

KS. ANDRZEJ SACHER
Wydział Prawa Kanonicznego
Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
ORCID 0000-0003-2777-0411

COITUS A PRZYCZYNA SPRAWCZA MAŁŻEŃSTWA

Treść: Wstęp. – 1. Prawo rzymskie. – 2. Prawo celtyckie. – 3. Prawo germańskie. – 4. Rozwój historyczny kanonicznej koncepcji przyczyny sprawczej małżeństwa. – 4.1. Szkoła Bolońska i Szkoła Paryska. – 4.2. Urzędowy kompromis. – 4.3. Refleksja teologiczna. – 5. Prawo kodeksowe. – Zakończenie.

Wstęp

Zagadnienie współżycia seksualnego (*coitus*) między małżonkami jest ściśle związane z samą koncepcją małżeństwa, jego ważnością i nierozzerwalnością, a także z jego celami i przeszkodą impotencji. Przedmiotem niniejszego opracowania jest walor prawny aktu seksualnego jako przyczyny sprawczej małżeństwa kanonicznego. Kwestia ta nie była od samego początku jednoznacznie określona. Zanim do tego doszło, można zaobserwować toczące się spory na temat tego, czy akt seksualny między mężczyzną a kobietą wyrażający wolę zawarcia związku małżeńskiego jest decydujący jako jego przyczyna sprawcza.

Na gruncie średniowiecznej nauki prawa kanonicznego największą rolę w toczącej się w tym przedmiocie dyskusji odegrały dwie Szkoły – Bolońska i Paryska. Choć ich poglądy były spolaryzowane, to jednak zaważyły na ostatecznym kształcie doktryny Kościoła katolickiego w tej materii, która została urzędowo potwierdzona autorytetem prawodawcy kościelnego w XII wieku.

Analiza poglądów średniowiecznych kanonistów, jak i samych przepisów prawa kanonicznego, nie może być oderwana od uregulowań prawnych w przedmiotowej materii na gruncie prawa rzymskiego¹ i germańskiego, których wpływ jest powszechnie uznany, a także średniowiecznego prawa walijskiego czy Brytów, których rozwiązania prawne również mogą rzucać światło na poruszany temat w prawie kanonicznym.

1. Prawo rzymskie

Starożytni Rzymianie postrzegali małżeństwo (*matrimonium, nuptiae*) jako trwały związek mężczyzny i kobiety, którego celem było trwałe pożycie. Chociaż prawo rzymskie uznawało i normowało związki małżeńskie, to jednak były one traktowane nie jako instytucja prawna, ale jako „urządzenie o charakterze społecznym i obyczajowym”². Z tego powodu nie miały waloru prawnego, choć rodziły skutki w zakresie prawa spadkowego, małżeńskiego (władza męża nad żoną – *manus mariti*)³ czy rodzinnego (legitymacja dziecka, powinowactwo). Przyczyną sprawczą rzymskiego małżeństwa były porozumienie stron (*consensus*), a także wola pożycia jako małżonkowie (*affectio maritalis*)⁴. Ta konsensualna koncepcja zawarcia małżeństwa została wyrażona m.in. przez rzymskiego jurystę Ulpiana, żyjącego na przełomie II i III w. po Chr., który stwierdził, że „małżeństwo powstaje nie przez wspólne pożycie, lecz przez zgodne oświadczenie woli” (D. 50, 17, 30)⁵. Zaznaczył również, że „małżeństwa nie tworzy stosunek płciowy, ale wola pożycia jak małżonkowie”

¹ A. SOBCHAK, *Czym jest chrześcijańskie małżeństwo? Istota chrześcijańskiego małżeństwa w świetle kanonistyki*, Poznań 2006, s. 15.

² A. DĘBIŃSKI, *Rzymskie prawo prywatne. Kompendium*, wyd. 7., Warszawa 2021, s. 155.

³ A. SOBCHAK, dz. cyt., tamże.

⁴ A. DĘBIŃSKI, dz. cyt., tamże; D. STOLAREK, *Affectio maritalis*, w: *Leksykon tradycji rzymskiego prawa prywatnego. Podstawowe pojęcia*, red. A. Dębiński, M. Jońca, Warszawa 2016, s. 22-23.

⁵ ULPIANUS: *Nuptias non concubitus, sed consensus facit* (D. 50, 17, 30). Tłum. za: A. DĘBIŃSKI, dz. cyt., s. 158.

(D. 24 1, 32, 13)⁶. Takie stanowisko dotyczące tego, czym jest małżeństwo i co je inicjuje jako prawny związek mężczyzny i kobiety, znajdzie swoje echo w aktualnej doktrynie Kościoła katolickiego na ten temat.

Przytoczone wypowiedzi rzymskiego jurysty dowodzą, że *coitus* nie stanowił konstytutywnego elementu zawarcia związku małżeńskiego obywateli starożytnego Rzymu⁷. Mógł jednak mieć fundamentalne znaczenie w odniesieniu do trwania małżeństwa nie tylko w kontekście realizacji swego celu, jakim było zrodzenie potomstwa, ale także jako zewnętrzna oznaka podtrzymywania *affectio maritalis*. Poglębiona analiza zagadnienia woli podtrzymywania pożycia małżeńskiego i roli aktu seksualnego w tym kontekście mogłaby zweryfikować dotychczas powszechnie przyjęty w romanistyce pogląd na temat jego waloru prawnego przy konstytuowaniu się rzymskiego małżeństwa⁸. Cytowane stwierdzenie Ulpiana, że „małżeństwa nie

⁶ ULPIANUS: *Non enim coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio* (D. 24, 1, 32, 13).

⁷ M. JOŃCA, *Coitus*, w: *Leksykon tradycji rzymskiego prawa prywatnego*. Podstawowe pojęcia, red. A. Dębiński, M. Jońca, Warszawa 2016, s. 67-68. Szerzej na temat tego zagadnienia w odniesieniu do prawa rzymskiego w: A. SACHER, „*Coitus*” w *rzymskim prawie małżeńskim*, *Ius Matrimoniale* t. 34 (2023), nr 1, s. 63-82.

⁸ W tym kontekście pomocne byłoby opracowanie istoty zapisanej w ustawie XII tablic 6, 5 *usurpatio trinoctii*, która pozwalała mężatce nie będącej pod władzą męża zachować swój status w małżeństwie *sine manu*. Instytucja *trinoctium* polegała na opuszczeniu domu swego męża na trzy następujące po sobie noce przed upływem roku od zamieszkania w jego domu. Wola utrzymania takiego statusu pociągała za sobą konieczność cyklicznego przerywania biegu ustalonego okresu nieprzerwanego zamieszkania w domu męża, by nie wytworzyła się względem niej *manus mariti*. Ustawa XII tablic nie miała jednak na celu doprowadzenie do rzeczywistego zerwania pożycia małżeńskiego. H. INSADOWSKI, *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935, s. 85-86. Gajus w swoim podręczniku stwierdził: „Przez *usus* wchodziła ta, która nieprzerwanie w ciągu roku pozostawała żoną, ponieważ jak gdyby skutkiem rocznego posiadania była nabywana w drodze zasiedzenia, przechodziła do rodziny męża i zajmowała stanowisko córki. Przeto w ustawie XII tablic postanowiono, że jeśliby któraś nie chciała w ten sposób wejść pod *manus* męża, winna być co roku nieobecna przez trzy noce i w ten sposób przerwać *usus* każdego roku...” („*Usu in manum conveniebat, quae anno continuo nupta perseverabat; nam veluti annua possessione usucapiebatur, in familiam viri*

tworzy stosunek płciowy”, nie wyklucza automatycznie jego kapitalnej roli w powstaniu małżeństwa. Jurysta być może konfrontuje się z tradycjami prawa zwyczajowego podbitych ludów, w których znaczenie stosunku seksualnego dla zaistnienia małżeństwa było nieporównanie większe. Może to być wyjaśnieniem, dlaczego na gruncie rzymskiego prawa małżeńskiego podkreśla się rolę wyrażenia zgody na zawarcie małżeństwa w obecności świadków, a nie dopuszcza się „zasiedzenia”

transibat filiaeque locum optinebat. Itaque lege XII tabularum cautum est, ut si qua nollet eo modo in manum mariti convenire, ea quotannis trinoctio abesset atque eo modo <usum> cuiusque anni interrumperet...” G. 1, 111 – cytat źródła i tłum. za: *Gai Institutiones. Instytucje Gaiusa. Tekst i przekład*. Z języka łacińskiego przełożył, wstępem i uwagami opatrzył W. Rozwadowski, Poznań 2003, s. 20-21). Żona po powrocie kontynuowała pożycie małżeńskie, które tylko pozornie miało być przerwane. H. INSADOWSKI, dz. cyt., s. 86. Należy podkreślić fakt, że w tej instytucji prawnej mowa jest o trzech nocach, a nie dniach, które żona miała spędzić poza domem męża. Brak szczegółowych źródłowych opisów na ten temat skłania do spekulacji i stawiania pytań w tej materii. Zgodnie z istniejącym do dziś kodem kulturowym noc poślubna jest zwyczajowo wiązana z fizyczną konsumpcją małżeństwa. Zatem można by domniemywać, że zewnętrzną oznaką podtrzymywania *affectio maritalis* jako warunku trwania małżeństwa rzymskiego była właśnie wspólnota łoża. Gajus w cytowanym wyżej komentarzu wyraźnie wskazał, że sposobem na przerwanie *usus* będącego nieprzerwanym w ciągu roku pozostawianiem żoną jest jej nieobecność przez trzy noce w domu męża. Wynika z tego, że przerwanie pozostawiania żoną polegało na zerwaniu wspólnoty łoża na okres trzech kolejnych nocy. Można więc wysnuć wniosek, że spełnienie tego warunku było traktowane jako wystarczający dowód na (pozarne nawet?) zerwanie *affectio maritalis* będącej *conditio sine qua non* małżeństwa. Zaprzestanie aktów małżeńskich i dzisiaj jest traktowane jako dowód na rozpad małżeństwa i wygaśnięcie woli jego podtrzymywania, choć samo to nie wystarcza do stwierdzenia, że małżeństwo automatycznie przestało istnieć. Być może ustawa XII tablic ustanowiła tę praktykę jako *fictio iuris* zerwania (zawieszenia?) *affectio maritalis* w ustalonym celu, ale bez konieczności odnowienia związku małżeńskiego po jej zastosowaniu i po powrocie żony do męża. Na temat warunków zaliczenia trzech kolejnych nocy na poczet *usurpatio trinoctii* w: A. GELLIUS, *Noctes Atticae* 3, 2; 12, 13; MACROBIUS, *Saturnalia* 1, 3, 9. Zob. S. TREGGIARI, *Roman Marriage. Iusti Coniuges From the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, Oxford 1993, s. 18-21. Na temat innych dowodów na istnienie *affectio maritalis*: P. SADOWSKI, „*Affectio maritalis*” w *prawie rzymskim*, w: *Małżeństwo jako zawarty związek mężczyzny i kobiety*, red. T. Rakoczy, Lublin 2014, s. 83-88.

władzy nad kobietą lub uczynienie z niej małżonki tylko w oparciu o upływ czasu od podjęcia wspólnych aktów seksualnych. Wyrażenie woli zawarcia małżeństwa nabierało także znaczenia dowodowego w wielu istotnych dla społeczeństwa i rzymskiej rodziny kwestiach, jak sam początek małżeństwa, legitymacja dzieci, dziedziczenie itd.

2. Prawo celtyckie

Związki Rzymian z kulturą celtycką, także w jej prawnym wymiarze, miały swoje apogeum w okresie niespełna 370 lat, kiedy to po zwycięskim podboju ziem starożytnej Brytanii w 43 r. po Chr. przez cesarza Klaudiusza (41-54), armia i administracja rzymska stacjonowała tam do ok. 410 r. Sam podbój był łatwy, bo Brytowie nie stanowili żadnego zagrożenia dla Rzymian⁹. Razem z Brytami, których nie można uważać za lud etnicznie jednorodny, tereny te zamieszkiwali także Walijszczyki należący w pełni do ludów celtyckich. Należy pamiętać, że zamieszkałe przez nich terytoria ok. 1000 r. przed Chr. zostały zasiedlone przez plemiona celtyckie, których zwyczaje miały wpływ na ich tradycje prawne¹⁰. Stykanie się Rzymian z odmiennymi tradycjami prawa zwyczajowego z pewnością zmuszało ich do pewnej konfrontacji przynajmniej na poziomie refleksji naukowej. Może właśnie cytowana wyżej wypowiedź Ulpiana jest tego pokłosiem.

Pochodzące z XII-XV w. rękopisy walijskiego prawa *Cyfraith Hywel* oraz *Mabinogion*, który jest zbiorem sag spisanych w okresie od XI-XIV w., pozwalają wyciągnąć pewne wnioski co do kształtu prawa małżeńskiego starożytnych Brytów i Walijszyków. Zachowane źródła należy analizować mając na uwadze wpływy rzymskie oraz chrześcijańskie, którym z biegiem czasu uległy. W procesie tym pomaga również komparatystyka prawa walijskiego, irlandzkiego

⁹ N. DAVIES, *Wyspy. Historia*, przeł. E. Tabakowska, Kraków 2007, s. 125 (szerzej na temat tego okresu w ujęciu historycznym: TAMŻE, s. 123-161).

¹⁰ K. JAWORSKA-BISKUP, *Małżeństwo i rozwód w średniowiecznym prawie Hywel Dda (Cyfraith Hywel)*, Czasopismo Prawno-Historyczne t. 66 (2014), z. 2., s. 244.

i szkockiego, która pozwala wykazać szereg zachodzących między nimi podobieństw¹¹.

Dla mieszkańców starożytnej Brytanii związek małżeński miał charakter świecki. Był on umową cywilną zawieraną przez strony po osiągnięciu przez nie porozumienia¹². Analiza stosowanych terminów w *Cyfraith Hywel* przybliża do zrozumienia przyczyny sprawczej małżeństwa. Użyty na tę okoliczność termin *rhodd cenedl* oznaczający „podarunek od krewnych”, wskazuje, że istotą zawarcia związku małżeńskiego było zawarcie umowy, której stronami byli mężczyzna i krewni kobiety (zmówiny)¹³. Prawo kobiet (*Cyfraith Gwragedd*) natomiast wskazuje, że w ramach zaślubin miały miejsce tzw. zdawiny, które polegały na wprowadzeniu panny do łóża w celu skonsumowania związku małżeńskiego w obecności gości weselnych. Prawo walijskie przewidywało również inny sposób zawarcia małżeństwa niż na podstawie umowy. Terminem *llathrudd* opisywano pożycie mężczyzny z kobietą po ucieczce pary lub uprowadzeniu samej kobiety. Zgoda obojga partnerów była wymagana dla uznania takiego związku, który po siedmiu latach wspólnego zamieszkiwania pod jednym dachem przekształcał się w prawowite małżeństwo¹⁴.

Konkubinat (*caradas*) oficjalnie uważano za związek potajemny i niedozwolony, choć aprobowany przez bliskich kobiety. Opierał się na stałych i przygodnych aktach seksualnych mężczyzny i kobiety pozostającej w domu rodzinnym. Po upływie siedmiu lat konkubiny również przekształcały się w legalne małżeństwa¹⁵. Pozwolenie na takie związki z pewnością wynikało z wysokiej pozycji społecznej

¹¹ Szerzej na ten temat: TAŻ, *Rozwój prawa średniowiecznej Walii do 1284 roku – perspektywa historyczna*, Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa, 11 (2) 2018, s. 197-216 (wraz z podaną literaturą przedmiotu).

¹² TAMŻE, s. 199.

¹³ TAŻ, *Prawo średniowiecznej Walii „Cyfraith Hywel” – Prolegomena do glosariusza walijsko-polskiej terminologii prawnej*, Roczniki Humanistyczne, t. 69 (2021), z. 6., s. 65; TAŻ, *Małżeństwo i rozwód w średniowiecznym prawie Hywel Dda (Cyfraith Hywel)*, dz. cyt., s. 246.

¹⁴ TAŻ, *Prawo średniowiecznej Walii „Cyfraith Hywel”*, dz. cyt., tamże.

¹⁵ TAMŻE, s. 65.

kobiet oraz przysługujących im praw, m.in. swobodnego zakończenia związku z partnerem czy posiadania wielu partnerów, a także przyzwolenie na pozamałżeńskie kontakty seksualne¹⁶. Nie dopuszczano jednak związków bigamicznych¹⁷. Ponadto dla zawarcia małżeństwa na podstawie umowy wymagano, by kobieta była dziewicą, gdyż stanowiło to podstawowy warunek ważności małżeństwa. W przeciwnym razie mężczyzna mógł kobietę odrzucić, a związek anulować, gdyby okazało się, że ta dziewicą nie jest¹⁸.

Siedmioletni okres podtrzymywania kontaktów seksualnych był na tyle istotny, że nawet legalne małżeństwa, które początkowo nosiły nazwę *agweddi* – tak samo, jak wiano wnoszone przez mężczyznę do małżeństwa¹⁹, po upływie tego czasu zmieniały swoją nazwę na *priodas*²⁰. Ustanie woli wspólnego pożycia seksualnego było wystarczającym powodem do wystąpienia z żądaniem rozwodu²¹. To pokazuje, jak istotny dla zaistnienia małżeństwa był właśnie *coitus*, skoro szereg z nich nie zostało zapoczątkowanych umową, której przedmiotem było przekazanie mężczyźnie opieki nad panną, ale właśnie utrzymywaniem stosunków seksualnych przez co najmniej siedmioletni okres, co pozwalało na nabycie przez nie statusu legalnego małżeństwa, choć pierwotnie bywały nawet związkami zakazanymi. Ponadto warto nadmienić, że mężatka była zobowiązana m.in. do aktów seksualnych ze swoim mężem²².

Skoro prawo walijskie uległo modyfikacjom pod wpływem kultury rzymskiej oraz chrześcijańskiej, to również w odniesieniu do średniowiecznej nauki prawa kanonicznego nie można wykluczyć takiej konfrontacji, np. w kwestii przyczyny sprawczej małżeństwa.

¹⁶ TAŻ, *Rozwój prawa średniowiecznej Walii do 1284 roku*, dz. cyt. s. 199.

¹⁷ TAŻ, *Małżeństwo i rozwód w średniowiecznym prawie Hywel Dda (Cyfraith Hywel)*, dz. cyt., s. 248.

¹⁸ TAMŻE s. 246.

¹⁹ TAŻ, *Prawo średniowiecznej Walii „Cyfraith Hywel”*, dz. cyt., s. 64.

²⁰ TAMŻE, dz. cyt., s. 65.

²¹ TAŻ, *Rozwój prawa średniowiecznej Walii do 1284 roku*, dz. cyt. s. 199.

²² Szerzej na ten temat w: TAŻ, *Małżeństwo i rozwód w średniowiecznym prawie Hywel Dda (Cyfraith Hywel)*, dz. cyt., s. 248-249.

Przemawia za tym fakt, że prawo walijskie zawierało uregulowania wprost sprzeczne z moralnością chrześcijańską, jak tolerowanie konkubinatów czy pozamałżeńskich kontaktów seksualnych. Pochodzenie Brytów z Europy centralnej, ich nieunikniona styczność z ludami germańskimi, które później najeżdżały na Brytów, kiedy ci zamieszkawali już tereny starożytnej Brytanii, również musiał prowadzić do nieuchronnej konfrontacji na wielu polach, w tym koncepcji małżeństwa i tego, co je konstytuuje. Prawo małżeńskie ludów germańskich wykazuje bowiem wiele podobieństw do opisanego prawa walijskiego.

3. Prawo germańskie

Najstarsze źródła tzw. rodzimego prawa germańskiego pochodzą z VI w. po Chr. i noszą cechy wpływów nauki Kościoła katolickiego²³. Ta trudność nie przekreśla jednak możliwości rekonstrukcji zawierania małżeństwa pośród ludów germańskich. Zasadniczo małżeństwo powstawało w drodze kontraktu kupna-sprzedaży. Ta forma, mimo nieprzychylności Kościoła, przetrwała do XV w. W prawie saksońskim istniał zapis o cenie, jaką pan młody musiał uiścić ojcu pani młodej w wysokości 300 solidów. Można stwierdzić, że była to opłata za tzw. *mundium*²⁴ przelewane na pana młodego przez teścia, ale i za utratę siły roboczej, którą była zdolna świadczyć w ojczystym domu. Pod wpływem nauki Kościoła z biegiem czasu owa zapłata przekształciła się w tzw. podarunek poranny dla żony lub jako zabezpieczenie dla niej, by wreszcie w X w. została sprowadzona do symbolicznej monety ofiarowywanej samej żonie dla uniknięcia nawet pozorów transakcji kupna żony²⁵.

²³ J. RYBCZYK, *Zezwolenie rodziców przy małżeństwie nieletnich dzieci*, Lublin 1949, s. 59-60.

²⁴ Terminem tym określano władzę ojcowską w rodzinie germańskiej. Początkowo jej istota jest bardzo podobna do *patria potestas* w rodzinie rzymskiej. Jednak pod wpływem ducha chrześcijańskiego obie instytucje różnicują się. Naukowcy nie są jednomyślni co do jej natury. Wiąże się z nią absolutną władzę ojca lub tylko władzę opiekuńczą. TAMŻE, s. 62-63.

²⁵ TAMŻE, s. 65-67; por. T. SMOLIŃSKI, *Zgoda małżeńska jako przyczyna sprawcza małżeństwa*, *Ius Matrimoniale* 30 (2019), nr 1, s. 67.

Podobnie jak w prawie walijskim, prawo germańskie przewidywało również zawarcie małżeństwa bez zgody ojca kobiety, a więc bez przelania *mundium*, w drodze uprowadzenia kobiety, ale za jej zgodą. W takiej sytuacji mąż nie był jej opiekunem, małżeństwo uchodziło za nielegalne, ale ważne. Jedyną przewidzianą sankcją było uiszczenie grzywny opiekunowi kobiety²⁶. Oddać należało kobietę tylko w sytuacji, kiedy była już zaręczona, ponieważ od tego momentu była ona już pod władzą narzeczonego jako jego *uxor*. Zaręczyny stanowiły bowiem istotowy element zawierania małżeństwa. Trzeba jednak zaznaczyć, że brak władzy męża nad żoną (*mundium*) mógł skutkować tym, że w każdej chwili ojciec mógł ją odwołać do siebie²⁷.

W świadomości ludów germańskich ważność małżeństwa przypieczętowywała dopiero jego fizyczna konsumpcja²⁸. Polegało to, podobnie jak w legalnym małżeństwie celtyckim, na odbyciu aktu małżeńskiego w obecności świadków²⁹. Samo wyrażenie zgody na zawarcie małżeństwa nie było wystarczające dla jego ukonstytuowania się³⁰. Z tą praktyką musiał skonfrontować się Kościół katolicki działający pośród ludów kierujących się nadal zasadami plemiennego prawa Germanów, co dotyczyło także części ludów frankońskich³¹. To z pewnością wpłynęło na późniejsze spory na płaszczyźnie kanonistyki w odniesieniu do roli aktu małżeńskiego jako przyczyny sprawczej, ważności i nierozzerwalności *matrimonium*.

²⁶ Wysokość grzywny różniła się nieznacznie w poszczególnych germańskich systemach prawnych. Por. J. RYBCZYK, dz. cyt., s. 69-70, 72-73.

²⁷ TAMŻE, s. 69-71.

²⁸ M. JOŃCA, *Coitus*, dz. cyt. s. 68; W. GÓRALSKI, *Małżeństwo kanoniczne*, Warszawa 2011, s. 42.

²⁹ Por. M. MARY, *Pięć kłamstw w sprawach seksu i miłości*, Kraków 2003, s. 32-33.

³⁰ S. BISKUPSKI, *Prawo małżeńskie Kościoła rzymskokatolickiego*, Warszawa 1956, s. 266.

³¹ H.J. BERMAN, *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodniej tradycji prawnej*, przeł. S. Amsterdamski, Warszawa 1995, s. 283; A. SOBCHAK, dz. cyt., s. 36.

4. Rozwój historyczny kanonicznej koncepcji przyczyny sprawczej małżeństwa

Nauka Kościoła katolickiego dotycząca przyczyny sprawczej małżeństwa krystalizowała się stopniowo. Wszystko w wyniku ścierania się czasem biegunowo odmiennych poglądów w tej kwestii. W pierwszych wiekach chrześcijaństwo respektowało autorytet prawa rzymskiego, a nawet lokalne prawa i zwyczaje, o ile nie stały w sprzeczności z zasadami ewangelicznymi. Wraz z upływem czasu, zwłaszcza od IV w., widać coraz częstsze interwencje Kościoła w tej materii³², zwłaszcza w okresie od XI do XIII w.³³

Dyskusja w kwestii zgody małżeńskiej i konsumacji małżeństwa jako istoty jego powstania toczyła się z większym natężeniem od IX wieku. Znaczący wkład w nią miał papież Mikołaj I (858-867), który w dokumencie z ok. roku 858³⁴, a następnie w odpowiedzi Bułgarom w liście *Ad consulta vestra* z 13.11.866 r., opowiedział się za teorią konsensualizmu, tzn., że do zawarcia ważnego małżeństwa dochodzi na podstawie wyrażenia zgody przez nupturientów oraz tych, którzy sprawują nad nimi władzę³⁵.

Przeciwnego zdania na ten temat był metropolita Reims Hinkmar (806-882), który uważał, że małżeństwo w istocie staje się ważne na podstawie wyrażonej zgody małżeńskiej, ale nierozzerwalne dopiero po dopełnieniu przez akt cielesny. Uważał, że akt płciowy małżonków czyni ich pełnym obrazem relacji łączącej Chrystusa z Kościołem, czyli pełnego zjednoczenia. Zawarcie małżeństwa nie sprowadzało się jego zdaniem jedynie do wyrażenia konsensu zgodnie z zasadami prawa (*legaliter*), ale polegało także na zespoleniu cielesnym małżonków (*numptaliter*). Rozróżniał pomiędzy *matrimonium initiatum* i *matrimonium consummatum*, a na bazie tego nauczania wytworzyło się

³² A. SOBCZAK, dz. cyt., s. 18-19, 34.

³³ Zob. M. MICHAŁSKI, *Coitus albo consensus, czyli co stanowi o ważności małżeństwa. Relacja z pewnej dyskusji z XI-XIII wieku*, w: *Nihil superfluum esse*. Prace z dziejów średniowiecza ofiarowane Profesorowi Jadwidze Krzyżaniakowej, red. J. Strzelczyk i J. Dobosz, Poznań 2000, s. 159-166.

³⁴ „Ubi non est consensus utriusque ibi non est coniugium” – cyt. za: TAMŻE, s. 37.

³⁵ A. SOBCZAK, dz. cyt., tamże; J. RYBCZYK, dz. cyt., s. 121-122.

później określenie *matrimonium ratum et consummatum*³⁶. Rozwinięcie tej teorii znajdujemy u najznamienitszego przedstawiciela Szkoły Bolońskiej – Gracjana (XII w.).

4.1. Szkoła Bolońska i Szkoła Paryska

Ten kamedulski mnich analizując małżeństwo chrześcijańskie upatrywał w jego istocie dwa związki – duchowy i cielesny. Pierwszy z nich to zgoda (*spiritualis coniunctio*), która zapoczątkowuje związek małżeński (*matrimonium initiatum*) poprzez zawarcie umowy między nupturientami. Drugi jest fizycznym dopełnieniem (*carnalis coniunctio*) związku (*consummatum*). Uważał, że małżeństwo zawarte (*matrimonium ratum*) jest doskonale i wymaga *copula*³⁷.

Uczniowie Gracjana, m.in. Magister Rollandus (zm. ok. 1187), Huguccio (ok. 1140-1210), Paucapalea (XII w.) czy Rufinus (XII w.), określali szereg przypadków, w których małżeństwo zapoczątkowane (*matrimonium initiatum*) mogło zostać rozwiązane. Wyliczali w tym kontekście m.in. ślub czystości, niewolę, pokrewieństwo duchowe, powinowactwo następcze, uprowadzenie, trwałą chorobę oraz nowy związek dopełniony fizycznie. Z tego katalogu przypadków inny z jego uczniów – kardynał Roland, pominął ostatni z przytoczonych³⁸.

Należy jednak zaakcentować, że Gracjan w swoim prywatnym zbiorze prawa kanonicznego, zwanym skrótowo *Dekretem*, zamieścił również dystynkcje, które stanowią argumentację za odmiennym

³⁶ W. GÓRALSKI, *Zgoda małżeńska, konsens małżeński*, w: *Leksykon Prawa Kanonicznego*, red. M. Sitarz, Lublin 2019, kol. 317-3138; TENŻE, *Małżeństwo kanoniczne*, dz. cyt., s. 348; A. SOBCZAK, dz. cyt., s. 37; E. WILEMSKA, *Małżeństwo niedopełnione*, w: *Leksykon Prawa Kanonicznego*, red. M. Sitarz, Lublin 2019, kol. 1670; S. BISKUPSKI, *Prawo małżeńskie Kościoła rzymskokatolickiego*, dz. cyt., s. 267.

³⁷ A. SOBCZAK, dz. cyt., s. 37-38. To określenie posłużyło później do mało eleganckiego ujęcia tej teorii jako „kopulacyjnej” lub „kopulatywnej” w oparciu o niemiecki termin „Copulatheorie”. S. BISKUPSKI, dz. cyt., tamże. Można spotkać się również z pojęciem teorii „koitalnej”. M. MICHAŁSKI, *Coitus albo consensus...*, dz. cyt., s. 163.

³⁸ S. BISKUPSKI, tamże, s. 268; S.P. KURSA, *Rzymskie korzenie stanowiska Gracjana w kwestii przyczyny sprawczej małżeństwa*, *Studia Prawnoustrojowe* 21 (2013), s. 84.

stanowiskiem, tzn. za teorią konsensualną zawarcia małżeństwa³⁹. Trzeba również odnotować, że środowisko kanonistów reprezentowane przez Szkołę Bolońską, które działało na terenach, gdzie jurydyczny spadek po cesarstwie rzymskim mógłby wydawać się bliższy niż na innych terytoriach, opowiadało się za teorią, która winna być bliższa ludom bardziej hołdującym zwyczajom germańskim czy celtyckim niż rzymskim. Widać na przykładzie tej dyskusji swego rodzaju sprzężenie zwrotne. Dowodzi tego również konkurencyjna, a ściślej rzecz ujmując stanowiąca opozycję względem poglądów bolończyków – Szkoła Paryska.

Jej twórcą był Ivo z Chartres (zm. 1116). Szkoła ta reprezentowała bardziej środowisko teologów niż kanonistów. Jej przedstawiciele przekonywali, że do ważności związku małżeńskiego wystarczy sama zgoda na jego zawarcie, zaś w akcie seksualnym nie upatrywali niezbędnego czynnika konstytuującego *matrimonium*. Tę myśl podjął Hugo od św. Wiktora (zm. 1141), a od niego przejął i rozwinął Piotr Lombard (ok. 1100-1164)⁴⁰, dla którego przyczynę sprawczą małżeństwa stanowiła zgoda stron a nie akt seksualny małżonków. Zgoda jest *conditio sine qua non* małżeństwa. Takie stanowisko również mogłoby zastanawiać, ponieważ wyrasta ono z kręgów, dla których stare zwyczaje Celtów czy Germanów, a więc tzw. kopulacyjna teoria winna być bliższa, jak to było właśnie u Hinkmara z Reims. Wyjaśnienie może leżeć jednak w innej kwestii związanej z małżeństwem, a w tamtym czasie jeszcze niewystarczająco uregulowanej.

Otóż pewnym tropem rozwiązania tej zaskakującej sytuacji mogło być właśnie rozumienie zaręczyn i odróżnianie ich od małżeństwa. Problemem bowiem było zachowywanie wstrzemięźliwości seksualnej przez narzeczonych. Przy powszechnym braku rozróżnienia

³⁹ Przykładem może być przywołane nauczanie św. Ambrożego (ok. 340-397): *Non defloratio virginitatis facit coniugum, sed pactio coniugalis* („Nie pozbawienie dziewictwa czyni małżonkami, lecz umowa małżeńska”) C. 27, q. 2, c. 35. Z kolei za św. Janem Chryzostomem (zm. 407) stwierdza: *Matrimonium non facit coitus sed voluntas* („Małżeństwa nie czyni stosunek płciowy, lecz wola”) C. 27, q. 2, c. 1.

⁴⁰ S. BISKUPSKI, dz. cyt., s. 269; S.P. KURSA, *Rzymskie korzenie stanowiska Gracjana...*, dz. cyt., tamże.

istoty zaręczyn (*sponsalia de futuro*) od małżeństwa (*sponsalia de presente*), czego dokonał naukowo dopiero Piotr Lombard⁴¹, obietnica małżeństwa, a następnie podejmowanie aktów należnych małżonkom przez narzeczonych uchodzących w swoim rodzie za małżonków, mogłoby nastroczać wątpliwości co do początku małżeństwa, biorąc pod uwagę, że właśnie w krajach frankońskich i germańskich *coitus* miał mieć decydujące znaczenie w tym względzie. W tym kontekście zrozumiałe jest stanowisko teologów ze Szkoły Paryskiej, którzy optowali za przyznaniem wyrażeniu konsensu małżeńskiego przez nupturientów jedynej, właściwej i pełnej przyczyny sprawczej małżeństwa oraz odmówieniu takiego znaczenia aktowi fizycznemu małżonków w kwestii twórczego węzła małżeńskiego przy równoczesnym pominięciu wymogu zewnętrznego wyrażenia woli zawarcia takiego związku.

4.2. Urzędowy kompromis

Połowa XII wieku to czas zsyntetyzowania poglądów przez każdą z konkurujących na tym polu Szkół. I tak Gracjan przyjął, że czynnikiem tworzącym małżeństwo jest zgoda nupturientów na jego zawarcie, ale do momentu poprzedzającego jego fizyczną konsumpcję, możliwe jest jego rozwiązanie. Przeciwnego zdania był Piotr Lombard, który stał na stanowisku, że samo wyrażenie zgody na małżeństwo czyni je nierozzerwalnym, a nie dopiero fakt odbycia aktu małżeńskiego. Poglądy przedstawicieli obu średniowiecznych uniwersytetów cieszyły się dużym uznaniem. Tam, gdzie popularniejszy był *Dekret* (ok. 1140 r.) Gracjana, tam w sądach orzekano o możliwości rozwiązania małżeństwa *non consummatum*, zaś w kręgach, gdzie prym wiodły *Sententiarum Libri Quattuor* (ok. 1150 r.) Piotra Lombarda – orzekano o nierozzerwalności takich małżeństw.

Z pomocą w przełamaniu powstałego impasu przyszli trzej papieże. Pierwszym z nich był Aleksander III (1159-1181), który przed wstąpieniem na tron papieski był uznanym profesorem prawa i uchodził za jednego z najwybitniejszych papieży średniowiecza. Ponadto był autorem *Summa magistri Rollandi*, w której podzielał z drobnymi

⁴¹ Szerzej: A. SOBCEK, dz. cyt., s. 36.

zastrzeżeniami poglądy Gracjana⁴². Kolejnym, którego nauczanie i decyzje przysłużyły się do utwierdzenia nauki Kościoła na temat znaczenia aktu małżeńskiego w procesie powstawania związku małżeńskiego, był papież Innocenty III (1198-1216). W toku zdobywania wykształcenia studiował teologię w Paryżu i prawo kanoniczne w Bolonii⁴³. Podobną ścieżkę kariery naukowej przeszedł trzeci z papieży, którego działalność miała szczególne znaczenie w przedmiotowej sprawie – Grzegorz IX (1227-1241)⁴⁴. Pierwszy z wymienionych w dekrete *Veniens ad nos* z ok. 1170 r., skierowanym do biskupa Jana z Norwich, potwierdził teorię konsensualną jako przyczynę sprawczą małżeństwa⁴⁵. Stanowisko wszystkich trzech przywołanych Biskupów Rzymu, choć wywodzących się ze Szkoły Bolońskiej, było swoistym kompromisem godzącym obie teorie. Stali na stanowisku, że małżeństwo sakramentalne powstaje w oparciu o wzajemną zgodę stron na jego zawarcie, jak to postulowała Szkoła Paryska. Papieże potwierdzili naukę, że małżeństwo od chwili wyrażenia konsensu jest ważne i nierozzerwalne, ale nie bezwzględnie, jeśli chodzi o drugi z przymiotów. Możliwość jego rozwiązania istnieje bowiem do czasu, kiedy nie zostanie skonsumowane przez akt małżeński, co głosiła Szkoła Bolońska⁴⁶. XII wiek jest więc początkiem definitywnego uznania przez Kościół, że małżeństwo powstaje przez zgodę stron⁴⁷, zaś *coitus* nie odgrywa żadnej roli jako jego przyczyna sprawcza.

Rozwiązanie małżeństwa zawartego a niedopełnionego nie dokonywało się automatycznie, ale na podstawie aktu kompetentnej

⁴² K. DOPIERAŁA, *Księga papieży*, Poznań 2019, s. 446, 450; J.N.D. KELLY, *Encyklopedia papieży*, przeł. i uzup. T. Szafranski, Warszawa 2006, s. 245; S. BISKUPSKI, dz. cyt., s. 269.

⁴³ K. DOPIERAŁA, dz. cyt., s. 474; J.N.D. KELLY, dz. cyt., s. 259.

⁴⁴ K. DOPIERAŁA, dz. cyt., s. 487. J.N.D. KELLY, dz. cyt., s. 265.

⁴⁵ M. MICHAŁSKI, *Coitus albo consensus...*, dz. cyt., s. 164.

⁴⁶ W. GÓRALSKI, *Małżeństwo kanoniczne*, dz. cyt., s. 349.

⁴⁷ TAMŻE. s. 43; A. SARMIENTO, *Małżeństwo chrześcijańskie. Podręcznik teologii małżeństwa i rodziny*, przeł. P. Rak, red. K. Gryz, Kraków 2002, s. 161.

władzy kościelnej⁴⁸. Praktyka dyspensowania od takich małżeństw, choć dopuszczona przez Innocentego III, została zapoczątkowana dopiero dwieście lat później za pontyfikatu papieża Marcina V (1417-1431), z wykształcenia prawnika⁴⁹.

Uznanie prawa papieża do udzielania dyspensy w takich przypadkach rodziło kontrowersje w środowisku kościelnym⁵⁰. Sam Innocenty III, który przewidywał taką możliwość, nie był pewny natury tej władzy. Uznanie i rezerwacja tej prerogatywy w rękach papiejskich były postulowane jeszcze z końcem XVI w. W dniu 16.07.1599 r. opowiedziała się za tym Komisja ustanowiona przez papieża Klemensa VIII (1592-1605). W jej skład wchodziło ośmiu kardynałów, czterech audytorów Roty Rzymskiej i dwóch teologów. Sam Papież, legitymujący się dyplomem doktora prawa uzyskanego na uniwersytecie bolońskim⁵¹, chciał ten spór doktrynalny zażegnać, tym bardziej, że dyspensowanie od małżeństw *super rato sed non consummato* było już wtedy powszechne⁵².

4.3. Refleksja teologiczna

Problem związany z dopełnieniem fizycznym sakramentalnego związku małżeńskiego był i później przedmiotem analiz wielkich teologów. Bonawentura podzielał w swojej argumentacji stanowisko prezentowane przez wspomnianych papieży. Głosił, że małżeństwo

⁴⁸ A. SOBCHAK, dz. cyt., s. 38. Stanowisko to obowiązuje po dzień dzisiejszy, ale z dodatkowym uszczegółowieniem warunków, jakie należy spełnić, aby ich realizacja spełniała wymogi prawa kanonicznego. E. WILEMSKA, *Małżeństwo nie-dopełnione*, dz. cyt., kol. 1669-1670.

⁴⁹ K. DOPIERAŁA, dz. cyt., s. 634; J.N.D. KELLY, dz. cyt., s. 333.

⁵⁰ Uznanie władzy papieża nad małżeństwem zawartym a niedopełnionym było przedmiotem sporów teologicznych. Jan Andrzejowy (ok. 1275-1348), Tomás Sánchez (1550-1610), Franz Schmalzgrueber (1663-1735), papież Benedykt XIV (1740-1758) i inni uważali, że papieżowi przysługuje władza dyspensowania od takich małżeństw. Z kolei przeciwnego zdania byli m.in. Bonawentura (1221-1274) i Anaklet Reiffenstuel (1641-1703). W. GÓRALSKI, *Małżeństwo kanoniczne*, dz. cyt. s. 349.

⁵¹ TENŻE, *Zgoda małżeńska, konsens małżeński*, dz. cyt., kol. 3139; K. DOPIERAŁA, dz. cyt., s. 777; J.N.D. KELLY, dz. cyt., s. 384.

⁵² W. GÓRALSKI, *Małżeństwo kanoniczne*, dz. cyt., s. 350.

powstaje przez zgodę stron, natomiast w akcie małżeńskim upatrywał udoskonalenie węzła małżeńskiego i jego integralność⁵³. Z kolei Albert Wielki (zm. 1280) twierdził, że do stworzenia doskonałego małżeństwa nie potrzeba jego skonsumowania. Wystarczy, że małżonkowie żyją w potencji dokonania aktu, który nie musi zaistnieć⁵⁴. Tomasz z Akwinu (zm. 1274) w odniesieniu do fizycznego dopełnienia małżeństwa (*coitus*) dostrzegał różnicę między małżeństwem sakramentalnym dopełnionym a niedopełnionym. Stwierdzał, że *coitus* staje się dla małżonków źródłem więzi cielesnej. Bez niego istnieje między nimi tylko więź duchowa. Małżeństwo skonsumowane jest absolutnie nierozzerwalne⁵⁵.

Podczas Soboru Trydenckiego sprawie sakramentu małżeństwa poświęcono obrady 24. sesji. W uchwalonych dnia 11.11.1563 r. kanonach problem roli aktu małżeńskiego w powstaniu małżeństwa i jego przymiotów nie został poruszony. Jednak w toku dyskusji pojawiało się stanowisko, że o ważności sakramentu decyduje zgoda małżonków⁵⁶.

W epoce potrydenckiej warto zauważyć zarówno nauczanie Roberta Bellarmina (1542-1621), jak i Tomása Sáncheza, którzy opowiadali się za tym, aby w zjednoczeniu cielesnym (*coniunctio corporum*) nie upatrywać istoty małżeństwa, ale na nim opierać jego nierozzerwalność. Taka nierozzerwalność absolutna małżeństwa wynikająca z odbycia aktu małżeńskiego po wyrażeniu konsensu była wyznawana również przez Alfonsa Marię Liguoriego (1696-1787)⁵⁷.

5. Prawo kodeksowe

W przedmiotowej dla niniejszych rozważań kwestii ustawodawca kościelny w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1917 r. (KPK/17) rozróżniał

⁵³ A. SOBCZAK, dz. cyt., s. 53. Bonaventura, *Commentaria in IV Librarum Sententiarum*, dist. XXVI, a. 2, q. III.

⁵⁴ A. SOBCZAK, dz. cyt., s. 61; Albertus Magnus, *In IV Sent.*, dist. XXVI, art. XV.

⁵⁵ A. SOBCZAK, dz. cyt., s. 71. Por. *Suppl.*, q. 62, a. 5.

⁵⁶ J.W. O'MALLEY, *Trydent. Co się zdarzyło podczas soboru*, przeł. M. Chojnacki, Kraków 2014, s. 242.

⁵⁷ A. SOBCZAK, dz. cyt., s. 114, 140.

między małżeństwem ochrzczonych tzw. uznanym (*ratum*) przez Kościół za ważne czyli prawdziwe (*validum seu verum*), choć jeszcze niedopełnionym przez akt małżeński (*ratum et non consummatum* – kan. 1015 § 1 KPK/17) a małżeństwem dopełnionym (*consummatum*), czyli ważnym małżeństwem ochrzczonych, którzy mają za sobą zupełny akt małżeński. Stanowisko to odzwierciedlało ów urzędowy kompromis wypracowany i usankcjonowany w XII i XIII w.

Zgoda małżeńska jako czynnik konstytuujący małżeństwo była proklamowana również przez Ojców Soboru Watykańskiego II w „Konstytucji duszpasterskiej o Kościele w świecie współczesnym” *Gaudium et spes*, w której stwierdzono: „Głęboka wspólnota życia i miłości małżeńskiej, ustanowiona i wyposażona w prawa przez Stwórcę, powstaje na mocy przymierza małżeńskiego, czyli nieodwołalnej zgody osobowej” (GS 48)⁵⁸. Następnie nauka ta została potwierdzona w kan. 1057 § 1 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r. (KPK/83)⁵⁹ oraz w kanonach 776 § 1⁶⁰ i 817⁶¹ Kodeksu Kanonów

⁵⁸ „Intima communitas vitae et amoris coniugalıs, a Creatore condita suisque legibus instructa, foedere coniugii seu irrevocabili consensu personali instauratur” (GS 48).

⁵⁹ „Can. 1057 – § 1. Matrimonium facit partium consensus inter personas iure habiles legitime manifestatus, qui nulla humana potestate suppleri valet” („Kan. 1057 – § 1. Małżeństwo tworzy zgoda stron między osobami prawnie do tego zdolnymi, wyrażona zgodnie z prawem, której nie może uzupełnić żadna ludzka władza”).

⁶⁰ „Can. 776 – § 1. Matrimoniale foedus a Creatore conditum eiusque legibus instructum, quo vir et mulier irrevocabili consensu personali totius vitae consortium inter se constituunt, indole sua naturali ad bonum coniugum ac ad filiorum generationem et educationem ordinatur” („Kan. 776. – § 1. Małżeńskie przymierze, przez które mężczyzna i kobieta nieodwołalną zgodą osobową ustanawiają między sobą wspólnotę całego życia, skierowaną ze swojej natury do dobra małżonków i do zrodzenia i wychowania dzieci zostało ustanowione przez Stwórcę i rządzi się Jego prawami”).

⁶¹ „Can. 817 – § 1. Consensus matrimonialis est actus voluntatis, quo vir et mulier foedere irrevocabili se mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium. § 2. Consensus matrimonialis nulla humana potestate suppleri potest” („Kan. 817 – § 1. Zgoda małżeńska jest aktem woli, którym mężczyzna i kobieta w nieodwołalnym przymierzu wzajemnie się sobie oddają i przyjmują w celu stworzenia małżeństwa. § 2. Zgody małżeńskiej nie może uzupełnić żadna ludzka władza”).

Kościółów Wschodnich z 1990 r. (KKKW). Ustawodawca kościelny stwierdza w nich, że małżeństwo czyni zgoda stron, a nie akt małżeński. Podobnie w Katechizmie Kościoła Katolickiego z 1992 r. potwierdza konsensualną koncepcję zawarcia małżeństwa⁶².

W odniesieniu jednak do roli aktu seksualnego małżonków, który czyni związek bezwzględnie nierozzerwalnym, w kan. 1061 § 1 KPK/83 dokonał w stosunku do pierwszego Kodeksu dwóch istotnych doprecyzowań. Stwierdził, że: „*Matrimonium inter baptizatos validum dicitur ratum tantum, si non est consummatum...*”⁶³. Przez dodanie do przymiotnika *ratum* przysłówka *tantum* podkreślił, że małżeństwo nieskonsumowane jest „tylko”⁶⁴ zawarte. W ten sposób została uwydatniona rola aktu małżeńskiego, bez którego małżeństwo oczywiście jest uznawane za ważne zawarte, ale tylko za takie właśnie. *Coitus* nie stanowi więc przyczyny sprawczej małżeństwa, ale rzeczywista wzajemna wola małżeńska (*consensus*)⁶⁵.

W dalszej części treści kan. 1015 § 1 KPK/17 prawodawca, wskazując w nim na cel aktu małżeńskiego, stwierdził: „*(...) ratum et consummatum, si inter coniuges locum habuerit coniugalis actus, ad quem natura sua ordinatur contractus matrimonialis et quo coniuges fiunt una caro*”⁶⁶. Postanowił, że dopełnienie małżeństwa (*consummatum*)

⁶² „1626. Ecclesia considerat consensuum commutationem inter sponsos tamquam elementum necessarium quod «matrimonium facit». Si consensus deest, matrimonium non habetur” („1626. Kościół uważa wzajemne wyrażenie zgody przez małżonków za nieodzowny element, który „stwarza małżeństwo”. Jeśli brak zgody, nie ma małżeństwa”).

⁶³ „Ważne małżeństwo pomiędzy ochrzczonymi nazywa się *tylko* zawartym (*ratum tantum*), jeżeli nie zostało dopełnione”.

⁶⁴ Łacińskie *tantum* w funkcji przysłówka można oddać również jako: wyłącznie, jedynie. J. SONDEL, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, wyd. 2., Kraków 2005, sv. I. *Tantum*.

⁶⁵ W. GÓRALSKI, *Zgoda małżeńska, konsens małżeński*, dz. cyt., kol. 3137; TENŻE, *Małżeństwo kanoniczne*, dz. cyt., s. 44; S. PAŹDZIÓR, M. SITARZ, *Małżeństwo w Kościele katolickim*, w: *Leksykon Prawa Kanonicznego*, red. M. Sitarz, Lublin 2019, kol. 1677.

⁶⁶ „*(...) zawartym i dopełnionym*, jeśli między małżonkami miał miejsce akt małżeński, na który z natury swojej umowa małżeńska jest ukierunkowana i przez

dokonywa się jedynie przez odbycie aktu małżeńskiego. Jednak brak szczegółowych wytycznych dotyczących cech tego aktu. Natomiast w odpowiadającym mu fragmencie kan. 1061 §1 KPK/83 podał bliższe wyjaśnienie na ten temat i wyraził to następującymi słowami: „(...) *ratum et consummatum, si coniuges inter se humano modo posuerunt coniugalem actum per se aptum ad prolis generationem, ad quem natura sua ordinatur matrimonium, et quo coniuges fiunt una caro*”⁶⁷. W tym miejscu zawarte jest drugie doprecyzowanie stanowiące istotną różnicę w stosunku do KPK/17, a odnoszące się do przedmiotu podjętych tu analiz. Dotyczy ono sposobu skonsumowania małżeństwa, czyli sposobu odbycia aktu małżeńskiego. W aktualnie obowiązującym prawie Kościoła dopełnienie małżeństwa dokonuje się nie przez „jakikolwiek” akt seksualny między małżonkami, ale tylko taki, który dokonał się w sposób ludzki – *humano modo*, a za taki nie będzie można uznać aktu, w którym zaistnieją defekty usuwające jego dobrowolność. Te natomiast, które tę dobrowolność jedynie umniejszają – nie sprzeciwiają się postawionemu wymogowi *humano modo*⁶⁸.

Fakt wspólnego zamieszkania po ślubie rodzi zwykle domniemanie prawne o fizycznym dopełnieniu (skonsumowaniu) małżeństwa⁶⁹ (kan. 1015 §§ 1 i 2 KPK/17; 1061 § 2 KPK/83). W związku z tym możliwe

co małżonkowie stają się jednym ciałem” (tłum. własne).

⁶⁷ „(...) *zawartym i dopełnionym (ratum et consummatum)*, jeżeli małżonkowie spełnili ze sobą w sposób ludzki akt małżeński sam przez się zdolny do zrodzenia potomstwa, na który to akt małżeństwo jest ze swej natury ukierunkowane i przez który małżonkowie stają się jednym ciałem”.

⁶⁸ *Codex Iuris Canonici. Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz. Powszechne i partykularne ustawodawstwo Kościoła katolickiego. Podstawowe akty polskiego prawa wyznaniowego. Edycja polska na podstawie wydania hiszpańskiego (Ediciones Universidad de Navarra)*, red. P. Majer, Warszawa 2023, s. 634. Szerzej na temat tego wymogu oraz cech aktu małżeńskiego odbytego *humano modo*: G. DZIERŻON, *Znaczenie zwrotu „humano modo” w kan. 1061 § 1 KPK/83, Ius Matrimoniale* 34 (2023), nr 1, s. 45–62; H. STAWIAK, *Niemoc płciowa jako przeszkoda do małżeństwa. Ewolucja czy zmiana koncepcji?*, Warszawa 2000, s. 162–171.

⁶⁹ F. BĄCZKOWICZ, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, t. 2., wyd. 3., uzupeł. i przygot. do druku J. Baron, W. Stawinoga, Opole 1958, s. 150.

jest obalenie tego domniemania w toku procesu. Należy odnotować, że Kodeks Kanonów Kościołów Wschodnich nie dokonuje ani podobnej systematyzacji związków małżeńskich, ani nie zawiera przepisu o domniemaniu ich dopełnienia.

Zakończenie

Historia ewolucji nauczania Kościoła dotyczącego przyczyny sprawczej małżeństwa i roli aktu seksualnego małżonków w tym procesie jest wynikiem wielowiekowej dyskusji teologów i kanonistów. Nie toczyła się ona w zupełnym oderwaniu od systemów prawnych, które w zetknięciu z Kościołem nie tylko same uległy modyfikacjom dla usunięcia konfliktów z zasadami ewangelicznymi, ale i same odciśnęły piętno na poglądach ludzi Kościoła. Właśnie pochodzenie kulturowe i etniczne średniowiecznych naukowców odegrało tu niebagatelną rolę. Widoczne jest to, nawet na zasadzie swoistego sprzężenia zwrotnego, w poglądach przedstawicieli dwóch najważniejszych ośrodków średniowiecza zabierających na ten temat głos w dyskusji – Bolonii i Paryża. Dostrzec więc można wpływy zarówno konsensualnej teorii przyczyny sprawczej małżeństwa, jaką wypracowało prawo rzymskie, jak i teorii kopulacyjnej, która wynikała z tradycji zwyczajów prawnych ludów celtyckich i germańskich, które również kształtowały kulturę prawną Europy (i Kościoła), zwłaszcza na jej ziemiach zachodnich i północno-zachodnich. Wszystko to przełożyło się na aktualny kształt nauki Kościoła katolickiego dotyczącej przyczyny sprawczej małżeństwa, jak i na klasyfikację związków małżeńskich na jedynie zawarte (*ratum tantum*) oraz na zawarte i dopełnione (*ratum et consummatum*). Kryterium tego podziału opiera się na fakcie odbycia przez małżonków po zawarciu małżeństwa aktu małżeńskiego (*coitus*) na sposób ludzi (*humano modo*).

W obliczu toczącej się przez wieki dyskusji należy podsumować, że w celu zawarcia ważnego związku małżeńskiego nie potrzeba odbywać aktu małżeńskiego, a jedynie zgodnie z prawem wyrazić zgodę małżeńską przez osoby prawnie do tego zdolne. Małżeństwo ważne i niedopełnione również jest nierozzerwalne, choć ten atrybut nie jest na tym etapie jeszcze doskonały i za dyspensą papieską można ów

ważny węzeł małżeński rozwiązać. Zatem w poruszonym kontekście akt małżeński (*coitus*) nie stanowi przyczyny sprawczej małżeństwa, a jedynie służy jego udoskonaleniu i staje się aktem konstytuującym bezwzględnie nierozzerwalność związku małżeńskiego. Po takiej fizycznej konsumpcji żadna ludzka zwierzchność nie ma władzy nad dopełnionym małżeństwem. Jego kresem może być tylko śmierć co najmniej jednego z małżonków.

***Coitus* and the causal cause of marriage**

In the article entitled '*Coitus* and the causal cause of marriage', the author presents an overview of the evolution of the teaching of the Catholic Church (canon law) on the role that the sexual conjugal act has played and continues to play in the formation of the marriage knot. He shows the influence that Roman, Celtic and Germanic law had on the Church's doctrine on this issue. The article also presents the discussions on the theological level and the current position of the Church on this matter as contained in the current code law.

Słowa kluczowe: *coitus*; przyczyna sprawcza małżeństwa; małżeństwo; teoria konsensualna; teoria kopulacyjna; Szkoła Bolońska; Szkoła Paryska; prawo kodeksowe; prawo rzymskie; prawo celtyckie; prawo germańskie

Keywords: *coitus*; causal cause of marriage; marriage; consensual theory; copulatory theory; Bologna School; Paris School; code law; Roman law; Celtic law; Germanic law

NOTA O AUTORZE

Ks. dr Andrzej Sacher – adiunkt w Katedrze Historii, Teorii i Norm Ogólnych Prawa Kanonicznego na Wydziale Prawa Kanonicznego Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, kierownik Zakładu Historii Prawa Kanonicznego, członek Stowarzyszenia Kanonistów Polskich, sędzia diecezjalny, duszpasterz, specjalizuje się w prawie rzymskim i historii prawa kanonicznego.