

* * *

Ginter DZIERŻON, *Niezdolność do zawarcia małżeństwa jako kategoria kanoniczna*, Warszawa 2002, 363 ss.

Ks. G. Dzierżon podjął w swojej pracy habilitacyjnej problem bardzo trudny i rzadko opracowywany w optyce proponowanej przez Autora. W obszernym *Wstępie* wyjaśnia temat tego studium oraz przedmiot i cel swojej naukowej eksploracji (s. 14–17). Stwierdza: „(...) kategoria «nieważności małżeństwa» pozostaje w ścisłym związku z ludzką niezdolnością do zawarcia małżeństwa” (s. 13). Ta zaś może mieć różny charakter i wpływać bądź z prawa natury, bądź z interwencji prawodawcy. Autor zamierza skoncentrować się jedynie na niezdolności do małżeństwa rozumianej jako kategoria kanoniczna w systemie prawa kościelnego (s. 15). Uzasadnia też wprowadzenie terminu „kategoria”, nieczęsto używanego w kanonistyce (s. 14–15). Tak sprecyzowany problem rodzi kolejne pytania, a mianowicie: jakie figury niezdolności występują w porządku kanonicznym oraz czy zjawisko nieważności posiada jednorodny charakter. Jeżeli takiego nie ma, wtedy nieważność małżeństwa może być mniej lub bardziej radykalna. Ponadto w prawie kanonicznym, oprócz podstawowych figur niezdolności (naturalna struktura małżeństwa oraz interwencja

ustawodawcy), istnieje jeszcze specyficzna postać niezdolności, tj. niezdolność do zawarcia małżeństwa sakramentalnego, co zdaniem Autora dość rzadko bywa przedmiotem refleksji naukowej kanonistów (s. 16). Trzeba przyznać, iż eksplikacja zasygnalizowanych kwestii nie doczekała się dotąd w literaturze kanonistycznej integralnego ujęcia.

Strukturę rozprawy Autor dostatecznie objaśnił we *Wstępie* (s. 17–23). Na recenzowane opracowanie składają się: wstęp, pięć rozdziałów, zakończenie, wykaz skrótów, bibliografia oraz podsumowanie i spis treści w języku włoskim. *Wstęp*, poza nużącymi powtórzeniami typu: „stwierdziliśmy już”, „zasygnalizowaliśmy już”, „wspomnieliśmy już” (np. s. 19, 21, 23), jest metodologicznie poprawny i wystarczająco zapoznaje czytelnika z problemami, jakie mają być przedmiotem refleksji naukowej. Kolejne rozdziały pozostają logicznie i merytorycznie korelatywne do tematu, są spójne oraz metodologicznie poprawne. Jednakże intytulacja rozdziałów, zwłaszcza II–IV, mogłaby być bardziej zwarta; niepotrzebnie bowiem Autor powtarza sformułowanie „do zawarcia małżeństwa”, gdyż wynika to z tematu rozprawy. Błędny jest zapis podpunktu w rozdziale IV, 3.2.4: „nakazy prawne” — powinno być „zakazy prawne”, jak to zresztą Autor podał na s. 263.

Autor nie ustosunkował się, niestety, ani do źródeł, ani do literatury przedmiotu. Ogranicza się jedynie do lakonicznego stwierdzenia: „(...) tak określona tematyka domaga się wykorzystania nie tylko kanonistycznych źródeł oraz literatury, lecz również wykorzystania pomocniczej literatury innych dziedzin wiedzy (...)” (s. 24). Wskutek tego niepodważalne *novum* jego studium nie jest całkowicie transparentne. Co więcej, czasem wręcz odnosi się wrażenie, że w odniesieniu do poszczególnych kwestii ks. Dzierżon tylko systematyzuje i porządkuje dotychczasowe opinie autorów (np. dość obszerny wywód na temat aktu prawnego — s. 26–36, czy liczne passusy w rozdziale IV). Niemniej faktyczny zakres wykorzystanej bibliografii (s. 315–354) zasługuje na pełne uznanie. Autor sięgnął do opracowań we wszystkich językach kongresowych. Miał w tym względzie jednak bardzo ułatwione zadanie, gdyż nieco wcześniej opublikował: *Bibliografię prac na temat niezdolności konsensualnej do zawarcia małżeństwa, Wykaz wyroków Roty Rzymskiej wydanych z kan. 1095, nn. 1–3* oraz *Wykaz przyczyn natury psychicznej występujących w wyrokach Roty Rzymskiej wydanych z kan. 1095, nn. 1–3*¹. Sądzę, iż w zestawie źródeł należało umieścić *Źródła teologiczne* (s. 323) przed *Źródłami prawa międzynarodowego* (s. 322). W bardzo niskim stopniu Autor wykorzystał literaturę kanonistyczną sprzed KPK 1917 — podaje zaledwie 3 pozycje (s. 324). Co prawda, odpowiada to jego zamierzeniom badawczym, ale pozbawiło pracę głębszego osadzenia w historii, czego ewidentnym przykładem jest np. bardzo powierzchowne potraktowanie kwestii *consensus facit*

¹ W GÓRALSKI, G. DZIERŻON, *Niezdolność konsensualna do zawarcia małżeństwa kanonicznego. Kan. 1095, n. 1–3 KPK*, Warszawa 2001, s. 341–439.

nuptias (s. 70–71) czy dopełnienia małżeństwa (s. 95). Nawet w przypisach brak odniesienia do bardziej szczegółowych opracowań. Dla celów tego studium wypadało jeszcze wykorzystać dobre artykuły J. HUBERA, *Die maskierte Depression und die discretio iudicii. Eine Urteilsfindung zwischen Neurologie und Psychiatrie*² oraz R. SOBAŃSKIEGO, *Iudex veritatem de matrimonio dicit*³. Nota bene ten autor też jasno wyodrębnia *actus non existens* i *actus invalidus*, o czym ks. Dzierżon szerzej pisze na s. 52–60. Wykładnia kan. 1095 podlega ciągłej ewolucji, zarówno w jurysprudence, jak i w doktrynie, dlatego komentarz P. VILADRICHA do tegoż kanonu należało podać według trzeciego wydania *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico* (Pamplona 2002). W rozdziale V trzeba było również wykorzystać znakomite studium ks. kard. Z. GROCHOLEWSKIEGO *L'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio come capo autonomo di nullità matrimoniale*⁴, w którym rozwija on swoje refleksje na ten temat, publikowane uprzednio w pracy cytowanej przez ks. Dzierżona (na s. 296, przyp. 109).

Zapis bibliograficzny Autor sporządził w zasadzie poprawnie. Dostrzegłem jednakże brak znaków diakrytycznych w zapisie komentarza hiszpańskiego (np. s. 326 i s. 350).

W *Wykazie skrótów* brak znanych i powszechnie cytowanych, takich jak np.: *Appolinaris*, *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht*, *DDC*, *Ius Canonicum*, *Monitor Ecclesiasticus*, *Prawo Kanoniczne*, *Studia Canonica*. Wśród abrewiacji najważniejszych znajdujemy natomiast takie, jak: col., jw., kard., msp. Po części są to uwagi jedynie drugorzędne, ale przed oddaniem tej monografii do druku należało dokonać odpowiednich uzupełnień.

Niestety, nie znajdujemy żadnej wzmianki o zastosowanej przez Autora metodzie badawczej. Praca ks. Dzierżona jest niewątpliwie pionierska i jej napisanie wymagało wiele inwencji twórczej. Mogę domniemywać, iż w tej sytuacji sprecyzowanie metody nastęrczało mu wiele trudności, nie zwalnia go to jednak z podjęcia próby jej bliższego określenia. Aż przykro taki zarzut stawiać autorowi pracy habilitacyjnej! Faktycznie stosuje on np. metodę analizy porównawczej oraz przestrzega zasad interpretacji semantycznej, logicznej i systemowej. Wspomina jedynie o doszukiwaniu się celu ustaw — odnosząc się do kwestii nieważności małżeństwa wynikającej z ingerencji prawodawcy zadaje pytanie: „(...) jakie racje uprawniają ustawodawcę do wprowadzenia takich ograniczeń?”, a także: „o granice owych ingerencji” (s. 21). *Ratio est anima legis* i w kontekście tej problematyki, ujętej w sposób nowy i niezwykle interesujący, trzeba koniecznie podjąć próbę jej odkrycia i ukazania.

Rozdział pierwszy (s. 25–60) ks. Dzierżon poświęca problematyce aktu prawnego i jego nieważności. Słusznie zauważa, iż zawieranie małżeństwa następuje w okreś-

² „De processis matrimonialibus” 9 (2002) s. 37–54.

³ „Ius matrimoniale” 4 (1999), s. 181–196.

⁴ „Monitor Ecclesiasticus” 121 (1996), 2, s. 223–239.

lonym porządku prawnym i jest aktem prawnym (s. 25). Dlatego w tym „wstępnym” rozdziale zajmuje się strukturą aktu prawnego, którego skuteczność pozostaje w ściślejszej relacji do zdolności osoby, i to zarówno w odniesieniu do naturalnych elementów juredydycznej konstrukcji aktu, jak i pozostałych komponentów wymaganych przez prawodawcę do jego ważności. Jest kilka figur niezdolności, i chociaż wszystkie powodują nieważność aktu, to jednak nie każda w tym samym stopniu. Dlatego też rozróżniamy: *actus iuridicus non existens*, *actus iuridicus inefficax* i *actus iuridicus nullus*. Nie mam istotnych zastrzeżeń merytorycznych do refleksji Autora, ale nasuwa mi się kilka pytań, zwłaszcza w kontekście niektórych, zbyt stanowczych jego wypowiedzi: (1) Jak rozumieć stwierdzenie: „(...) akt juredydyczny jest zawsze aktem dozwolonym”, a nieco dalej: „(...) akt ten różni się od aktu niedozwolonego” (s. 28)? (2) Czy tylko w systemie prawa kościelnego śmierć jest faktem prawnym niezależnym od woli człowieka? (s. 31); (3) Autor, analizując zasadę ARYSTOTELESA *nihil volitum nisi praecognitum*, dochodzi do błędnego wniosku: „(...) poznanie rodzi pragnienie” (s. 39). Z tym nie można się zgodzić, ponieważ *non omne cognitum est volitum!* W kontekście stwierdzenia: „Akt woli staje się (...) receptywny jedynie przez eksterioryzację” (s. 41) wskazane byłoby rozwinięcie przywołanej w przyp. 52 opinii H. PREE’A o tzw. *Erklärungstheorie* i *Willenstheorie*, która przy ocenie ważności aktu prawnego wydaje się być znacząca (por. kan. 1001 § 1); (4) Czy tłumaczenie terminu *causa* przez „cel” (np. 43–46) jest zawsze poprawne? Mam wrażenie, że czasem idzie raczej o motyw czy przyczynę konkretnego aktu. Niezbyt logiczne jest zdanie: „(...) do ważności aktu prawnego konieczna jest jedynie deklaracja wyraźna (...), wyrażona zarówno *explicite*, jak i *implicite*” (s. 52) — ten *passus* należało ująć alternatywnie, a nie koniunktywnie, a oprócz tego jest to niepotrzebna powtórka ze s. 42. Niezależnie od powyższych uwag sądzę, iż ten rozdział stanowi znakomite wprowadzenie do istotnej problematyki pracy.

W rozdziale drugim (s. 61–100) Autor analizuje korelację zachodzącą między strukturą prawną małżeństwa a niezdolnością do jego zawarcia. Kompozycja merytoryczna tej partii jest na pierwszy rzut oka klarowna, jednakże problem niezdolności nie został bezpośrednio uwidaczniony w podziale materii. Małżeństwo jest uprzednie w stosunku do jakichkolwiek systemów prawnych, dlatego ks. Dzierżon zasadnie najpierw omawia je jako rzeczywistość naturalną, na którą składa się zgoda stron oraz formalny i materialny przedmiot małżeństwa.

Krytycznie pozwolę sobie zwrócić uwagę na niektóre trudne do akceptacji wypowiedzi. Autor pisze: „W historii ludzkości zawieranie małżeństwa miało zawsze charakter powszechny” (s. 61). Wydaje się, że idzie o publiczny charakter tego związku. Dalej zauważa, iż „(...) rodzącego się międzyosobowego uczucia nie należy rozumieć zbyt powierzchownie, sprowadzając go (...) do sfery instynktu (...)” (s. 67). O ile mi wiadomo, człowiek nie posiada instynktów, lecz popędy. W perspektywie historycznej nad wyraz optymistycznie brzmi zdanie, że ustawodawca kościelny „(...) oczyścił konsens z jakiegokolwiek wpływu zewnętrznego” (s. 71). Wprawdzie niezbyt wypada mi polemizować z opinią U. NAVARRETE, którego Autor przywołu-

je w przypisie (s. 71, przyp. 37), ale jednocześnie nie mogę nie zauważyć, iż w średniowiecznej praktyce zawierania małżeństw *inter inaequales* wpływ rodziców na wyrażenie zgody przez niepełnoletnie dziecko był niebagatelny, szczególnie gdy związek taki był połączony ze snochactwem⁵. Kościół wprawdzie już wtedy bronił konieczności świadomego i dobrowolnego konsensu, ale jednocześnie tolerował bardzo problematyczną *ratificatio sponsaliorum*. Według panujących zaś wówczas stosunków prawnych syn był zobowiązany do wykonania umowy zaręczynowej zawartej przez ojca w okresie jego niepełnoletności. Dopiero w XII w. zobowiązanie syna rozumiano jako *debitum honestatis non necessitatis*. Trzeba też wspomnieć o roli tzw. *tacitus consensus*. Domniemanie wyrażenia zgody przez współżycie fizyczne było powszechnie przyjęte w Kościele łacińskim, aż do czasu wprowadzenia przez Sobór Trydencki kanonicznej formy zawierania małżeństwa. Znana i stosowana była zasada *copula confirmet sponsalia de futuro et facit transire in matrimonium*⁶. Domniemanie *iuris et de iure*, związane z pożyciem cielesnym formalnie zaręczonych stron, rodziło poważne konflikty moralne i prawne. Ta uwaga ma charakter marginalny, gdyż ks. Dzierżon wielokrotnie zaznacza, że nie zajmuje się historią prawa małżeńskiego, a do przesadnego akcentowania prokreacji odniósł się w innym miejscu swojej rozprawy (s. 79). Niemniej pragnę uwrażliwić Autora na unikanie zbyt autorytatywnych sformułowań. Nie do końca przekonuje mnie też opinia, jakoby w kanonicznej strukturze małżeństwa forma kanoniczna nie posiadała znaczenia teologicznego (s. 91 i 99). Przyznaję, że forma należy jedynie do *sollemnia actus iuridici*, ale czyż obecność kapłana przy zawieraniu małżeństwa nie ma jakiegokolwiek relewancji eklezjalnej, a w konsekwencji i teologicznej? Według sumarycznej oceny treść drugiego rozdziału dobrze zapoznaje czytelnika z jurydyczną strukturą małżeństwa i z trzema podstawowymi postaciami niezdolności do jego zawarcia.

W trzecim rozdziale (s. 101–152) Autor poddaje szczegółowej analizie podstawowe figury niezdolności do zawarcia małżeństwa. *Incapacitas* do zawarcia małżeństwa jako związku heteroseksualnego jest pierwotna w stosunku do pozostałych figur niezdolności, dlatego też Autor prezentuje ją w pierwszej kolejności. Sam problem jest współcześnie bardzo aktualny i słusznie ks. Dzierżon próbuje go rozwiązać przede wszystkim przez wykorzystanie bogatego spektrum wypowiedzi doktrynalnych. Zauważa, że „w doktrynie chrześcijańskiej (...) małżeństwo zawsze było pojmowane jako związek mężczyzny i kobiety” (s. 109), dlatego też na podstawie przesłanek biologicznych, antropologicznych i teologicznych osoby tej samej płci nie są w stanie zawrzeć małżeństwa; ewentualnego związku takich osób nie można nazywać małżeństwem, a prawnym skutkiem próby jego zawarcia jest niezaistnienie aktu praw-

⁵ Zob. K. KORANYI, *Powszechna historia państwa i prawa*, t. II, cz. I, Warszawa 1963, s. 64–94.

⁶ A. DE BUTRIO (†1407), *Lectura super quarto libro Decretalium*, Venetiis 1502 (bez paginacji), tit. II, c. 8; zob. B.W. ZUBERT, *Znaczenie klauzuli «Si puella apparet cognita» w kanonistyce późnego Średniowiecza*, w: *Veritati salvificae servire. Księga pamiątkowa dedykowana ks. prof. zw. dr. hab. Edwardowi Góreckiemu z racji 70 rocznicy urodzin*, Wrocław 2002, s. 155–166.

nego (*inexistentia actus iuridici*), czyli najbardziej radykalna forma nieważności (*tamże*).

W sposób znacznie bardziej skomplikowany jawi się kwestia niezdolności konsensualnej, tym bardziej, że kanonistyka musi do jej oceny wykorzystać wyniki badań innych dyscyplin wiedzy (m.in. psychologii i psychiatrii). Niemniej: „(...) kanonistyka, aplikując wyniki tych gałęzi wiedzy, powinna wypracować własne kryteria oceny tej niezdolności” (s. 113). W systemie prawa kanonicznego wyodrębniamy niezdolność podmiotową oraz przedmiotową. O ile na zdolność podmiotową składają się zdolność do poznania (teoretycznego i oceniającego) oraz swobodny wybór, o tyle ich brak powoduje konsensualną niezdolność podmiotu do wyrażenia zgody. W średniowiecznej kanonistyce MIKOŁAJ DE TUDESCHIS (PANORMITANUS) kapitalnie określił tę zdolność, stwierdzając, że do wyrażenia zgody małżeńskiej potrzebny jest taki stopień używania rozumu, aby strony *potuerint discernere vires matrimonii*⁷ oraz: *ante aetatem aptam matrimonio non videtur quod quis habeat perfectum sensum ad consentiendum indissolubiter*⁸. Ks. Dzierżon wnikliwie interpretuje ten rodzaj niezdolności. To samo można powiedzieć o wykładni niezdolności przedmiotowej. W ostatnim punkcie tego rozdziału Autor zajmuje się kwestią niezdolności wynikającej z interwencji prawodawcy, ujmując ją w sensownej korelacji prawa do zawarcia małżeństwa i jego ograniczeń. Nie podzielałam zbyt ogólnie sformułowanego zdania, jakoby prawo do zawarcia małżeństwa obejmowało również prawo wyboru „konkretnej osoby na małżonka (...)” (s. 138). Takie ujęcie jest mylące i trzeba dodać, iż chodzi o *ius purum*, nie rodzące u drugiej strony jakiegokolwiek powinności. W przeciwnym razie może ono sugerować niepoprawne oddanie wypowiedzi J. BAÑARESA, którego trudno pomówić o taki brak precyzji. Identycznie zresztą interpretuje się prawo wyboru stanu duchownego czy życia konsekrowanego — kompetentni przełożeni kościołowi mają prawo przyjęcia konkretnego kandydata, ale nie mają prawnego obowiązku⁹. Krytycznie pragnę także zauważyć, iż nie znajduję w Kodeksie terminu „ślub celibatu” (por. kan. 247 § 1, kan. 277 § 1, kan. 1037), którego Autor używa w kontekście niezbywalności prawa do małżeństwa (s. 139). Słabo uzasadniona wydaje się opinia, że zobowiązanie do zachowania celibatu nie jest zrzeczeniem się prawa do małżeństwa, a jedynie zawieszeniem jego skuteczności (*tamże*). Na czym bazuje owo „zawieszenie”? Chyba na dobrowolnej rezygnacji! Prawa do zawarcia małżeństwa nie cechuje bezwzględność — jak słusznie podaje Autor (s. 143) — i dlatego prawodawca ma możliwość ingerencji w to naturalne uprawnienie osoby ludzkiej. Rację tej ingerencji stanowi przede wszystkim dobro wspólne (*bonum commune*), gdyż „człowiek nie może realizować swojego życiowego powołania związanego z zawieraniem związku małżeń-

⁷ N. DE TUDESCHIS, *Commentaria in quartum Decretalium librum*, Lugduni 1527, tit. II, cap. 9, f. 20 r.

⁸ *Tamże*, cap. 7, f. 20 r. — podkr. moje B.Z.

⁹ Por. D.J. ANDRÉS, *Il diritto dei religiosi. Commento esegetico al Codice*, Roma 1996³, s. 260 — autor ten mówi wyraźnie o *un diritto puro*.

skiego z naruszeniem zasad sprawiedliwości społecznej” (s. 145). To jednak za mało. Prawodawca „(...) powinien chronić również instytucję małżeństwa” (s. 146) oraz dobro drugiej strony, a w niektórych przypadkach także dobro samego nupturienta (s. 146). Trzy faktory powinny więc stanowić przestrzeń sprawiedliwej równowagi: dobro wspólne, małżeństwo jako część dobra wspólnego oraz niezbywalne prawo osoby ludzkiej do zawarcia małżeństwa (s. 147). W redagowaniu norm ograniczających to naturalne uprawnienie człowieka prawodawca kościelny musi ponadto uwzględnić specyfikę prawa kanonicznego, a przede wszystkim sakramentalność małżeństwa (s. 147–148). Żadne ingerencje legislacyjne nie mogą jednak naruszać ani natury, ani godności osoby ludzkiej (s. 150), zaś dobro, które podlega ochronie, musi być większe aniżeli ewentualna szkoda, jaka mogłaby wyniknąć z braku takich ograniczeń (s. 150). Autor stwierdza dalej, że ingerencje prawodawcy kościelnego są dwójakiego rodzaju: albo uniezdalniają osobę naturalnie zdolną do zawarcia małżeństwa, albo unieważniają akt prawny dokonany przez daną osobę. W konsekwencji mamy do czynienia z ustawami uniezdalniającymi (*leges inhabilitantes*) albo unieważniającymi (*leges irritantes*). Wskutek owych interwencji prawodawcy prawo kanoniczne określa wady zgody i wprowadza przeszkody zrywające. Wszystkie powodują nieważność małżeństwa, chociaż, o czym wspomniano już wyżej, w mniej lub bardziej radykalnym stopniu.

Aplikacja podstawowych figur niezdolności do zawarcia małżeństwa w kanonicznym systemie prawnym stanowi przedmiot czwartego, *nota bene* najobszerniejszego, rozdziału (s. 153–270). Wydaje się on być logicznym następstwem poprzedniego. Bliższa analiza jego zawartości treściowej rodzi wszakże u recenzenta istotne pytanie: Czy w tej formie rozdział ten jest w ogóle potrzebny? Autor kilkakrotnie zastrzega się, iż nie interesuje go małżeństwo zawierane w abstrakcyjnym systemie prawa, lecz jedynie w prawie kanonicznym, i w miarę konsekwentnie przestrzega tego założenia metodologicznego. Słusznie też podkreśla, że wszystkie ukazane w poprzednim rozdziale figury niezdolności do zawarcia małżeństwa znajdują swoje odniesienie w systemie prawa kanonicznego (s. 153). Należą do nich: niezdolność do zawarcia małżeństwa jako związku heteroseksualnego — *matrimonium inexistentis*; takim jest również związek w przypadku przeszkody z prawa naturalnego lub pozytywnego Bożego; niezdolność konsensualna — *inexistentia actus iuridici* z powodu braku konstytutywnego elementu aktu prawnego, jakim jest zgoda małżeńska; istotna wada konsensu — *consensus inefficax*, a konsekwencji *actus iuridicus inefficax* oraz *matrimonium irritum (invalidum)* — nieważność wynikająca z interwencji prawodawcy, czyli zawarte bez dyspensy od przeszkody pochodzenia kościelnego. Czy jednak tej materii nie można było przedstawić bardziej sumarycznie? Co nowego wnosi Autor do wykładni poszczególnych figur nieważności? Przypisy ewidentnie dowodzą, z jaką obfitością literatury mamy do czynienia w tym przedmiocie. Odnoszę wrażenie, iż oprócz transpozycji wyników o nieważności aktu prawnego do systemu prawa kanonicznego i przyporządkowania kodeksowych regulacji prawnych do posz-

czególnych figur nieważności, co bez wątpienia jest nowatorskie i oryginalne w kanonistyce, Autor powtarza jedynie treści znajdujące się w publikacjach monograficznych, a czasem wręcz podręcznikowych. Sam zresztą jest autorem znakomitych skądinąd artykułów o niezdolności konsensualnej¹⁰. Z natury rzeczy prezentacja ta nie jest wyczerpująca, żeby nie powiedzieć mało wnikliwa. Ks. Dzierżon nie podjął np. w ogóle kwestii biseksualizmu; przy omawianiu braku wystarczającego używania rozumu nie dokonał dystynkcji między kan. 1083 § 1 a kan. 1095, n. 1 — ten ostatni nie odnosi się do osób podlegających przeszkodzie wieku, a także dość ogólnie omówił zagadnienie małżeństwa zawieranego pod warunkiem (s. 245–251). Cenne są natomiast uwagi o niekonsekwencjach legislacyjnych (s. 261–262), chociaż Autor mógł wykazać bardziej krytyczną odwagę badawczą. Interpretując dystynkcję między przeszkodami a zakazami prawnymi (s. 263–265), wypadało jasno określić, kto jest podmiotem takiego zakazu. Godne zauważenia są też konsekwencje systematyzujące (s. 265–270), zwińczające ten rozdział w myśl konwencji metodologicznej przyjętej przez ks. Dzierżona.

W ostatnim, piątym rozdziale (s. 271–301), Autor omawia niezwykle interesujący problem niezdolności do zawarcia małżeństwa sakramentalnego. Już same przypisy dowodzą, jak kanoniści stosunkowo mało uwagi poświęcają tej dość dzisiaj aktualnej kwestii. W pierwszym punkcie, *Chrzest fundamentem zdolności do zawarcia małżeństwa sakramentalnego*, warto byłoby przynajmniej zasygnalizować konieczność dokładniejszego badania procesowego okoliczności chrztu osoby dorosłej, przyjmującej go na krótko przed małżeństwem. Zdarza się bowiem, iż taka osoba traktuje chrzest jako „formalność” przedślubną i właściwie nie ma intencji jego przyjęcia. Nie podoba mi się intytulacja p. 2: *Nierozzerwalność kontraktu i sakramentu*, natomiast akceptuję wskazanie trudności interpretacyjnych, jakie stwarza ta nauka Kościoła (s. 284–297). Dla jeszcze większej jasności i precyzji wyводу należałoby bliżej zapoznać się z przywołanym wyżej artykułem ks. kard. Z. Grocholewskiego. Po promulgacji KPK z 1917 r. nie uznawano możliwości wykluczenia sakramentalnej godności małżeństwa i rozstrzygano takie sprawy z tytułu całkowitej symulacji. Ks. kardynał jako pierwszy spośród kanonistów w 1977 r. zakwestionował słuszność tej opinii, wychodząc z założenia, że skoro istnieje nierozdzielność między małżeństwem ochrzczonych a sakramentem, to sakramentalność można wykluczyć identycznie jak nierozzerwalność czy jedność. Wyjaśnia, iż niejasność opinii kanonistów wynikała z braku dystynkcji pomiędzy porządkiem ontologicznym a psychologicznym. Według niego należy przyjąć, że intencja nupturientów nie musi być bezpośrednio skierowana na wykluczenie sakramentalności; wystarcza jej ukierunkowanie

¹⁰ *Geneza kan. 1095, nn. 1–3 KPK*, w: GÓRALSKI, DZIERŻON, *Niezdolność konsensualna do zawarcia małżeństwa kanonicznego*, s. 59–102; *Brak wystarczającego używania rozumu (kan. 1095, n. KPK)*, w: *tamże*, s. 103–146 oraz fragment rozdziału V w tejże pozycji: *Przyczyny natury psychicznej*, s. 231–256.

na samą umowę: fakt, iż ta umowa jest sakramentem, nie zależy bowiem od woli kontrahentów. Sakramentalność zalicza się do istotnych elementów małżeństwa między ochrzczonymi, ale zarazem jest ona *bonum per se stans* i nie można traktować jej wyłącznie marginalnie — w relacji do naturalnych dóbr małżeństwa. Dlatego także proponuje on nowe ujęcie tzw. dóbr małżeństwa: trzy dobra naturalne (*bona naturalia*) odnoszące się do każdego małżeństwa — *bonum prolis*, *bonum fidei* i *bonum vinculi* (lub *bonum indissolubilitatis*) oraz czwarte dobro w małżeństwie między ochrzczonymi, mianowicie *bonum sacramenti*. Dodaje wszakże, iż w aspekcie teologii sakramentów trudno przyjąć, aby ktoś mógł przyjąć lub sprawować sakrament, a zarazem wykluczać go pozytywnym aktem woli. Osoba wierząca nie ma motywów pozbawiania się łaski i pomocy Bożej, zaś dla osoby niewierzącej przymiot ten nie posiada znaczenia i nie pociąga za sobą żadnych konsekwencji praktycznych. Inaczej aniżeli ks. Dzierżon (s. 292) interpretuje on kwestię intencji *saltem faciendi quod facit Ecclesia*. Według adhortacji apostolskiej papieża JANA PAWŁA II *Familiaris consortio*: „Kościół (...) dopuszcza do obrzędu także tych, których usposobienie nie jest doskonałe” (68), a nie można dopuścić do małżeństwa jedynie tych, którzy „(...) wyraźnie i formalnie dają do zrozumienia, że odrzucają to, co Kościół chce dopełnić sprawując obrzęd małżeństwa ochrzczonych” (*tamże*). Nie wymaga się przeto od nupturientów pozytywnej intencji czynienia tego, co czyni Kościół. Jego zdaniem jednak, całkowita utrata wiary, nawet bez osobistej winy, może spowodować niezdolność osoby do zawarcia prawdziwego małżeństwa. Rozdział ten kończą rozważania na temat przeszkody różnej religii (s. 298–301)¹¹ Krytycznie pozwolę sobie jedynie zauważyć, iż dużym uproszczeniem jest opinia, jakoby prawodawca nie był w stanie „(...) zapobiec postępującym we współczesnej cywilizacji procesom sekularyzacyjnym” (s. 299). Z tym problemem zмага się Kościół od swego zarania. *Labia sacerdotis custodient sapientiam!*

W obszernym zakończeniu (s. 302–312) Autor podsumowuje swoje osiągnięcia badawcze. Ze „skromnością” przyznaje: „Podjęty wysiłek (...) zakończył się powodzeniem” (s. 311), ale wysuwa też dalsze postulaty badawcze, dotyczące tego niezmiernie trudnego problemu w kanonicznym prawie małżeńskim.

Praca ks. Dzierżona napisana jest językiem trudnym. Autor wprost lubuje się w używaniu obcych terminów, z predylekcją używa neologizmów („matrimonialiści” [s. 296] brzmi niemal jak „kryminaliści matrymonialni”!), czyni to jednak w zasadzie poprawnie i z zastosowaniem odpowiedniej terminologii kanonistycznej. Potknięcia stylistyczne są nieliczne, np. „optyka spojrzenia” (s. 12); „akt woli jest decyzją perso-

¹¹ Szerzej na ten temat zob. B.W. ZUBERT, rec.: Zenon Grocholewski, *Tanulmányok az Egyházi Házasság-és Perjogról* (Bibliotheca Instituti Postgradualis Iuris Canonici Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae 3), Studia, t. I (Hungarian translation Géza Kuminetz), Szent István Társulat, Budapest 2000, 211 ss., „Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne” 35/1 (2002), s. 173–181.

nalistyczną” (s. 73) zamiast „personalną”; „dobro o charakterze eschatologicznym” (s. 90) zamiast „eschatycznym”. Pewne sformułowania mogą być mylące (np. wyrażenia „proces formacyjny” [s. 39] raczej używa się do formacji w instytucjach życia konsekrowanego).

Niestety, redakcja techniczna rozprawy pozostawia wiele do życzenia — aż chciałoby się powiedzieć, że jest najeżona licznymi błędami literowymi. Wkładając tyle wysiłku w napisanie tej niezmiernej trudnej pracy należało przed oddaniem jej do druku dokonać o wiele staranniejszej korekty tekstu.

Pomimo wysuniętych uwag krytycznych uważam pracę ks. Dzierżona za pionierską i oryginalną. Podstawową jej wartością jest usystematyzowany oraz logiczny wywód. Imponuje jego niemal swobodne „poruszanie się” w dziedzinie teorii prawa, będącej przedmiotem zainteresowania niewielu polskich kanonistów. Autor nie uchyla się przed analizą zagadnień spornych i dyskusyjnych we współczesnej kanonistyce i ostrożnie, lecz w sposób dostatecznie uzasadniony, wypowiada własną opinię. Wykorzystał bardzo bogatą bibliografię przedmiotu i dokonał umiejętnej analizy odpowiednich wyroków Roty Rzymskiej. Sądzę, iż dobrze zrealizował swoje zamierzenia badawcze, wniósł cenny i niepodważalny wkład do badań nad tą skomplikowaną instytucją prawną, dzięki czemu ubogacił polską — i chyba nie tylko — kanonistykę o bardzo wartościowe studium z zakresu prawa małżeńskiego.

Bronisław W. Zubert OFM

* * *