

## STRESZCZENIE POPULARNONAUKOWE **Krytyczne ujęcie pojęcia małżeństwa: perspektywa antyesencjalistyczna**

Małżeństwo jest przedmiotem badań wielu dziedzin badawczych, takich jak socjologia, prawo, filozofia i etyka. Klasycznie filozoficzne dociekania koncentrują się na społecznej lub instytucjonalnej funkcji małżeństwa (Platon, Arystoteles, Św. Thomas) seksualności w małżeństwie (Św. Augustyn), kontraktualnym charakterze tej instytucji (Kant) czy małżonków jako "jedności" (Hegel). Wszystkie te teoretyczne badania były włączane do "systemów filozoficznych" i miały wymiar etyczny (filozofowie rzadko podchodzili do małżeństwa deskryptywnie). J.S. Mill był jednym z pierwszych feminizujących filozofów, którzy sprzeciwiali się podporządkowaniu kobiet i niemoralnemu charakterowi obecnego ustawodawstwa (tzw. *coverture*).

W życiu codziennym przyjmujemy za pewnik istniejącą rzeczywistość i sposób, w jaki jest ona powszechnie opisywana. Podejście krytyczne polega na dogłębnym przyjrzeniu się sposobowi, w jaki rozmyślamy nad danymi zjawiskami i odkrywaniu tego, jakie są ukryte założenia tych przekonań. Projekt jest "krytyczny" w dwojakim sensie; z jednej strony rekonstruuje z dyskursu instytucjonalnego znaczenia analizowanych pojęć, z drugiej strony w szerokim, pragmatycznym sensie, krytykuje dane instytucje i pojęcia jako nieprzystające do rozwijającej się rzeczywistości. Nasze społeczeństwa zmieniają się, a celem projektu jest analityczne opisanie tego, co poprzez pojęcie „małżeństwa” rozumie w obecnym dyskursie instytucjonalnym.

W projekcie, do badania współczesnego pojęcia małżeństwa, wykorzystane zostanie narzędzie artefaktualnej koncepcji prawa. Oznacza to, że instytucje społeczne, takie jak małżeństwo, istnieją, ponieważ ludzie tworzą je poprzez kolektywne działanie i osądzanie. Przyjmuje się, że instytucje prawne są niezależne od umysłu - istnieją niezależnie od przekonań jednostek, ale ich istnienie zależy od kolektywnych przekonań dotyczących ich treści, struktury i sposobu funkcjonowania. Jednym z głównych zadań projektu jest określenie, czy małżeństwo, jako obiekt instytucjonalny - artefakt, ma czy nie ma swojej esencji. Istnieje wiele podejść do esencjalizmu artefaktów - (A) esencjalizm dotyczący języka (pojęcie instytucji); (B) esencjalizm ontologiczno-prawno-funkcjonalny - czy instytucja powinna spełniać określoną funkcję lub cel; (C) esencjalizm moralny - aspekty etyczne danej instytucji. Jak dotąd nie ma badań, które wdrożą narzędzia artefaktualnej koncepcji prawa do badania konkretnej instytucji prawnej (np. małżeństwa) i wyciągną stąd istotne konsekwencje prawne. Projekt będzie swoistym "testem" dla tego podejścia i może odsłonić praktyczny wymiar teorii prawa jako artefaktu.

Innym problemem jest (D) problem, w jaki sposób wyprowadzić z pewnego poglądu na małżeństwo (A-C) prawo do zawarcia małżeństwa. Projekt oferuje nowe podejście. Zostanie oceniona krytycznie debata dotycząca uzasadnienia prawa do zawarcia małżeństwa w oparciu o Europejską Konwencję Praw Człowieka; w projekcie zostaną zbadane dwa główne argumenty przeciwko ogólnemu prawu do zawarcia małżeństwa: (1) interpretacja pojęcia małżeństwa w świetle czasów uchwalenia EKPCz (wydaje się, że Europejski Trybunał Praw Człowieka podtrzymuje esencjalistyczne podejście do pojęcia małżeństwa) oraz (2) argument z braku europejskiego konsensusu (obecnie istnieje brak „europejskiego konsensusu w sprawie małżeństwa osób tej samej płci” (*Schalk vs Austria 2010 § 58*) i w rezultacie „[a]rtykuł 12 nie nakłada na Państwa-Strony obowiązku zapewnienia dostępu do małżeństwa osobom tej samej płci” (*Schalk vs Austria 2010 §101*)).

Usystematyzowane podejście od filozofii i teorii (badanie ontologicznego charakteru małżeństwa jako prawnego artefaktu z antyesencjalistycznego punktu widzenia) do konsekwencji prawnych (rozwińnięcie ogólnego prawa do zawarcia małżeństwa w danym porządku prawnym) ma nowatorski charakter. Podważenie znaczenia powoływania się na "historię", "istotę" lub "funkcję" małżeństwa może wspierać, wraz ze spójną interpretacją zasad sprawiedliwości, równego traktowania, równości szans i neutralności, konstrukcję zrewidowanego prawa do zawarcia małżeństwa w ramach aktualnego tekstu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Co więcej, chociaż projekt nie może być ulokowany w ramach Feministycznej Jursprudencji, dotyczy on niektórych aspektów - pozycji kobiet, prawa mniejszości - które i z tej perspektywy powinny być analizowane. W tym świetle jest to *novum* na polskim gruncie.