

KS. WOJCIECH GÓRALSKI

PROBLEM WYMIARU PRAWNEGO MIŁOŚCI MAŁŻEŃSKIEJ

Ogłoszenie w 1930 r. przez Piusa XI encykliki *Casti connubii* może uchodzić za moment rozpoczynający nowy okres w rozwoju doktryny katolickiej na temat małżeństwa. Jakkolwiek papież streszcza w tym dokumencie tradycyjną naukę Kościoła, to jednak uwzględnia także nowe aspekty umowy małżeńskiej, ukazując jej wartość osobową oraz podkreślając rolę miłości małżeńskiej¹. Ta ostatnia, zdaniem papieża, różniąca się od miłości seksualnej, przenika wszystkie obowiązki życia małżeńskiego i utrzymuje w małżeństwie chrześcijańskim pewien rodzaj „prymatu szlachetności”². Nauczanie Piusa XI o miłości małżeńskiej – w jej wymiarze egzystencjalnym – kontynuował następnie Pius XII³, choć zdecydowanie potępił dzieła H. Domsa, N. Rocholla i B. Krempła, ujmujące zbyt skrajnie i niezgodnie z nauką Kościoła rolę tejże miłości⁴.

Do zagadnienia miłości małżeńskiej nawiązywał ostatnio szerzej Sobór Watykański II, satysfakcjonując definitywną redakcją n. 49 konstytucji duszpasterskiej *Gaudium et spes* Ojców Soborowych, zgłaszających już wcześniej liczne postulaty w tym względzie⁵. Zawarta w wymienionym dokumencie soborowym nauka Kościoła na temat miłości małżeńskiej dała asumpt – zarówno teologom, jak i kanonistom – do ożywionej dyskusji na temat roli i waloru tejże miłości, m.in. w relacji do zgody małżeńskiej. Debata ta wciąż trwa, przybierając szczególnie na sile po przemówieniu Pawła VI do Roty

¹ Pius XI. Encyklika *Casti connubii*. AAS 22:1930 s. 546-548; Zob. K. Hoła. *Przymierze małżeńskie w świetle nauki Pisma św. i tradycji*. „Ruch Biblijny i Liturgiczny” 40:1987 nr 6 s. 495.

² Pius XI. Encyklika *Casti connubii* s. 547.

³ Zob. m.in. AAS 43:1951 s. 848-850; 45:1953 s. 677; 48:1956 s. 470-471; Zob. także U. Navarrete. *Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II. Momentum iuridicum amoris coniugalıs*. Roma [1980] s. 109-110.

⁴ Zob. AAS 43:1951 s. 848-849; 36:1944 s. 103.

⁵ Zob. Navarrete, jw. s. 110; R. Szttychmiller. *Problematyka celów małżeństwa w propozycjach zgłoszonych na Sobór Watykański II*. „Studia Płockie” 12:1984 s. 61-63.

Rzymskiej z 9 II 1976 r.⁶ Istotnym momentem podnoszonym przez autorów, niejednokrotnie polemizujących ze sobą, jest pytanie, czy miłości małżeńskiej można przypisać wymiar prawny. Pozytywna odpowiedź na tak sformułowane pytanie oznaczałaby tym samym, iż ważność konsensu małżeńskiego, a co za tym idzie – ważność małżeństwa byłaby uzależniona od miłości małżeńskiej. Nie trzeba dodawać, że doniosłym czynnikiem, do którego należy odnosić trwającą dyskusję nad właściwym odczytaniem *Gaudium et spes* oraz wspomnianej alokucji Pawła VI pozostaje orzecznictwo Roty Rzymskiej.

1. MIŁOŚĆ MAŁŻEŃSKA W UJĘCIU KONSTYTUCJI *GAUDIUM ET SPES*

Nauka Kościoła na temat miłości małżeńskiej nie została dotąd nigdzie tak jasno i w tak pełny sposób przedstawiona, jak w konstytucji duszpasterskiej Soboru Watykańskiego II *Gaudium et spes*. Jakkolwiek zagadnieniu temu poświęcono n. 49 konstytucji (*De amore coniugali*), to jednak idea miłości małżeńskiej przewija się w całym rozdziale I (*De dignitate matrimonii et familiae fovenda*) części II dokumentu.

Uważna lektura całego wymienionego rozdziału (nn. 47-52) pozwala dostrzec szereg sformułowań na interesujący nas temat. Już na początku wspólnotę małżeńską określa się mianem „wspólnoty miłości”⁷. Tym, co bardzo często doznaje sprofanowania przez egoizm, hedonizm i niedozwolone zabiegi przeciwko poczęciu, jest „miłość małżeńska” (*amor nuptialis*)⁸. Małżeństwo *in facto esse*, zawiązujące się przez przymierze małżeńskie, jest nazwane „głęboką wspólnotą życia i miłości małżeńskiej”⁹. Mężczyzna i kobieta przez przymierze małżeńskie „już nie są dwoje, lecz jedno ciało” (Mt 19, 6) i „przez najściślejsze zespolenie osób i działań świadczą sobie wzajemnie pomoc i posługę i doświadczają sensu swej jedności oraz zdobywają ją w coraz pełniejszej mierze”¹⁰. Ów dynamiczny wymiar miłości małżeńskiej został ukazany także w innym miejscu konstytucji: „[...] sama bowiem natu-

⁶ *Allocutio ad Praelatos Auditores, Advocatos et Officiales Tribunalis Sacrae Romanae Rotae, a Beatissimo Patre novo litibus iudicandis ineunte anno coram admissos* „Communicaciones” 8: 1976 nr 1 s. 3-7 (dalej cyt. *Allocutio*).

⁷ Konstytucja duszpasterska Soboru Watykańskiego II *Gaudium et spes* (odtąd: GS) n. 47 akapit (odtąd: ak.) 1. Tekst polski konstytucji przytacza się w całej pracy na podstawie edycji: *Sobór Watykański II. Konstytucje, dekrety, deklaracje. Tekst łacińsko-polski*. Paris 1967.

⁸ Tamże ak. 2.

⁹ Tamże n. 48 ak. 1.

¹⁰ Tamże.

ra nierozzerwalnego przymierza między dwoma osobami oraz dobro potomstwa wymaga, aby także wzajemna miłość małżonków prawowicie się wyrażała, aby się rozwijała i dojrzewała”¹¹.

Miłość małżeńską stawia się na tej samej płaszczyźnie co samą instytucję małżeństwa w relacji do potomstwa: „Z samej zaś natury swojej instytucja małżeńska oraz miłość małżeńska (*ipsum institutum matrimonii amorque coniugalis*) nastawione są na rodzenie i wychowanie potomstwa, co stanowi jej jakby szczytowe uwieńczenie”¹². A w innym miejscu dokument stwierdza: „Małżeństwo i miłość małżeńska z natury swojej skierowane są ku płodzeniu i wychowywaniu potomstwa”¹³. Pielęgnowanie miłości małżeńskiej przedstawia się w innym fragmencie jako podstawę sensu całego życia rodzinnego, zarówno zaś pielęgnowanie miłości, jak i sens życia rodzinnego – jako zorientowane ku dobru potomstwa, bez pomniejszania innych celów małżeństwa: „Dlatego prawdziwy szacunek dla miłości małżeńskiej i cały sens życia rodzinnego zmierzają do tego, żeby małżonkowie, nie zapoznając pozostałych celów małżeństwa, skłonni byli mężnie współdziałać z miłością Stwórcy i Zbawiciela, który przez nich wciąż powiększa i wzbogaca swoją rodzinę”¹⁴.

Idea miłości małżeńskiej została podkreślona we fragmencie poświęconym małżeństwu jako sakramentowi: „Chrystus Pan szczerze ubłogosławił tę wielokształtną miłość, która powstała z Bożego źródła miłości i została ustanowiona na obraz Jego jedności z Kościołem. Jak bowiem niegdyś Bóg wyszedł naprzeciw swemu ludowi z przymierzem miłości i wierności, tak teraz Zbawca ludzi i Oblubieniec Kościoła wychodzi naprzeciw chrześcijańskim małżonkom przez sakrament małżeństwa. I pozostaje z nimi nadal po to, aby tak jak On umiłował Kościół i wydał zań siebie samego, również małżonkowie, przez obopólne oddanie się sobie, miłowali się wzajemnie w trwałej wierności. Prawdziwa miłość małżeńska włącza się w miłość Bożą i kierowana jest oraz doznaje wzbogacenia przez odkupieńczą moc Chrystusa i zbawczą działalność Kościoła, aby skutecznie prowadzić małżonków do Boga oraz wspierać ich i otuchy im dodawać we wzniosłym zadaniu ojca i matki”¹⁵.

Ta sama idea została uwypuklona przez konstytucję, gdy stwierdza ona w odniesieniu do rodziny: „Toteż rodzina chrześcijańska, ponieważ z małżeństwa będącego obrazem i uczestnictwem w miłosnym przymierzu Chrystusa i Kościoła, przez miłość małżonków, szlachetną płodność, jedność i wierność, jak i przez miłosną współpracę wszystkich członków ujawniać będzie

¹¹ Tamże n. 50 ak. 3; Zob. Navarrete, jw. s. 112-114.

¹² GS n. 48 ak. 1.

¹³ Tamże n. 50 ak. 1.

¹⁴ Tamże; zob. Navarrete, jw. s. 114-115.

¹⁵ GS n. 48 ak. 2.

wszystkim żywą obecność Zbawiciela w świecie oraz prawdziwą naturę Kościoła¹⁶.

Mówiąc o płodności małżeńskiej dokument zwraca uwagę na to, iż szacunek dla miłości małżeńskiej i cały sens życia rodzinnego powinien być tak zorientowany, by małżonkowie skłonni byli „współdziać z miłością Stwórcy i Zbawiciela, który przez nich wciąż powiększa i wzbogaca swoją rodzinę¹⁷. Tę samą myśl wyraża inny fragment: „Małżonkowie wiedzą, że w spełnianiu obowiązku, jakim jest przekazywanie życia i wychowywanie, obowiązku, który trzeba uważać za główną ich misję, są współpracownikami miłości Boga – Stwórcy i jakby jej tłumaczami¹⁸. W sposobie zaś działania w tym zakresie małżonkowie powinni kierować się „sumieniem, dostosowanym do prawa Bożego”, które to prawo „ukazuje pełne znaczenie miłości małżeńskiej, chroni ją i pobudza do prawdziwie ludzkiego jej udoskonalenia¹⁹”.

Traktując w n. 51 o uzgadnianiu miłości małżeńskiej z poszanowaniem życia ludzkiego, konstytucja soborowa stwierdza, że „małżonkowie mogą w układaniu harmonijnie pożycia małżeńskiego doznać trudności skutkiem niektórych dzisiejszych warunków i znajdować się w takiej sytuacji, w której nie można, przynajmniej do czasu, pomnażać liczby potomstwa, i niełatwo jest podtrzymywać wierną miłość i pełną wspólnotę życia²⁰. Przyczynę tych trudności sobór upatruje w zrywaniu intymnego pożycia małżeńskiego: „Gdzie zrywa się intymne pożycie małżeńskie, tam nierzadko wierność może być wystawiona na próbę i zagrożone dobro potomstwa. Wtedy bowiem zagraża niebezpieczeństwo zarówno wychowaniu dzieci, jak i zdecydowanej woli przyjęcia dalszego potomstwa²¹. Dokument przypomina jednocześnie, że „nie może być rzeczywistej sprzeczności między Boskimi prawami dotyczącymi z jednej strony przekazywania życia, a z drugiej pielęgnowania miłości małżeńskiej²². W odniesieniu zaś do harmonii miłości małżeńskiej i odpowiedzialnego przekazywania życia stwierdza się, że „moralny charakter sposobu postępowania nie zależy wyłącznie od samej szczerzej intencji i oceny motywów, lecz musi być określony w świetle obiektywnych kryteriów uwzględniających naturę osoby ludzkiej i jej czynów, które to kryteria w kontekście prawdziwej miłości strzegą pełnego sensu wzajemnego oddawania się sobie i człowieczego przekazywania życia, a to jest niemożliwe bez kulturowania w prawości serca cnoty czystości małżeńskiej²³”.

¹⁶ Tamże n. 48 ak. 2.

¹⁷ Tamże n. 50 ak. 1.

¹⁸ Tamże ak. 2.

¹⁹ Tamże; zob. Navarrete, jw. s. 115-116.

²⁰ GS n. 51 ak. 1.

²¹ Tamże.

²² Tamże ak. 2.

²³ Tamże ak. 3.

To, co przewija się w całym rozdziale *De dignitate matrimonii et familiae fovenda*, znalazło swój wyraz w jego zakończeniu: „W końcu sami małżonkowie, stworzeni na obraz Boga żywego i umieszczeni w prawdziwym porządku osobowym, niech będą zespoleni jednakim uczuciem, podobną myślą i wspólną świętością, żeby idąc za Chrystusem, zasadą życia, stawali się przez radości i ofiary swego powołania, przez wierną swoją miłość [podkreślenia autora] świadkami owej tajemnicy miłości, którą Pan objawił światu swoją śmiercią i zmartwychwstaniem”²⁴.

Poza zasygnalizowanymi wyżej fragmentami konstytucji, na temat miłości małżeńskiej wypowiada się wprost, o czym już wcześniej wspomniano, n. 49 dokumentu. Akapit pierwszy został tu poświęcony miłości małżeńskiej rozpatrywanej niejako w niej samej. W drugim mówi się o jej przejawach i wymogach, wreszcie w trzecim zwraca się uwagę na moment kształtowania opinii publicznej, zwłaszcza w odniesieniu do młodzieży, na temat właściwego rozumienia miłości małżeńskiej.

W akapicie pierwszym zawarto najpierw krótkie wprowadzenie, w którym przypomniano, iż zarówno Pismo Święte, jak i wielu współczesnych ludzi przypisuje duże znaczenie miłości małżeńskiej²⁵. Następnie w akapicie można znaleźć cztery fundamentalne idee na temat tejże miłości: 1) miłość małżeńska ma charakter wybitnie ludzki, gdyż „kieruje się od osoby do osoby pod wpływem dobrowolnego uczucia, obejmuje dobro całej osoby. Może też nadać szczególną godność cielesnym i duchowym swym przejawom oraz uszlachetnić je jako składniki i swoiste oznaki małżeńskiej przyjaźni”; 2) miłość małżeńska została wyniesiona do porządku nadprzyrodzonego, bowiem „tę miłość Pan nasz zechciał szczególnym darem swej łaski i miłości uzdrowić, udoskonalić i wywyższyć”; 3) miłość małżeńską cechuje tendencja uszlachetniania i wzrostu, ponieważ „wiążąc ze sobą czynniki boskie i ludzkie, prowadzi małżonków do dobrowolnego wzajemnego oddawania się sobie, które wyraża się w czułych uczuciach i gestach oraz przenika całe ich życie; co więcej, sama udoskonala się i wzrasta przez swoje szlachetne działanie”; 4) miłość małżeńska różni się od miłości czysto erotycznej: „Przewyższa więc zdecydowanie czysto erotyczną skłonność, która, nastawiona egoistycznie, szybko i żałośnie zanika”²⁶.

Akapit drugi zawiera również cztery inne idee fundamentalne na temat miłości małżeńskiej: 1) akty właściwej miłości małżeńskiej są godziwe i uczciwe, jako że „miłość wyraża się i dopełnia w szczególny sposób właściwym aktem małżeńskim. Akty zatem, przez które małżonkowie jednoczą się z sobą w sposób intymny i czysty, są uczciwe i godne, a jeśli spełniane są prawdziwie po ludzku, oznaczają i wspierają wzajemne oddanie się, poprzez

²⁴ Tamże n. 52 ak. 7; zob. Navarrete, jw. s. 117-119.

²⁵ GS n. 49 ak. 1.

²⁶ Tamże.

które małżonkowie ubogacają się sercem radosnym i wdzięcznym”; 2) miłość małżeńska jest wierna: „Miłość ta, potwierdzona wzajemną wiernością, a przede wszystkim uświęconą sakramentem Chrystusowym, pozostaje niezłomnie wierna, ciałem i duchem, w doli i niedoli, i dlatego pozostaje obca wszelkiemu cudzołóstwu i rozwodowi”; 3) w równej godności małżonków objawia się jedność małżeństwa: „Przez równą godność osobistą kobiety i mężczyzny, która musi być uwzględniona przy wzajemnej i pełnej miłości małżonków, ukazuje się także w pełnym świetle potwierdzona przez Pana jedność małżeństwa”; 4) małżonkowie powinni wyrabiać w sobie cnoty, niezbędne do „stałego wypełniania obowiązków tego chrześcijańskiego powołania [małżeńskiego]. Dlatego też małżonkowie, umocnieni łaską na święte życie, będą pilnie pielęgnować i modlitwą wypraszać sobie miłość trwałą, wielkoduszność i ducha ofiary”²⁷.

W akapicie trzecim, końcowym, można się dopatrzyć pewnej konkluzji ujawniającej dwa życzenia Soboru: 1) należy kształtować zdrową opinię publiczną na temat miłości małżeńskiej: „Wyżej będzie ceniona prawdziwa miłość małżeńska i kształtować się będzie zdrowa o niej opinia publiczna, jeżeli małżonkowie chrześcijańscy wyróżnią się w tej miłości świadectwem wierności i harmonii, jak też troskliwością o wychowanie dzieci, oraz jeśli wezmą udział w dziele koniecznej odnowy kulturalnej, psychologicznej i społecznej małżeństwa oraz rodziny; 2) należy pouczać młodzież o godności miłości małżeńskiej: „Młodych winno się przede wszystkim na łonie samej rodziny odpowiednio i w stosownym czasie pouczać o godności, zadaniu i dziele miłości małżeńskiej, aby nauczeni szacunku dla czystości, mogli przejść we właściwym wieku od uczciwego narzeczeństwa do małżeństwa”²⁸.

Z tekstu konstytucji duszpasterskiej *Gaudium et spes* wynika zatem, że Sobór Watykański II podkreślił rolę miłości małżeńskiej zarówno w odniesieniu do szczęścia, doskonałości ludzkiej i uświęcenia małżonków, jak również dobra potomstwa – zrodzonego lub mającego się narodzić – oraz dobra społeczności. Sobór ukazał w pełnym świetle i we wszystkich wymiarach znaczenie miłości małżeńskiej jako daru danego przez Boga naturze ludzkiej i uświęconego sakramentu Chrystusa, rozwijając w ten sposób naukę katolicką na ten temat, zawartą w encyklice *Casti connubii* Piusa XI oraz w magisterium Piusa XII. Sobór jednak, mając na uwadze swój charakter duszpasterski, nie zamierzał ujmować tego zagadnienia przy użyciu określeń technicznych ani też dotyczyć kwestii związanych z dogmatyką prawa²⁹.

Gdy chodzi o bliższe zakwalifikowanie pojęciowe miłości małżeńskiej, to trzeba najpierw stwierdzić, że konstytucja *Gaudium et spes* nie ukazuje *amor coniugalis* jako celu małżeństwa, lecz jako coś, co jest skierowane do

²⁷ Tamże ak. 2.

²⁸ Tamże ak. 3; zob. Navarrete, jw. s. 120-127.

²⁹ Navarrete, jw. s. 128.

innego celu, mianowicie do celu samego małżeństwa (dobro potomstwa, dobro małżonków). Innymi słowy, miłość jest koniecznym elementem dla osiągnięcia owych celów małżeństwa. W ten sposób *Gaudium et spes* zbliża się tutaj bardziej do koncepcji zawartej w encyklice Leona XIII *Arcanum* z 1880 r. (miłość małżeńska jest narzędziem służącym realizacji jednego z celów małżeństwa: bonum coniugum) niż do ujęcia zaprezentowanego przez Piusa XI w encyklice *Casti connubii* z 1930 r., w którym to dokumencie miłość została ukazana jako jeden z celów drugorzędnych małżeństwa³⁰.

Rodzi się wreszcie bardzo istotne pytanie: czy tak rozumiana miłość małżeńska posiada wymiar prawny, a więc mający wpływ na strukturę prawną małżeństwa, czy też jest raczej elementem ajurydycznym, tzn. takim, który nie ma żadnego wpływu na tę strukturę. Inaczej mówiąc chodzi o to, czy *amor coniugalis* stanowi istotny element konsensu małżeńskiego. Jak już zaznaczono w wstępie, problem ten podjęli zarówno kanoniści, jak i orzecznictwo Roty Rzymskiej.

2. STANOWISKO KANONISTÓW

Podkreślenie przez Sobór Watykański II roli miłości we wspólnocie małżeńskiej stało się dla wielu teologów, a przede wszystkim dla kanonistów, okazją do podejmowania komentarzy na temat odnośnych fragmentów konstytucji *Gaudium et spes*. Początkowo wśród autorów panowało dość powszechne i zdecydowane przekonanie, iż w świetle doktryny soborowej miłości małżeńskiej należy przypisać znaczną rolę, jednak bynajmniej nie w sensie uznania tego elementu za należący do istoty zgody małżeńskiej³¹. Podkreślano w wielu publikacjach, iż ani w pracach przygotowawczych do Soboru, ani w konstytucji *Gaudium et spes* nie ma podstaw do traktowania miłości małżeńskiej jako istotnego elementu konsensu, choć przyjmowano jednocześnie, że do wyjaśnienia byłoby to, czy interpretacja systemu kanonistycznego podjęta w świetle zasad zawartych w wymienionym dokumencie soborowym pozwala, i w jakim sensie, uważać miłość jako mającą walor prawny³².

³⁰ Tamże s. 140-144; Por. G. Gandelier. *L'importance juridique de l'amour dans le mariage*. „Revue de droit canonique” 38:1988 nr 3-4 s. 252-256.

³¹ Szerzej na ten temat zob. w pracach zbiorowych: *L'amore coniugale (Annali di dottrina e giurisprudenza canonica)*. Città del Vaticano 1971 oraz *Amore e stabilità nel matrimonio*. Roma 1976.

³² Zob. E. Graziani. *La Chiesa e il matrimonio*. W: *Atti del congresso internazionale di diritto canonico*. Milano 1972 s. 458 i 464; Navarrete, jw. s. 152-154; O. Fumagalli Carulli. *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*. Milano 1974 s. 200 nn.; M. F. Pompedda. *Il consenso matrimoniale*. W: *Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico*. Padova 1984 s. 107.

Okazją do szerszego wypowiedzenia się przez wielu kanonistów na temat wymiaru miłości małżeńskiej stało się następnie wspomniane już przemówienie Pawła VI, ogłoszone do Roty Rzymskiej w dniu 9 II 1976 r.³³ W alokucji tej papież, nawiązując do nauki Soboru Watykańskiego II, podkreślił rolę miłości małżeńskiej stwierdzając m.in., że stanowi ona doniosły czynnik w kształtowaniu wspólnoty życia małżonków. Uznał, że *amor coniugalis* stwarza doskonałą sytuację w małżeństwie i jest wartością, do której małżonkowie winni wciąż kierować swoje życie. Jednocześnie jednak Ojciec św. przestrzegł przed zbyt jednostronnym traktowaniem miłości małżeńskiej, przypominając, że jej właściwe ujęcie i rozumienie nie może prowadzić do odrzucenia zasady: „*matrimonium facit partium consensus*”³⁴.

Mimo przytoczonych wyżej słów Pawła VI, do których wypadnie jeszcze nawiązać, znaleźli się kanoniści, którzy alokucji papieskiej nadali szczególną interpretację, stając na stanowisku, że miłość małżeńska jest istotnym elementem zgody małżeńskiej, nie zaś elementem psychologicznym. Taką tezę zaczęła głosić m.in. O. Fumagalli Carulli³⁵, która przedtem zdecydowanie utrzymywała, iż miłości małżeńskiej nie można uważać za istotę konsensu małżeńskiego³⁶. Zmieniając pogląd pod wpływem przemówienia Pawła VI autorka twierdzi, iż w alokucji tej – jeśli jest właściwie czytana – nie odmawia się waloru prawnego miłości małżeńskiej, lecz jedynie brakowi tej miłości, i to zarówno w odniesieniu do powstania węzła małżeńskiego, jak i jego rozwiązania³⁷. Wypada dodać, iż w wyniku zmiany swojego punktu widzenia Fumagalli Catulli³⁸ opowiedziała się zdecydowanie przeciwko wyrokowi Sygnatury Apostolskiej z 29 XI 1975 r., wydanemu przez pięciu kardynałów (ponensem był kard. Dino Staffa)³⁹, w którym podkreślono, że elementem konstytutywnym małżeństwa jest wyłącznie konsens małżeński.

Poglądy na wymiar miłości małżeńskiej zmienił również – pod wpływem przemówienia Pawła VI – O. Giacchi, mistrz i poprzednik Fumagalli Carulli w katedrze prawa kanonicznego w Katolickim Uniwersytecie Serca Jezusowego w Mediolanie. Podczas gdy w trzech wydaniach swojej znanej pracy⁴⁰ nie zaliczał miłości do elementów prawnych zgody małżeńskiej, choć doku-

³³ *Allocutio* s. 3-7.

³⁴ Tamże s. 5.

³⁵ Zob. Fumagalli Carulli. *Il matrimonio canonico dopo il Concilio*. Milano 1978 s. 48 nn.; a także *Essenza ed esistenza nell' amore coniugale: considerazioni canonistiche*. „*Ephemerides Iuris Canonici*” 36:1980 nr 1 s. 205-233.

³⁶ Fumagalli Carulli. *Intelletto e volontà* s. 54 nn.

³⁷ Taż. *Il matrimonio* s. 48 nn.

³⁸ Taż. *Innovazioni conciliari e il matrimonio canonico*. „*Il Diritto Ecclesiastico*” 89: 1978 nr 1-2 s. 374.

³⁹ *Sententia a Signaturae Apostolice diei 29 novembris 1975 c. quinque Cardinalibus*. „*Periodica de re morali, canonica, liturgica*” 66:1977 z. 2 s. 297-320.

⁴⁰ O. Giacchi. *Il consenso nel matrimonio canonico*. Milano 1968, 1970², 1973³.

menty Soboru Watykańskiego II były już od lat znane, to w publicznym wykładzie w Rzymie w 1977 r. usiłował wykazać „różnymi argumentami”, że *ius ad vitae communionem*, nazywane także *amor coniugalis*, należy do istoty małżeństwa, tak że w przypadku braku miłości małżeństwo jest nieważne⁴¹. Taką samą opinię reprezentowali wcześniej m.in. A. De Luca⁴² oraz A. Gutierrez⁴³.

Zdaniem wymienionych autorów – miłość małżeńska ukazana w *Gaudium et spes* stanowi doniosły element należący do istoty małżeństwa jako przedmiot wzajemnego oddania stron⁴⁴. Według O. Fumagalli Carulli do istoty miłości małżeńskiej należy traktowanie współpartnera jako osoby, z którą podejmuje się życie wspólne i którą otacza się szczególną formą uczucia wyrażającego się pragnieniem dla niej dobra. Wszystkie te elementy składające się na istotę *amor coniugalis* powinny występować już w chwili zawierania małżeństwa, a więc w odniesieniu do małżeństwa *in fieri*. To właśnie jedynie w tym momencie, podkreśla autorka, miłość małżeńska staje się częścią istoty małżeństwa, przybierając walor prawny. Jeśli w momencie zawierania umowy małżeńskiej istnieje miłość małżeńska, wówczas „utrwała się” ona w małżeństwie *in facto esse*. Jeśli zaś w chwili zawierania związku małżeńskiego miłość małżeńska nie istnieje, wówczas jest on nieważny. Celem uniknięcia wszelkich wątpliwości Fumagalli Carulli wyjaśnia, iż miłość pojęta wyłącznie jako uczucie nie jest miłością małżeńską, o której mowa⁴⁵.

Warto wspomnieć, iż walor prawny przyznał miłości małżeńskiej także Z. Grocholewski⁴⁶ w swojej publikacji z 1979 r., czyniąc w niej szereg odniesień do pracy K. Wojtyły pt. *Miłość i odpowiedzialność*⁴⁷. W pojęciu miłości małżeńskiej zawarte są, zdaniem autora, dwa aspekty: 1) uczucia i pożądania – ten nie zależy od woli; 2) przyjęcia drugiej osoby w akcie zgody małżeńskiej – ten zależy od woli. Miłość małżeńska w jej drugim ze wskazanych aspektów ma walor prawny w relacji do nieważności małżeństwa: bez

⁴¹ Informuje o tym I. Parisella (*De sponsalicio, seu sponsali amore in decidendis causis ad matrimonii indissolubilitatis exclusionem quod spectat, hodierna iurisprudencia rotalis* [cz. II]. „Periodica de re morali, canonica, liturgica” 77:1988 z. 3 s. 490); Na temat poglądów O. Giacchi na walor prawny miłości małżeńskiej zob.: G. Pilot. *La „communio vitae” nella dottrina matrimoniale di Ordio Giacchi*. W: *Diritto, persona e vita sociale. Scritti in memoria di Orio Giacchi*. T. 1. Milano 1984 s. 496-510.

⁴² *La Chiesa e la società coniugale*. „Il Diritto Ecclesiastico” 81:1970 nr 3-4 s. 273.

⁴³ *Il matrimonio. Essenza – fine – amore coniugale*. Napoli 1974 s. 64 („Per noi consenso matrimoniale e amore coniugale in atto – nel matrimonio in fieri – sono la stessa cosa”), zob. także s. 65-69.

⁴⁴ Fumagalli Carulli. *Essenza ed esistenza* s. 215.

⁴⁵ Tamże s. 217-218 i 228-233.

⁴⁶ *De communione vitae in novo schemate de matrimonio et de momento iuridico amoris coniugal*. „Periodica de re morali, canonica, liturgica” 68:1979 z. 3 s. 439-480.

⁴⁷ Kraków 1962.

istoty miłości, tj. bez owego przyjęcia drugiej osoby, małżeństwo nie może istnieć jako wspólnota życia i miłości. Chodzi oczywiście o moment zawierania umowy małżeńskiej, a więc o małżeństwo *in fieri*. To wszystko, stwierdza Z. Grocholewski, jest logiczną konsekwencją tego, że podejmowanie umowy małżeńskiej zakłada prawdziwą wolę zawarcia małżeństwa oraz to, że przedmiot zgody małżeńskiej oznacza pozytywne chcenie tego wszystkiego, bez czego małżeństwo nie może istnieć⁴⁸.

Tezę o zależności ważności małżeństwa od miłości małżeńskiej głosił w swoich pracach P. A. Bonnet⁴⁹, powtarzając ją w 1985 r. w monografii na temat konsensu małżeńskiego⁵⁰. Miłość małżeńska jako akt oddania się drugiej stronie stanowi, zdaniem autora, moment konstytuujący małżeństwo. Wykluczyć tak rozumianą miłość z obszaru zgody małżeńskiej oznacza nie chcieć samego małżeństwa, a co za tym idzie – jego nieważność. Miłość, o którą chodzi, wyjaśnia Bonnet, nie oznacza miłości, o której mówił Paweł VI w przemówieniu do Roty Rzymskiej z 9 II 1976 r., a którą nazwał „pewną siłą w porządku psychologicznym”. Miłość w sensie daru, zobowiązującego oddania siebie, powtarza autor, należy do sfery wolitywnej⁵¹.

Zdecydowanym rzecznikiem opinii, w myśl której miłość małżeńska ma walor prawny, okazał się ostatnio G. Candelier, wikariusz sądowy (oficjał) w diecezji Tournai w Belgii. W swoim obszernym studium z 1988 r.⁵², nawiązującym do orzecznictwa Roty Rzymskiej, autor dowodzi, iż w świetle doktryny Soboru Watykańskiego II miłość powinna „być obecna” w treści konsensu małżeńskiego. *Amor coniugalis* to nie zwykłe uczucie czy pożądanie, lecz wzajemne i całkowite oddanie się stron. Zwaraca uwagę m.in. na to, iż Paweł VI w cytowanym już przemówieniu z 9 II 1976 r. do Roty Rzymskiej odróżnia prawdziwą miłość małżeńską – jako w pełni ludzką i pełną – od uczucia miłosnego. Zauważa też autor, iż w przemówieniu Jana Pawła II do Roty Rzymskiej z 4 II 1980 r.⁵³ mówi się również o miłości małżeńskiej nie tylko jako uczuciu, ale także i przede wszystkim jako o wzajemnym oddaniu się stron: wolnym, dobrowolnym, całkowitym i nieodwołalnym⁵⁴. Trudno nie przyznać racji autorowi, gdy dodaje: „Papież odnosi więc do miłości te same warunki, które odnoszą się do zgody małżeńskiej”⁵⁵. Candelier nawiązuje szeroko do sformułowań późniejszego papieża

⁴⁸ Grocholewski, jw. s. 475.

⁴⁹ *De habitudine inter amorem coniugalem et matrimonium ratione habita ad structuram internam et externam eiusdem instituti matrimonialis*. „Ephemerides Iuris Canonici” 30:1974 nr 1 s. 60-107.

⁵⁰ P.A. Bonnet. *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*. Milano 1985 s. 27-33.

⁵¹ Tamże s. 29-30.

⁵² Candelier, jw. s. 252-295.

⁵³ *Zob. Allocutio ad Praelatos Auditores Sacrae Romanae Rotae ineunte anno iudiciali*. „Communicationes” 12:1980 nr 1 s. 6-12.

⁵⁴ *Zob. tamże* s. 11.

zawartych w pracy *Miłość i odpowiedzialność*, dostrzegając w nich doniosłe źródło enuncjacji papieskich, w których Jan Paweł II wypowiada się na temat miłości małżeńskiej. Wyraża przy tym pogląd, iż miłość małżeńska może być przedmiotem zaangażowania, obowiązku, przynajmniej na płaszczyźnie aktów, które miłość stwarzają, oznaczają i konkretyzują. Jeśli miłość jest wymagana dla nawiązania relacji międzyosobowej w małżeństwie, to winna „być obecna” w konsensie małżeńskim, poprzez który to owa małżeńska relacja międzyosobowa powstaje⁵⁶.

G. Candelier odwołuje się poza tym do przemówień Jana Pawła II ogłoszonych do Roty Rzymskiej – podczas dorocznych spotkań – z lat 1981-1986, w których papież naucza, iż małżeństwo jest aktem wzajemnego oddania się stron, podjętym poprzez konsens małżeński. Wynika stąd, twierdzi autor, że miłość małżeńska jest przedmiotem obowiązku, który podejmuje się⁵⁷. Jego zdaniem, zwrot konstytucji *Gaudium et spes*: „głęboka wspólnota życia i miłości małżeńskiej”⁵⁸ został ujęty w KPK z 1983 r. w sformułowaniu juretycznym: „wspólnota całego życia”⁵⁹. Według tegoż kodeksu, zauważa Candelier, poprzez zgodę małżeńską mężczyzna i kobieta wzajemnie się sobie oddają i przyjmują, przy czym wspólnota małżeńska ma być ukierunkowana m.in. na *bonum coniugum*⁶⁰. Można zatem zrozumieć, konkluduje autor, że w danym przypadku wspólnota ta została odrzucona (wykluczona) lub że nie można jej było podjąć w chwili zawierania małżeństwa, gdy okazało się – w trakcie procedury sądowej – że u jednej ze stron (lub obydwu) brakowało autentycznej miłości⁶¹.

Mimo tendencji – przybierającej na sile po przemówieniu Pawła VI z 9 II 1976 r. – upatrywania w miłości małżeńskiej elementu o wymiarze prawnym, mającym więc bezpośredni wpływ na ważność umowy małżeńskiej, wielu kanonistów nadal stoi zdecydowanie na stanowisku przeciwnym, utrzymując, iż miłości małżeńskiej nie można żadną miarą przypisać waloru prawnego. W rzędzie przedstawicieli tego kierunku pozostaje m.in. U. Navarrete, który w swym obszernym studium na temat struktury prawnej małżeństwa⁶² usiłuje wykazać, iż *amor coniugalis* jest elementem ajuretycznym i jako taki nie dotyka wymienionej struktury, i nie ma na nią wpływu. Opierając się na szeroko przeprowadzonej analizie celów, dóbr, istoty i przymiotów małżeństwa w ujęciu konstytucji *Gaudium et spes*, autor dochodzi do

⁵⁵ „Le pape applique ainsi à l'amour les conditions qui sont celles du consentement”. Candelier, jw. s. 278; zob. także s. 286.

⁵⁶ Tamże s. 279-282.

⁵⁷ Tamże s. 288.

⁵⁸ GS n. 48 ak. 1.

⁵⁹ Kan. 1055 § 1 KPK/1983.

⁶⁰ Zob. kan. 1057 § 2 oraz kan. 1255 § 1 KPK/1983.

⁶¹ Candelier, jw. s. 294-295.

⁶² Navarrete, jw. zwłaszcza s. 128-154.

stwierdzenia, że miłości małżeńskiej nie da się zmieścić w schemacie pojęciowym żadnego z tych elementów strukturalnych. Akt woli, przez który strony przekazują się wzajemnie celem utworzenia wspólnoty życia, jako będący z natury swojej aktem przekazującym-przyjmującym siebie samego, może być uważany za akt istotowo miłosny (*essentialiter amorosus*) i to nawet na płaszczyźnie miłości małżeńskiej. Jednak ta ostatnia, ujęta w sensie właściwym, wskazuje na sprawność, która – choć ma swoje oparcie w woli – przynależy do sfery afektywnej. Miłość małżeńska nie stanowi istotnego elementu wymaganego do ważności małżeństwa ani w sensie warunku psychologicznego dla podjęcia zgody małżeńskiej, ani też w sensie elementu istotnego przedmiotu, który kontrahenci powinni zamierzyć, aby podjąć prawdziwą zgodę małżeńską⁶³.

Ze zdecydowanym twierdzeniem odmawiającym miłości małżeńskiej wymiaru prawnego wystąpił ostatnio I. Parisella, audytor Roty Rzymskiej, w swojej pracy z 1988 r.⁶⁴ Autor przyznaje, iż Sobór Watykański II przywrócił miłości małżeńskiej jej właściwą rolę, do czego też nawiązał Paweł VI w przemówieniu do Roty Rzymskiej 9 II 1976 r. Jednocześnie jednak, zauważa Parisella, Ojciec św. przypominał, iż „*matrimonium facit partium consensus*”, oraz że miłość małżeńska nie należy do dziedziny prawa. Polemizując z przytoczoną wyżej tezą O. Fumagalli Carulli, autor zwraca uwagę na to, iż w alokucji Pawła VI nie ma żadnych podstaw, podobnie zresztą jak w konstytucji *Gaudium et spes*, do traktowania miłości małżeńskiej jako elementu prawnego konsensu⁶⁵.

W nauce kanonistów istnieją zatem nadal dwa odmienne kierunki odnośnie do waloru prawnego miłości małżeńskiej.

3. STANOWISKO ROTY RZYMSKIEJ I SYGNATURY APOSTOLSKIEJ

Nauka Soboru Watykańskiego II na temat miłości małżeńskiej znalazła również swoje odbicie w orzecznictwie sądowym. Wkrótce po zakończeniu soboru niektóre trybunały kościelne przejawiały intencję uznawania za nieważne małżeństw, które nie stanowiły prawdziwej wspólnoty miłości, co też spotkało się z dezaprobatą Roty Rzymskiej, głoszącej zdecydowanie zasadę: *matrimonium facit partium consensus*⁶⁶. Mimo nobilitowania – jeśli tak wol-

⁶³ Tamże s. 152-154.

⁶⁴ Parisella, jw.

⁶⁵ Tamże s. 487-489; Zob. także A. M. Abate. *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*. Roma 1985 s. 68-70; Pompedda, jw. s. 106-110; P. J. Viladrich. *Amor conyugal y esencia del matrimonio*. „Ius Canonicum” 12:1972 nr 1 s. 269-313.

⁶⁶ Pompedda, jw. s. 107.

no powiedzieć – przez konstytucję soborową *Gaudium et spes* miłości małżeńskiej jurysprudencja rotalna skonstatowała, iż sobór nie zmienił w tym względzie prawa tradycyjnego, owszem, potwierdził je stwierdzając, że małżeństwo powstaje przez zgodę stron⁶⁷.

Na wstępie jednak wypada odwołać się do stanowiska Roty Rzymskiej na temat samego rozumienia istoty i natury miłości małżeńskiej. Analiza wyroków wymienionego trybunału wydanych w ostatnich latach wskazuje najpierw, że miłość małżeńską uważa się za szczególny rodzaj miłości, różniący się od innych jej form i przejawów⁶⁸. O miłości małżeńskiej mówi się zarówno w odniesieniu do małżeństwa *in facto esse*, jak i małżeństwa *in fieri*, przy czym w drugim przypadku używa się niekiedy terminu *amor sponsalicius*⁶⁹. W obydwu relacjach orzecznictwo rotalne ma na uwadze miłość bynajmniej nie w sensie erotycznym, lecz w sensie dania siebie drugiej osobie. Miłość małżeńska pojmowana jest przy tym jako dar z siebie, związany z przekazaniem i przyjęciem praw i obowiązków, które składają się na wspólnotę życia. „Istotą tej miłości – czytamy w jednym z wyroków c. Fagiolo – jest owo głębokie i wzajemne oddanie się”⁷⁰. „Należy odróżnić – podkreśla w swym wyroku Di Felice – uczucie w życiu wspólnym (*affectio contubernalis*) od miłości małżeńskiej, z której pomiędzy mężczyzną i kobietą rodzi się wzajemne oddanie, które pozwala im stworzyć głęboką wspólnotę życia małżeńskiego. Jedynie miłość małżeńska wyzwala konsens małżeński, nie sprawia zaś tego zwykle uczucie czy upodobanie życia wspólnego”⁷¹.

Gdy wzajemne oddanie stron dotyczy małżeństwa zawieranego, a więc *in fieri*, wówczas bywa niekiedy nazywane *amoris actus*, gdy zaś odnosi się do małżeństwa już zawartego, a więc *in facto esse* – bywa określane jako *amoris habitus*⁷². Nie ulega wątpliwości, iż jeśli chodzi o ocenę waloru miłości małżeńskiej w relacji do ważności umowy małżeńskiej, w grę wchodzi jedynie *amoris actus*.

Jakkolwiek judykatura rotalna pojmuje miłość małżeńską w sensie oddania się drugiej stronie, a więc zgodnie z doktryną zawartą w konstytucji

⁶⁷ Zob. dec. 5 II 1975 r. c. Bejan. *Sacrae Romanae Rotae Decisiones seu Sententiae* (odtąd: SRRD). T. 67 s. 38; Candelier, jw. s. 266-267.

⁶⁸ Szerzej na ten temat informuje J. M. Pinto (*Recens iurisprudentia Rotalis circa consensum et amorem coniugalem*. Romae 1979 s. 5-10).

⁶⁹ Zob. Parisella, jw. [cz. I] „Periodica de re morali, canonica, liturgica” 37:1988 z. 2 s. 66-69.

⁷⁰ „Hic amor minime sumitur sensu erotico [...] a voluntate procedit et totam respicit personam eamque pronom efficit ad omnia peragenda in favorem amici, etiam, si necessarium, cum sacrificio suisipius[...]”. Dec. 30 X 1970 r. c. Fagiolo. SRRD t. 62 s. 982; Zob. także inne wyroki przytoczone przez F. Della Rocca (*Diritto matrimoniale canonico*. Padova 1982 s. 216 nn.).

⁷¹ Dec. 25 VI 1971 r. c. Di Felice. SRRD t. 63 s. 533; Zob. także dec. 17 III 1966 r. c. Mattioli. SRRD t. 58 s. 162.

⁷² Pinto, jw. s. 5.

Gaudium et spes, to jednak wyraźnie przyjmuje – odmiennie niż mogłoby się wydawać – że miłość ta nie stanowi przyczyny sprawczej małżeństwa. W wielu orzeczeniach audytorzy odwołują się wprost do wymienionej konstytucji soborowej, w myśl której przyczyną tą jest zgoda małżeńska. Powołują się także na fragment przemówienia Pawła VI z 9 II 1976 r. do Roty Rzymskiej, w którym przypominał on zasadę: *matrimonium facit partium consensus*⁷³.

Należy z kolei z naciskiem podkreślić, iż – konsekwentnie do utrwalonej w orzecznictwie Roty zasady: *amor non facit nuptias sed consensus* – w wyrokach rotalnych odmawia się zdecydowanie miłości małżeńskiej (czy też jej brakowi) waloru prawnego w odniesieniu do ważności małżeństwa. Owszem, w wielu orzeczeniach zwraca się uwagę na doniosłość prawdziwej miłości małżeńskiej (a więc dania siebie drugiej stronie), jednak nie w płaszczyźnie prawnej. Mając na względzie przytoczoną wyżej zasadę o tym, że umowa małżeńska powstaje przez zgodę stron, audytorzy Trybunału Roty Rzymskiej ostro polemizują z orzeczeniami niższych instancji, które usiłowały lansować pogląd, iż Sobór Watykański II zmienił strukturę prawną małżeństwa. „Sobór – stwierdza w swoim wyroku Pinto – nie zajmował się małżeństwem w aspekcie prawnym w odniesieniu do ważności, lecz w aspekcie duszpasterskim, tj. związanym z rolą tego sakramentu w porządku zbawienia”⁷⁴. Miłość małżeńska, zdaniem tego wybitnego audytora, nie może stanowić przedmiotu aktu prawnego, ponieważ nie podlega woli kontrahentów. Przyznając miłości małżeńskiej doniosłą rolę w porządku egzystencjalnym, Pinto uważa, że kwestia prawna ważności małżeństwa nie zależy od tego, czy nupturienci powzięli konsens małżeński z miłości, lecz od faktu, czy konsens ten – taki jaki jest wymagany przez prawo – został powzięty czy też nie⁷⁵. W innym wyroku ten sam audytor nazywa miłość małżeńską siłą w porządku psychologicznym, służącą tym samym celom co małżeństwo, lecz nie należącą do porządku prawnego. Na zarzut, że prawo kanoniczne nie czyni z miłości przedmiotu umowy małżeńskiej, podczas gdy teologia moralna uważa *amor coniugalis* za pierwszy i podstawowy obowiązek małżonków, Pinto odpowiada: „Trudność ta pochodzi z braku refleksji. Miłość bowiem jednej osoby ku drugiej, należąc do dziedziny z istoty swej wewnętrznej w stosunku do woli, a więc czysto duchowej, nie może stanowić właściwego przedmiotu kontraktu dwustronnego”⁷⁶.

⁷³ Zob. dec. 30 X 1970 r.c. Fagiolo, jw. s. 982; Dec. 4 XII 1975 r. c. Anné. SRRD. 67 s. 698; Dec. 16 VII 1974 r. c. Fiore. SRRD t. 66 s. 554; Zob. ponadto P. Fedele. *L'ordinatio ad prolem ed i fini del matrimonio con particolare riferimento alla Costituzione „Gaudium et spes”*. W: *L'amore coniugale* s. 11.

⁷⁴ Dec. 15 VII 1977 r. c. Pinto. „Monitor Ecclesiasticus” 103:1978 nr 1 s. 148-149.

⁷⁵ Tamże s. 147 i 149; Zob. także Candelier, jw. s. 263.

⁷⁶ Dec. 23 XI 1979 r.c. Pinto. „Monitor Ecclesiasticus” 105:1980 nr 2 s. 393.

Odmawiając miłości małżeńskiej waloru prawnego, niektóre wyroki rotalne zawierają polemikę z autorami stojącymi na stanowisku przeciwnym. Tak np. De Iorio, nawiązując do przytoczonej już opinii O. Fumagalli Carulli, nazywa „szaleństwem” twierdzenie, w myśl którego *amor coniugalis* stanowi element jurydyczny zgody małżeńskiej⁷⁷.

Niezmiennie Rota Rzymska przyjmuje, iż brak miłości nie oznacza bynajmniej braku konsensu⁷⁸. I ta zasada orzecznictwa pozostaje zwykłą konsekwencją nieuznawania miłości małżeńskiej jako elementu jurydycznego konsensu.

Wśród licznych orzeczeń rotalnych podejmujących temat miłości małżeńskiej na szczególną uwagę zasługuje wyrok z 4 XII 1975 r. c. Anné⁷⁹, w którym znany audytor próbuje wyjaśnić źródło możliwych nieporozumień odnośnie do tej dziedziny. Stwierdza więc, iż nie trzeba za wszelką cenę używać terminu *amor coniugalis*, gdy mówi się o tym, co determinuje i warunkuje ważność umowy małżeńskiej. Rzeczywistość miłości małżeńskiej, rozumianej jako akt woli, poprzez który chce dobra drugiej osoby, sprowadza się, nadmienia Anné, do głębokiej wspólnoty życia i miłości do tego stopnia, że dyskusja na temat waloru prawnego miłości w małżeństwie staje się debatą na temat słów. I tak z jednej strony – miłość małżeńska ujęta w znaczeniu mniej właściwym tego wyrażenia może być rozumiana jako zwykły akt woli, przez który chce się dobra drugiej strony, któremu to aktowi należy przypisać charakter psychologiczny należący do sfery afektywnej. Z drugiej strony – przedmiotem zgody małżeńskiej jest prawo, dane i przyjęte, do podjęcia specyficznej relacji, w której to, co jest dawane i przyjmowane, posiada ogromne znaczenie, i w której – z powodu różnicy płci dotyczącej osobowości stron – małżonkowie uzupełniają się wzajemnie oraz doskonalą tak, że owa głęboka relacja pomiędzy nimi obejmuje ich osoby w sposób pełny⁸⁰. Zdając sobie sprawę z tego, że wola chcenia dobra względem partnera może być nazywana miłością małżeńską i że jest to jeden z istotnych elementów wspólnoty życia i miłości, Anné uważa za stosowne nawiązać do słów Pawła VI z jego przemówienia z 9 II 1976 r. do Roty Rzymskiej. Chodzi tu o fragment, w którym Ojciec św. przypomina, iż chrześcijańska koncepcja instytucji rodziny nie może żadną miarą przyjąć pojęcia miłości małżeńskiej, które prowadzi do porzucenia lub pomniejszenia siły i znaczenia znanej zasady: *matrimonium facit partium consensus*⁸¹. Podkreślając za-

⁷⁷ Informuje o tym Parisella (jw. [cz. II] s. 489).

⁷⁸ Zob. dec. 2 VI 1971 r. c. Palazzini. „Il Diritto Ecclesiastico” 4:1971 nr 2 s. 400; Dec. 13 II 1965 c. Ewers. SRRD. 57 s. 142 („Etenim non amor sed consensus facit nuptias, ac ideo amoris defectus idem non valet ac defectus consensus”).

⁷⁹ Dec. 4 XII 1975 r. c. Anné. SRRD t. 67 s. 685-706.

⁸⁰ Tamże s. 698.

⁸¹ Tamże s. 699; Należy zauważyć, iż wyrok Anné z 4 XII 1975 r. cytuje przemówienie Pawła VI z 9 II 1976 r.; zapewne audytor zredagował orzeczenie z datą wsteczną, oznaczającą moment zapadnięcia rozstrzygnięcia sprawy podczas sesji sędziów.

tem dwuznaczny charakter terminu *amor coniugalis* oraz przyrównując rzeczywistość miłości do wspólnoty życia i miłości małżonków, Anné daje wyraz przekonaniu o doniosłości miłości małżeńskiej, a jednocześnie ostrzega przed nadużywaniem zwrotu *amor coniugalis*. Innymi słowami, wybitny audytor sądzi, iż nie można miłości uważać za akt woli, poprzez który strony przekazują się wzajemnie i przyjmują w celu ustanowienia wspólnoty życia.

W podobnym duchu wypowiada się wzmiankowany już wyrok Sygnatury Apostolskiej c. Staffa (wydany przez pięciu kardynałów) z 29 XI 1975 r.⁸² W orzeczeniu tym czytamy: „Jeśli miłość rozumie się jako akt woli, poprzez który kontrahenci przekazują i przyjmują się wzajemnie stając się mężem i żoną, to miłość jest tym samym, co zgoda małżeńska [podkreślenie autora]. Poprzez ten akt obydwie strony dają sobie wzajemnie i przyjmują własne osoby – w sposób trwały i wyłączny – w zakresie aktów, które z natury swojej są najpełniejszym wyrazem miłości małżeńskiej. Jeśli taki akt woli, który z istoty swojej ma charakter ofiarowania siebie samego, a więc jest aktem miłości, nie jest podjęty, małżeństwo nie jest zawarte. W tym znaczeniu, i tylko w tym znaczeniu, miłość jest przyczyną wewnętrzną i istotną umowy małżeńskiej, a konsens stron może być nazwany także aktem miłości, poprzez który wola obydwójga kontrahentów daje i przyjmuje prawo do ciała, trwałe i wyłączne, w porządku aktów obiektywnie otwartych na zrodzenie potomstwa, tj. aktów właściwych miłości małżeńskiej. Dla uniknięcia jednak wszelkich nieporozumień, należy potwierdzić, iż zgoda małżeńska wywołuje właściwy sobie skutek, tj. powstanie małżeństwa w swoim konkretnym istnieniu nie dlatego, że jest aktem miłości, lecz dlatego, że jest aktem woli [podkreślenie autora] paktującej, poprzez który obydwie strony zamierzają realnie ustanowić wspólnotę małżeńską z prawami i obowiązkami, które są właściwe małżeństwu”⁸³.

Wydaje się, że przytoczony fragment orzeczenia *coram quinque Cardinalibus* wystarczająco wyjaśnia problem waloru prawnego miłości małżeńskiej, rozwiązany w orzecznictwie sądowym w sposób wyżej ukazany. Taki walor można miłości przyznać tylko wówczas, gdy rozumie się ją jako akt woli, przez który strony wzajemnie przekazują i przyjmują siebie w celu ustanowienia wspólnoty życia, a więc identycznie jak konsens małżeński. Wypada przy tym jeszcze raz przypomnieć, że wyrok c. Staffa wzmiankujący o „prawie do ciała” pochodzi z 1975 r., posługuje się zatem terminologią KPK z 1917 r.⁸⁴ Należałoby dzisiaj odczytać ten zwrot w nawiązaniu do terminologii KPK Jana Pawła II, a więc jako „prawo do siebie”⁸⁵.

⁸² Dec. 29 XI 1975 r. c. Staffa. „Periodica de re morali, canonica, liturgica” 66:1977 nr 2 s. 297-320.

⁸³ Tamże s. 315.

⁸⁴ Zob. 1081 § 2 KPK/1917.

⁸⁵ Zob. 1057 § 2 KPK/1983.

Zdaniem I. Pariselli⁸⁶, to doniosłe orzeczenie Sygnatury Apostolskiej, które – jak już wspomniano – zaskoczyło O. Fumagalli Carulli, eksponuje trzy istotne zasady: 1) małżeństwo powstaje przez zgodę stron, które to principium stanowi niezmienny punkt doktryny – zarówno kanonistycznej, jak i teologicznej – podawanej przez Magisterium Kościoła; 2) Sobór Watykański II zajmując się małżeństwem i rodziną, miał na uwadze bardziej wymiar egzystencjalny tych instytucji niż ściśle prawny; 3) błędne jest twierdzenie, że Sobór Watykański II zmienił dotychczasową doktrynę na temat konsensu małżeńskiego, zastępując ją tezą o tzw. zgodzie egzystencjalnej⁸⁷.

Referując stanowisko zajmowane przez orzecznictwo trybunałów Stolicy Apostolskiej co do wymiaru miłości małżeńskiej, należy również wspomnieć o znaczeniu miłości małżeńskiej w rozstrzyganiu spraw o nieważność małżeństwa z tytułu wykluczenia nierozzerwalności małżeństwa. Chodzi mianowicie o zasadę przyjętą od dawna w judykaturze rotalnej, w myśl której istnienie miłości małżeńskiej u danej strony przemawia przeciwko wykluczeniu przez nią nierozzerwalności małżeństwa. Jest to domniemanie (*praesumptio hominis*) wypracowane przez Rotę Rzymską, które można sformułować następująco: *Amor utique non facit matrimonium, sed obest probationi exclusionis indissolubilitatis*⁸⁸, jak również: *Amor suapte natura indissolubilitatis exclusionem praepedit*⁸⁹. Podstawą domniemania jest tutaj fakt występowania u nupturienta prawdziwej miłości (a więc nie w sensie erotycznym, lecz jako chcenia dobra dla drugiej strony). Dalszą przesłankę stanowi konstatacja wzięta *ex communiter contingentibus*, iż prawdziwa miłość z natury swojej dąży raczej do prawdziwego małżeństwa, niż do małżeństwa *ad experimentum*⁹⁰. Mając to na względzie orzecznictwo Roty Rzymskiej przyjmuje, że niełatwo jest kontrahentowi pogodzić prawdziwą i głęboką miłość z pozytywną wolą rozwiązania wspólnoty życia. Fakt występowania u strony miłości czyni więc wykluczenie przez nią nierozzerwalności czymś moralnie niemożliwym⁹¹. Miłość bowiem z natury swojej dąży do doskonałej jedności, która nie może być doskonała bez nierozzerwalności. Jest to powszechne przekonanie ludzi. Nawiązuje doń jeden z wyroków rotalnych stwierdzając, że miłość, jeśli jest prawdziwa i stała, dąży do jej trwania na zawsze, dlatego też, jeśli miłość nie jest wyłączna i trwała, nie jest miłością małżeńską⁹². W innym znów audytor pokreśla: *amor ad perennitatem aspirat*⁹³.

⁸⁶ jw. [cz. II] s. 486 przyp. 78.

⁸⁷ Dec. 29 XI 1975 c. Staffa, jw. s. 301, 305, 307.

⁸⁸ Takiego sformułowania użył w swoim wyroku z 31 III 1965 r. Puccini. Zob. SRRD t. 57 s. 341.

⁸⁹ Zwrotem tym posłużył się w swoim wyroku z 16 X 1984 r. Ferraro. Zob. „Monitor Ecclesiasticus” 110:1985 nr 4 s. 474.

⁹⁰ Zob. dec. 31 III 1969 r. c. Palazzini. SRRD t. 61 s. 264.

⁹¹ Parisella, jw. [cz. II] s. 459-463; Zob. Candelier, jw. s. 259-260.

⁹² Dec. z 26 II 1973 r. c. Ewers. SRRD t. 72 s. 512.

Domniemanie, o którym mowa, nie znajduje jednak zastosowania w odniesieniu do przypadków tzw. hipotetycznego (nie absolutnego) wykluczenia nierozzerwalności, polegającego na tym, iż strona nie wyklucza wspomnianego przymiotu małżeństwa w sposób absolutny i bezwarunkowy, lecz jedynie postanawia, iż zerwie wspólnotę życia, jeśli przemówią za tym okoliczności, np. w wypadku nieszczęśliwego życia w małżeństwie, niewierności drugiej strony itp. A zatem fakt istnienia miłości w chwili zawierania małżeństwa nie stanowi „przeszkody” dla podjęcia aktu symulacji hipotetycznej. Trudno jednak zrozumieć, by u osoby, zwłaszcza młodej, która żywi głęboką miłość do partnera, zrodziła się jakaś obawa o przyszłą niepomyślność w zawierającym małżeństwie⁹⁴.

Gdy chodzi o wykluczenie nierozzerwalności w sposób absolutny, to jeśli przyczyna zawarcia małżeństwa (*causa contrahendi*) tkwiąca w miłości „przewyciężyła” przyczynę symulacji (*causa simulandi*), wówczas jest oczywiste, że właśnie miłość „przewyciężyła” symulację⁹⁵.

Treść domniemania, przyjętego zresztą także przez psychologów i kanonistów⁹⁶, skłania do zaliczenia miłości małżeńskiej (nazywanej tu często w wyrokach Roty Rzymskiej *amor sponsalicius*) do okoliczności, które mają swój wpływ na orzekanie za ważnością małżeństwa. Oznacza to, iż fakt istnienia u strony prawdziwej miłości małżeńskiej przed zawarciem małżeństwa posiada taką siłę dowodową, że przy jednoczesnym występowaniu poważnych argumentów za niewykluczeniem nierozzerwalności wpływa na decyzję *pro vinculo*⁹⁷.

Miłość małżeńska zatem, rozumiana w ujęciu konstytucji soborowej *Gaudium et spes*, nie stanowi – w orzecznictwie Roty Rzymskiej i Sygnatury Apostolskiej – elementu o charakterze prawnym konsensu małżeńskiego. W dalszym ciągu judykatura rotalna, choć docenia rolę miłości w konstytuowaniu się wspólnoty życia, uważa *amor coniugalis* – używając określenia Pawła VI – za doniosłą „siłę w porządku psychologicznym”⁹⁸, nie wpływającą jednak na ważność umowy małżeńskiej. Nie zmienia tego faktu okoliczność budowania na istnieniu miłości małżeńskiej domniemania za brakiem wykluczenia nierozzerwalności związku małżeńskiego. Niezmiennie dominuje zasada *matrimonium facit partium consensus*.

⁹³ Dec. z 31 III 1965 r. c. Pucci. SRRD t. 57 s. 341; Zob. Parisella, jw. cz. II s. 471-472; Candelier, jw. s. 260.

⁹⁴ Zob. dec. 1 VII 1969 r. c. Anné. SRRD t. 61 s. 83.

⁹⁵ Zob. dec. 10 III 1973 r. c. Di Felice. „Monitor Ecclesiasticus” 99:1974 nr 1 s. 82; Dec. 30 VII 1969 r. c. Pinto. SRRD t. 61 s. 902.

⁹⁶ Zob. Parisella, jw. [cz. II] s. 473-482; I. Versaldi. *Elementa psychologica matrimonialis consensus*. „Periodica de re morali, canonica, liturgica” 71:1982 z. 2 s. 237.

⁹⁷ Parisella, jw. [cz. II] s. 494-495.

⁹⁸ *Allocutio* s. 6.

4. UWAGI KOŃCOWE

Zwrócenie uwagi przez Sobór Watykański II na elementy personalistyczne małżeństwa, szczególnie na rolę miłości, sprawiło, iż zarówno doktryna, w zakresie teologii i prawa kanonicznego, jak i orzecznictwo trybunałów kościelnych stanęły przed doniosłym zadaniem właściwego i pełnego odczytania szeregu sformułowań konstytucji *Gaudium et spes*. Prawidłowe zrozumienie przesłania soborowego w tym względzie miało z kolei umożliwić poprawną aplikację nowo zaprezentowanej oficjalnej nauki Kościoła, tak w płaszczyźnie duszpasterskiej, jak i w wymiarze sądowym. W owym procesie przyswajania sobie przez-wspólnotę Kościoła bogatych treści nauki Vaticanani II, m.in. na temat miłości małżeńskiej, nie mała rola przypadła w udziale Pawłowi VI oraz Janowi Pawłowi II, powołanym w szczególny sposób do podejmowania wiążących interpretacji i wskazań. Szczególnie znaczącym wystąpieniem nauczycielskim – w odniesieniu do rzeczywistości zamkniętej terminem *amor coniugalis* – okazało się przemówienie Pawła VI z 9 II 1976 r., wygłoszone podczas dorocznego spotkania z audytorami Roty Rzymskiej. Na wymienionym trybunale spoczywał naturalny i właściwy mu obowiązek – uprawnienie rozstrzygania wszelkich problemów związanych z praktycznym rozumieniem implikacji nauki soborowej w zakresie prawa, a także powinność korygowania ewentualnych nieporozumień w odczytaniu *Gaudium et spes* przez trybunały niższych instancji. Nie miały wpływ na kształtowanie świadomości wspólnoty kościelnej na temat miłości małżeńskiej wywierali – zaraz od zakończenia soboru – kanoniści ubogacając zresztą literaturę przedmiotu licznymi publikacjami.

Od samego momentu promulgowania dokumentów Soboru Watykańskiego II kanoniści zwrócili swoją uwagę w sposób szczególny ku zagadnieniu wymiaru miłości małżeńskiej. Ze zrozumiałych względów temat ten znalazł się w centrum zainteresowań badawczych większości zajmujących się prawem małżeńskim. Sprzyjała tym badaniom atmosfera kształtowania się nowego ustawodawstwa małżeńskiego w ramach rewizji i odnowy KPK z 1917 r. Dyskusja nad problemem waloru prawnego miłości małżeńskiej, trwająca zresztą do dzisiaj⁹⁹, ujawniła dwa stanowiska autorów: podczas gdy jedni od samego początku odmawiali miłości małżeńskiej jakiegokolwiek wymiaru prawnego, inni – zwłaszcza po wygłoszeniu przez Pawła VI w 1976 r. wspomnianej wyżej alokucji – zaczęli się wypowiadać w duchu przyznania owej miłości rangi istotnego elementu konsensu małżeńskiego.

Tymczasem orzecznictwo Roty Rzymskiej, poparte znaczącym orzeczeniem Sygnatury Apostolskiej z 29 XI 1975 r., niezmiennie stoi na stanowisku, iż miłość małżeńska, rozumiana bynajmniej nie w sensie erotycznym, lecz w sensie pełnego oddania się współpartnerowi, jakkolwiek odgrywa nie-

⁹⁹ Jej wyrazem jest choćby praca Candelier (jw.) czy Pariselli (jw. [cz. I i cz. II]).

małą rolę w konstytuowaniu się wspólnoty małżonków, to jednak nie jest elementem prawnym wymaganym do ważności konsensu małżeńskiego. W konstytucji *Gaudium et spes* nie ma bowiem żadnych podstaw do traktowania miłości jako istotnego elementu umowy małżeńskiej. Jurysprudencja rotalna podtrzymuje więc nadal zasadę, w myśl której małżeństwo powstaje przez zgodę stron, rozumianą dziś w ujęciu kan. 1057 § 2 KPK z 1983 r.

Źródłem rozbieżności poglądów na wymiar miłości małżeńskiej, prezentowanych przez niektórych kanonistów a zdecydowanym stanowiskiem Roty Rzymskiej pozostaje niewątpliwie odmienne rozumienie pojęcia *amor coniugalis*, na co tak przekonująco zwrócił uwagę kard. Staffa w cytowanym już wyroku Sygnatury Apostolskiej. Nieporozumienie polega na tym, iż dla owych kanonistów miłość małżeńska – to akt woli utożsamiany z aktem konsensu małżeńskiego. Jeszcze raz z naciskiem trzeba podkreślić, iż tak pojmowana miłość małżeńska posiada wymiar prawny i jest przyczyną sprawczą małżeństwa. Tymczasem orzecznictwo trybunałów Stolicy Apostolskiej, właściwie interpretujące zarówno *Gaudium et spes*, jak i alokucję Pawła VI, korespondujące z poglądami większości kanonistów, wskazuje wyłącznie na zgodę małżeńską jako na istotny element umowy małżeńskiej stanowiący jej jedyną przyczynę sprawczą, choćby w danym przypadku zgoda ta mogłaby być utożsamiona z miłością. Należy zatem zdecydowanie odróżnić – przynajmniej w płaszczyźnie abstrakcyjnej – miłość małżeńską i zgodę małżeńską. A jeśli w konkretnej sytuacji *amor coniugalis* zawiera się w *consensus matrimonialis* (pokrywa się z nim), to trzeba jeszcze raz powiedzieć, że zgoda małżeńska wywołuje wówczas właściwy sobie skutek (sprawia, że zaistniało małżeństwo), nie dlatego że jest aktem miłości, lecz dlatego, że jest aktem woli (choćby miłość, jak wyżej powiedziano, była pojmowana również jako akt woli). Z przemówienia Pawła VI z 1976 r. jednoznacznie wynika, iż miłość taka została uznana – mimo wszystko – za element natury psychologicznej, zresztą ogromnej wagi.

W świetle tego, co powiedziano wyżej, należy zauważyć, że gdy G. Gandelier¹⁰⁰ twierdzi, iż z faktu braku miłości małżeńskiej można wyciągnąć wniosek o braku przedmiotu zgody małżeńskiej, to trzeba przyjąć, że podstawą wniosku byłby tu de facto brak zgody małżeńskiej. Nie może zaś ulegać wątpliwości, iż w przypadku braku konsensu małżeńskiego występuje brak przedmiotu.

Miłość małżeńska nie jest zatem czynnikiem w porządku prawnym, konstytuującym wspólnotę życia małżeńskiego, lecz jedynie elementem uzupełniającym, choć bardzo doniosłym, kierowanym przez wolę, sprzyjającym pełnemu oddaniu kontrahentów wyrażonemu w konsensie małżeńskim. Ten ostatni zaś można za Navarrete określić jako *actus voluntatis essentialiter amorosus*¹⁰¹.

¹⁰⁰ Candelier, jw. s. 270.

¹⁰¹ Navarrete, jw. s. 154.