

KS. RYSZARD SZTYCHMILER
Lublin

POJĘCIE MAŁŻEŃSTWA CHRZEŚCIJAŃSKIEGO

Małżeństwo jest niewątpliwie najstarszą instytucją społeczną¹, ma ono także najszerszy zasięg². Zatem krąg osób interesujących się z różnych względów małżeństwem jest bardzo szeroki³.

Chcąc mówić o pojęciu małżeństwa należy wyróżnić pojęcie etymologiczne i pojęcie rzeczowe. Łacińskie słowo *matrimonium* oznacza dosłownie „obowiązek matki”, zaś słowo *coniugium* oznacza „wspólny ciężar, wspólny trud”. Polskie słowo „małżeństwo” może pochodzić od dwu wyrazów słowiańskich („mał” i „żena”) oznaczających uroczyste pojęcie kobiety za żonę⁴. Widać więc, że etymologiczne pojęcie małżeństwa nie określa dokładnie jego istoty. Dlatego w kanonistyce ważne znaczenie posiada określenie rzeczowego pojęcia małżeństwa. Temu też zagadnieniu poświęcony zostanie niniejszy artykuł.

Małżeństwo może być rozważane w różnych aspektach np. ze strony psychologii, teologii pastoralnej czy prawa. Dla kanonisty analizowanie małżeństwa z punktu widzenia teologii pastoralnej byłoby określanie go w sensie szerokim⁵.

¹ Na temat instytucji społecznej i prawnej zob. *Encyklopedia Popularna PWN*. Warszawa 1986 s. 295.

² Chyba nie więcej niż jeden procent ludzi podejmuje życie bezżenne, zaś pozostałe 99% to osoby aktualnie żyjące w małżeństwie, przygotowujące się (świadomie lub jeszcze nieświadomie) do małżeństwa lub osoby, które dawniej żyły w małżeństwie.

³ Wyrazem tego zainteresowania jest wiele publikacji książkowych dotyczących małżeństwa, a także fakt, iż wszystkie referaty sympozjum zorganizowanego w KUL w dniu 18 II 1992 r. podejmowały problematykę małżeńską.

⁴ Znaczenie etymologiczne słowa „małżeństwo” szerzej i dokładnie wyjaśniają: T. P a w l u k. *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*. T. 3: *Prawo małżeńskie*. Olsztyn 1984 s. 15-16; M. Ż u r o w - s k i. *Kanoniczne prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*. Katowice 1987 s. 24-25.

⁵ Gutierrez, rozważając czym jest małżeństwo w swej istocie, twierdzi, że w sensie społecznym (szerszym) małżeństwo polega na „totius vitae communio”; w sensie „naukowym” zaś (ściślym) jest instytucją prawa naturalnego, mającą ściśle określone istotne elementy składowe. Zob. A. G u t i e r r e z. *Il matrimonio. Essenza – fine – amore coniugale. Con particolare riferimento alla donna recisa*. Ed. 2. Napoli 1974 s. 17-25.

W obydwu kodeksach prawa kanonicznego są kanony określające istotne elementy ważnego zawarcia małżeństwa, a więc traktujące o małżeństwie w sensie ścisłym, jak i kanony mówiące o małżeństwie w sensie szerokim (większość pozostałych kanonów). Określenia małżeństwa w sensie szerokim często znajdują się także w innych dokumentach Urzędu Nauczycielskiego Kościoła. Do kanonicznego pojęcia małżeństwa w sensie ścisłym można dojść przez analizę norm prawnych i innych wypowiedzi Magisterium Kościoła odnoszących się do małżeństwa⁶.

Należy zaznaczyć, że w dokumentach Kościoła zawsze mówi się o małżeństwie chrześcijańskim, a nie o małżeństwie katolickim. Chodzi bowiem o dotarcie do takiego pojęcia małżeństwa, które wynika z nauczania Chrystusa, z określeń małżeństwa zawartych w Biblii i z analizy natury ludzkiej. Oczywiście, prawdę o małżeństwie odczytujemy dzisiaj, a więc w świetle osiągnięć współczesnej egzegezy, antropologii i psychologii. Jest to więc określanie istoty (czy pojęcia) małżeństwa chrześcijańskiego, ale z punktu widzenia nauki katolickiej⁷.

Artykuł jest próbą określenia najważniejszych etapów rozwoju pojęcia małżeństwa jako takiego oraz małżeństwa chrześcijańskiego⁸ z punktu widzenia nauki katolickiej, a dokładniej – katolickiego prawa małżeńskiego. Zawsze, gdy mowa będzie o małżeństwie, chodzić będzie o małżeństwo chrześcijańskie w świetle kanonicznego prawa małżeńskiego.

Wszystkie szczegółowe normy zawarte w prawie małżeńskim wynikają (bezpośrednio lub pośrednio) z przyjętej przez prawodawcę koncepcji małżeństwa. Słusznie należy więc zapytać, jakie rzeczowe pojęcia małżeństwa przyjmował i przyjmuje obecnie prawodawca kościelny i skąd one się wywodzą.

Kościółowi nigdy nie było obojętne, jaki obraz małżeństwa wierni posiadają, jak je rozumieją i jak realizują. Niewątpliwie stale zmienia się sytuacja społeczna w jakiej żyją małżeństwa, rozwijają się nauki o człowieku i jego naturze, a także pogłębia się rozumienie Objawienia Bożego⁹. Kościół stale więc wypracowuje najodpowiedniejszą w danych czasach wizję małżeństwa, aby cały lud Boży

⁶ Zob. S. D. K o Ź u l. *Evoluzione della dottrina circa l'essenza del matrimonio dal C. I. C. al Vaticano II*. Vicenza 1980 s. 139-140; P. F e d e l e. *Il matrimonio nel diritto canonico latino*. W: *La definizione essenziale giuridica del matrimonio. Atti del colloquio romanistico-canonistico* (13-16 marzo 1979). Roma 1980 s. 116-124. Na ten temat wypowiadają się też tacy autorzy, jak: E. Eid, U. Navarrete, O. Giacchi i A. De Jorio. Zob. *La definizione essenziale* s. 107-115 i 125-161.

⁷ Nie ma małżeństwa specyficznie katolickiego. Jest tylko małżeństwo chrześcijańskie, choć jest ono z różnych stron rozpatrywane i niejednakowo przez wszystkich chrześcijan realizowane. Mogą być także inne spojrzenia na małżeństwo chrześcijańskie, np. ze strony nauki prawosławnej lub protestanckiej, lecz tymi ujęciami obecnie nie zajmuję się.

⁸ Które tylko w pewnych aspektach różni się od małżeństwa naturalnego.

⁹ Podobnie też H. S t a w n i a k. *Rozeznanie oceniające przedmiotu zgody małżeńskiej i celu małżeńskiego w świetle kanonicznego prawa małżeńskiego*. „Seminare” 1985 s. 130.

mógł właściwie się rozwijać, dojrzewać i skutecznie dążyć do zbawienia. Jakiej zatem wizji małżeństwa, jakich określeń małżeństwa dopracował się Kościół w XX w.?

W artykule skoncentruję się na przedstawieniu i analizie rzeczowego pojęcia małżeństwa w najnowszym prawie kanonicznym. Jako najnowsze rozumiem tu prawo okresu reformy *Kodeksu Prawa Kanonicznego*. Punktem wyjścia dla rozpoczętej przez Vaticanum II reformy prawa kościelnego był niewątpliwie KPK z 1917 r. Przełom teologiczny w nauczaniu Kościoła nastąpił podczas obrad i uchwalenia dokumentów soborowych, zaś jego najdojrzalsze skutki prawne ujawniły się w normach *Kodeksu Prawa Kanonicznego* ogłoszonego 25 I 1983 r. przez Jana Pawła II.

Spróbuję przede wszystkim dać odpowiedź na trzy następujące pytania: 1) czy prawna koncepcja małżeństwa ulegała w XX w. wyraźnym zmianom? 2) jeśli tak, to w jakim kierunku? 3) jak rozstrzygnąć istniejący w nauce od dawna spór, czy małżeństwo jest umową (lub przymierzem) czy instytucją, a więc czy zależy ono od woli osób je zawierających, czy od założyciela tej instytucji?¹⁰.

1. POJĘCIE MAŁŻEŃSTWA W KPK Z 1917 R.

Pojęcie małżeństwa i jego definicję zaczerpnęło prawo kanoniczne z bogatego skarbcza pojęć i definicji wypracowanych przez prawo rzymskie. Pomijając wiele nieco różniących się od siebie definicji można generalnie przyjąć, że małżeństwo było przez Rzymian pojmowane jako trwały związek jednego mężczyzny i jednej kobiety, powstały przez ich wzajemną zgodę, zobowiązujący ich do pełnej wspólnoty życia i powodujący określone skutki prawne¹¹.

¹⁰ W polskiej literaturze z zakresu prawa kanonicznego problemem pojęcia małżeństwa nieco szerzej zajmują się: W. G ó r a l s k i. *Ius matrimoniale. Ze studiów nad kościelnym prawem małżeńskim*. T. 1. Lublin 1990 s. 7-18; P a w l u k, jw. t. 3 s. 15-19; Ż u r o w s k i, jw. s. 24-28, 40-43. Dwaj ostatni autorzy szerzej wypowiadali się na temat dylematu: małżeństwo-umowa czy małżeństwo-instytucja, lecz ich wnioski są różne. E. Szafranski w obu podręcznikach (*Prawo kanoniczne w okresie odnowy soborowej*. T. 2. Warszawa 1979 s. 184-186; *Podręcznik prawa kanonicznego*. T. 4 Warszawa 1986 s. 7-9) problem pojęcia małżeństwa traktuje bardzo pobieżnie. Z autorów zagranicznych na wyróżnienie zasługują pozycje: G u t i e r r e z, jw.; K o Ź u l, jw.; N. L ü d e c k e. *Eheschließung als Bund*. Würzburg 1989 s. 56-258, 824-911; G. M a n t u a n o. *La definizione giuridica del matrimonio nel magistero conciliare*. W: *L'amore coniugale. Annali di dottrina e giurisprudenza canonica*. Praca zbior. pod red. V. Fagiolo. T. 1. Citta del Vaticano 1971 s. 192-200; U. N a v a r r e t e. *Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II. Momentum iuridicum amoris coniugalis*. Roma 1969.

¹¹ D. 23, 2, 1; D. 50, 17, 30; *Inst.* 1, 9, 1; Zob. H. I n s a d o w s k i. *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*. Lublin 1935 s. 57-63.

W prawie rzymskim rozróżniono małżeństwo *in fieri*, a więc małżeństwo w chwili zawierania czyli umowę małżeńską, od małżeństwa *in facto esse* tzn. istniejącego już związku małżeńskiego¹².

Ponieważ małżeństwo jest instytucją prawa naturalnego, kanoniści przez wiele wieków nie formułowali własnych definicji małżeństwa chrześcijańskiego. Akceptowali oni kontraktualną teorię małżeństwa, akcentującą jego charakter umowny, często posługiwali się określeniami przejętymi z prawa rzymskiego, czasem nieco je modyfikowali, nie zmieniając jednak zasadniczej ich treści¹³. Podkreślano wielkie podobieństwo małżeństwa chrześcijańskiego i małżeństwa naturalnego, a nie zawsze dostrzegano różnice między tymi małżeństwami.

Także w pierwszym *Kodeksie Prawa Kanonicznego*¹⁴ prawodawca nie zamieścił żadnej definicji ani określenia małżeństwa. Nie jest to przeoczenie, lecz wynik celowego działania: takie stanowisko prawodawcy uzasadnia się ówczesnym przekonaniem, iż *omnis definitio in iure periculosa*¹⁵. Wydaje się, iż wpływ na to miała także przyjmowana wówczas koncepcja prawa kanonicznego – mniej związanego z teologią, a bardziej upodabniającego się do prawa świeckiego. Z punktu widzenia prawa, różnice między małżeństwem naturalnym a chrześcijańskim wydawały się niezbyt wielkie i dlatego wystarczała przyjęta *implicitae* przez prawodawcę definicja z prawa rzymskiego.

Kodeks nie podaje *expressis verbis* ani określenia małżeństwa *in fieri* ani *in facto esse*. Jednak z treści niektórych kanonów można wywnioskować oba te pojęcia. Z niektórych norm kodeksowych można wywnioskować pojęcie małżeństwa w sensie ścisłym (przede wszystkim *in fieri*), a z innych pojęcie małżeństwa w sensie szerszym (przede wszystkim *in facto esse*).

Kodeks mówi wprost o istotnych elementach małżeństwa *in fieri*. Małżeństwo powstaje przez zgodę stron uznanych przez prawo za zdolne do zawarcia małżeństwa¹⁶. Przedmiotem formalnym zgody małżeńskiej jest – zgodnie z can. 1081 § 2 – wzajemne przekazanie i przyjęcie dożgonnego i wyłącznego prawa do ciała w odniesieniu do aktów przez się zdolnych do zrodzenia potomstwa¹⁷.

¹² I n s a d o w s k i, jw. s. 61-63.

¹³ Jeśli chodzi o przyczynę recepcji określeń z prawa rzymskiego to bardziej przekonująca wydaje się opinia ks. prof. Pawluka (jw. s. 16) o bliskości obu systemów prawa i pomocniczej roli prawa rzymskiego względem kanonicznego niż opinia ks. prof. Żurowskiego (*Kanoniczne* s. 18) o lęku przed tworzeniem definicji w prawie.

¹⁴ Promulgowanym w 1917 r., a obowiązującym od 1918 r.

¹⁵ P a w l u k, jw. s. 17; Ż u r o w s k i, jw. s. 25.

¹⁶ Can. 1081 § 1. Dla oznaczania kanonów KPK/1917 będę używał skrótu „can.”, zaś dla oznaczania kanonów KPK/1983 – skrótu „kan”.

¹⁷ Can. 1081 § 2: „Consensus matrimonialis est actus voluntatis quo utraque pars tradit et acceptat ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad proles generationem”. Nupturrienci muszą też być zdolni do takich aktów (can. 1015 § 1 i can. 1081 § 2). Niektórzy kanoniści nie

W tym określeniu upatruje się definicji małżeństwa *in fieri*¹⁸. Jest to definicja skrótowa, ale jej walorem jest to, że obejmuje tylko najistotniejsze (jak wówczas uważano) elementy małżeństwa¹⁹. Najważniejszymi elementami w zgodzie małżeńskiej są więc: *ius in corpus i procreatio prolis*²⁰. Jest to zatem bardzo „biologiczna” lub „biologiczno-prokreatywna” koncepcja małżeństwa²¹. W jego zawieraniu najważniejszym czynnikiem jest wyrażenie zgody małżeńskiej. Podstawowym aspektem zawieranego małżeństwa jest więc jego kontraktualny charakter. W wielu kanonach starego Kodeksu wyraża się myśl, że małżeństwo jest umową dwojga stron, choć jest to umowa specjalna czy szczególnego rodzaju²².

Z treści zawartych w niektórych kanonach można utworzyć dokładniejsze pojęcie małżeństwa. Wynika z nich m. in., że zawierający małżeństwo nie mogą wykluczyć nie tylko *omne ius ad coniugalem actum*, lecz także *aliquam matrimonii proprietatem*, czyli jedności lub nierozzerwalności małżeństwa (can. 1086 § 2)²³. Małżeństwo winno też być nastawione na realizację pierwszorzędnych i drugorzędnych swych celów, którymi są: zrodzenie i wychowanie potomstwa oraz

całkiem dostrzegają różnice między przyczyną, przedmiotem formalnym umowy małżeńskiej i celem małżeństwa. Zob.: A. S t a n k i e w i c z. *De causa iuridica foederis matrimonialis*. „Periodica” 73:1984 s. 207-215; J. G o t i O r d e n a n a. *Observaciones al nuevo canon 1055 § 1*. „Revista española de derecho canonico” 40:1984 s. 295. Inni wykazują, że sam prawodawca wyraźnie wyodrębnił treść istoty małżeństwa (can. 1081 § 2) od treści celów małżeństwa (can. 1013 § 1). Zob. M. E. C a s e l l a t i A l b e r t i. *Indissolubilità e unità nell'istituto naturale del matrimonio canonico*. Padova 1984 s. 66-67.

¹⁸ P. F e d e l e. *L'essenza del matrimonio canonico e la sua esclusione*. W: *Studi sul matrimonio canonico*. Roma 1982 s. 25. Do istoty małżeństwa *in fieri* należy tylko przekazanie „praw”, a nie ich „wykonanie”.

¹⁹ W jakiś sposób zostało to uwzględnione w can. 1082 § 1. Do istoty małżeństwa *in fieri* (w sensie ścisłym) nie weszły zatem takie elementy, jak „sakramentalność” czy „wspólnota całego życia małżonków”.

²⁰ A. A b a t e. *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*. (Subsidia Urbaniana 1). Roma 1985 s. 60; P. H u z i n g. *Bonum prolis ut elementum essenziale objecti formalis censensus matrimonialis*. „Gregorianum” 43:1962 s. 694-714. Taką koncepcję małżeństwa przyjmowała zdecydowana większość kanonistów okresu pokodeksowego. Zob. np. M. C o n t e a C o r o n a t a. *Institutiones Iuris Canonici. De Sacramentis*. T. 3: *De Matrimonio et de Sacramentalibus*. Ed. 2. Torino 1948 s. 76-577; I. Z e i g e r. - *Nova matrimonii definitio*. „Periodica” 20:1931 s. 37-50; F. W e r n z, P. V i d a l. *Ius canonicum*. T. 5: *Ius matrimoniale*. Ed. 3. Romae 1946 s. 593-596; S. B i s k u p s k i. *Prawo małżeńskie Kościoła Rzymskokatolickiego*. Warszawa 1956 s. 24-26; P. A. B o n n e t. *L'essenza del matrimonio canonico. Contributo allo studio dell'amore coniugale*. T. 1: *Il momento costitutivo del matrimonio*. Padova 1976.

²¹ P. M o n e t a. *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*. Genova 1988 s. 15-17. Zdaniem autora wynikało to z rozpoczynającego się już kryzysu małżeństwa, zwłaszcza w wielkich aglomeracjach miejskich. Zob. też L ü d e c k e, jw. s. 56-64.

²² Zob. can. 1012 § 1-2, 1015 § 1, 1082 § 2, 1086 § 1, 1088-1091. Por. L ü d e c k e, jw. s. 79-92 i 723.

²³ S. S e r a f i n i. *Sull'esclusione dei beni essenziali del matrimonio canonico*. Romae 1962 s. 61-62. Ponieważ KPK/1917 nie obejmował w can. 1086 § 2 wszystkich możliwych sposobów wykluczenia istotnego elementu małżeństwa, jurysprudence wkrótce zaczęła stosować inny schemat, mianowicie trzech przejętych od św. Augustyna „dóbr małżeństwa” Zob. U. N a v a r r e t e. *De iure ad vitae communionem: observationes ad novum schema canonis 1086 § 2*. „Periodica” 66:1977 s. 255-258; H. S t a w n i a k. *Problem „bonum coniugum”*. „Prawo Kanoniczne” 32:1989 nr 1-2 s. 116.

wzajemna pomoc i zaspokojenie pożądlivości (can. 1013 ¶ 1). Nupturieneci nie mogą więc zawrzeć dowolnie pojmowanego małżeństwa, lecz tylko małżeństwo zgodne z wymaganiami prawa kanonicznego. Liczenie się przez prawodawcę z faktami wykluczenia *matrimonium ipsum* oraz wykluczenia *omne ius ad coniugalem actum* lub *essentialem aliquam proprietatem*, świadczy o tym, że każdy z tych elementów ma istotne znaczenie przy zawieraniu małżeństwa chrześcijańskiego²⁴.

W KPK z 1917 r. nie mówi się wprost o istocie małżeństwa *in facto esse*. Istota tego małżeństwa wynika przede wszystkim z postanowień kanonów 1082 ¶ 1 i 1110, a uściślona została w kanonach 1012 ¶ 1 i 1013. Za najistotniejsze dla określenia istoty małżeństwa uznają kanoniści elementy wymienione w kan. 1082 ¶ 1: „matrimonium esse societatem permanentem inter virum et mulierem ad filios procreandos”²⁵. Twierdzą nawet, iż w tym sformułowaniu zawarta jest definicja małżeństwa *in facto esse*²⁶. Wydaje się jednak, iż nie jest to definicja pełna. Jest w niej mowa tylko o wspólnocie trwałej, a nie wymaga się, aby była to wspólnota nierozzerwalna. Użyte w tym kanonie określenie *societas permanens* można traktować jako (niewyraźne jeszcze) uwzględnienie duchowego elementu w jedności małżonków, czego wyraźnie brakuje w innych kanonach²⁷. Małżeństwo, to wyłączny i nierozzerwalny związek dwojga osób (can. 1013 ¶ 2 i can. 1110). Wprawdzie nie wymaga się *explicitae*, aby był to związek mężczyzny i kobiety (can. 1081 ¶ 2)²⁸, ale wymaganie takie wynika jednoznacznie z kilku kanonów. Pierwszorzędnym celem małżeństwa jest bowiem zrodzenie i wychowanie potomstwa (can. 1013 ¶ 1), a zrodzenie nie jest możliwe bez udziału mężczyzny i kobiety. Ta więc istotą małżeństwa *in facto esse* jest wyłączny i nierozzerwalny związek mężczyzny i kobiety polegający na wspólnej realizacji uprawnień i obowiązków dotyczących aktów małżeńskich mogących doprowadzić do zrodzenia potomstwa.

Z norm kodeksowych wynika, że małżeństwo jest nie tylko umową, ale także instytucją, i to instytucją prawa Bożego, podlegającą prawu Bożemu i kościelnemu²⁹. Dlatego zespół praw i obowiązków przyjmowanych przy zawieraniu mał-

²⁴ Por. J. B. F e r r a t a. *Brevi note sull'oggetto del consenso e l'amore nel matrimonio dai testi biblici al Codex Iuris Canonici*. W: *L'amore coniugale*. (Zob. przyp. 10) s. 243.

²⁵ Definicje i określenia małżeństwa z prawa rzymskiego nie zawierały na ogół ukierunkowania małżeństwa „ad filios procreandos”, lecz obejmowały je *implicitae*. Zob. I n s a d o w s k i, jw. s. 61-63; K o ż u l, jw. s. 161-162.

²⁶ Zob. F e d e l e. *L'essenza* s. 25-27.

²⁷ Np. w can. 1081 ¶ 2. Zob. F e d e l e. *L'essenza* s. 26; S t a w n i a k. *Problem* s. 99-100.

²⁸ Por. kan. 1055 ¶ 1 KPK/1983.

²⁹ W KPK/1917 wskazuje na to np. treść kanonów: 1016 i 1012 ¶ 1. Zob. też: V. P l u m i t a l l o. *La famiglia nel Concilio Vaticano II e nel Sinodo dei Vescovi del 1980*. „Diritto Ecclesiastico” 94:1983 z. 1 s. 459.

żeństwa i obowiązujących w małżeństwie nie zależy od woli nupturientów, lecz jest określony przez prawo naturalne i pozytywne prawo Boże³⁰. Można jednak zauważyć (wraz z niektórymi kanonistami), że Boże pochodzenie, przeznaczenie i święty charakter małżeństwa, nie zostały wystarczająco w KPK ukazane i pozostały w cieniu norm kładących nacisk na „umowny” aspekt małżeństwa.

Przedstawione dotąd istotne elementy małżeństwa są wspólne dla małżeństw ludzi ochrzczonych i nieochrzczonych. Jednak zawarte małżeństwo chrześcijan (dwojga ochrzczonych) zawsze jest sakramentem (can. 1012 ¶ 1). Jest to tak istotny element małżeństwa chrześcijan, że bez niego nie ma ważnego małżeństwa³¹.

Wymienione tu elementy dość wyraźnie określają istotne elementy małżeństwa chrześcijańskiego, które – poza sakramentalnością – są zbieżne z istotnymi elementami małżeństwa naturalnego. Jest oczywiste, że istotne elementy małżeństwa *in fieri* wynikają z istotnych elementów małżeństwa *in facto esse*. A jeśli trzeba dedukować odwrotnie (jak to ma miejsce w wypadku KPK/1917), to z ustalonych przez prawodawcę istotnych elementów małżeństwa *in fieri* można zbudować koncepcję małżeństwa *in facto esse*.

Nie do istotnych, lecz integrujących elementów małżeństwa kanoniści zaliczają: wspólnotę mieszkania, wspólnotę duchową i majątkową³². Małżonkowie mają obowiązek zachowywania wspólnoty życia małżeńskiego (can. 1128) a ich prawa i obowiązki w tym zakresie są równe (can. 1111). Ważne dla małżeństwa (w sensie szerszym) są również niektóre podstawowe prawa i obowiązki małżonków, zwłaszcza dotyczące wychowania dzieci (can. 1112 i 1113)³³.

Reasumując należy stwierdzić, że koncepcja małżeństwa zawarta w KPK/1917 jest bardzo zawężona (jak to dzisiaj oceniamy), jurydyczna i skoncentrowana na biologiczno-cieleśnym aspekcie małżeństwa. Przez kilka dziesięcioleci była ona przez zdecydowaną większość teologów i kanonistów akceptowana. Ale nie można też się dziwić, że tę fizyczno-seksualną koncepcję małżeństwa już po kilkunastu latach niektórzy zaczęli kwestionować. Czołowymi przedstawicielami teolo-

³⁰ To sprawia, że małżeństwo jest instytucją stojącą na pograniczu prawa publicznego i prywatnego. Tak uważa Insadowski (jw. s. 62-63), gdyż tak było w prawie rzymskim. To uzależnienie małżeństwa od prawa Bożego (szeroko komentowane przez kanonistów) krytykuje Lüdecke (jw. s. 74-79). Przyznaje on, że obraz małżeństwa w KPK/1917 jest podporządkowany koncepcji małżeństwa jako instytucji pochodzącej od boskiego Prawodawcy (s. 76), lecz stara się wykazać, że normy prawa małżeńskiego powinny zależeć wyłącznie od prawodawcy ludzkiego, a treść zobowiązań małżeńskich – od samych nupturientów. W tym duchu interpretuje on normy zawarte w obydwu kodeksach i w nauczaniu Kościoła.

³¹ Can. 1012 ¶ 2. Z tego wynikają też określone skutki prawne (zob. can. 1013 ¶ 1, 1016 i 1119-1120).

³² T. G r a b o w s k i. *Prawo kanoniczne według nowego Kodeksu*. Lwów 1921 s. 170-171. Charakterystyczne (jak na owe czasy, to prekursorskie) jest jego określenie istoty małżeństwa: „Małżeństwo jest to związek prawny mężczyzny z kobietą celem zupełnej wspólności życia”. P. G a s p a r r i. *Tractatus canonicus de matrimonio*. T. 1. Typis Polyglottis Vaticanis 1932 s. 15.

³³ Prawodawca nie umieszcza ich jednak w koniecznym przedmiocie zgody małżeńskiej.

gów i kanonistów krytycznie odnoszących się do kodeksowej koncepcji małżeństwa byli: Doms i Krempel³⁴. Poddawano też w wątpliwość zbytne akcentowanie umownego charakteru małżeństwa. Zwłaszcza G. Renard zwrócił większą uwagę na instytucjonalny aspekt małżeństwa³⁵. Od połowy XX w. kodeksowa koncepcja małżeństwa coraz bardziej nie odpowiadała mentalności współczesnego człowieka i wymagała korekt³⁶. Coraz pilniejsze więc stawało się wypracowanie nowej, bardziej współczesnej, nauki o małżeństwie.

2. POJĘCIE MAŁŻEŃSTWA W NAUCE SOBORU WATYKAŃSKIEGO II

W konstytucji *Gaudium et spes* ojcowie soborowi wyraźnie przyznają, iż instytucja małżeństwa nie zawsze jest rozumiana i realizowana w sposób właściwy³⁷. W wielu kręgach małżeństwo jest błędnie pojmowane, zanika poczucie jego dozągonnej zobowiązawalności, celowości i sakralności³⁸. Dlatego Sobór podjął próbę wyłożenia najważniejszych aspektów współczesnej nauki Kościoła o małżeństwie.

Ponieważ dokumenty Soboru Watykańskiego II nie są dokumentami prawnymi, lecz raczej dogmatycznymi i pastoralnymi, przedstawiającymi małżeństwo prawie wyłącznie w aspekcie statycznym, jako istniejący już węzeł małżeński, skoncentrujemy się tu przede wszystkim na przedstawieniu koncepcji małżeństwa *in facto esse*³⁹. Wiadomo, że choć żaden dokument tego Soboru nie zawiera systematycznego wykładu nauki o małżeństwie, to jednak zostały w nich zawarte bogate treści dotyczące tego sakramentu⁴⁰.

³⁴ H. D o m s. *Vom Sinn und Zweck der Ehe*. Breslau 1935; B. K r e m p e l. *Die Zweckfrage der Ehe in neuer Beleuchtung. Begriffen aus dem Wesen der beider Geschlechter im Lichte der Beziehungslehre des hl. Thomas*. Einsiedeln-Köln 1941. Zob. L ü d e c k e, jw. s. 56-60, 92.

³⁵ G. R e n a r d. *Mariage-contrat et mariage-institution*. W: *La crise du mariage*. Paris 1932 (cytuje za: P a w l u k, jw. s. 19); A. S z e n t i r m a j. *Matrimonium non est contractus*. „Revista española de derecho canonico” 20:1965 t. 58 s. 155-164.

³⁶ C a s e l l a t i A l b e r t i, jw. s. 42-43.

³⁷ *Gaudium et spes* n. 47: „Nie wszędzie zaś godność tej instytucji jednakim świeci blaskiem, gdyż przyćmiewa ją wielożeństwo, plaga rozwodów, tzw. wolna miłość i inne zniekształcenia. Ponadto miłość małżeńska bardzo często doznaje sprofanowania przez egoizm, hedonizm i niedozwolone zabiegi przeciw poczęciu”.

³⁸ Zob. W. B e i n e r t. *Braucht Liebe (noch) die Ehe?*. Theologisch-praktische Quartalschrift 126:1978 s. 211-212; T. B o v e t. *Die Ehe. Das Geheimnis ist groß*. Tübingen 1967 s. 22-23. Bovet prezentuje przykład błędnej opinii na temat istoty małżeństwa.

³⁹ Nie ma tu potrzeby „usilnego” tworzenia pojęcia małżeństwa *in fieri*, gdyż to będzie uwzględnione w analizie KPK/1983.

⁴⁰ A. D e l M o n t e. *Il matrimonio nella dottrina del Vaticano II*. „La Famiglia” 1:1966 s. 13-19;

Podstawowym tekstem soborowym, w którym zawarta została istotna nauka dotycząca małżeństwa, jest początkowa część numeru 48 *Gaudium et spes*. Fragment ten wypada przytoczyć w całości:

Głęboka wspólnota życia i miłości małżeńskiej ustanowiona przez Stwórcę i unormowana Jego prawami, zawiązuje się przez przymierze małżeńskie, czyli nieodwołalną osobistą zgodę. W ten sposób aktem osobowym, przez który małżonkowie wzajemnie się oddają i przyjmują, powstaje z woli Bożej instytucja trwała także wobec społeczeństwa. Ten święty związek, ze względu na dobro tak małżonków i potomstwa, jak i społeczeństwa, nie jest uzależniony od ludzkiego sądu. Sam bowiem Bóg jest twórcą małżeństwa obdarzonego różnymi dobrami i celami. Wszystko to ma ogromne znaczenie dla trwania rodzaju ludzkiego, dla rozwoju osobowego i wiecznego losu poszczególnych członków rodziny, dla godności, stałości, pokoju i pomyślności samej rodziny oraz całego społeczeństwa ludzkiego. Z samej zaś natury swojej instytucja małżeńska oraz miłość małżeńska nastawione są na rodzenie i wychowanie potomstwa, co stanowi jej jakby szczytowe uwierzczenie. W ten sposób mężczyzna i kobieta, którzy przez związek małżeński 'już nie są dwoje, lecz jedno ciało' (Mt 19, 6), przez najściślejsze zespolenie osób i działań świadczą sobie wzajemnie pomoc i posługę oraz doświadczają sensu swej jedności i osiągają ją w coraz pełniejszej mierze. To głębokie zjednoczenie będące wzajemnym oddaniem się sobie dwóch osób, jak również dobro dzieci, wymaga pełnej wierności małżonków i prze ku nierozzerwalności jedności ich współżycia. Chrystus Pan szczerze ubłogosławił tę wielokształtną miłość, która powstała z Bożego źródła miłości i została ustanowiona na obraz Jego jedności z Kościołem.

Najpierw należy zauważyć, że wśród komentatorów pojawiły się różne oceny nauki soborowej o małżeństwie. Niektórzy nawet twierdzili, że Sobór nie wprowadził żadnych nowości⁴¹, lecz zdecydowana większość wyrażała opinię, w myśl których nauka o małżeństwie została w dokumentach soborowych całkowicie lub częściowo zmieniona⁴².

Należy zauważyć, że tekst soborowy świadomie pomija kodeksowy termin *contractus* (umowa), a w jego miejsce używa biblijnego terminu *foedus* (przymierze)⁴³, jako bardziej odpowiadającego współczesnej mentalności i lepiej

E. R u f f i n i. *Il matrimonio cristiano tra fede e legge: linee per una teologia*. W: *Il matrimonio canonico in Italia*. Pod red. E. Cappelliniego. Brescia 1985 s. 24-25; R. T u c c i. *Introduzione storico dottrinale alla Costituzione Pastorale „Gaudium et spes”*. W: *La Costituzione Pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo*. Torino 1966 s. 17-134.

⁴¹ Zob. P. F e d e l e. *L'„ordinatio ad prolem” e i fini del matrimonio con particolare riferimento alla costituzione „Gaudium et spes” del Concilio Vaticano II*. W: *L'amore coniugale* s. 3-38. (zob. przyp. 10).

⁴² J. D a v i d. *Nuovi aspetti della dottrina ecclesiastica sul matrimonio*. Roma 1967 s. 81; V. H e y - l e n. *La promozione della dignità del matrimonio e della famiglia*. W: *La Chiesa nel mondo d'oggi*. Firenze 1967 s. 351-352; A. F a v a l e. *Fini del matrimonio nel Magistero del Concilio Vaticano II*. W: *Realtà e valori del sacramento del matrimonio*. Roma 1976 s. 193-195; M. K a i s e r. *Geschieden und wieder verheiratet*. Regensburg 1983 s. 36-37.

⁴³ Wiele było przyczyn zaniechania używania terminu *contractus*. Najważniejsze z nich wymienia relator Komisji mieszanej podczas dyskusji nad projektem dokumentu. Zob. „Acta et documenta Concilio Oecumenico Vaticano II apparando”. Series II. Preparatoria. Typis Polyglottis Vaticanis 1964-1969. Vol. IV p. I s. 536: „Mentio non fit de 'contractu matrimoniali', sed verbis clarioribus sermo est de 'irrevocabili consensu personali', secundum vota Patrum. Additur terminus biblicus 'foedus', intuitu etiam Orientalium, pro quibus 'contractus' quasdam difficultates facit”. Zob. też: N a v a r r e t e. *Structura* s. 78-79.

wyrażającego rzeczywistość małżeńską⁴⁴. Nie znaczy to, iż Sobór podważa lub odrzuca tezę, że małżeństwo w chwili zawierania jest pewnego rodzaju umową, lecz znaczy, że nie akcentuje tego faktu. Dowodem tego jest wielokrotne (6-krotne) używanie terminu *institutum matrimoniale* (instytucja małżeństwa), który w kanonistyce czasem był używany alternatywnie a czasem przeciwstawnie dla terminu *contractus*⁴⁵. Wybitni kanoniści stwierdzają ogólnie, że Sobór Watykański II uwzględnił zarówno umowny jak też instytucjonalny charakter małżeństwa⁴⁶. Wydaje się jednak, iż Sobór wyraźniej podkreśla charakter instytucjonalny niż umowny, o czym świadczy częstotliwość występowania terminu *institutum matrimoniale*. Jest to zrozumiałe – zważywszy iż w KPK/1917 podkreślany był zdecydowanie charakter umowny – jeśli uzna się, że Sobór zamierzał tę jednostronność wyeliminować⁴⁷.

Rozszerzanie się personalizmu, liberalizmu oraz indywidualizmu (zwłaszcza na Zachodzie Europy) wpływało na relatywizowanie pojęcia małżeństwa i coraz większe uzależnianie go od współczesnych poglądów. Uzasadnione więc wydaje się podkreślanie przez Sobór instytucjonalnego charakteru małżeństwa; jest ono bowiem instytucją pochodzenia Bożego, kierującego się Bożymi prawami i w swojej podstawowej strukturze niezależną od ludzkiej woli.

Również zastąpienie przez Sobór słowa „kontrakt” słowem „przymierze” wydaje się zmierzać m. in. w tym samym kierunku. Kontrakt, czy umowa, sugeruje całkowitą zależność treści od woli kontrahentów. Tymczasem słowo „przymierze” wskazuje na wyjątkowy charakter tej umowy i łatwiej dopuszcza udział strony trzeciej w tym przymierzu. Tą trzecią stroną jest Bóg-Stwórca, autor tego przymierza i „założyciel” instytucji małżeństwa⁴⁸.

Sobór nie zamierzał dawać formalnej definicji małżeństwa. Jednak pewne wyrażenia zawarte w *Gaudium et spes* wywołały ożywioną dyskusję wśród kanonistów: czy są one równoznaczne z definicją małżeństwa, czy nie? Na niektóre sformułowania wskazywano, jako na zawierające najistotniejsze elementy nowej nauki o małżeństwie⁴⁹. Wielu kanonistów w sformułowaniach zawartych w

⁴⁴ Kaiser (jw. s. 28-45) rozpatruje soborową naukę o małżeństwie w trzech płaszczyznach: jako rzeczywistość osobową, religijną i prawną.

⁴⁵ R e n a r d, jw.; S z e n t i r m a j, jw. s. 155-164.

⁴⁶ G ó r a l s k i, jw. s. 10; P a w l u k, jw. s. 18; F. F i n o c c h i a r o. *Il matrimonio nel diritto canonico. Profili sostanziali e processuali*. Bologna 1989 s. 8-10; N a v a r r e t e. *Structura* s. 79-80.

⁴⁷ W kolejnej części artykułu będzie ukazany dalszy rozwój kwestii eksponowania instytucjonalnego lub umownego charakteru małżeństwa.

⁴⁸ Zob. Ż u r o w s k i, jw. s. 41.

⁴⁹ Szczególnie chodzi tu o wyrażenia z n. 48 *Gaudium et spes*: „Intima communitas vitae et amoris coniugalís, a Creatore condita suisque legibus instructa, foedere coniugii seu irrevocabili consensu personali instauratur”, ale także: „communitas coniugalís et familiaris; communitas amoris” (n. 47), „intima unio, utpote mutua duarum personarum donatio; institutum matrimonii amorque coniugalís” (n. 48), „totius

cytowanym numerze 48 *Gaudium et spes* widzi równoważnik definicji lub nawet samą definicję małżeństwa⁵⁰. Niektórzy jednak zaprzeczają temu, lub zaprzeczając istnieniu w tej konstytucji definicji małżeństwa *sensu stricto* (zwłaszcza *in fieri*), dopuszczają uznanie niektórych sformułowań za określenie istotnych elementów małżeństwa, które pozwalają (co najwyżej) utworzyć definicję w sensie szerszym⁵¹. W innych dokumentach soborowych nie ma sformułowań dokładniej określających istotne elementy małżeństwa⁵². W świetle powyższego uzasadnione wydaje się stwierdzenie, że Sobór nie podał formalnej definicji małżeństwa, lecz że w jego nauce, a konkretnie w konstytucji *Gaudium et spes*, określone są istotne i konstytutywne elementy małżeństwa, które pozwalają na względnie dokładne określenie pojęcia małżeństwa, a nawet na sformułowanie opisowej definicji małżeństwa. Warto więc przyrzeć się dokładniej podstawowym określeniom małżeństwa zawartym w omawianej konstytucji.

W *Gaudium et spes* najczęściej określa się małżeństwo jako *communitas vitae et amoris* (wspólnota życia i miłości). Wielu kanonistów właśnie w *communitas vitae* upatruje określenia istotnego elementu małżeństwa⁵³. Inni jednak zaprzeczają temu, godząc się jedynie z tym, że „wspólnota życia” może należeć do elementów integralnych zgody małżeńskiej, albo tylko do istoty małżeństwa *in facto esse*⁵⁴. Dobrze się więc stało, że z czasem coraz częściej analizowano

vitalis consuetudo et communio” (n. 50).

⁵⁰ S. L e n e r. *L'oggetto del consenso e l'amore nel matrimonio*. W: *L'amore coniugale* (zob. przyp. 10) s. 166; V. F a g i o l o. *Amore coniugale ed essenza del matrimonio*. Tamże s. 182-185; O. F u m a g a l l i. C a r u l l i. *Il matrimonio canonico dopo il Concilio*. Milano 1978 s. 15-20.

⁵¹ N a v a r r e t e. *Structura* s. 112-113; E. L i o. *Natura sacra e ordinatione intrinseca del matrimonio nella dottrina della „Gaudium et spes”*. Roma 1972 s. 6. Możliwość utworzenia definicji pewnej rzeczywistości oraz stopień jej szczegółowości zależą od założeń filozoficznych, od przyjętej koncepcji definicji: czy ma ona zawierać tylko elementy konstytutywne, a więc być definicją w sensie ścisłym, czy ma zawierać także elementy konsekwentne, czyli koniecznie wynikające z elementów konstytutywnych – i byłaby to definicja w sensie szerszym. W każdym przypadku nie powinna ona zawierać elementów integrujących. Oczywiście, chodzi nam tu o definicję rzeczową (realną), a nie o definicję słowną (nominalną). Zob. M. K o w a l e w s k i. *Wstęp do filozofii*. Poznań 1958 s. 14-15 i 70; Z. Z i e m b i ń s k i. *Logika praktyczna*. Warszawa 1990 s. 40-41.

⁵² Tylko w *Lumen gentium* n. 11 i 41 mowa jest o pomocy wzajemnej małżonków.

⁵³ F a g i o l o, jw. s. 182-185; O. F u m a g a l l i C a r u l l i. *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*. Milano 1974 s. 163-164; B. H ä r i n g. *Pastorale Konstitution über die Kirche in der Welt von heute*. W: *Lexikon für Theologie und Kirche. Das Zweite Vatikanische Konzil. Dokumente und Kommentare*. T. 3. Freiburg 1968 s. 429-430; L e n e r, jw. s. 166; G. M a n t u a n o, jw. s. 192-193 (zob. przyp. 10).

⁵⁴ Navarrete (*Structura* s. 76) pisze: „Patet praeterea obiectum integrale consensus matrimonialis non exhauriri illa mutua traditione-acceptatione personae in ordine ad actus proprios vitae coniugalis, sed comprehendere communionem totius vitae. Concilium obiectum integrale nova ac profundiore expressione exhibet in prima propositione huius numeri 48: 'Intima communitas vitae et amoris coniugalis...consensu personali instauratur'”. Zob. też s. 77 oraz 112-113; L i o, jw. s. 6.

pojęcie *communitas vitae* niezależnie od *amor coniugalis*. Wynikiem tych analiz było wykazanie, że sobór świadomie rozszerzył istotę małżeństwa na *communitas vitae* (wspólnotę życia), aby przewyciężyć kodeksowe pojmowanie istoty małżeństwa jako *ius in corpus*⁵⁵. Pogląd ten coraz częściej potwierdzały także uzasadnienia wyroków Roty Rzymskiej⁵⁶.

Warte podkreślenia jest także sformułowanie rozpoczynające najważniejszy dla określenia istoty małżeństwa numer 48 konstytucji *Gaudium et spes*. Otóż małżeństwo zostało tam nazwane „głęboką wspólnotą życia i miłości”. Znaczy to, iż owa *communitas vitae* ma obejmować nie tylko pomoc wzajemną i nie tylko sprawy seksualne, lecz całość życia małżeńskiego⁵⁷. Ta soborowa wizja małżeństwa jako „głębokiej wspólnoty życia i miłości” stanowi doniosłą nowość w katolickiej nauce o małżeństwie⁵⁸.

Chcąc teraz dokładniej precyzować pojęcie małżeństwa zawarte w konstytucji *Gaudium et spes* należy po kolei określać elementy, które występują jako istotne w soborowej koncepcji małżeństwa. Najpierw należy więc stwierdzić, że małżeństwo jest niewątpliwie pewną instytucją. Sformułowanie to występuje w tekście soborowym sześciokrotnie i zapewne nieprzypadkowo⁵⁹. W świetle *Gaudium et spes* małżeństwo jest pewną rzeczywistością⁶⁰ ustanowioną przez Stwórcę, która kieruje się jego prawami i jest ukierunkowana na realizację określonych celów⁶¹. Instytucja małżeństwa jest związkiem dwu osób, do

⁵⁵ Głównym autorem tej teorii był A. De la Hera, *La „communitas conjugalis” en la constitucion „Gaudium et spes”*. W: *Ius sacrum (Klaus Mörsdorf zum 60. Geburtstag)*. Paderborn 1969 s. 511. Zob. też S. V i l l e g g i a n t e. *L'interpretazione della „Gaudium et spes” nella giurisprudenza Rotale*. W: *L'amore coniugale* s. 263-279 (zob. przyp. 10).

⁵⁶ Wyrok z 26 IV 1967 c. Bonet. W: *Apostolicum Rotae Romanae Tribunal* (takiej nazwy używa Trybunał począwszy od tomu zawierającego wyroki z roku 1977 i tę nazwę przyjmuje się obecnie jako autora wszystkich tomów wyroków rotalnych). *Decisiones seu Sententiae*. Typis Polyglottis Vaticanis 59:1967 s. 254-256 (odtąd będę używał skrótu: ARRTDec). W wyroku tym orzeczono nieważność małżeństwa z tytułu wykluczenia dobra potomstwa. W wyniku apelacji w następnym wyroku (z 9 VII 1968 c. Filipiak. ARRTDec 60 s. 547-550) orzeczono ważność małżeństwa, a po specjalnym zezwoleniu Ojca św. i ostatecznym rozpatrzeniu znowu orzeczono nieważność małżeństwa (wyrok z 26 VII 1971 c. Lefebvre. ARRTDec 63 s. 717-719); Wyrok z 30 X 1968 c. Fagiolo. ARRTDec 60 s. 716; Wyrok z 9 XI 1968 c. Ewers. Tamże s. 724-726; Wyrok z 25 II 1969 c. Anne. ARRTDec 61 s. 175-185; Wyrok z 22 VII 1969 c. Anne. Tamże s. 864-867; Wyrok z 5 IV 1973 c. Serrano. ARRTDec 65 s. 323-327; Wyrok z 9 VII 1976 c. Serrano (excl. b. prolis). ARRTDec 68 s. 303-304; Wyrok z 9 VII 1976 c. Serrano (incapacitas). Tamże s. 310-312; Wyrok z 26 IV 1977 c. Anné. ARRTDec 69 s. 213-225; Wyrok z 15 VII 1977 c. Pinto. Tamże s. 399-402; Wyrok z 21 I 1982 c. Stankiewicz. ARRTDec 74 s. 35-36.

⁵⁷ Zob. P l u m i t a l l o, jw. s. 464-468 zob. przyp. 29.

⁵⁸ Zob. G ó r a l s k i, jw. s. 10.

⁵⁹ *Gaudium et spes* n. 47 (3 razy), n. 48 (2 razy), n. 52.

⁶⁰ A nie tylko „relacją” jak sugerował np. M. Żurowski (*Przedmiot zgody małżeńskiej i zdolność do wypełnienia obowiązków w ocenie umysłu poprzedzającej rozważną decyzję nupturienta. Studium w oparciu o nowsze wyroki rotalne*. „Prawo Kanoniczne” 26:1983 nr 1-2 s. 279).

⁶¹ *Gaudium et spes* n. 48. AAS 58:1966 s. 1067-1068.

którego może należeć tylko jedna kobieta i jeden mężczyzna. Z lektury *Gaudium et spes* wynika, że instytucja małżeństwa polega na ścisłym zjednoczeniu małżeńskim mężczyzny i kobiety. Sobór używa takich określeń jak: *coniunctio coniugalis intima unio, intima coniunctio, non sunt duo sed una caro, vinculum sacrum*⁶². Zjednoczenie to winno obejmować nie tylko sferę fizyczną, lecz także wszystkie sfery życia małżonków; winno to być zjednoczenie duchowe, fizyczne i uczuciowe⁶³.

Wymaganie tak wielkiej więzi między małżonkami objawia się ponadto w wyraźnym określeniu najważniejszych cech charakterystycznych małżeństwa. Są nimi jedność i nierozzerwalność, nazywane także istotnymi przymiotami małżeństwa, oraz bardzo podkreślana płodność małżeństwa⁶⁴. Z *Gaudium et spes* wynika, że istnieje potrójne uzasadnienie dla jedności i nierozzerwalności małżeństwa. Wynika ono z: 1. samej natury głębokiego zjednoczenia małżeńskiego⁶⁵, 2. z potrzeby zabezpieczenia realizacji celowości małżeństwa⁶⁶ i 3. z racji nadprzyrodzonych, a mianowicie z nauki zawartej w objawieniu⁶⁷. Z tekstów zawartych w *Gaudium et spes* oraz zwłaszcza w n. 50, wynika, że także płodność jest charakterystyczną istotną cechą małżeństwa. Teoretycznie bowiem ma ona tę samą rangę i spełnia te same wymagania co jedność i nierozzerwalność. Istotnym przymiotem małżeństwa chrześcijan jest ponadto sakramentalność, z której wynika jego świętość⁶⁸.

Gaudium et spes nie powtarza kodeksowego określenia przedmiotu zgody małżeńskiej⁶⁹, lecz podaje określenie zupełnie nowe:

Aktem osobowym, przez który małżonkowie wzajemnie się sobie oddają i przyjmują, powstaje z woli Bożej instytucja trwała [...]. To głębokie zjednoczenie będące wzajemnym oddaniem się sobie dwóch osób, jak również dobro dzieci, wymaga pełnej wierności małżonków i prze ku nierozzerwalnej jedności ich współżycia⁷⁰.

⁶² Tamże n. 48-50 s. 1067-1073. Wielokrotne powtarzanie tych określeń jako synonimów małżeństwa pozwala wysnuć wniosek, że oznaczają one bardzo istotny aspekt małżeństwa.

⁶³ Tamże n. 48-49 s. 1068-1070. Jest to zgodne z biblijnym obrazem małżeństwa, z wyrażoną tam wielokrotnie jego intymną naturą. Zob. np. Mk 10, 6-9; Mt 19, 4-6.

⁶⁴ Zob. *Gaudium et spes* n. 48; *Lumen gentium* n. 11. AAS 57:1965 s. 15-16; *Apostolicam actuositatem* n. 11. AAS 58:1966 s. 847-848.

⁶⁵ *Gaudium et spes* n. 48, 50.

⁶⁶ Tamże n. 48, 50-52. Zwłaszcza dla zabezpieczenia rodzenia i wychowywania potomstwa. Szczególnie zadanie odpowiedniego wychowania potomstwa nie mogłoby być właściwie wypełnione bez jedności i nierozzerwalności małżeństwa.

⁶⁷ Tamże n. 48, 50. Zob.: Oz 2; Jr 3, 6-13; Ez 16 i 23; Iz 54, 5-10; Mt 19, 1-9; Mk 10, 2-12; 2 Kor 11,2.

⁶⁸ *Gaudium et spes* n. 48; *Lumen gentium* n. 11.

⁶⁹ KPK/1917 określał w can. 1081 ¶ 2, że istotnym przedmiotem zawarcia małżeństwa było wzajemne przekazanie i przyjęcie „ius in corpus, perpetum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad proles generationem”.

⁷⁰ *Gaudium et spes* n. 48. Jest to myśl zaczerpnięta z encykliki Piusa XI *Casti Connubii* (AAS 22:1930

Istotą zawarcia małżeństwa jest więc wzajemne przekazanie i przyjęcie siebie. Tego zdania jest większość kanonistów⁷¹. Tylko nieliczni wyrażają opinie przeciwnie⁷². Navarrete twierdzi, że *Gaudium et spes* nie określa motywu, dla którego narzeczeni siebie wzajemnie przekazują i przyjmują, a więc nie określa przedmiotu formalnego zgody małżeńskiej⁷³. Chociaż w konstytucji rzeczywiście nie ma takiego formalnego określenia, to jednak są teksty, które wyraźnie wskazują, w jakim celu nupturienti siebie wzajemnie przekazują. Oto one:

Z samej zaś natury swojej instytucja małżeńska oraz miłość małżeńska nastawione są na rodzenie i wychowywanie potomstwa, co stanowi jej jakby szczytowe uwieńczenie. W ten sposób mężczyzna i kobieta, którzy przez związek małżeński 'już nie są dwoje, lecz jedno ciało' (Mt 19, 6), przez najściślejsze zespolenie osób i działań świadczą sobie wzajemnie pomoc i posługę oraz doświadczają sensu swej jedności i osiągają ją w coraz pełniejszej mierze⁷⁴.

Małżeństwo i miłość małżeńska z natury swej skierowane są ku płodzeniu i wychowywaniu potomstwa [...]. Małżeństwo trwa jako połączenie i wspólnota całego życia i zachowuje wartość swoją oraz nierozzerwalność nawet wtedy, gdy brakuje tak często pożądanego potomstwa⁷⁵.

Konstytucja soborowa określa zatem wyraźnie dwa cele, do których z natury swojej zmierza małżeństwo: 1. wzajemna pomoc małżonków oraz 2. zrodzenie i wychowanie potomstwa. Są to jednocześnie racje, dla których przyszli małżonkowie siebie sobie przekazują. Obdarowują siebie wzajemnie swoimi osobami, zamierzając przez to stworzyć wyłączną i nierozzerwalną wspólnotę życia małżeńskiego, której celem jest wzajemne pomaganie oraz rodzenie i wychowywanie dzieci⁷⁶. Określone tu nastawienie celowościowe małżeństwa należy do jego wewnętrznej istoty. Wymienione w *Gaudium et spes* cele są celami instytucji małżeństwa (*finis operis*) i jako takie są niezależne od woli nupturientów. Godny podkreślenia jest fakt, iż dokument soborowy wśród istotnych elementów małżeństwa wymienia nie tylko rodzenie, lecz także wychowanie dzieci. Konstytucja soborowa wspomina ponadto, iż małżeństwo posiada jeszcze „inne cele”, których jednak bliżej nie określa⁷⁷.

Konstytucja *Gaudium et spes* nie określa bliżej pełnej treści wspólnoty życia małżeńskiego. Nie wypowiada się, jakie szczegółowe prawa i obowiązki przekazują sobie małżonkowie w momencie wzajemnego obdarowania. Dlatego w całym

s. 546-547).

⁷¹ Zob. F a g i o l o, jw. s. 183-184; F a v a l e, jw. s. 175-208; L e n e r, jw. s. 166-177; M a n t u a n o, jw. s. 192-200.

⁷² F e d e l e. *L'ordinatio* s. 21-23; L i o, jw.

⁷³ *Structura* s. 73-77.

⁷⁴ *Gaudium et spes* n. 48. AAS 58:1966 s. 1068.

⁷⁵ Tamże n. 50 s. 1070, 1072.

⁷⁶ Zob. L. J. E l d e r s. *Moderne Eheauffassungen und katholische Lehre*. W: *Die Familie: ein Herzensanliegen*. St. Ottilien 1988 s. 96-98.

⁷⁷ *Gaudium et spes* n. 50: „Nie zapoznając pozostałych celów małżeństwa” (AAS 58:1966 s. 1071).

okresie posoborowym teologowie i kanoniści usiłują określić elementy konstytutywne *communitas vitae*. Wszyscy oni zgadzają się, że wspólnota życia należy do istoty małżeństwa. Rozbieżności zaczynają się wtedy, gdy próbuje się bliżej określić, na czym ta wspólnota życia polega, jakie są jej istotne elementy. Jeden z tych elementów dało się stosunkowo łatwo wyodrębnić, gdyż konstytucja wymienia go *explicitae* w słowach:

Miłość wyraża się i dopełnia w szczególny sposób właściwym aktem małżeńskim. Akty zatem, przez które małżonkowie jednoczą się ze sobą w sposób intymny i czysty, są uczciwe i godne, a jeśli spełniane są prawdziwie po ludzku, są oznaką i podtrzymaniem wzajemnego oddania się, przez które małżonkowie ubogacają się sercem radosnym i wdzięcznym⁷⁸.

Na pewno zatem do wspólnoty życia małżeńskiego należy pożycie intymne małżonków. Tradycja kanoniczna i najnowsza jurysprudencja przyznają temu elementowi ważne znaczenie prawne⁷⁹.

Tekst soborowy wielokrotnie używa też pojęcia „miłość małżeńska”. Niewątpliwie wchodzi ona w zakres wspólnoty życia małżeńskiego, lecz co do jej znaczenia prawnego, pojawiły się kontrowersje. Większość autorów nie przyznaje jej znaczenia prawnego⁸⁰. Wielu jednak – zastrzegając, że mają na uwadze miłość wolitywną – przyznaje jej pewne znaczenie prawne, zwłaszcza w chwili zawierania małżeństwa⁸¹. W słynnym przemówieniu do audytorów Roty Rzymskiej z 9 II 1976 r. Paweł VI opowiedział się za nieprzyznawaniem miłości znaczenia prawnego⁸². Nie daje się ona bowiem łatwo określać ani weryfikować i dlatego nie może być bezpośrednim przedmiotem praw i obowiązków (które

⁷⁸ Tamże n. 49 s. 1070.

⁷⁹ Can. 1086 ¶ 2; O. G i a c c h i, *Del consenso matrimoniale sotto l'aspetto giuridico*. W: *Acta Conventus Internationalis canonistarum (20-25 maii 1968)*. Romae 1970 s. 511; t e n ż e. „*Intima coniunctio totius vitae*”. (*Una nuova visione del matrimonio nella futura legislazione canonica*. „*Diritto Ecclesiastico*” 90:1979 s. 72-73; Wyrok Roty Rzymskiej z 25 II 1969 c. Anné. ARRTDec 61 s. 182-183.

⁸⁰ Zob. np.: L i o, jw. s. 7-8: „L'amore coniugale [...] di cui si parla nella G. S. [...] é certamente qualche cosa di moralmente necessario e voluto da Dio; ma esso si inserisce in modo moralmente necessario in quella realtà mmatrimoniale vista nel suo insieme e totale (matrimonio considerato in senso largo), e non nell'oggetto essenziale e costitutivo del matrimonio”; N a v a r r e t e. *Struttura* s. 154: „*Amor ergo coniugalis prout exhibetur in Const. Gaudium et spes est elementum aiuridicum seu tale quod nihil afficit structuram iuridicam matrimonii*”. P. A. D' A v a c k. *Il problema della rilevanza giuridica dell'amore coniugale*. „*Diritto Ecclesiastico*” 81:1970 s. 388-401.

⁸¹ G u t i e r r e z, jw. s. 63: „L'amore così inteso é dunque l'elemento costitutivo dello steso atto con cui si instaura il matrimonio, cioè il matrimonio così detto in fieri”; F a g i o l o, jw. s. 182-185; t e n ż e. *Essenza e fini del matrimonio secondo la Costituzione pastorale „Gaudium et spes” del Vaticano II*. W: *L'amore coniugale. Annali di dottrina e giurisprudenza canonica*. Ed. V. Fagiolo. Città del Vaticano 1971 s. 101; F u m a g a l l i C a r u l l i. *Inteletto* s. 220; H ä r i n g, jw. s. 429; L e n e r, jw. s. 165-167; M a n t u a n o, jw. s. 197;

⁸² P a w e ł VI. *Allocutio ad Praelatos Auditores Sacrae Romanae Rotae*. AAS 68:1976 s. 204-208.

zawsze winny być ściśle określone). Jednak dyskusja naukowa na ten temat trwa nadal⁸³.

Reasumując rozważania o pojęciu małżeństwa w nauczaniu Soboru Watykańskiego II można stwierdzić, iż chociaż nie ma w nim podanej formalnej definicji małżeństwa, to jednak jest tam zawarta podstawa do jej sformułowania. Szczególnie na podstawie wypowiedzi zawartych w *Gaudium et spes* można ją sformułować następująco: **małżeństwo jest instytucją ustanowioną przez Boga, która w konkretnym wypadku powstaje przez wzajemne obdarowanie i przyjęcie siebie przez jednego mężczyznę i jedną kobietę, urzeczywistnia się w ich głębokiej, wyłącznej i nierozdzielnej wspólnocie, wewnątrznie skierowanej na zrodzenie i wychowanie potomstwa oraz na wzajemną służbę i pomoc współmałżonków**. Wszystkie elementy zawarte w tej „soborowej definicji” małżeństwa mają – moim zdaniem – charakter istotny.

Na podstawie przeprowadzonych analiz należy stwierdzić, że sobór przedstawił znacznie pełniejszą wizję małżeństwa od tej, która zawarta była w normach KPK z 1917 r. Istotę małżeństwa i przedmiot zgody małżeńskiej poszerzył o *communitas vitae*, która to rzeczywistość wymaga jednak bliższego określenia prawnego⁸⁴. Połączył też różne aspekty rzeczywistości małżeńskiej, pokonując pewien dualizm w dotychczasowym ujmowaniu małżeństwa⁸⁵.

W dokumentach soborowych nie rezygnuje się z umownego charakteru małżeństwa (choć się go nie eksponuje), a jednocześnie bardzo wyraźnie podkreśla się jego charakter personalistyczny⁸⁶ i instytucjonalny⁸⁷. Dokumenty soborowe są jednak różnie odczytywane przez badaczy różnych środowisk naukowych⁸⁸. Podstawą definitywnych rozstrzygnięć w kwestiach kontrowersyjnych powinny być normy KPK z 1983 r.

⁸³ Zob. W. G ó r a l s k i. *Problem wymiaru prawnego miłości małżeńskiej*. W: *Kościół i prawo*. T. 11. Lublin 1993 s. 125-144.

⁸⁴ Co już częściowo zostało dokonane przez nową kodyfikację oraz doktrynę prawa.

⁸⁵ Zarzucano, że w okresie przedsoborowym inaczej pojmowano małżeństwo w teologii i w prawie, a inaczej w życiu. Zob. G. B a l d a n z a. *In che senso ed entro quali limiti si può parlare di una rilevanza giuridica dell'amore coniugale dopo la costituzione pastorale „Gaudium et spes”*. „Scuola cattolica” 96:1968 s. 60.

⁸⁶ Zbytne jednak akcentowanie znaczenia personalizmu i antropocentryzmu (w teologii) prowadzi do wniosków zbyt daleko idących, a nawet nieadekwatnych do nauki Vaticanum II. Zob. Lüdecke, jw. s. 714-716, 719-720, 729, 731, 735, 740-741.

⁸⁷ „Zagubienie” tego instytucjonalnego charakteru małżeństwa w niektórych kościołach lokalnych wprowadziło wiele zamieszania w publikacjach naukowych i poważne (często nieodwracalne) szkody w praktyce życia małżeńskiego. Zob. E l d e r s, jw. s. 98-101.

⁸⁸ Zob. R. C a s t i l l o L a r a. *Criteri di lettura e comprensione del nuovo Codice di diritto canonico. Novità, motivazione e significato. Atti della settimana di studi 26-30 aprile 1983*. Roma 1983 s. 15; L ü d e c k e, jw. s. 740-741; F. G i l H e l l i n. *El lugar del amor conyugal en la estructura del matrimonio segun la Gaudium et spes*. „Anales Valentinus” 6:1980 s. 2-17; L e n e r, jw. s. 138; N a v a r r e t e. *Structura* s. 76.

3. POJĘCIE MAŁŻEŃSTWA W KODEKSIE PRAWA KANONICZNEGO Z 1983 R.

Jan Paweł II w konstytucji promulgującej nowy *Kodeks Prawa Kanonicznego* określa go jako „dopełnienie nauki przedstawionej przez Sobór Watykański II, w szczególności sposób gdy chodzi o dwie konstytucje (o Kościele – R. Sz.): dogmatyczną i pastoralną”⁸⁹. Zatem interpretacja norm kodeksowych winna uwzględniać naukę zawartą w dokumentach *Vaticanum II*⁹⁰.

Już w pierwszym kanonie dotyczącym małżeństwa (kan. 1055) prawodawca zamieścił opisową jego definicję: Małżeństwo to „przymierze, przez które mężczyzna i kobieta tworzą ze sobą wspólnotę całego życia, skierowaną ze swej natury do dobra małżonków oraz do zrodzenia i wychowania potomstwa”. Przymierze to „między ochrzczonej podniesione zostało przez Chrystusa Pana do godności sakramentu” (§ 1). W kolejnych dwu zdaniach prawodawca podkreśla sakramentalność, jedność i nierozzerwalność małżeństwa, które są jego istotnymi przymiotami: „Między ochrzczonej nie może istnieć ważna umowa małżeńska, która tym samym nie byłaby sakramentem (kan. 1055 § 2). Istotnymi przymiotami małżeństwa są jedność i nierozzerwalność, które w małżeństwie chrześcijańskim nabierają szczególnej mocy z racji sakramentu” (kan. 1056).

Widać wyraźnie, że w kodeksowej definicji małżeństwa nawiązano do treści soborowych oraz sięgnięto do sformułowań klasycznego prawa rzymskiego⁹¹. Celem niepowtarzania szczegółowej analizy treści zawartych w dokumentach soborowych, które w dużej mierze weszły do KPK/1983, tutaj ograniczę się tylko do podkreślenia najważniejszych rysów kodeksowej definicji małżeństwa oraz do zwrócenia uwagi na pewne akcenty i ich konsekwencje⁹².

⁸⁹ Jan Paweł II. *Sacrae disciplinae leges*. AAS 75:1983 p. II. s. XII. Konstytucja ta jest przedrukowana w wydaniach kodeksu, np. *Codex Iuris Canonici. Auctoritate Ioannis Paulus pp. II promulgatus – Kodeks Prawa Kanonicznego*. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu. Poznań 1984 s. 6-17 (zob. s. 12-13).

⁹⁰ M. S t a s i a k. *Teologiczne podstawy nowego Kodeksu Prawa Kanonicznego według konstytucji Sacrae disciplinae leges*. RTK 31:1984 z. 5 s. 83-84.

⁹¹ Zob. I n s a d o w s k i, jw. s. 54-78; Ż u r o w s k i, jw. s. 50-51.

⁹² Definicja małżeństwa zawarta w KPK/1983 została dość szczegółowo omówiona w najnowszych polskich i zagranicznych komentarzach kodeksu, jak np.: W. G ó r a l s k i. *Małżeństwo*. W: *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*. T. 3. Lublin 1986 s. 215- 218; t e n ż e. *Kanoniczna zgoda małżeńska*. Gdańsk 1991 s. 11-16; P a w l u k, jw. s. 15-19; Ż u r o w s k i, jw. s. 25-28 i 40-43; A b a t e, jw. s. 8-9, 13-17; K. L ü d i c k e. *Hiligungsamt: Ehe*. W: *Münsterischer Kommentar zum CIC. Essen 1985-* (stan z marca 1987), ad 1055, 1-3; L ü d e c k e, jw. s. 892-908, 930-932; M. K a i s e r. *Grundfragen des kirchlichen Eherechts*. W: *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*. Ed. J. Listl, H. Müller, H. Schmitz. Regensburg 1983 s. 730-735; H. Z a p p. *Kanonisches Eherecht (begründet von U. Mosiek)*. Freiburg 1988 s. 18-24.

W aspekcie statycznym (*in facto esse*) małżeństwo jest wspólnotą całego życia mężczyzny i kobiety. *Totius vitae consortium* to wspólnota szeroko pojęta, dotycząca nie tylko życia seksualnego, lecz różnych dziedzin, m. in. życia duchowego, społecznego, ekonomicznego, kulturalnego⁹³. W określeniu tym jest duże podobieństwo do rzymskiej definicji Modestyna, co wyraźnie wskazuje na to, iż małżeństwo jest instytucją prawa naturalnego⁹⁴. Szkoda, że nie uwzględniono tu soborowego określenia „głęboka wspólnota życia”. Słowo *intima* lepiej bowiem oddaje całościowy i duchowy charakter małżeństwa, lepiej wyraża szeroki zakres i głębię więzi małżonków.

W kodeksowej definicji małżeństwa zawarta została także nowa koncepcja celów małżeństwa. Niektórzy wyrażają przekonanie, że nowy kodeks nie zawiera nauki o celach małżeństwa⁹⁵. Taki wniosek jest skutkiem „komputerowej” analizy kanonu 1055 (który między innymi zastąpił kanon o celach małżeństwa), gdyż w definicji małżeństwa nie użyto sformułowania *finis matrimonii*. Jednak wyrażenie „*indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad generationem et educationem ordinatum*” jest jednoznacznym określeniem celów instytucji małżeństwa⁹⁶. Nie ma już dawnego podziału na cele pierwszorzędne i drugorzędne, lecz wszystkie cele małżeństwa ustawione zostały na jednej płaszczyźnie, jako nierozdzielna w pewnym sensie całość. Takie samo znaczenie ma dobro małżonków, jak i zrodzenie oraz wychowanie potomstwa. Pogłębiona teologiczna wizja małżeństwa przedstawiona w *Gaudium et spes* znalazła zatem swój wyraz także na płaszczyźnie ustawodawczej⁹⁷. Warto podkreślić, że naturalne ukierunkowanie małżeństwa na realizację jego celów należy do istoty małżeństwa⁹⁸. Do istoty małżeństwa *in fieri* nie należą ani „dobro małżonków” ani „zrodzenie i wychowanie potomstwa” jako takie, gdyż mogą one potem zaistnieć lub nie, lecz pozytywne nastawienie woli – *explicitae* lub *implicitae* – do istotnych celów małżeństwa. Przy zawieraniu małżeństwa, o jego ważności decyduje samo niewykluczenie przez nupturientów celów małżeństwa, a nie ich

⁹³ G ó r a l s k i. *Ius matrimoniale* t. 1 s. 12.

⁹⁴ J. M. S e r r a n o R u i z. *Ispirazione conciliare nei principi generali del matrimonio canonico*. W: *Matrimonio canonico fra tradizione e rinnovamento*. Bologna 1985 s. 26-27.

⁹⁵ L ü d i c k e, jw. ad 1055, 2; L ü d e c k e, jw. s. 914-922; K a i s e r. *Grundfragen* s. 735.

⁹⁶ G ó r a l s k i. *Małżeństwo* s. 216-217; P a w l u k, jw. 50-55; Ż u r o w s k i, jw. s. 43-57; M o n e t a, jw. s. 23; U. N a v a r r e t e. *I beni del matrimonio: elementi e proprietà essenziali*. W: *La nuova legislazione matrimoniale canonica. Il consenso: elementi essenziali, difetti, vizi*. Città del Vaticano 1986 (Studi giuridici X) s. 96-99; S e r r a n o R u i z, jw. s. 45-47.

⁹⁷ Zob. G ó r a l s k i. *Ius matrimoniale* t. 1 s. 13-15.

⁹⁸ Stanowi ono „diferentia specifica” (różnicę gatunkową) małżeństwa, wyrażoną w jego definicji, jako istotny element tej rzeczywistości, odróżniający ją od innych wspólnot życia. Zob. A b a t e, jw. s. 59-63. Por. P. A. B o n n e t. *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*. Milano 1985 s. 14.

późniejsza realizacja⁹⁹. Dopiero wyraźne wykluczenie dobra małżonków (współmałżonka) lub dobra potomstwa powoduje nieważność zawieranego małżeństwa¹⁰⁰.

Poza istotnymi elementami małżeństwa wymienionymi w jego definicji, prawodawca określa jeszcze istotne cechy czyli przymioty małżeństwa (kan. 1056). *Expressis verbis* wymienia tylko dwa istotne przymioty małżeństwa: jedność i nierozzerwalność. Jednak w kontekście tych dwu istotnych przymiotów bardzo akcentuje też znaczenie sakramentalności małżeństwa: „Małżeńskie przymierze zostało między ochrzczonej podniesione przez Chrystusa Pana do godności sakramentu” (kan. 1055 § 1). „Między ochrzczonej nie może istnieć ważna umowa małżeńska, która tym samym nie byłaby sakramentem (kan. 1055 § 2). Zaś jedność i nierozzerwalność „w małżeństwie chrześcijańskim nabierają szczególnej mocy z racji sakramentu” (kan. 1056). Teksty te można zinterpretować w ten sposób, iż jedność i nierozzerwalność są istotnymi przymiotami każdego małżeństwa, także niechrześcijańskie, zaś sakramentalność jest istotnym przymiotem tylko małżeństwa chrześcijańskiego, tzn. małżeństwa zawartego przez dwoje chrześcijańskie. Każde ważnie zawarte małżeństwo chrześcijańskie i tylko małżeństwo dwojga chrześcijańskie jest jednocześnie sakramentem. Małżeństwo osób ochrzczonej lub osoby ochrzczonej z nieochrzczonej nie jest sakramentem.

W aspekcie dynamicznym za podstawowe określenie małżeństwa (*in fieri*) przyjęto zatem słowo „przymierze” (*foedus*). Zastąpiono tym dawne określenie „kontrakt” czy „umowa” (*contractus*)¹⁰¹. Podkreśla się przez to osobowy, personalistyczny, charakter małżeństwa. Jest to przymierze szczególnego rodzaju: może je zawrzeć tylko jeden mężczyzna i jedna kobieta.

Małżeństwo powstaje przez wzajemnie wyrażony akt woli (zgodę) stron, „którym mężczyzna i kobieta w nieodwołalnym przymierzu wzajemnie się sobie oddają i przyjmują w celu stworzenia małżeństwa” (kan. 1057 § 2). Jest to akt prawny stojący u początku każdej (prawnie uznanej) wspólnoty życia małżeńskiego. Akt ten dawniej częściej nazywano umową małżeńską (*contractus matrimonialis*), obecnie – zgodnie z terminologią wprowadzoną przez Sobór i przyjętą do KPK/1983 – częściej nazywa się przymierzem małżeńskim (*foedus matrimoniale*), a potocznie – ślubem (*nuptiae*)¹⁰².

Pomijając wszystkie szczegółowe wymagania odnośnie do sposobu wyrażenia aktu zgody małżeńskiej należy stwierdzić, że jego istotą jest wzajemne oddanie

⁹⁹ Zob. B o n n e t. *Introduzione* s. 13-14.

¹⁰⁰ Kan. 1101 § 2; A b a t e, jw. s. 63; G ó r a l s k i. *Kanoniczna* s. 156-162.

¹⁰¹ Zob. K a i s e r. *Grundfragen* s. 731-733; t e n ż e, *Kanonisches Eherecht. Anmerkungen zu dem Werk gleichen Titels von Hartmut Zapp*. „Archiv für Katcholisches Kirchenrecht” 153:1984 s. 428; Lüdecke, jw. s. 892-909; M o n e t a, jw. s. 21.

¹⁰² P a w l u k, jw. s. 17.

się i przyjęcie mające na celu utworzenie małżeństwa. To wzajemne oddanie się i przyjęcie polega na wzajemnym przekazaniu sobie szczególnych praw do siebie¹⁰³. Prawa te wynikają z istoty małżeństwa (na które nupturienti się decydują), są wyłączne i nieodwołalne. Zakres tych praw nie zależy od woli zawierających małżeństwo, lecz jest określony przez pojęcie małżeństwa wynikające z prawa naturalnego oraz z nauki Kościoła, Narzeczeni decydują się na ofiarowanie i przyjęcie siebie w celu stworzenia małżeństwa określonego w kan. 1055 ¶ 1 (a nie małżeństwa dowolnie pojmowanego). Zawarty w kan. 1057 ¶ 2 wymóg „przekazania siebie” współbrzmi z definicją małżeństwa przedstawioną w kan. 1055 ¶ 1. Małżeństwo nie jest bowiem instytucją skierowaną tylko lub przede wszystkim na zrodzenie i wychowanie potomstwa¹⁰⁴, lecz jednocześnie na dobro małżonków oraz na zrodzenie i wychowanie potomstwa¹⁰⁵. Słuszną konsekwencją takiego pojęcia małżeństwa jest wymóg całościowego przekazania i przyjęcia siebie (w akcie zawarcia małżeństwa) w miejsce dawnego wymogu przekazania tylko prawa do ciała¹⁰⁶. Należy więc stwierdzić, iż w nowym KPK nastąpiło znaczne poszerzenie przedmiotu zgody małżeńskiej¹⁰⁷.

Do wyjaśnienia pozostaje jeszcze problem, czy w świetle norm zawartych w KPK/1983 małżeństwo jest umową-przymierzem czy instytucją? Wydaje się, że długotrwały spór nie został dotąd jednoznacznie rozstrzygnięty. Podczas gdy w dokumentach soborowych¹⁰⁸ wielokrotnie używano sformułowania *institutum matrimoniale*, w KPK/1983 określenie to nie pojawia się. Występują natomiast określenia: „przymierze małżeńskie” i „umowa małżeńska”¹⁰⁹. Czyżby więc prawodawca kościelny wyrażał przez to opinię, iż małżeństwo jest umową i przymierzem, a nie instytucją? Wydaje się, iż byłaby to odpowiedź zbyt pochopna. Bowiem z norm kodeksowych wynika jednoznacznie podwójny charakter małżeństwa: jest ono zarówno przymierzem-umową jak też instytucją. Uzależnienie zawiązania małżeństwa od aktu zgody małżeńskiej¹¹⁰ świadczy dobitnie o tym, iż małżeństwo jest umową-przymierzem, ale z drugiej strony uzależnienie

¹⁰³ Bonnet (*Introduzione* s. 19-21) wyraża opinię, że istotnym przedmiotem zgody małżeńskiej jest seksualność osób zawierających małżeństwo. Jednak wydaje się, iż jest to opinia zawężająca przedmiot zgody małżeńskiej.

¹⁰⁴ Can. 1013 ¶ 1.

¹⁰⁵ Kan. 1055 ¶ 1.

¹⁰⁶ Zob. can. 1081 ¶ 2.

¹⁰⁷ W stosunku do poprzedniego kodeksu. Zob. O. F u m a g a l l i C a r u l l i. *La disciplina del matrimonio e il magisterio conciliare*. W: *La normativa del nuovo Codice*. Ed. E. Cappellini. Brescia 1983 s. 203-205.

¹⁰⁸ *Gaudium et spes* n. 48. Zob. wyżej s. 37-38.

¹⁰⁹ Kan. 1055 ¶ 1-2.

¹¹⁰ Kan. 1057 ¶ 1-2.

tego od czynników zewnętrznych (Kościoł, prawo naturalne, prawo Boże) przypomina, że jest to także instytucja społeczna (w pewnym sensie także prawna). Świadczy o tym powszechność małżeństwa, co oznacza, iż jest to instytucja prawa naturalnego. Cele małżeństwa wynikają z natury, a więc są ustalone przez Stwórcę¹¹¹. Małżeństwo chrześcijan jest sakramentem, a więc rzeczywistością tworzoną także przez Chrystusa, zależną od Boga¹¹². Aby małżeństwo zaistniało, zgoda na nie musi być „wyrażona zgodnie z prawem”¹¹³. Dla ważnego zawarcia małżeństwa należy zatem zachować przepisaną formę prawną¹¹⁴. Można więc przyjąć, że małżeństwo jest zarówno instytucją jak też umową-przymierzem. Słusznie twierdzi ks. T. Pawluk, iż teoria małżeństwa-umowy lepiej tłumaczy powstawanie małżeństwa, zaś teoria małżeństwa-sakramentu lepiej tłumaczy istotę małżeństwa zawartego (*in facto esse*)¹¹⁵. Należy zauważyć, że na ogół ci akcentują teorię małżeństwa-umowy lub małżeństwa-przymierza, którzy chcą małżeństwo bardziej uniezależnić od prawa naturalnego oraz racji obiektywnych i wiele spraw uzależnić od woli małżonków¹¹⁶. Natomiast ci, którzy dostrzegają potrzebę podkreślania stabilności małżeństwa, liczenia się z jego naturą i prawem Bożym, zwracają uwagę także na instytucjonalny aspekt małżeństwa. Zapewne oba te aspekty są ważne i nie są ze sobą sprzeczne.

Ostanim zagadnieniem, które pozostało do wyjaśnienia, jest problem prawnego znaczenia miłości małżeńskiej: czy jest ona istotnym elementem małżeństwa i czy wchodzi w zakres zgody małżeńskiej? W liturgicznej formie zawarcia małżeństwa nupturienci ślubują sobie miłość¹¹⁷. Wielokrotnie podkreślane jest jej znaczenie w *Gaudium et spes*, lecz nie ma o niej wzmianki w nowym prawie małżeńskim. Otóż w świetle dotychczasowych wypowiedzi Magisterium Kościoła¹¹⁸ oraz analiz kanonistycznych¹¹⁹ należy stwierdzić, że miłość jest bardzo ważnym elementem w małżeństwie, lecz nie przypisuje się jej znaczenia prawnego przede wszystkim dlatego, że jest ona elementem trudnym do określenia, mało uchwytnym i trudno sprawdzalnym. A nie można uzależniać ważności związku małżeńskiego od takiego elementu, którego nie można zweryfikować.

¹¹¹ Kan. 1055 ¶ 1: „Indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum”. Zob. *Gaudium et spes* n. 48.

¹¹² Kan. 1055 ¶ 2 i kan. 1056.

¹¹³ kan. 1057 ¶ 1.

¹¹⁴ Kan. 1108 ¶ 1-2.

¹¹⁵ P a w l u k jw. s. 19.

¹¹⁶ Zob. L ü d e c k e. *Eheschliessung* s. 850-870.

¹¹⁷ *Obrzędy sakramentu małżeństwa*. Katowice 1974 s. 35.

¹¹⁸ *Gaudium et spes* n. 49. AAS 58:1966 s. 1069-1070; P a w e ł VI. *Allocutio* (z 9 II 1976) s. 204-208.

¹¹⁹ G ó r a l s k i. *Ius matrimoniale* t. 1 s. 17-18; M o n e t a, jw. s. 22; S e r r a n o R u i z, jw. s. 27-28.

Przyznanie miłości znaczenia prawnego, bez wypracowania kryteriów jej weryfikacji, powodowałoby niemożliwość rozstrzygnięcia, czy w konkretnym wypadku małżeństwo zostało ważnie zawarte. Miłość małżeńska nie jest przyczyną sprawczą małżeństwa i nie warunkuje zaistnienia skutecznej zgody małżeńskiej¹²⁰. Nie może więc być istotnym elementem małżeństwa w sensie elementu konstytutywnego. Może być natomiast istotnym elementem integrującym i uzupełniającym. Jej istnienie jest bardzo pożądane i pożyteczne dla harmonii małżeństwa, dla osiągnięcia zamierzonych celów i owocności małżeństwa.

Dlatego też, określając przedmiot zgody małżeńskiej¹²¹, słusznie prawodawca kościelny nie wspominał o miłości. Pomimo tego – słusznego w obecnym stanie badań – stanowiska, pozostaje problem niezgodności wymagań prawnych z liturgiczną formułą przysięgi małżeńskiej, która jest przecież (powinna być) uszczegółowieniem norm zawartych w kan. 1057 ¶ 1-2 i kan. 1108 ¶ 2. Formuła liturgiczna ślubowania jest formułą wyrażenia zgody małżeńskiej i powinna zawierać te elementy, które mają istotne znaczenie prawne. Rozwiązania tej kwestii mogą być różne.

Jedno polegałoby na tym, że należałoby albo zmienić treść przysięgi małżeńskiej albo zmodyfikować prawną treść przedmiotu zgody małżeńskiej. Wyeliminowanie miłości z formuły przysięgi małżeńskiej byłoby jej zubożeniem i jakimś „spłaszczeniem”. Może więc należałoby podjąć próbę takiego wyjaśnienia fenomenu i znaczenia miłości małżeńskiej, które pozwoliłoby wyróżnić w niej pewien zespół uprawnień i obowiązków, w niej się zawierających i ją warunkujących. Może udałoby się określić kilka najważniejszych (jeśli nie wszystkie) obowiązków małżonków nierozdzielnie związanych z miłością i ustalić, czy wchodzi one w zakres zgody małżeńskiej? Gdyby udało się wyodrębnić takie elementy składowe miłości, wykazać możliwość ich weryfikacji, oraz uzasadnić ich znaczenie prawne, to byłoby blisko do stwierdzenia, że miłość małżeńska ma także znaczenie prawne. Wtedy pozostawienie formuły ślubowania miłości (w akcie zawierania małżeństwa) miałyby swoje uzasadnienie prawne.

Inne rozwiązanie może polegać na wyjaśnieniu, że formuła wyrażenia zgody małżeńskiej musi zawierać wszystkie istotne elementy wyrażające przedmiot zgody, lecz może ponadto zawierać inne elementy. Mogą to być sformułowania nie mające znaczenia ściśle prawnego, lecz mające znaczenie motywacyjne, duszpasterskie lub konkretyzujące.

Reasumując należy stwierdzić, że ogłoszony przez Jana Pawła II *Kodeks Prawa Kanonicznego* zawiera definicję małżeństwa, która określa większość istot-

¹²⁰ Zob. G ó r a l s k i. *Ius matrimoniale* t. 1 s. 17.

¹²¹ Kan. 1057 ¶ 2.

nych jego elementów. Niektóre inne elementy należące do istoty małżeństwa w sensie ścisłym lub w sensie szerszym określone zostały w innych kanonach tytułu o małżeństwie. Kodeksowe pojęcie małżeństwa jest kontynuacją, rozwinięciem i doprecyzowaniem soborowego pojęcia małżeństwa. Zawarcie małżeństwa nie jest już tylko przekazaniem prawa do ciała, lecz wzajemnym przekazaniem siebie i praw do siebie. Kodeks mniej niż sobór podkreśla instytucjonalny charakter małżeństwa, lecz wyraźnie ten aspekt uznaje. Natomiast przywraca pojęcie małżeństwo-umowa, sankcjonuje pojęcie małżeństwo-przymierze oraz potwierdza nierozdzielność małżeństwa i sakramentu.

4. WNIOSKI

W KPK/1917 nie było definicji małżeństwa, lecz na podstawie norm w nim zawartych możliwe jest określenie istotnych elementów małżeństwa, tak *in fieri*, jak i *in facto esse*. Komentatorzy określali istotę małżeństwa w sensie ścisłym i w sensie szerszym. Dominowało kontraktualne ujmowanie małżeństwa.

Dokumenty Soboru Watykańskiego II, a zwłaszcza *Gaudium et spes*, dały nowy, bardziej personalistyczny, obraz małżeństwa. Zarzucono jego wizję biologiczną, a podkreślano jego aspekt duchowy i uświęcający. Soborowe pojęcie małżeństwa bardziej odpowiada biblijnej i antropologicznej wizji człowieka. Małżeństwo określono jako „wspólnotę życia i miłości”. Zwrócono uwagę na dobro małżonków oraz zarzucono hierarchizację celów małżeństwa. Sobór zdecydowanie podkreślił instytucjonalny charakter małżeństwa. Z powodu braku definicji małżeństwa wśród naukowców powstały pewne różnice interpretacyjne.

Nowy Kodeks Prawa Kanonicznego jest ukoronowaniem odnowy soborowej, także w zakresie nauki o małżeństwie. W normach kodeksowych widać dojrzałość myśli i wielką precyzję. Usankcjonowano personalistyczną wizję małżeństwa oraz jednakowe znaczenie wszystkich istotnych celów małżeństwa. Małżeństwo jest przymierzem, wspólnotą realizującą cele określone przez prawo naturalne. W definicji małżeństwa dokonano udanej syntezy elementów istotnych w sensie ścisłym oraz istotnych w sensie szerszym, którymi są cele małżeństwa. W normach kodeksowych wyrażono tak umowny jak też instytucjonalny charakter małżeństwa.

Pojęcie małżeństwa w nauce Kościoła XX wieku ulegało więc stałemu, a raczej skokowemu rozwojowi. Rozwój ten szedł w kierunku coraz większego uznawania wartości ludzkich, personalistycznych, coraz pełniejszego rozumienia człowieka w jego wymiarze cielesnym i duchowym. Prawodawca kodeksowy w swoich normach wyraził opinię, że małżeństwo nie jest ani tylko umową-przy-

mierzem ani tylko instytucją, lecz jednym i drugim jednocześnie. To kompromisowe, ale uzasadnione i dojrzałe stanowisko ma swoje wielkie konsekwencje prawne i dla życia Kościoła.

Wydaje się, iż w latach następnych dalej będą dyskutowane następujące problemy wynikające z pojęcia małżeństwa: problem istotnych obowiązków małżeńskich albo istotnych celów (lub zadań) małżeństwa, problem sakramentalności małżeństwa oraz problem prawnego znaczenia miłości małżeńskiej.

Rozwój społeczeństw oraz Kościoła będzie w dużej mierze zależał od tego, czy wypracowane przez Kościół pojęcie małżeństwa będzie znane przez szerokie kręgi społeczeństwa, czy będzie rozumiane i akceptowane oraz, czy ten model życia małżeńskiego będzie realizowany. A tak być powinno, bowiem taki model życia jest najbardziej ludzki, najbardziej dojrzały, gdyż jest oparty na prawie naturalnym i na prawie Bożym.

THE CONCEPTION OF CHRISTIAN MARRIAGE

S u m m a r y

The Code of Canon Law of 1917 did not give any definition of matrimony, but on the basis of norms which it included one can define the essential elements of marriage, both „in fieri” and in „in facto esse”. There dominated the contractual approach to marriage.

The documents of Second Vatican Council, and especially „Gaudium et spes”, brought forth a new, more personalistic, image of marriage. The biological vision has been discarded there, and the spiritual and sanctifying aspects emphasized. The Council’s Conception of marriage better corresponds to the biblical and anthropological vision of man. Marriage has been defined as „communion of life and love”. The documents turn one’s to attention to the good of the spouses, and the hierarchization of the ends of marriage has been discarded. The Council has laid a great stress on the institutional character of marriage.

The Code of Canon Law of 1983 crowns councilor renovation and that also within the scope of the science on marriage. There is a great maturity of thought and precision in the Canon’s norms. The personalistic vision of marriage has been sanctioned there as well as equal significance of all essential ends of marriage. The Marriage is a covenant, Community fulfilling ends determined by natural law. It is in the definition of marriage that or has managed to make a well-rimmed synthesis of essential elements in the strict sense and in the broader sense, which elements are the ends of marriage. The Code’s norms express both the contractual and institutional Character of marriage. Contraction of a marriage is not only a giving the right over the body but a mutual selfgiving and rights to oneself. The Code brings to use the conception marriage-contract, sanctions the conception marriage-covenant, and confirms the indissolubleness marriage and sacrament.

The conception of marriage in the science of the Church in 20th-century has then undergone a steady or rather unsteady development. This development tended towards a more approval of human values, personalistic values, towards a better understanding of man in his corporal and spiritual dimension.

Translated by Chryzostom Fryc