

KS. WOJCIECH GÓRALSKI

PRZEDMIOT KANONICZNEJ ZGODY MAŁŻEŃSKIEJ

WSTĘP

Podczas gdy kan. 1057 § 1 KPK z 1983 r. sankcjonuje zasadę, w myśl której przyczyną sprawczą małżeństwa jest zgoda małżeńska, tak iż nie może jej uzupełnić żadna władza ludzka¹, to w kan. 1057 § 2 określa się zgodę małżeńską jako akt woli, przez który mężczyzna i kobieta w nieodwołalnym przymierzu wzajemnie się sobie oddają i przyjmują w celu stworzenia małżeństwa. Poprzez akt wzajemnego przekazania siebie i przyjęcia drugiej strony małżonkowie zmierzają do ustanowienia małżeństwa jako wspólnoty całego życia skierowanej z natury swojej ku dobru małżonków oraz ku zrodzeniu i wychowaniu potomstwa (kan. 1055 § 1 KPK).

W przytoczonym kanonie jawi się wizja personalistyczna małżeństwa, w myśl której zgoda małżeńska ma w osobach samych nupturientów swój wyjątkowy przedmiot, a ich wzajemne oddanie się i przyjęcie, wyłączne i nierozzerwalne, otwarte na ich dobro oraz na dobro potomstwa, niepodzielnie ich łączy. Wizja ta jest echem nauki Soboru Watykańskiego II, który głosi: „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 swojej 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 nieprzerwalnej jedności ich współżycia”².

W relacji mężczyzny i kobiety, przekazujących wzajemnie siebie samych poprzez akt zgody małżeńskiej, pojawia się nowy element w stosunku do okresu sprzed zawarcia małżeństwa, a jest nim sprawiedliwość. Uprzednia relacja stron – wzajemnego pociągu, uczucia miłości – w momencie wyrażenia konsensu staje się także zobowiązaniem prawnym. Zgadając się być mężem i żoną, strony przekazują sobie wzajemnie prawa i obowiązki o charakterze trwałym, których wypełnienie znajduje swoje źródło właśnie w sprawiedliwości. Prawo kanoniczne zwraca na te prawa i obowiązki specjalną uwagę, podobnie jak na sam akt zgody małżeńskiej, od którego biorą one początek. Zgoda małżeńska, będąc przyczyną sprawczą małżeństwa, znajduje się w centrum wszelkich dociekań prawnych w odniesieniu do tego związku.

¹ Zasada ta znalazła swój wyraz w konstytucji duszpasterskiej *Gaudium et spes* Soboru Watykańskiego II, w której czytamy: „Głęboka wspólnota życia i miłości małżeńskiej ustanowiona przez Stwórcę i unormowana Jego prawami, zawiązuje się przez przymierze małżeńskie, czyli przez nieodwołalną osobistą zgodę” (n. 48).

² *Gaudium et spes*, n. 48.

Podczas gdy wskazanie podmiotu zgody małżeńskiej nie budzi żadnych wątpliwości – jest nim osoba, która zgodę tę wyraża (mając po temu zdolność), to określenie przedmiotu tej zgody wymaga pewnej refleksji. Pytanie o przedmiot konsensu małżeńskiego jest równoznaczne z pytaniem o to, co jest przedmiotem umowy małżeńskiej. Najbardziej spontaniczną odpowiedzią na to pytanie byłoby stwierdzenie, że skoro nupturienti wyrażają zgodę na małżeństwo ze sobą, to przedmiotem ich konsensu jest samo małżeństwo. Równie dobrze można by powiedzieć, że ponieważ – stosownie do sformułowania kan. 1057 § 2 KPK – strony przekazują i przyjmują w akcie zgody małżeńskiej siebie samych, to przedmiotem konsensu są ich osoby³. Tymczasem chodzi o bliższe określenie przedmiotu zgody małżeńskiej rozumianej przede wszystkim w perspektywie istotnych praw i obowiązków, wynikających z tej zgody i prawnie wymaganych.

Zagadnienie przedmiotu zgody małżeńskiej posiada na obszarze kanonicznego prawa małżeńskiego duże znaczenie, i to zarówno w wymiarze eklezyjalnym, jak i pastoralnym.

1. PRZEKAZANIE SIEBIE SAMEGO W AKCIE ZGODY MAŁŻEŃSKIEJ. CZY ZWROT „SESE TRADERE” W KAN. 1057 § 2 KPK NALEŻY PRZYJĄĆ W ZNACZENIU DOSŁOWNYM?

Stosownie do koncepcji personalistycznej małżeństwa, w KPK z 1983 r. dokonała się zasadnicza zmiana, gdy chodzi o przedmiot aktu zgody małżeńskiej przekazywany przez strony. Kan. 1081 § 2 KPK z 1917 r. określał ten przedmiot jako „ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad proles generationem”. Było nim więc „prawo do ciała” współpartnera, trwałe i wyłączone, w odniesieniu do aktów zdolnych z siebie do zrodzenia potomstwa. W ten sposób nupturienti wymieniali pomiędzy sobą szczególne prawa, o którym mówił przytoczony kanon.

W KPK z 1983 r. sformułowanie dawnego kanonu uległo radykalnej zmianie. Kan. 1057 § 2 stwierdza bowiem, że poprzez akt zgody małżeńskiej mężczyzna i kobieta w nieodwołalnym przymierzu „sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium”. Strony zatem nie wymieniają już wzajemnie „prawa do ciała”, lecz „sami siebie” w celu ustanowienia małżeństwa. Przedmiotem konsensu małżeńskiego nie jest już wyłącznie „ius in corpus”, jest nim natomiast dar samego siebie⁴.

Oceniając te dwie odmienne dyspozycje kodeksowe, należy powiedzieć, że przedmiot zgody małżeńskiej w ujęciu kan. 1081 § 2 KPK z 1917 r. był z punktu widzenia prawniczego lepiej określony niż przedmiot konsensu w sformułowaniu kan. 1057 § 2 KPK z 1983 r.⁵ Pomiedzy tymi dwiema normami wskazującymi na przedmiot konsensu małżeńskiego trudno jest wskazać na jakąkolwiek relację, powiązanie logiczne czy rodzaj ewolucji. Przedmiot zgody małżeńskiej, którym było „ius in corpus”, utrwalony w doktrynie i orzecznictwie, posiada treść

³ A. M. A b a t e, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Brescia 1985, 41; P. A. B o n n e t, *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, Milano 1985, 17.

⁴ C. B u r k e, *L'oggetto del consenso matrimoniale*, Torino 1997, 11.

⁵ E. G r a z i a n i, *Essenza del matrimonio e definizione del consenso*, w: *La nuova legislazione matrimoniale canonica. Il consenso: elementi essenziali, difetti, vizi*, Città del Vaticano 1986, 28; C. B u r k e, *L'oggetto del consenso...*, 11.

prawną dość dobrze określoną, podobnie jak prawa i obowiązki z tą sferą związane. Jakkolwiek jednak rozumienie prawne tak wskazanego przedmiotu konsensu małżeńskiego było nietrudne do ustalenia, to było bardzo ubogie. Kan. 1081 § 2 KPK z 1917 r. hołdował wizji wyłącznie cielesnej i biologicznej seksualności małżeńskiej. Przedmiot zgody małżeńskiej został tutaj sprowadzony do prawa do aktu małżeńskiego.

Natomiast „*traditio suiipsius*” wyraża zdecydowanie większe bogactwo pojęciowe umowy małżeńskiej stanowiąc jednocześnie wyraz personalizmu przyjętego przez Vaticanum II⁶. Nie oznacza to, że soborowa koncepcja „wzajemnego oddania się i przyjęcia” w akcie zgody małżeńskiej⁷ nie znalazła przeciwników, dla których oznaczała odejście od doktryny Kościoła dotąd obowiązującej czy też uniemożliwiała zrozumienie tego, jak osoba może się przekazać współpartnerowi⁸. Wielu krytykowało nową formułę jako nie posiadającą znaczenia prawnego. W wyroku rotalnym c. Egan z 29 III 1984 r. ponens zauważa, że „jak wszystkim wiadomo, prawnie nikt sobą tak nie dysponuje, aby mógł prawnie przekazać się komuś innemu, a tym bardziej by mógł kogoś prawnie przyjąć”⁹. Nie zabrakło też opinii, w myśl której przedmiotem zgody małżeńskiej w kan. 1057 § 2 obowiązującego kodeksu jest ustanowienie małżeństwa. „Zgoda małżeńska, czytamy w orzeczeniu rotalnym c. De Lanversin z 28 II 1984 r., jest specyficznym aktem woli, który zawiera przedmiot konkretny, a mianowicie: mężczyzna i kobieta ustanawiają pomiędzy sobą wspólnotę całego życia, skierowaną z natury swojej ku dobru małżonków oraz ku narodzeniu i wychowaniu potomstwa (kan. 1055, § 1), a to jest małżeństwem”¹⁰.

Takie postawienie sprawy, nie uznające za przedmiot zgody małżeńskiej tego, co nupturienci wymieniają pomiędzy sobą, a więc celów tej wzajemnej wymiany, tj. wspólnoty całego życia, słusznie wydaje się C. Burke pominięciem analizy zwrotu kan. 1055 § 1 KPK: „*se tradere*”¹¹. Poza tym utożsamianie przedmiotu konsensu małżeńskiego z samym zawarciem małżeństwa zdaje się być zwykłą tautologią. Wprawdzie św. Tomasz z Akwinu uznał jako pierwszy, że zgoda małżeńska oznacza zgodę na małżeństwo, lecz następnie dokonał bardziej wnikliwej analizy¹².

Gdy chodzi o orzecznictwo Roty Rzymskiej, to należy powiedzieć, iż już wkrótce po Soborze Watykańskim II niektórzy audytorzy zaczęli widzieć przedmiot zgody małżeńskiej znacznie szerzej niż w obrębie „*ius in corpus*”, zakre-

⁶ Zob. J. Hendriks, *Diritto matrimoniale. Commento ai canoni 1055–1165 del Codice di diritto canonico*, Milano 1998, 50–51.

⁷ Zob. *Gaudium et spes*, n. 48.

⁸ J. Hendriks, *Diritto...*, 50–51. Nawet po wejściu w życie KPK z 1983 r. w niektórych orzeczeniach Roty Rzymskiej określano przedmiot zgody małżeńskiej przy pomocy kan. 1081 § 2 KPK z 1917 r. Zob. m.in. *Dec. c. Fiore z 4 XII 1984 r.*, RRDec. 76 (1984) 593; *Dec. c. Huot z 26 VI 1984 r.*, RRDec. 76 (1984) 433; *Dec. c. Funghini z 8 XI 1989 r.*, RRDec. 81 (1989) 659.

⁹ „*Prout omnibus sane liquet iuridice nemo eatenus de se disponit ut possit iuridice se tradere alteri tantoque minus potest quis alterum sibi iuridice acceptare*”. *Dec. c. Egan z 29 III 1984 r.*, RRDec. 76 (1984) 205.

¹⁰ „*Consensus matrimonialis est specificus actus positivus voluntantis, qui fertur in obiectum concretum, idest: Vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt, indole sua naturali ad bonum coniugum atque prolis generationem et educationem ordinatum (can. 1055, § 1), hoc est matrimonium*”. *Dec. c. De Lanversin z 28 II 1984 r.*, RRDec. 76 (1984) 146. Zob. *Dec. c. Pompedda z 4 XII 1984 r.*, RRDec. 76 (1984) 573.

¹¹ C. Burke, *L'oggetto del consenso...*, 14.

¹² Tamże, 15.

ślonym w kan. 1081 dawnego kodeksu. Znamienny jest tutaj wyrok c. Anné z 25 II 1969 r., w którym wymieniony ponens zauważył, iż na podstawie nauczania Soboru konsens małżeński należy uważać za „akt woli, przez który mężczyzna i kobieta poprzez przymierze, czyli nieodwołalną zgodę, ustanawiają wspólnotę życia małżeńskiego, trwałą i wyłączną, skierowaną ze swojej natury ku zrodzeniu i wychowaniu potomstwa”. Przedmiotem więc formalnym, substancjalnym zgody małżeńskiej, zdaniem Anné, jest nie tylko prawo do ciała, trwałe i wyłączone w odniesieniu do aktów zdolnych z siebie do zrodzenia potomstwa, z wykluczeniem jakiegokolwiek innego istotnego elementu formalnego, gdyż przedmiot ten obejmuje również prawo do wspólnoty życia („ius ad vitae consortium”), inaczej do wspólnoty życia, która właśnie nazywa się małżeńską, a także „odpowiadające temu obowiązki, czyli prawo do głębokiej więzi osób i działań, poprzez którą wzajemnie się doskonalą, tak aby współdziałali z Bogiem w dziele rodzenia i wychowywania nowych istot”¹³. Ten sam audytor rotalny w znacznie późniejszym orzeczeniu (z 26 IV 1977 r.) zauważył, że „wzajemne oddanie się osób” oraz podobne zwroty występujące zarówno w konstytucji *Gaudium et spes*, jak i w encyklice *Humanae vitae*, bardziej właściwie są interpretowane jako przekazanie i przyjęcie prawa do wspólnoty życia¹⁴.

Naukę Vaticanu II na temat zgody małżeńskiej¹⁵ judykatura Roty Rzymskiej przyjmowała coraz częściej w latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych. W ten sposób „ius in corpus”, coraz częściej interpretowane przez sędziów rotalnych w świetle soborowej wizji małżeństwa, nie odnosiło się jedynie do zrodzenia potomstwa, lecz z natury swojej wymagało jednocześnie uwzględnienia głębokiej wspólnoty życia i miłości, tak by przynajmniej implicite obejmowało prawo do wspólnoty życia¹⁶.

Nie tylko ojcowie soborowi, lecz także audytorzy rotalni coraz bardziej zdawali sobie sprawę z tego, że zwrot „sese tradunt et accipiunt” użyty w konstytucji *Gaudium et spes* (n. 48) nosi na sobie znamię personalizmu i może przybrać także znaczenie prawne. Szczególną rolę odegrało tutaj orzeczenie Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiej c. Staffa z 29 XI 1975 r., w którym – w nawiązaniu do nauki soborowej – stwierdzono, iż przedmiotem (materialnym) zgody małżeńskiej są sami małżonkowie¹⁷. Gdy chodzi zaś o prawa – obowiązki wynikające z konsensu tak rozumianego, orzeczenie to wskazało na prawo do

¹³ „Consensus matrimonialis est actus voluntatis, quo vir mulier foedere inter se seu irrevocabili consensu constituunt consortium vitae coniugalis, perpetuum et exclusivum, indole sua naturali ad prolem generandam et educandam ordinatum. Obiectum exinde formale substantiale istius consensus et non tantum ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem, excluso omni alio elemento formali essentiali, sed complectitur etiam ius ad vitae consortium seu communitatem vitae quae proprie dicitur matrimonialis, necnon correlativas obligationes, seu ius ad intimam personarum atque operom coniunctionem, qua se invicem perficiunt ut ad nororum viventium procreationem et educationem cum Deo operam sociant (*Humanae vitae*)”. Dec. c. Anné z 25 II 1969 r., SRRDec. 61 (1969) 183–184.

¹⁴ Dec. c. Anné z 26 IV 1977 r., RRDDec. 69 (1977) 222.

¹⁵ Zob. *Gaudium et spes*, n. 48.

¹⁶ Zob. Dec. c. Di Felice z 3 VII 1976 r., RRDDec. 68 (1976) 277. Zob. także E. Turnaturi, „Defectus unus nationis et discretionis iudicii” (*Can. 1095, nn. 1–2*). Il contributo della giurisprudenza rotale: anni ’70–80, w: *L’incapacità di intendere e di volere nel diritto matrimoniale canonico* (can. 1095 nn. 1–2), Città del Vaticano 2000, 254–256.

¹⁷ „[...] obiectum consensus declaratur esse coniuges ipsos”. Dec. c. Staffa z 29 XI 1975 r., „Periodica” 66 (1977) nr 1–2, 305.

przyjęcia daru złożonego przez drugą stronę z siebie oraz obowiązek uczynienia wzajemnego daru z siebie, przekazywanego współmałżonkowi¹⁸.

Powracając do obiekcji, dotyczącej określenia w KPK z 1983 r. przedmiotu zgody małżeńskiej – jako mniej korzystnego z punktu widzenia prawniczego niż w Kodeksie Pio-Benedyktyńskim – należy przede wszystkim stwierdzić, że wielu pytało, czy pojęcie „daru z samego siebie” można poddać analizie adekwatnej i użytecznej dla praktyki kanonicznej, i czy pozwoli ono określić – w kategoriach prawnych – „zawartość” związanych z przekazaniem siebie praw i obowiązków małżeńskich? Wszak wydawało się, niemal powszechnie, że wzajemne przekazanie osób w akcie konsensu małżeńskiego oznacza wzajemne przekazanie sobie i przyjęcie przez kontrahentów określonych praw i obowiązków¹⁹.

Właściwe rozumienie pojęcia „*traditio suiipsius*”, a więc jako implikującego wzajemne przekazanie siebie przez strony praw i obowiązków, kształtowała jednoznacznie jurisprudencja rotalna. Tak np. w orzeczeniu c. Pinto z 31 V 1985 r., ponens odnosząc się do formuły konstytucji *Gaudium et spes* „*sese mutuo tradunt et accipiunt*” (n. 48), zamieszczonej następnie w kan. 1057 § 2 KPK Jana Pawła II, zauważa, że „formuła ta w żaden sposób nie implikuje, że przedmiotem formalnym i istotnym zgody już nie są istotne prawa i obowiązki małżeńskie wzajemnie przekazywane i przyjmowane, lecz raczej same osoby [...]. Z tego, co powiedziano, wynika, iż nie możemy się pogodzić z wyrokiem, od którego rozpoznawana jest apelacja, gdy utrzymuje, że przedmiot zgody został zmodyfikowany, odkąd nie są już nim prawa i obowiązki, lecz same osoby małżonków”²⁰.

W orzecznictwie Roty Rzymskiej zdecydowanie podkreślano, że zwrot kan. 1057 § 2 o „przekazaniu siebie” kryje w sobie o wiele głębszą treść, niż wynikałoby to z wyłączonej dosłownej jego wykładni. Poprzestanie tylko na przekazaniu osoby, bez wnikięcia w konsekwencje tego, pozostawiałoby pewnym uproszczeniem. Prawdziwy bowiem dar zakłada „przeniesienie od ofiarodawcy do przyjmującego – pewnego «dominium», tj. własności tego, co się ofiaruje. Tymczasem wiadomo, że żaden małżonek nie przekazuje współmałżonkowi własności swojej osoby, jak to podkreśla papież Jan Paweł II w swojej katechezie małżeńskiej z cyklu „*Mężczyzną i niewiastą stworzył ich*”²¹.

Bardzo wymownie brzmi następujący fragment wyroku rotalnego c. Burke z 11 IV 1988 r.: „Zwroty «*traditio suiipsius*» lub «*donatio personarum*» żadną miarą nie mogą być rozumiane w sensie dosłownym. Do zrealizowania prawdziwego podarowania czegoś niezbędne jest posiadanie przez ofiarodawcę własności rzeczy podarowywanej osobie przyjmującej ją. Gdy chodzi o zgodę małżeńską, to każdy małżonek, jak wiadomo, nie przenosi na rzecz współmałżonka własności swojej osoby. Takie przeniesienie byłoby niemożliwe, ponieważ w rzeczywistości nikt nie jest panem samego siebie, tj. właścicielem swojej osoby.

¹⁸ Tamże.

¹⁹ Zob. C. Burke, *L'oggetto del consenso...*, 16.

²⁰ „Quae formula [...] minime implicat consensu obiectum formale et essentiale iam non esse iura et officia matrimonialia essentialia tradita et acceptata, sed potius personas ipsas [...]. Ex dictis apparet nos concordare non posse cum sententia appellata cum affirmat consensu obiectum mutatum fuisse quatenus iam non essent iura et officia, sed coniugum personae”. *Dec. c. Pinto z 31 V 1985 r.*, RRDec. 77 (1985) 281.

²¹ Zob. Jan Paweł II, *Mężczyzną i niewiastą stworzył ich. Chrystus odwołuje się do „początku”*. O Jana Pawła II teologii ciała, Lublin 1981, 62.

Podobnie małżonek, który przyjmuje dar małżeński, nie staje się właścicielem drugiej osoby wraz z prawem dysponowania nią według swego uznania. Małżonek nie jest panem drugiej strony, ani też panem jej osoby, ani nawet jej ciała²².

Warto poza tym wspomnieć i o tym, że w orzecznictwie rotalnym okresu sprzed 1983 r. nie mówiło się o „przekazaniu ciała” współmałżonkowi, lecz jedynie „prawa do ciała”, zgodnie zresztą z treścią kan. 1081 § 2 dawnego kodeksu. Zwrócił na to uwagę już św. Tomasz z Akwinu twierdząc, że „mężczyzna poprzez zawarcie małżeństwa nie daje kobiecie absolutnej władzy nad własnym ciałem, lecz jedynie w zakresie, w jakim wymaga tego małżeństwo”²³. W początkach XX stulecia natomiast w podobnym duchu wypowiedział się D’Annibale²⁴.

Jeśli zawierając małżeństwo małżonek nie staje się właścicielem ciała współmałżonka²⁵, to tym bardziej nie staje się właścicielem jego osoby²⁶. Wzmianka jednak w kan. 1057 § 2 obowiązującego kodeksu, a więc w języku prawniczym, o przekazywaniu osób w akcie zgody małżeńskiej wydaje się, jak słusznie zauważa c. Burke, wskazywać na sens dotyczący przeniesienia na współpartnera pewnego rodzaju prawa w stosunku do osoby („ius in personam”), tj. prawa co do jakiegoś elementu osobowego, tak właściwego tej osobie, tak dla niej reprezentatywnego, że przekazanie go i zarazem przyjęcie od drugiej strony (elementu analogicznego) stanowi dar małżeński siebie, mierzalny według parametrów prawnych²⁷.

Zbliżony pogląd wyraża turnus rotalny c. Pinto w orzeczeniu z 15 VII 1977 r. sądząc, że jakkolwiek przedmiot materialny zgody małżeńskiej stanowią osoby małżonków, to jednak nie w sensie, jakoby osoby te oddawały się wzajemnie i przyjmowały pod władzę współmałżonka, gdyż sprzeciwia się temu godność i autonomia osoby. Osoby małżonków są natomiast przedmiotem materialnym konsensu, na ile przekazują i przyjmują „coś osobowego”²⁸. Dla E. Egana i J.

²² „Locutiones «traditio suiipsius» vel «donatio personarum» in sensu omnino litterali minime intelligi possunt. Ad veram donationem efficiendam, oportet ut dominium rei donatae, a persona donante in personam accipientem, transferatur. In consensu vero matrimoniali praeibendo, unusquisque coniux, uti patet, dominium propriae personae in alterum non transfert. Talis enimvero translatio impossibilis erit, ex eo quod nemo proprie est «dominus» suiipsius, nempe dominus propriae «personae». Pari modo, coniux qui coniugalem donationem recipit non fit dominus alterius personae, cum iure disponendi de ea ad libitum. Coniux non est alterius coniugis dominus; nec dominus «personae» alterius, nec etiam corporis alterius”. *Dec. c. Burke z 11 IV 1988 r.*, RRDec. 80 (1988) 214.

²³ „Vir per matrimonium non dat sui corporis potestatem uxori quantum ad omnia, sed solum ad illa quae matrimonium requirit”. S. T h o m a s, *Suppl.*, q. 65, art. 2 ad 6.

²⁴ D’ A n n i b a l e, *Summa Theologiae Moralis*, t. 3, Roma 1908, 368.

²⁵ W wyrokach Roty Rzymskiej nie brak jednak i tego rodzaju stwierdzeń: „Prawdziwa miłość małżeńska jest całkowitym i dożywotnim ofiarowaniem duszy i ciała [...]” („Il vero amore coniugale è la totale e perpetua donazione dell’anima e del corpo [...]”). *Dec. c. Bruno z 19 VII 1991 r.*, RRDec. 83 (1991) 466.

²⁶ Zob. S. T h o m a s, *Suppl.*, q. 59, art. 4 ad 1.

²⁷ C. B u r k e, *L’oggetto del consenso...*, 19. Zob. także *Dec. c. Burke z 11 IV 1988 r.*, RRDec. 80 (1988) 214; M. F. P o m p e d d a, *Il consenso matrimoniale*, w: *Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico. Annotazioni di diritto sostanziale e processuale*, Padova 1984, 103–104.

²⁸ „In matrimoniali contractu coniugum personae traduntur et acceptantur quatenus quod tradunt et acceptant est quid personale (et ita sunt obiectum materiale pacti); non vero quatenus personae ipsae mutuo in potestate se tradant atque acceptent (obiectum formale). Obstat enim, dignitas atque autonomia personae [...]”. *Dec. c. Pinto z 15 VII 1977 r.*, w: *L’incapacitas (kan.*

Hendriksa przedmiotem zgody małżeńskiej są określone prawa, możliwe do przekazania, ściśle związane z byciem osobą²⁹.

Zdaniem U. Navarrete, wyrażenie „strony wzajemnie się sobie oddają i przyjmują” można przyjąć wyłącznie w odniesieniu do przekazania i przyjęcia uszczegółowionego (określonego), ponieważ być przedmiotem ofiarowania się jako takiego uwłacza autonomii i godności osoby ludzkiej. Przekazanie w darze własnej osoby odnosi się z konieczności wyłącznie do funkcjonowania, czyli działania osoby, nie zaś do niej samej. Nawet jednak, kontynuuje kanonista hiszpański, całkowita działalność osoby nie może być przedmiotem ofiarowania, istnieją bowiem sfery własnej aktywności bezwzględnie nie do przekazania komuś innemu, np. w odniesieniu do obowiązków religijnych. Przedmiot wzajemnego przekazania ogranicza się w sposób konieczny do pewnych tylko działań i świadczeń własnej osoby, jakkolwiek gdy mówi się o własnym oddaniu się w akcie małżeńskim, działania te i świadczenia dotyczą spraw najbardziej intymnych i żywotnych osoby, angażując w pewien sposób całe życie małżonków³⁰. Nie należy zatem przyjmować proponowanej przez niektórych autorów formuły „prawo do osoby współmałżonka”³¹, natomiast wolno opowiedzieć się za wspomnianą już wyżej formułą „ius in personam” (prawo w stosunku do osoby)³².

Rodzi się pytanie: czym jest owo „ius in personam”? Nie ulega wątpliwości, że odpowiedzi na to pytanie należy poszukiwać w kontekście nauki Soboru Watykańskiego II na temat personalizmu małżeńskiego, choć nieodzowne tu będzie uwzględnienie myśli tradycyjnej w tym względzie³³.

Przed udzieleniem odpowiedzi na postawione pytanie nie sposób – na samym wstępie – uświadomić sobie, czym jest natura składanego daru, a także co kryje w sobie pojęcie „małżeńskości”. Otóż dar implikuje definitywne i trwałe darowanie czegoś, obejmujące również udzielenie obdarowanemu prawa własności; bez tego ostatniego w grę wchodziłoby jedynie użyczenie, nie zaś dar. Z kolei „małżeństwo” zakłada pewną relację pomiędzy mężczyzną i kobietą, która to relacja jest nie tylko trwała, lecz także wyłączna (na płaszczyźnie jeden – jedna), nieosiągalne jest bowiem przekazywanie tego samego daru jednocześnie wielu osobom. Jest však czymś zrozumiałym, że dwie osoby mogą ustanowić pomiędzy sobą relację wyłączną i trwałą (np. przyjaźni), nie czyniąc ją małżeńską. Tymczasem relacja małżeńska wymaga jeszcze jednego specyficznego elementu, jakim jest płciowość, inaczej seksualność. Dar małżeński z siebie powinien zatem w rezultacie spowodować ustanowienie relacji trwałej, wyłącznej i seksualnej. Wreszcie relacja małżeńska winna być otwarta na możliwości prokreacyjne sek-

1095) nelle „*sententiae selectae coram Pinto*”. A cura di P. A. Bonnet e C. Crullo, Città del Vaticano 1988, 155.

²⁹ E. Egan, *The nullity of marriage for reason of insanity or lack due discretion of judgment*, „*Ephemerides Iuris Canonici*” 39 (1983) 24; J. Hendriks, *Diritto matrimoniale. Commento ai canonici 1055–1165 del Codice di diritto canonico*, Milano 1999, 50–51.

³⁰ U. Navarrete, *Consensus matrimoniale e amore coniugale*, w: *L'amore coniugale*, Città del Vaticano 1971, 211; C. Burke, *L'oggetto del consenso...*, 20.

³¹ Zob. S. Lener, *L'oggetto del consenso e l'amore nel matrimonio*, w: *L'amore coniugale*, Città del Vaticano 1971, 257.

³² Zob. R. Bertolino, *Matrimonio canonico e „bonum coniugum”*. *Per una lettura personalistica del matrimonio cristiano*, Torino 1995, 103–110; J. Carreras, *Il „bonum coniugum” oggetto del consenso matrimoniale*, „*Ius Ecclesiae*” 6 (1994) 143–147.

³³ Zob. C. Burke, *L'oggetto del consenso...*, 20.

sualności i – w naturalnej konsekwencji – powinna być heteroseksualna, a więc istnieć pomiędzy mężczyzną i kobietą³⁴.

2. PRZEKAZANIE PRAWA DO WŁASNEJ OSOBY („IUS IN PERSONAM”) W AKCIE ZGODY MAŁŻEŃSKIEJ. DAR PŁCIOWOŚCI MAŁŻEŃSKIEJ

Wydaje się, że prawo do własnej osoby, przekazywane współmałżonkowi („ius in personam”) należy wiązać z płciowością, czyli seksualnością, która – jako właściwość natury człowieka – stanowi podstawowy wymiar ludzki, wyrażając to, kim jest człowiek i charakteryzując głęboko ludzką egzystencjalność. Seksualność nie jest czymś, co człowiek „ma”, także obok wielu innych przymiotów; jest podstawą, w której i dzięki której „jest” on we wszystkim; jest czymś, bez czego nie można realnie być, myśleć i realizować własnych cech oraz istotnych relacji³⁵. Seksualność tak jest związana z istnieniem człowieka, że istnieje wzajemne przenikanie się tych dwóch sfer, a to oznacza, że istnienie „rozprzestrzenia się” w seksualności, a seksualność w istnieniu, co sprawia, że niemożliwe jest ustalenie „rozmiarów” jednej i drugiej sfery gdy chodzi o określoną decyzję czy działanie. Niemożliwe jest także zakwalifikowanie danego aktu – w jego motywach – jako aktu „seksualnego” lub „nie seksualnego”³⁶. Jest czymś oczywistym, że seksualności małżeńskiej nie wyczerpuje „copula carnalis”, choć znajduje w niej swój szczególny i wyjątkowy wyraz.

W adhortacji apostolskiej *Familiaris consortio* z 1981 r. papież Jan Paweł II stwierdza, że w następstwie dwojakiemu urzeczywistnianiu powołania osoby ludzkiej do miłości (w małżeństwie i dziewictwie), „płciowość, poprzez którą mężczyzna i kobieta oddają się sobie wzajemnie we właściwych i wyłącznych aktach małżeńskich, nie jest bynajmniej zjawiskiem czysto biologicznym, lecz dotyczy samej wewnętrznej istoty osoby ludzkiej jako takiej. Urzeczywistnia się ona w sposób prawdziwie ludzki tylko wtedy, gdy stanowi integralną część miłości, którą mężczyzna i kobieta wiążą się z sobą aż do śmierci. Całkowity dar z ciała byłby zakłamaniem, jeśli nie był znakiem i owocem pełnego oddania osobowego, w którym jest obecna cała osoba, również w swoim wymiarze doczesnym”³⁷.

Fragment ten znalazł się następnie w *Katechizmie Kościoła katolickiego* z 1992 r.³⁸ Jak słusznie zauważa P. A. Bonnet, w zamyśle Stwórcy, stan życia małżeńskiego opiera się na seksualności człowieka. Pismo Święte wyraźnie wskazuje, że od momentu powołania do istnienia kobiety, mężczyzna znajduje w niej jedyne „ty”, możliwe wśród wszystkich stworzeń, które jest mu równe a jednocześnie różniące się od niego, podobnie zresztą jak mężczyzna jawi się kobiecie jako źródło własnego uzupełnienia. Opis biblijny (Rdz 2,24) mówi

³⁴ Tamże, 21.

³⁵ U. Ranke-Heinemann, *La condizione sessuale fondamentale dell'uomo*, w: *Chiesa, uomo e società. Handbuch der Pastoraltheologie*, Freiburg im Breisgau 1970, 31–32.

³⁶ P. A. Bonnet, *L'essenza del matrimonio e il „bonum coniugum”*, w: *Il „bonum coniugum” nel matrimonio canonico*, Città del Vaticano 1996, 97.

³⁷ Jan Paweł II, *Adhortacja apostolska „Familiaris consortio”*, n. 11.

³⁸ *Katechizm Kościoła katolickiego*, n. 2361.

więc o ustanowieniu przez Boga małżeństwa w kontekście stworzenia mężczyzny i kobiety³⁹.

W akcie zgody małżeńskiej małżonkowie nie przekazują sobie wzajemnie samych siebie, lecz własną płciowość, rozumianą komplementarnie i osobowo. P. A. Bonnet zauważa, iż w nauczaniu Soboru Watykańskiego II czymś całkowicie osobowym w odniesieniu do wzajemnego obdarowania się małżonków nie może być nic innego, jak właśnie płciowość⁴⁰. Zdaniem zaś P. J. Viladricha, w rzeczywistości mężczyzna i kobieta stają się małżonkami wówczas, gdy za pośrednictwem określonego typu przymierza zawartego, ofiarowują rzeczywistość jedno drugiemu całą męskość i całą kobiecość, tworząc w ten sposób oboje jedyną jedność w wymiarze „małżeńskości” ich osób⁴¹.

Jak już wyżej nadmieniono, prawem w stosunku do osoby („ius in personam”), nabywanym przez każdego z małżonków nie jest i nie może być prawo w każdym aspekcie osoby lub życia współmałżonka. Istnieją bowiem aspekty osoby, których absolutnie nie może się pozbyć, takie jak: godność, wolność czy osobista odpowiedzialność⁴². Akt zgody małżeńskiej nie udziela więc prawa do wszystkich aspektów osobowych, które – jak stwierdza C. Burke – można uznać za „ponad – małżeńskie” lub „meta – małżeńskie”⁴³. Zgoda małżeńska dotyczy osoby w jej wymiarach „małżeńskości” zamieniając to, co jest skłonnością natury, w coś należnego. Prawa wynikające z przymierza małżeńskiego są prawami dotyczącymi aspektów lub przymiotów „małżeńskich” osoby, tj. jej seksualności – małżeńskiej i komplementarnej. Już św. Tomasz z Akwinu podkreślał, że przedmiotem zgody małżeńskiej żony jest nie tyle mąż, ile unia małżeńska z mężem; podobnie przedmiot zgody małżeńskiej męża odnosi się do unii małżeńskiej z żoną⁴⁴.

Przedmiotem zgody małżeńskiej są zatem osoby małżonków ujęte w ich wymiarze seksualności, a więc dotyczącym samego bycia mężczyzną i kobietą, wraz z wrodzonym dążeniem obojga do życia własnym „jestem” przy jednoczesnym pragnieniu wzajemnego uzupełniania się we wspólnocie życia małżeńskiego. Wzajemne i całkowite obdarowanie się przez mężczyznę i kobietę własną seksualnością stanowi istotę momentu konstytuującego małżeństwo.

Należy zauważyć, że seksualność jawi się w małżeństwie jako szczególna relacja osób. W relacji tej wyrażają się wymownie męskość i kobiecość – pomiędzy „ja” i „ty” – ujawniając istotny moment człowieka, jakim jest jego otwarcie się na kogoś drugiego jako partnera ludzkiego, osobowego porozumienia się. Z drugiej strony tego rodzaju polaryzacja seksualna, która urzeczywistnia się w małżeństwie i która jest zdolna wyrazić wzajemny stosunek pomiędzy mężem i żoną, zarówno odrębnie (gdy występują oni jako mąż i żona), jak i łącznie (gdy występują oni w charakterze małżonków), powinna być zaliczona do owych relacji, które filozofia scholastyczna nazywała realnymi. Relacja małżeńska, oparta na seksualności mężczyzny i kobiety, stanowi w doktrynie powszechnej stan

³⁹ P. A. Bonnet, *L'essenza del matrimonio canonico*, Padova 1976, 106.

⁴⁰ Tamże, 157.

⁴¹ P. J. Viladrich, *L'habitat primario della persona in una società umanizzata*, „Anthropotes” 4 (1998), n. 1, 178.

⁴² Zob. U. Navarrete, *Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II*, „Periodica” 57 (1968) 135–137.

⁴³ C. Burke, *L'oggetto del consenso...*, 48.

⁴⁴ S. Thomas, *Suppl.*, q. 45, art. 1.

życia, co kanoniści – wielcy scholastycy⁴⁵ określają jako „matrimonium in facto esse”. W podobnym zresztą duchu wypowiada się także św. Tomasz z Akwinu podkreślając, że relacja małżeńska jest jedna i zarazem wieloraka: jest wieloraka ze strony podmiotu, a oznaczają ją nazwy „mąż” i „żona”, jest zaś jedna, co oznacza termin „małżeństwo”⁴⁶.

Wzajemne przekazanie i przyjęcie przez małżonków w akcie zgody małżeńskiej daru własnej seksualności pozwala przyjąć, że zgoda ta udziela małżonkowi prawa do otrzymania od współmałżonka konkretnych aspektów jego seksualności. Chodzi więc o bliższe określenie konsekwencji prawnych przedmiotu konsensu małżeńskiego w rozumieniu wyżej przyjętym. Tym samym chodzi o wskazanie praw – obowiązków wynikających z przedmiotu zgody małżeńskiej. Próba wskazania na przedmiot zgody oraz na „zawartość” prawną wzajemnego przekazania się sobie przez małżonków w aspekcie ich seksualności musiała prowadzić do postawienia tego pytania. Wszak jasne ukazanie przedmiotu konsensu małżeńskiego stanowi jakby warunek wstępny dla podjęcia dociekań nad istotnymi prawami i obowiązkami, które z przedmiotu tego wynikają.

Próbując ustosunkować się do powyższej kwestii, należy najpierw generalnie powiedzieć, że zawierając małżeństwo, kontrahenci przekazują sobie własną płciowość w trzech aspektach: wyłączności, prokreatywności i dożgonności. Aspekty te, jak nietrudno zauważyć, odpowiadają trzem tradycyjnym „dobrom” św. Augustyna: „bonum fidei”, „bonum prolis” i „bonum sacramenti”, które to dobra ujmują istotę oddania się małżeńskiego. Przedmiot zgody małżeńskiej będący darem siebie małżonków zostaje bliżej określony przez te trzy właściwości małżeństwa. Dobra małżeńskie ujawniają szczególny wyraz wzajemnego oddania się osobowego i małżeńskiego stron. Nic bardziej nie podkreśla w rzeczywistości owej wyjątkowości i całkowitości oddania się małżeńskiego, jak fakt, że są oni darem osobowej mocy prokreacyjnej, realizującej się w jedności wyłącznej i dożgonnej. Nie może więc ulegać wątpliwości, że wyłączność, prokreacja i nierozzerwalność są prawami – obowiązkami istotnymi małżeństwa⁴⁷.

Analizując przedmiot zgody małżeńskiej w aspekcie wynikających zeń praw – obowiązków małżeńskich, nie sposób nie odnieść się następnie do kan. 1055 § 1 KPK z 1983 r. zawierającego określenie małżeństwa. Słusznie zauważa M. F. Pompedda, że treść tego określenia pozostaje w ścisłym związku z przedmiotem konsensu małżeńskiego⁴⁸. W powołanym zaś kanonie należy wziąć pod uwagę „bonum coniugum”. W orzeczeniu rotalnym c. Stankiewicz z 23 VI 1988 r. ponens stwierdza, że istotne obowiązki małżeńskie wynikają z trzech tradycyjnych dóbr małżeństwa oraz z „bonum coniugum”⁴⁹. Podobną opinię zawiera sprawozdanie Roty Rzymskiej za rok 1992⁵⁰. Orzecznictwo rotalne uznaje pewne minimum wzajemnej komplementarności duchowej jako istotny element współ-

⁴⁵ Aleksander z Hales, Bonawentura z Bagnoregio, Albert Wielki, Jan Duns Szkot.

⁴⁶ S. Thomas, *In quattuor libros Sententiarum*, 1, 4 d. 27, q. 1, a. 1, quaestiuicula 1, ad 3.

⁴⁷ C. Burke, *L'oggetto del consenso...*, 70–73; zob. U. Navarrete, *Schema „iuris recogniti De matrimonio”. Textus et observationes*, „Periodica” 63 (1974) 639.

⁴⁸ M. F. Pompedda, *Il consenso...*, 114.

⁴⁹ Dec. c. Stankiewicz z 23 VI 1988 r., RRDec. 80 (1988) 417; zob. R. Sztymlicer, *Istotne obowiązki małżeńskie*, Warszawa 1997, 206–207.

⁵⁰ *Attività del Tribunale Apostolico della Rota Romana. Anno giudiziario 1 Ottobre 1991 – 30 Settembre 1992. Relazione annuale*, Città del Vaticano 1992, 31. 64–65.

noty małżeńskiej⁵¹. Tego rodzaju pogląd należy podzielić, odwołując się przede wszystkim do płciowości małżeńskiej realizującej się we „wspólnocie całego życia”. Głęboka wspólnota życia i miłości stanowi wyraz wzajemnego obdarowywania małżonków sobą w wielu wymiarach życia. Przekazanie i przyjęcie przez nupturientów minimum prawa do wspólnoty osobowej należy, podkreśla J. Hendriks, do przedmiotu zgody małżeńskiej: jest to prawo do relacji międzyosobowych⁵².

* * *

Określenie w kan. 1057 § 2 KPK z 1983 r. zgody małżeńskiej – jako aktu woli, przez który mężczyzna i kobieta w nieodwołalnym przymierzu wzajemnie się sobie oddają i przyjmują w celu stworzenia małżeństwa – skłania do postawienia pytania o przedmiot tak rozumianego konsensu. Samo sformułowanie przytoczonego kanonu, dalekie od operowania tutaj kategoriami prawnymi, zdaje się wskazywać, iż przedmiotem materialnym zgody małżeńskiej są same osoby kontrahentów („sese mutuo tradunt et accipiunt”). Tymczasem osoba jako taka nie może być przedmiotem daru, nikt bowiem nie może sobą dysponować w takim zakresie, by mógł siebie samego przekazać komuś innemu. Podobnie niemożliwe jest przyjęcie takiego daru od innego człowieka. Przekazanie i przyjęcie osoby w darze jest możliwe jedynie w odniesieniu do określonych wymiarów osoby.

W kontekście biblijnym (powołanie pierwszej pary ludzkiej oraz ustanowienie małżeństwa), do którego nawiązała konstytucja *Gaudium est spes* (nn. 48–49) Soboru Watykańskiego II, należy przyjąć, iż przedmiotem materialnym konsensu małżeńskiego są osoby małżonków w wymiarze ich seksualności, stanowiącej znaczący przymiot mężczyzny i kobiety. W akcie zgody małżeńskiej nupturienci pozostają całkowicie związani darem małżeńskim z siebie, ukierunkowanym ku ustanowieniu – stosownie do treści kan. 1055 § 1 obowiązującego kodeksu – wspólnoty całego życia, charakteryzującej się jednością i nierozdzielnością, otwartością na prokreację i własne dobro („bonum coniugum”). W obrębie więc trzech tradycyjnych dóbr małżeńskich oraz dobra małżonków tkwią istotne prawa – obowiązki małżeńskie jako wynikające z przedmiotu zgody małżeńskiej. Próba bliższego określenia tych praw – obowiązków przekraczałaby jednak zakreślone ramy dla niniejszego opracowania.

⁵¹ Zob. Dec. c. *Anné* z 25 II 1969 r., SRRDec. 61 (1969) 183–185.

⁵² J. Hendriks, *Diritto...*, 52–53.