

Józef Glemp

"Il matrimonio. Essenza - fine -
amore coniugale, con particolare
riferimento alla donna recisa",
Anastasio Gutierrez, Napoli 1974 :
[recenzja]

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawnohistoryczny 19/3-4, 270-275

1976

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

nych. Szerokie soborowe ujęcie tego problemu daje podstawę do bliższego określenia wolności religijnej także w odniesieniu do Kościoła ad intra oraz innych wspólnot wyznaniowych na płaszczyźnie teologiczno-kanonistycznej. Zagadnienie wolności w szukaniu prawdy, w przynależności do określonych wspólnot wyznaniowych, wolność różnego rodzaju badań i poszukiwań naukowych — w tym także badań teologicznych, wolność zrzeszania się, wolność wyboru stanu, zawodu itp. — by tylko wymienić niektóre z ich — oto szerokie implikacje praktyczne dla których podstawowe założenia znaleźć można w dokumentach soborowych.

O. F. Pasternak

GUTIERREZ ANASTASIO, IL MATRIMONIO. ESSENZA — FINE — AMORE CONIUGALE, CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLA DONNA RECISA, WYD. 2, NAPOLI 1974, s. 207.

Ks. Anastazy Gutierrez, Hiszpan, członek Zgromadzenia Księży Kłaretynów, dziekan i profesor prawa kanonicznego przy Uniwersytecie Laterańskim w Rzymie, jest konsultorem pięciu Kongregacji rzymskich oraz „wotansem” w Trybunale Sygnatury Apostolskiej. Swoje refleksje na temat istoty i celów małżeństwa publikował początkowo w czasopiśmie „Apollinaris”, a następnie poszerzone i uzupełnione wydał w tłumaczeniu włoskim pod powyższym tytułem. Można bez przesady powiedzieć, że jest to jedna z najciekawszych i może dlatego właśnie najbardziej kontrowersyjnych książek, jakie ukazały się w r. 1974 z dziedziny prawa kanonicznego. Na oryginalność tej książki składa się przede wszystkim śmiałość poglądów, rewizja i krytyka utartych w kanonistyce pojęć i sformułowań, subtelna konstrukcja piętrzącej się argumentacji, szerokie stosunkowo uwzględnienie nauk medycznych i socjalnych, nowoczesne słownictwo przy scholastycznych nieraz syllogizmach oraz wnioski poruszające konsekwentnie podstawami prawa małżeńskiego.

Cały ten traktat zaczął się — jak wyznaje Autor — od dość wąskiej kwestii, mianowicie od wyjaśnienia ważności czy nieważności małżeństwa zawartego przez „mulierem excisam”. „Mulier excisa” — to motyw przewijający się w całym traktacie, choć zasadniczy temat to istota, cel i miłość małżeństwa. „Mulier excisa” jest pojęciem li tylko kanonicznym, nie znanym ani w medycynie, ani w cywilistyce, dlatego też dotychczas nie spolszczonym. Jest to po prostu odpowiednik żeński eunucha lub rzezańca. Tłumaczenie terminu jako „kobieta wycięta” wydaje się dla polskiego ucha bardziej obce niż „kobieta-rzeżaniec”, choć i takie wyrażenie można traktować jedynie w języku naukowym. Suponuje ono interwencję chirurgiczną w wewnętrznym organach rodnych kobiety, tj. wycięcie macicy i jajników, prze-

cięcie jajowodów z wykluczeniem możliwości zrośnięcia. Niektórzy kanoniści (Coronata, *Institutiones*, III n. 316) rozszerzają to pojęcie na kobietę, której wewnętrzne narządy rodne uległy atrofii, są zdegenerowane tak, że zapłodnienie wykluczone jest z przyczyn obiektywnych, co również odnosi się do kobiety nieplodnej na skutek porażenia promieniami Roentgena. Gutierrez jednak nie jest skłonny do takiego rozszerzania pojęcia „kobiety-rzezańca”, chce bowiem zatrzymać różnicę między niezdolnością płciową (impotentia) a nieplodnością (sterilitas). Okaze się jednak w dalszych dociekaniach, jak trudno jest zachować między nimi wyraźną granicę. Gutierrez stawia przede wszystkim pytanie: czy kobieta-rzezaniec jest dotknięta niezdolnością płciową w sensie kan. 1068 § 1, a więc niezdolna do zawarcia małżeństwa, czy też tylko nieplodna, a więc zdalna do małżeństwa? Cała książka jest właściwie odpowiedzią na to pytanie. Zaraz na początku sygnalizuje, że przeciwstawia się tendencjom dotychczasowej praktyki, a wskazując na chwiejność doktryny przytacza argumenty za niezdolnością płciową kobiety-rzezańca. Wywód ujęty jest w dwóch częściach. Część pierwsza omawia istotę małżeństwa, jego cel i miłość małżeńską, odpowiednio w trzech rozdziałach. Czwartym rozdziałem tej części analizuje miłość małżeńską w nauce Kościoła, w jursprudencji i w nowszych dokumentach Magisterium Kościoła. Część druga ma być zastosowaniem teoretycznego wykładu cz. I do kobiety-rzezańca. Podaje w niej osiągnięcia nauki biologicznej i seksuologii, a dalej (rozd. II) przytacza dowody biofizyczne, wreszcie (rozd. III) przeprowadza obszerną krytykę opinii utrzymującej, że kobieta-rzezaniec jest zdolna do zawarcia małżeństwa.

W rozważaniach teoretycznych Autor stawia na początku zasadniczy problem: czym jest małżeństwo w swej istocie? Trzeba rozróżnić — proponuje Gutierrez — małżeństwo w sensie szerszym, tak jak jest rozumiane w dziedzinie społecznej, prawnej i pastoralnej, a które przede wszystkim polega na „totius vitae communio”, od małżeństwa w sensie ścisłym i naukowym, będącym instytucją prawa naturalnego wraz z jego istotnymi i ontologicznymi elementami składowymi. Żeby zrozumieć kompozycję tych elementów, trzeba brać pod uwagę to, że w małżeństwie mężczyzna i kobieta to dwie osoby wolne i rozumne, ontologicznie niezdolne do „złania się” i uformułowania nowej bytowo jedności, jednakże uzupełniające się w sferze seksualnej i przez to tworzącej nową jedność moralno-prawną. Miłość towarzysząca sferze seksualnej otwiera jedną osobowość ku jedności z drugą, ale nie ku zmieszaniu się. Seksualność obejmuje poza sferą fizyczną także dziedzinę psychiczną i duchową, jest czynnikiem uzupełniającym i to w porządku rodzenia. Owa seksualność — to męskość i kobiecość: uzupełnienie polega na tym, że męskość z potencji przechodzi do aktu przez kobiecość i na odwrot. Różne mogą być formy łączności kobiety i mężczyzny, i nie każda z nich jest małżeństwem. Małżeństwo jest

wtedy, kiedy integracja seksualności tworzy nową strukturę jedności fizyczno-prawnej. A więc nie tylko zjednoczenie seksu (konkubinaty), ale przede wszystkim prawna stabilność osób różnej płci, oparta na miłości wolitywnej, formującej się w procesie psychologicznym: od sympatii poprzez miłość międzyosobową, polegającą na chęci wzajemnego dawania sobie męskości i kobiecości, aż do paktu, czyli wyrażenia woli na trwały związek — to jest małżeństwo. Dawanie wzajemne męskości i kobiecości — to dawanie potencjalnego ojcostwa i macierzyństwa, a więc w nieoddzielnym porządku prokreacji, co sprawia, że mąż staje się ojcem a żona matką.

Taki wykład o małżeństwie, choć wyrażony w unowocześnionym słownictwie, mieści się substancjalnie w kan. 1081 § 1. Więcej natomiast nowości uwzględnił Autor w nauce o celu małżeństwa, jakkolwiek tu posługuje się słownictwem typowo scholastycznym, opartym na „Summie” teologicznej św. Tomasza. Dla Gutierrezu ważne jest nie tylko rozróżnienie celów, a więc „finis operis” i „operantis”, ważny jest także „finis consequendus” i „finis efficiendus”. Patrząc na małżeństwo pod kątem celu „do zrealizowania” (efficiendus), widzimy równocześnie małżeństwo w aspekcie przyczynowym i wtedy cel małżeństwa nie stoi poza małżeństwem jako rzecz od niego różna, ale jako coś tkwiącego wewnątrz; takim zaś celem jest potomstwo. Prokreacja jest celem specyfikującym (wyróżniającym małżeństwo spośród innych instytucji) małżeństwo, zaś cel specyfikujący może być tylko jeden. Takie jest prawo logiki. Skoro prokreacja jest celem obiektywnym czyli „operis” i to specyfikującym czyli jedynym, musi być także celem „operantis”, subiektywnym, przynajmniej w sensie nie wykluczenia, co jednak nie wyklucza istnienia innych celów subiektywnych; podporządkowanych głównemu. Potomstwo jest celem wewnętrznym małżeństwa, a więc należy do jego istoty. Racja jest ta, że męskość i kobiecość zespolone w pełnym i prawnym oddaniu się, zawierają ze swej natury potencjalną płodność.

Skoro tak jest, to żaden z celów subiektywnych nie może być istotny. Także cele zwane w kanonistyce jako „drugorzędne”, nie mogą wejść w pojęcie „istotnych”. Przy tej okazji Gutierrez przeprowadza krytykę pojęcia celów drugorzędnych: *mutuum adiutorium* i *remedium concupiscentiae*. „Wzajemna pomoc” — to wg Gutierrezu przede wszystkim uaktywnienie potencjalnego ojcostwa i macierzyństwa. Inny aspekt „wzajemnej pomocy” to integracja psychiczna i duchowa, na którą składa się m. in. wspólnota mieszkania i stołu, czyli lepszy byłby tu termin „*consortium vitae*”. Wzajemna pomoc tak pojęta może być realizowana także poza małżeństwem, nie suponuje bowiem oddania wzajemnego sfery seksualnej, a więc nie należy do istoty małżeństwa.

Również odmienne jest spojrzenie na „zaspokojenie pożądliwości”. Ostrzega Profesor, by nie mylić lub utożsamiać tego, jak to czasem się

zdarza, z instynktem seksualnym, który ontologicznie jest dobry, a moralnie obojętny. Instynkt zostaje zaspokojony właśnie we wzajemnej integracji sfery seksualnej, to zaś, co tradycyjnie nazywamy pożądliwością, jest skutkiem grzechu (pierworodnego) i może odnosić się do chęci zaspokojenia instynktu poza małżeństwem lub w sposób niegodziwy. Skoro pożądliwość a zwłaszcza jej nadmiar jest wynikiem grzechu, nie może należeć do istoty małżeństwa, bowiem małżeństwo jest z prawa natury, określone przez Stwórcę, i jako takie zaistniało przed grzechem. Zresztą zaspokojenie pożądliwości wcale nie jest zjawiskiem powszechnym, tj. dotyczącym każdą osobę.

Tzw. drugorzędne cele małżeństwa nie są objęte celem istotnym i wewnętrznym. Także do tego celu nie należy miłość małżeńska, choć jej pozycja jest zupełnie szczególna. Analiza pojęcia miłości jest u Gu-tierrezza pogłębiona. Wychodzi od rozróżnienia miłości sensytywnej, będącej udziałem nie tylko człowieka, i miłości rozumnej, związanej z wolą i rozumem. Czasem w jednej osobie dochodzi do konfliktu tych dwóch miłości, kiedy jednak się nakładają, to im bardziej się jednoczą, tym bardziej stają się ludzkie. Miłość małżeńska jest aktem osobowym, rozumnym i wolnym wzajemnego oddania się małżonków, jest chęcią i staraniem się o dobro drugiego, a więc jest elementem konstytutywnym aktu, przez który powstaje małżeństwo. Miłość małżeńska jest specyficzną formą konsensu i właśnie jako taka ma znaczenie prawno kanoniczne. Gdy brakuje przy zawieraniu małżeństwa tak pojętej miłości, można się liczyć z brakiem właściwego konsensu. Gdyby np. ktoś zenił się tylko ze względu na majątek, osoba byłaby środkiem do celu; nie było by wzajemnego osobowego oddania się, a więc nie było by prawdziwego konsensu i konsekwentnie — małżeństwa. W miłości małżeńskiej mieści się miłość pożądania, życzliwości i przyjaźni, jednakże miłość nie uwzględniająca potencjalnego macierzyństwa, nie jest miłością małżeńską; może być miłością platoniczną lub cudzołożną. Miłość, jakkolwiek odgrywa tak wielką rolę przy konsensie, nie może być celem małżeństwa. Powiedzenie: „małżeństwo jest nastawione na tworzenie wspólnoty miłości” winno być właściwie rozumiane, bowiem na pierwszy rzut oka zawiera tautologię: małżeństwo jest po to, aby tworzyć małżeństwo. Chodzi raczej o to, by małżonkowie także subiektywnie starali się tworzyć wspólnotę miłości.

Stosując powyższe przesłanki do kobiety-rzezańca, Autor opowiada się zdecydowanie za jej impotencją, bowiem z punktu widzenia biologicznego nawet możliwość rodzicielstwa jest wykluczona, zaś z punktu widzenia kontraktu, którego przedmiotem jest wzajemne oddanie sobie seksualności płodnej, brak jest samego przedmiotu, bowiem zewnętrzne organa rodne to jeszcze nie cała sfera seksualności. Skoro kan. 1086 § 2 mówi o nieważności małżeństwa z powodu wykluczenia potomstwa w konsensie, to tym bardziej powinno powo-

dować nieważność, wykluczenie obiektywne, a takie zachodzi w wypadku kobiety-rzezańca. Przyjmując, że celem istotnym i wewnętrznym małżeństwa jest prokreacja, zaś bez macicy i jajników jest ona fizycznie i ontologicznie niemożliwa, to uznając zdolność kobiety-rzezańca do małżeństwa, trzeba by przyjąć, że celem małżeństwa nie jest prokreacja, lecz po prostu wspólnota, albo że, owszem, celem jest prokreacja, ale można zawrzeć małżeństwo bez tego celu. Wtedy — rozumuje Gutierrez — w pierwszym wypadku popada się w potępiony błąd Domsa, w drugim — w wewnętrzną sprzeczność.

Krytykując opinię utrzymującą zdolność kobiety-rzezańca do małżeństwa, Gutierrez szeroko analizuje wypowiedzi św. Oficium z końca XIX w., w którym zezwolono na małżeństwa kobiet-rzezańców, a nawet dnia 23. VII. 1890 Kongregacja orzekła, że „quaestio generalis amplius non proponatur”. Decyzje jednak odnosiły się do wypadków, u których podstaw było dubium facti. Decyzje te, oficjalnie nie ogłoszone, nie mają charakteru nieomyślności.

Jurisprudencja rotalna spotykała się nie raz z tymi problemami. Trzymano się jednak tradycyjnego podziału na „impotentia coeundi” i „impotentia generandi”. Jakim prawem — pyta Gutierrez — impotentia generandi utożsamiana jest z niepłodnością? Niesłusznie mieszamy te pojęcia, a przecież niezdolność rodzenia zamyka się w niezdolności spółkowania. Pomocne są w tych rozważaniach osiągnięcia Sabbattaniego w orzecznictwie nad waginą, rozpoczęte wyrokami w sądzie kościelnym w Bolonii, a potem rozwinięte w Rocie Rzymskiej. Sabbattani przeprowadził tezę, że wagina zamknięta od strony macicy (occlusa vel aequivalenter occlusa) powoduje impotencję kobiety, zaś wagina sztuczna tego nie powoduje, wystarcza bowiem jej funkcjonalność, ponieważ jest środkiem do celu, a nie celem kończącym się na akcie „coeundi”. Podobnie „copula” jest środkiem do prokreacji, zaś bez macicy nie można mówić, by ona była „ordinata ad prolis generationem”. Ciągłe jeszcze mamy w kanonistyce ślady arystotelesowskiego twierdzenia o pasywności kobiety i aktywności mężczyzny, choć to nieprawdziwe i dawno kwestionowane, zwłaszcza przy powtarzającej się w historii teorii „commixtio sanguinum”. Konsekwencją arystotelesowskiego twierdzenia jest rozróżnianie przy stosunku płciowym „actionis humanae” i „actionis naturae”. Uważa się, że actio humana kończy się na złożeniu nasienia w waginie, dalsze czynności w organach wewnętrznych kobiety to actio naturae, której nie możemy dociec. Tymczasem nasza znajomość fizjologii poszła daleko naprzód i wiemy, że właściwie nie ma czystej actio humana, że te dwie actiones przenikają się. Tylko „penetratio” i „ejaculatio” można uważać za „actio humana”, podległą kierownictwu woli.

I jeszcze jeden silny argument za tezą Autora: analogia między organami rodnymi kobiety i mężczyzny domaga się także analogicznego traktowania ich czynności. Jeżeli brak jąder i prawdziwego na-

sienia u mężczyzny powoduje niezdolność do zawarcia małżeństwa, to konsekwentnie brak macicy, jajników i jajowodów powinien wywoływać ten sam skutek u kobiety.

Gutierrez zdaje sobie sprawę z praktycznych trudności jakie napotyka jego teza. Zbija więc punkt po punkcie twierdzenia przeciwników. Musi odeprzeć argument o zdolności do małżeństwa kobiety po klimakterium. Wiadomo, że rodzić nie może, a jednak jej zdolność do małżeństwa nie jest kwestionowana. Kobieta stara, dowodzi Gutierrez, ma organa żywe, nieznanym jest moment rozpoczęcia się u niej absolutnej niepłodności, jej niepłodność wynika z czynników zewnętrznych, zależy od stanu hormonów, jest więc „per accidens”, a nie jak u kobiety-rzezańca, która jest „per se inhabilis”.

Mimo całej erudycji i drobiazgowej ścisłości w argumentacji za tezą o niezdolności płciowej kobiety-rzezańca, w odbiorze czytelnika pozostaje jakieś „ale”. Może ono wynika z nadmiaru dowodzenia wg zasady: „qui nimis probat nihil probat”, a może z tego odczucia społecznego: dlaczego odmawiać kobietom-rzezańcom tej wielkiej szansy życiowej i dowartościowania, jakie znajdują w „consortium vitae”? W takim ustawieniu sprawy bierze górę odczucie małżeństwa w sensie szerszym i ono właśnie wydaje się być głównym wykładnikiem polityki ustawodawczej Kościoła. Dobrze jednak, że Gutierrez opublikował swoje myśli w okresie opracowywania nowego kodeksu prawa kanonicznego. Nie pozostaje to bez znaczenia. Z wywodami Gutierreza trzeba się liczyć. Wprawdzie tezy w książce zawarte zostały przyjęte niechętnie, dał temu wyraz Navarrete (*Periodica* vol. 64 (1975) 1—2 s. 335—361), ale krytyka Navarrete więcej zawiera niechęci do tezy niż prawdziwego wykazania błędności twierdzeń Autora. Navarrete wprawdzie twierdzi, że Gutierrez nie udowodnił niezdolności płciowej kobiety-rzezańca, ale przedłożone kontrargumenty wcale nie są rozstrzygające. Również Komisja dla reformy prawa kanonicznego wyraźnie odcina się od postulatów Gutierreza (cfr *Communicationes* VI, 2 (1974) 177—198), jednak nie bez liczenia się z jego opinią. W nowym schemacie prawa małżeńskiego proponuje się zaniechania pojęcia „verum semen” w sprawach impotencji, by w ten sposób — choć niezupełnie — zrównać co do skutków prawnych mężczyznę-rzezańca z kobietą-rzezańcem. Jest to niewątpliwie sprawiedliwe uproszczenie, ale jednocześnie cofnięcie się. Wizja Gutierreza natomiast otwiera możliwości dalszych badań medyczno-kanonicznych. Niezależnie od akceptacji tezy traktat Gutierreza jest wybitną pozycją w prawie kanonicznym.

Ks. Józef Glomp