

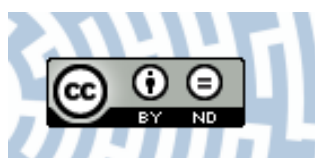


You have downloaded a document from
RE-BUS
repository of the University of Silesia in Katowice

Title: Zawarcie małżeństwa kanonicznego bez skutków cywilnych : (kan. 1071 § 1, 2° Kodeksu Prawa Kanonicznego) - recenzja

Author: Andrzej Pastwa

Citation style: Pastwa Andrzej. (2011). Zawarcie małżeństwa kanonicznego bez skutków cywilnych : (kan. 1071 § 1, 2° Kodeksu Prawa Kanonicznego) - recenzja. "Ius Matrimoniale" (T. 16 (2011), s. 257-271).



Uznanie autorstwa - Bez utworów zależnych Polska - Ta licencja zezwala na rozpowszechnianie, przedstawianie i wykonywanie utworu zarówno w celach komercyjnych i niekomercyjnych, pod warunkiem zachowania go w oryginalnej postaci (nie tworzenia utworów zależnych).

**PIOTR MAJER, ZAWARCIE MAŁŻEŃSTWA KANONICZNEGO
BEZ SKUTKÓW CYWILNYCH (KAN. 1071 § 1, 2^o KODEKSU PRAWA
KANONICZNEGO), WYDAWNICTWO NAUKOWE PAPIESKIEJ
AKADEMII TEOLOGICZNEJ W KRAKOWIE, KRAKÓW 2009, SS. 539.**

Niniejsza monografia dotyczy kwestii, która od upowszechnienia obligatoryjnych małżeństw cywilnych (w XIX-wiecznych ustawodawstwach państwowych) aż do Soboru Watykańskiego II rozgrzewała język debaty i ostrzyła polemiczne pióra przedstawicieli obu zaangażowanych ideowo stron sporu: Kościoła i państwa. Spór o jurysdykcję nad małżeństwem, bo o nim mowa, trwale zarysował linię demarkacyjną biegunowo różnych stanowisk. „Wzorcowy” francuski model ustawowych regulacji małżeńskich (zapoczątkowany w 1792 r.) wprowadził, obwarowany sankcją karną, zakaz zawierania w formie religijnej związków małżeńskich, które wcześniej nie zostały ukonstytuowane jako związki cywilne. Rezultat był do przewidzenia: z czasem tylko te ostatnie uznawano w wielu państwowych porządkach prawnych. Reakcja Kościoła na ewidentnie wrogi projekt wyparcia małżeństw kanonicznych ze sfery publicznej musiała oznaczać przyjęcie postawy defensywnej. Częścią apologetycznych zmagających z silniejszym – po ludzku – przeciwnikiem było zabezpieczenie w kościelnym porządku prawnym prawdy o sakramentalnym małżeństwie. Odnośne kanony prawa kodeksowego jednoznacznie wskazywały, w czyjej kompetencji pozostaje ta *stricte* kościelna instytucja. Ustawodawstwu państwowemu „dozwalały” regulować jedynie wąsko rozumiane „skutki czysto cywilne” (CIC 1917, can. 1016) – z natury swej drugorzędne, leżące poza sferą *substantia matrimonii*. Wobec takiej polaryzacji stanowisk trudno nie dostrzec w „wydarzeniu” Soboru Watykańskiego II istotnej cezury czasowej dla niniejszej problematyki. Odnowiona wedle nowo wytyczonych pryncypiów (m.in. trzech podstawowych zasad: autonomii i niezależności Kościoła i państwa, współdziałania Kościoła i państwa w osiąganiu wspólnego dobra osoby ludzkiej oraz poszanowania wolności religijnej w wymiarze indywidualnym i wspólnotowym) społeczna doktryna Kościoła, tudzież doniosła proklamacja, że małżeństwo ze swej natury jest skierowane do dobra całego społeczeństwa – odtąd miały wpływać na minimalizowanie „obszarów” poten-

cialnego konfliktu, zwłaszcza w państwach podtrzymujących system obligatoryjnego małżeństwa cywilnego. Dojrzałym owocem myśli Vaticanum II okazały się regulacje małżeńskie, które znalazły się w pobożnych, nowoczesnych umowach konkordatowych. I jakkolwiek nie unieważniały one linii podziału: małżeństwo kanoniczne – małżeństwo cywilne (i nie likwidowały napięć płynących z autonomicznego funkcjonowania wymienionych figur prawnych w ustawodawstwach: kościelnym i państwowym), to stały się symbolem nowego postrzegania tej publicznej instytucji, w której nie da się odseparować sfery świeckiej od religijnej, społecznej od eklezjalnej. Nie trzeba dodawać, że takie „unitarne” – skoordynowane w obu porządkach prawnych – spojrzenie na małżeństwo stwarza dziś szansę doskonalszej realizacji jego instytucjonalnych celów: dobra małżonków i potomstwa, rodziny i całego społeczeństwa.

W taki krąg problemowy wpisuje się P. Majer swą monografią, gdy formułuje we Wstępie jej główną tezę: *jednym z konkretnych efektów stopniowego unormowania relacji między małżeństwem kanonicznym a instytucją regulowaną w systemie prawa świeckiego jest przepis kan. 1071 § 1, 2°....* Późniejsze precyzacje wprost anonsują wymieniony przepis jako „przedmiot” niniejszego opracowania (s. 57, 445). Już w tym miejscu wypada zauważyć, że tak sprofilowane obszernie studium stanowi pierwszą w literaturze kanonistycznej, wnikliwą i kompleksową wykładnię normy funkcjonującej na styku małżeńskiego ustawodawstwa kanonicznego i cywilnego. Dość powiedzieć, że ów cenny projekt badawczy usuwa poważną lukę, której nie zdołały dotąd wypełnić cząstkowe (merytoryczne) i partykularne (geograficzne) opracowania krajowe czy zagraniczne. Złożoność problematyki – precyzyjnie zdiagnozowana we Wstępie – podyktowała Autorowi zakreszenie ram treściowych i metodologicznych. Założonym celem badawczym nie mogło być – co zrozumiałe – ukazanie *znaczenia, jakie państwowe prawo i judykatura nadają małżeństwu czysto kanonicznemu* (s. 16-17). Mimo to z uznaniem trzeba stwierdzić, że obok kompetentnego rozpoznania problemu w perspektywie prawa kanonicznego nieobca Autorowi była też optyka prawnika-cywilisty. Kwerendą objęta została literatura polska, włoska, hiszpańska, niemiecka, portugalska, francuska, nie brak też pozycji anglojęzycznych (i innych). Wyrażna intencja uwzględnienia „całej” literatury łączy się w monografii z zamysłem szerokiego zaprezentowania ustawodawstwa partykularnego (w różnych Kościołach lokalnych) w przedmiocie aplikacji

kan. 1071 § 1, 2^o. Dbalność przy tym o metodologiczną przejrzystość dociekań (z deklarowaną *explicite* wagą sprzężenia: metoda – cel badań) wpłynęła na trafny wybór metod badawczych, tj. metody historycznej – w ukazaniu tła historycznego i ewolucji kościelnej doktryny i prawodawstwa, metody egzegezy prawnej – w analizie przepisów prawa kościelnego i państwowego, metody porównawczej – w komparacji różnych rozwiązań normatywnych (przepisów umów konkordatowych, kościelnych przepisów prawa partykularnego, przepisów prawa państwowego).

Uwagę przyciąga sam tytuł monografii: *Zawarcie małżeństwa kanonicznego bez skutków cywilnych*. W kontekście zapowiadanej we Wstępie kompleksowej wykładni tytułowego przepisu kodeksowego (geneza, *ratio*, aplikacja), ujęcie to może nieco dziwić, tym bardziej, że na obwolucie książki zabrakło odesłania do kan. 1071 § 1, 2^o (pominięto treść w nawiasie). Oczywiście można przyjąć, że takie „techniczne” sformułowanie najogólniej odpowiada zamierzeniom badawczym P. Majera. Trudno jednak nie zauważyć, że *ratio* przepisu (pieczętowanie wykazywane w monografii) podpowiada inny wariant formuły tytułu: *Zawarcie małżeństwa kanonicznego ze skutkami cywilnymi* (kan. 1071 § 1, 2^o *Kodeksu Prawa Kanonicznego*). Ilustrację, jak potencjalnie zawężająco może być odbierane obecne sformułowanie tytułu, daje sam Autor, gdy we Wstępie zgłasza kilka wątpliwości, a mianowicie: *Jak w praktyce egzekwować wymóg skuteczności małżeństwa na forum cywilnoprawnym?*; a wcześniej: *Czy rzeczywiście Kościół powinien obligować wiernych do zawierania małżeństwa cywilnego...? Czy nie jest to uzależnienie sprawowania sakramentu od przepisów prawa świeckiego?* (s. 14). Niezbyt przekonująco brzmi – przedstawione na tej samej stronie – odautorskie wyjaśnienie: *Tytuł... opracowania wskazuje, że mimo generalnego zakazu jest jednak dopuszczalne zawarcie małżeństwa kanonicznego „bez skutków cywilnych”...* Nie przesądzając o optymalnym kształcie tytułowej formuły, warto przypomnieć, że tytuł rozprawy powinien opisywać podstawowy problem badawczy, a nie jeden z elementów czy aspektów prowadzonych badań.

Książka P. Majera składa się ze Spisu treści w języku polskim (s. 5-8) i w języku hiszpańskim (s. 533-536), Objaśnienia skrótów (s. 9-10), Wstępu (s. 11-23), ośmiu rozdziałów (s. 25-464), Zakończenia (s. 465-473), Bibliografii (s. 475-531) oraz streszczenia w języku hiszpańskim (s. 537-539). Struktura całości została przez Autora przedstawiona i uzasadniona we Wstępie, starannie zredagowanym wedle

przyjętych zasad. Już wstępna zapowiedź układu treściowego z wyraźnie zarysowanym głównym celem badawczym (kompleksową wykładnią tytułowego kanonu) i sygnalizowanymi w formie licznych pytań celami pomocniczymi (liczbę pytań we Wstępie można było śmiało ograniczyć, wtedy pozostałe zyskałyby na jednoznaczności) świadczą o tym, że dobrze przemyślano konstrukcję pracy. Poszczególne jej jednostki, a także szczegółowe punkty zostały w sposób zaplanowany podporządkowane celowi zasadniczemu.

Pośród ośmiu rozdziałów dwa pierwsze wyróżniają się tym, że dotyczą całego unormowania kan. 1071. Świadomy zabieg rozszerzenia perspektywy badawczej Autor przekonująco uzasadnia chęcią możliwie pełnego wyświetlenia *ratio* szczegółowego przepisu analizowanego w pracy. Owszem, ważną konkluzję Zakończenia, iż przedmiotem analiz był *przepis zmierzający do tego, by potencjalnie każde małżeństwo zawierane „coram Ecclesia” cieszyło się również pełnym uznaniem w społeczności świeckiej* (s. 465) uwyrażnia dodatkowo: z jednej strony – podkreślenie wagi usytuowania kanonu w systematycznym układzie norm kodeksowego prawa małżeńskiego (w dziale obejmującym przygotowanie do zawarcia małżeństwa), z drugiej strony – przybliżenie kwalifikacji prawnej zakazów, których *celem jest ustanowienie procedury prewencyjnej i poddanie konkretnego projektu małżeństwa ocenie ordynariusza miejsca..., tak aby wskutek zawarcia małżeństwa kolidującego z innymi dobrami nie doznały uszczerbku prawa, wartości moralne, dobra i interesy innych osób lub Kościoła w ogóle* (s. 108). W ten sposób obecność dwóch pierwszych rozdziałów „broni się” przed możliwym zarzutem, że stanowią one zapowiedź prawnej wykładni nie jednego, ale wszystkich zakazów kan. 1071 § 1, abstrahując od spostrzeżenia o narzucającym się pierwszeństwie rozdziału wprowadzającego w „historyczny zarys zagadnienia” (podtytuł III rozdz.). Można jednak wyrazić pogląd, że uwzględnienie zwłaszcza tej ostatniej uwagi uczyniłoby refleksję nad problemem rozprawy bardziej zwartą, a dyskurs Autora metodycznie lepiej uporządkowany. Alternatywna konstrukcja struktury monografii – spójna z wersją tytułu: *...ze skutkami cywilnymi...* – mogłaby zatem oznaczać: przyjęcie jako pierwszego w pracy obecnego III rozdz. oraz włączenie fragmentów obecnego I i II rozdz. do obecnego IV rozdz. – drugiego w proponowanym nowym układzie; dodatkowo niektóre treści obecnego II rozdz. mogłyby jednocześnie wzbogacić ostatni rozdział pracy: *Wybrane praktyczne aspekty stosowania kan. 1071 § 1, 2°*. Raz jeszcze warto zaznaczyć, że niniejsza propozycja alternatywnego ujęcia

nie zmienia opinii o strukturze rozprawy: przyjęty układ pracy należy uznać za poprawny i przekonująco uzasadniony.

Autor nie zdecydował się na podniesienie waloru poznawczego prezentowanego studium wprowadzeniami do poszczególnych rozdziałów, kończy za to każdy z nich zwięzłym, treściowo kompletnym Podsumowaniem. Trudno w końcu nie zauważyć, że tak jak poszczególne rozdziały pozostają w logicznym i merytorycznym związku z tematem, tak też Zakończenie koreluje z tezą główną i pytaniami sformułowanymi we Wstępie.

Przedstawione wyżej mankamenty są marginalne w porównaniu z merytorycznymi walorami rozprawy. Podstawowym osiągnięciem P. Majera jest wyświetlenie – w szeroko zakrojonym, wielowątkowym dyskursie – wewnętrznej celowości kan. 1071 § 1, 2^o oraz wpisanego weń uniwersalnego profetycznego przekazu, ucieleśniającego troskę Kościoła o zapewnienie małżeństwu prawno-instytucjonalnej spoistości w obu systemach normatywnych: państwowym i kościelnym. Jak wywodzi Autor, niniejszy przepis o dużym znaczeniu praktycznym pozwala uzgadniać (synchronizować) pozostające niejednokrotnie w napięciu wartości: dobro wspólnoty Kościoła i osobowe dobro nupturientów, nadprzyrodzone cele religijne małżeństwa i jego doczesne cele społeczne – tak, by nie tracić z pola widzenia apostolskiego wymiaru *sacramentum matrimonii*: przenikania porządku doczesnego duchem Ewangelii. W monografii przekonująco wykazano, że optymalną formą zabezpieczenia „unitarnego” charakteru owej naturalnej instytucji (wobec dawnych i współczesnych tendencji podtrzymywania dychotomii: małżeństwo cywilne – małżeństwo kościelne) jest „małżeństwo konkordatowe” – w wersji przyjętej m.in. w Konkordacie polskim z 1993 roku, a mianowicie uznania skutków cywilnych małżeństwa kanonicznego. Warto podkreślić, że Autor badał prezentuje umiejętność dociekliwych, odważnie krytycznych analiz (choćby w wykazywaniu niedoskonałości uregulowań małżeńskich wymienionego Konkordatu). Operując dobrym warsztatem naukowym, czyni właściwy użytek ze zgromadzonej bogatej literatury, zachowuje przy tym równowagę między korzystaniem z dorobku innych a samodzielnym formułowaniem sądów i ocen. Merytoryczną wartość pracy podnosi dokumentowanie prowadzonego dyskursu obszernymi przypisami, w których otwierane nierzadko nowe wątki tematyczne dobrze uzupełniają główny tok narracji.

Rozdział I monografii (s. 25-58), ogólnie traktujący o zezwoleniu ordynariusza miejsca na asystowanie przy zawarciu małżeństwa, ma

w zamyśle Autora być wstępem do gruntownej i szczegółowej analizy kan. 1071 § 1, 2°. Owszem, rzetelna egzegeza wymienionego kanonu nie może pominąć szerszego kontekstu norm kanonicznych regulujących przygotowanie do zawarcia małżeństwa. W kolejnych punktach tego najkrótszego rozdziału ukazano w logicznym porządku: prawny wymiar owego przygotowania (egzamin przedślubny), przedmiot kanonicznego rozeznania stanu osobowego narzeczonych (stwierdzenie stanu wolnego), wagę szczegółowych przepisów w tej materii wydanych przez konferencje biskupów (norm spełniających w myśl kan. 29 i 455 kryteria dekretów ogólnych) oraz samo „tytułowe” zezwolenie ordynariusza w perspektywie historycznej. Szerokie udokumentowanie źródłowe, widoczne zwłaszcza w części omawiającej prawodawstwo partykularne, nie uchroniło Autora od nieścisłości, którą trudno uznać za drobną. Nie wiadomo dlaczego, mimo słusznego przywołania w tym segmencie pracy 66. numeru adhortacji *Familiaris consortio*, błędnie podano, że drugi etap przygotowania do małżeństwa: przygotowanie bliższe, „*dokonuje się w okresie narzeczeństwa..., gdy już zrodzona myśl o małżeństwie między konkretną kobietą i konkretnym mężczyzną dojrzewa do urzeczywistnienia*”. Poprawny opis kolejnego, trzeciego etapu przygotowania mógłby wskazywać, że nie chodzi tu o lapsus techniczno-redakcyjny. A przecież trudno posądzać Autora o nieznajomość choćby *Dyrektorium Duszpasterstwa Rodzin* (opracowanego przez Radę do Spraw Rodziny Konferencji Episkopatu Polski, przyjętego 1 V 2003 r. na 322 zebraniu plenarnym KEP). Dokument ten objaśnia odnośny fragment adhortacji, jasno precyzując, że przygotowanie bliższe dotyczy młodzieży ponadgimnazjalnej (n. 24). Co zaś się tyczy praktyki pastoralnej – w myśl uregulowań *Dyrektorium* przygotowanie bliższe w Polsce obejmuje m.in. roczną katechezę przedmażeńską (25 spotkań), która winna być prowadzona – niezależnie od katechezy w szkole – w każdej parafii (por. też KEP, *Instrukcja o przygotowaniu do małżeństwa w Kościele katolickim*, 5 IX 1986, n. 9-17).

W rozdziale II (s. 59-109) P. Majer docieka natury instytucji zezwolenia na asystowanie przy zawarciu małżeństwa. Podejmując kwestię kwalifikacji prawnej zakazów w KPK 1983 (*lex prohibens*), z jednej strony wskazuje na pewne wspólne cechy między owymi zakazami a dawnymi przeszkodami wzbraniającymi – zwłaszcza w obszarach oznaczonych przepisami kan. 1124 i kan. 1083 § 2 KPK 1983 (zakaz przeszkoda zawierania małżeństw mieszanych; zakaz/przeszkoda zawierania małżeństw przez osoby, które nie osiągnęły wieku ustalonego przez konferencję episkopatu); z drugiej strony – w szczegółowym

odniesieniu do zakazów w kan. 1071 § 1 – kompetentnie wyluszcza różnice między dwoma wymienionymi figurami prawnymi. Wszystkie zakazy zawarte w omawianym kanonie adresowane są do duchownych uprawnionych do asystowania, podczas gdy bezpośrednim adresatem przeszkód są nupturienti. Ze wszech miar zasadne w tej części rozdziału jest uczynienie naturalnego prawa do zawarcia małżeństwa (*ius connubii*) istotnym punktem odniesienia w wydobywaniu sensu i celowości zakazów z kan. 1071 („funkcja kontrolna”). A skoro przy tej okazji odnotowano *swoiste napięcie pomiędzy naturalną wolnością zawarcia małżeństwa a wymogami porządku prawnego* (s. 67), to trudno powstrzymać się od drobnej uwagi krytycznej. Otóż, pomocne w bardziej zniuansowanym podejściu do badanego problemu (m.in. w waloryzacji dóbr: dobro wspólne Kościoła – dobro osobowe nupturientów) byłyby dostrzeżenie również w zasadzie konsensu – drugiego, obok *ius connubii*, podstawowego pryncypium w systemie kanonicznego prawa małżeńskiego – niezbędnego kontekstu hermeneutycznego (zob. K. Lüdicke, *Münsterischer Kommentar zum „Codex Iuris Canonici”*. Essen 2006, 1095/1-9). Wszelako, jeśli nawet mówić o pewnej niedoskonałości założeń metodologicznych (tych deklarowanych *explicite*, bo nie można abstrahować od pośrednio ujawnianych determinant dyskursu – zob. np. s. 68, przyp. 28) – to wyraźnie należy stwierdzić, że żadna ułomność nie stygmatyzuje sformułowanych wniosków. Wręcz przeciwnie, cennym owocem analiz tej części pracy jest konstatacja, iż celem kan. 1071 nie jest stanowienie zakazu zawierania małżeństwa, lecz stworzenie procedury prewencyjnej, w której „deklaratywną” rolę proboszcza dopełnia „decyzyjna” rola ordynariusza miejsca. Jeśli zatem egzamin przedślubny wykaże, że zawarcie małżeństwa koliduje z jakimiś dobrami, zasadami etyczno-moralnymi, normami czy interesami prawnymi osób lub społeczności, to nie kto inny, jak tylko ordynariusz miejsca dysponuje odpowiednimi możliwościami do właściwego rozwiązania takiej konfliktowej sytuacji (weryfikacja stanu wolnego, badanie integralności konsensu, stosowne pouczenie, a czasem wręcz skłonienie kandydatów do odłożenia planów małżeńskich zgodnie z przepisem kan. 1077; tu jedna uwaga: w analizie tego ostatniego przypadku należało wyraźniej zaakcentować czasowy charakter zakazu i zależność: koniec występowania poważnej przyczyny – koniec zakazu). Wnikliwe dalsze analizy tego rozdziału prowadzone na kanwie interpretacji pojęć prawnych: niegodziwości (*illicitas*), zakazu zawierania małżeństwa (*vetitum Ecclesiae*), zezwolenia (*licentia*), wyjątku od obowiązku uzyskania zezwolenia (*excepto casu necessita-*

sis...), są najlepszą wizytówką warsztatu kanonistycznego Autora tudzież jego odwagi w formułowaniu samodzielnych wniosków (tu warto przytoczyć konstatację, że w *Instrukcji KEP dla duszpasterzy dotyczącej małżeństwa konkordatowego* z 22 X 1998 „nie rozróżnia się zakazu asystowania i zakazu zawierania małżeństwa” – s. 90, przyp. 100).

Rozdział III (s. 111-153) nosi tytuł *Zobowiązanie małżonków do uzyskania skutków cywilnych swego małżeństwa – historyczny zarys zagadnienia*. Uwagę czytelnika przykuwa żywo prowadzona, logiczna, a przy tym dobrze osadzona źródłowo narracja tej części monografii. Umiejętność syntezy – co warto podkreślić – zaowocowała tym, że na 42. stronach Autor zdołał objąć szeroki czasokres: od pojawienia się instytucji małżeństwa cywilnego (Holandia 1580) do czasów obecnych (2009). Już same tytuły poszczególnych punktów rozdziału oddają „maksymalistyczny” zamysł Autora: nie tyle ukazania ogólnego tła historycznego dla omawianej problematyki, ile szczegółowego wyświetlenia etapów ewolucji kościelnej doktryny i prawodawstwa, determinujących *proces kształtowania się aktualnego przepisu kan. 1071 § 1, 2°* (s. 150). Dość przytoczyć dwa pierwsze punkty: 1. *Argumentacja negatywna: konieczność podporządkowania się narzuconemu prawu o małżeństwach cywilnych „ad pericula evitanda” (XVI-XIX w.)*; 2. *Argumentacja pozytywna: korzyści płynące z cywilnego uznania małżeństwa; a) Stopniowe odchodzenie od apologetycznego tonu w dokumentach i doktrynie; b) Stosunek Kościoła do tzw. „małżeństw wdów wojennych” we Włoszech*. W monografii słusznie zaakcentowano wagę dwóch instrukcji: instrukcji Penitencjarii Apostolskiej z 1866 r. (na ten dokument – wobec braku odnośnych uregulowań w KPK 1917 – zwykle się powoływano m.in. w zobowiązaniu proboszczów, by pochopnie nie dopuszczali do zawarcia małżeństw, które nie będą mogły być uznane przez państwo) oraz instrukcji Kongregacji ds. Dyscypliny Sakramentów z 1941 r. (w trosce o zapewnienie państwowego uznania małżeństwa czyniła ona wprost przedmiotem egzaminu przedślubnego kwestię, czy nie występują okoliczności uniemożliwiające zawarcie ślubu cywilnego tam, gdzie jest on obligatoryjny). Ostatni punkt rozdziału jasno prezentuje stanowisko Kościoła wyrażone w umowach konkordatowych I poł. XX w. (i instrukcjach kościelnych dla krajów konkordatowych), że każde małżeństwo kanoniczne winno znaleźć umocowanie prawne w porządku cywilnoprawnym. Temu miał służyć wypracowany system automatycznego zgłaszania każdego związku do rejestracji w aktach stanu cywilnego. Wszelako – jak

wykazano w rozprawie – wymóg zawarcia małżeństwa kanonicznego ze skutkami cywilnymi *nie może mieć... charakteru bezwzględnego i musi uwzględniać różnorodność sytuacji, w jakich znajdują się wierni* (s. 150). Słuszna zatem jest krytyka „modelu francuskiego”, gdzie od 1792 r. obowiązuje system obligatoryjnego małżeństwa cywilnego z sankcją karną dla duchownego, który asystowałby przy zawieraniu małżeństwa w formie religijnej bez uprzedniego ślubu cywilnego. Atoli sytuowanie dziś w ramach wymienionego „modelu” niemieckich rozwiązań prawnych (zob. tytuł pkt. 4 b w III rozdziale) stanowi istotne przeoczenie. Otóż, wbrew temu co czytamy: *Zakaz zawierania małżeństwa religijnego bez uprzedniego ślubu cywilnego jest w prawie niemieckim nadal utrzymywany* (s. 149, przyp. 88; w innych miejscach – s. 187-190, 200, 208, 419), wraz z przepisami nowej ustawy o stanie cywilnym (*Personenstandsgesetz*) – które zostały uchwalone 19 II 2007 r. i weszły w życie 1 I 2009 r. – przestały obowiązywać § 67 i § 67a PStG. Tym samym usunięto z prawa niemieckiego, obowiązujący od 1875 r., zakaz wcześniejszego ślubu religijnego (*Verbot der religiösen Voraustrauung*). Można sądzić, że Autor nie śledził dyskusji w Niemczech, wywołanej zapowiedziami rewizji prawa w tym przedmiocie i nie zdążył wprowadzić stosownych modyfikacji w rozprawie (można by spodziewać się co najmniej jakiejś wzmianki na ten temat, skoro są w Literaturze pozycje z 2009 r.).

W rozdziale IV (s. 155-196) P. Majer poddaje metodycznej analizie przepis kan. 1071 § 1, 2^o rozważając kolejno jego genezę, *ratio* (wraz z kontekstem doktrynalno-prawnym), „małżeństwo konkordatowe” jako zalecaną formę zawarcia związku małżeńskiego i w końcu aplikację kanonu w kościelnym prawie partykularnym. Pojawiają się w tym segmencie monografii ustalenia o kapitalnym znaczeniu, sformułowane na gruncie wypowiedzi soborowego i posoborowego Magisterium, jak choćby opinia Autora o pierwszoplanowej w stosunkach między Kościołem i państwem potrzebie współpracy dla dobra człowieka w ramach właściwie pojętego dobra wspólnego: *Odpowiedzialność i troska o małżeństwo i rodzinę, dzielone między społecznością kościelną a wspólnotą polityczną (w zakresie autonomii tych wspólnot) leżą u podstaw normy kan. 1071 § 1, 2^o* (s. 166). Opinia ta w naturalny sposób prowadzi do konstatacji: *Troska Kościoła o to, by żadne małżeństwo nie było pozbawione skutków cywilnych, jest pochodną generalnego obowiązku ochrony instytucji małżeństwa* (s. 171). Zaakcentowanie w tym kontekście wymiaru apostołskiego małżeństwa i specyficznego powo-

łania małżonków przenikania porządku doczesnego duchem Ewangelii – w ramach uniwersalnego świadectwa, jakie ofiaruje światu „Kościoł domowy” (tu wypada odnotować trafne przywołanie w pracy znanego artykułu ks. prof. R. Sobańskiego) – nadaje wcześniejszym wypowiedziom pełniejszy sens. Szkoda tylko, że Autor pominął ważne wskazanie 48. numeru konstytucji *Gaudium et spes*: małżeństwo ze swej natury jest skierowane nie tylko do dobra małżonków oraz zrodzenia i wychowania potomstwa (KPK 1983, kan. 1055 § 1), lecz także do dobra całego społeczeństwa (tu należałoby uwzględnić cenny komentarz do tej proklamacji z opublikowanego w wielu językach artykułu kard. Z. Grocholewskiego: *Sakrament małżeństwa: fundament teologiczny prawodawstwa kościelnego*. Prawo Kan. 40 /1997/ nr 1-2, s. 181-183). Konkretnym osiągnięciem tej części monografii są dwie konkluzje. Pierwsza: zawarcie związku małżeńskiego według formy kanonicznej, a następnie uznanie jego skutków w prawie cywilnym stanowi najwłaściwszą formę zawarcia małżeństwa przez katolików; druga: *krytycznie... wypada ocenić pozostawienie w polskim prawie partykularnym możliwości zawierania odrębnie małżeństwa kanonicznego i związku cywilnego, bez żadnego wskazania na preferencję dla formy konkordatowej zawarcia małżeństwa* (s. 196).

Tytuł V rozdziału (s. 197-277) stanowią słowa kan. 1071 § 1, 2^o: *Małżeństwo, które nie może być uznane lub zawarte według prawa państwowego*. W pierwszym punkcie rozdziału P. Majer zajmuje się aplikacją wymienionej normy w zależności od: modelu relacji pomiędzy małżeństwem kanonicznym i cywilnym – w ogólności, a szczegółowo – modelu państwowych regulacji skutków cywilnych małżeństwa kanonicznego. Logika dyskursu podpowiadała skoncentrowanie badań w tym obszarze wokół – wypracowanych przez doktrynę – trzech „systemów małżeńskich”: (1) systemu obowiązkowego małżeństwa cywilnego (w dwóch wariantach, tj. z dołączoną sankcją karną i bez sankcji), (2) systemu małżeństwa cywilnego subsydiarnego (w tym systemie zasadniczo należącym do przeszłości – jeśli nie liczyć pokrewnych *mutatis mutandis* uregulowań prawnych Cypru, Izraela i krajów o tradycji muzułmańskiej – państwo uznaje za zwyczajną formę zawarcie małżeństwa wyłącznie religijnego), (3) systemu małżeństwa cywilnego fakultatywnego. Ten ostatni system występuje w dwóch wersjach: katolicko-konkordatowej (wzgl. łacińskiej) oraz protestanckiej (wzgl. anglosaksońskiej). Podstawowym wyróżnikiem „wzorcowej” wersji łacińskiej w stosunku do protestanckiej jest pań-

stwowe uznanie nie tylko religijnej (kanonicznej) formy zawarcia małżeństwa, lecz nade wszystko uznanie małżeństwa kanonicznego jako instytucji prawnej. Pierwsze wnioski, jakie formułuje Autor dotyczą odpowiedzi na pytanie, do jakich sytuacji (w zależności od systemu) odnosi się tytułowy kan. 1071 § 1, 2^o: w systemie obowiązkowego małżeństwa cywilnego – gdy nupturienti nie mogą zawrzeć ślubu cywilnego, bo uniemożliwia im to przeszkoda małżeńska w państwowym porządku prawnym, która nie występuje w prawie kościelnym lub też występuje, ale uzyskano od niej dyspensę na forum kanonicznym; w systemie małżeństwa cywilnego fakultatywnego – gdy nupturienti nie spełniają określonych w prawie państwowym warunków dla uznania ich małżeństwa kanonicznego (na forum prawa państwowego). A uwzględniając aspekt wolnej decyzji nupturientów: w systemie obowiązkowego małżeństwa cywilnego – gdy z rozmaitych powodów nie chcą, by ich małżeństwo wywierało skutki cywilne i nie zgadzają się, by ślub kościelny był poprzedzony ślubem cywilnym; w systemie małżeństwa cywilnego fakultatywnego – gdy rozmyślnie nie rejestrują swego związku (kanonicznego) w aktach stanu cywilnego (s. 209). Bardzo dobrze opracowany drugi punkt rozdziału zatytułowany: *Nieemożność „zawarcia” lub „uznania” małżeństwa z powodu przeszkody wynikającej z prawa państwowego*, ukazuje konsekwentne dążenie prawodawcy kościelnego do zharmonizowania przeszkód małżeńskich funkcjonujących w kościelnym i państwowym porządku prawnym. Badanie kolejno: przeszkód w prawie kanonicznym i państwowym (różnych państw), przeszkód i zakazów obowiązujących w prawie państwowym i niewystępujących w prawie kanonicznym, przeszkód o szerszym zakresie obowiązywalności w prawie państwowym – pozwoliło Autorowi sformułować w Podsumowaniu ważny wniosek: *Spośród wymienionych systemów małżeńskich najbardziej spójny z doktryną i prawem Kościoła jest system uznania małżeństwa kanonicznego i nadania mu skuteczności cywilnoprawnej, czyli system małżeństwa fakultatywnego w wersji konkordatowej (łacińskiej)* (s. 276).

Kolejny, VI rozdział (s. 279-334) opatrzono tytułem: *Uzgodnienia konkordatowe a kolizyjność kanonicznego i państwowych systemów prawnych w zakresie przeszkód małżeńskich*. O ile poprzedni rozdział ujawnił potencjalny konflikt między regulacjami porządku kanonicznego i państwowego w przedmiocie przeszkód małżeńskich, o tyle w nowej odsłonie ów wątek znajduje szczegółowe rozwinięcie. Autor

– ze znanstwem godnym eksperta cywilisty – prezentuje rozwiązania prawne różnych państw, w których istnieje instytucja „małżeństwa konkordatowego”. Uzyskujemy przeto wyrazisty obraz: systemu uznania małżeństwa kanonicznego (w wersji hiszpańskiej), systemu taksatywnego wyliczenia okoliczności uniemożliwiających rejestrację małżeństwa (w wersji włoskiej) oraz systemu otwartego, w którym nie wylicza się okoliczności uniemożliwiających rejestrację (w wersji polskiej). P. Majer zaletę tego ostatniego rozwiązania – w którym wedle wskazań otwartej formuły warunkuje się uznanie małżeństwa kanonicznego brakiem przeszkód cywilnych – widzi w pełnej harmonizacji kryteriów oceny zdolności prawnej do małżeństwa w prawie kościelnym i prawie państwowym. Ale można także mówić o ujemnej stronie wymienionego systemu: zbyt oddanie „pola” państwu w zakresie jurysdykcji nad małżeństwem. Stanowisko Autora w kwestii, któremu systemowi należałoby przyznać palmę pierwszeństwa jest jasno sprecyzowane: *System taksatywny [włoski – A.P.] bardziej harmonizuje z tym, co nazywamy katolickim albo konkordatowym systemem uznawania skuteczności małżeństwa kanonicznego w państwowym porządku prawnym, jako że uznaje większą autonomię kościelnej jurysdykcji nad małżeństwem, a liczba negatywnych przesłanek rejestracji małżeństwa jest mniejsza od liczby przeszkód występujących w ustawodawstwie danego państwa* (s. 309 n.). Gwoli ścisłości należy dodać, iż – zdaniem P. Majera – włoska wersja systemu taksatywnego nie jest optymalna. Byłaby taką, gdyby przewidywała pełne (bez żadnych ograniczeń) uznanie przez państwo małżeństwa kanonicznego (s. 299). Rozbudowane przypisy włączają dodatkowo w zakres analiz wymienionych obszarów tematycznych szereg kwestii szczegółowych. To tu znajdziemy m.in. opinię Autora identyfikującą główny mankament polskiego Konkordatu (1993): logiczną konsekwencją uznania skutków cywilnych małżeństwa kanonicznego winno być (zgodnie z zasadami systemu konkordatowego) uznanie skutków cywilnych decyzji sądów kościelnych w sprawach małżeńskich (s. 313, przyp. 70). Poznajemy w końcu mechanizmy weryfikacji zdolności prawnej nupturientów (braku przeszkód wynikających z prawa cywilnego, uniemożliwiających cywilną rejestrację). W tym względzie umowy konkordatowe (i zarazem prawo cywilne państw konkordatowych) przewidują dwa typy procedur weryfikujących: (1) weryfikacja dokonana przed zawarciem małżeństwa kanonicznego i poświadczona stosownym dokumentem z urzędu stanu cywilnego, (2) cywilna kontrola po zawarciu małżeństwa, a przed dokonaniem wpisu w rejestrze cywilnym.

Przedostatni, VII rozdział (335-413), którego intytulacja: *Brak woli zawarcia małżeństwa ze skutkami cywilnymi*, bezpośrednio koresponduje z tytułem monografii, ma – w zamyśle Autora – przedstawić argumenty i dać odpowiedź na pytanie, dlaczego wspomniany brak woli jest objęty hipotezą kan. 1071 § 1, 2°. Pierwszy punkt rozdziału jest poświęcony szczegółowemu badaniu powodów („przyczyn faktycznych”), dla których nupturieneci nie chcą rzeczonych skutków cywilnych. Choć prawo kościelne tradycyjnie nie uznawało przesłanek materialnych za wystarczającą rację do udzielenia zezwolenia ordynariusza miejsca na asystowanie przy zawieraniu małżeństwa „czysto” kanonicznego, to dziś już nie wyklucza się (w drodze wyjątku) zasadności takich przesłanek. Zwłaszcza, gdy taką wolę nupturientów motywują: uzasadnione obawy utraty świadczeń alimentacyjnych bądź socjalnych – czy to w postaci renty rodzinnej dla wdowy, czy też zasiłku dla osoby samotnie wychowującej dziecko, obawy zwiększenia obciążeń podatkowych, a w wypadku starszych wiekiem nupturientów-wdowców – obawy powstania po ich śmierci nieporozumień i sporów rodzinnych w sprawach spadkowych. Badanie przesłanek braku woli zawierania małżeństwa kanonicznego ze skutkami cywilnymi Autor łączy z aktualnym dziś problemem tzw. „turystyki małżeńskiej” i formułuje ważny postulat: celowe i wręcz pilne jest wydanie przez KEP szczegółowych norm partykularnych, które regulowałyby kwestię skutków cywilnych małżeństw zawieranych w Polsce przez osoby zamieszkałe za granicą – na wzór przepisów wydanych przez konferencje episkopatu niektórych krajów (tu m.in. warto odnotować, że obowiązujące normy *Instrukcji KEP o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim* z 5 IX 1986 r. zasadniczo milczą na temat skutków cywilnych tych związków kościelnych, które w naszym kraju zawierają Polacy mieszkający czasowo lub na stałe za granicą i tam dopełniający formalności przedślubnych). Drugi punkt tego rozdziału: *Małżeństwo konkordatowe a autonomia nupturientów w przedmiocie rejestracji małżeństwa w aktach stanu cywilnego*, stanowi prezentację różnych rozwiązań, przyjętych w konkordatach następujących krajów: Kolumbia, Hiszpania, Włochy, Portugalia, Malta, Litwa, Polska. Dwie kwestie, które w tym kontekście wymagały naświetlenia to: (1) podmiot zobowiązany do powiadomienia o zawartym małżeństwie urzędu stanu cywilnego, (2) obligatoryjność/fakultatywność zgłoszenia małżeństwa do rejestracji. Autor wykazuje, że tak jak przed Vaticanum II obowiązywał system automatyczne-

go powiadamiania urzędu stanu cywilnego o zawartym małżeństwie, tak obecnie niektóre umowy konkordatowe przyznają już nupturientom pewien margines swobody decydowania, czy ich małżeństwo ma wywierać skutki cywilne. Nie można tu pominąć autorskiej konstatacji z Podsumowania rozdziału: *Z dokonanego przeglądu i analizy krytycznej norm... wynika, że polski Konkordat z 1993 r. zawiera optymalne rozwiązanie prawne, uznając explicite, iż jednym z warunków koniecznych do skuteczności cywilnoprawnej małżeństwa zawieranego w Kościele jest wyrażenie przez nupturientów woli uzyskania skutków cywilnych. W ten sposób gwarantowana jest w zakresie prawa państwowego autonomia nupturientów w decydowaniu o tym, czy zawierane przez nich małżeństwo ma być uznane w porządku prawa państwowego* (s. 413).

W rozdziale VIII (415-464), poświęconym niektórym praktycznym aspektom stosowania kan. 1071 § 1, 2°, P. Majer wraca najpierw do kwestii zakazu zawierania małżeństwa w formie religijnej przed jego zawarciem w formie kontraktu cywilnego – przytaczając stosowne uregulowania m.in. takich państw, jak Francja, Belgia, Luxemburg, Holandia, Chile, Niemcy. Ponowne zgłoszenie tego problemu (choć zasadniczo bazuje na informacjach podanych już wcześniej) można „usprawiedliwić” wagą roztrząsanego zagadnienia. Czy w sytuacji, gdy państwo nie interesuje się wolnymi związkami (konkubinatami) i w żaden sposób nie domaga się ich rejestrowania, narzucanie wymogu uprzedniego małżeństwa cywilnego nie jest sankcjonowaniem nierówności obywateli wobec prawa, a także nieuprawnioną ingerencją państwa w sferę religijną obywateli – wypada pytać razem z Autorem. Nic dziwnego, że zamyka On tę kwestię jednoznacznie, ostro sformułowaną opinią: *Dlatego całościowo instytucję zakazu zawierania małżeństwa wyznaniowego bez poprzedzającej je ceremonii cywilnej ocenić należy negatywnie, jako naruszenie podstawowych praw obywatela-katolika w społeczeństwie* (s. 422). Następnie przedmiotem analiz – w dwóch kolejnych punktach rozdziału – jest pragmatyka postępowania: po pierwsze, przy podejmowaniu decyzji o zezwoleniu na zawarcie małżeństwa bez skutków cywilnych (obligatoryjna aktywność proboszcza, przesłanki procesu decyzyjnego z uzasadnieniem preferencji wydawania zezwoleń przez ordynariusza miejsca, praktyka niektórych kurii – i tu m.in. wniosek Autora, by wypracować jednolite [„krajowe” – A.P.] kryteria i praktykę administracyjną udzielania zezwolenia na asystowanie przy zawieraniu małżeństw bez skutków

cywilnych, względnie odmowy licencji – s. 425), po wtóre, przy podejmowaniu takiej decyzji w szczególnej sytuacji, gdy przeszkodą do uzyskania skutków cywilnych jest trwający (np. nie zakończony rozwodem) związek cywilny z osobą trzecią. Ponieważ w tym ostatnim przypadku w grę wchodzi *casus* określany mianem „bigamii faktycznej”, kwestia, czy udzielić zezwolenia na ślub tylko kościelny, winna być – w konkretnych okolicznościach – rozpatrywana ze szczególną przornością. Wszak trudno nie przewidywać, że pozytywna decyzja ordynariusza miejsca może zrodzić poważne niebezpieczeństwa (zarzuty niespektowania naturalnych zobowiązań wobec małżonka cywilnego i wspólnych dzieci, faworyzowania mentalności rozwodowej, destabilizacji instytucji małżeństwa, czy wreszcie niebezpieczeństwo zgorzenia wiernych). Niniejszy, ostatni już wątek badawczy rozprawy (z zasadnym powołaniem się na jasne kryteria wypracowane przez Konferencję Episkopatu Włoch) kończy Autor celną konkluzją: łatwe wydawanie takich decyzji byłoby przyzwalaniem na sytuacje, w których małżeństwo czysto kanoniczne jawi się – wedle prawa państwowego – jako element destrukcyjny w stosunku do nierozwiązanego małżeństwa cywilnego; byłoby przeto moralnie i społecznie dwuznaczne i nade wszystko trudne do pogodzenia z ideą kompleksowej ochrony instytucji małżeństwa – w ramach wspólnej troski Kościoła i państwa.

W podsumowaniu walorów treściowych monografii P. Majera, godna odnotowania na pierwszym miejscu jest realizacja głównego celu wyznaczonego we Wstępie, a mianowicie dokonanie kompleksowej wykładni kanonu kan. 1071 § 1, 2°. Rozwinięcie przy tym wielu kwestii szczegółowych, śmiało można uznać za oryginalny i istotny wkład Autora we współczesną debatę (kanonistów i cywilistów), skoncentrowaną na poszukiwaniu optymalnych rozwiązań systemowych instytucji „małżeństwa konkordatowego”. Na gruncie zaś prawa „czysto” kościelnego – ów wkład dobrze oddają autorskie propozycje zmian „dostosowawczych” w kościelnych przepisach małżeńskiego prawa partykularnego (w tym zgłoszone *expicite* wnioski *de lege ferenda*). W końcu należy podkreślić, że niniejsza monografia stanowi pierwszą w literaturze kanonistycznej tak wnikliwą i kompleksową wykładnię normy funkcjonującej na styku małżeńskiego ustawodawstwa kanonicznego i cywilnego. W tym sensie usuwa lukę, której nie zdołały dotąd wypełnić liczne opracowania krajowe czy zagraniczne.

Ks. Andrzej Pastwa