



DANIEL KLIMKIEWICZ

Dorobek polskich kanonistów  
w przedmiocie materialnego  
prawa małżeńskiego  
w latach 1918–1939





Dorobek polskich kanonistów  
w przedmiocie materialnego prawa małżeńskiego  
w latach 1918–1939



Daniel Klimkiewicz

Dorobek polskich kanonistów  
w przedmiocie materialnego prawa małżeńskiego  
w latach 1918–1939

Kraków 2020

Rozprawa doktorska napisana pod kierunkiem ks. prof. dra hab. Gintera Dzierżona,  
a obroniona 15 stycznia 2019 roku na Wydziale Prawa Kanonicznego  
Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

Recenzja

ks. prof. dr hab. Tomasz Rozkrut, UPJPII

ks. dr hab. Andrzej Pastwa, prof. UŚ, UŚ

Redakcja językowa

Agnieszka Łoza

Skład i łamanie

Weronika Pasek

Projekt okładki

Weronika Pasek

Copyright © 2020 by Uniwersytet Papieski Jana Pawła II w Krakowie

ISBN 978-83-7438-923-5 (druk)

ISBN 978-83-7438-924-2 (online)

DOI: <https://doi.org/10.15633/9788374389242>

Uniwersytet Papieski Jana Pawła II w Krakowie

Wydawnictwo Naukowe

30348 Kraków, ul. Bobrzyńskiego 10

tel./faks 12 422 60 40

e-mail: [wydawnictwo@upjp2.edu.pl](mailto:wydawnictwo@upjp2.edu.pl)

Księgarnia Logos

31-004 Kraków, ul. Bracka 17

tel. 12 421 51 31

e-mail: [logos@upjp2.edu.pl](mailto:logos@upjp2.edu.pl)

[www.ksiegarnia.upjp2.edu.pl](http://www.ksiegarnia.upjp2.edu.pl)

e-mail: [sklep@upjp2.edu.pl](mailto:sklep@upjp2.edu.pl)

## Spis treści

|   |    |
|---|----|
| Wykaz ważniejszych skrótów .....  | 15 |
| Wstęp .....   | 17 |
| Rozdział I. Struktura prawna małżeństwa   |    |
| 1. Wprowadzenie .....   | 25 |
| 2. Specyfika kanonicznego kontraktu małżeńskiego .....  | 26 |
| 3. Istotne cele małżeństwa .....  | 30 |
| 4. Istotne przymioty małżeństwa .....   | 32 |
| 4.1. Jedność małżeństwa .....   | 33 |
| 4.1.1. Znaczenie terminu „jedność małżeństwa” .....   | 33 |
| 4.1.2. Źródła pochodzenia przymiotu .....   | 34 |
| 4.1.3. Jedność małżeństwa a poligamia .....   | 35 |
| 4.2. Nerozerwalność małżeństwa .....  | 37 |
| 4.2.1. Znaczenie terminu „nerozzerwalność małżeństwa”<br>i rodzaje nerozerwalności małżeństwa ..... | 37 |
| 4.2.2. Źródła pochodzenia przymiotu .....   | 39 |
| 4.2.3. Rozwody .....  | 40 |
| 5. Sakramentalność małżeństwa .....   | 43 |
| 5.1. Argumenty przemawiające za sakramentalnością małżeństwa ...                                    | 44 |
| 5.2. Materia i forma sakramentu małżeństwa .....  | 46 |
| 5.3. Nerozdzielność kontraktu i sakramentu .....  | 47 |
| 5.4. Hipotezy szczegółowe .....   | 49 |

|  |    |
|--|----|
| 5.4.1. Walor małżeństwa po przyjęciu chrztu przez osoby nieochrzczone po zawarciu małżeństwa .....                                 | 50 |
| 5.4.2. Problem sakramentalności małżeństwa w przypadku małżeństwa mieszanego zawartego pomiędzy ochrzczonym a nieochrzczonym ..... | 50 |
| 6. Podsumowanie .....  | 51 |

|   |    |
|---|----|
| Rozdział II. Czynności poprzedzające zawarcie małżeństwa (kan. 1017–1032 KPK) ..... | 55 |
|---|----|

|   |    |
|---|----|
| 1. Wprowadzenie .....   | 55 |
| 2. Zaręczyny .....  | 55 |
| 2.1. Warunki konieczne do ważnego zawarcia zaręczyn .....                                     | 55 |
| 2.2. Cel zaręczyn .....   | 58 |
| 2.3. Skutki zaręczyn .....  | 59 |
| 2.4. Zerwanie zaręczyn .....  | 59 |
| 3. Dochodzenie przedmałżeńskie .....  | 61 |
| 3.1. Założenia generalne .....  | 62 |
| 3.2. Problem konieczności znajomości prawd wiary .....  | 64 |
| 4. Zapowiedzi .....   | 65 |
| 4.1. Rozwój historyczny instytucji .....  | 66 |
| 4.2. Obowiązek głoszenia zapowiedzi .....   | 67 |
| 4.3. Obowiązek doniesienia o zaistniałych przeszkodach małżeńskich .....                      | 68 |
| 4.4. Podmioty kompetentne do wygłoszenia zapowiedzi .....                                     | 69 |
| 4.5. Czas i miejsce głoszenia zapowiedzi .....  | 72 |
| 4.5.1. Czas zapowiedzi .....  | 73 |
| 4.5.2. Miejsce zapowiedzi .....   | 73 |
| 4.6. Dyspensowanie od zapowiedzi .....  | 75 |
| 5. Sposób postępowania po wygłoszeniu zapowiedzi .....  | 77 |
| 5.1. Sposób postępowania w przypadku niewykrycia przeszkody ....                              | 78 |
| 5.2. Sposób postępowania w przypadku wystąpienia wątpliwości co do istnienia przeszkody ..... | 79 |



|  |     |
|--|-----|
| 5.3. Sposób postępowania w przypadku wykrycia przeszkody .....                 | 79  |
| 6. Podsumowanie .....  | 80  |
| <br>   |     |
| Rozdział III. Przeszkody małżeńskie (kan. 1035–1080 KPK) .....                 | 83  |
| 1. Wprowadzenie .....  | 83  |
| 2. Przeszkody w ogólności .....  | 84  |
| 2.1. Przeszkody tajne .....  | 84  |
| 2.2. Dyspensowanie od przeszkód .....  | 85  |
| 3. Przeszkody w szczególności .....  | 90  |
| 3.1. Przeszkody wzbraniające .....   | 91  |
| 3.1.1. Przeszkoda ślubu zwykłego .....   | 92  |
| 3.1.1.1. Zakres przeszkody .....   | 92  |
| 3.1.1.2. Ustanie przeszkody .....  | 93  |
| 3.1.2. Przeszkoda pokrewieństwa prawnego .....                                 | 94  |
| 3.1.2.1. Rozwój historyczny instytucji .....                                   | 94  |
| 3.1.2.2. Kanonizacja ustawodawstwa cywilnego .....                             | 95  |
| 3.1.2.3. Skutki prawne adopcji .....   | 97  |
| 3.1.3. Przeszkoda odmiennego wyznania .....                                    | 97  |
| 3.1.3.1. <i>Ratio legis</i> przeszkody .....                                   | 97  |
| 3.1.3.2. Zakres przeszkody .....   | 98  |
| 3.1.3.3. Pochodzenie przeszkody .....  | 99  |
| 3.1.3.4. Problem rękojmi .....   | 100 |
| 3.1.3.4.1. Założenia generalne .....   | 100 |
| 3.1.3.4.2. Kwestie szczegółowe .....   | 103 |
| 3.1.3.5. Inne zobowiązania .....   | 103 |
| 3.1.3.6. Obowiązki duszpasterzy w odniesieniu do<br>małżeństw mieszanych ..... | 105 |
| 3.2. Przeszkody zrywające .....  | 105 |
| 3.2.1. Przeszkoda wieku .....  | 107 |
| 3.2.1.1. Przeszkoda wieku a zdolność do zawarcia<br>małżeństwa .....           | 107 |
| 3.2.1.2. Dyspensowanie .....   | 108 |

|  |     |
|--|-----|
| 3.2.2. Przeszkoda niemocy płciowej .....               | 109 |
| 3.2.2.1. Warunki konieczne do zaistnienia przeszkody . | 109 |
| 3.2.2.2. Pełny akt małżeński .....                     | 110 |
| 3.2.2.3. Impotencja wątpliwa .....                     | 111 |
| 3.2.3. Przeszkoda węzła małżeńskiego .....             | 112 |
| 3.2.3.1. Podstawa prawna przeszkody .....              | 113 |
| 3.2.3.2. Pochodzenie przeszkody .....                  | 114 |
| 3.2.3.3. Stwierdzenie stanu wolnego .....              | 115 |
| 3.2.4. Przeszkoda różności religii .....               | 117 |
| 3.2.4.1. Zakres przeszkody .....                       | 118 |
| 3.2.4.2. Wątpliwość co do udzielenia chrztu .....      | 119 |
| 3.2.4.3. Dyspensowanie .....                           | 120 |
| 3.2.5. Przeszkoda wyższych święceń .....               | 121 |
| 3.2.5.1. Podstawa prawna i zakres przeszkody .....     | 121 |
| 3.2.5.2. Dyspensowanie .....                           | 122 |
| 3.2.6. Przeszkoda ślubu czystości .....                | 123 |
| 3.2.6.1. Fundament prawny przeszkody .....             | 123 |
| 3.2.6.2. Pochodzenie przeszkody .....                  | 124 |
| 3.2.6.3. Dyspensowanie .....                           | 124 |
| 3.2.7. Przeszkoda wprowadzenia .....                   | 125 |
| 3.2.7.1. Fundament prawny przeszkody .....             | 126 |
| 3.2.7.2. Pochodzenie przeszkody .....                  | 127 |
| 3.2.8. Przeszkoda występku .....                       | 127 |
| 3.2.8.1. Fundament prawny przeszkody .....             | 128 |
| 3.2.8.2. Pochodzenie przeszkody .....                  | 129 |
| 3.2.8.3. Dyspensowanie .....                           | 130 |
| 3.2.8.4. Zwiokrotnienia przeszkody .....               | 130 |
| 3.2.9. Przeszkoda pokrewieństwa .....                  | 131 |
| 3.2.9.1. <i>Ratio legis</i> przeszkody .....           | 131 |
| 3.2.9.2. Zakres przeszkody .....                       | 132 |
| 3.2.9.3. Dyspensowanie .....                           | 132 |
| 3.2.9.4. Zwiokrotnienie przeszkody .....               | 133 |
| 3.2.10. Przeszkoda powinowactwa .....                  | 135 |
| 3.2.10.1. Zakres przeszkody .....                      | 135 |

|   |     |
|---|-----|
| 3.2.10.2. Dyspensowanie .....                                   | 136 |
| 3.2.10.3. Zwiłokrotnienia przeszkody .....                      | 136 |
| 3.2.11. Przeszkoda przyzwoitości publicznej .....               | 137 |
| 3.2.11.1. Rozwój historyczny instytucji .....                   | 137 |
| 3.2.11.2. Fundament prawny przeszkody .....                     | 138 |
| 3.2.11.3. Zakres przeszkody .....                               | 140 |
| 3.2.11.4. Dyspensowanie .....                                   | 140 |
| 3.2.11.5. Zwiłokrotnienie przeszkody .....                      | 142 |
| 3.2.12. Przeszkoda pokrewieństwa duchowego .....                | 142 |
| 3.2.12.1. <i>Ratio legis</i> przeszkody .....                   | 142 |
| 3.2.12.2. Zakres przeszkody .....                               | 143 |
| 3.2.12.3. Warunki konieczne do zaistnienia przeszkody .....     | 143 |
| 3.2.12.4. Dyspensowanie .....                                   | 144 |
| 3.2.13. Pokrewieństwo prawne .....                              | 144 |
| 4. Podsumowanie .....   | 145 |
| <br>  |     |
| Rozdział IV. Zgoda małżeńska (kan. 1081–1093 KPK) .....         | 151 |
| <br>  |     |
| 1. Wprowadzenie .....   | 151 |
| 2. Założenia generalne .....                                    | 151 |
| 2.1. Zgoda małżeńska przyczyną sprawczą małżeństwa .....        | 152 |
| 2.2. Sposoby wyrażenia zgody małżeńskiej .....                  | 154 |
| 2.3. Zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika i tłumacza .....    | 155 |
| 2.4. Domniemanie ważności małżeństwa .....                      | 156 |
| 3. Wady zgody małżeńskiej .....                                 | 157 |
| 3.1. Brak wiedzy koniecznej o małżeństwie .....                 | 158 |
| 3.1.1. Wiedza minimalna konieczna do zawarcia małżeństwa .....  | 159 |
| 3.1.2. Brak rozeznania koniecznego do zawarcia małżeństwa ..... | 161 |
| 3.2. Błąd .....   | 164 |
| 3.2.1. Błąd faktyczny .....                                     | 165 |
| 3.2.1.1. Błąd co do osoby .....                                 | 165 |
| 3.2.1.2. Błąd co do przymiotu osoby .....                       | 166 |
| 3.2.1.2.1. <i>Error redundans</i> .....                         | 166 |

|  |     |
|--|-----|
| 3.2.1.2.2. Błąd co do statusu niewolniczego . . . .                                      | 168 |
| 3.2.2. Błąd prawny . . . . .   | 169 |
| 3.3. Symulacja . . . . .   | 170 |
| 3.3.1. Wykluczenie prawa do pożycia małżeńskiego . . . . .                               | 171 |
| 3.3.2. Wykluczenie istotnych przymiotów małżeństwa . . . . .                             | 172 |
| 3.4. Przymus i bojaźń . . . . .  | 172 |
| 3.4.1. Przymus i bojaźń jako wady aktu prawnego . . . . .                                | 173 |
| 3.4.1.1. Przymus . . . . .   | 173 |
| 3.4.1.2. Bojaźń . . . . .  | 173 |
| 3.4.1.2.1. Bojaźń zwykła . . . . .   | 173 |
| 3.4.1.2.2. Bojaźń szacunkowa . . . . .   | 176 |
| 3.4.2. Źródła pochodzenia wad zgody . . . . .  | 177 |
| 3.5. Warunek . . . . .   | 178 |
| 3.5.1. Wpływ warunku na ważność zgody małżeńskiej . . . . .                              | 179 |
| 3.5.1.1. Warunki niepostawione . . . . .   | 180 |
| 3.5.1.2. Warunek odnoszący się do przyszłości<br>sprzeczny z istotą małżeństwa . . . . . | 181 |
| 3.5.1.3. Warunek dotyczący przyszłości . . . . .   | 184 |
| 3.5.1.4. Warunek dotyczący przeszłości<br>i terażniejszości . . . . .                    | 187 |
| 4. Podsumowanie . . . . .  | 188 |

## Rozdział V. Forma kanoniczna i liturgiczna zawarcia małżeństwa (kan. 1094–1103 KPK) . . . . . 191

|  |     |
|--|-----|
| 1. Wprowadzenie . . . . .  | 191 |
| 2. Forma kanoniczna . . . . .  | 191 |
| 2.1. Forma zwyczajna . . . . .   | 191 |
| 2.1.1. Rozwój historyczny instytucji . . . . .                                 | 192 |
| 2.1.2. Świadek urzędowy . . . . .  | 194 |
| 2.1.3. Delegacja władzy do asystowania przy zawieraniu<br>małżeństwa . . . . . | 197 |
| 2.1.3.1. Natura delegacji . . . . .  | 197 |

|   |     |
|---|-----|
| 2.1.3.2. Delegacja udzielona do konkretnego przypadku               | 199 |
| 2.1.3.3. Delegacja ogólna   | 200 |
| 2.1.4. Warunki wymagane do asystencji przy zawieraniu<br>małżeństwa | 202 |
| 2.1.4.1. Warunki wymagane do ważnej asystencji                      | 202 |
| 2.1.4.2. Warunki wymagane do godziwej asystencji                    | 205 |
| 2.1.5. Osoby zobowiązane do zachowania formy kanonicznej            | 206 |
| 2.2. Forma nadzwyczajna   | 210 |
| 3. Forma liturgiczna  | 213 |
| 3.1. Sytuacja zwyczajna   | 213 |
| 3.2. Zawieranie małżeństwa mieszanego                               | 215 |
| 4. Podsumowanie   | 217 |

## Rozdział VI. Małżeństwa tajne, separacja małżonków, uważnienie

|   |     |
|---|-----|
| małżeństwa (kan. 1104–1107 i 1128–1141 KPK)                           | 219 |
| 1. Wprowadzenie   | 219 |
| 2. Małżeństwo tajne   | 219 |
| 2.1. Zezwolenie na zawarcie małżeństw tajnych                         | 220 |
| 2.1.1. Podmioty kompetentne do wydania zezwolenia                     | 221 |
| 2.1.2. Przyczyny udzielenia zezwolenia                                | 221 |
| 2.2. Obowiązek zachowania tajemnicy                                   | 222 |
| 2.3. Zawarcie małżeństwa w formie prawnej                             | 223 |
| 3. Separacja małżonków (kan. 1128–1132 KPK)                           | 224 |
| 3.1. Zasada generalna. Konieczność zachowania pożycia<br>małżeńskiego | 224 |
| 3.2. Formy separacji  | 226 |
| 3.2.1. Separacja trwała   | 226 |
| 3.2.2. Separacja czasowa  | 228 |
| 3.3. Skutki separacji   | 229 |
| 4. Uważnienie małżeństwa  | 230 |
| 4.1. Uważnienie zwyczajne   | 231 |

|          |   |     |
|----------|---|-----|
| 4.1.1.   | Uważnienie małżeństwa z powodu zaistnienia przeszkody zrywającej .....  | 231 |
| 4.1.1.1. | Warunki konieczne do uważnienia .....   | 231 |
| 4.1.1.2. | Sposoby ponowienia zgody małżeńskiej .....  | 233 |
| 4.1.2.   | Uważnienie małżeństwa z powodu braku zgody małżeńskiej .....  | 235 |
| 4.1.2.1. | Warunki konieczne do uważnienia .....   | 236 |
| 4.1.2.2. | Sposoby wyrażania zgody małżeńskiej .....   | 237 |
| 4.1.3.   | Uważnienie małżeństwa z powodu braku zachowania formy kanonicznej .....   | 238 |
| 4.2.     | Uzdrowienie w związku .....   | 238 |
| 4.2.1.   | Mechanizmy funkcjonowania uzdrowienia w związku .....   | 239 |
| 4.2.2.   | Trwanie ważnie wyrażonej zgody małżeńskiej warunkiem koniecznym do zastosowania uzdrowienia w związku .....                           | 240 |
| 4.2.3.   | Możliwość uzdrowienia w związku w przypadku wystąpienia przeszkody pochodzącej z prawa naturalnego lub prawa Bożego pozytywnego ..... | 242 |
| 4.2.4.   | Konieczność wystąpienia poważnej i słusznej przyczyny .....   | 243 |
| 4.2.5.   | Skutki uzdrowienia w związku .....  | 244 |
| 5.       | Podsumowanie .....  | 244 |

## Rozdział VII. Kodyfikacja osobowego prawa małżeńskiego w II Rzeczypospolitej .....

247

|        |  |     |
|--------|--|-----|
| 1.     | Wprowadzenie .....   | 247 |
| 2.     | Stan prawny w czasie odzyskania niepodległości .....   | 248 |
| 3.     | Przebieg procesu kodyfikacyjnego .....   | 252 |
| 3.1.   | Geneza powołania do życia Komisji Kodyfikacyjnej .....   | 253 |
| 3.2.   | Prace Komisji Kodyfikacyjnej .....   | 255 |
| 3.2.1. | Dyskusja nad <i>Zasadami prawa małżeńskiego</i> zredagowanymi przez Władysława Jaworskiego ..... | 255 |

|          |   |         |
|----------|---|---------|
| 3.2.2.   | Czytania projektu w podkomisjach (1924–1926) . . . . .                                  | 258     |
| 3.2.3.   | Zaaprobowanie projektu przez Komitet<br>Organizacji Prac . . . . .                      | 261     |
| 4.       | Stanowiska kanonistów wobec prac Komisji Kodyfikacyjnej . . . . .                       | 263     |
| 4.1.     | Okres do zaaprobowania projektu przez Komitet Organizacji<br>Prac (1919–1929) . . . . . | 263     |
| 4.1.1.   | Obawy kanonistów co do prac Komisji Kodyfikacyjnej . . . . .                            | 263     |
| 4.1.2.   | Autorskie propozycje rozwiązań systemowych . . . . .                                    | 270     |
| 4.1.2.1. | Model autorstwa Władysława Hozakowskiego .. . . .                                       | 270     |
| 4.1.2.2. | Model autorstwa Władysława Abrahama . . . . .   | 272     |
| 4.2.     | Okres po zaaprobowaniu projektu przez Komitet Organizacji<br>Prac (1929–) . . . . .     | 274     |
| 4.2.1.   | Krytyczne opinie kanonistów . . . . .   | 276     |
| 4.2.2.   | Krytyczne uwagi wobec <i>Zasad Projektu</i><br><i>Karola Lutostańskiego</i> . . . . .   | 281     |
| 4.2.3.   | Polemiki kanonistów z twórcami projektu . . . . .                                       | 282     |
| 4.2.4.   | Autorskie propozycje rozwiązań systemowych<br>sporządzone przez kanonistów . . . . .    | 285     |
| 5.       | Podsumowanie . . . . .  | 288     |
|          | <br>Zakończenie . . . . .   | <br>291 |
|          | <br>Bibliografia . . . . .  | <br>301 |





## Wykaz ważniejszych skrótów

- AAS *Acta Apostolicae Sedis. Commentarium officiale*, 1909–  
can. canon
- CIC Fontes *Codicis Iuris Canonici Fontes*, ed P. Gasparri, J. Seredi, t. 1–9,  
Roma 1923–1939.  
kan. kanon
- KPK *Codex Iuris Canonici Pii X Maximi iussu digestus Benedicti  
Papae XV auctoritatae promulgatus* – 25.01.1917.
- KPK/83 *Codex Iuris Canonici auctoritate Joannis Pauli PP. II promul-  
gatus* – 25.01.1983; tekst polski, *Kodeks Prawa Kanonicznego.  
Przeład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu*,  
Poznań 1984.
- KUL Katolicki Uniwersytet Lubelski  
n. numer  
Por. porównaj  
Zob. zobacz



## Wstęp

Spuścizna kanonistów polskich w przedmiocie materialnego prawa małżeńskiego jest pokaźna. Nie doczekała się ona jak dotąd monograficznego opracowania. Ten fakt w głównej mierze zadecydował o podjęciu zamierzenia badawczego związanego z tematem tej dysertacji doktorskiej, czego wyrazem jest niniejsza monografia. W rozprawie tej głównym celem badawczym stanie się prezentacja dokonań kanonistów polskich w okresie międzywojennym. Przy tym należy dodać, iż przedmiotem uwagi w tym opracowaniu nie stanie się ukazanie – co praktycznie jest wręcz rzeczą niemożliwą – całości dorobku kanonistów polskich, lecz tylko pewnego wycinka dotyczącego materialnego prawa małżeńskiego w ściśle określonym okresie, w przedziale czasowym, którego cezurę wyznaczają z jednej strony rok 1918, a więc rok, w którym Polska odzyskała niepodległość, z drugiej zaś strony rok 1939, to jest rok wybuchu II wojny światowej. Tytuł rozprawy doktorskiej został sprecyzowany następująco: *Dorobek polskich kanonistów w przedmiocie materialnego prawa małżeńskiego w latach 1918–1939*.

Tak określony temat domaga się jednak pewnych dopowiedzeń i doprecyzowań. Autor pracy najpierw stanął przed dylematem związanym z kwestią znaczenia terminu „dorobek”. W *Słowniku języka polskiego PWN* jednym z desygnatów tego słowa jest: ‘ogół osiągnięć w danej dziedzinie’<sup>1</sup>. Takie właśnie znaczenie przyjęto w odniesieniu do pierwszego członu tematu rozprawy doktorskiej. Rozwijając tę myśl, należy jednak zaznaczyć, iż dysertacja ta nie będzie prezentowała ogółu osiągnięć kanonistów w dziedzinie kanonistyki. Tak okre-

---

<sup>1</sup> *Dorobek*, w: *Słownik języka polskiego PWN*, oprac. L. Drabik, A. Kubiak-Sokół, E. Sobol, L. Wiśniowska, Warszawa 2014, s. 152.

ślone znaczenie tytułowego zwrotu rzutowało bowiem na przyjęcie pewnego założenia metodologicznego, mianowicie w pozycji tej nie zostaną ukazane wszystkie dokonania kanonistów występujące w publikacjach. Podjęcie bowiem takiego zamierzenia z punktu widzenia edytorskiego jest wręcz niemożliwe, gdyż dysertacja rozrosłaby się do bardzo dużych rozmiarów. Ponadto byłoby to niewskazane, ponieważ znalazłoby się w niej wiele treści „standardowych”, które z reguły występowały w wielu ówczesnych podręcznikach czy komentarzach do prawa małżeńskiego. W monografii tej zatem zostaną pominięte treści typowo podręcznikowe, to jest takie, które zawierają podstawowe wiadomości z kanonistyki, trudno je bowiem uznać za osiągnięcia w tej dziedzinie wiedzy. Dlatego też postanowiono, iż jeśli treści te miałyby jakiegokolwiek znaczenie dla czytelnika i wyjaśniałyby prezentowaną problematykę, to zamieszczono je w przypisach. W głównej warstwie narracyjnej znajdują się więc jedynie treści, których poziom w pewnym stopniu przewyższa poziom zasadniczych wiadomości z kanonistyki.

Kontynuując, należy dodać, iż pewnego doprecyzowania domaga się też kolejne określenie znajdujące się w tytule dysertacji, czyli „polscy kanoniści”. Pojęcie to bowiem może budzić pewne wątpliwości, związane z historią Polski, które można by sformułować w formie pytania: kogo należy uznać za kanonistę polskiego? W celu jego precyzacji posiłkowano się kryteriami wyartykułowanymi w dziele *Polscy kanoniści (wiek XIX i XX)*<sup>2</sup> opracowanym przez Joachima Bara oraz w tomie 2, obejmującym lata 1800–1940, *Polskiej bibliografii prawa kanonicznego* sporządzonej przez Joachima Bara i Wojciecha Zmarza<sup>3</sup>. W pierwszej z wymienionych pozycji za kanonistów polskich uznano tych, którzy wydali drukiem chociaż jedną pozycję w języku polskim lub wykładali prawo kanoniczne na polskiej uczelni. Wyjaśniając ten zwrot, autor dzieła pisał: „Chodzi o polskich kanonistów, a więc tych, którzy uważali się za Polaków, albo należąc do innej narodowości pracowali na ziemiach polskich i drukowali dzieła w języku polskim (lub wyjątkowo łacińskim)”<sup>4</sup>. W drugiej pozycji natomiast – oprócz kryteriów już wymienionych – określono jeszcze

2 Por. *Polscy kanoniści (wiek XIX i XX)*, oprac. J. Bar, Warszawa 1981.

3 Por. *Polska bibliografia prawa kanonicznego*, oprac. J. Bar, W. Zmarz, t. 2, Lublin 1947.

4 *Polscy kanoniści (wiek XIX i XX)*..., dz. cyt., s. 3.

kolejne, jakim było kryterium narodowościowe. W publikacji bowiem tej znalazły się dzieła kanonistów polskich piszących w językach obcych<sup>5</sup>.

W tytule dysertacji znalazło się także odniesienie do przedmiotu badań, którym jest „materialne prawo małżeńskie”. W rozprawie tej zatem obiektem uwagi staną się zapisy *Kodeksu pio-benedyktyńskiego* (kan. 1012–1143) zawarte w tytule VII: *De matrimonio* księgi III: *De rebus*.

W prezentacji tematyki tej dysertacji nie można pominąć faktu, iż tak określona problematyka nie doczekała się jak dotąd monograficznego opracowania. W literaturze przedmiotu istnieją jedynie artykuły prezentujące w sposób generalny dokonania kanonistyki polskiej, ale nieukierunkowane wprost na tematykę materialnego prawa małżeńskiego. W tym kontekście należałoby wymienić takie opracowania jak: *Die Entwicklung der Kirchenrechtswissenschaft in Polen 1918–1957*<sup>6</sup> autorstwa Jakuba Sawickiego, *Kanonistyka polska w 60-leciu wolnej Polski (1918–1978)* autorstwa Piotra Hemperka<sup>7</sup> oraz *Problematyka prawa kanonicznego na łamach czasopisma „Miesięcznik Pastorski Płocki” w latach 1906–1927* napisana przez Wojciecha Góralskiego i Janusza Filarskiego<sup>8</sup>. Oprócz tego Wojciech Góralski poświęcił niektórym cytowanym w dysertacji pozycjom część artykułu *Polskojęzyczne podręczniki i komentarze do skodyfikowanego prawa małżeńskiego Kościoła Łacińskiego i Kościołów Wschodnich. Część P.*

Podjmując problematykę tej rozprawy – w celu jej lepszego zrozumienia – nie można też abstrahować od szerszego kontekstu, w jakim pracowali polscy kanoniści. Otóż w pierwszym rzędzie należałoby wskazać na doniosłe wydarzenie, którym była w 1917 roku promulgacja pierwszego w dziejach Kościoła *Kodeksu Prawa Kanonicznego*. Zawarte w nim bowiem regulacje,

5 Por. *Polska bibliografia prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 10.

6 Por. J. Sawicki, *Die Entwicklung der Kirchenrechtswissenschaft in Polen 1918–1957*, „Österreichisches Archiv für Kirchen Recht” 9 (1958), s. 243–269.

7 Por. P. Hemperk, *Kanonistyka polska w 60-leciu wolnej Polski (1918–1978)*, „Prawo Kanoniczne” 24 (1981) nr 1–2, s. 41–77.

8 Por. W. Góralski, J. Filarski, *Problematyka prawa kanonicznego na łamach czasopisma „Miesięcznik Pastorski Płocki”*, „Studia Płockie” 15 (1987), s. 265–310.

9 Por. W. Góralski, *Polskojęzyczne podręczniki i komentarze do skodyfikowanego prawa małżeńskiego Kościoła Łacińskiego i Kościołów Wschodnich. Część I*, „Ius Matrimoniale” 27 (2016) nr 1, s. 9–18.

dotyczące między innymi prawa małżeńskiego, stały się dla kanonistów poważnym wyzwaniem nie tylko w sensie interpretacyjnym, ale także w sensie dostosowania nowych przepisów prawa kościelnego do polskiej rzeczywistości.

Drugim istotnym wydarzeniem było odzyskanie przez Polskę niepodległości. Jest rzeczą wiadomą, iż rodzące się państwo w swym bytowaniu napotkało wiele trudności, w tym również prawnych. Na początku bowiem w obszarze prawa małżeńskiego funkcjonowały trzy różne, niekompatybilne systemy, odziedziczone po zaborcach. Stąd też jest rzeczą zrozumiałą, że jednym z głównych zadań stojących przed rządem polskim stało się dążenie do unifikacji prawa. Ten kontekst był dla kanonistów polskich wyzwaniem, ponieważ nie wszystkie podejmowane wówczas przedsięwzięcia były zgodne z doktryną Kościoła.

W początkowym okresie kanonistyka była uprawiana tylko w dwóch uniwersyteckich ośrodkach, którymi były Lwów i Kraków. Na tych dwóch uniwersytetach, a także na uniwersytetach później powstałych (Wilno, Poznań) nie istniały wydziały prawa kanonicznego, lecz stworzono jedynie katedry prawa kanonicznego lub prawa kościelnego<sup>10</sup>. Samodzielny wydział utworzono natomiast na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim. Poza tym kanoniści wykładali prawo kanoniczne w seminariach duchownych<sup>11</sup>.

W tym miejscu nie można pominąć jeszcze jednego aspektu dotyczącego publikacji kanonistycznych. Poruszając tę kwestię, w pierwszym rzędzie należałoby wskazać na podręczniki i komentarze do prawa małżeńskiego napisane przez autorów różnych ośrodków; w dalszej kolejności wymienić monografie i prace zbiorowe poświęcone różnym zagadnieniom z interesującego nas obszaru.

Kanonisci polscy w początkowym okresie po odzyskaniu państwowości polskiej mieli spore trudności z publikowaniem, ponieważ w okresie międzywojennym nie istniały periodyki kanonistyczne. Stąd też publikowali w innych periodykach – teologicznych i prawno-historycznych. I w tym obszarze nie można mówić o sporej liczbie wydanych czasopism. W początkowym okresie wydawano tylko dwa czasopisma ogólnoteologiczne: „Gazetę Kościelną”

---

10 Por. P. Hemperek, *Kanonistyka polska w 60-leciu...*, dz. cyt., s. 44.

11 Por. P. Hemperek, *Kanonistyka polska w 60-leciu...*, dz. cyt., s. 45.

i „Ateneum Kapłańskie”. Oprócz tego artykuły kanonistyczne znajdujemy w „Kwartalniku Historycznym” oraz w „Przeglądzie Historycznym”<sup>12</sup>.

Dysponując takim kontekstem, należałoby poświęcić chwilę uwagi zamierzeniom badawczym tego opracowania. Zasadniczy cel eksploracji badawczej dotyczy prezentacji dokonań kanonistów polskich w obszarze materialnego prawa małżeńskiego w okresie określonym w tytule dysertacji, ze szczególnym uwzględnieniem polskich uwarunkowań. Z tym celem wiąże się ściśle teza rozprawy, która sprowadza się do następującego pytania: na jakich założeniach teoretycznoprawnych kanoniści opierali swe rozważania? Z tezą tą pozostają w ścisłym związku dwie hipotezy. Pierwsza: czy w dorobku uczonych występują osiągnięcia o znacznym walorze? Druga: czy mieli oni trudności z interpretowaniem ówczesnego prawa w obszarze nas interesującym?

Określona w tytule rozprawy problematyka sprokurowała przeprowadzenie kwerendy związanej z poszukiwaniem odpowiednich publikacji rozproszonych w różnych bibliotekach. W monografii tej wykorzystano pozycje znajdujące się w licznych bibliotekach: Biblioteka Narodowa w Warszawie, Biblioteka Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Biblioteka Główna Uniwersytetu Jana Pawła II w Krakowie, Biblioteka Seminarium Metropolitalnego Archidiecezji Warszawskiej, Biblioteka Teologiczna Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, Biblioteka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, Biblioteka Zgromadzenia Księża Misjonarzy w Krakowie, Biblioteka Wyższego Seminarium Duchownego w Kielcach, Biblioteka Wyższego Seminarium Duchownego we Włocławku, Wielkopolska Biblioteka Cyfrowa, Biblioteka Cyfrowa KUL, Jagiellońska Biblioteka Cyfrowa oraz Biblioteka Cyfrowa Uniwersytetu Wrocławskiego.

Tematyka podjęta w niniejszej dysertacji zdecydowała w głównej mierze o jej strukturyzacji. Zasadniczy korpus opracowania tworzy aż 7 rozdziałów, poprzedzonych wstępem i zwieńczonych zakończeniem. O sformułowaniu ich tytułów zasadniczo zdecydowała materia zawarta w rozdziałach kodeksowych, przy czym założenie to dotyczy wyłącznie rozdziałów II–VI niniejszego opracowania. Rozdziały te zatytułowano następująco: *Czynności poprzedzające zawarcie małżeństwa* (kan. 1017–1032 KPK) – (rozdział II), *Przeszkody małżeń-*

---

12 Por. P. Hemperek, *Kanonistyka polska w 60-leciu...*, dz. cyt., s. 61.

skie (kan. 1035–1080 KPK) – (rozdział III), *Zgoda małżeńska* (kan. 1081–1093 KPK) – (rozdział IV), *Forma kanoniczna i liturgiczna* (kan. 1094–1103 KPK) – (rozdział V) *Małżeństwa tajne, separacja małżonków, uważnienie małżeństwa* (kan. 1104–1107 i 1128–1141 KPK) – (rozdział VI). Należy zauważyć, iż w rozdziale VI – ze względu na niewielki materiał poświęcony tej tematyce – znalazły się trzy wątki tematyczne.

Rozdziały I i VII z różnych powodów posiadają nieco inny charakter. Pierwszy z nich – o charakterze kompilacyjnym – został poświęcony strukturze prawnej małżeństwa. O takim nazewnictwie i strukturyzacji rozdziału zadecydowała teoria aktu prawnego i jego elementy kompozycyjne, które w rozważaniach wielu polskich kanonistów znalazły aplikację.

Zgoda odmienny charakter będzie posiadał rozdział VII zatytułowany *Kodyfikacja osobowego prawa małżeńskiego w II Rzeczypospolitej*. Zostaną w nim ukazane stanowiska polskich kanonistów w stosunku do procesu unifikacji prawa małżeńskiego podjętego przez polski rząd.

W odniesieniu do treści zawartych w poszczególnych rozdziałach należy stwierdzić, iż mając na uwadze zasygnalizowane już wcześniej założenie, w warstwie merytorycznej pominięto wiadomości podręcznikowe, koncentrując uwagę na treściach, co do których nie ma wątpliwości, iż w danym przypadku można mówić o dorobku kanonistów polskich. Przyjęcie takiego założenia sprawiło, iż strukturyzacja podrozdziałów poświęconych takiej tematyce jak przeszkody małżeńskie czy też wady zgody – nie jest analogiczna.

Warto podkreślić, iż w skład kompozycji poszczególnych rozdziałów weszły nie tylko komentarze do poszczególnych regulacji kodeksowych zawarte w podręcznikach i komentarzach do prawa małżeńskiego, rozważania znajdujące się w artykułach opublikowanych w różnych czasopismach oraz pracach zbiorowych, ale także treści opisane w monografiach. Przy czym w przypadku tych ostatnich, ze względu na ich objętość, zawarte w nich przesłanie starano oddać się w syntetyczny sposób, ukazując jednocześnie wyniki badań.

Nieco inną metodologię zastosowano do wspomnianego już rozdziału VII. W tej części rozprawy bowiem najpierw nakreślono kontekst historyczny związany z unifikacją osobowego prawa małżeńskiego, by na tym tle przedstawić stanowiska kanonistów polskich wobec rządowych zamierzeń w przedmiocie kodyfikacji osobowego prawa małżeńskiego.



Podjęcie celu badawczego wymagało zastosowania odpowiednich metod badawczych. W opracowaniu tym skorzystano z dwóch: metody historyczno-prawnej oraz metody analityczno-syntetycznej.



# I Struktura prawna małżeństwa

## 1. Wprowadzenie

W badanych publikacjach kanoniści odnieśli się do etymologicznego desygnatu słowa „małżeństwo”. Ich poglądy w tej kwestii nie były jednak niejednorodne. Franciszek Bączkowicz w wydanej w 1924 roku pozycji *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa* pisał, iż słowo *matrimonium* pochodzi od wyrazu *mater* (matka). Utrzymywał on, iż takie rozumienie uwydatniało w sposób szczególny rolę matki w życiu małżeńskim wiążącą się zarówno ze zrodzeniem potomstwa, jak i jego wychowaniem<sup>13</sup>. Podobną opinię wyraził Bolesław Wilanowski w *Prawie małżeńskim Kościoła rzymsko-katolickiego*. Twierdził on, iż starożytni rzymianie wywodzili znaczenie pojęcia *matrimonium* od *matris munus*, eksponując istotną rolę matki w procesie wychowawczym dzieci<sup>14</sup>. Zdaniem Henryka Insadowskiego położenie akcentu na aspekcie feministycznym w żadnym wypadku nie było pozostałością po instytucji matriarchatu. Uważał on, że termin *matrimonium* został zapożyczony z prawa rzymskiego nieznanącego matriarchalnego ustroju rodzinnego, ale wyłącznie ustrój patriarchalny<sup>15</sup>.

W ówczesnym słownictwie kanonistycznym funkcjonowały także inne pojęcia, takie jak: *nuptiae* czy *connubium*. Odnosząc się do nich, Bączkowicz wskazywał, iż oba terminy wywodziły się z łacińskiego słowa *nubo* pozosta-

---

13 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, t. 2, Kraków 1924, s. 28.

14 Por. B. Wilanowski, *Prawo małżeńskie Kościoła rzymsko-katolickiego*, t. 1, Wilno 1928, s. 7.

15 Por. H. Insadowski, *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935, s. 54.

jącego w ścisłym związku ze zwyczajem okrywania welonem panny młodej podczas obrzędu zawierania małżeństwa<sup>16</sup>. Wilanowski sądził, że pojęcie *nuptiae* genetycznie mogło wywodzić się z uroczystości weselnej, a nawet z samego pożycia małżeńskiego<sup>17</sup>. Kanonista ten jako jedyny podjął problem etymologicznego znaczenia polskiego słowa *małżeństwo*. W jego przekonaniu nazwa ta najprawdopodobniej wywodziła się z połączenia dwóch wyrazów słowiańskich *mał* (układ) oraz *żena*, która pierwotnie oznaczała uroczyste pojmowanie niewiasty przez mężczyznę. Nie wykluczał on też wpływu nazewnictwa staroniemieckiego. W tym przypadku wskazał on na słowo *Mahlwib* odnoszące się do nabycia żony wskutek zawartego kontraktu. Skłaniał się on ku tezie, iż pierwsza część tego słowa została przejęta w językach słowiańskich bez zmiany, druga natomiast została przetłumaczona<sup>18</sup>.

Zasygnalizowany wątek był dla kanonistów polskich jednak wątkiem pobocznym. W pierwszym rządzie bowiem, co jest rzeczą zrozumiałą, koncentrowali oni uwagę na problemie zawierania małżeństwa; ten zaś pozostawał w ścisłym związku ze strukturą prawną małżeństwa. Stąd też kolejne analizy rozpoczniemy od prezentacji problemu, który stanie się kontekstem do dalszych rozważań, a mianowicie od specyfiki kanonicznego kontraktu małżeńskiego, by następnie skupić uwagę na komponentach struktury prawnej małżeństwa.

## 2. Specyfika kanonicznego kontraktu małżeńskiego

Zawieranie małżeństwa w kodyfikacji pio-benedyktyńskiej miało charakter kontraktu<sup>19</sup>. Do tej kwestii odnieśli się polscy kanoniści. Julian Młynarczyk, poruszając ten problem w *Prawie kościelnym według kodeksu Piusa X*, pisał, że „jest to umowa czyli ślub, składany przez mężczyznę i niewiastę na

16 Por. F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 28.

17 Por. B. Wilanowski, *Prawo małżeńskie...*, dz. cyt., s. 8.

18 Por. B. Wilanowski, *Prawo małżeńskie...*, dz. cyt., s. 4–6.

19 W kodeksie z 1917 r. termin *contractus* wystąpił w następujących regulacjach: kan. 1012 § 2, 1015 § 1, 1023 § 3, 1030 § 2, 1044, 1049 § 1, 1067 § 1, 1070 § 1, 1103 § 1, 1114, 1116, 1126, 1139.

to, że oddają sobie nawzajem prawo do pożycia małżeńskiego<sup>20</sup>. Podobnie i Bączkowicz w podręczniku z 1933 roku stwierdził: „Ślub czyli zawarcie małżeństwa jest to prawna umowa, mocą której mężczyzna i kobieta przekazują sobie wzajemnie wyłączne i dozgonne prawo do pożycia małżeńskiego celem płodzenia i wychowania potomstwa i udzielania sobie wzajemnej pomocy”<sup>21</sup>.

Autorzy opracowań na definiowaniu tak ważkiego, egzystencjalnego wydarzenia, jakim było zawieranie małżeństwa, jednak nie poprzestali. W kilku pozycjach bowiem w sposób szczególny zwrócili oni uwagę na fakt, iż nie była to zwyczajna umowa, lecz umowa specyficzna.

Omawiając ten problem, Edward Grzymała i Kazimierz Karłowski eksponowali naturalny charakter kontraktu małżeńskiego. Pierwszy z nich w monografii *Ratio sacra in matrimonio canonico et civili* stał na stanowisku, iż funkcjonowanie instytucji małżeństwa było zgodne z ludzką naturą. W jego opinii małżeństwo zostało ustanowione nie tylko dla dobra indywidualnego małżonków, ale także dla dobra wspólnego społeczności<sup>22</sup>. Z kolei Karłowski w artykule *Matrimonium contractus sui generis* wskazywał, że umowa małżeńska genetycznie wynikała z natury ludzkiej. *Contractus naturalis* – jak go określił – ze względu na szczególne źródło swego pochodzenia był kontraktem *sui generis*. Z tego szczególnego konceptu, w jego przekonaniu, wpływały jego prawne komponenty. Opowiadając się za tą tezą wymienił on sakramentalność małżeństwa, a w sposób szczególny jej materię i formę, których braku – jak podkreślił – wola prawodawcy nie może uzupełnić. Oprócz tego uwydatnił on istotne przymioty umowy małżeńskiej oraz jej heteroseksualny charakter. Wyjaśniając problem struktury prawnej małżeństwa, Karłowski dodał, iż jej specyfika polegała na tym, że co do istoty wszystko było z natury rzeczy określone. Dlatego stypulacje kontrahentów w kwestii modyfikacji tych komponentów były niedopuszczalne. Dlatego też prawnie skuteczny związek małżeński mógł tylko zaistnieć między mężczyzną i kobietą. Wreszcie, z ra-

20 J. Młynarczyk, *Prawo kościelne według kodeksu Piusa X. Prawo rzeczowe*, t. 2, Mariówka 1923, s. 88.

21 F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, t. 2, wydanie drugie przejrzał i uzupełnił J. Baron, Kraków 1933, s. 41.

22 Por. E. Grzymała, *Ratio sacra in matrimonio canonico et civili*, Roma 1935, s. 17–29.

cji sakramentalności, nierozzerwalność małżeństwa nabywała szczególnego waloru<sup>23</sup>.

Nieco odmienne podejście ma Wojciech Szmyd. W *Praktycznym przewodniku prawa małżeńskiego* utrzymywał on, iż instytucja małżeństwa została powołana do życia przez Boga. Źródłem zatem jej pochodzenia było prawo Boże. Według kanonisty o oczywistości naturalnego charakteru małżeństwa świadczyły następujące przesłanki: odmienność płci, możliwość prokreacji, wszczęcie w naturę ludzką popędu płciowego, zrodzenie i wielowymiarowe wychowanie potomstwa oraz więź interpersonalna małżonków<sup>24</sup>.

Problem kontraktu małżeńskiego *sui generis* został podjęty również przez Michała Orlińskiego w artykule *Warunkowy konsens małżeński według prawa kanonicznego*. Również i on uważał, że umowa małżeńska miała specyficzny charakter. Tłumacząc ten problem, zwrócił on uwagę na to, że różniła się ona od umów cywilnych z racji swej natury i przedmiotu. Rozwijając ten wątek spostrzegł, iż inaczej niż w pozytywizmie prawnym, w kanonicznym porządku prawnym do zaistnienia ważnego kontraktu małżeńskiego nie wystarczało samo wyrażenie zgody w sferze zewnętrznej, ale konieczne było także podjęcie stosowanego aktu w sferze wewnętrznej. Powołując się na zapis kan. 1081 § 1 KPK, podkreślił z całym naciskiem, iż konsens małżeński jest tak istotnym komponentem, że żadna władza ludzka nie może go uzupełnić. Oprócz tego zauważył, że na ustalenie przedmiotu kontraktu małżeńskiego nupturienci nie mają wpływu, ponieważ jego przedmiotowe komponenty wynikają z prawa naturalnego. Na zakończenie dodał, iż umowy tej nie można rozerwać zgodnie z zasadą: „Omnis res quascumque causas nascitur, prae easdemque dissolvitur”<sup>25</sup>.

Do specyfiki kontraktu małżeńskiego odniósł się również Ignacy Grabowski w obu wydaniach podręcznika *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu*. Pisał on, iż strony nie mogły wykluczyć istotnych przymiotów małżeńskich, gdyż te wypływały z prawa naturalnego. Jeśli by to czyniły, wówczas kontrakt

23 Por. K. Karłowski, *Matrimonium contractus sui generis*, „Wiadomości dla Duchowieństwa” 12 (1925) nr 3, s. 4–6.

24 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik prawa małżeńskiego*, Kraków 1929, s. 9–10.

25 Por. M. Orliński, *Warunkowy konsens małżeński według prawa kanonicznego*, „Przegląd Teologiczny” 11 (1930), s. 240–242.

małżeński by nie zaistniał. Mając na uwadze dyferencję zachodzącą pomiędzy umową małżeńską a umową cywilną, zauważył on, iż przedmiotem kanonicznego kontraktu małżeńskiego były osoby, a nie przedmioty materialne tychże osób. Poza tym skutki zawartego związku małżeńskiego posiadały wymiar społeczny, a nie prywatny. Z tego powodu, a także ze względu na sakramentalny charakter, nupturienti nie byli kompetentni w kwestii ustalania warunków kontraktu. Innymi słowy, nie byli oni uprawnieni do wprowadzenia zmian w strukturze prawnej małżeństwa poprzez modyfikację jego istotnych elementów<sup>26</sup>.

Podobny pogląd wyraził Karol Aleksandrowicz w monografii *Konsens małżeński w nowym kodeksie prawa kanonicznego*. Zwrócił uwagę, iż z jednej strony kontrakt małżeński zasadniczo opierał się na strukturze umowy prawnej, z drugiej zaś – był swoistym kontraktem. Popierając to twierdzenie, wymienił on następujące przesłanki świadczące o specyfice umowy małżeńskiej: po pierwsze – kontrakt małżeński z natury rzeczy powstawał między jednym mężczyzną i jedną kobietą; po drugie – strony stawały się przedmiotem kontraktu poprzez nierozzerwalną wspólnotę życia małżeńskiego; po trzecie – cel i środki oraz wzajemne prawa i obowiązki małżonków zawierały się w istocie kontraktu; po czwarte – nupturienti nie mogli dokonywać zmian w kontrakcie małżeńskim, ponieważ instytucja małżeństwa była określona przez prawo bezwzględnie obowiązujące – *ius cogens* oraz po piąte – konsens małżeński nie mógł zostać zastąpiony żadną ludzką władzą (kan. 1081 § 1 KPK)<sup>27</sup>.

W ten nurt interpretacyjny organicznie wpisują się także treści wyrażone przez Bączkowicza. Omawiając problem specyfiki kontraktu małżeńskiego, skonstatował on, iż kontrakt małżeński będący umową i zawarty wyłącznie między mężczyzną a kobietą różnił się od innych umów prawnych ze względu na pewne specyficzne założenia, takie jak: po pierwsze – przedmiot ani jego istotne warunki nie mogły być modyfikowane przez nupturientów; po drugie – kontrakt nie mógł zostać rozwiązany w wyniku wzajemnej zgody stron; po

---

26 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu*, Lwów 1921, s. 179; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu*, wydanie drugie, poprawione i znacznie rozszerzone, Lwów 1927, s. 400.

27 Por. K. Aleksandrowicz, *Konsens małżeński w nowym kodeksie prawa kanonicznego*, Włocławek 1927, s. 5.

trzecie – umowa małżeńska była rzeczą świętą, religijną, a nie czysto świecką; po czwarte – małżeństwo jako instytucja naturalna została ustanowiona przez Stwórcę<sup>28</sup>.

Z przeprowadzonych w tym passusie analiz wynika, że w ówczesnej doktrynie dominował pogląd, iż kontrakt małżeński nie był zwykłym kontraktem, lecz kontraktem *sui generis*. Przy tym należy zauważyć, iż autorzy opracowań – chociaż wyraźnie na to nie wskazywali – pojmowali jednak zawieranie małżeństwa w kategoriach aktu prawnego. Świadczą o tym twierdzenia niektórych z nich, np.: nupturienci nie mogą modyfikować struktury prawnej małżeństwa. Oprócz tego wskazywali oni na komponenty istotne struktury prawnej małżeństwa, którymi były: zgoda małżeństwa, istotne cele małżeństwa, istotne przymioty małżeństwa oraz sakramentalność małżeństwa. Stąd też w dalszej części tego rozdziału zostaną one zaprezentowane.

W tym miejscu trzeba jednak poczynić pewną dygresję metodologiczną: w rozdziale I opracowania zostanie pominięta kwestia zgody małżeńskiej postrzeganej jako komponent konstytutywny małżeństwa. Wątek ten zostanie ukazany w rozdziale IV poświęconym konsensowi małżeńskiemu, ponieważ organicznie wpisuje się on w treści poruszane w tamtej części dysertacji.

### 3. Istotne cele małżeństwa

Prawodawca w kan. 1013 § 1 KPK określił istotne cele małżeństwa, stanowiąc: „Pierwszorzędnym celem małżeństwa jest wydanie na świat i wychowanie potomstwa, drugorzędnym wzajemna pomoc i zaspokojenie popędu”. Do tej tematyki odniosło się kilku kanonistów.

Rozważając to zagadnienie, Bączkowicz zwrócił uwagę, iż cele wyartykułowane w tym kanonie były celami istotnymi małżeństwa o charakterze obiektywnym, to znaczy takimi, bez których związek małżeński nie mógłby zaistnieć. W tym zarówno on, jak i Wilanowski wskazywali również, że mogły istnieć także subiektywne cele wykreowane przez kontrahentów, które ten

---

<sup>28</sup> Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 41.



ostatni nazwał pobudkami. Egzemplarycznie wymienił on: zdobycie majątku oraz chęć skoligacenia się ze znakomitą rodziną<sup>29</sup>.

Omawiając ten problem, autorzy opracowań odnieśli się także do kwestii godziwości celów drugorzędnych. W opinii Bączkowicza ich przyjęcie byłoby dozwolone, ale pod warunkiem, że nie przeczyłyby one pryncypiom etycznym, nie wykluczając zarazem istotnych celów małżeństwa<sup>30</sup>. Na podobnym stanowisku stali Grabowski i Wilanowski. Pierwszy z nich, powołując się na zapis kan. 1092 KPK dotyczącego warunku, stwierdził, że byłoby to możliwe przy założeniu, że nie wykluczono by celu pierwszorzędnego<sup>31</sup>. Wilanowski z kolei podkreślił, iż małżeństwo zawierane nawet dla *finis operantis* byłoby ważne, jeśli pozytywnie nie wykluczono by celu pierwszorzędnego<sup>32</sup>.

W badanych publikacjach autorzy zastanawiali się też nad znaczeniem istotnych celów małżeństwa. Z jednej strony postrzegali oni pierwszorzędny cel małżeństwa w kategoriach współdziałania w stwórczym dziele Boga, z drugiej zaś w sensie zbawczym, w znaczeniu doprowadzenia wiernych do zbawienia<sup>33</sup>. Bączkowicz i Wilanowski podkreślali, iż w tym wypadku nie chodziło tylko o fizyczne zrodzenie potomstwa, ale także o jego wychowanie fizyczne i moralne. Zdaniem Bączkowicza z celem tym pozostawał w ścisłym związku cel drugorzędny, którym była wzajemna pomoc w pożyciu małżeńskim i wychowaniu potomstwa<sup>34</sup>. Do tego wątku nawiązał też Młynarczyk, pisząc, że obustronne wspieranie się małżonków powinno dotyczyć nie tylko

29 Por. B. Wilanowski, *Prawo małżeńskie...*, dz. cyt., s. 24.

30 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 32–33; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 44.

31 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 381.

32 Por. B. Wilanowski, *Prawo małżeńskie...*, dz. cyt., s. 24.

33 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 89; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 171; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 380–381; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, s. 44; W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 12.

34 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 44; B. Wilanowski, *Prawo małżeńskie...*, dz. cyt., s. 23.

spraw doczesnych, ale winno być także ukierunkowane na budowanie więzi z Bogiem<sup>35</sup>.

Co do tego celu kuriozalną opinię wyraził Wilanowski, stwierdzając, że dla jego realizacji nie potrzeba byłoby zawarcia związku małżeńskiego, w jego przekonaniu wystarczyłby związek wielkiej przyjaźni<sup>36</sup>. Nie można zgodzić się tym poglądem, ponieważ ustawodawca w kan. 1013 § 1 KPK mówił wyraźnie o celu małżeństwa. Wobec tego wydaje się, że nieuprawnionym było wnioskowanie, że w grę wchodziłyby również wolne związki.

W tym obszarze zagadnień kilku kanonistów skupiło także uwagę na kwestii normatywnego znaczenia pojęcia *remedium concupiscentiae*. Odnosząc się do tej kwestii, Wilanowski postrzegał małżeństwo w kategoriach antidotum leczącego człowieka z pożądliwości seksualnych<sup>37</sup>. Według Bączkowicza zawarcie związku małżeńskiego było godziwym lekarstwem zaspokajającym ludzkie pożądliwości<sup>38</sup>. Grabowski uznał uśmierzenie pożądliwości za środek uszlachetniający człowieka. Wyjaśniając ten pogląd, pisał on: „Małżeństwo uszlachetnia skłonności zmysłowe, gdyż kieruje się ich zaspokojeniem, przyczynia się zatem do zdrowia fizycznego, a ponieważ w granicach prawnych jest środkiem przeciw namiętnościom i usuwa nadużycia, przetou doskonala człowieka także pod względem etycznym”<sup>39</sup>. Młynarczyk natomiast upatrywał w tym celu godziwą kontrolę nad popędem seksualnym<sup>40</sup>.

#### 4. Istotne przymioty małżeństwa

Ustawodawca w kan. 1013 § 2 KPK odniósł się do kwestii istotnych przymiotów małżeństwa, stwierdzając: „Istotnymi przymiotami małżeństwa są jedność

---

35 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 89.

36 Por. B. Wilanowski, *Prawo małżeńskie...*, dz. cyt., s. 23.

37 Por. B. Wilanowski, *Prawo małżeńskie...*, dz. cyt., s. 23

38 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 44.

39 I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 171; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 381.

40 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 89.

i nierozzerwalność, które w małżeństwie chrześcijańskim zyskują moc szczególną ze względu na sakrament”.

Rozpoczynając prezentację zagadnienia istotnych przymiotów małżeństwa, na wstępie należy zauważyć, iż autorzy polscy oprócz terminu „przymiot” posługiwali się także pojęciem „właściwość”. Komentując zapis kan. 1013 § 2 KPK, Grabowski zwrócił uwagę, iż te komponenty struktury prawnej małżeństwa wynikały z prawa natury; ze względu natomiast na sakramentalny charakter w małżeństwie chrześcijańskim posiadały one szczególny walor<sup>41</sup>.

#### 4.1. Jedność małżeństwa

Obiektem zainteresowania kanonistów polskich stały się następujące wątki: problem znaczenia terminu „jedność małżeństwa”, zagadnienie źródeł pochodzenia przymiotu jedności oraz kwestia szczegółowa dotycząca odniesienia jedności małżeńskiej do poligamii.

##### 4.1.1. Znaczenie terminu „jedność małżeństwa”

Rozważając problem jedności małżeństwa, kilku autorów odniosło się do kwestii znaczenia tego przymiotu. Podejmując ten wątek, Wilanowski wyjaśnił, iż właściwość ta „polega na tym, że w jednym i tym samym czasie jeden mężczyzna może się znajdować w ważnym związku małżeńskim z jedną tylko kobietą i odwrotnie – jedna kobieta z jednym tylko mężczyzną”<sup>42</sup>. Szmyd z kolei wskazywał, że szło o jednoczesny związek pomiędzy jednym mężczyzną i jedną kobietą<sup>43</sup>. Podobnie i Bączkowicz pisał, że „jedność małżeństwa czyli jednożeństwo (monogamia) polega na tym, że jeden mężczyzna może mieć w tym samym czasie tylko jedną niewiastę za żonę”<sup>44</sup>; w podręczniku

41 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 176; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 396.

42 B. Wilanowski, *Prawo małżeńskie...*, dz. cyt., s. 30.

43 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 16.

44 F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 34.

z 1933 roku jeszcze zwięźlej określił on ten istotny komponent struktury prawnej małżeństwa stwierdzając, iż „*unitas* polega na związku jednego mężczyzny z jedną kobietą”<sup>45</sup>.

#### 4.1.2. Źródła pochodzenia przymiotu

Polscy kanoniści byli zgodni co do tego, iż źródłem pochodzenia przymiotu jedności było prawo naturalne bądź też prawo Boże pozytywne. Utrzymywali oni, iż wszelkie formy poligamii sprzeciwiały się prawu naturalnemu<sup>46</sup>.

Zdaniem Szmyda fundamentem jednożeństwa był nakaz wyartykułowany w Księdze Rodzaju: „Mężczyzna opuszcza ojca swego i matkę swoją i łączy się ze swą żoną tak ściśle, że stają się jednym ciałem” (Rdz 2, 24). Do idei związku monogamicznego wykreowanej przez Stwórcę nawiązał w swoim nauczaniu Chrystus; Sobór Trydencki natomiast jedność małżeństwa uznał za dogmat wiary<sup>47</sup>. Zdaniem Bączkowicza ta istotna właściwość małżeństwa wynikała z prawa Bożego pozytywnego, ponieważ poligamia dozwolona w Prawie mojżeszowym została zakazana przez samego Chrystusa<sup>48</sup>.

W tym kontekście autorzy opracowań podjęli kwestię szczegółową dotyczącą waleru małżeństw niechrześcijan. Ustosunkowując się do tego problemu, Bączkowicz w podręczniku z 1924 roku podkreślił, iż cała ludzkość podlega prawu Bożemu. W jego przekonaniu zakaz życia w poligamii odnosił się też do wszystkich niechrześcijan<sup>49</sup>. W pozycji natomiast z 1933 roku podszedł do tego zagadnienia z nieco innej perspektywy – obowiązek życia w jed-

45 F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 45.

46 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 177; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu*, wydanie drugie..., dz. cyt. s. 397; W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 16; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 45.

47 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 17.

48 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 45.

49 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 35.

nym związku małżeńskim wywiódł z nauki i praktyki Kościoła stosowanej wobec neofitów<sup>50</sup>.

Szmyd, popierając tę doktrynalną tezę, argumentował następująco: po pierwsze – korzystająca z przywileju wiary osoba nawracająca się na chrześcijaństwo mogła wyłącznie pozostawić pierwszego małżonka, a inne oddalić; po drugie – poganin usiłujący zawrzeć drugi związek za życia pierwszej żony czynił to nieważnie zarówno na podstawie prawa naturalnego, jak i prawa Bożego pozytywnego<sup>51</sup>.

#### 4.1.3. Jedność małżeństwa a poligamia

W związku z wyżej wymienionymi założeniami doktrynalnymi jest rzeczą zrozumiałą, iż małżeńska jedność stała w opozycji do wielożeństwa. I ten wątek poruszyli w kilku opracowaniach kanoniści. Wskazywali oni na dwie jego podformy: poliandrię będącą związkiem kobiety z więcej niż jednym mężczyzną oraz poliginię będącą związkiem mężczyzny z więcej niż jedną kobietą<sup>52</sup>. Nawiązując do rozwiązań systemowych, Bączkiewicz spostrzegł, że jedności małżeństwa sprzeciwiała się tylko poligamia równoczesna, a nie poligamia sukcesywna. Popierając tę tezę, zauważył, iż Kościół nigdy nie zabraniał następnego związku po śmierci jednego ze współmałżonków<sup>53</sup>.

Należy dodać, iż autorzy publikacji nie poprzestali na stwierdzeniach o charakterze generalnym, ponieważ kluczowym problemem był dla nich problem racji prawnych takiego ustalenia. W pierwszym rządzie wskazywali oni na realizację celów małżeńskich. Prezentując ten wątek, najpierw pragnie-

50 Por. F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 45.

51 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 17.

52 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 89; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 176; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 396; B. Wilanowski, *Prawo małżeńskie...*, dz. cyt., s. 30; W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 16; F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 45.

53 Por. F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 34; F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 45.

my przywołać wypowiedź o charakterze ogólnym Młynarczyka, który – nazywając poligamię wielomęstwem – stwierdził, że nie pozwala ona osiągnąć żadnego z celów małżeństwa<sup>54</sup>. Odnosząc się do tego zagadnienia, Bączkowicz spostrzegł, że wielożeństwo nie sprzyjało udzielaniu przez małżonków wzajemnej pomocy, nie zaspokajało w równej mierze ich popędu płciowego oraz utrudniało wychowanie potomstwa<sup>55</sup>. Grabowski z kolei uważał, że związki poligamiczne w jakiegokolwiek postaci dzieliły małżonków zarówno pod względem ducha, jak i ciała. Sprawiały one, że jedna strona w pożyciu małżeńskim oddawała się współmałżonkowi całkowicie i bez zastrzeżeń, druga zaś czyniła to w sposób częściowy i podzielny. Dlatego też – jego zdaniem – związki te, w przeciwieństwie do związków monogamicznych, stały w opozycji do istotnych celów małżeństwa<sup>56</sup>.

W przytaczanych publikacjach występują również bardziej szczegółowe analizy odnoszące się do poszczególnych istotnych celów małżeństwa. Grabowski i Bączkowicz twierdzili, że poliandria stała w całkowitej sprzeczności z pierwszorzędnym celem małżeństwa. Według kanonistów ta forma poligamii niosła za sobą wiele negatywnych następstw: sprawiała, że w wielu wypadkach ojcostwo było wątpliwe; zakłócała spokój rodzinny; utrudniała realizację macierzyństwa i wychowanie potomstwa<sup>57</sup>. Wilanowski w swym podręczniku wskazał natomiast na niemożliwość zaistnienia właściwych relacji interpersonalnych w małżeństwie oraz na problemy ze zrodzeniem potomstwa<sup>58</sup>. Szmyd z kolei zwrócił uwagę, iż potomstwo zrodzone w związku kobiety z wieloma mężczyznami nie otrzymywało właściwego wychowania, gdyż nie miało ono pewnego ojca<sup>59</sup>.

---

54 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 89.

55 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 45.

56 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 176–177; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 396–397.

57 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 176; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 396; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 45.

58 Por. B. Wilanowski, *Prawo małżeńskie...*, dz. cyt., s. 30.

59 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 16.

W odniesieniu do związków poligamicznych autorzy stali na stanowisku, iż podważały one drugorzędny cel małżeństwa. Według Grabowskiego poligamia nie sprzyjała udzielaniu wzajemnej pomocy małżonkom, nie budowała też zgody w rodzinie<sup>60</sup>. Co więcej, Wilanowski uznał związek poligamiczny za sprzeczny z zasadą równości małżonków, ponieważ uważał, że stawiał on żonę w niekorzystnej sytuacji<sup>61</sup>.

## 4.2. Nerozerwalność małżeństwa

Podobnie jak w przypadku jedności małżeństwa, tak również w odniesieniu do przymiotu nerozerwalności małżeństwa kanoniści polscy rozważyli wątki podobne, takie jak: znaczenie terminu „nerozerwalność małżeństwa”, rodzaje nerozerwalności małżeństwa, kwestia źródeł pochodzenia tego przymiotu. Zagadnieniem specyficznym natomiast była problematyka rozwodów.

### 4.2.1. Znaczenie terminu „nerozerwalność małżeństwa” i rodzaje nerozerwalności małżeństwa

Autorzy polskich opracowań dużo więcej uwagi poświęcili znaczeniu pojęcia „nerozerwalność” oraz kwestii rodzajów nerozerwalności małżeństwa niż przymiotowi „jedność”.

Bączkowicz utożsamiał nerozerwalność małżeństwa z dozoną trwałością węzła małżeńskiego<sup>62</sup>. W tym wypadku – według Wilanowskiego – chodziło o właściwość skutkującą tym, że małżeństwo ważne zawarte mogło zostać rozwiązane tylko w następstwie śmierci jednej ze stron umowy małżeńskiej<sup>63</sup>.

60 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 176; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 396.

61 Por. B. Wilanowski, *Prawo małżeńskie...*, dz. cyt., s. 30–31.

62 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 45–46.

63 Por. B. Wilanowski, *Prawo małżeńskie...*, dz. cyt., s. 34.

Autorzy publikacji rozróżniali pomiędzy nierozzerwalnością wewnętrzną i zewnętrzną. Byli oni zgodni w tym, że w przypadku nierozzerwalności wewnętrznej węzeł nie mógł zostać zerwany nawet za wzajemną zgodą małżonków; nierozzerwalność zewnętrzna natomiast wiązała się z faktem, że zawarty przez strony kontrakt małżeński nie mógł zostać rozerwany przez żadną ludzką władzę<sup>64</sup>.

Odnosząc się do problemu nierozzerwalności zewnętrznej, Wilanowski i Bączkowicz wskazali na jej stopniowalność. Omawiając ten problem, Wilanowski wymienił dwa przypadki. Pisał on, iż ówczesne prawo kościelne dopuszczało wystąpienie wyjątków umożliwiających rozwiązanie węzła małżeńskiego w pewnych sytuacjach, na przykład możliwe było rozwiązanie małżeństwa niedopełnionego w następstwie złożenia uroczystej profesji zakonnej bądź też w wyniku uzyskania dyspensy papieskiej oraz rozwiązanie małżeństwa zawartego przed przyjęciem chrztu<sup>65</sup>.

Bardziej dogłębnej analizie tej kwestii dokonał Bączkowicz. Zwrócił uwagę, iż nierozzerwalność nie miała jednolitego charakteru, gdyż była stopniowalna. Przedstawił też kilka hipotez związanych z takim rozwiązaniem systemowym. W pierwszej kolejności przywołał małżeństwo chrześcijan, które po dopełnieniu było bezwzględnie nierozzerwalne – z tego powodu mogło zostać jedynie rozwiązane przez śmierć współmałżonka. Następnie pisał o związkach zawartych w konfiguracjach: ochrzczony – nieochrzczony. Zauważył, iż jeśli były one niedopełnione, wówczas mogły zostać rozwiązane zewnętrznie w wyniku złożenia uroczystej profesji zakonnej albo poprzez dyspensę papieską *super rato*. W końcu małżeństwo zawarte ważnie przez osoby nieochrzczone, nawet gdy byłoby dopełnione, mogło zostać rozwiązane na mocy przywileju Pawłowego<sup>66</sup>.

64 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 17; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 177; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 397; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 45–46.

65 Por. B. Wilanowski, *Prawo małżeńskie...*, dz. cyt., s. 34.

66 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 46.



Według Szmyda *ratio legis* tej ostatniej instytucji wynikało z przesłanki, iż w tym przypadku niezupełnie realizowano pierwszorzędnny cel małżeństwa<sup>67</sup>. Szczególnym obiektem uwagi tego kanonisty stały się dwie hipotezy związane z rozerwalnością węzła małżeńskiego w wyniku profesji zakonnej oraz z rozerwalnością związku zawartego między ochrzczoneymi. Wyjaśnił on, iż uroczysta profesja zakonna rozwiązywała małżeństwo niedopełnione pośrednio na mocy prawa Bożego; bezpośrednio natomiast na mocy prawa kościelnego. Dodał również, iż taki skutek prawny następował niezależnie od tego, czy związek małżeński został zawarty pomiędzy ochrzczoneymi, czy też pomiędzy osobą ochrzczoneą i nieochrzczoneą, a także między nieochrzczoneymi w sytuacji, gdy jedna ze stron przyjęła chrzest<sup>68</sup>.

#### 4.2.2. Źródła pochodzenia przymiotu

Poglądy kanonistów w kwestii źródeł pochodzenia przymiotu nierozzerwalności były podobne do tych, jakie wyrażali w kwestii źródeł pochodzenia przymiotu jedności. Upatrywali ich bowiem w prawie naturalnym oraz w prawie Bożym pozytywnym.

Szmyd twierdził, że każde ważne zawarte małżeństwo było wewnętrznie nierozzerwalne z prawa naturalnego<sup>69</sup>. Odwołując się zarówno do 1 Kor 7, 10 jak i do nauczania papieża Innocentego III, twierdził, że nierozzerwalność małżeństwa dotyczyła także związków nieochrzczoneych<sup>70</sup>. Podobny pogląd wyraził Grabowski. Uważał, że prawo naturalne wymagało nie tylko tego, co jest konieczne do osiągnięcia celu małżeństwa, ale także tego, aby został on zrealizowany w sposób właściwy. Sądził, iż cokolwiek utrudniałoby albo stanowiłoby przeszkodę w realizacji przymiotu nierozzerwalności, byłoby przeciwne prawu naturalnemu<sup>71</sup>.

67 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 21–22.

68 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 19–20.

69 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 17.

70 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 18–19.

71 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 176; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 396.

Niektórzy autorzy w swych argumentacjach powoływali się także na Pismo święte. Na przykład Bączkiewicz, przywołując słowa zawarte w Mt 19, 4–8 uważał, że Chrystus, pragnąc przywrócić pierwotną godność małżeństwa, zniósł jednocześnie starotestamentalne pozwolenie na rozwody<sup>72</sup>.

#### 4.2.3. Rozwody

Z punktu widzenia katolickiej nauki o małżeństwie negatywnym zjawiskiem społecznym w ówczesnej Polsce był problem narastającej liczby rozwodów. Stąd też jest rzeczą zrozumiałą, że w obronie nierozzerwalności małżeństwa stali nie tylko kanoniści, ale także teologowie i filozofowie<sup>73</sup>.

Rozpoczynając prezentację tej niełatwej tematyki, w pierwszym rzędzie trzeba przywołać stanowisko Grzymały, który wykazywał, iż tego typu praktyka podważała świętość małżeństwa; na forum wewnętrznym natomiast była najcięższym przewinieniem<sup>74</sup>.

Inna grupa autorów sprzeciwiająca się tym tendencjom argumentowała, że rozzerwalność węzła małżeńskiego godziła w realizację celów małżeństwa. Poruszając ten problem, Bączkiewicz postrzegał nierozzerwalność w optyce jej ścisłego związku z istotnymi celami małżeństwa. Twierdził, iż bez tego przymiotu urzeczywistnienie celów małżeństwa byłoby niemożliwe<sup>75</sup>. Pogłębiając tę myśl, przekonywał on, że obawa przed rozłąką bądź przeświadczenie o łatwym rozwiązaniu węzła małżeńskiego mogły prowadzić do szeregu negatywnych następstw, wśród których wymieniał umyślne unikanie potomstwa i wzajemnej pomocy. Zauważył też, że w takiej sytuacji wspólne wychowywanie potom-

72 Por. F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 46.

73 Por. E. Rotkeł, *Rzym a rozwody*, „Przegląd Katolicki” 65 (1927), s. 215; S. Podoleński, *Katolicy w obronie nierozzerwalności małżeństwa*, „Przegląd Powszechny” 149–150 (1921), s. 233–236; S. Podoleński, *Nemezis Rozvodu*, „Przegląd Powszechny” 161 (1924), s. 193–207; F. Kwiatkowski, *O nierozzerwalności węzła małżeńskiego*, w: *Z pogranicza filozofii i teologii. Wykłady dla katolickiej inteligencji*, red. F. Kwiatkowski, Kraków 1938, s. 281–303.

74 Por. E. Grzymała, *Ratio sacra...*, dz. cyt., s. 195–196.

75 Por. F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 46.

stwa mogłoby przybrać formę pozornych zachowań, a zaspokojenie popędu mogłoby być nieprawidłowo realizowane<sup>76</sup>.

Podobnie i Szmyd utrzymywał, iż rozerwalność małżeństwa sprzeciwiała się pierwszorzędnym i drugorzędnym celom małżeństwa; godziła w pierwszorzędne cele, ponieważ utrudniała zrodzenie potomstwa i niweczyła właściwe wychowanie dzieci; godziła również w drugorzędny cel, gdyż – jak to określili – „skutecznie okaleczała wzajemną pomoc i udoskonalenie małżonków”<sup>77</sup>.

Grabowski był zdania, że nierozzerwalności małżeństwa domagają się: dobro współmałżonków, dobro rodziny oraz dobro wspólne państwa. Uważał, że niepewność trwałego związku generowała nieufność między małżonkami. W swym wywodzie wyakcentował w sposób szczególny negatywne skutki rozwodu. Pisał, iż po ewentualnym zerwaniu pożycia małżeńskiego rozwiedziona kobieta z reguły znajdowała się w gorszej dyspozycji fizycznej aniżeli jej współmałżonek. W opinii kanonisty sam rozwód zwykle przynosił szkodę potomstwu zarówno pod względem moralnym, jak i materialnym, ponieważ z reguły było ono pozbawione opieki oraz majątku jednego z rodziców. Ponadto w wyniku rozbicia małżeństwa zły przykład rodziców wywoływał negatywne skutki w psychice dziecka, niejednokrotnie obniżając jego poziom moralny<sup>78</sup>.

Do polskiej rzeczywistości odniósł się Ludwik Domański w opublikowanym w 1936 roku artykule *Zasada nierozzerwalności małżeństwa*. Powodów kontestacji nierozzerwalności małżeństwa upatrywał w materialistycznej wizji świata. Wskazywał, iż dopuszcza się rozwody, aprobując zarazem małżeństwa na próbę. Prawnie takie związki były konkubinatami; w takim pożyciu – w jego przekonaniu – nie miała miejsca realizacja obowiązków wynikających z istoty małżeństwa. Uważał on, iż wszelkie zarzuty wobec Kościoła katolickiego – dotyczące tego, że sam dopuszczał do rozwodów poprzez wprowadzenie niektórych instytucji – były zupełnie bezzasadne. W jego opinii te fałszywe poglądy wynikały przede wszystkim z braku należytej wiedzy na temat me-

76 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 45–46.

77 W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 17–18.

78 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 177–178; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, s. 398–399.

chanizmów funkcjonowania instytucji takich jak przywilej Pawłowy czy też separacja małżeńska<sup>79</sup>.

Bardzo ciekawy problem podjął Jerzy Jaglarz w opracowaniu *W sprawie tzw. wileńskich rozwodów*. Obiektem jego zainteresowania stały się udzielane w Wilnie rozwody. Poruszając ten problem, wskazał on, że na terenie II Rzeczypospolitej obowiązywało pięć odrębnych ustawodawstw małżeńskich, co sprzyjało różnego rodzaju nadużyciom, również dotyczących rozwodów. W praktyce zatem istniała możliwość uzyskania rozwodu przez katolika w wyniku wszczęcia procesu rozwodowego przed wileńskim konsystorzem ewangelicko-reformowanym. Stosowany w tym przypadku wstępny tryb postępowania polegał na tym, że strona powodowa musiała posiadać pobyt stały w Wilnie oraz zmienić wyznanie na ewangelicko-reformowane. Autor artykułu podkreślił, że postępowanie to było jednak niezgodne z prawem, gdyż zabraniało tego orzeczenie Sądu Najwyższego z 8 listopada 1926 roku. Zgodnie z decyzją tego trybunału właściwym sądem do rozpatrywania skargi powodowej nie był sąd nowego wyznania, ale sąd wyznania, w którym zawarto związek małżeński. W takim przypadku uzyskany cywilnie rozwód nie był prawnie skuteczny, zatem ewentualne zawarcie nowego małżeństwa było postrzegane w kategoriach przestępstwa bigamii. Mając na uwadze ten stan prawny, Jaglarz wyjaśnił, iż należało pouczyć osoby pragnące w celu uzyskania rozwodu zmienić wyznanie i poddać się jurysdykcji sądów wyznaniowych: po pierwsze – o niedopuszczalności stosowania powyższych praktyk i grożących za nie karach kościelnych; po drugie – o nieuznawaniu decyzji podjętych na forum państwowym; po trzecie – w razie wydania wyroku rozwodowego przez inny sąd wyznaniowy niż katolicki – należało powiadomić tamtejszy sąd o jego niekompetencji w rozpatrywaniu danej sprawy. W sytuacji niedostosowania się do tej informacji – według kanonisty – należało złożyć zawiadomienie do prokuratury<sup>80</sup>.

W ten obszar tematyczny wpisuje się także artykuł Grzymały, o nieco innym charakterze, zatytułowany *Małżeństwo koleżeńskie*. W opracowaniu

79 Por. L. Domański, *Zasada nierozzerwalności małżeństwa*, w: *Rodzina. Pamiętnik I Katolickiego Studium o Rodzinie w Poznaniu 1935*, red. S. Bross, Poznań 1936, s. 61–72.

80 Por. J. Jaglarz, *W sprawie tzw. wileńskich rozwodów*, „Gazeta Kościelna” 45 (1938), s. 644–647 i 659–661.

tym kanonista krytycznie odniósł się do modelu małżeństwa propagowanego przez amerykańskiego prawnika Benjamin Lindseya i brytyjskiego filozofa Bertranda Russela. Grzymała pisał, że pierwszy z nich w opublikowanej w 1928 roku monografii *Małżeństwo koleżeńskie* uznawał takie małżeństwo za związek legalny, z zasady mogący być do pewnego czasu bezdzietny, oparty na racjonalnym stosowaniu środków antykoncepcyjnych. Istotną zaś cechą tego związku miało być prawo stron do rozwodu na mocy obopólnej zgody bez ewentualnego odszkodowania. Z kolei Russel w wydanej 1931 roku pozycji *Małżeństwo i moralność* nie tylko apoteozował koncepcję Lindseya, ale jeszcze bardziej kategorycznie odrzucił tradycyjną instytucję małżeństwa. Opowiadał się bowiem za wolną miłością i swobodą seksualną, do której – w jego przekonaniu – ani państwo, ani przepisy prawne nie miałyby prawa ingerencji.

Polski kanonista ostro skrytykował tego typu koncepcji małżeństwa. Uważał, że proponowany model małżeństwa koleżeńkiego był zaprzeczeniem małżeństwa pod każdym względem. Źródłem jego propagowania upatrywał w filozofii ateistycznej oraz w nurtach uwydatniających zjawisko dekadencji obyczajów<sup>81</sup>.

Zdecydowanie przeciw związkom cywilnym wystąpił również Jan Wiślicki w artykule *Śluby cywilne*. Podkreślał, iż taki związek „podkopuje i niszczy życie religijne, szerząc obojętność religijną i nowoczesne pogaństwo”<sup>82</sup>. Jeden z akapitów opracowania zatytułował: „Tego typu związki obrażają Kościół, a także osłabiają rodzinę”. W opinii autora publikacji taka tendencja wynikała z faktu, że ustawodawstwo cywilne deprecjonowało nierozzerwalność małżeństwa, której źródłem pochodzenia było prawo Boże<sup>83</sup>.

## 5. Sakramentalność małżeństwa

W pierwszym kanonie tytułu VII *De matrimonio*, czyli w kan. 1012 KPK, prawodawca odniósł się do kwestii sakramentalności małżeństwa, stanowiąc:

81 Por. E. Grzymała, *Małżeństwo koleżeńskie*, „Ateneum Kapłańskie” 35 (1935), s. 475-480.

82 J. Wiślicki, *Śluby cywilne*, w: *Małżeństwo w świetle nauki katolickiej. Praca zbiorowa profesorów Uniwersytetu Lubelskiego*, Lublin 1928, s. 175.

83 Por. J. Wiślicki, *Śluby cywilne...*, dz. cyt., s. 190.

„Chrystus Pan wyniósł do godności sakramentalnej kontrakt małżeński zawarty pomiędzy ochrzczoneymi (§ 1)”. Po czym dodał: „Dlatego pomiędzy ochrzczoneymi nie może zaistnieć ważny kontrakt małżeński, który nie byłby sakramentem (§ 2)”.

Prezentując to zagadnienie, na wstępie należy stwierdzić, iż problemem sakramentalności małżeństwa interesowali się nie tylko polscy kanoniści, ale także teologowie<sup>84</sup>. W niniejszym opracowaniu, ze względu na jego zakres, zostaną ukazane jedynie poglądy kanonistów.

### 5.1. Argumenty przemawiające za sakramentalnością małżeństwa

Pierwszym wątkiem podejmowanym przez kanonistów była kwestia racji przemawiających za sakramentalnością małżeństwa. W swych opracowaniach przytaczali oni różne argumenty.

Grabowski uważał, iż sakramentalna godność związku małżeńskiego znajdowała umocowanie w Piśmie świętym, Tradycji Kościoła oraz w uchwałach soborowych i dokumentach papieskich<sup>85</sup>.

Gdy chodzi o argumentację biblijną, kanonista przywołał treści zawarte w Liście św. Pawła do Efezjan (Ef 5, 21–33). Wskazywał, iż Apostoł Narodów nazwał związek małżeński wielką tajemnicą będącą odzwierciedleniem mi-

84 Por. K. Kowalski, *Małżeństwo jako związek i sakrament*, „Przegląd Katolicki” 68 (1930), s. 373 i 386–387; A. Rewera, *Małżeństwo zachowaniem rodzaju ludzkiego*, Sandomierz 1919, s. 6–9; A. Tymczak, *Sakrament małżeństwa*, „Ateneum Kapłańskie” 29 (1932), s. 417–444; A. Bukowski, *Sakramentalny charakter małżeństwa*, Warszawa 1934, s. 5–31; W. Jankowski, *Religijna sankcja sakramentalność i nierozzerwalność małżeństwa*, w: *Księga pamiątkowa Zjazdu Katolickiego w Warszawie 28–30 sierpnia 1926*, Warszawa 1926, s. 59–60; R. Mäder, *O sakramentalnem powołaniu i godności małżeństwa chrześcijańskiego*, Poznań 1931, s. 3–10; Z. Kozubski, *Małżeństwo i potomstwo w świetle etyki katolickiej (Małżeństwo jako sakrament)*, „Przegląd Katolicki” 64 (1926), s. 553–555; K. Rolewski, *Sakrament małżeństwa podstawą rodziny chrześcijańskiej*, Poznań 1931, s. 7–8; K. Rolewski, *Nauka katolicka o małżeństwie. Instrukcja duszpasterska dla oblubieńców*, Poznań 1930, s. 9–10.

85 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 172; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, s. 383.

stycznego związku Chrystusa i Kościoła. Utrzymywał, iż z tego tekstu Pisma Świętego wynikało, że małżeństwo chrześcijan jest – jak to określił – rzeczczą świętą<sup>86</sup>. Odnosząc się do tego twierdzenia, należy zauważyć, iż w tym przypadku spotykamy się z typowo reistycznym pojmowaniem instytucji małżeństwa. Takie podejście w kanonistyce uprawianej pod rządami *Kodeksu pio-benedyktyńskiego* było zupełnie zrozumiałe, gdyż tytuł *De matrimonio* znajdował się w księdze III: *De rebus*.

Na argumentacji biblijnej Grabowski jednak nie poprzestał, gdyż w swych rozważaniach przytoczył dalsze powody. Zwrócił uwagę, że: po pierwsze – naukę o sakramentalnym charakterze związku małżeńskiego podzielały także najstarsze sekty wyznające wiarę w siedem sakramentów, po drugie – schizmatycki Kościół wschodni potępił na synodach XVII wieku naukę reformatorów o świeckim charakterze małżeństwa, a po trzecie – najstarsze rytuały określały małżeństwo jako instytucję świętą. Opierając się na tego typu twierdzeniach, w konkluzji podkreślił, iż w ciągu wieków dla wiernych sakramentalność związku była oczywistością<sup>87</sup>.

Z nieco innym podejściem do tego zagadnienia spotykamy się u Bączkowicza. Twierdził on, iż nie było pewności co do tego, kiedy Chrystus podniósł małżeństwo do godności sakramentalnej. *Ratio legis* sakramentalności wywiódł z nauki Soboru Trydenckiego, która została oparta nie tylko na treściach Pisma świętego, ale także na Tradycji Kościoła<sup>88</sup>.

Szmyd natomiast z jednej strony nawiązywał do innego tekstu Pisma św. (Mt 19, 3–12), z drugiej zaś – powołał się na nauczanie dwóch papieży: Innocentego III i Leona XIII, którzy posunęli się jeszcze dalej, utrzymując, że małżeństwo o charakterze sakramentalnym zostało ustanowione w zbawczym wydarzeniu uprzednim, którym było stworzenie człowieka<sup>89</sup>.

W prezentacji tej kwestii nie można pominąć jeszcze jednego wątku wiążącego się z faktem, iż podejmowanie tej problematyki przez kanonistów

86 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 172–173; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, s. 383.

87 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 173; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, s. 384.

88 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 29–30.

89 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 10–11.

polskich miało również charakter apologetyczny, gdyż bronili oni tej godności ze względu na pojawiające się w polskiej rzeczywistości naturalistyczne i liberalne nurty w kwestii postrzegania małżeństwa. Taki charakter miały na przykład wywody Stanisława Biskupskiego w opublikowanym w „Ateneum Kapłańskim” artykule *Casti connubii*<sup>90</sup>. Komentując wydaną przez papieża 31 grudnia 1931 roku encyklikę, skonstatował, iż w świecie jemu współczesnym negowano sakramentalność małżeństwa, uznając jednocześnie instytucję małżeństwa za twór czysto ludzki. Popierając swe stanowisko, ten wybitny kanonista powołał się na papieskie przesłanie, z którego wynikało, że charakter sakramentalny związku małżeńskiego nie został narzucony z zewnątrz, ale jest wrodzony, to znaczy został wszczepiony w ludzką naturę, ponieważ Bóg był twórcą małżeństwa<sup>91</sup>.

## 5.2. Materia i forma sakramentu małżeństwa

Kolejnym problemem podejmowanym przez autorów publikacji była kwestia materii i formy sakramentu małżeństwa. Analizując ten problem, Grabowski napisał, iż komponenty te nie zostały określone ani prawem naturalnym, ani też prawem Bożym pozytywnym, ale określił je prawodawca kościelny. Zauważył też, iż pomimo że w ciągu wieków Kościół zmieniał formę sakramentu, to jednak w odniesieniu do materii i formy nie dało się zaobserwować ewolucji podejścia do tego zagadnienia<sup>92</sup>.

Bączkowicz, w podręczniku z 1933 roku, powołując się na treści zawarte w Konstytucji papieża Benedykta XIV *Paucis abhinc* z 19 marca 1758<sup>93</sup>, wskazał, że problem materii i formy pozostawał w ścisłym związku z kontraktualistycz-

90 Por. Pius XI, Encyclica *Casti Connubii* (31.1.1930), AAS 22 (1930), s. 539–597.

91 Por. S. Biskupski, *Casti connubi*, „Ateneum Kapłańskie” 27 (1931), s. 262–264.

92 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 172–172; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 382.

93 Por. Benedictus XIV, *Epistula Paucis abhinc* (19.03.1758), CIC Fontes, t. 2, s. 575: „Legitimus contractus, materia insimul, tic forma est Sacramenti matrimonii; mutua nempe, ac legitima corporum tradii io, verbis ac nutibus interiore animi assensum exprimentibus, materia et mutua paritcr ac legitima corporum acceptatio, forma”.



nym charakterem małżeństwa. Powołując się na Cappello uznał wzajemne przekazanie prawa do ciała za materię, uzewnętrznienie natomiast tego prawa za formę sakramentu<sup>94</sup>. Z większym uszczegółowieniem tego zagadnienia spotykamy się w jego podręczniku z 1924 roku, w którym rozróżnił materię dalszą i bliższą. Przez materię dalszą rozumiał prawo do ciała, materię bliższą – w jego przekonaniu – było wyrażenie tego prawa za pomocą słów lub równoznacznych znaków<sup>95</sup>. Zwrócił również uwagę na fakt, iż w ówczesnej kanonistyce występowały także odmienne poglądy w tej kwestii.

Melchior Cano przykładowo głosił, że materią sakramentu są tylko słowa kontrahentów wypowiedziane podczas wyrażania zgody małżeńskiej, formą natomiast są słowa kapłana. Chrześcijanie wschodni stali na podobnym stanowisku, utrzymując, że na znak sakramentalny składają się: zgoda małżeńska i błogosławieństwo kapłana lub biskupa. Wreszcie regaliści – chociażby Launoy czy Vigil – opowiadający się za rozdzielnością kontraktu i sakramentu, twierdzili, że sakramentem jest wyłącznie błogosławieństwo kapłana. Poglądy te potępił papież Pius IX<sup>96</sup>.

### 5.3. Nierozdzielność kontraktu i sakramentu

Obiektem uwagi kanonistów polskich stała się także dominująca w ówczesnej doktrynie teoria o nierozdzielności kontraktu i sakramentu. Kontekst prawny tych analiz stanowiło sformułowanie kan. 1012 § 2 KPK, zgodnie z którym „pomiędzy ochrzczonymi nie może zaistnieć ważny kontrakt małżeński, który nie byłby sakramentem”.

Odnosząc się do tej tematyki, Grabowski argumentował: „Nie można oddzielać sakramentu od kontraktu, jeśli bowiem kontrakt jest nieważny, tem samem nie ma sakramentu. Sakrament tedy nie jest jakąś ozdobą małżeństwa, albo tylko zewnętrznym przymiotem, który może być usunięty powagą ludz-

94 Por. F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 42.

95 Por. F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 31.

96 Por. F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 31; F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, s. 42–43.

ką. Chrystus, podnosząc małżeństwo do godności sakramentu, nie zmienił istoty samego kontraktu, lecz nadał mu charakter nadnaturalny, podczas gdy kontrakt niechrzczonych posiada tylko naturalny charakter. Chrystus nie przepisał też nowych prawnych warunków kontraktu, lecz postanowił, że kontrakt wtedy jest sakramentem, gdy ważnie zostanie dokonany, albowiem w małżeństwie chrześcijańskim kontrakt i sakrament stanowią jedno<sup>97</sup>. W opinii kanonisty tego typu rozwiązanie wynikało przede wszystkim z przesłanki, iż godność sakramentalna związku małżeńskiego była pochodzenia Boskiego. Następstwem tego stanu doktrynalnego w obszarze ważności podjętego aktu były dwie ewentualności: po pierwsze – jeśli nieważny byłby sakrament małżeństwa, nieważny byłby również małżeński kontrakt i po drugie – jeśli ważny byłby kontrakt, to tym samym związek małżeński byłby związkiem sakramentalnym. Wyjaśniając ten problem, napisał on: „(...) Kościół nie może sprawić, by ważny kontrakt nie był sakramentem, może natomiast uczynić, że kontrakt nie jest ważnym, a wówczas dla braku istotnej cechy nie ma on charakteru sakramentalnego”<sup>98</sup>. Karłowski, nawiązując do specyfiki kontraktu małżeńskiego, podkreślił, iż umowa małżeńska – ze względu na naturę *res sacra* – w małżeństwie chrześcijan jest nierozdzielna od sakramentu<sup>99</sup>.

Na kanwie rozważań nad problemem nierozdzielności kontraktu i sakramentu kanoniści podjęli kwestię wykluczenia sakramentalnej godności małżeństwa.

Bączkowicz był zdania, że osoba ważnie zawierała małżeństwo, wyrażając zgodę na zawarcie kontraktu małżeńskiego przy jednoczesnej niewiedzy lub niewiedzy co do sakramentalności małżeństwa. Rozwijając ten wątek dodał: gdyby jednak nupturient kategorycznie odrzucał sakramentalność, wówczas zawierany kontrakt byłby nieważny<sup>100</sup>.

97 I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 381–382.

98 I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 382.

99 Por. K. Karłowski, *Matrimonium contractus...*, dz. cyt., s. 4–6.

100 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 43.

Odmienny pogląd w tej kwestii wyraził Grabowski, stając na stanowisku, iż gdyby kontrahent przy zawieraniu małżeństwa – jak to określił – wyraźnie protestował przeciwko przyjęciu sakramentu, a chciał tylko kontraktu, to i tak umowa byłaby sakramentem, pod warunkiem, że małżeństwo zostałoby zawarte zgodnie z wymogami prawa<sup>101</sup>.

Szmyd z kolei opowiadał się za koncepcją intencji przeważającej. Twierdził, iż jeżeliby kontrahent bądź kontrahenci podczas zawierania związku małżeńskiego kategorycznie odrzucali sakramentalność małżeństwa, tym samym zawieraliby małżeństwo nieważnie. Gdyby natomiast w jakimś przypadku zachodziła wątpliwość co do intencji przeważającej, wtedy należałoby się opowiedzieć za ważnością małżeństwa<sup>102</sup>.

Z przeprowadzonych analiz wynika, iż kanoniści polscy opowiadali się wyraźnie za teorią o nierozdzielności kontraktu i sakramentu.

W kwestii natomiast wykluczenia sakramentalnej godności małżeństwa, wśród autorów publikacji nie występowała zgodność poglądów. Jedynie Bączkowicz kategorycznie wykluczał taką możliwość. Grabowski i Szmyd natomiast dopuszczali taką ewentualność. Z tego należałoby wnioskować, iż postrzegali oni sakramentalność w kategoriach istotnego przymiotu małżeństwa. Ustawodawca bowiem w kan. 1086 § 2 KPK stanowił, iż symulacja częściowa powstawała m.in. z wykluczeniem jakiegoś istotnego przymiotu małżeństwa.

#### 5.4. Hipotezy szczegółowe

W przebadanych publikacjach znajdujemy ponadto dwie hipotezy szczegółowe: rozważono w nich przypadek osób nieochrzczonych, które przyjęły chrzest po zawarciu małżeństwa oraz kwestię sakramentalności małżeństwa w przypadku małżeństwa mieszanego zawartego pomiędzy ochrzczonym a nieochrzczonym.

101 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 382.

102 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 14.

#### 5.4.1. Waler małżeństwa po przyjęciu chrztu przez osoby nieochrzczone po zawarciu małżeństwa

Analizując pierwszą hipotezę, która dotyczy waleru małżeństwa po przyjęciu chrztu przez osoby nieochrzczone po zawarciu związku małżeńskiego, Szmyd i Grabowski stali na stanowisku, że takie małżeństwo *ipso facto* stawało się sakramentem<sup>103</sup>. Odnosząc się do tej sytuacji, Szmyd zauważył, że w tej sytuacji małżonkowie nie powinni powtarzać uprzednio wyrażonej zgody małżeńskiej. Zdaniem kanonisty rozwiązanie to znajdowało umocowanie w zapisie kan. 1012 § 2 KPK. Należy jednak zauważyć, iż jego argumentacja była nieco osobliwa. Uważał bowiem, iż każdy ważnie zawarty związek był sakramentem w szerszym słowa tego znaczeniu, to znaczy w sensie znaku łaski. Rozwijając ten wątek, twierdził, iż „każdy znak łaski wedle nauki Nowego Testamentu tę łaskę sprawuje, o ile ktoś jest zdolny do jej otrzymania. Zatem nieochrzczeni o ile przyjmują chrzest, stają się zdolnymi do przyjęcia łaski, więc też ją otrzymują”<sup>104</sup>.

Nieco inaczej argumentował Bączkowicz. Wskazał, iż wyrażona zgoda małżeńska naturalnie wystarczająca trwa; skoro więc małżonkowie przyjęli pierwszy sakrament warunkujący przyjęcie innych, to tym samym ich małżeństwo stało się sakramentem. Twierdzenie to poparł jeszcze argumentem o charakterze historycznym, zwracając uwagę, iż Kościół nigdy na przestrzeni dziejów nie żądał od nowo ochrzczonych powtórnego wyrażenia konsensu<sup>105</sup>.

#### 5.4.2. Problem sakramentalności małżeństwa w przypadku małżeństwa mieszanego zawartego pomiędzy ochrzczonym a nieochrzczonym

Wyżej wymienieni autorzy, podejmując wątek sakramentalności małżeństwa w przypadku małżeństwa mieszanego zawartego pomiędzy ochrzczonym

103 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 15; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 382.

104 W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 15.

105 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, t. 2, wydanie drugie, s. 43.

a nieochrzczonym, zauważali, iż poglądy ówczesnych kanonistów w tej kwestii nie były zgodne. Szmyd, nawiązując do myśli Capello, twierdził, że małżeństwo było zawsze sakramentem dla osoby ochrzczonej, jeśli była ona zdolna do jego przyjęcia<sup>106</sup>. Odmienny pogląd wyraził Bączkowicz. Opierając się na poglądach Sancheza, Pihringa, Schmalzgruebera i Leitnera, utrzymywał, iż małżeństwo zawarte z osobą nieochrzczonej – za dyspensą od przeszkody *disparitatis cultus* – nie stawało się sakramentem, jeśli po zawarciu związku tylko jedna strona przyjęłaby sakrament chrztu św. Stał on na stanowisku, iż tylko wtedy związek byłby sakramentalny, jeśli chrzest przyjęłyby obie strony; jeśli natomiast strona nieochrzczonej byłaby – jak to określił – niezdolna do przyjęcia sakramentu, to „kontrakt małżeński z powodu swej jednolitości nie może być sakramentalny”<sup>107</sup>.

Oceniając te poglądy, trzeba stwierdzić, iż opinia Szmyda była niezgodna z zapisem kan. 1012 § 2 KPK. W regulacji tej bowiem ustawodawca kościelny stanowi, iż wyłącznie małżeństwo dwóch ochrzczonych (*inter baptizatos*) otrzymywało godność sakramentalną.

## 6. Podsumowanie

Z przeprowadzonych analiz wynika, iż kanoniści polscy – mimo że nie pisali o tym wyraźnie – swe rozważania dotyczące istoty małżeństwa oparli na zasadach teorii aktu prawnego (kan. 103–104 KPK). Za taką tezę przemawia fakt, że często punktem wyjścia ich wywodów był problem specyfiki kontraktu małżeńskiego, a w sposób szczególny jego przedmiot przejawiający się w strukturze prawnej. Jedną z istotniejszych zasad tej teorii wyraża się w założeniu, że przedmiot aktu ustalony przez prawodawcę nie może być modyfikowany przez autorów aktu. Należy zauważyć, iż prawda ta znalazła odzwierciedlenie w twierdzeniach kilku autorów podkreślających, iż nupturienti nie mają prawa zmieniać struktury prawnej małżeństwa.

106 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 15.

107 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 43–44.

W prezentacji dorobku kanonistów nie można pominąć faktu, iż wielu z nich odeszło od – powszechnie wówczas przyjmowanej – reistycznej wizji małżeństwa. Mówiąc o specyfice umowy małżeńskiej, zwracali oni uwagę na fakt, iż różni się ona od innych umów tym, że nie ma charakteru rzeczowego, ale personalistyczny, gdyż jest zawierana przez człowieka.

W zasadzie doktryna autorów wymienionych publikacji w przedmiocie celów małżeństwa nie odbiegała od tej, która występowała w ówczesnych obcojęzycznych publikacjach kanonistycznych. Za osobliwy natomiast trzeba uznać pogląd – wyrażony przez Bolesława Wilanowskiego – iż do realizacji drugorzędneho celu małżeństwa, jakim była wzajemna pomoc małżonków i uśmierzenie pożądlivości, nie było konieczne zawarcie związku małżeńskiego, lecz wystarczyło bycie w związku wielkiej przyjaźni<sup>108</sup>. Pogląd ten nie był zgodny z literą kan. 1013 § 1 KPK, w którym mówiono wyraźnie o celu małżeństwa.

Gdy chodzi natomiast o poglądy kanonistów w kwestii istotnych przymiotów małżeństwa, w obszarze rozważań zarówno na temat przymiotu jedności, jak i przymiotu nierozzerwalności, za oryginalne należy uznać stanowiska, w których upatrywano *ratio legis* tych małżeńskich właściwości w niemożliwości realizacji istotnych celów małżeństwa.

Mając na uwadze założony cel badawczy, wiążący się z uwzględnieniem realiów polskiej rzeczywistości, w tym miejscu należy wyeksponować w sposób szczególny wywody autorów dotyczące problematyki rozwodów w polskiej rzeczywistości. Broniąc doktryny katolickiej o nierozzerwalności małżeństwa, kategorycznie sprzeciwiali się nie tylko tej praktyce, ale również doktrynie liberalnej propagującej różne modele wolnych związków. Argumentowali, iż rozwody godziły nie tylko w życie rodzinne, ale także osłabiały poziom moralny społeczeństwa.

Natomiast w kwestii sakramentalności małżeństwa należy zauważyć, iż kanoniści bronili tej godności. Zdecydowanie opowiadali się za teorią o nierozdzielności kontraktu i sakramentu. Niejednorodnie natomiast były ich poglądy w kwestii materii i formy tego sakramentu. Za niezgodny z brzmieniem kan. 1012 § 2 KPK trzeba uznać pogląd Wojciecha Szymda

---

108 Por. B. Wilanowski, *Prawo małżeńskie...*, dz. cyt., s. 23.

utrzymującego, iż sakramentalność małżeństwa mogła mieć charakter jednostronny – w przypadku, gdy związek został zawarty pomiędzy ochrzczonym a nieochrzczonym.





# **II** Czynności poprzedzające zawarcie małżeństwa (kan. 1017–1032 KPK)

## **1. Wprowadzenie**

Kolejny obszar zagadnień związanych z materialnym prawem małżeńskim występujący w kodeksie z 1917 roku wiązał się z czynnościami poprzedzającymi zawarcie małżeństwa. W tym wypadku kanoniści polscy poruszyli następującą tematykę: zagadnienie zaręczyn (kan. 1017 KPK), problem dochodzenia przedślubnego (kan. 1019–1021 KPK), kwestię zapowiedzi (kan. 1022–1028 KPK) i sposobu postępowania po ich wygłoszeniu (kan. 1130–1132 KPK).

## **2. Zaręczyny**

Przedmiotem zainteresowania autorów publikacji w obszarze tematycznym związanym z zaręczynami stały się kwestie takie jak: warunki konieczne do ważnego zawarcia zaręczyn, cel zaręczyn, skutki zaręczyn oraz ich zerwanie.

### **2.1. Warunki konieczne do ważnego zawarcia zaręczyn**

Funkcjonowanie instytucji zaręczyn prawodawca ujął w kan. 1017 §§ 1–3 KPK. W regulacji tej postanowił: „Przyrzeczenie małżeństwa jednostronne bądź dwustronne, czyli zaręczyny są nieważne w obu zakresach jeżeli nie zostały zawarte na piśmie podpisanym przez strony i albo przez proboszcza lub miejscowego ordynariusza, albo przez co najmniej dwóch świadków (§ 1). Jeżeli

obie lub jedna ze stron nie umie lub nie może pisać, pod nieważnością należy to zaznaczyć w piśmie i dodać innego świadka, który by podpisał pismo we spół z proboszczem albo miejscowym ordynariuszem, o których mowa w § 1 (§ 2). Z ważnego jednak przyrzeczenia małżeństwa, choćby nie było słusznej przyczyny uwalniającej od jego wykonania, nie ma skargi o zawarcie małżeństwa; jest natomiast skarga o wynagrodzenie strat, jeśli takie powstały (§ 3)”.

W odniesieniu do kan. 1017 §§ 1–3 KPK kanoniści polscy w pierwszym rzędzie podjęli namysł nad warunkami wymaganymi do ważności zaręczyn. Szmyd rozważył ten problem w aspekcie prawa substancjalnego, opierając się o założenia generalnej teorii aktu prawnego (kan. 103–104 KPK). Podkreślił z całym naciskiem, iż przyrzeczenie zawarcia małżeństwa musiało być świadome. Rozwijając ten wątek, spostrzegł, iż z jednej strony do ważności zaręczyn nie wystarczyło, że osoba pragnąca podjąć taką decyzję posiadała samo używanie rozumu, ale konieczne było również, aby posiadała ona odpowiednie rozeznanie co do istoty i celów małżeństwa, które określił mianem „rozumu rozwiniętego”. Z drugiej zaś strony, w jego przekonaniu, przyrzeczenie powinno być dobrowolne, a więc dokonane zarówno bez przemocy fizycznej, jak i moralnej. W jego opinii zaręczyny powinny być też prawdziwe w tym znaczeniu, że decyzja powinna zostać podjęta pozytywnym aktem woli oraz obopólnie, to znaczy przyrzeczenie zawarcia małżeństwa powinno zostać dokonane między osobami pragnącymi je zawrzeć<sup>109</sup>.

Do założeń teorii aktu prawnego nawiązał także Młynarczyk. Podkreślił, iż – zgodnie z przyjętymi zasadami – akt zaręczyn powinien zostać wyrażony w sferze zewnętrznej, dlatego też zaręczyny tajemne nie były prawnie skuteczne<sup>110</sup>.

Z nieco innej perspektywy podszedł do omawianej kwestii Bączkowicz, eksponując w sposób szczególny związek zachodzący pomiędzy zaręczynami i faktem zawarcia związku małżeńskiego. Zauważył, iż zaręczyć się mógł jedynie ten, kto był zdolny do ważnego zawarcia małżeństwa. Co więcej, ze względu na znaczenie związku małżeńskiego, wyrażona między stronami obietnica zawarcia małżeństwa powinna być szczerą oraz rozważną. Dysponując takimi założenia-

109 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 116–117.

110 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 94.

mi, skoncentrował następnie uwagę nad ujętym w kan. 1017 § 1 KPK wymogiem formalnym dotyczącym konieczności zawarcia zaręczyn w formie pisemnej. W oparciu o wykładnię literalną stwierdził, iż do ważności stosowny dokument powinien zostać podpisany przez podmioty wymienione w tej normie<sup>111</sup>.

Z bardziej pogłębionymi rozważaniami spotykamy się u Grabowskiego. Rozpoczynając swój wywód, wskazał on, że zaręczyny były prawnie skuteczne, gdy osoby zdolne do ich zawarcia wyraziły taką wolę w formie ustalonej prawem. Pisząc o zdolności dopowiedział: wierni zaręczający się musieli być jednocześnie zdolni do zawarcia związku małżeńskiego w sposób ważny i godziwy. W tym kontekście podjął problem granicy wiekowej. Skłaniał się ku tezie, iż zaręczać mógłby się ten, kto doszedłby do używania rozumu. Nawiązując do kan. 88 §§ 1–3 KPK, optował za wiekiem siedmiu lat. W związku z tym poruszył kwestię konieczności uzyskania zgody rodziców. Uważał, iż pomimo tego, że do ważności zgoda rodziców nie była wymagana, to jednak, w jego przekonaniu, wskazane byłoby, aby dzieci przed zaręczeniem się porozumiały się z nimi. Po czym odniósł się do natury rodzicielskiego zezwolenia. Skonstatował, iż powinno być: po pierwsze prawdziwe, nie zaś fikcyjne i żartobliwe, po drugie świadome i dobrowolne. Na zakończenie poddał analizie problem zaręczyn warunkowych. Utrzymywał, iż jeśli do decyzji stron zostałyby dołączone warunki nie do spełnienia bądź też przeciwne istocie małżeństwa, wtedy zaręczyny byłyby nieważne.

Wracając do problemu zdolności osoby do zaręczenia się, należy dodać, iż Grabowski uważał, iż nie musiała ona koniecznie istnieć w chwili podejmowania decyzji przez strony; jego zdaniem wystarczyłoby bowiem, że istniałaby ona w chwili wyrażenia zgody małżeńskiej. Twierdził, iż zaręczyny byłyby nieważne w sytuacji, gdy wystąpiłaby przeszkoda zrywająca, od której nie można byłoby dyspensować. Jest rzeczą zrozumiałą, iż w takim przypadku nupturienti nie mogliby ważnie zawrzeć małżeństwa. Popierając to twierdzenie, argumentował on, iż osoby nie mogły zobowiązać się do aktów niedozwolonych.

Oprócz tego rozważył on kolejną hipotezę związaną z przypadkiem, w którym pojawiłaby się przeszkoda, od której udzielano dyspensy. Uważał, że przy

111 Por. F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 54–55.

takich uwarunkowaniach zaręczyny byłyby warunkowo ważne, jeśli strony faktycznie uzyskałyby wymagany prawem reskrypt.

Kolejnym problemem omawianym przez Grabowskiego była kwestia warunków formalnych zaręczyn. W tym wypadku nie wyszedł on poza zapis kan. 1017 § 1 KPK, gdyż sparafrazował jedynie treść tej regulacji. Niemniej jednak w tym obszarze pojawił się interesujący wątek związany z pozycją proboszcza i ordynariusza. Kanonista ten bowiem uznał wyżej wymienione autorytety za świadków urzędowych, używając określeń: *testes privilegiani* oraz *auctoriabiles*<sup>112</sup>.

Zasygnalizowany wątek podjął też Jacek Pycia w pozycji *Prawo kanoniczne małżeńskie*. Stał na stanowisku, że proboszcz do podpisania aktu zaręczynowego nie mógłby delegować innego kapłana. W jego przekonaniu w tym wypadku zastępował on dwóch świadków<sup>113</sup>.

## 2.2. Cel zaręczyn

Kilku kanonistów pochyliło się nad problemem celowości zaręczania się. Rozważając tę kwestię, wspomniany przed chwilą Grabowski skonstatował, iż „celem zaręczyn jest przygotowanie stron do zawarcia umowy małżeńskiej. (...) Zaręczyny normują prawne stosunki narzeczonych i uchylają niekiedy szkodliwe następstwa, jakie mogą wynikać dla narzeczonych, sprawiają bowiem, że oblubieńcy przystępują do małżeństwa po dojrzałej rozwadze i w ten sposób zapobiegają małżeństwom nagłym i bez rozwagi zawierającym; narzeczeni mają sposobność dokładniej poznać swe charaktery i ewentualnie odstąpić od zamiaru poślubienia drugiej strony, osobiście też łatwiej mogą się przygotować do ślubu; rodzice mają sposobność do objawienia swego zdania i w ten sposób mogą przeszkodzić tajnym obietnicom i powstrzymać od małżeństwa pod wpływem uczucia zmysłowego, nie zaś z przekonania i rozwagi;

112 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 181; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, s. 403–404.

113 Por. J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie. Wydanie drugie poprawione i uzupełnione*, Kielce 1920, s. 12.

skoro zaręczyny są znane i jawne, łatwiej wykryć przeszkody kanoniczne<sup>114</sup>. Również Szmyd, rozważając ten wątek, zauważył: „Zmierzają one do tego, aby narzeczeni z większym rozmysłem i wypróbowaną miłością przystępowali do małżeństwa; by pilniej i usilniej gotowali się do tak ważnego stanu, by łatwiej można odkryć przeszkody; przede wszystkim zaś ustawy kościelne o zaręczynach mają zapobiec lekkomyślnym obietnicom małżeństwa, ostrzec młodzież przed łatwowiernością w nie, oraz zatamować nieobliczalne szkody, z tej łatwowierności wynikające”<sup>115</sup>.

### 2.3. Skutki zaręczyn

Kolejnym pobocznym zagadnieniem omawianym przez autorów publikacji była kwestia skutków zaręczyn. Tematyka ta stała się jedynie obiektem uwagi Młynarczyka i Szmyda.

Z dokonanych zaręczyn – zdaniem Młynarczyka – wynikały dwa zasadnicze następstwa: obowiązek zawarcia małżeństwa oraz zakaz zaręczenia się z inną osobą<sup>116</sup>. Do tej ostatniej przesłanki nawiązał również Szmyd. Pisał, że osoby ważnie zaręczone nie mogły godziwie zawrzeć małżeństwa z inną osobą, a także ważnie zawrzeć kolejnych zaręczyn. Rozwijając tę myśl, dopowiedział, iż z podjęcia takiej decyzji wynikały też pewne zobowiązania, mianowicie zaręczeni byli zobligowani z jednej strony do dotrzymania sobie wierności, z drugiej zaś do zawarcia małżeństwa<sup>117</sup>.

### 2.4. Zerwanie zaręczyn

Zawarcie zaręczyn nie miało radykalnego charakteru w sensie nieodwracalności. W ówczesnym bowiem porządku prawnym nie wykluczano – pod

114 I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 180–181; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, s. 402.

115 W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 115.

116 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 94.

117 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 123–124.

pewnymi warunkami – możliwości ich zerwania. Nawiązując do kan. 1017 KPK, komentatorzy podkreślali, że zaręczyny można było zerwać. Rozważając ten problem, Bączkowicz twierdził, iż mogłoby to mieć miejsce, jeśli zaistniałaby słuszna przyczyna<sup>118</sup>. Do tej kwestii nawiązał Grabowski, pisząc, iż zaręczeni mogliby się rozejść w przypadku wystąpienia przeszkody nie tylko z prawa naturalnego czy prawa Bożego pozytywnego, ale także z racji zaistnienia przeszkody pochodzącej z prawa pozytywnego, od której nie można było dyspensować<sup>119</sup>. Szmyd natomiast w analizie tego problemu wskazał na konkretne okoliczności, które umożliwiłyby podjęcie takiej decyzji. Zaliczył do nich: śmierć jednej ze stron, obopólną zgodę zaręczonych, spełnienie się warunku dodanego do zaręczyn skutkującego ich zerwaniem, a także wybór stanu doskonalszego, za który uważano m.in. stan zakonny<sup>120</sup>.

Polscy kanoniści w swych opracowaniach rozważyli jeszcze jedną, bardziej szczegółową hipotezę, to jest ewentualność jednostronnego zerwania zaręczyn. Zasady funkcjonowania tego przypadku rozpatrzył Bączkowicz. Zauważył, iż zaręczony bez słusznej przyczyny nie mógł zerwać zaręczyn, dopóki strona mająca taki powód nie skorzystałaby ze swego prawa<sup>121</sup>.

Szmyd i Grabowski w swych rozważaniach wskazali na sytuacje, które umożliwiłyby rozejście się stron. Pierwszy z nich za taką okoliczność uznał niewierność drugiej strony<sup>122</sup>. Więcej uwarunkowań wymienił Grabowski, wskazując na: złamanie obietnicy zaręczynowej, zaręczenie się już zaręczonego z inną osobą, cudzołóstwo, niezawarcie związku w wyznaczonym terminie, przewidywanie długiej podróży bez powiadomienia drugiej strony, a tak-

118 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 56.

119 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 182–183; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, s. 405–406: „Zaręczyny należy uważać za zerwane, gdy zaszła jakaś przeszkoda bądź z prawa naturalnego, np. impotencja, bądź pozytywnego Bożego, np. strona z inną osobą zawarła małżeństwo, bądź z kościelnego, od której zwykle prawodawca nie dyspensuje, np. gdy ktoś przyjął wyższe święcenia; mogą być rozwiązane za wspólną zgodą obu stron, jeśli warunek nie ziścił się”.

120 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 124.

121 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 56.

122 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 124.

że ujawnienie pewnych okoliczności, bez których zaręczyny nie doszłyby do skutku<sup>123</sup>. Ostatnia z wymienionych przesłanek stała się przedmiotem zainteresowania Pyci. Pisał on, że gdyby u jednej ze stron zaszły znaczne zmiany w psychice, to po zerwaniu zaręczyn strona niewinna nie byłaby zobligowana do zwrotu kosztów poniesionych ze względu na powstałe szkody materialne związane z przygotowaniem do zawarcia małżeństwa<sup>124</sup>.

### 3. Dochodzenie przedmażeńskie

Zasady dotyczące przeprowadzenia egzaminu przedślubnego zostały skodyfikowane w kan. 1019–1021 KPK. Prawodawca kościelny w kan. 1019 §§ 1–2 KPK stanowił: „Zanim małżeństwo zostanie zawarte, należy stwierdzić, że nic nie stoi na przeszkodzie do jego zawarcia ważnie i godziwie (§ 1). W niebezpieczeństwie śmierci, jeżeli nie można mieć innych dowodów i o ile nie ma

123 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 182–183; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, s. 405–406: „Niekiedy pewne okoliczności pozwalają stronom zerwać zaręczyny nawet wbrew woli drugiej. I tak wystarczającym powodem są: niedotrzymanie obietnicy zaręczynowej, atoli ta strona, która złamała przyrzeczenie, jest obowiązana dochować go, jeśli strona niewinna żąda, niewinna zaś zawsze jest wolna; zaręczenie się jednej strony z inną osobą; stosunek niedozwolony jednej strony z trzecią osobą; niezawarcie małżeństwa w oznaczonym terminie, zbyt długie zwlekanie mimo nalegań drugiej strony; udanie się w daleką podróż bez nadziei szybkiego powrotu, bez zawiadomienia o tem strony drugiej; wyjawienie takich okoliczności, z powodu których zaręczyny nie doszłyby do skutku, gdyby o nich wiedziało, np. że narzeczony jest zarażony, ma długi, jest bezwyznaniowy lub heretyk, albo że narzeczona żyła już z kimś innym. Mogą też nastąpić zmiany już po zaręczynach. Zmiany te mogą dotyczyć przymiotów ciała, duszy lub spraw majątkowych, np. narzeczony stanie się niezdolnym do pracy, utraci rękę lub nogę, dopuści się występku, popadnie w herezję lub schizmę, straci majątek. Uzasadnione nawet podejrzenie może być wystarczającym powodem. Mogą być rozwiązane zaręczyny mocą dyspensy, a raczej deklaracji, której udzielić może tylko papież, ponieważ od praw i obowiązków nabytych przez obietnicę nie może zwalniać niższy przyłożony. Chociaż narzeczeni z ważnych powodów własną powagą mogą zerwać zaręczyny, to jednak prawo partykularne może postanowić, by strony odnosiły się do sądów kościelnych. Wskazaną jest rzeczą, by o zerwaniu orzekał sąd, gdy zaręczyny są powszechnie znane, a powody zerwania są wątpliwe”.

124 Por. J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 12–13.

przeciwnych podejrzeń, zaprzysiężenie nowożeńców, iż byli oni ochrzczeni i że nie są związani żadną przeszkodą (§ 2)”. Z kolei w kan. 1020 §§ 1–3 KPK dodał: „Proboszcz, do którego należy prawo asystowania przy zawarciu małżeństwa, ma przedtem pilnie zbadać, czy nic nie stoi na przeszkodzie do zawarcia małżeństwa (§ 1). Osobno i ostrożnie powinien zbadać narzeczonego, jak i narzeczoną, czy nie są związani jakąś przeszkodą, czy zgodę zwłaszcza kobieta, wyrażają dobrowolnie i czy posiadają wystarczającą znajomość nauki chrześcijańskiej, chyba że te ostatnie pytania, ze względu na kwalifikacje osób, okazałyby się zbyteczne (§ 2). Rzeczą miejscowego ordynariusza jest wydanie szczegółowych przepisów o takim badaniu przez proboszcza (§ 3)”.

Z przebadanych publikacji wynika, iż kanoniści, podejmując zasygnalizowaną problematykę, skupili uwagę nie tylko na komentowaniu treści prawnych przywołanych regulacji, ale i na aspekcie pastoralnym tego zagadnienia.

### 3.1. Założenia generalne

Rozpoczynając prezentację problematyki określonej w podtytule niniejszej pracy, na początku pragniemy przytoczyć twierdzenie Grabowskiego, który pisał, iż od egzaminu przedślubnego należało odróżnić udzielane przez proboszcza pouczenie nupturientów o świętości sakramentu małżeństwa oraz o istotnych obowiązkach małżeńskich<sup>125</sup>. Pycia z kolei ujął tę kwestię w aspekcie systematyzacyjnym, wskazując, że egzamin przedślubny powinien być ogólny i szczegółowy. Odnosząc się do tych faz, wyjaśnił, iż na egzaminie ogólnym proboszcz powinien zbadać status nupturientów w obecności dwóch świadków, którymi nie mogli być rodzice narzeczonych; na egzaminie szczegółowym natomiast powinien przeegzaminować ich w kwestiach istotnych obowiązków małżeńskich oraz prawd wiary<sup>126</sup>.

Kontynuując, należy zauważyć, iż problem egzaminu przedślubnego głównie został podjęty w artykułach; niektóre pomniejsze wątki znalazły się w przy-

125 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 407.

126 Por. J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 14.



taczanych już wielokrotnie podręcznikach i komentarzach. Uwzględniając ten stan, w pierwszym rzędzie uwaga zostanie skoncentrowana na treściach zawartych w artykułach.

Biskupski w opracowaniu *Egzamin przedmałżeński* twierdził, iż egzamin powinien być przeprowadzony z dozą taktu i subtelnej delikatności, aby nie wzbudzał podejrzeń i zgorzienia, ale – jak to określił – „budował i zbliżał do Boga”. Dlatego też postulował, aby w każdej diecezji obowiązywał jednolity sposób postępowania. Domagał się, aby wydano stosowne instrukcje, w których zobowiązano by duszpasterzy do zachowania określonego trybu postępowania<sup>127</sup>.

Z kolei Aleksander Plater-Zyberk w artykule *Egzamin przedślubny* podkreślił, iż egzaminu przedślubnego nie należało traktować jako czystej formalności. Uważał, iż – w miarę możliwości – powinno się w nim wskazać, że: po pierwsze – nupturienicy byli w pełni świadomi natury małżeństwa, które zamierzają zawrzeć, po drugie – pragnęli wyrazić dobrowolnie konsens małżeński oraz po trzecie – narzeczeni nie mieli żadnych zastrzeżeń przeciwnych istocie małżeństwa. Rozwijając ten wątek, dodał, iż jeśli w trakcie egzaminu przedślubnego zauważono by jakieś nieprawidłowości związane z tymi wytycznymi, wówczas powinno się odradzić zawarcie związku bądź też odroczyć zawarcie go na jakiś czas. Stał na stanowisku, iż rzetelnie przeprowadzone dochodzenie przedślubne mogłoby w jakimś stopniu zatamować występującą w polskiej rzeczywistości „falę rozwodową”<sup>128</sup>.

Kolejnym problemem dyskutowanym w polskiej kanonistyce była kwestia konieczności pisemnego charakteru protokołu. Zygmunt Choromański w artykule *Księga egzaminu czyli protokołu przedślubnego* zauważył, iż w zapisie kan. 1020 KPK nie występowała wzmianka o tym wymogu<sup>129</sup>. Podobnie spostrzegł Szmyd, stwierdzając, iż w kodeksowych regulacjach nie znalazł się

127 Por. S. Biskupski, *Egzamin przedślubny*, „Ateneum Kapłańskie” 36 (1935), s. 49–496; S. Biskupski, *Egzamin przedślubny*, w: *Zagadnienia prawno-kościelne*, red. S. Biskupski, Włocławek 1938, s. 27–30.

128 Por. A. Plater-Zyberk, *Egzamin przedślubny*, „Wiadomości Archidiecezjalne Warszawskie” 26 (1936), s. 500–501.

129 Por. Z. Choromański, *Księga egzaminu czyli protokołu przedślubnego*, „Wiadomości Archidiecezjalne Warszawskie” 9 (1919), s. 75.

przepis, który regulowałby sprawę formalnego charakteru egzaminu przedślubnego<sup>130</sup>. Wedle Grabowskiego problem ten powinien zostać uregulowany prawem partykularnym. Pisał: „Według praw partykularnych niekiedy obłubieńcy winni jawić się do protokołu razem ze świadkami, którzy stwierdzają tożsamość ich osób oraz wiarogodność zeznań. Wynik egzaminu ma proboszcz spisać, w tym przeto celu prowadzi on akta protokołu. Sposób przeprowadzenia tego egzaminu określa zwyczajnie dokładnie prawodawstwo partykularne. Jakkolwiek narzeczeni mogą być dopuszczeni do egzaminu wspólnie, wskazaną jest jednak niekiedy rzeczą, by osobno byli egzaminowani (c. 1020 § 2)”<sup>131</sup>. Oceniając ten komentarz, trzeba zwrócić uwagę, iż autor publikacji operował twierdzeniami o charakterze generalnym. Powołując się bowiem na prawo partykularne, nie podał żadnego dokumentu.

### 3.2. Problem konieczności znajomości prawd wiary

Kontynuując, należy dodać, iż przedmiotem pewnej uwagi autorów w kilku publikacjach stała się kwestia doktrynalna dotycząca poziomu znajomości prawd wiary przez nupturientów.

Biskupski przekonywał, że przy badaniu znajomości prawd wiary trzeba wziąć pod uwagę stopień inteligencji i stanowisko społeczne nupturientów<sup>132</sup>. Zdaniem Bączkowicza można byłoby opuścić pytania katechizmowe podczas egzaminu przedślubnego, gdyby przeprowadzający dochodzenie osiągnął moralną pewność co do tego, że narzeczeni mają dostateczną znajomość prawd wiary<sup>133</sup>.

W tym kontekście problemem szczególnie dyskutowanym wśród polskich kanonistów był problem braku znajomości podstawowych prawd wiary i wpływu tego stanu świadomości na podjęcie przez duszpasterzy decyzji o odmowie zawarcia małżeństwa. Grzymała w artykule *Niedoceniony moment pastoralno-*

130 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 134.

131 I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 407.

132 Por. S. Biskupski, *Egzamin przedślubny...*, dz. cyt., s. 494–496; s. 27–30.

133 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 58.

-kanoniczny egzaminu przedślubnego podjął próbę odpowiedzi na następujące pytanie: w jaki sposób należy postąpić w przypadku, gdy nupturienci nie znaliby zasadniczych prawd wiary? Odpowiadając na tę wątpliwość, w pierwszym rzędzie przytoczył poglądy kanonistów przedkodeksowych dotyczących tej kwestii (Sanchez, Wernz). Swe stanowisko w tej sprawie oparł on na opinii Wernza. Uważał, że proboszcz mógłby odłożyć czasowo zawarcie małżeństwa, po czym dopowiedział, iż tego obostrzenia nie należało jednak postrzegać w kategoriach przeszkody zrywającej, lecz w kategoriach czasowego zakazu. Należy przy tym zauważyć, iż autor publikacji był świadom ważkości tego wymogu. Twierdził, że znajdował on umocowanie zarówno w prawie Bożym, jak i w prawie pozytywnym. Pomimo tak istotnego waloru – w jego przekonaniu – zakaz zawarcia małżeństwa nie mógł przeważać nad naturalnym prawem człowieka do zawarcia związku małżeńskiego<sup>134</sup>.

Pogląd Grzymały nie do końca podzielał Szmyd. Wyraził on bowiem opinię, iż w przypadku, gdyby narzeczeni nie znali dostatecznie prawd wiary, duszpasterz mógł skorzystać z alternatywnych rozwiązań: kategorycznie odmówić zawarcia związku małżeńskiego bądź też odłożyć je na czas późniejszy. W takiej sytuacji jednak – zdaniem kanonisty – powinien uczynić wszystko, co w jego mocy, aby pouczyć strony pragnące zawrzeć związek małżeński o najważniejszych prawdach wiary; jeśli natomiast nupturienci wzbraniłoby przed korzystaniem z takich nauk, wtedy mógłby odmówić im asystowania przy zawarciu związku<sup>135</sup>.

#### 4. Zapowiedzi

Następnym zagadnieniem rozważanym przez polskich kanonistów była kwestia zapowiedzi<sup>136</sup>. W tym obszarze poruszyli oni szerokie spektrum następują-

134 Por. E. Grzymała, *Niedoceniony moment pastoralno-kanoniczny egzaminu przedślubnego*, „Ateneum Kapłańskie” 43 (1939), s. 274–275.

135 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 136.

136 W badanych publikacjach ich autorzy podali kilka definicji zapowiedzi. Olszewski, definiując zapowiedzi, wyszedł od etymologicznego znaczenia tego terminu. Twierdził, iż pierwotna nazwa łacińska „bannum” wywodziła się ze starogermańskiego wyrazu „bannen” lub „pannen”;

cych wątków tematycznych: zagadnienie rozwoju historycznego instytucji, problematykę obowiązku głoszenia zapowiedzi, doniesienia o zaistniałych przeszkodach małżeńskich, tematykę podmiotów kompetentnych do wygłoszenia zapowiedzi, a także pewne kwestie szczegółowe, takie jak czas i miejsce głoszenia zapowiedzi oraz dyspensowanie od nich.

#### 4.1. Rozwój historyczny instytucji

Kwestią rozwoju instytucji zapowiedzi zajął się obszernie Franciszek Olszewski w monografii *Głoszenie zapowiedzi małżeńskich w prawie kanonicznem*, która opierała się na solidnej bazie źródłowej i obszernej literaturze przedmiotu. W publikacji tej wykazał, iż ślady początków zapowiedzi spotyka się już w materiałach źródłowych pochodzących z pierwszych wieków chrześcijaństwa, jednakże zapowiedzi jako instytucja prawna zaczęły funkcjonować dopiero w XII wieku. Po raz pierwszy wprowadził je arcybiskup paryski, Odo de Saliac, w celu „zapobieżenia przed skutkami nieopatrznie zawieranych małżeństw”. Praktyka ta wkrótce została rozpowszechniona w innych diecezjach<sup>137</sup>. Zasygnalizowany wątek zaprezentował nieco szerzej Leon Halban w liczącej tylko ponad trzydzieści stron publikacji *Powstanie i rozwój zapowiedzi małżeńskich w wiekach średnich*<sup>138</sup>.

---

co znaczyło „głosić publicznie”. W późniejszym czasie pojawiły się takie pojęcia, jak: „publicationes”, „denuntiationes” oraz „proclamationes”. Por. F. Olszewski, *Głoszenie zapowiedzi małżeńskich w prawie kanonicznem*, Lublin 1936, s. 1–3; Odnosząc się do tej instytucji, Pycia stwierdził: „Zapowiedziami nazywamy publiczne ogłoszenie w kościele przez właściwego proboszcza uczynione o zamiarze danych osób wstąpienia w związku małżeński” [J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 16.]; Podobnie i Młynarczyk skonstatował: „Zapowiedzie małżeńskie są to ogłoszenia w Kościołach podczas uroczystego nabożeństwa w dni świąteczne, czynione przez miejscowego proboszcza, aby wierni wiedzieli, że pewne osoby zabierają się do stanu małżeńskiego” [J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 99.]; Bączkiewicz natomiast pisał, iż „Zapowiedziami małżeństwa zowie się trzykrotne publiczne ogłoszenie w czasie nabożeństwa, że wyliczone osoby chcą zawrzeć ze sobą małżeństwo, by ci, którzy wiedzą o przeszkodach do tego małżeństwa, donieśli o tem Kościołowi” [F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 44.].

137 Por. F. Olszewski, *Głoszenie zapowiedzi...*, dz. cyt., s. 5–14.

138 Por. L. Halban, *Powstanie i rozwój zapowiedzi małżeńskich w wiekach średnich*, Lwów 1925.

Jak wykazał Olszewski, w całym Kościele zapowiedzi wprowadził Innocenty III na Soborze Laterańskim IV (1215), Sobór Trydencki (1545–1563) natomiast zobligował duszpasterzy do trzykrotnego ich wygłaszania. W kodyfikacji piobenedyktyńskiej w kan. 1022–1032 KPK dostosowano prawo przedkodeksowe do ówczesnych uwarunkowań<sup>139</sup>.

#### 4.2. Obowiązek głoszenia zapowiedzi

W kodeksie z 1917 roku obowiązek głoszenia zapowiedzi wynikał z zapisów kan. 1022–1023 KPK. Problem ten stał się przedmiotem uwagi Młynarczyka, Szmyda, Grabowskiego i Olszewskiego. Należy jednak zauważyć, iż zagadnieniem kluczowym dla autorów publikacji była kwestia możliwości odstąpienia od zapowiedzi.

Odnosząc się do tego problemu, Grabowski zauważył, iż „z prawa należy głosić zapowiedzi, chociażby w pojedynczych wypadkach zupełnie było wiadomem, że nie ma żadnej przeszkody”<sup>140</sup>. W tym kontekście zastanowił się nad walorem tego zobowiązania. Spostrzegł, iż zaniechanie tego obowiązku nie wpływało na ważność zawartego małżeństwa. Oceniając to twierdzenie, należy zwrócić uwagę, iż kanonista posłużył się w swej argumentacji niepoprawnym zwrotem: „unieważnienie małżeństwa”. Niepoprawność ta wynikała z faktu, iż akt zawarcia małżeństwa w obowiązującym wówczas porządku prawnym – podobnie jak w obecnym porządku prawnym – nie był aktem unieważnialnym. Należy bowiem zauważyć, iż w procesowych rozstrzygnięciach podawanych w formie wyroków deklaruje się fakt nieważności małżeństwa, nie unieważnia się natomiast ważne zawarte związku. Z poglądem Grabowskiego korespondowało także stanowisko Młynarczyka. Uważał, że małżeństwo zawarte bez zapowiedzi było ważne, ale proboszcz, świadomie błogosławiąc taki związek, łamał prawo kościelne, faktycznie jednak nie popadając w żadne kary<sup>141</sup>.

139 Por. F. Olszewski, *Głoszenie zapowiedzi...*, dz. cyt., s. 15–78.

140 I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 409.

141 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 101.

Szmyd z kolei w swym wywodzie wskazał na moralny charakter tego zobowiązania. Pisał: „Ogłoszenie zapowiedzi obowiązuje pod grzechem ciężkim nawet wtedy, kiedy proboszcz ma moralną pewność, iż strony nie mają żadnej przeszkody, gdyż prawo oparte na przypuszczeniu ogólnego niebezpieczeństwa obowiązuje, choćby niebezpieczeństwo w pojedynczym wypadku było wykluczone. Głoszenie zapowiedzi cywilnych przed małżeństwem cywilnym nie może zastąpić zapowiedzi kościelnych (św. Oficj. 12 I 1881, CPF. n 1545)”<sup>142</sup>. Twierdził, iż obowiązek ten ustawał jedynie w wypadku nagłym<sup>143</sup>. Grabowski natomiast, powołując się na zapisy kan. 1098, 1135 KPK, wskazał na sytuację nadzwyczajną, rozumiejąc przez nią niebezpieczeństwo śmierci<sup>144</sup>.

Olszewski natomiast – w przytoczanej już wcześniej monografii – wyekspozował sytuacje wyjątkowe. Zaliczył do nich: małżeństwa mieszane, małżeństwa tajne, małżeństwa osób wywodzących się z rodzin panujących w państwach monarchicznych, małżeństwa zawierane w nagłym wypadku z powodu niebezpieczeństwa śmierci, grożące stronom zniesławienie, a także niebezpieczeństwo zgorzenia w przypadku długotrwałego pożycia w konkubinacie lub związku cywilnym<sup>145</sup>.

### 4.3. Obowiązek doniesienia o zaistniałych przeszkodach małżeńskich

W kan. 1027 KPK zawarto zobowiązanie dotyczące doniesienia o występujących przeszkodach, stanowiąc: „Wszyscy wierni obowiązani są ujawnić przed zawarciem małżeństwa przeszkody, o których wiedzą, proboszczowi lub miejscowemu ordynariuszowi”.

Kanoniści polscy, analizując ten zapis, w pierwszym rzędzie zastanawiali się nad walorem zawartego w nim zobowiązania, a ściślej mówiąc – nad źródłem jego pochodzenia. Bączkowicz stał na stanowisku, iż wynikało ono z prawa naturalnego. Swoją pogląd poparł następującym argumentem: z tego obszaru

142 W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 138.

143 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 138.

144 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 409.

145 Por. F. Olszewski, *Głoszenie zapowiedzi...*, dz. cyt., s. 82–86.

prawa wypływa powinność ochrony człowieka przed zagrażającym złem<sup>146</sup>. Podobnie i Olszewski pisał: „Jest to ścisły obowiązek, który ma swe źródło nie tylko w woli Kościoła, lecz również w prawie bożem naturalnem i cięży zarówno na tych, których proboszcz urzędowo bada, jak i na wszystkich innych wiernych, którzy znają na pewno jakąkolwiek przeszkodę, stojącą na drodze do ważnego lub godziwego zawarcia małżeństwa, choćby udowodnić jej nie mogli. Od wyjawiania przeszkód nie zwalnia wiernych nawet zobowiązanie do niewyjawiania ich i znajomość pod sekretem naturalnym choćby był on stwierdzony pod przysięgą, tam bowiem gdzie wchodzi w grę szkoda osób trzecich lub dobro ogólne, tajemnica i przysięga nie obowiązują”<sup>147</sup>.

Szmyd ujął to zagadnienie nieco inaczej, patrząc z perspektywy ustania zobowiązania, o którym mowa. Uważał, iż mogłoby to mieć miejsce w następujących przypadkach: po pierwsze – jeśli ktoś dowiedziałby się o przeszkodzie podczas wykonywania czynności urzędowych, po drugie – jeśli wyjawienie przeszkody mogłoby spowodować szkodę na duszy lub na ciele donosiciela lub jego bliskich, po trzecie – gdy ktoś słusznie przeczuwałby, że doniesienie nie przyniesie skutku, po czwarte – jeśli można byłoby zaradzić zaistniałej sytuacji np. poprzez upomnienie bądź prośbę oraz po piąte – gdy osoba nie miałaby moralnej pewności o istnieniu przeszkody<sup>148</sup>.

#### 4.4. Podmioty kompetentne do wygłoszenia zapowiedzi

Prawodawca w zapisie kan. 1023 § 1 KPK zawarł zasadę generalną, stwierdzając: „Zapowiedzi małżeńskie muszą być głoszone przez własnego proboszcza”. W dwóch następnych paragrafach tego kanonu ujął natomiast zasady uzupełniające, stanowiąc: „Jeżeli strona, po dojściu do dojrzałości, przebywała na innym miejscu przez sześć miesięcy, proboszcz przedłoży sprawę ordynariuszowi, który według swej roztropności albo zażądać powinien w niej ogłoszenia zapo-

146 Por. F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 62.

147 F. Olszewski, *Głoszenie zapowiedzi...*, dz. cyt., s. 87.

148 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 144.

wiedzi, albo nakazać zebranie innych dowodów bądź przypuszczeń o wolnym stanie (§ 2). Jeżeli byłoby jakieś podejrzenie o zaciągnięciu przeszkody, nawet przy krótszym pobycie, proboszcz powinien zasięgnąć rady ordynariusza, który nie może zezwolić na zawarcie małżeństwa, dopóki, stosownie do zasady § 2, nie usunie się podejrzenia (§ 3)”.

Treści zawarte w tej regulacji stały się obiektem zainteresowania kilku autorów. W odniesieniu do zapisu § 1 należy stwierdzić, że w kanonistyce polskiej nie istniała zgodność poglądów co do tego, kto był właściwym proboszczem. Pojawiające się w badanych publikacjach dyskusje wynikały z faktu, że ustawodawca w paragrafie tym nie określił precyzyjnie tej kwestii. Zdaniem Tadeusza Gromnickiego wyrażonym w publikacji *Nowy kodeks prawa kanonicznego o małżeństwie w zestawieniu z prawem dotychczasowym* był nim ten, kto był właściwy do asystowania przy zawarciu małżeństwa<sup>149</sup>. Grabowski i Bączkowicz zaś utrzymywali, że kompetencję posiadał proboszcz parafii, w której narzeczeni mieli stałe lub tymczasowe zamieszkanie. W sytuacji natomiast, gdy strony miałyby kilka miejsc zamieszkania w różnych parafiach, każdy z ich proboszczów byłby uprawniony do głoszenia zapowiedzi. Wreszcie, gdyby ktoś posiadał jedynie zamieszkanie diecezjalne bądź też byłby tułaczem, wtedy właściwym proboszczem byłby proboszcz jego miejsca pobytu<sup>150</sup>.

Do specyficznej hipotezy odniósł się Olszewski, który rozpatrzył problem „własnego proboszcza” względem wiernych należących do parafii wojskowych. Według kanonisty w tym wypadku zapowiedzi dotyczące osób wojskowych będących w stałej służbie powinien głosić proboszcz parafii wojskowej. Jeśliby taka parafia nie istniała, wtenczas, w jego przekonaniu, powinien to uczynić proboszcz miejsca. Te rozwiązania, zdaniem autora, należało także zastosować w przypadku osób podlegających jedynie przeszkoleniu wojskowemu, pod warunkiem, że w tym czasie nie nabyli jeszcze stałego lub tymczasowego miejsca zamieszkania; w innym wypadku w takiej sytuacji zapowiedzi powinny

149 Por. T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego o małżeństwie w zestawieniu z prawem dotychczasowym*, „Polonia Sacra” 2 (1918), s. 4.

150 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 188; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, s. 410; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 44–45; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, s. 60.



zostać ogłoszone zarówno w parafii wojskowej, jak i w parafii poprzedniego zamieszkania przed odbyciem służby wojskowej<sup>151</sup>.

Należy dodać, iż wśród kanonistów niezgodność poglądów występowała także w kwestii możliwości delegowania władzy do ogłoszenia zapowiedzi. Młynarczyk twierdził, iż właściwy proboszcz mógłby delegować swą władzę innemu kapłanowi, alumnowi, a nawet osobie świeckiej<sup>152</sup>. Zgoła odmienną opinię wyraził Szmyd, twierdząc, iż proboszcz nie mógł udzielić delegacji laikom<sup>153</sup>.

Kolejnym wątkiem występującym w badanej literaturze była kwestia trudności związanych z aplikacją na gruncie polskim zapisów kan. 1023 §§ 1–2 KPK. Do tego problemu odnieśli się Wyrobisz, Olszewski i Karłowski.

Brunon Wyrobisz w artykule *Zapowiedzi* zwrócił uwagę, że zastosowanie w całej rozciągłości niniejszego kanonu, zwłaszcza w ówczesnych aglomeracjach miejskich, było trudne, a czasami wręcz niemożliwe. Dlatego też w oparciu o odpowiedź Papieskiej Komisji do Spraw Autentycznej Interpretacji Kanonów Kodeksu z 2 czerwca 1918 roku<sup>154</sup> sugerował, aby ordynariusz miejsca mógł zdecydować o innym sposobie stwierdzenia wolności stanu, nie wykluczając zeznania stron pod przysięgą. W jego przekonaniu wielką pomocą dla duchowieństwa byłyby odpowiednie w tej sprawie przepisy wydane przez ordynariuszów, np. w formie ustawy w synodach diecezjalnych. Uważał, że proboszczowie otrzymaliby tym sposobem pewne wytyczne, które zwolniłyby od konieczności każdorazowego zwracania się do ordynariusza<sup>155</sup>.

Podejmując ten wątek, Olszewski pisał, że w obowiązującym porządku prawnym ordynariusz nie mógł bez specjalnej zgody Stolicy Apostolskiej wy-

151 Por. F. Olszewski, *Głoszenie zapowiedzi...*, dz. cyt., s. 97.

152 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 99.

153 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 141.

154 Por. Pontificia Commissio id Codicis Canones Authentice Interpretandos, *Responsa* (2.06.1918), AAS 10 (1918), s. 345: „Si pars post adeptam pubertatem plusquam per sex menses commorata fuerit in longissimis et dissitis oris, a quibus ut habeatur regularis attestatio libertatis status longius tempus requiritur, cum tamen urgeat celebratio matrimonii, sufficiente in casu ad certiorandam libertatem status iuramentum partis cum testimonio duarum, vel si non pos – sint haberi duo, saltem unius, qui secum commorati fuerint illis in regionibus? (Can. 1023, § 2)”. Resp.: Rem remitti prudenti iudicio Ordinarii, qui alias probationes, non excluso iuramento suppletorio, praescribere potest ad normam canonis 1023, § 2”.

155 Por. B. Wyrobisz, *Zapowiedzi*, „Gazeta Kościelna” 39 (1932), s. 530.

dać aktu prawnego – o charakterze generalnym – regulującego sposób badania stanu wolnego wszystkich osób, został natomiast wyposażony w kompetencje do wydania norm regulujących sposób postępowania względem pewnej kategorii osób, np. wojskowych czy emigrantów. Skomplikowane przypadki natomiast powinny podlegać dyskrecjonalności ordynariusza<sup>156</sup>.

Z konkretnym odniesieniem do polskiej sytuacji spotykamy się w artykule *O wygłaszaniu zapowiedzi małżeńskich* autorstwa Karłowskiego. Zauważył on, iż w archidiecezji gnieźnieńskiej i poznańskiej, w oparciu o indult papieski, 10 stycznia 1931 roku wydano instrukcję diecezjalną, która w pewnej materii była niezgodna z brzmieniem kan. 1023 § 2 KPK. Pisał: „Według tej instrukcji proboszcz ma szczególne uprawnienie, polegające na tem, że może on bez odniesienia się do Ordynariusza zaniechać wygłaszania zapowiedzi w tych parafach, w których nupturienicy po dojrzeniu do dojrzałości płciowej przez pół roku przebywali, lecz tylko pod tym warunkiem, że ma on moralną pewność, iż nupturienicy są stanu wolnego oraz prócz tego oboje złożą przysięgę, że są stanu wolnego i nic zawarciu małżeństwa nie stoi na przeszkodzie”<sup>157</sup>.

#### 4.5. Czas i miejsce głoszenia zapowiedzi

W kan. 1024 KPK zawarto ustalenia dotyczące czasu i miejsca głoszenia zapowiedzi. Regulacja ta posiadała następujące brzmienie: „Zapowiedzi powinny być głoszone w ciągu trzech po sobie następujących niedziel lub innych świąt nakazanych, w kościele, podczas uroczystej Mszy św., albo podczas innych nabożeństw, na które lud gromadnie uczęszcza”.

W kanonie następnym, którym był kan. 1025 KPK, ujęto wyjątek od reguły generalnej, stanowiąc: „Miejscowy ordynariusz może na swoim terytorium zastąpić zapowiedzi przez publiczne przybicie na drzwiach parafialnego lub innego Kościoła ogłoszenia z nazwiskami narzeczonych na przeciąg co najmniej ośmiu dni, tak żeby w tym czasie wypadły dwa święta nakazane”.

156 Por. F. Olszewski, *Głoszenie zapowiedzi...*, dz. cyt. s. 101–102.

157 K. Karłowski, *O wygłaszaniu zapowiedzi małżeńskich*, „Wiadomości dla Duchowieństwa” 22 (1933) nr 7–9, s. 214.

#### 4.5.1. Czas zapowiedzi

Tematykę czasu zapowiedzi podjęło kilku kanonistów. Zdaniem Grabowskiego w głoszeniu zapowiedzi nie należało pomijać uroczystości, aby tym sposobem nie zwlekać z zawieraniem małżeństw. Poruszając ten wątek, wyjaśnił, iż pod kategorię uroczystości nie podpadały wyłącznie święta ustanowione na mocy prawa powszechnego, ale również te ustanowione na mocy prawa partykularnego, za wyjątkiem tych, które zostały zniesione. Przy czym ta ostatnia hipoteza zakłada, że na głoszenie zapowiedzi trzeba uzyskać zezwolenie biskupa<sup>158</sup>. Do tej kwestii nawiązał Szmyd. Skonstatował, że nie wolno było głosić zapowiedzi w święta zniesione bądź w dni robocze. Natomiast w kwestii możliwości podjęcia szczególnej decyzji przez biskupa diecezjalnego podzielił on pogląd Grabowskiego. Przy czym zauważył jednak, że sprzeczne z prawem byłoby wydanie stałego zezwolenia<sup>159</sup>. Poglądów tych nie podzielał Olszewski, który twierdził, iż w ówczesnej Polsce, ze względu na dawny zwyczaj i przepisy prawa cywilnego, zapowiedzi głoszone wyłącznie w niedzielę, a nie w jakiegokolwiek święta<sup>160</sup>.

#### 4.5.2. Miejsce zapowiedzi

Problem miejsca zapowiedzi rozważyli: Grabowski, Szmyd, Bączkowicz i Olszewski. Zasadniczym przedmiotem ich uwagi stała się kwestia możliwości wygłoszenia zapowiedzi poza kościołem.

Pierwszy nie wykluczał możliwości głoszenia zapowiedzi w innych miejscach świętych. Argumentował, iż w tym przypadku myśl prawodawcy (*mens legislatoris*) wyrażała się w tym, że chodziło o miejsce święte, w którym mogła-

158 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 188; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 412: „Nie należy opuszczać dni uroczystych, aby zbyt nie zwlekano z zawarciem małżeństwa. Święta uroczyste mogą być i te, które obowiązują na mocy prawa powszechnego i te, które obchodzi się według postanowień prawa partykularnego, wykluczone są jednak święta zniesione z wyjątkiem nadzwyczajnych okoliczności za zgodą biskupa”.

159 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 141.

160 Por. F. Olszewski, *Głoszenie zapowiedzi...*, dz. cyt., s. 105–106.

by się zebrać większa liczba wiernych<sup>161</sup>. Ze stanowiskiem tym korespondowały poglądy Szmyda i Bączkowicza. Utrzymywali, iż można było to czynić poza kościołem, zwłaszcza podczas wielkich uroczystych obchodów, ponieważ w tych miejscach z reguły zbierała się wielka rzesza wiernych<sup>162</sup>. Olszewski natomiast uważał, iż wygłoszenie zapowiedzi poza kościołem – jak pisał – „na wolnym powietrzu” (na przykład podczas procesji) wymagałoby zezwolenia biskupa diecezjalnego<sup>163</sup>.

W badanej literaturze odniesiono się także do wyjątku od reguły generalnej ujętej w kan. 1025 KPK. Gromnicki pisał, iż przepis ten był nowy w stosunku do prawa przedkodeksowego<sup>164</sup>. Bączkowicz z kolei, powołując się na zapis tego kanonu, zauważył, iż reguła generalna w tej materii wyrażała się w zasadzie, że zapowiedzi zwykle powinno głosić się ustnie<sup>165</sup>. Przypomniał także, iż sposób rozgłoszenia faktu o zamierzeniu zawarcia małżeństwa został określony w *Rytuale Rzymskim*, mógł on natomiast zostać akomodowany w prawie partykularnym i lokalnych zwyczajach<sup>166</sup>. Wątek ten bardziej rozwinął Olszewski, wskazując na dwa sposoby głoszenia zapowiedzi: ustny oraz pisemny. Twierdził, iż geneza pierwszego sięgała pierwszych wieków chrześcijaństwa, drugi natomiast został przyjęty Dekretem Kongregacji Soboru z 1908 roku. Oprócz tego wskazał, iż w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej przyjęto inną praktykę polegającą na rozdawaniu podczas Mszy

161 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 412: „Z reguły zapowiedzi mają być głoszone w kościele tej parafii, do której należą nowożeńcy, nie zaś w kaplicy, chyba że jakaś kaplica zastępuje kościół parafjalny i w niej są odprawiane nabożeństwa główne, albo gdy zajdzie jakaś inna ważna przyczyna, np. uroczystość, w której wierni biorą udział w kaplicy. Prawodawcy bowiem idzie raczej o mnogość wiernych aniżeli o miejsce, zwłaszcza gdy są to kaplice publiczne, które są zrównane z kościołami (c. 1191, 1024)”.

162 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 142; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 46; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, s. 60.

163 Por. F. Olszewski, *Głoszenie zapowiedzi...*, dz. cyt., s. 108.

164 Por. T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 5.

165 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 46.

166 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 61.

św. ulotek z nazwiskami nupturientów, a także na zamieszczaniu zapowiedzi w prasie. Konkludując, zwrócił uwagę, iż jak dotąd Stolica Apostolska nie zajęła stanowiska w tej kwestii<sup>167</sup>.

#### 4.6. Dyspensowanie od zapowiedzi

W kan. 1028 §§ 1–2 KPK nie wykluczono możliwości zwalniania od wygłoszenia zapowiedzi w wyniku uzyskania dyspensy. W regulacji tej czytamy: „Miejscowy ordynariusz własny według swego roztropnego sądu może dla słusznej przyczyny udzielić dyspensy także od ogłoszenia zapowiedzi w obcej diecezji (§ 1). Jeżeli jest wielu własnych ordynariuszów, ten ma prawo udzielenia dyspensy, w którego diecezji zawiera się małżeństwo; gdy małżeństwo zawiera się poza granicami własnych diecezji, dyspensować może każdy ordynariusz własny (§ 2)”.

Odnosząc się do tych przepisów, kanoniści polscy skupili uwagę na kwestii przyczyn udzielania dyspensy od zapowiedzi. Prezentując ten problem, należy zauważyć, iż z teoretycznoprawnego punktu widzenia powód (przyczyna) wydania dyspensy jest kategorią prawną o nieokreślonym desygnacie. Stąd też prawodawca kościelny pozostawia doktrynie uściślenie znaczenia tego terminu prawnego. Dlatego tematykę tę podjęli polscy komentatorzy. W tej sprawie ich poglądy nie były jednorodne. Szmyd i Bączkiewicz utrzymywali, iż w tym wypadku wystarczył każdy rozumny powód, również prośba samych nowożeńców, jeśli istniała moralna pewność o braku występowania przeszkód małżeńskich<sup>168</sup>. Olszewski z kolei uważał, iż zapowiedzi z natury rzeczy posiadały doniosłe znaczenie, dlatego też musiała zaistnieć proporcjonalnie ważka przyczyna skłaniająca do wydania wymaganego prawem reskryptu<sup>169</sup>.

Należy dodać, iż autorzy publikacji ważkość przyczyny wiązali z liczbą zapowiedzi. Ich wypowiedzi miały charakter gradacyjny. Olszewski utrzymy-

167 Por. F. Olszewski, *Głoszenie zapowiedzi...*, dz. cyt., s. 108–112.

168 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 143; F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 62.

169 Por. F. Olszewski, *Głoszenie zapowiedzi...*, dz. cyt., s. 115–116.

wał, iż w przypadku dyspensy od jednej zapowiedzi wystarczyła jakakolwiek słuszna przyczyna, w przypadku natomiast konieczności dyspensowania od dwóch zapowiedzi – w jego przekonaniu – powinna zaistnieć przyczyna ważna. Wreszcie, od trzech zapowiedzi można było podjąć pozytywną decyzję w konkretnej sprawie, gdy wystąpiła bardzo ważna i nagląca przyczyna<sup>170</sup>. Odnosząc się do ostatniej hipotezy, Bączkowicz za taki powód uznał sytuację, w której wierni złośliwie chcieliby nie dopuścić do planowanego związku małżeńskiego<sup>171</sup>.

W tym kontekście należałoby przywołać jeszcze wypowiedź Grabowskiego o charakterze kauzalistycznym. Pisał: „Wystarczającym powodem dyspensy jest, jeżeli np. jedna strona musi koniecznie wyjechać do obcego kraju, a z powodu zwlekania ślubu stronom zagraża niebezpieczeństwo pod względem zdrowia, majątku, lub utraty sławy; jeżeli istnieje obawa, że narzeczony porzuci narzeczoną zniesławioną; jeśli dwie osoby żyjące w niedozwolonym związku uchodzą za prawowitych małżonków i pragną obecnie połączyć się węzłem sakramentalnym tak jednak, by nie ściągnąć hańby; gdy zachodzi przeniesienie służbowe, niecierpiące zwłoki; gdy zbliża się czas zakazany (c. 1019)”<sup>172</sup>.

Zwieńczeniem tego passusu niech staną się myśli Wincentego Gmachowskiego wyrażone w artykułach pod zbiorowym tytułem *O przyczynach zwalniania od zapowiedzi przedślubnych*. Stwierdził on, że: „Różne według uczonych mogą zachodzić przyczyny do uzyskania zwolnienia od zapowiedzi, ale wszystkie dają się sprowadzić do tych dwóch: dobro ogólne i dobro prywatne osób zawierających małżeństwo lub ich najbliższych – tak dobro duchowe jako też materialne, względnie zyskanie lub utrata jednego lub drugiego dobra. Oczywiście ważniejsza jest wymagana przyczyna od dwóch niż od jednej zapowiedzi, a jeszcze ważniejsza od trzech, niż od dwóch”<sup>173</sup>.

170 Por. F. Olszewski, *Głoszenie zapowiedzi...*, dz. cyt., s. 115–116..

171 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 46–47.

172 I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 190; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 414.

173 W. Gmachowski, *O przyczynach zwalniania od zapowiedzi przedślubnych*, „Kronika Diecezji Włocławskiej” 21 (1927), s. 369; W. Gmachowski, *O przyczynach zwalniania od zapowiedzi przedślubnych*, „Ateneum Kapłańskie” 21 (1928), s. 91.

## 5. Sposób postępowania po wygłoszeniu zapowiedzi

W kan. 1030–1131 KPK zawarto ustalenia w kwestii dalszego trybu postępowania po wygłoszeniu zapowiedzi. W normach tych uwzględniono sytuację zwyczajną (kan. 1130 KPK) oraz sytuację nadzwyczajną (kan. 1131 §§ 1–2 KPK).

Kan. 1130 KPK posiadał następującą treść: „Przeprowadziwszy docho-dzenie i wygłosiwszy zapowiedzi, proboszcz nie może jeszcze asystować przy zawieraniu małżeństwa, dopóki nie otrzyma wszystkich koniecznych doku-mentów, a poza tym, gdyby nie usprawiedliwiła rozumna przyczyna, dopóki nie upłyną trzy dni od ostatniej zapowiedzi (§ 1). Jeżeliby małżeństwo nie było zawarte w ciągu sześciu miesięcy, zapowiedzi powinny być powtórzone, chyba że ordynariusz uważałby inaczej (§ 2)”.

W kan. 1031 § 1 KPK z kolei ustawodawca odniósł się do hipotezy doty-czącej wystąpienia wątpliwości co do istnienia przeszkody. Treść tej regulacji była następująca: „Gdyby powstała wątpliwość o istnieniu jakiejś przeszkody: 1° proboszcz powinien dokładniej sprawę zbadać, pytając pod przysięgą dwóch przynajmniej świadków wiarygodnych, chyba że chodzi o przeszkodę, o któ-rej wiadomość mogłaby znieślawić, gdyby to było konieczne, badając także same strony; 2° jeżeliby wątpliwość powstała przed lub w czasie głoszenia zapowiedzi, należy je rozpocząć lub dokończyć; 3° jeżeliby rozsądził roztrop-nie, że wątpliwość istnieje nadal, nie może asystować przy małżeństwie bez wiedzy ordynariusza”.

Wreszcie, w kan. 1031 § 2 KPK skodyfikowano hipotezę dotyczącą sytuacji, w której wykryto przeszkodę. Paragraf ten posiadał następujące brzmienie: „Po wykryciu przeszkody na pewno: 1° jeżeli przeszkoda jest tajna, proboszcz powinien zapowiedzi głosić lub dokończyć, a sprawę, zataiwszy nazwiska, przedstawić miejscowemu ordynariuszowi lub Penitencjarii; 2° jeżeli jest pu-bliczna i zostanie odkryta przed głoszeniem zapowiedzi, proboszcz powinien wstrzymać się od dalszego działania, dopóki przeszkoda nie będzie usunięta, chociażby wiedział, że dyspensy udzielono w zakresie wewnętrznym; gdyby została wykryta po pierwszej lub drugiej zapowiedzi, proboszcz może zapo-wiedzi dokończyć, a sprawę przedstawić ordynariuszowi”.

W tym obszarze w polskich publikacjach można wyróżnić trzy wątki tematyczne dotyczące trzech szczegółowych sytuacji: sposobu postępowania

w przypadku niewykrycia przeszkody, sposobu postępowania w przypadku wystąpienia wątpliwości co do istnienia przeszkody oraz sposobu postępowania w przypadku wykrycia przeszkody.

### 5.1. Sposób postępowania w przypadku niewykrycia przeszkody

W przywołanym kan. 1030 KPK ustawodawca odniósł się do sytuacji zwyczajnej. Zapisy tej regulacji nie stanowiły szczególnego przedmiotu uwagi kanonistów. Mając na uwadze zasadniczy cel eksploracji badawczej tej dysertacji, związanej z prezentacją dorobku kanonistów polskich, trudno za poważny wkład uznać treści zawarte w *Prawie kanonicznym według nowego kodeksu* – Grabowskiego, gdzie pisał o konieczności zebrania pewnych dokumentów do zawarcia małżeństwa<sup>174</sup>.

W pewnym stopniu za interesujące można uznać jedynie rozważania autorów publikacji dotyczące *ratio legis* normatywnego zwrotu „złóżka trzech dni od ostatniej zapowiedzi” (kan. 1130 § 1 KPK) oraz kwestii przynaglenia do ich ogłoszenia, o którym była mowa w kan. 1130 § 2 KPK.

Gdy chodzi o pierwszy wątek, to Gromnicki i Bączkowicz zauważyli, że to ujęcie normatywne było nowym przepisem w stosunku do prawa przedkodeksowego<sup>175</sup>. Młynarczyk utrzymywał, iż wprowadzenie takiego wymogu miało na celu ugruntowanie przeświadczenia o stanie wolnym nupturientów<sup>176</sup>.

Olszewski natomiast, ustosunkowując się do drugiego wątku, podkreślił, iż wprowadzenie terminu sześciu miesięcy wynikało z tej racji, że zawarcia małżeństwa nie należało odkładać<sup>177</sup>.

174 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 415.

175 Por. T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 6; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 47.

176 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 103.

177 Por. F. Olszewski, *Głoszenie zapowiedzi...*, dz. cyt., s. 118.



## 5.2. Sposób postępowania w przypadku wystąpienia wątpliwości co do istnienia przeszkody

W polskim piśmiennictwie kanonistycznym wielu autorów nie odniosło się merytorycznie do regulacji zawartych w kan. 1031 § 1 KPK, gdyż sparafrazowali oni jedynie zawarte w nim treści<sup>178</sup>. Tylko twierdzenia niektórych kanonistów, pomimo tego, iż nie tworzą kompozycyjnej całości, posiadają pewną wartość merytoryczną. Gromnicki zauważył, iż prawodawca kościelny w normie tej nie ustalił, czy świadków miałyby powołać proboszcz, czy też sami nupturienti. Optował za proboszczem, wywodząc dedukcyjnie to twierdzenie z normatywnego zwrotu „pytając świadków wiarygodnych”<sup>179</sup>. Z kolei Szmyd zwrócił uwagę, iż proboszcz powinien dopuścić nupturientów do zawarcia małżeństwa, jeśli uzyskałby pewność moralną co do niewystąpienia przeszkody<sup>180</sup>. Olszewski natomiast podkreślił, iż obawa zniesławienia stron nie mogła zwalniać od obowiązku badania statusu nupturientów<sup>181</sup>.

## 5.3. Sposób postępowania w przypadku wykrycia przeszkody

Odnosząc się do zapisu kan. 1131 § 2 KPK pod względem merytorycznym, należy stwierdzić, że w opracowaniach kanonistycznych sytuacja była jeszcze bardziej niekorzystna, ponieważ większość autorów jedynie sparafrazowała treść paragrafu<sup>182</sup>, tylko Olszewski w swej monografii odniósł się do numeru 1°

178 Por. J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 19; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 190; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 414; F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 47–48; F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 63.

179 Por. T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 6–7.

180 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 145.

181 Por. F. Olszewski, *Głoszenie zapowiedzi...*, dz. cyt., s. 119.

182 Por. T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 7; J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 20; W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 145; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 190; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 414; F. Bączkiewicz,

tej normy. Utrzymywał on, iż gdyby zaistniała przeszkoda publiczna, od której Stolica Apostolska nie zwykła dyspensować, wówczas należało zaniechać dalszego postępowania, w następstwie czego zawarcie małżeństwa byłoby niemożliwe<sup>183</sup>.

## 6. Podsumowanie

Z przeprowadzonych analiz wynika, iż kanoniści polscy w swych opracowaniach poruszyli szerokie spektrum zagadnień związanych z czynnościami poprzedzającymi zawarcie małżeństwa. Większość rozważań miała charakter kanonistyczny – z pewnym odniesieniem pastoralnym dotyczącym ówczesnej polskiej rzeczywistości.

Oceniając treści poszczególnych wątków badanych publikacji dotyczących tematyki zaręczyn, należy zauważyć, iż zaprezentowane poglądy autorów opracowań były pogłębionymi komentarzami do zapisu 1017 §§ 1–3 KPK. W tym obszarze zagadnień nie zaobserwowano polemicznych treści oraz kategorycznej różnicy zdań w kwestiach szczegółowych. Kanoniści polscy nie wydali też żadnej monografii poświęconej tej tematyce.

Bardziej pogłębiony charakter mają natomiast publikacje dotyczące dochodzenia przedślubnego. W tym przypadku na uznanie zasługują analizy związane z koniecznością pisemnego charakteru egzaminu przedmałżeńskiego. Komentatorzy zgodnie utrzymywali, iż mimo tego, że problem ten nie został wyraźnie uregulowany w prawie powszechnym, to jednak w ich przekonaniu powinien zostać uregulowany w prawie partykularnym.

Trzeba również zauważyć, iż w kilku opracowaniach znajdujemy pośrednie odniesienia do sytuacji polskiego Kościoła. Aleksander Plater-Zyberk popiera tę tezę, twierdząc, iż dobrze przeprowadzony egzamin mógł w jakimś stopniu przyhamować narastającą wówczas tendencję rozwodową. Wydaje się też, iż poruszana przez kilku autorów kwestia konieczności znajomości prawd wiary

---

*Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 48; F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 63.

183 Por. F. Olszewski, *Głoszenie zapowiedzi...*, dz. cyt., s. 122–123.

przez nupturientów nie wynikała jedynie z ich kanonistycznych zainteresowań badawczych, ale przede wszystkim z troski o stan wiary wiernych polskiego Kościoła zmagającego się z narastającymi procesami sekularyzacyjnymi.

W obszarze zagadnień dotyczących zapowiedzi na szczególną uwagę zasługują spostrzeżenia kilku kanonistów związane z trudnościami w aplikacji zapisów kan. 1023 §§ 1–2 KPK w wielkich – jak na ówczesne czasy – polskich miastach. Postulowali wydanie stosownych aktów prawnych dostosowanych do polskich uwarunkowań, które pozwoliłyby wyjść z tego impasu.

Za godną uwagi należy uznać także polemikę autorów kilku opracowań w kwestii kompetencji proboszcza uprawnionego do ogłoszenia zapowiedzi. Jak wiadomo, w tej sprawie nie wystąpiła zgodność stanowisk. Jedni utrzymywali, iż był nim proboszcz asystujący przy zawieraniu małżeństwa (Gromnicki); inni natomiast wskazywali na proboszcza właściwego dla miejsca zamieszkania narzeczonych (Grabowski, Bączkowicz).

Na zakończenie należy zauważyć, iż marginalny charakter dla autorów miały rozważania odnoszące się do sposobów postępowania po ogłoszeniu zapowiedzi. Kanoniści polscy bowiem nie poświęcili wiele uwagi tej tematyce. Jeśli natomiast niektórzy z nich podjęli ten wątek, uczynili to za pomocą prostych twierdzeń, które trudno ułożyć systematycznie w jedną kompozycyjną całość.



# III Przeszkody małżeńskie (kan. 1035–1080 KPK)

## 1. Wprowadzenie

W kodeksie z 1917 roku prawodawca poświęcił przeszkodom trzy rozdziały: Rozdział II „O przeszkodach w ogólności” (*De impedimentis in genere*) (kan. 1035–1057 KPK), rozdział III „O przeszkodach wzbraniających” (*De impedimentis impediētibz*) (kan. 1058–1066 KPK) oraz rozdział IV „O przeszkodach zrywających” (*De impedimentibus dirimentibus*) (kan. 1067–1080 KPK)<sup>184</sup>.

---

184 W badanych publikacjach występuje kilka definicji przeszkód małżeńskich. Młynarczyk, odwołując się do Franciscusa Wernza, napisał: „Przeszkodę małżeńską nazywamy brakiem warunku wymaganego, aby małżeństwo było ważne, brak ten może dotyczyć albo formy, albo osoby, albo zgody – przytem małżeństwo może być nieważne albo z prawa boskiego, albo z prawa ludzkiego” [J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 109.]; Bardziej rozbudowaną definicję zaprezentował Bączkowicz w podręczniku z 1933 roku. Powołując się na Johanna Linneborna, stwierdził, iż „przeszkoda małżeńska, *impedimentum matrimonii*, jest brakiem pewnych wymogów prawnych do ważnego lub godziwego zawarcia małżeństwa u osoby, mającej wstąpić w związek małżeński”. Uszczegóławiając to twierdzenie, dodał, iż to prawne ograniczenie „jest okolicznością, która z prawa Bożego lub ludzkiego wstrzymuje osoby od małżeństwa tak, iż nie mogą go bądź ważne bądź godziwie zawrzeć” [F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 64.]; Grabowski z kolei, powołując się na Vromanta i Hillinga, skonstatował, iż *impedimentum* jest okolicznością, która dotyczy „bezpośrednio osoby lub jej stosunku do osoby, z którą ona pragnie zawrzeć małżeństwo” [I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 415.]. Grabowski zauważył, iż w kodyfikacji pio-benedyktynskiej znaczenie tego terminu było znacznie węższe w porównaniu do tego, które występowało w prawie przedkodeksowym. Ustawodawca kościelny bowiem w nowym porządku prawnym wyraźnie rozgraniczył pomiędzy przeszkodami, wadami zgody

Taki układ kodeksowy w głównej mierze zdecydował o strukturyzacji tej części dysertacji. W niniejszym rozdziale najpierw zostanie zaprezentowany problem przeszkód w ogólności, a następnie w szczególności. Przy tym należy podkreślić, iż mając na uwadze określone we wstępie założenia generalne związane z pierwszorzędnym celem badawczym dysertacji, w obu częściach tego rozdziału uwaga nie zostanie skoncentrowana na podręcznikowych wątkach podejmowanych przez kanonistów polskich, ale jedynie na tych kwestiach, które należy uznać za pewne osiągnięcia w tej dziedzinie wiedzy.

## 2. Przeszkody w ogólności

W pierwszej części rozdziału II obiektem uwagi stanie się problematyka przeszkód w ogólności (kan. 1035–1057 KPK). W tym obszarze zagadnień zostaną przedstawione dwie kwestie: problem przeszkód tajnych oraz tematyka dyspensowania od przeszkód. Tytuł pierwszego wątku został tak sformułowany ze względu na opublikowaną w 1935 roku monografię Piotra Bobera pod tytułem *Pojęcie tajnej przeszkody małżeńskiej w prawie kanonicznym*<sup>185</sup>.

### 2.1. Przeszkody tajne

Jak zasygnalizowano przed chwilą, za znaczącą pozycję w dorobku kanonistów polskich należy uznać monografię *Pojęcie tajnej przeszkody małżeńskiej w prawie kanonicznym*. Jak zaznaczono we wstępie do niniejszej dysertacji, dzieło to było pierwszym tego typu opracowaniem monograficznym w kanonistyce. Publikacja składa się z dwóch części. W pierwszej z nich, w oparciu o bogaty materiał źródłowy, została zaprezentowana historia tego specyficznego prawnego ograniczenia od pierwotnego chrześcijaństwa aż po

---

oraz formą kanoniczną [Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 415].

185 Por. P. Bober, *Pojęcie tajnej przeszkody małżeńskiej w prawie kanonicznym*, Lublin 1935.

promulgację kodeksu z 1917 roku, w drugiej części natomiast Bober odniósł się do kategorii przeszkody tajnej funkcjonującej w pierwszym kodeksie. Nawiązując do myśli Gasparriego i Michielsa, wykazał, że jej cechą istotną było, iż przeszkoda ta wiązała się z forum wewnętrznym, w związku z tym istniała faktyczna niemożliwość jej udowodnienia. Nawiązując do zapisu kan. 1045 § 1 KPK, rozróżnił pomiędzy przeszkodą tajną a wypadkiem tajnym. Udowodnił, iż myśl kanonistyczna w kwestii rozumienia tego typu ograniczenia prawnego ewoluowała. Najpierw bowiem tę kategorię przeszkód wiązano z nieświadomością jej istnienia, by następnie opowiedzieć się za znaczeniem wiążącym się z niemożliwością udowodnienia na forum zewnętrznym.

W oparciu o analizę komparatystyczną kan. 1045 § 3 KPK z kan. 1045 § 1, 990 § 2, 2237 § 2, 2254 § 1 KPK wyraził pogląd, iż kryterium nierozpowszechniania faktu odnoszącego się do przeszkody tajnej nie można było aplikować do przypadku tajnego<sup>186</sup>.

## 2.2. Dyspensowanie od przeszkód

Jak nadmieniono wcześniej, przedmiotem uwagi kanonistów w badanych publikacjach stał się także problem dyspensowania od przeszkód małżeńskich. Rozważając to zagadnienie, autorzy z reguły ograniczali się do zwyczajnych komentarzy do kan. 1040 i 1043–1057 KPK. Poruszyli oni takie wątki tematyczne jak: problem podmiotów uprawnionych do dyspensowania, kwestię przedmiotu dyspensy, tematykę powodów udzielenia dyspensy, a także tryb postępowania w udzieleniu dyspensy<sup>187</sup>. Oceniając te rozważania, trzeba

186 Por. P. Bober, *Pojęcie tajnej przeszkody małżeńskiej w prawie kanonicznym...*, dz. cyt., s. 258–262.

187 Por. J. Pelczar, *Prawo małżeńskie katolickie z uwzględnieniem prawa cywilnego, obowiązującego w Austrii, Prusach i Królestwie Polskiem. Zawierający uzupełnienia i zmiany w prawie małżeńskim według nowego kodeksu prawa kościelnego. Dodatek do czwartego wydania (z roku 1898)*, Kraków 1918, s. 25–28; T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 9–18; J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 60–77; J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 111–125; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla*

stwierdzić, iż w tym przypadku nie mamy do czynienia z osiągnięciami w interesującej nas dziedzinie. Dlatego też zostaną one pominięte w niniejszym opracowaniu.

Kontynuując ten wywód, należy dodać, iż autorzy niektórych publikacji, szczególnie w artykułach, podjęli pewne interesujące kwestie szczegółowe. Jerzy Gautier w opracowaniu *Nowe prawo małżeńskie w zestawieniu z dawnym*, nawiązując do zapisu kan. 1045 §§ 1–2 KPK, trafnie zauważył, iż – w przeciwieństwie do prawa przedkodeksowego – w obowiązującej kodyfikacji ordynariusz miejsca mógł korzystać z władzy dyspensowania nie tylko wobec osób, które na stałe bądź czasowo podlegały jego jurysdykcji terytorialnej, ale również wobec obcych przebywających na jego terytorium<sup>188</sup>.

Do znaczenia normatywnego zwrotu: „gdy wszystko już przygotowane jest do zawarcia małżeństwa” (kan. 1045 § 1 KPK) odniósł się Szmyd w artykule *Władza dyspensowania od przeszkód małżeńskich*. Uważał, w oparciu o orzeczenie Papieskiej Komisji do Spraw Autentycznej Interpretacji Kanonów Kodeksu z 1 marca 1921 roku<sup>189</sup>, że wypadek naglący miałby miejsce wtedy, gdy ktokolwiek wiedziałby o istnieniu przeszkody, nawet gdy same strony zataiłyby ją w dobrej lub złej wierze. W jego przekonaniu prawnie wystarczyłoby, że informacja o przeszkodzie dotarłaby do ordynariusza miejsca w takich okolicznościach, że nie można było odłożyć zawarcia małżeństwa w oczekiwaniu na dyspensę od Stolicy Apostolskiej, ponieważ nupturientom zagrażałoby niebezpieczeństwo wielkiego zła. Niebezpieczeństwo to przykładowo mogłoby wynikać z takich powodów jak obawa przed wystą-

---

*duchowieństwa...*, s. 52–63; F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 68–80; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 194–197; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, s. 421–427; W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 99–114.

188 Por. J. Gautier, *Nowe prawo małżeńskie w zestawieniu z dawnym*, „Wiadomości Archidiecezjalne Warszawskie” 9 (1919), s. 165.

189 Por. Pontificia Commissio id Codicis Canones Authentice Interpretandos, *Responsa* (1.03.1921), AAS 13 (1921), s. 178: „Utrum ad normam can. 1045, § 1, clausula «quoties impedimentum « detegatur cum iam omnia sunt parat a ad nuptias», intelligi debeat strictu sensu, scilicet quod impedimentum antea omnino ignotum fuerit et tunc resciat, an potius eo sensu quod, quamvis antea cognitum, tunc solum tamen ad notitiam Parochi aut Ordinarii sit delatum. Resp.: Negative ad l partem, affirmative ad 2”.



pieniem zgorzenia z powodu ukrytej ciąży czy też z powodu grożących poważnych strat materialnych związanych z przygotowaniem do zawarcia małżeństwa<sup>190</sup>.

W obszarze zagadnień dotyczących władzy ordynariuszy miejsca na mocy indultu papieskiego (kan. 1040 KPK) za interesujący należy uznać artykuł anonimowego autora *Quinquennalia w zakresie Sakr. Małżeństwa*. Wyjaśnił on, że władza zlecona osobie sprawującej urząd (kan. 197 § 1 KPK) miała charakter stały, pomimo istniejącego ograniczenia czasowego, o którym traktował kan. 66 § 1 KPK. Uważał, iż władzę tę można było sprawować w zależności od rodzaju przeszkody zarówno na forum zewnętrznym, jak i na forum wewnętrznym<sup>191</sup>.

Oprócz tego kanonista ten odniósł się do specyfiki uprawnień ordynariuszy miejsca na mocy *facultates habituales*. Spostrzegł, iż – w przeciwieństwie do prawa przedkodeksowego – w rzymskim indulcie przyzwalano na kumulację. Na mocy bowiem kan. 1049 KPK można było udzielić dyspens tak od zwielokrotnionych przeszkód niższego rzędu, jak i od kilku różnych przeszkód wzbraniających czy zrywających – zarówno publicznych, jak i tajnych – które wystąpiłyby w tym samym przypadku<sup>192</sup>.

W prezentowanym artykule anonimowy kanonista ustosunkował się także do polskiej rzeczywistości. Pisał, iż w 1923 roku Stolica Apostolska na pięć lat przyznała ordynariuszom miejsca uprawnienia do dyspensowania od przeszkód zrywających niższego rzędu oraz przeszkód odmiennego wyznania i ślubu zwykłego. Zdaniem autora w dokumencie Stolicy Apostolskiej ograniczono jednak to upoważnienie do dyspensowania od ślubów prywatnych niezastrzeżonych Stolicy Apostolskiej, o którym była mowa w kan. 1313 KPK. Co więcej, w dokumencie tym przyzwalano wprawdzie na podjęcie stosownej

190 Por. W. Szmyd, Władza dyspensowania od przeszkód małżeńskich, „Wiadomości Pasterskie” 3 (1926) nr 12, s. 2; J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 113; F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 54-55; F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 71.

191 Por. [Brak autora], *Quinquennalia w zakresie Sakr. Małżeństwa*, „Przegląd Katolicki” 61 (1923), s. 453.

192 Por. [Brak autora], *Quinquennal...*, dz. cyt., s. 454; F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 57-58; F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 72.

decyzji, ale jedynie wobec osób zamierzających zawrzeć małżeństwo określone i bliskie w czasie<sup>193</sup>.

Inny szczegółowy problem podjął Bolesław Dąbrowski w opracowaniu *Władza proboszcza dyspensowania od przeszkód małżeńskich*. Na marginesie należy przypomnieć, iż proboszcz i podmioty wyposażone w pełnię władzy proboszczowskiej (kan. 451 KPK), zgodnie z przepisami zawartymi w kan. 1044 i 1045 § 3 KPK, mogły również na mocy prawa powszechnego udzielać dyspens od poszczególnych przeszkód małżeńskich. Dąbrowski, powołując się na odpowiedź Papieskiej Komisji Interpretacyjnej z 12 listopada 1922 roku<sup>194</sup>, zauważył, że normatywny zwrot: „zwrócenie się do ordynariusza miejsca” należało rozumieć w sensie zastosowania zwyczajnych środków komunikacji, to jest osobistego kontaktu lub pisemnego wniosku. Uważał, iż w tym wypadku nie wchodziły natomiast w grę środki nadzwyczajne, na przykład kontakt telefoniczny czy skorzystanie z jakichkolwiek środków transportu w celu uzyskania dyspensy<sup>195</sup>.

Komentując zaś zapis kan. 1045 § 3 KPK – w nawiązaniu do kolejnej odpowiedzi Papieskiej Komisji wydanej 28 grudnia 1927 roku<sup>196</sup> – zwrócił uwagę, iż władza kompetentna mogła podjąć decyzję w sytuacjach nagłych wyłącznie od przeszkód faktycznie tajnych, chociażby z natury rze-

193 Por. [Brak autora], *Quinquennalia...*, dz. cyt., s. 453–454.

194 Por. Pontificia Commissio id Codicis Canones Authentice Interpretandos, *Responsa* (12.11.1922), AAS 14 (1922), s. 662: „Utrum in casibus, de quibus in canonibus 1044 et 1045, § 3, censendum sit Ordinarium adiri non posse, cum nec per litteras, nec per telegraphum nec per telephorum ad eum recurri potest; an etiam cum solum per literas impossibile est, licet per telegraphum vel telephorum id fieri possit. Pontificia Commissio ad Codicis canones authentice interpretandos 663 Resp. Negative ad l a m partem, affirmative ad 2 a m, seu ad effectum, de quo in cann. 1044 et 1045, § 3, censendum esse Ordinarium adiri non posse, si nonnisi per telegraphum vel telephorum ad eum recurri possit”.

195 Por. B. Dąbrowski, *Władza proboszcza dyspensowania od przeszkód małżeńskich*, „Miesięcznik Diecezji Chełmińskiej” 5 (1933), s. 60.

196 Por. Pontificia Commissio id Codicis Canones Authentice Interpretandos, *Responsa* (28.12.1927), AAS 20 (1928), s. 61: „D. An verba pro casibus occultis canonis 1045 § 3 intelligenda sint tantum de impedimentis matrimonialibus natura sua et facto occultis, an etiam natura sua publicis et facto occultis. R. Negative ad primam partem, affirmative ad secundam”.

czy były one publiczne. Powołując się na Toso, *wypadek tajny* utożsamiał z *przeszkodą tajną*<sup>197</sup>.

Wątek ten podjął też Bober w przytaczanej już wcześniej monografii, pisząc, że wspomniane „orzeczenie nie usunęło wszystkich wątpliwości, gdyż nie rozstrzygnięto między innymi pytania, w jakim znaczeniu rozumieć trzeba *wypadki tajne*, czy według ujęcia Św. Penitencjarji jako nierozgłoszone, czy według kan. 1037 jako nieudowodnione”. Powołując się na poglądy Creusena i Sociusa d' Angelo, opowiadał się on za pierwszym stanowiskiem<sup>198</sup>.

W kan. 1044 i 1045 § 3 KPK prawodawca nie wykluczył, że spowiednik mógłby dyspensować w tych samych okolicznościach co proboszcz i od tego samego zakresu przeszkód małżeńskich, lecz tylko wtedy, gdy nie można było zwrócić się do ordynariusza miejsca.

Nawiązując do kan. 1044 KPK, Szmyd – we wspomnianym już artykule *Władza dyspensowania od przeszkód małżeńskich* – zauważył, iż uprawnienia spowiednika w niebezpieczeństwie śmierci i w wypadku nagłym były ograniczone wyłącznie do zakresu wewnętrznego sakramentalnego. Argumentował, iż chociaż w zapisie kan. 1045 § 3 KPK nie zostało zawarte tego rodzaju ograniczenie, to jednak wynikało ono z natury rzeczy wiążącej z charakterem władzy spowiednika<sup>199</sup>.

Wreszcie kwestią powodów udzielania dyspens zajął się Franciszek Jop w artykule *O niektórych przyczynach dyspens małżeńskich*. Podkreślił on, że jedynie powody kanoniczne (*causae canonicae*), czyli uznane przez Kurję Rzymską za wystarczające, powinny być przyczynami udzielania dyspens od przeszkód małżeńskich<sup>200</sup>. Kontynuując tę myśl, pisał, że wyliczenie *causae canonicae* w Instrukcji Kongregacji Rozkrzewiania Wiary z 9 maja 1877 roku<sup>201</sup>

197 Por. B. Dąbrowski, *Władza proboszcza...*, dz. cyt., s. 68–69.

198 Por. P. Bober, *Pojęcie tajnej przeszkody...*, dz. cyt., s. 253 i 258.

199 Por. W. Szmyd, *Władza dyspensowania...*, dz. cyt., s. 2.

200 Por. F. Jop, *O niektórych przyczynach dyspens małżeńskich*, „Kronika Diecezji Sandomierskiej” 27 (1934), s. 60.

201 Por. Sacra Congregatio de Propaganda Fide, *Instructio* (02.05.1877), CIC Fontes, t. 7, s. 460–462: „1. Angustia loci, 2. Aetas feminae superadulta, 3. Deficientia aut incompetentia dotis, 4. Lites super successionem bonorum iam exortae vel earundem grave aut imminens, 5. Paupertas viduae, 6. Bonum pacis, 7. Nimia, suspecta familiaritas, 8. Copula... et praegnancia, 9. Infamia mulieris, 10. Revalidatio matrimonii, 11. Periculum matrimonii

nie uchroniło wielu kanonistów od błędnego ich rozumienia i stosowania w konkretnych przypadkach. Najbardziej powszechnymi, a przy tym niewłaściwie rozumianymi przyczynami kanonicznymi były według autora opracowania: po pierwsze – ciasnota miejsca (*angustia loci*) zachodząca wówczas, gdy w miejscu zamieszkania nupturientki jej rodzina była tak liczna, że nie można było zawrzeć małżeństwa z osobą równą sobie pod względem np. stanu, wieku, wychowania, czy też religii; po drugie – niedostatek wdowy obciążonej licznym potomstwem (*paupertas viduae*) i po trzecie – brak lub niedostatek posagu (*deficientia aut incompetentia dotis*).

Wszystkie wymienione racje, w przekonaniu Jopa, dotyczyły przede wszystkim kobiet. Stał on na stanowisku, że umożliwienie im zawarcia małżeństwa – dzięki wydaniu zgodnej z prawem dyspensy od przeszkód pokrewieństwa lub powinowactwa – zaradziłoby ich trudnej sytuacji życiowej<sup>202</sup>.

W prezentowanym artykule autor odpowiedział także na istotne pytanie dotyczące ważności dyspensy udzielonej od przeszkody małżeńskiej uzyskanej pod wpływem mylnie pojętych przyczyn kanonicznych lub przyczyn kanonicznych zmyślonych. Odpowiadając na nie, odwołał się do kan. 1054 KPK. Stwierdził, iż dyspensy udzielone od przeszkód niższego rzędu w takich sytuacjach byłyby zawsze ważne, w przypadku natomiast przeszkód wyższego rzędu w prośbie o dyspensę należało podać chociażby jeden prawdziwy powód kanoniczny (w sensie przyczyny skłaniającej), inaczej bowiem udzielony reskrypt byłby nieważny<sup>203</sup>.

### 3. Przeszkody w szczególności

W drugiej części rozdziału III uwaga zostanie skoncentrowana na problematyce przeszkód wzbraniających (kan. 1058–1066 KPK) i zrywających (kan. 1067–1080 KPK) występujących w katalogach przeszkód.

---

mixti vel coram ministro acatholico celebrandi, 12. Periculum incestuosi coneubinatus, 13. Periculum matrimonii civilis, 14. Remotio gravium scandalorum, 15. Cessatio publici concubinatus, 16. Excellentia meritorum”

202 Por. F. Jop, *O niektórych przyczynach...*, dz. cyt., s. 55–59.

203 Por. F. Jop, *O niektórych przyczynach...*, dz. cyt., s. 60.

### 3.1. Przeszkody wzbraniające

W kodeksie z 1917 roku zostały skodyfikowane jedynie trzy przeszkody wzbraniające: przeszkoda ślubu zwykłego (kan. 1058 § 1–2 KPK), przeszkoda pokrewieństwa prawnego (kan. 1059 KPK) oraz przeszkoda odmiennego wyznania (kan. 1060 KPK). Katalog ten nieco różnił się od tego, który funkcjonował w prawie przedkodeksowym. Wątek ten podjęło kilku kanonistów<sup>204</sup>. Bączkowicz w podręczniku z 1923 roku wskazał, iż w prawie przedkodeksowym wykaz tego typu prawnych ograniczeń był szerszy, ponieważ zaliczano do nich także: zakaz Kościoła, zaręczyny, ślub prosty oraz przeszkodę – jako to określił – „mieszanej religii”<sup>205</sup>. Z podobnymi spostrzeżeniami spotykamy się w artykule *Różnica między dawnym i nowym prawem w przedmiocie przeszkód małżeńskich* – autorstwa Wuzeta. Pisał on, iż z przedkodeksowego katalogu przeszkód wzbraniających usunięto: zaręczyny (*sponsalia*), zakaz Kościoła (*Ecclesiea vetitum*) oraz czas zakazany (*tempus feriatum*). Pozostawiono zaś przeszkody ślubu zwykłego (*votum simplex*) (kan. 1058 §§ 1–2 KPK) i odmiennego wyznania (*diversitas confessionis christianae*) (kan. 1060 KPK). Do tego zestawienia dodano jeszcze przeszkodę pokrewieństwa prawnego (*cognatio legalis*) (kan. 1059 KPK)<sup>206</sup>. Przy czym – jak pisał Gromnicki – w prawie dawnym traktowano przysposobienie w kategoriach przeszkody rozrywającej, a nie przeszkody wzbraniającej<sup>207</sup>.

204 Por. Wuzet, *Różnica między dawnym i nowym prawem w przedmiocie przeszkód małżeńskich*, „Miesięcznik Pastorski Płocki” 19 (1924), s. 82–83; T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 18; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 63; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 80.

205 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 63.

206 Por. Wuzet, *Różnica między dawnym...*, dz. cyt., s. 82–83; Podobnie pisali na ten temat: T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 18; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 63; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 80.

207 Por. T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 19.

### 3.1.1. Przeszkoda ślubu zwykłego

Prawodawca w kan. 1058 § 1 KPK stanowił: „Wzbrania małżeństwa zwykły ślub dziewictwa, doskonałej czystości, bezżeństwa, przyjęcia wyższych święceń i wstąpienie do stanu zakonnego”.

#### 3.1.1.1. Zakres przeszkody

Kan. 1058 § 1 KPK stał się obiektem zainteresowania kilku komentatorów. Przy czym komentarze większości z nich były zwięzłe i zdawkowe, polegały na wyjaśnieniu znaczenia jego poszczególnych normatywnych komponentów. Bardziej dogłębnie uczynił to Młynarczyk. Wyjaśnił, iż ślub dziewictwa należało odróżnić od ślubu czystości, bowiem ten pierwszy polegał na powstrzymaniu się pod sankcją grzechu ciężkiego od tego wszystkiego, co narusza dziewictwo, z kolei poprzez ślub czystości, złożony prywatnie bądź w zgromadzeniu zakonnym, ślubujący obiecywał Bogu powstrzymać się od wszelkich „uciech zmysłowych” zewnętrznych, jak i wewnętrznych. Przedmiotem natomiast wieczystego ślubu bezżeństwa było wyrzeczenie się związku małżeńskiego. Co do przyjęcia wyższych święceń i wstąpienia do stanu zakonnego kanonista utrzymywał, iż śluby te obowiązywały małżonka nawet po śmierci jego współmałżonka, jeśli zostały one złożone zgodnie z prawem podczas trwania ich węzła małżeńskiego<sup>208</sup>.

Z kolei Bączkowicz stwierdził, iż „złamanie ślubu dziewictwa lub czystości, wprost sprzeczne jest ze ślubem bezżeństwa, a uniemożliwia zazwyczaj na zawsze spełnienie ślubu przyjęcia wyższych święceń lub wstąpienia do zakonu (...)”. Kontynuując, dodał, „że po zawarciu małżeństwa obydwaj małżonkowie mieli zaraz równe prawo i równy obowiązek do obcowania cielesnego oraz wszystkich aktów właściwych pożyciu małżeńskiemu (kan. 1111). Dla małżonka związanego zwykłym ślubem czystości powyższe postanowienie zawiera dyspensę od tego ślubu, ograniczoną jednak do aktów dozwolonych w pożyciu

<sup>208</sup> Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s.128–130.

małżeńskim; grzechy przeciw czystości w małżeństwie lub poza małżeństwem byłyby również grzechami przeciw ślubowi<sup>209</sup>.

Grabowski natomiast obu w swoich komentarzach skupił uwagę na normatywnym terminie „ślub prosty”. Uważał, iż ustawodawca w kanonie nie rozróżnił pomiędzy ślubem zwykłym prywatnym i publicznym. Stąd też – w jego przekonaniu – jeśli taki ślub zostałby złożony w zakonie i nie miałby charakteru uroczystego, to taka hipoteza podpadałaby pod kan. 1058 § 1 KPK. Rozwijając ten wątek, pisał on, iż w przypadku wstąpienia do zakonu o ślubach prostych lub uroczystych bez znaczenia pozostawał ten fakt, gdyż – zgodnie z kan. 487 KPK – stan zakonny w ówczesnym porządku prawnym był tylko jeden<sup>210</sup>. Pogląd ten podzielał też Gromnicki. Dopowiedział on bowiem, iż pod to ograniczenie prawne nie podpadały inne śluby proste – ślub posłuszeństwa i ślub ubóstwa<sup>211</sup>.

### 3.1.1.2. Ustanie przeszkody

Kolejną kwestią rozważaną w publikacjach polskich kanonistów było zagadnienie ustania przeszkody ślubu prostego<sup>212</sup>. Grabowski zwięźle – co jest rzeczą zrozumiałą ze względu na charakter opracowania – poruszył tę kwestię w *Repetitorium prawa kanonicznego*. W publikacji tej stwierdził lakonicznie, iż przeszkoda ta ustawała zarówno wskutek zwolnienia udzielonego przez Stolicę

209 F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 81.

210 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt. s. 197–198; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 427.

211 Por. T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 18.

212 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 198; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 427; I. Grabowski, *Repetitorium prawa kanonicznego. Opracowane na podstawie książki ks. prof. I. Grabowskiego z uwzględnieniem prawa publicznego*, Warszawa 1933, s. 76; J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 128–130; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 65; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 81.

Apostolską, jak i poprzez udzielenie dyspensy<sup>213</sup>. Szerzej natomiast odniósł się on do tej problematyki w obu wydaniach *Prawa kanonicznego według nowego kodeksu*. Wyjaśnił, iż to prawne ograniczenie mogło wygasnąć zarówno z przyczyny wewnętrznej, jak i zewnętrznej; z przyczyny wewnętrznej na przykład mogło to nastąpić poprzez upływ czasu (kan. 637 KPK) albo skutek wydalenia z zakonu (kan. 648 KPK); z przyczyny zewnętrznej natomiast przeszkoda ślubu ustawała poprzez dyspensę kompetentnej władzy (kan. 1309, 1313, 1043–1045 KPK) oraz zwolnienie Stolicy Apostolskiej (kan. 1309 KPK)<sup>214</sup>.

### 3.1.2. Przeszkoda pokrewieństwa prawnego

Przeszkoda pokrewieństwa prawnego została skodyfikowana w kan. 1059 KPK. Posiadała ona następujące brzmienie: „W tych krajach, gdzie pokrewieństwo prawne powstałe z adopcji, na mocy prawa cywilnego sprawia, że małżeństwo jest niedozwolone, również na mocy prawa kanonicznego małżeństwo jest niedozwolone”. Regulacja ta pozostawała w ścisłym związku z zapisem kan. 1080 KPK, w którym stanowiono, że jeśli ograniczenie to było przeszkodą zrywającą w pewnych krajach, to następstwem tego świeckiego ograniczenia było nieważne małżeństwo zawarte według prawa cywilnego.

#### 3.1.2.1. Rozwój historyczny instytucji

Kwestią rozwoju instytucji przeszkody pokrewieństwa prawnego, od epoki prawa rzymskiego aż po czasy jemu współczesne, zajął się Piotr Kałwa. Tematykę tę podjął i ujął syntetycznie w *artykule Skutki adopcji w zakresie kościelnego prawa małżeńskiego*<sup>215</sup>, obszernie natomiast w monografii *Skutki*

213 Por. I. Grabowski, *Repetitorium prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 76.

214 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 198; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 427.

215 Por. P. Kałwa, *Skutki adopcji w zakresie kościelnego prawa małżeńskiego*, „Sprawozdanie Towarzystwa Naukowego we Lwowie” 14 (1934), s. 207–211.



*adopcji cywilnej w kościelnym prawie małżeńskim*<sup>216</sup>. Oceniając te wywody, należy podkreślić, iż zostały oparte na solidnej bazie źródłowej i bogatej literaturze przedmiotu. Autor w publikacjach tych dowiódł, że instytucja ta swymi początkami sięgała prawa rzymskiego. Kościół przeszkodę *cognatio legalis*, opartą na instytucji adopcji rzymskiej, przejął z tego systemu, o czym świadczyły świadectwa historyczne w postaci listu papieża Mikołaja I do Bułgarów z 866 roku oraz pisma papieża Paschalisa II z początku XII wieku. W opinii Kałwy petryfikacja tej instytucji nastąpiła w prawie dekretałowym. W średniowieczu ograniczenie to pojawiło się w Dekretałach Grzegorza IX<sup>217</sup>.

### 3.1.2.2. Kanonizacja ustawodawstwa cywilnego

Dla kanonistów komentujących zapis kan. 1059 i 1080 KPK istotnym problemem była kwestia kanonizacji ustawodawstwa cywilnego. Zagadnienie to dokładnie omówił we wspomnianej monografii Kałwa<sup>218</sup>. Na wstępie, powołując się na Gasparriego, dokonał, analizy komparatystycznej tych regulacji. Wykazał, iż ujęcia normatywne w nich występujące były nieco odmienne. Pierwsze z nich miało bowiem charakter terytorialny, drugie natomiast – personalny<sup>219</sup>. Twierdzenie to dedukcyjnie wywiódł z zestawienia z kan. 1059 KPK, którego terytorialność nie podlegała – jak to określił – dyskusji oraz z zapisu kan. 8 § 2 KPK, w którym zawarto założenie generalne dotyczące terytorialności, zgodnie z którym w obowiązującym kanonicznym porządku prawnym przepisy z reguły miały charakter terytorialny, chyba że co innego wynikało z ich treści<sup>220</sup>.

W szczegółowych analizach Kałwa odniósł się do następujących kwestii: nowatorski charakter obowiązującej przeszkody w relacji do prawa przed-

216 Por. P. Kałwa, *Skutki adopcji cywilnej w kościelnym prawie małżeńskim*, Lublin 1935.

217 Por. P. Kałwa, *Skutki adopcji w zakresie kościelnego...*, dz. cyt., s. 209–211; P. Kałwa, *Skutki adopcji cywilnej...*, dz. cyt., s. 12–74.

218 Por. P. Kałwa, *Skutki adopcji cywilnej...*, dz. cyt., s. 75–90.

219 Por. P. Kałwa, *Skutki adopcji cywilnej...*, dz. cyt., s. 76.

220 Por. P. Kałwa, *Skutki adopcji cywilnej...*, dz. cyt., s. 78.

kodeksowego, recepcja ustawodawstwa świeckiego, kolizyjność ustaw<sup>221</sup>. Za szczególnie cenne pod względem merytorycznym należy uznać kolejne wątki, które pojawiły się w dalszej części jego rozważań. Autor bowiem ukazał zarówno przepisy występujące w państwach, w których pokrewieństwo prawne było przeszkodą zrywającą, jak i przepisy występujące w państwach, w których pokrewieństwo prawne nie miało takiego charakteru<sup>222</sup>.

Dla czytelnika polskiego najbardziej interesujący jest stan prawny tej kwestii w II Rzeczypospolitej. Poruszając ten problem, Bączkowicz skonstruował, iż w Polsce nie było jednej ustawy dotyczącej instytucji małżeństwa, dlatego w poszczególnych rejonach kraju obowiązywało prawo zaborców<sup>223</sup>. Przy tym należy zauważyć, iż Kałwa zasygnalizował już ten problem w artykule *Skutki adopcji w zakresie kościelnego prawa małżeńskiego*<sup>224</sup>. Dokładnie natomiast omówił go w § 6 monografii *Przeszkoda pokrewieństwa ustawowego w państwie polskim*. Nie ukazał tam wyłącznie obowiązującego ustawodawstwa, ale przedstawił problem genetycznie, ukazując rozwój tej instytucji od średniowiecza po czasy jemu współczesne. Wskazał, iż obowiązujący porządek prawny został oparty na ustawodawstwie dawnych państw zaborczych. Taki stan niósł za sobą, w jego przekonaniu, wiele trudności w aplikowaniu prawa, ponieważ na terytorium byłego zaboru austriackiego przeszkoda ta nie wywierała żadnych skutków prawnych, w byłym zaborze pruskim była przeszkodą wzbraniającą, na obszarze natomiast byłego zaboru rosyjskiego – przeszkodą zrywającą<sup>225</sup>.

221 Por. P. Kałwa, *Skutki adopcji cywilnej...*, dz. cyt., s. 79–80.

222 Por. P. Kałwa, *Skutki adopcji cywilnej...*, dz. cyt., s. 81–158.

223 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 83.

224 Por. P. Kałwa, *Skutki adopcji w zakresie kościelnego...*, dz. cyt., s. 211.

225 Por. P. Kałwa, *Skutki adopcji cywilnej...*, dz. cyt., s. 159–188. Z podobnymi treściami spotykamy się w: F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 65–66; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 83; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 198; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 428.

### 3.1.2.3. Skutki prawne adopcji

Jedynie Grabowski w swoich podręcznikach podjął kwestię skutków prawnych adopcji. Wymienił on: po pierwsze – ojcostwo prawne adoptującego względem osoby adoptowanej, po drugie – braterstwo prawne osoby adoptowanej z dziećmi adoptującego i po trzecie – powinowactwo prawne adoptowanego z żoną adoptującego oraz adoptującego z żoną adoptowanego<sup>226</sup>.

### 3.1.3. Przeszkoda odmiennego wyznania

Ostatnią przeszkodą w katalogu przeszkód wzbraniających była przeszkoda odmiennego wyznania (kan. 1060 KPK). W kan. 1060 KPK ustawodawca stwierdził: „Kościół jak najsurowiej wszędzie zabrania, by nie zawierały małżeństwa dwie osoby ochrzczone z których jedna jest katolicka, druga natomiast przynależy do sekty heretyckiej lub schizmatycznej; gdyby istniało niebezpieczeństwo duchowe dla strony katolickiej i potomstwa małżeństwo jest nadto zakazane prawem Bożym”.

#### 3.1.3.1. *Ratio legis* przeszkody

Dla kanonistów zajmujących się zagadnieniem przeszkody odmiennego wyznania problemem uprzednim była kwestia *ratio legis* tego ograniczenia prawnego. W opracowaniach wskazywano na różne powody. Grabowski i Bączkowicz wyekspozowali prawo Boże, łącząc ten obszar prawa z poważnym zagrożeniem dla wiary katolika<sup>227</sup>. Wątek ten rozwinął Antoni Woroniecki w artykule *Małżeństwa mieszane*. Uważał, iż – jak to określił – tak „surowe” stanowisko

226 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 198; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 428; I. Grabowski, *Repetitorium prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 76.

227 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 428; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 66; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 84.

Kościół wobec małżeństw mieszanych wynikało z jego wielowiekowego doświadczenia. Autor dostrzegał bowiem w zawieraniu tego rodzaju małżeństw ogromne zagrożenie dla całej wspólnoty kościelnej. Dlatego też w dziejach Kościoła problem przeszkody odmiennego wyznania często podejmowano w uchwałach soborowych, synodalnych oraz rozporządzeniach papieskich<sup>228</sup>.

Podzielając ten pogląd, Antoni Szymanowski w artykule *Sprawa małżeństw mieszanych w świetle prawa kanonicznego i dobra dusz z praktycznym uwzględnieniem warunków naszych* poglądowo opisał taki przypadek: „Mam jeszcze przed oczyma małżeństwo, z którym spotkałem się przypadkowo. – Ona katoliczką była, o słabych i niewyrobytych przekonaniach. – On był wyznawcą prawosławia i to gorliwym. Cóż było w następstwie? – Mąż wkrótce zaczął prowadzić żonę do cerkwi, żona przekonała się do prawosławia i nie stawiała przeszkód, by dzieci w prawosławiu były wychowane<sup>229</sup>.”

Kałwa w opracowaniu *Małżeństwa mieszane* także wymienił różne powody. Swe rozważania rozpoczął od przytoczenia poglądów ojców Kościoła posiłkujących się tekstami Pisma świętego Starego i Nowego Testamentu, w których zabraniano zawierania takich związków. Po czym wskazał na zagrożenie dla realizacji istotnych celów małżeństwa, jakimi były wychowanie potomstwa i małżeńska wzajemna pomoc. Oprócz tego – w jego opinii – nie bez znaczenia było również zjawisko socjologiczne, bowiem, jak się okazuje, w małżeństwach mieszanych rozwodzone się o wiele częściej aniżeli w związkach jednorodnych wyznaniowo<sup>230</sup>.

### 3.1.3.2. Zakres przeszkody

W badanych publikacjach komentatorzy odnieśli się również do kwestii zakresu przeszkody (kan. 1060 KPK). Utrzymywali, iż w tym przypadku chodziło

228 Por. A. Woroniecki, *Małżeństwa mieszane*, „Wiadomości Diecezjalne Łódzkie” 18 (1938) nr 10, s. 340–341.

229 Por. A. Szymanowski, *Sprawa małżeństw mieszanych w świetle prawa kanonicznego i dobra dusz z praktycznym uwzględnieniem warunków naszych*, „Wiadomości Diecezjalne Łódzkie” 16 (1936) nr 7–8, s. 267–268.

230 Por. P. Kałwa, *Małżeństwa Mieszane*, w: *Małżeństwo w świetle...*, dz. cyt., s. 134–138.

o związki zawierane między stronami ważnie ochrzczoneymi, przy czym jedna z nich musiała być katolikiem, druga natomiast – akatolikiem<sup>231</sup>.

W swej analizie Bączkowicz – w oparciu o pogląd Oesterle – rozważył szczegółową hipotezę, mianowicie przypadek, w którym strona akatolicka przyłączyłaby się do wspólnoty niechrześcijańskiej. W jego przekonaniu w tej sytuacji małżeństwo katolika z taką osobą należało rozpatrywać nie według kan. 1060 KPK, ale według kan. 1065 KPK, postrzegając taki rodzaju związek jako związek zawierany z apostatą<sup>232</sup>.

### 3.1.3.3. Pochodzenie przeszkody

Kwestią rozważaną w opracowaniach kanonistycznych był także problem źródeł pochodzenia przeszkody odmiennego wyznania. Bączkowicz uważał, że przeszkoda miała swoje źródło w ustawodawstwie kościelnym<sup>233</sup>. Komentatorzy w zasadzie byli zgodni co do tego, iż ograniczenie to w zasadzie pochodziło z prawa stanowionego<sup>234</sup>. Zarówno Bączkowicz, jak i Grabowski nurtowało jednak pytanie: w jakiej sytuacji przeszkoda ta pochodziła z prawa Bożego? Odpowiadając na tę wątpliwość, obaj byli zgodni co do tego, iż miałyby to miejsce wtedy, gdy małżonkowi katolickiemu i jego potomstwu zagrażałoby niebezpieczeństwo utraty wiary<sup>235</sup>.

231 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 130–131; I. Grabowski, *Prawo kościelne osobowe i rzeczowe w nowym kodeksie*, Lwów 1918, s. 69; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 198; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, s. 428; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 66; P. Kałwa, *Małżeństwa Mieszane*, w: *Małżeństwo w świetle...*, dz. cyt., s. 130–133.

232 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 84.

233 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 66.

234 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 198; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 428; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 85.

235 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 198; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, s. 428; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, s. 85.

### 3.1.3.4. Problem rękojmi

W kan. 1061 §§ 1 – 2 KPK określono warunki konieczne do udzielenia dyspensy, stwierdzając: „Kościół nie dyspensuje od przeszkody odmiennego wyznania jeśli nie: 1° zaistnieje słuszna oraz poważna przyczyna; 2° strona akatolicka nie złoży rękojmi, iż małżonkowi katolickiemu nie będzie grozić z jej strony niebezpieczeństwo utraty wiary; obydwie strony powinny przyrzec, iż wszystkie dzieci zostaną ochrzczone i wychowane po katolicku; 3° istnieje pewność moralna, że złożone rękojmie będą spełnione (§ 1). Rękojmie z reguły powinny zostać złożone na piśmie (§ 2)”.

#### 3.1.3.4.1. Założenia generalne

Analizując problem rękojmi, na początku trzeba przytoczyć spostrzeżenie Kałwy wyartykułowane w artykule *Małżeństwa mieszane*. Zauważył on bowiem, iż regulacja kodeksowa w pewnej mierze różniła się od normy przedkodeksowej, gdyż w tym ostatnim przypadku domagano się od strony katolickiej złożenia zapewnienia o podjęciu wszelkimi godziwymi sposobami wysiłku zmierzającego do nawrócenia strony akatolickiej do Kościoła Rzymskokatolickiego, w obowiązującej kodyfikacji natomiast ustawodawca nałożył wprowadzić takie zobowiązanie, ale nie w formie rękojmi (kan. 1062 KPK)<sup>236</sup>.

Istotnym problemem podjętym przez kanonistów polskich było zagadnienie wpływu rękojmi na ważność dyspensy od przeszkody odmiennego wyznania. Rozważając ten problem, Grabowski pisał, iż wypełnienie wymaganych prawem zobowiązań wynikających z prawa Bożego było konieczne. Oznaczało zatem, że Kościół nie mógł dyspensować dopóty – jak to określił – nie został „usunięty zakaz Boży”<sup>237</sup>. Bączkowicz z kolei w podręczniku z 1923 roku nie opowiadał się za stanowiskiem judykatury rotalnej, w myśl którego wypełnienie rękojmi przez akatolików było konieczne do ważno-

<sup>236</sup> Por. P. Kałwa, *Małżeństwa Mieszane*, w: *Małżeństwo w świetle...*, dz. cyt., s. 146.

<sup>237</sup> Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, s. 199; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 429.

ści dyspensy. Twierdził natomiast, iż wypełnienie rękojmi przez katolików było konieczne do uzyskania dyspensy. Gdyby wola ich była nieszczerą, to – chociaż prawo tego wprost nie zastrzegало – dyspensa byłaby nieważna<sup>238</sup>. W kolejnym wydaniu podręcznika kanonista ten, odwołując się do Dekretu *De cautionibus in mixtis nuptiis praestandis* Kongregacji św. Oficjum z dnia 13 stycznia 1932 roku<sup>239</sup>, jeszcze dobitniej wyeksponował fakt konieczności złożenia rękojmi. Podkreślił, że nawet w sytuacjach przewidzianych w kan. 1044 KPK wymagano ich złożenia wobec podmiotów uprawnionych do udzielenia reskryptu. Dlatego też bez złożenia rękojmi decyzja podjęta przez władzę kompetentną byłaby nieważna<sup>240</sup>.

W badanych publikacjach podjęto również problem konieczności osiągnięcia pewności moralnej co do wypełnienia rękojmi (kan. 1061 § 1 n. 3 KPK). Według Bączkowicza pewność, o której mowa, powinien uzyskać udzielający dyspensy po zbadaniu wszelkich okoliczności danej sprawy<sup>241</sup>. Bardziej konkretnie wyraził się w tej kwestii Kałwa, wskazując, iż pewność taką powinien uzyskać proboszcz, który zwykle w imieniu nupturientów prosi o dyspensę<sup>242</sup>.

238 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 67.

239 Por. Sacra Congregatio Sancti Officii, *Decretum De cautionibus in mixtis nuptiis praestandis* (13.01.1932), AAS 24 (1932), s. 25: „Ne lex tam gravis, naturalis ac divini iuris, magno cum innocentium animarum detrimento, frustrata maneat, Emi ac Revmi Dñi Cardinales fidei ac morum integritati tutandae praepositi, in plenario conventu habito feria IV die 13 Ianuarii 1932, prae oculis etiam habentes recentes Ssmi Domini Nostri Encyclicas Litteras, quarum initium Cast i connubii, stricti sui muneris esse duxerunt, omnium Sacrorum Antistitum nec non parochorum aliorumque, de quibus in canone 1044, qui super mixtae religionis ac disparis cultus impedimentis dispensandi facultate aucti sunt, attentionem excitare et conscientiam convenire, ne dispensationes huiusmodi unquam impertiantur, nisi praestitis antea a nupturientibus cautionibus, quarum fidelem executionem, etiam vi legum civilium, quibus alteruter subiectus sit, vigentium in loco actualis vel (si forte alio discessuri praevideantur) futurae eorum commorationis, nemo praepedire valeat, secus ipsa dispensatio sit prorsus nulla et invalida”.

240 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 85–86.

241 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 86.

242 Por. P. Kałwa, *Małżeństwa Mieszane*, w: *Małżeństwo w świetle...*, dz. cyt., s. 146.

Grupa kanonistów w swych opracowaniach odniosła się również do kwestii formalnej, a mianowicie do konieczności złożenia rękojmi na piśmie. Za takim rozwiązaniem opowiadał się Szymanowski we wspomnianym już opracowaniu *Sprawa małżeństw mieszanych w świetle prawa kanonicznego i dobra dusz z praktycznym uwzględnieniem warunków naszych*<sup>243</sup>. Analizując ten wątek, Gromnicki w swym podręczniku odniósł się do kodeksowego sformułowania „cautiones regulariter in scriptis exigantur” (kan. 1061 § 2 KPK). W interpretacji tej normy szczególnym obiektem jego uwagi stało się normatywne określenie *regulariter*. Jego wprowadzenie uznał za celowe. Wyraził pogląd, iż zapis nie wykluczał innej formy złożenia wymaganych prawem zobowiązań<sup>244</sup>. Również Bączkowicz uważał, iż rękojmie powinny być złożone w takiej formie, aby ich wierne wypełnienie nie było niczym zagrożone<sup>245</sup>. Stanowisko to podzielał także Grabowski. Pisał, że innym sposobem mogłoby być złożone pod przysięgą oświadczenie ustne – dokonane wobec świadków lub notariusza. Sugerował, aby proboszcz odnotował ten fakt w aktach parafialnych<sup>246</sup>. Do tej ostatniej hipotezy nawiązał także Woroniecki w przytaczanym już artykule *Małżeństwa mieszane*, zauważając, że nie w każdych uwarunkowaniach pisemne złożenie rękojmi dawało pewność, iż stronie katolickiej nie zagrażał indyferentyzm religijny. Z tego powodu nie wykluczał, że można byłoby przyzwolić na inny sposób złożenia tych przedmażeńskich przyrzeczeń. Jego zdaniem mogłoby to na przykład odbyć się wobec dwóch świadków bądź też nawet przed urzędnikiem cywilnym uprawnionym do sporządzania aktów prawnych<sup>247</sup>. Inne rozwiązanie zaproponował Młynarczyk. Utrzymał, iż chociaż prawo tego wyraźnie nie wymagało, to ordynariusz miejsca mógł domagać się, aby obydwie strony złożyły je pod przysięgą<sup>248</sup>.

243 Por. A. Szymanowski, *Sprawa małżeństw mieszanych...*, dz. cyt., s. 269.

244 Por. T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 20; P. Kałwa, *Małżeństwa Mieszane...*, dz. cyt., s. 146.

245 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 86.

246 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 198; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 428.

247 Por. A. Woroniecki, *Małżeństwa mieszane...*, dz. cyt., s. 341; [Brak autora], *Przepisy kościelne, obowiązujące tych, którzy zamierzają wstąpić w święty stan małżeński*, Cieszyn 1918, s. 3–4.

248 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 131.



### 3.1.3.4.2. Kwestie szczegółowe

Pewnym problemem dyskutowanym w kanonistyce polskiej była kwestia kolizji zachodzącej pomiędzy ustawodawstwem państwowym a kościelnym w przedmiocie wychowania potomstwa w wierze katolickiej. Główny problem polegał na tym, iż nie wszystkie rozwiązania zawarte w *Dekrecie cara Mikołaja I* z 18/26 marca 1836 roku korespondowały z przepisami prawa kanonicznego. Art. 195 bowiem rosyjskiego cywilnego prawa małżeńskiego był sprzeczny z zapisem kan. 1061 KPK, gdyż nakazywano w nim, aby synowie zrodzeni z małżeństw mieszanych byli wychowywani zgodnie z wyznaniem ojca, córki natomiast – zgodnie z wyznaniem matki<sup>249</sup>. W tej sprawie wypowiedział się Szymanowski. Poszukując prób wyjścia z tego impasu, proponował on, iż wymagane prawem kanonicznym rękojmie można było złożyć, gdyż w drugiej części art. 195 zezwalano na porozumienie się stron w kwestii wychowania religijnego potomstwa<sup>250</sup>.

### 3.1.3.5. Inne zobowiązania

W kan. 1063 § 1 KPK ustawodawca kościelny stanowił: „Chociażby uzyskana była kościelna dyspensa od przeszkody odmiennego wyznania, strony nie mogą, przed bądź po zawarciu małżeństwa kościelnego, udać się również, osobiście bądź przez pełnomocnika, do ministra akatolickiego jako przedstawiciela religii, w celu wyrażenia bądź ponowienia zgody”.

Nawiązując do zapisu przytoczonej regulacji, Gromnicki pytał: jak powinien zachować się proboszcz czy też ordynariusz miejsca wobec osób, które otrzymały dyspensę od przeszkody odmiennego wyznania bądź też jej nie otrzymały, a pragną zawrzeć małżeństwo wobec szafarza akatolickiego?

249 Por. *Dekret cara Mikołaja I – 18/26.03.1836*, w: „Dziennik Praw Królestwa Polskiego” 18 (1836) nr 64–65, s. 238: Art. 195: „Synowie spłodzeni w tych małżeństwach, wychowani być winni w religii ojców, a córki w religii matek, jeżeli rodzice inaczej się przed ślubem nie umówili”.

250 Por. A. Szymanowski, *Sprawa małżeństw mieszanych...*, dz. cyt., s. 269.

Według kanonisty odpowiedź na zadane pytanie była uzależniona od zaistniałych uwarunkowań. W analizie tego problemu wymienił on trzy hipotezy: po pierwsze – proboszcz lub ordynariusz miejsca mogliby asystować przy małżeństwie mieszanym, którego strony wcześniej lub później udałyby się do szafarza akatolickiego, który nie byłby pojmowany jako *sacris addictum*, w celu uzyskania skutków cywilno-prawnych zawartego związku (kan. 1063 §§ 1–3 KPK); po drugie – proboszczowie mogliby asystować przy zawieraniu małżeństwa mieszanego, w którym strony wyraziłyby konsens lub zamierzały go złożyć wobec szafarza akatolickiego, jeśli przemawiałyby za tym ważne przyczyny i zostało usunięte zgorszenie, przy czym w tym wypadku proboszcz powinien w tej kwestii zasięgnąć rady ordynariusza miejsca (kan. 1063 § 2 KPK) i po trzecie – należało rozróżnić pomiędzy zamiarem nupturientów wyrażenia zgody małżeńskiej wobec ministra akatolickiego a zamiarem wyrażenia zgody przed nim jako szafarzem będącym *sacris addictum*, czyli uznawanym za błogosławiącego związek małżeński<sup>251</sup>. Do tego wątku nawiązał Bączkowicz. Uważał, że proboszcz nie powinien asystować przy zawieraniu małżeństw mieszanych w sytuacji, gdy małżonkowie – czy to przed zawarciem związku, czy też po jego zawarciu – wyraziliby wolę zwrócenia się do szafarza akatolickiego pojmowanego w kategorii osoby duchownej błogosławiącej związek małżeński<sup>252</sup>.

W tym kontekście inny problem poruszył Młynarczyk. Utrzymywał, iż proboszcz nie był zobowiązany do zbadania, czy nupturienti wyrażający zgodę wobec katolickiego świadka kwalifikowanego mieli również intencję wyrażenia jej wobec szafarza akatolickiego. Skłaniał się ku tezie, iż w trakcie dochodzenia przedmałżeńskiego można byłoby zachować milczenie, gdyby istniało duże prawdopodobieństwo, że opomnienie nie przyniesie skutku<sup>253</sup>.

251 Por. T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 22–24; J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 132–133; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 199; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 429; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 68; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 87.

252 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 68.

253 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 133.

### 3.1.3.6. Obowiązki duszpasterzy w odniesieniu do małżeństw mieszanych

Innym zagadnieniem podjętym przez kanonistów polskich był problem postawy duszpasterzy wobec faktu zawierania małżeństw mieszanych. W kan. 1064 KPK bowiem stanowiono: „Ordynariusze i inni duszpasterze: 1° powinni odstręczać, o ile to możliwe wiernych od zawierania małżeństw mieszanych; 2° jeśli nie byliby oni w stanie temu zapobiec, powinni dołożyć wszelkich starań aby nie były one zawierane z naruszeniem prawa Bożego i kościelnego; 3° w odniesieniu do małżeństw zawieranych zarówno na własnym terytorium, jak i poza nim powinni oni troskliwie zabiegać o to, aby przyrzeczenia złożone przez małżonków były wiernie wypełniane; 4° asystujący przy zawieraniu małżeństwa powinni zachować dyspozycje zawarte w kan. 1102”.

Do tego zapisu szerzej odniósł się jedynie Młynarczyk. Poszukując dróg rozwiązania tego problemu, podkreślił, iż proboszczowie byli w pierwszym rzędzie zobligowani do odwiedzenia nupturientów od zawarcia takiego związku. Jeśliby takie działanie jednak nie przyniosło skutku, wówczas – w jego przekonaniu – należało uczynić wszystko, aby małżeństwo zostało zawarte ważnie według ustawodawstwa kościelnego. Rozwijając ten wątek, skonstatował on, iż duchowny katolicki asystujący przy zawieraniu małżeństwa powinien dostosować się do ówczesnych przepisów kościelnych nakazujących stosowanie ograniczonej do minimum celebracji liturgicznej. Jeśliby natomiast w skrajnym przypadku nupturienti zawierali małżeństwo przed ministrem akatolickim, wtedy małżeństwo zostałoby zawarte nie tylko nieważnie, ale zaciągnęliby oni również karę określoną w kan. 2319 § 2 KPK<sup>254</sup>.

### 3.2. Przeszkody zrywające

Ustawodawca w kodeksie z 1917 roku ustanowił aż trzynaście przeszkód zrywających (*impedimenta dirimentia*) (kan. 1067–1080 KPK). W tym katalogu znalazły się: przeszkoda wieku (kan. 1067 §§ 1–2 KPK), przeszkoda niemocy

254 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 133–134.

płciowej (kan. 1068 §§ 1–3 KPK), przeszkoda węzła małżeńskiego (kan. 1069 §§ 1–2 KPK), przeszkoda różności religii (kan. 1070–1071 KPK), przeszkoda wyższych święceń (kan. 1072 KPK), przeszkoda ślubu uroczystego (kan. 1073 KPK), przeszkoda uprowadzenia (kan. 1074 §§ 1–3 KPK), przeszkoda występku (kan. 1075, n. 1–3 KPK), przeszkoda pokrewieństwa (kan. 1076 §§ 1–3 KPK), przeszkoda powinowactwa (kan. 1077 §§ 1–2 KPK), przeszkoda przyzwoitości publicznej (kan. 1078 KPK), przeszkoda pokrewieństwa duchowego (kan. 1079 KPK) oraz przeszkoda pokrewieństwa prawnego (kan. 1080 KPK).

Podobnie jak w przypadku przeszkód wzbraniających, tak i w przypadku przeszkód zrywających zestawienie różniło się nieco od tego, które istniało przed promulgacją *Kodeksu pio-benedyktyńskiego*. Rozważając ten wątek, Wuzet zauważył, że w pierwszym kodeksie zostały zniesione takie ograniczenia jak: przeszkoda pokrewieństwa duchowego wynikająca z bierzmowania, przeszkoda powinowactwa wypływająca z nielegalnego współżycia oraz przeszkoda przyzwoitości publicznej wynikająca z zaręczyn, w niektórych przeszkodach natomiast ograniczono ich zakres. Taka sytuacja miała miejsce np. w przypadku przeszkody pokrewieństwa, którą w linii bocznej ograniczono do III stopnia włącznie<sup>255</sup>.

Prezentując ten problem, należy dodać, iż w publikacji Antoniego Borowskiego *Przegląd rozporządzeń Stolicy Apostolskiej z 1917–1926 roku* opublikowano, ale bez komentarza, niezwykle istotną odpowiedź z 2–3 czerwca 1918 roku na ważne – z aspektu aplikacji prawa – pytanie skierowane do Papieskiej Komisji do Spraw Autentycznej Interpretacji Kanonów Kodeksu: czy małżeństwa, które były ważne bądź nieważne zawarte z tytułu przeszkód zawartych w przepisach starego prawa, mogą być uważane za ważne, jeśli w kodeksie zmieniono lub zniesiono normy dotyczące tych przeszkód?<sup>256</sup>. Odpowiedź

255 Por. Wuzet, *Różnica między dawnym...*, dz. cyt., s. 82–83; F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 89.

256 Por. Pontificia Commissio id Codicis Canones Authentice Interpretandos, *Responsa* (2–3.06.1918), AAS 10 (1918), s. 346: „6. Vis novi Codicis estne retroactiva in his, quae modificantur circa sponsalia et impedimenta tum impediencia quam dirimentia matrimonium, ita ut quodlibet ius acquisitum vigore sponsalium validorum, nullimode possit reclamari, nisi in quantum novus Codex concedit, et contracta impedimenta modificata a novo Codice, nulla dispensatione, indigeant? (Cann. 4, 10). Resp.: Codici, etiam quoad sponsalia et impe-

w tym wypadku była następująca: w tej kwestii nie obowiązuje retroaktywność. Ważność lub nieważność małżeństw zawartych przed wejściem w życie kodeksu należy rozstrzygać według prawa przedkodeksowego<sup>257</sup>.

### 3.2.1. Przeszkoda wieku

Pierwszą przeszkodą w katalogu przeszkód była przeszkoda wieku. W kan. 1067 §§ 1–2 KPK czytamy: „Mężczyzna przed ukończonym 16 rokiem życia, kobieta przed 14 również skończonym nie mogą zawrzeć ważnego małżeństwa (§ 1). Chociaż małżeństwo po upływie powyższego wieku zawarte jest ważne duszpasterze mają jednak czuwać, aby młodzież od niego odwozдить przed wiekiem, w którym zwykło się zawierać małżeństwo, według przyjętych zwyczajów miejscowych (§ 2)”.

#### 3.2.1.1. Przeszkoda wieku a zdolność do zawarcia małżeństwa

Problemem istotnym dla ówczesnej doktryny była kwestia relacji zachodzącej pomiędzy przeszkodą, o której traktował kan. 1067 § 1 KPK, a zdolnością o charakterze konsensualnym. W najstarszej spośród badanych pozycji Pelczar zauważył, że takie unormowanie nie zakładało już wyjątku typu *malitia supplet aetatem* występującego w prawie dekretałowym<sup>258</sup>. Rozważając ten problem, Grabowski podkreślił, iż nie było wątpliwości co do tego, że przeszkoda wieku pochodziła z prawa kościelnego, ponieważ z prawa naturalnego było jedynie

---

dimenta, non esse vim retroactivam: sponsalia autem et matrimonia regi iure vigenti quando contracta sunt vel contrahantur, salvo tamen, quoad actionem ex sponsalibus, canone 1017, § 3. 7. Quid dicendum de matrimoniis, si quae nulla sint ex capite impedimentorum a novo Codice abrogatorum: fiuntne matrimonia illa valida ipsa promulgatione novi Codicis, vel etiam post dictam promulgationem indigent dispensatione, sanatione, etc.? (Cann. 4, 10). Resp.: Negative ad primam partem, affirmative ad secundam”.

257 Por. A. Borowski, *Przegląd rozporządzeń Stolicy Apostolskiej z 1917–1926 roku*, „Ateneum Kapłańskie” 19 (1927), s. 57.

258 Por. J. Pelczar, *Prawo małżeńskie katolickie...*, dz. cyt., s. 13.

konieczne spełnienie uprzedniego warunku, którym było posiadanie przez nupturienta odpowiedniego używania rozumu. Zdaniem kanonisty zapis 1067 KPK oparto na pryncypialnym założeniu, w myśl którego osoba w wieku określonym przez prawo osiągnęła zdolność psychofizyczną do zawarcia małżeństwa<sup>259</sup>. Opinię tę podzielał Bączkowicz, uważając, iż do ważności ustawodawca domagał się u nupturienta dysponowania właściwą do wyrażenia konsensu świadomością; do godziwości natomiast – dojrzałości do dokonania aktów małżeńskich<sup>260</sup>.

Szczególną hipotezę poddał analizie Młynarczyk w Prawie kościelnym według Kodeksu Piusa X. Twierdził, iż jeśliby spełniono warunki określone w kan. 1067 KPK, związek zawarty kanonicznie byłby ważny, nawet gdyby cywilnie był on nieważny. Co więcej, uważał on, iż byłby on także ważny, gdyby nupturienti nie byli zdolni do podjęcia aktów małżeńskich, a posiadaliby świadomość, że do tego są prawnie zobligowani<sup>261</sup>. Według Pyci asystowanie przy takim małżeństwie groziło jednak nałożeniem kary pieniężnej<sup>262</sup>.

### 3.2.1.2. Dyspensowanie

Z problemem dojrzałości psychofizycznej do zawarcia małżeństwa łączyła się też kwestia dyspensowania od przeszkody wieku. W kilku pozycjach komentatorzy odnieśli się do tego problemu. Omawiając to zagadnienie, Bączkowicz zasygnalizował, że przeszkoda wieku była przeszkodą wyższego rzędu. Od tego ograniczenia – według przyjętych wówczas zasad – jedynie w wyjątkowych sytuacjach dyspensowała Stolica Apostolska, przy czym w obowiązującym wówczas porządku prawnym nie wykluczano dyspensowania przez autorytety

259 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 199–200; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 430; I. Grabowski, *Repetytorium prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 76.

260 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 89–90.

261 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 138.

262 Por. J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 35.

niższego stopnia jurysdykcyjnego. Było to możliwe w nadzwyczajnych okolicznościach, zwłaszcza w niebezpieczeństwie śmierci (kan. 1043–1045 KPK)<sup>263</sup>.

Grabowski podjął tę kwestię w kontekście zdolności do zawarcia małżeństwa. Twierdził, iż reskrypt mógłby zostać udzielony ważnie, gdyby stwierdzono dojrzałość umysłową nupturientów, nie można natomiast byłoby podjąć pozytywnej decyzji, jeśli z niedojrzałością fizyczną łączyłaby się niedojrzałość psychiczna<sup>264</sup>.

### 3.2.2. Przeszkoda niemocy płciowej

W drugim kanonie katalogu przeszkód zrywających, którym był kan. 1068 § 1–3 KPK, ustawodawca ujął przeszkodę niemocy płciowej, postanawiając: „Niemoc płciowa poprzedzająca i trwała, czy to ze strony mężczyzny, czy ze strony kobiety, znana drugiej stronie, czy nie, bezwzględna, czy względna zrywa małżeństwo z samego prawa natury (§ 1). Jeżeli przeszkoda niemocy płciowej jest wątpliwa, czy to wątpliwością prawną, czy faktyczną, nie należy wzbraniać małżeństwa (§ 2). Niepłodność ani małżeństwa nie zrywa, ani nie wzbrania (§ 3)”.

#### 3.2.2.1. Warunki konieczne do zaistnienia przeszkody

W kan. 1068 § KPK ustawodawca określił przymioty niemocy płciowej decydujące o jej prawnej relewantności. Do tego problemu odnieśli się: Pycia, Młynarczyk, Grabowski i Bączkowicz. Byli oni zgodni co do tego, iż aby impotencja mogła stać się przeszkodą zrywającą, powinna być: po pierwsze – uprzednia, tzn. istniejąca przed zawarciem małżeństwa, a nie powstała po jego zawarciu; po drugie – trwała, czyli nieuleczalna zarówno przy pomocy

263 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 71. Ponadto autor podkreślił, iż dyspensowanie od przeszkody wieku nie jest wykluczone zwłaszcza w niebezpieczeństwie śmierci (por. kan. 1043–1045 KPK).

264 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 200; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt. s. 430.

powszechnie dostępnych środków medycznych, jak i środków zwyczajnych i ryzykownych, bardzo kosztownych i niedostępnych dla przeciętnego pacjenta; po trzecie – wystarczyłoby, aby impotencja była względna, czyli dotykałaby wyłącznie jednej konkretnej pary i po czwarte – pewna, to jest oparta na niezbitych dowodach<sup>265</sup>.

### 3.2.2.2. Pełny akt małżeński

W *Kodeksie pio-benedyktyńskim*, podobnie jak w *Kodeksie Jana Pawła II* z 1983 roku, prawodawca, kierując się zasadą „omnis definitio in iure periculosa est”, nie zdefiniował niemocy płciowej, ale jej zdefiniowanie pozostawił kanonistom. Takie definicje wypracowali Bączkiewicz, Grabowski i Pycia.

Poruszając ten problem, Grabowski ograniczył się jedynie do lakonicznego stwierdzenia: „Impotencja jest to brak zdolności fizycznej do spełnienia aktu małżeńskiego (*ad perfectam copulam carnalem*)”<sup>266</sup>. Podobny charakter miała definicja podana przez Pycię: „Impotencja jest to niezdolność fizyczna mężczyzny lub niewiasty do normalnego i prawidłowego stosunku małżeńskiego”<sup>267</sup>. Najbardziej rozbudowaną definicję sporządził Bączkiewicz, pisząc: „Według ogólnie przyjętego w nauce kanonistycznej zdania niezdolność (niemoc) płciowa, impotentia, jest to niezdolność mężczyzny lub kobiety do zupełnego aktu płciowego, zdatnego z siebie do płodzenia potomstwa czyli do urzeczywistnienia pierwszorzędneho celu małżeństwa: *inhabilitas ad habendam copulam perfectam, quae requirit penetrationem vaginae per membrum virile et effusionem veri seminis intra eandem vaginam*”<sup>268</sup>.

265 Por. J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 36; J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 139–140; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 200; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 431; F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 73; F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 93–94.

266 I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 200; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 430.

267 J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 35.

268 F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 91.



Prezentując problem sformułowany w podtytule, należy zauważyć, iż w do-robku kanonistów polskich najistotniejszą kwestią nie był problem definicji impotencji, ale rozważany w tym kontekście problem aktu małżeńskiego pełnego.

Temu zagadnieniu poświęcił szczególną uwagę Bączkowicz. Zauważył, iż impotencja zarówno u kobiety, jak i u mężczyzny, mogła wynikać z braków organicznych lub z wad funkcjonalnych w narządach płciowych. Rozwijając ten wątek, dodał, że u kobiety impotencja organiczna mogła powstać z braku pochwy lub jej ciasnoty, impotencja funkcjonalna zaś mogła wynikać ze skurczu zwieracza pochwy; u mężczyzny natomiast mogła powstać w wyniku niemożliwości złożenia w pochwie nasienia. W opinii kanonisty taki stan mógł wynikać z różnych powodów: z braku jąder, a także z braku niemożliwości wytwarzania nasienia przez jądra. Po tych wstępnych spostrzeżeniach zwrócił uwagę na istniejący wówczas pewien problem doktrynalny. Mianowicie wskazał, iż zarówno doktryna, jak i Stolica Apostolska, wymagały – i to do ważności małżeństwa – złożenia prawdziwego nasienia. Uważał, iż skoro taki wymóg postawiono mężczyźnie, to podobny wymóg powinien również dotyczyć kobiety. Skłaniał się ku tezie, iż także ona powinna posiadać wszystkie narządy konieczne do zrodzenia potomstwa. W jego przekonaniu w tym przypadku przeszkodę stanowiłby tylko brak drożności pochwy, nie był nią natomiast brak zdolności do rodzenia wynikający z wad narządów wewnętrznych. Taki stan bowiem podpadał pod kategorię niepłodności. Zdaniem kanonisty w tym przypadku jednak zachodziła wątpliwość prawna<sup>269</sup>. Zgodnie z kan. 15 KPK w przypadku zaistnienia takiej wątpliwości nie obowiązywały ustawy unieważniające i uniezdalniające.

### 3.2.2.3. Impotencja wątpliwa

Przedmiotem zainteresowania Bączkowicza stała się także kwestia impotencji wątpliwej. Utrzymywał, iż decyzję odnośnie do tego stanu nupturienta powinien podjąć sąd kościelny po zasięgnięciu opinii biegłych lekarzy<sup>270</sup>.

269 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, s. 91–93; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 72–73.

270 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 94.

W tym obszarze zagadnień za interesujące trzeba uznać wywody dotyczące hermafrodytyzmu, a bardziej precyzyjnie – dotyczące jego wpływu na zdolność do zawarcia małżeństwa. Poruszając tę kwestię, Bączkowicz spostrzegł, że u ludzi może wystąpić jedynie hermafrodytyzm częściowy. W tym kontekście kluczową w doktrynie była kwestia możliwości dopuszczenia osoby dotkniętej tym zaburzeniem do zawarcia związku małżeńskiego. Tematykę tę rozważyli Bączkowicz i Pycia. Ich stanowiska w tej kwestii nie były zgodne. Pierwszy z nich twierdził, że nupturienti mogliby zawrzeć związek małżeński pod warunkiem, że byliby zdolni do odbycia stosunku małżeńskiego<sup>271</sup>. Pycia natomiast w swej argumentacji wskazywał, iż o zdolności/niezdolności powinna decydować płć przeważająca. Uważał, iż osoby dotknięte tym zaburzeniem mogłyby zawrzeć małżeństwo po uzyskaniu zgody ordynariusza i po złożeniu przysięgi, że będą używać płci przeważającej. W przypadku natomiast, gdyby żadna płć nie przeważała, dana osoba nie mogłaby zostać dopuszczona do zawarcia związku małżeńskiego<sup>272</sup>.

### 3.2.3. Przeszkoda węzła małżeńskiego

W kan. 1069 §§ 1–2 KPK została skodyfikowana przeszkoda węzła małżeńskiego. Kanon ten posiadał następujące brzmienie: „Nie naruszając przywileju wiary nieważnie usiłuje zawrzeć małżeństwo ten kto jest związany węzłem poprzedniego małżeństwa, choćby niedopełnionego (§ 1). Choćby pierwsze małżeństwo było nieważne albo z jakiegokolwiek przyczyny rozwiązane, nie wolno przez to samo zawierać innego, dopóki nieważności lub rozwiązania pierwszego nie stwierdzono na pewno na drodze prawnej (§ 2)”. Odnosząc się do tych zapisów, Gromnicki zwrócił uwagę, iż prawodawca nie wprowadził w nich żadnych innowacji w stosunku do prawa przedkodeksowego<sup>273</sup>.

271 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 73–74; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 94.

272 Por. J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 36.

273 Por. T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 30.

### 3.2.3.1. Podstawa prawna przeszkody

Autorzy publikacji nie mieli wątpliwości, iż kan. 1069 § 1 KPK stał na straży jedności i nierozzerwalności małżeństwa. Istota tego prawnego ograniczenia wynikała z powstałego ważnego węzła małżeńskiego. Według Bączkowicza przeszkoda, o której mowa, wynikała z prawa Bożego pozytywnego. Dlatego też jakiegokolwiek zawarte małżeństwo, nie naruszając przywileju wiary, nie mogło zostać rozwiązane żadną ludzką władzą ani też w wyniku zgodnej woli małżonków. W myśl założeń systemowych ewentualne rozwiązanie istniejącego węzła małżeńskiego mogłoby nastąpić poprzez śmierć małżonka, skorzystanie z przywileju Pawłowego przez jedną ze stron małżeństwa nieochrzczonych (kan. 1120 § 1 KPK), a także w przypadku małżeństwa niedopełnionego ochrzczonych, przez uroczystą profesję zakonną bądź w wyniku uzyskania dyspensy papieskiej (kan. 1119 KPK). Nieważność małżeństwa musiała zostać stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu duchownego<sup>274</sup>.

Rozwijając ten wątek, Grabowski trafnie zauważył, iż osoby, których małżeństwo rzeczywiście byłoby nieważne albo zostałyby rozwiązane, nie mogły ważne zawrzeć nowego związku, dopóty nie zostałyby osiągnięta moralna pewność co do tego faktu. Stąd też kolejne małżeństwo byłoby nieważne – pisał kanonista – chociaż małżonek zawarłby je w dobrej wierze, a nawet gdyby otrzymał na to zezwolenie, jeśli pierwszy związek faktycznie byłby ważny. Małżonek zatem nie mógł zawrzeć nowego związku, dopóty nie stwierdzono tego prawnie. Wyjaśniając tę kwestię, doprecyzował on, iż o takim rozwiązaniu systemowym decydowała nie tyle prawda podmiotowa, ale prawda przedmiotowa<sup>275</sup>. W kontekście tej zasady ciekawą hipotezę rozpatrzył Młynarczyk. Otóż wskazał on, iż zawierane małżeństwo byłoby nieważne, jeśli pierwszy

274 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 74–75; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 95; J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 36–37; J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 141; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 201; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 431–432.

275 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 201; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 432.

małżonek zmarłby wkrótce po zawarciu przez jego współmałżonka nowego związku z inną osobą<sup>276</sup>.

W badanych pozycjach na kanwie tej przeszkody odniesiono się też do sprawy niedopełnienia małżeństwa (kan. 1119 KPK). Poruszając ten problem, Pelczar zwrócił uwagę, iż w obowiązującym wówczas porządku prawnym – w przeciwieństwie do prawa przedkodeksowego – nie stworzono małżonkom możliwości wstąpienia do zakonu w czasie do dwóch miesięcy po zawarciu związku pod warunkiem, że w tym czasie powstrzymali się oni od aktów seksualnych<sup>277</sup>.

### 3.2.3.2. Pochodzenie przeszkody

W opracowaniach kanonistów polskich marginalnie pojawił się problem pochodzenia przeszkody. Rozważając tę kwestię, Bączkowicz stwierdził, iż ograniczenie to wynikało z pozytywnego prawa Bożego. Takie umocowanie – zdaniem kanonisty – niosło za sobą dalsze konsekwencje, a mianowicie jakiegokolwiek małżeństwa zawartego nawet przez nieochrzczonych, nie naruszając przywileju wiary, nie mogła rozwiązać żadna władza ludzka ani zgodna wola małżonków<sup>278</sup>. Z innej perspektywy poruszył to zagadnienie Młynarczyk. Utrzymywał, iż przeszkoda węzła małżeńskiego pochodziła z prawa Bożego. Stąd też od niej nigdy nie mogła zostać udzielona dyspensa<sup>279</sup>. Podzielając tę opinię, Grabowski dodał, iż małżonkowie będący w nowym związku małżeńskim nie mogli zawrzeć takich związków, chociażby nawet uzyskali rozwód cywilny, czy też byli akatolikami<sup>280</sup>. W ten nurt organicznie wpisuje się pogląd Pyci o prawie

276 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 141.

277 Por. J. Pelczar, *Prawo małżeńskie katolickie...*, dz. cyt., s. 13.

278 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 74–75; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 95; J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 36–37; J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 141; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 201; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 431–432.

279 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 141.

280 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 201; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 432.

naturalnym jako o źródle pochodzenia przeszkody. Zwrócił on uwagę, iż taki walor ograniczenia skutkował tym, że przeszkodą tą – oprócz katolików – byli związani nie tylko akatolicy, ale także nieochrzczeni<sup>281</sup>.

### 3.2.3.3. Stwierdzenie stanu wolnego

Obiektem uwagi kanonistów interpretujących kan. 1069 § 2 KPK stała się też kwestia stwierdzenia stanu wolnego. Zagadnienie to podjęło kilku autorów publikacji. Bączkowicz, powołując się na opublikowaną 4 lipca 1921 roku *Instrukcję* Kongregacji do Spraw Dyscypliny Sakramentów<sup>282</sup>, stwierdził, iż proboszcz mógłby kogoś dopuścić do zawarcia powtórnego związku małżeńskiego pod warunkiem, że został stwierdzony jego wolny stan. W tym kontekście rozważył kilka hipotez: po pierwsze – w razie stwierdzenia nieważności poprzedniego związku małżonek musiał otrzymać z trybunału kościelnego stosowny dokument urzędowy potwierdzający ten fakt, a po drugie – w przypadku ważnie zawartego małżeństwa na mocy przywileju wiary należało dostarczyć odpowiednie dokumenty zaświadczające o rozwiązaniu uprzedniego węzła małżeńskiego<sup>283</sup>.

Ten wątek zawiera artykuł pod prowokującym tytułem: *Jak są możliwe bigamie?* autorstwa Edmunda Nowickiego. Omawiając tę kwestię, zasygnalizowaną w tytule opracowania, wskazał on, iż istotnymi środkami zabezpieczającymi przed niebezpieczeństwem wielożenstwa były zapowiedzi przedmałżeńskie pozwalające wykryć ewentualnie istniejący już węzeł małżeński (kan. 1023 KPK) oraz metryka chrztu będąca dokumentem potwierdzającym nie tylko fakt przyjęcia tego sakramentu, ale zawierającym również adnotację o stanie wolnym (kan. 1103 KPK)<sup>284</sup>.

281 Por. J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 37.

282 Por. Sacra Congregatio de Disciplina Sacramentorum, *Instructio ad revmos ordinarios locorum super probatione status liberi ac denuntiatione initi matrimonii* (4.07.1921), AAS 13 (1921), s. 348–349.

283 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 75; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, s. 95–96.

284 Por. E. Nowicki, *Jak są możliwe bigamie?*, „Miesięcznik Kościelny dla Archidiecezji Gnieźnieńskiej i Poznańskiej” 49 (1934), s. 40–41.

Prezentowanej tematyce poświęcił też uwagę anonimowy autor w opublikowanym w miesięczniku „Wiadomości Archidiecezjalne Warszawskie” opracowaniu Przewodnik Duszpasterza. Badanie Wolnego Stanu. Pisał, iż ustawodawca kościelny na mocy kan. 1031 § 1 KPK upoważnił proboszcza do badania stanu wolnego, jak i do wydania orzeczenia o jego istnieniu.

Zwrócił on także uwagę, iż w kodyfikacji pio-benedyktyńskiej miała miejsce pewna ewolucja, w prawie przedkodeksowym bowiem takie kompetencje posiadał w trybie sądowym ordynariusz oraz osoba upoważniona przez niego.

Na kanwie tych analiz obiektem uwagi kanonistów stała się również kwestia rozumienia znaczenia prawnego terminu „proboszcz”. Z treści badanych publikacji wynika, iż w tej sprawie nie istniała zgodność poglądów. Autor przywołanego wyżej artykułu rozumiał ściśle to pojęcie. Uważał, iż tylko proboszcz w sensie właściwym posiadał to uprawnienie, pozostali kapłani natomiast powinni zostać w nie wyposażeni przez ordynariusza miejsca<sup>285</sup>. Odmienną natomiast opinię w tej kwestii wyraził Młynarczyk. Twierdził, iż wszyscy kapłani uprawnieni do asystowania przy zawieraniu małżeństwa mogli przesłuchać świadków pod przysięgą, pozostali zaś kapłani do spełnienia tej czynności musieli uzyskać stosowne upoważnienie od ordynariusza lub proboszcza (kan. 199 § 1 KPK)<sup>286</sup>.

W tym obszarze kanoniści podjęli jeszcze ważki wątek dotyczący domnieманej śmierci współmałżonka. Zagadnienie to rozważył anonimowy autor w opublikowanym w „Miesięczniku Pastorskim Płockim” artykule *Badanie wolnego stanu*. Według kanonisty w warunkach zwyczajnych fakt śmierci małżonka powinien zostać potwierdzony urzędowym dokumentem władzy kościelnej lub świeckiej, a więc metryką zgonu wystawioną przez proboszcza lub zaświadczeniem wydanym przez kompetentną instytucję państwową. W jego przekonaniu brak którekolwiek z tych dokumentów – nawet przy złożeniu przez świadków zeznań czy istnieniu poważnych poszlak – doprowadziły do sytuacji, w której proboszcz byłby zobowiązany zwrócić się do ordynariusza miejsca o podjęcie stosownej decyzji w celu uzyskania moralnej

285 Por. [Brak autora], *Przewodnik Duszpasterza. Badanie Wolnego Stanu*, „Wiadomości Archidiecezjalne Warszawskie” 8 (1918), s. 426.

286 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 105.

pewności co do faktu śmierci<sup>287</sup>. Bączkowicz z kolei, odwołując się do wytycznych zawartych w Instrukcji Kongregacji św. Oficjum z 13 maja 1868 roku, do dowodów potwierdzających śmierć współmałżonka zaliczył: zaprzysiężone zeznania przynajmniej dwóch wiarygodnych naocznych świadków; zeznania jednego wiarygodnego świadka, jeśliby z braku innych dowodów ważne okoliczności przemawiały za prawdopodobieństwem śmierci zaginionego, a nie przeciw temu; zeznania świadków wiarygodnych nienaocznych, o ile inne okoliczności za tym przemawiały. W przypadku braku świadków – przy jednoczesnym wystąpieniu poszlak, przypuszczeń czy pogłosek o śmierci – o uznaniu domniemanej śmierci powinno zdecydować rozstrzygnięcie sędziego kościelnego<sup>288</sup>. W tym kontekście interesującymi są także spostrzeżenia Biskupskiego wyrażone w artykule *Uznanie śmierci zaginionego małżonka*. Kanonista uznał orzeczenie o śmierci zaginionego małżonka wydane przez sąd świecki za niewystarczające. Jego zdaniem przyjęcie rozwiązania funkcjonującego w prawie świeckim było nie do zaakceptowania, ponieważ opierało się ono na odmiennych założeniach niż te uznane w prawie kanonicznym. W świeckim porządku prawnym brano mianowicie pod uwagę przede wszystkim fakt nieobecności zaginionego, szczególnie uwzględnianą okolicznością był czas wojny. W procedurze kanonistycznej natomiast pozostawiono ocenę tych okoliczności swobodnej decyzji sędziego opartej na pewności moralnej co tego faktu, niezależnie od woli uregulowania spraw materialnych pozostawionych przez zaginionego swojej rodzinie<sup>289</sup>.

### 3.2.4. Przeszkoda różności religii

Prawodawca w kan. 1070 §§ 1–2 KPK postanowił: „Nieważnie jest małżeństwo między osobą nieochrzczonej a ochrzczonej w Kościele katolickim albo nawró-

287 Por. [Brak autora], *Badanie wolnego stanu*, „Miesięcznik Pastorski Płocki” 13 (1918), s. 173.

288 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 75–76; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 96; J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 106.

289 Por. S. Biskupski, „Ateneum Kapłańskie” 37 (1936), s. 56–57; S. Biskupski, *Uznanie śmierci zaginionego małżonka*, w: *Zagadnienia prawnokościelne...*, dz. cyt., s. 33–34.

coną do niego z herezji lub schizmy (§ 1). Gdy strona w czasie zawierania małżeństwa uchodziła powszechnie jako ochrzczona, albo chrzest jej był wątpliwy, należy stosownie do kan. 1014 domniemywać ważność małżeństwa, dopóki nie udowodni się na pewno, że jedna ze stron jest ochrzczona, a druga nie (§ 2)”.

W kan. 1071 KPK dodał: „Co przepisano o małżeństwach mieszanych w kanonach 1060 – 1064, musi mieć także zastosowanie do małżeństw, którym stoi na przeszkodzie różność wiary”.

### 3.2.4.1. Zakres przeszkody

Ustawodawca w kan. 1070 § 1 KPK określił zakres przeszkody. W tym kontekście kontrowersyjną tezę wyraził Gromnicki, uznając za ważne małżeństwo osoby nieochrzczonej z osobą ochrzczonej w wyznaniu niekatolickim, o ile ta druga nie nawróciła się do Kościoła katolickiego z herezji lub schizmy<sup>290</sup>. Popierając to twierdzenie, argumentował następująco: „(...) a to raz dlatego, że nie wypowiada nigdzie tej zasady, po wtóre zaś dlatego, że nawet w razie wątpliwości, czy kan. 1070 odstępuje od prawa dotychczasowego, nie należy odstępować od niego na mocy c. 6, n. 4”<sup>291</sup>.

Poglądu tego nie podzielali Bączkowicz i Młynarczyk. W swych argumentach opierali się na literalnej wykładni kanonu. Bączkowicz twierdził, iż ograniczenie to nie dotyczyło heretyków i schizmatyków, którzy nigdy nie należeli do Kościoła katolickiego<sup>292</sup>. Podobny pogląd wyraził Młynarczyk, twierdząc, iż chrzest przyjęty we wspólnocie akatolickiej nie podpadał pod omawianą przeszkodę. A zatem, jeśli ochrzczonej akatolik zawarłby małżeństwo z nieochrzczonej, byłoby ono ważne<sup>293</sup>. Według Bączkowicza o przyjęciu takiego rozwiązania zadecydowały dwa powody: po pierwsze – Kościół, ustanawiając przeszkodę różności religii, nie chciał tym sposobem wiązać nią akatolików,

290 Por. T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 30.

291 T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 30.

292 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 77; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 97.

293 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 143.



aby nie narażać licznych małżeństw na nieważność; po drugie – prawodawca, stanowiąc to ograniczenie, wziął również pod uwagę trudności wynikające z wątpliwości w kwestii ważności udzielanego chrztu we wspólnotach akatolickich. Rozwijając ten wątek, dodał, iż walor małżeństwa zawartego przed wprowadzeniem w życie *Kodeksu pio-benedyktynskiego* należało oceniać według zasad prawa przedkodeksowego, w którym uznawano małżeństwa akatolików z nieochrzczonymi za nieważne ze względu na zachodzącą przeszkodę różnej religii<sup>294</sup>.

### 3.2.4.2. Wątpliwość co do udzielenia chrztu

Odnosząc się do kwestii wątpliwości co do faktu chrztu, o której traktował kan. 1070 § 2 KPK, kanoniści rozważyli dwa kazusy, proponując przyjęcie następującego trybu postępowania: jeśli przed zawarciem małżeństwa powstałaby uzasadniona wątpliwość, należało przeprowadzić szczegółowe dochodzenie w celu jej usunięcia, jeśli natomiast nie dałoby się jej usunąć, należałoby udzielić chrztu warunkowo. Gdyby natomiast wątpliwość powstała po zawarciu związku, należałoby uważać małżeństwo za ważne do chwili pewnego stwierdzenia faktu braku chrztu bądź też stwierdzenia nieważności chrztu u strony katolickiej<sup>295</sup>.

Odnosząc się do problemu chrztu warunkowego, Młynarczyk sugerował, iż w przypadku wątpliwości udzielenie tego sakramentu należało powtórzyć przed zawarciem małżeństwa. W jego przekonaniu praktykę taką powinno się stosować wyłącznie wobec katolików, nigdy zaś wobec akatolików pragnących zawrzeć małżeństwo mieszane<sup>296</sup>. W swych rozważaniach kanonista rozpa-

294 Por. F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 98.

295 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 201; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 432–433; J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 143–144; F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 77; F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 97–98.

296 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 144.

trzył też pewne hipotezy w aspekcie nieważności małżeństwa. Twierdził: po pierwsze – jeśliby jedna strona na pewno byłaby ochrzczona, a drugiej chrzest byłby wątpliwy, wówczas zawarte małżeństwo byłoby ważne; po drugie – gdyby obie strony były wątpliwie ochrzczone, zawarty przez nie związek byłby ważny i po trzecie – jeżeliby jedna strona była wątpliwie ochrzczona, a druga na pewno byłaby nieochrzczona, w takiej sytuacji małżeństwo byłoby nieważne<sup>297</sup>.

### 3.2.4.3. Dyspensowanie

Polscy kanoniści, podobnie jak w odniesieniu do innych przeszkód, ustosunkowali się także do problemu dyspensowania od przeszkody różności religii. Podejmując tę kwestię, Młynarczyk stwierdził, iż ograniczenie to pochodziło z prawa kościelnego. Stąd też można było od niego dyspensować. Przy tym zauważył jednak, iż Kościół niezwykle rzadko udzielał dyspens na kontynencie europejskim, częściej czynił to w krajach, w których chrześcijanie stanowili mniejszość<sup>298</sup>. Nawiązując do tego wątku, Pycia spostrzegł, iż dla podjęcia pozytywnej decyzji konieczne było wystąpienie poważnych powodów<sup>299</sup>. Autorzy badanych publikacji byli zgodni co do tego, że przed wydaniem reskryptu należało przede wszystkim wziąć pod uwagę wypełnienie przez strony zobowiązań, o których mowa w kan. 1071 i 1061 §§ 1–2 KPK<sup>300</sup>.

Bączkowicz z kolei w podręczniku z 1923 roku wskazał na istnienie pewnego ograniczenia w udzieleniu dyspensy. Twierdził, iż wynikało ono z faktu, iż warunek co do konieczności zachowania wiary przez katolika pochodził z prawa Bożego (kan. 1061 § 1, n. 2 KPK). W sytuacji zatem gdyby nie chciał wypełniać tego zobowiązania, wówczas nie można byłoby wydać reskryptu<sup>301</sup>.

297 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 143–144.

298 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 143.

299 Por. J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 38.

300 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 144; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 98; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt. s. 202; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 433.

301 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 78.

### 3.2.5. Przeszkoda wyższych święceń

Prawodawca kościelny przeszkodę święceń ustanowił w kan. 1072 KPK, stwierdzając: „Nieważnie usiłują zawrzeć małżeństwo duchowni wyższych święceń”.

#### 3.2.5.1. Podstawa prawna i zakres przeszkody

Ustawodawca w kodeksie z 1917 roku – w porównaniu do kodeksu obecnie obowiązującego – nieco inaczej ujął zakres przeszkody święceń. Komentując zapis kan. 1072 KPK, Pycia wyjaśnił, iż przeszkodą zrywającą pod rządami *Kodeksu pio-benedyktyńskiego* były święcenia wyższe czterech stopni: subdiakoniat, diakonat, prezbiterat i episkopat. Po czym zauważył, iż istotnymi komponentami tego ograniczenia były: ważność przyjętych święceń, dobrowolność ich przyjęcia oraz dostateczna świadomość obowiązków wypływających z przyjęcia tego sakramentu<sup>302</sup>. Do ostatniego komponentu nawiązał w swych rozważaniach Grabowski. Wyraził pogląd, iż ten, kto pod wpływem ciężkiej bojaźni przyjąłby święcenia, byłby wolny od obowiązków wynikających ze stanu duchownego, także od celibatu, chyba że później wyraźnie bądź milcząco zgodziłby się na wypełnienie płynących ze święceń zobowiązań. Mogłoby to np. nastąpić poprzez sprawowanie czynności związanych z przyjętymi święczeniami (kan. 214 i 1998 KPK)<sup>303</sup>. Z innej perspektywy ujął to zagadnienie Bączkowicz. Podkreślił, iż jakkolwiek brak któregoś z istotnych komponentów wiążących się z należyтым przyjęciem wyżej wymienionego sakramentu należało – zgodnie z przepisami prawa – udowodnić (kan. 1993–1998 KPK). W przeciwieństwie do Pyci uważał, że brak znajomości obowiązków związanych ze święczeniami wyższymi – w oparciu o zapisy kodeksowe – był niemożliwy<sup>304</sup>.

302 Por. J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 38.

303 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 202; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 434.

304 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 99.

Interpretując kan. 1072 KPK, Grabowski i Młynarczyk rozpatrzyli jeszcze jedną kwestię. Twierdzili, iż przyjęcie święceń nie rozrywało węzła małżeństwa wcześniej zawartego<sup>305</sup>. Odmienną opinię w tej sprawie wyraził Pycia, uważając, iż byłoby to możliwe w sytuacji, gdyby małżonka przyzwoliła na przyjęcie przez męża wyższych święceń. Wtedy sama musiałaby zobowiązać się do wstąpienia do klasztoru. Gdyby natomiast była w podeszłym wieku, wówczas była zobowiązana do złożenia wobec biskupa diecezjalnego dożgonnego ślubu czystości<sup>306</sup>.

### 3.2.5.2. Dyspensowanie

Polscy kanoniści zajmowali się także problemem ustania przeszkody święceń. Wskazywali, iż to ograniczenie prawne ustawało wskutek udzielenia dyspensy. Jej uzyskanie, ze względu na specyficzny charakter sakramentu, było trudne. Tłumacząc tę kwestię, Grabowski pisał, iż dyspensa od prezbiteratu była zastrzeżona wyłącznie dla Stolicy Apostolskiej, żaden niższy przełożony nawet w sytuacji niebezpieczeństwa śmierci nie mógł jej udzielić<sup>307</sup>. Rozważając ten wątek, Bączkowicz z kolei skonstatował, iż Kościół wyjątkowo – i to jedynie z nadzwyczajnych powodów – udzielał dyspensy od prezbiteratu, nigdy zaś nie udzieleno dyspensy od święceń episkopatu<sup>308</sup>. W swej argumentacji nawiązał do zapisów kan. 214 i 1993–1998 KPK, wyjaśniając, iż Kościół zwalniał od celibatu jedynie wtenczas, gdy stwierdzono nieważność święceń bądź udowodniono ich przyjęcie pod wpływem przymusu lub bojaźni<sup>309</sup>. Bączkowicz i Młynarczyk utrzymywali, że subdiakonom i diakonom na mocy kan. 1043

305 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 202; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 433; J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 144.

306 Por. J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 38–39.

307 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt. s. 202; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 434.

308 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 100.

309 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 79.

1045 KPK można było udzielić dyspensy w sytuacji nadzwyczajnej, którą było niebezpieczeństwo śmierci<sup>310</sup>. W tym kontekście Młynarczyk rozważył jeszcze jeden kasus. Uważał, iż pozytywna decyzja mogłaby także zostać podjęta, gdyby ktoś udowodnił, iż był nieświadomy przyjętych zobowiązań wypływających ze świąceń wyższych. Po czym podkreślił z całym naciskiem, że „w obecnych stosunkach” wystąpienie takiej nieświadomości było prawie niemożliwe<sup>311</sup>.

### 3.2.6. Przeszkoda ślubu czystości

W kolejnym kan. 1073 KPK prawodawca ujął przeszkodę uroczystego ślubu czystości, postanawiając: „Nieważnie także usiłują zawrzeć małżeństwo zakonnicy, którzy złożyli uroczyste śluby, albo śluby proste, do których na mocy specjalnego zarządzenia Stolicy Apostolskiej dodana jest klauzula unieważniająca małżeństwo”.

#### 3.2.6.1. Fundament prawny przeszkody

Z treści kan. 1073 KPK wynikało, iż źródłem omawianego ograniczenia był zarówno uroczysty ślub czystości złożony publicznie według przepisów prawa w instytucie zakonnym (kan. 573 i 579 KPK), jak i prosty ślub czystości, jeśli w danym przypadku tak postanowiła Stolica Apostolska<sup>312</sup>.

Jak zauważył Grabowski, ślub czystości, o którym traktował kan. 1073 KPK, generował podwójny skutek w odniesieniu do małżeństwa: po pierwsze –

310 Por. F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 79; J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 145.

311 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 145.

312 Por. J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 39–40; J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 146; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 202; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 434; I. Grabowski, *Repetytorium prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 77; F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 100.

nie dopuszczał do zawarcia związku małżeńskiego, a po drugie – rozwiązywał małżeństwo ważnie zawarte, ale niedopełnione<sup>313</sup>.

### 3.2.6.2. Pochodzenie przeszkody

W kręgu rozważań kanonistów polskich znalazła się kwestia pochodzenia przeszkody. Grabowski i Młynarczyk twierdzili, że ograniczenie, o którym mowa, pochodziło z prawa kościelnego<sup>314</sup>. Podobny pogląd wyraził Bączkowicz. Omawiając ten problem, zauważył jednak, iż dawniej niektórzy autorzy (Soto, Pontius, Scherer) byli innego zdania, a mianowicie twierdzili, iż ograniczenie to wynikało z prawa Bożego pozytywnego<sup>315</sup>.

### 3.2.6.3. Dyspensowanie

W ścisłym związku z tematyką źródeł pochodzenia przeszkody pozostawała kwestia dyspensowania. Poruszając ten problem, Pycia stwierdził lakonicznie, iż dyspensy udzielał wyłącznie papież z ważnych racji: z przyczyny publicznej lub nawet prywatnej, przy zachowaniu wymogów określonych w kan. 1043–1045 KPK<sup>316</sup>. Bardziej dogłębną analizę tego problemu przeprowadził Bączkowicz. Pisał, iż mimo że uzyskanie reskryptu było możliwe, to jednak pozytywne decyzje w sprawach podejmowano niezwykle rzadko. W takim wypadku bowiem należało starać się o indult sekularyzacyjny, w którym – jeśli go wydano – była zawarta również dyspensa (kan. 640 KPK).

313 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s.202; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 434.

314 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 202; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 434; J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 146.

315 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 79; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 101.

316 Por. J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 39–40.

Dyspensowanie mogło mieć także miejsce w przypadku niebezpieczeństwa śmierci bądź też w sytuacji naglącej (kan. 1043–1045 KPK). Odnosząc się do tej kwestii, Bączkowicz trafnie zauważył, że przeszkoda zrywająca mogłaby ewoluować w przeszkodę wzbraniającą, jeśli członek instytutu zakonnego o profesji uroczystej zgodnie z przepisami prawa przeszedłby do zgromadzenia o ślubach prostych i tam złożyłby profesję zwykłą. W takim przypadku – w jego opinii – uzyskanie dyspensy byłoby łatwiejsze<sup>317</sup>.

Młynarczyk ujął poruszane zagadnienie w aspekcie skutków dyspensy. Zwrócił uwagę na fakt, iż decyzja papieska nie miała charakteru bezwzględnego, ponieważ ojciec św. z reguły całkowicie zwalniał od obowiązku posłuszeństwa i ubóstwa. Zobowiązania natomiast wynikające ze ślubu czystości zwykle zamieniano na inne praktyki duchowe<sup>318</sup>.

### 3.2.7. Przeszkoda uprowadzenia

Prawodawca, ustanawiając w kan. 1074 KPK przeszkodę uprowadzenia, stwierdził, że nie mogło być ważne zawarte małżeństwo: „Między mężczyzną uprowadzającym a kobietą uprowadzoną w celach małżeńskich, jak długo pozostaje ona w mocy uprowadzającego (§ 1). Gdyby uprowadzona, rozłączona z uprowadzającym i umieszczona w miejscu bezpiecznym, zgodziła się wyjść za niego, przeszkoda ustaje (§ 2). Co się tyczy nieważności małżeństwa, z uprowadzeniem stawia się na równi zatrzymanie kobiety przemocą, gdy mianowicie mężczyzna przemocą zatrzymuje kobietę w miejscu, gdzie mieszka, albo do którego przybyła dobrowolnie (§ 3)”.

317 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 80; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 101.

318 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 146.

### 3.2.7.1. Fundament prawny przeszkody

W badanej literaturze kanoniści odnieśli się do kwestii warunków wymaganych do zaistnienia przeszkody uprowadzenia. Byli zgodni co do tego, iż uprowadzenie generowało kanoniczną przeszkodę zrywającą, gdy zostały spełnione następujące kryteria: po pierwsze – uprowadzenie kobiety musiało zostać dokonane przez mężczyznę, a nie odwrotnie; po drugie – ograniczenie, o którym mowa, nie powstawało między kobietą a osobą przyjmującą zlecenie jej porwania; po trzecie – uprowadzenie powinno być dokonane siłą, wbrew woli kobiety, jeśli natomiast przyzwalałaby ona na porwanie, wówczas takie zachowanie należałoby interpretować w kategorii prawnie nierelevantnej – uciezki; po czwarte – uprowadzenie powinno polegać na przeniesieniu kobiety z miejsca jej pobytu do miejsca, gdzie uprowadzający miałby nad nią kontrolę; po piąte – na równi z uprowadzeniem należało traktować zatrzymanie kobiety w miejscu jej dobrowolnego pobytu i uniemożliwienie przeniesienia się jej na inne miejsce; po szóste – uprowadzenie bądź zatrzymanie kobiety powinno zostać dokonane w celu zawarcia małżeństwa; po siódme – przeszkoda istniała tak długo, dopóty kobieta była ubezwłasnowolniona przez mężczyznę, chociażby nawet zgadzała się w niewoli na zawarcie z nim małżeństwa; po ósme – ograniczenie ustawało, gdy kobieta po oswobodzeniu, będąc w bezpiecznym miejscu, zgadzała się na zawarcie małżeństwa z uprowadzającym<sup>319</sup>.

Gromnicki w komentarzu do kan. 1074 KPK, nie rozwijając tego wątku, zwrócił uwagę, że prawodawca w regulacji tej nie odniósł się do problemu „raptus seductionis”, który był przedmiotem uwagi kanonistów przedkodeksowych<sup>320</sup>. Kwestię tę wyjaśnił Bączkowicz, wskazując, iż w tym wypadku nie szło o uprowadzenie siłą, ale nachalnymi prośbami i czułością<sup>321</sup>.

319 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 202–203; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 434–435; I. Grabowski, *Repetytorium prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 77–78; J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 41; J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 147–148; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 80–81; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 102.

320 Por. T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 31.

321 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 81.



### 3.2.7.2. Pochodzenie przeszkody

Jedynie Bączkowicz rozważył problem pochodzenia przeszkody uprowadzenia. Pisał, iż przeszkoda w kształcie skodyfikowanym w kodeksie z 1917 roku została ustanowiona przez Kościół na Soborze Trydenckim w celu ochrony wolności zawierania związków małżeńskich. Pochodziła z prawa kościelnego<sup>322</sup>. Zdaniem kanonisty z takiego statusu tego prawnego ograniczenia wynikały następujące konsekwencje: po pierwsze – przeszkodzie nie podlegali nieochrzczeni, jeśliby zawierali małżeństwo między sobą, chyba że prawowita władza wprowadziłaby taką przeszkodę, a po drugie – Kościół mógł od niej dyspensować, poza jednak niebezpieczeństwem śmierci i przypadkiem nagłym, w praktyce bardzo rzadko jednak podejmowano takie decyzje<sup>323</sup>.

### 3.2.8. Przeszkoda występku

Ustawodawca kan. 1075 KPK wprowadził przeszkodę występku. Zapis tej regulacji był następujący: „Nie mogą ważnie zawierać małżeństwa ci, 1° którzy podczas trwania w mocy tego samego prawnego małżeństwa popełnili między sobą cudzołóstwo i przyrzekli sobie wzajemnie zawarcie małżeństwa, albo usiłowali je zawrzeć, chociażby tylko przez akt cywilny; 2° którzy również podczas trwania tego samego małżeństwa popełnili między sobą cudzołóstwo i jedno z nich dokonało małżonkobójstwa; 3° co działaniem fizycznym lub moralnym, nawet bez cudzołóstwa, doprowadzili do utraty życia małżonka”.

322 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 82; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 102.

323 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, s. 102–103.

### 3.2.8.1. Fundament prawny przeszkody

Funkcjonująca w kodeksie z 1917 roku przeszkoda występku miała nieco inną charakterystykę, aniżeli ta, która funkcjonuje w obecnie obowiązującym kodeksie (kan. 1090 KPK).

Antoni Pastwa w artykule *Przeszkoda małżeńska zbrodni (c. 1075)* wykazał, iż obowiązujące w *Kodeksie pio-benedyktyńskim* ustalenie, w myśl którego źródłem prawnego ograniczenia było cudzołóstwo i małżonkobójstwo, zostało zaczerpnięte z Dekretalów Grzegorza IX<sup>324</sup>. Kanoniści wskazywali, że przeszkoda ta mogła wystąpić w trzech konfiguracjach: po pierwsze – w postaci cudzołóstwa z obietnicą zawarcia małżeństwa bądź usiłowania zawarcia małżeństwa, chociażby tylko cywilnego (kan. 1075, n. 1 KPK); po drugie – w formie cudzołóstwa połączonego z małżonkobójstwem dokonany przez jedną ze stron umowy małżeńskiej (kan. 1075, n. 2 KPK) oraz po trzecie – w postaci małżonkobójstwa bez cudzołóstwa dokonanego przez obustronny współdział (kan. 1075, n. 3 KPK)<sup>325</sup>.

Szczególnym obiektem uwagi autorów publikacji stał się problem warunków wymaganych do zaistnienia przeszkody. Wskazywali, iż w pierwszej hipotezie cudzołóstwo i obietnica lub usiłowanie zawarcia małżeństwa musiały mieć miejsce w czasie trwania związku. Cudzołóstwo natomiast winno być rzeczywiste, tzn. dokonane przynajmniej przez jednego ze współuczestników, który był związany węzłem małżeńskim oraz formalne, tzn. obie strony musiały być świadome istniejącego związku małżeńskiego. Obietnica zawarcia małżeństwa musiała być prawdziwa, bezwzględna, wzajemna i ujawniona jakimś zewnętrznym znakiem, a nie warunkowa. Wreszcie, usiłowanie zawarcia małżeństwa miałyby miejsce wówczas, gdy strona, wiedząc o zawartym małżeństwie, namawiała do zawarcia innego związku nawet wobec urzędnika cywilnego.

Z kolei w drugiej hipotezie, zdaniem kanonistów, wystarczyło, aby małżonkobójstwo było popełnione z jednej strony nawet przy sprzeciwie bądź nie-

324 Por. A. Pastwa, *Przeszkoda małżeńska zbrodni (c. 1075)*, „Miesięcznik Diecezji Chełmińskiej” 5 (1933), s. 142.

325 Por. A. Pastwa, *Przeszkoda małżeńska zbrodni...*, dz. cyt., s. 142–143.

wiedzy drugiej strony. Koniecznym warunkiem natomiast było, aby zabójstwo zostało dokonane w celu zawarcia małżeństwa ze współnikiem cudzołóstwa.

Wreszcie, śmierć musiała być rzeczywistym następstwem czynności mających na celu likwidację współmałżonka, prawnie relewantnymi nie były zaś usiłowanie zabójstwa oraz zamach na życie współmałżonka<sup>326</sup>.

### 3.2.8.2. Pochodzenie przeszkody

W kanonistyce polskiej istniała zgodność poglądów w tym, iż przeszkoda występku pochodziła z prawa kościelnego. W namyśle nad tym problemem Bączkowicz skonstatował, iż to ograniczenie prawne zostało ustanowione przez najwyższą władzę kościelną. Odnosiło się zatem zarówno do ochrzczonych katolików, jak i niekatolików, pod warunkiem, że nie wprowadzono go w ustawodawstwie świeckim (kan. 1038 § 2 KPK). W tej ostatniej hipotezie przeszkoda mogłaby dotyczyć pośrednio innych osób, jeśli w występku współdziałałaby osoba ochrzczona z nieochrzczoną<sup>327</sup>.

Podobną opinię wyraził Pastwa. Utrzymywał, iż przeszkoda występku nie dotyczyła nieochrzczonych, przy założeniu, że nie wprowadzono jej w ustawodawstwie państwowym. Dlatego skłaniał się ku tezie, że w przypadku konwersji zawarty przez osoby związek byłby ważny lub nieważny w zależności od tego, czy naruszano normy prawa świeckiego, czy też ich nie naruszono. Zdaniem kanonisty przeszkoda ta pośrednio mogłaby dotyczyć nieochrzczonych, ilekroć w popełnieniu przestępstwa uczestniczyłaby osoba ochrzczona z osobą nieochrzczoną. W takiej sytuacji osoba ochrzczona zaciągnęłaby tę przeszkodę wprost, niechrześcijanin – pośrednio.

326 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 203–204; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 436–437; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 83–84; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 103–104; J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 41–42; J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 149–150.

327 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 105; J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 148–149.

W następstwie czego nie mogłyby one ważnie zawrzeć ważnego związku małżeńskiego<sup>328</sup>.

### 3.2.8.3. Dyspensowanie

Jeśli przeszkoda występku pochodziła z prawa kościelnego, wiadomo było, iż można od niej uzyskać dyspensę. Wątek ten pojawia się w polskich publikacjach kanonistycznych. Prezentując tę kwestię, na wstępie pragniemy przywołać twierdzenie Młynarczyka, który podkreślił, iż ograniczenie to mogło ustać jedynie wskutek wydania dyspensy<sup>329</sup>. Bardziej dogłębnie problem możliwości udzielenia dyspensy analizował Bączkowicz. Pisał, że Kościół, poza niebezpieczeństwem śmierci, nie zwykł udzielać reskryptu od małżonkobójstwa publicznego, rzadko natomiast udzielał go dla ważnych powodów, gdy małżonkobójstwo było tajne<sup>330</sup>. Odnosząc się do praktyki Stolicy Apostolskiej, Pycia wskazał, iż była taka, iż zarówno dyspensą *super rato*, jak i zezwolenie na zawarcie związku w przypadku domniemanej śmierci małżonka, zawsze zawierały dyspensę od zbrodni *in specie*, nigdy natomiast od przeszkody publicznego małżonkobójstwa<sup>331</sup>.

### 3.2.8.4. Zwielokrotnienia przeszkody

Zagadnienie zwielokrotnienia przeszkody rozważył tylko Bączkowicz. Wyjaśnił, iż zachodziło ono wtedy, gdy jedno przestępstwo godziło w dwa małżeństwa bądź też kilka przestępstw godziło w jedno. Taka sytuacja mogła

328 Por. A. Pastwa, *Przeszkoda małżeńska zbrodni...*, dz. cyt., s. 153–154.

329 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 151.

330 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 84–85; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 105.

331 Por. J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 42; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 84–85; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 105.

mieć miejsce na przykład, jeśli wystąpiłby współdział obojga w podwójnym małżonkobójstwie, a także, gdyby po popełnieniu cudzołóstwa każdy z osobna zamordowałby swojego małżonka, nie powiadamiając o tym fakcie współwinnego<sup>332</sup>.

### 3.2.9. Przeszkoda pokrewieństwa

Przeszkoda pokrewieństwa została skodyfikowana w kan. 1076 KPK. Kanon ten posiadał następujące brzmienie: „W prostej linii pokrewieństwa małżeństwo jest nieważne między wszystkimi wstępnymi i zstępnymi, prawnymi jak i naturalnymi (§ 1). W linii bocznej jest nieważne aż do trzeciego stopnia, tak jednak, że uwielokrotnia się przeszkoda tyle tylko razy, ile uwielokrotnia się pień wspólny (§ 2). Nigdy nie zezwala się na małżeństwo, gdyby istniała jakaś wątpliwość, czy strony są spokrewnione w jakimś stopniu linii prostej albo w pierwszym stopniu linii bocznej (§ 3)”<sup>333</sup>.

#### 3.2.9.1. *Ratio legis* przeszkody

Kanoniści polscy utrzymywali, iż wprowadzenie tego ograniczenia było uzasadnione trzema powodami: po pierwsze – dobrem publicznym, tworzeniem

332 Por. F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, s. 85; F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 104–105.

333 W badanych komentarzach i podręcznikach występują definicje pokrewieństwa. Grabowski napisał: „Pokrewieństwo jest to związek osób, które pochodzą od tego samego przodka albo jedna od drugiej. Do istoty pokrewieństwa należy pochodzenie od wspólnego przodka, stąd bowiem płynie wspólność krwi tych osób” (I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 204; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 437). Bączkiewicz natomiast stwierdził: „Pokrewieństwo, *consanguinitas*, jest to związek między dwiema lub kilkoma osobami oparty na wspólności krwi, wskutek pochodzenia od siebie lub od tego samego przodka, niezależnie od tego, czy to pochodzenie jest prawe czyli ślubne (*c. legitima*), czy też nieprawe czyli nieślubne (*c. illegitima*)” (F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 106).

szeroko pojętej solidarności międzyludzkiej poprzez niezawieranie małżeństw endogenicznych; po drugie – względami moralnymi, ochroną czystości ogniska domowego i obroną przed niebezpieczeństwem kazirodztwa oraz po trzecie – troską o zdrowie potomstwa<sup>334</sup>.

### 3.2.9.2. Zakres przeszkody

Istotną kwestią podejmowaną przez kanonistów był problem zakresu przeszkody. Tematykę tę poddał analizie Gautier w artykule *Nowe prawo małżeńskie w zestawieniu z dawnym*. Zauważył, że Kościół pozostał niezmienny w swej doktrynie co do prawnej relewantności małżeństwa zawartego w linii prostej zarówno między wstępnymi, jak i zstępnymi, uznając je za nieważne (kan. 1076 § 1 KPK), złągodził natomiast swe stanowisko w odniesieniu do ustawodawstwa przedkodeksowego, które bazowało na ustaleniach przyjętych na Soborze Trydenckim. Prawodawca w kodyfikacji pio-benedyktyńskiej ograniczył zakres przeszkody w linii bocznej z czwartego na trzeci stopień według komputacji germańskiej (kan. 1076 § 2 KPK). W linii bocznej zatem pokrewieństwo czwartego stopnia nie stanowiło przeszkody, nawet gdy stopień ten łączył się z trzecim, drugim lub pierwszym<sup>335</sup>.

### 3.2.9.3. Dyspensowanie

Tematyka pochodzenia przeszkody pokrewieństwa i dyspensowania od niej sporadycznie pojawia się w badanych publikacjach. Kwestię tę rozważył z różnych perspektyw jedynie Bączkowicz. Opierając się na poglądach Felixa

334 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 153; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 205; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 439; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 87; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 108–109.

335 Por. J. Gautier, *Nowe prawo małżeńskie w zestawieniu z dawnym*, „Wiadomości Archidiecezjalne Warszawskie” 7 (1918) nr 10, s. 401.

Cappella oraz Franza Xaviera Wernza i Petrusa Vidala, podkreślił, iż z całą pewnością w pierwszym stopniu linii prostej wynikała ona z prawa Bożego naturalnego, w drugim i trzecim stopniu linii bocznej natomiast pochodziła z prawa kościelnego<sup>336</sup>. W tym kontekście kanonista wypowiedział się również na temat dyspensowania od przeszkody. Pisał, iż nie przewidywano możliwości udzielania dyspensy w linii prostej oraz od pierwszego stopnia linii bocznej. Uważał, iż w pozostałych przypadkach można było jej udzielić dla słusznych powodów od trzeciego stopnia linii bocznej, gdyż w tym wypadku występowałyby przeszkoda niższego rzędu. Z bardzo ważnych powodów natomiast można było dyspensować od drugiego stopnia linii bocznej<sup>337</sup>.

#### 3.2.9.4. Zwielokrotnienie przeszkody

Problem zwielokrotnienia przeszkody w sposób poglądowy zaprezentowało kilku kanonistów, ukazując na przykładach, kiedy taka sytuacja mogłaby mieć miejsce<sup>338</sup>. Pycia wyjaśnił, iż wielokrotność pokrewieństwa powstaje „jeżeli mężczyzna ma dzieci z krewną sobie osobą i odwrotnie (...); jeżeli dwie lub więcej osób krewnych żeni się na krzyż z dwiema lub wieloma osobami krewnymi (...); jeżeli ktoś ma dzieci kolejno z dwiema lub wieloma osobami między sobą krewnymi (...)”<sup>339</sup>. Z kolei Młynarczyk był zdania, że „wieloraka przeszkoda pokrewieństwa obecnie może być tylko w jednym wypadku: gdy nupturjenci mają kilku wspólnych przodków (...). Drugi wypadek wielorakiego pokrewieństwa może zachodzić, gdy ktoś ma po-

336 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 87; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 108.

337 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 109.

338 Por. J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 44–45; J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 152; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 88; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 108.

339 J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 44–45.

tomstwo z kilku osób, które między sobą są krewne<sup>340</sup>. Bączkowicz za publikacji z 1924 roku pisał: „Wielokrotność pokrewieństwa zachodzi wtedy, gdy wspólny pień nie jest jeden tylko, lecz dwa, lub więcej, np. narzeczeni wywodzą się od dwóch dziadków, od których tak narzeczony, jak i narzeczona ród swój wywodzą. Dawniej wielokrotne pokrewieństwo rodziło się też z tego, że narzeczeni od jednego przodka (*stipes*) wywodzili się nie po jednej lecz po dwóch linjach, co obecnie jest wykluczeniem<sup>341</sup>. Natomiast w podręczniku z 1933 roku podkreślił, iż „w linii bocznej może istnieć wielokrotne pokrewieństwo, bądź dlatego, że jest jeden wprawdzie wspólny przodek, lecz podwójna do niego droga, bądź też dlatego, że więcej jest wspólnych przodków. Przeszkoda natomiast pokrewieństwa jest wtedy tylko wielokrotna, jeżeli jakieś osoby mają dwu lub więcej wspólnych przodków (kan. 1076 § 2)”<sup>342</sup>.

Podobną metodologię zastosował anonimowy autor w publikacji *Multiplex consanguinitas*. Jego rozważania były jednak bardziej rozbudowane doktrynalnie. Zaznaczył, iż zgodnie z kan. 1076 § 2 KPK interesująca nas sytuacja miałaby miejsce tylko wtedy, gdyby jakieś osoby płci przeciwnej posiadały dwu lub więcej wspólnych przodków. Rozwijając tę myśl, stwierdził on, że należy odrzucić jurydyczną kategorię „wielokrotności pokrewieństwa”, która powstałaby u kobiety i mężczyzny pochodzących od wspólnego przodka, z którym jedno z nich łączyło wielokrotne pokrewieństwo<sup>343</sup>.

340 J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 152.

341 F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 88.

342 F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 108.

343 Por. [Brak autora], *Multiplex consanguinitas*, „Miesięcznik Pastorski Płocki” 14 (1919), s. 62: „Od Jakóba. wspólnego przodka, wywodzą się trzy linje potomków, z których Antoni i Anna, stryjeczne rodzeństwo, mają syna Franciszka, Otóż między Franciszkiem i Marjanną według dawnego prawa zachodziło podwójne pokrewieństwo trzeciego stopnia – duplisis tertii, gradus aequalis – linji bocznej, a to dlatego, że Franciszek duplicis via, t. j. przez matkę Annę i przez ojca Antoniego, wywodził się od Jakóba, który był wspólnym przodkiem jego (Franciszka) i Heleny. Tymczasem według nowego prawa wielorakie pokrewieństwo pomiędzy Franciszką i Heleną wcale nie zachodzi, gdyż mają oni tylko jednego wspólnego przodka, którym jest Jakób. A zatem w danym wypadku communis stipes non multiplicatur. Skoro zaś communis stipes non multiplicatur, to i consanguinitas non multiplicatur.



### 3.2.10. Przeszkoda powinowactwa

W kolejnej regulacji, którą był kan. 1077 KPK ustawodawca ujął przeszkodę powinowactwa. Skonstatował on: „Powinowactwo w linii prostej zrywa małżeństwo w jakimkolwiek stopniu; w linii bocznej aż do drugiego stopnia włącznie (§ 1). Powinowactwo zwielokrotnia się ilekroć zwielokrotnia się przeszkoda pokrewieństwa, od której pochodzi; przez kolejne ponowienie małżeństwa z krewnym zmarłego współmałżonka (§ 2)”<sup>344</sup>.

#### 3.2.10.1. Zakres przeszkody

W kan. 1077 § 1 KPK prawodawca określił zakres przeszkody. Kanoniści pogłądowo wyjaśniali tę kwestię. Interpretując zapis tego kanonu, Młynarczyk skonstatował, iż powinowactwo w linii prostej skutkowało nieważnością małżeństwa. Stąd też dla przykładu ojczym nie mógłby zawrzeć związku małżeńskiego ze swoją pasierbicą, a wdowiec nie mógłby poślubić córki siostry zmarłej żony, gdyż ta byłaby z nim spowinowacona w drugim stopniu linii bocznej<sup>345</sup>.

Podobnie i Grabowski pisał, iż przeszkoda, o której mowa, nie obejmowała swym zasięgiem krewnych męża oraz krewnych żony. Dlatego też przykładowo bracia mogliby zawrzeć związek małżeński z dwoma siostrami albo ojciec z matką, a syn z córką<sup>346</sup>.

---

Z czego wynika, że według nowego prawa Franciszek i Helena są krewnymi nie in duplice, jak dawniej lecz in simpliciter tertio gradu aequali lineae collateralis”.

344 Definiując powinowactwo, autorzy opracowań odwoływali się do kan. 97 KPK, wskazując, iż w tym wypadku chodziło o bliskość istniejącą między mężem a krewnymi żony oraz między żoną a krewnymi męża, wynikającą z ważnie zawartego małżeństwa, chociażby nie było ono dopełnione [Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 206; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 439–440; J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 46; F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 89; F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 109–110.]

345 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 153.

346 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 206; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 440.

### 3.2.10.2. Dyspensowanie

Bączkowicz podjął problem pochodzenia interesującego nas ograniczenia. Pisał on, iż według zgodnej opinii kanonistów przeszkoda powinowactwa pochodziła z prawa kościelnego. Stąd też nie wiązała nieochrzczonych, chyba że w tej kwestii ustawodawstwo państwowe zadecydowało inaczej. Nawiązując do myśli Gasparriego, rozpatrzył jeszcze jedną hipotezę, mianowicie wskazywał, iż przeszkoda wystąpiłaby również pomiędzy powinowatymi, z których jedna strona byłaby ochrzczona, druga natomiast byłaby nieochrzczona<sup>347</sup>.

W kontekście kwestii pochodzenia przeszkody niektórzy autorzy publikacji poruszyli także problem dyspensowania od tego ograniczenia. Odnosząc się do tego zagadnienia, Młynarczyk zauważył, iż pomimo że przeszkoda pochodziła z prawa czysto kościelnego, Kościół niechętnie jednak udzielał od niej dyspensy, zwłaszcza gdy chodziło po dopełnieniu małżeństwa o pierwszy stopień linii prostej. Po czym dodał, iż w tym wypadku nie miało znaczenia, czy chodziło o małżeństwo zawarte, czy też o małżeństwo mające być uzdrowione<sup>348</sup>. Z kolei Bączkowicz w swych rozważaniach wyeksponował walor moralny zagadnienia. Podkreślił, iż zawierając małżeństwo z osobą powinowatą bez dyspensy, tym samym godzono w VI przykazanie, zaciągając zarazem karę kościelną określoną w kan. 2357 KPK<sup>349</sup>.

### 3.2.10.3. Zwielokrotnienia przeszkody

Ustawodawca do kwestii zwielokrotnienia przeszkody odniósł się w kan. 1077 § 2 KPK. Dyspozycję tę skomentował jedynie Bączkowicz. Wskazał, iż taki problem mógłby powstać w dwóch sytuacjach: gdy jeden z małżonków byłby

347 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 111.

348 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 154; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 90; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 111.

349 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 111.

wielokrotnie pokrewnym, drugi z nich względem tych krewnych byłby wielokrotnie powinowatym, a także, gdy któryś z małżonków zawarłby małżeństwo z krewnymi zmarłego współmałżonka<sup>350</sup>.

### 3.2.11. Przeszkoda przyzwoitości publicznej

Kolejną przeszkodą w katalogu przeszkód zrywających była przeszkoda przyzwoitości publicznej. W kan. 1078 KPK ustawodawca stanowiąc: „Przeszkoda przyzwoitości publicznej powstaje z małżeństwa nieważnego, dopełnionego lub nie, oraz z publicznego lub notorycznego konkubinatu; unieważnia małżeństwo w pierwszym i drugim stopniu linii prostej między mężczyzną a krewnymi kobiety i odwrotnie”.

#### 3.2.11.1. Rozwój historyczny instytucji

Tematykę pochodzenia i rozwoju przeszkody przyzwoitości publicznej z aspektu historycznego przedstawił Antoni Woroniecki w artykułach publikowanych na łamach czasopisma „Wiadomości Diecezjalne Łódzkie” pod tytułem *Przeszkoda małżeńska przystojności publicznej w rozwoju historycznym*. Analizując ten problem, nawiązał do badań przeprowadzonych przez Hörmanna. Pisał, że w ciągu wieków ograniczenie to uległo ewolucji. Pod wpływem prawa rzymskiego w prawie kościelnym jego źródłem były zaręczyny, które określił mianem „małżeństwa niespełnionego”. W związku z czym narzeczone nie mógł zawrzeć małżeństwa z niektórymi krewnymi narzeczonej, podobnie jak ona nie mogła tego uczynić z niektórymi krewnymi narzeczonego. W kolejnych wiekach myśl prawodawców kościelnych w tej kwestii ewoluowała. Jej podstawą stały się: naruszenie zakazu wykonywania zajęć niegodnych chrześcijan oraz obowiązek odbywania pokuty za popełnione czyny karalne.

350 Por. F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 91; F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 110–111.

Z biegiem czasu rozszerzono jej zakres na wszystkie stopnie pokrewieństwa. Pewnych modyfikacji dokonali papieże – Innocenty III i Bonifacy VIII, postanawiając, że przeszkoda nie powstawała w wyniku zaręczyn niepewnych, warunkowych i nieważnych z powodu braku zgody. Wreszcie, po Soborze Trydenckim ustalono, że przeszkodę, o której mowa, generowały ważne zaręczyny oraz małżeństwo niedopełnione. W pierwszym przypadku przeszkoda wiązała pierwszy stopień obydwu linii, w drugim natomiast – do czwartego stopnia w obydwu liniach. Prawodawca w kodeksie z 1917 roku całkowicie zmienił podstawę prawną tego ograniczenia, zawężając jednocześnie jej jego zakres<sup>351</sup>.

### 3.2.11.2. Fundament prawny przeszkody

W kan. 1078 KPK prawodawca postanowił, iż podstawą przeszkody przyzwoitości publicznej było małżeństwo nieważne oraz publiczny lub notoryczny konkubinat.

W badanych publikacjach nie występuje zgodność poglądów w kwestii waloru prawnego małżeństwa cywilnego. Woroniecki w artykule *Przeszkoda małżeńska przystojności publicznej w rozwoju historycznym*, nawiązując do odpowiedzi Papieskiej Komisji Interpretacyjnej z 12 marca 1929 roku<sup>352</sup>, twierdził, że małżeństwo cywilne nie było przez ustawodawcę kościelnego nominalnie traktowane w kategoriach małżeństw nieważnych. Dlatego nie generowało przeszkody przyzwoitości publicznej, za wyjątkiem publicznego lub notorycznego konkubinatu<sup>353</sup>. Odmienny pogląd wyraził Grabowski.

351 Por. A. Woroniecki, *Przeszkoda małżeńska przystojności publicznej w rozwoju historycznym*, „Wiadomości Diecezjalne Łódzkie” 14 (1934) nr 4, s. 195–212; A. Woroniecki, *Przeszkoda małżeńska przystojności publicznej w rozwoju historycznym*, „Wiadomości Diecezjalne Łódzkie” 15 (1934) nr 1, s. 17–45.

352 Pontificia Commissio id Codicis Canonis Authentice Interpretandos, *Responsa* (12.03.1929), AAS 21 (1929), s. 170: „D. An vi canonis 1078 ex solo actu, ut aiunt, civili inter eos, de quibus in canone 1099 § 1, independenter a cohabitatione oriatur impedimentum publicae honestatis. R. Negative”.

353 Por. A. Woroniecki, *Przeszkoda małżeńska przystojności publicznej w rozwoju historycznym*, „Wiadomości Diecezjalne Łódzkie” 14 (1934) nr 1, s. 45–46.

Uważał bowiem, że małżeństwo czysto cywilne zawsze było źródłem przeszkody<sup>354</sup>.

Problem drugiego komponentu przeszkody dotyczącego publicznego lub notorycznego konkubinatu podjął Bączkowicz. Wyjaśnił, iż konkubinaty to „stałe nieślubne pożycie dwojga osób na wzór małżonków, czy to na podstawie zwykłej umowy, czy też na mocy ślubu bądź cywilnego, bądź zawartego wobec duchownego akatolickiego, byleby ten związek nie uchodził u innych za prawdziwe małżeństwo. Konkubinaty stają się przeszkodą wówczas tylko, gdy jest publiczny czyli powszechnie znany lub prawnie czy faktycznie notoryczny (por. kan. 1790, 2197)”<sup>355</sup>. Do tego wątku nawiązał Woroniecki. W swym wywodzie wskazał na cechy, które pozwalały na uznanie danego związku za konkubinaty. Wymienił on: po pierwsze – nielegalność rozumianą jako niedozwolony kontakt cielesny z partnerem; po drugie – jedność, w przeciwieństwie do poligamii, polegającą na stałym współżyciu cielesnym z jedną tylko osobą oraz po trzecie – w odróżnieniu od okazjonalnych stosunków cielesnych – ciągłość we współżyciu.

Następnie odniósł się do dwóch normatywnych parametrów: publiczności oraz notoryczności. W jego opinii czyn był publiczny, jeśli był znany grupie osób, bądź też, jeśli istniało duże prawdopodobieństwo, że o jego istnieniu będzie im w przyszłości wiadomo. Z kolei czyn był notoryczny prawnie, gdy został stwierdzony wyrokiem sądowym bądź też konkubent się do niego przyznał. Był notoryczny faktycznie, gdy był znany i za taki był uważany<sup>356</sup>.

354 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 206–207; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 441; J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 49.

355 F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 112.

356 Por. A. Woroniecki, *Przeszkoda małżeńska przystojności publicznej w rozwoju historycznym*, „Wiadomości Diecezjalne Łódzkie” 14 (1934) nr 1, s. 46.

### 3.2.11.3. Zakres przeszkody

W kan. 1078 KPK prawodawca określił również zakres przeszkody przyzwitości publicznej, ustalając, iż obejmuje ona pierwszy i drugi stopień linii prostej. Interpretując ten zapis, Młynarczyk w sposób poglądowy wyjaśnił, iż przeszkoda ta nie zezwalała na ważne zawarcie małżeństwa mężczyzny z matką i córką swej partnerki (pierwszy stopień linii prostej) oraz z jej babcią i wnuczką (drugi stopień linii prostej). Analogicznie tę zasadę stosowano do kobiety i krewnych jej partnera. Kontynuując wykładnię tej regulacji, dodał, iż ustawodawca zezwalał na zawarcie związku małżeńskiego między mężczyzną a siostrą swojej partnerki, nawet gdyby był on związany z partnerką zaręczynami formalnymi (po ich rozwiązaniu) bądź też, gdyby dochodziło między nimi do aktów seksualnych. Według autora podręcznika przeszkoda nie powstawała w związku między partnerem a siostrą rodzoną swojej konkubiny, ponieważ zakresowo ograniczenie to nie obejmowało linii bocznej<sup>357</sup>.

### 3.2.11.4. Dyspensowanie

Kanoniści byli zgodni, że przeszkoda przyzwitości publicznej, podobnie jak większość omawianych dotąd przeszkód, pochodziła z prawa kościelnego<sup>358</sup>. W tym obszarze tematycznym interesujący problem poddał analizie Woroniecki. Rozważył mianowicie doktrynalnie sporną kwestię, którą sformułował w formie następującego pytania: czy nawróceni po chrzcie związani byłiby przeszkodą przyzwitości publicznej w stosunku do ich małżeństwa nieważnego czy konkubinatu mającego miejsce przed chrztem? Odpowiadając na tę wątpliwość, zwrócił uwagę, iż stanowisko doktryny w tej kwestii nie było zgodne. Gasparri i Linnebornn twierdzili, iż nawróceni nie byli związani tą przeszkodą, Cappello natomiast i inni komentatorzy utrzymywali, iż prze-

357 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 154–155.

358 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 154; F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 93; F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 113.

szkoda ich dotykała, w przypadku, gdy małżeństwo było dopełnione bądź też żyli w konkubinacie notorycznym lub publicznym, gdyż w tym przypadku zaistniał węzeł naturalny (*vinculum naturale*). Woroniecki opowiadał się za tym pierwszym kierunkiem interpretacyjnym<sup>359</sup>.

Kontynuując te rozważania, dopowiedział, iż przeszkoda, o której mowa, nie skutkowałaby, gdy konwertytą był jedynie jeden z małżonków. Na zakończenie zajął on stanowisko w kwestii jeszcze jednej hipotezy. Zauważył, w oparciu o poglądy Cappello i Gasparriego, iż w przypadku konwalidacji małżeństwa nieważne zawartego małżonkowie byliby objęci zarówno powinowactwem zachodzącym pomiędzy krewnymi swych współmałżonków, jak i przeszkodą przyzwoitości publicznej względem tych krewnych w linii prostej<sup>360</sup>.

W przytaczanym już artykule Woroniecki rozważył także kwestię dyspensowania od przeszkody przyzwoitości publicznej. Skonstatował, iż z faktu, że to ograniczenie prawne było pochodzenia czysto kościelnego wynikało, iż można było od niego dla słusznej przyczyny dyspensować. Łatwiej było – kontynuował – uzyskać dyspensę od drugiego stopnia w linii prostej, gdyż w tym wypadku ograniczenie było przeszkodą niższego rzędu (kan. 1042 § 2 n. 3 KPK)<sup>361</sup>. Bączkowicz z kolei, odnosząc się do tej ostatniej hipotezy, pisał, iż warunkiem jej udzielenia powinna być poważna przyczyna<sup>362</sup>. Dodał też, iż reskryptu nie udzielano w przypadku, gdy istniało uzasadnione podejrzenie, że miałyby dojść do zawarcia związku z własnym dzieckiem<sup>363</sup>.

359 Por. A. Woroniecki, *Przeszkoda małżeńska przystojności publicznej w rozwoju historycznym*, „Wiadomości Diecezjalne Łódzkie” 14 (1934) nr 1, s. 47.

360 Por. A. Woroniecki, *Przeszkoda małżeńska przystojności publicznej w rozwoju historycznym*, „Wiadomości Diecezjalne Łódzkie” 14 (1934) nr 1, s. 47.

361 Por. A. Woroniecki, *Przeszkoda małżeńska przystojności publicznej w rozwoju historycznym*, „Wiadomości Diecezjalne Łódzkie” 14 (1934) nr 1, s. 47–48.

362 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 113.

363 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 113.

### 3.2.11.5. Zwielokrotnienie przeszkody

Wątek zwielokrotnienia przeszkody rozważyli jedynie Bączkowicz i Woroniecki. Poruszając tę kwestię, Bączkowicz pisał, iż niektórzy kanoniści, jak chociażby Cappello, poddawali w wątpliwość wystąpienie takiej ewentualności<sup>364</sup>. Woroniecki natomiast uznał możliwość zwielokrotnienia przeszkody za oczywistość. Twierdził, że nawet podwójna przeszkoda przyzwoitości publicznej sprzeciwiała się zawarciu małżeństwa. Twierdzenie to poparł przykładem, a mianowicie wskazał, iż taka sytuacja miałaby miejsce wtedy, gdyby osoba, żyjąc w konkubinacie z inną, najpierw zawarła z jej córką nieważny związek, a następnie pragnęła żyć w związku z pasierbicą<sup>365</sup>.

### 3.2.12. Przeszkoda pokrewieństwa duchowego

Przedostatnią przeszkodą w katalogu przeszkód była przeszkoda pokrewieństwa duchowego, skodyfikowana w kan. 1079 KPK o następującym brzmieniu: „Tylko to pokrewieństwo duchowe unieważnia małżeństwo, o którym mowa w kan. 768”.

#### 3.2.12.1. *Ratio legis* przeszkody

Nad problemem *ratio legis* przeszkody pochylił się Grabowski. Zwrócił uwagę, iż uczestniczący w udzielaniu chrztu św. obdarzają ochrzczonego z jednej strony życiem duchowym, z drugiej zaś rodzi się pomiędzy nimi więź duchowa. Z tego faktu, w jego przekonaniu, powinien rodzić się więc u ochrzczonego należny szacunek do szafarza chrztu i tych, którzy jako rodzice chrzestni współ-

364 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 112.

365 Por. A. Woroniecki, *Przeszkoda małżeńska przyzwoitości publicznej w rozwoju historycznym*, „Wiadomości Diecezjalne Łódzkie” 14 (1934) nr 1, s. 46-47.



uczestniczyli w obrzędzie. Zdaniem kanonisty o wprowadzeniu tej przeszkody zadecydowały w głównej mierze względy moralne<sup>366</sup>.

### 3.2.12.2. Zakres przeszkody

Interpretując kan. 1079 i 768 KPK, kanoniści polscy byli zgodni co do tego, iż przeszkoda pokrewieństwa duchowego mogła zachodzić tylko w dwu przypadkach: między szafarzem chrztu a dzieckiem ochrzczonej oraz między rodzicami chrzestnymi a osobą ochrzczonej. Nie zachodziła ona natomiast pomiędzy świadkiem bierzmowania a osobą przyjmującą sakrament bierzmowania<sup>367</sup>. W tym kontekście Bączkowicz wyjaśnił: „Nieważnie zatem zawiera małżeństwo osoba ochrzczonej z osobą, która jej chrztu udzieliła, chociażby nawet była heretycką lub schizmatycką, lub spełniała przy chrzcie obowiązki chrzestnego ojca, względnie chrzestnej matki”<sup>368</sup>.

### 3.2.12.3. Warunki konieczne do zaistnienia przeszkody

Obiektem uwagi kanonistów w badanych publikacjach była także kwestia warunków koniecznych do zaistnienia tej przeszkody. Zgodnie utrzymywali, iż były nimi: po pierwsze – ważne udzielenie chrztu (kan. 765 KPK), gdyż chrzest wątpliwy i warunkowy nie skutkowało zaistnieniem przeszkody, o ile

366 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 207; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 441.

367 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 155; J. Pelczar, *Prawo małżeńskie katolickie...*, dz. cyt., s. 15; T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 35; J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 49; I. Grabowski, *Prawo kościelne osobowe...*, dz. cyt., s. 70; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 207; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 441; I. Grabowski, *Repetitorium prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 79; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 93; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 113.

368 F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 113.

te same osoby powtórnie przy ponownym jego udzieleniu byłyby rodzicami chrzestnymi (kan. 763 § 3 KPK), po drugie – ważne spełnienie obowiązków przez rodziców chrzestnych, nawet w przypadku, gdy pełniliby tę funkcję poprzez pełnomocnika i po trzecie – ważne ochrzczony szafarz<sup>369</sup>.

Grabowski i Bączkowicz skonstatowali, iż dla skuteczności przeszkody bez znaczenia był sposób udzielenia chrztu (prywatny czy uroczysty). W tym kontekście rozważyli jeszcze jedną hipotezę, mianowicie, powołując się na zapis kan. 762 § 2 KPK, podkreślili, że ewentualne uzupełnienie obrzędów po chrzcie udzielonym z wody nie generowało przeszkody<sup>370</sup>.

### 3.2.12.4. Dyspensowanie

Tematykę pochodzenia przeszkody i możliwości dyspensowania od niej podjął wyłącznie Bączkowicz w swoim podręczniku z 1933 roku. Wyjaśnił, iż przeszkoda ta była pochodzenia czysto kościelnego, i to niższego rzędu (kan. 1042 § 2 n. 4 KPK). Posiadała charakter trwały, dlatego – poza udzieleniem dyspensy – nigdy nie ustawała<sup>371</sup>.

### 3.2.13. Pokrewieństwo prawne

Ostatnią skodyfikowaną przeszkodą zrywającą była przeszkoda pokrewieństwa prawnego ujęta w kan. 1080 KPK: „Ci, którzy na mocy prawa cywilnego niezdatni są do zawarcia między sobą małżeństwa na skutek pokrewieństwa

369 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 155; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 207; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 441–442; I; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 94; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 114.

370 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 442; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 114.

371 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 115.

prawnego powstałego z adopcji, nie mogą między sobą zawrzeć ważnego małżeństwa na mocy prawa kanonicznego”.

Zapis kan. 1080 KPK pozostawał w ścisłym związku z omawianym już kan. 1059 KPK, który traktował również o pokrewieństwie prawnym, ale w znaczeniu przeszkody wzbraniającej. Takie rozwiązania systemowe sprawiły, iż autorzy kanonistycznych publikacji poświęcili tej przeszkodzie niewiele uwagi. Grabowski oraz Pelczar w krótkich opracowaniach tylko wspomnieli o jej istnieniu<sup>372</sup>. Grabowski w podręcznikach powielił treści prezentowane już wcześniej w odniesieniu do przeszkody tamującej<sup>373</sup>. Pycia z kolei rozpatrzył jedynie powinowactwo prawne wynikające z usynowienia, gdyż takie rozwiązanie funkcjonowało w ustawodawstwie cywilnym II Rzeczypospolitej<sup>374</sup>.

Ciekawą metodologię dotyczącą tej przeszkody zastosował Bączkowicz. Otóż w podręczniku z 1924 roku dokładniej omówił przeszkodę zrywającą, co do przeszkody wzbraniającej natomiast ograniczył się jedynie do przekazania najważniejszych na jej temat informacji<sup>375</sup>. W podręczniku zaś z 1933 roku uczynił zupełnie odwrotnie<sup>376</sup>.

Wreszcie Kałwa wspomniał, iż funkcjonowanie tego ograniczenia w kanonicznym porządku prawnym było uzależnione od ustawodawstwa cywilnego<sup>377</sup>.

#### 4. Podsumowanie

Z rozważań przeprowadzonych w tym rozdziale wynika, że kanoniści polscy w obszarze zagadnień dotyczących przeszkód w ogólności poruszyli szerokie

372 Por. I. Grabowski, *Prawo kościelne osobowe...*, dz. cyt., s. 70; I. Grabowski, *Repetitorium prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 79; J. Pelczar, *Prawo małżeńskie katolickie...*, dz. cyt., s. 16.

373 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 198; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 442.

374 Por. J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 49.

375 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 65–66 i s. 94–95.

376 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, s. 82–83 i s. 115.

377 Por. P. Kałwa, *Skutki adopcji w zakresie kościelnego...*, dz. cyt., s. 208; P. Kałwa, *Skutki adopcji cywilnej...*, dz. cyt., s. 74–90.

spektrum problemów związanych z zapisami kan. 1035–1057 KPK. Większość z nich jednak miała charakter zwięzłych komentarzy do tych regulacji. W tym obszarze na szczególną uwagę zasługuje dysertacja doktorska opublikowana i obroniona na Wydziale Prawa Kanonicznego KUL: *Pojęcie tajnej przeszkody małżeńskiej w prawie kanonicznym* napisana przez Piotra Bobera. Przy czym należy zauważyć, iż to niezwykle trudne, aczkolwiek interesujące zagadnienie, po raz pierwszy zostało opracowane w kanonistyce. O walorze tej pozycji świadczą nie tylko rzetelne wnioski wyartykułowane pod koniec wywodu, ale także ujęcie historyczne tematyki w opcji ewolucji myśli doktrynalnej.

Gdy chodzi o problematykę dyspensowania, w tej części dysertacji wykazano, iż o znaczącym dorobku kanonistów nie można mówić w odniesieniu do treści zawartych w podręcznikach czy też komentarzach, znalazły się one natomiast głównie w artykułach. Jak już wiadomo, autorzy poruszyli w nich – co jest zupełnie zrozumiałe z uwagi na charakter opracowań – bardzo szeroki wachlarz tematyczny. Trudno jednak ująć poszczególne wątki w jedną kompozycyjną całość. Oceniając te publikacje, należy zauważyć, iż z reguły cechuje je głębia analiz. Autorzy wielu opracowań w swych argumentacjach odwoływali się do różnych decyzji Stolicy Apostolskiej. Taki sposób ujmowania zagadnień należy postrzegać bardzo pozytywnie, świadczy to bowiem o tym, że pomimo istniejących zapewne w czasach, w których żyli i tworzyli, poważnych trudności komunikacyjnych, śledzili na bieżąco prawodawstwo powszechne ówczesnego Kościoła. Co więcej, nie tylko je śledzili, ale starali się je dostosować do polskich realiów.

Podsumowując ten obszar tematyczny, nie można pominąć odniesienia do polskich uwarunkowań. Wyrazem tego jest artykuł *Władza dyspensowania od przeszkód małżeńskich* autorstwa Wojciecha Szymda, w którym omówił kwestię uprawnień habitualnych przyznanych przez Stolicę Apostolską polskim biskupom.

Dalej, oceniając treści publikacji związanych z przeszkodami wzbraniającymi, należy stwierdzić, iż większość kanonistycznych analiz była komentarzami do kan. 1058–1060 KPK o różnej wartości merytorycznej. Niemniej jednak w tym obszarze na szczególną uwagę zasługują niektóre wątki podjęte przez autorów opracowań. W obszarze przeszkody pokrewieństwa prawnego zarówno Piotr Kałwa, jak i Franciszek Bączkowicz pisali, że szczególne trudności w no-

wopowstałej polskiej rzeczywistości nastroczała aplikacja zasady kanonizacji ustawodawstwa państwowego, ponieważ w ówczesnej Polsce obowiązywało niejednorodne prawo zaborcze.

Podobny problem dotyczył przeszkody odmiennego wyznania w związku z tym, że art. 195 *Dekretu cara Mikołaja I* z 26 marca 1836 roku był sprzeczny z kan. 1061 KPK. W przepisie carskim bowiem nakazywano, aby synowie zrodzeni w małżeństwach mieszanych byli wychowywani zgodnie z wyznaniem ojca, córki zaś – zgodnie z wyznaniem matki. W tym przypadku z uznaniem należy odnieść się do proponowanej przez Antoniego Szymanowskiego próby wyjścia z impasu. Odwołując się bowiem do drugiej części art. 195, sugerował on porozumienie stron w kwestii wychowania potomstwa.

Należy dodać, iż nie wszyscy autorzy opracowań podzielali powszechnie przyjmowane nurty jurysprudencyjne. Taka sytuacja miała miejsce w przypadku kwestii wpływu złożenia rękojmi na ważność dyspensy od przeszkody odmiennego wyznania. Odnosząc się do tego problemu, Bączkowicz wyraził odrębny pogląd, nie podzielając stanowiska judykatury rotalnej utrzymującej, że ich wypełnienie przez akatolików było konieczne do ważności dyspensy.

Podobnie jak w przypadku przeszkód wzbraniających, tak i w przypadku przeszkód zrywających stan dorobku kanonistów polskich był podobny. Większość bowiem publikacji stanowiły komentarze do kanonów kodeksowych. Należy jednak podkreślić, iż od tej „reguły generalnej” istniały wyjątki. Niektóre bowiem wątki tematyczne są godne większej uwagi z racji wartości merytorycznej wywodów, polemik prowadzonych przez autorów publikacji i istniejących trudności interpretacyjnych.

Na poparcie tej tezy w pierwszej kolejności należałoby przytoczyć podjęcie kwestii korelacji zachodzącej pomiędzy przeszkodą wieku a zdolnością konsensualną do zawarcia małżeństwa. Warto bowiem zauważyć, iż w tej sprawie nie wystąpiła wśród kanonistów zgodność poglądów. Większość utrzymywała, iż nupturienci powinni być zdolni do podjęcia aktów małżeńskich, odmienną opinię wyraził Pycia. Jego zdaniem nie musieli posiadać takiej zdolności, wystarczyłoby bowiem, iż posiadaliby świadomość tego wymogu.

Kontynuując to podsumowanie, należy dodać, iż za niezwykle interesujące trzeba uznać rozważania prowadzone w kontekście przeszkody impotencji – dotyczące aktu małżeńskiego pełnego. W tym wypadku na szczególną

uwagę zasługuje wywód Bączkowicza dotyczący pełnego aktu małżeńskiego, będącego przez długi czas *crux interpretorum*. Zwrócił uwagę, iż ówczesnym wymogiem prawnym było złożenie przez mężczyznę prawdziwego nasienia. Wobec takiego założenia postulował postawienie symetrycznego wymogu kobiecie, a mianowicie powinna ona posiadać wszystkie organy konieczne do zrodzenia potomstwa. Uważał, iż w tym wypadku przeszkodę powodowałby brak drożności pochwy.

Oceniając tę opinię, trzeba podkreślić, iż wówczas była ona nowatorska. Sygnalizowane bowiem przez polskiego kanonistę trudności zostały rozwiązane dopiero Dekretem Kongregacji Doktryny Wiary z 13 maja 1977 roku, w którym zadeklarowano, iż przeszkody impotencji nie stanowi niezdolność mężczyzny do zapłodnienia kobiety<sup>378</sup>.

W obszarze zagadnień dotyczących przeszkody impotencji godne uwagi są także polemiki autorów kilku publikacji w kwestii znaczenia hermafrodytyzmu, w przypadku wątpliwości co do impotencji. Kanoniści byli zgodni w tym, że u człowieka może wystąpić jedynie hermafrodytyzm częściowy. Jednakże nie wystąpiła zgodność poglądów co do tego, czy w przypadku wystąpienia tego zaburzenia należałoby mówić o zdolności osoby do zawarcia małżeństwa. Jedni uważali, iż byłaby ona zdolna, jeśli mogłaby dokonać aktu małżeńskiego (Bączkowicz), inni natomiast uwydatniali walor płci, twierdząc, iż w tej sytuacji o zdolności powinna decydować płeć przeważająca (Pycia).

Gdy chodzi o publikacje dotyczące węzła małżeńskiego, należy zwrócić uwagę na brak zgodności stanowisk w kwestii podmiotów uprawnionych do stwierdzenia stanu wolnego nupturientów. Punktem bowiem spornym kanonistów było prawne znaczenie słowa „proboszcz”. Anonimowy autor artykułu *Przewodnik Duszpasterza. Badanie Wolnego Stanu* twierdził, iż tylko proboszcz w sensie właściwym był kompetentny w tej materii. Odmienny pogląd wyraził Julian Młynarczyk, uważając, iż wszyscy kapłani uprawnieni do asystowania przy zawieraniu małżeństwa mogli przesłuchać świadków pod przysięgą.

---

378 Por. Sacra Congregatio pro Doctrina Fidei, *Decretum Circa impotentiam quae matrimonium dirimit* (13. 05. 1977), AAS 69 (1977), s. 426.

Podobny brak zgodności poglądów wystąpił w odniesieniu do kwestii szczegółowej związanej z przeszkodą święceń. Grabowski i Młynarczyk uważali, iż przyjęcie święceń nie rozrywało węzła małżeństwa wcześniej zawartego, Pycia z kolei nie wykluczył, iż byłoby to możliwe w sytuacji, gdyby małżonka przyzwoliła na przyjęcie przez męża wyższych święceń. W takiej sytuacji sama jednak musiałaby zobowiązać się do wstąpienia do klasztoru. Gdyby natomiast była w podeszłym wieku, to – jego zdaniem – była zobligowana do złożenia wobec biskupa diecezjalnego dożgonnego ślubu czystości.

W obszarze przeszkody przyzwoitości publicznej wystąpiła niezgodność opinii w sprawie znaczenia prawnego instytucji małżeństwa cywilnego. Antoni Woroniecki uważał, iż taki związek nie był związkiem nieważnym, Ignacy Grabowski natomiast twierdził, iż ono generowało przeszkodę.

Oprócz tego za niezwykle ciekawą, a jednocześnie bardzo odważną, należy uznać interpretację kan. 1070 § 1 KPK dotyczącą zakresu przeszkody różności religii, której dokonał Tadeusz Gromnicki. Tłumacząc zapis tego kanonu, nie oparł się on bowiem – jak większość ówczesnych kanonistów – na wykładni literalnej, lecz na wykładni systemowej. Twierdził, iż ważny był związek małżeński zawarty pomiędzy stroną ochrzczonej w wyznaniu akatolickim w przypadku, gdy druga strona nie nawróciła się do Kościoła katolickiego z herezji lub schizmy.





# IV Zгода małżeńska (kan. 1081–1093 KPK)

## 1. Wprowadzenie

Rozdział V księgi III *De rebus* nosi tytuł *O zgodzie małżeńskiej (De consensu matrimoniali)*. Prawodawca w kan. 1081–1093 KPK wyodrębnił regulacje dotyczące zgody małżeńskiej. Zapisy tych kanonów stały się przedmiotem uwagi polskich kanonistów. Ze wstępnej analizy treści zawartych w publikacjach można dojść do przekonania, iż chronologiczna prezentacja dorobku polskiej kanonistyki w kwestii poszczególnych regulacji nie doprowadzi do ukazania spójnej wizji rozwiązań systemowych w tej materii. Dlatego też zdecydowano podejść do tego zagadnienia z nieco innej perspektywy, mianowicie postanowiono wyodrębnić dwa obszary zagadnień: problem założeń generalnych oraz kwestię wad zgody małżeńskiej.

## 2. Założenia generalne

W obszarze zagadnień dotyczących tematyki założeń generalnych znajdują się następujące wątki tematyczne: problematyka zgody małżeńskiej jako przyczyny sprawczej małżeństwa (kan. 1081 §§ 1–2 KPK), kwestia sposobów wyrażenia zgody małżeńskiej (kan. 1088 §§ 1–2 KPK), problem możliwości zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika i tłumacza (kan. 1089–1091 KPK) oraz tematyka systemowego domniemania *iuris tantum* za ważnością małżeństwa (kan. 1093 KPK).

## 2.1. Zgoda małżeńska przyczyną sprawczą małżeństwa

Prawda doktrynalna, w myśl której zgoda małżeńska stanowi przyczynę sprawczą małżeństwa, została skodyfikowana w kan. 1081 §§ 1–2 KPK o następującym brzmieniu: „Małżeństwo stwarza zgoda stron między osobami prawnie zdolnymi, wyrażona zgodnie z prawem, której nie może uzupełnić żadna ludzka władza (§ 1). Zgoda jest aktem woli, przez który każda ze stron przekazuje i przyjmuje prawo do siebie (*ius in corpus*), wyłączne i na zawsze, skierowane na akty przez się zdatne do zrodzenia potomstwa (§ 2)”. Zapisy tego kanonu stały się obiektem uwagi kilku polskich komentatorów.

Kanoniści dwudziestolecia międzywojennego, podejmując próbę wyjaśnienia treści przytoczonego kanonu, w zasadzie byli zgodni, że istotnym elementem kontraktu małżeńskiego była zgoda stron wyrażona między osobami prawnie do tego zdolnymi<sup>379</sup>. Gromnicki uznał ten zapis za *cardo et radix matrimonii*<sup>380</sup>. Ciekawą opinię wyraził Aleksandrowicz we wspomnianej już monografii *Konsens małżeński w nowym kodeksie prawa kanonicznego*. Zauważył, iż w pierwszym kodeksie – w porównaniu do prawa przedkodeksowego – ustawodawca ujął pryncypium konsensualistyczne w sensie pozytywnym. Argumentując, zwrócił on uwagę, iż przed promulgacją *Kodeksu pio-benedyktyńskiego* zgoda małżeńska wraz z przeszkodami – w dzisiejszym tego słowa znaczeniu – oraz formą kanoniczną zaliczana była do kategorii przeszkód, w pierwszym kodeksie natomiast uzyskała ona status autonomiczny (kan. 1081–1093 KPK)<sup>381</sup>.

Interpretując kan. 1081 §§ 1–2 KPK, Pycia, Młynarczyk, Grabowski i Bączkowiec wyeksponowali ostatni zwrot tej regulacji, w którym stwierdzono, iż wymóg zgody nie mógł zostać zastąpiony przez żadną inną władzę ludzką.

379 Por. J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 50; J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 156–157; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 442; F. Bączkowiec, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 95; F. Bączkowiec, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 115.

380 Por. T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 36.

381 Por. K. Aleksandrowicz, *Konsens małżeński...*, dz. cyt., s. 6.

W ich opinii oznaczało to zatem, iż funkcjonowanie kanonicznego prawa małżeńskiego opierało się na pryncypium konsensualistycznym<sup>382</sup>.

Tak pojęty konsens małżeński posiadał pewną charakterystykę. Zdaniem Grabowskiego, Młynarczyka i Bączkowicza powinien być: wzajemny (obopólny), czyli powzięty przez obydwie strony; rzeczywisty, to znaczy pochodzący z wewnętrznego przekonania, a nie pozorny; świadomie i dobrowolnie wyrażony w sferze zewnętrznej<sup>383</sup>. Oprócz tego Grabowski dodał, że powinien być faktyczny, a nie przypuszczalny<sup>384</sup>.

Bączkowicz w swych podręcznikach ukazał genezę ukształtowania się pryncypium konsensualistycznego w aspekcie historycznym. Wskazał, iż w epoce kanonistyki klasycznej spór pomiędzy teorią populistyczną a teorią konsensualistyczną zakończył papież Aleksander III ustaleniem obowiązującym w *Kodeksie pio-benedyktyńskim*, w myśl którego małżeństwo stawało się ważne i sakramentalne z chwilą wyrażenia konsensu przez strony, po dopełnieniu natomiast uzyskiwało absolutną nierozzerwalność<sup>385</sup>.

Na marginesie należy zauważyć, iż ciekawym rodzajem małżeństwa, jakim było małżeństwo domniemane, z punktu widzenia historycznego zajął się Karol Aleksandrowicz w monografii *Małżeństwa domniemane w prawie kanonicznym*. Kanonista ten we wstępie swojej publikacji zaznaczył, że możliwość zawierania takiego małżeństwa prawnie anulował Papież Leon XIII w 1892 roku w dekreście *Consensus Mutuus*. Następnie wyjaśnił, iż istota małżeństwa domniemanego

382 Por. J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 50; J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 156–157; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 170; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 379; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 95; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt. s. 115.

383 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie..., dz. cyt., s. 379; J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 157; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 96; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 116.

384 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 379.

385 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 95–96; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, s. 116–117.

była oparta na procesie jego zawarcia składającym się z dwóch faz: konsensu *de futuro* (który był niczym innym jak zaręczynami) oraz późniejszego aktu zawarcia małżeństwa. Tego typu małżeństwa uznawane były w Kościele za ważne, mimo iż brakowało w nich klasycznej przyczyny sprawczej małżeństwa, którą był konsens *de praesenti*. W tym wypadku w jego opinii to akt seksualny stawał się specyficznym zewnętrznym sposobem wyrażenia takiego konsensu, wcześniejsza obietnica zawarcia związku natomiast weryfikowała małżeńskie znaczenie tego aktu w odróżnieniu od aktu cudzołożnego<sup>386</sup>.

W prezentowanym obszarze zagadnień autorzy publikacji odnieśli się również do sprawy zdolności osoby do wyrażenia zgody małżeńskiej, postrzeganej w kategoriach zdolności prawnej. Bączkowicz skonstatował, iż małżeństwo mogły zawrzeć jedynie podmioty prawnie do tego zdolne, czyli wolne od przeszkód kanonicznych (kan. 1058–1080 KPK)<sup>387</sup>. Precyzyjnie tę kwestię wyjaśnił natomiast Grabowski, stwierdzając, iż konsens mógł zaistnieć między osobami nieobciążonymi przeszkodami wynikającymi z: prawa naturalnego, prawa Bożego pozytywnego oraz prawa kościelnego, pod warunkiem, że małżeństwo zostało zawarte w formie kanonicznej<sup>388</sup>.

## 2.2 Sposoby wyrażenia zgody małżeńskiej

Zapis kan. 1088 §§ 1–2 KPK odnosił się do kwestii sposobu wyrażenia zgody małżeńskiej. Posiadał następującą treść: „Do zawarcia ważnego małżeństwa potrzeba, żeby małżonkowie byli obecni, osobiście lub przez pełnomocnika (§ 1). Zgodę na małżeństwo wyrażają narzeczeni słowami; nie wolno im używać równoznacznych znaków, gdy mogą mówić (§ 2)”.

Kanności polscy poświęcili niewiele uwagi tej regulacji. Bączkowicz, komentując zapis kan. 1088 KPK, wyjaśnił, iż do zawarcia małżeństwa nie wystar-

386 Por. K. Aleksandrowicz, *Małżeństwa domniemane w prawie kanonicznym*, Kraków 1934, s. 3–106.

387 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 115–116.

388 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 170; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 380.

czyło zezwolenie czysto wewnętrzne wolne od wad, powinno zostać bowiem wyrażone w sferze zewnętrznej, zgodnie z przepisami prawa. Ustalenia w tej kwestii zostały skodyfikowane w zacytowanym kan. 1088 §§ 1–2 KPK. W myśl tej normy podstawowy wymóg opierał się na założeniu, iż strony powinny być obecne osobiście. Zgodę małżeńską wymaganą do godziwości powinny wyrazić w sytuacji zwyczajnej słowami, a w sytuacji nadzwyczajnej (na przykład w przypadku osób upośledzonych) równoznacznymi znakami<sup>389</sup>. Zarówno Bączkowicz, jak i Gromnicki pisali, że ustawodawca kodeksowy wykluczył możliwość funkcjonującą w prawie rzymskim, czyli listowne zawarcie małżeństwa<sup>390</sup>.

### 2.3. Zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika i tłumacza

W kodyfikacji pio-benedyktyńskiej przewidziano również możliwość zawarcia małżeństwa przez pełnomocnictwo i przy pomocy tłumacza. Porównując zapisy kan. 1089–1091 KPK z ustaleniami przedkodeksowymi, Gromnicki zauważył, iż wymagania formalne w tej materii określone w pierwszym kodeksie były nieco odmienne<sup>391</sup>. Bączkowicz, poruszając ten problem spostrzegł, że wedle prawa wcześniej obowiązującego wystarczyło pełnomocnictwo ustne niewymagające potwierdzenia ze strony jakichkolwiek osób. Pełnomocnik miał prawo wyręczyć się zastępcą w pełnieniu swej funkcji<sup>392</sup>.

Grabowski, Bączkowicz i Gromnicki w oparciu o zapisy kan. 1089–1091 KPK określili warunki konieczne do zawarcia małżeństwa: po pierwsze – wymagano pisemnego zezwolenia, podpisanego zarówno przez mocodawcę, ordynariusza bądź proboszcza lub kapłana delegowanego przez jednego z nich

389 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 126–127.

390 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 102–103; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 126; T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 38.

391 Por. T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 39.

392 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 128.

albo przez przynajmniej dwóch świadków; po drugie – jeśli mocodawca nie potrafiłby lub nie mógł pisać, o tym stanie powinna być wyraźnie mowa w pełnomocnictwie, sam dokument natomiast powinien zostać potwierdzony przez dodatkowego świadka; po trzecie – pełnomocnik zawarłby nieważnie związek małżeński, gdy mocodawca przed wyrażeniem zgody odwołałby upoważnienie (taki skutek wystąpiłby także wtedy, gdy nie wiedziałby o tym sam pełnomocnik lub jedna ze stron umowy małżeńskiej); po czwarte – pełnomocnik powinien swoje zadanie wykonać osobiście; po piąte – należałoby także wziąć pod uwagę ustawodawstwo partykularne; po szóste – przy zawieraniu małżeństwa w szczególnych uwarunkowaniach można było również posłużyć się tłumaczem (kan. 1090 KPK)<sup>393</sup>.

Gromnicki, Grabowski i Bączkowicz odnieśli się również do wymogów określonych w kan. 1091 KPK dotyczących wypełnienia koniecznych warunków przy zawarciu małżeństwa przez pełnomocnika lub za pomocą tłumacza. Wskazali, że: po pierwsze – musiała zaistnieć słuszna przyczyna, która uniemożliwiła obecność jednego z kontrahentów; po drugie – zezwolenie powinno być autentyczne, a tłumacz wiarygodny; po trzecie – należało zasięgnąć opinii ordynariusza, jeśli czas na to pozwalał<sup>394</sup>.

## 2.4. Domniemanie ważności małżeństwa

W kan. 1093 KPK ujęto presumpcję systemową, zgodnie z którą: „Chociażby nawet małżeństwo było nieważne z powodu przeszkód domniemywa się, że konsens raz wyrażony trwa nadal, dopóty nie udowodni się jego odwołania”.

393 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 451–452; I. Grabowski, *Repetytorium prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 80; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 103–104; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 127; T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 39.

394 Por. T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 39; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, s. 452; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 104; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 128.

Według Gromnickiego regulacja ta miała doniosłe znaczenie duszpasterskie przy konwalidacji małżeństwa<sup>395</sup>. Nawiązując do tego wątku, Młynarczyk wyjaśnił, że gdyby proboszcz dowiedział się o nieważności małżeństwa z powodu zaistnienia przeszkody zrywającej – przy jednoczesnym braku świadomości o tym stanie u stron lub jednej z nich – wówczas mógłby prosić o uważanie małżeństwa w specyficznej formie, jaką było uzdrowienie w związku (*sanatio in radice*)<sup>396</sup>.

Odnosząc się do pryncypium określonego w kan. 1093 KPK, Bączkowicz podkreślił, że wola zawarcia kontraktu małżeńskiego wedle prawa naturalnego była wystarczająca do jego ważności, jednak – w jego przekonaniu – mogła się okazać bezskuteczna z powodu zaistniałych przeszkód zrywających lub wad prawnych zawartych w samym zezwoleniu. Zgodnie z ówczesnymi założeniami systemowymi opierającymi się na pryncypium konsensualistycznym, zgoda małżeńska trwała, dopóki nie została odwołana przeciwnym aktem. Zdaniem kanonistów w zakresie zewnętrznym takie odwołanie należało wykonać niezbitymi dowodami, by obalić domniemanie prawne przemawiające za jej odwołaniem<sup>397</sup>.

### 3. Wady zgody małżeńskiej

Nieważność małżeństwa spowodować mógł nie tylko brak zgody małżeńskiej, ale także fenomen określany w doktrynie jako wada zgody małżeńskiej. Przy czym należy zauważyć, iż w kodyfikacji z 1917 roku ustawodawca znacznie zawęził rozumienie przeszkód małżeńskich, wprowadzając w rozdziale V: *O konsensie małżeńskim (De consensu matrimoniali)* katalog wad zgody małżeńskiej, w którym znalazły się: nieświadomość (kan. 1082 §§ 1–2 KPK), błąd (kan. 1083–1084 KPK), symulacja (kan. 1086 §§ 1–2 KPK), przymus

395 Por. T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 40.

396 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 164.

397 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 132.

i bojaźń (kan. 1087 §§ 1–2 KPK) oraz warunek (kan. 1092 KPK)<sup>398</sup>. Nawiązując do tego wątku, Aleksandrowicz pisał: „Przeszkody z braku konsensu stały się więc obecnie okolicznościami powodującymi nieważność małżeństwa”<sup>399</sup>. Analizując interesującą nas literaturę kanonistyczną, należy zauważyć, iż kanoniści polscy w zasadzie nie operowali pojęciem wady zgody małżeńskiej. Na poparcie tego twierdzenia pragniemy przytoczyć podtytuły niektórych opracowań. W podręczniku Grabowskiego spotykamy się ze sformułowaniem *Przeszkody ze względu na przyzwolenie*<sup>400</sup>; Pycia z kolei ten passus zatytułował: *Przeszkody rozrywające małżeństwo wynikające z braku zgody małżeńskiej*<sup>401</sup>; u Młynarczyka natomiast znajdujemy podtytuł: *Przeszkody rozrywające związane ze zgodą małżeńską*<sup>402</sup>. Jedynie u Aleksandrowicza występuje określenie „braki konsensu” – bardziej przystające do stosowanej obecnie terminologii<sup>403</sup>. Wydaje się, iż pojęciowanie stosowane przez polskich komentatorów wynikało z *novum* systematyzacyjnego, które pojawiło się w kodeksie z 1917 roku. W dalszym ciągu bowiem większość z nich uznawała wady zgody za pewną postać przeszkód. Wynikało to zapewne z faktu, iż w przeszłości, to znaczy w czasach przedkodeksowych, rozgraniczenie pomiędzy wadami zgody a przeszkodami nie było wyraźne<sup>404</sup>.

### 3.1. Brak wiedzy koniecznej o małżeństwie

W kan. 1082 KPK ustawodawca odniósł się do pierwszej wady zgody małżeńskiej, którą była ignorancja, stwierdzając: „Ażeby zgoda na małżeństwo mogła powstać, konieczną jest rzeczą, aby strony przynajmniej wiedziały,

398 Więcej na ten temat: G. Dzierżon, *Kształtowanie się instytucji przeszkód małżeńskich w kanonicznym porządku prawnym*, w: *Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym*, red. W. Góralski, Warszawa 2016, s. 26–27.

399 K. Aleksandrowicz, *Konsens małżeński...*, dz. cyt., s. 31.

400 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 207.

401 Por. J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 50.

402 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 158.

403 Por. K. Aleksandrowicz, *Konsens małżeński...*, dz. cyt., s. 31.

404 Por. G. Dzierżon, *Kształtowanie się instytucji przeszkód małżeńskich...*, dz. cyt., s. 21.



że małżeństwo jest trwałym związkiem między mężczyzną i kobietą, zawartym w celu zrodzenia potomstwa (§ 1). Takiej niewiadomości nie przypuszcza się po dojściu do dojrzałości (§ 2)”.

Prezentując ten tytuł prawny, na wstępie trzeba zaznaczyć, iż tylko nie-liczni kanoniści odnieśli się do zapisu tej regulacji, w której problem kluczowy stanowiła kwestia wiedzy minimalnej o małżeństwie – koniecznej do ważnego zawarcia związku małżeńskiego. Taki stan doktrynalny wynikał zapewne z faktu, że ta wada zgody znajdowała nikłą aplikację w praktyce sądowej.

Przy tym należy zauważyć, iż na kanwie kan. 1082 KPK autorzy niektórych opracowań odnieśli się do pewnej tematyki pobocznej, aczkolwiek niezwykle istotnej z punktu widzenia prawa substancjalnego, a mianowicie do problemu braku rozeznania koniecznego do zawarcia małżeństwa. Taka kolokacja zagadnienia wynikała z racji, iż w kodyfikacji pio-benedyktyńskiej problem nie został ujęty wyraźnie normatywnie, tak jak ma to miejsce w obecnym kan. 1095, n. 1–3 KPK/83.

### 3.1.1. Wiedza minimalna konieczna do zawarcia małżeństwa

Prezentując kwestię wiedzy minimalnej koniecznej do zawarcia małżeństwa, na początku pragniemy przytoczyć twierdzenie Bączkowicza, który stwierdził, iż do ważnego zawarcia związku nie wystarczy, aby strony posiadały tylko używanie rozumu<sup>405</sup>.

W tym kontekście obiektem namysłu komentatorów stały się dwa segmenty kan. 1082 § 1 KPK: „Ażeby strony przynajmniej wiedziały, że małżeństwo jest trwałym związkiem między mężczyzną i kobietą” oraz „zawartym w celu zrodzenia potomstwa”.

Młynarczyk, interpretując kan. 1082 § 1 KPK, skonstatował, iż kontrahenci powinni co najmniej wiedzieć: po pierwsze – że związek małżeński nie jest

---

405 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 118.

związkiem czasowym, to znaczy, że istnieje aż do śmierci oraz po drugie – że zawiera się go w celu zrodzenia potomstwa<sup>406</sup>.

Bączkowicz uwagę skoncentrował wyłącznie na drugim normatywnym wymogu. Twierdził, iż w tym wypadku nie było rzeczą konieczną posiadanie wiedzy szczegółowej, lecz wystarczyło posiadanie wiedzy ogólnej na temat tego, że potomstwo rodzi się w następstwie ludzkiego obcowania cielesnego<sup>407</sup>.

Ustawodawca w kan. 1082 § 2 KPK skodyfikował presumpcję, zgodnie z którą takiej ignorancji nie domniemywano po dojściu do wieku dojrzałości. Wyjaśniając mechanizmy funkcjonowania tego domniemania, Gromnicki wskazał, iż u osób, które przekroczyły tę granicę wiekową, zakładano, że posiadały wymaganą prawem wiedzę o małżeństwie. Rzeczą ciekawą jest fakt, iż autor artykułu nie miał pewności, czy w przypadku wątpliwości co do nieświadomości należałoby ten stan udowodnić. Pisał bowiem, iż „(...) zatem in casu musiałyby być chyba ona udowodniona”<sup>408</sup>. Takich wątpliwości natomiast nie mieli Młynarczyk i Bączkowicz. Pierwszy z nich utrzymywał, że osoba powyżej wieku dojrzałości, która twierdzi, że była nieświadoma, powinna ten fakt udowodnić sądownie<sup>409</sup>. Podobnie i Bączkowicz uważał, iż istnienie nieświadomości w sferze zewnętrznej powinno zostać udowodnione, w sferze wewnętrznej zaś wystarczyłoby oświadczenie kontrahenta<sup>410</sup>.

Należy również dodać, iż wśród kanonistów nie istniała zgodność opinii w kwestii rozumienia normatywnego określenia „wiek dojrzały” (*pubertas*). Młynarczyk określił ten wiek na czternaście lat<sup>411</sup>, Bączkowicz zaś utożsamiał go z dojrzałością fizyczną<sup>412</sup>.

406 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 158.

407 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 118.

408 Por. T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 36.

409 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 158.

410 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 118.

411 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 158.

412 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 118.

### 3.1.2. Brak rozeznania koniecznego do zawarcia małżeństwa

Jak już zasygnalizowano, w kodeksie z 1917 roku ustawodawca wprost nie odniósł się do kwestii braku koniecznego rozeznania i jego wpływu na ważność umowy małżeńskiej. Pomimo takiego stanu prawnego kanoniści polscy dostrzegali ten problem i poszukiwali jego rozwiązania. Grabowski twierdził, iż osoba niezdolna do dobrowolnego i świadomego wyrażenia zgody na małżeństwo nie mogła go ważnie zawrzeć. W jego opinii wszelkie uwarunkowania pozbawiające ją używania rozumu bądź niwelujące jej wolność decyzyjną czyniły ją niezdolną do zawarcia związku małżeńskiego. Popierając tę tezę, kanonista wymienił następujące kategorie osób niezdolnych do wyrażenia ważnego konsensu: chorzy umysłowo, obłąkani bądź szaleni, a także niezdolni aktualnie, to jest będący w chwili wyrażania zgody w stanie nieprzytomności wynikającej np. z nadużycia sporej dawki alkoholu czy znajdujący się pod wpływem hipnozy<sup>413</sup>. Oprócz tego Bączkowicz za niezdolne uznał też osoby, które nie osiągnęły jeszcze wieku rozeznania, a więc nieletnie<sup>414</sup>. Wyjaśniając ten problem, posiłkował się on założeniami generalnej teorii aktu prawnego. Argumentując, nawiązał do kategorii aktu ludzkiego (*actus humanus*). Uważał, iż fakt zawarcia małżeństwa w pierwszym rzędzie powinien być aktem świadomym. Dlatego też – w jego przekonaniu – niezdolnymi do wyrażenia zgody małżeńskiej byli ci, którzy: po pierwsze – nie osiągnęli wieku rozeznania; po drugie – aktualnie byli pozbawieni używania rozumu i po trzecie – habitualnie byli pozbawieni używania rozumu<sup>415</sup>.

Prezentowany problem został dokładnie omówiony w obszernej, bo liczącej ponad 300 stron, monografii Teodora Benschla *Wpływ chorób umysłowych na ważność umowy małżeńskiej w prawie kanonicznym*. Poszukując podstaw prawnych usprawiedliwiających podjęcie tej tematyki, pisał, że

413 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 207; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 443; I. Grabowski, *Repetitorium prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 79–80.

414 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, t. 2, wydanie drugie, s. 117.

415 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, t. 2, wydanie drugie, s. 119.

choć w pierwszym kodeksie nie skodyfikowano takiego tytułu prawnego, to jednak – w jego opinii – można było się zająć tym zagadnieniem, opierając się na zapisach kan. 12, 88 § 3, 1982 i 2201 § 1 KPK<sup>416</sup>. Bensch, podobnie jak Bączkiewicz, swe rozważania oparł na generalnej teorii aktu prawnego, której pryncypialnym założeniem było twierdzenie, iż do podjęcia aktu osoba powinna dysponować naturalną rozporządzalnością. Twierdził, iż w sferze poznawczej zdolność ta powinna odpowiadać wymogom określonym w kan. 1082 § 1 KPK<sup>417</sup>. Według autora monografii w obowiązującym wówczas porządku prawnym jej brak należało dedukcyjnie wywieść z brzmienia wspomnianych przed chwilą kan. 12, 88 § 3, 1982 i 2201 § 1 KPK. Problemem tym zajął się w sposób szczególny w rozdziale II zatytułowanym *Braki przyzwolenia małżeńskiego spowodowany chorobami umysłowymi*<sup>418</sup>.

Dysponując takimi założeniami, Bensch ukazał psychiatryczne podejście do zagadnienia. Tej tematyce poświęcił część drugą monografii, którą opatrzył tytułem *Psychiatryczna strona zagadnienia*. W jej skład weszły cztery rozdziały i dodatek: rozdział I *Psychopatologia ogólna*, rozdział II *Psychopatologia szczegółowa*, rozdział III *Zagadnienie jasnych okresów* oraz rozdział IV *Zagadnienie częściowej rozporządzalności*. Dodatek wieńczący ostatnią część został zatytułowany *Biegli psychiatryczni w procesie małżeńskim*, ale wykracza on poza zakres tematyczny niniejszej dysertacji<sup>419</sup>.

W rozdziale I autor zajął się takimi kwestiami jak pojęcie choroby umysłowej, jej przyczyny oraz typologia chorób umysłowych. W rozdziale II z kolei omówił takie choroby jak: organiczne choroby umysłowe, porażenie postępujące, psychozy starcze, alkoholowe choroby umysłowe – ostre oraz przewlekłe, zatrucia alkoholowe, psychozy infekcyjne, padaczka, schizofrenia, obłąkanie (paranoja), psychoza maniakalno-melancholiczna, histeria, psychopatie i niedorozwój umysłowy<sup>420</sup>. W rozdziale III zajął się tematyką jasnych przebiegów świadomości. Rozpatrując ten problem z aspektu historycznego, pisał, iż

416 Por. T. Bensch, *Wpływ chorób umysłowych na ważność umowy małżeńskiej w prawie kanonicznym*, Lublin 1936, s. 37–38.

417 Por. T. Bensch, *Wpływ chorób umysłowych...*, dz. cyt., s. 20–33.

418 Por. T. Bensch, *Wpływ chorób umysłowych...*, dz. cyt., s. 34–82.

419 Por. T. Bensch, *Wpływ chorób umysłowych...*, dz. cyt., s. 83–227.

420 Por. T. Bensch, *Wpływ chorób umysłowych...*, dz. cyt., s. 99–225.

w prawie rzymskim chorych umysłowo uznawano za zdolnych do zawarcia małżeństwa. Zasada ta została przejęta w prawie świeckim. Jednakże ustawodawstwo początków XX wieku uznało ich za nierozporządzalnych nawet w okresach jasnych. Dawne prawo kanoniczne stało na stanowisku prawa rzymskiego, z wyjątkiem spraw dotyczących kurateli<sup>421</sup>. W tym porządku prawnym uznawano zarówno *explicite*, jak *implicite* „rozporządzalność” w jasnych okresach. Stąd też małżeństwo było uważane za ważne zawarte nawet bez względu na czas trwania tego stanu<sup>422</sup>.

Temu problemowi poświęcili też pewną uwagę Grabowski i Bączkowicz. Według Grabowskiego u osób chorych umysłowo mogły wystąpić przeblęski świadomości, w takim stanie z reguły osoba była zdolna do podjęcia aktów prawnych. Pomimo tego – zdaniem kanonisty – reguły tej nie można było jednak przyjąć za normę generalną. Odrębnie bowiem należało rozpatrzyć każdy przypadek<sup>423</sup>.

Podobny pogląd w tej kwestii wyraził Bączkowicz. W oparciu o orzecznictwo rotalne pisał, iż w chwilach wolnych od obłąkania należy opowiedzieć się za istnieniem należytego rozeznania. Jeśliby zaś choroba umysłowa pojawiła się zaraz po zawarciu związku, to należy przyjąć, że istniała już także w trakcie zawierania małżeństwa, w przeciwieństwie do choroby umysłowej uleczonej przed zawarciem małżeństwa, którą należało uznać za niewpływającą na zdolność konsensualną. Według kanonisty w każdym przypadku niedorozwoju umysłowego i ciężkich zaburzeń psychicznych powinni wypowiedzieć się biegli psychiatry (kan. 1792 KPK)<sup>424</sup>.

Wracając do pozycji Bensch, należy zauważyć, iż w rozdziale IV przedmiotem jego zainteresowania stało się zagadnienie „częściowej rozporządzalności”, które w naukach medycznych wiązano z możliwą poczytalnością oraz zdolnością do działań niemających związku z chorobą. Zwrócił uwagę, iż na ten temat rozgorzała polemika wśród psychologów, odbijając swe piętno na

421 Por. T. Bensch, *Wpływ chorób umysłowych...*, dz. cyt., s. 226–229.

422 Por. T. Bensch, *Wpływ chorób umysłowych...*, dz. cyt., s. 230.

423 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 443.

424 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 117.

rozważaniach kanonistów dotyczących zawieranego małżeństwa<sup>425</sup>. Autor monografii stał na stanowisku, że odpowiedź na istniejące wątpliwości była zawarta w faktach opartych na naukowych doświadczeniach. Wykazał, iż stanowisko ówczesnej kanonistyki w kwestii możliwości wystąpienia było jeszcze niepewne. Z jednej bowiem strony nie wykluczano wystąpienia takiego stanu, z drugiej zaś – odnoszono się doń z pewną dozą nieufności<sup>426</sup>.

### 3.2. Błąd

W katalogu wad zgody kodyfikacji pio-benedyktyńskiej zostały skodyfikowane dwie formy błędu: błąd faktyczny i błąd prawny<sup>427</sup>. Ustalenia co do wpływu błędu faktycznego na ważność umowy małżeńskiej zostały ujęte w kan. 1083 §§ 1–2 KPK, w którym stanowiono: „Błąd co do osoby czyni małżeństwo nieważnym (§ 1). Błąd co do przymiotu osoby choćby był przyczyną umowy małżeńskiej czyni małżeństwo nieważnym tylko: 1. Jeżeli błąd co do przymiotu osoby stał się błędem co do osoby; 2. Jeżeli osoba wolna zawiera małżeństwo z osobą, którą uważa za wolną, podczas gdy jest ona niewolnikiem w ścisłym tego słowa znaczeniu (§ 2)”.

W kan. 1084 KPK z kolei prawodawca odniósł się do błędu prawnego, stwierdzając: „Zwykły błąd co do jedności, nierozzerwalności bądź sakramentalnej godności małżeństwa, chociażby stałby się przyczyną umowy, nie niweczy zgody na małżeństwo”.

425 Por. T. Bensch, *Wpływ chorób umysłowych...*, dz. cyt., s. 240–249.

426 Por. T. Bensch, *Wpływ chorób umysłowych...*, dz. cyt., s. 249–269.

427 Młynarczyk określił błąd jako „fałszywy sąd o pewnej rzeczy” [J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 158–159.]. Podobnie i Bączkowicz stwierdził: „Błąd, pomyłka, terror, jest to fałszywy sąd o rzeczy, czyli mniemanie sprzeczne z rzeczywistością” [F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 118.]. Grabowski natomiast zwrócił uwagę, że „Błąd polega na rozbieżności między rozumem a przedmiotem, jest to więc fałszywe pojęcie rzeczy. Ten, kto błądzi, w innym świetle pojmuje dany przedmiot, aniżeli jest w rzeczywistości. Tem różni się błąd od niewiadomości, że niewiadomość jest brakiem i zawieszeniem sądu, podczas gdy błąd jest pozytywnym lecz fałszywym sądem o jakimś przedmiocie, do którego wola jest skierowana” [I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 444.].

### 3.2.1. Błąd faktyczny

W kan. 1083 §§ 1–2 KPK zostały skodyfikowane dwie postaci błędu faktycznego: błąd co do osoby (kan. 1083 § 1 KPK) i błąd co do przymiotu osoby (kan. 1083 § 2 KPK).

#### 3.2.1.1. Błąd co do osoby

Jak nadmieniono, w kan. 1083 § 1 KPK ustawodawca ujął pierwszą wadę zgody w obszarze błędu faktycznego, którą był błąd co do osoby. Zapis tej regulacji stał się przedmiotem zainteresowania kanonistów polskich.

Odnosząc się do tej regulacji, Młynarczyk, nawiązując do Wernza, skonstatawał, że *error circa personam* dotyczy istoty kontraktu małżeńskiego, dlatego też z samej natury rzeczy czyni go nieważnym, bez względu na to, czy zaistniał on przed zawieraniem związku, czy też w momencie wyrażania zgody małżeńskiej. W jego opinii ten defekt konsensu wystąpiłby nawet wtedy, gdy kontrahent zgodziłby się później na pożycie małżeńskie z wcześniej pomyłkowo wybraną osobą<sup>428</sup>. Z kolei Grabowski rozważył tę kwestię w aspekcie teorii aktu prawnego. Podkreślił, iż w zawieraniu małżeństwa istotną treścią aktu prawnego jest indywidualne – jak to określił – oznaczenie osoby. Nupturient bowiem, wstępując w związek małżeński, pragnie go zawrzeć ze ściśle określoną osobą. Stąd też, gdyby ktoś zawierał małżeństwo z osobą domniemaną, wówczas akt prawny nie zaistniałby, w związku z tym nie zaistniałoby też i samo małżeństwo<sup>429</sup>. Podobny pogląd wyraził Bączkowicz, twierdząc, iż taki błąd miałby miejsce wtedy, gdy kontrahent zawarłby małżeństwo z osobą podającą się za tą, która faktycznie byłaby nieobecna i nieznana<sup>430</sup>. Grabowski w wydaniu II podręcznika z 1927 roku dopowiedział, że małżeństwo takie

428 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 158.

429 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 208; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 444.

430 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 98; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 118–119.

było nieważne na mocy prawa naturalnego; jego nieważność wynikała z faktu, iż w tym wypadku jednak mielibyśmy do czynienia z konsensem ważnym jednostronnie<sup>431</sup>. Na podobnym stanowisku stał Bączkowicz, pisząc, że małżeństwo byłoby nieważne z prawa naturalnego, gdyż wyrażona przez stronę zgoda odnosiłaby się do zupełnie innej osoby aniżeli ta, z którą ktoś zamierzał zawrzeć umowę małżeńską<sup>432</sup>.

### 3.2.1.2. Błąd co do przymiotu osoby

W kan. 1083 § 2 n. 1–2 KPK skodyfikowano kolejną wadę zgody, którą był błąd co do przymiotu osoby. Należy przypomnieć, iż w treści tej regulacji prawodawca odniósł się do dwóch kwestii: błąd określany w doktrynie jako „error redundans” (kan. 1083 § 2 n. 1 KPK) oraz błąd co do stanu niewolniczego (kan. 1083 § 2 n. 2 KPK).

#### 3.2.1.2.1. *Error redundans*

Interpretując treści zawarte w kan. 1083 § 2, n. 1 KPK, polscy kanoniści byli zgodni co do tego, iż błąd o takiej charakterystyce skutkował nieważnością małżeństwa, jeśli byłby równoznaczny z błędem co do osoby, czyli gdy przymiot osobowy stanowiłby wyłączną cechą osoby, indywidualizując ją i odróżniając od innych. Oprócz tego komentatorzy podkreślali, iż w innych przypadkach tego rodzaju błąd nie generował nieważności zawartego małżeństwa<sup>433</sup>. Według Młynarczyka i Bączkowicza wyjątkiem w tym wypadku

431 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 444.

432 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 98; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 118–119.

433 Por. J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 51; J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 159; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 208; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt.,



byłby błąd dotyczący przymiotu bezwzględnie wymaganego (*conditio sine qua non*). Skłaniali się ku tezie, iż ta postać błędu była tożsama z warunkiem niedopełnionym (kan. 1092 KPK)<sup>434</sup>. Młynarczyk uznał małżeństwo zawarte pod wpływem takiego błędu za małżeństwo warunkowe<sup>435</sup>. Bączkowicz zaś postrzegął ten w warunek w kategoriach warunku niegodziwego<sup>436</sup>.

Aleksandrowicz w swej monografii wyjaśnił normatywną kategorię *error redundans*. Twierdził, iż mechanizm ten miał miejsce wtedy, gdy – jak pisał – „dana właściwość jest warunkiem powzięcia konsensu lub oznacza i determinuje osobę”. Rozwijając tę myśl, podkreślił, iż nupturient w pierwszym rzędzie powinien przyzwolić na osobę w sensie *simpliciter principaliter et primario*, w drugim natomiast na przymiot, który ma charakter akcydentalny. Uzasadniając tę tezę, argumentował następująco: osoba jest przedmiotem zgody małżeńskiej. Gdy jest nim natomiast przymiot, wówczas błąd co do przymiotu osoby w rozumieniu kan. 1083 § 2 n. 1 KPK staje się błędem substancjalnym (*error in qualitate redundat in substantiam*)<sup>437</sup>.

Rozważając ten wątek, Bączkowicz, nawiązując do założeń generalnej teorii aktu prawnego, doprecyzował, że warunek należało postawić pozytywnym aktem woli wyrażonym w sferze zewnętrznej, czyli powinien istnieć rzeczywiście<sup>438</sup>.

W prezentacji tej tematyki nie można także pominąć faktu, że autorzy publikacji stosunkowo mało uwagi poświęcili kwestii przymiotów osobowych. Aleksandrowicz skonstatował, iż błąd co do moralnych przymiotów nupturienta, taki jak chociażby błąd co do obyczajności kobiety, nie był prawnie

s. 444; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 98–99; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 119.

434 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 159; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 98–99; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 119.

435 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 159.

436 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 98–99; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 119.

437 Por. K. Aleksandrowicz, *Konsens małżeński...*, dz. cyt., s. 36.

438 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 99.

relewantny<sup>439</sup>. Młynarczyk natomiast w *Prawie kościelnym według kodeksu Piusa X* wymienił egzemplarycznie: bogactwo, wykształcenie i piękno<sup>440</sup>.

### 3.2.1.2.2. Błąd co do statusu niewolniczego

Kilku autorów w swych publikacjach odniosło się także do zapisu kan. 1083 § 2 n. 2 KPK dotyczącego błędu co do stanu niewolniczego, który nie występuje w obecnie obowiązującej kodyfikacji.

Poruszając ten problem, Młynarczyk zwrócił uwagę, że wada zgody ujęta w tej regulacji miała jedynie zastosowanie w krajach misyjnych<sup>441</sup>. Stosunkowo wiele uwagi poświęcił temu problemowi Bączkowicz w podręczniku z 1924 roku. Wskazał, iż ze względu na wpływ „właściciela” na niewolnika stan niewolniczy poważnie utrudniał zarówno właściwe pożycie małżeńskie, jak i wychowanie potomstwa<sup>442</sup>. W kontekście historycznym zagadnienie to dokładnie omówił Aleksandrowicz, ukazując jego ewolucję od wczesnego średniowiecza aż po czasy jemu współczesne<sup>443</sup>. W syntetycznej formie natomiast przedstawił je Bączkowicz. Pisał, że papież Kalikst I wydał orzeczenie o ważności małżeństw chrześcijan wolnych z niewolnikami, jednak w dokumencie papieskim do godziwości wymagano wydania zezwolenia na zawarcie związku osoby dysponującej niewolnikiem. Taki wymóg do ważności obowiązywał od VIII do XII wieku. Na mocy decyzji papieża Hadriana IV małżeństwo w takiej konfiguracji było ważne bez zezwolenia, w tym wypadku jednak osoba wolna musiała być świadoma statusu drugiej strony. Rozwiązanie to zostało przyjęte w kodeksie z 1917 roku<sup>444</sup>.

439 Por. K. Aleksandrowicz, *Błąd przymus i bojaźń przy zawieraniu małżeństw według nowego i dawnego prawa kościelnego*, „Ateneum Kapłańskie” 19 (1919), s. 472; K. Aleksandrowicz, *Konsens małżeński...*, dz. cyt., s. 38.

440 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 159.

441 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 159.

442 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 99.

443 Por. K. Aleksandrowicz, *Konsens małżeński...*, dz. cyt., s. 36–38.

444 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 99–100.

Zdaniem Gromnickiego prawodawca w kodyfikacji pio-benedyktyńskiej nie wprowadził żadnych poważnych innowacji w stosunku do prawa przedkodeksowego. Niewielka zmiana – w jego opinii – polegała głównie na tym, że niegdyś stan niewolniczy był przeszkodą, obecnie natomiast był wadą zgody. Według kanonisty takie ujęcie było w pełni zasadne, gdyż stan niewolniczy sam w sobie nie powodował nieważności małżeństwa, ale powodowała ją niewiedza strony wolnej co do statusu drugiej strony<sup>445</sup>.

### 3.2.2. Błąd prawny

Komentując zapis kan. 1084 KPK, Gromnicki wyjaśnił, że zawarte małżeństwo nie byłoby nieważne, jeśli jedna ze stron albo obydwie żyłyby w przeświadczeniu, iż było ono związkiem niemonogamicznym bądź niesakramentalnym. Zauważył, iż większość kanonistów skłaniała się ku tezie, że dałoby się jedynie wtedy stwierdzić nieważność małżeństwa, gdyby takie postrzeganie małżeństwa zostało w formie warunku dołączone do zgody<sup>446</sup>. Z kolei według Grabowskiego związek małżeński byłby ważny przy założeniu, że ktoś pragnąłby go zawrzeć według prawa Bożego oraz nie wykluczałby pozytywnym aktem woli istotnych przymiotów małżeństwa<sup>447</sup>. Zdaniem Bączkowicza w ocenie stanu faktycznego należało wziąć pod uwagę intencję przeważającą. Tłumacząc tę kwestię, twierdził, iż małżeństwo mogłoby być wówczas nieważne, gdyby kontrahent ewidentnie wyraził wolę zawarcia małżeństwa wyłącznie rozerwalnego bądź tylko niesakramentalnego, a jego intencja wykluczająca byłaby tak silna, że nie chciałby on zawrzeć żadnego związku w przypadku, gdy miałby on być nierozorzalny bądź sakramentalny<sup>448</sup>.

Nawiązując do normatywnej kategorii „zwykłego błędu”, komentatorzy stali na stanowisku, iż jeśli akatolicy zawieraliby związki małżeńskie zgodnie ze swymi przekonaniem, wówczas zawieraliby je ważnie. Tak było, gdy po-

445 Por. T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 36–37.

446 Por. T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 37.

447 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 445.

448 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 98.

ganie, schizmatycy i heretycy zawierali małżeństwa ważnie, chociażby byli przekonani o ich rozerwalności, np. z powodu cudzołóstwa<sup>449</sup>. Bardziej dogłębnie odniósł się do tej kwestii Pycia. Wskazał, iż gdyby protestant zawarł małżeństwo zgodnie z doktryną protestancką, uważając zawarty związek za rozerwalny, takie przeświadczenie należało interpretować w kategoriach intencji interpretatywnej, która nie była prawnie skuteczna<sup>450</sup>.

### 3.3. Symulacja

W kan. 1086 §§ 1–2 KPK ustawodawca ujął kolejną wadę konsensu, którą była symulacja<sup>451</sup>. Regulacja ta posiadała następujące brzmienie: „Domniemywa się, że wewnętrzna zgoda odpowiada słowom lub znakom użytym przy zawieraniu małżeństwa (§ 1). Jeżeli jednak jedna ze stron lub obie pozytywnym aktem woli wyłączają samo małżeństwo, albo wszelkie prawo do małżeńskiego pożycia, albo jakąś istotną właściwość małżeństwa, zawierają małżeństwo nieważnie (§ 2)”.

Poruszając tę problematykę, na początku należy skonstatować, że autorzy publikacji z reguły nie posługiwali się terminem „symulacja”, ale operowali pojęciami „zgody pozornej” oraz „zgody zmyślonej”.

Badając publikacje kanonistów polskich, należy dodać, iż nie poświęcili zbyt wiele uwagi temu tytułowi prawnemu. Pelczar, Gromnicki, Pycia i Młynarczyk w swych opracowaniach przytoczyli jedynie – dosłownie bądź też w formie sparafrazowanej – zapis kan. 1086 §§ 1–2 KPK<sup>452</sup>. Bardziej szczegółowo omówili to zagadnienie tylko Bączkowicz i Aleksandrowicz. Przy czym ten

449 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 120.

450 Por. J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 51.

451 Bączkowicz zdefiniował tę wadę zgody następująco: „Symulacja zachodzi wówczas, gdy osoba zawierająca małżeństwo wyraża należycie zewnętrzną zgodę, wewnętrznie natomiast zgoda nie istnieje”. Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 121.

452 Por. J. Pelczar, *Prawo małżeńskie katolickie...*, dz. cyt., s. 19; T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 38; J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 52; J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 160–161.

drugi nie podejmował tematyki w odrębnym passusie, ale problem symulacji pojawia się u niego incydentalnie w kontekście innych rozważań.

Aleksandrowicz pisał: „Obecnie w Nowym Kodeksie symulacja nie jest ujęta w formie przeszkody, ale jako defectus consensus, który musi być consensus *verus* czyli *internus*, a nie *externus* tylko i *fictus*”. Wyraził ciekawy pogląd, mianowicie twierdził, że zapis kan. 1086 §§ 1–2 KPK był wyjątkiem od reguły generalnej ujętej w kan. 103 § 2 KPK, zgodnie z którą akt dokonany pod wpływem podstępny był ważny<sup>453</sup>. Komentator ten utożsamiał więc symulację z podstępem.

Kontynuując, należy zauważyć, iż autorzy publikacji poświęcili niewiele uwagi tematyce form symulacji, którymi były: wykluczenie samego małżeństwa, wykluczenie prawa do pożycia małżeńskiego oraz wykluczenie istotnych przymiotów małżeństwa.

Jedynie Bączkowicz podjął problem wykluczenia samego małżeństwa. Ujął tę kwestię wyłącznie w aspekcie prawa procesowego, a szczególnym przedmiotem jego uwagi było dowodzenie. Ten sposób ujęcia nie wchodzi w obszar prawa materialnego, ale w obszar prawa formalnego, wykracza więc poza zakres niniejszego opracowania, dlatego też nie zostanie omówiony.

### 3.3.1. Wykluczenie prawa do pożycia małżeńskiego

Drugi komponent zawarty w kan. 1086 § 2 KPK dotyczył wykluczenia wszelkiego prawa do pożycia małżeńskiego (*ius ad coniugalem actum*). Interpretując ten zapis, Bączkowicz wskazał, iż związek zostałby zawarty nieważnie, gdy nupturient miałyby wprowadzić intencję zawarcia małżeństwa, ale zarazem wyrażnie wykluczałby albo prawo do samych aktów małżeńskich, albo wyłączność tego prawa wobec współmałżonka. Takie przeświadczenie bowiem sprzeciwiałoby się jedności albo nierozzerwalności małżeństwa. Taki zamiar – w jego opinii – nie musiałby w formie warunku zostać dodany do zgody<sup>454</sup>. Dlatego też – w jego przekonaniu – pragnienie lub postanowienie niekorzystania

453 Por. K. Aleksandrowicz, *Konsens małżeński...*, dz. cyt., s. 31.

454 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 122–123.

z tego prawa nie byłoby ich zaprzeczeniem, jeśli strony pragnęłyby zawarcia prawdziwego małżeństwa i nie wykluczałyby dozgonnego i wyłącznego prawa do tych aktów małżeńskich<sup>455</sup>.

### 3.3.2. Wykluczenie istotnych przymiotów małżeństwa

Ostatni komponent kan. 1086 § 2 KPK wiązał się z wykluczeniem istotnych przymiotów małżeństwa. Wątek ten podjął w formie syntetycznej jedynie Grabowski, stwierdzając lakonicznie, że wykluczenie tych istotnych komponentów struktury prawnej małżeństwa godziło w samo małżeństwo<sup>456</sup>.

### 3.4. Przymus i bojaźń

W kan. 1087 KPK ustawodawca, określając wpływ przymusu i bojaźni na nieważność konsensu małżeńskiego, stwierdził: „Nieważne jest również małżeństwo zawarte z przymusu lub pod wpływem ciężkiej, zewnętrznej i niesprawiedliwie wywołanej bojaźni, od której żeby się uwolnić, zmuszony jest ktoś wybrać małżeństwo (§ 1). Żadna inna bojaźń, chociażby stała się przyczyną umowy, nie powoduje nieważności (§ 2)”<sup>457</sup>.

455 Por. F. Bączkowiec, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 123.

456 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, s. 445–446.

457 Pycia ukazał mechanizm funkcjonowania wad zgody w następujących słowach: „Istotę przymusu stanowi użycie siły lub zdolnych do wywołania przerażenia gróźb z jednej, zaś bojaźni lub strach oraz działanie pod ich wpływem z drugiej strony” [J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 52.]. Z kolei Bączkowiec, definiując, przymus napisał: „Przymus, vis, czyli skrepowanie czyjejś swobody w działaniu, może być bądź fizyczny, bezwzględny gwałt, spowodowany zewnętrzną przemocą, której niepodobna się oprzeć, bądź też moralny, psychiczny, wywołany przez przyczyny zewnętrzne lub wewnętrzne, a wywierający większy lub mniejszy wpływ na wolę działającego”. Bojaźń natomiast określił on jako „wstrząs duchowy pod wpływem niebezpieczeństwa bezpośrednio, lub w niedalekiej przyszłości zagrażającego” [F. Bączkowiec, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 124.].

### 3.4.1. Przymus i bojaźń jako wady aktu prawnego

Kanoniści polscy z reguły nie podejmowali wątku dotyczącego wpływu przymusu na ważność zawieranego małżeństwa, bardziej natomiast koncentrowali uwagę na oddziaływaniu bojaźni na nieważność małżeńskiego konsensu.

#### 3.4.1.1. Przymus

Aleksandrowicz, odwołując się do zapisu kan. 103 § 1 KPK, pisał, że wszelkie działania osób powzięte z przymusu fizycznego, któremu nie mogły się oprzeć, były pozbawione skutków prawnych. Rozwijając tę myśl, dodał, iż przymus absolutny, w przeciwieństwie do bojaźni, znosił wolność decyzyjną jednostki, a tym samym zdolność do dokonywania aktów prawnych – w przeciwieństwie do bojaźni, która nie w każdym przypadku generowała nieważność aktu<sup>458</sup>.

#### 3.4.1.2. Bojaźń

W badanych publikacjach autorzy rozróżniali bojaźń zwykłą i bojaźń szacunkową.

##### 3.4.1.2.1. Bojaźń zwykła

Kilku kanonistów poddało analizie wpływ bojaźni zwykłej na ważność umowy małżeńskiej. Młynarczyk w *Prawie kościelnym według kodeksu Piusa X* przytoczył jedynie treść kan. 1087 § 1 KPK<sup>459</sup>. W innych pozycjach spotykamy się z bardziej rozbudowanymi komentarzami do zapisu tej regulacji. W kwestii

458 Por. K. Aleksandrowicz, *Błąd przymus i bojaźń...*, dz. cyt., s. 475; K. Aleksandrowicz, *Konsens małżeński...*, dz. cyt., s. 41; F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 123–124.

459 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 161.

mechanizmu funkcjonowania tej wady zgody małżeńskiej Grabowski stwierdził, iż bojaźń była okolicznością, która skutkowałą nieważnością małżeństwa wówczas, gdy była skierowana na zawarcie związku małżeńskiego<sup>460</sup>.

Przedmiot szczególnej uwagi komentatorów stanowiła kwestia cech bojaźni, które ustawodawca wyeksponował w kan. 1087 § 1 KPK, wskazując na: ciężkość, zewnętrzność i niesprawiedliwość.

W kwestii ciężkości autorzy opracowań zgodnie twierdzili, iż prawnie relewantna była nie tylko bojaźń absolutna, ale także bojaźń względna, zwana też relatywną<sup>461</sup>. Poglądowo wyjaśnił tę kwestię Pycia. Twierdził, że bojaźń ciężka wystąpiłaby wtedy, gdyby groźba była w stanie przestraszyć doświadczonego człowieka. Absolutnie ciężka byłaby wówczas, gdyby została wywołana np. groźbą nieuniknionej szkody na ciele bądź duszy; względnie ciężka byłaby natomiast, gdyby została zainicjowana błahymi powodami, a mogłaby przestraszyć osoby młode i niedoświadczone<sup>462</sup>. Wątek ten podjął także Grabowski. Pisał, iż bojaźń absolutnie ciężka miałyby miejsce wówczas, gdyby powstała z niej wielka szkoda dotyczyła każdego człowieka – bez względu na jego godność i charakter; bojaźń z kolei względnie ciężka, wynikałaby z pogrożek niebezpiecznych tylko dla pewnej grupy osób<sup>463</sup>. Bączkowicz, poruszając problem bojaźni względnie ciężkiej, stwierdził, iż szło o strach wywołujący u osoby ogromny lęk ze względu na jej charakter<sup>464</sup>.

Kolejnym przymiotem wymienionym przez prawodawcę była zewnętrzność. Odnosząc się do tej cechy, Młynarczyk skonstatował syntetycznie, iż chodziło o bojaźń pochodzącą od innych<sup>465</sup>; w doktrynie również nie wy-

460 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 210; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 446.

461 Por. J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 52–53; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 209–210; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 446; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 101; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 124–125.

462 Por. J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 52–53.

463 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 209–210; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 446.

464 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 101.

465 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 161.



kluczano, iż mogłaby pochodzić także od osób trzecich<sup>466</sup>. Grabowski z kolei ujął tę kwestię w sensie negatywnym, zauważając, iż nie mogła pochodzić z natury ludzkiej<sup>467</sup>. Zadaniem Bączkowicza taką bojaźń należało postrzegać w kategoriach bojaźni o charakterze wewnętrznym<sup>468</sup>.

Jak wiadomo, prawnie skuteczna bojaźń powinna być też niesprawiedliwie wywołana. Według Pyci w tym przypadku chodziło o zmuszenie osoby doznającej bojaźni do czegoś, do czego nie byłaby ona zobowiązana<sup>469</sup>. Zdaniem Grabowskiego taka sytuacja miałaby miejsce wtedy, gdy osoba niewinna od-czuwałaby lęk przed krzywdą<sup>470</sup>.

W dorobku kanonistyki polskiej znajduje się także artykuł Kazimierza Karłowskiego *Notio metus iniuste incussi in re matrimoniali iuxta recentissimas decisiones Sacrae Romanae Rotae*, w którym dokonał analizy tej problematyki z punktu widzenia orzecznictwa Roty Rzymskiej. Wykazał, iż w ówczesnej judykaturze rotalnej występowały trzy nurty ujęcia tego problemu: w pierwszym mówiono o bojaźni co do substancji (*metus quoad substantiam*), w drugim – o bojaźni co do sposobu (*metus quoad modum*); w jeszcze innych, nielicznych sentencjach, nie występowało takie rozróżnienie<sup>471</sup>.

Komentatorzy w swych opracowaniach wyjaśniali też normatywny zwrot: „od której, żeby ktoś mógł się uwolnić, zmuszony jest wybrać małżeństwo”. Wątek ten podjął Bączkowicz, stwierdzając, iż osoba zawierająca związek małżeński pod wpływem bojaźni musiała zawarcie małżeństwa uważać za jedyny środek uniknięcia lub uwolnienia się od grożącego jej zła, bez względu na to, czy osoba wywołująca bojaźń chciała wymusić na niej zgodę małżeńską, czy też tego nie chciała<sup>472</sup>.

466 Por. J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 52–53.

467 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 209–210; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 446.

468 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 101.

469 Por. J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 52–53.

470 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 209–210; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 446.

471 Por. K. Karłowski, *Notio iniuste incussi in re matrimoniali iuxta recentissimas decisions Sacrae Romanae Rotae*, „Collectanea Theologica” 18 (1937), s. 363–374.

472 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 124–125.

W tym obszarze zagadnień rozważano też problem bojaźni pośredniej. Kwestię tę podjął Michał Wyszyński w artykule *Czy „metus indirecte incussus” może unieważnić małżeństwo?* Odpowiadając na tę wątpliwość, na wstępie wyjaśnił, iż ustawodawca kodeksowy w zwrocie „a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium” stanął na stanowisku, iż bojaźń bezpośrednia generowała nieważność zawartej przez strony umowy małżeńskiej. W związku z tym autor opracowania zadał zasadnicze pytanie: czy bojaźń pośrednia mogłaby być także prawnie relewantna? Odpowiedź Wyszyńskiego była pozytywna. Twierdzenie wywiódł z wnikliwej analizy szerokiego spektrum materiałów źródłowych, poczynając od epoki kanonistyki klasycznej, a kończąc na czasach jemu współczesnych. Wyraził pogląd, iż w tej hipotezie mógł także wystąpić taki związek przyczynowy pomiędzy wywołaną bojaźnią a osobą jej doświadczającą, iż nie mogła ona znaleźć innego sposobu uwolnienia się od grożącego jej zła, jak tylko poprzez zawarcie małżeństwa<sup>473</sup>.

#### 3.4.1.2.2. Bojaźń szacunkowa

Odrębny problem w badanych publikacjach wiązał się ze szczególną postacią bojaźni – bojaźnią szacunkową wynikająca z szacunku lub posłuszeństwa w stosunku do osób, od których nupturient był zależny. Pycia i Młynarczyk ukazali mechanizm funkcjonowania tej wady zgody w sposób opisowy, zauważając, że taka sytuacja mogłaby wystąpić wówczas, jeśli ktoś zawierałby związek małżeński z obawy przed obrazą rodziców lub przełożonych, bądź też z przeświadczeniem bycia im posłusznym<sup>474</sup>.

Autorzy opracowań byli zgodni w tym, że bojaźń szacunkowa zasadniczo była lekka, w wyniku jednak zaistnienia szczególnych uwarunkowań, w których znalazł się kontrahent, mogła stać się ciężka<sup>475</sup>. Bączkowicz w podręczniku

473 Por. M. Wyszyński, *Czy „metus indirecte incussus” może unieważnić małżeństwo?*, „Przegląd Teologiczny” 11 (1930), s. 60–76 i s. 183–220.

474 Por. J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 53; J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 161.

475 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 100–101; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 209; I. Grabowski,

z 1933 roku nie wykluczał nawet wystąpienia bojaźni bezwzględnie ciężkiej powstałej – w jego przekonaniu – w następstwie wystąpienia niezmiernie ciężkiego zła. Uważał, iż taka sytuacja mogłaby na przykład mieć miejsce w przypadku groźby wydziedziczenia z majątku, wyrzucenia z domu bądź też brutalnego znęcania się nad nupturientem<sup>476</sup>.

Jedynie Pycia w swych rozważaniach podjął kwestię granic oddziaływania rodziców lub przełożonych. Stał na stanowisku, iż autorytetem tym wolno było stosować perswazje, ale tylko do pewnego stopnia, aby nie ograniczyć wolności decyzyjnej nupturienta. Twierdził, iż wielki strach wystąpiłby wtedy, gdyby pojawiło się bicie lub groźby, ustawiczne prośby i błagania mające charakter długotrwały<sup>477</sup>.

### 3.4.2. Źródła pochodzenia wad zgody

Zagadnieniem niezwykle interesującym, dyskutowanym wśród polskich kano-nistów był problem źródeł pochodzenia tytułów skodyfikowanych w kan. 1087 §§ 1–2 KPK. Tematykę tę podjęli Bączkowicz i Grabowski.

Bączkowicz nie miał wątpliwości co do tego, iż nieważność małżeństwa powstała w wyniku zastosowania przymusu fizycznego wynikała z prawa naturalnego, nieważność natomiast powstała w następstwie bojaźni wpływała z prawa kościelnego<sup>478</sup>. W podręczniku z 1924 roku pisał, iż stanowiska te są prawdopodobne, gdyż Stolica Apostolska nie dyspensowała od tej kategorii przeszkód zrywających<sup>479</sup>; w podręczniku z 1933 roku natomiast wskazał, iż zasady te znajdowały także aplikację w odniesieniu do związków zawieranych

---

*Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 446; K. Aleksandrowicz, *Błąd przymus i bojaźń...*, dz. cyt., s. 476; K. Aleksandrowicz, *Konsens małżeński...*, dz. cyt., s. 42.

476 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 125.

477 Por. J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 53.

478 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 126.

479 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 101–102.

przez nieochrzczonych. Powołując się na Sanchezę, Lugo i Chelodiego, skonstruował, że małżeństwo nieochrzczonych zawarte pod przymusem fizycznym było nieważne; małżeństwo zaś zawarte pod wpływem bojaźni było ważne<sup>480</sup>.

Z kolei Grabowski, nawiązując do dyspozycji kan. 103 § 2 KPK, twierdził, że działania podjęte pod wpływem ciężkiej i niesprawiedliwej bojaźni, o ile nie pozbawiały nupturienta używania rozumu, stanowiły przeszkodę zrywającą z ustanowienia kościelnego. Tłumaczył on, iż związki zawarte w takich warunkowaniach były nieważne, gdyż ustawodawca kościelny uznał tak wyrażony konsens za niewystarczający. Przy tym nie wykluczył jeszcze innego kazusu, mianowicie utrzymywał, iż jeśli przymus pozbawiłby osobę świadomości działania, wtedy małżeństwo zawarte byłoby nieważne z prawa naturalnego<sup>481</sup>. Oceniając tę wypowiedź, należy zauważyć, iż kanonista nie operował pojęciem wady zgody, lecz pojęciem przeszkody zrywającej. Taki sposób rozumienia nie był zgodny z systematyzacją występującą w kodyfikacji pio-benedyktyńskiej.

### 3.5. Warunek

W kan. 1092 KPK jako kolejny, a zarazem ostatni tytuł prawny, skodyfikowano warunek, stwierdzając: „Warunek raz postanowiony i nieodwołany: 1° gdyby odnosił się do przyszłości i był konieczny lub niemożliwy czy niegodziwy, ale nie przeciw istocie małżeństwa, należy uważać jako nie postanowiony; 2° gdyby odnosił się do przyszłości, a był przeciw istocie małżeństwa, powoduje jego nieważność; 3° gdyby odnosił się do przyszłości a był godziwy, ważność małżeństwa zawieszają; 4° gdyby odnosił się do przeszłości lub terażniejszości, małżeństwo będzie ważne lub nie, o ile to, co podpada pod warunek, istnieje lub nie”<sup>482</sup>.

480 Por. F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 126.

481 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 210; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 446–447.

482 W badanych publikacjach występują definicje warunku. Definiując warunek, Bączkiewicz w komentarzu z 1924 roku stwierdził: „Jest to jakaś rzecz lub czyn lub okoliczność rzeczy albo czynu, od której istnienia uczyniono zawisłem istnienia konsensusu” [F. Bączkiewicz,

Odnosząc się do zapisu przywołanej regulacji, Orliński w artykule *Warunkowy konsens małżeński według prawa kanonicznego* zasadnie zwrócił uwagę na fakt, że w tym wypadku chodziło o warunkowy konsens małżeński, a nie o warunkowy kontrakt małżeński<sup>483</sup>, gdyż warunek – jak zauważył – w małżeństwie nie wiązał się bezpośrednio z małżeństwem jako kontraktem, ponieważ dotyczył przede wszystkim konsensu małżeńskiego, ograniczając jego skuteczność; pośrednio natomiast wpływał na sam kontrakt małżeński<sup>484</sup>.

### 3.5.1. Wpływ warunku na ważność zgody małżeńskiej

Kwestią kluczową w kontekście zapisu kan. 1092 KPK, podobnie jak w poprzednio analizowanych normach, był problem wpływu warunku na ważność konsensu małżeńskiego. Przeglądając wnikliwie literaturę kanonistyczną w tej kwestii, na początku trzeba zwrócić uwagę, iż z reguły wywody autorów publikacji w tej materii miały charakter nieuporządkowany. W wielu bowiem opracowaniach nie dokonali systematycznej wykładni kan. 1092 KPK<sup>485</sup>. Niektórzy z nich, mimo że podejmowali problematykę wad zgody małżeńskiej, to nie podjęli tematyki wpływu warunku na ważność zgody małżeńskiej. Przykładem jest Pycia, który w *Prawie kanonicznym małżeńskim* sparafrazował tylko w kilku zdaniach treść interesującego nas kanonu<sup>486</sup>.

Na dobrą sprawę z systematyczną wykładnią spotykamy się jedynie w *Praktycznym przewodniku prawa małżeńskiego* – Szmyda, w przytaczanym już artykule Orlińskiego oraz w podręczniku Bączkovicza z 1933 roku.

---

*Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 105.]. Również Grabowski pisał: „Warunek jest to okoliczność, dołączona do jakiegoś aktu, która zawiesza jego skuteczność, albo wytwarza niepewność” [I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 449.].

483 Por. M. Orliński, *Warunkowy konsens małżeński...*, dz. cyt., s. 226.

484 Por. M. Orliński, *Warunkowy konsens małżeński...*, dz. cyt., s. 226.

485 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 449–451.

486 Por. J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 54.

Odnosząc się do hipotez ujętych w kan. 1092 KPK, Orliński usystematyzował je następującymi słowami: „Rozróżnić nadto możemy w dzisiejszym ustawodawstwie warunki, które sprowadzają pewne skutki, czyli wywierają wpływ na sam konsens (nn. 2, 3, 4) oraz takie, które prawnie uważane są za nie dołożone (n. 1)”<sup>487</sup>.

### 3.5.1.1. Warunki niepostawione

Jak wiadomo, prawodawca odniósł się do pierwszego skodyfikowanego przypadku dotyczącego warunku niedodanego do zgody małżeńskiej (kan. 1092, n. 1 KPK). Komentując tę regulację, Orliński trafnie zauważył, iż ustawodawca, ustanawiając tę hipotezę, mógł skorzystać z trzech rozwiązań: po pierwsze – nawiązać do prawa naturalnego, uwydatniając w sposób szczególnie sferę forum wewnętrznego; po drugie – uznać warunkową zgodę za niewystarczającą do ważnego jej zaistnienia; po trzecie – przyjąć, iż taki warunek jest niedodany<sup>488</sup>. W omawianym numerze skorzystał on z trzeciego rozwiązania.

Kanoniści byli zgodni co do tego, iż *ratio legis* zapisu wynikało z założenia, iż stawiający pewne wymagania kontrahent nie czynił tego na serio, ale uczynił to w formie żartu<sup>489</sup>. Według Orlińskiego w tym wypadku głównym zamysłem ustawodawcy było zapobieżenie nadużyciom<sup>490</sup>.

Według Szmyda dyspozycja kan. 1092, n. 1 KPK była domniemaniem *iuris tantum*, które można było obalić dowodem przeciwnym<sup>491</sup>. Większość komentatorów utrzymywała, iż postawienie takiego warunku musiało zostać

487 M. Orliński, *Warunkowy konsens małżeński...*, dz. cyt., s. 250.

488 Por. M. Orliński, *Warunkowy konsens małżeński...*, dz. cyt., s. 259.

489 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 188; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 212; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 450; M. Orliński, *Warunkowy konsens małżeński...*, dz. cyt., s. 258; F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 129.

490 Por. M. Orliński, *Warunkowy konsens małżeński...*, dz. cyt., s. 259.

491 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 188.

udowodnione w zakresie zewnętrznym<sup>492</sup>. Wyjaśniając tę kwestię, Grabowski zauważył, iż małżeństwo zawarte pod warunkiem koniecznym lub niemożliwym było ważne, gdyż z wielkim prawdopodobieństwem warunek ten został dołączony w formie żartu, warunek zaś nieetyczny – w jego przekonaniu – nie pociągał za sobą żadnych następstw, ponieważ uważał, iż nikogo nie można zobowiązywać do czynienia zła<sup>493</sup>.

Orliński i Bączkowicz odnieśli się także do kwestii skutków prawnych tak postawionego warunku. Bączkowicz uznał wyrażoną zgodę małżeńską za nieistniejącą<sup>494</sup>, Orliński natomiast uważał, iż zawarty w takich uwarunkowaniach związek był bezwarunkowy<sup>495</sup>.

Rozwijając ten wątek Bączkowicz spostrzegł, że warunek niemożliwy do spełnienia wywierał skutek od momentu wyrażenia konsensu, warunek konieczny lub niegodziwy natomiast zawieszał skuteczność zgody do chwili jego spełnienia<sup>496</sup>.

### 3.5.1.2. Warunek odnoszący się do przyszłości sprzeczny z istotą małżeństwa

Orliński uznał warunek określony w kan. 1092, n. 2 KPK za niegodziwy, ponieważ uważał, iż godził on w porządek stanowiony przez Stwórcę<sup>497</sup>. Według autorów opracowań warunek taki mógł dotyczyć: wykluczenia prawa do pożycia małżeńskiego, istotnych przymiotów małżeństwa, to jest jedności

492 Por. M. Orliński, *Warunkowy konsens małżeński...*, dz. cyt., s. 258; W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 188; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 106; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 129–130.

493 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 212; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 450.

494 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 129.

495 Por. M. Orliński, *Warunkowy konsens małżeński...*, dz. cyt., s. 259.

496 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 129.

497 Por. M. Orliński, *Warunkowy konsens małżeński...*, dz. cyt., s. 260.

i nierozzerwalności oraz trzech dóbr małżeństwa, jakimi były: dobro wierności, dobro potomstwa i dobro sakramentu<sup>498</sup>. W opinii Orlińskiego zapis analizowanego numeru drugiego *implicite* pozostawał w ścisłym związku z kan. 1086 § 2 KPK dotyczącym symulacji<sup>499</sup>.

Kanoniści, komentując kan. 1092, n. 2 KPK, wskazywali, iż od tego warunku należało odróżnić samą intencję niedochowania wierności lub unikania potomstwa. Ich zdaniem intencja była wprawdzie zła moralnie, ale nie wpływała na ważność małżeństwa. Utrzymywali, iż jedynie wtedy małżeństwo byłoby nieważnie zawarte, gdyby kontrahent zawierał je z intencją rozerwania węzła małżeńskiego<sup>500</sup>. Według Orlińskiego przez intencję wykluczającą nierozzerwalność i jednocześnie powodującą nieważność małżeństwa należało rozumieć wykluczenie samego trwałego prawa (*ius perpetuum*) do pożycia małżeńskiego<sup>501</sup>.

Wyjaśniając bardziej szczegółowo kwestię *conditio contra ius in corpus*, kanonista ten wyraził pogląd, zgodnie z którym dawny warunek *contra bonum prolis* w pierwszym kodeksie został przez ustawodawcę ograniczony do warunku *contra ius in corpus*. Uważał, iż przyjęcie takiego zmodyfikowanego rozwiązania miało przede wszystkim praktyczne znaczenie, gdyż w jego przekonaniu do obalenia ważności małżeństwa nie wystarczyło wykazać, że strony doszły do porozumienia między sobą, iż będą unikały potomstwa, ale musiały one również dowieść, że: po pierwsze – wykluczyły *ius on corpus*, co według Orlińskiego prawie nigdy się nie zdarzało, ponieważ strony oddawały sobie *ius in corpus*, lecz nie pragnęły następstw wynikających z tego faktu, a po drugie – wykluczyły nierozzerwalność małżeństwa<sup>502</sup>.

Przy tym należy zauważyć, że w badanych publikacjach zagadnienie *conditio contra ius in corpus* wiązano z kwestią niekorzystania z praw małżeńskich w formie warunku dodanych do zgody. Rozważając ten problem, Szmyd zwró-

498 Por. M. Orliński, *Warunkowy konsens małżeński...*, dz. cyt., s. 262; W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 189; F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 130.

499 Por. M. Orliński, *Warunkowy konsens małżeński...*, dz. cyt., s. 262

500 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 163–164; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 212; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 450.

501 Por. M. Orliński, *Warunkowy konsens małżeński...*, dz. cyt., s. 268.

502 Por. M. Orliński, *Warunkowy konsens małżeński...*, dz. cyt., s. 265.



cił uwagę, iż wśród kanonistów nie istniała zgodność poglądów w tej materii, jedni bowiem utrzymywali, iż małżeństwo zawarte pod takim warunkiem byłoby nieważne, inni natomiast twierdzili, że byłoby ono ważne<sup>503</sup>. Poruszając ten problem, Grabowski utrzymywał, iż warunek postawiony w kwestii niekorzystania z praw małżeńskich<sup>504</sup> i warunek dotyczący dobra moralnego przyszłego potomstwa nie naruszały ważności umowy małżeńskiej<sup>505</sup>.

Zdaniem Bączkowicza nie należało zezwalać na zawieranie małżeństw pod takim warunkiem, zawarte natomiast związki – w oparciu o domniemanie prawne – należało uważać za ważne, dopóki Stolica Apostolska nie wydała innego rozstrzygnięcia w tej kwestii. Skłaniał się on ku tezie, iż jeśli byłby to tylko układ dodatkowy, wówczas zawarte małżeństwo byłoby ważne<sup>506</sup>. Orliński, nawiązując do tego wątku i powołując się na kan. 1086 § 2 KPK dotyczący symulacji, twierdził, iż w regulacjach funkcjonujących w kodyfikacji pio-benedyktyńskiej nie wykluczano zaistnienia układu dwustronnego, w którym powstrzymywano by się nawet przez całe życie od pożycia małżeńskiego, nie wykluczając *ius in corpus*, który nie byłby też warunkiem w ścisłym tego słowa znaczeniu. Argumentując, dopowiedział, iż pożycie nie było nakazane. Tym sposobem usprawiedliwiano istnienie dozgonnego ślubu czystości<sup>507</sup>.

Bączkowicz, odnosząc się do kwestii *conditio contra bonum fidei*, poddał pod wątpliwość fakt, który wyraził w formie pytania: czy swoboda popelnienia cudzołóstwa lub stałe pożycie z inną osobą, postrzegane jako okoliczności przeciwne dobru jedności małżeństwa, należało uznać za prawdziwy warunek czy też za intencję nadużywania małżeństwa? Odpowiadając na tę wątpliwość, opowiedział się za drugą ewentualnością<sup>508</sup>.

503 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s.189.

504 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 212; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 450–451.

505 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 451.

506 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 107; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 130.

507 Por. M. Orliński, *Warunkowy konsens małżeński...*, dz. cyt., s. 264.

508 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 130.

Z kolei Szmyd, rozważając ten problem, podkreślił, iż warunek przeciwny dobru wierności małżeńskiej skutkowałby nieważnością małżeństwa, jeśliby wykluczono obowiązek jedności, nie generowałby natomiast nieważności, jeśliby wykluczono tylko wypełnienie tego obowiązku<sup>509</sup>.

Problem warunków *contra bonum sacramenti* stał się przedmiotem zainteresowania Orlińskiego, Bączkowicza i Szmyda. Poruszając tę kwestię, pierwszy z nich zauważył, iż w obszarze tej kategorii pojęciowej mieściły się dwa rodzaje warunków: warunki przeciwnie dobru sakramentu w odniesieniu do małżeństw zawartych między chrześcijanami oraz warunki rozwiązujące. Poglębiając tę myśl, w oparciu o zapisy kan. 1110 i 1013 § 2 KPK, wyjaśnił, iż małżeństwo ze swej natury cieszyło się trwałością. Jeśli kontrahenci pragnęliby naprawdę zawrzeć małżeństwo, powinni przystać na jego nierozzerwalność. W przeciwnym bowiem razie małżeństwo zostałoby przez nich zawarte nieważnie (kan. 1081 § 2 i 1086 § 2 KPK)<sup>510</sup>.

Zagadnienie szczegółowe w tej materii rozważył Bączkowicz, który zwrócił uwagę, iż należało dokładnie zbadać kwestię warunku co do możliwości rozvodu z jakiegokolwiek przyczyny, gdyż w konkretnym przypadku – jak twierdził – może się okazać, że mamy do czynienia nie z warunkiem przeciwko *bonum sacramenti*, ale z błędem co do nierozzerwalności małżeństwa<sup>511</sup>.

Szmyd podkreślił, iż gdyby nupturienti nie dodali warunku co do rozzerwalności małżeństwa, chociaż sądziliby, że jest ono rozerwalne, małżeństwo byłoby ważne; podobnie miałyby się rzecz z narzeczonymi, którzy zawarliby związku według konceptu prawa świeckiego dopuszczającego rozwody<sup>512</sup>.

### 3.5.1.3. Warunek dotyczący przyszłości

Orliński szczegółowo pochylił się nad kwestią kodeksowego znaczenia normatywnego wyrażenia „*conditio licita*”, które nie zostało zdefiniowane w normie.

509 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s.190.

510 Por. M. Orliński, *Warunkowy konsens małżeński...*, dz. cyt., s. 266–267.

511 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 130.

512 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s.190–191.

Powołując się na kan. 18 i 6 n. 4 KPK, skonstatował, iż w tym wypadku chodziło o warunki obiektywnie możliwe i godziwe. Po czym dodał, iż z przytoczonego wyrażenia normatywnego nie można jeszcze było wysunąć wniosku, że takie warunki były dozwolone<sup>513</sup>. Młynarczyk uważał, iż w tej sytuacji małżeństwo nie mogłoby zostać zawarte bez zezwolenia ordynariusza miejsca<sup>514</sup>.

Komentując zapis kan. 1092 n. 3 KPK, kanoniści zauważali, iż jeśli warunek godziwy miałby się spełnić w przyszłości, wtedy skuteczność zgody małżeńskiej byłaby zawieszona. Zawarty związek stałby się ważny po spełnieniu takiego warunku, w przypadku natomiast jego niespełnienia, kontrakt małżeński nie istniałby<sup>515</sup>. Trafnie sądził Młynarczyk, iż w przypadku, gdyby nupturienti zrezygnowali z postawionego warunku, to od tego momentu związek małżeński byłby ważny<sup>516</sup>. Nawiązując do tego wątku, Szmyd pisał, iż po spełnieniu warunku nie należało ponawiać już wyrażonego konsensu, chyba że strony zawarły małżeństwo pod warunkiem uzyskania dyspensy od przeszkody zrywającej<sup>517</sup>.

W tym kontekście inną hipotezę rozważył Grabowski. Wyjaśnił, iż gdyby strona zerwała wyrażoną zgodę przed spełnieniem warunku, małżeństwo – mimo zaistniałego warunku – nie istniałoby i wówczas konieczne byłoby ponowienie zgody<sup>518</sup>. Po czym dodał, iż odwołanie takie zawsze było ważne, jednakże do jego godziwości wymagano zaistnienia słusznego powodu. Wreszcie, zdaniem Bączkowicza, podjęta decyzja powinna być wyrażona wyraźnie lub domyślnie. Przekonywał, iż późniejsze spełnienie się warunku nie miałyby żadnego wpływu na cofniętą zgodę<sup>519</sup>.

513 Por. M. Orliński, *Warunkowy konsens małżeński...*, dz. cyt., s. 269.

514 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 163.

515 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 163; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 212; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 451; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 130; W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 191.

516 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 163.

517 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 191.

518 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 212–213; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, s. 451.

519 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 130.

Nawiązując do tego wątku, Orliński spostrzegł, że prawodawca w zapisie normatywnym – co jest zupełnie zrozumiałe ze względu na jego abstrakcyjny charakter – nie ujął wszystkich implikacji prawnych wynikających z postawienia warunku godziwego. Posiłkował się bowiem jedynie zwrotem „suspendit valoren matrimonii”. Rozwijając tę myśl, Orliński dopowiedział, iż z dodaniem takiego warunku wiązały się określone następstwa prawne: po pierwsze – w chwili spełnienia się warunku małżeństwo stawało się prawnie ważne, gdyż substancjalnie w takiej sytuacji ma miejsce proces przekształcenia zgody warunkowej w zgodę bezwarunkową; po drugie – po wyrażeniu zgody warunkowej bezpośrednio skuteczność zawieranego związku była zawieszona, pośrednio natomiast była zawieszona ważność małżeństwa; po trzecie – w tym wypadku strony nie miały prawa do współżycia małżeńskiego, gdyż faktycznie małżeństwo jeszcze nie zaistniało; po czwarte – w przypadku niespełnienia się warunku zawarcie małżeństwa nie wywierało skutków prawnych; po piąte – małżeństwo zaistniałoby wtedy, gdyby warunek zostałby cofnięty przed jego spełnieniem się i po szóste – jeśliby jedna ze stron wbrew woli strony drugiej przeszkodziła w spełnieniu warunku bądź też cofnęła zgodę, wówczas małżeństwo nie zaistniałoby<sup>520</sup>.

W tym obszarze zagadnień odrębnym problemem poruszonym przez komentatorów była kwestia odstąpienia od warunku poprzez dobrowolny akt seksualny.

Orłowski stał na stanowisku – wbrew opinii wielu innych komentatorów – że strony, które dobrowolnie spełniłyby akt małżeński, tym samym odstąpiłyby od warunku, w następstwie czego współżycie nie byłoby grzeszne. Rozwijając tę myśl, dodał, iż po formalnym zawarciu małżeństwa pod warunkiem zawieszającym, jeśli kontrahenci przebywaliby ze sobą nawet krótki czas, należało domniemywać, że *copula* miała miejsce. W jego przekonaniu, aby obalić tę presumpcję, kontrahenci musieliby udowodnić, że warunek faktycznie postawiony nie spełnił się, gdyż współżycie nie miało miejsca<sup>521</sup>. Podobnie i Szmyd twierdził, że za powszechną formę odstąpienia od warunku godziwego należało uważać dobrowolną zgodę stron na akt seksualny<sup>522</sup>.

520 Por. M. Orliński, *Warunkowy konsens małżeński...*, dz. cyt., s. 270–271.

521 Por. M. Orliński, *Warunkowy konsens małżeński...*, dz. cyt., s. 273.

522 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 191.

### 3.5.1.4. Warunek dotyczący przeszłości i terażniejszości

W kan. 1092 n. 4 KPK odniesiono się do kwestii skuteczności prawnej warunku dotyczącego przeszłości bądź terażniejszości. Kilku kanonistów skomentowało zapis numeru tej regulacji.

Orliński, nawiązując do prawa przedkodeksowego, zwrócił uwagę, iż brzmienie kan. 1092 n. 4 KPK było poszerzeniem dyspozycji kan. 104 KPK, zgodnie z którym błąd występujący w postaci warunku bezwzględnie wymaganego powodował nieważność aktu prawnego<sup>523</sup>. Młynarczyk z kolei, interpretując tę regulację, stwierdził, iż ważność małżeństwa zawartego pod takimi warunkami zależała od tego, czy hipotezy w nich zawarte spełniły się<sup>524</sup>.

Podobne opinie wyrazili Bączkowicz i Orliński. Pierwszy z nich skonstatował, iż w takiej sytuacji zawarty przez strony związek małżeński był ważny lub nieważny. Jego ważność zależała od tego, czy w momencie wyrażenia zgody weryfikowała się hipoteza zawarta w warunku<sup>525</sup>. Również Orliński napisał, że prawodawca uzależnił ważność małżeństwa od faktycznego istnienia danej okoliczności, w tym wypadku bez znaczenia było, czy dana okoliczność była sama w sobie możliwa, czy też była niemożliwa do spełnienia<sup>526</sup>. Poglądowo wyjaśnił ten problem Grabowski. Wskazał, iż jeśli przedmiotem warunku byłby jakiś wypadek, który wydarzył się wcześniej albo obecnie istniał, ale nie był znany stronom, wtedy istnienie małżeństwa zależało od istnienia warunku<sup>527</sup>.

523 Por. M. Orliński, *Warunkowy konsens małżeński...*, dz. cyt., s. 275.

524 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 162.

525 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 131.

526 Por. M. Orliński, *Warunkowy konsens małżeński...*, dz. cyt., s. 274–276.

527 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 213; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 451: „Kto stawia taki warunek: żenię się z tobą jeśli jesteś panną a nie wdową, albo jeśli zdałaś doktorat praw, małżeństwo istnieje albo nie w chwili objawienia woli stosownie do tego, czy warunek został urzeczywistniony czy też nie. Ponieważ okoliczność ta jest niepewna, dlatego strony nie mogą korzystać z małżeństwa, chociażby faktycznie było prawne z powodu urzeczywistnienia się warunku. Małżeństwo nie staje się ważnym, chociaż tacy małżonkowie spełniają akty małżeńskie, jeśli warunek faktycznie nie został spełniony”.

#### 4. Podsumowanie

Z rozważań przeprowadzonych w tym rozdziale wynika, iż treści zawarte w badanych publikacjach – odnoszące do pierwszego wątku, który dotyczył założeń generalnych w kwestii wad zgody małżeńskiej – miały charakter pogłębianych komentarzy do zapisów kodeksowych regulacji. Wydaje się, iż taki stan wynikał z faktu, że pryncypium konsensualistyczne będące pryncypium systemowym kanonicznego prawa małżeńskiego nie zostało deklarowane po raz pierwszy w kodeksie z 1917 roku, ale ukonstytuowano je w epoce kanonistyki klasycznej.

Podobny charakter posiadają rozważania związane z pozostałymi wątkami pierwszej części tego rozdziału. Należy też zauważyć, że pozostała tematyka – dotycząca sposobów wyrażenia zgody małżeńskiej, zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika i tłumacza oraz systemowej presumpcji skodyfikowanej w kan. 1093 KPK – ze względu na nikłą praktyczną aplikację jest także sporadycznie poruszana w kanonistyce współczesnej.

Za godną uwagi należy uznać monografię napisaną przez Aleksandrowicza *Konsens małżeński w nowym kodeksie prawa kanonicznego*. W publikacji tej bowiem uwydatnił w sposób szczególny i omówił fakt, iż w pierwszej kodyfikacji ustawodawca kościelny uporządkował nieco inaczej pewne kategorie prawne, wyodrębniając z przedkodeksowej kategorii przeszkód m.in. kategorię wad zgody małżeńskiej.

Kontynuując to posumowanie, należy dodać, iż o wiele więcej uwagi – podobnie jak w kanonistyce współczesnej – kanoniści polscy poświęcili problematyce wad zgody małżeńskiej. Taki stan wynika zapewne z faktu, że zarówno w przeszłości, jak i obecnie z tych tytułów prawnych w trybunałach kościelnych prowadzono (i prowadzi się nadal) większość spraw o stwierdzenie nieważności małżeństwa.

Prezentując dorobek w tym obszarze, na początku należy zwrócić uwagę, iż autorzy kilku publikacji mieli pewne trudności natury systematyzacyjnej. W badanych publikacjach bowiem operowali w odniesieniu do wad zgody błędnym pojęciem przeszkody małżeńskiej (Grabowski, Pycia, Młynarczyk). Wskazane nieprawidłowości wynikały zapewne z tego, że dopiero w kodyfikacji pio-benedyktyńskiej wyraźnie wyodrębniono wady zgody małżeńskiej.

Gdy chodzi natomiast o problematykę wad zgody w szczególności, w obszarze zagadnień dotyczących braku wiedzy koniecznej do zawarcia małżeństwa (kan. 1082 §§ 1–2 KPK) za godne uwagi należy uznać analizy dotyczące braku koniecznego rozeznania do zawarcia małżeństwa. Wskazując na ich szczególny walor, trzeba podkreślić, że kanoniści, dostrzegając rozwój tej tematyki w ówczesnej psychiatrii, poszukiwali rozwiązania tej kwestii na gruncie kanonistycznym. W tym kontekście godną polecenia jest monografia *Wpływ chorób umysłowych na ważność umowy małżeńskiej w prawie kanonicznym* – autorstwa Teodora Bensch. Jak wykazano, w publikacji tej autor nie tylko poddał analizie problem z aspektu kanonistycznego, lecz rozważył go także z perspektywy ówczesnych nauk medycznych. Oceniając tę pozycję, należy zwrócić uwagę, iż takie podejście metodologiczne jest również stosowane we współczesnej kanonistyce w odniesieniu do tematyki niezdolności konsensualnej do zawarcia małżeństwa. Autorzy publikacji z tego zakresu tematycznego, opierając się na zasadzie czystości metodologicznej, odwołują się do osiągnięć takich dyscyplin nauk medycznych jak psychologia czy psychiatria i korzystają z nich, aplikując je – z zachowaniem pryncypiów systemowych tego obszaru prawa – w przestrzeń prawa małżeńskiego.

Z kolei w obszarze zagadnień dotyczących kwestii *error redundans* (kan. 1083 § 2 n. 1 KPK) szczególny walor miało uwydatnienie figury błędu dotyczącego przymiotu bezwzględnie wymaganego (*conditio sine qua non*). Autorzy kilku publikacji w swych rozważaniach wyekspozowali ścisły związek zachodzący pomiędzy błędem a warunkiem (Młynarczyk, Bączkowicz).

Dziwić może fakt, iż kanoniści polscy nie poświęci zbyt wiele uwagi kolejnemu tytułowi, czyli symulacji (kan. 1086 §§ 1–2 KPK). Należy zauważyć, iż osobliwy pogląd tej kwestii wyraził Aleksandrowicz. Utrzymał, iż tytuł ujęty w tym kanonie był wyjątkiem od reguły generalnej skodyfikowanej w kan. 103 § 2 KPK, zgodnie z którą akt dokonany pod wpływem podstępny był ważny. Taki pogląd należy uznać za niepoprawny, ponieważ figura symulacji nie jest tożsama z podstępem. Prawda ta została wyraźnie uwydatniona w obowiązującej obecnie kodyfikacji. Symulację skodyfikowano w kan. 1101 §§ 1–2 KPK, podstęp natomiast w kan. 1098 KPK. Takie ujęcie systematyzacyjne wynika z faktu, że mechanizmy funkcjonowania tych wad zgody są nieco odmienne.

Oceniając dorobek w kwestii wpływu przymusu (*vis*) na ważność umowy małżeńskiej, należy spostrzec, że autorzy publikacji niewiele uwagi poświęcili temu problemowi. Wynikało to zapewne z tej racji, że zapis kan. 1087 § 1 KPK nie nastroczał wówczas (tak jest również i obecnie) większych trudności interpretacyjnych. Dyspozycja bowiem tego kanonu była przecież niczym innym jak aplikacją kan. 103 § 1 KPK, który dotyczy wpływu przymusu na ważność aktu prawnego.

Podobnie jak w przypadku innych wad zgody małżeńskiej, tak i przypadku tytułu bojaźni większość treści opracowań – pod względem merytorycznym – można uznać za pogłębione komentarze do kan. 1087 § 1 KPK. Spośród badanych publikacji na pewną uwagę zasługuje pogląd Michała Wyszyńskiego wyrażony w artykule: *Czy „metus indirecte incussus” może unieważnić małżeństwo?* Nawiązując do normatywnego zwrotu „a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium”, utrzymywał, że nie tylko bojaźń bezpośrednia jest prawnie skuteczna, ale także bojaźń pośrednia, która mogła generować nieważność związku małżeńskiego.

Analizy polskich kanonistów również w odniesieniu do warunku z reguły miały charakter rozszerzonych komentarzy do kan. 1092 KPK. W tym obszarze zagadnień interesujące wydają się rozważania Michała Orlińskiego dotyczące natury wady zgody, którą był warunek, zawarte w artykule *Warunkowy konsens małżeński według prawa kanonicznego*. Odnosząc się do zapisu kan. 1092 KPK, pisał, iż w tym przypadku chodziło o warunkowy konsens małżeński, nie zaś o warunkowy kontrakt małżeński, gdyż bezpośrednio warunek dotyczył konsensu; pośrednio natomiast – małżeństwa<sup>528</sup>. Za niezwykle interesujący należy uznać problem podjęty w rozdziale III niniejszego opracowania, w którym autor rozważył kwestię godziwości warunkowej zgody małżeńskiej. Analizując to zagadnienie, Orliński wyraził pogląd, iż problem dotyczył wyłącznie hipotez skodyfikowanych w kan. 1092, n. 3–4 KPK, nie dotyczył natomiast zapisów kan. 1092, n. 1–2 KPK, ponieważ w zasadzie kontrahenci nie mogli dodawać warunków do konsensu małżeńskiego<sup>529</sup>.

---

528 Por. M. Orliński, *Warunkowy konsens małżeński...*, dz. cyt., s. 226.

529 Por. M. Orliński, *Warunkowy konsens małżeński...*, dz. cyt., s. 243–248.



# **V** Forma kanoniczna i liturgiczna zawarcia małżeństwa (kan. 1094–1103 KPK)

## **1. Wprowadzenie**

W kolejnym rozdziale księgi *De rebus*, którym był rozdział VI zatytułowany *De forma celebrationis matrimonii*, zostały zawarte przepisy dotyczące zarówno formy kanonicznej (kan. 1094–1100 KPK), jak i formy liturgicznej zawierania małżeństwa (kan. 1101–1103 KPK). Taki układ w głównej mierze zadecydował o strukturyzacji rozdziału V niniejszej rozprawy. Kanoniści polscy w swych publikacjach skupili uwagę na obu zagadnieniach.

## **2. Forma kanoniczna**

W zasygnalizowanym obszarze kodeksu znalazły się regulacje dotyczące dwóch instytucji kanonicznej formy zawarcia małżeństwa, którymi były: forma zwyczajna (kan. 1094–1097 KPK) oraz forma nadzwyczajna (kan. 1098–1099 KPK).

### **2.1. Forma zwyczajna**

Przedmiot uwagi kanonistycznych publikacji stanowiły dwa zasadnicze wątki tematyczne: w mniejszym stopniu kwestia rozwoju historycznego instytucji, zasadniczo natomiast – obowiązujące wówczas przepisy. W tym ostatnim obszarze kanoniści polscy poddali analizie następujące zagadnienia: kwestię świadka urzędowego, problem delegacji władzy do asystowania przy zawiera-

niu małżeństwa, tematykę warunków wymaganych do asystencji przy zawieraniu małżeństwa, a także problematykę osób zobowiązanych do zachowania formy kanonicznej.

### 2.1.1.1. Rozwój historyczny instytucji

W niektórych opracowaniach podjęto tematykę formy zawarcia małżeństwa w aspekcie historycznym. Prezentując te pozycje, na początku należy zauważyć, że miały one charakter popularnonaukowy. Poruszając ten problem, nieznanemu autorowi w kieleckim „Przeglądzie Dyecezalnym” pisał, że już w pierwszych wiekach istnienia Kościoła wymagano, aby małżeństwa zawierano godziwie, czyli za wiedzą i zgodą władzy duchownej. Jednakże pierwszą obowiązkową formę zawarcia małżeństwa określił i usankcjonował Sobór Trydencki dekretem *Tametsi*. W dokumencie tym bowiem postanowiono, że ten, kto nie zawarłby związku małżeńskiego wobec proboszcza lub innego kapłana, przy jednoczesnym uczestnictwie dwóch lub trzech świadków, zawarłby małżeństwo nieważnie<sup>530</sup>.

Edward Prądzyński zauważył, iż reforma trydencka, pomimo tego, że była stanowcza i radykalna, nie została przeprowadzona w całym Kościele<sup>531</sup>. Według wspomnianego anonimowego autora z tego powodu w 1907 roku został wydany dekret *Ne temere*<sup>532</sup> – papieża Piusa X, w którym zawarto m.in. przepisy odnoszące się do formy zawarcia małżeństwa. W jego opinii dokument ten w głównej mierze wpłynął na ustalenia formy kanonicznej przyjęte w kodeksie z 1917 roku<sup>533</sup>.

Do tego wątku nawiązał również Grabowski w podręcznikach. Pisał: „W pierwszych wiekach chrześcijaństwa Kościół nie przepisał jakiejś określonej formy zawierania małżeństw, troszczył się jednak zawsze o to, by narzeczeni

530 Por. [Brak autora], *Istota formy małżeństwa*, „Przegląd Dyecezalny” 6 (1919), s. 1-7.

531 Por. E. Prądzyński, *Kogo obowiązuje forma ustanowiona w Kodeksie Prawa Kanonicznego przy zawarciu małżeństwa*, „Ateneum Kapłańskie” 36 (1935), s. 295.

532 Por. Sacra Congregatio pro Clericis, *Decretum Ne Temere* (2.08.1907), CIC Fontes, t. 6, s. 867–870.

533 Por. [Brak autora], *Istota formy małżeństwa...*, dz. cyt., s. 6.

zawiadomili przełożonych Kościoła i otrzymali kościelne błogosławieństwo. Interwencja Kościoła przy kojarzeniu związków małżeńskich była konieczna do uznania małżeństwa za godziwe, nie wymagano jej jednak pod sankcją nieważności. Na Wschodzie w szczególniejszy sposób starano się o to, by małżeństwa zawierano wobec świadków i z błogosławieństwem Kościoła, a cesarz Leon Filozof (893) tylko takim małżeństwom przyznał moc prawną wobec państwa. (...) Jakkolwiek Kościół przywiązywał wielkie znaczenie do objawienia konsensu wobec swoich organów, jednak nie domagał się tego jako niezbędnego warunku ważności małżeństwa. Konsens, nawet tajnie wyrażony, stanowił podstawę prawnego związku. Takie stanowisko zajmuje prawo dekretalów z jednym wyjątkiem, iż żąda koniecznie poprzedniego głoszenia zapowiedzi. Aby zapobiec nadużyciom z powodu tajnych związków małżeńskich, ustawodawstwo partykularne żądało, by małżeństwa zawierano wobec proboszcza i kilku świadków. (Syn. krakowski, 1459, domaga się asystencji proboszcza i pięciu świadków; Wrocław. 1248 c. 23). Partykularne te przepisy odbiły się silnym echem w uchwałach soboru trydenckiego, który w ich duchu stworzył ustawę powszechną<sup>534</sup>.

Bączkowicz natomiast odniósł się do kwestii obowiązywania dekretu *Tametsi*. Zwrócił uwagę, iż ten akt prawny nie wszędzie został ogłoszony, ponadto na niektórych terenach – wskutek występowania przeciwnego zwyczaju – utracił moc prawną, w następstwie czego, wraz z upływem czasu, w niektórych rejonach świata forma trydencka obowiązywała wszystkich ochrzczonych, w innych natomiast obowiązywała wyłącznie członków Kościoła rzymskokatolickiego, a w jeszcze innych nie obowiązywała nikogo. Co więcej, w niektórych krajach – za przyzwoleniem Stolicy Apostolskiej – zaczęto zwalniać od zachowania tego wymogu prawnego w przypadku małżeństw akatolików i małżeństw mieszanych. Stosowanie dekretu trydenckiego w praktyce naręczało wielu trudności. Stąd też w celu zapobieżenia powstałym niedogodnościom wydano wspomniany już dekret *Ne temere*<sup>535</sup>.

534 I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 213; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 452–453.

535 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 133–134.

### 2.1.2. Świadek urzędowy

Obiektem uwagi kanonistów w badanych publikacjach stała się także kwestia pozycji świadka urzędowego. W kan. 1094 KPK prawodawca postanowił: „Te tylko małżeństwa są ważne, które zawiera się w obecności proboszcza lub miejscowego ordynariusza, albo kapłana przez jednego z nich delegowanego i przynajmniej dwóch świadków, według zasad jednak wyrażonych w kanonach następujących, oraz nie naruszając wyjątków, o których w kan. 1098 i 1099”.

Na kanwie tego kanonu Szmyd w *Praktycznym przewodniku prawa małżeńskiego* wyjaśnił, iż osoby te „nazywają się świadkami urzędowymi, gdyż są przez prawo wyznaczone i muszą posiadać pewne zalety prawem oznaczone”<sup>536</sup>. W artykule natomiast *Prawna forma, jakiej wymaga się do ważnego zawarcia małżeństwa* ten sam autor zwrócił uwagę, iż ważność zawieranego związku małżeńskiego była uzależniona m.in. od obecności świadka urzędowego: ordynariusza miejsca, proboszcza bądź kapłana delegowanego oraz dwóch świadków<sup>537</sup>.

Przedmiotem jednak szczególnej uwagi polskich kanonistów stał się problem rozumienia jurydycznego terminu „proboszcz”. Przy tym należy zauważyć, iż w tym wypadku trudności interpretacyjne wiązały się z pytaniem: czy osoby zrównane z proboszczem były uprawnione do asystowania przy zawieraniu małżeństwa? W tej sprawie nie występowała zgodność poglądów. W polskich opracowaniach kanonistycznych spotykamy się z ujęciem tego zagadnienia w różnych aspektach.

Wspomniany przed chwilą Szmyd, poruszając tę kwestię, w oparciu o zapis kan. 451 § 2 KPK, w którym ustawodawca odniósł się do tematyki podmiotów zrównanych z proboszczem, poddał analizie problem z punktu widzenia uwarunkowań misyjnych. W warunkach misyjnych – przekonywał autor – proboszczem lub raczej quasi-proboszczem był także kapłan, któremu przydzielona została do posługi duszpasterskiej część wikariatu lub prefektury apostolskiej

536 W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 192.

537 Por. W. Szmyd, *Prawna forma, jakiej wymaga się do ważnego zawarcia małżeństwa*, „Wiadomości Pastorskie” 2 (1925) nr 11, s. 1.

(kan. 451 § 2, n. 1 KPK)<sup>538</sup>. Według Bączkowicza zrównani z proboszczem byli: proboszczowie misyjni, którym powierzono zarząd części wikariatu lub prefektury apostolskiej (kan. 451 § 2, n. 1 KPK) oraz wikariusze parafialni, zgodnie z dyspozycją kan. 451 § 2, n. 2 KPK<sup>539</sup>.

Do interesującego nas wątku nawiązał także Tadeusz Jachimowski w publikacji *Jurysdykcja duchowieństwa wojskowego w Polsce*, podkreślając, iż kapelan wojskowy, któremu biskup połowy powierzył parafię, był również proboszczem właściwym dla powierzonych sobie wojskowych i ich rodzin<sup>540</sup>. Proboszczem – dopowiedział anonimowy autor artykułu pod tytułem *O warunkach ważnej delegacji do asystencji przy zawieraniu małżeństwa* – był nie tylko kapłan, który został wprowadzony na urząd, ale wszyscy kapłani, którzy posiadali uprawnienia proboszcza w parafii. Do duchownych tych zaliczył: wikariusza aktualnego (*vicarius actualis*), który spełniał obowiązki proboszcza w imieniu osoby moralnej, takiej jak np. kapituła katedralna (kan. 471 § 4 KPK); wikariusza pomocniczego (*vicarius adiutor*), który we wszystkim zastępował proboszcza często nieobecnego lub zniedołężniałego, o ile ordynariusz miejsca urząd ten nadał mu i nie wyjął z zakresu jego działalności spraw małżeńskich (kan. 475 KPK); wikariusza zarządcę (*vicarius oekonomus*), który administrował parafią wakującą z polecenia ordynariusza miejsca (kan. 472 KPK); wikariusza zastępcę (*vicarius substitutus*), zatwierdzonego przez ordynariusza, zastępującego proboszcza, jeśli byłby on nieobecny w parafii ponad tydzień. W tym kontekście rozważył kasus szczegółowy, mianowicie sytuację, w której proboszcz musiał opuścić parafię na czas dłuższy niż jeden tydzień, a jednocześnie nie mógł – z ważnego powodu – czekać na zatwierdzenie przez ordynariusza jego zastępcy. Uważał, że w takiej sytuacji mógłby on sam wyznaczyć wikariusza zastępcę. W oparciu o kan. 474 KPK utrzymywał, iż posiadałby on uprawnienia proboszcza, dopóty ordynariusz nie rozporządziłby inaczej<sup>541</sup>.

538 Por. W. Szmyd, Prawna forma, jakiej wymaga się..., dz. cyt., s. 1

539 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 135.

540 Por. T. Jachimowski, *Jurysdykcja duchowieństwa wojskowego w Polsce*, „Ateneum Kapłańskie” 20 (1927), s. 419–420.

541 Por. [Brak autora], *O warunkach ważnej delegacji do asystencji przy zawieraniu małżeństwa*, „Wiadomości dla Duchowieństwa” 19 (1932) nr 12, s. 405.

Do tego poglądu krytycznie odnieśli się niektórzy kanoniści publikujący w „Ateneum Kapłańskim”. Aleksy Brasse w artykule *Błogosławienie małżeństw przez wikariuszów* stał na stanowisku, które podzielało większość ówczesnych komentatorów, iż podmioty te nie posiadały władzy do asystowania przy zawieraniu związków z mocy samego prawa (kan. 1094 KPK). Nawiązując do opinii włoskiego kanonisty, Stocchiero uważał, iż takie uprawnienia nie wynikały z zapisu kan. 476 § 6 KPK<sup>542</sup>. Podobny pogląd wyraził Biskupski w artykule pod tytułem sformułowanym w formie dopowiedzenia – *Jeszcze sprawa błogosławienia małżeństw przez wikariuszów*. Również i on, powołując się na wspomniany przed chwilą kan. 476 § 6 KPK, podkreślił, że wikariusz na podstawie samej nominacji z mocy prawa nie miał uprawnień do godziwego i ważnego asystowania przy zawieraniu małżeństwa. W jego opinii uprawnienie takie mógłby nabyć na mocy statutów diecezjalnych, decyzji ordynariusza miejsca, a także na podstawie zlecenia proboszcza. Zdaniem kanonisty ustawy diecezjalne wydawane na synodach lub poza nimi mogłyby tę sprawę unormować na stałe. Jeśli natomiast takie akty prawne nie zostałyby wydane, wtedy o władzy wikariusza – jego zdaniem – każdorazowo decydowałaby treść dokumentu nominacyjnego, w którym uprawnienie powinno zostać określone wyraźnie. Gdyby w dekrete nominacyjnym natomiast nie zawarto takiego upoważnienia, wówczas proboszcz mógłby udzielić wikariuszowi pomocnikowi takiej władzy<sup>543</sup>.

Rozwijając tę myśl, Biskupski zwrócił uwagę, że istniała różnica pomiędzy zezwoleniem uzyskanym zarówno na mocy ustawy, jak i wskutek decyzji ordynariusza miejsca, a zezwoleniem udzielonym wikariuszowi przez proboszcza. W pierwszym przypadku bowiem, w jego przekonaniu, jeśli ustawa

542 Por. A. Brasse, *Błogosławienie małżeństw przez wikariuszów*, „Ateneum Kapłańskie” 36 (1935), s. 497: „Wikariusz pomocniczy, Ks. Antoni, krótko po przybyciu do parafii, gdy proboszcz, który zwykł był błogosławić małżeństwa, swoich parafian, musiał wyjechać, został przez kościelnego proszony o udzielenia ślubu. Nie namyślając się długo, przypomniał sobie tylko, że wikariusz zastępuje we wszystkim proboszcza, udzielił ślubu. Nazajutrz proboszcz, dowiedziawszy się o tem, oświadcza wikariuszowi, że ślub jest nieważny. Wikariusz znalazłszy w Kodeksie Kan. 476 § 6 stwierdza, że ślub jest ważny. Kto ma słuszność? Sedno sprawy leży w interpretacji Kan. 476 § 6 (...)”.

543 Por. S. Biskupski, *Jeszcze sprawa błogosławienia małżeństw przez wikariuszów*, „Ateneum Kapłańskie” 37 (1936), s. 60–61.

lub ordynariusz czegoś innego nie stanowili, asystowanie – nawet wbrew woli proboszcza – nie skutkowałoby nieważnością zawartego związku. W drugim przypadku zaś zawarte małżeństwo byłoby nieważne<sup>544</sup>.

Na mocy prawa równorzędnym podmiotem właściwym do asystowania przy zawieraniu małżeństw był ordynariusz miejsca (kan. 1094 KPK). Do tej kwestii nawiązał Szmyd. Rozważył hipotezę szczegółową. Wskazał, iż w zakresie tego prawnego terminu nie mieścili się: nuncjusz apostolski oraz delegat apostolski. Stąd też osoby sprawujące te urzędy nie mogły bez delegacji ważnie asystować przy zawieraniu związku małżeńskiego<sup>545</sup>.

### 2.1.3. Delegacja władzy do asystowania przy zawieraniu małżeństwa

Na mocy przytoczonego wyżej kan. 1094 KPK ustawodawca stworzył także możliwość delegowania władzy. Zagadnienie to stało się również przedmiotem uwagi polskich kanonistów. W badanych publikacjach poruszyli kilka zagadnień: problem natury delegacji, kwestię delegacji udzielonej do konkretnego przypadku oraz kwestię delegacji ogólnej.

#### 2.1.3.1. Natura delegacji

W obszarze zagadnień dotyczących formy kanonicznej istotnym problemem dla kanonistów polskich była sprawa delegacji i subdelegacji władzy do asystowania przy zawieraniu małżeństwa, w tym również tematyka natury delegacji.

Poruszając ten problem, Grabowski uwydatnił zróżnicowanie zachodzące pomiędzy delegacją a zezwoleniem. Pisał: „Należy odróżnić delegację w ścisłym znaczeniu od zwyczajnego pozwolenia. Delegacja przenosi prawa właściwego duszpasterza na innego kapłana, pozwolenie zaś jest raczej stwierdzeniem, że narzeczeni są wolni od przeszkód. Delegacja jest konieczna do ważności, pozwolenie zaś do godziwości małżeństwa. Proboszcz na swoim terytorjum

544 Por. S. Biskupski, *Jeszcze sprawa błogosławienia...*, dz. cyt., s. 61.

545 Por. W. Szmyd, *Prawna forma...*, dz. cyt., s. 1.

nie potrzebuje delegacji do asystencji przy małżeństwach obcych osób, musi natomiast otrzymać od właściwego proboszcza pozwolenie<sup>546</sup>.

O istotę delegacji pytał również anonimowy autor (ks. K.) w opracowaniu *O warunkach ważnej delegacji do asystencji przy zawieraniu małżeństwa*. Zauważył, iż ustawodawca w kodeksie posłużył się dwoma terminami: „delegacja” (kan. 1096 § 1 KPK) oraz „zezwoleńie” (kan. 1095 § 2 KPK). Wyjaśniając tę kwestię, spostrzegł, iż samo asystowanie przy zawieraniu związku małżeńskiego miało charakter postawy biernej. Chodziło bowiem o to, aby wyrażenie konsensu małżeńskiego w sferze zewnętrznej zostało dostatecznie przez świadka kwalifikowanego stwierdzone, w następstwie czego zgoda małżeńska nabierała prawomocności. Dlatego też doktryna określała proboszcza mianem *testis auctoriabilis*. W opinii kanonisty akt delegacji był decyzją, dzięki której proboszcz – jako świadek urzędowy – w swoje miejsce ustanawiał kogoś innego. Popierając to twierdzenie, zauważył, iż kodeksowe rozwiązania terminologiczne nawiązywały do rozwiązań funkcjonujących w trydenckich dokumentach, posiłkowano się w nich bowiem zarówno pojęciem „delegacja” (*delegatio*), jak i słowem „zezwoleńie” (*licentia*). Opierając się na analogii odnoszącej się do jurysdykcji delegowanej, utrzymywał, iż zezwoleńie należało postrzegać w kategorii delegacji<sup>547</sup>.

W prezentowanym artykule kanonista odniósł się także do problemu delegacji wyraźnej (*delegatio expressa*) (kan. 1096 § 1 KPK). Rozważając tę kwestię, trafnie zauważył, iż tego normatywnego wymogu nie spełniały: delegacja interpretatywna (*delegatio interpretativa*), delegacja domniemana (*delegatio praesumpta*), a także delegacja milcząca (*delegatio tacita*), zwana w doktrynie tolerowaną. Uważał, iż z delegacją wyraźną mielibyśmy do czynienia wtedy, gdy zostałaby wyrażona w sferze zewnętrznej, przy założeniu, że proboszcz udzielający byłby świadomy podejmowanej decyzji w tym sensie, iż inny konkretny kapłan powinien ją otrzymać<sup>548</sup>.

Tematykę tę podjął też Stanisław Wójcik w artykule *Delegatio facultatis ad assistendum matrimonio (Causa consenientiae)* opublikowanym w „Homo

546 I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 456.

547 Por. [Brak autora], *O warunkach ważnej delegacji...*, dz. cyt., s. 404–405.

548 Por. [Brak autora], *O warunkach ważnej delegacji...*, dz. cyt., s. 406.



Dei”. Analizując ten problem, nawiązał do zapisów kan. 1094 i 1095 § KPK oraz do opublikowanej 20 maja 1923 roku odpowiedzi Papieskiej Komisji do Spraw Autentycznej Interpretacji Kanonów Kodeksu<sup>549</sup> i wyjaśnił, iż zarówno ordynariusz miejsca, jak i proboszcz, a także ci, którzy prawnie byli zrównani z proboszczem, mogli ważnie ją delegować innemu kapłanowi w obrębie własnego terytorium<sup>550</sup>.

### 2.1.3.2. Delegacja udzielona do konkretnego przypadku

Oprócz kwestii natury delegacji polscy kanoniści podjęli problem bardziej szczegółowy, a mianowicie kwestię delegowania do konkretnego przypadku. Prawodawca odniósł się do niej w kan. 1096 § 1 KPK stanowiąc: „Upoważnienie do asystowania przy małżeństwie udzielone stosownie do kan. 1095 § 2, musi być dane wyraźnie, kapłanowi określonemu, do określonego małżeństwa, z wyłączeniem jakichkolwiek delegacji ogólnych, chyba że mowa o wikariuszach współpracownikach parafii, do której są przydzieleni, w przeciwnym razie jest nieważne”.

Rozważając ten problem, Wójcik skonstatował, iż w tej hipotezie było istotne, aby delegujący miał pewność co do tego, o jaki konkretnie związek

549 Por. Pontificia Commissio id Codicis Canones Authentice Interpretandos, *Responsa* (20.05.1923), AAS 16 (1924), s. 114–115: “1. Utrum vicarius oeconomus legitime constitutus in paroecia vacante, ad normam cann. 472 et 473, possit licentiam assistendi matrimonio dare sacerdoti determinato ad matrimonium determinatum. 2. Utrum id possit vicarius substitutus, de quo in can. 465, §4, post Ordinarii approbationem, si nullam limitationem Ordinarius apposuerit. 3. Utrum vicarius parochi religiosi id possit post Ordinarii approbationem, sed ante approbationem Superioris religiosi. 4. Utrum vicarius, seu sacerdos supplens, de quo in cit. can. 465, § 5, id possit ante Ordinarii approbationem. Pontificia Commissio ad Codicis canones, authentice interpretandos 115. 5. Utrum id possit vicarius adiutor parochi imparis suis muniis rite obeundis, legitime constitutus ad normam can. 475, § 1. 6. Utrum id possit vicarius cooperator, de quo in can. 476, incio parochi. Resp.: Ad 1: Affirmative. Ad 2: Affirmative. Ad 3: Affirmative. Ad 4: Affirmative, quoadusque Ordinarius, cui significata fuit designatio sacerdotis supplentis, aliter non statuerit. Ad 5: provisum in cit. can. 475, § 2. Ad 6: provisum in cit. can. 476, § 6”.

550 Por. S. Wójcik, *Delegatio facultatis ad assistendum matrimonio (Casus consentientiae)*, „Homo Dei” 4 (1935), s. 350.

chodzi, a także świadomość, że delegacji powinien udzielić nie anonimowemu kapłanowi, ale kapłanowi konkretnemu, nawet jeśli nie byłby on jemu osobiście znany<sup>551</sup>.

Do tego zagadnienia nawiązano również we wspomnianym już artykule *O warunkach ważnej delegacji do asystencji przy zawieraniu małżeństwa*. Według autora tego typu delegacja byłaby nieważna, gdyby została udzielona do wszystkich małżeństw, które w ciągu tygodnia lub miesiąca miałyby zostać zawarte w danej parafii. Argumentował, iż w tym wypadku dyspozycja delegującego byłaby zbyt ogólnikowa. W jego przekonaniu nie odnosiłaby się bowiem do konkretnego przypadku. Zdaniem komentatora w takiej sytuacji wystarczyłoby jednak, aby proboszcz delegował do tych małżeństw, które już wpisał do księgi parafialnej. Uważał, iż w kazusie tym małżeństwa zostałyby wystarczająco określone.

Autor artykułu opowiadał się również za możliwościami udzielenia delegacji do kilku oznaczonych małżeństw oraz delegacji kilku określonym kapłanom. Przykładowo, rozważył sytuację udzielenia delegacji kapłanom z trzech sąsiednich parafii do małżeństw, które miały być zawierane w parafii proboszcza w określonym miesiącu i które zostały już wpisane do ksiąg parafialnych<sup>552</sup>.

### 2.1.3.3. Delegacja ogólna

W kan. 1096 § 1 KPK prawodawca nie wykluczył, że wikariusz-współpracownik parafii mógłby otrzymać delegację ogólną do asystowania przy zawieraniu małżeństw. Interpretując zapis tego kanonu, Bączkowicz pisał: „Wykluczona jest delegacja ogólna (*generalis*), tj. do wszystkich małżeństw zawieranych

551 Por. S. Wójcik, *Delegatio facultatis ad assistendum matrimonio...*, dz. cyt., s. 351: „Powiedzieć więc można: Do małżeństwa między N. N. i N. N.; do ślubu, który ma się odbyć dziś o godz. 5 wieczorem (przypuszczamy, że na tę godzinę stawi się pewna określona para); do małżeństwa wpisanego w księgach zapowiedzi – obecnie na ostatnim miejscu...; deleguję ks. N. N.; deleguję mojego wikariusza senjora; rektora kościoła św. N.; przełożonego klasztoru N.; deleguję księdza, który jedzie z nowożeńcami (o ile jedzie tylko jeden; deleguję kanonika penitencjarza kapituły N. itp.”.

552 Por. [Brak autora], *O warunkach ważnej delegacji...*, dz. cyt., s. 408.

w parafii lub w danym miejscu, czy w pewnym czasie, albo do kilku nieoznaczonych. Jedynie przydzielony do parafii współpracownik (*cooperator*) oraz wikariusz pomocnik (*audiutor*) może otrzymać ogólną delegację do ogółu małżeństw zawieranych w parafii<sup>553</sup>. Wójcik natomiast wskazał, iż takie szczególnie uprawnienie mogłoby zostać udzielone na czas nieograniczony i mogłoby dotyczyć pewnej liczby małżeństw, pewnej kategorii małżeństw bądź też wszystkich małżeństw pewnej części terytorium parafii lub całej parafii<sup>554</sup>.

Przy tym należy zauważyć, iż w ówczesnej literaturze problemem dyskutowanym była kwestia możliwości subdelegacji władzy przez wikariusza. Zainteresowanie tym zagadnieniem wynikało z faktu, iż Papieska Komisja do Spraw Autentycznej Interpretacji Kodeksu w odpowiedzi z 28 grudnia 1927 roku orzekła, że wikariusz, który otrzymał ogólną delegację do błogosławienia małżeństw na podstawie kan. 1096 § 1 KPK, mógłby tę władzę subdelegować<sup>555</sup>.

Rozważając ten problem, Wójcik odwołał się do zapisu kan. 199 §§ 3–4 KPK odnoszącego się do możliwości subdelegacji władzy jurysdykcyjnej. Według kanonisty wikariusze współpracownicy, jeśli posiadali ogólną delegację do asystowania przy zawieraniu małżeństw w parafii, w której pełnili posługę, mogli ją subdelegować do poszczególnego przypadku<sup>556</sup>. Do tej kwestii nawiązał też Jaglarz w artykule *O zawarciu małżeństwa w obcej parafii*. Według tego kanonisty wikariusz miał prawo, zwłaszcza pod nieobecność proboszcza, subde-

553 Por. F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 139.

554 Por. S. Wójcik, *Delegatio facultatis...*, dz. cyt., s. 351.

555 Por. Pontificia Commissio id Codicis Canones Authentice Interpretandos, *Responsa* (28.12.1927), AAS 20 (1927), s. 61–62: „D. I. An vicarius cooperator, qui ad normam canonis 1096 § 1 a parrocho vel loci Ordinario generalem obtinuit delegationem assistendi matrimonii, alium determinatum sacerdotem subdelegare possit ad assistendum matrimonio determinatio. II. An parochus vel loci Ordinarius, qui ad normam canonis 1096 § 1 sacerdotem determinatum delegaverit ad assistendum matrimonio determinato, possit ei etiam licentiam dare subdelegandi alium sacerdotem determinatum ad assistendum eidem matrimonio. E. Affirmative ad utrumque?”. Do tej odpowiedzi nawiązano w: A. Brasse, *Błogosławienie małżeństw...*, dz. cyt., s. 497.

556 Por. S. Wójcik, *Delegatio facultatis...*, dz. cyt., s. 353.

legować władzę innemu kapłanowi, byleby udzielona delegacja była wyraźna i odnosiła się do ściśle określonego małżeństwa<sup>557</sup>.

## 2.1.4. Warunki wymagane do asystencji przy zawieraniu małżeństwa

W obszarze zagadnień dotyczących warunków wymaganych do asystencji przy zawieraniu małżeństwa należałoby wyróżnić dwie kwestie poruszane przez autorów kanonistycznych publikacji: problematykę warunków wymaganych do ważnej asystencji oraz problematykę warunków wymaganych do godziwej asystencji.

### 2.1.4.1. Warunki wymagane do ważnej asystencji

W badanej literaturze kanoniści odnieśli się do kwestii warunków wymaganych do ważnej asystencji świadka urzędowego i skodyfikowanych w kan. 1095 § 1

---

557 Por. J. Jaglarz, *O zawarciu małżeństwa w obcej parafii*, „Gazeta Kościelna” 45 (1938), s. 821–822: „Mniej więcej przed miesiącem mój proboszcz wyjechał na urlop, skutkiem czego objąłem na czas jego nieobecności zarząd parafią. Pewnego dnia zjawił się w kancelarii parafialnej pan A. w towarzystwie panny B i księdza C. Młodzi prosili o pozwolenie na ślub w tym kościele parafialnym i udzielenie delegacji do pobłogosławienia ich związku małżeńskiego znajomemu ks. C. Oprócz przedłożonych świadectw głoszenia zapowiedzi i dokonania wszystkich wymaganych formalności przedłożyli pismo proboszcza narzeczonej adresowane imiennie do mego proboszcza, zezwalające na ślub w naszej parafii. Odnośny ustęp tego pisma brzmiał: równocześnie udzielam prawem kanonicznym przepisanej licencji i prawem cywilnym przepisanej delegacji z prawem subdelegowania księdzu proboszczowi. Na podstawie tych dokumentów wyraziłem zgodę na zawarcie małżeństwa w naszej parafii, udzielając księdzu C. pisemnej delegacji do pobłogosławienia tego związku małżeńskiego. Przed kilkoma dniami powrócił ksiądz proboszcz i przeglądając dokumenty w kancelarii parafialnej, zakwestionował legalność mojego postępowania w danej sprawie. Podług zdania księdza proboszcza, małżeństwo, o które chodzi, zostało z punktu prawa cywilnego zawarte nieważnie, a z punktu prawa kanonicznego saltem illicie, ponieważ pismo właściwego proboszcza narzeczonej było imiennie adresowane do niego i tylko on otrzymał licencję i delegację i tylko on mógł albo sam udzielić tego ślubu, albo zezwolić ks. C. na udzielenie go. (...) Proszę uprzejmie o wyjaśnienie, czy moje postępowanie naprawdę było fałszywe i czy postępowanie mojego księdza proboszcza było słuszne”.

n. 1–2 KPK o następującej treści: „Proboszcz i miejscowy Ordynariusz asystują przy małżeństwie ważnie: 1° dopiero od dnia objęcia w kanoniczne posiadanie beneficjum, stosownie do kan. 334 § 2, 1444 § 1, albo rozpoczęcia urzędu, chyba że wyrokiem sądowym zostali ekskomunikowani, obłożeni interdyktem lub suspendowani od urzędu, albo za takich ogłoszeni; 2° tylko w obrębie granic swojego terytorium, gdzie ważnie asystują przy małżeństwach, nie tylko swoich podwładnych, ale także i obcych; 3° byleby pytali i przyjmowali zgodę pobierających się osób nie pod przymusem i nie pod wpływem ciężkiej bojaźni (§ 1). Proboszcz i miejscowy ordynariusz, którzy mogą ważnie asystować przy małżeństwie, mogą także udzielić zezwolenia innemu kapłanowi, żeby w granicach ich terytorium asystował przy małżeństwie (§ 2)”.

Komentując treść tego kanonu, wspomniany już anonimowy autor artykułu *Istota formy małżeństwa* zwrócił uwagę na fakt, iż władza podmiotów, o których traktowała ta regulacja, była terytorialna, a nie personalna. Rozwijając tę myśl, dopowiedział, iż proboszcz na swoim terytorium ważnie asystował przy zawieraniu małżeństwa nie tylko swoich parafian, ale także i obcych<sup>558</sup>.

Szmyd natomiast w przytaczanym już opracowaniu podjął kwestię władzy ordynariusza miejsca. Twierdził, iż autorytet ten posiadał władzę w odniesieniu do małżeństw zarówno swoich poddanych, jak i obcych, jednak wyłącznie w granicach swojego terytorium<sup>559</sup>.

Bączkowicz, Wójcik i Grabowski rozważyli bardzo interesujący problem, mianowicie kwestię ważności asystencji z aspektu wad aktu prawnego (kan. 103–104 KPK).

Wójcik w artykule *Dolus in assistentia matrimonio* w swych rozważaniach postawił kluczowe pytanie: czy asystencja przy zawieraniu małżeństwa wywołana podstępem była ważna?<sup>560</sup>. Opierając się na poglądach znanych wów-

558 Por. [Brak autora], *Istota formy małżeństwa...*, dz. cyt., s. 6–7.

559 Por. W. Szmyd, *Prawna forma...*, dz. cyt., s. 1.

560 Por. S. Wójcik, *Dolus in assistentia matrimonio*, „Homo Dei” 5 (1935), s. 46–47: „Pytanie postawione przez autora wiązało się konkretną sytuacją opisaną następująco: „Dwóch braci poślubiło jednocześnie dwie siostry sieroty. W ostatniej chwili wyszło na jaw, że jedna z nich jest małoletnia, a nie posiada zezwolenia sądu na zawarcie małżeństwa. Kapłan odmówił małżeństwa, dopóki nie otrzyma zezwolenia. Jednakże strony, korzystając z tego, że ich ksiądz nie zna osobiście, użyły podstępu: Przystępuje najpierw do ołtarza

czas kanonistów (Capello i Michiels, Bączkowicz i Baron), Wójcik rozróżnił pomiędzy dwiema sytuacjami. Zauważył, iż jeśli mielibyśmy do czynienia ze zwykłym podstępem wiążącym się z błędem nieistotnym, wówczas asystencja byłaby ważna; jeśli natomiast wystąpiłby podstęp substancjalny, którego następstwem byłby błąd istotny, wtedy z całą pewnością akt prawny podjęty przez nupturientów byłby nieważny. Rozwijając tę myśl, wskazał na pomyłkę co do tożsamości nupturienta. Twierdził, że pomyłka świadka urzędowego co do tożsamości osób zawierających małżeństwo nie była błędem istotnym. Z tego więc powodu – w jego przekonaniu – jeśli inne wymagania prawne zostały spełnione, należało uznać ważność małżeństwa<sup>561</sup>.

Bączkowicz z kolei odniósł się do kwestii wpływu bojaźni na ważność asystencji. Twierdził, iż małżeństwo byłoby nieważnie zawarte, gdyby świadek urzędowy został zmuszony do asystencji siłą bądź groźbą<sup>562</sup>. Podobnego zdania był Grabowski. Stwierdził, iż „proboszcz asystujący nie może być do tego gwałtem zniewolony ani zmuszony czy to przez strony, czy przez trzecie osoby, ważnie atoli asystuje, chociażby był sprowadzony podstępem, byleby nie było przymusu (c. 1095)”<sup>563</sup>.

Oceniając te twierdzenia, należy zauważyć, że kanoniści byli zgodni co do tego, iż akt dokonany pod wpływem przymusu był nieważny. Taka niezgodność natomiast nie wystąpiła w ocenie wpływu podstępu. Wydaje się, iż Grabowski opierał się na zasadzie generalnej, wyartykułowanej w kan. 103 KPK, w myśl której akt prawny dokonany pod wpływem podstępu był ważny; Wójcik zaś nawiązał do klauzuli „chyba, że prawo stanowi inaczej” występującej w tym kanonie, uważając sytuację asystencji do zawarcia małżeństwa za sytuację wyjątkową.

---

para starsza, przedstawiając się za młodszą. Atoli wobec stanowczego sprzeciwu kapłana – odstępują nabok, robiąc miejsce parze drugiej, młodszej, której kapłan najspokojniej błogosławieństwa udziela, przekonany, że przed ma przed sobą starszą parę. Teraz dopiero przystępuje druga para, starsza, której też ksiądz, acz oburzony, asystencji odmówić nie mógł”.

561 Por. S. Wójcik, *Dolus in assistentia matrimonio...*, dz. cyt., s. 47.

562 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 141.

563 I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 455.

#### 2.1.4.2. Warunki wymagane do godziwej asystencji

W *Kodeksie pio-benedyktyńskim* określono warunki wymagane do godziwej asystencji świadka urzędowego. W kan. 1097 §§ 1–3 KPK stwierdzono: „Proboszcz natomiast lub miejscowy ordynariusz asystują przy zawieraniu małżeństwa godziwie: 1° upewniwszy się w sposób właściwy o wolnym stanie, stosownie do prawa, osób, które się pobierają; 2° upewniwszy się nadto o stałym lub czasowym miejscu zamieszkania, względnie o miesięcznym pobycie, albo, gdyby chodziło o tułacza, o aktualnym pobycie jednej ze stron w miejscu zawarcia małżeństwa; 3° w braku warunków, o których mowa w 2°, po uzyskaniu zezwolenia proboszcza lub ordynariusza stałego lub czasowego zamieszkania albo miesięcznego pobytu jednej z pobierających się osób, chyba że chodzi o tułaczy podróżujących, którzy nie mają miejsca pobytu, albo zachodzi wielka konieczność, która zwalnia od obowiązku prośby o zezwolenie. (§ 1). W każdym wypadku należy jako regułę uważać, że małżeństwo zawiera się w obecności proboszcza narzeczonej, chyba że zwalnia od tego usprawiedliwiona przyczyna; małżeństwa natomiast katolików mieszanego obrządku, jeżeli prawo partykularne nie postanawia inaczej, powinny być zawierane w obrządku męczyzny i w obecności jego proboszcza (§ 2). Proboszcz, który bez zezwolenia wymaganego przez prawo asystuje przy zawarciu małżeństwa, dochodów stuły nie może pobrać dla siebie, lecz powinien je przekazać właściwemu dla nowożeńców proboszczowi (§ 3)”.

Do zapisu tego kanonu odniósł się jedynie Jaglarz, pisząc: „Licencja, o której mówi kan. 1097 § 1 n. 3 KPK/17, ma być udzielona narzeczonemu, a nie jakiemuś innemu proboszczowi (...) ponieważ chodzi tu jedynie o to, by przez omijanie proboszcza narzeczonej nie ułatwiać jakiś nieuczciwych manipulacji oraz nie pozbawiono danego proboszcza słusznie należnych mu *iura stolae*. Proboszcz narzeczonej może wydać pisemnie ową licencję bez oznaczenia miejsca zawarcia małżeństwa, we formie ogólnej. Istotą rzeczy przy tej licencji jest jedynie zgoda proboszcza narzeczonej na zawarcie danego małżeństwa poza terytorium jego parafii. Gdzie to się zaś odbędzie, kto ślubu udzieli jest rzeczą obojętną i prawo kanoniczne żadnych wymagań sprecyzowania takiej licencji w tym czy innym kierunku nie

wymaga, w przeciwieństwie do bardzo surowego przepisu z kan. 1096 § 1 KPK/17”<sup>564</sup>.

### 2.1.5. Osoby zobowiązane do zachowania formy kanonicznej

W przebadanych publikacjach kanoniści polscy rozważali również kwestię osób zobligowanych do zachowania formy kanonicznej. Zobowiązanie, o którym mowa, zostało skodyfikowane w kan. 1099 §§ 1–2 KPK. Regulacja ta posiadała następujące brzmienie: „Do zachowania powyższej formy są zobowiązani: 1° wszyscy ochrzczeni w Kościele katolickim i nawróceni do niego z herezji lub schizmy, ilekroć między sobą zawierają małżeństwo, chociażby ci albo tamci od Kościoła później odpadli; 2° ci sami, o których wyżej, jeśli zawierają małżeństwo z akatolikami, ochrzczoneymi bądź nieochrzczoneymi, Nawet za dyspensą od odmiennego wyznania lub różnej wiary; 3° wyznawcy Kościoła Wschodniego jeżeli małżeństwo zawierają z łacinnikami obowiązani są do zachowania formy (§ 1). Nie naruszając przepisu § 1, 1°, akatolicy, ochrzczeni bądź nieochrzczeni, jeżeli pobierają się między sobą, nigdzie nie są obowiązani do zachowania katolickiej formy małżeństwa (§ 2)”.

Odnosząc się do tych zapisów, Edward Prądzyński i Jan Łyszczarczyk wymienili następujące kategorie osób: po pierwsze – wszystkich ochrzczoneych w Kościele katolickim i nawróconych do niego z herezji lub schizmy, jeśli pomiędzy sobą zawieraliby związek małżeński, nawet w sytuacji, gdyby jedni i drudzy w przyszłości odłączyli się od Kościoła (kan. 1099 § 1 n. 1 KPK); po drugie – wyżej wymienione kategorie osób, jeśli zawierałyby małżeństwo z niekatolikami ochrzczoneymi lub nieochrzczoneymi, nawet po otrzymaniu dyspensy od przeszkody odmiennego wyznania lub przeszkody różności religii (kan. 1099 § 1 n. 2 KPK); po trzecie – osoby należące do obrządku wschodniego, jeśli zawierałyby małżeństwo z katolikami obrządku łacińskiego (kan. 1099 § 1 n. 3 KPK)<sup>565</sup>.

564 J. Jaglarz, *O zawarciu małżeństwa...*, dz. cyt., s. 823.

565 Por. E. Prądzyński, *Kogo obowiązuje forma...*, s. 296; J. Łyszczarczyk, *Casus z prawa małżeńskiego. Czy ważne małżeństwo mieszane, zawarte w zborze protestanckim?*, „Gazeta Kościelna” 38 (1932), s. 448.



W tym kontekście Prądyński wskazał także na kategorie osób niezobowiązanych do zachowania tego wymogu prawnego. Zaliczył do nich: po pierwsze – niekatolików ochrzczonych lub nieochrzczonych, o ile nie dotyczył ich zapis kan. 1099 § 1 n. 1 KPK w przypadku, gdy zawieraliby związek małżeński między sobą bądź też z osobą ochrzczoneą w herezji lub schizmie, lecz nienawróconą do Kościoła katolickiego (kan. 1099 § 2 KPK); po drugie – urodzonych z niekatolików, chociaż byliby ochrzczeni w Kościele katolickim, a wychowywani w herezji lub schizmie, względnie w pogaństwie albo całkowicie areligijnie, w przypadku, gdy zawieraliby małżeństwo z osobami, których nie obowiązywałaby funkcjonująca w kodeksie forma prawna; po trzecie – katolików obrządku wschodniego, jeśli zawieraliby związek małżeński bądź między sobą, bądź też z niekatolikami<sup>566</sup>.

Zagadnieniem istotnym dyskutowanym w ówczesnej doktrynie była kwestia znaczenia terminu „katolik”. Jak zauważył Szmyd w opracowaniu *Prawna forma, jakiej wymaga się do ważnego zawarcia małżeństwa*, pod pojęciem tym należało rozumieć: osoby zrodzone z rodziców katolickich lub małżeństwa mieszanego i ochrzczone w Kościele katolickim, nawet gdyby nie były wychowane po katolicku lub były wychowane areligijnie, osoby zrodzone przez niekatolików i ochrzczone w Kościele katolickim i wychowane w tejże konfesji, a także osoby nawrócone do Kościoła katolickiego osobiście bądź też w następstwie nawrócenia rodziców<sup>567</sup>.

Również Prądyński nawiązał do tej kwestii, pisząc, iż w obowiązującej wówczas kodyfikacji rozróżniano pomiędzy narodzonymi z rodziców katolików i ochrzczonymi w Kościele katolickim a narodzonymi z rodziców niekatolików i ochrzczonymi w Kościele katolickim. Uważał, iż pierwszych obowiązywała forma prawna przy zawieraniu małżeństwa, chociaż byli oni w młodości wychowani w herezji lub schizmie albo w bezwyznaniowości; drudzy natomiast, jeśli przed siódmym rokiem życia byli wychowani w herezji lub schizmie, względnie w bezwyznaniowości, wówczas nie byli zobligowani do zachowania wymaganych prawem formalności w przypad-

566 Por. E. Prądyński, *Kogo obowiązuje forma...*, dz. cyt., s. 296.

567 Por. W. Szmyd, *Prawna forma...*, dz. cyt., s. 2

ku, gdy zawierali małżeństwo z tymi, których ta forma nie obowiązywała (kan. 88 § 3 KPK)<sup>568</sup>.

Opierając się na odpowiedzi wydanej 20 lipca 1929 roku przez Papieską Komisję do Autentycznej Interpretacji Kodeksu<sup>569</sup>, anonimowy autor publikujący w „Miesięczniku Diecezjalnym Łuckim” dopowiedział, iż wyrażenie „zrodzeni z rodziców niekatolików” odnosiło się do tych, których ojciec lub matka nie byli katolikami, chociażby strona niekatolicka podpisała zobowiązanie, o którym traktowano w kan. 1061 i 1071 KPK. W swym wywodzie powołał się jeszcze na kolejną decyzję Papieskiej Komisji z 25 lipca 1931 roku, w której dodano, iż uprzednie wyjaśnienie miało charakter deklaratywny<sup>570</sup>. Biorąc pod uwagę normy kodeksowe oraz wymienione decyzje rzymskiej dykasterii, dedukcyjnie wywiódł twierdzenie, iż spośród tych, którzy zostali ochrzczeni w Kościele katolickim, wyłącznie ci nie byli zobligowani do zachowania przepisów o formie kanonicznej, którzy od dziecka byli wychowani poza Kościołem katolickim, jeśli rodzice nie byli katolikami albo przynajmniej jeden z nich był niekatolikiem<sup>571</sup>.

Kontynuując, kanonista pisał, iż z obowiązujących przepisów ustawodawca wyjął nie tylko tych, którzy byli ochrzczeni poza Kościołem katolickim, lecz także tych, którzy byli wprawdzie zrodzeni z rodziców niekatolików, a następnie ochrzczeni w Kościele katolickim, ale byli wychowani w duchu niekatolickim. W opinii autora wszelkie pojawiające się w tym wypadku wątpliwości interpretacyjne zostałyby rozwikłane, jeśli wzięto by pod uwagę zapis kan. 1099 § 2 KPK, w którym zawarto klauzulę *firmitate praescripta* (§ 1, n. 1<sup>o</sup>) będącą

568 Por. E. Prądzyński, *Kogo obowiązuje forma...*, dz. cyt., s. 297.

569 Por. Pontificia Commissio id Codicis Canones Authentice Interpretandos, *Responsa* (20.07.1929), AAS 21 (1929), s. 573: „D. - An ab acatholicis nati, de quibus in canone 1099 § 2, dicendi sint etiam nati ab alterutro parente acatholico, cautionibus quoque praestitis ad normam canonum 1061 et 1071. B. - Affirmative”.

570 Por. Pontificia Commissio id Codicis Canones Authentice Interpretandos, *Responsa* (25.07.1931), AAS 23 (1931), s. 388: „D. Utrum interpretatio diei 20 Iulii 1929 ad canonem 1099 § 2 sit declarativa an extensiva. R. Affirmative ad primam partem, negative ad secundam”.

571 Por. [Brak autora], *Czy katolicka forma zawierania małżeństwa obowiązuje dzieci rodziców katolików, ochrzczone w kościele katolickim, ale od najmłodszych lat wychowane w herezji lub schizmie*, „Miesięcznik Diecezjalny Łucki” 12 (1937), s. 321–322.

w jego przekonaniu wyjątkiem odnoszącym się do niekatolików. Rozwijając, skonstatował, iż z wyżej wymienionego zastrzeżenia jasno wynikało, iż ta kategoria osób została wyjęta z tego przepisu, przy założeniu, że nie zostały one ochrzczone w Kościele katolickim.

W tym kontekście rozważył on jeszcze jeden przypadek, mianowicie przypadek, w którym zrodzeni z rodziców niekatolików zostaliby wprawdzie ochrzczeni w Kościele katolickim, ale byłoby wychowani od dziecka w herezji, schizmie, niewierności lub w ogóle bez religii. Ilekroć zawieraliby małżeństwo ze stroną niekatolicką, wtedy nie byłoby zobowiązani do zachowania wymaganej prawem formalności<sup>572</sup>.

Kończąc ten passus, należałoby jeszcze przywołać konkludujące twierdzenie Prądzyńskiego, który, komentując wymóg ujęty w kan. 1099 KPK, stwierdził, iż do jego zachowania w całej rozciągłości były zobowiązane osoby zrodzone z rodziców katolickich i ochrzczone w Kościele<sup>573</sup>.

Szczególny przypadek poddał analizie Łyszczarczyk w polemicznym artykule zatytułowanym *Casus z prawa małżeńskiego. Czy ważne małżeństwo mieszane, zawarte w zborze protestanckim?*. Odpowiadając na pytanie określone w tytule tego opracowania, napisał, iż małżeństwo mieszane, zawarte przed niekatolickim duchownym, było nieważne. Argumentując, zwrócił uwagę, iż w takiej sytuacji nie wystarczyłoby zwolnienie z ekskomuniki strony katolickiej (kan. 2319 KPK), ale trzeba byłoby na nowo zawrzeć związek małżeński wobec prawnie uprawnionego katolickiego świadka kwalifikowanego<sup>574</sup>.

572 Por. [Brak autora], *Czy katolicka forma zawierania małżeństwa obowiązuje...*, dz. cyt., s. 322. „Ojciec Szwiny był katolikiem. Matka przyjęła katolicyzm na dwa dni przed ślubem. Szwina ochrzczona w kościele katolickim. Kiedy miała trzy lata, matka jej wzięła rozwód cywilny z jej mężem i odpadła od wiary katolickiej. Wychowała ona małą Szwinę bez żadnych zasad religijnych. W roku 1920 Szwina wzięła ślub cywilny z pewnym niekatolikiem. Jednak gdy ten ją porzucił zesza się z pewnym katolikiem i chce zalegalizować ten związek. Co sądzić o jej małżeństwie z niekatolikiem? (...). A więc biskup może uznać za nieważne z powodu braku formy, według normy świętych Kanonów, cywilne małżeństwo Szwiny, córki rodziców katolików, zawarte w 1920 r. z niekatolikiem”.

573 Por. E. Prądzyński, *Kogo obowiązuje forma...*, dz. cyt., s. 298.

574 Por. J. Łyszczarczyk, *Casus z prawa małżeńskiego...*, dz. cyt., s. 448: „W Rycerzu Niepokalanej na wrzesień 1932 str. 277, p. t. *Trudności religijne* autor W. Z. utrzymuje, iż osoba która zawarła związek małżeński w zborze protestanckim, nie przestaje być członkiem Kościoła,

## 2.2. Forma nadzwyczajna

W kodeksie z 1917 roku, podobnie jak w kodeksie obecnie obowiązującym, funkcjonowała instytucja formy nadzwyczajnej zawarcia małżeństwa. Została skodyfikowana w kan. 1098 KPK: „Gdyby nie było proboszcza, ordynariusza lub kapłana delegowanego, albo nie można było się udać do nich bez wielkich trudności, żeby asystowali przy zawieraniu małżeństwa stosownie do kan. 1095 i 1096: 1° W niebezpieczeństwie śmierci, ważne i godziwe jest małżeństwo zawarte wobec samych świadków; a także poza niebezpieczeństwem śmierci, byleby przewidywało się roztropnie, że taki stan trwać będzie przez miesiąc; 2° W obu wypadkach, gdyby inny kapłan mógł być obecny, powinien być wezwany i razem ze świadkami asystować przy zawieraniu małżeństwa, nie naruszając ważności małżeństwa zawartego w obecności samych świadków”.

Problematykę formy nadzwyczajnej rozważyli jedynie Szmyd i Petrani. Szmyd w artykule *Kiedy małżeństwo można ważne zawrzeć wobec dwóch świadków zwykłych*, rozpatrując kwestię fizycznej nieobecności, a także niemożliwości wezwania świadka urzędowego w sytuacji zagrożenia życia, wskazał, iż egzemplarycznie nakreślona sytuacja mogłaby mieć miejsce w sytuacji zagrożenia życia na morzu, braku czasu z powodu postępującej choroby którejś ze stron kontraktu bądź też braku środka lokomocyjnego. Ponadto wymienił on niemożliwość dotarcia świadka urzędowego spowodowaną: po pierwsze – chorobą kontrahenta lub proboszcza; po drugie – sytuacją, w której proboszcz byłby bardziej potrzebny w innej posłudze duszpasterskiej (ze względu na przykład na panującą epidemię lub występujące prześladowania); po trzecie – utrudnieniami komunikacyjnymi; po czwarte – zbyt dużą odległością; po piąte – nadzwyczajnymi wydatkami<sup>575</sup>.

---

a małżeństwo takie, zwane mieszanym, jest ważne, choć niegodziwe i przez przepisy kościelne surowo wzbronione ze względu na zgubne następstwa, jakie ono spowoduje dla życia duchowego i rodzinnego”; J. Urban, *Prawodawstwo małżeńskie Kościoła a ewangelicy*, „Przegląd Powszechny” 153–154 (1922), s. 227–231; S. Biskupski, *Unieważnienie małżeństwa z tytułu braku formy*, „Ateneum Kapłańskie” 41 (1938), s. 170.

575 Por. W. Szmyd, *Kiedy małżeństwo można ważne zawrzeć wobec dwóch świadków zwykłych*, „Wiadomości Pasterskie” 3 (1932) nr 7, s. 1–2.

W tym kontekście autor rozważył hipotezę ujętą w kan. 1098, n. 1 KPK dotyczącą normatywnych warunków zawarcia małżeństwa w niebezpieczeństwie śmierci. W pierwszej kolejności przedmiotem jego uwagi stało się znaczenie zwrotu „niebezpieczeństwo śmierci” (*periculum mortis*). Wyjaśniając, stwierdził, iż taka sytuacja zaszłaby wtedy, gdyby wystąpiło – jak to określił – uzasadnione prawdopodobieństwo zgonu chociażby jednego z nupturientów. Zagrożenie życia ludzkiego mogłoby wynikać z różnych przyczyn. Wymienił następujące sytuacje: śmiertelną chorobę, działania wojenne, burzę na morzu, ciężki poród, poważną operację, pożar, a także powódź. Na tym jednak Szmyd nie poprzestał. Przedmiotem jego uwagi bowiem stała się także kwestia szczegółowa wyartykułowana w formie pytania: czy w przypadku pomyłki co do zaistniałego stanu faktycznego, zawarty związek byłby ważny? Na tę wątpliwość odpowiedział pozytywnie. Uważał, iż w takiej sytuacji wystarczyłoby, że zawarcie związku nastąpiło z jakichkolwiek słusznych powodów. Na poparcie swej tezy przywołał legitymizację narodzonego potomstwa<sup>576</sup>.

Następnie Szmyd pochylił się nad normatywnym wymogiem braku możliwości asystencji świadka urzędowego w ciągu jednego miesiąca. Twierdził, że takie uwarunkowania mogły mieć miejsce przykładowo: w trakcie podróży na okręcie; w krajach, w których wystąpiłby dotkliwy brak kapłanów; w przypadku, gdyby nie wiadomo było, gdzie przebywają kapłani; w przypadku wielkich trudności kontaktu ze świadkiem urzędowym; w wypadku prześladowań; znacznej odległości; nadzwyczajnych wydatków; utrudnień wynikających z braku środków komunikacyjnych i braku możliwości otrzymania delegacji w sytuacji zwyczajnej, przez którą rozumiał doręczenie listowne świadkowi urzędowemu<sup>577</sup>.

Odnosząc się natomiast do normatywnego zwrotu „inny kapłan” (*alius sacerdos*), autor publikacji utrzymywał, iż w sytuacji, gdy dostęp do takiego kapłana byłby możliwy, wtedy powinien on zostać wezwany i wraz ze świadkami zwykłymi powinien asystować przy zawieraniu małżeństwa. Uważał, iż taki stan rzeczy nie naruszał ważności małżeństwa zawartego w obecności

576 Por. W. Szmyd, *Kiedy małżeństwo można ważne zawrzeć...*, dz. cyt., s. 1.

577 Por. W. Szmyd, *Kiedy małżeństwo można ważne zawrzeć...*, dz. cyt., s. 1–2.

samych świadków<sup>578</sup>. Rozwijając tę myśl, dodał, iż na ważność zawierane-  
go związku nie wpłynąłby fakt, że byłby on zawierany wobec duchownego  
prawosławnego czy protestanckiego, a nawet wobec tylko samych świadków  
akatolickich. Warunkiem bezwzględny bowiem określonym w kan. 1098  
KPK, jak zauważył, była obecność dwóch świadków zwykłych<sup>579</sup>. Wątek ten  
podjął też Grabowski. Pisał, iż w przypadku stosowania instytucji formy nad-  
zwyczajnej małżeństwa, „należy zaważać innego kapłana, jeśli to jest możliwe,  
aby razem ze świadkami asystował przy ślubie, nie jest to jednak konieczne  
do ważności. Asystencja kapłana może być dlatego potrzebna, że może zająć  
konieczność udzielenia narzeczonym dyspensy”<sup>580</sup>.

Bardzo ciekawą kwestię rozważył Aleksy Petrani w opublikowanym w „Ate-  
neum Kapłańskim” artykule *Małżeństwa zawarte w Rosji Sowieckiej*. Zasadni-  
czy problem podjęty w tym opracowaniu polegał na tym, że mając na uwadze  
wymogi określone w kan. 1094 KPK, związki małżeńskie zawarte według prze-  
pisów prawa cywilnego tego państwa – kanonicznie były nieważne. Próbując  
rozwiązać tę prawną, a zarazem egzystencjalną trudność, wybitny kanonista  
wskazał następujące hipotezy: po pierwsze – małżeństwo byłoby nieważne,  
jeśli zawierający bez trudności mieliby dostęp do kompetentnego kapłana; po  
drugie – małżeństwo zawarte wobec samych dwóch świadków byłoby ważne,  
jeżeli nupturienti mieliby poważną przeszkodę w dostępie do kompetentnego  
kapłana; po trzecie – małżeństwo zawarte wobec urzędnika państwowego  
byłoby ważne, jeżeli zawierający nie mieli bez poważnej trudności dostępu  
do świadków albo przynajmniej drugiego świadka (za pierwszego świadka  
uznał on bowiem urzędnika państwowego); po czwarte – małżeństwo zawarte  
wobec tylko samego urzędnika byłoby nieważne, jeśli zawierający bez poważnej  
przeszkody mogliby posiadać świadków lub przynajmniej drugiego świadka<sup>581</sup>.

578 Por. W. Szmyd, *Kiedy małżeństwo można ważnie zawrzeć...*, dz. cyt., s. 1.

579 Por. W. Szmyd, *Kiedy małżeństwo można ważnie zawrzeć...*, dz. cyt., s. 1.

580 I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 458.

581 Por. A. Petrani, *Małżeństwa zawarte w Rosji Sowieckiej*, „Ateneum Kapłańskie” 32 (1933),  
s. 492: „Co do formy zawierania małżeństw, przepisy kodeksu sowieckiego są następujące:  
Art. 131. Życzący zapisać zawierane pomiędzy nimi małżeństwo muszą zadeklarować takowe  
w kancelarii aktów stanu cywilnego, w miejscu zamieszkania jednej ze stron zawierających.  
(...) Art. 133 (...) dokonane zapisanie musi być odczytane i podpisane przez zawierających

### 3. Forma liturgiczna

Prawodawca w kodeksie z 1917 roku skodyfikował także przepisy o formie liturgicznej (kan. 1100–1102 KPK). W kan. 1100 KPK czytamy: „Poza wypadkiem konieczności, należy przy zawieraniu małżeństwa zachowywać ceremonie zawarte w księgach liturgicznych, zatwierdzonych przez Kościół albo przyjęte przez chwalebne zwyczaje”. Z kolei w kan. 1101 KPK stwierdzono: „Proboszcz powinien troszczyć się o to, żeby małżonkowie otrzymali uroczyste błogosławieństwo, które im może być udzielone nawet po długim pożyciu małżeńskim, ale tylko podczas Mszy św. z zachowaniem specjalnych rubryk z wyjątkiem czasu ferialnego (§ 1). Ten tylko kapłan może udzielić uroczystego błogosławieństwa, osobiście lub przez innego, który ważnie i godziwie może asystować przy zawieraniu małżeństwa (§ 2)”. W kan. 1102 KPK natomiast zawarto ustalenia dotyczące małżeństw mieszanych. Zapis ten z perspektywy czasów współczesnych posiadał radykalne brzmienie: „Wszystkie jednak święte obrzędy są wzbronione, gdyby wszakże z tego zakazu przewidywało się zło większe, ordynariusz może zezwolić na jakąś z przyjętych ceremonii, z wyłączeniem Mszy św.”

Uwaga polskich kanonistów polskich skupiała się wokół dwóch kwestii: zawierania związku w sytuacji zwyczajnej oraz sytuacji szczególnej, jaką było zawieranie małżeństwa mieszanego.

#### 3.1. Sytuacja zwyczajna

Problem formy liturgicznej podjął Tadeusz Sitkowski w artykule *Obrzędy przy błogosławieniu małżeństwa*. Zauważył, iż ceremonie polskie w pewnej mierze różniły się od tych, które znajdowały się w ówczesnym Rytuale Rzymskim. To polskie rozwiązanie znajdowało umocowanie w ustaleniach Soboru Trydenckiego, w których założono, że można zachować dotąd istniejące

---

i urzędnika. Art. 134. Jeżeli zawierający sobie tego życzą, zapisanie małżeństwa może się odbyć w obecności świadków”.

zwyczaje<sup>582</sup>. Kanonista opisał przebieg zawarcia małżeństwa według *Rytuału polskiego* wydanego w 1927 roku. Wyglądał on następująco: kapłan ubrany w szaty liturgiczne po odśpiewaniu hymnu *Veni Creator* oraz po wygłoszeniu przemowy o godności małżeństwa, zwracał się najpierw do narzeczonego, a następnie do narzeczonej, pytając wstępnie o zgodę. Po czym błogosławił obrączki ślubne, by następnie podać je nowożeńcom. Po włożeniu obrączek kapłan prosił nupturientów o podanie sobie rąk, które następnie powiązał stułą w formie krzyża. Narzeczoną, a potem narzeczoną, powtarzali za kapłanem słowa przysięgi małżeńskiej<sup>583</sup>.

Nawiązując do zapisu kan. 1101 § 1 KPK, zgodnie z którym proboszcz powinien troszczyć się o to, aby małżonkowie po wyrażeniu zgody małżeńskiej otrzymali uroczyste błogosławieństwo, ale tylko podczas mszy św. – z zachowaniem specjalnych rubryk i z wyjątkiem czasu feriałnego – autor wskazał, iż powinno zostać udzielone według formularza *Benedictio nuptialis solemnis*, zawartego w mszale. Pisał, iż zezwalało się go jednak udzielić pod pewnymi warunkami: po pierwsze – można je było uzyskać nawet po dłuższym pożyciu małżeńskim (kan. 1101 § 1 KPK); po drugie – przysługiwało ono wyłącznie kobiecie, która była niezamężna (kan. 1143 KPK); po trzecie – nie wykluczono także sytuacji, iż błogosławieństwa mógł udzielić kapłan inny od

582 Por. T. Sitkowski, *Obrzędy przy błogosławieniu małżeństwa*, „Wiadomości Archidiecezjalne Warszawskie” 19 (1935), s. 121: „Ktokolwiek miał sposobność przeglądać Rytuał rzymski, zauważył, że ceremonie błogosławienia małżeństwa w nim zawarte, różnią się od obrzędów używanych w Rytuale aprobowanym dla Polski. Geneza tego jest następująca, Sobór Trydencki uchwalił: Po ogłoszeniu zapowiedzi, jeśli nie przedstawiono żadnego zarzutu, należy przystąpić do pobłogosławienia małżeństwa, przyczem proboszcz, po zapytaniu mężczyzny i niewiasty i stwierdzeniu obustronnej zgody, albo niech powie: «Ja was łączę w małżeństwo w imię Ojca i Syna Ducha Św., albo niech użyje innych słów według obrzędu przyjętego w danej prowincji». A niżej Ojcowie Soborowi dodali: «Jeśli jakie prowincje mają jeszcze inne zwyczaje i obrzędy poza wymienionymi, bardzo życzy sobie Św. Sobór, aby w całości zostały zachowane». To postanowienie Soboru zostało przedrukowane w Rytuale rzymskim i do dziś dnia tam się znajduje”.

583 Por. T. Sitkowski, *Obrzędy przy błogosławieniu małżeństwa...*, dz. cyt., s. 122–123. Autor w niniejszym artykule nadmienił, że małżeństwo jest zawierane już w chwili wyrażania przez nupturientów zgody na wspólne pożycie. Kościół jednak pragnie przedłużyć tę uroczystą chwilę i dlatego nieco później, wedle przepisów liturgicznych, narzeczeni wypowiadają słowa przysięgi ślubnej.



świadka urzędowego (kan. 1101 § 2 KPK); po czwarte – błogosławieństwa nie można było udzielić w przypadku zawarcia małżeństwa mieszanego, nawet jeśli została udzielona wymagana prawem dyspensa (1102 § 2 KPK); po piąte – błogosławieństwa nie można było otrzymać w czasie zakazanym, czyli w okresie Adwentu i Wielkiego Postu (kan. 1101 § 1 KPK), chyba że ordynariusz wyjątkowo by na to zezwolił (kan. 1108 § 3 KPK)<sup>584</sup>.

Normatywny zwrot „z wyjątkiem czasu ferialnego” (*excepto tempore feriato*) stał się obiektem uwagi anonimowego kanonisty (ks. J.) w artykule *O zabawach w czasie zakazanym*. Utrzymywał, iż *ratio legis* tego zakazu wynikało z faktu, iż prawodawca kościelny stał na stanowisku, że w pewnych okresach roku kościelnego trzeba zakazać zawierania związku małżeńskiego ze względu na szczególnie walor tajemnic religijnych. Oprócz tego stwierdził, iż w obowiązującym porządku prawnym zabroniono wprawdzie uroczystego i hucznego zawierania małżeństwa, nie oznaczało to jednak, iż samo zawieranie małżeństwa było zakazane<sup>585</sup>.

### 3.2. Zawieranie małżeństwa mieszanego

Odrębne zagadnienie w ówczesnej doktrynie stanowił problem formy liturgicznej podczas zawierania małżeństwa mieszanego. Na zapisie kan. 1102 § 2 KPK skupił swą uwagę Piotr Mańkowski w artykule *Małżeństwa mieszane a obrzędy kościelne*. W jego opinii większości przepisów zawartych w *Rytuale polskim* nie dało się zastosować w odniesieniu do zawierania małżeństw mieszanych. Sugerował, aby związki takie były zawierane poza kościołem, np. na plebanii, w kancelarii parafialnej bądź też nawet w domu prywatnym. Kontynuując tę myśl, dopowiedział, iż w takiej sytuacji zabraniano: używania stroju liturgicznego, poświęcania obrączek, sprawowania mszy św. oraz udzielenia – w połączeniu z nią – uroczystego błogosławieństwa, o którym była mowa wyżej<sup>586</sup>.

584 Por. T. Sitkowski, *Obrzędy przy błogosławieniu małżeństwa...*, dz. cyt., s. 124.

585 Por. [Brak autora], *O zabawach w czasie zakazanym*, „Gazeta Kościelna” 45 (1938), s. 130.

586 Por. P. Mańkowski, *Małżeństwa mieszane a obrzędy kościelne*, „Ateneum Kapłańskie” 22 (1928), s. 166-169.

Nawiązując po raz kolejny do dyspozycji kan. 1102 § 2 KPK, zauważył, iż ustawodawca w tym wypadku nie wykluczył wyjątku od zasady generalnej, o którym traktował w drugiej części swej regulacji. Mianowicie przyzwalał na zawarcie związku w kościele przy zachowaniu zwykłych ceremonii znajdujących się w rytuale, wyłączając sprawowanie Eucharystii i udzielanie uroczystego błogosławieństwa małżonków. Zdaniem autora sytuacja taka mogłaby zaistnieć, gdyby z rygorystycznego przestrzegania zakazu prawnego przewidywano powstanie większego zła (*gravior malus*). Jako powody podjęcia takiej decyzji przez ordynariusza miejsca wymienił: niebezpieczeństwo odstępstwa od wiary strony katolickiej, zagrożenie zawarcia tylko kontraktu cywilnego i niebezpieczeństwo udania się do duchownego niekatolickiego. Argumentował następująco: „Znaną, przysłowiową niemal, jest u nas w Polsce u niektórych religijna płytkość, połączona z tradycyjnym przywiązaniem do pewnych zewnętrznych religijnych obrzędów. Mogłaby w danym wypadku zachodzić obawa, iż, dajmy na to, narzeczona katoliczka, skoro się jej odmówi ślubu w kościele, zwróci się do pastora protestanckiego lub do prawosławnego „świąszczennika”, byle nie zbrakło ceremonii. Obawa ta byłaby, rzecz jasna, słusznym powodem do udzielenia dyspensy. Lecz przypuśćmy, że chodzi o ulegalizowanie nieprawego związku w jakim od lat wielu pozostaje katolik z protestantką, przypuśćmy, iż po usilnych staraniach udało się wreszcie namówić go, by uporządkował swe sprawy rodzinne, zawierając ślub z osobą, z którą żył już czas niemały: – i z góry już wiadomo, iż mu na oficjalnych ceremoniach bynajmniej zależeć nie będzie, lecz cichy ślub poza murami świątyni, zgodnie z wolą Kościoła bardziej przypadnie mu do smaku. Czy nie należy więc w rzeczy samej w każdym poszczególnym wypadku starać o urobienie sobie zdania, jak postąpić, czy – i jakiej mierze zastosować prawo dyspensowania?”<sup>587</sup>.

Zdaniem Mańkowskiego pastoralnie do każdego przypadku należało podejść indywidualnie, unikając w ocenie sytuacji dwóch ekstremów, jakimi mogły być: z jednej strony okazywanie szczególnych względów stronie niekatolickiej za jakieś zasługi, z drugiej natomiast kierowanie się wrogością wobec innych wyznań czy religii<sup>588</sup>.

587 P. Mańkowski, *Małżeństwa mieszane a obrzędy kościelne...*, dz. cyt., s. 165–166.

588 Por. P. Mańkowski, *Małżeństwa mieszane a obrzędy kościelne...*, dz. cyt., s. 163–166.

#### 4. Podsumowanie

Na podstawie analizy publikacji kanonistycznych należy stwierdzić, że polscy kanoniści stosunkowo obszernie omówili problem formy zawarcia małżeństwa. Interpretując dyspozycje kan. 1094–1102 KPK, eksponowali w sposób szczególnie doniosłość przestrzegania tychże przepisów kościelnych zarówno przez świadków urzędowych, jak i samych nupturientów, gdyż niezastosowanie się do nich skutkowało nieważnością małżeństwa.

Z przeprowadzonych badań wynika, iż w ówczesnej kanonistyce polskiej nie istniała zgodność opinii w kwestii rozumienia terminu prawnego „proboszcz” uprawnionego na mocy prawa do asystowania przy zawieraniu małżeństwa. Pewna grupa uczonych utrzymywała, iż takich kompetencji nie posiadali kapłani zrównani z proboszczem (Brasse, Biskupski).

Za interesujące należy uznać rozważania niektórych autorów dotyczące wpływu wad aktu prawnego (przymus, bojaźń, podstęp) na ważność asystencji przy zawieraniu małżeństwa. Nie wystąpiła zgodność stanowisk również w kwestii wpływu podstępu na asystowanie świadka kwalifikowanego. Należy jednak zauważyć, iż owa rozbieżność wynikała z faktu, że zapis kan. 103 KPK stwarzał taką możliwość. Grabowski, twierdząc, że podstęp nie wpływał na ważność asystencji, bezpośrednio aplikował zasadę generalną sformułowaną w kan. 103 KPK; Wójcik natomiast nawiązał do klauzuli „chyba, że prawo stanowi inaczej” występującej w tym kanonie. Wynikałoby z tego, iż postrzegał on akt asystencji w kategorii nie aktu zwyczajnego, ale aktu nadzwyczajnego, który wymaga od podejmującego decyzję posiadania większej wolności aniżeli przy podejmowaniu zwykłych aktów.

Znaczący walor posiadały również wywody dotyczące możliwości subdelegacji władzy przez wikariusza. W tym przypadku wątpliwości kanonistów rozwiązała decyzja Papieskiej Komisji do Spraw Autentycznej Interpretacji Kodeksu z 1927 roku, w której opowiedziano się za taką ewentualnością.



# VI Małżeństwa tajne, separacja małżonków, uważnienie małżeństwa (kan. 1104–1107 i 1128–1141 KPK)

## 1. Wprowadzenie

Jak zasygnalizowano we wstępie do niniejszej dysertacji, w rozdziale VI uwaga zostanie skoncentrowana na trzech instytucjach: małżeństwach tajnych, separacji małżonków oraz uważnieniu małżeństwa (kan. 1104–1107 i 1128–1141 KPK) osób niepozostających ze sobą w związku. Podobnie jak w kanonistyce współczesnej, również w dawnej nie stanowiły one szczególnego przedmiotu zainteresowań autorów opracowań. Taki stan faktyczny sprawił, iż wspomnianym instytucjom – ze względu na skąpość materiału – nie można było poświęcić uwagi w odrębnych rozdziałach dysertacji. Z tego powodu też zdecydowano, że zostaną ulokowane w jednym rozdziale.

## 2. Małżeństwo tajne

Z zasady Kościół sprzeciwiał się zawieraniu małżeństw tajnych, które w kodeksie z 1917 roku były nazwane małżeństwami sumienia (*matrimonium conscientiae*)<sup>589</sup>, w szczególnych uwarunkowaniach jednak przyzwalał na ich

---

589 Taki tytuł nosił rozdział VII księgi III *De rebus*. Nazwa ta stała się przedmiotem uwagi kilku znanych już nam kanonistów. Pycia przetłumaczył ten prawny zwrot dosłownie mówiąc o „małżeństwie sumienia” [J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 33.]. Gromnicki i Młynarczyk pisali zaś o „małżeństwie sekretnym” [T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 53; J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 173.]. Bączkowicz i Grabowski natomiast posłużyli się określeniem „małżeń-

zawieranie, wyrazem czego był m.in. zapis kan. 1104 KPK o następującym brzmieniu: „Tylko dla bardzo ważnej i bardzo pilnej przyczyny i tylko sam ordynariusz, a nie wikariusz generalny, który nie posiada specjalnego zlecenia, może pozwolić na zawarcie małżeństwa tajnego, to znaczy na zawarcie małżeństwa bez zapowiedzi i tajnie, stosownie do przepisów kanonów, które następują”. Ponieważ prawodawca w pewnych szczególnych okolicznościach przyzwolił na zawarcie takich związków, w regulacjach następnym (kan. 1105–1107 KPK) ustanowił kilka norm regulujących zawieranie takich związków.

Podobnie jak w kanonistyce współczesnej, również w kanonistyce uprawianej w myśl przepisów *Kodeksu pio-benedyktynskiego* tematykę małżeństw tajnych podejmowano nieczęsto. W badanym materiale odniesiono się do tego problemu wyłącznie w przytaczanych już wcześniej publikacjach, głównie o charakterze podręcznikowym. Należy też zauważyć, iż kanoniści polscy nie napisali ani jednego artykułu poświęconego tej problematyce.

Ze względu na specyficzny charakter małżeństw tajnych w kodyfikacji z 1917 roku, nie można było ich zawrzeć bez zezwolenia kompetentnej władzy. Problemem istotnym była również sprawa zachowania tajemnicy. Oprócz tego, ważnym zagadnieniem była kwestia formy zawarcia związku.

## 2.1. Zezwolenie na zawarcie małżeństw tajnych

W obszarze zagadnień dotyczących problematyki zezwolenia na zawarcie małżeństw tajnych należałoby wyróżnić dwa zasadnicze wątki: podmioty uprawnione do wydania zezwolenia oraz zagadnienie przyczyn jego udzielenia.

---

stwo tajne” [F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 124; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 154; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 460; I. Grabowski, *Repetitorium z prawa kanonicznego...*, dz. cyt., Warszawa 1933, s. 82.].

### 2.1.1. Podmioty kompetentne do wydania zezwolenia

Ustawodawca w kan. 1104 KPK określił podmioty uprawnione do wydania zezwolenia. Do tej kwestii odniósł się tylko Bączkowicz. Wskazał, że w takie uprawnienie został wyposażony ordynariusz miejsca, czyli: biskup diecezjalny, wikariusz kapitulny, udzielny opat lub prałat, wikariusz, a także prefekt apostołski. Nie posiadał natomiast takiej władzy wikariusz generalny. Stąd też nie mógł on udzielić licencji *sine speciali mandato*<sup>590</sup>.

### 2.1.2. Przyczyny udzielenia zezwolenia

Kilku autorów publikacji pochyliło się nad normatywnym sformułowaniem „dla bardzo ważnej i bardzo pilnej przyczyny” (kan. 1104 KPK) dotyczącym prawnych powodów wydania zezwolenia na zawarcie małżeństwa tajnego.

Rozważając ten problem, Bączkowicz podkreślił, iż zasadniczym warunkiem udzielenia licencji powinna być nieskazitelność obyczajów nupturientów. Rozwijając ten wątek, dopowiedział, iż w każdym przypadku należało dokładnie zbadać powody skłaniające narzeczonych do zawarcia związku przy tak specyficznych uwarunkowaniach<sup>591</sup>. Młynarczyk z kolei, odnosząc się do tego normatywnego zwrotu, stwierdził ogólnie: „Ponieważ tyle jest niebezpieczeństw i trudności w małżeństwach sekretnych. Ordynariusz może nań pozwolić tylko w wyjątkowych razach”<sup>592</sup>.

Kwestia konkretnych przyczyn udzielenia licencji stała się obiektem uwagi tylko kilku komentatorów. Grabowski wskazał egzemplarycznie na niektóre – jak to określił – „ważne powody”, pisząc: „Gdy ktoś nie może ożenić się ze swoją narzeczoną dlatego, że ona nie ma takiego posagu, jakiego wymagają ustawy cywilne, jednak z zawarciem małżeństwa nie może zwlekać; albo ktoś

590 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 155.

591 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 154–155.

592 J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 174.

z wysokiego rodu dla uspokojenia swojego sumienia pragnie pojąć za żonę pannę z gminu, z ważnych jednak powodów nie może ogłosić tego małżeństwa”<sup>593</sup>. Rozważając ten wątek, Bączkowicz natomiast powołał się na ustalenia zawarte w opublikowanej 17 listopada 1741 roku przez papieża Benedykta XIV encyklice *Satis vobis*<sup>594</sup>. Za uprawnione powody uznał on uspokojenie sumienia oraz zapobieżenie powstaniu grzesznych związków<sup>595</sup>.

## 2.2. Obowiązek zachowania tajemnicy

Jak nadmieniono, istotnym komponentem małżeństwa tajnego był obowiązek zachowania tajemnicy. W związku z tym w kan. 1105 KPK ustawodawca nałożył na pewne podmioty obowiązek zachowania tajemnicy o zawartym związku, postanawiając: „Zezwolenie na zawarcie małżeństwa tajnego zawiera w sobie przyrzeczenie i ścisły obowiązek zachowania tajemnicy ze strony asystującego kapłana, świadków, ordynariusza i jego następców, a także każdego z małżonków, gdy drugi nie zgadza się na ujawnienie”.

W kolejnej regulacji, to jest w kan. 1106 KPK, określił on taksatywnie przypadki, w których zachowanie tajemnicy by nie obowiązywało. Stwierdził: „Obowiązek tego przyrzeczenia ze strony ordynariusza nie rozciąga się na wypadek, gdyby z zachowania tajemnicy groziło jakieś zgorzenie lub ciężka zniewaga świętości małżeństwa, albo rodzice nie starali się o chrzest dzieci w takim małżeństwie zrodzonych, albo przy chrzcie nadali im fałszywe nazwiska, nie podając w ciągu trzydziestu dni do wiadomości do ordynariusza o zrodzonym i ochrzczonym potomstwie ze szczerym wskazaniem rodziców, albo zaniedbali oni chrześcijańskiego wychowania dzieci”.

Interpretacji 1106 KPK dokonali jedynie Młynarczyk i Grabowski. Pierwszy z nich, wyjaśniając ten zapis, zauważył, iż podmioty wymienione w tej regulacji były zobowiązane do zachowania tajemnicy nawet wtedy, gdyby –

593 I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 461.

594 Por. Benedictus XIV, Encyclica *Satis vobis* (17.11.1741), CIC Fontes, t. 1, s. 701–705.

595 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 154–155.



po udzieleniu wymaganego prawem zezwolenia – do zawarcia związku nie doszło. W tym kontekście rozważył jeszcze jeden kasus, mianowicie pisał, iż jeśliby małżonkowie sami ogłosili zawarcie takiego związku, wówczas nakazane prawem zobowiązanie do zachowania sekretu by nie obowiązywało. Popierając to twierdzenie, argumentował, że takie rozwiązanie wynikało z przesłanki, iż wyartykułowany w normach wymóg co do zachowania tajemnicy wiązał się przede wszystkim z ochroną samych małżonków<sup>596</sup>. Nieco inny powód podał Grabowski. W jego przekonaniu zobowiązanie do zachowania tajemnicy ustałoby również wtedy, gdyby fakt zawarcia związku stał się powszechnie znany<sup>597</sup>.

Do hipotez ujętych w kan. 1106 KPK odniósł się tylko lakonicznie Bączkowicz. Stwierdził, iż w wypadkach określonych w normie zachowanie tajemnicy nie obowiązywało, bowiem myśl prawodawcy była taka, że w takich sytuacjach fakt zawarcia małżeństwa tajnego należało rozgłosić<sup>598</sup>.

### 2.3. Zawarcie małżeństwa w formie prawnej

Pomimo tego, iż warunek co do konieczności zawarcia małżeństwa w formie prawnej nie został wyraźnie wyeksponowany w kan. 1104–1107 KPK, to jednak kanoniści nie mieli wątpliwości co do tego, iż małżeństwo tajne powinno zostać zawarte w formie przepisanej prawem kościelnym. Ustosunkowując się do tej kwestii, Bączkowicz użył określenia „forma substancjalna”<sup>599</sup>. W drugim wydaniu podręcznika natomiast posiłkował się terminem „forma prawna”<sup>600</sup>. Podobną nazwą posłużył się Grabowski, jednocześnie wyjaśniając, iż tego rodzaju małżeństw nie należało postrzegać w kategoriach średniowiecznego

596 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 173.

597 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 461.

598 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 155.

599 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 125.

600 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 155.

*matrimonium clandestinum*, gdyż małżeństwo kodeksowe powinno być zawierane tak, aby nie było znane społeczności<sup>601</sup>.

### 3. Separacja małżonków (kan. 1128–1132 KPK)

Rozdział X księgi III został poświęcony kolejnej instytucji, którą była separacja małżonków<sup>602</sup>. W tym obszarze w badanych publikacjach kanonistycznych należy wyróżnić następujące wątki tematyczne: zasadę generalną wyrażającą się w konieczności zachowania pożycia małżeńskiego, kwestię form separacji oraz problem skutków separacji.

#### 3.1. Zasada generalna. Konieczność zachowania pożycia małżeńskiego

W art. II kan. 1128 KPK prawodawca zawarł pryncypium generalne, w myśl którego „małżonkowie obowiązani są do zachowania wspólnoty małżeńskiego pożycia, jeżeli ich nie uwalnia słuszna przyczyna”.

Do zasady uwydatnionej w kan. 1128 KPK odniosło się niewielu polskich kanonistów. Wyjaśniając tę kwestię, Biskupski podkreślił, że zarówno sama natura małżeństwa, jak i pozytywne nakazy prawa kościelnego w zasadzie sprzeciwiały się jakimkolwiek rozłączeniu małżonków, w tym także separacji<sup>603</sup>.

601 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 461.

602 W badanych publikacjach niektórzy kanoniści sformułowali kilka definicji separacji. Szmyd napisał: „Rozłączenie się małżonków tylko od stołu i łoża, pozostając nadal związani węzłem małżeńskim, nazywa się rozwodem niezupełnym, czyli separacją” [W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 235.]. Bączkowicz natomiast stwierdził: „(...) «separatio tori, mensae et habitationis» jest to zerwanie lub zaniechanie wspólnego pożycia małżonków pomimo trwania ich węzła małżeńskiego i wynikającej zeń zrywającej przeszkody do wszelkiego innego związku” ([F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 171.].

603 Por. S. Biskupski, „Zgodna” separacja w prawie kościelnym, *„Ateneum Kapłańskie”* 41 (1938), s. 284–285; S. Biskupski, „Zgodna” separacja w prawie kościelnym, w: *Zagadnienia prawno-kościelne...*, dz. cyt., s. 45.

Marian Peryt z kolei w artykule *Moralne i cywilne skutki separacji małżonków na płaszczyźnie pracy duszpasterskiej* wskazywał, że rozdzielenie małżonków nie było rzeczą pożądaną<sup>604</sup>.

Przedmiotem szczególnego zainteresowania autorów publikacji stała się normatywna klauzula „o ile nie uwalnia słuszna przyczyna”. Odnosząc się do tego zapisu, Gromnicki stwierdził jedynie ogólnie, iż zasadniczą myślą ustawodawcy było stworzenie ewentualnej możliwości rozdzielenia małżonków w sytuacji pojawienia się winy przynajmniej jednej ze stron umowy małżeńskiej<sup>605</sup>. Bardziej dogłębny charakter miał wywód Młynarczyka. Podkreślił, że nieodzowność zachowania pożycia małżeńskiego, o której traktowano w kan. 1128 KPK, była nie tylko prawem, ale i obowiązkiem. Stąd też – w jego przekonaniu – z blahych powodów nie można było porzucić współmałżonka<sup>606</sup>. Do tego wątku nawiązał Bączkowicz, zwracając uwagę, że nawet gdyby wystąpiły słuszne powody do podjęcia takiej decyzji, to sytuacji tej nie należałoby postrzegać w kategoriach związku przyczynowego, czyli w takim sensie, że w danym przypadku małżonkowie byliby zobowiązani do rozejścia się. Uważał on, iż tylko wtedy byłoby to konieczne, gdyby wystąpiło oczywiste zgorzenie lub inne niebezpieczeństwo, któremu w żaden sposób nie można byłoby zaradzić<sup>607</sup>. Do tego problemu odniósł się również Biskupski. Uważał, iż w oparciu o kan. 1128 KPK nieuprawnione byłoby twierdzenie, że Kościół kategorycznie odrzucił instytucję separacji. Argumentował następująco: pożycie małżeńskie należało wprawdzie postrzegać w kategoriach koniecznych warunków realizacji celów małżeńskich, ale nie stanowiło ono istoty związku małżeńskiego, gdyż było jedynie jego dopełnieniem<sup>608</sup>.

Interpretując wspomniany kanon, Grabowski stał na stanowisku, że małżonkowie mogli zarówno ze względów nadprzyrodzonych, jak i przyrodzonych

604 Por. M. Peryt, *Moralne i cywilne skutki separacji małżonków na płaszczyźnie pracy duszpasterskiej*, „Wiadomości Diecezjalne Lubelskie” 20 (1938), s. 173.

605 Por. T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 66.

606 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 185.

607 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 171–172.

608 Por. S. Biskupski, „Zgodna” separacja w prawie kościelnym..., dz. cyt., s. 285; S. Biskupski, „Zgodna” separacja w prawie kościelnym, w: *Zagadnienia prawnokościelne...*, dz. cyt., s. 45.

podjąć decyzję o separacji. W jego przekonaniu stała separacja mogłaby nastąpić, gdyby jeden z małżonków – za zgodą drugiego i po uzyskaniu dyspensy papieskiej – pragnął przyjąć święcenia kapłańskie lub śluby zakonne; na czas określony natomiast małżonkowie mogliby się rozejść dla osiągnięcia jakichś szczególnych celów. Wskazał on, iż mogłoby to nastąpić na przykład ze względu na prowadzenie badań naukowych czy pragnienie odbycia rekolekcji<sup>609</sup>.

### 3.2. Formy separacji

W kodeksie z 1917 roku znalazły się przepisy dotyczące dwóch form separacji: separacji trwałej (kan. 1129–1130 KPK) oraz separacji czasowej (1131 KPK).

#### 3.2.1. Separacja trwała

W kan. 1129 KPK określono warunki separacji dozgonnej. Regulacja ta posiadała następujące brzmienie: „Z powodu cudzołóstwa małżonka, współmałżonek ma prawo, nie naruszając węzła, do zerwania nawet na stałe wspólnoty pożycia, o ile nie zezwolił na występki, albo nie dał do tego powodu, względnie – o ile go nie przebaczył, bądź milcząco, albo sam także nie dopuścił się tego występuku (§ 1). Przebaczenie milcząco zachodzi wtedy, gdy małżonek niewinny, dowiedziawszy się o występkach cudzołóstwa, dobrowolnie obcuje po małżeńsku ze współmałżonkiem; przypuszcza się je natomiast, gdy w ciągu sześciu miesięcy nie usunął cudzołożnego małżonka, nie opuścił go, ani nie wniósł prawnego oskarżenia (§ 2)”. W następnym kanonie, jakim był kan. 1130 KPK, dodano: „Małżonek niewinny jeżeli odszedł prawnie na mocy wyroku sądowego albo z własnej inicjatywy, nigdy nie jest obowiązany dopuścić cudzołożnego małżonka z powrotem do wspólnoty życia; może go jednak dopuścić lub przywołać, o ile tamten za jego zgodą nie obrał sobie stanu przeciwnego małżeństwu”.

609 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 223; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 468–469.

Z treści przytoczonych regulacji wynikało, iż powodem separacji trwałej mogło być jedynie cudzołóstwo. Interpretacji tej normy dokonali: Młynarczyk, Bączkowicz, Szmyd i Insadowski.

Do przyczyny separacji, którą było cudzołóstwo, bezpośrednio nawiązał Bączkowicz. Skonstatował, iż było ono jedynym kanonicznym powodem, dla którego druga ze stron miała prawo zerwać na stałe współżycie małżeńskie<sup>610</sup>. W tym kontekście Szmyd i Insadowski rozważyli problem specyficznych form współżycia. Pierwszy z nich wyraził wątpliwość, nie rozstrzygając jej. Postawił pytanie: czy „seks oralny” należało zaliczyć do cudzołóstwa?<sup>611</sup>. Drugi natomiast był zdania, iż zarówno „stosunki sodomskie” z osobami trzecimi, jak i „stosunki bestialskie” były przyczynami separacji dożgonnej<sup>612</sup>.

Według Bączkowicza na podstawie prawa Bożego i kościelnego zezwalamo małżonkowi niewinnemu na podjęcie decyzji o separacji trwałej, jeśli zdrada współmałżonka była pewna, świadoma i dobrowolnie popełniona. Stał on na stanowisku, że strona niewinna mogłaby utracić prawo do separacji, jeśliby nie spełniła wymagań postawionych w kan. 1129 KPK<sup>613</sup>.

Z kolei Młynarczyk w wykładni kan. 1129 KPK skupił uwagę na kwestii darowania winy. Podkreślił, że jeśliby strona niewinna darowała winę współmałżonkowi, wówczas utraciłaby prawo do separacji. Rozwijając ten wątek, dopowiedział, iż samo darowanie winy powinno zostać dokonane bezwarunkowo – w sposób werbalny bądź pisemny – w czasie nie dłuższym niż sześć miesięcy<sup>614</sup>. Oceniając te twierdzenia, trzeba zauważyć, iż nie były one zgodne z zapisem kanonu, ponieważ ustawodawca dopuszczał w nim również możliwość milczącego darowania winy.

Szmyd twierdził, iż fakt cudzołóstwa nie musiał zostać stwierdzony sądownie; wystarczyłoby bowiem, żeby pewność osiągnięto z dowodów lub

610 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 138–139; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 172.

611 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 236–237.

612 Por. H. Insadowski, *Separacja małżeńska*, w: *Małżeństwo w świetle...*, dz. cyt., s. 326.

613 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 138–139; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 172.

614 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 185.

poszlak<sup>615</sup>. Podejmując ten wątek, Młynarczyk sugerował, że w wypadku wątpliwym strona poszkodowana powinna zwrócić się do ordynariusza miejsca z prośbą o separację; nie mogła natomiast podjąć osobiście takiej decyzji<sup>616</sup>.

### 3.2.2. Separacja czasowa

Jak nadmieniono, drugą formą separacji była separacja czasowa. Poruszając problem separacji częściowej, Insadowski wyodrębnił jej dwie podformy, mianowicie separację całkowitą i częściową. Utrzymywał, iż ta ostatnia dotyczyła tylko „łóża”, bez „stołu i mieszkania”. Przy tym zauważył, że tego rodzaju separacją nie zajmowało się prawo kodeksowe, gdyż wkraczała ona w sferę prywatną. Uważał, iż ta specyficzna forma mogła zostać wprowadzona za obopólną zgodą stron w celu odbycia rekolekcji, a także w sytuacjach szczególnych, przykładowo – gdyby małżonek był chory na chorobę weneryczną<sup>617</sup>.

W *Kodeksie pio-benedyktynskim* ustawodawca kościelny odniósł się jedynie do całkowitej separacji czasowej. W kan. 1131 KPK przyzwolił na nią pod następującymi warunkami: „Gdyby jeden ze współmałżonków przystał do sekty akatolickiej; gdyby wychowywał dziecko nie po katolicku; gdyby prowadził życie występne i gorszące; gdyby narażał na wielkie niebezpieczeństwo duszę lub ciało drugiego; gdyby przez swoją brutalność zbyt utrudniał wspólne pożycie – te i inne tego rodzaju wypadki stanowią zawsze dla drugiego małżonka prawną przyczynę odejścia w oparciu o powagę ordynariusza, a także własną, jeżeli o tych wypadkach wiadomo na pewno i niebezpieczeństwo jest bliskie (§ 1). We wszystkich tych wypadkach, gdy ustanie przyczyna separacji, wspólnota pożycia powinna być przywrócona; jeżeli jednak separację ogłosił ordynariusz na czas określony lub nieokreślony, małżonek niewinny nie jest obowiązany do wspólnego pożycia, chyba że na mocy zarządzenia ordynariusza, albo po upływie określonego czasu (§ 2)”.

615 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 236–237.

616 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 185–186.

617 Por. H. Insadowski, *Separacja małżeńska*, w: *Małżeństwo w świetle...*, dz. cyt., s. 331.

Kanoniści analizujący treść tego kanonu nie podjęli w ogóle problemu taksatywnie wymienionych przyczyn separacji.

W komentarzu do kan. 1131 KPK Bączkowicz odniósł się do normatywnego zapisu „(...) te i inne tego rodzaju wypadki stanowią zawsze dla drugiego małżonka prawną przyczynę odejścia w oparciu o powagę ordynariusza, a także własną, jeżeli o tych wypadkach wiadomo na pewno i niebezpieczeństwo jest bliskie” podkreślając, iż hipoteza ta mogłaby znaleźć zastosowanie wtedy, gdyby powód odejścia był pewny. Wówczas strona niewinna mogłaby podjąć decyzję samodzielnie<sup>618</sup>. Zdaniem Gromnickiego takie rozwiązanie było korzystne, gdyż zwalniało małżonka poszkodowanego do wynoszenia nieprzyjemnej i kłopotliwej sprawy na forum publiczne<sup>619</sup>. Na nieco odmiennym stanowisku stał Grabowski, uważając, iż o jakości powodów powinien orzekać sędzia. Argumentował, iż podejmowanie stosownych kroków własną powagą z reguły było przepełnione dozą niewskazanego w tym wypadku subiektywizmu<sup>620</sup>. Do tego wątku nawiązał Biskupski. Twierdził, iż skarga o separację czasową wniesiona zgodnie przez małżonków bez koniecznych i ważnych przyczyn nie powinna zostać przyjęta przez sąd kościelny. Rozwijając tę myśl, dodał, iż trybunał kościelny nie powinien sugerować się rozwiązaniami ustawodawstwa państwowego, w świeckim porządku prawnym bowiem oparto rozwiązania na innych założeniach systemowych, czego wyrazem była m.in. instytucja rozwodów<sup>621</sup>.

### 3.3. Skutki separacji

Sprawą skutków separacji zajął się jedynie Peryt. Pisał, iż separacja wywoływała negatywne następstwa zarówno w życiu moralnym, jak i w sferze układu

618 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 173.

619 Por. T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 67.

620 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 224; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 470.

621 Por. S. Biskupski, „Zgodna” separacja w prawie kościelnym..., dz. cyt., s. 286; S. Biskupski, „Zgodna” separacja w prawie kościelnym, w: *Zagadnienia prawnokościelne...*, s. 47.

cywilno-prawnego zachodzącego pomiędzy współmałżonkami. W jego przekonaniu najbardziej istotny skutek moralny wyrażał się w tym, że z chwilą rozłączenia ustawały: prawo do żądania i obowiązek oddawania powinności małżeńskiej tak w sferze współżycia płciowego, jak i w niesieniu pomocy duchowej. W dziedzinie natomiast zobowiązań materialnych strona była zobligowana do łożenia alimentów na rzecz małżonka niewinnego i dzieci zrodzonych z tego związku<sup>622</sup>.

#### 4. Uważnienie małżeństwa

W kan. 1133–1141 KPK prawodawca zawarł regulacje dotyczące kolejnej instytucji, którą było uważnienie małżeństwa<sup>623</sup>. W kodyfikacji pio-benedyktynskiej, podobnie jak w kodyfikacji obecnie obowiązującej, skodyfikowano dwie formy uważnienia małżeństwa: uważnienie zwykle (*convalidatio simplex*) (kan. 1133–1137 KPK) oraz uzdrowienie w związku (*sanatio in radice*) (kan. 1138–1141 KPK). Według Grabowskiego zasadnicza różnica pomiędzy wyżej wymienionymi instytucjami polegała na tym, że w przypadku konwalidacji wzajemnej należało odnowić zgodę małżeńską, w przypadku *sanatio in radice* natomiast było to niekonieczne<sup>624</sup>. Bączkowicz, rozważając tę kwestię, zauważył, iż w uważnieniu zwykłym wymagano – i to do ważności – usunięcia przeszkody powodującej nieważność małżeństwa; wywoływało ono skutki prawne od chwili ponownego wyrażenia zgody małżeńskiej. Konwalidacja nadzwyczajna

622 Por. M. Peryt, *Moralne i cywilne skutki separacji...*, dz. cyt., s. 171–172.

623 W przebadanych opracowaniach niektórzy autorzy podali definicję uważnienia. Szmyd stwierdził, iż „Jest to akt, przez który uzupełnia się to, co do ważności małżeństwa brakowało” [W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 221.]. Z kolei zdaniem Bączkowicza był to „akt, przez który nieważne małżeństwo czyni się ważnym” [F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 141.]. W drugim wydaniu podręcznika podał on precyzyjniejszą definicję, stwierdzając: „Convalidatio matrimonii jest to akt prawny, mocą którego nieważnie zawarty związek małżeński staje się małżeństwem kanonicznie ważnym” [F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 176.].

624 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 224; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 470.



zaś polegała na usunięciu przeszkody oraz dyspensie od ponowienia zgody, przy czym na podstawie fikcji prawnej działała ona wstecz, ponieważ przenoszono skutki prawne do momentu wyrażenia konsensu<sup>625</sup>.

#### 4.1. Uważnienie zwyczajne

Z treści kan. 1133–1137 KPK wynikało, iż prawodawca wyodrębnił trzy formy tego rodzaju uważnienia: uważnienie małżeństwa z powodu zaistnienia przeszkody zrywającej (kan. 1133–1135 KPK), uważnienie małżeństwa z powodu braku zgody małżeńskiej (kan. 1136 §§ 1–3 KPK) oraz uważnienie małżeństwa z powodu braku zachowania formy kanonicznej (kan. 1137 KPK).

##### 4.1.1. Uważnienie małżeństwa z powodu zaistnienia przeszkody zrywającej

W tym obszarze należałoby wyróżnić dwa zagadnienia: problem warunków koniecznych do uważnienia oraz kwestię sposobów ponowienia zgody małżeńskiej (kan. 1135 §§ 1–3 KPK).

###### 4.1.1.1. Warunki konieczne do uważnienia

Prawodawca w kan. 1133 KPK ujął dwa wymogi niezbędne do konwalidacji umowy małżeńskiej zawartej nieważnie wskutek istniejącej przeszkody zrywającej. Postanowił: „Żeby małżeństwo z powodu zrywającej przeszkody nieważne stało się na powrót ważne, wymaga się ustania przeszkody, albo dyspensy od niej oraz odnowienia zgody, przynajmniej przez małżonka świadomego istnienia tej przeszkody (§ 1). Tego odnowienia wymaga prawo kościelne do

---

625 Por. F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 176.

ważności, chociażby od początku obie strony wyraziły zgodę i potem jej nie odwołały (§ 2)”.<sup>626</sup>

Interpretując ten zapis, Karłowski w artykule *O zwyczajnem uważnieniu małżeństwa według zasad CIC* pochylił się nad dwoma warunkami konwalidacji: nad ustaniem lub usunięciem przeszkody małżeńskiej i nad ponowieniem zgody małżeńskiej.

Poruszając pierwszy wątek, zauważył, iż zasadniczym warunkiem uważnienia było ustanie przeszkody. Rozwijając tę myśl, wskazał na dwie hipotezy: ustąpienie przeszkody oraz dyspensę od tego prawnego ograniczenia. Jednocześnie dopowiedział, iż jeśli przeszkoda pochodziłaby z prawa naturalnego lub prawa Bożego pozytywnego, wtedy nie można było od niej dyspensować, co w konsekwencji sprawiało, że nie można było uważnić małżeństwa.

Wracając do sytuacji, w której przeszkoda pochodziła z prawa pozytywnego, kanonista zwrócił uwagę na mechanizmy funkcjonowania tej instytucji. W tym przypadku konsens został ważnie wyrażony, ale był prawnie nieskuteczny ze względu na zaistniałą przeszkodę. Przy czym przyjęte wówczas rozwiązania systemowe opierały się na założeniu, że nawet trwająca zgoda małżeńska nie stawała się prawnie skuteczna po ustaniu prawnego ograniczenia. Stąd też do ponownego wyrażenia zgody była zobowiązana – i to do ważności – strona świadoma istnienia przeszkody<sup>626</sup>. Założenia systemowe tej instytucji ujęte w kan. 1133 § 2 KPK stały się także przedmiotem uwagi Gromnickiego

---

626 Por. K. Karłowski, *O zwyczajnem uważnieniu małżeństwa według zasad CIC*, „Wiadomości Pastorskie” 3 (1925) nr 8–9, s. 1: „Brak zdolności w osobie do zawarcia małżeństwa musi ustać. Może to nastąpić w dwojaki sposób: albo przeszkoda sama ze siebie przestaje istnieć, albo usuwa się ją przez dyspensę (...) Jeżeli jednak «przeszkoda nie da się usunąć, ponieważ jest iuris divini positivi vel naturalis, wtedy osoby są niezdolne do zawarcia małżeństwa i o konwalidacji nie może być mowy». (...) Z chwilą więc usunięcia przeszkody rozrywającej stali się nupturienti z natury rzeczy zdolnymi do zawarcia małżeństwa. Jeżeli konsens na początku dany małżeński trwa nadal – a presumuje się z woli prawodawcy trwanie jego tak długo, dopóki nie został wyraźnie cofnięty, c. 1093 – nic nie umożliwia ex iure naturali natychmiastowego uważnienia małżeństwa po usunięciu przeszkody. Jednak z woli prawodawcy konsens ten nie ma skuteczności. Konsens musi ponowić przynajmniej ta strona, która świadoma jest przeszkody. Odnowienie konsensusu wymaga się do ważności konwalidacji. Ma ona być nowym aktem woli na małżeństwo, o którym się wie, że od początku było nieważne”.

i Bączkowicza. Przekonywali, iż wymóg co do ponownego wyrażenia zgody małżeńskiej wynikał z prawa kościelnego, a nie z prawa naturalnego<sup>627</sup>.

Na podobnym stanowisku stał również Grabowski. Pisał: „Jeżeli obie strony wiedziały o przeszkodzie, obie mają odnowić konsens, jeżeli zaś jedna tylko, w takim razie ona sama winna to uczynić. Jakkolwiek małżeństwo po usunięciu przeszkody bezpośrednio może stać się ważnym na podstawie pierwszego konsensu, Kościół jednak nie uznaje przyrzeczenia tego za wystarczające i żąda odnowienia bądź przez obie strony, bądź przez jedną z nich świadomą przeszkody. Konsens dawniejszy w tym wypadku nie wywiera żadnego skutku, chociażby strony go nie odwołały. Odnowienie ma być nowym objawieniem woli i zgody na małżeństwo, o którym wiadomo, że od początku było nieważne (c. 1134)”<sup>628</sup>.

#### 4.1.1.2. Sposoby ponowienia zgody małżeńskiej

Ustawodawca w kan. 1135 KPK określił sposoby ponowienia zgody małżeńskiej: „Jeżeli przeszkoda jest publiczna, zgoda musi być ponowiona przez obie strony w formie nakazanej przez prawo (§ 1). Jeżeli jest tajna i znana obu stronom wystarczy, że zgoda będzie ponowiona prywatnie i tajnie (§ 2). Jeżeli jest tajna i jednej stronie nie znana, wystarczy, że tylko strona świadoma przeszkody odnowi zgodę prywatnie i tajnie, byleby druga strona trwała w zgodzie wyrażonej (§ 3)”.

Odnosząc się do hipotez ujętych w kan. 1135 § 1 KPK, Karłowski wskazał na *ratio legis* tych rozwiązań. Pisał: „Publicznego odnowienia konsensu wymaga się dlatego, by tak jak publicznie wiadoma była nieważność małżeństwa, i na odwrót konwalidacja była publicznie wiadoma. Jednak za pozwoleniem Ordynariusza użyć można mniej lub więcej dyskretnej formy, a więc np. uważnienie odbyć się może w mieszkaniu prywatnym lub biurze parafialnym. (...). Jeśli natomiast przeszkoda jest tajna, mianowicie z tego

627 Por. T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 69; F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 179.

628 I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 224–225; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 471.

względu, że znana jest obu stronom i spowiednikowi lub jednemu świadkowi, wtedy wystarczy, że obie strony ponowią konsens prywatnie i tajnie. W zakresie zewnętrznym małżeństwo to uchodzi za ważne stąd tajne uważnienie z natury rzeczy jest wystarczające. Prywatne uważnienie oznacza, że zbędna jest zwykła forma prawna, czyli że odbyć się może bez proboszcza i bez świadków. (...). W końcu jeśli przeszkoda jest tajna dla wszystkich, a znana tylko jednemu kontrahentowi, wystarczy, że odnowi konsens strona, która wie o przeszkodzie. Odnowienie przyzwolenia może nastąpić nie tylko słowami lecz także równoznacznymi czynami np. *per copulam maritali habitam*, a także przez akt czysto wewnętrzny<sup>629</sup>.

Stanisław Wójcik w artykule *Konwalidacja małżeństwa (Casus Constientiae)* zwrócił uwagę natomiast na trudności interpretacyjne związane z zapisem 1135 KPK. W jego opinii wiązały się one z rozumieniem przeszkód publicznych oraz przeszkód tajnych. Zauważył, iż przeszkoda z natury tajna faktycznie mogła być publiczną. Uzasadniał to twierdzenie, podając za przykład przeszkodę węzła małżeńskiego – posiadającą charakter publiczny, powstałą z małżeństwa zawartego w zwykłej formie prawnej. Wyraził pogląd, że przeszkodę publiczną należało rozumieć w sensie *sive natura sua sive facto*; przeszkodę tajną natomiast w sensie *et natura sua et facto*<sup>630</sup>.

Bączkowicz również odniósł się do sposobów ponownego wyrażenia zgody małżeńskiej. Jego wywody były typowym komentarzem do kan. 1135 §§ 1–3 KPK. Interpretując § 1 tej regulacji, skłaniał się ku tezie, iż ordynariusz miejsca mógłby nawet dyspensować od zachowania formy liturgicznej, zezwalając na – jak to określił – „mniej lub bardziej tajne zawarcie związku”, pod warunkiem, że konwalidację można byłoby udowodnić. Argumentował następująco: „Byleby (...) rozgłos jej sięgał tak daleko, jak wiadomość o nieważności małżeństwa”<sup>631</sup>.

Odnosząc się do § 2, podkreślił, iż w tym wypadku wystarczyłoby jakiegolwiek wyrażenie małżeńskiego konsensu. Jeśli wyrażenie zgody nie nastąpiłoby

629 K. Karłowski, *O zwyczajnem uważnieniu...*, dz. cyt., s. 1.

630 Por. S. Wójcik, *Konwalidacja małżeństwa (Casus Constientiae)*, „Homo Dei” 2 (1933), s. 75–76.

631 F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 178.

równocześnie, zgoda byłaby prawnie skuteczna, pod warunkiem, że konsens jednej strony trwałby w czasie, gdy wyrażałaby go druga. Po czym, nawiązując do generalnej teorii aktu prawnego, dodał, iż w tym wypadku niewystarczająca byłaby zgoda czysto wewnętrzna; powinna ona bowiem zostać wyrażona w sferze zewnętrznej<sup>632</sup>.

Wreszcie, ustosunkowując się do zapisu § 3 dotyczącego przeszkody tajnej, utrzymywał, iż uświadomienie jej zaistnienia drugiej stronie umowy małżeńskiej nie było konieczne, co więcej, uznał to nawet za niewskazane, ponieważ z tego powodu mogłyby wyniknąć niebezpieczne następstwa<sup>633</sup>. Oceniając tę wypowiedź, należy zauważyć, iż ma ona charakter generalny, ponieważ komentator nie doprecyzował, o jakie niebezpieczne następstwa chodziło.

#### 4.1.2. Uważnienie małżeństwa z powodu braku zgody małżeńskiej

Kolejna hipoteza dotycząca uważnienia zwykłego wiązała się z brakiem zgody małżeńskiej. Do tej kwestii ustawodawca odniósł się w regulacji następczej, którą był kan. 1136 KPK o następującej treści: „Małżeństwo nieważne z braku zgody uważnia się, gdy zgadza się strona, która pierwotnie zgody nie wyraziła, byleby trwała zgoda wyrażona przez drugą stronę (§ 1). Jeżeli brak zgody był czysto wewnętrzny, wystarczy, że strona, która się nie zgodziła, wyraziła zgodę wewnątrznie (§ 2). Jeśli był także zewnętrzny, konieczną jest rzeczą wyrazić zgodę także zewnętrznie w formie przepisanej przez prawo, gdy brak był publiczny, bądź w inny sposób prywatny i tajny, gdy był tajny (§ 3)”.

632 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 178: „Wystarcza przeto, że strony po usunięciu przeszkód w jakikolwiek sposób złożyą wzajemne oświadczenie, iż chcą żyć z sobą w małżeństwie. Jeżeliby nie nastąpiło to równocześnie, konieczną jest rzeczą, by zezwolenie jednej strony trwało jeszcze w chwili, gdy je wyrazi druga. Konieczne jest zezwolenie wewnętrzne, czysto wewnętrzne jednak nie wystarczy, każda ze stron musi je ujawnić wobec drugiej”.

633 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 178

#### 4.1.2.1. Warunki konieczne do uważnienia

Z treści kan. 1136 KPK wyraźnie wynikało, iż warunkiem istotnym konwalidacji było ponowienie zgody małżeńskiej. Do tej kwestii odnieśli się tylko Karłowski i Grabowski.

Poruszając ten wątek, pierwszy z nich zwrócił uwagę, iż istotną rzeczą przed ponowieniem konsensu była sprawa świadomości stron co do nieważności zawartego związku. W jego opinii, gdyby któraś ze stron była nieświadoma tego faktu, ponownie wyrażając zgodę, to małżeństwo nadal byłoby nieważne<sup>634</sup>. Z nieco innej perspektywy ujął ten problem Grabowski. Pisał, iż uważnienie byłoby prawnie relewantne wtedy, gdy ustąpiłaby przyczyna nieskuteczności aktu prawnego, jaką mógł być na przykład przymus lub też błąd. Stąd też konwalidacja nastąpiłaby wówczas, gdyby strona, która uprzednio nie wyraziła konsensu, obecnie wyraziła go, pod warunkiem, że konsens drugiej jeszcze by trwał<sup>635</sup>.

Kończąc ten passus, należy odnieść się jeszcze do jednej hipotezy, na której skupił uwagę Grabowski. Mianowicie zauważył, iż jeśli obie strony nie wyraziły konsensu, byłyby zobligowane do jego wyrażenia<sup>636</sup>.

---

634 Por. K. Karłowski, *O zwyczajnym uważnieniu...*, dz. cyt., s. 2: „Dla powstania nowego i ważnego konsensu koniecznym jest, by przyczyna, która spowodowała brak przyzwolenia ustała (...). Następnie musi kontrahent poznać nieważność małżeństwa, ponieważ przyzwolenie, które w chwili konwalidacji daje, musi być nowym aktem woli. Gdyby więc ponawiał konsens, nie wiedząc o nieważności małżeństwa, ponownie byłoby to tylko zatwierdzeniem nieważnego konsensu, nie zaś nowym aktem przyzwolenia”.

635 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 471: „Jeżeli małżeństwo jest nieważne dla braku konsensu, np. z powodu błędu lub przymusu, konwalidacja następuje wówczas, gdy ustąpi ta przyczyna, która tamowała jego skuteczność oraz gdy ta strona, która poprzednio go nie dała, obecnie go wyrazi, byle jeszcze trwał konsens drugiej strony”.

636 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 471.

#### 4.1.2.2. Sposoby wyrażania zgody małżeńskiej

W kan. 1136 §§ 2–3 KPK prawodawca określił sposoby wyrażenia zgody małżeńskiej. Warunkiem uprzednim zastosowania uważnienia było trwanie zgody drugiej strony. Nawiązując do tych zapisów, Gromnicki trafnie zauważył, że dotyczyły strony formalnej konsensu jednostronnego<sup>637</sup>. Odnosząc się do tego wymogu, Gromnicki wyjaśnił, iż w tym wypadku koegzystencja fizyczna konsensu nie była konieczna, ponieważ wystarczyła koegzystencja moralna, czyli pewność, że konsens wyrażony przez drugą stronę trwał<sup>638</sup>. Wątek ten podjął jeszcze Grabowski. Tłumaczył, iż „musi istnieć połączenie konsensu nowego jednej strony z konsensem drugiej, nie jest jednak konieczne jego odnowienie i z drugiej strony, wystarcza bowiem, że konsens dawniej dany jeszcze trwa. Wobec tego, że małżeństwo ma charakter umowy, nie jest konieczna fizyczna łączność materji i formy, lecz wystarcza łączność moralna”<sup>639</sup>.

Określone prawem sposoby wyrażenia zgody małżeńskiej były uzależnione od rodzaju jej braku. Brak ten bowiem mógł być faktem publicznym lub tajnym, zewnętrznym lub wewnętrznym. Typologia ta znalazła odzwierciedlenie w zapisie kan. 1136 §§ 2–3 KPK. Do niego odniósł się Grabowski, pisząc: „Brak zgody może być wewnętrzny, gdy zgoda dana była tylko pozornie, albo i zewnętrzny, gdy ujawnił się również w świecie zewnętrznym. Skoro pierwotny konsens był tylko zewnętrzny, t. j. czczą formułką na zewnątrz ujawnioną bez zgody wewnętrznej, wystarcza, że dana strona wewnętrznie się zgodzi, t. j. stanowczo pragnąc będzie tego skutku, jaki poprzednio udaremniła z powodu gołosłownego wyrażenia przyrzeczenia. Jeżeli zaś nie tylko nie było zgody wewnętrznej, ale i zewnętrznie nie została pierwotnie objawiona, konieczną jest rzeczą, by strona objawiła go obecnie zewnętrznie, zależnie od tego, czy brak jego był tajnym, czy też publicznym. W pierwszym wypadku wystarcza, że prywatnie i w sposób tajny zostanie uzewnętrzniiony, w drugim zaś musi się objawić w formie prawnie przepisanej, t. j. konieczne jest ponowne zawarcie małżeństwa”<sup>640</sup>.

637 Por. T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 72.

638 Por. T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 72.

639 I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 471–472.

640 I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 472.

### 4.1.3. Uważnienie małżeństwa z powodu braku zachowania formy kanonicznej

W kan. 1137 KPK ustawodawca przedstawił ostatnią hipotezę związaną z brakiem zachowania formy kanonicznej. Regulacja ta posiadała następujące brzmienie: „Żeby małżeństwo nieważne z powodu braku formy stało się ważne, musi być zawarte według prawnej formy na nowo”.

Interpretacji tego zapisu dokonali tylko Szmyd, Karłowski i Nowicki. Czytając publikacje tych autorów, na wstępie należy zauważyć, iż poruszyli oni różne wątki nietworzące jednej koncepcyjnej całości.

Pierwszy z nich utrzymywał, że stopień publicznego charakteru sposobu konwalidacji zależał proporcjonalnie od tego, w jakiej mierze znany był fakt nieważności danego małżeństwa<sup>641</sup>. Z kolei Karłowski nie wykluczył, że ordynariusz miejsca mógłby nawet zezwolić na – jak to określił – sekretne zawarcie związku. W tym wypadku jednak fakt konwalidacji musiałby zostać ogłoszony, z uwzględnieniem okoliczności danego wypadku<sup>642</sup>. Jan Nowicki w artykule *Casus z prawa małżeńskiego. Konwalidacja małżeństwa* odniósł się natomiast do uważnienia małżeństw mieszanych zawieranych nieważnie z powodu braku przepisanej prawem formy. Uważał, iż w takiej sytuacji należało przyzwolić na sekretne ponowienie konsensu wobec proboszcza i dwóch świadków, w zakrystii lub w domu, a nawet poza miejscowością, gdzie obecnie strony zamieszkiwały<sup>643</sup>.

### 4.2. Uzdrawienie w związku

W kan. 1138–1141 KPK zawarto regulacje dotyczące nadzwyczajnej formy uważnienia małżeństwa, czyli uzdrawienia w związku (*sanatio in radice*). W badanych opracowaniach podjęto następujące wątki tematyczne: mechanizm

641 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 225.

642 Por. K. Karłowski, *O zwyczajnem uważnieniu...*, dz. cyt., s. 2.

643 Por. J. Nowicki, *Casus z prawa małżeńskiego. Konwalidacja małżeństwa*, „Gazeta Kościelna” 37 (1930), s. 170.



funkcjonowania uzdrowienia w związku; kwestię pryncypium generalnego wiążącego się z ważnie wyrażoną zgodą małżeńską; zagadnienie możliwości uzdrowienia w związku w przypadku wystąpienia przeszkody pochodzącej z prawa naturalnego lub prawa Bożego pozytywnego; przyczyny uważnienia oraz skutki uważnienia.

#### 4.2.1. Mechanizmy funkcjonowania uzdrowienia w związku

W kan. 1138 KPK zostały ujęte istotne komponenty instytucji uzdrowienia w związku. Regulacja ta posiadała następujące brzmienie: „Uzdrowienie małżeństwa w związku jest jego uważnieniem, zawierającym, oprócz dyspensy lub ustania przeszkody, dyspensę od prawa o ponowieniu zgody i cofnięcie wstecz przez fikcję prawną skutków kanonicznych (§ 1). Uważnienie następuje od chwili uzyskania łaski, cofnięcie natomiast wstecz rozumie się, jeśli nie zastrzeżono inaczej, jako cofnięcie do początków małżeństwa (§ 2). Dyspensa od prawa o ponowieniu zgody może być udzielona nawet wtedy, gdy jedna lub obie strony nie wiedzą o tym (§ 3)”

Do tych zapisów odniosło się kilku kanonistów, kładąc nacisk na różne komponenty funkcjonowania tej instytucji.

Grabowski zdefiniował uważnienie w związku następująco: „Sanacja jest to nadzwyczajna konwalidacja małżeństwa, która uwalnia strony od ponawiania konsensu i łączy się z dyspensą od przeszkody małżeńskiej, o ile ta jest potrzebna, nadto przynosi takie skutki prawne, jakoby małżeństwo od początku było ważne. Ponieważ w sanacji nie ma miejsca odnowienie konsensu, przeto może ona być stosowana tylko w takich wypadkach, w których konsens małżeński trwa w swej mocy. Konsens tedy raz złożony jest korzeniem prawnych skutków, jakie sprowadza sanacja, stąd jej nazwa uzdrowienie w zarodku, *sanatio in radice* (c. 1138 § 1, 1081 § 1)”<sup>644</sup>. Podobnie i Gromnicki pisał: „Konwalidacja nadzwyczajna zowie się *Sanatio in radice* dlatego, że uwalnia strony albo jedną z nich od powtórzenia konsensu, który jest *radix*

644 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 473.

matrimonii, rdzeniem i istotą małżeństwa. W tem tkwi antyteza takiego uważnienia od uważnienia zwyczajnego, które domaga się wyrażenia konsensusu przynajmniej u jednej strony. Uważnienie nadzwyczajne właśnie dlatego, że nie domaga się wyrażenia konsensusu, może być jedynie zastosowane w takich wypadkach, kiedy konsens poprzednio złożony trwa w swej mocy”<sup>645</sup>. Młynarczyk natomiast wyjaśnił poglądowo funkcjonowanie tej instytucji. Zauważył, iż uważnienie nadzwyczajne „jest to przywrócenie praw takiemu małżeństwu, które było zawarte nieważnie wskutek przeszkody prawa kościelnego. Na przykład, małżeństwo N. zawarte przed 8 laty w 3-im stopniu pokrewieństwa bez dyspensy dotąd było nieważne. Wskutek różnych przyczyn nie można go rewalidować w sposób zwyczajny, mianowicie przez odnowienie zgody, ale uciec się należy do środka nadzwyczajnego: rewalidować je per sanationem in radice”<sup>646</sup>.

Pycia w swych rozważaniach wyeksponował fikcyjny mechanizm przeniesienia skutków prawnych do momentu wyrażenia zgody małżeńskiej. Wskazał: „Sanacją in radice nazywamy – uprawomocnienie małżeństwa, zawierające w sobie (...) zasadniczą charakterystyczną cechę: wsteczne działanie na mocy fikcji prawnej, że małżeństwo było od początku, to jest od chwili zawarcia ważnem”<sup>647</sup>.

#### 4.2.2. Trwanie ważnie wyrażonej zgody małżeńskiej warunkiem koniecznym do zastosowania uzdrowienia w związku

W kan. 1140 KPK ustawodawca podkreślił z całym naciskiem, iż elementem istotnym uważnienia w związku było zaistnienie ważnej zgody małżeńskiej. Zapis tej regulacji był następujący: „Jeśli u jednej lub obu stron brak było zgody, małżeństwo nie może być uzdrowione w związku, bez względu na to, czy zgody nie było od początku, czy też zgoda wyrażona na początku została później odwołana (§ 1). Gdyby nie było wprawdzie zgody od początku, ale

645 T. Gromnicki, *Nowy kodeks prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 73.

646 J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 190.

647 J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 94.

została wyrażona później, uzdrowienie może być udzielone od chwili wyrażenia zgody (§ 2)”.

Z brzmienia przytoczonego kanonu wynikało, iż warunkiem istotnym aplikacji nadzwyczajnej formy uważnienia małżeństwa było trwanie konsensu stron. Podobnie jak w poprzednim passusie, tak i w tym interpretacji tej regulacji dokonało jedynie kilku wspomnianych już wielokrotnie kanonistów.

Nawiązując do tej zasady, Grabowski wyjaśnił, że konsens musiał trwać u obu stron; jeśli zostałby odwołany przez chociażby jedną, wówczas małżeństwa nie można byłoby uważnić za pomocą uważnienia nadzwyczajnego<sup>648</sup>. Rozwijając ten wątek, dodał, że wyrażona przez nupturientów zgoda powinna być rzeczywista, nieskuteczne prawnie natomiast byłoby wspólne zamieszkanie osób<sup>649</sup>. Podobną opinię wyraził Młynarczyk, twierdząc, iż nie można konwalidować *in radice* związku niebędącego małżeństwem, ale „związkiem rozpustnym”<sup>650</sup>.

W swym komentarzu Grabowski rozważył jeszcze jedną interesującą hipotezę, mianowicie przypadek, w którym jedna strona ważnie wyraziłaby zgodę, druga zaś nie uczyniłaby tego. W takiej sytuacji, w jego opinii, zgoda pierwszej z nich mogłaby zostać uważniona w związku, drugi małżonek natomiast powinien ponownie wyrazić zgodę małżeńską<sup>651</sup>.

W ten nurt organicznie wpisuje się pogląd Szmyda utrzymującego, że tę formę sanacji można zastosować wobec kanonicznie nieważnych małżeństw, zawartych zgodnie z prawem naturalnym<sup>652</sup>.

Również Bączkowicz, komentując ten kanon, wskazał na przypadki, w których *sanatio in radice* nie mogło zostać zastosowane. Taka sytuacja mogłaby wystąpić: po pierwsze – w przypadku pozornego wyrażenia zgody małżeńskiej; po drugie – po śmierci małżonków lub jednego z nich; po

648 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 226; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 473.

649 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., Lwów 1921, s. 226; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 473.

650 Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 191.

651 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 226; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 473.

652 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 227.

trzecie – w wypadku zastosowania przywileju Pawłowego; po czwarte – po udzieleniu dyspensy *super rato* i po piąte – w razie zaistnienia konkubinatu, w którym nie było prawdziwego przyzwolenia na małżeństwo. Dysponując takimi założeniami, wielokrotnie wspomniany już kanonista zwrócił uwagę, iż możliwa natomiast byłaby aplikacja tej instytucji w odniesieniu do zawartego małżeństwa cywilnego, przy założeniu, że strony optowałyby za zawarciem związku sakramentalnego<sup>653</sup>.

#### 4.2.3. Możliwość uzdrowienia w związku w przypadku wystąpienia przeszkody pochodzącej z prawa naturalnego lub prawa Bożego pozytywnego

W kan. 1139 KPK ustawodawca nie tylko w sposób pozytywny określił warunki zastosowania uważnienia nadzwyczajnego, ale w § 2 odniósł się także do możliwości aplikowania tej instytucji w przypadku zaistnienia przeszkód pochodzących z prawa naturalnego lub prawa Bożego pozytywnego. Postanowił: „Każde małżeństwo zawarte za zgodą obu stron wystarczającą z natury, ale nieskuteczną prawnie ze względu na zrywającą przeszkodę prawa kościelnego lub brak formy prawnej, może być uzdrowione w związku, byleby trwała zgoda (§ 1). Małżeństwa natomiast zawartego z przeszkodą prawa naturalnego lub Bożego, chociażby później przeszkoda ustała, Kościół nie uzdrawia w związku nawet od chwili ustania przeszkody (§ 2)”.

Obiektem uwagi znanych już kanonistów nie stał się zapis § 1 tej regulacji, ale nastręczający pewne trudności interpretacyjne zapis § 2. Bączkowicz zdawkowo i opisowo odniósł się do wyżej wymienionej regulacji stwierdzając, iż Kościół nie zwykł stosować konwalidacji w związku w przypadku ustania przykładowo przeszkody węzła małżeńskiego poprzez śmierć współmałżonka<sup>654</sup>. Podobną opinię wyraził Grabowski. Tłumaczył: „Kto np. w czasie trwa-

653 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, z. cyt., s. 181.

654 Por. Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, z. cyt., s. 181.

nia ważnego małżeństwa zawiera inne nieważne i żyje w niem, konwalidacja tego niedozwolonego związku po śmierci prawego małżonka może nastąpić przez odnowienie konsensu nie zaś mocą sanacji<sup>655</sup>. Innego zdania był Szmyd. Twierdził, iż „prawdopodobnie Kościół może sanować małżeństwo zawarte z przeszkodą z prawa przyrodzonego lub bożego, lecz tylko nie całkowicie, t. j. przywracając prawne skutki temu małżeństwu, od czasu ustania przeszkody (św. Penitenc. 25 IV 1890)”<sup>656</sup>.

#### 4.2.4. Konieczność wystąpienia poważnej i słusznej przyczyny

W badanych publikacjach podjęto jeszcze jeden wątek niewyekspozowany w kodeksowych regulacjach, jakim była konieczność wystąpienia poważnej i słusznej przyczyny.

W tym kontekście ciekawą opinię wyraził Szmyd. Twierdził, iż sanowanie małżeństwa bez przyczyny byłoby ważne, gdyby dokonał tego papież, aplikacja natomiast w takich uwarunkowaniach tej instytucji przez autorytet niższego stopnia jurysdykcyjnego – jak chociażby przez delegata papieskiego – byłaby nieważna<sup>657</sup>.

Według Bączkowicza przyczynę, o której mowa, należało łączyć z pojawieniem się pewnych szczególnych sytuacji. Uzasadniając tę tezę, wskazał na: po pierwsze – okoliczności, w których niemożliwe byłoby zastosowanie konwalidacji zwykłej ze względu na fakt, że co najmniej jednej ze stron nie można było skłonić do ponowienia zgody małżeńskiej zgodnie z formą przepisaną prawem; po drugie – w przypadku, gdy strona (strony) były nieświadome nieważności związku, a uświadomienie tego faktu groziłoby ich rozejściem; po trzecie – jeśli powstała nieważność małżeństwa wynikałaby z winy ordynariusza miejsca, proboszcza czy też spowiednika<sup>658</sup>. Do tego ostatniego

655 I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 226; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 473.

656 W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 227.

657 Por. W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik...*, dz. cyt., s. 228.

658 Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 181.

wątku nawiązał Grabowski, podkreślając, że taka poważna przyczyna mogłaby wystąpić np. wtedy, gdy zawarto by związek wobec proboszcza niewłaściwego, a wyjawienie tego faktu groziłoby wywołaniem zgorzenia<sup>659</sup>.

#### 4.2.5. Skutki uzdrowienia w związku

Jedynie Grabowski poruszył kwestię skutków uważnienia nadzwyczajnego. W jego opinii następstwa zastosowania były następujące: po pierwsze – małżeństwo stawało się ważne *ex nunc*; po drugie – zawierało dyspensę od przeszkód, o ile wcześniej one nie ustąpiły; po trzecie – nie istniała konieczność ponownienia zgody małżeńskiej; po czwarte – na mocy podjętej decyzji skutki były przenoszone do momentu wyrażenia zgody małżeńskiej; po piąte – zrodzone ze związku dzieci uznawano za prawego pochodzenia od chwili wyrażenia zgody małżeńskiej<sup>660</sup>.

### 5. Podsumowanie

Konkludując, zaprezentowana tematyka nie cieszyła się szczególnym zainteresowaniem polskich kanonistów.

Na poparcie tej tezy należy przytoczyć niektóre dane. Mianowicie, gdy chodzi o małżeństwa tajne, Szmyd i Pycia w ogóle nie podjęli tego zagadnienia. Co więcej, autorzy opracowań nie poświęcili nawet jednego artykułu tej instytucji. Taki stan wynika zapewne z faktu, że w tej specyficznej formie zawierano małżeństwa niezwykle rzadko. Stąd też nikłe zainteresowanie tematyką.

Gdy chodzi natomiast o separację, w wielu badanych pozycjach kanoniści sparafrazowali jedynie mniej lub bardziej obszernie treść przytoczanych w tej

659 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 226; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 473.

660 Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 474.

części dysertacji kanonów dotyczących separacji<sup>661</sup>. Na przykład Józef Pelczar, odnosząc się do problemu separacji, stwierdził lakonicznie: „Kanon 1129–1130 ponawiają dawniejsze prawo de separatione thori, mensae et habitationis”<sup>662</sup>. Pozostałe natomiast treści zawarte w innych publikacjach były po prostu szerszymi komentarzami do regulacji kodeksowych.

Podobnie rzecz ma się z uważnieniem. W tym jednak obszarze zagadnień pojawiają się pewne dwa interesujące wątki. Mianowicie za ryzykowne należy uznać twierdzenie Szmyda, sprzeczne z zapisem kan. 1139 § 2 KPK, który – powołując się na trudne do zidentyfikowania źródło, czyli na „św. Penitenc. 25 IV 1890” – skłaniał się ku tezie, że Kościół mógłby konwalidować, ale niecałkowicie, w przypadku ustania przeszkody nawet pochodzącej z prawa Bożego.

U Młynarczyka z kolei wystąpiły trudności, na które zwracano już uwagę w rozdziale IV poświęconym problematyce zgody małżeńskiej. Kanonista ten, definiując konwalidację małżeństwa, stwierdził: „Jest to uważnienie małżeństwa, które dla przeszkód rozrywających nie było ważne”<sup>663</sup>. Taką definicję należy uznać za zwykłe uproszczenie. Z przeprowadzonych analiz wynika bowiem, iż przeszkody zrywające w kodyfikacji pio-benedyktyńskiej nie były jedynym powodem uważnienia małżeństwa. Taki sposób podejścia wynikał zapewne z faktu, że kanonista, interpretując nowe prawo, nie przyswoił jeszcze nowych rozwiązań systematyzacyjnych. W kodeksie bowiem z 1917 roku – jak już zauważono wcześniej – wprowadzono wyraźne rozróżnienie pomiędzy przeszkodami a wadami zgody małżeńskiej.

---

661 Por. J. Pelczar, *Prawo małżeńskie katolickie...*, dz. cyt., s. 31–33; J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 33 i s. 90–95.

662 J. Pelczar, *Prawo małżeńskie katolickie...*, dz. cyt., s. 33.

663 J. Młynarczyk, *Prawo kościelne...*, dz. cyt., s. 187.





# VII

## Kodyfikacja osobowego prawa małżeńskiego w II Rzeczypospolitej

### 1. Wprowadzenie

W prezentacji dorobku kanonistyki polskiej nie można pominąć jeszcze jednego, ostatniego, nieco innego obszaru tematycznego, który wiąże się z procesem kodyfikacji osobowego prawa małżeńskiego w II Rzeczypospolitej. Po odzyskaniu niepodległości rząd zamierzał bowiem ujednoczyć prawo, w tym również prawo małżeńskie. Istotnym problemem dla ówczesnego Kościoła było to, że propozycje rządowe nie miały katolickiego charakteru, lecz charakter liberalno-laicki. Wynikało to ze społecznego kontekstu, gdyż społeczeństwo polskie ulegało stopniowemu procesowi laicyzacji<sup>664</sup>. Obok tego faktu uczeni katoliccy, w tym i kanoniści, nie mogli przejść obojętnie. Dlatego projekty rządowe spotkały się z nieprzychylnością i falą krytyki środowisk katolickich.

Należy jednak zauważyć, iż zasygnalizowane zagadnienie domaga się nieco odmiennego – w porównaniu do poprzednio prezentowanych zagadnień – podejścia metodologicznego. W tym przypadku bowiem istnieje konieczność ukazania go w szerszym kontekście, jaki stanowić będą dwa wprowadzające wątki tematyczne: stan prawny w obszarze prawa małżeńskiego w czasie odzyskania niepodległości oraz przebieg procesu kodyfikacyjnego. Wydaje się, iż dopiero taka perspektywa i podejście umożliwią obiektywne przedstawienie wątku zasadniczego, niezwykle istotnego w realizacji celu badawczego,

---

664 Szerzej na ten temat: J. Godlewski, *Problem laicyzacji osobowego prawa małżeńskiego w Polsce międzywojennej*, „Prawo i Administracja” (1967) nr 11, s. 750–761; H. Świątkowski, *Wyznaniowe prawo państwowe*, Warszawa 1962, s. 41–46.

którym będzie problem stanowisk kanonistów polskich wobec rządowych zamierzeń.

## 2. Stan prawny w czasie odzyskania niepodległości

Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości, sytuacja w kraju była bardzo niekorzystna pod względem prawnym. Taki stan rzeczy wynikał z faktu, że na terenach każdego z byłych zaborów funkcjonował nieco inny system prawny. W praktyce utrudniało to więc stosowanie prawa<sup>665</sup>.

Na terytorium Królestwa Polskiego obowiązywało prawo małżeńskie ściśle wyznaniowe. Zostało wprowadzone Dekretem z 18/26 marca 1836 roku przez cara Mikołaja I<sup>666</sup>. Artykuły 1–97 zawierały przepisy dotyczące małżeństw rzymskokatolickich, pozostałe artykuły natomiast odnosiły się nie tylko do innych wyznań, ale także do religii niechrześcijańskich. Według postanowień niniejszego aktu prawnego wierni wyznania rzymsko-katolickiego byli zobligowani do zachowania przepisów prawa kanonicznego w kwestiach: formy zawierania małżeństwa, przeszkód, stwierdzenia nieważności małżeństwa i separacji. W tym porządku prawnym katolicy nie mogli zawierać kontraktów cywilnych, nie mieli też prawa do rozwodów<sup>667</sup>.

Odmienne system funkcjonował na terenie wschodniej Polski, czyli w części, która nie znalazła się podczas zaborów w granicach tzw. Królestwa Kongresowego. W 1840 roku na tym obszarze po uchyleniu Statutu Litewskiego wprowadzono przepisy zawarte w *Zbiorze Praw Cesarstwa Rosyjskiego*

665 Por. E. Rojowska, *Prawo małżeńskie osobowe na ziemiach polskich. System mieszany (Austriacki Kodeks Cywilny) i wyznaniowy (Zwód Praw Cesarstwa Rosyjskiego)*, „Rocznik Stowarzyszenia Naukowców Polaków Litwy” 17 (2017), s. 382–393.

666 Por. *Dekret cara Mikołaja I - 18/26.03.1836*, w: *Dziennik Praw...*, dz. cyt., s. 57–297. Por. także: P. Ryguła, *Recepcja prawa kanonicznego w prawie małżeńskim II Rzeczypospolitej: analiza prawa na terytorium dawnego Królestwa Kongresowego*, w: *Kodeks pio-benedyktynski między tradycją a rozwojem*, red. Z. Janczewski, J. Dohnalik, I. Kilanowski, Warszawa 2017, s. 71–75.

667 Por. *Dekret cara Mikołaja I - 18/26.03.1836*, w: *Dziennik Praw...*, dz. cyt., s. 57–297; L. Domański, *O małżeństwie. Studium społeczno-prawne, omawiające kwestje małżeństw religijnych i cywilnych oraz rozwodów*, Warszawa 1932, s. 88–91.

z 1832 roku<sup>668</sup>. Rosyjskie prawo małżeńskie tych ziem zasadniczo opierało się zasadach podobnych do tych, które funkcjonowały na terenie byłego Królestwa Polskiego, istniały jednak pewne różnice. W opracowaniach poświęconych temu zagadnieniu wskazuje się na: po pierwsze – uprzywilejowanie wyznania prawosławnego w stosunku do innych wyznań i religii; po drugie – skodyfikowanie stosunkowo dużej ilości przepisów dotyczących małżeństw mieszanych i zmiany wyznania; po trzecie – powierzenie sądom cywilnym spraw małżeńskich staroobrzędowców i wyznawców grup religijnych będących sektami<sup>669</sup>.

Dwa kolejne – odmienne – systemy prawa małżeńskiego obowiązywały na terenach dawnego cesarstwa austro-węgierskiego. Pierwszy z nich wywodził się z austriackiej *Powszechnej Księgi Ustaw Cywilnych* (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) z 1811 roku<sup>670</sup>, inne ustalenia zaś w tej materii istniały w węgierskiej Ustawie o małżeństwie z 1894 roku<sup>671</sup>, która po wprowadzeniu niewielkich zmian na mocy Rozporządzenia Rady Ministrów z 14 września 1922 roku<sup>672</sup> skutkowało tym, iż na terenie Spisza i Orawy funkcjonowała równorzędnie z obecnym tam już prawem austriackim<sup>673</sup>. W byłej Galicji prawo austriackie uznawało religijną formę zawarcia małżeństwa. W rozwiązaniach systemowych dostosowano przepisy do doktryny poszczególnych

668 Por. *Свод законов Российской империи с 1832 г.*, Санкт-Петербург 1857, w: <https://www.runivers.ru/bookreader/book388147/#page/4/mode/1up> (dostęp: 7.05.2018). Por. także: L. Domański, *O małżeństwie. Studium...*, dz. cyt., s. 105.

669 Por. R. Longchamps de Berier, *Zawarcie i rozwiązanie małżeństwa według prawa cywilnego, obowiązującego w Polsce*, w: *Małżeństwo w świetle...*, dz. cyt., s. 358–360; L. Domański, *O katolickie prawo małżeńskie*, „Ruch Katolicki” 5 (1935), s. 488–489.

670 Por. *Allgemeines Österreichisches Bürgerliches Gesetzbuch, Zweytes Hauptstück. Von dem Ehe-rechte*, Wien 1811, S. 44–136; L. Domański, *O katolickie prawo...*, dz. cyt., s. 490.

671 Por. Ödön Kovács, *Das ungarische Ehegesetz: (G.-A. XXXI v. J. 1894): mit Berücksichtigung aller einschlägigen Gesetze und Verordnungen für die Rechtsverhältnisse der auf dem croatisch-slawischen Territorium des ungarischen Königreiches, ferner in Oesterreich und im übrigen Auslande lebenden ungarischen Staatsangehörigen, sowie der in Ungarn eheschliessenden Ausländer*, Verlag von Moritz Perles, 1896.

672 Por. *Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 września 1922 r. w przedmiocie organizacji sądownictwa na Spiszu i Orawie i rozciągnięcia na ten obszar mocy obowiązującej niektórych ustaw i rozporządzeń*, w: *Dziennik Ustaw z 1922 Nr 90*, poz. 833.

673 Por. M. Allerhand, *Prawo małżeńskie obowiązujące na Spiszu i Orawie*, Lwów 1926, s. 1.

wyznań. W porządku tym zawieranie kontraktów cywilnych ograniczono do przypadków konieczności, funkcjonująca natomiast instytucja rozwodów nie dotyczyła katolików. Wyjątkiem w obszarze byłego zaboru austriackiego były dwadzieścia dwie wsie należące do Spiszu i Orawy, w których obowiązywało prawo węgierskie. Zgodnie z przepisami węgierskiego porządku prawnego małżeństwo było uznawane za instytucję prawa cywilnego. W praktyce funkcjonowały więc obok siebie dwa systemy prawa małżeńskiego. Kontrahentom pozostawiono wybór formy zawarcia małżeństwa, mogli zatem decydować o tym, czy pragną zawrzeć związek cywilny, czy religijny. Jednocześnie zawieranie związków cywilnych było fakultatywne, rozwody zaś były uznawane bądź nieuznawane – w zależności od tego, czy zawarto związek sakramentalny, czy też związek niesakramentalny<sup>674</sup>. Maurycy Allerhand w monografii *Prawo małżeńskie obowiązujące na Spiszu i Orawie* tak opisał istniejącą sytuację: „Na Spiszu i Orawie obowiązywało w chwili przyłączenia ich do Rzplitej Polskiej węgierskie prawo małżeńskie z roku 1894, zawierające jednolite przepisy dla wszystkich obywateli bez różnicy wyznania i stanowiące, że śluby mogą być zawierane jedynie w formie cywilnej. Tylko prawo węgierskie więc stosowano do czasu, kiedy rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 14 września 1922 Nr 90, poz. 833 Dz. u. p., na Spisz i Orawę rozciągnięto moc obowiązującą prawa austriackiego a także i przepisów tegoż o małżeństwie, w myśl których małżeństwa w zasadzie mają być zawierane w formie religijnej; przez to atoli nie uchylono prawa węgierskiego co do zapowiedzi i małżeństwa, lecz obok nowo zaprowadzonego prawa austriackiego utrzymano je w mocy i tylko niektóre jego przepisy zmieniono względnie zmodyfikowano. Obydwa więc prawa, węgierskie i austriackie, obowiązują obok siebie na tym samym obszarze i mają zastosowanie zależnie od tego według których przepisów małżeństwo zostało zawarte. Wynikiem tego stanu prawnego jest, że strony mając zawrzeć małżeństwo mogą obrać formę cywilną lub religijną. Wskutek tego na Spiszu i Orawie obowiązują fakultatywne śluby cywilne, podobnie jak w Czechosłowacji, gdzie ustawą z roku 1919 wprowadzono je na obszarze

---

674 Por. S. Biskupski, *Reforma prawa małżeńskiego w Polsce*, Włocławek 1930, s. 5–6; S. Biskupski, *Reforma prawa małżeńskiego w ujęciu Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej*, „Ateneum Kapłańskie” 25 (1930), s. 16–17.

tak prawa austriackiego, jak i węgierskiego (...). Różnica jednak zachodzi w skutkach, bo na Słowaczczyźnie zawsze stosować należy węgierskie prawo małżeńskie, bez względu na to, w jakiej formie małżeństwo zawarto, zaś na Spiszu i Orawie zachowanie formy kościelnej wyklucza uwzględnienie prawa węgierskiego, zaczem w tym przypadku tylko prawo austriackie służyć może za podstawę przy ocenianiu stosunku prawnego. Tak więc przez wybór jednej z dwóch form osiągnąć można cel, do którego by nie można dojść w razie zachowania formy innej. I tak: chrześcijanin z osobą, nie przyznającą się do religii chrześcijańskiej, zawrzeć może ważne małżeństwo w formie cywilnej, nie może zaś tego uczynić w formie religijnej, chociażby nawet przepisy dotyczącego wyznania na to zezwalały, jak n. p. prawo kościelne katolickie, które co do tego dopuszcza dyspensy (...). Nie można atoli z tego stanu prawnego wnosić, by strony, mając z sobą zawrzeć małżeństwo, miały składać *professio iuris* a więc oświadczenie, jakie prawo ma być do ich małżeństwa stosowane, albowiem całkiem niezależnie od woli stron i jedynie według tego w jakiej formie ślub zawarto, małżeństwo jest ważne względnie nieważne, ślub jest zabroniony albo dopuszczalny, rozwód jest możliwy albo wykluczony i t. d. Prawo austriackie rozstrzyga więc, gdy ślub zawarto w formie religijnej, a węgierskie, gdy obrano formę cywilną, bo dla Spiszu i Orawy uchylono przepisy prawa austriackiego odnoszące się do przymusowych i posiłkowych ślubów cywilnych. Nie można twierdzić, by stan prawny stworzony na Spiszu i Orawie był odpowiedni; o wiele właściwiej postąpiono w Austrii gdzie prawo węgierskie jako wyłącznie obowiązujące bez zmiany zachowano w tak zw. Burgenlandzie, który dawniej wchodził w skład Węgier, a na podstawie traktatu pokojowego w Trianon przyłączony został do Austrii (...). Z powodu równoczesnego istnienia dwóch zasadniczo odmiennych praw powstają trudności, czasem nie dające się przezwyciężyć a tem gorszą jest reforma, że do niedawna brakowało przepisów międzydzielnicowych, które są konieczne, gdy się zawiera małżeństwo z osobą z dzielnicy innej a zwłaszcza tej, w której obowiązuje wyłącznie prawo austriackie; takie przepisy umieściło prawo austriackie i dlatego tam nie często powstają zawiłe kwestje<sup>675</sup>.

---

675 M. Allerhand, *Prawo małżeńskie...*, dz. cyt., s. 1-2.

Jeszcze inna sytuacja panowała na ziemiach byłego zaboru pruskiego. Na tych terenach bowiem obowiązywały przepisy zawarte w *Księdze Ustaw Cywilnych dla Państwa Niemieckiego* z 1896 roku (BGB)<sup>676</sup>. W myśl przyjętych rozwiązań małżeństwo traktowano jako instytucję całkowicie świecką, obligatoryjną dla wszystkich obywateli, mogącą poprzez wyrok sądowy orzekający rozwód ulec rozpadowi<sup>677</sup>.

Taki stan prawny, wiążący się z funkcjonowaniem pięciu systemów prawa małżeńskiego w obrębie odrodzonego państwa, generował narastającą świadomość co do konieczności unifikacji prawa w obszarze prawa małżeńskiego. Problem ten trafnie scharakteryzował Biskupski, pisząc: „Sprawa reformy prawa małżeńskiego w Polsce stała się na czasie z chwilą odzyskania niepodległości i zjednoczenia wszystkich dzielnic polskich. Od samego też początku przez reformę pojmowano u nas ujednostajnienie prawa małżeńskiego, które przedstawiało i po dziś dzień przedstawia tak wielką różnorodność, jakiej nie spotyka się nigdzie na świecie”<sup>678</sup>.

Stąd też było oczywiste, że w tak skomplikowanej sytuacji prawnej trzeba było uznać dzielnicowe jurysdykcje tylko za tymczasowe i jednocześnie dążyć do tego, aby stworzyć jednolite prawo II Rzeczypospolitej. Dlatego też powołano do życia Komisję Kodyfikacyjną.

### 3. Przebieg procesu kodyfikacyjnego

W prezentacji kwestii przebiegu procesu kodyfikacyjnego zamierzamy rozważyć problem genezy powołania do życia Komisji Kodyfikacyjnej oraz zagadnienie kluczowe, które zatytułowano „Prace Komisji Kodyfikacyjnej”.

676 Por. *Bürgerliches Gesetzbuch*, w: *Bürgerliches Gesetzbuch für deutsche Reich: nebst Einführungsgesetze und Sachregister: original – Text – Ausgabe mit ausführlichen erläuterungen zu jedem Titel zur Selbstbelehrung und zum praktischen Gebrauch gemeinverständlich für Jedermann dargestellt: unter Mitwirkung bewährter Juristen Nordund Süddeutschlands*, Hrsg. F. A. Gebhard, J. P. Lutz, Berlin 1909.

677 Por. S. Biskupski, *Reforma prawa małżeńskiego...*, dz. cyt., s. 5; S. Biskupski, *Reforma prawa małżeńskiego...*, dz. cyt., s. 16; L. Domański, *O małżeństwie. Studium...*, dz. cyt., s. 110–112.

678 Por. S. Biskupski, *Reforma prawa małżeńskiego...*, dz. cyt., s. 5; S. Biskupski, *Reforma prawa małżeńskiego...*, dz. cyt., s. 16.

### 3.1. Geneza powołania do życia Komisji Kodyfikacyjnej

Dyskusje w kwestii nowego osobowego prawa małżeńskiego podjęto w trzech ówczesnie znanych środowiskach prawniczych: krakowskim, lwowskim i warszawskim. Postulowano utworzenie specjalnej instytucji kodyfikacyjnej, w następstwie czego Sejm 3 czerwca 1919 roku jednomyślnie uchwalił *Ustawę o Komisji Kodyfikacyjnej*. W tym akcie prawnym określono pozycję prawnoustrojową, kompetencje i strukturę organizacyjną powołanego do życia organu<sup>679</sup>.

Odnosząc się do pozycji prawnoustrojowej Komisji, Stanisław Grodziski w artykule *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej* tak opisał jej sta-

---

679 Por. *Ustawa o Komisji Kodyfikacyjnej – 3 VI 1919*, w: *Dziennik Praw z 1919* Nr 44, poz. 315: „Art. 1. Niniejszym zostaje utworzona komisja kodyfikacyjna. Art. 2. Do zakresu działania tej komisji należy: a) przygotowanie projektów jednolitego ustawodawstwa dla wszystkich ziem w skład Państwa wchodzących, a to w dziedzinie prawa cywilnego i karnego; b) przygotowanie innych projektów ustawodawczych, które komisja kodyfikacyjna wypracuje bądź na skutek uchwały Sejmu, bądź też w porozumieniu z Ministerstwem Sprawiedliwości. Art. 3. Projekty ustaw, opracowane przez komisję kodyfikacyjną, wnosi do Sejmu Minister Sprawiedliwości. Za jego pośrednictwem przedstawia komisja Sejmowi przynajmniej co pół roku sprawozdanie ze swych czynności. Minister Sprawiedliwości wyjednywa odrębny budżet dla komisji i dba wogóle o zaopatrzenie materialnych jej potrzeb i o ułatwienie prac komisji w porozumieniu z jej prezydentem. Komisja kodyfikacyjna ma prawo w zakresie swego działania żądać od władz i urzędów potrzebnych wyjaśnień. Art. 4. Na czele komisji kodyfikacyjnej stoi prezydent i trzech wice-prezydentów. Poza tem komisja składa się z 40 członków: Na wniosek prezydenta mogą być atoli mianowani dalsi członkowie ponad tę liczbę. Minister Sprawiedliwości jest w komisji kodyfikacyjnej zastąpiony przez swego delegata. Ponadto może on osobiście lub przez delegatów brać udział w obradach komisji i jej poszczególnych oddziałów. Art. 5. Prezydenta i wiceprezydenta komisji mianuje Naczelnik Państwa na wniosek, postawiony przez Ministra Sprawiedliwości w porozumieniu z Marszałkiem Sejmu. W ten sam sposób mianuje Naczelnik Państwa 40 członków komisji w pierwszym składzie, natomiast dalszych członków mianuje Naczelnik Państwa na wniosek, postawiony przez prezydium komisji. Art. 6. Komisja kodyfikacyjna opracuje swój regulamin, który określi wewnętrzną organizację komisji, sposób jej obrad i prac oraz inne urządzenia. Art. 7. Ustawa ta poczyna obowiązywać z chwilą jej ogłoszenia. Art. 8. Wykonanie tej ustawy porucza się Ministrowi Sprawiedliwości”. Por. także: S. Płaza, *Kodyfikacja prawa w Polsce międzywojennej*, „Zasopismo Prawno-Historyczne” 57 (2005) z. 1, s. 219–220; M. Mazuryk, I. Sadowski, *Organizacja i funkcjonowanie Komisji Kodyfikacyjnych Prawa Cywilnego w latach 1919–1989. Zarys problematyki*, „Roczniki Nauk Prawnych” 22 (2013) nr 1, s. 8.

tus i funkcjonowanie: „Komisja Kodyfikacyjna pomyślana była jako instytucja autonomiczna, wyposażona w pełną swobodę pracy. Nie posiadała oczywiście władzy ustawodawczej, gdyż była tylko organem pomocniczym dla Sejmu, zobowiązanym do składania mu swych projektów za pośrednictwem Ministra Sprawiedliwości. Rząd oczywiście mógł te projekty zmienić, uzupełnić lub wstrzymać ich bieg. Sejm, a po wejściu w życie Konstytucji Marcowej obydwie Izby Ustawodawcze, nie były ze swej strony wiązane ani brzmieniem projektu złożonego przez Komisję, ani poprawkami rządu, lecz mogły – po przedyskutowaniu – wnieść swoje uzupełnienia czy korekty. W tej sytuacji Komisja Kodyfikacyjna odpowiadała tylko za swój projekt, nie zaś za jego dalsze losy. Była też pomyślana jako instytucja o charakterze przejściowym”<sup>680</sup>.

Z przytoczonego tekstu wynika, iż Komisja Kodyfikacyjna była organem pomocniczym w relacji do Sejmu. Zasadniczym celem jej funkcjonowania było sporządzenie projektów jednolitego ustawodawstwa w dziedzinie prawa cywilnego i karnego dla wszystkich ziem wchodzących w skład Państwa Polskiego<sup>681</sup>.

Wyprzedzając nieco fakty, trzeba wyjaśnić, że projektem osobowego prawa małżeńskiego w ramach Wydziału Cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej najpierw zajmowała się Sekcja Prawa Cywilnego, następnie Podkomisja Przygotowawcza Prawa Małżeńskiego Osobowego. W końcu, po restrukturyzacji dokonanej w marcu 1927 roku, zadanie to przejęła specjalna Podkomisja Prawa Małżeńskiego Osobowego<sup>682</sup>.

---

680 Por. S. Grodziski, *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 33 (1981) z. 1, s. 52.

681 Por. Z. Radwański, *Kształtowanie się polskiego systemu prawnego w pierwszych latach II Rzeczypospolitej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 21 (1969) z. 1, s. 33; K. Sójka-Zielińska, *Organizacja prac nad kodyfikacją prawa cywilnego w Polsce międzywojennej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 27 (1975) z. 2, s. 277; S. Piłaza, *Kodyfikacja prawa w Polsce...*, dz. cyt., s. 220; A. Pasek, *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej jako przykład instytucji działającej pro publico bono*, w: *Pro publico bono – idee i działalność*, red. M. Marszał, J. Przygodzki, Wrocław 2016, s.172.

682 Por. L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000, s. 194–197.



### 3.2. Prace Komisji Kodyfikacyjnej

Podejmując wątek określony w podtytule, na początku należy zauważyć, iż całościowa rekonstrukcja przebiegu prac nad projektem ustawy obecnie jest niemożliwa. Powód takiego stanu rzeczy wyjaśnił Leonard Górnicki w monografii *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, stwierdzając, że nie zachowały się wszystkie protokoły posiedzeń. Dostępne są jedynie te, które zostały zredagowane i opublikowane przez sekretarza sekcji Stanisława Gołęba w „Palestrze” jako *Zasady prawa małżeńskiego (Z obrad Sekcji Prawa Cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej)* oraz w książce *Polskie prawo małżeńskie w kodyfikacji*<sup>683</sup>. W obu pozycjach relacjonowano obrady sekcji z 29 marca 1920 roku, oprócz tego, w drugiej publikacji zamieszczono fragmenty drugiego czytania projektu podkomisji z 1926 roku<sup>684</sup>.

Rozważając kwestię specyfiki prac kodyfikacyjnych Sekcji Prawa Cywilnego nad ustawą osobowego prawa małżeńskiego, Górnicki – w oparciu o zebrany materiał źródłowy – zauważył, iż od początku dążono do wypracowania rozwiązań całościowych, nie natomiast fragmentarycznych i przejściowych<sup>685</sup>.

#### 3.2.1. Dyskusja nad *Zasadami prawa małżeńskiego* zredagowanymi przez Władysława Jaworskiego

Pierwszym ważnym etapem prac Sekcji Prawa Cywilnego była dyskusja nad przedłożonymi 29 marca 1920 roku *Zasadami prawa małżeńskiego*, zredagowanymi przez przewodniczącego sekcji – Władysława Jaworskiego. Zaprezentował je w 15 punktach. Zasady ujęte w punktach 1–10 i 14 dotyczyły małżeńskiego prawa osobowego<sup>686</sup>. Na posiedzeniu większością głosów przyjęto

683 Por. S. Gołąb, *Zasady prawa małżeńskiego*, „Palestra” 2 (1925) nr 2, s. 595–603; S. Gołąb, *Polskie prawo małżeńskie w kodyfikacji*, Warszawa 1932, s. 21–31 i s. 109–120.

684 Por. L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji...*, dz. cyt., s. 194.

685 Por. L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji...*, dz. cyt., s. 194.

686 Por. S. Gołąb, *Zasady prawa małżeńskiego...*, dz. cyt., s. 595–597; S. Gołąb, *Polskie prawo małżeńskie...*, dz. cyt., s. 22–23: „1. Ważność małżeństwa wobec Państwa zależy od wpisania do ksiąg stanu cywilnego. Wpis następuje na podstawie świadectwa o zawarciu

uchwały w kwestii następujących rozwiązań: po pierwsze – fakultatywności zawierania związków cywilnych lub wyznaniowych, odrzucono natomiast zapis, w myśl którego niewpisanie zawartego małżeństwa do ksiąg Urzędu Stanu Cywilnego miałyby skutkować jego nieważnością; po drugie – dopuszczalności rozwodów każdego małżeństwa zawartego wobec przedstawiciela organów państwa i po trzecie – wykluczenia możliwości rozwodów poprzez wzajemną zgodę stron<sup>687</sup>.

---

małżeństwa, wystawionego przez urzędnika stanu lub duszpasterza. 2. Każdemu wolno zawrzeć małżeństwo przed urzędnikiem stanu lub przed swym duszpasterzem. Jeżeli nupturjenci należą do różnych wyznań, a małżeństwo pragną zawrzeć przed duszpasterzem, prawo małżeńskie tych wyznań postanawia, przed którego wyznania duszpasterzem małżeństwo ma być zawarte. 3. Tylko tych wyznań duszpasterz może wystawiać świadectwo, nadające się do wpisu do ksiąg stanu cywilnego, które są prawnie uznane i których prawo małżeńskie zostało przez państwo uznane. 4. Do małżeństwa przed urzędnikiem stanu nie mogą być przeszkodami fakty lub stosunki natury wyznaniowej. 5. Małżeństwo, zawarte przed urzędnikiem stanu, jest nieważne, jeżeli nupturjent znajduje się już w stanie małżeńskim, jeżeli spokrewniony jest z drugim nupturjentem w linii prostej, jeżeli nupturjenci są przyrodzonym lub rodzonym rodzeństwem lub wreszcie jeżeli nupturjent jest powinowatym drugiego nupturjenta w linii prostej. Niesłubne pochodzenie stoi na równi ze ślubnem. 6. Formę zawarcia małżeństwa określi ustawa o księgach stanu cywilnego. 7. Oświadczenie woli i zdolność do działania ukształtować należy wedle ogólnych przepisów z tem, że błąd należy tak sformułować, aby mieściła się w nim impotencja i ciężarność przedślubna, a wykluczone były stosunki majątkowe. 8. Wiek, poniżej którego małżeństwo jest nieważne, powinien być określony wedle kryterjum prawa karnego dla zbrodni. 9. Każde małżeństwo może być wobec państwa rozwiedzionem za zgodą obu stron, wbrew zaś woli jednego z małżonków, z powodu kwalifikowanego cudzołóstwa, trwałej choroby umysłowej, lub trwale grożącej zarażeniem, kwalifikowanego znęcania się i ciężkiego więzienia. Los dzieci określi sąd, przy uwzględnieniu umowy małżonków. 10. Jeżeli małżonkowie u swej władzy duchownej uzyskali separację od stołu i łoża, będzie ona respektowaną przez państwo, o ile idzie o dzieci, los ich oznaczy sędzia przy uwzględnieniu umowy małżonków, o ile zaś idzie o stosunki majątkowe między małżonkami, to unormowane będą jak przy rozwodzie. (...). 14. Żona nie ulega w dziedzinie prawa cywilnego żadnym prawnym ograniczeniom z tego tytułu, że jest mężatką. We wspólności małżeńskiej decyzja w sprawach gospodarstwa, wychowania i wykształcenia dzieci należy do męża. W granicach tej decyzji żona przez swe działanie zobowiązuje wobec trzecich męża”.

687 Por. S. Gołąb, *Zasady prawa małżeńskiego...*, dz. cyt., s. 603–606; S. Gołąb, *Polskie prawo małżeńskie...*, dz. cyt., s. 27–31.

Zdaniem Górnickiego od samego początku prac nad projektem istniały obawy – wyrażane przez samych członków sekcji – co do sensowności podejmowanych działań ze względu na drażliwość podejmowanych spraw mogących, w ich przekonaniu, nieuchronnie doprowadzić zarówno do konfliktów społecznych, jak i do konfliktu ze Stolicą Apostolską. Dlatego też trzech członków sekcji jeszcze przed rozpoczęciem merytorycznej dyskusji wysunęło wniosek o odłożenie podjęcia jakichkolwiek decyzji dotyczących prawa małżeńskiego. Gołąb tak opisał tę sytuację: „Motywy ich wniosków były następujące: 1. Autorytet rzeczoznawców wymaga, aby nie wszczynać ze swej strony sprawy tak drażliwej, co do której natychmiast wybuchnie walka dwóch obozów. Każdy niemal projekt zostanie przez jednych nazwany zacofaniem – masonerją przez drugich. Wobec tego należy stać na stanowisku technika-prawnika t. j. dać Sejmowi szereg wariantów do wyboru; 2. Przy rozpoczynaniu prac prawodawczych liczyć się trzeba przede wszystkim z atmosferą. Czasy rewolucji socjalnej, w której żyjemy, to atmosfera nawszkroś niebezpieczna dla poczynań legislacyjnych. Przedłożony projekt «Zasad» wywoła więc konflikty i w łonie społeczeństwa i ze Stolicą Apostolską»<sup>688</sup>.

Wracając do przerwanej wątku, należy dodać, że prowadzonych prac nie zaniechano, ponieważ w głosowaniu wniosek poparły – oprócz wymienionych już wcześniej – jeszcze cztery osoby, przeciwko niemu jednakże zagłosowało czternaście członków plenarnego posiedzenia<sup>689</sup>.

Treści końcowych uchwał Sekcji Prawa Cywilnego – jak to określił Krzysztof Krasowski – „dotarły” do wiadomości polskich władz kościelnych, spotykając się ze stanowczym sprzeciwem. Jego zdaniem ten fakt w głównej mierze wpłynął na dalsze działania i decyzje<sup>690</sup>. Wydaje się, iż zaistniała sytuację dobrze określają słowa z przemówienia ówczesnego prezydenta Komisji Kodyfikacyjnej – Franciszka Fiericha – wygłoszonego na posiedzeniu połączonych Komisji Prawniczych Sejmu i Senatu z 31 stycznia 1924 roku. Mówił: „Sekcja zdaje sobie sprawę, że sprawa prawa małżeńskiego jest pilną, jest jednak tego

688 S. Gołąb, *Zasady prawa małżeńskiego...*, dz. cyt., s. 599–600; S. Gołąb, *Polskie prawo małżeńskie...*, dz. cyt., s. 27.

689 Por. L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji...*, dz. cyt., s. 195.

690 Por. K. Krasowski, *Próby unifikacji osobowego prawa małżeńskiego w II Rzeczypospolitej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 3 (1994) z. 3, s. 488.

przekonania, że sprawa ta wywoła ciężką walkę w łonie społeczeństwa, że przeto dodawanie nowego zarzewia pogłębi tylko istniejące w społeczeństwie rozdrojenie. Sekcja nie chce brać na siebie odpowiedzialności za wybuch walki wyznaniowej w Państwie. Z tego powodu sekcja mimo wszystkich przynagleń nie jest skłonną w obecnej chwili przystąpić do narad nad tym działem kodeksu cywilnego. (...) Powstała myśl, żeby nie przygotowywać projektu, ale opracować dwa programy uregulowań prawa małżeńskiego, przedyskutować na plenum przedłożyć ciałom ustawodawczym, z prośbą o uchwalenie rezolucji, która stałaby się wytyczną dla prac Komisji Kodyfikacyjnej. U niektórych członków komisji poglądy w przedmiocie skodyfikowania prawa małżeńskiego idą jeszcze dalej. A mianowicie pojawiają się poglądy, żeby prawo małżeńskie wyeliminować z zakresu działania Kom. Kodyf., skoro tutaj w tych dziedzinach w wysokim stopniu przeważa czynnik polityczny a kwestia prawa jest na drugim planie. Inni jeszcze uważają, że ten dział k. c. powinna sama komisja we właściwym zakresie, jak najrychlej załatwić<sup>691</sup>.

W prezentacji wspomnianych problemów nie można jeszcze pominąć faktu rezygnacji z pełnionej funkcji pierwszego Przewodniczącego Sekcji Prawa Cywilnego – Władysława Jaworskiego. Swoją decyzję uzasadnił obawami przed zapowiadającym się konfliktem między państwem a Kościołem, jaki mógłby powstać po uchwaleniu projektu. W takiej sytuacji 2 czerwca 1924 roku na głównego referenta projektu został wybrany Profesor Uniwersytetu Warszawskiego – Karol Lutostański<sup>692</sup>.

### 3.2.2. Czytania projektu w podkomisjach (1924–1926)

W latach 1924–1926 w pracach podkomisji miały miejsce trzy czytania projektu prawa małżeńskiego.

Pierwsze z nich odbyło się w okresie od 5 grudnia 1924 roku do 21 lipca 1925 roku. Faktu tego jednak publicznie nie nagłaśniano. Dowiadujemy się

691 *Sprawozdanie Prezydenta Komisji Kodyfikacyjnej, prof. dr Ksaw. Fr. Fiericha na posiedzeniu połączonych Komisji Prawniczych Sejmu i Senatu Rzplitej w dn. 31 stycznia 1924*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 52 (1924) nr 7, s. 87–88.

692 Por. W. Jaworski, *W sprawie projektu Prawa małżeńskiego*, „Czas” (1931) nr 226, s. 1.

o tym: po pierwsze – z przemówień Fiericha, które wygłosił 18 i 19 lutego 1925 roku podczas zebrania odbytych u Prezydenta RP i u Marszałka Sejmu, a w których sygnalizował dyskutowaną „problematykę małżeńską”; po drugie – z faktu zwołania w lutym 1925 roku specjalnej konferencji w Prezydium Rady Ministrów poświęconej sprawie konieczności najrychlejszej kodyfikacji prawa małżeńskiego. W ówczesnej „Gazecie Sądowej Warszawskiej” z 1925 roku zamieszczono następującą wzmiankę: „Zgodnie z wezwaniem Rady Ministrów jest przedmiotem opracowania prawo małżeńskie i rodzinne. projekt prawa małżeńskiego paragrafowany i zupełnie wykończony jest przedmiotem osobnej podkomisji”<sup>693</sup>. Powody zwołania posiedzeń ujawniono dopiero w 1934 roku. W „Gazecie Sądowej Warszawskiej” z tego roku pisano: „Tymczasem kodyfikacja prawa małżeńskiego stała się szczególnie pilną, wobec znanych praktyk rozwodowych m. in. w konsystorzach prawosławnym co m. in. spowodowało w lutym 1925 r. zwołanie specjalnej konferencji w Prezydium Rady Ministrów pod przewodnictwem p. Thugutta”<sup>694</sup>. Nawiązując do tej kwestii, Górnicki wyjaśnił, że istotnym powodem skłaniającym do kodyfikacji miało być uporządkowanie praktyk rozwodowych sądów wyznaniowych, które godziły – jak twierdzono – w praworządność państwa<sup>695</sup>.

Z kolei w dniach 16–21 lutego i 17–22 kwietnia 1926 roku miało miejsce drugie czytanie projektu. Z tych wydarzeń nie publikowano jednak oficjalnych protokołów. Pewne informacje na ten temat znajdujemy jedynie w publikacji Gołąba *Polskie prawo małżeńskie w kodyfikacji*. Wspominał, iż na początku obrad powstała wątpliwość: czy podkomisja miała stosować się do Zasad uchwalonych przez sekcję w 1920 roku? W tej kwestii zdania jej członków były podzielone. Nie przyjęto jednak formalnej uchwały w sprawie<sup>696</sup>.

693 Por. Przemówienie prof. X. Fiericha Prezydenta Komisji Kodyfikacyjnej na zebraniach u Prezydenta Rzeczypospolitej i Marszałka Sejmu w d. 18 i 19 lutego 1925, „Gazeta Sądowa Warszawska” 53 (1925) nr 9, s. 136; L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji...*, dz. cyt., s. 197–198.

694 Por. [Brak autora], *Kodyfikacja prawa małżeńskiego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 61 (1934) nr 51, s. 773; L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji...*, dz. cyt., s. 197–198.

695 Por. [Brak autora], *Kodyfikacja prawa małżeńskiego...*, dz. cyt., s. 773; L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji...*, dz. cyt., s. 197–198.

696 Por. L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji...*, dz. cyt., s. 198; S. Gołąb, *Polskie prawo małżeńskie...*, dz. cyt., s. 22; „W r. 1926 w podkomisji przygotowawczej prawa małżeńskiego

Wreszcie, trzecie czytanie projektu odbyło się w dniach 23–9 października 1926 roku. Podkomisja – po uwzględnieniu zmian z drugiego czytania – ostatecznie przyjęła projekt referatu. Należy dodać, iż główne zadanie nowopowstałej podkomisji związane z postępowaniem sędowo-cywilnym sprowadzało się do opracowania przepisów proceduralnych projektu. Po uzgodnieniu z postanowieniami Projektu Kodeksu Procedury Cywilnej, Podkomisja Przygotowawcza Prawa Małżeńskiego Osobowego 4 października 1927 roku uchwaliła ostatecznie projekt autorstwa Lutostańskiego<sup>697</sup>.

Klimat tych prac dobrze oddają twierdzenia Piotra Ryguły wyrażone w artykule *Historyczny kontekst debaty na temat projektu nowego prawa małżeńskiego w Polsce międzywojennej*. Pisze on tak: „Pracom Komisji Kodyfikacyjnej nad projektem nowego prawa małżeńskiego towarzyszyło ogromne zainteresowanie społeczne. Za początek publicznej debaty na temat małżeństwa i regulującego je prawa można byłoby uznać list pasterski biskupów polskich z 1921 roku. Na sam przebieg oraz charakter toczącej się na łamach prasy dyskusji miał wpływ także fakt, iż projekt, sformułowany przez referenta już w 1924 roku., przez długi okres czasu nie był publikowany. Pod koniec 1925 roku Komisja Kodyfikacyjna opublikowała jedynie komunikat o podstawowych zasadach projektu prawa małżeńskiego, bez przedstawiania jednakże tekstu oryginalnego projektu”<sup>698</sup>. Zdaniem Górnickiego zarzucana podkomisji „wiel-

---

(...) powstała kwestja czy tę podkomisję wiązą uchwalone przez Sekcję prawa cywilnego zasady prawa małżeńskiego z 1920 r. Wyloniły się dwa zdania (...) – a mianowicie większości, stwierdzone przez przewodniczącego, że zasady te, uchwalone dla ówczesnego referenta (Jaworskiego) podkomisji nie wiązą – i zdanie odmienne, polegające na tem, że zasady wspomniane jako wytyczne przy kodyfikacji prawa małżeńskiego, wobec czego zmiana referenta jest obojętna. Uchwały formalnej co do tej kwestji nie powzięto”.

697 Por. *Sprawozdanie z działalności Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej za czas od 1 stycznia 1926 do 31 grudnia 1926*, w: *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Dział Ogólny*, t. 1, z. 9, s. 242; *Sprawozdanie Prezydenta Komisji Kodyfikacyjnej, rektora Fr. X. Fiericha, wygłoszone na posiedzeniu połączonych komisji prawniczych Sejmu i Senatu Rzeczypospolitej w dniu 21 marca 1927*, w: *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Dział Ogólny*, t. 1, z. 10, s. 265–283; L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji...*, dz. cyt., s. 199

698 Por. P. Ryguła, *Historyczny kontekst debaty na temat projektu nowego prawa małżeńskiego w Polsce międzywojennej*, „Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne” 34 (2001), s. 264; L. Domański, *O małżeństwie. Studjum...*, dz. cyt., s. 120–121: „Ani projekt przedwstępny,

ka tajemniczość” prac nad projektem nie wynikała wyłącznie z obawy przed negatywną reakcją społeczną, ale wynikała również ze złożoności przepisów regulujących funkcjonowanie komisji<sup>699</sup>.

### 3.2.3. Zaaprobowanie projektu przez Komitet Organizacji Prac

Przygotowany Projekt Prawa Małżeńskiego wstrzymano na szczeblu podkomisji. Najprawdopodobniej władze komisji obawiały się podjęcia wiążących decyzji w tej sprawie, dlatego postanowiły grać na zwłokę. Dopiero 9 marca 1929 roku podkomisja przekazała Projekt Lutostańskiego Komitetowi Organizacji Prac (KOP). Organ ten był najwyższą instancją w łonie komisji, celem jego działalności było zatwierdzanie projektów aktów prawnych. 28 maja 1929 roku KOP zaakceptował interesujący nas projekt, a 4 grudnia 1929 roku przesłano go do Ministerstwa Sprawiedliwości. Z ogłoszeniem projektu komisji jednak nadal się wstrzymywano. Swą inercję uzasadniała ona koniecznością przyspieszenia prac nad innym projektem – projektem o Aktach Stanu Cywilnego – który miał pozostawać w ścisłym związku z Projektem Prawa Małżeńskiego. W końcu Projekt Prawa Małżeńskiego opublikowano w 1931 roku<sup>700</sup>.

W propozycji tej odniesiono się do następujących kwestii: zaręczyn, zdolności prawnej, przeszkód małżeńskich, czynności poprzedzających zawarcie małżeństwa, zawarcia małżeństwa, obowiązków wynikających z zawartego związku małżeńskiego, nieważności małżeństwa, rozłączenia małżonków, rozwodów, jurysdykcji i trybów postępowania<sup>701</sup>. Z dokumentem tym nieodłącznie związane były opracowane przez Lutostańskiego „motywy” dotyczące jego idei przewodnich oraz zasad konstrukcji prawnej<sup>702</sup>. Lutostański publicznie

---

ani projekt przyjęty w drugim czytaniu dla nikogo, z wyjątkiem członków Podkomisji, nie był udostępniony

699 Por. L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji...*, dz. cyt., s. 198–199.

700 Por. *Projekt Prawa Małżeńskiego uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 28 maja 1929 r.*, w: *Komisja Kodyfikacyjna. Podsekcja I Prawa Cywilnego*, t 1, z 1, Warszawa 1931. Szerzej na ten temat: L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji...*, dz. cyt., s. 201–202.

701 Por. *Projekt Prawa Małżeńskiego...*, dz. cyt., s. 3–42.

702 Por. L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji...*, dz. cyt., s. 207.

zreferował je 25 października 1931 roku w Sali Sądu Najwyższego<sup>703</sup>. Zasady te zostały oparte na Konstytucji Marcowej z 1921 roku. Sprowadzały się do następujących pryncypiów: po pierwsze – uznania małżeństwa za przedmiot jurysdykcji prawa państwowego (według proponowanego rozwiązania żaden system prawa wyznaniowego nie mógł zastąpić prawa cywilnego w kwestiach małżeńskich); po drugie – wyłączności właściwości sądów cywilnych w sprawach małżeńskich; po trzecie – jednolitości prawa małżeńskiego u podłoża, którego stałaby zasada równości wszystkich obywateli wobec prawa; po czwarte – zapewnienia ochrony wolności obywatelskiej, która miała wyrażać się w zapewnieniu każdemu obywatelowi możliwości z korzystania z „prawnej organizacji małżeństwa”, bez względu na pochodzenie czy też religię (pośrednią implikacją tego pryncypium miało być uznanie na równi za dopuszczalne zarówno świeckiej, jak i kanonicznej formy zawarcia małżeństwa); po piąte – ograniczenia wolności obywatelskiej z racji specyficznego charakteru instytucji małżeństwa przejawiającego się zwłaszcza w jego trwałości (w tym przypadku zakładano jednak, iż w pewnych sytuacjach określonych prawem mogła ona ulec rozluźnieniu w wyniku separacji, rozwodu czy unieważnienia ważnie zawartego związku małżeńskiego)<sup>704</sup>.

Oceniając ten projekt, Górnicki zauważył: „Projekt prawa małżeńskiego stanowił poważne osiągnięcie polskich kodyfikatorów, nie tylko w tym znaczeniu, że zmierzał do jakiegoś kompromisu możliwego – jak się wydawało Komisji Kodyfikacyjnej – do przyjęcia przez społeczeństwo polskie. Chociaż korzystał on ze wzorców obcych ustawodawstw, to przecież stworzył także oryginalne konstrukcje prawnicze. Wychodził poza tym naprzeciw żądaniom swych czasów sięgając do doktryny solidaryzmu. U podstaw konstrukcji projektu leżało odrzucenie koncepcji małżeństwa jako umowy i sięgnięcie do rozwiązań realistycznych, przystosowujących najlepiej instytucję małżeństwa do potrzeb życia.

703 Por. K. Lutostański, *Zasady projektu prawa małżeńskiego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 59 (1931) nr 46–52, s. 665–666, s. 681–683, s. 697–699, s. 713–715, s. 727–728, s. 741–742, s. 755–757; por. także: „Gazeta Sądowa Warszawska” 60 (1932) nr 1–3, s. 2–4, s. 15–17, s. 29–31.

704 Por. *Zasady Projektu Prawa Małżeńskiego uchwalonego przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 28 maja 1929 r. Opracował główny referent projektu, prof. Karol Lutostański*, w: *Komisja Kodyfikacyjna. Podsekcja I Prawa Cywilnego...*, dz. cyt., s. 3–94; L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji...*, dz. cyt., s. 207–210.



Stąd między innymi wyeksponował on nie małżeńskie prawa podmiotowe, a obowiązki, nie przewidywał unieważnienia małżeństwa ze względów prywatnoprawnych, odrzucał znane innym systemom pojęcie separacji za obopólną zgodą, nazywając je rozłączeniem nie wymagającym ujawnienia powodów<sup>705</sup>.

#### 4. Stanowiska kanonistów wobec prac Komisji Kodyfikacyjnej

Ze względu na przejrzystość rozważań drugą część rozdziału postanowiono podzielić na dwa podtytuły: okres do zaaprobowania projektu przez Komitet Organizacji Prac (1919–1929) oraz okres po zaaprobowaniu projektu przez Komitet Organizacji Prac (1929–).

##### 4.1. Okres do zaaprobowania projektu przez Komitet Organizacji Prac (1919–1929)

Podjmując zagadnienie określone w podtytule, wyróżniono następujące wątki tematyczne: kwestię obaw kanonistów co do prac Komisji Kodyfikacyjnej oraz problem autorskich propozycji rozwiązań systemowych,

##### 4.1.1. Obawy kanonistów co do prac Komisji Kodyfikacyjnej

Po opublikowaniu w 1925 roku komunikatu o podstawowych zasadach projektu prawa małżeńskiego w wielu publikacjach pojawiły się uwagi krytyczne kanonistów różnych środowisk w sprawie rządowego zamierzenia. Ogólnie rzecz ujmując, wyrażali oni niezadowolenie z prac Komisji Kodyfikacyjnej, bardziej precyzyjnie – z koncepcji rozwiązań systemowych, które zamierzano wprowadzić.

---

705 L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji...*, dz. cyt., s. 220. Na temat prac kodyfikacyjnych zob. także: J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1993, s. 18–21; J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 1998, s. 552–555.

W 1925 roku Stanisław Mystkowski w artykule *Prawo małżeńskie w Komisji Kodyfikacyjnej* kategorycznie stanął w obronie autonomii kanonicznego porządku prawnego, pisząc: „Możemy wnioskować, że przyszły projekt ustawodawstwa małżeńskiego będzie zasadniczo sprzeczny z przepisami prawa kanonicznego katolickiego (Kanony: 1012, 1016, 1038, 1094). Małżeństwo bowiem chrześcijańskie jest Sakramentem, a jako takie należy całkowicie do zakresu działania Kościoła. Do Kościoła zatem należy określanie warunków potrzebnych do ważności małżeństwa jako sakramentu, ustanawianie, tzw. przeszkód małżeńskich i to tak unieważniających, jak i wzbraniających. Władza świecka może stawiać tylko pewne warunki i wydawać pewne przepisy normując cywilną stronę i cywilne skutki małżeństwa. Może przeto zabraniać zawierania związku małżeńskiego pewnym osobom, dopóki nie wypełnią swoich obowiązków względem państwa, może wydawać przepisy normujące prawa małżonków co do dóbr osobistych i wspólnych, określać bliżej obowiązki rodziców co do utrzymania, ukształcenia dzieci itd. Niezachowanie tych przepisów np. rejestracji nie pociąga jednak za sobą nieważności małżeństwa chrześcijańskiego”<sup>706</sup>.

Oceniając tę wypowiedź, należy zauważyć, iż kanonista, broniąc autonomii kanonicznego porządku prawnego, nie wykluczał wprawdzie stanowienia prawa w interesującym nas obszarze, ale tylko w kwestiach cywilnych związanych z funkcjonowaniem tej instytucji.

Swoje obawy wyraził też Stanisław Janasik w opracowaniu *Kilka uwag o zapowiedzianej ustawie Polskiej o prawie małżeńskim osobowym*. Zwrócił uwagę, że w materiałach przygotowawczych do pierwszego projektu znalazły się dwa przepisy sprzeczne z prawem Bożym i kościelnym: wprowadzenie fakultatywnego zawierania związków cywilnych oraz wyłączność sądownictwa państwowego w sprawach małżeńskich<sup>707</sup>.

Z dezaprobatą do szczegółowych rozwiązań odniósł się również profesor Uniwersytetu Lwowskiego – Władysław Abraham – w opublikowanym

---

706 Por. S. Mystkowski, *Prawo małżeńskie w Komisji Kodyfikacyjnej*, „Przegląd Katolicki” 63 (1925), s. 210.

707 Por. S. Janasik, *Kilka uwag o zapowiedzianej ustawie polskiej o prawie małżeńskim osobowym*, „Wiadomości dla Duchowieństwa” 16 (1929) nr 7–8, s. 191–192.

w 1927 roku artykule *Zagadnienie kodyfikacji prawa małżeńskiego*. Jego zarzuty dotyczyły kwestii obligatoryjności zawierania małżeństwa oraz sprawy rozwodów.

Wypowiadając się w sprawie obowiązkowego charakteru zawierania związków cywilnych, wskazał na dwa negatywne następstwa: po pierwsze – niebezpieczeństwo, że realizacja tego przedsięwzięcia niezgodnego z doktryną katolicką może wywołać opór społeczny i po drugie – obawę, że może ono wpłynąć niekorzystnie na poziom moralny społeczeństwa<sup>708</sup>.

W swym wywodzie profesor ostro skrytykował zarzuty niektórych prawników utrzymujących, że wprowadzenie obowiązkowej formy wyznaniowej było nie do pogodzenia z art. 112 Konstytucji Marcowej. Argumentował następująco: „Art. 112 posiada wprawdzie to znaczenie, że państwo nie będzie używało środków przymusowych, aby skłaniać obywateli do uczestniczenia w funkcjach religijnych, pozostawiając to wyłącznie sferze kościelnej, ale stąd nie wynika wcale, aby państwo popierało czynnie opór członków pewnej społeczności wobec obowiązków, jakie przynależność do tej społeczności nakłada na tych, którzy się do tej przynależności poczuwają, przez zapewnienie im środków, zmierzających do obejścia nakazów religijnych, a takim środkiem byłyby śluby cywilne”<sup>709</sup>. Rozwijając ten wątek dopowiedział: „Należałoby w przyszłej kodyfikacji odróżnić z jednej strony Kościół katolicki, kościoły lub społeczności religijne, których prawo małżeńskie zostanie uznane, a z drugiej społeczności takie, które tego prawa nie uzyskują, tudzież wszystkich nienależących do żadnego w państwie uznanego wyznania i tzw. bezwyznaniowych.

708 Por. W. Abraham, *Zagadnienie kodyfikacji prawa małżeńskiego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 52 (1927), s. 149: „Oświadczyć się muszę przeciwko wprowadzaniu u nas obowiązkowych ślubów cywilnych. Nie umiem sobie wprost wyobrazić tych błogich skutków wprowadzania obowiązkowej formy cywilnej zawarcia małżeństwa w kraju, gdzie się znajduje tak wielka ilość analfabetów i półanalfabetów. (...) taka reforma może natrafić na otwarty głośny sprzeciw, a w każdym razie będzie przyjętą bardzo podejrzliwie i z wielką nieufnością (...). A więc poza zasianiem rozterki w sumieniach i duszach obywateli, społeczeństwo na takiej radykalnej reformie nic więcej nie skorzysta, bo ów suchy biurokratyczny i mrozący zimny akt ślubu cywilnego ani nie wszczepi w umysły małżonków szczególnego pojęcia o godności owego dozgonnego związku, ani się nie przyczyni do podniesienia poziomu moralnego wśród ogółu”.

709 W. Abraham, *Zagadnienie kodyfikacji prawa małżeńskiego...*, dz. cyt., s. 151–152.

Dla pierwszej kategorii byłaby obowiązująca forma wyznaniowa a i skutecznem dla państwa odnośnie wyznaniowe prawo małżeńskie, a dla drugiej weszłoby w zastosowanie państwowe prawo małżeńskie wraz z obowiązującą cywilną formą zawarcia związku<sup>710</sup>.

Abraham z dezaprobatą ustosunkował się także do rozwiązania wiążącego się z fakultatywnością zawierania kontraktów cywilnych, gdyż i ono – jak twierdził – było sprzeczne z nauką Kościoła katolickiego<sup>711</sup>.

Jak wiadomo, w badanym okresie sprawą niezwykle drażliwą był problem rozwodów. Profesor skłaniał się ku tezie, iż instytucja ta powinna funkcjonować pod warunkiem, że w doktrynie wyznań uznanych przez prawo państwowe przyzwalano by na to<sup>712</sup>.

Nieprzychylnie do reformy prawa małżeńskiego odniosło się też środowisko KUL. Swe opinie w różnych kwestiach naukowcy tej uczelni wyrazili

710 W. Abraham, *Zagadnienie kodyfikacji prawa małżeńskiego...*, dz. cyt., s. 156.

711 W. Abraham, *Zagadnienie kodyfikacji prawa małżeńskiego...*, dz. cyt., s. 150–151: „Podobnie jak przeciw ślubom cywilnym obowiązkowym, muszę się oświadczyć przeciw przyjęciu formy ślubów dowolnych czyli fakultatywnych, które z zasadami katolickimi również pogodzić się nie dadzą. Zwolennicy tej formy podnoszą przede wszystkim, że nie zna ona zewnętrznego przymusu i uwzględnia w sposób liberalny uczucia religijne, pozostawiając każdemu wybór pomiędzy kościelną a cywilną formą zawarcia małżeństwa (...). Forma ta jednak jest tak samo sprzeczną z zasadami Kościoła katolickiego, jak poprzednio omawiana, a niektórzy pisarze katolickcy poczytują ją nawet za więcej zgubną, gdyż śluby cywilne obowiązkowe mogą być przez ludzi religijnych uważane za czystą formalność państwową, z którą na polu kościelnym żadne prawne następstwa się nie łączą i która też nie wyklucza wśród ludności powszechnego przestrzegania formy kościelnej, podczas gdy śluby cywilne mają właśnie na celu zastąpienie formy kościelnej cywilną a więc ewentualnie zupełnie jej wyłączenie, jako zbytecznej”.

712 Por. W. Abraham, *Zagadnienie kodyfikacji prawa małżeńskiego...*, dz. cyt., s. 173: „Podkreślam stanowisko wyznaniowe także w sprawie rozwodów. Należy je więc dopuścić o tyle, o ile dopuszczają je te wyznania, których prawo wyznaniowe małżeńskie zostanie dla państwa uznane (...). Konsekwentnie należałoby również dopuścić rozwody w odniesieniu do reszty wyznań, tudzież do bezwyznaniowych, czy należących do wyznań w państwie nieuznanych, wedle nakreślić się mających norm państwowych, lecz w nich nie powinny się przyjmować nowych przyczyn rozwodu takich, jakich nie zna żadne z wyznań, których prawo małżeńskie zostało uznane. Możliwe tylko tam, gdzie chodzi o rozwód małżeństwa bezdzietnego, zastosować mniej formalistyczny sposób postępowania w procesie rozwodowym. Wszak i Kościół katolicki dopuszcza do rozwiązania małżeństw niespełnionych”.

w pracy zbiorowej *Małżeństwo w świetle nauki katolickiej*. W przedmowie autorstwa Antoniego Szymańskiego określono cel jej powstania w następujących słowach: „Rodzina jest jedną z głównych podstaw cywilizacji. Rodzinie tej zagraża współcześnie wielkie niebezpieczeństwo zarówno w obyczajach, jak prawodawstwie. Napór antyrodzinny stara się również ugruntować także w Polsce. Jedynie świadomymi i konsekwentnymi ideału takiej rodziny chrześcijańskiej, jaką nam wskazał Zbawiciel nasz Jezus Chrystus, są katolicy. (...) Profesorowie (...), pragnąc przyjść z pomocą ogółowi katolików w tem wielkiem dziele cywilizacyjnem, przygotowali niniejszą książkę. Jej celem jest w sposób gruntowny, ale dla sfer inteligentnych dostępny, wyłożyć główne zasady nauki Chrystusowej o małżeństwie<sup>713</sup>. Z przytoczonych treści wynika, że uczeni lubelskiego środowiska mieli świadomość, iż reforma będzie godzić przede wszystkim w rodzinę chrześcijańską. Dlatego publikacja ta – w ich przeświadczeniu – miała służyć przede wszystkim pogłębieniu świadomości podlegającemu procesowi laicyzacji społeczeństwa w przedmiocie katolickiej nauki o małżeństwie.

Całość opracowania składała się z czterech części. W części I zamieszczono *List pasterski biskupów polskich o małżeństwie do duchowieństwa i wiernych* z 1921 roku, w którym przypomniano naukę Kościoła katolickiego na temat świętości sakramentu małżeństwa, a także zwrócono uwagę na niebezpieczeństwa zagrażające chrześcijańskiej instytucji małżeństwa, które wynikają: z zamiaru wprowadzania związków cywilnych, propagowania przez państwo rozwodów i eksponowania zawierania małżeństw mieszanych<sup>714</sup>.

Z kolei w części II znalazły się opracowania związane z funkcjonowaniem instytucji małżeństwa w kanonicznym porządku prawnym. Szczególny przedmiot zainteresowania Jacka Woronieckiego w artykule *Ogólne podstawy filozoficzne i teologiczne chrześcijańskiej nauki o małżeństwie* stanowił społeczny charakter małżeństwa i jego sakramentalna godność<sup>715</sup>.

713 Por. A. Szymański, Przedmowa, w: *Małżeństwo w świetle...*, s. 1.

714 Por. *List pasterski biskupów polskich o małżeństwie do duchowieństwa i wiernych*, w: *Małżeństwo w świetle...*, dz. cyt., s. 5–38.

715 Por. J. Woroniecki, *Ogólne podstawy filozoficzne i teologiczne chrześcijańskiej nauki o małżeństwie*, w: *Małżeństwo w świetle...*, dz. cyt., s. 41–64.

Kwestię jurysdykcji Kościoła nad małżeństwem chrześcijańskim poruszył Gommar Michiels w opracowaniu *Władza Kościoła i państwa w stosunku do małżeństwa*. Autor stał na stanowisku, iż małżeństwo chrześcijańskie ze względu na swą wewnętrzną naturę nie podlega żadnej władzy ludzkiej, ale jest poddane Bogu i Kościołowi. Twierdził, że państwo nie tylko mogłoby, ale wręcz powinno przyznać walor prawny w cywilnym porządku prawnym małżeństwu legalnie zawartemu zgodnie z przepisami prawa kościelnego<sup>716</sup>.

Obiektem uwagi Ignacego Czuma w studium *Źródła prądów, skierowanych przeciw małżeństwu katolickiemu* stały się poglądy wrogie małżeństwu katolickiemu różnych postaci. Wskazywał, iż pewne nurty – począwszy od myśli Lutra poprzez gallikanizm, idee Rewolucji francuskiej, a skończywszy na materializmie połączonym ze skrajnym ewolucjonizmem – permanentnie zniekształcały katolicką naukę o małżeństwie, przyczyniając się tym samym do upadku samej instytucji małżeństwa<sup>717</sup>.

W części III prezentowanej pozycji zamieszczono opracowania w których podjęto szereg kwestii szczegółowych<sup>718</sup>.

Kwestią zawierania małżeństw między stroną katolicką a akatolicką zajął się Piotr Kałwa w artykule *Małżeństwa mieszane*. Wyraził pogląd, iż zasadniczym celem zakazu zawierania tego typu związków było zapewnienie ochrony interesów moralnych strony katolickiej<sup>719</sup>.

Problem instytucji związków cywilnych podjął Jan Wiślicki w opracowaniu *Śluby cywilne*. Pisał, że „ojcem” tej instytucji był Marcin Luter. Uważał, iż wszystkie formy kontraktów cywilnych godziły w katolicką naukę o małżeństwie i –jak to określił– „w najwyższym stopniu obrażały Kościół”<sup>720</sup>.

Przedmiotem uwagi Woronieckiego w kolejnym artykule pod tytułem *Nierozzerwalność małżeństwa* stał się niezwykle istotny – w kontekście za-

716 Por. G. Michiels, *Władza Kościoła w stosunku do państwa i małżeństwa*, w: *Małżeństwo w świetle...*, dz. cyt., s. 65–105.

717 Por. I. Czuma, *Źródła prądów, skierowanych przeciw małżeństwu katolickiemu*, w: *Małżeństwo w świetle...*, dz. cyt., s. 106–126.

718 Por. G. Michiels, *Unieważnienie małżeństwa*, w: *Małżeństwo w świetle...*, dz. cyt., s. 231–252. Jego treść dotyczyła jednak prawa formalnego.

719 Por. P. Kałwa, *Małżeństwa mieszane*, w: *Małżeństwo w świetle...*, dz. cyt., s. 129–163.

720 Por. J. Wiślicki, *Śluby cywilne*, w: *Małżeństwo w świetle...*, dz. cyt., s. 164–230.

mierzenia wprowadzenia instytucji rozwodów – małżeński przymiot, czyli nierozzerwalność (kan. 1013 § 2 KPK). Podkreślił z całym naciskiem, iż Kościół, stając w jej obronie, staje jednocześnie w obronie podstawowych praw człowieka będących fundamentem życia społecznego<sup>721</sup>.

Tematyką rozwodów zajął się Szymański w artykule *Socjologia rozwodów*. Sprzeciwiając się kategorycznie zamiarowi wprowadzenia tej instytucji, argumentował, iż zarówno z doświadczeń innych krajów, w których ona funkcjonowała, jak i z wyników badań statystycznych wynikało, że rozwody wpływają destrukcyjnie na życie społeczne<sup>722</sup>.

W opracowaniu *Separacja małżeńska* Henryk Insadowski omówił katolicką koncepcję instytucji separacji. Postrzegał ją w kategoriach środka łagodzącego w odniesieniu do nierozzerwalności małżeństwa. Przypomniał zarazem, iż mechanizm jej funkcjonowania polegał na tym, że separacja nie naruszała węzła małżeńskiego, dlatego też zezwalano małżonkom na osobne zamieszkanie; nie zezwalano jednak na wstępowanie w nowe związki<sup>723</sup>.

Ostatnia, IV część, autorstwa Romana Longchamps de Beriera, nosiła tytuł *Zawarcie i rozwiązanie małżeństwa według prawa cywilnego, obowiązującego w Polsce*. Ten wybitny prawnik zajął się kwestią obowiązywalności prawa małżeńskiego na wspomnianych już pięciu obszarach Polski, na których – jak wiadomo – istniały odmienne systemy prawa cywilnego<sup>724</sup>.

Oceniając tę pozycję, trzeba stwierdzić, iż uczeni środowiska KUL kategorycznie sprzeciwiali się planowanym reformom. Dzieło to miało charakter typowo apologetyczny, autorzy bowiem wszystkich opracowań przedstawili doktrynę katolicką w poruszanych przez siebie wątkach tematycznych.

W prezentacji tej pozycji nie można jednak abstrahować od faktu, iż w środowisku kanonistów opinie co do waloru tej książki nie były jednoznaczne. Bardzo pozytywną recenzję napisał Biskupski. Stwierdził: „Dzieło to

721 Por. J. Woroniecki, *Nierozzerwalność małżeństwa*, w: *Małżeństwo w świetle...*, dz. cyt. s. 253–266.

722 Por. A. Szymański, *Socjologia rozwodów*, w: *Małżeństwo w świetle...*, dz. cyt., s. 267–310.

723 Por. H. Insadowski, *Separacja małżeńska*, w: *Małżeństwo w świetle...*, dz. cyt., s. 311–336.

724 Por. R. L. de Berier, *Zawarcie i rozwiązanie małżeństwa według prawa cywilnego, obowiązującego w Polsce*, w: *Małżeństwo w świetle...*, dz. cyt., s. 339–384.

powinno stać się koniecznym dziś podręcznikiem dla tych przede wszystkim, którzy w Sejmie, wystąpieniach publicznych, czy też różnego rodzaju pismach pragnęli stanąć w obronie sakramentalnej godności małżeństwa<sup>725</sup> Krytycznie natomiast odniósł się do niej Jaglarz w *Uwagach do kodyfikacji prawa małżeńskiego w Polsce*. Uważał, iż autorzy opracowań wysunęli za wiele tez, opowiadał się on natomiast za jedną, którą było wyznaniowe prawo małżeńskie<sup>726</sup>.

#### 4.1.2. Autorskie propozycje rozwiązań systemowych

W omawianym okresie własne propozycje rozwiązań opublikowali: Władysław Hozakowski – wikariusz sądowy Metropolitalnego Sądu Duchownego w archidiecezji poznańskiej oraz wspomniany już profesor historii prawa kanonicznego Uniwersytetu Lwowskiego – Władysław Abraham.

##### 4.1.2.1. Model autorstwa Władysława Hozakowskiego

Hozakowski w artykułach: *O kodyfikację prawa małżeńskiego i O polskie prawo małżeńskie* przedstawił koncepcję rozwiązań, która sprowadzała się do następujących postulatów: po pierwsze – instytucja małżeństwa miała posiadać charakter wyznaniowy; po drugie – zawarcie małżeństwa miało być uzależnione od przynależności nupturientów do obrządku; po trzecie – zawarcie małżeństwa mieszanego miało być możliwe po uzyskaniu zezwolenia kompe-

725 S. Biskupski, *Recenzja książki „Małżeństwo w świetle nauki katolickiej. Praca zbiorowa profesorów Uniwersytetu Lubelskiego”*, „Ateneum Kapłańskie” 22 (1928), s. 95.

726 Por. J. Jaglarz, *Uwagi do kodyfikacji prawa małżeńskiego w Polsce*, „Ateneum Kapłańskie” 27 (1931), s. 56–57. Autor opracowania argumentował: „Konstruowanie wielu tez, jak to uczynili np. profesorowie Uniwersytetu Lubelskiego (...) nie uważam za wskazane. Teza jedna przeze mnie wyżej podana (żądamy wyznaniowego prawa małżeńskiego) obejmuje wszystkie te wymagania, a nie zawiera w sobie z natury rzeczy tego rozproszkowania i rozerwania uwagi. Przecież czyto w naszego chłopca, czy nawet inteligenta znacznie łatwiej jest wpoić w głowę i kazać mu domagać się «wyznaniowego prawa małżeńskiego», aniżeli szeregu skomplikowanych zdań”.



tentnej władzy bądź też po dokonaniu apostazji przez jednego z nupturientów; po czwarte – rozwód byłby prawnie skuteczny w następstwie decyzji władzy wyznaniowej wobec której zostało zawarte małżeństwo<sup>727</sup>.

Koncepcję Hozakowskiego podzielał notariusz sądu z Poznania – Stefan Durzyński w publikacjach: *O polskie prawo małżeńskie i W kwestii polskiego prawa małżeńskiego*. Pisał: „Artykuł X. kanonika dr Hozakowskiego, który zakreślając w prawodawstwie małżeńskim jasno, linię demarkacyjną między kompetencją religijną (wyznaniową) a kompetencją świecką (państwową), wykazuje możliwość uzgodnienia zasady integritatis katolickiego prawa małżeńskiego, jak i zasady tolerancji wyznaniowej, konstytucyjnie gwarantowanej, z prawem świeckim”<sup>728</sup>.

Krytycznie do tej wyznaniowej próby rozwiązań systemowych ustosunkował się Karłowski w artykule *O kompromisowość na polu kodyfikacji prawa osobowego małżeńskiego*, stwierdzając, iż „w ilu punktach projekt X. H., który to projekt tak gorąco zaleca X. D zasady prawa kanonicznego łamie, a więc *eo ipso* jest kompromisowy”<sup>729</sup>. Co więcej, w innym opracowaniu *Jeszcze w sprawie prawa małżeńskiego* (mającym charakter dopowiedzenia) wyraźnie uznał pomysł Hozakowskiego za liberalno-kompromisowy. Z dezaprobatą odniósł się do następujących propozycji: po pierwsze – do możliwości zawarcia ważnego małżeństwa w świetle prawa cywilnego przez katolika ze stroną akatolicką, która dokonała apostazji formalnej bez uzyskania dyspensy od przeszkody odmiennego wyznania; po drugie – do możliwości rozerwalności małżeństwa akatolików, po trzecie – do uznania przez państwo związku cywilnego katolika apostaty za ważne oraz po czwarte – do stawiania na równi związków małżeńskich z konieczności ze związkami małżeńskimi fakultatywnymi<sup>730</sup>.

727 Por. W. Hozakowski, *O kodyfikację prawa małżeńskiego*, „Wiadomości dla Duchowieństwa” 13 (1926) nr 2, s. 11–15; W. Hozakowski, *O polskie prawo małżeńskie*, „Kurier Poznański” (1926) nr 74, s. 9.

728 S. Durzyński, *O polskie prawo małżeńskie*, „Wiadomości dla Duchowieństwa” 13 (1926) nr 2, s. 18; S. Durzyński, *W kwestii polskiego prawa małżeńskiego*, „Wiadomości dla Duchowieństwa” 13 (1926) nr 4, s. 19–20.

729 K. Karłowski, *O kompromisowość na polu kodyfikacji prawa osobowego małżeńskiego*, „Wiadomości dla Duchowieństwa” 13 (1926) nr 3, s. 17.

730 Por. K. Karłowski, *Jeszcze w sprawie prawa małżeńskiego*, „Wiadomości dla Duchowieństwa” 13 (1926) nr 5, s. 12–14.

#### 4.1.2.2. Model autorstwa Władysława Abrahama

Sporo uwagi kwestii kodyfikacji prawa małżeńskiego poświęcił Abraham w monografii *Zagadnienie kodyfikacji prawa małżeńskiego*. Zdaniem kanonisty celem ustawodawstwa państwowego w dziedzinie reformy małżeńskiej miało być, jak twierdził: „(...) ustalenie głównych zasad, na których owo przyszłe nasze prawo małżeńskie ma się opierać, a to zwłaszcza w trzech kierunkach, naprzód co do formy zawarcia małżeństwa i stosunku do wyznaniowego prawa małżeńskiego, następnie co do jurysdykcji w sprawach małżeńskich, a wreszcie do dopuszczalności rozwodów. Gdy te zasady będą określone, sformułowanie reszty przedmiotów nie sprawi wiele trudności”<sup>731</sup>.

Kontynuując, lwowski profesor pisał: „Wprawdzie miałbym już w zasadach kościoła, do którego należę, gotową na nie odpowiedź, z zasadami zaś temi i nauka, badając potrzeby życia praktycznego, poważnie liczyć się musi, tem bardziej, że do kościoła katolickiego należy przeważna ilość obywateli naszego państwa i że jest on jedną z największych potęg naszego życia społecznego – jednak takie postawienie kwestji jeszcze sprawy nie wyczerpuje, gdyż właśnie wobec różnych sprzecznych głosów chodziłoby o zbadanie, czy, o ile i w jaki sposób wszystkie zasady kościoła katolickiego dałyby się w ustawodawstwie naszego państwa urzeczywistnić”<sup>732</sup>.

Według Abrahama w przyszłej kodyfikacji prawa małżeńskiego dla członków Kościoła katolickiego i wiernych tych społeczności religijnych, których państwo aprobowало ich porządek prawny, należało: po pierwsze – wprowadzić obowiązkową formę wyznaniową zawarcia małżeństwa; po drugie – uznać jurysdykcję sądów wyznaniowych w sprawach małżeńskich; po trzecie – dopuścić do rozwodów, o ile zezwalałoby na to dane prawo wyznaniowe. Dla społeczności natomiast, których państwo nie uznało prawa małżeńskiego, a także w odniesieniu do osób nienależących do żadnego wyznania, w tym także dla tzw. bezwyznaniowców, należało wprowadzić obowiązkową cywilną formę zawarcia małżeństwa. W sprawie natomiast rozwodów mieli oni podlegać przepisom prawa cywilnego, pod warunkiem, że ustawodawstwo państwowe

731 W. Abraham, *Zagadnienie kodyfikacji prawa małżeńskiego*, Lublin 1929, s. 6.

732 W. Abraham, *Zagadnienie kodyfikacji prawa...*, dz. cyt., s. 6–7.

nie wprowadziłoby nowych przyczyn rozwodów, których nie znalazłyby żadne z uznanych przez państwo wyznań. Oprócz tego, zdaniem kanonisty, z jednej strony nie należało zobowiązać katolików apostatów i akatolików do zawierania związku małżeńskiego w formie kanonicznej, z drugiej – stał on na stanowisku, że szafarz katolicki nie powinien być uprzywilejowany w stosunku do szafarzy innych wyznań w odniesieniu do małżeństw mieszanych<sup>733</sup>.

Co więcej, w swym ujęciu koncepcyjnym Abraham opowiadał się za recepcją do prawa polskiego porządku pewnego rozwiązania, które funkcjonowało w prawie włoskim, czego dał wyraz w *artykule Konkordat włoski a kodyfikacja prawa małżeńskiego w Polsce*. We Włoszech bowiem funkcjonowały m.in. regulacje, zgodnie z którymi małżeństwo kanoniczne uzyskiwało także skuteczność na forum cywilnym. Profesor optował za rozwiązaniem, zgodnie z którym ustalenia te należało przyjąć również w reformowanym systemie prawa małżeńskiego w Polsce<sup>734</sup>.

Propozycja Abrahama została przychylnie przyjęta przez kanonistów. Jaglarz uznawał ją za najlepszą spośród dotąd przedłożonych. Pisał: „Stoi ona na stanowisku prawodawstwa małżeńskiego wyznaniowego t. j. ułożonego oddzielnie dla każdego wyznania”<sup>735</sup>. W opinii Biskupskiego Abraham stał na straży wyznaniowej formy małżeństwa; odrzucał kategorycznie konieczność obowiązkowego lub fakultatywnego zawierania związków cywilnych przez katolików<sup>736</sup>.

O tej propozycji bardzo pozytywnie wypowiedział się Jaglarz. Pisał: „Pozostaje więc, przynajmniej na razie, jako najlepsza jeszcze koncepcja prof. Abrahama. (...). Stoi na stanowisku prawodawstwa małżeńskiego wyznaniowego, t. j. ułożonego oddzielnie od każdego wyznania. (...). Stanowisko swoje prof. Abraham bardzo dobrze uzasadnia, dając świetną apologię katolickiego prawa małżeńskiego”<sup>737</sup>.

733 Por. W. Abraham, *Zagadnienie kodyfikacji prawa...*, dz. cyt., s. 8–45.

734 Por. W. Abraham, *Konkordat włoski a kodyfikacja prawa małżeńskiego w Polsce*, „Przegląd Współczesny” 31 (1929), s. 28.

735 J. Jaglarz, *Uwagi do kodyfikacji...*, dz. cyt., s. 56.

736 Por. S. Biskupski, *Reforma prawa małżeńskiego...*, dz. cyt., s. 34–35.

737 J. Jaglarz, *Uwagi do kodyfikacji...*, dz. cyt., s. 56.

#### 4.2. Okres po zaaprobowaniu projektu przez Komitet Organizacji Prac (1929–)

Po zaaprobowaniu projektu w 1929 roku – i po jego urzędowej publikacji – nasilił się konflikt między państwem a Kościołem. Biskupski, odnosząc się do tego zjawiska zauważył, iż prace Komisji Kodyfikacyjnej podzieliły opinię publiczną dwa obozy, to znaczy na tych, którzy ją popierali oraz na tych, którzy jej nie akceptowali<sup>738</sup>. Mając na uwadze jeden z celów niniejszej dysertacji, w tym kontekście istotną stanie się wyłącznie prezentacja stanowisk kanonistów wobec tej rządowej propozycji<sup>739</sup>.

738 Por. S. Biskupski, *Odgłosy prasy po odczycie prof. K. Lutostańskiego o nowem prawie małżeńskim w Polsce*, „Ateneum Kapłańskie” 29 (1932), s. 46.

739 Krytyki projektu w opcji katolickiej dokonali także cywiliści. Prof. Uniwersytetu Stefana Batorego Waclaw Komarnicki negatywnie odniósł się do stanowiska strony rządowej, iż polski projekt był bardziej zgodny z zasadami Kościoła katolickiego niż ustawa włoska z 29 maja 1929 roku. Twierdził, iż w propozycji polskiej Komisji nie postrzegano instytucji małżeństwa katolickiego zgodnie z prawem kanonicznym, jak to czyniło, w jego przekonaniu, ustawodawstwo włoskie. Co więcej, w Projekcie II RP uznawano małżeństwo sakramentalne za jedną z form cywilnej instytucji. Zamierzano bowiem wprowadzić możliwość rozwiązania przez sąd państwowy ważnie zawartego związku. [Por. W. Komarnicki, *Rzekoma Równorzędność*, „Kurjer Warszawski” (1931) nr 341, s. 6–7.]; Profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego Juliusz Makarewicz natomiast w odczycie naukowym *Prawo małżeńskie i Polska rzeczywistość. Ustęp z mowy wypowiedzianej w Senacie Rzeczypospolitej Polskiej w marcu 1932* krytycznie ustosunkował się do poglądów niektórych cywilistów, którzy, stając w obronie związków cywilnych jako zasadniczych form zawierania małżeństwa w argumentacjach twierdzili, że są one zgodne z Konkordatem z 1925 roku i Konstytucją z 1921 roku. Makarewicz zwrócił uwagę, iż żaden z nich nie pytał o przyzwolenie społeczne na stanowienie takiego prawa. [Por. J. Makarewicz, *Prawo małżeńskie i polska rzeczywistość. Ustęp z mowy wypowiedzianej w Senacie Rzeczyposp. Polskiej w marcu 1932*, „Przegląd Prawa i Administracji” 57 (1932), s. 182.]. Na liberalny charakter projektu wskazał Profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego Ignacy Czuma, stwierdzając, iż projekt ten: „Stanął na czele etatyzacji szeregu przejawów z dziedziny prawa małżeńskiego (czynności przedwstępne ewent. ślub cywilny, jurysdykcja unieważnień, rozłączeń i rozwodów), natomiast rozluźnił dotychczasową wolność seksualną, wprowadzając instytucję małżeństwa na próbę, faworyzując i promując bezdzietność (oczywiście głównie rozmyślną), poszerzając warunki rozłączeń (separacji) i wprowadzając swobodę rozwodową, miarkowaną jedynie wymaganiami, dość często wątplych, czasookresów” [I. Czuma, *Ogólne uwagi o projekcie prawa małżeńskiego Komisji Kodyfikacyjnej R. P.*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”

Podobnie jak w poprzednim passusie, tak i w tym wyróżniono następujące wątki tematyczne: kwestię krytycznych opinii kanonistów, tematykę krytycznych uwagi wobec *Zasad Projektu Lutostańskiego*, sprawę polemik toczonych pomiędzy kanonistami a twórcami projektu oraz zagadnienie autorskich propozycji rozwiązań systemowych sporządzonych przez kanonistów.

---

11 (1931) nr 4, s. 301.]. Z kolei profesor prawa Uniwersytetu Lwowskiego Leopold Caro pochylił się nad proponowanym zapisem dotyczącym „dozgonności węzła małżeńskiego”. Obalił on tę tezę, wskazując iż w Projekcie przyzwalano na rozwód. Konstatując, wyraził przekonanie, iż takie proponowane rozwiązanie było nie do przyjęcia przez chrześcijan [L. Caro, *Istota i dozgonność związku małżeńskiego w nowym projekcie prawa małżeńskiego*, „Ruch Katolicki” 2 (1932), s. 87–88.]. W tej sprawie zabrał też głos członek Komisji Kodyfikacyjnej, profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego Stefan Grzybowski. Stał na stanowisku, iż fakt zatwierdzenia przez Sejm Konkordatu sprawił, iż prawo kanoniczne w Polsce uzyskało moc obowiązującą. Dlatego też, jego zdaniem, Kościół katolicki mógł rządzić się swoimi prawami między innymi w kwestiach małżeńskich. Uważał, iż przepisy małżeńskiego prawa kanonicznego powinny zostać opublikowane w „Dzienniku Ustaw” i tym sposobem stać się obowiązującymi wszystkich katolików [Por. S. M. Grzybowski, *Podzielność małżeństwa jako zagadnienie kodyfikacyjne*, Kraków 1935, s. 3–24.].

W polskiej rzeczywistości byli też obrońcy projektu. Dlatego też przytoczymy opinie niektórych z nich. I tak chociażby adwokat Józef Bekerman wskazał, iż propozycja ta wywołała niezadowolenie, głównie dlatego, że umożliwiała bezwyznaniowcom rozwodzenie, utrudniała też separację, z której niejednokrotnie korzystali katolicy [Por. J. Bekerman, *Z powodu projektu prawa małżeńskiego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 60 (1932) nr 41, s. 606.]. Władysław Dbałowski natomiast zdecydowanie opowiadał się za rozwiązaniem, w myśl którego instytucję małżeństwa należało oddać pod wyłączną jurysdykcję sądów państwowych bez ingerencji jakiegokolwiek wyznania w orzecznictwo sądowe. Zauważył, iż sakralność małżeństwa nie podlegała ustawodawstwu państwowemu. Dlatego też projekt komisji zupełnie zasadnie pozostawił członkom poszczególnych wyznań możliwość zawarcia małżeństwa według przepisów własnej wspólnoty religijnej. [Por. W. Dbałowski, *Na marginesie projektu prawa małżeńskiego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 60 (1932) nr 6, s. 72.]. Jan Gwiazdomorski natomiast uważał, że bezkrytyczne przyjęcie wyznaniowej formy zawarcia małżeństwa oraz oddanie jurysdykcji nad małżeństwem sądom wyznaniowym było nie do przyjęcia. Twierdził, iż nie można było wprowadzić ustawodawstwa wyznaniowego, ponieważ: po pierwsze istniały przepisy wyznań, które były nie do przyjęcia przez państwo, po drugie małżeństwo było instytucją społeczną, po trzecie funkcjonowanie kilku systemów prawa wyznaniowego prowadziło do konfliktów [Por. J. Gwiazdomorski, *Trudność kodyfikacji osobowego prawa małżeńskiego w Polsce*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” 29 (1935), s. 178–182.].

#### 4.2.1. Krytyczne opinie kanonistów

Kilku kanonistów w różnych publikacjach odniosło się negatywnie do projektu z 1929 roku.

Edward Prądyński w publikacji *Przyczynek do sposobu ustalenia głównych zasad przy kodyfikacji prawa małżeńskiego z uwzględnieniem obecnego stanu prawnego w naszym państwie* stał na stanowisku, iż promulgacja przez prawodawcę świeckiego jednolitego cywilnego prawa małżeńskiego, mającego obowiązywać wszystkich obywateli, mogłaby wyłącznie dokonać się za zgodą Stolicy Apostolskiej, której jurysdykcji ochrzczeni w Polsce podlegali na mocy kan. 1099 KPK<sup>740</sup>.

Wiele uwagi tej kwestii poświęcił Biskupski w kilku opracowaniach. W monografii *O nowe prawo małżeńskie w Polsce* zwrócił on, że Komisja Kodyfikacyjna, tworząc projekt, zdecydowała się na obranie drogi pośredniej pomiędzy skrajnym radykalizmem a skrajnym liberalizmem<sup>741</sup>. W jego opinii był on wyraźnie sprzeczny z doktryną Kościoła o małżeństwie. Uzasadniając tę tezę, wskazał następujące – niezgodne z prawem kanonicznym – zapisy: po pierwsze – obligatoryjne zawieranie kontraktów cywilnych, które miało obowiązywać wszystkich obywateli; po drugie – sądownictwo w sprawach małżeńskich, które miało zostać zarezerwowane organom państwowym; po trzecie – dopuszczano możliwość rozwodów cywilnych i po czwarte zadośćuczynienie uczuciom religijnym miało polegać na zezwoleniu katolikom na obrzędy kościelne<sup>742</sup>.

Do szeregu szczegółowych kwestii kanonista ten odniósł się także w artykułach. W opracowaniu *Przeszkody małżeńskie w Prawie kanonicznym i projekcie Komisji kodyfikacyjnej* krytycznie ustosunkował się do propozycji regulacji zawartych w rozdziałach projektu, które dotyczyły przeszkód małżeńskich (rozdz. I, III i VIII). Wskazywał, iż zapisy te były tak nieprecyzyjne,

740 Por. E. Prądyński, *Przyczynek do sposobu ustalenia głównych zasad przy kodyfikacji prawa małżeńskiego z uwzględnieniem obecnego stanu prawnego w naszym Państwie*, Wąbrzeźno 1929, s. 18.

741 Por. S. Biskupski, *O nowe prawo małżeńskie w Polsce*, Włocławek 1932, s. 40.

742 Por. S. Biskupski, *Reforma prawa małżeńskiego...*, dz. cyt., s. 11–12; s. 23.

że nie pozwalały nawet odróżnić przeszkód wzbraniających od zrywających<sup>743</sup>. W innym artykule *Forma małżeństwa według projektu Komisji Kodyfikacyjnej Rz. P.* zauważył, iż proponowana w rządowej propozycji forma zawarcia małżeństwa była dla katolików nie do przyjęcia. W tym wypadku kwestią sporną były tzw. czynności przedwstępne. W myśl proponowanych ustaleń katolik miał zostać zobowiązany – i to do ważności małżeństwa – do stawiania się przed Urzędnikiem Stanu Cywilnego<sup>744</sup>. W opracowaniu *Rozwody w projekcie prawa małżeńskiego Komisji Kodyf. Rz. P.* Biskupski uwydatnił prorozwodowy charakter projektu. Przekonywał, iż nie do przyjęcia były następujące postulaty komisji: terminologiczne rozróżnienie na unieważnienie i rozwód w celu możliwości rozerwania małżeństwa ważnie zawartego, powołanie instytucji separacji, mającej w rzeczywistości prowadzić do rozwodu, oraz możliwość uzyskania rozwodu za porozumieniem stron bez podania przyczyn<sup>745</sup>.

Omawiając ten problem, nie można też nie wspomnieć o istotnym wkładzie Zygmunta Choromańskiego. Jego zaangażowanie publicystyczne w interesującej nas kwestii było widoczne zwłaszcza w publikacjach zamieszczonych na łamach „Kuriera Warszawskiego” w latach 1929–1935. Swą uwagę koncentrował głównie na kwestii rozwodów i na problemie zdechrystianizowanego kontekstu kulturowego, w jakim znalazł się ówczesny Kościół<sup>746</sup>. Swój wysiłek

743 Por. S. Biskupski, *Przeszkody małżeńskie w Prawie kanonicznym i projekcie Komisji kodyfikacyjnej*, „Ateneum Kapłańskie” 27 (1931), s. 167–175.

744 Por. S. Biskupski, *Forma małżeństwa według projektu Komisji Kodyfikacyjnej Rz. P.*, „Ateneum Kapłańskie” 28 (1931), s. 60–69.

745 Por. S. Biskupski, *Rozwody w projekcie prawa małżeńskiego Komisji Kodyf. Rz. P.*, „Ateneum Kapłańskie” 28 (1931), s. 275–282.

746 Por. Z. Choromański, *Znowu rozwody*, „Kurjer Warszawski” nr 10 z dn. 10.01.1929; s. 3–4; Z. Choromański, *Właściwe oblicze propagandy rozwodowej*, „Kurjer Warszawski” nr 33 z dn. 2.02.1929, 8–9; Z. Choromański, *Płynie jadem anarchii*, „Kurjer Warszawski” nr 126 z dn. 9.05.1929, s. 6; Z. Choromański, *Nowe prawo małżeńskie*, „Kurjer Warszawski” nr 156 z dn. 9.06.1929, s. 7–8; Z. Choromański, *Rozwody, a przyszłe wybory*, „Kurjer Warszawski” nr 288 z dn. 20.10.1930, s. 2; Z. Choromański, *Przeciw dechrystianizacji małżeństwa*, „Kurjer Warszawski” nr 317 z dn. 19.11.1931, s. 8; Z. Choromański, *O trwałość małżeństwa*, „Kurjer Warszawski” nr 336 z dn. 8.12.1931, s. 5–6; Z. Choromański, *Kto dąży do zatargu?*, „Kurjer Warszawski” nr 23 z dn. 23.01.1932, s. 2; Z. Choromański, *Jeszcze o zatargu*, „Kurjer Warszawski” nr 33 z dn. 2.02.1932, s. 4; Z. Choromański, *Harce na prawie kanonicznym*, „Kurjer Warszawski” nr 138 z dn. 20.05.1932, s. 6–7; Z. Choromański, *Niedopuszczalne praktyki*

publikatorski zwięźcił w pozycji zatytułowanej *W obronie chrześcijańskiego małżeństwa* następującą konkluzją: „Niechże te kilkanaście artykułów tu zebranych będzie świadectwem, że opinia publiczna w Polsce czujną była i spełniła swój obowiązek w obronie chrześcijańskiego małżeństwa”<sup>747</sup>.

Nieprzychylnie do Projektu Lutostańskiego odniosło się też środowisko KUL w dziele zbiorowym *Rozbiór krytyczny Projektu prawa małżeńskiego uchwalonego przez K. K.* W publikacji tej, w przeciwieństwie do poprzednio omawianej pracy zbiorowej zatytułowanej *Małżeństwo w świetle nauki katolickiej*, występują wyraźne krytyczne odniesienia do propozycji rządowej. Już we wstępie stwierdzono: „Przy omawianiu projektu stosujemy metodę porównawczą, porównujemy go z prawem małż. Czynimy to dlatego, że prawo małż. katolickie, mające za sobą blisko 20 wieków istnienia, tak pod względem zasad, na których się opiera, jak i pod względem ujęcia prawnego, należy uważać za jeden z największych wykwitów kultury ludzkiej. (...) Z tego porównania łaskawy czytelnik jaśniejszy wyrobi sobie sąd: w czym projekt odbiega od prawa kościelnego kat., w czym zasadniczo mu przeciwny, jakie spustoszenia czyni w małżeństwie chrześcijańskim, jakimi niebezpieczeństwami zagraża społeczeństwu, państwu (...)”<sup>748</sup>.

W skład tej pozycji weszło osiem opracowań<sup>749</sup>. Otwiera ją artykuł *Podstawy polskiego prawa małżeńskiego*, autorstwa Szymańskiego, w którym poddał krytyce zasadnicze założenia projektu. W sposób kategoriyczny zakwestionował

rozwodowe, „Kurjer Warszawski” nr 57 z dn. 26.02.1933, s. 7; Z. Choromański, *Pełnomocnictwa a prawa małżeńskie*, „Kurjer Warszawski” nr 93 z dn. 3.04.1933, s. 1–2; Z. Choromański, *Przeciw opinii*, „Kurjer Warszawski” nr 121 z dn. 3.05.1933, s. 5–6; Z. Choromański, *Znowu tajemnica*, „Kurjer Warszawski” nr 328 z dn. 27.11.1933, s. 4–5; Z. Choromański, *Reformacja małżeństwa*, „Kurjer Warszawski” nr 317 z dn. 17.11.1934, s. 2–3; Z. Choromański, *Uzgodnianie prawa małżeńskiego*, „Kurjer Warszawski” nr 61 z dn. 3.03.1935, s. 9–10; Z. Choromański, *W obliczu jasnego stanowiska*, „Kurjer Warszawski” nr 89 z dn. 31.03.1935, s. 10.

- 747 Z. Choromański, *W obronie chrześcijańskiego małżeństwa. Cykl artykułów, które ukazały się w „Kurjerze Warszawskim” w latach 1929–1934 w sprawie projektu ustawy małżeńskiej Komisji Kodyfikacyjnej*, Warszawa 1934, s. 6.
- 748 Por. Wstęp, w: *Rozbiór krytyczny Projektu prawa małżeńskiego uchwalonego przez K. K.*, praca zbiorowa, red. J. Wiślicki, Lublin 1932, s. 3–4.
- 749 Poza zakresem dysertacji pozostaje artykuł dotyczący prawa formalnego. Por. G. Michiels, *Jurysdykcja i postępowanie*, w: *Rozbiór krytyczny Projektu...*, dz. cyt., s. 145–148.



zasadę jurysdykcji państwa nad małżeństwem oraz przyzwolenie na wprowadzenie rozwodów. Uważał, że proponowane rozwiązania stały w sprzeczności z przekonaniami większości obywateli. Wskazywał, iż w przyszłości taki stan prawny mógłby doprowadzić do poważnych konfliktów na tle religijnym<sup>750</sup>. Pozostałe opracowania tej publikacji dotyczyły kwestii szczegółowych.

Henryk Insadowski w artykule *Zaręczyny* uwydatnił podobieństwa i różnice w funkcjonowaniu tej instytucji w kanonicznym porządku prawnym i rządowym projekcie. Przekonywał, iż niezgodny z prawem kościelnym był zamysł zmierzający do pozbawienia jurysdykcji sądy kościelne w sprawach zaręczynowych<sup>751</sup>.

Gomar Michiels z kolei w publikacji *Prawna zdolność do wstąpienia w związek małżeński i przeszkody* w pierwszym rzędzie zarzucił Lutostańskiemu, że w proponowanych regulacjach zastosował sformułowania zbyt ogólne i elastyczne, np. „o ile są zdolni do rozeznania” czy też „choćby jedna osoba nastawała na życie współmałżonka”. Jego zdaniem takie zapisy umożliwiłyby stosowanie niekorzystnej interpretacji szerokiej.

W drugiej części artykułu kanonista skrytykował przedłożone rozwiązania co do przeszkód małżeńskich. Zauważył, iż w proponowanym katalogu nie znalazł się szereg przeszkód zarówno zrywających, jak i wzbraniających, których „ratio legis” było osadzone na podłożu wyznaniowym. Pisząc o tym problemie, miał on na myśli przeszkody: różności religii, odmiennego wyznania, święceń i ślubu. Kontynuując, dodał, iż zamierzano wprowadzić takie przeszkody zrywające jak: przeszkoda pokrewieństwa, przeszkoda powinowactwa i przeszkoda przyzwoitości publicznej, ale jednak w nowej ustawie ich zakres nie miał być koherentny z odpowiednimi zapisami kodeksu. Jedynym wyjątkiem w tym przypadku miała być przeszkoda pokrewieństwa prawnego, której mechanizm funkcjonowania był podobny do tego, który występował w kodeksie<sup>752</sup>.

750 Por. A. Szymański, *Podstawy polskiego prawa małżeńskiego*, w: *Rozbiór krytyczny Projektu...*, dz. cyt., s. 7–46.

751 Por. H. Insadowski, *Zaręczyny*, w: *Rozbiór krytyczny Projektu...*, s. 47–55.

752 Por. G. Michiels, *Prawna zdolność do wstąpienia w związek małżeński i przeszkody*, w: *Rozbiór krytyczny Projektu...*, dz. cyt., s. 56–73.

W następnym artykule, zatytułowanym *Czynności przedwstępne do małżeństwa i ślub*, Jan Wiślicki ustosunkował się do kwestii określonych w tytule opracowania. Podkreślił, iż zarówno ustalenia zawarte w kodeksie z 1917 roku, jak i w projekcie, miały służyć zbadaniu zdolności prawnej nupturientów do zawarcia małżeństwa. W jego opinii, jeśli chodzi o rozwiązania systemowe, zasadnicza różnica jednak tkwiła w sposobach dążenia do osiągnięcia celu. Argumentując, zwrócił uwagę, iż w projekcie podjęte czynności miały zmierzać jedynie do zbadania stanu wolnego i wolności od przeszkód małżeńskich poprzez złożenie stosownych dokumentów.

Inne rozwiązania, nieprzystające do regulacji kanonicznych, zdaniem autora, zamierzano wprowadzić w odniesieniu do pouczenia przedmałżeńskiego kontrahentów. W miejsce zapowiedzi oraz pouczenia o sakramentalnej godności małżeństwa i o istotnych obowiązkach małżeńskich (kan. 1023–1033 KPK) w propozycji rządowej noszono się z zamiarem ograniczenia czynności do minimum, mianowicie miały one jedynie polegać na wyjaśnieniu przez urzędnika państwowego przepisów osobowych małżeńskich, nakazane natomiast przepisami kodeksowymi zapowiedzi odrzucono. Oprócz tego Wiślicki skrytykował zamiar wprowadzenia fakultatywności zawierania związków cywilnych. W jego przekonaniu takie rozwiązanie godziłoby w suwerenność Kościoła<sup>753</sup>.

Nieco odmienny charakter miał kolejny artykuł napisany przez Jana Lenarta, a zatytułowany: *Obowiązki wynikające z małżeństwa*. Autor utrzymywał, że zapisy projektu dotyczące praw i obowiązków względem małżonków i dzieci mogły prowadzić do błędnej interpretacji, a tym samym do ferowania poglądów częściowo niezgodnych z nauką Kościoła. Niezupełnie zgodną z chrześcijańską zasadą „władzy ojcowskiej” byłoby – w jego opinii – uznanie małżeństwa za „spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością”<sup>754</sup>.

Następne artykuły: *Unieważnienie małżeństwa oraz Rozłączanie i rozwód*<sup>755</sup> były publikacjami tego samego autora – Piotra Kałwy. Przy tym należy za-

753 Por. J. Wiślicki, *Czynności przedwstępne do małżeństwa i ślub*, w: *Rozbiór krytyczny Projektu...*, dz. cyt., s. 74–103.

754 Por. J. Lenart, *Obowiązki wynikające z małżeństwa*, w: *Rozbiór krytyczny Projektu...*, dz. cyt., s. 104–111.

755 Por. P. Kałwa, *Unieważnienie małżeństwa*, w: *Rozbiór krytyczny Projektu...*, dz. cyt., s. 112–133; P. Kałwa, *Rozłączenie i rozwód*, w: *Rozbiór krytyczny Projektu...*, dz. cyt., s. 134–144.

uważyć, iż tematyka pierwszego z nich dotyczyła tematyki prawa formalnego, dlatego też w dysertacji nie zostanie ona omówiona.

W drugim opracowaniu natomiast kanonista ustosunkował się do instytucji separacji i rozwodu. Odnosząc się do separacji, spostrzegł, iż nie występowały zbyt duże różnice między przepisami kodeksowymi a założeniami projektu. Wskazywał, iż istotna dyferencja polegała na tym, że – zgodnie z propozycją rządową – separacja powinna być orzeczona wyrokiem sądowym, w prawie kościelnym zaś można było ją ustanowić, powagą niewinnego małżonka.

W kwestii rozwodów stanowisko Kałwy było radykalne. Podkreślił, iż zapisy projektu w tej kwestii były nie do przyjęcia przez katolików, gdyż instytucja ta – jego zadaniem – była nie tylko sprzeczna z prawem kościelnym, ale przede wszystkim z prawem Bożym zarówno naturalnym, jak i pozytywnym<sup>756</sup>.

#### 4.2.2. Krytyczne uwagi wobec *Zasad Projektu Karola Lutostańskiego*

Kolejny wątek podejmowany w badanych publikacjach dotyczył wspomnianych *Zasad Projektu Lutostańskiego*. Krytycznie do nich ustosunkowali się Karłowski i Biskupski.

Karłowski w artykule *Uwagi o projekcie prawa małżeńskiego Komisji Kodyfikacyjnej z szczególnym uwzględnieniem jego motywów* sądził, że w art. 114 Konstytucji Marcowej uznano prawo kanoniczne za obowiązujące, w Konkordacie natomiast potwierdzono ten fakt. Wyjaśniając tę kwestię, skonstatował, iż chociaż w obu tych aktach prawnych nie mówiono wprost o kanonicznym prawie małżeńskim, to jednak implicite poddano małżeństwo kanoniczne pod jurysdykcję Kościoła i przyzwolono na wydanie ustawy państwowej zgodnej z prawem kościelnym. Dlatego też – jego zdaniem – nie do przyjęcia była naczelna zasada Komisji Kodyfikacyjnej, w myśl której „małżeństwo jest podmiotem ustawodawstwa państwowego”. Według kanonisty absurdalne byłoby również posiłkowanie się „zasadą trwałości małżeństwa” w rozumieniu Luto-

---

756 Por. P. Kałwa, *Rozłączenie i rozwód...*, dz. cyt., s. 134–144.

stańskiego, gdyż wyraźnie przychyłano się w niej do rozerwalności małżeństwa pod – jak to określił – „pozorem jego trwałości”<sup>757</sup>.

Negatywnie do *Zasad* Lutostańskiego odniósł się też Biskupski w opublikowanym w „Ateneum Kapłańskim” artykule *Odgłosy prasy po odczycie prof. K. Lutostańskiego o nowem prawie małżeńskim w Polsce*. W opracowaniu tym wskazał na następujące zapisy niezgodne z doktryną Kościoła: po pierwsze małżeństwo – było postrzegane jako instytucja świecka; po drugie – jurysdykcja sądów cywilnych swym zasięgiem obejmowała wszystkie małżeństwa, w tym także małżeństwa katolickie; po trzecie – prawo miało być jednolite wobec wszystkich religii i wyznań chrześcijańskich; po czwarte – każdy obywatel mógł korzystać z państwowej instytucji małżeństwa; po piąte – nie istniały ograniczenia co do zawierania związków międzywyznaniowych; po szóste – trwałość małżeństwa nie miała pozostawać w ścisłym związku z nierozzerwalnością małżeństwa; po siódme – istniała możliwość separacji i rozwodów<sup>758</sup>.

#### 4.2.3. Polemiki kanonistów z twórcami projektu

Pomiędzy obozem katolickim a obrońcami projektu Komisji Kodyfikacyjnej doszło w różnych publikacjach do ostrych polemik na temat waloru projektu.

Taką dyskusję sprowokował m. in. Bolesław Dąbrowski w artykule *Jak uzasadnia prof. Lutostański swój projekt małżeński*. Uważał, iż przewodniczący Komisji Kodyfikacyjnej II RP godził w chrześcijańską wizję małżeństwa, ponieważ, jego zdaniem, jednolitość systemu prawnego nie mogła wymuszać jednorodności norm szczegółowych dla wszystkich obywateli, a ponadto nie do przyjęcia była zasada, że małżeństwo mogło być rozwiązane za zgodą obydwu stron bądź na żądanie jednej z nich, tym bardziej że mogłoby to nastąpić bez podania żadnej przyczyny. W przytoczonym opracowaniu Dąbrowski posłużył się następującą argumentacją: „Prof. Lutostański przy

757 Por. K. Karłowski, *Uwagi o projekcie prawa małżeńskiego Komisji Kodyfikacyjnej z szczególnym uwzględnieniem jego motywów*, Poznań 1932, s. 29–48.

758 Por. S. Biskupski, *Odgłosy prasy po odczycie prof. K. Lutostańskiego o nowem prawie małżeńskim w Polsce*, „Ateneum Kapłańskie” 29 (1932), s. 44–45.

opracowaniu projektu małżeńskiego wychodził z założenia zupełnie obcego, a nawet wrogię Kościołowi. Usiłowania, by przedstawić projekt jako zgodny z zapatrywaniami Stolicy Apostolskiej i nauki katolickiej, by przerzucić odpowiedzialność za protesty przeciw niemu na «niższe czynniki», chybiły zupełnie celu, bo nieścisłość cytatów i argumentacji odpowiednich obliczona na bezkrytycznego czytelnika może chyba przynosić ujmę autorowi<sup>759</sup>. Do krytyki tej Lutostański ustosunkował się w artykule *O metodach stosowanych w polemice z Projektem Prawa Małżeńskiego Komisji Kodyfikacyjnej*. Pisał: „Wspomniany artykuł Dąbrowskiego jest typowym okazem metody, stosowanej przez większość krytyków projektu Komisji Kodyfikacyjnej, a polegającej na jawnym przeinaczaniu tekstów i myśli przeciwnika, na podsuwaniu mu zamiarów, które wcale nie żywi (...). Uciekając się do tej metody, krytycy projektu wykazują niezbiecie, że ich nie stać na poważną krytykę naukową, że w poszukiwaniu błędów przeciwnika są bezsilni, że zamiast jego błędów chwytają własne i z nimi się potykają”<sup>760</sup>. Odpowiadając swemu adwersarzowi, kategorycznie nie zgadzał się z tym, że w *Zasadach do projektu prawa małżeńskiego* używał następujących zwrotów: „liczba nieżyjących z sobą małżonków jest równa wszędzie bez względu czy ustawodawstwo zna i ułatwia rozwody czy nie”; „jest rzeczą pożądaną, by liczba rozwodów sądowych była jak najwyższa”; „wymieniając powody rozwodów we Francji, 2 razy podaję powód obelgi”; „jakobym popierał swoje zapatrywania na rozwody powołując się rzekomo na chwiejne stanowisko Stolicy Apostolskiej”; „jakobym mówił, że Stolica Apostolska zgodziła się na zaprowadzenie rozwodów w Belgii w 1886 r.”; „że mówię o wahaniach Stolicy Apostolskiej co do dopuszczalności rozwodów”; „że przyznając czynnikowi religijnemu stanowisko równorzędne z czynnikiem uczuciowym, gospodarczym itp.”<sup>761</sup>.

Z Lutostańskim dyskutował też Choromański. W artykule *Konkordat i rozwody* wskazywał on, iż liberalny projekt reformy prawa małżeńskiego był

759 B. Dąbrowski, *Jak uzasadnia prof. Lutostański swój projekt małżeński*, „Ateneum Kapłańskie” 29 (1932), s. 256–266.

760 K. Lutostański, *O metodach stosowanych w polemice z Projektem Prawa Małżeńskiego Komisji Kodyfikacyjnej*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 60 (1932) nr 21, s. 289.

761 K. Lutostański, *O metodach stosowanych w polemice...*, s. 289–291.

sprzeczny z konkordatem z 1925 roku<sup>762</sup>. Nie zgadzając się z tym twierdzeniem, profesor w opublikowanym w „Kurjerze Warszawskim” tekście *Listy do redakcji* ripostował, że w tym międzynarodowym akcie prawnym w ogóle nie odniesiono się do prawa małżeńskiego, ponadto – jego zdaniem – nie było tam żadnego zapisu, który zawierałby rozwiązanie, zgodnie z którym prawo kanoniczne miałyby posiadać charakter prawa państwowego<sup>763</sup>.

Do żarliwych obrońców projektu reformy małżeństwa w ujęciu Komisji Kodyfikacyjnej należał jej członek, Stanisław Gołąb. Zarzucił on Jaglarzowi, iż w artykule *Uwagi do kodyfikacji prawa małżeńskiego w Polsce* fałszywie interpretował ustalenia komisji w kwestii uzależnienia skuteczności prawnej małżeństwa w sensie ważności małżeństwa od aktu państwowego<sup>764</sup>. Kanonista bronił swoich racji w odpowiedzi zatytułowanej „*Falsze*” a *prawda o projekcie Komisji Kodyfikacyjnej*, którą opublikował w 1932 roku w „Ateneum Kapłańskim”. Stał na stanowisku, iż proponowany sposób zawierania małżeństwa był nie do przyjęcia przez stronę katolicką, ponieważ zamierzano: po pierwsze – wprowadzić obowiązkowe zawieranie związków cywilnych; po drugie – nie zamierzano uznawać „związków fakultatywnych”; po trzecie – małżeństwo kościelne bez zatwierdzenia państwowego zamierzano uznać za nieważne<sup>765</sup>.

Należy dodać, iż radykalna dezaprobata rządowego projektu wyrażona przez kanonistów znalazła także przełożenie w innych inicjatywach. Część z nich – publikujących w „Ateneum Kapłańskim” – nawoływała środowiska katolickie do walki o państwowe prawo małżeńskie zgodne z prawem kanonicznym. Znalazło to m.in. odzwierciedlenie w tym, że niektórzy kanoniści sporządzili własne propozycje rozwiązań systemowych.

762 Por. Z. Choromański, *Konkordat i rozwody*, „Kurjer Warszawski” nr 306 z dn. 8.11.1931, s. 7–8.

763 Por. K. Lutostański, *Listy do redakcji*, „Kurjer Warszawski” nr 310 z dn. 12.11.1931, s. 15: „Konkordat zawarty w 1925 r. przez Rzeczypospolitą Polską ze Stolicą Apostolską, w ogóle nie porusza zagadnień prawa małżeńskiego, a w szczególności ani słowem nie wspomina o tem, aby Rzeczypospolita uznawała moc katolickiego prawa kanonicznego, jako prawa państwowego w Polsce”.

764 Por. S. Gołąb, *Polskie prawo małżeńskie...*, s. dz. cyt., 103–104.

765 Por. J. Jaglarz, „*Falsze*” a *prawda o projekcie Komisji Kodyfikacyjnej* (P. Prof. Gołąbowi w odpowiedzi), „Ateneum Kapłańskie” 30 (1932), s. 166–168, s. 286–287.

#### 4.2.4. Autorskie propozycje rozwiązań systemowych sporządzone przez kanonistów

W tej niekorzystnej dla Kościoła sytuacji niektórzy kanoniści publikowali wytyczne oraz autorskie propozycje rozwiązań systemowych dotyczące pozycji katolików w proponowanych projektach nowej ustawy. Antoni Szymański w publikacji *Polskie prawo małżeńskie* wskazał na takie pryncypia: po pierwsze – prawo małżeńskie powinno powstać na zasadzie uzgodnienia pomiędzy władzą kościelną a państwową; po drugie – z natury rzeczy powinno ono mieć charakter religijny i wyznaniowy; po trzecie – zawarcie umowy małżeńskiej i jego istota powinna podlegać jurysdykcji sądów wyznaniowych; po czwarte – rozwodzenie powinno być niedopuszczalne<sup>766</sup>.

Biskupski z kolei postulował wypracowanie projektu katolickiego. Jego zdaniem powinien opierać się na nieco innych zasadach aniżeli propozycje rządowe. Uważał: po pierwsze – katolicy powinni zawierać związki małżeńskie zgodnie z przepisami prawa kanonicznego; po drugie – powinno uznać się nierozzerwalność małżeństwa katolików; po trzecie – prowadzenie spraw o stwierdzenie nieważności małżeństwa powinno podlegać jurysdykcji sądów kościelnych; po czwarte – o formie zawierania małżeństw przez akatolików powinno decydować państwo na mocy ustawy, po uprzednim uzgodnieniu z władzami wspólnot akatolickich; po piąte – zarejestrowani bezwyznaniowcy powinni zawierać małżeństwa wobec urzędnika Urzędu Stanu Cywilnego; po szóste – małżeństwa wszystkich bez wyjątku obywateli Rzeczypospolitej w określonym prawnie terminie powinny zostać zarejestrowane w Urzędach Stanu Cywilnego w celu nadania im cywilnych skutków prawnych<sup>767</sup>.

Taki autorski projekt wypracował też wielokrotnie już wspomniany Jaglarz, publikując go w monografii *Problem kodyfikacji prawa małżeńskiego w Polsce*<sup>768</sup>. W pierwszej części tej pozycji kanonista określił założenia generalne związane

766 Por. A. Szymański, *Polskie prawo małżeńskie*, „Prąd” 25 (1935), s. 115–132, A. Szymański, *Polskie prawo małżeńskie*, w: *Rodzina. Pamiętnik I Katolickiego...*, dz. cyt., s. 119–136.

767 Por. S. Biskupski, *Reforma prawa małżeńskiego...*, dz. cyt., s. 36.

768 Por. J. Jaglarz, *Problem kodyfikacji prawa małżeńskiego w Polsce*, Poznań 1934; J. Jaglarz, *Projekt prawa małżeńskiego*, Poznań 1934.

z tworzeniem cywilno-kościelnych uregulowań małżeńskich, w drugiej natomiast – projekt ustawy. W tym kontekście stwierdził: „Praca niniejsza nie jest pomyślana jako studjum apologetyczne. Nie jest jej zadaniem przekonywanie czy to o sakramentalności małżeństwa, czy o konieczności rozwodu. Dążeniem jej będzie wyłowieniem z odmetów walki zasad zdrowych, postulatów koniecznych dla zapewnienia rozwoju państwa, w myśl zasady SALUS REIPUBLICAE SUPREMA LEX. Na takich zasadach będziemy budowali konstrukcję prawniczą, starając się zapewnić poszanowanie najbardziej zainteresowanym w prawie małżeńskim t. j. Kościołowi, Państwu i jednostce, starając się zapewnić zaspokojeniu ich postulatów i potrzeb w granicach jak największej ustępliwości, o ile tylko dobro ogółu nie przez to nie będzie narażone”<sup>769</sup>.

Naczelnym założeniem – według Jaglarza – winno być przyjęcie w ustawie państwowej opcji wyznaniowej. Taka perspektywa bowiem pozwoliłaby najsprawiedliwiej rozwiązać kwestię kodyfikacji dla dobra państwa i społeczeństwa, przy jednak jednym pryncypialnym założeniu, że zarówno Kościół, jak i państwo współdziałają z sobą kwestii trwałości małżeństwa. Ponadto utrzymywał, iż należało przyjąć zasadę wolności wyboru zawarcia związku małżeńskiego zgodnie z własnymi przekonaniem i wyznaniem. Kierując się duchem konstytucyjnych swobód obywatelskich i wolności obywatelskiej, należało przyzwolić na zawieranie związków cywilnych osobom nie należącym do wyznań nieuznanych przez państwo, a także bezwyznaniowcom. Opowiadał się za możliwością rozwodzenia, pod warunkiem, że małżeństwo zostało zawarte przed szafarzem wyznania uznanego przez państwo bądź też nieuznanego, w którego doktrynie dopuszczano by rozwody<sup>770</sup>.

Dysponując takim założeniem, zaproponował następującą strukturyzację projektu składającego się z 5 tytułów: I. *Zawarcie małżeństwa*; II. *Prawa i obowiązki małżonków*; III. *Rozdział małżonków*; IV. *Postępowanie*; V. *Prawo wyznaniowe*; VI. *Przepisy wprowadzające i przechodnie*<sup>771</sup>.

Bardzo pozytywnie do autorskiego projektu Jaglarza odniósł się Biskupski w artykule *Problem kodyfikacji prawa małżeńskiego*. Pisał: „Przewodnią myślą

769 J. Jaglarz, *Problem kodyfikacji...*, dz. cyt., s. 1–2.

770 Por. J. Jaglarz, *Problem kodyfikacji...*, dz. cyt., s. 3–71.

771 Por. J. Jaglarz, *Problem kodyfikacji...*, dz. cyt., s. 76–170.



projektu i niejako punktem wyjścia przy rozstrzygnięciu wszystkich innych zasad jest uznanie w ramach ustawy państwowej ustawodawstwa wyznaniowego o ile ono współdziała w kierunku utrzymania wysokiego poziomu i trwałości małżeństwa. Przyjęcie takiego stanowiska, jako naczelną zasadę, najsprawiedliwiej rozwiązuje zagadnienie kodyfikacji prawa małżeńskiego zarówno z punktu widzenia Kościoła, jak i Państwa. O ile zasadę tę przeprowadzimy w ustawodawstwie konsekwentnie, to małżeństwo katolików w całości kształcie ich systemu prawnego – co do czynności przede wszystkim wstępnych, formy ślubu, nierozzerwalności i jurysdykcji sądowej – poddane zostaną prawu kanonicznemu i Kościołowi. To jest dla nas najważniejsze. To samo można w pewnym stopniu powiedzieć i o małżeństwach innowierców. Z drugiej jednak strony zasada taka dopuszcza również śluby cywilne i rozwody. Zrozumiałą jest bowiem rzeczą, iż wielu obywateli może nie przyznawać się do żadnego z uznanych w Państwie wyznań, co więcej może należeć do gmin bezwyznaniowców. Dla nich ustawa musi przewidywać śluby przed urzędnikiem stanu cywilnego”<sup>772</sup>.

Po czym zaś dodał: „Jak oceniać rozprawę Ks. Jaglarza? Można ją rozpatrywać z różnych punktów widzenia. Pod względem naukowym przedstawia ona dużą wartość. Autor opanował przedmiot znakomicie, porusza trudne zagadnienia i obraca się w nich z łatwością. Stąd «Problem kodyfikacji prawa małżeńskiego w Polsce» stanowi w prawnokanonicznej literaturze polskiej poważny dorobek.

Ze stanowisk nauki katolickiej? Projekt w bardzo wielu punktach odbiega jaskrawo od prawa kanonicznego. A choć z tego tytułu nie można mu czynić zarzutów, gdyż jednolita dla wszystkich ustawa musi od prawa kanonicznego w szczegółach się różnić, to fakt pozostanie faktem, że projektu tego nazwać katolickim nie można. Najlepszym tego dowodem, że wyszedł bez aprobaty kościelnej.

Z punktu widzenia użyteczności? W dzisiejszym stanie rzeczy, gdy, jak wspomnieliśmy, obóz katolicki w walce o obronę chrześcijańskiego charakteru małżeństwa odniósł zwycięstwo, uważamy, że wystąpienie Ks. J. Jaglarza, zupełnie mylnie, ale może być poczytane jako słabość, odwrót z uprzednio

---

772 S. Biskupski, Problem kodyfikacji prawa małżeńskiego, „Ateneum Kapłańskie” 33 (1934), s. 478.

zajętych stanowisk. W tym też duchu, zwłaszcza odczyt warszawski, wykorzystano prasę radykalną, Kościołowi niechętną<sup>773</sup>.

Górnicki scharakteryzował propozycję Jaglarza następująco: „Projekt Jaglarza, stanowiący pracę prywatną, wychodził z założenia, iż projekt Komisji Kodyfikacyjnej jest dziełem o wysokiej wartości techniczno-prawnej, stąd też oparł na nim własny projekt, poprzestając na wprowadzeniu proponowanych zmian<sup>774</sup>.”

## 5. Podsumowanie

Kończąc te rozważania, trzeba zauważyć, iż zamierzenia rządowe nie doszły do skutku. Ministerstwo Sprawiedliwości bowiem w 1931 roku nie złożyło projektu osobowego prawa małżeńskiego do parlamentu. Później Rada Ministrów wyrażała opinię, że to przede wszystkim pod wpływem oporu środowisk katolickich przy unifikacji polskiego prawa małżeńskiego nie zamierzała brać za podstawę Projektu Komisji Kodyfikacyjnej. Warto jednak zaznaczyć, iż komisja aż do wybuchu II wojny światowej nieustannie stała na stanowisku, że jej prace nad stworzeniem jednolitego prawodawstwa w zakresie osobowego prawa małżeńskiego zostały ostatecznie zakończone<sup>775</sup>.

Witold Czachórski i Jan Wasilkowski w artykule *Wspomnienie o profesorze Uniwersytetu Warszawskiego Karolu Lutostańskim* pisali: „W warunkach przedwojennych idee głoszone przez prof. Lutostańskiego i podzielone przez Komisję Kodyfikacyjną R. P. nie znajdowały właściwego zrozumienia, o czym świadczą znane koleje losu projektu prawa małżeńskiego, prawa o aktach stanu cywilnego i innych projektów z zakresu prawa rodzinnego. Zostały one podjęte natomiast w całej rozciągłości przez ustawodawców Polski Powojennej z lat 1945–1946<sup>776</sup>.” Inny pogląd wyraził Jan Winiarz. Uważał, iż zasadniczym

773 S. Biskupski, *Problem kodyfikacji prawa małżeńskiego*, „Ateneum Kapłańskie” 33 (1934), s. 479.

774 L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji...*, dz. cyt., s. 206.

775 Por. L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji...*, dz. cyt., s. 202.

776 W. Czachórski, J. Wasilkowski, *Wspomnienie o profesorze Uniwersytetu Warszawskiego Karolu Lutostańskim*, „Państwo i Prawo” 12 (1947) z. 12, s. 59.

powodem były trudności związane z różnymi rozwiązaniami występującymi w prawie zaborców<sup>777</sup>.

Pomimo tego faktu z przeprowadzonych analiz wynika, iż projektowi rządowemu kategorycznie sprzeciwiało się środowisko kanonistów wywodzących się z różnych ośrodków. Swe dezaprobujące stanowiska wyrażali oni w różnych formach, poczynając od publikacji w dziennikach, a kończąc na opracowaniach ukazujących się w periodykach. Przekonywali, iż propozycje rządowe nie tylko godziły w katolicką naukę o małżeństwie, zwłaszcza o sakra-

777 Por. J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1993, s. 19–20: „W odniesieniu do prawa cywilnego (w tym także do prawa rodzinnego) sprawa przedstawia się o tyle mniej zadowalająco w porównaniu z innymi gałęziami polskiego prawa, że tak ważne dziedziny, jak prawo osobowe, rodzinne, rzeczowe i spadkowe znajdowały się w chwili wybuchu II wojny światowej w stadium projektów. Przyczyny takiego stanu rzeczy są zbyt złożone, by można było skwitować je paroma zdaniem. Niemniej jednak jest bezsporne, że znaczne trudności wynikały m.in. z przyzwyczajenia się społeczeństwa do uregulowań zawartych w prawie dzielnicowym. Pogłębiały je różnice obyczajowe. Splot wspomnianych przyczyn prowadził do formułowania rozbieżnych wniosków i postulatów dotyczących konkretnych rozwiązań.

Pomimo konieczności przewyższenia sprzecznych tendencji Komisja Kodyfikacyjna II R.P. uchwaliła 28 V 1929 r. projekt prawa małżeńskiego. Projekt ten ustanowił jednolite prawo państwowe dla wszystkich obywateli bez względu na wyznanie. Wychodząc z założenia konstytucyjnego równości obywateli bez względu na płeć, projekt znosił uprzywilejowane stanowisko męża w małżeństwie, a w zakresie swobody zawarcia lub niezawarcia małżeństwa konkretyzował konstytucyjną zasadę ochrony wolności obywatelskiej. Przewidziano kompetencję sądów powszechnych w sprawach o unieważnienie, separację i rozwód. Jednolite urzędy stanu cywilnego miały dokonywać czynności przedwstępnych dla zawarcia małżeństwa, wydawać zaświadczenia o braku przeszkód małżeńskich oraz sporządzać akty małżeństwa. Natomiast samo zawarcie związku małżeńskiego mogło, w myśl projektu, nastąpić przed urzędnikiem stanu cywilnego lub przed duchownym. W gronie Komisji Kodyfikacyjnej znalazły się jednak osoby, które opowiadały się za świecką formą zawarcia małżeństwa jako formą obowiązkową, podnosząc m. in., że małżeństwo jest podstawą rodziny i państwa, a nie religii, której podstawą jest wiara. Podkreślano także, iż śluby cywilne wyrabiają poczucie obywatelstwa; wskazują bowiem, że osoby zawierające małżeństwo są przede wszystkim obywatelami Rzeczypospolitej.

Założonemu przez Komisję Kodyfikacyjną projektowi prawa małżeńskiego rząd nie nadał do chwili wybuchu II wojny światowej dalszego biegu. Nie przekonuje próba tłumaczenia, że o nadaniu wspomnianemu projektowi dalszego biegu zadecydowały jego niedostatki techniczno-legislacyjne. Właśnie bowiem dojrzałość projektu spowodowała, że możliwe było przeistoczenie go w akt normatywny po zakończeniu II wojny światowej”.

mentalnej godności i nierozzerwalności, ale także w autonomię funkcjonowania kanonicznego porządku prawnego.

Najbardziej radykalną postawę przyjęło środowisko naukowe KUL. Przedstawiciele tego ośrodka, powstałego wkrótce po uzyskaniu niepodległości, kategorycznie sprzeciwiali się proponowanym przez Komisję Kodyfikacyjną propozycjom. Postawy te znalazły wyraz w opublikowanych dwóch pozycjach zbiorowych o charakterze apologetycznym: *Małżeństwo w świetle nauki katolickiej i Rozbiór krytyczny projektu prawa małżeńskiego*. Autorzy tych publikacji uważali, iż poprzez wykład katolickiej nauki o małżeństwie trzeba dążyć do pogłębienia świadomości obywateli o małżeństwie w kontekście zjawiska pełzającej sekularyzacji. Bronili autonomii kanonicznego porządku prawnego.

Nie tak radykalny kierunek obrała inna grupa kanonistów. Sprzeciwiając się liberalnemu – jak na owe czasy – projektowi, proponowali „salomonową drogę wyjścia”, to jest oparcie nowej ustawy na pryncypiach wyznaniowości. Taka koncepcja nie została jednak przyjęta przychylnie przez większość kanonistów, ponieważ autorzy projektów nie stali radykalnie w obronie katolickiej doktryny o nierozzerwalności małżeństwa. Autorzy ci nie opowiadali się wprawdzie za możliwością przyzwolenia na rozwody katolików, ale opowiadali się za taką możliwością względem małżonków akatolików, którym prawo ich wspólnot przyzwałało na to, a które to systemy prawne zostały uznane przez państwo. Takie rozwiązanie było nie do przyjęcia z punktu widzenia doktryny katolickiej, w której kategorycznie nie dopuszczano rozwodów.

## Zakończenie

W ocenie dorobku polskich kanonistów w przedmiocie materialnego prawa małżeńskiego nie można abstrahować od kontekstu, w którym tworzyli. Z jednej strony była nim promulgacja pierwszego Kodeksu Prawa Kanonicznego w 1917 roku, z drugiej zaś odzyskanie przez Polskę w 1918 roku niepodległości. Te dwa wydarzenia stały się dla kanonistów nie tylko wyzwaniem, ale również niezwykle ważkim tłem pracy.

Z przeprowadzonych w dysertacji analiz wynika, iż w badanych publikacjach wspomniane fakty znalazły odzwierciedlenie w treściach opracowań. Oceniają dorobek ich autorów, trzeba być świadomym, iż kanoniści polscy tworzyli w bardzo trudnych warunkach, ponieważ był to czas po niedawno zakończonej, okrutnej, I wojnie światowej. Poza tym nie dysponowali środkami komunikacji, którymi my dzisiaj dysponujemy. Niemniej jednak, pomimo tych ogromnych trudności, ich dorobek naukowy jest spory, o czym świadczy zamieszczona na końcu dysertacji obszerna bibliografia, obejmująca sto pięćdziesiąt pięć pozycji. Znalazło się w niej siedemnaście monografii, jedenaście podręczników oraz sto dwadzieścia siedem artykułów zamieszczonych nie tylko w periodykach naukowych i pracach zbiorowych, ale również w prasie codziennej.

Prezentację dokonań rozpoczniemy od monografii. Wszystkie przebadane pozycje są oparte na solidnej bazie źródłowej i obszernej literaturze przedmiotu. To, co zaskakuje współczesnego czytelnika, to fakt, iż większość autorów w swych – z reguły rzetelnych – badaniach sięgała, co we współczesnych opracowaniach jest rzadkością, do prawa epoki kanonistyki klasycznej oraz opracowań dekretystów i dekretalistów. Taki sposób pisania można wy-

tłumaczyć faktem, iż zdecydowana większość kanonistów studiowała prawo kanoniczne w czasach przedkodeksowych. W tym czasie kanoniści swą wiedzę czerpali głównie z doktryny, która kształtowała się w średniowieczu, w tym okresie bowiem rodziła się kanonistyka jako dziedzina wiedzy.

Wracając do oceny pozycji monograficznych, należy podkreślić, iż na szczególne uznanie zasługują: opublikowana w 1935 roku dysertacja doktorska *Pojęcie tajnej przeszkody małżeńskiej w prawie kanonicznem* – autorstwa Piotra Bobera oraz napisane przez Teodora Bensch w 1936 roku dzieło *Wpływ chorób umysłowych na ważność umowy małżeńskiej w prawie kanonicznem*. Należy podkreślić, iż tematyka pierwszego opracowania została po raz pierwszy podjęta w kanonistyce światowej. O szczególnym znaczeniu tej pozycji świadczą nie tylko rzetelne wnioski wyartykułowane pod koniec wywodu, ale także ujęcie historyczne tematyki w opcji ewolucji myśli doktrynalnej. Bober dowiódł, iż kryterium nierozpowszechniania faktu odnoszącego się do przeszkody tajnej nie można było aplikować do przypadku tajnego.

Nieco inny walor posiada monografia napisana przez Bensch. Zawarte w niej treści uzupełniały lukę prawną, która występowała w obszarze wad zgody małżeńskiej. Luka wiązała się z faktem, iż w ówczesnym materialnym prawie małżeńskim prawodawca nie odniósł się do kwestii rozeznania oceniającego koniecznego do zawarcia małżeństwa, co obecnie zostało ujęte w kan. 1095, n. 2 KPK/83. Nie tylko Bensch, ale również i inni polscy kanoniści, dostrzegając ten fakt, odnieśli się do problemu na kanwie kan. 1082 § 1 KPK dotyczącego minimalnej wiedzy do zawarcia małżeństwa (Grabowski, Bączkiewicz). Bensch natomiast poświęcił temu zagadnieniu monografię. Swe rozważania oparł na solidnych rezultatach badań z zakresu psychiatrii. Za szczególne osiągnięcie tego autora należy uznać rozważenie problemu częściowej rozporządzalności. Wykazał, iż stanowisko ówczesnej kanonistyki w tej kwestii było niepewne, pomimo że z dużą dozą pewności odnosiła się już do niej ówczesna psychiatria.

Kolejnym rodzajem publikacji polskich kanonistów były liczne podręczniki, często przytaczane w tej dysertacji. Wydaje się, iż obfitość tych pozycji wynikała z faktu, iż istniało na nie duże zapotrzebowanie. Promulgacja przecież *Kodeksu pio-benedyktyńskiego* wymagała interpretacji zawartych w nim regulacji w celu ich aplikacji do realiów ówczesnego Kościoła. Ustosunkowując się do nich, trzeba zauważyć, iż ich poziom merytoryczny był różny. Niektóre

z nich miały charakter bardzo zwięzłych opracowań. Na poparcie tego twierdzenia należałoby wymienić dwie pozycje Ignacego Grabowskiego: wydane we Lwowie w 1918 roku *Prawo kościelne osobowe i rzeczowe w nowym kodeksie* oraz wydane w Warszawie w 1933 roku *Repetitorium prawa kanonicznego*. Warto też przytoczyć opublikowane w 1918 roku jako dodatek do wydania z 1898 roku *Prawo małżeńskie katolickie z uwzględnieniem prawa cywilnego obowiązującego w Austrii, Prusach i Królestwie Polskiem. Zawierający uzupełnienia i zmiany w prawie małżeńskim według nowego kodeksu prawa kościelnego* – autorstwa Józefa Pelczara. Można jedynie przypuszczać, ponieważ nie określili tego autorzy opracowań, że pozycje te ukazały się ze względu na potrzebę chwili, związaną z promulgacją pierwszego kodeksu.

Wśród podręczników na szczególną uwagę zasługują dwa wydania publikacji *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa* – napisanej przez Franciszka Bączkowicza. Należy tu również wymienić oba wydania (z 1921 i 1927 roku) podręcznika *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa* – autorstwa Grabowskiego. W tym miejscu trzeba przypomnieć, iż jedno z założeń metodologicznych wytyczonych we wstępie niniejszej pracy polegało na tym, że ze względu na poruszaną w niej tematykę nie zostaną uwzględnione treści typowo podręcznikowe. Pomimo jednak tego faktu wymienione cztery podręczniki są w dysertacji najczęściej cytowane z tej racji, że ich autorzy w wielu wypadkach skomentowali dogłębnie zapisy kanonów kodeksowych, niejednokrotnie poruszając szereg interesujących kwestii szczegółowych.

Pewną uwagę trzeba poświęcić artykułom. Były one wydawane w różnych publikatorach, począwszy od periodyków, poprzez prace zbiorowe, a na prasie codziennej kończąc. W ówczesnej polskiej rzeczywistości nie istniał ani jeden periodyk typowo kanonistyczny. Taki stan rzeczy sprawiał, iż publikacja kanonistycznych opracowań zapewne była utrudniona. Z analiz przeprowadzonych w rozprawie wynika, iż autorzy publikacji poruszyli szerokie spektrum zagadnień. Ich wartość merytoryczna jest zróżnicowana. Na szczególne wyróżnienie zasługują następujące opracowania: po pierwsze – artykuł Michała Orlińskiego *Warunkowy konsens małżeński według prawa kanonicznego*, w którym – w oparciu o normy kodeksowe – pochylił się nad specyfiką kontraktu małżeńskiego, ze szczególnym uwzględnieniem konsensu warunkowego; po drugie – artykuły pod zbiorczym tytułem *Przeszkoda małżeńska*

*przystojności publicznej w rozwoju historycznym*, napisane przez Antoniego Woronieckiego, będące wyczerpującym studium historyczno-prawnym nad przeszkodą przyzwoitości publicznej; po trzecie – artykuł Stefana Biskupskiego *Egzamin przedślubny*, w którym połączył rozważania prawne z praktycznymi wskazówkami; po czwarte – artykuł Wojciecha Szmyda *Kiedy małżeństwo można ważnie zawrzeć wobec dwóch świadków zwykłych*, stanowiący dogłębne studium na temat kanonicznej formy zawarcia małżeństwa; po piąte – artykuł Kazimierza Karłowskiego *O zwyczajnem uważnieniu małżeństwa według zasad CIC*, w którym wnikliwie skomentował regulacje kodeksowe dotyczące tej instytucji i po szóste – artykuł Stanisława Grodzkiego *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej*, w którym syntetycznie ukazał on działalność Komisji Kodyfikacyjnej.

W odniesieniu do poruszanej tematyki należy stwierdzić, iż przedmiotem zainteresowań polskich kanonistów stało się szerokie spektrum zagadnień ściśle związanych z regulacjami materialnego prawa małżeńskiego, a skodyfikowanych w kodeksie z 1917 roku. Najwięcej uwagi poświęcili oni problematyce przeszkód małżeńskich oraz wad zgody małżeńskiej, marginalnie natomiast potraktowali kwestie ujęte w rozdziale VI niniejszej pracy dotyczące małżeństw tajnych, separacji małżonków i uważnienia małżeństwa. Taki stan można wytłumaczyć faktem, że normy dotyczące przeszkód i wad zgody znajdowały dużą aplikację w sądownictwie kościelnym, instytucje natomiast rozważane w rozdziale VI były aplikowane sporadycznie. Na marginesie należy dodać, iż podobne tendencje występują w kanonistyce współczesnej.

Odnosząc się do tezy wyartykułowanej we wstępie niniejszej dysertacji dotyczącej podstaw teoretycznoprawnych rozważań kanonistów, trzeba stwierdzić, iż w wielu publikacjach autorzy – pomimo tego, iż nie pisali o nich wyraźnie – opierali się na założeniach generalnej teorii aktu prawnego. Świadczą o tym m.in. takie twierdzenia: walor prawny w kanonicznym porządku prawnym posiadają przede wszystkim decyzje podjęte w sferze zewnętrznej (Orliński), a także: nupturienti nie mogą modyfikować przedmiotu konsensu (Młynarczyk, Grabowski). Wątek ten pojawił się również u Bączkowicza w refleksji nad koniecznością ponowienia zgody małżeńskiej w przypadku konwalidacji zwykłej (kan. 1135 § 2 KPK). W definicji uważnienia małżeństwa wyraźnie podkreślił, iż ma ono charakter aktu prawnego.



Oprócz tego w niektórych wypowiedziach kanonistów występują wyraźne odniesienia do wad aktu prawnego ujętych w kan. 103–104 KPK. Szmyd, rozważając problem zdolności do zawarcia zaręczyn, odwołał się do założeń zdolności podmiotowej do dokonania aktu prawnego. Kilka wyraźnych odniesień spotykamy w rozdziale IV poświęconym zgodzie małżeńskiej. Karol Aleksandrowicz twierdził, iż zapis kan. 1086 § 2 KPK był wyjątkiem od reguły generalnej ujętej w kan. 103 § 2 KPK, w którym skodyfikowano wpływ postępu na ważność aktu prawnego. Do tego sposobu interpretacji trzeba się jednak odnieść krytycznie, ponieważ kanonista wiązał symulację z podstępem, a figury te jednak nie były tożsame. Wyraźnie to zróżnicowanie jest widoczne w obowiązującej kodyfikacji. W obszarze wad zgody bowiem występują symulacja (kan. 1101 KPK) i podstęp (kan. 1098 KPK). Taki sposób postrzegania tej problematyki jest jednak w jakimś sensie usprawiedliwiony, ponieważ w kodeksie z 1917 roku nie funkcjonował jeszcze tytuł prawny związany z wadą zgody, jaką jest podstęp; w samej symulacji natomiast z reguły występuje pewna doza podstępu.

Wracając do przerwanoego toku myślowego, należy dodać, iż w innym miejscu Aleksandrowicz, rozważając wpływ przymusu na nieważność małżeństwa (kan. 1086 § 2 KPK), odwołał się do zapisu kan. 103 § 2 KPK, w którym określono oddziaływanie przymusu (*vis*) na nieważność aktu prawnego. Dodatkowo – w tym obszarze zagadnień – Grabowski, pisząc o wpływie bojaźni na nieważność umowy małżeńskiej, powołał się na przywołany przed chwilą kan. 103 § 2 KPK, w którym skodyfikowano również wpływ tej wady na ważność aktu prawnego. Wreszcie Orliński, przytaczając kan. 104 KPK, stwierdzał, że zapis kan. 1092 n. 4 KPK dotyczący warunku odnoszącego się do przeszłości i terażniejszości był niczym innym jak poszerzeniem zapisu tego pierwszego kanonu w sensie warunku bezwzględnie wymaganego (*conditio sine qua non*).

Odniesienie do wad aktu prawnego znajdujemy także w rozważaniach niektórych autorów, które dotyczyły wpływu wad aktu prawnego (przymus, bojaźń, podstęp) na ważność asystencji przy zawieraniu małżeństwa. Z analiz przeprowadzonych w rozdziale V niniejszej pracy wynika, iż w tym obszarze zagadnień nie wystąpiła zgodność stanowisk w kwestii wpływu podstępu na asystowanie świadka kwalifikowanego (Grabowski, Wójcik). Wynikała ona

z faktu, iż prawodawca w kan. 103 § 2 KPK stworzył możliwość alternatywnej interpretacji.

Kontynuując to podsumowanie, trzeba wyeksponować szczególne osiągnięcia polskich kanonistów. Za takie należy uznać stanowisko Bączkowicza w kwestii pojmowania pełnego aktu małżeńskiego w kontekście przeszkody impotencji. Skłaniał się ku tezie, iż podobnie jak w odniesieniu do mężczyzny wymogiem prawnym było złożenie przez niego prawdziwego nasienia, tak i – w jego przekonaniu – symetryczny wymóg powinien zostać postawiony kobiecie. Twierdził, iż w tym wypadku przeszkodę generowałby brak drożności pochwy. W podsumowaniu rozdziału IV zauważono, że problem ten został dopiero rozwiązany Dekretem Kongregacji Doktryny Wiary z 13 maja 1977 roku, w którym zadeklarowano, iż przeszkody impotencji nie stanowi niezdolność mężczyzny do zapłodnienia kobiety.

Również znaczący walor mają dyskusje dotyczące wpływu hermafrodytyzmu na niezdolność do zawarcia związku małżeńskiego. W rozważaniach na kanwie przeszkody impotencji (kan. 1068 KPK) nie wystąpiła zgodność poglądów w kwestii możliwości dopuszczenia osoby dotkniętej tym zaburzeniem do zawarcia związku małżeńskiego. Bączkowicz utrzymywał, iż narzeczeni mogliby zawrzeć małżeństwo, pod warunkiem, że byłiby zdolni do odbycia stosunku małżeńskiego. Jacek Pycia natomiast skłaniał się ku tezie, iż w tym wypadku istotna byłaby płeć przeważająca.

W dalszej kolejności w podsumowaniu należałoby się odnieść do kwestii dorobku kanonistów polskich w kontekście polskiej rzeczywistości. Te wątki pojawiają się w licznych opracowaniach. Przedstawiając tę problematykę, trzeba przede wszystkim mieć świadomość, iż na początku w odrodzonej Polsce funkcjonowały trzy różne systemy prawne wprowadzone wcześniej przez zaborców. Stąd też jest rzeczą zrozumiałą, iż rząd polski dążył do unifikacji prawa, w tym również prawa małżeńskiego. To zamierzenie generowało wiele napięć. Odniesienia do tej sytuacji występują w różnych częściach niniejszej dysertacji. Jerzy Jaglarz w artykule *W sprawie tzw. wileńskich rozwodów* pisał, iż na terenie Polski funkcjonowało pięć różnych systemowych rozwiązań w kwestii rozwodów. Z kolei Piotr Kałwa w publikacji *Skutki adopcji w zakresie kościelnego prawa małżeńskiego* uwydatnił ten problem w kontekście funkcjonowania instytucji adopcji.

Osią sporów i niezgody były sprawy niezwykle istotne z katolickiego, doktrynalnego punktu widzenia dotyczące przede wszystkim rozwodów oraz obligatoryjności zawierania związków cywilnych przez katolików. Nie do zaakceptowania przez większość kanonistów był również proponowany przez niektórych z nich model wyznaniowy, w którym postulowano wprowadzenie instytucji rozwodów w odniesieniu do wyznań uznanych przez prawo państwowe i akceptujących funkcjonowanie tej instytucji. Z przeprowadzonych analiz wynika, iż większość kanonistów kategorycznie sprzeciwiała się tym zamiarom, broniąc katolickiej nauki o małżeństwie.

W rozdziale VII poświęconym procesowi kodyfikacji małżeńskiego prawa osobowego wykazano, iż w przeważającej części kanoniści różnych środowisk stali w obronie nierozzerwalności małżeństwa, stanowczo kwestionując rządowy zamiar wprowadzenia rozwodów. W tym kontekście na szczególne wyróżnienie zasługują dwie pozycje wydane przez środowisko KUL: *Małżeństwo w świetle nauki katolickiej. Praca zbiorowa profesorów Uniwersytetu Lubelskiego* – opublikowane w 1928 roku oraz *Rozbiór krytyczny Projektu prawa małżeńskiego uchwalonego przez K. K.* W tych publikacjach uczeni zdecydowanie stanęli w obronie katolickiej doktryny o małżeństwie. Poprzez publikacje o charakterze apologetycznym pragnęli oni podnieść poziom świadomości polskich katolików.

Wątek rozwodów pojawił się także w rozdziale I niniejszej rozprawy. W kontekście rozważań nad nierozzerwalnością małżeństwa kanoniści polscy kategorycznie sprzeciwiali się jej podważaniu. Argumentując, odwoływali się zarówno do racji naturalnych, jak i nadprzyrodzonych. W pierwszym przypadku wskazywano na to, że rozwody godzą w realizację istotnych celów małżeństwa (Bączkowicz, Szmyd, Grabowski), w drugim natomiast – podkreślano, iż godzą one w sakramentalność małżeństwa (Grzymała). W tym kontekście godny polecenia jest artykuł Edwarda Grzymały *Małżeństwo koleżeńskie*, w którym stanowczo sprzeciwił się proponowanemu przez liberałów – Benjamina Lindseya i Bertranda Russela – modelowi małżeństwa koleżeńskiego, który jest sprzeczny z wizją małżeństwa katolickiego.

Oceniając dorobek kanonistów polskich, nie można też nie poczynić pewnych uwag krytycznych. Należy przypomnieć, iż hipoteza ujęta we wstępie została sformułowana w formie pytania: czy w dorobku kanonistów polskich

można zaobserwować pewne trudności interpretacyjne; czy w treściach badanych publikacji pojawiły się niewłaściwe, wręcz błędne interpretacje?

Gdy chodzi o trudności interpretacyjne, w pierwszej kolejności należałoby wskazać na pewne twierdzenia występujące w rozdziale IV – dotyczącym wad zgody małżeńskiej (kan. 1081–1093 KPK). Warto zauważyć, iż w tym obszarze zagadnień autorzy niektórych publikacji nie operowali pojęciem „zgody małżeńskiej” czy też „konsensu małżeńskiego”, ale pojęciem „przeszkody” (Aleksandrowicz, Bączkowicz, Grabowski, Pycia, Młynarczyk). Poruszając ten problem, trzeba podkreślić, iż w aspekcie systematycznym stosowanie takiej terminologii było niepoprawne, ponieważ prawodawca w kodeksie z 1917 roku wyraźnie wyróżnił katalog wad zgody małżeńskiej (kan. 1082–1092 KPK), w prawie przedkodeksowym natomiast ewidentnie nie było rozróżnienia pomiędzy wadami zgody i przeszkodami – wady zgody bowiem zakresowo wchodziły w skład przeszkód. Wydaje się, iż posiłkowanie się przez autorów publikacji niewłaściwą terminologią wynikało z faktu, że kanoniści polscy po wejściu w życie nowego prawa nie oswoili się jeszcze z nowym rozwiązaniem systemowym, dlatego w wielu wypadkach posilkowali się terminem „przeszkoda”.

Następny problem wiąże się z dość częstym używaniem przez kanonistów polskich zwrotu „unieważnienie małżeństwa”. W dysertacji odniesiono się do tej kwestii tylko w jednym miejscu. Zwrot ten pojawia się jednak o wiele częściej w tytułach niektórych publikacji. Takie nazewnictwo spotykamy w dwóch artykułach Stefana Biskupskiego o tym samym tytule: *Unieważnienie małżeństwa z tytułu braku formy*, a także w opracowaniu Michała Wyszyńskiego *Czy „metus idnirecte incussus” może unieważnić małżeństwo? Co więcej, taka terminologia występuje także w niektórych twierdzeniach. Na przykład Pycia w Prawie kanonicznym małżeńskim pisał: „Małżeństwo będące nieważnym wskutek zawarcia go mimo istniejącej przeszkody kanonicznej rozrywającej lub mimo braku zgody małżeńskiej może być po przeprowadzeniu procedury sądowej unieważnione wyrokiem sądów duchownych”<sup>778</sup>.*

Stosowana przez niektórych autorów publikacji terminologia była błędna. W aspekcie teoretycznoprawnym bowiem ważnie zawarte małżeństwo w kano-

---

778 J. Pycia, *Prawo kanoniczne małżeńskie...*, dz. cyt., s. 83.

nicznym porządku prawnym nie jest unieważnialne. Jeśli zatem prowadzi się procesy, to prowadzi się je nie o unieważnienie małżeństwa, ale o stwierdzenie nieważności małżeństwa.

Posiłkowanie się tą niewłaściwą terminologią skrytykowali Bączkowicz oraz świecki prawnik – Stanisław Gołąb. Odnosząc się do tej kwestii, pierwszy z nich zauważył: „Kościół przeto nie może unieważnić, czyli rozwiązać ważne zawartego małżeństwa chrześcijańskiego, jeżeli zostało dopełnione przez akt małżeński po ślubie, jak również małżeństwa zawartego przez nieochrzczonych, jeżeli obie strony przyjęły wiarę św. i po chrzcie dopełniły małżeństwo. Kościół może jedynie stwierdzić nieważność mniemanego lub w pewnych warunkach przyznać małżonkom separację, czyli zwolnić ich z obowiązku wspólnego pożycia. Tem bardziej władza świecka nie może dawać rozwodów, do niej bowiem jedynie należą skutki cywilne małżeństwa”<sup>779</sup>. Gołąb natomiast w swej argumentacji wskazał na teoretycznoprawny charakter tego zagadnienia. Twierdził: „Również nie uważam unieważnienia małżeństwa za wyjątek od zasady jego nierozzerwalności i to bez względu na przyczyny jego unieważnienia. Każda nieważność stoi z góry na przeszkodzie, aby akt nią zagrożony wywołał normalne skutki prawne. Jeżeli nieważność jest «bezwzględna», wówczas dotknięty nią akt prawny nie wyrwie od samego początku żadnych skutków prawnych (...)”<sup>780</sup>.

W badanych publikacjach w nielicznych przypadkach można też spotkać niewłaściwą interpretację. Za niezgodny z brzmieniem kan. 1012 § 2 KPK należy uznać pogląd Szmyda utrzymującego, iż sakramentalność małżeństwa mogła mieć charakter jednostronny. Pewnym usprawiedliwieniem jednak dla tego stanowiska jest fakt, że w ówczesnej doktrynie występował taki nurt interpretacyjny.

Oprócz tego kuriozalny wydaje się być pogląd wyrażony przez Bolesława Wilanowskiego, który utrzymywał, iż do realizacji drugorzędnego celu małżeństwa, czyli wzajemnej pomocy małżonków i uśmierzenia pożądlivości, nie było konieczne zawarcie związku małżeńskiego, lecz wystarczyłoby bycie – jak

779 F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, wydanie drugie, dz. cyt., s. 60.

780 S. Gołąb, *Polskie prawo małżeńskie w kodyfikacji...*, dz. cyt., s. 122.

to określił – w związku wielkiej przyjaźni<sup>781</sup>. Należy bowiem zauważyć, iż pogląd ten nie był zgodny z literą kan. 1013 § 1 KPK, w którym stanowiono wyraźnie o celu małżeństwa.

Wreszcie, za ryzykowane należy uznać twierdzenie Szmyda – sprzeczne z zapisem kan. 1139 § 2 KPK – który, powołując się na trudne do zidentyfikowania źródło, czyli na „*św. Penitenc. 25 IV 1890*”, skłaniał się ku tezie, że Kościół mógłby konwalidować, choć niecałkowicie, w przypadku ustania przeszkody nawet pochodzącej z prawa Bożego.

Kończąc, należy stwierdzić, że zaprezentowana dysertacja ma nie tylko walor badawczy, ale jest też hołdem złożonym tym, którzy stworzyli podwaliny pod współczesną polską kanonistykę.

---

781 Por. B. Wilanowski, *Prawo małżeńskie...*, dz. cyt., s. 23.

# Bibliografia

## 1. Źródła

### 1.1. Źródła kanonistyczne

#### 1.1.1. Źródła zasadnicze

*Codex Iuris Canonici Pii X Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritatem promulgatus* – 25.01.1917, AAS 9 (1917), pars II, s. 1–593.

*Codex Iuris Canonici auctoritate Joannis Pauli PP. II promulgatus* – 25.01.1983, AAS 75 (1983), pars II, s. 1–317; tekst polski: *Kodeks Prawa Kanonicznego. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu*, Poznań 1984.

#### 1.1.2. Źródła pomocnicze

Benedictus XIV, *Encyclica Satis Vobis* (17.11.1741), CIC Fontes, t. 1, s. 701–705.

Benedictus XIV, *Epistula Paucis abhinc* (19.03.1758), CIC Fontes, t. 2, s. 571–576.

*List pasterski biskupów polskich o małżeństwie do duchowieństwa i wiernych, w: Małżeństwo w świetle nauki katolickiej. Praca zbiorowa profesorów Uniwersytetu Lubelskiego*, Lublin 1928, s. 5–38.

Pius XI, *Encyclica Casti Connubii* (31.1.1930), AAS 22 (1930), s. 539–597.

*Pontificia Commissio id Codicis Canonum Authentice Interpretandos, Responsa* (2.06. 1918), AAS 10 (1918), s. 345.

- Pontificia Commissio id Codicis Canones Authentice Interpretandos, *Responsa* (23.06.1918), AAS 10 (1918), s. 346.
- Pontificia Commissio id Codicis Canones Authentice Interpretandos, *Responsa* (1.03.1921), AAS 13 (1921), s. 178.
- Pontificia Commissio id Codicis Canones Authentice Interpretandos, *Responsa* (12.11.1922), AAS 14 (1922), s. 662.
- Pontificia Commissio id Codicis Canones Authentice Interpretandos, *Responsa* (20.05.1923), AAS 16 (1924), s. 114–115.
- Pontificia Commissio id Codicis Canones Authentice Interpretandos, *Responsa* (28.12.1927), AAS 20 (1927), s. 61–62.
- Pontificia Commissio id Codicis Canones Authentice Interpretandos, *Responsa* (28.12.1927), AAS 20 (1928), s. 61.
- Pontificia Commissio id Codicis Canones Authentice Interpretandos, *Responsa* (12.03.1929), AAS 21 (1929), s. 170.
- Pontificia Commissio id Codicis Canones Authentice Interpretandos, *Responsa* (20.07.1929), AAS 21 (1929), s. 573.
- Pontificia Commissio id Codicis Canones Authentice Interpretandos, *Responsa* (25.07.1931), AAS 23 (1931), s. 388.
- Sacra Congregatio de Propaganda Fide, *Instructio* – 02. 05. 1877, CIC Fontes, t. 7, s. 459–463.
- Sacra Congregatio Sancti Officii, Decretum *De cautionibus in mixtis nuptiis praestandis* (13.01.1932), AAS 24 (1932), s. 25.
- Sacra Congregatio de Disciplina Sacramentorum, *Instructio ad revmos ordinarios locorum super probatione status liberi ac denuntiatione initi matrimonii* (4.07.1921), AAS 13 (1921), s. 348–349.
- Sacra Congregatio pro Doctrina Fidei, Decretum *Circa impotentiam quae matrimonium dirimit* (13.05.1977), AAS 69 (1977), s. 426.
- Sacra Congregatio pro Clericis, Decretum *Ne Temere* (2.08.1907), CIC Fontes, t. 6, s. 867–870.



## 1.2. Źródła cywilistyczne

- Allgemeines Österreichisches Bürgerliches Gesetzbuch, Zweytes Hauptstück. Von dem Eherechte*, Wien 1811.
- Bürgerliches Gesetzbuch*, w: *Bürgerliches Gesetzbuch für deutsche Reich: nebst Einführungsgesetze und Sachregister: original – Text – Ausgabe mit ausführlichen erläuterungen zu jedem Titel zur Selbstbelehrung und zum praktischen Gebrauch gemeinverständlich für Jedermann dargestellt: unter Mitwirkung bewährter Juristen Nordund Süddeutschlands*, Hrsg. F. A. Gebhard, J. P. Lutz, Berlin 1909.
- Dekret cara Mikołaja I – 18/26.03.1836*, w: *Dziennik Praw Królestwa Polskiego* 18 (1836), nr 64–65.
- Ödön Kovács, *Das ungarische Ehegesetz: (G.-A. XXXI v. J. 1894): mit Berücksichtigung aller einschlägigen Gesetze und Verordnungen für die Rechtsverhältnisse der auf dem croatisch-slavischen Territorium des ungarischen Königreiches, ferner in Oesterreich und im übrigen Auslande lebenden ungarischen Staatsangehörigen, sowie der in Ungarn eheschliessenden Ausländer*, Verlag von Moritz Perles, 1896.
- Projekt Prawa Małżeńskiego uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 28 maja 1929 r.*, w: *Komisja Kodyfikacyjna. Podsekcja I Prawa Cywilnego*, t. 1, z. 1, Warszawa 1931.
- Przemówienie prof. X. Fiericha Prezydenta Komisji Kodyfikacyjnej na zebraniach u Prezydenta Rzeczypospolitej i Marszałka Sejmu w d. 18 i 19 lutego 1925*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 53 (1925) nr 9, s. 135–140.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 września 1922 r. w przedmiocie organizacji sądownictwa na Spiszu i Orawie i rozciągnięcia na ten obszar mocy obowiązującej niektórych ustaw i rozporządzeń*, w: *Dziennik Ustaw z 1922* Nr 90, poz. 833.
- Свод законов Российской империи с 1832 г.*, Санкт-Петербург 1857, w: <https://www.runivers.ru/bookreader/book388147/#page/4/mode/1up> (dostęp: 7.05.2018).
- Sprawozdanie z działalności Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej za czas od 1 stycznia 1926 do 31 grudnia 1926*, w: *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Dział Ogólny*, t. 1, z. 9, s. 239–262.

- Sprawozdanie Prezydenta Komisji Kodyfikacyjnej, prof. dr Ksaw. Fr. Fiericha na posiedzeniu połączonych Komisji Prawniczych Sejmu i Senatu Rzplitej w dn. 31 stycznia 1924, „Gazeta Sądowa Warszawska” 52 (1924) nr 7, s. 87–88.*
- Sprawozdanie Prezydenta Komisji Kodyfikacyjnej, rektora Fr. X. Fiericha, wygłoszone na posiedzeniu połączonych komisji prawniczych Sejmu i Senatu Rzeczypospolitej w dniu 21 marca 1927, w: Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Dział Ogólny, t. 1, z. 10, s. 265–283.*
- Ustawa. o Komisji Kodyfikacyjnej – 3 VI 1919, w: Dziennik Praw z 1919 Nr 44 poz. 315.*
- Zasady Projektu Prawa Małżeńskiego uchwalonego przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 28 maja 1929 r. Opracował główny referent projektu, prof. Karol Lutostański, w: Komisja Kodyfikacyjna. Podsekcja I Prawa Cywilnego, t. 1, z. 2, Warszawa 1931.*

### 1.3. Źródła teologiczne

- Pismo św. Starego i Nowego Testamentu. W przekładzie z języków oryginalnych, Poznań 2014.*

## 2. Literatura

### 2.1. Literatura kanonistyczna

#### 2.1.1. Literatura zasadnicza

##### 2.1.1.1. Monografie

- Abraham W., *Zagadnienie kodyfikacji prawa małżeńskiego*, Lublin 1929.
- Aleksandrowicz K., *Konsens małżeński w nowym kodeksie prawa kanonicznego*, Włocławek 1927.
- Aleksandrowicz K., *Małżeństwa domniemane w prawie kanonicznym*, Kraków 1934.

- Bensch T., *Wpływ chorób umysłowych na ważność umowy małżeńskiej w prawie kanonicznym*, Lublin 1936.
- Biskupski S., *Reforma prawa małżeńskiego w Polsce*, Włocławek 1930.
- Biskupski S., *O nowe prawo małżeńskie w Polsce*, Włocławek 1932.
- Bober P., *Pojęcie tajnej przeszkody małżeńskiej w prawie kanonicznym*, Lublin 1935.
- Choromański Z., *W obronie chrześcijańskiego małżeństwa*. Cykl artykułów, które ukazały się w „Kurjerze Warszawskim” w latach 1929–1934 w sprawie projektu ustawy małżeńskiej Komisji Kodyfikacyjnej, Warszawa 1934.
- Grzymała E., *Ratio sacra in matrimonio canonico et civili*, Roma 1935.
- Halban L., *Powstanie i rozwój zapowiedzi małżeńskich w wiekach średnich*, Lwów 1925.
- Insadowski H., *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935.
- Jaglarz J., *Problem kodyfikacji prawa małżeńskiego w Polsce*, Poznań 1934.
- Jaglarz J., *Projekt prawa małżeńskiego*, Poznań 1934.
- Kałwa P., *Skutki adopcji cywilnej w kościelnym prawie małżeńskim*, Lublin 1935.
- Karłowski K., *Uwagi o projekcie prawa małżeńskiego Komisji Kodyfikacyjnej z szczególnym uwzględnieniem jego motywów*, Poznań 1932.
- Olszewski F., *Głoszenie zapowiedzi małżeńskich w prawie kanonicznym*, Lublin 1936.
- Prączyński E., *Przyczynek do sposobu ustalenia głównych zasad przy kodyfikacji prawa małżeńskiego z uwzględnieniem obecnego stanu prawnego w naszym Państwie*, Wąbrzeźno 1929.

### 2.1.1.2. Podręczniki

- Bączkowicz F., *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, t. 2, Kraków 1924.
- Bączkowicz F., *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*. Wydanie drugie przejrzał i uzupełnił ks. Józef Baron, t. 2, Kraków 1933.
- Grabowski I., *Prawo kościelne osobowe i rzeczowe w nowym kodeksie*, Lwów 1918.
- Grabowski I., *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu*, Lwów 1921.

- Grabowski I., *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu. Wydanie drugie, poprawione i znacznie rozszerzone*, Lwów 1927.
- Grabowski I., *Repetitorium prawa kanonicznego. Opracowane na podstawie książki ks. prof. I. Grabowskiego z uwzględnieniem prawa publicznego*, Warszawa 1933.
- Młynarczyk J., *Prawo kościelne według kodeksu Piusa X. Prawo rzeczowe*, t. 2, Mariówka 1923.
- Pelczar J., *Prawo małżeńskie katolickie z uwzględnieniem prawa cywilnego, obowiązującego w Austrii, Prusach i Królestwie Polskiem. Zawierający uzupełnienia i zmiany w prawie małżeńskim według nowego kodeksu prawa kościelnego. Dodatek do czwartego wydania (z roku 1898)*, Kraków 1918.
- Pycia J., *Prawo kanoniczne małżeńskie. Wydanie drugie poprawione i uzupełnione*, Kielce 1920.
- Szmyd W., *Praktyczny przewodnik prawa małżeńskiego*, Kraków 1929.
- Wilanowski B., *Prawo małżeńskie Kościoła rzymsko-katolickiego*, t. 1, Wilno 1928.

### 2.1.1.3. Artykuły

#### 2.1.1.3.1. Artykuły w periodykach i opracowaniach zbiorowych

- Abraham W., *Zagadnienie kodyfikacji prawa małżeńskiego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 52 (1927), s. 145–175.
- Abraham W., *Konkordat włoski a kodyfikacja prawa małżeńskiego w Polsce*, „Przegląd Współczesny” 31 (1929), s. 26–41.
- Aleksandrowicz K., *Błąd przymus i bojaźń przy zawieraniu małżeństw według nowego i dawnego prawa kościelnego*, „Ateneum Kapłańskie” 19 (1919), s. 468–481.
- Biskupski S., *Recenzja książki „Małżeństwo w świetle nauki katolickiej. Praca zbiorowa profesorów Uniwersytetu Lubelskiego”*, „Ateneum Kapłańskie” 22 (1928), s. 94–95.
- Biskupski S., *Reforma prawa małżeńskiego w ujęciu Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej*, „Ateneum Kapłańskie” 25 (1930), s. 16–23.

- Biskupski S., *Przeszkody małżeńskie w Prawie kanonicznym i projekcie Komisji kodyfikacyjnej*, „Ateneum Kapłańskie” 27 (1931), s. 167–175.
- Biskupski S., *Casti connubi*, „Ateneum Kapłańskie” 27 (1931), s. 262–268.
- Biskupski S., *Forma małżeństwa według projektu Komisji Kodyfikacyjnej Rz. P.*, „Ateneum Kapłańskie” 28 (1931), s. 60–69.
- Biskupski S., *Rozwody w projekcie prawa małżeńskiego Komisji Kodyf. Rz. P.*, „Ateneum Kapłańskie” 28 (1931), s. 275–282.
- Biskupski S., *Odgłosy prasy po odczycie prof. K. Lutostańskiego o nowem prawie małżeńskim w Polsce*, „Ateneum Kapłańskie” 29 (1932), s. 43–51.
- Biskupski S., *Problem kodyfikacji prawa małżeńskiego*, „Ateneum Kapłańskie” 33 (1934), s. 476–479.
- Biskupski S., *Egzamin przedślubny*, „Ateneum Kapłańskie” 36 (1935), 493–496.
- Biskupski S., *Uznanie śmierci zaginionego małżonka*, „Ateneum Kapłańskie” 37 (1936), s. 55–60.
- Biskupski S., *Jeszcze sprawa błogosławienia małżeństw przez wikariuszów*, „Ateneum Kapłańskie” 37 (1936), s. 60–63.
- Biskupski S., *Egzamin przedślubny*, w: *Zagadnienia prawno-kościelne*, red. S. Biskupski, Włocławek 1938, s. 25–30.
- Biskupski S., *Uznanie śmierci zaginionego małżonka*, w: *Zagadnienia prawno-kościelne*, red. S. Biskupski, Włocławek 1938, s. 31–38.
- Biskupski S., *„Zgodna” separacja w prawie kościelnym*, w: *Zagadnienia prawno-kościelne*, red. S. Biskupski, Włocławek 1938, s. 44–47.
- Biskupski S., *Unieważnienie małżeństwa z tytułu braku formy*, „Ateneum Kapłańskie” 41 (1938), s. 169–174.
- Biskupski S., *„Zgodna” separacja w prawie kościelnym*, „Ateneum Kapłańskie” 41 (1938), s. 284–286.
- Borowski A., *Przegląd rozporządzeń Stolicy Apostolskiej z 1917–1926 roku*, „Ateneum Kapłańskie” 19 (1927), s. 57–62.
- [Brak autora], *Przewodnik Duszpasterza. Badanie Wolnego Stanu*, „Wiadomości Archidiecezjalne Warszawskie” 8 (1918), s. 425–430.
- [Brak autora], *Badanie wolnego stanu*, „Miesięcznik Pastorski Płocki” 13 (1918), s. 169–174.
- [Brak autora], *Czy katolicka forma zawierania małżeństwa obowiązuje dzieci rodziców katolików, ochrzczone w kościele katolickim, ale od najmłodszych*

- lat wychowane w herezji lub schizmie*, „Miesięcznik Diecezjalny Łucki” 12 (1937), s. 320–323.
- [Brak autora], *Istota formy małżeństwa*, „Przegląd Dyecezjalny” Kielce 6 (1919), s. 1–7.
- [Brak autora], *Multiplex consanguinitas*, „Miesięcznik Pasterski Płocki” 14 (1919), s. 62–64.
- [Brak autora], *O warunkach ważnej delegacji do asystencji przy zawieraniu małżeństwa*, „Wiadomości dla Duchowieństwa” 19 (1932) nr 12, s. 404–408.
- [Brak autora], *O zabawach w czasie zakazanym*, „Gazeta Kościelna” 45 (1938), s. 130–134 i 169–170.
- [Brak autora], *Quinquennalia w zakresie Sakr. Małżeństwa*, „Przegląd Katolicki” 61 (1923), s. 452–454, s. 502–503, s. 516–519, s. 534–535.
- Brasse A., *Błogosławienie małżeństw przez wikariuszów*, „Ateneum Kapłańskie” 36 (1935), s. 496–498.
- Choromański Z., *Księga egzaminu czyli protokołu przedślubnego*, „Wiadomości Archidyecezyjne Warszawskie” 9 (1919), s. 74–78.
- Czuma I., *Źródła prądów, skierowanych przeciw małżeństwu katolickiemu w: Małżeństwo w świetle nauki katolickiej. Praca zbiorowa profesorów Uniwersytetu Lubelskiego*, Lublin 1928, s. 106–126.
- Dąbrowski B., *Jak uzasadnia prof. Lutostański swój projekt małżeński*, „Ateneum Kapłańskie” 29 (1932), s. 256–266.
- Dąbrowski B., *Władza proboszcza dyspensowania od przeszkód małżeńskich*, „Miesięcznik Diecezji Chełmińskiej” 5 (1933), s. 58–71.
- Domański L., *Zasada nierozzerwalności małżeństwa*, w: *Rodzina. Pamiętnik I Katolickiego Studium o Rodzinie w Poznaniu 1935*, Poznań 1936, s. 61–72.
- Domański L., *O katolickie prawo małżeńskie*, „Ruch Katolicki” 5 (1935), s. 487–495.
- Durzyński S., *O polskie prawo małżeńskie*, „Wiadomości dla Duchowieństwa” 13 (1926) nr 2, s. 18–19.
- Durzyński S., *W kwestii polskiego prawa małżeńskiego*, „Wiadomości dla Duchowieństwa” 13 (1926) nr 4, s. 19–20.
- Gautier J., *Nowe prawo małżeńskie w zestawieniu z dawnym*, „Wiadomości Archidyecezyjne Warszawskie” 9 (1919), s. 160–167.

- Gautier J., *Nowe prawo małżeńskie w zestawieniu z dawnym*, „Wiadomości Archidiecezjalne Warszawskie” 9 (1919), s. 398–402.
- Gmachowski W., *O przyczynach zwalniania od zapowiedzi przedślubnych*, „Kronika Diecezji Włocławskiej” 21 (1927), s. 368–370.
- Gmachowski W., *O przyczynach zwalniania od zapowiedzi przedślubnych*, „Ateneum Kapłańskie” 21 (1928), s. 90–92.
- Gromnicki T., *Nowy kodeks prawa kanonicznego o małżeństwie w zestawieniu z prawem dotychczasowym*, „Polonia Sacra” 2 (1918), s. 1–95.
- Grzymała E., *Małżeństwo koleżeńskie*, „Ateneum Kapłańskie” 35 (1935), s. 474–484.
- Grzymała E., *Niedoceniony moment pastoralno-kanoniczny egzaminu przedślubnego*, „Ateneum Kapłańskie” 43 (1939), s. 272–280.
- Hozakowski W., *O kodyfikację prawa małżeńskiego*, „Wiadomości dla Duchowieństwa” 13 (1926) nr 2, s. 11–15.
- Insadowski H., *Separacja małżeńska*, w: *Małżeństwo w świetle nauki katolickiej. Praca zbiorowa profesorów Uniwersytetu Lubelskiego*, Lublin 1928, s. 311–336.
- Insadowski H., *Zaręczyny*, w: *Rozbiór krytyczny Projektu prawa małżeńskiego uchwalonego przez K. K.*, red. J. Wiślicki, Lublin 1932, s. 47–55.
- Jachimowski T., *Jurysdykcja duchowieństwa wojskowego w Polsce*, „Ateneum Kapłańskie” 20 (1927), s. 416–420.
- Jaglarz J., *Uwagi do kodyfikacji prawa małżeńskiego w Polsce*, „Ateneum Kapłańskie” 27 (1931), s. 51–66.
- Jaglarz J., *„Fałsze” a prawda o projekcie Komisji Kodyfikacyjnej (P. Prof. Gołąbowski w odpowiedzi)*, „Ateneum Kapłańskie” 30 (1932), s. 162–171, s. 277–288.
- Jaglarz J., *W sprawie tzw. wileńskich rozwodów*, „Gazeta Kościelna” 45 (1938), s. 644–647, s. 659–661.
- Jaglarz J., *O zawarciu małżeństwa w obcej parafii*, „Gazeta Kościelna” 45 (1938), s. 821–823.
- Janasik S., *Kilka uwag o zapowiedzianej ustawie polskiej o prawie małżeńskim osobowem*, „Wiadomości dla Duchowieństwa” 16 (1929) nr 7–8, s. 191–196.
- Jop F., *O niektórych przyczynach dyspens małżeńskich*, „Kronika Diecezji Sandomierskiej” 27 (1934), s. 55–60.
- Kałwa P., *Małżeństwa Mieszane*, w: *Małżeństwo w świetle nauki katolickiej. Praca zbiorowa profesorów Uniwersytetu Lubelskiego*, Lublin 1928, s. 129–163.

- Kałwa P., *Unieważnienie małżeństwa*, w: *Rozbiór krytyczny Projektu prawa małżeńskiego uchwalonego przez K. K.*, red. J. Wiślicki, Lublin 1932, s. 112–133.
- Kałwa P., *Rozłączenie i rozwód*, w: *Rozbiór krytyczny Projektu prawa małżeńskiego uchwalonego przez K. K.*, red. J. Wiślicki, Lublin 1932, s. 134–144.
- Kałwa P., *Skutki adopcji w zakresie kościelnego prawa małżeńskiego*, „Sprawozdanie Towarzystwa Naukowego we Lwowie” 14 (1934), s. 207–211.
- Karłowksi K., *Matrimonium contractus sui generis*, „Wiadomości dla Duchowieństwa” 12 (1925) nr 3, s. 4–7.
- Karłowksi K., *O zwyczajnem uważnieniu małżeństwa według zasad CIC*, „Wiadomości Pasterskie” 3 (1925) nr 8–9, s. 1–2.
- Karłowksi K., *Jeszcze w sprawie prawa małżeńskiego*, „Wiadomości dla Duchowieństwa” 13 (1926) nr 5, s. 12–14.
- Karłowksi K., *O kompromisowość na polu kodyfikacji prawa osobowego małżeńskiego*, „Wiadomości dla Duchowieństwa” 13 (1926) nr 3, s. 16–17.
- Karłowksi K., *O wygłaszaniu zapowiedzi małżeńskich*, „Wiadomości dla Duchowieństwa” 22 (1933) nr 7–9, s. 213–215.
- Karłowksi K., *Notio iniuste incussi in re matrimoniali iuxta recentissimas decisiones Sacrae Romanae Rotae*, „Collectanea Theologica” 18 (1937), s. 363–374.
- Lenart J., *Obowiązki wynikające z małżeństwa*, w: *Rozbiór krytyczny Projektu prawa małżeńskiego uchwalonego przez K. K.*, red. J. Wiślicki, Lublin 1932, s. 104–111.
- Longchamps de Berier R., *Zawarcie i rozwiązanie małżeństwa według prawa cywilnego, obowiązującego w Polsce*, w: *Małżeństwo w świetle nauki katolickiej. Praca zbiorowa profesorów Uniwersytetu Lubelskiego*, Lublin 1928, s. 339–384.
- Łyszczarczyk J., *Casus z prawa małżeńskiego. Czy ważne małżeństwo mieszane, zawarte w zborze protestanckim?*, „Gazeta Kościelna” 38 (1932), s. 448.
- Mańkowski P., *Małżeństwa mieszane a obrzędy kościelne*, „Ateneum Kapłańskie” 22 (1928), s. 161–169.
- Michiels G., *Władza Kościoła w stosunku do państwa i małżeństwa*, w: *Małżeństwo w świetle nauki katolickiej. Praca zbiorowa profesorów Uniwersytetu Lubelskiego*, Lublin 1928, s. 65–105.
- Michiels G., *Unieważnienie małżeństwa*, w: *Małżeństwo w świetle nauki katolickiej. Praca zbiorowa profesorów Uniwersytetu Lubelskiego*, Lublin 1928, s. 231–252.



- Michiels G., *Prawna zdolność do wstąpienia w związek małżeński i przeszkody*, w: *Rozbiór krytyczny Projektu prawa małżeńskiego uchwalonego przez K. K.*, red. J. Wiślicki, Lublin 1932, s. 56–73.
- Michiels G., *Jurydykcja i postępowanie*, w: *Rozbiór krytyczny Projektu prawa małżeńskiego uchwalonego przez K. K.*, red. J. Wiślicki, Lublin 1932, s. 145–148.
- Mystkowski S., *Prawo małżeńskie w Komisji Kodyfikacyjnej*, „Przegląd Kato-licki” 63 (1925), s. 209–211.
- Nowicki J., *Casus z prawa małżeńskiego. Konwalidacja małżeństwa*, „Gazeta Kościelna” 37 (1930), s. 169–170.
- Nowicki E., *Jak są możliwe bigamie?*, „Miesięcznik Kościelny dla Archidiecezji Gnieźnieńskiej i Poznańskiej” 49 (1934), s. 39–42.
- Orliński M., *Warunkowy konsens małżeński według prawa kanonicznego*, „Prze-gląd Teologiczny” 11 (1930), s. 225–282.
- Pastwa A., *Przeszkoda małżeńska zbrodni (c. 1075)*, „Miesięcznik Diecezji Chełmińskiej” 5 (1933), s. 141–161.
- Petrani A., *Małżeństwa zawarte w Rosji Sowieckiej*, „Ateneum Kapłańskie” 32 (1933), s. 490–493.
- Peryt M., *Moralne i cywilne skutki separacji małżonków na płaszczyźnie pracy duszpasterskiej*, „Wiadomości Diecezjalne Lubelskie” 20 (1938), s. 170–173.
- Plater-Zyberk A., *Egzamin przedślubny*, „Wiadomości Archidiecezjalne War-szawskie” 26 (1936), s. 500–501.
- Prądyński E., *Kogo obowiązuje forma ustanowiona w Kodeksie Prawa Ka-nonicznego przy zawarciu małżeństwa*, „Ateneum Kapłańskie” 36 (1935), s. 295–298.
- Sitkowski T., *Obrzędy przy błogosławieniu małżeństwa*, „Wiadomości Archi-diecezji Warszawskiej” 19 (1935), s. 119–125.
- Szmyd W., *Prawna forma, jakiej wymaga się do ważnego zawarcia małżeństwa*, „Wiadomości Pasterskie” 2 (1925) nr 11, s. 1–3.
- Szmyd W., *Władza dyspensowania od przeszkód małżeńskich*, „Wiadomości Pasterskie” 3 (1926) nr 12, s. 1–3.
- Szmyd W., *Kiedy małżeństwo można ważnie zawrzeć wobec dwóch świadków zwykłych*, „Wiadomości Pasterskie” 3 (1932) nr 7, s. 1–2.

- Szymanowski A., *Sprawa małżeństw mieszanych w świetle prawa kanonicznego i dobra dusz z praktycznym uwzględnieniem warunków naszych*, „Wiadomości Diecezjalne Łódzkie” 16 (1936) nr 7–8, s. 267–269.
- Szymański A., *Przedmowa*, w: *Małżeństwo w świetle nauki katolickiej. Praca zbiorowa profesorów Uniwersytetu Lubelskiego*, Lublin 1928, s. 1.
- Szymański A., *Socjologia rozwodów*, w: *Małżeństwo w świetle nauki katolickiej. Praca zbiorowa profesorów Uniwersytetu Lubelskiego*, Lublin 1928, s. 267–310.
- Szymański A., *Podstawy polskiego prawa małżeńskiego*, w: *Rozbiór krytyczny Projektu prawa małżeńskiego uchwalonego przez K. K.*, red. J. Wiślicki, Lublin 1932, s. 7–46.
- Szymański A., *Polskie prawo małżeńskie*, „Prąd” 25 (1935), s. 115–132.
- Szymański A., *Polskie prawo małżeńskie*, w: *Rodzina. Pamiętnik I Katolickiego Studium o Rodzinie w Poznaniu 1935*, Poznań, s. 119–136.
- Urban J., *Prawodawstwo małżeńskie Kościoła a ewangelicy*, „Przegląd Powszechny” 153–154 (1922), s. 227–231.
- Wiślicki J., *Śluby cywilne*, w: *Małżeństwo w świetle nauki katolickiej. Praca zbiorowa profesorów Uniwersytetu Lubelskiego*, Lublin 1928, s. 164–230.
- Wiślicki J., *Czynności przedwstępne do małżeństwa i ślub*, w: *Rozbiór krytyczny Projektu prawa małżeńskiego uchwalonego przez K. K.*, red. J. Wiślicki, Lublin 1932, s. 74–103.
- Woroniecki J., *Ogólne podstawy filozoficzne i teologiczne chrześcijańskiej nauki o małżeństwie*, w: *Małżeństwo w świetle nauki katolickiej. Praca zbiorowa profesorów Uniwersytetu Lubelskiego*, Lublin 1928, s. 41–64.
- Woroniecki J., *Nierozerwalność małżeństwa*, w: *Małżeństwo w świetle nauki katolickiej. Praca zbiorowa profesorów Uniwersytetu Lubelskiego*, Lublin 1928, s. 253–266.
- Woroniecki A., *Przeszkoda małżeńska przystojności publicznej w rozwoju historycznym*, „Wiadomości Diecezjalne Łódzkie” 14 (1934) nr 4, s. 195–212.
- Woroniecki A., *Przeszkoda małżeńska przystojności publicznej w rozwoju historycznym*, „Wiadomości Diecezjalne Łódzkie” 15 (1934) nr 1, s. 17–49.
- Woroniecki A., *Małżeństwa mieszane*, „Wiadomości Diecezjalne Łódzkie” 18 (1938) nr 10, s. 338–344.
- Wójcik S., *Konvalidacja małżeństwa (Casus Constientiae)*, „Homo Dei” 2 (1933), s. 74–76.

- Wójcik S., *Delegatio facultatis ad assistendum matrimonio (Causa consentientiae)*, „Homo Dei” 4 (1935), s. 349–355.
- Wójcik S., *Dolus in assistentia matrimonio*, „Homo Dei” 5 (1935), s. 46–47.
- Wużet, *Różnica między dawnym i nowym prawem w przedmiocie przeszkód małżeńskich*, „Miesięcznik Pastorski Płocki” 19 (1924), s. 81–83.
- Wyrobisz B., *Zapowiedzi*, „Gazeta Kościelna” 39 (1932), s. 530.
- Wyszyński M., *Czy „metus indirecte incussus” może unieważnić małżeństwo?*, „Przegląd Teologiczny” 11 (1930), s. 60–76, s. 183–220.

### 2.1.1.3.2. Artykuły w prasie codziennej

- Choromański Z., *Znowu rozwody*, „Kurjer Warszawski” nr 10 z dn. 10.01.1929, s. 3–4.
- Choromański Z., *Właściwe oblicze propagandy rozwodowej*, „Kurjer Warszawski” nr 33 z dn. 2.02.1929, s. 8–9.
- Choromański Z., *Płynię jadem anarchii*, „Kurjer Warszawski” nr 126 z dn. 9.05.1929, s. 6.
- Choromański Z., *Nowe prawo małżeńskie*, „Kurjer Warszawski” nr 156 z dn. 9.06.1929, s. 7–8.
- Choromański Z., *Rozwody, a przyszłe wybory*, „Kurjer Warszawski” nr 288 z dn. 20.10.1930, s. 2.
- Choromański Z., *Konkordat i rozwody*, „Kurjer Warszawski” nr 306 z dn. 8.11.1931, s. 7–8.
- Choromański Z., *Przeciw dechrystianizacji małżeństwa*, „Kurjer Warszawski” nr 317 z dn. 19.11.1931, s. 8.
- Choromański Z., *O trwałość małżeństwa*, „Kurjer Warszawski” nr 336 z dn. 8.12.1931, s. 5–6.
- Choromański Z., *Kto dąży do zatargu?*, „Kurjer Warszawski” nr 23 z dn. 23.01.1932, s. 2.
- Choromański Z., *Jeszcze o zatargu*, „Kurjer Warszawski” nr 33 z dn. 2.02.1932, s. 4.
- Choromański Z., *Harce na prawie kanonicznym*, „Kurjer Warszawski” nr 138 z dn. 20.05.1932, s. 6–7.

- Choromański Z., *Niedopuszczalne praktyki rozwodowe*, „Kurjer Warszawski” nr 57 z dn. 26.02.1933, s. 7.
- Choromański Z., *Pełnomocnictwa a prawa małżeńskie*, „Kurjer Warszawski” nr 93 z dn. 3.04.1933, s. 1–2.
- Choromański Z., *Przeciw opinii*, „Kurjer Warszawski” nr 121 z dn. 3.05.1933, s. 5–6.
- Choromański Z., *Znowu tajemnica*, „Kurjer Warszawski” nr 328 z dn. 27.11.1933, s. 4–5.
- Choromański Z., *Reformacja małżeństwa*, „Kurjer Warszawski” nr 317 z dn. 17.11.1934, s. 2–3.
- Choromański Z., *Uzgardnianie prawa małżeńskiego*, „Kurjer Warszawski” nr 61 z dn. 3.03.1935, s. 9–10.
- Choromański Z., *W obliczu jasnego stanowiska*, „Kurjer Warszawski” nr 89 z dn. 31.03.1935, s. 10.
- Hozakowski W., *O polskie prawo małżeńskie*, „Kurier Poznański” nr 74 z dnia 16.02.1926, s. 9.
- Komarnicki W., *Rzekoma równorzędność*, „Kurjer Warszawski” nr 341 z dn. 13.12.1931, s. 6–7.
- Lutostański K., *Listy do redakcji*, „Kurjer Warszawski” nr 310 z dn. 12.11.1931, s. 15.

### 2.1.2. Literatura pomocnicza

- [Brak autora]. *Przepisy kościelne, obowiązujące tych, którzy zamierzają wstąpić w święty stan małżeński*, Cieszyn 1918, s. 1–6.
- Dzierżon G., *Kształtowanie się instytucji przeszkód małżeńskich w kanonicznym porządku prawnym*, w: *Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym*, red. W. Góralski, Warszawa 2016, s. 15–36.
- Góralski W., Filarski J., *Problematyka prawa kanonicznego na łamach czasopisma „Miesięcznik Pastorski Płocki”*, „Studia Płockie” 15 (1987), s. 265–310.
- Góralski W., *Polskojęzyczne podręczniki i komentarze do skodyfikowanego prawa małżeńskiego Kościoła Łacińskiego i Kościołów Wschodnich. Część I*, „Ius Matrimoniale” 27 (2016) nr 1, s. 5–23.

- Hemperek P., *Kanonistyka polska w 60-leciu wolnej Polski (1918–1978)*, „Prawo Kanoniczne” 24 (1981) nr 1–2, s. 41–77.
- Ryguła P., *Historyczny kontekst debaty na temat projektu nowego prawa małżeńskiego w Polsce międzywojennej*, „Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne” 34 (2001), s. 259–265.
- Ryguła P., *Recepcja prawa kanonicznego w prawie małżeńskim II Rzeczypospolitej: analiza prawa na terytorium dawnego Królestwa Kongresowego*, w: *Kodeks pio-benedyktyński między tradycją a rozwojem*, red. Z. Janczewski, J. Dohnalik, I. Kilanowski, Warszawa 2017, s. 69–92.
- Sawicki J., *Die Entwicklung der Kirchenrechtswissenschaft in Polen 1918–1957*, „Österreichisches Archiv für Kirchen Recht” 9 (1958), s. 243–269.

## 2.2. Literatura cywilistyczna

- Allerhand M., *Prawo małżeńskie obowiązujące na Spiszu i Orawie*, Lwów 1926.
- Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M., *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 1998.
- Bekerman J., *Z powodu projektu prawa małżeńskiego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 60 (1932) nr 41, s. 589–593, s. 605–606.
- [Brak autora], *Kodyfikacja prawa małżeńskiego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 61 (1934) nr 51, s. 772–774.
- Caro L., *Istota i dozgonność związku małżeńskiego w nowym projekcie prawa małżeńskiego*, „Ruch Katolicki” 2 (1932), s. 77–83.
- Czachórski W., Wasilkowski J., *Wspomnienie o profesorze Uniwersytetu Warszawskiego Karolu Lutostańskim*, „Państwo i Prawo” 12 (1947) z. 12, s. 57–59.
- Czuma I., *Ogólne uwagi o projekcie prawa małżeńskiego Komisji Kodyfikacyjnej R. P.*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 11 (1931) nr 4, s. 293–309.
- Dbałowski W., *Na marginesie projektu prawa małżeńskiego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 60 (1932) nr 6, s. 71–72.
- Domański L., *O małżeństwie. Studium społeczno-prawne, omawiające kwestje małżeństw religijnych i cywilnych oraz rozwodów*, Warszawa 1932.

- Godlewski J., *Problem laicyzacji osobowego prawa małżeńskiego w Polsce międzywojennej*, „Prawo i Administracja” nr 11 (1967), s. 750–761.
- Gołąb S., *Zasady prawa małżeńskiego*, „Palestra” 2 (1925) nr 2, s. 595–603.
- Gołąb S., *Polskie prawo małżeńskie w kodyfikacji*, Warszawa 1932.
- Górnicki L., *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000.
- Grodziski S., *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej* „Czasopismo Prawno-Historyczne” 33 (1981) z. 1, s. 47–81.
- Grzybowski S. M., *Podzielność małżeństwa jako zagadnienie kodyfikacyjne*, Kraków 1935.
- Gwiazdomorski J., *Trudność kodyfikacji osobowego prawa małżeńskiego w Polsce*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” 29 (1935), s. 174–233.
- Jaworski W., *W sprawie projektu Prawa małżeńskiego*, „Czas” (1931) nr 226, s. 1–4.
- Krasowski K., *Próby unifikacji osobowego prawa małżeńskiego w II Rzeczypospolitej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 3 (1994) z. 3, s. 467–487.
- Lutostański K., *Zasady projektu prawa małżeńskiego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 59 (1931) nr 46–52, s. 665–666, s. 681–683, s. 697–699, s. 713–715, s. 727–728, s. 741–742, s. 755–757; a także: „Gazeta Sądowa Warszawska” 60 (1932) nr 1–3, s. 2–4, s. 15–17, s. 29–31.
- Lutostański K., *O metodach stosowanych w polemice z Projektem Prawa Małżeńskiego Komisji Kodyfikacyjnej*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 60 (1932) nr 21, s. 289–292.
- Makarewicz J., *Prawo małżeńskie i polska rzeczywistość. Ustęp z mowy wypowiedzianej w Senacie Rzeczyposp. Polskiej w marcu 1932*, „Przegląd Prawa i Administracji” 57 (1932), s. 177–182.
- Mazuryk M., Sadowski I., *Organizacja i funkcjonowanie Komisji Kodyfikacyjnych Prawa Cywilnego w latach 1919–1989. Zarys problematyki*, „Roczniki Nauk Prawnych” 22 (2013) nr 1, s. 7–23.
- Pasek A., *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej jako przykład instytucji działającej pro publico bono*, w: *Pro publico bono – idee i działalność*, red. M. Marszał, J. Przygodzki, Wrocław 2016, s.169–178.
- Plaża S., *Kodyfikacja prawa w Polsce międzywojennej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 57 (2005) z. 1, s. 219–230.

- Radwański Z., *Kształtowanie się polskiego systemu prawnego w pierwszych latach II Rzeczypospolitej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 21 (1969) z. 1, s. 31–48.
- Rojowska E., *Prawo małżeńskie osobowe na ziemiach polskich. System mieszany (Austriacki Kodeks Cywilny) i wyznaniowy (Zwód Praw Cesarstwa Rosyjskiego)*, „Rocznik Stowarzyszenia Naukowców Polaków Litwy” 17 (2017), s. 382–393.
- Sójka-Zielińska K., *Organizacje prac nad kodyfikacją prawa cywilnego w Polsce międzywojennej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 27 (1975) z. 2, s. 271–280.
- Świątkowski H., *Wyznaniowe prawo państwowe*, Warszawa 1962.
- Winiarz J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1977.
- Winiarz J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1993.

### 2.3. Inna literatura

- Bukowski A., *Sakramentalny charakter małżeństwa*, Warszawa 1934.
- Jankowski W., *Religijna sankcja sakramentalność i nierozzerwalność małżeństwa*, w: *Księga pamiątkowa Zjazdu Katolickiego w Warszawie 28–30 sierpnia 1926*, Warszawa 1926, s. 59–67.
- Kowalski K., *Małżeństwo jako związek i sakrament*, „Przegląd Katolicki” 68 (1930), s. 371–373, s. 386–387.
- Kozubski Z., *Małżeństwo i potomstwo w świetle etyki katolickiej (Małżeństwo jako sakrament)*, „Przegląd Katolicki” 64 (1926), s. 533–535, s. 553–555.
- Kwiatkowski F., *O nierozzerwalności węzła małżeńskiego*, w: *Z pogranicza filozofii i teologii. Wykłady dla katolickiej inteligencji*, red. F. Kwiatkowski, Kraków 1938, s. 281–303.
- Mäder R., *O sakramentalnem powołaniu i godności małżeństwa chrześcijańskiego*, Poznań 1931.
- Podoleński S., *Katolicy w obronie nierozzerwalności małżeństwa*, „Przegląd Powszechny” 149–150 (1921), s. 233–236.
- Podoleński S., *Nemesis Rozvodu*, „Przegląd Powszechny” 161 (1924), s. 193–207.
- Rewera A., *Małżeństwo zachowaniem rodzaju ludzkiego*, Sandomierz 1919.

Rolewski K., *Nauka katolicka o małżeństwie. Instrukcja duszpasterska dla oblubieńców*, Poznań 1930.

Rolewski K., *Sakrament małżeństwa podstawą rodziny chrześcijańskiej*, Poznań 1931.

Rotkel E., *Rzym a rozwody*, „Przegląd Katolicki” 65 (1927), s. 215.

Tymczak A., *Sakrament małżeństwa*, „Ateneum Kapłańskie” 29 (1932), s. 417–444.

#### 2.4. Bibliografie i słowniki

*Dorobek*, w: *Słownik języka polskiego PWN*, oprac. L. Drabik, A. Kubiak-Sokół, E. Sobol, L. Wiśniowska, Warszawa 2014, s. 152.

*Polska bibliografia prawa kanonicznego*, oprac. J. Bar, W. Zmarz, t. 2, Lublin 1947.

*Polscy kanoniści (wiek XIX i XX)*, oprac. J. Bar, Warszawa 1981.











Uniwersytet Papieski  
Jana Pawła II  
w Krakowie

ISBN 978-83-7438-923-5



9 788374 389235