

# **IUS MATRIMONIALE**

Ze studiów nad kościelnym prawem małżeńskim

*(pod redakcją ks. Wojciecha Góralskiego)*

**TOM III**

**LUBLIN 1992**

Nihil obstat  
*ks. prof. dr hab. Wojciech Góralski*  
(cenzor)

Imprimatur  
*dr Zygmunt Kamiński*  
Biskup Płocki  
PŁOCK, 2 grudnia 1991 r. Nr 2231/91

Redaktor techniczny  
*Wiesław Kowalski*

Jean Gaudemet. Le mariage en Occident. Les moeurs et le droit. Les Éditions du Cerf. Paris 1987 ss. 522.

W wykwintnie wydawanej przez paryską oficynę „Les Éditions du Cerf” serii edytorskiej „Cerf-Histoire” ukazała się w 1987 r. praca znanego, wybitnego historyka prawa kanonicznego, J. Gaudemet pt. „Małżeństwo na Zachodzie. Obyczaje i prawo”. Ukazuje ona instytucję małżeństwa w dziejach Europy Zachodniej, przy czym historia — stanowiąca jedynie tło — pozwala autorowi, jak sam zaznacza w przedmowie, pełniej przedstawić i zanalizować różne doktryny i kierunki rozwoju tej instytucji. Dla wyjaśnienia ich genezy i rodzaju, Gaudemet z założenia wychodzi poza dziedzinę prawa.

Autor zastrzega się lojalnie, iż praca, opublikowana w 1891 r. przez A. Esmein — „Le mariage en droit canonique” — wciąż zachowuje swoje znaczenie, nie chodzi więc o jej zastąpienie nowym dziełem. Esmein jednak uwzględnia przede wszystkim doktrynę i ustawodawstwo, mniej zaś praktykę, którą ujawnia tak orzecznictwo, jak i literatura. Poza tym od 1891 r. badania historyczne posunęły się naprzód otwierając się na nowe kierunki. Małżeństwa nie traktuje się jedynie jako instytucji prawnej, która podczas stuleci była poddana na Zachodzie wyłącznie aurytetowi Kościoła. Jest ona również faktem społecznym, ściśle związanym z warunkami życia i z dziejami myśli ludzkiej, czego nie może pominąć historyk instytucji.

W obszernym wprowadzeniu do swojego studium J. Gaudemet stawia pytanie: kryzys małżeństwa czy kryzys społeczeństwa? Oznakami kryzysu są tutaj zdaniem autora, wzrastająca ilość tak wolnych związków, jak i rozwodów. Tak np. we Francji, w 1982 r., liczbę zdeklarowanych wolnych związków oceniono na 809.000, a w 1985 — już na milion. Ilość przypadków (znanych) wspólnego mieszkania osób nie związanych małżeństwem wzrosła od 1973 do 1981 r. o 70%. Cyfry te są jeszcze wyższe w odniesieniu do Szwecji i Danii. Gdy chodzi o rozwód, jedno małżeństwo na trzy zawarte rozwodzi się (we Francji). Kryzys małżeństwa, świadczący o kryzysie społeczeństwa, ujawnia się ponadto w częstym odchodzeniu od koncepcji rzymsko-kanonicznej małżeństwa jako wspólnoty całego życia.

Właściwy wykład autora obejmuje cztery części składające się poszczególnych rozdziałów. Podział dzieła na części, a w ich obrębie na rozdziały, nawiązuje do chronologii rozwoju instytucji.

Część I — Kształtowanie się prawa (I—V w.) — zawiera trzy rozdziały. W pierwszym z nich J. Gaudemet przedstawia tradycję prawną rzymską, w klimacie której rodziły się zręby małżeńskiej dyscypliny kościelnej na Zachodzie. Prezentując instytucję „*iustum matrimonium*” („*iustae nuptiae*”) — jako związku zgodnego z prawem — autor analizuje definicję małżeństwa pochodzącą od Modestyna („*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*”. D. 23, 2, 1). Prokreśla, iż dla Rzymian małżeństwo powstawało nie przez połączenie cielesne, lecz przez zgodę stron. Następnie omawia sposoby zawarcia małżeństwa przewidziane przez prawo rzymskie. We właściwym świetle ukazuje instytucję narzeczeństwa, jak również wymogi do zawarcia małżeństwa. W dalszym ciągu Gaudemet wskazuje na relacje pomiędzy małżonkami, wreszcie omawia kwestię rozwiązania małżeństwa i powtórnego zawarcia tego związku. Rozdział II został poświęcony podstawom skrypturystycznym, które tworzyły doniosłe zasady przyszłego prawa małżeńskiego. Na wstępie autor wskazuje na naturę małżeństwa, następnie omawia jego nierozzerwalność, wreszcie referuje teksty św. Pawła odnoszące się do małżeństwa. W rozdziale III z kolei czytelnik zapoznaje się z pierwszymi zrębami chrześcijaństwa prawa małżeńskiego. Po naszkicowaniu tła historycznego autor ukazuje małżeństwo i dziewictwo w świetle doktryny ojców Kościoła oraz ustawodawstwa pochodzącego od synodów, następnie zaś prezentuje nową doktrynę o małżeństwie wypracowaną przez ojców Kościoła na bazie tekstów skrypturystycznych. Dużo miejsca poświęca się zagadnieniu powstawania węzła małżeńskiego. Gaudemet podkreśla, iż tzw. konsensualizm (doktryna akcentująca rolę konsensu stron w powstawaniu małżeństwa), charakteryzujący małżeństwo w ujęciu prawa rzymskiego, został zaakceptowany przez Kościół. Przyczyniło się do tego nuczanie ojców Kościoła począwszy od Tertuliana, który głosił, że „małżeństwo dopełnia się poprzez wolę”. W odróżnieniu jednak od prawa rzymskiego, Kościół głosił nierozzerwalność umowy małżeńskiej. Na gruncie doktryny Kościoła nie przyjmowano zasady prawa rzymskiego, w myśl której „to, co wola sprawiła, wola może to odwołać”. Konsens małżeński przestano traktować jako ustawiczne podtrzymywanie małżeństwa, on to bowiem ustala pewien status prawny. Autor zaznacza przy tym, iż zdaniem niektórych historyków, doktryna chrześcijańska wymagała nie tylko wyrażenia zgody małżeńskiej, lecz również zjednoczenia cielesnego małżonków. Od XII w. doktryna kanonistyczna uczyniła z „*unio sexualis*” warunek „doskonałości” małżeństwa. W ciągu jednak pierwszych stuleci wspomniana doktryna hołdowała ścisłemu konsensualizmowi przejętemu z klasycznego prawa rzymskiego. Autor omawia następnie formy prawne małżeństwa oraz przeszkody małżeńskie, w ostatnim zaś podrozdziale zajmuje się zagadnieniem rozwiązania małżeństwa: tak w świe-

tle doktryny, jak i ustawodawstwa zarówno kościelnego, jak i świeckiego.

Część II pracy została poświęcona „niepewnościom głębokiego średniowiecza”. W rozdziale IV (numeracja rozdziałów jest ciągła dla całej pracy) Gaudemet ukazuje wybuch dysonansów: obyczaje germańskie, prawo rzymskie, dyscyplina chrześcijańska. Po przedstawieniu zwyczajów germańskich poprzedzających inwazję, autor charakteryzuje ustawodawstwo z okresu od VI do VIII w. Rozdział V jest poświęcony zasadom i rzeczywistości okresu karolińskiego (VIII—X w.). Na wstępie autor przedstawia wysiłki ustawodawstwa zarówno kościelnego, jak i świeckiego, zmierzające w pierwszym rzędzie do określenia przeszkód małżeńskich. W odniesieniu do Kościoła ukazuje następnie zabiegi, czynione zwłaszcza od VI w., na rzecz upowszechnienia zasady nierozzerwalności małżeństwa. Wreszcie czytelnik zapoznaje się z przejawami obyczajów życia małżeńskiego w VIII—X w.

Część III obejmuje okres klasycyzny (XI—XV w.), nazwany przez Gaudemet apogeum klasycyzmu. W rozdziale VI omiawia się kompetencje Kościoła w dziedzinie małżeństwa. monopol jurysdykcyjny (sądowy), monopol ustawodawczy oraz wkład doktrynalny (teologów, kanonistów, romanistów). Rozdział VII jest poświęcony doktrynie klasycznej na temat węzła małżeńskiego. Szeroko referuje się tutaj najpierw aspekt moralny i prawny owej doktryny w odniesieniu do prawomocności umowy małżeńskiej, miłości małżeńskiej i celów małżeństwa. Następnie omawia się kwestię ponownego wprowadzenia zaręczyn z szerszym uwzględnieniem wkładu teologów francuskich, potem zaś powstawanie węzła małżeńskiego (z wypukleniem teorii konsensualizmu) i jego wady. Gdy chodzi o te ostatnie, autor zaznacza, iż prawo rzymskie nie wypracowało żadnego systemu prawnego, który by brał pod uwagę warunki, w których konsens został powzięty. System ten nie znał tu żadnej teorii. Prawo głębokiego średniowiecza nie anagażowało się w analizę psychologiczną zgody małżeńskiej. Dopiero tryumf doktryny konsensualistycznej zwrócił uwagę na znaczenie przymiotów konsensu. W ten sposób prawo klasyczne zostało uczulone na to, co mogło obciążać wadą konsens małżeński. Do całkowitego braku zgody małżeńskiej, powodującego nieważność małżeństwa, zaliczano żartobliwe wyrażenie zgody oraz obłąkanie. Natomiast jako wady konsensu istniejącego, skutkujące nieważnością małżeństwa traktowano przymus powodujący bojaźń oraz błąd co do osoby. Bojaźń szacunkowa nie była uważana jako wada zgody małżeńskiej, podobnie zresztą jak podstęp. Interesująco autor omawia kwestię uznania małżeństwa jako sakramentu, a następnie jako kontraktu (prawo rzymskie nigdy nie kwalifikowało małżeństwa jako kontraktu). W rozdziale VIII Gaudemet zajmuje się z kolei formowaniem się teorii przeszkód i nieważności małżeństwa. Na wstępie omawia przeszkody absolutne (wiek, impotencja, ślub, święcenia, węzeł małżeński, różnica re-

ligii, małżeństwo pomiędzy niewiernymi, małżeństwo z heretykiem) i relatywne (pokrewieństwo naturalne, pokrewieństwo prawne (adopcja), pokrewieństwo duchowe, powinowactwo, przyzwoitość publiczna, „powinowactwo następcze”, cudzołóstwo), następnie małżeństwo niewolników a także przeszkody wzbraniające (zakaz kościelny, czas zakazany), wreszcie obowiązek sprzeciwu wobec zamierzonego małżeństwa (wydawanego przez oficjalaty) oraz zaskarżenie małżeństwa (o nieważność). Rozdział IX autor poświęca zagadnieniu formy zawierania małżeństwa. Po omówieniu obrzędów zawierania związków małżeńskich referuje się sprawę małżeństw tajnych. W rozdziale X znajdujemy wywody autora na temat nierozzerwalności. Jest to bardzo doniosły fragment dzieła ukazujący kształtowanie się zasady nierozzerwalności.

Część IV dzieła Gaudemet nosi tytuł: „Przeciw wiatrom i przypływom” (XVI—XX w.). Rozdział XI nawiązuje do kryzysu powstałego w XVI w. wskutek zrodzenia się protestantyzmu. Na wstępie autor omawia dyscyplinę małżeńską przyjętą przez reformację (m.in. wprowadzenie rozwodu) wychodząc z założenia, że pozwoli to bardziej docenić dyscyplinę trydencką. W dalszym ciągu przedstawia się reakcję Soboru Trydenckiego na tezy protestantyzmu w odniesieniu do umowy małżeńskiej. Specjalne miejsce znajduje tutaj dekret „Tametsi” z 1563 r. W rozdziale XII, zatytułowanym „błędne pozory (XVII—XVIII w.)?”, autor próbuje odpowiedzieć na następujące pytania. Jak Kościół aplikował dyscyplinę trydencką?, jak i odnośnie do czego interweniowało państwo? Co sądzili o małżeństwie pisarze, kronikarze i filozofowie? jak małżeństwo było przeżywane? Odpowiedzi na te pytania są udzielone w następująco zatytułowanych podrozdziałach: Kościół i małżeństwo (recepca soboru, interpretacja soboru, wkład doktrynalny dekretów soborowych, zaręczyny, przeszkody małżeńskie, celebrowanie małżeństwa, forma nadzwyczajna, małżeństwa tajne, rozwiązanie małżeństwa), państwo i małżeństwo (ustawodawstwo, stanowisko parlamentów, doktryna), nowy duch (kierunki literatury, szkoła prawa naturalnego, krytycy i politycy), rzeczywistość małżeństwa (moralność seksualna, wybór współmałżonka, aspekty dodatnie i ujemne celebrowania, potomstwo, rozwiązanie małżeństwa). W rozdziale XIII Gaudemet zapoznaje czytelnika z problemem sekularyzacji małżeństwa spowodowanej wybuchem i skutkami rewolucji francuskiej. Ukazuje przy tym wpływ ustawodawstwa rewolucyjnego w Europie: zarówno w pierwszym, jak i w późniejszym okresie porewolucyjnym. Zwraca uwagę na wprowadzenie w 1792 r. prawa rozwodowego we Francji, przedstawia także dane statystyczne o ilości rozwodów (tak np. w Paryżu, w 1793 orzeczono 1603 rozwody). Rozdział XIV jest poświęcony małżeństwu w społeczeństwie burżuazyjnym (1804—1950). Ten kolejny wątek w długiej historii małżeństwa autor omawia w trzech podrozdziałach. Na wstępie mówi o małżeństwie cywilnym w świetle kodeksu francuskiego z 1804 r., szeroko upowszechnionego w Europie. Ustawo-

dawstwo tego okresu, podkreśla autor, znamionowała tendencja do nadania małżeństwu charakteru świeckiego, szczególnie od połowy XVIII w., oraz coraz silniejsze podważanie zasady nierozzerwalności. Sprawa uznania przez państwo skutków cywilnych małżeństwa kanonicznego była uwzględniana w konkordatach zawieranych przez państwo ze Stolicą Apostolską (np. konkordat włoski z 1929 r.). Gaudemet wspomina m.in. o osobliwym ustawodawstwie małżeńskim Polski znajdującej się pod zaborami. Tak więc w zaborze pruskim obowiązywało prawo niemieckie, nakładające na wszystkich nupturientów obowiązek zawierania małżeństwa cywilnego. W zaborze rosyjskim natomiast małżeństwo kanoniczne było uznawane przez prawo świeckie i wywoływało skutki cywilne. Dla terenów będących pod zaborem austriackim małżeństwo wyznaniowe było obowiązkowe. Było jednak możliwe i małżeństwo cywilne, gdy władza kościelna odmawiała stronom celebracji małżeństwa kanonicznego z motywów nie uznanych przez prawo świeckie. W podrozdziale drugim autor traktuje o moralności i prawie Kościoła katolickiego. Kościół nie pozostał bowiem obojętny wobec ofensywy sekularyzacji instytucji małżeństwa. Obrona moralności i zasad prawnych, powzięta przez Sobór Trydencki, skłoniła Kościół do ochrony wartości, którym pragnął pozostawać wierny. Stąd też papieże: Pius VII, Leon XII, Pius VIII, Grzegorz XVI, w licznych dokumentach potwierdzali prawo Kościoła w stosunku do małżeństwa. Pius IX potępił z kolei na nowo błędy w odniesieniu do małżeństwa. Zasady zaś moralności chrześcijańskiej w odniesieniu do małżeństwa przypomniał Leon XII. Papieże: Leon XIII i Pius X występowali przeciwko upowszechnianiu małżeństwa cywilnego w większości krajów zachodnich. Encyklika Leona XIII z 1884 r. „*Humanum genus*” oraz Piusa XI z 1930 r. „*Casti connubii*” uroczyście potępiły małżeństwo cywilne. W ślad za doktryną, ustawodawstwo kanoniczne (dekret z 1907 r. „*Ne temere*” oraz kpk z 1917 r.) unormowało ostatecznie zarówno dziedzinę formy zawarcia małżeństwa, jak i dziedzinę przeszkód młażęńskich czy konsensu małżeńskiego. W podrozdziale trzecim czytelnik zapoznaje się z cyframi pochodzącymi z okresu od końca XIX w. do lat 1950—60 a dotyczącymi sfery obyczajów: zawierania małżeństwa, celu stwianego sobie przez zawierających małżeństwo, antykoncepcji, porzucania dzieci, wolnych związków itp. Autor stwierdza m.in., że w przededniu drugiej wojny światowej małżeństwo doznało głębokich zmian.

W zakończeniu dzieła znalazł się epilog pt. „Znów równowaga?”. Autor podejmuje próbę charakterystyki aktualnej sytuacji dotyczącej instytucji małżeństwa. Przeprowadza ją w trzech wymiarach: fakty, ustawodawstwo świeckie, Kościół i małżeństwo. W obrębie „faktów” znalazły się dane dotyczące wolnych związków, zmniejszenia się ilości narodzin, rozwodów. Gdy chodzi o ustawodawstwo świeckie, Gaudemet koncentruje się najpierw na prawie francuskim, odnoszącym się do realizacji pomiędzy małżonkami, wolnych związków, rozwiązania małżeństwa. Na-

stępnie autor przytacza ustawodawstwo innych krajów odnośnie do relacji małżeństwo cywilne — małżeństwo kanoniczne oraz rozvodu. Co się tyczy Kościoła i małżeństwa, przedstawiono najpierw dane w dziedzinie orzecznictwa sądowego w sprawach małżeńskich (m.in. autor podaje, iż w 1984 r. wniesiono w trybunałach kościelnych 46.658 spraw o nieważność małżeństwa, w tym aż 36.460 z obszaru Stanów Zjednoczonych), a następnie zaprezentowano nowe prawo małżeńskie, zawarte w kpk z 1983 r.

Niezależnie od tego, iż na początku rozdziału czytelnik znajduje odnośną bibliografię, pełny jej wykaz zamieszczono na końcu dzieła. Pożyteczną rolę odgrywa również indeks rzeczowy, indeks osobowy oraz przytoczonych przez autora tekstów źródłowych.

Mamy zatem do czynienia z niezmiernie cenną publikacją wybitnego historyka prawa w osobie J. Gaudemet. Stanowi ona owoc żmudnej pracy badawczej i zarazem przejaw niezwyklej erudycji jej autora. Uważny czytelnik znajdzie tutaj to wszystko, co w odniesieniu do instytucji małżeństwa stało się na przestrzeni stuleci przedmiotem skupiającym uwagę tak doktryny, jak i ustawodawstwa, nie tylko — choć przede wszystkim — kościelnego. Wykład autora w tym zakresie ubogaca przy tym operowanie danymi z zakresu obyczajowości małżeńskiej.

Pracę J. Gaudemet trudno chyba przecenić.

*Ks. Wojciech Góralski*