

FORMA ZAWARCIA
ZARĘCZYN I MAŁŻEŃSTWA

*ks. Jan Kanty Grabowski.
Zak. Br. Ckm.*

FORMA ZAWARCIA ZARĘCZYN I MAŁŻEŃSTWA

W NAJNOWSZYM USTAWODAWSTWIE KOŚCIELNEM

NAPISAŁ

WŁADYSŁAW ABRAHAM

WYDANIE DRUGIE
PRZEJRZANE I POPRAWIONE



LWÓW — 1913
NAKŁADEM GUBRYNOWICZA I SYNA



61130

KRAKÓW — DRUK W Ł. ANCZYCA I SPÓŁKI

Ogłoszenie nowych przepisów prawa kononicznego o formie zawarcia zaręczyn i małżeństwa wywołało obfitą już literaturę monograficzną w najrozmaitszych językach, nie wyłączając polskiego, a w ożywionym tym ruchu literackim wzięty udział także bardzo wybitne siły naukowe z pośród pracowników na polu kanonistyki dzisiejszej. Gdy jednak prace dotychczasowe omawiają w ogólności przedmiot zbyt zwięźle, lub nie zwracają dostatecznej uwagi na związek nowowydanych przepisów z innymi przepisami prawa małżeńskiego kanonicznego jak i państwowego, a tem samem niezupełnie odpowiadają potrzebom nauki uniwersyteckiej, przeto ze względu właśnie na te potrzeby naszej młodzieży prawniczej podjąłem myśl napisania niniejszej pracy.

Posiada ona wprawdzie charakter podręcznika i korzysta w pełnej mierze z literatury dotychczasowej, lecz ma również na celu szersze niz dotąd ujęcie przedmiotu, a czytelnik odnajdzie w niej z łatwością w niejednym kierunku i oryginalne pojmowanie różnych nasuwających się zagadnień naukowych i nowe zupełnie spostrzeżenia lub uwagi.

We Lwowie w grudniu 1908.

Przedmowa do wydania drugiego.

ychle wyczerpanie pierwszego nakładu tej pracy pozwala mi wnosić, że odpowiedziała ona swemu celowi i stała się pożyteczną obok innych bardzo dobrych prac w języku polskim, jakie się dotąd pojawiły, jak pracy X. Rotha lub dzieła X. Prof. Gromnickiego. Ten wzgląd skłania mnie do ogłoszenia obecnie wydania drugiego, tem bardziej, że o ile praca X. Rotha jest może dla nauki uniwersyteckiej na wydziałach prawnych za zwięzłą, o tyle dzieło X. Gromnickiego stanowczo za obszerne. Należało przytem poddać wyniki pracy ponownej rewizyi naukowej, przy uwzględnieniu najnowszej literatury, tudzież uzupełnić ją wydanymi w trzech latach ostatnich postanowieniami i orzeczeniami władz kuryalnych.

Pomimo uwzględnienia tego nowego materiału, starałem się ile możności nie zwiększać zbytnio rozmiarów książki.

Lwów w maju 1912.

W S T Ę P.

Rozwój historyczny.

A) Przed soborem trydenckim.

Prawo Kościoła katolickiego aż do niedawna nie znało żadnej obowiązkowej formy zawarcia zaręczyn, a po czasie soboru trydenckiego nie przypisywało także żadnych koniecznych formalności do zawarcia związku małżeńskiego.

1. *Zaręczyny*. Pojęcie zaręczyn, wytworzone w prawie rzymskim: „sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum“¹⁾, jest pojęciem właściwym również prawu kanonicznemu, które przyjęło w zupełności także charakter umowny tego aktu. Kościół, ulegając wyobrażeniom prawnym, wytworzonym przez świat rzymski, wśród którego się rozwijał, przyjmował je o tyle, o ile odpowiadały jego etyce i nauce, a gdy chodziło o stosunki prawne, z moralnością lub religią w bliższym pozostające związku, poddawał je swej ściślejszej kontroli. Więc i co do zaręczyn, które do sakramentu małżeństwa prowadzić miały, starał się on już w pierwszych wiekach swego istnienia, aby ów zamiar zawarcia związku małżeńskiego wobec władzy kościelnej wyrażano dla zbadania, czy zamierzony związek będzie odpowiadał przepisom kościelnym. Gdy nic nie stało na prze-

¹⁾ 1. 1, D. 23, 1.

szkodzie, błogosławił Kościół zaręczyny, czemu często towarzyszyła także wedle obyczaju rzymskiego umowa posagowa i odbywało się wręczenie pierścionka przy pocałunku zaręczynowym ¹⁾). Polegając na zapatrywaniach prawa rzymskiego, lecz uwzględniając przytem przepisy Starego Testamentu, stawiał pierwotny Kościół związek z zaręczyn wpływający niemal na równi z małżeństwem, a takie znaczenie tego aktu szerzyło się coraz więcej wśród społeczności chrześcijańskiej, zwłaszcza ze względu na zaręczyny przez Kościół pobłogosławione. Pogląd ów oddziałał w sposób stanowczy na dalszy rozwój przepisów o zaręczynach w Kościele wschodnim, co zyskało wymowny wyraz w postanowieniu kan. 98 synodu trullańskiego z r. 692, gdzie orzeczono, że ktoby cudzą narzeczoną pojął za żonę za życia narzeczonego, podpada karze za cudzołóstwo. Zwyczaj błogosławienia zaręczyn na Wschodzie został również przez cesarzy bizantyńskich usankcyonowany w nowelli 74 i 109 Leona VI Filozofa (866—911), a następnie w złotej bulli Aleksego I Komnena z r. 1084 i w nowelli z roku 1092, w którychto aktach ustawodawczych tylko takie zaręczyny uznano za rzeczywiste i pociągające za sobą podobne skutki, jak zawarcie małżeństwa, które, gdy oblubieńcy posiadali wiek prawem przepisany, przez Kościół pobłogosławione zostały ²⁾). Różnica więc, jaka już dawniej zarysowała się pomiędzy prawem Kościoła wschodniego a prawem rzymskiem, pogłębiła się w tych ustawach jeszcze więcej, a prawo Kościoła wschodniego rozróżniało odtąd zaręczyny dwójakie:

- a) przez Kościół pobłogosławione (*κρίσις μυστηρία*) i
- b) zawarte wedle prawa cywilnego, czyto ze stypulacją czy bez żadnych formalności (*μυστηρια ἀτελής*).

¹⁾ Tertullian, De virginibus velandis c. 11.

²⁾ Zhishman, Das Eherecht der orientalischen Kirche, Wien 1863, str. 137—156.

Te ostatnie, jako akty prawno-prywatne, pociągały za sobą prawidłowo tylko skutki w prawie cywilnem przewidziane, natomiast zaręczyny pobłogosławione poczytywano za właściwe i tylko z niemi, jak stwierdzają dekrety patriarchów Aleksego (1025—1043 i Jana VIII Ksyfilina z lat 1066 i 1067, łączono wszelkie skutki kanoniczne, jakie prawo Kościoła wschodniego do zaręczyn przywiązywało¹⁾. W szczególności, o ile chodzi o ważniejsze następstwa, stanowią tam zaręczyny przeszkodę zrywającą do zawarcia małżeństwa z inną osobą, na równi z przeszkodą węzła małżeńskiego, ich rozwiązanie może nastąpić tylko wedle zasad, jakie się odnoszą do rozwiązalności związku małżeńskiego, a w razie śmierci jednego z narzeczonych, małżeństwo przez pozostałą stronę zawarte, posiada znaczenie drugiego małżeństwa. Wobec tak doniosłych następstw zaręczyn pobłogosławionych wytworzył się w Kościele wschodnim, pomimo odmiennych postanowień, zwyczaj, że błogosławienie zaręczyn równocześnie ze ślubem się odbywa²⁾.

Na Zachodzie zaręczyny nie pociągały nigdy za sobą tak daleko sięgających skutków prawnych, a zwyczaj błogosławienia ich, jakkolwiek Kościołowi zachodniemu nie obcy, nie zyskał tu nigdy znaczenia prawnego³⁾. W poglądach swych na zaręczyny trzymał się Kościół rzymski pojęć prawa rzymskiego i jego zasad, a stanowisko to wy-

¹⁾ Zhishman l. c. str. 152 i 385—395, także Hörmann, Quasiaffinität I. Abt. Innsbruck 1897 str. 100—243 i 275—279. Do zaręczyn w czasach najnowszych odnoszą się uchwały Synodu konstantynopolitańskiego z 12 lipca 1868, zob. Collectio conciliorum recentiorum T. VI., str. 303.

²⁾ Miłaś, Das Kirchenrecht der morgenländischen Kirche, 2. wyd. Mostar 1905 str. 589 i 590.

³⁾ Zob. Scherer, Ueber das Eherecht bei Benedict Leuita und Pseud-Isidor, Graz 1879, str. 20; Freisen, Die Entwicklung des kirchlichen Eheschliessungsrechts (Archiv f. kath. Kirchenrecht t. 53 (47) str. 80 i nast.; tudzież Geschichte des kanonischen Eherechts, 2. w. str. 130 i nast.

rażnie zaznaczył papież Mikołaj I w swem pouczeniu do Bułgarów, w r. 866 wystosowanem ¹⁾. Równocześnie także i w Kościele frankońskim arcybiskup z Reims Hinkmar, jeden z najwybitniejszych przedstawicieli tegoż Kościoła i jego dążeń, rozróżnia zaręczyny i małżeństwo, podobnie jak to miało miejsce w prawie rzymskiem, lecz terminologia jego już nie jest tak ścisłą, gdyż w jego pismach wyrażenie „desponsatio“ bywa używanem nie tylko w znaczeniu zaręczyn, lecz również i zaślubin, o ile związek ten

¹⁾ Wyraża się on tam o nich „sponsalia, quae futurarum sunt nuptiarum promissa foedera“ i przytacza zwyczaje rzymskie przy zaręczynach przestrzegane (Mansi, S. Conciliorum nova et amplissima collectio t. XV str. 402 c. 3. i Dekret Gracyana c. 3. C. 30 q. 5). Dzieje rozwoju prawa w odniesieniu do zaręczyn, dotyczące rozwoju pojęć prawa kościelnego na tle prawa rzymskiego i germańskiego, są żywo omawiane w nowszej literaturze historyczno-prawnej, odnoszącej się do aktu zawarcia małżeństwa. Z prac ważniejszych zob. Sohm, Das Recht der Eheschliessung aus dem deutschen und kanonischen Recht historisch entwickelt, Weimar 1875; Fiedberg, Verlobung und Trauung, Leipzig 1875; Sohm, Trauung und Verlobung, Weimar 1875; Lönnig, Geschichte des deutschen Kirchenrechts, Strassburg 1878 t. 2, str. 580 i nast.; Habicht, Die altdeutsche Verlobung in ihrem Verhältnisse zu dem mundium und der Eheschliessung, Jena 1879; Lehmann, Verlobung und Hochzeit nach den nordgermanischen Rechten, München 1882; Sehling, Die Unterscheidung der Verlobnisse in dem kanonischen Recht, Leipzig 1887; Colan, Des fiançailles, Paris 1887; Freisen, Geschichte des kanonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenlitteratur, 2. wyd. Paderborn 1893; Esmein, Le mariage en droit canonique, Paris 1891; Peluso, Gli sponsali nel diritto canonico, Napoli 1898; Roche, Essai sur les origines romaines et germaniques des fiançailles, Grenoble 1899 także Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, Leipzig 1886; Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 5. w. Leipzig 1907; Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, t. I, wyd. 2. Leipzig 1906; Maurer, Vorlesungen über altnordische Rechtsgeschichte, B. II: Ueber altnordische Kirchenverfassung und Eherecht, Leipzig 1908.

nie był jeszcze spełnionym. Ta nieścisłość w nazwie powtarza się odtąd stale i u późniejszych, aż do połowy wieku XII¹⁾. Powodem tego nie była wcale dążność, aby zaręczyny zrównać z małżeństwem, lecz wpłynęły na to: z jednej strony wzgląd na sposób wyrażania się pisma św. o małżeństwie N. P. Maryi z św. Józefem, z drugiej zaś zasady prawa germańskiego. W prawie tem zaręczyny posiadały odmienne niż w prawie rzymskiem znaczenie. Właściwy dawnym zwyczajom prawnym germańskim sposób zawierania małżeństwa drogą kupna żony, z uszlachetnieniem się obyczajów rozpadł się na dwa akty: zaręczyny (*Verlobung*) i ślub (*Trauung*). Treścią zaręczyn była umowa, zawarta na wzór kontraktu kupna między narzeczoną a tym, pod którego władzą (*mundium*) pozostawała kobieta, o przeniesienie władzy tej na przyszłego męża, za złożeniem pewnej sumy pieniężnej (*wittum*, *meta*). Narieczony przyrzekał przyjąć narzeczoną jako żonę, a ojciec lub opiekun zobowiązywał się do oddania jej, co następowało z chwilą ślubu.

Zaręczyny te były prawidłową konieczną częścią prawem przepisanego aktu zawarcia małżeństwa, nie zaś, jak w prawie rzymskiem, niekoniecznym i nieistotnym aktem przedwstępny (pactum de contrahendo), dlatego też małżeństwa germańskie bez zaręczyn zawarte nie pociągały za sobą pełnych skutków prawnych²⁾. Zaręczyny więc prawa germańskiego należałoby raczej nazwać umową ślubną, której tylko dopełnieniem był sam obrzęd ślubny, nieobejmujący właściwie żadnej nowej umowy. Takie pojmowanie zacierało dawne pojęcia rzymskie i zbliżało zaręczyny do samego aktu zawarcia związku małżeńskiego przed jego

¹⁾ Sehling l. c. str. 42 i nast.

²⁾ Schröder l. c. str. 315; Maurer l. c. str. 482. Stobbe, Handbuch der deutschen Privatrechts 3 Aufl. v. Lehmann T. IV. Berlin 1900, str. 30.

spełnieniem, stąd pochodzi również tożsamość nazwy obu tych aktów i brak ścisłości w rozgraniczeniu odpowiednich pojęć prawnych. Gdy jednak nauka Kościoła w swych teologiczno-dogmatycznych dociekaniach starała się oznaczyć chwile, kiedy sakramentalne małżeństwo do skutku przychodzi, wówczas znowu pojęcia owe ściśle i to w duchu prawa rzymskiego wyodrębniono i określono. Z tem rozróżnieniem woli, skierowanej do zawarcia małżeństwa w przyszłości (*consensus de futuro*) i woli skierowanej do zawarcia małżeństwa w teraźniejszości (*consensus de praesenti*) spotykamy się u scholastyków wieku XII, naprzód w pismach Hugona de St. Victor († 1141), a następnie u magistra sententiarum Piotra Lombarda († 1160), który rozróżnienie to bliżej uzasadnił i naukowo rozwinął¹⁾. Za powagą jego imienia poszła niebawem nauka, a na tem samem stanowisku stanęło i ustawodawstwo kościelne poczynawszy od Aleksandra III (1159—1181), formułując zasady prawne co do zaręczyn²⁾.

Do ważności aktu tego wymagał Kościół zachodni jedynie wzajemnie przyjętego przyrzeczenia zawarcia związku małżeńskiego, bez żadnych formalności i nie żądał ich błogosławienia³⁾. Obok tego mogli rodzice swe dzieci nawet

¹⁾ Sehling l. c. str. 60 i nast.

²⁾ c. 6 (8) Comp. I, IV, 4, c. 4; X, IV, 4.

³⁾ W Polsce zawierano zaręczyny zwykle w gronie rodziny przy zachowaniu podobnych obyczajów, jak na Zachodzie. W przyszłości do skutku tego aktu pośredniczyli swaty, dziewosłębi (Teki Pawińskiego III, Księgi sądowe łęczyckie, zapiska nr. 5401 z r. 1398, po łacinie *paranymphi*, *proci*), byli oni świadkami układów majątkowych ze względu na przyszłe małżeństwo, następnie udawali się do plebana, aby wygłosił zapowiedzi (Ulanowski, Akta capitulorum nec non iudiciorum ecclesiasticorum t. II, Monumenta medii aevi historica t. XVI zapiska nr. 371) i uczestniczyli przy ślubie. Przy zaręczynach, po wzajemnem przyrzeczeniu przyszłego poślubienia się, stwierdzano umowę podaniem rąk, wręczeniem pierścienia jako zadatku, najczęściej

nieposiadające lat 7 zaręczać ze skutkiem prawnym, o ile one po wyjściu z dzieciństwa na to zezwoliły ¹⁾, a wreszcie małżeństwa osób niedojrzałych były jako zaręczyny poczytywane ²⁾. Istniejące ważne zaręczyny stanowią wprawdzie przeszkodę do zawarcia innego małżeństwa, lecz tylko przeszkodę tamującą (*Nihil transeat*), mogą jednak być rozwiązane za obopólną zgodą, nawet gdy zostały zaprzysiężone ³⁾. W przeciwstawieniu jednak do prawa rzymskiego połączył Kościół z zaręczynami obowiązek prawny do zawarcia małżeństwa, którego drogą skargi dochodzić można ⁴⁾.

2. **Zawarcie małżeństwa.** Jak w prawie rzymskim współczesnem pojawieniu się chrześcijaństwa zachowanie religijnych obrzędów nie było koniecznym warunkiem zaistnienia ważnego małżeństwa, tak też i w Kościele pier-

zaś zamienieniem wieńców (*crinile*), które narzeczeni mieli na głowie (zob. Ulanowski, *Praktyka w sprawach małżeńskich*, Archiwum komisji histor. t. V, str. 54 zapiska nr. 137) lub przełożeniem wieńca narzeczonej na głowę narzeczonego. Mieszały się tu widocznie dawne rodzime zwyczaje z tymi, które wraz z kolonizacją niemiecką z Zachodu przyszły. Obecność dziewosłębów, jak również zachowanie owych zwyczajów, nie posiadały dla Kościoła prawnego znaczenia, były conajwyżej środkiem dowodowym zawartych zaręczyn. Kościół jednak starał się i zaręczyny uświęcić obecnością kapłana i w tym zapewne celu postanowił legat w Polsce Jakób, późniejszy papież Urban IV, na synodzie wrocławskim w r. 1248, aby przy zawarciu zaręczyn obok świadków był obecny kapłan, któryby wysłuchał wzajemnego przyrzeczenia narzeczonych, polecając zarazem narzeczonej podać rękę narzeczonemu. Postanowienie to zniósł jednak niebawem legat Filip na synodzie w r. 1279, zapewne dlatego, że szło znacznie dalej, niż prawo kościelne i mogło być dla wiernych zbyt uciążliwym. (Zob. także Fijałek, *Zaręczyny i głoszenie zapowiedzi w Polsce średniowiecznej*. *Gazeta kościelna* 1891 nr. 31).

¹⁾ c. 5 X, IV, 2; c. un. in VI, IV, 2.

²⁾ c. 14 X, IV, 2.

³⁾ c. 2 i 22 X, IV, 1.

⁴⁾ c. 2 X, IV, 1; c. un. in VI, IV, 1.

wotnym ważność tego związku od dopełnienia jakichś form rytualnych nie była zawisłą. Kościół jednak od samego początku starał się o to, aby małżeństwa wiernych z jego wiedzą i błogosławieństwem publicznie były zawierane. O tem stanowisku Kościoła w pierwszych już wiekach chrześcijaństwa świadczą wymownie: list św. Ignacego do Polikarpa ¹⁾, jak również pisma Tertulliana, które są odbiciem zapatrywań współczesnych ²⁾. Po ustaniu prześladowań wskazywał Kościół z jeszcze większym naciskiem potrzebę błogosławieństwa kościelnego przy zawarciu małżeństwa, a najdawniejsze ustawodawstwo kościelne potępia związki tajemne i nie przyznaje im pełnych skutków prawnych, jak synod w Laodycei około r. 343 ³⁾. Ustawodawstwo cesarstwa rzymskiego starało się również o to, aby małżeństwa jawnie były zawierane, nie przypisywało jednak benedykcji małżeńskiej prawnego znaczenia. W ustawie Teodozjusza II i Walentyniana III z r. 428 postanowiono tylko, że małżeństwa bez kontraktów małżeńskich i ceremonii ślubnych zawarte będą ważne, jeżeli je wobec świadków zawarto ⁴⁾, a Justynian nie usankcjonował także formy kościelnej, chociaż w swej 74. noweli z r. 538 postanowił, że osoby wyższej godności i znakomitsi przemysłowcy, jeżeli nie chcą zawrzeć małżeństwa na podstawie formalnego kontraktu małżeńskiego, mogą oświadczyć swą wolę ze skutkiem prawnym w kościele defensorowi kościoła (*ἐφ' ἐκκλησίᾳ*), który przybrawszy trzech lub czterech znajdujących się tam du-

¹⁾ c. 5. *Πρέπει δε τοῖς γαμοῦσι καὶ τοῖς γαμουμένοις μετὰ γνώμης τοῦ ἐπισκόπου τῇ ἐνώσει ποιεῖσθαι.*

²⁾ De pudicitia c. 4; „Ideo penes nos occultae quoque coniunctiones, id est non prius apud ecclesiam professae, iuxta moechiam et fornicationem iudicari periclitantur“.

³⁾ c. 1. B r u n s, *Canones apostolorum et conciliorum saeculorum IV, V, VI, VII*, Berolini 1839 t. I, str. 73.

⁴⁾ Kodeks Teodozyjański ks. III t. 7, l. 3 (ed. Mommsen, Berolini 1905 t. I p. 2 str. 145).

chownych, wystawi odpowiednie świadectwo ¹⁾. Zaznaczona tu po raz pierwszy łączność formy prawa cywilnego z Kościołem była zbyt luźną i na późniejsze ustawodawstwo nie oddziaływała, tem bardziej, że cesarz postanowienia te niebawem w noweli 117. z r. 552 uchylił. Dopiero w roku 893 orzekł cesarz Leon, że małżeństwa mają być z błogosławieństwem Kościoła zawarte, inaczej nie będą ważne. Ten przepis rozszerzył następnie w r. 1095 cesarz Aleksey Komnen do małżeństw osób niewolnych ²⁾, odtąd też w prawie Kościoła wschodniego obowiązującą powszechnie formą zawarcia małżeństwa jest forma kościelna, polegająca na błogosławieństwie, udzielonem oblubieńcom oświadczającym wolę zawarcia małżeństwa, przez duchownego wobec dwóch przynajmniej świadków. Świadcami tego aktu mogą być tylko osoby płci męskiej, pełnoletnie, posiadające kwalifikacje ogólne, wymagane od świadków przy aktach prawnych ³⁾.

Na Zachodzie rozwój prawa w kierunku wytworzenia obowiązkowej formy kościelnej zawarcia małżeństwa powolniejszym szedł krokiem, chociaż i tu w najdawniejszych pomnikach prawa widocznem jest dążenie, aby małżeństwo jawnie i z udziałem Kościoła było zawierane. Statuta ecclesiae antiqua, źródło pochodzące z Gallii z w. V, określa bliżej potrzebę udziału rodziców narzeczonych lub swatów przy ceremonii kościelnej błogosławienia związku małżeńskiego ⁴⁾, a późniejsze przepisy kościelne stale potrzebę

¹⁾ c. IV § 1.

²⁾ Z h i s h m a n l. c. str. 158 i 159.

³⁾ M i l a ś l. c. str. 595.

⁴⁾ c. 13 (101): „sponsus et sponsa cum benedicendi sunt a sacerdote, a parentibus suis vel paranympis offerantur. Qui cum benedictionem acceperint eadem nocte pro reverentia ipsius benedictionis in virginitate permaneant“. (B r u n s, Canones apostolorum et conciliorum l. c. t. I str. 143, c. 5 C. 30 q. 5).

takiej benedykcyi podnoszą¹⁾. W najdawniejszych sakramentaryach Kościoła rzymskiego, sięgających tradycjami swemi czasów Leona W., Gelazego i Grzegorza W., jak również w dawnych księgach rytuałowych Kościołów innych, mieszczą się modlitwy przy ofiarowaniu (oblatio) oblubieńców, tudzież rytuał samej benedykcyi, którato ceremonia odbywała się przed drzwiami kościoła, a wreszcie przepisy co do odprawiania mszy dla nowożeńców po dokonanej benedykcyi. Zwyczaj zawierania małżeństw w kościele rozpowszechniał się coraz więcej, a potrzeba publicznego pobłogosławienia związku stawała się wpływem przekonań ówczesnego społeczeństwa, co niebawem i w ustawodawstwie świeckiem musiało znaleźć swój wyraz. Idąc

¹⁾ O rozwoju prawa kościelnego w odniesieniu do formy zawarcia małżeństwa, oprócz literatury wyżej powołanej, zob. nadto Friedberg, *Das Recht der Eheschliessung in seiner geschichtlichen Entwicklung*, Leipzig 1865; Scheurl, *Die Entwicklung des kirchlichen Eheschliessungsrechts*, Erlangen 1877; Dieckhoff, *Die kirchliche Trauung*, Rostock 1878; Beauchet, *Étude historique sur les formes de la celebration du mariage dans l'ancien droit français*, Paris 1883; Thäner, *Venetianische Fürsprecher* (*Zeitschr. f. Kirchenrecht* t. 16. str. 209 i nast.); Hoffmann, *Die Form der Eheschliessung in ihrer geschichtlichen Entwicklung* (*Theol. prakt. Monatsschrift* I str. 745 i nast.); Desforges, *Étude historique sur la formation du mariage en droit canonique et en droit franç.*, Paris 1887; Pillons, *La celebration du mariage*, Paris 1890; Brandileone, *Oratori matrimoniali*, Torino 1894, Brandileone, *Nuove ricerche sugli oratori matrimoniali in Italia*, Torino 1895; Brandileone, *Il contratto di matrimonio*, Torino 1898; Lefebure, *Leçons d'introduction à l'histoire du droit matrimonial*, Paris 1900; Bingham, *Christian marriage*, New York 1901; Brandileone, *Saggi sulla storia della celebrazione del matrimonio in Italia*, Milano 1906; Hörmann, *Quasiaffinität*, Abt. I. 1., Innsbruck 1906; Stocquart, *Aperçu de l'évolution juridique du mariage*, I. France, Bruxelles 1905. II Espagne, Bruxelles 1907; Dąbkowski, *Prawo prywatne polskie* T. I. Lwów 1910 str. 339—354.

za przepisami synodu w Verneuil z r. 755, które nakazywały wszystkim bez względu na stan, z którego pochodzili, zawierać małżeństwa publicznie ¹⁾, postanowił Karol W. w capitulare z r. 802, że nie wolno zawierać związków małżeńskich, zanimby biskupi i kapłani ze starszymi ludu nie rozpatrzyli, czy nie zachodzi przeszkoda pokrewieństwa „et tunc cum benedictione iungantur“ ²⁾. Podobnie jeden z przepisów prawa anglosaskiego z X w. poczytuje benedykcję jako akt prawem przepisany ³⁾.

Ta jednak benedykcja kapłańska, jakkolwiek w jej rytuałach znajdują się zwroty, że Bóg, a w późniejszych, że kapłan łączy małżonków ⁴⁾, nie stanowiła sama przez się o zawarciu małżeństwa, rozstrzygającymi bowiem były prawidłowo formalności przepisane w prawie krajowym, a zwłaszcza oddanie narzeczonej narzeczonemu przez rodziców względnie pośredników, swatów (paranymphi), we Włoszech oratores, niem. Fürsprecher, anglosas. forsprecan) i jej przyjęcie ⁵⁾.

¹⁾ c. 15: „Ut omnes homines laici publicas nuptias faciant tam nobiles quam ignobiles“, Mon. Germ. Capitularia I 36; zob. także Concilium Foroiuliense z r. 796/7 c. VIII: „ut nemini liceat furtim raptimque nuptias contrahere... ut sine notitia sacerdotis plebis illius nullatenus fiat“, Mon. Germ. Concilia II str. 192; zob. także Opet, Die Anordnung der Eheschliessungspublizität im Capitulare Vernense, Festschrift Otto Gierke: Weimar 1911 str. 245—254.

²⁾ Capitulare missorum gen. c. 35 (Monum. Germ. Capitularia I, str. 98).

³⁾ c. 8: „Aet thâm giftan sceal maesse - preôst beôn mid rihte“ (Sohm, D. Recht d. Eheschliessung I. c. str. 316).

⁴⁾ Zob. Scheurl I. c. str. 110 i nast.

⁵⁾ Zob. Friedberg, Das Recht der Eheschliessung I. c. str. 11, 12, 25 i 35; Sohm, Das Recht der Eheschliessung I. c. str. 67 i 71; Dieckhoff I. c. str. 65 i nast.; Scherer, Ueber das Eherecht bei Benedict Levita und Pseudo-Isidor I. c. 18 i nast.; Freisen, Geschichte I. c. str. 135 i nast.; Hörmann, Die tridentinische Trauungsform in rechtshistori-

O ile bowiem o ważność związku małżeńskiego chodziło, Kościół, jak długo nie uzyskał wyłącznej w sprawach małżeńskich jurysdykcji, dążył tylko ku zrównaniu obu płci przy akcie zawarcia małżeństwa i ku uwydatnieniu w nim momentu woli obustronnej oblubieńców¹⁾, zresztą trzymał się w ogólności tej reguły, że jeżeli nie zachodziły jakieś przeszkody kanoniczne, uważał za ważne owe małżeństwa, które ważnie i wedle zasad prawa świeckiego, z dopełnieniem wymaganych przez nie form zawarte były. Takie małżeństwa poczytywał za małżeństwa prawne: *matrimonia legitima*²⁾. Na tem stanowisku stał jeszcze za czasów rzymskich papież Leon W.³⁾, później Mikołaj I⁴⁾, a w Kościele frankońskim arcybiskup Hinkmar z Reims⁵⁾, zasady te znalazły też wyraz wymowny w połowie wieku IX w zbiorach Benedykta Lewity i Pseudo-Izydora⁶⁾. Z tego jednak nie wypływało wcale, aby Kościół uznawał równocześnie za nieważne małżeństwa zawarte czyto z pominięciem formalności prawa świeckiego, czy z pominięciem udziału Kościoła. Małżeństwa takie tajemne były wprawdzie stale potępiane, lecz nieważność ich dla tego tylko, że były tajne, nie była jeszcze tem samem przesądzoną⁷⁾. Ocenienie w ka-

scher Beurteilung, Inaugurationsrede Czernowitz 1904; Opet, Brauttradition und Konsensgespräch in mittelalterlichen Trauungsritualen, Berlin 1910.

¹⁾ Stosowny ustęp pojawia się w rytuałach kościelnych już od X wieku; *Dieckhoff* l. c. str. 77.

²⁾ Zob. *Freisen, Geschichte* l. c. str. 139 i nast.

³⁾ *Epistola 167 ad Rusticum (Mansi, Concil. l. c. t. VI, str. 402).*

⁴⁾ *Ad cons. Bulgar. c. 3.:* „ac per hoc sufficiat secundum leges solus eorum consensus de quorum coniunctionibus agitur“, *Mansi* l. c., zob. także *Freisen, Geschichte* l. c. str. 142.

⁵⁾ *Sehling* l. c. str. 42—44.

⁶⁾ *Scherer* l. c. str. 18 i nast. 43.

⁷⁾ *Friedberg, Das Recht der Eheschliessung* l. c. str. 11 i 12.

złym danym wypadku ważności zawartego związku zależało bowiem od stanowiska Kościoła co do określenia warunków, od których zaistnienie sakramentu małżeństwa było zawisłem, jak również co do oznaczenia chwili, kiedy sakrament do skutku przychodzi i Kościół średniowieczny, wyzwalać się coraz to więcej z pod wpływów prawa świeckiego musiał w interesie swej dyscypliny starać się o ustalenie swych zasad na tem polu. Odnosząca się jednak do tego nauka Kościoła kształtowała się dość powolnie i nie bez pewnych wahań.

W dawnej literaturze patrystycznej, która roztrząsała żywo kwestyę małżeństwa N. P. Maryi ze św. Józefem, przeważało stanowczo zdanie, odpowiadające poglądom prawa rzymskiego, że „consensus facit nuptias“, że więc zaistnienia małżeństwa zawisłem jest jedynie od zgodnie wyrażonej woli obojga oblubieńców do zawiązania tego stosunku, bez jakichkolwiek zresztą formalności. Na tem stanowisku stał również Kościół rzymski, jak to wyrażnie z powołaniem się na prawo rzymskie podniósł papież Mikołaj I w swem pouczeniu do Bułgarów, gdzie omawiając istniejące na Zachodzie zwyczaje prawne przy zawarciu związku małżeńskiego, w przeciwstawieniu do zwyczajów greckich, stwierdził, że nie dopełnienie tych zwyczajów i formalności, lecz tylko sam objaw woli o przyjsciu do skutku małżeństwa rozstrzyga. Stanowisko to jednak wobec dopuszczalności rozwodów, tak w prawie rzymskiem, jak i w prawach germańskich, utrudniało akcyę Kościoła zmierzającą do urzeczywistnienia zasady nierozwiązalności małżeństwa ¹⁾, zwłaszcza, gdy pod wpływem wyobrażeń prawa germańskiego granica między zaręczynami a umową ślubną coraz więcej się zacierała, gdy więc obrona nierozwiązalności związków, tylko na podstawie desponzacyi zawar-

¹⁾ F a h r n e r, Geschichte der Ehescheidung in kanonischen Recht, Freiburg i. B. 1903 str. 123 i nast.

tych (która prawnie częstokroć jako germańska „Verlobung“ się przedstawiała), nie mogła leżeć w intencji ówczesnego Kościoła, ani też nie odpowiadała ówczesnym stosunkom. I dlatego też właśnie w Kościele frankońskim, od połowy wieku IX począwszy, zaczyna krystalizować się teoria, której może mimowolnie dał początek Hinkmar z Reims, że cechą małżeństwa jest „copula carnalis“¹⁾, t. j., że przychodzi ono do skutku dopiero z chwilą, kiedy zostanie spełnionem, i że odtąd dopiero następują wszelkie kanoniczne skutki sakramentalnego małżeństwa, a więc i jego nierozwiązalność²⁾. Szukając swego uzasadnienia w dawniejszem prawie kościelnem oparła się ta teoria o nie-

¹⁾ De nuptiis Stephani z r. 860 c. 7: „propter talem desponsationem, dotationem atquae pro talibus nuptiis, sicut iste fuerunt, non esse coniugium quibus defuit coniunctio sexuum ac cum prolis spe fidei sacramentum“ (Migne, Patrologia t. 126 str. 145). Zob. Sehling l. c. str. 40 i nast. i Esmein l. c. t. I. str. 100.

²⁾ W nowszej nauce niemieckiej pojawiły się próby wprowadzenia tej teorii, jako podstawy rozwoju całego prawa małżeńskiego kanonicznego, nawet do prawa obowiązującego. Wystąpił z tem zwłaszcza Freisen w szeregu artykułów ogłoszonych w t. 52, 53 i 54 Archiv für katholisches Kirchenrecht, a następnie w swem dziele: Geschichte des kanonischen Ehe-rechtes bis zum Verfall der Glossenliteratur, teorię tę przyjął także Meurer w pracy: Die Eheschliessung nach geltendem katholischen Kirchenrecht (Zeitschrift f. Kirchenrecht t. 21. r. 1886 str. 232—257) i inni, jak Ficker, Heusler i Lämmer. Mylność jej wykazał jednak dosadnie Scherer w swoim referacie o dziele Freisena w Archiv für katholisches Kirchenrecht t. 66 z r. 1891 str. 353 i nast., jak również i szereg innych uczonych. Freisen w drugim wydaniu swego dzieła (Paderborn 1893) zmodyfikował częściowo swoje pierwotne stanowisko, porzucił zaś je zupełnie Meurer w referacie o dziełach Freisena i Sehlinga Die Untercheidung der Verlobnisse im kanonischen Recht, zamieszczonym w Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft t. 32 str. 591 i nast.

właściwie pojętą treść jednego z listów papieża Leona W., którego tekst pierwotny następnie w późniejszych zbiorach prawa kanonicznego jeszcze bardziej w duchu tej teorii przekształcono ¹⁾. Od połowy w. IX. rozwijała się ona coraz więcej, gdy jednak Kościół rzymski pozostawał ciągle na swym dawnym stanowisku ²⁾, pojawiają się usiłowania pogodzenia obu zasad w sformułowaniu zdania, że oba te akty, t. j. consensus i copula, składają się na akt zawarcia małżeństwa, bo rozpoczyna się ono objawem woli, a staje się zupełnem dopiero z chwilą spełnienia. Zapatrywanie to zostało również przyjęte w szkole bolońskiej i znalazło naukowe uzasadnienie w dekrete Gracyana, który, zestawiając w C. 27. q. 2 ustępy ze źródeł przemawiające za zdaniem, że „consensus facit nuptias“, z temi, które ów skutek łączą dopiero z chwilą spełnienia związku, rozwiązuje powstałą sprzeczność, twierdząc, że „coniugium de sponsatione initiatur, commixtione perficitur“ ³⁾. Skutki przyjęcia tej zasady byłyby daleko sięgające, bo skoro małżeństwo dopiero z chwilą spełnienia staje się zupełnem, sakramentalnem, więc zanim ta chwila nastąpi, może być rozwiązane nie tylko z różnych prawnych powodów, lecz co więcej, rozwiązuje się samo przez się, przez zawarcie in-

¹⁾ Tekst pierwotny brzmiał: „Unde cum societas nuptiarum ita ab initio sit instituta, ut praeter sexuum coniunctionem haberet in se Christi et ecclesiae sacramentum, dubium non est, eam mulierem non pertinere ad matrimonium in qua docetur nuptiale non fuisse mysterium“ (Mansi, Concil. I. c. t. VI str. 402, tekst przekształcony zob. w dekrete Gracyana c. 17 C. 27, q. 2).

²⁾ Mikołaj I w swem pouczeniu do Bułgarów, gdzie podnosi rozstrzygające znaczenie objawu woli przy zawarciu małżeństwa, dodaje: „qui consensus si solus in nuptiis forte defuerit, caetera omnia etiam cum ipso coitu celebrata frustrantur, Joanne Chrysostomo magno doctore testante, qui ait: Matrimonium non facit coitus sed veluntas“, Mansi I. c.

³⁾ Dictum do c. 34 C. 27 q. 2.

nego spełnionego, t. j. sakramentalnego małżeństwa ¹⁾. Wobec powagi dekretu Gracyana tak sformułowana teoria mogła liczyć na ogólne przyjęcie w nauce, co znowu mogło wywrzeć wpływ stanowczy na praktykę sądów duchownych i na ustawodawstwo kościelne. Lecz owe zbyt daleko sięgające konsekwencje tej teorii wywołały już przed pojawieniem się dekretu Gracyana silną reakcję i to tam właśnie, gdzie teoria ta powstała, t. j. w Kościele francuskim. Początki owej reakcji widoczne są już u Abelarda, szerzej rozwinęli teorię przeciwną wspomnieni wyżej pisarze Hugo de St. Victor i Petrus Lombardus, który, rozróżniając sponsalia de futuro i de praesenti, stwierdza, że tylko pierwsze są rozwiązalne, małżeństwo zaś jest nierozwiązalnym, a przychodzi ono do skutku tylko przez objaw woli: „Efficiens autem causa matrimonii est consensus, non quilibet, sed per verba expressus, nec de futuro, sed de praesenti“ ²⁾. Ta nauka odpowiadała bezwzględnie więcej duchowi prawa kanonicznego i kierunkowi jego dotychczasowego rozwoju, została też pomimo powagi Gracyana i szkoły bolońskiej przez ustawodawstwo papieskie usankcjonowaną. Aleksander III, który jeszcze jako uczony Roland Bandinelli trzymał się teorii Gracyana, chociaż odrzucał możliwość rozwiązania małżeństwa niespełnionego przez inne spełnione ³⁾, jako ustawodawca przyjął w zupełności dystynkcyę szkoły francuskiej i orzekł, że z chwilą wyrażenia konsensu mał-

¹⁾ Opierające się na tej teorii, współczesne naukowe zestawienia powodów rozwiązalności małżeństwa niespełnionego dochodzą aż do liczby ośmiu, zob. E s m e i n l. c. I str. 117; F r e i s e n, Geschichte l. c. 178.

²⁾ Sent. IV D. 27 § 3; M i g n e, Patrologia t. 192 str. 910.

³⁾ T h a n e r, Die Summa Magistri Rolandi, Innsbruck 1874 r. str. 157; zob. także S e h l i n g, Die Summen des Paucapalea und Stephanus von Tournai, sowie die Sentenzen des Rolandus und ihr Eheschliessungsrecht (Deutsche Zeitschrift f. Kirchenrecht t. 1. 1892 str. 252—264.

żeńskiego, powstaje małżeństwo sakramentalne. Kościół posiadając już wówczas w ręku całą jurysdykcję w sprawach małżeńskich, nie potrzebował się obawiać jakichkolwiek szkodliwych następstw tej nauki ze względu na skutki świeckie, a gdy sam wyłącznie oceniać mógł ważność zawartego małżeństwa, przeto kwestya formy, w jakiejby objaw woli, od którego zaistnienie małżeństwa zależało, miał być wyrażony, nie przedstawiała istotnego znaczenia. Istniała wprawdzie w drugiej połowie w. XII tendencya, aby przyznać pewne prawne znaczenie benedykcji kościelnej i przebija się ona nawet w niektórych postanowieniach Aleksandra III ¹⁾, lecz on sam rychło ją porzucił, a zanim poszli i następni ustawodawcy, zwłaszcza Innocenty III, uznając ważność małżeństw zawartych bez jakiejkolwiek formalności, jeżeli tylko consensus de praesenti nastąpił ²⁾. Zasada ta odtąd nie podlega już żadnej wątpliwości, stwierdził ją wreszcie także sobór florencki ³⁾, a śladem tylko skreślonej wyżej ewolucyi teoryi kanonistycznej, obok uznania absolutnej nierozwiązalności jedynie spełnionych małżeństw, pozostało także postanowienie, że jeżeli miał miejsce consensus de futuro (t. j. ważne zaręczyny) i jeżeli potem zaszła między narzeczonymi copula carnalis, wówczas powstaje domniemanie prawne (praesumptio iuris et de iure, a więc niedopuszczające dowodu przeciwnego), że owa copula nastąpiła affectu maritali, że tem samem ważne małżeństwo do skutku przyszło ⁴⁾.

¹⁾ c. 3 Comp. I, IV (c. 3 X. IV, 16, p. dec.) i c. 3 Comp. I, IV, 17 (c. 2 X, IV, 16, p. dec.), także Summa Parisiensis z lat 1160—1170, zob. Schulte, Beiträge zur Geschichte der Litteratur über das Decret Gratians II, Wien 1870, str. 23.

²⁾ c. 25 X, IV, 1.

³⁾ Eugeniusz IV r. 1439 Decretum pro Armenis: „Causa efficiens matrimonii regulariter est mutuus consensus per verba de praesenti expressus“ (Mansi l. c. t. XXXI, str. 1059).

⁴⁾ c. 15 i 30 X, IV, 1 i c. 12 X, IV, 17.

Kościół, uznając ważność małżeństw bez wszelkich formalności zawartych, zdawał sobie jednak sprawę ze szkodziwości małżeństw tajemnych ¹⁾, aby więc temu zapobiedz, wydaną została na wzór zwyczajów Kościoła francuskiego na soborze laterańskim IV w r. 1215 ustawa, nakazująca głoszenie zapowiedzi (*banni nuptiales*, *proclamatio*, *denunciatio matrimonii*) w kościołach parafialnych oblubieńców, aby każdy, któryby wiedział o jakiejś przeszkodzie małżeńskiej między nimi zachodzącej, mógł o niej donieść władzy kościelnej ²⁾. Liczba zapowiedzi nie była oznaczoną, więc ogłoszenie jednej zapowiedzi było wystarczającym, jednakowoż pominięcie tej formalności, jakkolwiek mogło ścierać dotkliwe skutki ujemne dla małżonków i duchownego obecnego przy takim związku, nie wzruszało ważności zawartego małżeństwa ³⁾. Była to więc formalność nie istotna,

¹⁾ Aleksander III zakazywał pod karą ekskomunikacji zawieranie małżeństw tajemnych bez obecności świadków (c. 4 Comp. I, IV, 4). Postanowienie to do zbioru Grzegorza IX nie zostało przyjęte.

²⁾ c. 3 X, IV, 3.

³⁾ W Polsce najstarsza ustawa kościelna, o jakiej wogóle posiadamy wiadomość, t. j. postanowienia wydane przez legata Piotra w r. 1197 (Mon. Pol. II str. 800, 836 i 876), obejmuje nakaz zawierania małżeństw „in facie ecclesiae”. Nie ulega też wątpliwości, że dbały o karność kościelną arcybiskup gnieźnieński Henryk Kietlicz, który z całym niemal episkopatem polskim brał udział w obradach IV soboru laterańskiego, starał się po powrocie o wykonanie uchwały tego soboru o głoszeniu zapowiedzi, lecz jej przeprowadzenie natrafiało tu na dość wielkie przeszkody. Wprawdzie synody, tak prowincjonalne, jak diecezjalne wieku XIII i XIV (Statuty legata Jakóba 1248, legata Filipa 1279, arcybiskupa Jakóba Świnki 1285, biskupów krakowskich Nankera 1320 i Jana Grota 1331, biskupa płockiego Jakóba Kurdwanowskiego 1398 i biskupa wrocławskiego Mikołaja Kurowskiego 1402) nakazują stale głosić trzechkrotnie zapowiedzi i zabraniają małżeństw tajemnych, jednak szlachta przepisom tym poddać się nie chciała, żądając dla siebie przy-

tak samo, jak przepisany egzamin przedślubny, lub dostarczenie odpowiednich świadectw.

wileju, jaki był przyznany osobom z rodziny książęcej. Gdy zaś synod prowincjonalny w Kaliszu 1406 (H u b e, *Antiquissimae constitutiones synodales provinciae Gneznensis*, Petropoli 1856 str. 222 c. 4) postanowił ściśle przeprowadzić postanowienie o zapowiedziach, wywołało to wśród szlachty burzliwą opozycję, która objawiła się w uchwałach zjazdu piotrowskiego z tego roku, gdzie zażądano zniesienia zapowiedzi co do osób w parafii urodzonych i plebanom znanych. Kościół polski zrazu ustąpić nie chciał i w statutach w najbliższym czasie ogłoszonych (krak. 1408, wrocł. 1415, przem. 1415, pozn. 1420), jak również w kodyfikacyi Mikołaja Trąby z r. 1420 ponowił znowu bezwarunkowy obowiązek głoszenia zapowiedzi. Ów opór episkopatu nie trwał długo, bo już prawdopodobnie na synodzie prow. w Łęczycy 1422 dozwolono biskupom dopuścić pewnych wyjątków. Wskutek tego już od roku 1423 w niektórych dycecyach, jak w plockiej i włocławskiej, skrócono czas zapowiedzi na jeden tydzień, a w innych, jak krakowskiej i gnieźnieńskiej uwolniono szlachtę do czasu od tego obowiązku zupełnie. W sporach swych z duchowieństwem w ciągu XV-go wieku domaga się szlachta stanowczego uznania tego przywileju, co ostatecznie nastąpiło na synodzie prowincjonalnym w Łęczycy 1512 (c. 3, zob. U l a n o w s k i, *Materyały do historyi ustawodawstwa synodalnego w Polsce w wieku XVI*, Archiwum komisji prawniczej Akad. umiej. t. I str. 364), gdzie ponawiając obowiązek głoszenia zapowiedzi co do innych osób, zgodził się Kościół tolerować małżeństwa szlachty bez zapowiedzi. Ogólnie też przyjęto w Polsce zasadę, aby wszystkie trzy zapowiedzi w ciągu jednego tygodnia wyjść mogły, więc dozwolono w razie, gdyby w tygodniu nie było żadnego święta, głosić je w dzień powszedni.

Natomiast przepisy o zawieraniu małżeństw w kościele wobec świadków były ściśle przestrzegane, a Kościół czuwał nad ich wykonaniem także za pośrednictwem sądownictwa wieców kościelnych (zob. A b r a h a m, *Exhortatio visitationis synodalis z dycezyi włocławskiej w. XIV*, Archiwum komisji hist. Akad. um. t. V str. 227). Do asystencyi przy ślubie był właściwym pleban parafii narzeczonych, gdy zaś należeli do różnych parafii, pleban narzeczonej. Tak postanowił jeszcze legat Jakób

B) Reforma trydencka.

Brak obowiązkowej koniecznej formy zawarcia związku małżeńskiego w średniowiecznym prawie kościelnym pociągnął jednak za sobą cały szereg ujemnych następstw. Wprawdzie Kościół tak w ustawodawstwie powszechnem jak partykularnem, stale i usilnie nakazywał jawne zawieranie małżeństw, pomimo tego małżeństwa tajemne, bez zapowiedzi i bez udziału Kościoła, nie należały do wyjątków, bo niejawnosć nie wzruszała ważności aktu. Ten stan rzeczy sprzyjał przedewszystkiem zawieraniu małżeństw nieważnych i lekkomyślnych, a ułatwiał zrywanie małżeństw ważnych i popełnianie dwużeństwa, gdyż nie trudno było małżonkom nieraz zaprzeczyć ważności małżeństwa tajemnego naprzód zawartego, pod pozorem, że objawu woli albo wcale nie było, albo że był nieodpowiednim. Naodwrot, stwarzał on możność przeciwstawienia ważnemu małżeństwu, publicznie zawartemu poprzedniego, nieraz zmyślnego związku tajemnego. Stąd powstawała trudność w ocenieniu ważności małżeństwa przy zbiegu dwóch lub więcej związków i mnożyły się zawile i gorszące procesy. Wszystko to zaś oddziaływało niekorzystnie na porządek prawny w obrębie Kościoła także i w innych kierunkach, bo i do święceń mogli się wciskać tacy, którzy pozostawali w tajemnym związku małżeńskim, a wreszcie i skutki cywilne małżeństw z powodu tych stosunków dotkliwie cierpiały. Nic więc dziwnego, że coraz częściej podnosiły się głosy z żądaniem określenia obowiązkowej formy zawarcia małżeństwa, a gdy po wybuchu reformacyi chodziło o uznanie za ważne

w r. 1248. Liczbę świadków ustanowiono n. p. w diecezji krakowskiej na pięciu wedle statutu Tomasza Strzemińskiego z r. 1459 c. 12 (Starodawne prawa polskiego pomniki t. IV str. 112), a toż samo postanowienie nakazuje plebanom utrzymywać metryki ślubów.

także małżeństw wobec protestanckich ministrów zawartych, przeto z reformą dotychczasowego prawa nie można było dłużej zwlekać ¹⁾. Reformy tej, której domagały się również rządy świeckie, dokonał sobór trydencki, chociaż nie bez pewnych trudności, bo w toku rozpraw powstały poważne wątpliwości, czy Kościół może ze stanowiska dogmatyki, zwłaszcza wobec uchwały soboru florenckiego, odmówić ważności małżeństwom tajemnym ²⁾. Przeważało jednak zdanie przeciwne, a owe dogmatyczne wątpliwości usunięto przez uznanie braku formy przepisanej za przeszkodę ważności małżeństwa, polegającą na tem, że ci, którzyby inaczej, aniżeli w sposób prawem przepisany, zawierali związek małżeński, są niezdolni do dokonania tej czynności prawnej, a ich oświadczenie woli nie pociąga za sobą żadnych skutków prawnych. Polegając na tem pojęciu, uchwalił sobór znaczną większością głosów na sesyi 24. dnia 11. listopada 1563 r. dekret o formie obowiązkowej zawarcia małżeństwa, zaczynający się od słów: „*Tametsi dubitandum non est*“, który zmienił przepisy dotąd obowiązującego prawa kościelnego, a którego ustęp główny, odnoszący się do określenia owej formy, brzmi: „*Qui aliter, quam praesente parochi vel alio sacerdote, de ipsius parochi seu ordinarii licentia, et duobus vel tribus testibus, matrimonium contrahere attentabunt, eos sancta Synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit et huiusmodi contractus*

¹⁾ Zob. F r i e b e r g, Das Recht der Eheschliessung l. c. str. 106 i 107. W Polsce w instrukcyi dla postów kapituły krakowskiej na synod prowincjonalny w r. 1554 domagano się postanowienia, aby małżeństwa pod nieważnością były zawierane publicznie w kościele po ogłoszeniu zapowiedzi (zob. U l a n o w s k i, Materyały do historii ustawodawstwa synodalnego w Polsce w wieku XVI, l. c. str. 423).

²⁾ Do przeciwników zamierzonej reformy należał i kardynał Hozyusz, który sądził, że małżeństwa tajemne tylko jako zabronione uznane być winny.

irritos et nullos esse decernit, prout eos praesenti decreto irritos facit et annulat“.

Obok tego zasadniczego postanowienia obejmuje dekret „Tametsi“ inne jeszcze przepisy. Potępia naprzód zdanie tych, którzyby uważali za nieważne małżeństwa zawarte bez zezwolenia rodziców oblubieńców, lecz stwierdza, że Kościół zawieranie takich małżeństw zawsze zabraniał, tak samo jak zawieranie małżeństw tajemnych. Aby więc złe, wypływające z zawierania takich tajnych związków usunąć, ponawia uchwałę soboru laterańskiego IV z czasów Innocentego III o zapowiedziach, postanawiając, aby je głosił publicznie w kościele pleban właściwy oblubieńców, w trzy po sobie następujące dni świąteczne, chyba by zachodziły ważne powody, dla których formalność ta mogłaby być opuszczoną. Ustanawiając następnie obowiązkową formę zawarcia małżeństwa, polegającą na złożeniu odpowiedniego oświadczenia woli wobec plebana i dwóch lub trzech świadków, określa kary na przekraczających ów przepis, nakazuje plebanom utrzymywanie metryk ślubów, a oblubieńcom zaleca, aby na trzy dni przynajmniej przed spełnieniem małżeństwa wypowiadali się i przystąpili do sakramentu Ołtarza. Wreszcie zarządza, aby ów dekret był ogłoszonym ludowi w każdej z osobna parafii i postanawia, że dopiero w 30 dni po takim ogłoszeniu zyska on moc obowiązującą.

O zaręczynach w dekrecie „Tametsi“ niema wzmianki, pozostało więc w mocy obowiązującej prawo dotychczasowe, zmiana dotyczyła tylko samego zawarcia małżeństwa.

Wśród formalności przez sobór trydencki przy zawarciu małżeństwa przepisanych, należy odróżnić formalności nieistotne, których niedopełnienie na ważność zawartego związku nie wpływa, od istotnych, koniecznych. Do nieistotnych należy głoszenie zapowiedzi, które więc i teraz zatrzymały ten sam charakter, jaki posiadały w prawie da-

wniejszem, do istotnych zaś należy forma, w której ma być wyrażony sam objaw woli.

Prawo trydenckie stworzyło podstawę obowiązującego odtąd prawa kościelnego ¹⁾, ustawodawstwo późniejsze, aż do czasów najnowszych wyjaśniało tylko lub uzupełniało przepisy soboru, nie zmieniając jego zasadniczych postanowień. Treść tego nowego, na dekrete „Tametsi“ opierającego się prawa kościelnego o formie zawarcia małżeństwa przedstawia się w głównych zarysach w sposób następujący :

Z a p o w i e d z i.

1. Zapowiedzi polegają na publicznem ogłoszeniu zamierzonego związku małżeńskiego w tym celu, aby każdy, któryby wiedział o pewnej przeszkodzie, stojącej na zawadzie temu związkowi, mógł o niej donieść władzy kościelnej ²⁾. Należy więc przedewszystkiem w ogłoszeniu określić dokładnie osoby oblubieńców, podać ich imię, nazwisko, wiek, stan, miejsce urodzenia i zamieszkania.

¹⁾ W Polsce uchwały soboru trydenckiego zostały przyjęte na synodzie prowincjonalnym piotrowskim w r. 1577, gdzie postanowiono ściśle wykonać dekret „Tametsi“ i zarządzono wielokrotną jego publikację w poszczególnych parafiach wraz z pouczeniem ludu o jego treści (cap. 35; zob. Ulanowski, Materyały do historii ustawodawstwa synodalnego w Polsce w wieku XVI, I. c. str. 505).

²⁾ Przed ogłoszeniem zapowiedzi ma się odbyć egzamin przedślubny z oblubieńcami w obecności świadków (Rituale Roman. Tit. VII c. 1 nr. 1). Jest to również formalność nieistotna, a celem jej jest przekonanie się o znajomości zasad wiary oblubieńców, pouczenie o obowiązkach stanu małżeńskiego i zbadanie stosunków, czy ewentualnie jakie przeszkody małżeńskie nie zachodzą. Oblubieńcy winni są przedłożyć również odpowiednie świadectwa, a zwłaszcza metryki urodzenia i metryki śmierci małżonków, z którymi przedtem w związkach małżeńskich pozostawali.

2. Ogłoszenie ma przedsięwziąć pleban właściwy oblubieńców, a więc tak pleban oblubieńca jak i pleban oblubienicy, sam, albo przez swego zastępcę. Plebanem właściwym jest pleban tej parafii, w której oblubieńcy posiadają albo stałe miejsce zamieszkania (*domicilium verum*), t. j. takie, w którym dana osoba stale przebywa i nadal przebywać zamierza ¹⁾, albo niestałe miejsce zamieszkania (*quasidomicilium*), przez które rozumie się takie, w którym ktoś przez większą część roku, a więc więcej niż pół roku przebywać zamierza ²⁾. Wedle praktyki kuryalnej przyjmuje się istnienie zamiaru takiego, gdy osoba pewna w pewnej miejscowości przynajmniej od miesiąca rzeczywiście mieszka ³⁾. Jeżeli oblubieńcy gdzieś krótszy czas przebywają, należy wedle istniejącego zwyczaju i przepisów partykularnych także głosić zapowiedzi w miejscu ich poprzedniego zamieszkania, lub w miejscu swojszczyzny, albo urodzenia, co odnosi się zwłaszcza do osób nieposiadających żadnego miejsca zamieszkania (*vagi*). Jeżeli ktoś posiada *domicilium* i *quasidomicilium* albo więcej miejsc zamieszkania, należy

¹⁾ Congr. S. Off. z 7. czerwca 1867, 2. maja 1877, 15. września i 9. listopada 1898 o pojęciu *domicilium*; zob. Laurin, *Wesen und Bedeutung des Domicilis* (Archiv f. kath. Kirchen. t. 26 str. 165 i nast.) i Schedrey, *Das Domicil bei Eheschliessungen* (ib. t. 30 str. 3 i nast.). Schmitz, *Die Zuständigkeit des Pfarrers bei Proklamation und Trauung* (ib. t. 64 str. 233 i nast.); Baudinhon, *Du parochus simplicis habitationis* (Le canoniste contemporain t. 16 str. 577); Boudinhon, *Quelques reflexions sur le domicile et le quasidomicile* (ib. t. 22 str. 204 i nast.); Fournieret, *Le domicile matrimonial*, Paris 1906.

²⁾ Zamiar ów określać może także t. zw. *domicilium necessarium*.

³⁾ Richter et Schulte, *Canones et decreta Concilii Trident.* str. 227 nr. 42 i Benedykt XIV *Constit.* „*Paucis abhinc*“ z 19. marca 1758; zob. Scherer, *Handbuch des Kirchenrechts*, Graz und Leipzig 1898 t. II str. 154; Pelczar, *Prawo małżeńskie katolickie* t. I § 27; Sägmüller, *Lehrbuch des kath. Kirchenrechts* 2. Aufl. Freiburg i C. 1909 str. 555.

głosić zapowiedzi we wszystkich tych miejscowościach. Zapowiedzi filialistów mają być także w kościele filialnym ogłoszone.

3. Ogłoszenie ma nastąpić w kościele i to, jak nakazał sobór trydencki, „inter missarum solemnia“ w trzy po sobie następujące dni świąteczne. Kościołem tym ma być prawidłowo kościół parafialny, możliwem jednak jest ogłoszenie w innym kościele parafii lub nawet poza kościołem, gdy się tam przy sposobności jakiejś uroczystości parafianie gromadzą.

4. Odstąpić od przepisów o ogłoszeniu zapowiedzi może pleban, o ile mu przepisy partykularne tego nie zabraniają, w razie koniecznej potrzeby lub grożącego niebezpieczeństwa i to albo w ten sposób, że zamiast trzech głosi tylko jedną, albo że zupełnie ich zaniecha i udzieli ślubu pod warunkiem, że formalność owa przed spełnieniem związku małżeńskiego będzie dopełnioną. Zresztą przysługuje biskupowi prawo, jeżeli zachodzi słuszna przyczyna, udzielić dyspenzy nawet od wszystkich trzech zapowiedzi.¹⁾ W razie takiej dyspenzy, zwłaszcza w wypadku niebezpieczeństwa blizkiej śmierci, wreszcie przy małżeństwach osób nieposiadających żadnego miejsca zamieszkania, mają strony złożyć przysięgę (*iuramentum libertatis*), że nie są związane innym węzłem małżeńskim i że im żadna inna przeszkoda nie jest wiadomą.

5. Pleban, któryby w sposób zawiniony przepisy o głoszeniu zapowiedzi przekroczył, ma być przez biskupa ukarany trzyletniem zawieszeniem w urzędzie (*suspensio ab officio ferendae sententiae*), małżonków zaś i świadków

¹⁾ W dyecezyach austriackich tylko biskup może zwolnić od zapowiedzi, lecz biskupi delegują jednego lub kilku kapłanów z prawem udzielenia dyspenzy w powyższych wypadkach (Instrukcja dla sądów duchownych § 85, patent z 8. października 1856 D. p. p. Nr. 185).

spotyka kara arbitralna, którą biskup wymierza, gdyby zaś okazała się następnie przeszkoda małżeńska, nie może być od niej udzieloną dyspenza, dzieci zaś z takiego małżeństwa urodzone, pomimo dobrej wiary małżonków, t. j. nieświadomości przeszkody, nie będą uważane za prawe ¹⁾).

2. Ślub.

Objaw woli zawarcia małżeństwa ma być wyrażony wobec właściwego plebana i dwóch, względnie trzech świadków.

1. Plebanem właściwym jest pleban stałego lub nie-stałego miejsca zamieszkania oblubieńców w rozumieniu powyżej określonym. Jego kompetencja jest nie tylko miejscową, rozciągającą się na obręb parafii, lecz także osobistą, więc przy związkach osób, co do których jest właściwym, może ważnie asystować poza swą parafią w parafii obcej lub w obcej diecezyi ²⁾). Przy małżeństwach osób nieposiadających miejsca zamieszkania (*vagi*, *vagabundi*) może pleban ich miejsca pobytu być obecnym dopiero po uzyskaniu odpowiedniego zezwolenia ze strony biskupa ³⁾).

Gdy oblubieńcy w różnych parafiach mieszkają, właściwym jest pleban tak jednej jak i drugiej strony ⁴⁾), niezachowanie przepisów partykularnych, które np. nakazują zawierać związki małżeńskie przed plebanem narzeczonej,

¹⁾ c. 3 X, IV, 3 i Trid. Sess. 24 c. 5 de ref. matr.

²⁾ Może to uczynić ważnie nawet bez wiedzy i wbrew woli dotyczącego plebana lub biskupa (zob. *Gasparri*, *Tractatus canonicus de matrimonio*, 3 wyd. Paris 1904 t. II str. 145 i 189), nie sprawuje on tu bowiem żadnej funkcji religijnej ani jurysdykcyjnej.

³⁾ Trid. ses. XXIV c. 7. de ref. matr.

⁴⁾ Winien jednak zażądać przedłożenia poświadczenia od drugiego właściwego plebana, że zapowiedzi należycie ogłoszone zostały i że mu żadna przeszkoda nie jest wiadomą.

nie wzrusza ważności zawartego związku. Jeżeli zaś strony mają podwójne miejsce zamieszkania, lub obok stałego niestałe, właściwym będzie pleban którejkolwiek z tych miejscowości.

Właściwość plebana rozpoczyna się z chwilą instytucji kanonicznej i trwa, jak długo pozostaje w urzędzie, chociażby się stał irregularis, chociażby został zasuspendowany, lub ekskomunikowany, a nawet chociażby mu biskup zabronił asystencji przy ślubach ¹⁾. Świecenie kapłańskie plebana nie jest również warunkiem ważności jego asystencji ²⁾.

Obok plebana właściwym jest także papież w całym Kościele, legat w swej legacji, biskup lub jego prawny zastępca w dyecezyi, tak samo i ci, którzy zamiast plebana sprawują pieczę dusz w parafii, lub w powierzonym sobie okręgu. Metropolita w prowincyi poza swą dyecezyą będzie właściwym tylko w razie, jeżeli w drodze apelacyi zniósł wyrok biskupa zabraniający ślubu.

Uprawnieni do asystencji mogą w miejsce swoje delegować kogo innego. Delegat musi być kapłanem ³⁾. Delegacja taka może być ogólną ⁴⁾ lub też szczególną dla pewnego tylko aktu zawarcia małżeństwa. Delegowany ogólnie może dla poszczególnych aktów subdelegować

¹⁾ Gasparri l. c. II, str. 143 i 145.

²⁾ Congr. Conc. 1. grudnia 1593.

³⁾ c. „Tametsi“.

⁴⁾ Congr. Conc. 20. lipca 1889 potępiła jednak zwyczaj praktykowany w Poznaniu, gdzie plebani delegowali siebie nawzajem na czas nieoznaczony do asystowania przy ślubach swych parafian, gdyż było to obejściem uchwały trydenckiej; lecz w orzeczeniu z 18. marca 1893 dopuszczono podobne delegacye za zezwoleniem ordynariusza, ale z ograniczeniami, zob. Gasparri l. c. II str. 169—173. O delegacyi zob. nadto orzeczenia Congr. Conc., Richter, Trid. str. 229 nr. 52—55. O delegacyi milczącej i wątpliwościach, jakie w tej mierze istnieją, zob. Gasparri l. c. II str. 164 i nast.

innego kapłana. Do delegacyi tej jak i subdelegacyi mają zresztą odpowiednie zastosowanie ogólne prawa prawa kononicznego do delegacyi się odnoszące.

2. Pleban nie udziela sakramentu małżeństwa, lecz jest jedynie świadkiem urzędowym (*testis auctorizabilis*) tego aktu, do którego ważności nie potrzeba więc ani dopełnienia jakiejś ceremonii religijnej, ani też jakiegoś pozytywnego działania ze strony plebana, wystarczy jego świadoma obecność¹⁾. Wedle uchwał soboru trydenckiego więc będzie małżeństwo ważnem, pomimo, że plebana do asystencyi przy objawieniu woli zmuszono, zniewolono podstępem, lub go tym aktem zaskoczono, nie wystarczy natomiast jego obecność czysto fizyczna, gdyż wymaganem jest, aby on złożony objaw woli powziął do wiadomości; natomiast fakt, że pleban nie chciał o tem wiedzieć i tego słyszeć, nie unieważnia złożonego oświadczenia²⁾.

3. Oprócz plebana konieczną jest równoczesna z nim obecność przynajmniej dwóch świadków. Od osób tych nie są wymagane szczególnie jakieś przymioty, byleby pojmowały, o co chodzi i mogły poświadczyć o dokonaniu aktu zawarcia małżeństwa. Świadcami więc mogą być osoby niedojrzałe, lecz dostatecznie umysłowo rozwinięte, krewni stron, kobiety, osoby znajdujące się pod cenzurami kościelnymi, heretycy lub niewierni. Obojętnem jest, czy świadków do asystencyi tej szczególnie wezwano czy nie.

4. Owa forma uchwałą trydencką nakazana obowiązuje we wszystkich tych parafiach, gdzie uchwała ta w sposób dekretem „Tametsi“ przepisany została ogłoszoną³⁾

¹⁾ Richter, Trid. str. 229 nr. 49 i 234 nr. 63—65.

²⁾ Congr. Concilii 1581: „Matrimonium non valere si sacerdos non intellexit, nisi tamen non affectasset non intelligere“, Richter, Trid. str. 235 nr. 63.

³⁾ Leinz, Der Ehevorschrift des Concils von Trient Ausdehnung und heutige Geltung, Freiburg i. B. 1888; Salis, Die Publikation des tridentinischen Rechts der Eheschliessung,

i stosuje się do wszystkich do Kościoła należących, a więc ważnie ochrzczonych ¹⁾. Ogłoszenie tej ustawy i to jako przepisu prawa powszechnego ma nastąpić w każdej parafii z osobną, w języku dla parafian zrozumiałym; nie wystarczało więc ogłoszenie treści dekretu „Tametsi“ jako przepisu biskupiego, lub ustawy synodu prowincjonalnego czy dyciezyjalnego ²⁾. W braku dowodu, że należyte ogłoszenie

Basel 1888; Fleiner, Die tridentinische Ehevorschrift, Leipzig 1892.

¹⁾ Tak wypływa z ogólnych zasad prawa kanonicznego, jednakowoż w tej mierze w związku z publikacją uchwał soboru podnoszono rozmaite wątpliwości i rozróżniano, czy parafia w chwili ogłoszenia dekretu była katolicką, a katolicy dopiero później tam się osiedlili, czy miejscowość była zupełnie niekatolicką, a tylko później wskutek wzrostu liczby katolików ogłoszono dekret trydencki, czy wreszcie w miejsce dawnej parafii katolickiej, w której dekret był ogłoszony, powstała parafia niekatolicka od dawnej zupełnie odmienna. Wedle przeważających opinii tylko w pierwszym wypadku niekatolicy mieli być związani uchwałą trydencką. Dziś i na przyszłość kwestye te nie mają już praktycznego znaczenia.

²⁾ Ten wypadek zaszedł właśnie w Polsce w Kościele unickim ruskim, gdzie tylko w myśl owej uchwały soboru trydenckiego, bez wzmianki o soborze trydenckim, uznał naprzód synod dyciezyjalny kijowski z 11. października 1619, następnie synod prowincjonalny kobryński z 6. sierpnia 1626 na nieważne małżeństwa zawarte w sposób nieodpowiadający treści uchwały trydenckiej. Congregatio Concilii w orzeczeniach z 2. grudnia 1628 i 20. marca 1629 uważała ten rodzaj publikacji za niewystarczający i nieobowiązujący, poczem Urban VIII przekazał sprawę kongregacyi partykularnej i na podstawie jej opinii z 20. kwietnia 1629 wygotowano dwa brewia, z których jedno wedle okoliczności miało być użyte. W jednym polecono wprost ogłosić dekret „Tametsi“ wyraźnie jako uchwałę soboru trydenckiego, w drugim zaś papież sam słowami uchwały trydenckiej z wzmianką o soborze postanawiał, że małżeństwa zawarte nie w obecności plebana i dwóch świadków mają być odtąd uznane za nieważne (Benedykt XIV De synodo dioecessana L. XII, c. 5 nr. 7 i nast., cf. Gasparri l. c. II str. 121).

szenie nastąpiło, istnieje domniemanie, że to rzeczywiście miało miejsce, jeżeli w dotyczącej miejscowości stale do uchwały trydenckiej jako do obowiązującego prawa się stosowano. W razie, jeżeli z pośród oblubieńców jedna strona posiada miejsce zamieszkania tam, gdzie dekret „Tametsi“ nie był ogłoszonym, wówczas i druga strona dekretem tym nie jest związana, o ile zawierają związek małżeński w miejscowości, gdzie publikacji dekretu nie było ¹⁾).

5. Obowiązek zastosowania się do ustawy trydenckiej wyjątkowo odpadał:

a) tam, gdzie ona od dłuższego czasu wyszła z użycia, tak, że się ustalił zwyczaj przeciwny ²⁾;

b) gdzie nie możliwym jest dopełnienie przepisów trydenckich z tego powodu, że niema ani plebana, ani biskupa lub ich delegata, albo nie można mieć do nich dostępu; wówczas wystarczy oświadczenie woli wobec dwóch świadków ³⁾.

W sprawie tej wystosował Urban VIII również pod datą 14. grudnia 1629 osobne pismo do unickiego metropolity kijowskiego (Raphael de Martinis, Jus pontificium de Propaganda fide I str. 118—120 nr. 48). Synod zamojski z r. 1720 w Tyt. VII § VIII zaznacza wyraźnie zgodność ruskiego Kościoła unickiego z łacińskim, na co powołuje się również synod prowincjonalny lwowski z r. 1891 c. VII (Acta et decreta synodi provincialis Ruthenorum Galiciae habitae Leopoli an. 1891, Romae 1896 str. 30).

¹⁾ W myśl zasady niepodzielności aktu (individuitas contractus), którą sformułował papież Benedykt XIV (De synodo diocesana L. VI c. 6 nr. 12). Pojmowanie tej zasady jako przywileju osobistego nastroczało bardzo poważne wątpliwości (zob. Scherer, Handbuch l. c. II str. 210), wzruszoną ona zaś została w czasach najnowszych orzeczeniem Cong. neg. extr. z 12. stycznia 1890 wydanem ze względu na małżeństwa mieszane na Malcie. Dziś jest to już bezprzedmiotowe.

²⁾ Scherer, Handbuch II str. 212 (Pius VII 8. paźdz. 1803 i C. S. Off. 6. lipca 1892).

³⁾ C. Conc. 19. stycznia 1605 i 30. marca 1669. (Rich-

c) jeżeli wątpliwem jest, czy w pewnej parafii dekret „Tametsi“ był ogłoszonym¹⁾;

d) przy konwalidacyi małżeństwa, jeżeli przeszkoda była tajną i niema obawy, aby na jaw wyszła, lub gdy zrzeczono się warunku przy warunkowem zawarciu małżeństwa, wystarczy ponowienie konsensu bez zachowania formy trydenckiej, byleby małżeństwo pierwotnie w tej formie było zawarte;

e) wreszcie, gdy Stolica apostolska zezwoliła na mocy szczególnego postanowienia, ogólnie lub dla pewnych krajów czy miejscowości ze względu na pewne małżeństwa nie stosować uchwały trydenckiej. Takie postanowienie wydał naprzód papież Benedykt XIV 4 listopada 1741²⁾ dla Stanów holenderskich ze względu na małżeństwa niekatolików i małżeństwa mieszane, a następnie owa Declaratio Benedictina została rozszerzoną i na liczne inne kraje, w szczególności także na dyecezye gnieźnieńsko-poznańską (Grzegorz XVI 22 maja 1841), chełmińską (Klemens XIV 5 maja 1774), warmińską (Pius IX 30 listopada 1853), wrocławską (Klemens XIII 25 lutego 1765 i 21 września 1777), na całą Rosyę i Królestwo Polskie (Pius VII 2 marca 1780 i Congr. neg. extr. 19 sierpnia 1844)³⁾, tudzież na Węgry⁴⁾.

6. W razie niezachowania przepisów soboru trydenckiego tam, gdzie one obowiązują, spotyka tak plebana lub duchownego, któryby z niedostateczną ilością świadków lub

ter, Conc. Trid. str. 227 nr. 41 i str. 291 nr. 162); zob. także Gasparri l. c. II str. 193 i nast.

¹⁾ Gasparri l. c. II str. 219.

²⁾ Tekst zob. Walter, *Fontes iuris ecclesiastici antiqui et moderni*, Bonnae 1862 str. 585—588.

³⁾ Perrone, *De matrimonio christiano*, Romae 1858 t. II str. 270; Gasparri l. c. II str. 109 i Allegatum VI; Pelczar l. c. t. II str. 82 i nast.; Leinz, l. c. str. 93 i nast.

⁴⁾ Leinz l. c. str. 167—174. ef. Archiv f. K. K. t. 84 str. 160—164.

bez nich udzielił ślubu, jak również świadków i oblubieńców, gdyby bez plebana lub duchownego jego delegata związek zawierali, kara, jaką biskup oznaczy. Nadto gdyby pleban lub jakiś duchowny udzielił ślubu należącym do obcej parafii bez zezwolenia właściwego plebana, spotyka ich ipso iure suspensa na tak długo, dopokąd jej biskup dyecezyi właściwego plebana nie zniesie.

7. Gdzie dekret trydencki w sposób przepisany nie był ogłoszony, tam obowiązywało dawne prawo, niewymagające żadnych koniecznych formalności do zawarcia małżeństwa, a więc ważnymi były, chociaż zabronionymi, związki bez żadnej formy zawierane, jak również zawarte wobec duchownego niekatolickiego lub w formie ślubu cywilnego. Przyczyną ważności nie było tu naturalnie dopełnienie jakiejś formy rytualnej czy formy cywilnej, którym prawo kanoniczne żadnych nie przyznaje skutków prawnych, lecz tylko sam przez oblubieńców wyrażony objaw woli.

ROZDZIAŁ I.

Wydanie dekretu „Ne temere“ z dnia 2 sierpnia 1907.

Reforma trydencka, chociaż tak radykalna i stanowcza, nie usunęła wszystkich wad dawnego prawa, a przytem nie mogła być nawet wszędzie w całej pełni przeprowadzoną lub utrzymaną. Nadto w czasach najnowszych, pomijając już nawet coraz to większe różnice pomiędzy Kościołem a państwem na polu prawa małżeńskiego, wskutek daleko sięgających zmian stosunków religijnych, politycznych i społecznych, a w ślad zatem zmian warunków życiowych wśród wiernych, okazała się za ciasną, albo niewystarczającą.

Pozostawienie w mocy co do zaręczyn zasad prawa średniowiecznego, niewymagającego żadnej formy do ich zawarcia, wobec ważnych następstw kanonicznych tego aktu, zwłaszcza ze względu na przeszkody z niego wypływające, pociągało za sobą zbyt dotkliwe następstwa, tem bardziej, że nie usuwało wątpliwości, czy w danym wypadku zaręczyny rzeczywiście do skutku przyszły. Nadto takie tajemne i prywatne przyrzeczenia zawarcia małżeństwa, które nie zawsze prawnie jako zaręczyny przedstawiać się mogły, były aż nazbyt często tylko środkiem uwiedzenia niedoświadczonych. Z tego też powodu ustawodawstwo biskupie w różnych dyecezyach starało się przepisywać pewną formę

publiczną zawarcia zaręczyn¹⁾, jednakowoż przepisy takie, o ile miały wpływać na ich ważność, wobec sprzeczności z prawem powszechnem, nie mogły być przez naczelną władzę kościelną uznane²⁾. Wnioski różnych biskupów, zgłoszone na soborze watykańskim, zmierzające do zmiany norm dotychczasowych w przedmiocie formy zawarcia małżeństwa jak i zaręczyn, a w szczególności aby przeszkoda publicae honestatis powstawała tylko z zaręczyn uroczystych, wskutek zbyt rychłej przerwy obrad soboru nie mogły być przedmiotem uchwały³⁾. Że jednak Stolica apostołska sama uznawała potrzebę pewnej reformy, świadczy okoliczność, że zgodziła się w czasach najnowszych na usankcjonowanie przepisów prawa hiszpańskiego, wymagających do ważności zaręczyn aktu notaryalnego, przyjmując, że prawidła te prawem zwyczajowem zostały ustalone⁴⁾. Podobne orzeczenie wydanem zostało także dla krajów romańskich Ameryki⁵⁾. Dopuszczenie tych wyjątków wskazywało już i torowało drogę do stanowczego załatwienia tej sprawy.

Również i co do formy zawarcia związku małżeńskiego nie dały się uchwały trydenckie utrzymać w całości we wszystkich swych konsekwencyach. *Declaratio Benedi-*

¹⁾ W polskich dyecezyach postanawiał synod warmiński z r. 1726, opierając się na dawnym zwyczaju, aby zaręczyny były zawierane wobec plebana, a podobnie synod kijowski z 1762 (*Decretales Sum. Pontificum pro regno Poloniae et Constitutiones synodorum, Posnaniae 1883 t. III str. 1*).

²⁾ Zob. Scherer, *Handbuch l. c.* II str. 221 uw. 17.

³⁾ Wnioski te zestawia Laemmer, *Zur Codification des canonischen Rechts, Freiburg i. B. 1899 str. 140—142*.

⁴⁾ Congr. Concilii 31. stycznia 1880 stosownie do przepisu Karola III z 28. kwietnia 1803 (*Acta S. Sedis t. 13 str. 185—191*).

⁵⁾ Leon XIII w uwzględnieniu uchwał synodu plenarnego w Rzymie w r. 1899 (*Archiv für kath. Kirchenrecht T. 81 str. 61*).

ctina i w ślad za nią idące dalsze liczne postanowienia Stolicy apostolskiej, aż do najnowszej konstytucji dla Niemiec wydanej „Provida sapientique cura“ z 18-go stycznia 1906 r., zastosowanie dekretu „Tametsi“ znacznie ograniczyły, z ujmą dla jednolitości dyscypliny kościelnej. A i bez tego już niejednostajność prawa, wytworzona przepisem soboru o szczególnym sposobie publikacji dekretu „Tametsi“ odbijała się ujemnie na stosunkach kościelnych, bo pobudzała nieraz do chęci obejścia postanowień trydenckich, a nadto, co gorsza, utrzymywała w znacznym obszarze świata katolickiego, wraz z dawnym prawem przedtrydenckiem, wszelkie jego wady i szkodliwe następstwa. Częściowo tylko uchylił je Leon XIII przez zniesienie w r. 1892 istniejącego domniemania prawnego, że przez zaręczyny i następną copula carnalis powstaje ważny związek małżeński ¹⁾).

Jednak i w krajach, gdzie ów dekret obowiązywał, budziło jego bezwzględne zastosowanie różne wątpliwości i napotykało na poważne przeszkody. Wątpliwości te dotyczyły głównie oznaczenia osoby plebana, a trudności w tym kierunku powstawały tem większe, ile, że w prawie kanonicznem pojęcie quasidomicilium, uzasadniające właściwość plebana, nie było nigdy ściśle określone, zaś przyjęte określenia nie dały się nadal utrzymać jako nieodpowiadające obecnym stosunkom łatwego i szybkiego przenoszenia się ludności z miejsca na miejsce. W uznaniu tego stanu rzeczy zgodził się jeszcze Papież Leon XIII 12 maja 1886 na żądanie III synodu plenarnego w Baltimore, aby w Stanach Zjednoczonych Ameryki północnej dla uzasadnienia właściwości plebana, wystarczało jednomiesięczne zamieszkanie w pewnej parafii, a podobny przepis wydał

¹⁾ Decr. Congr. S. Off. z 15. lutego 1892 Breve „Consensus mutuus“ (Acta S. Sedis t. 24 str. 441; zob. także Archiv für kath. Kirchenrecht T. 68 str. 320 i T. 76 str. 251).

również Pius X dla miast Paryża i Berlina ¹⁾ jednakowoż takie wyjątkowe postanowienia nie mogły zaradzić ogólnie odczutom potrzebom. Więc z różnych stron, zwłaszcza także ze strony episkopatu całego świata zanoszono do Stolicy apostolskiej prośby o rewizję prawa trydenckiego, a papież Pius X, który w swym programie rządów zamieścił również na pierwszym planie reformę prawa kanonicznego, postanowił nie czekając na zamierzoną jego kodyfikację, już teraz prośbom tym zadość uczynić. Następstwem tego było wydanie dekretu *De sponsalibus et matrimonio*, zaczynającego się od słów „*Ne temere inirentur*“ z 2 sierpnia 1907. Został on ogłoszony we formie dekretu Kongregacji soboru tryd., wydanego z polecenia i z aprobatą papieża i jako taki ma moc prawa powszechnie obowiązującego. We wstępie dekretu podano powody jego wydania, podobnie jak je właśnie skreśliliśmy, a zarazem opowiedziano w jaki sposób przyszedł do skutku. Wygotowaniem jego zajmowała się powyższa Kongregacja po zasięgnięciu zdania komisji utworzonej przez Motuproprio Piusa X 19 marca 1904 dla kodyfikacji prawa kanonicznego. Publikacja nastąpiła w myśl postanowienia samego dekretu przez wysłanie jego tekstu do Ordynaryuszów, a jego moc obowiązująca rozpoczęła się od Wielkiejnocy (t. j. od dnia 19 kwietnia) r. 1908 ²⁾.

¹⁾ C. C. z 20. maja 1905 (Archiv f. kath. Kirchenr. t. 83 str. 150).

²⁾ W okręgach misyjnych w Chinach odroczono termin mocy obowiązującej dekretu do Wielkiejnocy 1909 (Congr. de Prop. F. 29/2 1908). Wskutek różnic zachodzących między postanowieniami dekretu a prawem państwowem w Austrii, starał się episkopat austriacki o uzyskanie pewnych wyjątków. Pius X dozwolił też reskryptem z 14. stycznia 1908, aby przepisy dekretu o formie konsensu małżeńskiego i o prowadzeniu metryk zostały dla Austrii na razie zawieszone do Wielkiejnocy 1909. Jednakowoż Congregatio Concilii uchwałą z 18. lutego 1908 reskrypt ów odwołała. (Zob. Schmöger w pracy tuż poniżej powołanej str. VIII).

Ponieważ jednak po ogłoszeniu dekretu „*Ne temere*“ powstały różne wątpliwości, jak należy niektóre jego postanowienia rozumieć, przeto Kongregacja Soboru w orzeczeniach swych z 1 lutego, 28 marca i 27 lipca 1908, tudzież Kongregacja Sakramentów w orzeczeniach z 12 marca 1910 i 27 maja 1910 na nie odpowiedziała. Orzeczenia te (*resolutiones*) zostały przez papieża zatwierdzone, a więc jako autentyczna interpretacja dekretu „*Ne temere*“ wraz z nim obowiązują. Zanim omówimy szczegółowo przepisy nowego prawa, podajemy oryginalne brzmienie dekretu i uzupełniających go najważniejszych aktów, wedle urzędowej ich publikacji, tudzież dodajemy polskie tłumaczenie postanowień dekretu ¹⁾).

¹⁾ Literatura dekretu „*Ne temere*“ jest już dość obfita. Podajemy prace ważniejsze:

B e s s o n, *De la publicité des fiançailles et du mariage* (Nouvelle Revue theologique t. 39, 1907 str. 608 i nast.).

B o s c h, *Die Reform des kirchlichen Eheschliessungsrechts durch Papst Pius X*, Diss, Borna—Leipzig 1907.

B u r g t, *Tractatus de matrimonio* Utrechts 1908.

D e B e c k e r, *Legislatio nova de forma substantiali quoad sponsalia et matrimonium* Lovanii 1908.

C h o u p i n, *Les fiançailles et le mariage* Paris 1908.

B o u d i n h o n, *Le mariage et les fiançailles; nouvelle législation canonique, commentaire du décret „Ne temere“*, Paris 1907.

H a r i n g, *Das neue Ehedekret „Ne temere“, eine Gegenüberstellung der alten und neuen kirchlichen Eheschliessungsform*, Graz 1907.

T r e n t a, *La nuova disciplina sulla celebrazione degli sponsali e del matrimonio, ossia il decreto „Ne temere“ della S. C. del Concilio brevemente commentato*, Ascoli Piceno 1907.

A l b e r t i, *Commentarium in recens decretum S. C. Concilii de sponsalibus et matrimonio*, Romae 1908, 5 wyd. 1909.

A r e n d t, *Analysis theologico canonica decreti „Ne temere“ de sponsalibus et matrimonio* (Analecta ecclesiastica a. XVI 1908 str. 30 i nast.).

C r o n i n, *The new matrimonial legislation, a commentary on the Decree of the S. Congregation of the Council „Ne te-*

A) Dekret kongregacyi soboru z 2 sierpnia 1907.

DECRETUM

de sponsalibus et matrimonio iussu et auctoritate SS. D.
N. Pii Papae X a S. Congregatione Concilii editum.

Ne temere inirentur clandestina coniugia, quae Dei
Ecclesia iustissimis de causis semper detestata est atque

mere“ published on the 2 of August 1907 by order of Pope
Pius X on Betrothal and Mariage, 1908.

Ferreres, Los esponsales y el matrimonio segun la
novissima disciplina, comentario canonico moral sobre el de-
creto „Ne temere“, 2. wyd. Barcelona 1908.

Gennari, Breve commento della nouva legge sugli spon-
sali e sul matrimonio 5. wyd. Roma 1908.

Heiner, Das neue Verlöbniß- und Eheschliessungsrecht
in der katholischen Kirche, Münster 1908.

Aguiar Jimenez, Nueva legislation sobre esponsa-
les y matrimonios, Madrid, 1908.

Karst, Kommentar zu dem Dekret über die Form der
Verlöbniße u. die Eheschliessung v. 2. August 1907 Limburg 1908.

Knecht, Die neuen eherechtlichen Dekrete „Ne temere“
von 2. August 1907 und „Provida“ v. 18. Januar 1906, Köln,
1908, 6 tysiąc.

Lechert, Nowe prawo kościelne o zaręczynach i o mał-
żeństwie z objaśnieniami J. E. Kazim. kard. Gennari, Kraków—
Warszawa 1908.

Leitner, Die Verlobungs- und Eheschliessungsform nach
dem Dekrete „Ne temere“, 5. wyd. Regensburg 1908.

DiPauli, Kommentar zum Dekrete „Ne temere“ Graz
u. Wien 1909.

Noldin, Decretum de sponsalibus et matrimonio S. C. C.
2. aug. 1907 cum declaratione, 4. wyd. Oeniponte 1908; zob.
także Wysocki, Krótki komentarz do dekretu „Ne temere“
„Gazeta kościelna“ 1908 nr. 25—27 i 29.

Ojetti, In ius antepianum et pianum ex decreto „Ne te-
mere“ S. C. C. 2. aug. 1907 de forma celebrationis sponsalium
et matrimonii commentarii, Romae 1908.

prohibuit, provide cavit Tridentinum Concilium, cap. 1. Sess. XXIV de reform. matrim. edicens: „Qui aliter quam praesente parochi vel alio sacerdote de ipsius parochi seu Ordinarii licentia et duobus vel tribus testibus matrimonium contrahere attentabunt, eos Sancta Synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, et huiusmodi contractus irritos et nullos esse decernit“.

Sed cum idem Sacrum Concilium praecepisset, ut tale decretum publicaretur in singulis paroeciis, nec vim haberet nisi iis in locis ubi esset promulgatum; accidit ut plura loca, in quibus publicatio illa facta non fuit, beneficio tridentinae legis caruerint, hodieque careant, et haesitationibus atque incommodis veteris disciplinae adhuc obnoxia maneant.

Verum nec ubi viguit nova lex, sublata est omnis difficultas. Saepe namque gravis exstitit dubitatio in decernenda persona parochi, quo praesente matrimonium sit contrahendum. Statuit quidem canonica disciplina, proprium parochum eum intelligi debere, cuius in paroecia domicilium sit, aut quasi domicilium alterutrius contrahentis. Verum quia nonnunquam difficile est iudicare, certo ne constet de quasi-domicilio, haud pauca matrimonia fuerunt obiecta periculo ne nulla essent: multa quoque, sive insci-

O p i e l i ń s k i, Nowe dekry, Prawo małżeńskie „Ne temere“ i „Provida“ Poznań 1908.

R o t h, Forma zaręczyn i małżeństwa, Kraków 1908.

S c h m ö g e r, Form der Ehekonsenserklärung und Verlöbniße nach dem römischen Dekrete „Ne temere“ v. 2 August 1907, Wien und Leipzig 1908.

V e r m e e r s c h, Der forma sponsalium ac matrimonii post decretum „Ne temere“ 2. aug. 1907, 4. wyd. Brugis 1908.

W o u t e r s, Commentarius in decretum „Ne temere“ ad usum scholarum compositus 2. wyd. Roma 1910.

G r o m n i c k i, Forma zawierania zaręczyn i małżeństw, Kraków 1910.

tia hominum sive fraude, illegitima prorsus atque irrita deprehensa sunt.

Haec dudum deplorata, eo crebrius accidere nostra aetate videmus, quo facilius ac celerius commeatus cum gentibus, etiam disiunctissimis, perficiuntur. Quamobrem sapientibus viris ac doctissimis visum est expedire ut mutatio aliqua induceretur in iure circa formam celebrandi connubii. Complures etiam sacrorum Antistites omni ex parte terrarum, praesertim e celebrioribus civitatibus, ubi gravior appareret necessitas, supplices ad id preces Apostolicae Sedi admoverunt.

Flagitatum simul est ab Episcopis, tum Europae plerisque, tum aliarum regionum, ut incommodis occurreretur, quae ex sponsalibus, idest mutuis promissionibus futuri matrimonii privatim initis, derivantur. Docuit enim experientia satis, quae secum pericula ferant eiusmodi sponsalia: primum quidem incitamenta peccandi causamque cur inexper-tae puellae decipiantur; postea dissidia ac lites inextricabiles.

His rerum adiunctis permotus SSmus D. N. Pius PP. X pro ea quam gerit omnium Ecclesiarum sollicitudine, cupiens ad memorata damna et pericula removenda temperatione aliqua uti, commisit S. Congregationi Concilii ut de hac re videret, et quae opportuna aestimaret, Sibi proponeret.

Voluit etiam votum audire Concilii ad ius canonicum in unum redigendum constituti, nec non Emorum Cardinalium qui pro eodem codice parando speciali commissione delecti sunt: a quibus, quemadmodum et a S. Congregatione Concilii, conventus in eum finem saepius habiti sunt. Omnium autem sententis obtentis, SSmus Dominus S. Congregationi Concilii mandavit, ut decretum ederet quo leges a Se, ex certa scientia et matura deliberatione probatae, continerentur, quibus sponsalium et matrimonii di-

sciplina in posterum regeretur, eorumque celebratio expedita, certa atque ordinata fieret.

In executionem itaque Apostolici mandati S. Concilii Congregatio praesentibus litteris constituit atque decernit ea quae sequuntur.

De sponsalibus¹⁾.

I. — Ea tantum sponsalia habentur valida et canonicos sortiuntur effectus, quae contracta fuerint per scripturam subsignatam a partibus et vel a parochio, aut a loci Ordinario, vel saltem a duobus testibus.

Quod si utraque vel alterutra pars scribere nesciat, id in ipsa scriptura adnotetur; et alius testis addatur, qui cum parochio, aut loci Ordinario, vel duobus testibus, de quibus supra, scripturam subsignet.

II. — Nomine parochi hic et in sequentibus articulis venit non solum qui legitime praeest paroeciae canonice erectae; sed in regionibus, ubi paroeciae canonice erectae non sunt, etiam sacerdos cui in aliquo definito territorio

O zaręczynach.

¹⁾ I. Te tylko zaręczyny są ważne i wywołują skutki kanoniczne, które zawarto na piśmie podpisanem przez strony, i albo przez plebana lub ordynariusza albo przynajmniej dwóch świadków.

Jeżeli obie strony lub jedna z nich pisać nie umieją, należy to w tem piśmie zaznaczyć i dodać jeszcze jednego świadka, który wraz z plebanem lub ordynaryuszem, albo z dwoma świadkami, o których wyżej powiedziano, pismo to podpisze.

II. Nazwa plebana oznacza tu, jak i w następnych artykułach, nie tylko przełożonego prawnie parafii kanonicznie utworzonej, ale w okolicach, gdzie parafie nie są kanonicznie utworzone, także kapłana, któremu powierzono prawnie pieczę dusz.

cura animarum legitime commissa est, et parochus aequi-
paratur; et in missionibus, ubi territoria necdum perfecte
divisa sunt, omnis sacerdos a missionis Moderatore ad ani-
marum curam in aliqua statione universaliter deputatus.

De matrimonio.

III. — Ea tantum matrimonia valida sunt, quae con-
trahuntur coram parochus vel loci Ordinario vel sacerdote
ab alterutro delegato, et duobus saltem testibus, iuxta ta-
men regulas in sequentibus articulis expressas, et salvis
exceptionibus quae infra n. VII et VIII ponuntur.

IV. — Parochus et loci Ordinarius valide matrimonio
adsistunt:

§ 1^o a die tantummodo adeptae possessionis beneficii
vel initi officii, nisi publico decreto nominatim fuerint
excommunicati vel ab officio suspensi;

§ 2^o intra limites dumtaxat sui territorii: in quo ma-

w pewnym określonym okręgu i który stoi na równi z ple-
banem, w misjach zaś, gdzie okręgi nie są jeszcze ostatecznie
odgraniczone, każdego kapłana przeznaczonego ogólnie przez
kierownika misji do duszpasterstwa w pewnej stacyi misyjnej.

O małżeństwie.

III. Te tylko małżeństwa są ważne, które zawarto wobec
plebana lub miejscowego ordynariusza, albo też kapłana dele-
gowanego przez jednego z nich i wobec dwóch przynajmniej
świadków, jednakże wedle prawideł w następnych artykułach
wyrażonych i z uwzględnieniem wyjątków niżej pod VII i VIII
podanych.

IV. Pleban lub miejscowy ordynariusz asystują ważnie
małżeństwu:

§ 1. dopiero od dnia wejścia w posiadanie beneficjum
lub objęcia urzędu, o ileby nie byli publicznym dekretem imiennie
wyklęci lub w urzędzie zawieszeni;

§ 2. tylko w granicach swego okręgu, w którym asystują

trimoniis nedum suorum subditorum, sed etiam non subditorum valide adsistunt;

§ 3^o dummodo invitati ac rogati, et neque vi neque metu gravi constricti requirant excipiantque contrahentium consensum.

V. — Licite autem adsistunt:

§ 1^o constituto sibi legitime de libero statu contrahentium, servatis de iure servandis.

§ 2^o constituto insuper de domicilio, vel saltem de menstua commoratione alterutrius contrahentis in loco matrimonii.

§ 3^o quod si deficiat, ut parochus et loci Ordinarius licite matrimonio adsint, indigent licentia parochi vel Ordinarii proprii alterutrius contrahentis, nisi gravis intercedat necessitas, quae ab ea excuset.

§ 4^o Quoad vagos, extra casum necessitatis parochone liceat eorum matrimoniis adsistere, nisi re ad Ordina-

ważnie przy małżeństwach tak swoich podwładnych, jak i niepodwładnych;

§ 3. o ileby byli wezwani i proszeni i nie zmuszeni ani gwałtem, ani wielką obawą zgodę stron zawierających związek wybadali i do wiadomości przyjęli.

V. Obecność ich zaś jest dozwoloną:

§ 1. gdy przekonają się prawnie o stanie wolnym zawierających związek małżeński, przestrzegając, co wedle prawa przestrzegać należy;

§ 2. gdy nadto przekonają się o zamieszkaniu lub przynajmniej o miesięcznem przebywaniu jednej ze stron w miejscu, gdzie ma być zawarte małżeństwo;

§ 3. w braku tego pleban lub ordynaryusz miejscowy aby mógł w sposób dozwolony asystować małżeństwu, potrzebuje pozwolenia plebana lub ordynaryusza właściwego jednej ze stron, chybaży zaszła gwałtowna potrzeba, któraby od tego zwalniała;

§ 4. co do osób nieposiadających stałego miejsca pobytu (vagi), nie wolno plebanowi, z wyjątkiem wypadku konieczności, asystować przy ich małżeństwie, dopokąd nie przedłoży sprawy

rium vel ad sacerdotem ab eo delegatum delata, licentiam adstistendi impetraverit.

§ 5^o In quolibet autem casu pro regula habeatur, ut matrimonium coram sponsae parochi celebretur, nisi aliqua iusta causa excuset.

VI. — Parochus et loci Ordinarius licentiam concedere possunt alii sacerdoti determinato ac certo, ut matrimoniis intra limites sui territorii adsistat.

Delegatus autem, ut valide et licite adsistat, servare tenetur limites mandati, et regulas pro parochi et loci Ordinario n. IV et V superius statutas.

VII. — Imminente mortis periculo, ubi parochus, vel loci Ordinarius, vel sacerdos ab alterutro delegatus, haberi nequeat, ad consulendum conscientiae et (si casus ferat) legitimationi prolis, matrimonium contrahi valide ac licite potest coram quolibet sacerdote et duobus testibus.

VIII. — Si contingat ut in aliqua regione parochus

ordynaryuszowi lub kapłanowi przez tegoż delegowanemu i zezwolenia nie uzyska;

§ 5. w każdym zaś wypadku trzeba uważać jako regułę, że małżeństwo ma być zawierane wobec plebana narzeczonej, chyba by zachodziła słuszną przyczyna jakaś, któraby usprawiedliwiała inne postępowanie.

VI. Pleban i ordynaryusz miejscowy mogą udzielić innemu oznaczonemu i pewnemu kapłanowi pozwolenia, aby asystował przy zawieraniu małżeństw w ich okręgu.

Delegat zaś, aby asystował ważnie i w sposób dozwolony, winien zachować granice mandatu, oraz prawidła wyżej pod nr. IV i V dla plebana i miejscowego ordynaryusza przepisane.

VII. W niebezpieczeństwie śmierci, gdzie nie można mieć ani plebana ani ordynaryusza miejscowego, ani też kapłana przez któregoś z nich delegowanego, można dla spokoju sumienia, lub (jeżeli taki zajdzie wypadek) dla uprawnienia potomstwa zawrzeć małżeństwo ważnie i w sposób dozwolony wobec jakiegokolwiek kapłana i dwóch świadków.

VIII. Jeżeliby się zdarzyło w jakiej okolicy, że nie mo-

locive Ordinarius, aut sacerdos ab eis delegatus, coram quo matrimonium celebrari queat, haberi non possit, eaque rerum conditio a mense iam perseveret, matrimonium valide ac licite iniri potest emissio a sponsis formali consensu coram duobus testibus.

IX. — § 1^o Celebrato matrimonio, parochus, vel qui eius vices gerit, statim describat in libro matrimoniorum nomina coniugum ac testium, locum et diem celebrati matrimonii, atque alia, iuxta modum in libris ritualibus vel a proprio Ordinario praescriptum; idque licet alius sacerdos vel a se vel ab Ordinario delegatus matrimonio adstiterit.

§ 2^o Praeterea parochus in libro quoque baptizatorum adnotet, coniugem tali die in sua parochia matrimonium contraxisse. Quod si coniux alibi baptizatus fuerit, matrimonii parochus notitiam initi contractus ad parochum baptismi sive per se, sive per curiam episcopalem transmittat, ut matrimonium in baptismi librum referatur.

żna mieć plebana lub miejscowego Ordynariusza, albo też kapłana przez nich delegowanego, wobec którego małżeństwo mogłoby być zawarte i taki stan rzeczy trwał już od miesiąca, małżeństwo może być ważnie i w sposób dozwolony zawarte przez wyrażenie formalnej zgody stron wobec dwóch świadków.

IX. § 1. Po zawarciu małżeństwa pleban lub jego zastępca zapisze natychmiast do księgi zaślubin imiona małżonków i świadków, miejsce i dzień zawartego małżeństwa i wszystko inne, w sposób w księgach rytuałowych lub przez właściwego ordynariusza przepisany i to chociażby asystował małżeństwu inny kapłan, przez niego lub przez ordynariusza delegowany.

§ 2. Prócz tego zapisze pleban także w księdze ochrzczonych, że małżonek w tym dniu w jego parafii zawarł małżeństwo. Gdyby zaś małżonek był ochrzczony gdzieindziej, pleban miejsca, gdzie się ślub odbył, ma o zawartym związku przesłać wiadomość do plebana miejsca chrztu, czyto wprost od siebie czy przez kuryę biskupią, aby małżeństwo zostało wciągnięte do księgi ochrzczonych.

§ 3^o Quoties matrimonium ad normam n. VII aut VIII contrahitur, sacerdos in priori casu, testes in altero, tenentur in solidum cum contrahentibus curare, ut initum coniugium in praescriptis libris quam primum adnotetur.

X. — Parochi qui heic hactenus praescripta violaverint, ab Ordinariis pro modo et gravitate culpae puniantur. Et insuper si alicuius matrimonio adstiterint contra praescriptum § 2i et 3i num. V, emolumenta *stolae* sua ne faciant, sed proprio contrahentium parochi remittant.

XI. — § 1^o Statutis superius legibus tenentur omnes in catholica Ecclesia baptizati et ad eam ex haeresi aut schismate conversi (licet sive hi, sive illi ab eadem postea defecerint), quoties inter se sponsalia vel matrimonium ineant.

§ 2^o Vigent quoque pro iisdem de quibus supra catholicis, si cum acatholicis sive baptizatis sive non baptizatis, etiam post obtentam dispensationem ab impedimento mixtae

§ 3. Ilekroć małżeństwo zostanie zawarte wedle normy nr. VII lub VIII, kapłan w pierwszym wypadku, świadkowie w drugim obowiązani są solidarnie wraz z małżonkami starać się, ażeby zawarte małżeństwo jak najrychlej zostało wciągnięte do ksiąg przepisanych.

X. Plebani, którzyby przepisy dotąd podane przekroczyli, mają być ukarani przez ordynaryuszów wedle rodzaju i ciężkości winy, a nadto gdyby byli obecnymi przy czymś małżeństwie wbrew postanowieniu § 2 i 3 nr. V, niech nie biorą dla siebie opłaty od stuły, lecz ją odeślą właściwemu plebanowi nowożeńców.

XI. § 1. Powyżej ustanowionymi prawami są związani wszyscy w Kościele katolickim ochrzczeni i nawróceni do niego z herezyi lub schizmy (choćby czyto jedni czy drudzy od Kościoła następnie odpadli), ilekroć zawierają między sobą zaręczyny lub małżeństwo.

§ 2. Obowiązują one również powyższych katolików, gdy zawierają zaręczyny lub małżeństwo z niekatolikami ochrzczonymi lub nieochrzczonymi, nawet i po uzyskaniu dyspenzy od

religionis vel disparitatis cultus, sponsalia vel matrimonium contrahunt; nisi pro aliquo particulari loco aut regione aliter a S. Sede sit statutum.

§ 3^o Acatolici sive baptizati sive non baptizati, si inter se contrahunt, nullibi ligantur ad catholicam sponsalium vel matrimonii formam servandam.

Praesens decretum legitime publicatum et promulgatum habeatur per eius transmissionem ad locorum Ordinarios: et quae in eo disposita sunt ubique vim legis habere incipiant a die solemni Paschae Resurrectionis D. N. I. C. proximi anni 1908.

Interim vero omnes locorum Ordinarii curent hoc decretum quamprimum in vulgus edi, et in singulis suarum diocesum parochialibus ecclesiis explicari, ut ab omnibus rite cognoscatur.

Praesentibus valituris de mandato speciali SSmi D. N. Pii PP. X, contrariis quibuslibet etiam peculiari mentione dignis minime obstantibus.

Datum Romae die 2 mensis Augusti anni 1907.

† Vincentius Card. Ep.. Praenest., Praefectus.

C. de Lai, Secretarius.

przeszkody mixtae religionis lub disparitatis cultus, chybaby Sto-lica apostolska inaczej postanowiła co do jakiejś szczególnej miejscowości lub jakiego kraju.

§ 3. Niekatolicy ochrzczeni czy nieochrzczeni, jeżeli zawierają między sobą związek, nigdzie nie są obowiązani do zachowania katolickiej formy zaręczyn lub małżeństwa.

Niniejszy dekret ma być uważany jako prawnie do wiadomości podany i ogłoszony przez jego przesłanie do ordynaryuszów miejscowych; a to, co w nim postanowiono, wszędzie prawnie obowiązywać rozpocznie od uroczystego dnia Wielkiejnocy roku przyszłego 1908.

Tymczasem zaś wszyscy miejscowi ordynaryusze mają się postarać jak najprędzej dekret ów ludowi udzielić do wiadomości i w poszczególnych kościołach parafialnych swych dycezyi go wytłumaczyć, aby go wszyscy należycie znać mogli.

B) Orzeczenia kongregacyi soboru z 1 lutego 1908.

S. Congregatio Concilii Romana et Aliarum Dubiorum circa
Decretum de sponsalibus et matrimonio.

In plenariis comitiis a S. Congregatione Concilii habitis die 1 Februarii 1908 sequentia proposita fuerunt dirimenda dubia, nimirum:

I. An decreto „Ne temere“ adstringantur etiam catholici ritus orientalis. — Et quatenus negative:

II. Utrum ad eisdem decretum extendere expediat. — Et quatenus saltem pro aliquo loco decretum non fuerit extensum:

III. Utrum validum sit matrimonium contractum a catholico ritus latini cum catholico ritus orientalis, non servata forma ab eodem decreto statuta.

IV. An sub art. XI, § 2, in exceptione enunciata illis verbis „nisi pro aliquo particulari loco aut regione aliter a S. Sede sit statutum“ comprehendatur tantummodo Constitutio Provida Pii PP. X; an potius comprehendantur quoque Constitutio Benedictina et cetera eiusmodi indulta impedimentum clandestinitatis respicientia.

V. Num in imperio Germaniae catholici, qui ad sectam haereticam vel schismaticam transierunt, vel conversi ad fidem catholicam ab ea postea defecerunt, etiam in iuvenili vel infantili aetate, ad valide cum persona catholica contrahendum adhibere debeant formam in decreto „Ne temere“ statutam, ita scilicet ut contrahere debeant co-

Niniejszy dekret obowiązuje na podstawie szczególnego rozkazu Jego Świątobliwości Papieża X i nie stoją mu na zawadzie jakiegokolwiek przeciwnie przepisy, chociażby nawet na szczególne wymienienie zasługiwały.

am parochus et duobus saltem testibus. — Et quatenus affirmative:

VI. An attentis peculiaribus circumstantiis in imperio Germaniae existentibus, opportuna dispensatione providere oporteat.

VII. Ubinam et quomodo cappellani castrenses, vel parochi nullum absolute territorium nec cumulative cum alio parochus habentes, at iurisdictionem directe exercentes in personas aut familias, adeo ut has personas sequantur quocunque se conferant, valide matrimoniis suorum subditorum adsistere valeant.

VIII. Ubinam et quomodo parochi, qui territorium exclusive proprium non habentes, cumulative territorium cum alio vel aliis parochis retinent, matrimoniis adsistere valeant.

IX. Ubinam et quomodo parochus, qui in territorio aliis parochis assignato, nonnullas personas vel familias sibi subditas habet, matrimoniis adsistere valeat.

X. Nun cappellani seu rectores piorum cuiusvis generis locorum, a parochiali iurisdictione exemptorum, adsistere valide possint matrimoniis absque parochi vel Ordinarii delegatione.

XI. An a decreto „Ne temere“ abolita sit lex vel consuetudo in nonnullis dioecesibus vicens, vi cuius a Curia episcopali peragenda sunt acta, quibus constet de statu libero contrahentium et dein venia fiat parochis adsistendi matrimoniis.

XII. An et quousque expedit prorogare executionem decreti „Ne temere“ pro nonnullis locis iuxta Ordinariorum petitiones.

Et Emi Patres ad huiusmodi dubia ita respondendum censuerunt:

Ad I. Negative.

Ad II. Ad S. Congregationem de Propaganda Fide.

Ad III. Dilata, et exquiratur votum duorum consultorum, qui prae oculis habeant leges hac de re vigentes apud Orientales.

Ad IV. Comprehendi tantummodo Constitutionem Provida; non autem comprehendi alia quaecunque decreta; (facto verbo cum Sanctissimo), et ad mentem.

Ad V. Affirmative.

Ad VI. Negative, ideoque servetur Decretum „Ne temere“.

Ad VII. Quoad cappellanos castrenses aliosque parochos, de quibus in dubio, nihil esse immutatum.

Ad VIII. Affirmative in territorio cumulative habito.

Ad IX. Affirmative, quoad suos subditos tantum, ubique in dicto territorio, facto verbo cum Sanctissimo.

Ad X. Affirmative pro personis sibi creditis, in loco tamen ubi iurisdictionem exercent, dummodo constet ipsis commissam fuisse plenam potestatem parochialem.

Ad XI. Servetur solitum.

Ad XII. Ad Eminentissimum Praefectum cum Sanctissimo.

Die vero quarta dicti mensis et anni SSmus Dnus Noster Pius PP. X audita relatione infrascripti Praefecti S. C. Concilii, supra relatas resolutiones ac declarationes ratas habere et confirmare benigne dignatus est, easque vulgari mandavit, contrariis quibuscunque non obstantibus.

Vincentius Card. Ep. Praenest., Praefectus.
B. Pompili, Secretarius.

C) Orzeczenia kongregacyi soboru z 28 marca 1908.

S. Congregatio Concilii Romana et Aliarum dubiorum circa decretum de sponsalibus et matrimonio.

Propositis in generali Congregatione diei 28 martii 1908 sequentibus dubiis, nempe:

I. Utrum validum sit matrimonium contractum a catholico ritus latini cum catholico ritus orientalis, non servata forma a decreto „Ne temere“ statuta.

II. An in art. XI § 2 eiusdem decreti sub nomine catholicorum comprehendatur etiam schismatici et haeretici rituum orientalium.

III. Num exceptio, per Const. Provida in Germania inducta, censenda sit uti mere localis, aut etiam personalis.

IV. An ordinarii et parochi nedum explicite sed etiam implicite „invitati ac rogati“ dummodo tamen „neque vi neque metu gravi constricti requirant excipiantque contrahentium consensum“, valide matrimoniis assistere possint.

V. An ad licitam matrimonii celebrationem habenda sit ratio dumtaxat menstruae commorationis, aut etiam quasidomicilii.

VI. Utrum sponsalia, praeter quam coram ordinario aut parcho, celebrari valeant etiam coram ab alterutro delegato.

VII. Utrum sponsalia celebrari possint dumtaxat coram ordinario vel parcho domicilii aut menstruae commorationis, an etiam coram quolibet ordinario aut parcho.

Eminentissimi Patres, omnibus sedulo perpensis respondendum mandarunt:

Ad I. Negative.

Ad II. Affirmative.

Ad III. Exceptionem valere tantummodo pro natis in Germania ibidem matrimonium contrahentibus, facto verbo cum Sanctissmo.

Ad IV. Affirmative.

Ad V. Affirmative ad primam partem, negative ad secundam.

Ad VI. Negative.

Ad VII. Posse celebrari coram quolibet ordinario aut parcho, dummodo intra limites territorii eiusdem ordinarii vel parochi.

Die autem 30 dicti mensis Martii SS. Dnus Noster audita relatione infrascripti secretarii S. C. Concilii, supra relatas Em. Patrum resolutiones ratas habuit et approbavit, quibuslibet in contrarium minime obstantibus.

Vincentius Card. Ep. Praenest., Praefectus.
B. Pompili, Secretarius.

D) Orzeczenia kongregacyi soboru z 27 lipca 1908.

Romana et Aliarum Dubiorum circa decretum de sponsalibus et matrimonio.

Ex pluribus dubiis, quae ad hanc S. C. postremis hisce temporibus pervenerunt, nonnisi infrascripta hodie proponuntur in plenariis comitiis, quum caetera vel facili negotio solvi possint, vel potius inter cavillationes sint accensenda ¹⁾.

Dubia. I. Utrum ad valida ineunda sponsalia partes teneantur subsignare scripturam unico contextu cum parochi seu ordinario aut cum duobus testibus; an potius sufficiat ut scriptura, ab una parte cum parochi vel cum duobus testibus subsignata, remittatur ad alteram partem, quae vicissim cum parochi vel cum duobus testibus subscribat.

II. An ad sponsalium validitatem in scriptura sit apponenda data, seu adscriptio diei, mensis et anni.

III. An vi decreti „Ne temere“ etiam ad matrimonia mixta valide contrahenda, ab Ordinario vel a parochi exquirendus et excipiendus sit contrahentium consensus.

IV. Utrum ad valide et licite matrimoniis adassistendum ad tramitem art. VI decreti, requiratur semper delegatio specialis an vero sufficiat generalis.

¹⁾ Do publikacyi tej dodano nadto opinie dwóch konsultorów kongregacyi.

V. An in locis dissitis, ad quae missionarius singulis mensibus non venit, in quibus tamen, si peteretur, haberi posset, et vel ad eum, aut ad alium missionarium, qui sit parochus in sensu decreti, absque gravi incommodo possent accedere sponsi — matrimonia contracta sine missionarii seu parochi praesentia retinenda sint uti valida.

VI. Utrum ratione momentanei, inopinati et fidelibus prorsus incogniti transitus per aliquem locum, a quo iam a mense missionarius abest, interrumpi dicenda sit illa rerum conditio, de qua in art. VIII decreti.

VII. An et quomodo annuendum sit petitionibus Ordinariorum Sinensium, qui ob peculiares illius regionis condiciones postularunt: 1^o exemptionem a praescriptionibus decreti in sponsalibus ineundis; 2^o dispensationem a praesentia parochi et quandoque etiam testium, sive in matrimoniis ex dispensatione contrahendis a baptizatis cum non baptizatis sive in matrimoniis inter catholicos, qui sub paganorum potestate sunt constituti.

VIII. Utrum subditi dioecesis Damaensis, in dioecesi tamen Bombayensi commorantes, et e converso subditi dioecesis Bombayensis degentes in dioecesi Damaensi, ut validum et licitum ineant matrimonium, teneantur se sistere dumtaxat coram paracho personali vel possint etiam coram paracho territorii.

IX. An et quomodo providere expediat casui, quo parochi a lege civili graviter prohibeantur, quominus matrimoniis fidelium adsistant nisi praemissa caeremonia civili, quae praemitti nequeat, et tamen pro animarum salute omnino urgeat matrimonii celebratio.

Resolutiones. Et Emmi Patres S. C. Concilii in plenariis comitiis diei 27 Julii 1908 respondendum censuerunt:

ad I. Affirmative ad primam partem, negative ad secundam.

ad II. Affirmative.

ad III. Affirmative, servatis ad liceitatem quoad reliqua praescriptionibus et instructionibus S. Sedis.

ad IV. Quoad delegationem nihil esse immutatum, excepta necessitate eam faciendi sacerdoti determinato et certo, ac restrictam ad territorium delegantis.

ad V. Negative.

ad VI. Negative.

ad VII. Quoad primum negative, Quoad secundum concedendam esse iisdem Ordinariis facultatem dispensandi a forma substantiali matrimonii pro casibus tamen verae necessitatis, cum potestate hanc facultatem etiam habitualiter subdelegandi missionum rectoribus; facto verbo cum Sanctissimo.

ad VIII. Dilata.

ad IX. Non esse interloquendum.

Eadem autem die SS. D. N. Pius PP. X, audita relatione infrascripti secretarii, supra recensitas resolutiones ratas habere et approbare dignatus est, contrariis non obstantibus quibuscunque.

Vincentius Card. Episc. Praenest., Praefectus.
B. Pompili Secretarius.

E) Orzeczenie kongregacyi Sakramentów z 12 marca 1910.

Romana et Aliarum Dubiorum circa decretum de sponsalibus et matrimonio.

In plenariis comitiis a S. Congregatione de disciplina Sacramentorum habitis die 12 martii 1910 sequentia proposita fuerunt dirimenda dubia, nimirum:

I. Quid intelligendum sit nomine „regionis“ seu in qua distantia debeant versari contrahentes a loco in quo est sacerdos competens ad assistendum matrimonio, ut hoc possit valide et licite iniri coram solis testibus ad normam art. VIII decr. „Ne temere“.

II. Accidit non raro ut ob sacerdotum inopiam plures paroeciae ab uno tantum parochο regantur, qui easdem omnes singulis mensibus invisere nequit. Sunt pariter quaedam amplae paroeciae, vicos etiam cum sacello publico valde dissitos continentes, qui infra mensem, tum ob viarum asperitatem, tum ob fluminum impetum lustrari a parochο nequeunt omnino, nec parochus a fidelibus adiri potest. Quaeritur: a) Possintne fideles paroeciarum in primo casu, elapso mense quin parochus advenerit, valide ac licite matrimonium contrahere coram duobus testibus tantum iuxta art. VIII; b) Quilibet vicus in secundo casu possitue tamquam „regio“ haberi, ita ut ibi degentes facultate praefati art. VIII uti valeant.

III. Utrum valide matrimonium coram solis testibus ineat qui in „regionem“, de qua art. VIII, in fraudem legis se conferat.

IV. An possint adhiberi ut testes mali christiani atque adeo pagani in ordine ad observandas praescriptiones art. II, III, VII et VIII.

V. Quoad menstruam commorationem et vagos quaeritur: a) Utrum commoratio menstrua, de qua in art. V., § 2, sit accipienda sensu relativo, i. e. quoad eos qui alibi habent domicilium aut quasi-domicilium, an sensu absoluto, seu quoad illos qui nullibi praedictum domicilium aut quasi-domicilium habent; b) Utrum parochus vel Ordinarius proprius, de quo eodem art. V, § 3, sit parochus vel Ordinarius commorationis menstruae sensu absoluto acceptae; c) Utrum nomine vagorum, de quibus art. V, § 4, ii omnes veniant qui destituuntur domicilio et quasi-domicilio, an ii tantum qui, domicilio et quasidomicilio destituti, praeterea nullibi habent parochum vel Ordinarium commoratione saltem menstrua acquisitum.

VI. Accidit ut parochorum coadiutores ab Episcopis nominentur, et quidem ex iure particulari facultate assistendi coniugiis non sint instructi; tamen usuvenit ut, ab

incepto officii exercitio, parochis non contadicentibus, sed irrequisita eorum licentia, matrimoniis adsistant, in libris etiam matrimoniorum adhibentes solam sui ipsorum subscriptionem; imo praesertim in maioribus paroeciis semper vel fere semper matrimoniis adsistant. Quaeritur in casu: a) An matrimonia coram coadiutoribus hucusque inita, tacentibus parochis, sint valida; b) Quatenus affirmative, an licite coadiutores se gerant in assistentia connubiis praestanda ab incepto officii exercitio, absque expressa parochorum delegatione; c) Utrum tolerari possit mos ut coadiutores omnibus vel fere omnibus matrimoniis in paroecia adsistant, an potius parochi urgeri debeant ad hanc adstantiam ut plurimum et ordinarie per se ipsos explendam, nisi legitima et gravi causa, onerata ipsorum conscientia, impediti fuerint, quo in casu deputationem coadiutoribus conferant et ita solitis verbis connubia in libris matrimoniorum describantur.

VII. Utrum per art. I decreti maneat abrogatum ius speciale ante illud decretum in Hispania vicens, et ad Americam Latinam extensum, vi cuius ad valorem sponsalium requirebatur scriptura publica a notario subscripta.

VIII. Utrum Ecclesiae regulares exemptae ad tenorem decreti existimari possint et valeant tamquam territorium parochi seu Ordinarii in quorum territoriali districtu sunt sitae, ad effectum adsistentiae matrimonii.

IX. An et quomodo annuendum sit petitionibus quorundam Ordinariorum, nimirum: 1-o Episcopi Rosensis postulantis dispensationem ab obligatione imposita per art. IX, § 2, adnotandi in libro batizatorum coniuges tali die in sua paroecia matrimonium contraxisse; 2-o Vicarii Apostolici Kiam-Si Orientalis postulantis dispensationem non solum ab obligatione adnotandi matrimonium contractum in libro baptizatorum, sed etiam in libro matrimoniorum; 3-o quorundam Ordinariorum Sinensium qui quaerunt: Utrum responsum S. C. C. diei 27 Iulii 1908 ad VII re-

stringatur ad solos duos casus tunc in quaesito proposito; et quatenus affirmative, postulant ut responsum extendatur ad alios casus verae necessitatis; 4-o Episcopi Mangalorensis, qui postulat ut sibi facultas detur permittendi ut matrimonium celebratum in libro matrimoniorum describi possit a sacerdote qui ex delegatione parochi matrimonio adstitit quando parochus sit absens.

Et Emmi Patres ad huiusmodi dubia ita respondendum censuerunt:

R. Ad I. Matrimonium potest valide et licite contrahi coram solis testibus sine praesentia sacerdotis competentis ad assistendum semper ac, elapso iam mense, sacerdos competens absque gravi incommodo haberi vel adiri nequeat.

Ad II. Provisum in primo.

Ad III. Affirmative.

Ad IV. Quoad qualitates testium a decreto „Ne temere“ nihil esse immutatum.

Quoad V. Ad a) et. b). Provisum per responsum ad quintum datum a S. C. Concilii die 28 martii 1908.

Ad c) Nomine vagorum, de quibus art. V, § 4, veniunt omnes et soli qui nullibi habent parochum vel Ordinarium proprium ratione domicilii vel menstruae commorationis.

Quoad VI. Ad a) acquiescant, facto verbo cum SSmo; ad b) serventur de iure servanda; ad c) quoad assistentiam matrimoniis a parochis personaliter praestandam Archiepiscopus pro suo iure urgeat si quae sunt de ea re leges Concilii Provincialis. Quoad descriptionem matrimonii celebrati servetur art. IX Decreti „Ne temere“ et praescriptum Ritualis Romani.

Ad VII. Affirmative.

Ad VIII. Affirmative.

Quoad IX. Ad 1^o. Non expedire et ad mentem. Mens est, ut Ordinarius alique ipsius cooperatores quantum in

Domino possunt, satagant illam perniciosam superstitionem ab animis fidelium avertere, qua ab usurpandis Sanctorum nominibus in baptismo receptis deterrentur. Doceant ipsos frequenter, idcirco nomina eis imponi Sanctorum, ut eorum exemplis ad pie vivendum excitentur et patrocinii protegantur. Parochis vero aliisque animarum curae praepositis sacerdotibus commendent, ut quamdiu illa perniciosa superstitio eradicari non possit, omni, qua valeant, diligentia libros parochiales conscribant, etiam adhibita opera aliorum, quorum industria ea in re iuvare posse credant. Quodsi in casu particulari verum nomen coniugati scire non poterunt, stante morali impossibilitate legem observandi, ea non obligantur.

Ad 2^o. Non expedire quoad utrumque et ad mentem. Mens est Ordinarios curare debere, ut a missionariis regesta celebratorum matrimoniorum diligenter conficiantur et conserventur, eisque pro suo prudenti arbitrio prosequere cautiones ad vitanda incommoda exposita, adhibitis etiam si opus fuerit, signis conventionalibus.

Ad 3^o. Quoad 1^o Negative; quoad 2^o Provisum in primo.

Ad 4^o. Pro gratia prudenti arbitrio et conscientiae Episcopi.

Die autem 13 eiusdem mensis et anni Smus Dominus Noster, audita relatione infrascripti Secretarii, supra relatas resolutiones ratas habere et approbare dignatus est.

D. Card. Ferrata, Praefectus.

Ph. Giustini, Secretarius.

ROZDZIAŁ II.

Zaręczyny.

§ 1. Forma zawarcia.

Postanowienia nowego prawa nie zmieniły wcale ani właściwego dotychczas prawu kanonicznemu pojęcia zaręczyn, ani ich charakteru jako umowy, lecz przekształciły tę dotąd nieformalną czynność prawną w akt prawny uroczysty. Wprowadzone zmiany polegają bowiem przedewszystkiem na tem, że do istniejących warunków ważności zaręczyn, dotyczących już to zdolności osób do zawarcia tego aktu, już to treści objawu woli, już to wreszcie braku przeszkód zrywających lub tamujących przyszłe małżeństwo, został dodany warunek nowy: dopełnienia pewnej szczególnej formy prawem wskazanej. Odtąd więc te tylko zaręczyny będą poczytywane jako ważne i będą pociągały za sobą wszelkie skutki przez prawo kanoniczne z zaręczynami połączone, które, o ile tylko ogólne warunki ważności zaręczyn istnieją, zawarte zostaną na piśmie podpisanem przez strony, jako też przez plebana lub ordynariusza, albo przynajmniej przez dwóch świadków. Usuniętą tedy została możliwość zawarcia zaręczyn przez sam objaw woli; obecnie pociągnie on za sobą tylko wówczas odpowiednie następstwa prawne, jeżeli w powyższej formie wyrażonym zostanie.

Forma ta zaś obejmuje następujące formalności: pismo, podpisy stron, udział i podpisy świadków, wreszcie jednolitość całego aktu.

a) Pismo. Aby ocenić doniosłość tego warunku formalnego, należy zwrócić uwagę tak na treść, jak i na formę pisma.

Treścią pisma ma być akt zawarcia zaręczyn t. j. albo stwierdzenie, że strony zawierają zaręczyny, albo wyrażenie wzajemnego (nie jednostronnego tylko) przyrzeczenia zawarcia małżeństwa w przyszłości, jakimikolwiek słowami lub zwrotami uwydatnione. Wszelkie dodatkowe umowy, dopuszczalne wedle dawniejszego prawa, będą i dziś dopuszczalne ¹⁾, a więc tak określenie czasu rozpoczęcia lub ustania narzeczeństwa, jak dołączenie warunku dozwołowego, dodanie klauzuli modus, lub wreszcie umówienie za datku ²⁾. Wymienienie nazwisk osób i ich bliższe określenie

¹⁾ Kara umowna wogóle dopuszczalną nie jest jako zawierająca w sobie pewnego rodzaju przymus zawarcia małżeństwa, natomiast nie sprzeciwia się temu aktowi umowa o wynagrodzenie wyrządzonej szkody w razie bezprawnego zerwania zaręczyn. Zob. Sanchez, Disputationum de S. Matrimonii Sacramento, Antverpiae 1626, L. I, disp. 30, nr. 13 i 14.

²⁾ Z powodu tych umów dodatkowych nasuwałoby się odrębne pytanie: czy będą one prawnie skuteczne, jeżeli zostały zdziałane ustnie, czy pisemnie, poza dokumentem zaręczynowym, w którym o nich żadnej wzmianki nie uczyniono. Ponieważ celem dekretu „Ne temere,” było usunąć wszelkie wątpliwości, jakieby co do zawarcia i istnienia zaręczyn powstać mogły, przeto należy wnosić, że owe umowy dodatkowe, które mają stanowić o zaistnieniu, czy trwaniu zaręczyn, jak dodanie czasokresu lub warunku, będą wówczas tylko posiadały skuteczność prawną, gdy w dokumencie zaręczynowym znajdą swój wyraz. Wprawdzie przy zawarciu warunkowego małżeństwa warunek może być wyrażony tak w samym konsensie małżeńskim jak i przedtem, w tym ostatnim razie jednak będzie on tylko wtedy skutecznym pro foro externo, jeżeli przy zawarciu małżeństwa trwanie umowy dotyczącej warunku zostanie stwierdzonem (Congr. Conc. z 23

w tekście dokumentu nie jest wymaganiem, natomiast musi on obejmować dokładną datę działania aktu, a więc podanie dnia, miesiąca i roku. Pominięcie tej formalności unieważnia akt cały¹⁾.

Forma pisma jest obojętną, gdyż nie została w ustawie bliżej oznaczona, obok więc dokumentu spisanego przez kogokolwiek, za pośrednictwem odpowiedniego środka piśmiennego, mogą być użyte także formularze drukowane, hektografowane lub litografowane. Zresztą ustawa ma na myśli tego rodzaju formę, jaka wogóle przy dokumentach prawnych jest wymagana. Język w piśmie użyty jest również dowolny²⁾.

b) *Podpisy stron.* Pismo, obejmujące umowę zaręczynową winno być przez oboje narzeczonych własnoręcznie podpisane, wyciśnięcie pieczętki z podpisem nie będzie wystarczającym, a dokument taki byłby nieważnym. Podpis ma obejmować imię i nazwisko osób tak, aby je dokładnie określał, skoro bowiem zaręczyny mogą przyjść

stycznia 1666 i 18 lipca 1724; Richter, Trid., str. 245, nr. 85 i str. 246, nr. 88, a zwłaszcza z 17 listopada 1708, zob. Acta S. Sedis, t. 1, str. 374 i nast. i 9 września 1893, ib. t. 26, str. 335 i nast.; zob. także Pitonius, Disceptationum ecclesiasticarum, Venetiis 1733, Pars II, discept. 52, nr. 37—46), z czego jak sądzę wypływa, że warunek dodany o tyle tylko skutecznym być powinien, o ile jego wyrażenie, czy stwierdzenie, część integralną umowy małżeńskiej stanowi. To samo powinno się odnosić i do zaręczyn. Gdy zaś umowa zaręczynowa może być zawartą tylko na piśmie, przeto owe umowy dodatkowe wówczas tylko jej integralną część stanowić będą, gdy piśmem tem zostaną objęte i wraz z nią spisane, albo gdy dokument zaręczynowy na nie się powoła.

¹⁾ C. C. 27 lipca 1908 ad II.

²⁾ Wskutek owych postanowień dekretu „Ne temere“ uchylonem też zostało prawo szczególne obowiązujące w Hiszpanii i w Ameryce łacińskiej w myśl którego wymagany był do ważności zaręczyn akt notaryalny C. S. z 12 marca 1910 ad VII.

tylko do skutku przez odpowiedni objaw woli, skierowany do pewnej oznaczonej osoby, przeto i dokument zaręczynowy może być tylko wówczas skutecznie działającym, jeżeli tożsamość osób zawierających zaręczyny już w piśmie samem nie będzie podlegała wątpliwości.

Od przepisów tych jednak są dopuszczalne dwa wyjątki, a to w razie, jeżeli jedna ze stron zawierających zaręczyny, lub obie pisać nie umieją, jak również gdy zaręczyny przez pełnomocnika zawarte zostały.

W pierwszym wypadku postanawia dekret „Ne temere“, aby okoliczność, że jedna lub obie strony pisać nie umieją, była w dokumencie zaznaczoną i aby do zwykłych, wymaganych przez prawo świadków zaręczyn, był dodany jeszcze jeden świadek, któryby również dokument podpisał¹⁾. Obie te formalności będą do ważności aktu konieczne wymagane²⁾. Świadek w tym wypadku powołany nie ma obowiązku podpisywać strony pisać nieumiejącej, tak jak również i ona nie jest obowiązana umieszczać jakiegoś znaku swej ręki, n. p. krzyżyka, na dokumencie byleby tylko uwaga, że ona pisać nie umie, w dokumencie się mieściła. Akt zaręczynowy więc, któryby ani podpisu strony, ani takiej klauzuli nie obejmował, chociażby się na nim znajdował niczem nieumotywowany podpis owego nadliczbowego świadka, będzie nieważnym.

¹⁾ Dodanie tego jednego świadka wystarczy także i wówczas, gdy obie strony pisać nie umieją, tak, że nie wymaga się osobnego świadka ze względu na każdą ze stron pisać nieumiejących.

²⁾ Noldin l. c. str. 12 wyraża wątpliwości, czy brak owego świadka unieważniałby akt zaręczynowy, wątpliwości te jednak, wobec wyraźnego brzmienia ustawy, która w jednym artykule, chociaż w dwóch ustępach, zamierza widocznie podać tylko formalności konieczne do zawarcia zaręczyn, uważamy za nieuzasadnione.

Ustawa nie przewiduje natomiast tej możliwości, że strona jakaś pisać wprawdzie umie, ale w danej chwili, gdy zawiera zaręczyny, pisać nie może. Ponieważ przepis o nieumiejących pisać jest przepisem wyjątkowym i odnosi się tylko ściśle do wypadku wyraźnie wymienionego, przeto zdaniem naszym analogiczne jego zastosowanie do wypadków innych będzie wykluczone¹⁾. Zaręczyny jednak pomimo tego mogłyby przyjść do skutku, gdyż strona w mowie będąca może ustnie udzielić komuś pełnomocnictwa do zawarcia i podpisania aktu w jej imieniu.

O dopuszczalności pełnomocnika przy zawarciu zaręczyn i spisaniu aktu dotyczącego niema wprawdzie również w dekrete „*Ne temere*” żadnego przepisu, lecz nie podlega ona wątpliwości. Wedle dotychczasowego prawa i zgodnego zdania nauki, zawarcie zaręczyn przez pełnomocnika było dopuszczalnem²⁾ tem bardziej, że to samo miało miejsce przy zawarciu małżeństwa³⁾, chociaż dekret „*Tametsi*” Soboru trydenckiego, przepisując obowiązkową formę zawarcia małżeństwa, o tem nie wspominał. Przyjęto bowiem, że skoro wyraźnie pełnomocnictwa w tym wypadku nie wykluczył, więc pozostały i nadal w mocy przepisy prawa dawniejszego, które przy zawarciu małżeństwa na pełno-

¹⁾ Inaczej Ojetti l. c. nr. 43, który przemawia za dopuszczeniem analogii z przepisu o stronach pisać nieumiejących.

²⁾ Sanchez l. c. l. I, disp. 5 i 6; także Gasparri l. c. t. I, str. 58, nr. 85.

³⁾ C. C. z 5 lipca 1727 (Richter, Trid., str. 238, nr. 69), z 7 kwietnia 1883 (Acta S. Sedis, t. 16, str. 10), 22. czerwca 1894 (Acta S. Sedis, t. 28, str. 335 i 352) i 25 stycznia 1895 (D. Zeitschr. f. Kirchenr., t. 5, str. 329). Jest to zresztą powszechnie uznane, a istnieje także osobny przepis rytuału „*celebrandi matrimonium per procuratorem*” (tekst zob. Schnitzer, Katholisches Eherecht wyd. 5., Paderborn 1898, str. 193; także Gasparri l. c. II, nr. 972).

mocnictwo zezwalały¹⁾. To samo odnosi się i do dzisiejszego prawa, i ono bowiem obraca się stanowczo w granicach owej uchwały trydenckiej, a więc gdy obecnie małżeństwo również przez pełnomocnika będzie mogło być zawarte, pomimo, że ustawa mówi tylko o udziale obluźników, przeto tak samo będą mogły być zawarte zaręczyny, chociaż dekret „*Ne temere*“ tylko o podpisach stron wspomina. W wypadku takim będzie musiał dokument zaręczynowy obejmować wzmiankę o pełnomocnictwie i podpis pełnomocnika.

c) **Udział i podpisy świadków.** Do ważności zaręczyn wymagana jest nadto obecność świadków, którzy dokument zaręczynowy podpisać mają. W jaki sposób świadkowie ci do tego udziału będą skłonieni, jest rzeczą obojętną, muszą jednak wiedzieć o tem, że podpisują akt zawarcia zaręczyn między oznaczonymi osobami²⁾. Ustawa rozróżnia przy zaręczynach świadków dwojakich: urzędowych i prywatnych, a do ważności zaręczyn jest wymagany udział i podpis albo jednego świadka urzędowego, albo dwóch prywatnych, tylko gdy strony pisać nie umieją, zwiększy się liczba świadków o jednego, a więc, gdy jest już jeden świadek urzędowy, będzie ich razem dwóch, gdy są sami prywatni, trzech.

¹⁾ Innocenty III c. 14 X, III 32, a zwłaszcza Bonifacy VIII c. 9 in VI^o, I 19: „*Procurator non aliter censetur idoneus ad matrimonium contrahendum, quam si ad hoc mandatum habuerit speciale*“.

²⁾ Nie wystarczy więc danie aktu zaręczyn do podpisania świadkom bez udzielenia im jego treści, wypływa to tak z orzeczenia C. C. z 28 marca 1908 ad VII, gdzie jest mowa o tem, że zaręczyny mają być zawarte „*coram quolibet ordinario aut parcho*“, jak również z orzeczenia z 27 lipca 1908, gdzie nakazano podpisanie dokumentu przez wszystkie osoby udział w akcie biorące „*unico contextu*“, t. j. w jednym ciągu.

a) Świadkowie urzędowi. Świadkiem urzędowym wedle art. I dekretu „*Ne temere*“ może być albo pleban, albo miejscowy ordynaryusz, rozumie się jednak samo przez się, że także świadkiem urzędowym może być papież, posiadający w całym Kościele władzę rządową¹⁾).

Aby usunąć wszelkie możliwe wątpliwości, określa dekret „*Ne temere*“ w art. II wyraźnie, kogo jako plebana poczytywać należy, określenie to nadto zostało jeszcze bliżej wyjaśnione i uzupełnione w orzeczeniu kongregacji z 1 lutego 1908 ad VII—X. Wedle przepisów tych podpadają pod pojęcie plebana, który może być świadkiem urzędowym tak przy zaręczynach jak i przy zawarciu małżeństwa, nie tylko plebani właściwi, w ścisłym tego słowa znaczeniu, t. j. duchowni, którzy poddani biskupowi prawnie w pewnym oznaczonym okręgu (parafii) samoistnie na podstawie swego urzędu pieczę dusz sprawują, lecz wogóle także wszystkie osoby duchowne, które w podporządkowaniu pod ordynaryuszem obowiązki duszpasterskie samoistnie pełnią, a więc:

1. plebani odwoalnie ustanowieni, we Francji (*desservants*), Holandyi, Belgii, w Niemczech po lewym brzegu Renu także w Królestwie Polskim i w Rosyi, posiadający zresztą stanowisko równe plebanom właściwym (art. II);

2. vicarii perpetui, stali wikaryusze przy parafiach inkorporowanych (art. II);

3. Vicarii temporanei, wikaryusze niestali. ustanowieni przez korporację przy parafiach inkorporowanych dla wykonywania obowiązków duszpasterskich (art. II);

¹⁾ Opierając się na postanowieniu c. 1 in VI^o, I 15, poczytuje nauka również jako ordynaryusza legata a latere w jego prowincyi legacyjnej (*O jetti* l. c. nr. 65). Nie odnosi się to jednak do nuncyuszów. Kardynałowie w swych kościołach tytularnych nie posiadają również władzy plebana (*parochi actualis*) chociażby te kościoły były parafialnymi (*Gasparri*, II,

4. plebani nie posiadający swego okręgu parafialnego, lecz w cudzej parafii pełniący pieczę dusz wobec mieszkańców pewnych domów w różnych miejscach położonych, lub dla pewnych osób, albo dla pewnej rodziny (parochiae gentilitiae)¹⁾, t. j. dla tych osób lub członków rodziny, gdziekolwiekby mieszkali (C. C. z 1 lutego 1908 ad VII i IX);

5. plebani posiadający ten sam okręg z innymi plebanami²⁾ (in territorio cumulative habito) jak to n. p. ma miejsce w Ameryce północnej z powodu różnic językowych (C. C. z 1 lutego 1908 ad VIII);

6. plebani wojskowi (cappellani castrenses), pełniący pieczę dusz wobec osób do armii stałej należących (C. C. z 1 lutego 1908 ad VII);

7. duchowni, ustanowieni dla samoistnego wykonywania obowiązków duszpasterskich w dobroczynnych zakładach (pia loca), ze względu na osoby w tych zakładach umieszczone, na które się ich władza rozciąga (C. C. z 1 lutego 1908 ad X);

8. zarządcy parafii opróżnionych posiadają aż do odwołania ich, lub obsadzenia parafii, takie same prawa jak plebani (art. II), a podobnie:

str. 156, konstytucja Innocentego XII: Romanus Pontifex z 17 września 1692 § 9).

¹⁾ N. p. pleban N. P. Maryi de Coricela w Compostelli, z powodu którego właśnie powstały wątpliwości, sprawuje pieczę dusz dla pewnych rodzin (Acta S. Sedis, t. 41, str. 86). Przykład plebana nieposiadającego terytorium swego, ale wykonującego pieczę dusz wobec pewnych osób, zob. Richter, Trid., str. 228, nr. 44. Zdarzyć się może także, że plebani tacy nie posiadają wcale nawet swego kościoła, lecz towarzyszą członkom pewnego rodu tam, gdzie ci się udają, zob. Ojetti l. c. nr. 69.

²⁾ W myśl orzeczenia Congr. d. Prop. Fide z 8 czerwca 1887 (Archiv f. kath. Kirch., t. 58, str. 428 i t. 70, str. 183).

9. zarządcy parafii na wypadek nieobecności, niezdolności lub choroby plebana (prowizorowie pro spiritualibus lub temporalibus, lub dla obojga łącznie) (art. II).

Nadto w misjach :

10. ci misjonarze, którym kierownik misji przekazał pełnienie pieczy dusz czyto w pewnym określonym okręgu, czy też tam, gdzie okręgi nie są ostatecznie odgraniczone, ogólnie w pewnej stacji misyjnej (art. II) ¹⁾.

Wymienieni tu funkcyonaryusze stoją na równi z plebanem właściwym i o ile posiadają wyznaczony swój okręg urzędowy, będą uprawnieni do obecności w charakterze

¹⁾ Parochus intrusus, któryby wdarł się w posiadanie parafii nieprawnie, czyto gwałtem, czy w inny sposób wadliwy, lub został narzucony przez władzę świecką, nie może podpaść pod pojęcie plebana w myśl art. II dekretu „Ne temere“, który dopuszcza do asystencji tylko takiego „qui legitime praeest paroeciae“. Natomiast pleban ustanowiony przez władzę kościelną i ogólnie za plebana uważany, pomimo tego, że jego instytucja była nieważną, parochus putativus (n. p. z powodu tajnej symonii lub wskutek braku konkursu tam, gdzie się konkursu wymaga), będzie mógł być świadkiem urzędowym tak przy zaręczynach jak i małżeństwie. Godziła się na to powszechnie już dawniej w odniesieniu do przepisów trydenckich nauka i praktyka (zob. Richter, Trid., str. 229, nr. 51; Gasparri l. c. II, str. 133 określa dopuszczalność takiego plebana słusznie tylko wtedy, „si cum errore communi concurrat titulus coloratus“). Co do plebanów niekatolickich niema wątpliwości, że ich w obliczu Kościoła jako plebanów uznawać nie można, chociaż w tej mierze, zwłaszcza co do plebanów schizmatyckich Kościoła wschodniego, których święcenia Kościół katolicki za ważne uznaje, są w literaturze kanonistycznej zdania podzielone (zob. Gasparri l. c. II, str. 144; Vermeersch l. c. nr. 44). Słusznie jednak podniesiono (Ojetti l. c. nr. 67, uw. 1), że wedle obowiązujących przepisów (c. 1 in VI^o, V, 3) schizmatycy są niezdolni do uzyskania urzędu kościelnego, a więc nadanie urzędu plebana schizmatykowi będzie nieważnem, tem bardziej, gdy tego dokonał biskup schizmatyk, który sam swój urząd w rozumieniu Kościoła katolickiego nieprawnie posiada.

świadka urzędowego przy zawarciu zaręczyn w tym okręgu o ile zaś okręgu takiego nie mają, mogą być świadkami urzędowymi tylko przy zaręczynach osób ich władzy duszpasterskiej podlegających.

Jak pojęcie plebana, tak też i pojęcie ordynariusza, które prawidłowo biskupa dyecezyalnego oznacza, należy ze względu na sprawę zawarcia zaręczyn i małżeństwa rozszerzyć. W tej mierze już dawniej, gdy chodziło o oznaczenie osób, którym jako ordynariuszom stolica apostolska nadała prawo udzielania pewnych dyspens w sprawach małżeńskich, określono owo pojęcie w ten sposób, że przez ordynariuszy należy rozumieć, obok biskupa, administratorów, t. j. koadjutorów biskupich *sede impedita*, wikaryuszów apostolskich w okręgach misyjnych albo tam ustanowionych, gdzie biskup swej władzy dla pewnych powodów faktycznych lub prawnych wykonywać nie może, prałatów wyjętych ze związku dyecezyalnego i posiadających swój własny okręg, w którym pełnią *iurisdictionem quasi episcopalem*, wikaryuszów, względnie oficjów generalnych, a w razie wakansu wikaryuszów kapitulnych lub tych administratorów dyecezyi, którzy na podstawie szczególnych postanowień Stolicy apostolskiej (wikaryusze apostolscy) lub szczególnych przepisów prawnych, wykonują w dyecezyi władzę biskupią¹⁾.

Zaręczyny mogą być tedy ważnie zawarte wobec któregokolwiek plebana względnie ordynariusza w rozumieniu powyżej określonym, a w szczególności nie jest wcale wymaganiem, aby to był w danym wypadku pleban lub ordy-

¹⁾ Congr. S. Officii 20 lutego 1888 i 20 kwietnia 1898: „*Appellatione Ordinariorum venire Episcopos, Administratores seu Vicarios apostolicos, Praelatos seu Praefectos habentes iurisdictionem cum territorio separato, eorumque Officiales seu Vicarios in spiritualibus generales et sede vacante Vicarium capitularem vel legitimum Administratorem*“ (Archiv f. kat. Kirchenr., t. 59 str. 474 i t. 78 str. 795).

naryusz miejsca zamieszkania, lub dłuższego (jednomiesięcznego) pobytu narzeczonych ¹⁾), byleby był plebanem albo ordynaryuszem miejsca, gdzie akt zaręczynowy jest spisany. Pleban lub ordynaryusz bowiem, o ile posiadają okręg terytoryalny, na który się ich władza rozciąga, mogą tylko wtedy występować przy zaręczynach w charakterze świadków urzędowych, jeżeli akt będzie spisany w obrębie ich okręgu, poza tym okręgiem mogą być tylko uważani jako świadkowie prywatni ²⁾).

Ponieważ wedle prawa powszechnego kościelnego urząd plebana lub biskupa może być nadany duchownym, którzy nie posiadają jeszcze odpowiedniego stopnia święcenia przeto i tacy plebani i biskupi będą mogli ważnie w charakterze świadków urzędowych występować, którzy jeszcze nie posiadają święceń kapłańskich ³⁾).

¹⁾ C. C. 28 marca 1908 ad VII.

²⁾ Gdyby zaś narzeczeni podlegali swemu osobistemu plebanowi (n. p. wojskowi plebanowi wojskowemu), mogą tak przy jego udziale, jak również przy udziale miejscowego plebana parafii, jako świadka urzędowego, zawrzeć ważnie zaręczyny, gdyż do ich ważności wystarczy obecność jakiegokolwiek plebana, który w miejscu, gdzie się znajduje, władzę swoją wykonywać ma prawo.

³⁾ Innego zdania jest Knecht l. c. str. 57 nr. 2, sądząc, że dekret „Ne temere“ zmienił w tym kierunku dawniejsze prawo, a ma to wypływać tak ze stylizacji art. II określającego pojęcia plebana, jak również stąd, że ów dekret kilkakrotnie używa słowa „sacerdos“. Argumentów tych nie można uznać za trafne, gdyż art. II żadnej nie daje podstawy do takiego twierdzenia, a używanie słowa sacerdos w dekreście także niczego nie dowodzi. Nigdzie bowiem nie zostało to słowo użytem przy określeniu plebana, lecz zawsze osobno i w innym związku, a więc tak samo, jak to miało miejsce przy uchwale trydenckiej i tu brzmienie ustawy interpretować należy. A właśnie w dekreście „Tametsi“ również mieściło się słowo „sacerdos“ ale nie w odniesieniu do plebana, lecz tylko do jego delegata, podobnie jak w dekreście „Ne temere“, i dlatego też nikt nie wątpił, że pleban, chociaż nie posiada jeszcze święceń kapłańskich, może

Pleban lub ordynaryusz mogą wreszcie być świadkami urzędowymi przy zaręczynach poczynawszy od chwili instytucji kanonicznej, aż dopokąd posiadają ów urząd, chociażby popadli w ekskomunikę, suspensę lub irregularitas¹⁾.

Ponieważ wreszcie ustawa jako możliwych świadków urzędowych zaręczyn jedynie plebana i ordynaryusza wymienienia, przeto czyto ogólna, czy szczególna delegacja do obecności przy tym akcie kogoś innego z ich strony, nie jest dopuszczalną²⁾, tem bardziej, że chodzi tu tylko o ich szczególny charakter urzędowy, którego przenieść nie można, a obecność ich przy zaręczynach nie stanowi żadnego aktu jurysdykacyjnego. Więc n. p. wikary plebana, posiadający zlecenia do wykonywania czynności duszpasterskich, jak również kapelan ustanowiony przy kościele filialnym, jeżeli nie ma stanowiska samoistnego, będzie mógł być przy zaręczynach tylko świadkiem prywatnym.

β) Świadkowie prywatni. Ustawa nie wymaga od świadków tych żadnych szczególnych przymiotów z wyjątkiem jednego, który również odnosi się i do świadków urzędowych, t. j. aby się podpisać umieli. Osoba niepiśmienna nie może więc być wystarczającym świadkiem przy

ważnie asystować przy zawarciu małżeństwa (zob. Sanchez l. c. L. III. disp. 20 nr. 3. Reiffenstuel, Jus canonicum universum, l. IV. tit. 3 nr. 70).

¹⁾ Inaczej ma się rzecz przy zawarciu małżeństwa, sądzimy jednak, że interpretacja w tekście podana jest jedynie możliwą wobec brzmienia dekretu „Ne temere“. Gdyby ów dekret miał na celu, aby niektóre przepisy, odnoszące się do asystencji plebana lub ordynaryusza przy małżeństwie, miały zastosowanie do zaręczyn, należało to wyraźnie wypowiedzieć, skoro się zaś to nie stało, należy zastosować zasady ogólne, w myśl których pleban nie traci urzędu, a więc jest ciągle plebanem, chociaż zostanie dotknięty powyższymi cenzurami lub popadnie w irregularitas. Jako pleban może więc być świadkiem urzędowym przy zaręczynach.

²⁾ C. C. 28 marca 1908 ad VI.

spisaniu aktu zaręczyn. Zresztą wszelkie inne osoby są dopuszczalne, o ile naturalnie posiadają w tej chwili zdolność pojmowania, wiedzą o co chodzi i będą mogły poświadczyć o zawarciu aktu. Mogą więc być świadkami prywatnymi osoby niedojrzałe, krewni, kobiety, dotknięci cenzurami kościelnymi, heretycy, lub osoby do Kościoła nie należące. Odnosi się to tak samo do zwyczajnych świadków prywatnych, jak również do owego świadka nadzwyczajnego, który ma być dodany wówczas, gdy strony zawierające zaręczyny pisać nie umieją.

d) Jednolitość aktu. Brzmienie art. I dekretu „*Nemtemere*“ nasuwało wielkie wątpliwości co do sposobu spisania aktu zaręczynowego, a mianowicie, czy mogłoby być dopuszczalne zawarcie zaręczyn tak, aby pismo podpisane przez jedną stronę i świadków, było następnie posłane stronie drugiej, któraby je znowu ze świadkami podpisała¹⁾. Wątpliwości te usunęło orzeczenie Congr. Conc. z dnia 27. lipca 1908 r. ad I. postanawiając, że do ważności aktu wymaga się, aby strony podpisały pismo w jednym ciągu „*unico contextu*“ ze świadkami, należałoby więc przypuszczać, że koniecznem jest, aby wszystkie te osoby były razem obecne, tak, aby od razu przez kolejne podpisywanie akt ten do skutku przyszedł. Że obecność świadków przy podpisywaniu aktu przez strony będzie nieodzowną nie podlega wątpliwości, ale zdaje się, że Kongregacya miała zarazem na myśli, chociaż tego wyraźnie nie wypowiedziała i równoczesną obecność obu stron. Gdyby więc strony wobec tych samych świadków, tego samego dnia podpisały kolejno akt zaręczynowy, lecz same ze sobą nie były jednocześnie razem obecne, wówczas akt zaręczynowy byłby nieważnym.

¹⁾ Na temat tych wątpliwości w literaturze dekretu zob. votum drugiego konsultora z powodu dubiów, które miała rozstrzygać kongregacya 27 lipca 1908 (Acta S. Sedis, t. 41, str. 524 i nast.).

§ 2. *Wyłączność przepisanej formy.*

Dla osób, które dekret „*Ne temere*“ obowiązuje, forma zawarcia zaręczyn w nim przepisana jest wyłączną tak, że ich zaręczyny w żaden inny sposób ważne do skutku przyjść nie mogą. Forma zaś obowiązująca polega na tem, że tylko same strony, ewentualnie przez pełnomocników, mogą zawrzeć zaręczyny i że równocześnie odpowiedni akt z udziałem świadków ma być spisany. Wobec tego przewidziane w dawnym prawie wypadki prawnego zaistnienia zaręczyn pomimo braku udziału stron, lub tylko z ich udziałem biernym, albo wypadki, gdzie powstawały zaręczyny, chociaż formalnego objawu woli zawarcia małżeństwa w przeszłości nie było, dziś już, jeżeli przepisana dekretem „*Ne temere*“ forma równocześnie nie będzie dopełnioną, dawnych skutków prawnych za sobą nie pociągną. Mamy tu na uwadze te wypadki, o których wyżej w historycznym wstępie wogółności wspomnieliśmy. Wedle dotąd obowiązujących przepisów bowiem, obok zwyczajnego zawierania zaręczyn przez stosowny objaw woli oblubieńców, ważne były zaręczyny :

a) gdy rodzice zaręczali swe dzieci nieposiadające lat 7, o ile one po ukończeniu tego wieku na te zaręczyny wyraźnie lub w sposób domniemany (*verbo vel facto*) się zgodziły ;

b) gdy rodzice zaręczyli swe dzieci, czy dojrzałe czy niedojrzałe, jeżeli one zezwoliły na to wyraźnie lub milcząco w ten sposób, że będąc przy tem obecne, aktowi nie zaprzeczyły¹⁾, wreszcie

c) jeżeli niedojrzali odpowiednio jeszcze nierozwinięci zawarli małżeństwo ; gdyż było ono wówczas tylko za zaręczyny poczytane²⁾.

¹⁾ c. un. in VI^o, IV, 2.

²⁾ c. 14, X, IV, 2.

Dziś w pierwszym z tych wypadków wogóle zaręczyny do skutku przyjść nie mogą, raz dlatego, że prawo obowiązujące rodzicom żadnego wpływu na zaręczyny swych dzieci nie przyznaje, drugi raz z powodu, że dzieci niżej lat 7 zaręczyn same zawrzeć nie mogą¹⁾. Gdy zaś z dzieciństwa wyjdą, co jest właśnie objęte także wypadkiem drugim, będą mogły wprowadzić zawrzeć ważne zaręczyny, ale tylko przez zastosowanie się do formy dekretu „*Ne temere*“, a wtedy udział rodziców jest obojętny. Jeżeliby więc i dziś rodzice chcieli owe niedojrzałe, lub dojrzałe dzieci zaręczać, zaręczyny takie byłyby tylko wówczas ważne, gdyby dzieci wobec świadków, którymi mogliby być nawet rodzice, akt zaręczynowy podpisały. Ich milczenie, lub zachowanie się bierne już więcej nie wystarczy.

W trzecim wypadku także nie może być mowy o zaręczynach, jeżeli równocześnie przepisana do ich zawarcia forma nie będzie przestrzegana, *verba de praesenti* więc nie będą mogły już zastąpić *verba de futuro*, ujętych w odpowiednim formalnym akcie pisemnym.

Zaręczyny osób, do których się dekret „*Ne temere*“ nie odnosi, należy oceniać wedle dawniejszych przepisów.

§ 3. Skutki zaręczyn.

Zaręczyny zawarte bez zachowania formy przepisanej są nie ważne i nie pociągają za sobą żadnych skutków kanonicznych. Zasada ta ma w całej pełni zastosowanie *pro foro externo*, chociażby nawet takie nieformalne przyrzeczenie wzajemne było utwierdzone przysięgą²⁾. Natomiast

¹⁾ c. 5, X, IV, 2: „*desponsationes ante septem annos fleri non possunt si consensus postea non accedit*“, dziś zaś ów „*consensus*“ byłby tylko wtedy skutecznym, gdyby był w wydanym akcie pisemnym wyrażony.

²⁾ Przeważającym również w literaturze dekretu „*Ne temere*“ (zob. *Gennari* l. c. str. 19—21; *Ojetti* l. c. nr. 49) jest zdanie, że zaręczyny nieformalne nie pociągają także za-

zaręczyny formalnie zawarte wywierają te wszelkie następstwa prawne, które prawo kanoniczne z zaręczynami łączy. Są one następujące:

a) *fides sponsalitia*, t. j. zobowiązanie narzeczonych do dochowania sobie wierności;

b) *obligatio sponsalitia*, t. j. zobowiązanie do zawarcia małżeństwa w czasie umówionym, lub ile możności jak

dnych skutków pro foro interno, tem bardziej, że pytanie to już przed wydaniem dekretu było stanowczo rozstrzygnięte orzeczeniem Congr. negot. Eccles. extraord. z 5 stycznia 1902, gdy chodziło o to, o ile obowiązują zaręczyny nie zawarte we formie aktu notaryalnego, jak to dla Hiszpanii i romańskiej Ameryki było przepisane. Kongregacja orzekła wówczas „*Praedicta sponsalia pro neutro foro valere*“. Inna rzecz naturalnie, że ktoś, co przez zaręczyny nieformalne naraził drugą stronę na szkodę lub ją oszukał, będzie w sumieniu swoim obowiązany do zadośćuczynienia (Gennari l. c.: Noldin l. c. nr. 7), nie zaś do zawarcia małżeństwa (jak twierdzi n. p. Heiner l. c. str. 39), Trudniejszą natomiast do rozwiązania jest kwestya, czy zobowiązują w sumieniu do dopełnienia jednostronne przyrzeczenia małżeństwa, lub zaręczyny nieformalne, utwierdzone przysięgą. Kardynał Gennari (l. c.) w razie jednostronnego, przyjętego przyrzeczenia przez stronę drugą, przyjmuje istnienie obowiązku dotrzymania pro foro interno, bo nowe prawo nic w tym względzie nie zmieniło, co do przysięgi natomiast powołuje się na zdanie ś. Alfonsa Lig., że gdy prawo unieważnia jakieś przyrzeczenie dlatego, że jest przeciwnem dobru ogólnemu (jak tu ze względu na wprowadzenie obowiązkowej formy zaręczyn), wówczas i przysięga nie nadaje przyrzeczeniu takiemu żadnego znaczenia. Noldin (l. c.) natomiast twierdzi: „*Iuramentum sponsalibus privatis additum haec non confirmat, sed tamen efficit, ut observari debeant, nisi obtineatur dispensatio, quia sine peccato observari possunt*“. Zdanie to, o ile chodzi o forum internum, wydaje nam się usprawiedliwionem, gdyż przyrzeczenie, chociaż nawet pro foro interno zaręczyn nie stanowi, jest zawsze przyrzeczeniem, które zaprzysiężone w sumieniu dotrzymanem być winno, pomimo, że druga strona stąd żadnego prawa nie nabyła. Pro foro externo przysięga naturalnie żadnych skutków nie pociągnie, gdyż nieformalne zaręczyny, nie są żadnym aktem

najprędzej¹⁾. Ze zobowiązania tego powstaje skarga o jego dopełnienie²⁾ ewentualnie o wynagrodzenie wyrządzonej szkody i wyposażenie, jeżeli zerwanie zaręczyn było bezprawnem, a w celu zmuszenia strony do zastosowania się do wyroku mogą być użyte cenzury kościelne t. j. ekskomunika³⁾);

c) istniejące zaręczyny, jak długo prawnie nie zostały rozwiązane, stoją na zawadzie ważnemu zawarciu zaręczyn z inną osobą;

d) stanowią przeszkodę tamującą zawarcie małżeństwa (przeszkoda *Nihil transeat*), od której tylko papież dyspensować może⁴⁾);

e) są powodem powstania *quassi affinitatis* między jednym z narzeczonych a krewnymi z drugiej strony w pierwszym stopniu, wskutek czego powstaje między osobami temi przeszkoda zrywająca publicznej przyzwoitości (*imp. publicae honestatis*), tak, że jedno z narzeczonych z wymienionymi krewnymi strony drugiej ważnego małżeństwa zawrzeć nie może.

Zaręczyny nieformalne, zawarte przez osoby, które dekret „*Ne temere*“ obowiązuje, nie pociągają za sobą za-

prawnym, więc i przysięga jako *accessorium* nieważnego przyrzeczenia nie będzie mogła wyrzucić żadnych następstw prawnych. Zresztą i w prawie dawniejszem z samej przysięgi w odniesieniu do zaręczyn nie powstawała nigdy osobna skarga (zob. Scherer, Handbuch l. c. II, str. 125 i powołaną tam literaturę: Friesen, De sponsalibus sub iuramento contractis non servandis, Jena 1706; Kees, Die iuris iurandi sponsalibus adiecti efficacia, Lipsiae 1776).

¹⁾ Idąc za wzorem prawa rzymskiego, wyznaczało prawo kanoniczne najdłuższy termin dwuletni (c. 16 X, IV, 1), w czasach nowszych roczny (C. de Prop. Fide 13 kwietnia 1807).

²⁾ c. 2, 10 i 17 X, IV, 1; c. un. in VI^o, IV, 1.

³⁾ Lecz w razie, jeżeli strona wzbrania się pomimo tego zawrzeć małżeństwo, należy cenzurę znieść, zob. Sanchez, l. c. L. I. disp. 29.

⁴⁾ c. 1, X, IV, 4 (zob. także C. C. 10 września 1887).

dnego z wyżej wymienionych skutków prawnych, natomiast do osób niepodlegających przepisom dekretu należy stosować przepisy dawniejszego prawa, w myśl których skutki te łączyły się z każdym wzajemnem przyrzeczeniem zawarcia przyszłego małżeństwa.

Obok stwierdzenia skutków powyższych nasuwa się jeszcze pytanie, o ile istnienie ważnych zaręczyn wedle dekretu „*Ne temere*“ wywrze również w pewnych wypadkach wpływ na ocenienie istnienia niektórych innych przeszkód zrywających, a w szczególności przeszkody przymusu moralnego, uprowadzenia i występku.

Przeszkoda przymusu (*imp. vis ac metus*) nie będzie bowiem zachodzić wówczas, jeżeli ktoś, zawarłszy ważne zaręczyny, których dopełnić nie chce, dopiero wskutek obawy przed skargą o ich dopełnienie, zawiera przyrzeczone małżeństwo. Zagrożenie bowiem taką skargą i jej następstwami nie może podpaść pod pojęcie groźby bezprawnej¹⁾, a tylko gdy taka groźba wywartą zostanie, może powstać przeszkoda przymusu. Obecnie skarga ta tylko na podstawie formalnych zaręczyn może być wniesioną, więc też tylko w tym wypadku może być mowa o groźbie prawnej.

Przy przeszkodzie uprowadzenia (*impedim. raptus*), wedle stałej praktyki sądów kościelnych, jak również powszechnego niemal zdania nauki, przyjmuje się istnienie tej przeszkody nawet wówczas, gdy uprowadzona wprowadzie zezwoliła na uprowadzenie w celu zawarcia małżeństwa, lecz pozostawała pod władzą rodziców względnie opieki²⁾. Jeżeli jednak taka uprowadzona była narzeczoną uprowadzającego, wtedy chociażby nawet rodzice, czy opiekunowie małżeństwu się sprzeciwiali, przeszkoda nie po-

¹⁾ Sanchez, l. c. L. IV. disp. 13 nr. 6.

²⁾ Zob. Acta S. Sedis l. 1 str. 54 i nast., Appendix II; Quoad raptum puellae raptui consentientis.

wstanie ¹⁾). Wobec postanowień dekretu „*Ne temere*“ nasuwałaby się więc kwestya, czy będą konieczne formalne zaręczyny, aby w tym wypadku wykluczyć przeszkodę, czy wystarczą nieformalne przyrzeczenia lub wogóle uprzednie układy o zawarciu małżeństwa. Za zdaniem, że formalne zaręczyny nie będą tu wymagane, przemawia stanowczo tak brzmienie dawniejszych przepisów prawa kanonicznego, odnoszących się do tej przeszkody ²⁾, jak również treść nowszych orzeczeń Kongregacyi soboru ³⁾.

Podobne zupełnie pytanie nasuwa się również przy przeszkodzie z występku, gdy popełnionem zostało cudzołóstwo wraz z przyrzeczeniem zawarcia małżeństwa po śmierci małżonka stojącego temu na zawadzie. Czy więc do powstania tej przeszkody będzie obecnie wymagane zawarcie formalnych, chociaż naturalnie z powodu istniejącego węzła małżeńskiego nieważnych zaręczyn? I na to pytanie należy odpowiedzieć przecząco. Postanowienia bowiem prawa kanonicznego, które dotyczą tej przeszkody, nigdzie wyraźnie ani o zaręczynach, ani nawet o wzajemnem przyrzeczeniu zawarcia małżeństwa nie wspominają, lecz wyrażają się tylko

¹⁾ Dekret Congr. Conc. z 11 stycznia 1671 (Fessler, *Ein Beitrag zum richtigen Verständniss des kirchenlichen Ehehindernisses der Entführung*, Archiv f. kath. K. t. 7 ctr. 109 i nast.). Zob. nadto Salmañ, *Interpretation des Cap. VI cum causam X de raptoribus V, 17* (ibid. t. 66 str. 108 i nast.) i Dilloo, *Interpretation des cap. 6 X de rapt. 5, 17* (ibid. t. 75 str. 329 i nast.).

²⁾ c. 6 X, V. 17: „ibi raptus dicatur admitti, ubi nihil ante de nuptiis agitur, iste raptor dici non debet, cum habuerit mulieris assensum et prius eam desponsaverit quam cognoverit, licet parentes reclamarent a quibus eam dicitur rapuisse“.

³⁾ Orzeczenie takie zapadło 17 czerwca 1780 w pewnej sprawie z dyecezyi przemyskiej, gdzie nie było wcale mowy o zaręczynach, lecz był tylko objawiony ze strony kobiety zamiar zawarcia przyszłego małżeństwa, akceptowany przez matkę jej przyszłego męża (zob. *Acta S. Sedis*, t. 1 str. 60 i 61).

o promissio, fides data ¹⁾, wskutek czego należy wnosić, że przeszkoda ta powstanie, chociaż nie było wzajemnego przyrzeczenia zawarcia małżeństwa, lecz przyrzeczenie jednostronne, ale przez drugą stronę przyjęte, które wprawdzie wedle dawniejszego prawa mogło najczęściej za zaręczyny uchodzić, ale dziś zaręczyn nie stanowi ²⁾. Przepisy tedy dekretu „Ne temere“ i w odniesieniu do tej przeszkody, jak i przeszkody uprowadzenia nie sprawiły żadnej istotnej zmiany.

§ 4. Rozwiązanie zaręczyn.

Obowiązujące obecnie przepisy nie zmieniły w niczem dawnego prawa o rozwiązaniu zaręczyn, więc jakkolwiek zaręczyny przychodzą do skutku na podstawie dokumentu pisemnego, nie wymaga się do ich rozwiązania, jeżeli tylko zachodzi odpowiednia prawna przyczyna, żadnych formalności, ani n. p. spisania odpowiedniego aktu, ani zniszczenia dokumentu zaręczynowego, ani umieszczenia na nim odpowiedniej klauzuli, ani wreszcie wciągnięcia faktu rozwiązania w księgi kościelne tam, gdzieby z powodu obecnie obowiązującego prawa o zaręczynach, księgi takie dla wciągania tych aktów wprowadzono ³⁾. Dokonane rozwiązanie

¹⁾ c. 1, 3, 5—8 X, IV, 7.

²⁾ Takie jest też niemal powszechne stanowisko nauki kanonistycznej. Zob. Sanchez l. c. L. VII disp. 79 nr. 19 i 27; podobnie Reiffenstuel, Schmalzgrueber, Heiner, Schnitzer, Leitner, Gasparri i inni. Z prac nowszych zajmują się tą przeszkodą Pejśka, D. Rückversprechen beim Ehehindernis des Verbrechens (Zeitschrift f. kath. Theologie t. 26 st. 130) i Sack, Ehehinderniss des Ehebruchs, Leipzig 1894. Pejśka żąda przyrzeczenia wzajemnego, przyjąwszy jednak nawet to stanowisko, nie będzie można przecież żądać do zaistnienia tej przeszkody zaręczyn formalnych.

³⁾ Leitner, D. Verlobungs- und Eheschliessungsform l. c. str. 26 i 27, sądzi, że rozwiązanie zaręczyn winno również nastąpić na piśmie, albo przez odpowiednie zanotowanie w księ-

będzie jednak wtedy dopiero wywierało na zewnątrz odpowiednie skutki prawne, gdy zostanie należycie wykazaniem i udowodnionem. Naodwrot, gdyby zaginął dokument zaręczynowy, nie będzie ta okoliczność również wywierała żadnego wpływu na prawny byt zaręczyn, gdyż tylko ich zaistnienie prawne jest zawisłem od spisania odpowiedniego aktu, natomiast trwanie powstałego stosunku z losami dokumentu nie jest wcale związane. Jeżeliby więc taki wypadek zaszedł, należałoby tylko za pośrednictwem zwykłych środków dowodowych stwierdzić prawne zawarcie zaręczyn, t. j. spisanie i podpisanie odpowiedniego dokumentu przez strony i świadków, a dostarczenie takiego dowodu zastąpi sam dokument zaręczynowy. W interesie jednak stron byłoby pożądanem albo sporządzenie owego dokumentu przynajmniej w dwóch egzemplarzach, dla każdej ze stron, albo złożenie jego wierzytelnego odpisu u któregoś ze świadków, lub u innej osoby godnej zaufania, albo wreszcie wciągnięcie aktu w odpowiednie księgi parafialne.

§ 5. Stosunek do przepisów państwowych.

Ustawodawstwa państwowe bliżej nas obchodzące, jak austriackie, niemieckie i ustawodawstwo Królestwa polskiego, uznają również zaręczyny jako akt prawny na umowie polegający, w postanowieniach swych jednak, odnoszących się do zaręczyn, różnią się dość znacznie od przepisów prawa kanonicznego, tak dawniejszego, jak i obecnego, polegającego na dekrete „*Ne temere*“. Kodeks cywilny austriacki w § 45 nie wymaga, zgodnie z dawniejszym prawem kanonicznym, żadnych formalności do zawarcia zarę-

gach parafialnych, lub na samym dokumencie. Jest to jednak zdanie dość odosobnione, gdyż brak mu jakiegokolwiek oparcia w istniejących przepisach prawnych.

czyn¹⁾, ale natomiast postanawia, że nie pociągają one za sobą prawnego zobowiązania ani do zawarcia małżeństwa, ani do świadczenia tego, co na wypadek odstąpienia zostało umówione. Nie powstaje też z zaręczyn żadna, czyto tamująca, czy zrywająca przeszkoda do zawarcia innego małżeństwa. Jedynie tylko stronie, u której nie zaszła uzasadniona przyczyna do zerwania zaręczyn, przysługuje wedle § 46 prawo żądania wynagrodzenia poniesionej przez to rzeczywistej szkody. Do różnic więc dawniej między prawem kanonicznym austriackim istniejących przybyła obecnie różnica nowa, dotycząca samego aktu, gdyż w obliczu Kościoła tylko zaręczyny wedle dekretu „Ne temere“ zawarte mogą teraz sprowadzać skutki prawne, w prawie austriackim zaś i nadal przyrzeczenia wzajemne małżeństwa bez wszelkiej formy wyrażone jako zaręczyny ważne będą poczytywane.

Dla Kościoła tedy obecnie zaręczyny zawarte z pominięciem przepisanej formy nie będą posiadały żadnego znaczenia, chociaż je prawo austriackie jako zaręczyny będzie poczytywało, na odwrót jednak każde zaręczyny ważne wobec Kościoła, będą zarazem ważne wobec państwa, gdyż będą odpowiadały określeniu z § 45 k. c. W sporach zaś toczących się przed sądami państwowymi o odszkodowanie z powodu zerwania zaręczyn, będzie mógł spisany wedle dekretu „Ne temere“ dokument zaręczynowy posiadać znaczenie ważnego środka dowodowego, że zaręczyny zostały zawarte²⁾. Jeżeli był podpisany przez świadków zwykłych, znaczenie to będzie takie same, jak innych dokumentów prywatnych, jeżeli zaś go spisano przy udziale

¹⁾ Rittner, Österreichisches Eherecht, Leipzig 1876, str. 358; Tili, Prawo prywatne austriackie, t. V, Lwów 1902, str. 8 i nast.

²⁾ Dodać przytem należy, że dokument ten w Austrii będzie musiał być opatrzony znaczkami stemplowymi na 1 kor. wedle pozycji taryfy 101 I B ustawy o należnościach o niedających się ocenić świadczeniach.

plebana lub ordynariusza, wówczas ich podpis będzie miał znaczenie dokumentu publicznego, gdyż, jakkolwiek prawo austriackie na ten wypadek nie przyznaje im charakteru urzędników stanu cywilnego, jak to ma miejsce przy małżeństwie, to jednak występują oni tu jako osoby publicznem zaufaniem obdarzone i jako takie w sposób przewidziany § 292 procedury cyw. z 1 sierpnia 1895 nr. 113 d. p. p. akt prawny poświadczają.

To wszystko, co powiedzieliśmy o ustawodawstwie austriackiem, można zastosować do kodeksu cywilnego niemieckiego, który podobnie pojmuje zaręczyny, nie przypisuje do ich zawarcia żadnych formalności, nie zna żadnej przeszkody małżeńskiej z zaręczyn wyływającej i wreszcie odmawia im w § 1297 skargi o zawarcie związku małżeńskiego, w §§ 1298—1302 zajmuje się jedynie sprawą wynagrodzenia szkody z powodu zerwania zaręczyn.

Odmienny natomiast charakter, aniżeli owe dwa ustawodawstwa, posiada ustawa małżeńska dla Królestwa polskiego z 28 (16) marca 1836, bo chociaż jest ustawą państwową, oddaje sferę stosunków małżeńskich pod orzecznictwo Kościoła i w swych postanowieniach opiera się głównie na zasadach prawa kanonicznego ¹⁾. Odnosi się to i do zaręczyn, których określenie w art. 239: „Zaręczyny mają miejsce, skoro nastąpiło wzajemne przyrzeczenie małżeństwa pomiędzy mężczyzną i kobietą, bądź słownie, bądź na piśmie, w akcie urzędowym lub prywatnym“ odpowiada w zupełności pojęciom dawniejszego prawa Kościoła katolickiego. Pomimo jednak swego charakteru ustawa ta w art. 241 nie dozwala przecież z zaręczyn skargi o zawarcie

¹⁾ Dzieje ustawy z r. 1836, jak również zestawienie źródeł, na których się jej redakcja oparła, opracował Konic, *Dzieje prawa małżeńskiego w Królestwie polskiem* (1818—1836), Kraków 1903.

małżeństwa, lecz tylko o wynagrodzenie szkody¹⁾, w czym zgadza się z wyżej omówionemi ustawodawstwami i tak jak one różni się dziś z przepisami dekretu „Ne temere“ tak w tym kierunku, jak i co do warunków zaistnienia ważnych zaręczyn. Lecz ta ostatnia różnica nie sięga tu tak daleko, jak w tamtych ustawodawstwach. Idąc bowiem za przepisami prawa kanonicznego, łączy z zaręczynami ustawa ta powstanie przeszkody przyzwoitości publicznej, przywiązuje zaś ten skutek tylko do zaręczyn uroczyscie zawartych. W art. 37 postanowiono bowiem, że „nie może dla przystojności publicznej zawierać małżeństwa strona zaręczona z krewnymi w pierwszym stopniu kanonicznym drugiej strony, jeżeli zaręczyny były zawarte uroczyscie, ważnie, przy kapłanie i świadkach“, obecnie więc ustawa z r. 1836 zbliżyła się jeszcze więcej do prawa kanonicznego, niż dawniej. Sądzimy nawet, że forma przepisana dekretem „Ne temere“ mogłaby się jeszcze bardziej zgodzić z przepisem artykułu 37 przez stosowną jego interpretację, o ileby pod pojęcie zaręczyn zawartych „uroczyscie“ podciągnęło się warunek zawarcia ich na piśmie. Trudność pewną w zupełnem pogodzeniu tych przepisów stanowi tylko dalsze zbyt kategoriiczne określenie warunków uroczystych zaręczyn, jako zawartych „przy kapłanie i świadkach“, gdyż nie można się w interpretacji posunąć tak daleko, aby uważać te słowa jako przytoczone w sposób przykładowy,

¹⁾ Poza tem w jednym tylko wypadku zna ustawa z roku 1836 pewnego rodzaju przymus moralny do zawarcia małżeństwa, niewypływający jednak z samych zaręczyn jako takich. Jest to przepis art. 243, który postanawia, że „jeżeli niewiasta zaszła w ciążę z mężczyzną, który po zaręczynach wzbrania się zawrzeć małżeństwo, zaręczony ulegnie karom w kodeksie karnym postanowionym, a nadto obowiązany będzie dostarczyć w każdym przypadku alimentu dziecku, niewieście zaś tylko, gdyby nie miała własnego dostatecznego majątku. Przepis ten, przypominający postanowienie Grzegorza W. c. 2 X, V, 16, dziś już w kierunku karnym nie ma znaczenia.

niewyczerpujący, a więc w znaczeniu „przy kapłanie albo świadkach“ użyte, lub aby przez kapłana rozumieć tylko plebana albo ordynariusza miejscowego. Wobec tego więc dla zapewnienia zaręczynom w obrębie Królestwa polskiego wszelkich skutków prawnych z art. 37 należałoby przestrzegać, aby przy spisaniu aktu w myśl dekretu „*Ne temere*“, obok dwóch przynajmniej świadków, był jeszcze obecny kapłan, który jednak nie musi być plebanem i nie musi podpisywać dokumentu.

Z innych obowiązujących ustawodawstw zachodnio-europejskich stoją na podobnem stanowisku, jak wymienione wyżej ustawodawstwa austriackie i niemieckie, także węgierskie, szwajcarskie, włoskie, hiszpańskie i angielskie¹⁾, one bowiem również pojmują zaręczyny jako umowę, lecz odmawiają jej skargi o dotrzymanie przyrzeczenia zawarcia małżeństwa, dopuszczają zaś jedynie skargę o wynagrodzenie szkody z powodu bezprawnego zerwania umowy, przy czem ustawodawstwa włoskie i hiszpańskie czynią tę skargę zawisłą od zawarcia zaręczyn na piśmie. Natomiast przepisy prawa francuskiego, belgijskiego, holenderskiego i portugalskiego, albo o zaręczynach wcale nie wspominają, albo nie przyznają im żadnych skutków prawnych z umów wpływających²⁾. Nowsza nauka również zdradza dość wybitne dążenia w kierunku, aby zaręczynom odmówić charakteru umowy, t. j. aktu prawnego, a uznać je jedynie za zdarzenie prawne, które jako takie może uzasadnić tylko pewne roszczenia o wynagrodzenie bezprawnie wyrządzonej szkody, zresztą zaś żadnych innych skutków prawnych za sobą nie pociąga³⁾. Natomiast prawo kanoniczne obecne za-

¹⁾ Zob. Hahn, *Das Eherecht der europäischen Staaten und ihrer Kolonien*, Berlin 1904, str. 91, 191, 333, 414 i 491.

²⁾ Hahn l. c. str. 266, 310, 240 i 392.

³⁾ Pytanie, jaką jest prawna natura zaręczyn, zaprzęta dziś żywo literaturę prawniczą, a bliższy powód do tego dało ukazanie się nowego kodeksu cywilnego dla Niemiec. W odniesie-

chowało nie tylko dawny umowy charakter zaręczyn, lecz nadto go jeszcze więcej utwierdziło, żądając spisania umowy zaręczynowej. Pomimo tego jednak nie ulega wątpliwości, że ów przepis zmierza równocześnie do ograniczenia sku-

niu do tego zwłaszcza ustawodawstwa przeważają głównie dwa zdania, że zaręczyny są jużto umową, aktem prawnym dwustronnym, tak jak inne umowy prawno-prywatne, jużto umową familijną, teoria jednak, że nie są umową, lecz tylko faktem prawnym liczy dziś również wielu przedstawicieli (zob. Plank, Bürgerliches Gesetzbuch, 3, wyd. t. IV, Berlin 1906, str. 8 i 9). Obszerną też literaturę na ów temat, poczynwszy od pracy Stütza, Die Rechtsnatur des Verlöbnisses, Tübingen 1900 zestawia częściowo Heymann w dyssertacji p. t.: Ist das Verlöbniß ein Vertrag im Sinne des ersten Buches des B. G. B. und welche praktische Bedeutung hat die Entscheidung dieser Frage, Bornaleipzig 1907, nadto wymienić należy jeszcze Gröper, D. Verlöbniß d. B. G. B., Rostock 1905; Lämmle, D. Verlöbnißsrecht nach dem B. G. B. Leipzig 1905, Frohnhausen, D. Verlöbnißbruch nach dem B. G. B. zugleich ein Beitrag zur Rechtsstheorie des Verlöbnisses, Halberstadt 1906; Leitzmann, D. juristische Konstruktion des Verlöbnisses nach dem B. G. B., Leipzig 1906; a z prac odnoszących się do innych ustawodawstw, Tortori, La promessa di matrimonio nel diritto e nella giurisprudenza, Torino 1898; Jac, Un contrat disparu, Les fiançailles (Revue cath. des instit. t. 27 str. 145); Lindenmeyr, Les fiançailles et les promesses de mariage dans le droit et la jurisprudence, Lausanne 1901; Krasnopoliski, Der Verlöbnißbruch nach österreichischem Recht, Wien 1905; Dniestrzański, Zur Lehre vom Verlöbniß, Wien 1905; Lutostański, Zaręczyny studium z zakresu prawa małżeńskiego, Warszawa 1907. Najnowsza praca kodyfikacyjna europejska, a to kodeks cywilny szwajcarski z 10 grudnia 1907, który zaczął obowiązywać od r. 1912, staje jednak w pojęciu zaręczyn na dawnym jeszcze stanowisku umowy prawnoprywatnej i wymaga nawet wyraźnie do ważności zaręczyn osób niewłasnowolnych, zezwolenia ich prawnych zastępców; § 90: „Les fiançailles se forment par la promesse de mariage. Elles n'obligent le fiancé mineur ou interdit que si le représentant légal y a consenti“. Pomimo tego jednak w § 91 odmawia wszelkiej skargi z zaręczyn o zawarcie małżeństwa.

tków prawnych tej umowy, jeżeli nie co do ich istoty i zakresu to w każdym razie co do ilości wypadków, w których skutki te nastąpić mogą. Wobec bowiem doniosłości tych skutków, właściwych dziś tylko niemal wyłącznie prawu kanonicznemu, jak powstania przeszkody publicae honestatis, przeszkody tamującej z zaręczyn, a zwłaszcza prawa skargi o zawarcie małżeństwa, wydawało się już dziś nieodpowiedniem, a dla karności kościelnej nawet szkodliwem, aby owe skutki z każdym wzajemnem przyrzeczeniem zawarcia małżeństwa łączyć się miały, nawet z przyrzeczeniem lekkomyślnem, lub takim, w którymby granica między przyrzeczeniem jednostronnem a wzajemnem była bardzo chwiejną. Że dawne prawo kanoniczne przystosowało do zaręczyn w zupełności zasady dotyczące zobowiązań prawno- Prywatnych, tłumaczy się z jednej strony wpływem prawa rzymskiego, chociaż ono podobnej skargi, jak powyższa, nie znało, z drugiej zaś ogólnem, a zbyt daleko nieraz sięgającym, przepojeniem pojęć prawa średniowiecznego we wszystkich jego kierunkach, bo nawet w prawie publicznem, zasadami prawa prywatnego. Dziś zapatrywania się znacznie zmieniły. Małżeństwo, które wprowadzie jeszcze ciągle w systemie prawa prywatnego się mieści, przybrało bądź co bądź, jako podstawa stosunków rodzinnych i urządzięcia społeczeństwa, pewne cechy publiczno-prawne, zaręczyny zaś tracą coraz więcej cechę stosunku prawnego i stają się instytucją czysto obyczajową. Ustawodawstwa świeckie uznały już od dawna zaręczyny za umowę niezaskarżalną, głównie dlatego, aby niczem nie krępować swobodnej woli stron przy zawarciu małżeństwa, wykluczyły więc wszelki nacisk w tym kierunku, czyto pod formą wyroku sądowego, nakazującego dopełnienie zobowiązania w zaręczynach przyjętego, czyto pod inną formą, n. p. dopuszczalności kary umownej. Prawo kanoniczne zasadę tę również uznaje, tem bardziej, że małżeństwo jest sakramen-

tem. Gdy jednak karę umowną wykluczyło stanowczo ¹⁾, skargę powyższą pomimo tego zatrzymało. Lecz i w tym względzie nowsza praktyka sądów kościelnych, idąc za wskazówkami zasadniczymi dawnego prawa ²⁾, wyprzedziła ustawodawstwo i nie sięga już do ostatecznych środków celem wymuszenia dopełnienia wyroku ³⁾. Droga więc do przekształcenia charakteru prawnego zaręczyn jest już ułożoną, przeto nie sądzimy, aby celem dekretu „*Ne temere*“, chociaż utwierdza on dawniej uznany charakter zaręczyn, było wstrzymanie naturalnego rozwoju, odpowiadającego potrzebom życia. Kler duszpasterski, wykonując postanowienia owego dekretu, może oddziaływać obecnie w sposób doniosły na dalsze losy zaręczyn w obrębie prawa kanonicznego. Jeżeliby wzywał wiernych do przestrzegania przepisanej dziś formy zaręczyn przed każdym małżeństwem, lub co więcej domagał się przedłożenia dokumentu zaręczynowego przed głoszeniem zapowiedzi, to rozwój dalszy we wskazanym kierunku cofnie się znowu na długie lata. Gdy zaś duszpasterz ograniczy się tylko na pouczaniu częstym wiernych, że zaręczyny zawarte nie na piśmie, nie pociągają za sobą żadnych skutków prawnych, lecz, że akt ten nie jest potrzebnym do zawarcia małżeństwa, a zresztą zachowa się biernie, wówczas życie społeczne dokona dalszej ewolucji. Ta druga ewentualność wydaje nam się odpowiedniejszą. Jeżeli bowiem w dzisiejszych stosunkach

¹⁾ c. 29, X, IV, 1. „*Quum itaque libera matrimonia esse debent, et ideo talis stipulatio propter poenae interpositionem sit merito improbanda, mandamus... ut ab extorsione praedictae poenae desistat*“ (Grzegorz IX).

²⁾ c. 17, X, IV, 1: „*quum libera esse debent matrimonia monenda est potius, quam cogenda*“ (Lucius III).

³⁾ Congr. Conc. 30 marca 1748: „*constare quidem de sponsalibus, coactioni tamen... non esse locum, et ad mentem i. e. monendam esse mulierem ab episcopo*“ (Richter, Trid. str. 223 nr. 18); także 28 czerwca 1873 (Acta S. S. VII str. 657—665).

życiowych instytucja zaręczyn, jako instytucja prawna, jest żywotną, wówczas społeczeństwo samo utrzyma ją jako taką i zawieranie zaręczyn we formie dekretu „Ne temere“ stanie się regułą, zawsze przed każdym zawarciem małżeństwa przestrzeganą. Jeżeli zaś jako instytucja prawna nie posiada żywotności, bo staje się instytucją tylko obyczajową, która pod przepisy etyki, a nie prawa podpada, wtedy społeczeństwo ją jako instytucję prawną zarzuci.

ROZDZIAŁ III.

Forma zawarcia małżeństwa.

Podstawą i punktem wyjścia postanowień dekretu „*Ne temere*“ o formie zawarcia małżeństwa jest uchwała Soboru trydenckiego, w dekrete „*Tametsi*“ wyrażona, dokonana bowiem reforma da się najzupełniej w jej ramach pomieścić i zewnętrznie przedstawia się raczej jako jej dalsze rozwinięcie, a nie jako nowa zupełnie ustawa, któraby z dawną tradycją zrywała. W rzeczywistości jednak zmiany wprowadzone dekretem „*Ne temere*“, chociaż przy nich brzmienie zasadniczego ustępu uchwały trydenckiej da się w całości utrzymać, są dość daleko sięgające i dość radykalne ¹⁾, a opierają się na zasadach nowych, owej uchwale

¹⁾ Dokonanie rzeczywistej zmiany leżało w programie całej akcji zmierzającej do wydania nowego dekretu o małżeństwie, od chwili jej rozpoczęcia. Bezpośrednim zaś powodem tego były żądania arcybiskupa paryskiego i b. wrocławskiego o zmianę dla miast Paryża i Berlina postanowień o właściwości plebana. Kongregacja soboru przychyłając się w wyżej wspomnianej uchwale z 20 maja 1905 do tych żądań, zdawała sobie sprawę z tego, że odstępuje od dotychczasowych norm prawnych i równocześnie uchwalała: *che si chieda il voto di due canoniste onde preparare un decreto per modificare la legislazione matrimoniale relativamente al capo „Tametsi“* (Acta S. Sedis t. 40, str. 531).

trydenckiej nie znanych, a zbliżających się poniekąd do zasad w nowszych ustawodawstwach państwowych przyjętych. Obok podniesienia uroczystego charakteru aktu zawarcia małżeństwa, polega głównie znaczenie obecnej reformy z jednej strony na ujednolicieniu prawa w całym katolickim świecie, z drugiej zaś na jego zmodernizowaniu i uproszczeniu przez przystosowanie go do nowożytnych warunków życia i przez stanowcze usunięcie całego balastu, jaki nagromadziła paruwiekowa interpretacja dekretu „Temetsi“ w swych subtelnościach prawniczych, tak co do określenia pytania, gdzie i kogo ów dekret obowiązuje, jak również co do uzasadnienia właściwości plebana, jako urzędowego świadka małżeństwa. A subtelne te dystynkcyje prawne, były właśnie aż nazbyt często powodem różnych wątpliwości na temat ważności zawartych związków. Dziś wątpliwości te utraciły swą podstawę i wagę, a przepisy nowej ustawy, uchylając wszystko, co dla obecnej dyscypliny kościelnej wątpliwą już przedstawiało wartość, zaznaczają stanowczy postęp w rozwoju prawa kanonicznego małżeńskiego w duchu wymagań czasów nowszych, pomimo, że nie są jeszcze wolne od pewnych niejasności, lub drobnych niekonsekwencji.

W postanowieniach swych normujących obowiązkową formę zawarcia małżeństwa, rozróżnia dekret „Ne temere“ formę zwyczajną, prawidłową i formy nadzwyczajne, wyjątkowe i określa je odpowiednio w tych kierunkach, w których dawne prawo zostało zmienione. Jak więc dawniej poczytywano jako przeszkodę tajemności (*clandestinitatis*), stojącą na zawadzie ważności małżeństwa, niezastosowanie się do przepisów trydenckich ¹⁾ o koniecznej formie zawarcia

¹⁾ Przed soborem trydenckim nazywano tajemnemi małżeństwa nie zawarte *in facie ecclesiae*, lub nie w obecności świadków, a po uchwale soboru later. IV o zapowiedziach, zawarte bez zapowiedzi. Zestawiają owe pojęcia *Canones* poeni-

małżeństwa, tak obecnie przeszkoda ta będzie zachodzić równocześnie wtedy, gdy podobne przepisy dekretu „*Ne temere*“ zachowane nie zostały.

§ 1 *Forma zwyczajna.*

Obowiązkowa prawidłowa forma zawarcia związku małżeńskiego obejmuje dwojakie formalności: konieczne, t. j. takie, od których zachowania ważność małżeństwa jest zawiśłą i nakazane, których pominięcie nie wpływa na ważność związku, ale pociąga za sobą tylko pewne ujemne skutki prawne dla osób przekraczających obowiązujące przepisy.

A) Formalności konieczne.

Formalności te są w zasadzie te same, które postanowił Sobór trydencki, dekret „*Ne temere*“ bowiem na wstępie swych postanowień o małżeństwie powtórzył niemal dosłownie dotyczący ustęp dekretu „*Tametsi*“¹⁾. A więc i obecnie może małżeństwo ważne przyjść tylko do skutku przez stosowny objaw woli oblubieńców, złożony w obecności plebana lub miejscowego biskupa i dwóch świadków, lecz podczas gdy dawne przepisy, odnoszące się do objawu woli i obecności świadków, pozostały niemal nienaruszone, zyskała formalność dalsza, t. j. obecność świadka urzędowego pod wielu względami zupełnie odmienne określenie.

tentiales Astesani c. 12 w słowach: „*Nam matrimonia clandestina dicuntur tribus modis: Uno, cum desunt testes, extra de cland. c. ad nobis (c. 2 X, IV, 3); secundo modo, quando non sunt cum solemnitate XXXIV aliter (c. 1, C. XXX q. 5), tertio vero, cum sint contra normam huius constitutionis, videlicet non premissa denuntiatione.* (Schmitz, *Die Bussbücher und die Bussdisciplin der Kirche*, Mainz 1883, str. 802).

¹⁾ Dodanie obok wymienienia plebana słów „*vel loci Ordinario*“ i opuszczenie wzmianki o ewentualnej obecności trzech świadków, odpowiada w zupełności dotychczasowemu prawu i w niczem nie zmienia stanu rzeczy.

1. Objaw woli. Od wyrażenia odpowiedniego objawu woli zawisłem jest wogóle przyjęcie do skutku małżeństwa. Wyrazić go winny prawidłowo strony same w ten sposób, aby objaw woli jednej, był bezpośrednio przez drugą przyjęty ¹⁾. Wykluczonem więc jest zdaniem naszym zawieranie małżeństwa w nieobecności stron przez posłów, listy, telegraf, fonograf lub telefon ²⁾, a wyjątek stanowi

¹⁾ Wola powinna być wyrażoną słowami, a tylko co do osób, które w ten sposób woli wyrazić nie mogą, byłyby dopuszczalne odpowiednie znaki; Innocentius III, c. 23 i 25, X, IV, 1: „necessaria sunt, quantum ad ecclesiam, verba consensus exprimentia de praesenti... surdi et muti possunt contrahere matrimonium per consensum mutuum sine verbis“.

²⁾ Innego zdania co do posłów i listów była częściowo dawniejsza nauka (Sanchez l. c. L. II, disp. 12, Ferraris, Kutschker, Phillips) jak i praktyka kuryalna, a co do nowszych środków udzielania sobie wzajemnych myśli Lombardi, De matrimonio per procuratorem, nuncium interpretem litteras, telegraphum et telephonum (Acta S. Sedis t. 37, str. 410, 603 i 736, t. 38 str. 58 i 188 i t. 39 str. 123, 379 i 617). Za czasów dawniejszego prawa tam, gdzie nie obowiązywała forma trydencka, mogły być wszystkie te środki porozumiewania się dopuszczone, z formą trydencką jednak pogodzić się już tak łatwo nie dały, a wprost nie odpowiadają postanowieniom dekretu „Ne temere“, który poczytuje zawarcie małżeństwa jako jednolity akt uroczysty, przypuszcza tylko równoczesną obecność stron wraz ze świadkami i plebanem, a nadto nakłada na plebana obowiązek, aby strony o ich wolę zapytywał i ich odpowiedzi przyjmował. Byłoby to więc wprost wypaczeniem myśli dekretu, a zarazem dyscypliny kościelnej, gdyby się chciało podsuwać odczytanie listu, czy telegramu, w miejsce owych zapytań do stron skierowanych, albo gdyby się te zapytania przez telefon odbywać miały, co z uroczystością aktu chyba pogodzić się nie da. Sprzeciwiałoby się to również postanowieniu art. VIII dekretu. Podobną wątpliwość wyraził także Ojetti (Synopsis rerum moralium et iuris pontificii T, II Romae 1911 nr. 2702) mówiąc „Nunc post decretum „Ne temere“ aliqua posset esse difficultas ad admittendum posse hoc ratione validum matrimonium iniri“, pomimo tego jednak nie brak i obecnie autorów

tylko zawarcie związku przez pełnomocnika, posiadającego szczególne dla tego aktu pełnomocnictwo, który tem samem powołany jest do tego, aby prawnie zastąpić stronę nieobecną¹⁾. Zresztą dopuszczalnym będzie zawarcie małżeństwa za pośrednictwem tłumacza, jeżeli pleban lub świadekowie języka stron nie rozumieją.

(De Smet, Wouters, Vermeersch) którzy i wobec dzisiejszego prawa utrzymują możność zawarcia listownie małżeństwa, a niedawno zapadło nawet podobne orzeczenie trybunału Roty 19-go stycznia 1910, lecz odnoszące się do czasu przed wydaniem dekretu „*Ne temere*” (Acta Ap. Sedis II, str. 297—309). Wymienieni autorowie konstruują w podobnych wypadkach formę zawarcia małżeństwa w ten sposób, że: a) Strony listownie lub ustnie poproszą plebana o asystencję, b) pleban wobec świadków wyszle do nieobecnej lub jeżeli obie są nieobecne do obu listy z zapytaniem, czy chcą zawrzeć małżeństwo i następnie c) wobec świadków odczyta nadesłaną odpowiedź. Lecz nawet przy zachowaniu tych ostrożności nigdy nie będzie pewnem, czy podczas odczytywania owej odpowiedzi małżeństwo rzeczywiście przyszło do skutku, bo będzie to zawisłem od okoliczności, czy w owej chwili strony miały jeszcze wolę zawarcia małżeństwa, czy nie. Nauka przyjmująca dopuszczalność listownego zawarcia małżeństwa pozostaje pod wpływem dawniejszych średniowiecznych pojęć wprowadzających często za dużo pierwiastków prywatno-prawnych do oceniania czynności, w których tkwi wiele momentów prawnopublicznych. Stało się tak i przy małżeństwie pomimo tego, że ono w kościele nawet jako sakrament zostało uznanem. Nowsze ustawodawstwa zwracając uwagę na odmienny charakter małżeństwa od innych czynności prawnych do innych też doszły wyników jak n. p. kodeks niemiecki, gdzie w § 1317 czytamy „*Die Ehe wird dadurch geschlossen, dass die Verlobten vor einem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen*”.

¹⁾ Jak już wyżej, omawiając formę trydencką, zaznaczyliśmy, ustawodawstwo kościelne Bonifacego VIII dozwoliło wyraźnie na zastępstwo stron przez pełnomocnika przy akcie zawarcia małżeństwa, c. 9 in VI, 1, 19. Sobor trydencki nic w tej mierze nie zmienił, a tak samo zachował się i dekret „*Ne te-*

2. **O b e c n o ś ć ś w i a d k ó w.** Przymioty od świadków wymagane pozostały i dziś te same, jakie były wymagane dawniej, a więc konieczną jest tylko zdolność pojmowania ¹⁾. Dopuszczalnymi świadkami mogą być też i obecnie niedojrzali, krewni, kobiety, zakonnicy, znajdujący się pod cenzurami kościelnymi, schizmatycy, heretycy, a nawet niewierni, chociaż przepisy kościelne starają się skłonić obluźników, aby na świadków przyzywano tylko mężczyzn katolików, znajdujących się w pełni używania praw ²⁾. Do ważności zawartego związku nie wymaga się wprawdzie, aby świadkowie formalnie do obecności przy akcie zawarcia związku małżeńskiego byli wezwani lub posiadali wolę do asystowania danemu związkowi, sądzimy jednak, że ich obecność wywołana w sposób, któryby zewnątrz już nie licował z uroczystym charakterem aktu, byłaby niewystarczającą i musiałaby za sobą pociągnąć nieważność związku ³⁾. Rozumie się wreszcie samo przez się, że konieczną jest równoczesna obecność obu świadków.

3. **O b e c n o ś ć ś w i a d k a u r z ę d o w e g o.** W odniesieniu do tej formalności dekret „*Ne temere*“ jużto uzupełnił, jużto odmiennie określił uchwałę Soboru tryden-

mere, obowiązuje więc w tym względzie i nadal prawo dawniejsze, wedle którego również należy oceniać warunki, od których dopuszczalność pełnomocnika zależy. Obok potrzebnego w tym wypadku zezwolenia ordynariusza, wymaga się mandatu szczególnego do zawarcia małżeństwa z pewną oznaczoną osobą, nie z jakąkolwiek, i aby ów mandat przed zawarciem małżeństwa nie był odwołany. Pełnomocnik winien sam mandat wykonać, zlecić zaś ową czynność drugiemu może tylko wówczas, gdy mu mandat wyraźnie na to zezwala. (Zob. CC. 22 czerwca 1884 Acta S. Sedis t. 28 str. 333—352).

¹⁾ Congr. S. 12 marca 1910 ad IV.

²⁾ Gasparri l. c. II str. 179; Pelczar, l. c. II str. 73.

³⁾ Mamy tu na myśli przymus fizyczny, natomiast przypadkowa obecność świadków, albo skłonienie ich do asystencji przy przymusie moralnym nie pociągałyby za sobą nieważności aktu.

ckiego w czterech kierunkach, a w szczególności: *a)* co do ściślejszego i dokładniejszego oznaczenia osoby świadka urzędowego, *b)* co do czasowego i *c)* co do miejscowego określenia jego kompetencji i wreszcie *d)* co do sposobu i warunków jego asystencji.

a) Osoba świadka urzędowego pozostała w zasadzie i dziś tą samą, jaką była w myśl uchwały trydenckiej, a więc może nim być papież, legat a latere, ordynaryusz w dawniej już przyjętem znaczeniu i pleban, lecz pojęcie plebana właśnie zostało bliżej określone (art. II) tak, jak to wyżej, mówiąc o świadku urzędowym przy zaręczynach, podaliśmy. Wszystkie więc te osoby, które tam pod owo pojęcie zaliczone zostały, mogą być zarazem świadkami urzędowymi przy zawarciu związku małżeńskiego. Naodwrot tak samo jak tam, tak i tu nie będą mogli w charakterze świadka urzędowego występować kardynałowie nawet w swych kościołach tytularnych, nuncjusze, przełożeni lub członkowie korporacji, którym pewna parafia została inkorporowaną, chociażby pleno lub plenissimo iure, nadto także wikaryusze parafialni i kapelani przy kościołach filialnych, o ile nie uzyskają odpowiedniego zlecenia lub upoważnienia czy to od biskupa, który ich ustanawia, czy od plebana, któremu mają pomagać ¹⁾. Warunku, aby świadek

¹⁾ Prawidłowo więc będą mogli asystować tylko jako delegaci. Co do wikaryuszy słusznie zaznacza Haring l. c. 12, idąc za zdaniem, które wypowiedział Gasparri l. c. II str. 138, że oznaczenie zakresu ich uprawnień jest kwestyą faktu, a nie prawa, gdyż w różnych dyecezyach różną jest w tej mierze dyscyplina. Tak n. p. w dyecezyi Seckau ustanowienie wikaryusza nie pociąga za sobą uprawnienia do asystencji przy ślubach. Istniejące dotąd przepisy wyraźnie uznała Cong. Sacr. w orzeczeniu z 12 marca 1910 ad VI przyczem postanowiła także, że plebani będą o tyle tylko obowiązani do asystencji przy wszystkich ślubach lub prawie wszystkich, o ile ich do tego zobowiązują istniejące w danej prowincyi kościelnej partykularne przepisy.

urzędowy posiadał w chwili asystencji przy zawarciu małżeństwa święcenia kapłańskie, ustawodawstwo obecne nie wymienia, obowiązują przeto w tej mierze i nadal dawniejsze przepisy, które tego przymiotu nie wymagały, natomiast koniecznem jest, aby urząd swój sprawował prawnie, wobec czego wykluczyć należy stanowczo takiego, który wdarł się w swój urząd nieprawnie i samowolnie, lub przez władzę świecką został narzucony ¹⁾ (invasor lub intrusus). Parochus putativus jednak, który swój urząd uzyskał wprawdzie na podstawie tytułu nieważnego, ale posiadającego pozory ważności i który ogólnie za prawego plebana uchodzi, będzie mógł, jak już przy zaręczynach zaznaczyliśmy, asystować ważnie i przy zawarciu małżeństwa.

b) Czas trwania kompetencji świadka urzędowego (art. IV. § 1). Uprawnienie plebana lub ordynariusza, w znaczeniu wyżej podanem, do asystencji przy związkach małżeńskich, rozpoczyna się obecnie nie tak, jak dawniej zaraz po instytucji kanonicznej (institutio collativa), lecz dopiero z chwilą tego aktu, który dozwala instytuowanemu swobodnie wykonywać władzę i obowiązki swego urzędu bez względu na to, jak się ten akt nazywa, czy institutio corporalis, inthronisatio, instalatio czy inaczej²⁾.

Uprawnienie w ten sposób nabyte trwa tak długo, jak długo osoby te swe beneficjum lub urząd prawnie posiadają, wszystkie więc powody, sprowadzające utratę czy odebranie urzędu albo beneficjum, wywołują zarazem usta-

¹⁾ Pius VI w instrukcyi z 26 września 1791 do biskupów francuskich, Gasparri l. c. II str. 134.

²⁾ Tak orzekła na zapytanie arcybiskupa Ołomunieckiego z 2 marca 1908 Congr. Concilii „Nomine possessionis hic intelligi illum actum, qui sive institutio corporalis sive inthronisatio sive installatio, sive aliter nuncupetur tamen semper id efficit, ut institutus in beneficium exinde adipiscatur liberum exercitium potestatis, suo officio adnexae“ (Archiv f. K. K. t. 89 str. 328 cf. ib. str. 75 i t. 88 str. 768).

nie owego uprawnienia, a więc zrzeczenie się, zamiana, przeniesienie, pozbawienie urzędu za karę (*privatio beneficii*, *depositio* i *degradatio*) a przy urzędach, które nie są beneficjami, odwołanie lub nadejście faktu pociągającego za sobą ustanie urzędu, jak to ma miejsce przy urzędach zastępczych, w razie stanowczego obsadzenia urzędu, chwilowo w drodze zastępstwa zawiadywanego, gdy nowy beneficjant beneficjum obejmie. W wypadkach zaś, gdzie utrata urzędu następuje *ipso iure*, wskutek pewnych faktów, jakie zaszły w osobie dotyczącego funkcjonariusza lub beneficjanta¹⁾ a on sam się nie usunie, ustanie jego w mowie będąca kompetencja dopiero od chwili, gdy odpowiednia władza kościelna orzeknie, że urząd *ipso facto* zawakował i stwierdzi jego utratę²⁾.

W czasie trwania urzędowania jednak może być także kompetencja do asystencji przy zawarciu małżeństwa chwilowo przerwana, gdy osoby do niej uprawnione zostaną imiennie publicznym dekretem wyklęte lub w urzędzie zawieszane, aż do chwili absolucji. To postanowienie nowego prawa zmienia w zupełności dawniejsze przepisy, które podobnego ograniczenia nie znały, odnosi się zaś tylko do owych dwóch cenzur w dekrete „*Ne temere*” wyraźnie wymienionych, t. j. ekskomuniki i *suspensio ab officio* i tylko do wypadków tam przewidzianych. Inne kary lub

¹⁾ W razie uznania za zmarłego, złożenia uroczystej profesji zakonnej, nieuzyskania odpowiednich święceń w przeciągu roku, przyjęcia beneficjum, które z dawnem jest *incompatibile*, zawarcia małżeństwa przez duchownego niższych stopni święceń i wreszcie w razie odpadnięcia od Kościoła.

²⁾ Ponieważ wierni sami ocenić nie mogą, czy w danym wypadku nastąpiła utrata urzędu *ipso iure*, przeto sądzimy, że konieczną będzie taka *sententia declaratoria* i że ona dopiero może stanowić o utracie kompetencji do asystowania przy ślubach. W nauce istnieją jednak także zdania odmienne, zob. *Gasparrī*, l. c. II str. 145, nr. 1102.

cenzury, jak interdykt, także *interdictum ingressus in ecclesiam*, skutków tych nie wywołują, nie sprowadzają ich też każda ekskomunika ani każda suspensya.

Kłątwa, którą ma na myśli dekret „*Ne temere*“, jest tylko kławą większą (*excommunicatio maior*) a suspensya tylko taka, która pociąga za sobą zawieszenie w urzędowaniu, a więc albo *suspensio ab officio* lub *totalis*, nie zaś *ab ordine* lub *a beneficio*.

Nadto cenzury te wywołują przewidziany skutek jedynie wówczas, gdy zostały imiennie publicznym dekretem orzeczone, a więc z reguły tylko, gdy są *ferendae sententiae*, t. j. gdy następują dopiero po prawomocnym wyroku. W wypadkach zaś, w których spadają z chwilą popełnienia jakiegoś przestępstwa, t. j. jeżeli są *laetae sententiae*, nastąpi ów skutek dopiero wtedy, gdy właściwa władza kościelna imiennie publicznym dekretem stwierdzi, że dana osoba w jedną z tych cenzur popadła. Przeciwnie zaś wyklęcie lub zasuspendowanie kogoś reskryptem wymieniającym wprowadzie imię przestępcy, lecz publicznie nie ogłoszonym, albo nałożenie tych cenzur w dekreście publicznym lecz bez wymienienia nazwiska osoby, która niemi ma być dotkniętą, nie wywiera wpływu na zawieszenie kompetencji do asystowania przy zawarciu małżeństwa.

c) Miejscowy zakres kompetencji. W tym właśnie kierunku zmiany wprowadzone przez nowe prawo najdalej sięgają, gdy bowiem prawo trydenckie o formie zawarcia małżeństwa opierało się na zasadzie osobistej kompetencji plebana, w myśl której był on właściwym tylko do asystencji przy związkach swoich parafian, lecz bez względu na to, czy w obrębie własnej parafii, czy gdziekolwiek indziej, przyjął dekret „*Ne temere*“ zasadę kompetencji terytoryalnej, podobną do tej, którą zastosowały ustawodawstwa państwowe w odniesieniu do określenia zakresu kompetencji urzędnika stanu cywilnego. Te analogie nowo przyjętej zasady nie były wcale tajne Kongregacyi

soboru, gdy nad stylizacją dekretu swego o małżeństwie pracowała¹⁾, lecz owa okoliczność nie wstrzymała jej wcale od tego, aby odpowiednio do potrzeb obecnych stosunków nieprzeprowadzić reformy przestarzałych już zasad przepisów trydenckich. W myśl tedy § 2 art. IV dekretu „Ne temere“ właściwość świadka urzędowego do asystencji przy zawieraniu związków małżeńskich, ogranicza się tylko na jego okręg urzędowy, w tym obrębie zaś będzie on właściwym dla wszystkich małżeństw tam zawieranych, tak przez osoby władzy jego podlegające, jak również i przez te, które mu wcale nie są poddane. Gdy więc za czasów prawa trydenckiego pleban oblubieńców mógł ważnie asystować przy ich ślubie w obcej parafii, nawet bez zezwolenia miejscowego plebana, dziś małżeństwo takie byłoby nieważne i naodwrot, gdy dawniej nieważne były śluby udzielone przez obcego plebana w jego własnej parafii, dziś ważność tego rodzaju związków jest wyraźnie uznana. Dawne więc pojęcia o domicilium lub quasi domicilium, uzasadniające właściwość plebana lub ordynariusza, obecnie, dla oceny ważności zawartych związków ze względu na kompetencję świadka urzędowego, nie posiadają żadnego znaczenia, ślub bowiem udzielony przez miejscowego plebana lub ordynariusza osobom, które nigdy przedtem w ich parafii lub diecezyi nie przebywały, a właśnie tylko chwilowo w przejeździe tam się znalazły, będzie bezwarunkowo ważnym. Jeżeli więc przy czyjekolwiek małżeństwie asystuje miejscowy pleban lub ordynariusz, będzie to już zupełnie pod względem formalnym wystarczającym, ustaną też raz na zawsze wszelkie dawniej tak liczne wątpliwości na temat, który pleban jest „parochus proprius“, dziś bowiem wyłącznie właściwym jest pleban lub ordynariusz miejscowy, których oznaczyć łatwo, a każde małżeństwo

¹⁾ Votum secretarii CC. (Acta S. Sedis t. 40 str. 564 uw. 2).

wobec nich zawarte przez kogokolwiek, będzie, o ile chodzi o ów w mowie będący wzgląd formalny, ważne ¹⁾.

Owa terytoryalna kompetencja ordynariusza i plebana będzie się także rozciągać i na kościoły zakonne posiadające egzemyce a w ich terytoryach położone. (Congr. Sacr. z 12 marca 1910 ad VIII).

Co do określenia właściwości plebanów, którzy posiadają okręg wspólny z innym plebanem, lub wogóle nie posiadają swego okręgu, lecz wykonują pieczę dusz dla pewnych oznaczonych osób, nie podał dekret „Ne temere“ żadnych reguł, dopiero orzeczenie kongregacji soboru z dnia 1 lutego 1908 ustaliło zasady, jakich się w tej mierze trzymać należy, a w szczególności:

1. Zasady dawne w odniesieniu do właściwości plebanów wojskowych, tudzież tych, którzy żadnego nie posiadają okręgu urzędowego, lecz pełnią pieczę dusz dla osób lub rodzin, gdziekolwiekby one się znajdowały, nie uległy obecnie żadnej zmianie ²⁾.

Pleban i duszpasterze wojskowi mogli wedle dawniejszych przepisów asystować ważnie przy małżeństwach osób ich władzy podlegających, tylko na podstawie szczególnego przywileju Stolicy apostolskiej ³⁾, która też w myśl układów z różnemi państwami przy organizacji kleru wojskowego podobne facultates, jak to ma również miejsce w Austrii ⁴⁾,

¹⁾ Literatura dekretu (Knecht l. c. str. 57, Heiner l. c. str. 47) słusznie zauważa, że ów przepis dekretu „Ne temere“ z jednej strony rozszerzył, z drugiej zaś ścieśnił kompetencję plebana. Rozszerzył ją o tyle, o ile obecnie jest pleban właściwym do asystencji przy ślubach osób do jego parafii nie należących, a ścieśnił ją w kierunku, że poza własną parafią kompetencja jego nawet wobec własnych parafian ustaje.

²⁾ CC. 1 lutego 1908 ad VII.

³⁾ Ojetti l. c. nr. 70.

⁴⁾ W Austrii podstawę organizacji kleru wojskowego stanowią brevia Klemensa XI z 22 grudnia 1773 i Piusa VI „Inter caetera“ z 12 października 1778, mocą których został utwo-

udzielała. W tym wypadku więc plebani wojskowi, wzglę-

rzony osobny wikaryat polowy, stojący na czele organizacji kleru wojskowego, a wśród przywilejów tam określonych mieści się również prawo asystencji przy małżeństwach osób, klerowi temu podległych. (Zob. Ginzel, Handbuch des neuesten in Österreich geltenden Kirchenrechts, Wien 1857, Anhang, Codex des österr. Kirchenrechts nr. 13). Do osób tych należą w czasie wojny wszyscy do armii należący, w czasie pokoju zaś osoby pełniący służbę czynną i mieszkające z nimi wspólnie ich żony i małoletnie dzieci, wyjęte są jednak osoby należące do obrony krajowej (Organische Bestimmungen für den Seelsorgedienst in der k. k. Landwehr z 26 lipca 1906, Verordnungsblatt nr. 32), a nawet osoby należące do stanu czynnego armii, lecz czasowo do służby przy obronie krajowej przydzielone (Najw. postanowienie z 21 czerwca 1907, Zirkularverordnung des Reichskriegsministeriums v. 15 Juli 1907 Präs. Nr. 4703 Stück v. 18 Juli 1907 Nr. 119), jak również żandarmerya, z wyjątkiem żon i dzieci żołnierzy ożenionych wedle klasy drugiej małżeństw wojskowych (Dienstvorschrift für die Militärgeistlichkeit, zatwierdzona najw. postanowieniem z 2 września 1904 względnie z 31 października 1906). Na mocy przepisów owej „Dienstvorschrift“ sprawują pieczę dusz samoistnie a) superiorowie (plebani) wojskowi w poszczególnych okręgach komend korpusnych i superior marynarki b) profesorowie duchowni akademii wojskowych i zakładów naukowych i wychowawczych, wreszcie c) duszpaście wojskowi umieszczeni przy różnych zakładach wojskowych jak szpitalach, domach inwalidów i innych instytucjach wojskowych. Wszyscy ci funkcyonariusze podpadają pod pojęcie plebana wedle art. II dekretu „Ne temere“ a jurysdykcyą ich jest równocześnie osobistą i miejscową, lecz tylko w odniesieniu do osób im podległych. Wikaryat polowy zwracając na to uwagę w memoryale swym z 19 marca 1908 prosił stolicę apostolską, aby uznała dawną kompetencyę kleru wojskowego do asystencji, przy ślubach swych podwładnych poza swoim okręgiem urzędowym, tudzież, aby orzekła, że wojskowi nie mogą zawierać małżeństw, wobec jakiegokolwiek plebana, chyba za zezwoleniem i delegacyą właściwego duchownego wojskowego, a w obec plebana narzeczonej także tylko za jego zezwoleniem. Na memoryał ten odpowiedziała krótko nuncjatura wiedeńska pismem z 18 sierpnia 1908 L. 4091, że w myśl orzeczenia kongregacyi z 1 lutego co do kompetencyi kleru wojskowego żadna zmiana nie ma mieć miejsca.

dnie wikaryusz polowy, będą uprawnieni do asystencji przy związkach osób, na które się ich jurysdykcja rozciąga, w czyjejkolwiek parafii lub dyecezyi, natomiast małżeństwo przez inne osoby wobec nich zawarte byłoby nieważnem ¹⁾).

Tak samo należy się zapatrywać na kompetencję plebanów wykonywujących pieczę dusz dla pewnych osób lub famili, lecz nie posiadających swego terytorium. I oni również będą wszędzie właściwymi do asystencji przy ślubach osób im jako plebanom podległych, natomiast wobec innych osób żadnej nie będą posiadać kompetencji.

2) Plebani nieposiadający wyłącznego okręgu, lecz wykonujący pieczę dusz w tem samem terytorium z innym lub innymi plebanami z powodu zachodzących wśród miejscowej ludności różnic narodowościowych lub językowych, będą tak samo właściwi w swym okręgu dla zawieranych związków, jak plebani posiadający własną wyłącznie parafię. Wobec nich więc, w ich okręgu, każde małżeństwo, a więc i osób ich władzy niepodlegających, będzie mogło być ważne zawarte ²⁾).

3) Plebani, którzy w cudzym okręgu parafialnym wykonują pieczę dusz wobec pewnych osób lub rodzin, będą właściwymi w tym okręgu tylko przy ślubach swoich podwładnych ³⁾).

4) Kapelani wreszcie, lub plebani ustanowieni przy zakładach dobroczynnych wyjętych ze związku parafialnego, mogą również asystować ważne tylko przy ślubach osób sobie poddanych i jedynie w miejscu, gdzie władzę ową sprawują, jednak pod warunkiem, że mają sobie zleconą pełną władzę plebana ⁴⁾).

Wszyscy duchowni powyższych czterech kategorii będą właściwymi już wtedy, jeżeli nawet jedna ze stron

¹⁾ Richter, Trid. str. 234, nr. 60 i 61.

²⁾ CC. 1 lutego 1908 ad VIII.

³⁾ ib. ad IX.

⁴⁾ ib. ad X.

zawierających małżeństwo pod ich kompetencję podpada, osoby jednak ich władzy podległe mogą także ważnie zawrzeć związek i przed innym którymkolwiek miejscowym plebanem ¹⁾, wyjąwszy, gdy obie strony posiadają swego plebana osobistego lub wykonującego pieczę dusz dla ich rodziny, albo gdy podlegają jurysdykcji duszpasterza wojskowego ²⁾ gdyż w tych wypadkach w myśl orzeczenia kongregacji soboru dawne prawo trydenckie ma być stosowane.

¹⁾ Wyjąwszy w Indyach wschodnich gdzie z powodu podwójnej jurysdykcji zachodziły kolizye między plebanami terytorjalnymi a osobistymi. C. S. z 2 czerwca 1910 (Acta Ap. S. II. p. 447).

²⁾ Co do małżeństw tych osób w Austrii obejmowało brewe Piusa VI niepraktyczne postanowienie, że przy małżeństwach wojskowych z osobami pozostającymi pod jurysdykcją kleru cywilnego obaj plebani mają być obecni. Natomiast cesarskie postanowienie z 16 sierpnia 1752 nadawało duszpasterzom wojskowym pierwszeństwo do udzielania ślubu i wymagało zezwolenia ich, jeżeli ślub miał być zawarty wobec cywilnego plebana strony drugiej (Bielik, Geschichte der k. u. k. Militärseelsorge und des apost. Feldvikariates, Wien 1901 str. 36), co w praktyce niewłaściwie nazywano delegacją (zob. rozporządzenie wikaryatu polnego z 4 lutego 1857, Archiv f. k. Kirchenr. t. 1 str. 576). Jednak wedle dekretu kancelaryi nadwornej z 3 kwietnia 1846 Zb. u. s. nr. 954, opierającego się na najw. rozp. z 30 stycznia 1836, brak takiego zezwolenia nie unieważnia zawartego związku. Ministerstwo wojny w swem rozporządzeniu z 15 lutego 1871 zgodziło się też na zapatrywania Ministerstwa O. i W., że cywilny pleban strony drugiej nie potrzebuje do dania ślubu delegacji plebana wojskowego, lecz rozporządziło, gdy „dem Militärseelsorger des Bräutigams das Vorrecht zur Vornahme der Trauung nicht abgesprochen werden kann“, aby utrzymany został zwyczaj, wedle którego w wypadkach tych ma pleban wojskowy „mit dem Verkündschein auch den Entlassschein auszufolgen“ (Archiv für kath. Kirchenr. t. 26 str. 127). Chodzi tu więc nie tylko o poświadczenie, że małżeństwu nic nie stoi na przeszkodzie, lecz także o zezwolenie do dania ślubu. Gdy zaś mnożyły się w ostatnich

d) Sposób asystencji (art. IV § 3). W tym kierunku wprowadziło nowe ustawodawstwo kościelne również

latach wypadki, że kler cywilny asystował przy ślubach osób wojskowych, pełniących służbę czynną, z pominięciem duszpasterzy wojskowych, przeto na skutek reskryptu Minist. oświaty i wyzn. z 14 kwietnia 1906 l. 10896 i Minist. wojny z 15-go marca 1906 l. 1861 przypomniano klerowi cywilnemu, że asystencja jego przy ślubach powyższych osób będzie tylko wtedy dozwolona, gdy, ze względu na zbadanie odpowiednich świadectw urzędowych, wraz z poświadczaniem należytego ogłoszenia zapowiedzi, zostanie przedłożone odpowiednie zezwolenie (Verkündentlassschein) właściwego duszpasterza wojskowego (Archiv f. k. K., t. 86, str. 742). Jakże zaś świadectwa i dokumenty przy ślubach osób jurysdykcji kleru wojskowego podlegających winny być przedłożone określa § 5 nr. 40 przepisów o prowadzeniu metryk wojskowych z r. 1904 do L. 6551 (ibid. t. 85 str. 579). Wobec ogłoszenia dekretu „Ne temere“, tudzież orzeczenia kongregacji z 1 lutego 1908, mocą którego w odniesieniu do kleru wojskowego miał istniejący dawniej stan prawny pozostać nienaruszonym, rozesłał wikaryat polowy do ordynaryszów pod datą 12 maja 1908 L. 3225 (Archiv f. k. K. t. 88 str. 729) okólnik, w którym powołując się na to, że przepisy soboru trydenckiego i nadal obowiązywać mają co do właściwości kleru wojskowego przy ślubach osób jego jurysdykcji duchownej podległych, zauważył, że duszpasterz polowy osobom tym może wszędzie dać ślub, nawet poza okręgiem, gdzie swą władzę sprawuje, albo sam, albo delegując innego kapłana. Natomiast żaden miejscowy pleban cywilny, gdy nie jest plebanem właściwym narzeczonej, nie może asystować przy małżeństwach powyższych osób bez delegacji i pozwolenia wojskowej władzy kościelnej, jeżeli zaś jest plebanem narzeczonej, potrzebuje w każdym razie zezwolenia duszpasterza wojskowego. Podniesiona tu w pierwszym wypadku potrzeba delegacji o ile obie strony jurysdykcji kleru wojskowego nie podlegają, nie da się jednak zdaniem naszym uzasadnić przepisami prawa kanonicznego, chociaż na mocy prawa trydenckiego byłaby wymagana, gdyż owo orzeczenie kongregacji z 1 lutego nie może uchylić zastosowania § 2 art. IV dekretu „Ne temere“ jeżeli jedna ze stron podlega klerowi cywilnemu. W czasie obowiązywania przepisów trydenckich pleban, który nie był plebanem drugiej strony, był

bardzo daleko sięgające zmiany, gdy bowiem prawo trydenckie wskazywało plebanowi przy ślubach tylko rolę biernego świadka, obecnie udział jego w tym akcie musi być czynnym.

1. Wymaganem jest tedy przedewszystkiem do ważności asystencyi, aby świadek urzędowy był do niej wezwany i o nią proszony. Postanowienia tego nie należy jednak brać w znaczeniu zbyt dosłownem, t. j. aby miała miejsce jakaś formalna prośba lub jakieś wyraźne wezwanie, czyto ze strony oblubieńców, czy osób trzecich, bo niejednokrotnie wezwanie może wyjść od samego plebana, lecz chodzi tu tylko o to, aby świadek urzędowy miał wolę asystencyi i był do niej gotów. Dlatego też Kongregacya w orzeczeniu swem z 28 marca ad IV wyjaśniła, że owe użyte w dekrete „*Ne temere*” słowa: „*invitatus et rogatus*” obejmują także i takie wypadki, w których wyraźnej prośby wprawdzie nie było, ale gdzie wogóle pleban jest skłonny z dobrej woli do asystencyi (*implicite invitatus ac rogatus*).

plebanem niewłaściwym, a więc do ważnej asystencyi musiał być przez właściwego plebana wojskowego lub cywilnego delegowanym. Dziś każdy pleban miejsca, gdzie ślub ma się odbyć, jest właściwym, a asystencya jego będzie ważną bez jakiejkolwiek delegacyi. Inaczej ma się rzecz wedle przepisów prawa austriackiego, które przyjęło pojęcia prawa trydenckiego o właściwości plebana, tu więc delegacya w omawianym wypadku będzie do ważności związku wymagana. Słusznie więc stwierdził wikaryat polowy w instrukcyi z 18 sierpnia 1908 (*Pastoralblatt für die k. u. k. katholische Militär und Marinegeistlichkeit* 1908 nr. 4) wyjaśniając dawniejszy swój niezupełnie ścisły okólnik z 12 maja (ib. nr. 3), że małżeństwo zawarte z pominięciem władz duchownych wojskowych wobec miejscowego plebana niewłaściwego lub jego delegata będzie nieważnem tylko wtedy, gdy obie strony jurysdykcji kleru wojskowego podlegają, jeżeli zaś jedna ze stron klerowi cywilnemu podlega będzie ono ważne, chociaż niedozwolone, gdyż wymagana w tym wypadku licencya i delegacya plebana wojskowego została pominięta (cf. *Archiv f. K. K.* t. 90 str. 141 i nast.).

Tej wewnętrznej skłonności nie będzie naturalnie wówczas, gdyby strony zaskoczyły plebana lub podstępem wywołały jego obecność, taka bowiem asystencya nie byłaby wystarczającą, tem bardziej, że nie będzie jej dostawało również i innych przez prawo określonych warunków.

2. Nieważną będzie asystencya świadka urzędowego także, jeżeli została spowodowaną gwałtem lub wielką obawą. A więc tak przymus fizyczny (*vis absoluta*), jak i moralny (*vis compulsiva*), wykluczający objaw jego rzeczywistej woli, udaremni cały akt prawny. W razie gwałtu, już na zewnątrz będzie akt sam nosił na sobie cechę czynności bezprawnej, aby zaś asystencya świadka urzędowego z powodu wywarłego przymusu moralnego, który zewnątrznie się nie objawia, mogła być uznana za niedostateczną, należy w każdym wypadku oceniać wedle przyjętych w prawie zasad co do wpływu przymusu takiego na skuteczność aktów prawnych. Nieważną więc będzie z powodu przymusu moralnego asystencya świadka urzędowego wówczas, gdy użyto groźby, która wywołała w nim uzasadnioną bojaźń, pod której wpływem działanie nastąpiło. Czy bojaźń można poczytać za uzasadnioną, zależy od stanu i usposobienia osoby, której grożono, jak również od samej groźby. Groźba zaś może tylko wówczas być braną w rachubę, jeżeli grożono złem większem czyto samej tej osobie, czy jej bliskim, gdy zachodzi obawa, że grożący może i zechce groźbę wykonać, gdy jej skutków w inny sposób uniknąć nie można, jak tylko przez spełnienie żądania grożącego i wreszcie, gdy groźba będzie bezprawna, t. j. jeżeli grożący nie ma prawa grozić tem, czem grozi dla osiągnięcia właśnie zamierzonego celu. W omawianym wypadku groźba byłaby prawną wówczas, gdyby strony plebanowi, któryby pomimo wezwania wzbraniał się w sposób prawnie nieuzasadniony asystować przy ich związku, zagrożyły wezwaniem pomocy od władzy wyższej i gdyby on tylko z obawy przed następstwami takiego odwołania się udzielił ślubu.

3. Koniecznem jest wreszcie, o ile chodzi o asystencję świadka urzędowego, aby zbadał wolę stron i przyjął do wiadomości ich oświadczenie. W jaki sposób ma się to odbywać, określił już Sobor trydencki w dekreście „*Tametsi*“ w słowach: „*ubi parochus viro et muliere interrogatis et eorum mutuo consensu intellecto vel dicat: Ego vos in matrimonium coniungo in nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti vel aliis utatur verbis iuxta receptum uniuscuiusque provinciae ritum*“. Zaniechanie tego przepisu do tej pory nie wzruszało ważności związku, obecnie jednak pominięcie tego, co tam na pierwszym postanowiono miejscu, t. j. stosownego zapytania oblubieńców i przyjęcia ich objawu woli do wiadomości, wpłynie na nieważność małżeństwa. Pozatem zaś nie wymaga się do ważności związku ani jakiegoś oświadczenia ze strony świadka urzędowego, ani jego benedykcji, ani sprawowania jakiejkolwiek czynności religijnej¹⁾), więc i obowiązujące dziś postanowienia nie przekształciły go w ministra sakramentu małżeństwa, którym nadal pozostali sami oblubieńcy. Wprawdzie przyjęcie do skutku związku małżeńskiego jest teraz wpływem woli trojga osób, lecz wola owej trzeciej osoby, t. j. świadka urzędowego, posiada odrębne znaczenie prawne. Małżeństwo zawierają sami oblubieńcy i ich wola wyłącznie o przyjęciu do skutku związku stanowi, udział zaś świadka urzędowego ma tylko na celu zbadanie woli oblubieńców i stwierdzenie ze strony Kościoła prawnego zawarcia małżeństwa. Obecność jego i jego działanie nie są więc konieczne do zaistnienia małżeństwa, lecz podobnie jak obecność dwóch zwykłych świadków do zapewnienia złożonemu przez oblubieńców oświadczeniu odpowiednich skutków prawnych. Skoro zaś to oświadczenie

¹⁾ Prawidłowo, wyjąwszy śluby wdów, benedykcja taka będzie miała miejsce. O niej jak i o mszy dla oblubieńców zob. dekret Kongregacyi rituum z 30 czerwca 1896 (Archiv f. k. Kirchenr. t. 83, str. 493).

po stosownych zapytaniach wyrażonem zostanie, istnieje już ważne małżeństwo, chociażby ów świadek urzędowy bezpośrednio po tem stał się do działania niezdolnym¹⁾.

Stylizacja art. IV § 3 dekretu „*Ne temere*“, żądająca czynnego udziału świadka urzędowego przy ślubie, nasuwała jednak pewne wątpliwości, o ile z nią dadzą się pogodzić przepisy prawa kanonicznego o biernej asystencji (*assistentia passiva*), nakazanej przy małżeństwach mieszanych, które mają być zawierane „*extra ecclesiam, et absque parochi benedictione, alioque ecclesiastico ritu*“²⁾. Wątpliwości te usunęło orzeczenie Kongregacji soboru z 27 lipca 1908 ad III, postanawiając, że i przy takich małżeństwach ów świadek urzędowy ma zadawać pytania i przyjąć oświadczenie woli oblubieńców, że jednak winny być przy tem zachowane wszystkie przepisy i instrukcje Stolicy apostolskiej, określające, kiedy asystencya jego przy takich małżeństwach będzie dozwoloną. Kongregacya więc ma tu na myśli postanowienia o potrzebie dyspenzy od przeszkody *mixtae religionis*, jak również o potrzebie złożenia przez oblubieńców przyrzeczenia (*cautiones opportunae*), że strona katolicka będzie miała wszelką swobodę w wykonywaniu praktyk swej religii, że dzieci z tego małżeństwa urodzone będą wychowywane w religii katolickiej i wreszcie, że małżonek katolik będzie się starać o nawrócenie strony akatolickiej³⁾.

¹⁾ N. p. nagle zmarł lub popadł w chorobę umysłową. Podobne zupełnie stanowisko posiada urzędnik stanu cywilnego w nowszych ustawodawstwach, a zwłaszcza w kodeksie cywilnym niemieckim §§ 1317 i 1318 (zob. także P l a n c k, *Bürgerliches Gesetzbuch* l. c. t. 4 str. 42 i B o s c h, *Die Reform* l. c. str. 40) i kodeksie szwajcarskim art. 117.

²⁾ *Instructio* s. Off. z 15 listopada 1858 (*Acta S. Sedis* t. 6 str. 457 i P e l c z a r l. c. III, Dodatek II str. LXI nr. VII).

³⁾ P e l c z a r l. c. II § 81, zob. także orzeczenia Kongregacji S. Off. z 10 grudnia 1902 (*Archiv f. k. Kirchenr.* t. 83 str. 489—492). Pierwotnie dozwalał Kościół na asystencyę ple-

Owo orzeczenie Kongregacyi soboru nie wprowadziło właściwie niczego nowego, gdyż tak wedle dotychczasowej praktyki, jak również obowiązujących postanowień, gdy powyższe warunki ze strony oblubieńców zostały dopełnione, dopuszczalną być mogła w wyjątkowych wypadkach nawet czynna asystencya plebana z wyłączeniem jedynie mszy ślubnej ¹⁾. Natomiast pomimo tego orzeczenia pozostało i nadal nierozstrzygniętem pytanie, jaką ma być na przyszłość asystencya plebana w wypadkach, gdy strony owych warunków nie dopełnią, a asystencya plebana okaże się konieczną dla uniknięcia większego złego, zwłaszcza aby strony nie udały się do duchownego niekatolickiego. W tym wypadku Stolica apostolska już dawniej postanowiła, że pleban może tylko „iisdem nuptiis materiali tantum praesentia, omni excluso ecclesiastico ritu adesse“, a więc wstrzymać się ma od wszelkiej czynnej interwencji ²⁾, a tem samem też od zadawania stronom jakichkolwiek pytań. Te postanowienia obecnie mają być i nadal w mocy utrzymane, gdyż wedle orzeczenia Kongregacyi S. Officii z 21 czerwca 1912 dotyczący przepis dekretu „Ne temere“ art. IV. § 3 nie ma zastosowania do asystencyi plebana przy małżeń-

bana katolickiego przy małżeństwach mieszanych tylko wtedy, gdy strona niekatolicka odprzysięga się herezyi, później dopiero dozwoloną została owa asystencya, pod warunkami, wyżej w tekście podanymi. Ważnym aktem ustawodawczym w tym kierunku było zwłaszcza postanowienie papieża Benedykta XIV z 29 czerwca 1748 wystosowane do episkopatu polskiego „Magnae nobis“ (Bullarium Benedicti PP. XIV t. II str. 413—417).

¹⁾ Powyższa Instrukcyja z 15 listopada 1858 na wypadek „quin graviora exinde oriantur damna ac mala“ mówi, że może być tolerowanym zwyczaj „adhibendi ritum pro matrimoniis contrahendis in dioecetano Rituali legitime praescriptum, exclusa tamen semper missae celebratione“.

²⁾ N. p. Instrukcyja kardynała Bernetti dla biskupów bawarskich z 12 września 1834 i brewe Grzegorza XVI do Prymasa i arcybiskupów węgierskich z 30 kwietnia 1841.

stwach mieszanych, gdy strony uporczywie wzbraniają się złożyć wymagane przez Kościół przyrzeczenia ¹⁾).

B) Formalności nakazane.

Do rzędu tych formalności należy głoszenie zapowiedzi, jak również dopełnienie innych warunków dozwolonej obecności przy ślubie plebana lub ordynariusza.

1. Zapowiedzi. Obowiązujące obecnie przepisy, o głoszeniu zapowiedzi nigdzie nie wspominają, więc w kierunku tym dawne postanowienia opierające się na uchwałach Soboru laterańskiego IV tudzież Soboru trydenckiego pozostały i nadal w swej mocy, tem bardziej, że z normami nakreślonymi w dekrete „*Ne temere*“ w żadnej nie pozostają sprzeczności. Zmiana pewna tylko o tyle nowymi przepisami została wprowadzoną, że obecnie inaczej, jak zaraz niżej podamy, należy oceniać właściwość plebana lub ordynariusza do głoszenia zapowiedzi, aniżeli to miało miejsce dotąd. Nadto stwierdzić także musimy, że już po wydaniu

¹⁾ A. Ap. S. T. IV str. 443 i 444 „*Praescriptionem Decreti „Ne temere“* nr. IV, § 3, de requirendo per parochum excipiendoque, ad validitatem matrimonii, nupturientium consensu in matrimoniis mixtis in quibus debitas cautiones exhibere pervicaciter partes renuant, locum posthac non habere; sed standum taxative praecedentibus S. Sedis ac praesertim s. m. Gregorii PP. XVI (Litt. ap. diei 30 Aprilis 1841 ad episcopos Hungariae) ad rem concessionibus et instructionibus: facto verbo cum SSmo“. Grzegorz XVI w powołanem brewe postanowił zaś, że „*deficientibus licet cautionibus ab ecclesia praescriptis*“ jeżeli chodzi o usunięcie większego złego i zgorszenia „*tunc parochus catholicus aliussve sacerdos eius vicefungens poterit iisdem nuptiis, materiali tantum praesentia, excluso quovis ecclesiastico ritu, adesse, perinde ac si partes unice ageret meri testis, ut aiunt, qualificati seu auctorisabilis, ita scilicet, ut utriusque coniugis audito consensu, deinceps pro suo officio actum valide gestum in matrimoniorum librum referre queat*“. (Schulte, Handbuch des katholischen Eherechts, Giessen 1855, str. 473).

dekretu „Ne temere“ zrobiono znaczny wyłom w zasadach, na których dotąd polegał sposób głoszenia zapowiedzi. Dotąd bowiem wedle uchwał trydenckich odbywały się zapowiedzi przez ustne ich ogłoszenie w dniach świątecznych zgromadzonym parafianom, obecnie zaś dozwoliła Kongregacya soboru na prośbę arcybiskupa paryskiego w orzeczeniu swem z 28 marca 1908, które za zezwoleniem papieża powziętem zostało, aby zapowiedzi odbywać się mogły w parafiach paryskich przez ogłoszenia pisemne przybite w dniach świątecznych na drzwiach kościołów parafialnych¹⁾. Wyjątek ów, przypomina także postanowienia różnych ustawodawstw świeckich. Obowiązywać będzie również i na przyszłość orzeczenie kongregacyi soboru z 23 lutego 1901 pozwalające głosić zapowiedzi tylko w kościele filialnym, jeżeli w jego okręgu oboje oblubieńcy posiadają swe miejsce zamieszkania²⁾.

2. Inne warunki dozwolonej obecności plebana lub ordynariusza przy ślubie. Warunki te podaje art. V dekretu „Ne temere“, a dotyczą one z jednej strony zbadania stanu wolnego oblubieńców (§ 1), czem objęty jest także przepisany dawniej egzamin przedślubny, z drugiej zaś określenia właściwości plebana lub ordynariusza do asystencyi przy ślubie (§§ 2—5).

a) Pleban lub ordynaryusz wtedy tylko mogą w sposób dozwolony przy zawarciu małżeństwa asystować, gdy przekonają się prawnie o stanie wolnym zawierających związek małżeński, przestrzegając co wedle przepisów prawa przestrzegać należy. Chodzi tu więc tak o zażądanie odpowie-

¹⁾ „Forma publicationis per schedas affigendas ad valvas ecclesiae diebus festivis“. Orzeczenie to (Acta S. Sedis t. 41 str. 251), spowodowane zostało głównie tą okolicznością, że w parafiach paryskich, mnóstwo ciągle jest zapowiedzi, których głoszenie zbyt wiele zabiera czasu i nabożeństwu przeszkadza.

²⁾ „verum domicilium aut quasi domicilium“ (Archiv f. K. K. t. 81 str. 535).

dnich świadectw przedewszystkiem metryki chrztu, jeżeli strona z innej parafii pochodzi (C. S. z 6 marca 1911 AAS. III str. 102, tudzież o zbadanie w inny sposób, czy w danym razie nie stoi na zawadzie zamierzonemu związkowi jakaś przeszkoda, a zwłaszcza przeszkoda istniejącego węzła małżeńskiego. Postępowanie, które w tym celu przestrzeganiem być winno normują szczegółowo przepisy dawniejsze opierające się głównie na dekrete Kongregacyi S. Officii, za czasów Klemensa X 21 sierpnia 1670 wydanym. Nowe prawo w tej mierze żadnych zmian nie wprowadziło ¹⁾). Wedle przepisów prawa powszechnego przeprowadzenie tego postępowania należy do kompetencji ordynaryuszów, lecz w bardzo wielu dyecezyach ogranicza się ono obecnie na przedłożeniu metryki chrztu i dochodzeniu plebana przez przesłuchanie dwóch przynajmniej odpowiednich świadków, wreszcie na zapowiedziach bez interwencyi ordynaryusza. Zwyczaje, jakie w tym względzie w poszczególnych dyecezyach się wytworzyły, mają i nadal być utrzymane ²⁾).

b) Pleban lub ordynaryusz może nadto wtedy asystować w sposób dozwolony przy związku małżeńskim, gdy jest nie tylko plebanem lub ordynaryuszem miejscowym, lecz równocześnie także własnym (*proprius*) to znaczy, aby

¹⁾ Brzmienie tego dekretu jak również ważniejszych postanowień późniejszych a w szczególności orzeczenia Congr. S. Off. z 24 lutego 1847, z r. 1871 i 2 kwietnia 1873 tudzież instrukcyi tejże kongregacyi z r. 1869 i 29 sierpnia 1890 wydał Gasparri, Tractatus l. c. II str. 480—495 Allegatum III. Postępowanie samo, które ewentualnie może objąć także sprawę uznania małżonka z dawniejszego małżeństwa, który zniknął, za zmarłego (Instrukcyja S. Off. z 13 maja 1868), zob. Pelczar l. c. I, §§ 24—26 i III, § 126 i Dodatek II nr. I i X. Gasparri l. c. I, str. 110—122 i 507—510; nadto Instrukcyja dla sądów duchownych małżeńskich w Austrii §§ 70 i 246—251. Zastosowanie tych postanowień ustaje in articulo mortis, zob. Ojetti l. c. nr. 89.

²⁾ CC. 1 lutego 1908 ad IX.

był plebanem lub ordynaryuszem miejsca stałego zamieszkania lub przynajmniej jednomiesięcznego pobytu obłubieńców (art. V § 2), gdy zaś każda ze stron ma innego plebana własnego, aby był w powyższym rozumieniu plebanem oblubienicy (art. V § 5). Dla oznaczenia tej właściwości porzuca więc dzisiejsze prawo pojęcie *quasidomicilium*, którego określenie tyle dawniej sprawiało trudności i zastępuje je miejscem jednomiesięcznego pobytu (*menstrua commoratio*), chociażby bez zamiaru dłuższego mieszkania, wobec czego bezpośrednio po upływie miesiąca w mowie będąca właściwość się rozpoczyna tak co do głoszenia zapowiedzi¹⁾, jak i co do asystencji przy ślubie²⁾. Jak ów miesiąc ma być liczony, czy wedle kalendarza, czy wedle okresu 30-tu dni, jak w jednym z projektów stylizacji dekretu „*Ne temere*“ proponowano³⁾, ustawy obowiązujące nie roz-

¹⁾ Gdyby strony chciały spowodować ogłoszenie zapowiedzi przed upływem miesiąca ich pobytu, należałoby zdaniem naszym głosić je równocześnie w miejscu ich dawniejszego dłuższego zamieszkania, wedle prawideł odnoszących się do tych, którzy zmienili swe stałe miejsce zamieszkania na inne, lecz tam zbyt krótko jeszcze mieszkali (Richter, Trid. str. 225 nr. 28 in causa Senogalliensi 29 stycznia 1684. Zob. również zestawione tam sprzeczne zdania nauki). Przepis analogiczny obejmuje Instrukcja austriacka w § 62, gdzie do uzasadnienia właściwości wymagany jest upływ 6 tygodni. O spornej interpretacji podobnego postanowienia § 72 kod. cyw. austr. zob. Ritter, Oesterr. Eherecht I. c. str. 221 uw. 5.

²⁾ CC. 28 marca 1908 ad V, tudzież CS. 12 marca 1910 ad V a i b. bez względu na to, czy ktoś posiadał przedtem jakie miejsce zamieszkania lub quasi *domicilium*, czy nie. Okoliczność, że ktoś w czasie swego jednomiesięcznego pobytu w pewnem miejscu wydalał się na czas krótszy stamtąd, n. p. dla wycieczki lub dla załatwienia pewnego interesu, nie uchylił właściwości plebana miejscowego.

³⁾ Acta S. Sedis t. 40 str. 547 c. 6. Przyjęto obecną stylizację może dlatego, że w miastach zwyczajnie wynajmują się mieszkania miesięcznie, zresztą liczenie zwykłe kalendarzowe od

strzygają, należałoby więc przyjąć zwykłe liczenie kalendarzowe, licząc od pewnego dnia jednego miesiąca, aż do tego samego dnia miesiąca następnego, względnie jeżeli w miesiącu tym takiego dnia niema, do ostatniego dnia tegoż miesiąca. Wymaganym jest ów jednomiesięczny pobyt w miejscu, gdzie małżeństwo ma być zawarte „in loco matrimonii“, a więc w pewnej parafii, czyli raczej w tym samym okręgu parafialnym przez cały ciąg miesiąca, pobyt jednomiesięczny w diecezyi, ale w różnych miejscowościach, nie wystarczy do uzasadnienia właściwości ordynariusza ¹⁾. Kompetencya plebana lub ordynariusza miejsca stałego zamieszkania rozpoczyna się natomiast zaraz z chwilą zajęcia mieszkania. Pleban lub ordynariusz miejscowy, których właściwość w powyższy sposób uzasadnić się nie da, mogą licite asystować przy ślubie tylko wówczas, gdy pleban lub ordynariusz własny jednej ze stron udzieli im odpowiednie go zezwolenia (licentia art. V, § 3), które jednak wcale nie ma charakteru delegacyi i może nastąpić w jakiegokolwiek formie. Odnosi się to zwłaszcza do osób przejezdnych (peregrini), które posiadając swoje miejsce zamieszkania, bawią tylko chwilowo tam, gdzie ślub ma się odbyć. Zezwolenie takie wtedy nie będzie wymaganem, jeżeli zajdzie jakaś rzeczywista konieczna potrzeba, a więc gdyby strony były wskutek odmówienia asystencyi narażone na dotkliwą szkodę

daty do daty odpowiada lepiej dzisiejszym stosunkom. Zob. Dernburg, Pandekten I, § 88 i 89.

¹⁾ Nie brak w tym względzie wprawdzie zdań przeciwnych (Alberti, Gennari, Heiner, Opieliński), lecz uważamy je za nieuzasadnione, głównie z tego powodu, że sprzeciwiają się duchowi dekretu „Ne temere“, który widocznie w miejsce dawnego pojęcia quasi domicilium starał się wprowadzić pojęcie pobytu jednomiesięcznego, naturalnie na jednym i tem samym miejscu. Zresztą prawo kościelne, jak słusznie zauważa Roth, Forma zaręczyn i małżeństwa l. c. str. 56, nie uznaje osobnego mieszkania diecezyalnego. Zob. także Congr. S. Off. 9 listopada 1898 Acta S. Sedis t. 31 str. 404.

moralną lub materyalną, n. p. gdyby musiały natychmiast wyjechać, albo gdyby było narażone na utratę dobrego imienia lub majątku.

Dekret „*Ne temere*“ nadto, uwzględniając liczne postanowienia i zwyczaje partykularne, zastrzegł pierwszeństwo do asystencyi plebana (nie zaś ordynaryusza) narzeczonej¹⁾, lecz ślub, jeżeli zachodzi słuszna przyczyna, może się odbyć również przed plebanem narzeczonego. Nie wymaga się więc do tego rzeczywistej konieczności, ale wystarczą względy ogólne, dla których byłoby stronom dogodniej nie odbywać ślubu w parafii narzeczonej. O potrzebie w tym wypadku zezwolenia plebana narzeczonej, jeżeli związek ma być zawarty przed plebanem narzeczonego, ustawa nie wspomina, zezwolenie więc takie byłoby tylko wtedy potrzebnem, gdyby strony bez słusznej przyczyny chciały pominąć plebana narzeczonej.

Zestawiając więc te przepisy stwierdzamy, że:

a) pleban wówczas nietylko ważnie, lecz także w sposób dozwolony może udzielić ślubu, gdy jest plebanem parafii, w której oblubienica posiada stałe mieszkanie lub od miesiąca stałe przebywa;

¹⁾ W dyecezyi przemyskiej stwierdza ów zwyczaj synod dyecezyalny z r. 1902 w tyt. III c. VIII § 206, podobny przepis istnieje i dla prowincyi lwowskiej, uznany w Concordii ze względu na stosunki między obrządkiem łacińskim i greckim wedle dekretu Congr. de Prop. Fide z 6 października 1863 C. c. (Archiv f. k. Kirchenr. t. 13 str. 12). Synod kijowski z r. 1762 potępia wprost zawieranie małżeństw wobec plebana narzeczonego bez zezwolenia plebana narzeczonej lub biskupa (Decretales SS. Pont. pro regno Poloniae et Constitutiones Synodorum l. c. t. III ks. IV tyt. 6). Zwyczaj ten był na Zachodzie i przed Soborem trydenckim niemal powszechnym, tak, że i po ogłoszeniu dekretu „*Temetsi*“ istniały nawet wątpliwości w łonie Kongregacyi soboru, czy nie utworzyło się w tej mierze prawo zwyczajowe, którego ów Sobór nie uchylił, zob. Schmitz, Die Zuständigkeit des Pfarrers bei Proklamation und Trauung der Brautleute (Archiv f. k. K. t. 64 str. 237 i nast.).

β) pleban parafii, w której oblubieniec stale mieszka lub od miesiąca przebywa, może w sposób dozwolony asystować przy zawarciu małżeństwa, gdy zachodzi słuszną przyczyna, aby w jego parafii a nie w parafii oblubienicy ślub się odbył;

γ) ordynaryusz asystuje zawsze w sposób dozwolony bez względu na to, czy w jego dyecezyi oblubieniec czy oblubienica, stale mieszkają i przebywają;

δ) pleban lub ordynaryusz miejscowy, w których parafii względnie dyecezyi, ani oblubieniec ani oblubienica stale nie mieszkają, ani od miesiąca nie przebywają, mogą asystować w sposób dozwolony tylko wówczas, gdy własny pleban lub ordynaryusz którejkolwiek ze stron na tę asystencję zezwoli, bez takiego zezwolenia zaś będzie ich asystencya dozwoloną tylko pod warunkiem, jeżeli zajdzie jakaś konieczna potrzeba, aby ślub odbył się w takim przeciągu czasu, w którym o podobne zezwolenie nie będzie się można wystarać ¹⁾.

Szczególne natomiast przepisy odnoszą się do osób nieposiadających żadnego miejsca zamieszkania ani miejsca pobytu (vagi, art. V § 4). Plebanowi wolno przy małżeństwie takich osób asystować jedynie w wypadku rzeczywistej konieczności, zresztą zaś może to uczynić tylko wtedy, gdy uzyska zezwolenie od swego ordynaryusza lub też od kapłana, któremu ordynaryusz władzę swą do udzielenia takiego zezwolenia delegował. Podobny przepis istniał i w prawie dotychczasowem ²⁾, jednak w dwóch kierunkach doznał on pewnej zmiany, prawo trydenckie bowiem nie przewidywało wyraźnie owego wypadku koniecznej po-

¹⁾ Gennari l. c. str. 33 radzi, aby pleban dający ślub zanotował ów wypadek koniecznej potrzeby w księgach metryk ślubów.

²⁾ Ważność takiego małżeństwa nie była, tak jak i dziś, zawisłą od uzyskania w mowie będącego zezwolenia od biskupa (Acta S. Sedis t. 24 str. 223).

trzeby, a przytem przyznawało władzę zezwolenia na takie małżeństwa tylko samemu ordynaryuszowi. Nadto i w kierunku określania owych osób należy w odniesieniu do dzisiejszego prawa zrobić pewne zastrzeżenie. Wedle uchwały Soboru trydenckiego pod pojęcie osób tych podpadali także „qui vagantur et incertas habent sedes“ ¹⁾, jednak zaliczano tu później wogóle wszystkich, którzy nie posiadali ani domicilium ani quasidomicilium, teraz zaś z ich rzędu należy wyłączyć stanowczo te osoby, które wprowadzie nie posiadają miejsca zamieszkania, ale w pewnej miejscowości przebywają przez miesiąc. Jako „vagi“ będą więc obecnie mogli być poczytani tylko włącznie w ścisłym tego słowa znaczeniu (habitualiter vagi), tudzież osoby, które wogóle ani żadnego miejsca zamieszkania, ani nawet miejsca jednomiesięcznego pobytu nie posiadają i przenoszą się z miejsca na miejsce. (C. S. 12 marca 1910 ad V c.).

Natomiast nie należy zaliczać do rzędu vagi osób, które tylko chwilowo znajdują się bez miejsca zamieszkania, bo właściwe dotychczasowe swe miejsce zamieszkania porzucili i niebawem nowe nabędą (actualiter vagi, per transennam seu momentanee vagi). Do nich należałoby stosować przepisy te same, jak do osób, które porzuciły swe dotychczasowe miejsce zamieszkania lub pobytu i rozpoczęły inny pobyt. Pleban miejscowy więc mógłby bez jakiegokolwiek zezwolenia asystować w sposób dozwolony przy ich związku, byleby zbadał ich stan wolny i byleby zapowiedzi były ogłoszone w miejscu poprzedniego zamieszkania lub jednomiesięcznego pobytu. Dopiero gdyby się to nie stało, a strony chciały przed upływem miesiąca zaraz zawrzeć związek małżeński, musiałby pleban zasięgnąć zezwolenia miejscowego biskupa ²⁾.

¹⁾ C. VII Decr. de ref. matrim.

²⁾ Vidal, jeden z konsultorów kongregacji soboru, przy omawianiu wątpliwości, które kongregacja 28 marca rozstrzygnęła (Acta S. Sedes t. 41 str. 281 i 282), niewłaściwie zalicza

Wątpliwości pewne nasuwają się jednak ze względu na tych, którzy swe dotychczasowe miejsce zamieszkania porzucili, a nowego przez czas dłuższy nie nabyli, jak n. p. służący, szukający służby po różnych miejscowościach. lub emigranci, którzy dążą do przyszłego swego dalekiego miejsca pobytu, lecz w drodze nigdzie nie zatrzymują się przez miesiąc. Takie osoby i dawniejsza praktyka pojęciem „vagi“ oznaczała ¹⁾ i dziś również należy do nich odnieść postanowienia art V § 4 dekretu „Ne temere“ nawet wówczas, chociażby tylko jedna strona do kategorii osób takich należała ²⁾.

do „vagi“ takich, którzy dawno porzucili swe stałe miejsce zamieszkania, a zatrzymali tylko quasi domicilium, chociażby nawet przebywali przez miesiąc w pewnej parafii i żąda w tym wypadku zezwolenia ordynariusza. Zdaniem naszym tam, gdzie istnieje pobyt jednomiesięczny, potrzeba tego zezwolenia stanowczo odpada.

¹⁾ „Vagus dicitur vel ille qui proprio domicilio domisso iter facit quaerens ubi se sistat . . . vel ille, qui certam et constantem sedem et domicilium vel quasi domicilium nullibi habet“ (CC. 3 lipca 1734; Richter, Trid. str. 232 nr. 58), lub „Vagum dici illum, qui priore relictā parochia nondum in aliam defixit sedem“ (CC. 26 lipca 1886, Acta S. Sedis t. 19 str. 238). W tem ostatniem orzeczeniu (causa Cracovien. seu Varsavien.) zestawia kongregacya różne wypadki, w których wedle prawa trydenckiego zaliczyć należy kogoś do rzędu vagi. Zob. także Schulte, Handbuch des kath. Eherechts l. c. str. 70. Synod wileński z r. 1744 określając pojęcie „Vagi“ mówi: de personis certum domicilium non habentibus et frequenter locum aut servitia sua mutantibus. Deretales SS. Portificum pro Regno Polonias l. c. t. 3 str. 17).

²⁾ Sądzymy, że zaliczenie tych osób do rzędu vagi odpowie lepiej potrzebom dyscypliny kościelnej, zresztą zaś pod żadną inną kategorię nie da się ich podciągnąć, bo oni nie posiadają miejsca zamieszkania, ani miejsca jednomiesięcznego pobytu, ani wreszcie nie są „peregrini“, do którego to pojęcia koniecznem jest posiadanie obok miejsca chwilowego pobytu także miejsca zamieszkania w innej miejscowości. Do nich też o ile

c) Gdyby pleban lub ordynaryusz do asystencji przy ślubie wezwany wzbraniał się dać ślubu pomimo, że zachodzą wszelkie warunki tak ważnej jak i dozwolonej asystencji, wówczas strony mogą albo odwołać się do władzy wyższej, aby opornego zmusiła lub sama ślubu udzieliła, albo mogą udać się do któregośkolwiek plebana lub ordynaryusza, który w wypadku takim będzie nie tylko ważnie ale i w sposób dozwolony asystował, chociażby od właściwego plebana lub ordynaryusza odpowiedniego zezwolenia nie uzyskał, zajdzie tu bowiem wypadek owej gwałtownej, względnie koniecznej potrzeby, przewidziany w art V § 3 dekretu.

C. Dopuszczalność delegacyi.

Od zezwolenia wymaganego do asystencji dozwolonej, udzielonego przez plebana lub ordynaryusza własnego plebanowi lub ordynaryuszowi niewłaściwemu, należy odróżnić zezwolenie, które wedle art. III i IV dekretu „*Ne temere*“ może udzielić każdy miejscowy pleban lub ordynaryusz innemu duchownemu, aby mógł ważnie zamiast nich asystować w ich okręgu przy związkach małżeńskich. Zezwolenie takie (*licentia*) wymagane już nie do dozwolonej, lecz do ważnej asystencji, odpowiada zupełnie delegacyi dopuszczalnej w prawie trydenckiem, a nawet prawo obowiązujące duchownego, który podobne zezwolenie uzyskał, wyraźnie delegatem nazywa. Przepisy jednak prawa dzisiejszego odnoszące się do tej delegacyi różnią się poniekąd od prawa dawniejszego. Warunki, w obrębie których obecnie podobna delegacya jest dopuszczalną, są następujące:

nie mogą przedłożyć odpowiednich świadectw, należy stosować w myśl dekretu Kongregacyi S. Off. z 30 listopada 1898 przepisy instrukcyi o „*iuramentum de statu libero*“ z 1 lutego 1865 (Archiv f. K. K. t. 79 str. 742).

1. Delegatem i dziś, tak jak dawniej może być tylko kapłan (sacerdos) a nie n. p. dyakon lub duchowny niższe jeszcze posiadający święcenia, bez względu na to jakieby te osoby w hierarchii kościelnej zajmowały stanowisko.

2. Podczas gdy dawniej obok delegacji szczególnej mogła być dopuszczalną delegacja ogólna, dla któregośkolwiek kapłana, bez szczególnego jego oznaczenia, obecnie musi być delegat osobą pewną i dokładnie określoną (determinatus ac certus¹⁾). Można wprowadzić i teraz delegować dla asystencji przy ślubie jednego lub kilku kapłanów, lecz w tym ostatnim przypadku każdy z nich musi być z osobna określony tak, jakby sam jeden miał być delegatem, a więc w taki sposób, żeby co do tożsamości jego osoby żadne nie mogły zachodzić wątpliwości²⁾.

3. Delegacja ogranicza się tylko na okręg delegującego³⁾. Ponieważ obecnie pleban lub ordynarysz mogą tylko w obrębie własnego terytorium asystować przy ślubach, przeto również to tylko swoje uprawnienie, związane temi samemi granicami, mogą delegatowi swemu przekazać. Delegacja do asystencji w cudzym okręgu będzie więc nieważną, mogłaby zaś mieć skutek prawny tylko o tyle, o ileby została udzieloną tamtejszemu miejscowemu plebanowi lub ordynaryuszowi, lecz nie jako warunek ważnej asystencji, lecz tylko asystencji dozwolonej, a więc gdyby była równoznaczną z zezwoleniem wymaganem w art. V § 3⁴⁾.

¹⁾ To oznaczenie może być albo tego rodzaju, że się wymienia imię i nazwisko delegata albo, że się go określi za pośrednictwem wymienienia jego urzędu lub stanowiska n. p. gwardyan OO. Bernardynów we Lwowie.

²⁾ Niedopuszczalną byłaby taka delegacja n. p. delegując jednego lub delegując trzech kanoników kapituły lwowskiej, bo osoba każdego delegata musi być pewną, a przy takiej delegacji nie wiadomo, który z kanoników miałby w danym razie asystować przy małżeństwie.

³⁾ Art. VI i CC. z 27 lipca 1908 ad IV.

⁴⁾ Naodwrot pleban lub ordynarysz własny t. j. miejsca za-

4. Delegacja odnosić się może nie tylko do samego aktu asystencji przy ślubie, lecz także i do przeprowadzenia uprzednich dochodzeń przewidzianych w art. V ¹⁾).

5. Delegata obowiązują wszystkie te przepisy, które odnoszą się do ważnej względnie dozwolonej asystencji plebana lub ordynariusza²⁾). I on także będzie mógł tylko wówczas ważnie asystować, gdy nie będzie publicznym dekretem ekskomunikowany lub ab officio zasuspendowany, będzie mógł tak samo jak delegujący, asystować ważnie tak przy małżeństwach podwładnych jak i niepodwładnych delegującego, a wreszcie skuteczność prawna jego asystencji będzie zawisła od tego, czy był należycie wezwany i proszony i czy stawiał pytania stronom i przyjął ich oświadczenie, nie zmuszony do tego, ani gwałtem ani wielką obawą. Tak samo asystencja jego będzie dozwoloną, jeżeli wszelkie warunki dozwolonej asystencji plebana lub ordynariusza z art. V przez niego, czy przez delegującego, zachowane zostaną.

6. Zresztą obok tych postanowień należy wedle orzeczenia kongregacji soboru z 27 lipca 1908 ad IV stosować do delegacji wszystkie przepisy dawniejszego prawa. Delegacja taka może więc i obecnie być ograniczoną do jednego lub kilku wyraźnie wskazanych wypadków, lub może obejmować ogólnie wszystkie wypadki ślubów, przy których delegujący ważnie asystować może n. p. upoważnienie dla wikaryusza plebana lub kapelana przy kościele filialnym. Może być ona udzieloną na pewien czas lub warunkiem ograniczoną. Co do sposobu delegacji również nie zaszyły

mieszkania oblubieńców, gdyby miał w cudzym okręgu asystować przy ich ślubie, musiałby uzyskać delegację miejscowego plebana lub ordynariusza.

¹⁾ Gennari l. c. str. 37.

²⁾ Nie uważamy przeto za uzasadnione zdanie Haringa, l. c. str. 21 uw. 3 lub Knechta l. c. str. 62 uw. 1, którzy sądzą, że do delegata nie dadzą się zastosować wszystkie prze-

żadne zmiany, może być udzieloną na piśmie lub ustnie ¹⁾). może także objąć zezwolenie na subdelegację ²⁾). Samo przez się rozumie się wreszcie, że czynność delegata o tyle tylko będzie ważną, o ile on owego mandatu nie przekroczy, nadto ważność samej delegacji będzie zależała od tego, czy delegujący uprawnienie, które jest przedmiotem delegacji, w chwili delegacji posiadał. Dlatego też sądzimy, że nie będzie miała skutku prawnego delegacja udzielona przez plebana lub ordynariusza, którzy jeszcze w posiadanie swego beneficium nie weszli lub urzędu nie objęli, albo przez plebana lub ordynariusza publicznym dekretem imiennie wyklętego lub w urzędzie zawieszonego, a tak samo delegacja wymuszona gwałtem lub wielką obawą, we wszystkich tych bowiem wypadkach asystencya delegującego byłaby nieważną, więc nie można dopuścić do obejścia przepisów odnosnych przez dopuszczenie w wypadkach tych delegacji ³⁾).

pisy art. IV dekretu. Do delegata, jeżeli go delegowano jako beneficjara lub funkcyonaryusza kościelnego, będzie można nawet stosować postanowienia § 1 tegoż artykułu, w myśl których potrzebnem jest do ważnej asystencyi, aby asystujący wszedł już w posiadanie beneficjum lub objął swój urząd. (Zob. Roth, l. c. str. 66).

¹⁾ Delegacja domniemana, gdzie się przypuszcza, że funkcyonaryusz właściwy byłby jej nie odmówił, nie wystarczy nawet przy następsem potwierdzeniu aktu (Scherer, Handbuch l. c. str. 204). Natomiast dopuszczalną jest delegacja milcząca, gdzie o delegacji można wnioskować na podstawie pewnych faktów, n. p. z przesłania potrzebnych do ślubu aktów, z przeniesienia przy wyjeździe plebana zarządu parafialnego na pewnego kapłana. Dopuszczalność takiej milczącej delegacji wyraźnie uznaje instrukcja austr. w § 47. Zob. także orzeczenie Trybunału Roty z 23 lutego 1910 (AAS. II str. 206).

²⁾ Delegowany na ogół wypadków (ad universitatem causarum) może subdelegować dla wypadków szczególnych. Instrukcja austr. § 48.

³⁾ Co do przymusu możnaby rozróżnić dwa wypadki, jeden, gdzie pleban wzbrania się dać ślub, więc go do delegacji

Delegacya gaśnie z chwilą jej odwołania, gdy odwołanie to doszło do wiadomości delegata, jak również wskutek śmierci delegującego *re adhuc integra*, t. j. o ile delegat nie zaczął przekazanej mu czynności wykonywać.

Pleban osobisty nie posiadający swego okręgu parafialnego, może również delegować innego kapłana, lecz tylko w granicach przysługującego mu uprawnienia, a więc jedynie w odniesieniu do osób, które jego kompetencji podlegają, delegat zaś asystować będzie ważnie tylko wówczas, jeżeli zachowa warunki, od których ważność asystencji delegującego jest zawisłą.

§ 2. *Formy nadzwyczajne.*

W uwzględnieniu pewnych wyjątkowych okoliczności, w których forma zwyczajna dopełnioną być nie może, zezwolił dekret „*Ne temere*” na odstępienie od prawidłowo obowiązujących przepisów w dwóch wypadkach, a mianowicie w grożącym niebezpieczeństwie blizkiej śmierci (art. VII), tudzież w razie, gdy żadną miarą nie można uzyskać asystencji plebana lub ordynariusza, względnie ich delegata (art. VIII). Nadto nie zostały nowymi przepisami zniesione także dawniejsze postanowienia, które dopuszczają zmianę formy zawarcia związku małżeńskiego w pewnych szczególnych przypadkach.

przymuszono, aby związek umożliwić, drugi, gdzie pleban sam chce asystować i na delegacyę się nie godzi, a groźby użyto właśnie tylko dla wymuszenia delegacyi. W pierwszym wypadku delegacya będzie bezwarunkowo nieważną, w drugim zdaniem naszym może być unieważnioną, gdyż delegacya jest aktem prawnym, którego skuteczność jest zawisłą od należytej woli działającego, nadto dekret „*Ne temere*” miał widocznie na celu wykluczyć wszelki przymus przy asystencyi. Inaczej *Vermeersch* l. c. str. 28 i za nim *Di Pauli*, *Kommentar zum Dekrete „Ne temere” mit besonderer Berücksichtigung der österreichischen Ehegesetzgebung*, Graz und Wien 1909 str. 105 nr. 1).

A. Małżeństwo w niebezpieczeństwie blizkiej śmierci.

Jeżeli jednemu z oblubieńców lub obojgu grozi niebezpieczeństwo blizkiej śmierci, a nie można uzyskać asystencyi plebana lub ordynariusza lub ich delegata, wówczas dla zaspokojenia sumienia i uprawnienia potomstwa, może być zawarte ważne małżeństwo wobec jakiegokolwiek kapłana i wobec dwóch świadków.

Aby ta wyjątkowa forma mogła być dopuszczalną, wymaga się naprzód, aby zachodziło niebezpieczeństwo blizkiej śmierci, t. j. aby można przypuszczać, że zanimby sprowadzono plebana lub ordynariusza, albo ich delegata, mogłaby już śmierć nastąpić, lub w razie choroby chociażby nawet tylko utrata przytomności, poprzedzająca agonię ¹⁾. Ocenienie tego zależy zawsze od danych okoliczności, dla zaistnienia zaś podstawy do zastosowania owych przepisów wystarczy już ogólnie moralne prawdopodobieństwo blizkiego zgonu ²⁾, a zachodzić ono może nie tylko w razie choroby śmiertelnej, ale także i w innych wypadkach grożącej blizkiej śmierci ³⁾.

¹⁾ To samo należy zastosować do wypadku, gdyby sprowadzenie tych osób było przedmiotowo możliwe, ale wymagało takich ofiar, którymby strony podołać nie mogły. Podobnie nie wymaga się użycia szczególnych środków porozumiewania się jak telegrafu lub telefonu, tembardziej, że wedle postanowienia Leona XIII (okólnik Sekretaryatu stanu do biskupów z 10 grudnia 1891) kurya papieska telegraficznych prośb nie przyjmuje, a to samo zaleconem zostało kuryom biskupim (Acta S. Sedis t. 24 str. 447).

²⁾ Ojetti l. c. Nr. 114 uważa, że gdy zachodzą warunki udzielenia sakramentu ostatniego pomazania, mogą już być owe wyjątkowe przepisy zastosowane.

³⁾ N. p. gdy oblubieńcy znajdują się na okręcie, któremu łada chwila grozi zatonięcie, jeżeli wraz z nimi podróżuje również jakiś kapłan, lub przed nagłą a niebezpieczną operacją,

Następnie owa wyjątkowa forma może być zastosowaną tylko wtedy, gdy chodzi o zaspokojenie sumienia i jeżeli taki wypadek ma miejsce, o legitymację potomstwa. Pojęcie „dla zaspokojenia sumienia“ mogłoby być wprowadzie różnie tłumaczone, nawet w sposób dość daleko idący ¹⁾, sądzymy jednak, że należy je ograniczyć do wypadków, gdzie chodzi o rzeczywiste usunięcie zgorszenia, naprawienie wyrządzonej krzywdy lub dopełnienie zaciągniętego zobowiązania, a nie o jakieś cele uboczne, zwłaszcza majątkowej natury ²⁾.

Celem, usprawiedliwiającym również ową wyjątkową formę jest uprawnienie potomstwa przez następne małżeństwo, jeżeli cel ów tą drogą osiągniętym być może. Gdzie więc dzieci nieprawie w ten sposób nie będą mogły być uprawnione, jak dzieci ze związków cudzołożnych, świętokradzkich lub kazirodczych, braknie tem samem owego koniecznego warunku do zastosowania przepisu art. VII. Owa wyjątkowa forma polega na tem, że małżeństwo może być zawarte wobec jakiegokolwiek kapłana i wobec dwóch świadków. Świadkiem urzędowym może być przeto w tym wypadku każdy kapłan bez ograniczenia, a więc nawet ekskomunikowany lub zasuspendowany, deponowany lub dotknięty degradacją, względnie heretyk lub schizmatyk, a nawet apostata, jeżeli tylko w rozumieniu Kościoła świę-

a więc wogóle in periculo mortis a nie tylko in articulo mortis t. j. na łożu śmierci. Gromnicki *Forma* l. c. str. 124.

¹⁾ Roth l. c. str. 76 sądzi, „że i o takim człowieku można powiedzieć, że uspokaja swoje sumienie, gdy idzie za głosem wewnętrznym, nakłaniającym go do uczynienia czegoś, co w danej chwili jest wielce wskazane i większą mu przynosi ulgę“. Taka interpretacja zdaniem naszym idzie stanowczo za daleko, bo wtedy zawsze mógłby być zastosowany art. VII, jeżeli tylko chory śmiertelnie będzie sobie życzył zawrzeć małżeństwo.

²⁾ A więc, jak literatura dekretu ogólnie podnosi, jeśli strony żyły w konkubincie lub w cywilnym związku małżeńskim, gdy chodzi o zawarcie związku z osobą uwiedzioną, nie zaś dla zapewnienia komuś utrzymania.

cenie kapłańskie, które otrzymał, za ważne poczytanem być musi. Nadto ów kapłan asystujący przy zawarciu małżeństwa *in periculo mortis* nie jest związany wcale przepisami art. IV i V dekretu „*Ne temere*“¹⁾, więc asystencya jego będzie prawnie skuteczną, chociażby go gwałtem lub z użyciem groźby sprowadzono, jak również chociażby zachowywał się biernie i żadnych pytań nie zadawał. Nie ma on także obowiązku badać stanu wolnego oblubieńców.

W dotychczasowem prawie istniały pewne przepisy wyjątkowe, odnoszące się do małżeństw zawieranych na łożu śmierci, lecz dekret „*Ne temere*“ nie zaznaczył swego do nich stosunku, a wskutek tego literatura różnie go obecnie ocenia; jedni uważają owe przepisy dawniejsze za zniesione²⁾, inni starają się je z obowiązującym prawem pogodzić³⁾. Przepisy te mieszczą się w postanowieniach Leona XIII⁴⁾, a odnoszą się tylko do małżeństw osób chorych, znajdujących się na łożu śmierci, jeżeli żyły w konkubinacie lub w związku zawartym na podstawie ślubu cywilnego. W wypadkach tych może tedy ordynaryusz dyspensować owe osoby od wszystkich przeszkód małżeńskich (z wyjątkiem od przeszkody święcenia kapłańskiego i powinowactwa w linii prostej *ex copula licita*), a także od przeszkody *clandestinitatis*, t. j. od zachowania warunków koniecznej formy zawarcia małżeństwa, a więc również od wymaganej

¹⁾ Że się te artykuły do wypadku w mowie będącego nie odnoszą, wypływa jasno z brzmienia dekretu, który tam, gdzie chciał, aby artykuły owe były stosowane, wyraźnie je powołał, jak to się stało w artykule VI, poprzedzającym bezpośrednio omawiany artykuł o małżeństwach *in periculo mortis*.

²⁾ Di Pauli l. c. str. 142.

³⁾ Leitner, D. Verlobungs und Eheschliessungsform l. c. str. 48; Gennari l. c. str. 38; Schmöger l. c. str. 43.

⁴⁾ Dekret Congr. S. Off. 20 lutego 1888 (Acta S. Sed. t. 20 str. 543).

obecności plebana i dwóch świadków ¹⁾. Owo pełnomocnictwo do dyspensowania mogą nadto ordynaryusze subdelegować albo dla poszczególnych wypadków jakiegokolwiek osobie duchownej (*sive per se, sive per ecclesiasticam personam sibi benevisam*), albo na cały czas trwania urzędowania plebanom i duchownym, którym zarząd parafii został przekazany ²⁾. W porównaniu z tymi przepisami postanowienia dekretu „*Ne temere*” wydają się surowsze, bo zawsze wymagają obecności kapłana i dwóch świadków, podczas gdy wedle przytoczonych przepisów mogłoby małżeństwo ważnie przyjść do skutku w razie istnienia wskazanych warunków, nawet bez obecności kapłana lub świadków, pomimo tego jednak sądzimy, że obok postanowienia art. VII dekretu „*Ne temere*” owe dawniejsze przepisy w całości utrzymywane być mogą. Przepisy te bowiem nie określają wcale jakiejś wyjątkowej formy małżeństwa in articulo mortis, lecz obejmują tylko pełnomocnictwa w kierunku udzielania dyspens, a tych przepisów dekret „*Ne temere*” w niczem nie dotyka i zmieniać ich nie ma zamiaru. O ile pełnomocnictwa takie istniały, istnieją i nadal bez zmiany. Obecnie, więc także, ale tylko dla osób znajdujących się na łożu śmierci i to jedynie w razie istniejącego konkubinatu lub związku cywilnego, może ordynaryusz, względnie ten, komu on swą władzę przekaze, udzielić dyspensy od powyższych przeszkód łącznie z przeszkodą *clandestinitatis* tak, że w tych wypadkach przyjdzie ważne małżeństwo do skutku, chociaż forma z art. VII dekretu nie będzie dopełnioną, lecz nie dla niego, jakoby obok formy art. VII jeszcze jakaś inna forma obowiązywała, lecz dlatego, że od obowiązujących co do formy przepisów udzie-

¹⁾ Congr. S. Off. 13 grudnia 1899 (*Acta S. Sedis* t. 32 str. 500).

²⁾ Congr. S. Off. z 1 marca 1889 (*Acta S. Sedis* t. 21 str. 696) i 25 maja 1898 (*ib.* t. 31 str. 60).

loną została dyspensa. Zasady te stwierdziła też obecnie Kongregacja Sakramentów w trzech swoich orzeczeniach z 14 maja i 16 sierpnia 1909 tudzież 29 lipca 1910, w których uwzględniając przepis art. VII dekretu nadała także kapłanowi w myśl tegoż artykułu asystującemu, „imminente mortis periculo“, chociażby nim był pleban nieposiadający władzy dyspensowania nadanej przez ordynariusza, prawo do udzielania powyższych dyspens z wyjątkiem od przeszkody święcenia kapłańskiego i powinowactwa w linii prostej ex copula licita i to nawet osobom nie żyjącym w konkubinacie ¹⁾). Kapłan więc ów może obecnie dyspensować nie tylko gdy asystuje przy małżeństwie chorych śmiertelnie, lecz we wszystkich wypadkach grożącej śmierci objętych brzmieniem art. VII, może nadto dyspensować od przeszkody clandestinitatis, a więc w tym razie od obecności świadków ²⁾).

B) Małżeństwo w braku ordynariusza lub plebana, względnie ich delegata.

Wedle art. VIII dekretu „Ne temere“, gdyby się zdarzyło, że w pewnej okolicy nie można mieć ani ordynariusza, ani plebana miejscowego, ani też kapłana przez

¹⁾ AAS. I str. 468 i 656, II str. 659. Uwzględniając szczególne stosunki istniejące w Chinach, udzieliła także Stolica apostolska już po wydaniu dekretu „Ne temere“ (CC. 27 lipca 1908 ad VII) ordynariuszom miejscowym pełnomocnictwa, że mogą w wypadkach prawdziwej konieczności (verae necessitatis) dyspensować od zachowania obowiązkowej formy zawarcia małżeństwa w dekrecie tym przepisanej i mogą prawo to subdelegować kierownikom misji. I tu więc nie została stworzoną jakaś nowa forma zawarcia związku małżeńskiego, tylko rozszerzonym zostało udzielone przez Stolicę apostolską prawo dyspensowania także i w wypadkach innych nie tylko „in articulo mortis“. Cf. CS. 12 marca 1910 ad IX 3.

²⁾ Zob. De Smet, De sponsalibus et matrimonio, Brugis 1911 str. 509.

nich delegowanego i stan taki trwał już od miesiąca wówczas może się odbyć ślub ważnie i w sposób dozwolony wobec dwóch świadków nawet bez obecności kapłana. Podobne postanowienia, jak w historycznym wstępie zaznaczyliśmy, istniały już i w dawniejszym prawie kościelnym, a były one wydane jużto ze względu na terytoria misyjne, jużto ze względu na stosunki wywołane wielką rewolucją we Francyi, gdy zaś i obecnie, jak i w przyszłości, mogą zająć nie tylko w misjach, lecz nawet tam, gdzie organizacja kościelna jest ustaloną, wypadki, że z powodu wrogiego stanowiska państwa prawidłowa administracja kościelna zostanie chwilowo wstrzymana, tak, że zwyczajna forma zawarcia związku małżeńskiego nie będzie mogła być dopełnioną, przeto została teraz określoną forma ogólna, której się w tego rodzaju okolicznościach trzymać należy.

1. Dopuszczalność owej wyjątkowej formy z art. VIII zależy od tego, aby istniała przede wszystkim fizyczna lub moralna niemożliwość wyjednania obecności miejscowego ordynariusza, plebana lub ich delegata¹⁾, co będzie zachodzić wówczas, jeżeli tych osób wogóle nie ma, albo nie wiadomo, gdzie się znajdują, jeżeli z powodu przeszkód nie mogą z danej miejscowości, co miesiąc się jawić, jeżeli nie można się do nich wogóle dostać, lub tylko z bardzo wielkimi trudnościami, albo wreszcie, gdy istnieje zakaz znoszenia się z nimi w sprawach duchownych, orzeczony przez władze wyższe z powodu ich karygodnego postępowania (n. p. w stosunkach kościelno-politycznych). Niemożność czysto osobista dostania się do plebana lub ordynariusza, względnie ich delegata, istniejąca tylko po stronie osób interesowanych nie wystarczy, a tak samo nie będą istniały warunki zastosowania art. VIII, jeżeli w miejscach odległych, dokąd misjonarz co miesiąc nie przybywa można by w razie potrzeby go sprowadzić, lub też do niego,

¹⁾ Zob. Schnitzer K. Eherecht str. 165.

albo do innego misjonarza, który jest plebanem w rozumieniu dekretu „*Ne temere*“, bez wielkich trudów się wybrać¹⁾.

2. Przewidziany w art. VIII stan rzeczy musi istnieć w pewnej okolicy (regio). Jak owo pojęcie „okolicy“ należy rozumieć, dekret „*Ne temere*“ nie objaśnia i pozostawia tem samem pole do dowolnej interpretacji, wskutek czego pojawiają się w literaturze dekretu zdania, które pod to pojęcie nie tylko dyccezyę lub dekanat, ale nawet rozległe parafie lub wielkie miasta pociągają. Polegając na orzeczeniu kongregacyi soboru z 27 lipca 1908 ad V, wedle którego nie należy stosować postanowień art. VIII, jeżeli można mieć dostęp do plebana innego, „*absque gravi incommodo*“, należało już sądzić, że owego pojęcia nie można ustalać przez oznaczenie jakiegoś geograficznego okręgu, lecz że ono w poszczególnych wypadkach może obejmować różne obszary a o istnieniu warunków artykułu w mowie będącego rozstrzygać będzie zawsze nie rozmiar tych obszarów, lecz wzgląd, czy z tej miejscowości, o którą w danym razie chodzi, będzie się można bez ciężkich trudności dostać do sąsiedniego lub dalszego ordynariusza czy plebana, względnie ich delegata tak aby te osoby, które chcą zawrzeć małżeństwo, wobec nich je zawrzeć mogły. Dlategoż Congr. Sacr. w orzeczeniu swem z 12 marca 1910 ad I. i II. dozwala pod pojęcie „okolicy“ podciągnąć w danym razie nawet wieś, osadę lub przysiółek.

3. Brak ordynariusza lub plebana albo ich delegata, musi trwać już od miesiąca, licząc od chwili, kiedy się ostatni raz w danej parafii względnie okolicy znajdowali, lub kiedy można było uzyskać ich obecność. Ten stan faktyczny jest koniecznym warunkiem zastosowania art. VIII, a obojętnem jest, czy w chwili wydalenia się tych osób można się było spodziewać, że dłużej nawet, niż miesiąc, będą

²⁾ CC. 27 lipca 1908 ad V i CS. 12 marca 1910 ad II.

nieobecne, czy, że powrót ich prędzej nastąpi. W ciągu tego miesiąca nie mogą strony wcale korzystać z przepisu art. VIII, lecz muszą czekać, aż miesiąc upłynie, natomiast po upływie tego czasu może być owa wyjątkowa forma zastosowaną, chociażby wiadomem nawet było, że ordynaryusz czy pleban niebawem powrócą. Obowiązku dalszego czekania na nich niema. Z drugiej strony nie przerywa wcale liczenia owego miesiąca fakt, że w ciągu tego czasu pleban czy ordynaryusz zjawił się niespodzianie w danej okolicy w przejeździe, tak, że wierni o tem nie wiedzieli, gdyż o zastosowaniu art. VIII nie rozstrzyga okoliczność, że pleban lub ordynaryusz jest nieobecny, lecz tylko to, że się do nich nie można było dostać¹⁾, co właśnie w tym wypadku zachodzi. Nie wzrusza wreszcie ważności zawartego w myśl art. VIII małżeństwa okoliczność, że oblubieńcy umyślnie in fraudem legis, udali się do takiej miejscowości, aby zawrzeć związek bez asystencji osoby duchownej wedle formy owego artykułu. (Congr. Sacr. 12 marca 1910 r. ad III).

4. Skoro omówione warunki zachodzą, może być małżeństwo zawarte w obecności dwóch świadków, co do których żadnych szczególnych nie wymaga się kwalifikacji, bez obowiązku przyzywania kapłana, chociażby się nawet w tej okolicy jaki kapłan znajdował. Owa pewna niekonsekwencya zachodząca między przepisem art. VII, gdzie przy małżeństwach w niebezpieczeństwie śmierci wymaganą jest obecność kapłana a postanowieniem art. VIII da się chyba tem usprawiedliwić, że art. VII ma na oku stosunki miejscowe prawidłowe, gdzie łatwo znaleźć kapłana i dlatego mniej odstępuje od ogólnie obowiązujących przepisów, aniżeli art. VIII, który odnosi się do stosunków wyjątkowych²⁾.

¹⁾ CC. 27 lipca 1908 ad, VI idąc za zdaniem, jakie sformułował konsultor Ojetti (Acta S. Sedis t. 41 str. 538).

²⁾ Zob. Ojetti, In ius antepianum et pianum l. c. nr. 119.

C) Wyjątki przewidziane w prawie dawniejszem.

Dekret „*Ne temere*“, określając obie powyższe formy wyjątkowe, nie uchylił tych dawniejszych przepisów, które w pewnych szczególnych wypadkach zwalniały od zachowania obowiązkowej formy zawarcia małżeństwa, a które wyżej, omawiając prawo trydenckie, przytoczyliśmy.

I obecnie więc w razie konwalidacji małżeństwa jeżeli przeszkoda była tajną, tak, że nie ma obawy, aby na jaw wyszła, a została usuniętą czyto w drodze dyspensy, czyto sama przez się ustała, wystarczy ponowienie objawu woli w kierunku zawarcia związku małżeńskiego, bez zachowania formy przepisanej, a więc bez plebana lub ordynariusza i dwóch świadków¹⁾. To samo zachodzi przy warunkowym zawarciu małżeństwa, gdy strony rzekły się warunku, jeszcze zanim on się ziścił.

W obu tych wypadkach jednak, owo pominięcie formy obowiązkowej wówczas tylko będzie dopuszczalne, jeżeli małżeństwo pierwotnie we formie tej²⁾, t. j. jak obecnie, we formie przepisanej dekretem „*Ne temere*“ zostało zawarte.

¹⁾ CC. 1579, 26 lutego 1609 i 25 maja 1757 (*Acta S. Sedis* t. 2 str. 52—56 Appendix I. *Circa matrimonii convalidationem, quod ex aliquo canonico impedimento nullum fuit, quamvis coram parcho et testibus celebratum sit*). Podobne postanowienia obejmują również §§ 89 i 92 Instrukcyi austr. dla sądów duchownych, które przez obecnie obowiązujące prawo także nie zostały uchylone. Przy *dispensatio* (*sanatio*) in *radice* ponowienie zezwolenia wogóle odpada.

²⁾ CC. 10 kwietnia 1723: *Matrimonium, servata forma Concilii Trid. initum non est revalidandum repetitis solemnitatibus, si impedimentum sit occultum* (*Richter*, *Trid.* str. 243 nr. 81).

§ 3. *Wpis zawartego związku w księgi metrykalne.*

Sobór trydencki, polegając na istniejących już dawniej w różnych prowincjach kościelnych przepisach partykularnych, postanowił w dekrecie „Tametsi“, aby każdy pleban posiadał i starannie zachowywał księgę, w której winien zapisywać nazwiska małżonków i świadków, tudzież dzień i miejsce zawartego związku. Dekret „Ne temere“ obowiązek ten również utrzymał, powtarzając w art. IX treść uchwały trydenckiej, której wykonanie bliżej jeszcze określił, dodając pewne nowe uzupełniające postanowienia.

Wpisu zawartego związku małżeńskiego w księgi metrykalne winien dokonać natychmiast po jego zawarciu albo sam pleban parafii, w której związek ów zawarto, albo też ów duchowny, który go w czynnościach duszpasterskich zastępuje i to bez względu na to, czy sam pleban lub ordynaryusz ¹⁾, czy też jego lub ordynariusza delegat asystował przy ślubie. Wpisać zaś należy, tak jak nakazał Sobór

¹⁾ O możliwości dokonania wpisu przez kapłana asystującego na podstawie delegacji w nieobecności plebana zob. CS. 12 marca 1910 ad IX 4, przez wikaryusza zaś ad VI c. Postanowienie art. IX dekretu „Ne temere“ nie wspomina także nic o sposobie wpisu związku zawartego wobec ordynariusza, powtarzając tylko niemal dosłownie odpowiedni ustęp z Rytuału rzymskiego tyt. 7 c. 2 n. 6: „Idque licet alius sacerdos vel a se vel ab Ordinario delegatus matrimonium celebraverit“, sądzymy jednak, że i w tym wypadku winien być związek wpisany w miejscowe parafialne księgi kościelne, czyto parafii katedralnej, jeżeli w jej okręgu ślub się odbył, czy też parafii innej, gdzie związek został zawarty.

Rozumie się samo przez się, że w razie konwalidacji małżeństwa pro foro externo należy fakt ów wciągnąć również w metryki, gdyby zaś związek nieważny był zawarty w innej parafii, winien pleban, w którego okręgu konwalidacja nastąpiła zawiadomić o tem plebana, w którego parafii małżeństwo pierwotnie zawarto, aby zaznaczył konwalidację w odpowiednim miejscu owych ksiąg. (Instrukcja austr. dla sądów duchownych § 90).

trydencki, nazwiska małżonków i świadków, miejsce i dzień zawartego małżeństwa, tudzież i inne okoliczności wedle przepisów zawartych w księgach rytuałowych¹⁾, lub w postanowieniach ordynaryuszy dyecezyalnych²⁾, które więc tem samem i nadal w swej mocy zostały utrzymane (art. IX § 1).

Obok tego jednak nakazał dekret „Ne temere“, w § 2 art. IX, co na przyszłość dla zbadania stanu wolnego oblu-bieńców będzie bardzo pożyteczne, a czego dotąd przepisy kościelne nie znały, aby pleban zarazem zanotował w me-

¹⁾ Przepisy te obejmuje przedewszystkiem *Rituale Romanum* Pawła V z r. 1614 (Const. Apostolicae Sedi z 17 czerwca 1614).

²⁾ Co do stosunków w Austrii istniejących pozostały więc nadal w mocy przepisy Instrukcyi dla sądów duchownych §§. 76—78 i § 90, tudzież odpowiednie postanowienia synodalne i biskupie, o ile w poszczególnych dyecezyach istnieją. Synod przemyski z r. 1902 cap. VI nr. 439 przypomina plebanom z naciskiem obowiązek prowadzenia przepisanych ksiąg kościelnych przyczem nakazuje, jak to we wielu innych dyecezyach również ma miejsce, aby plebani corocznie za pośrednictwem dziekanów przedkładali ordynaryatowi odpisy ksiąg chrztów, małżeństw i zejścia. Mieści się tu również postanowienie równoczesnego przestrzegania przepisów państwowych o prowadzeniu metryk, o ile nie sprzeciwiają się przepisom kościelnym. Istniejące w tej mierze w Austrii liczne postanowienia państwowe, poczynawszy od patentu z 20 lutego 1784, zob. *Griessler, Kirchliche Vorschriften und österreichische Gesetze und Verordnungen in den Matriken-Angelegenheiten*, 3 wyd. Graz 1912; *Seidl, Die Matrikenführung nach den in Oesterreich geltenden kirchl. u. staatl. Gesetzen und Verordnungen*, Wien 1896; także *Korzeniowski, Zbiór przepisów odnoszących się do Kościoła i duchowieństwa katolickiego*, Lwów 1900 str. 23—48. Prowadzenie metryk przez kler wojskowy normuje wspomniana wyżej *Vorschrift über die Führung der Militärmatrikeln in Oesterreich* z r. 1904 (*Archiv f. k. K.* t. 85 str. 572—586). Ustawa z r. 1836 dla Królestwa Polskiego zajmuje się przepisami o prowadzeniu metryk w art. 58. Postanowienia te odpowiadają dawniejszym przepisom prawa kanonicznego.

trykach chrztów w odpowiednich rubrykach, gdzie chrzest osób, które małżeństwo zawarły, został uwidoczniiony, że tego a tego dnia związek małżeński między niemi do skutku przyszedł¹⁾. Jeżeliby małżonkowie w różnych parafiach byli ochrzczeni, natenczas winien pleban miejsca, gdzie ślub się odbył, zawiadomić o tem plebana, względnie plebanów parafii, w której osoby te zostały ochrzczone, aby fakt zawartego małżeństwa w odpowiednie księgi chrztów został wpisany²⁾. Zawiadomienie takie może wystosować albo sam pleban bezpośrednio albo za pośrednictwem swego ordynaryatu, lub tego, któremu podlega parafia, gdzie małżonkowie byli ochrzczeni³⁾. Jeżeliby jednak małżeństwo zawarte zostało w formach wyjątkowych, przewidzianych na wypadek niebezpieczeństwa śmierci, lub trwającej od miesiąca niemożności zawarcia małżeństwa wobec plebana lub ordynariusza albo ich delegatów (art. VII i VIII), wówczas obowiązany jest w pierwszym przypadku kapłan, który przy ślubie asystował, w drugim świadkowie wraz z małżonkami postarać się o to, aby zawarcie związku małżeń-

¹⁾ Obowiązek ten utwierdza także CS. 12 marca 1910 w orzeczeniu ad IX 1 i 2 a przytem w orzeczeniu z 6 marca 1911 ad II i III (AAS. III str. 102) postanawia, aby doniesienie wystosowane do plebana miejsca chrztu oblubieńców obejmowało obok imion małżonków także imiona i nazwiska ich rodziców, wiek małżonków, miejsce i dzień ślubu, imiona i nazwiska świadków, podpis dającego ślub plebana i pieczęć parafii. Gdyby pleban miejsca chrztu stwierdził, że owe osoby już pozostawały w małżeństwie, ma natychmiast donieść plebanowi, który przy ślubie asystował.

²⁾ Podobny przepis obejmuje w ustawodawstwie włoskiem Regio decreto per l'ordinamento dello stato civile z 15 listopada 1865, zamieszczony w dodatku do kodeksu cywilnego, w myśl którego przy aktach urodzenia mają być notowane na marginesie akty zawartego małżeństwa zob. Gennari l. c. str. 41 uw. 1.

³⁾ Gennari l. c. str. 41.

skiego jak najprędzej w wymienione wyżej księgi kościelne zostało wciągnięte (art. IX § 3). Obowiązek ów ciąży więc równomiernie z jednej strony na asystującym kapłanie, względnie na świadkach ślubu, z drugiej zaś na małżonkach, którzy tak w pierwszym jak i w drugim wypadku powinni, we własnym zresztą interesie, dbać o przepisane urzędowe stwierdzenie ich związku.

W które zaś księgi metrykalne w obu tych wypadkach zawarcie małżeństwa ma być wciągnięte, dekret „*Ne temere*“ nie wskazuje, z ogólnego brzmienia jego przepisów jednak wnosić należy, że ma na myśli metryki tej parafii, w obrębie której ślub się odbył, względnie metryki plebanów osobistych ¹⁾.

¹⁾ Nie da się natomiast na podstawie ustawy rozstrzygnąć pytania, którego plebana należy zawiadomić wówczas, gdy małżeństwo wedle owych form wyjątkowych zostanie zawarte tam, gdzie niema żadnej parafii katolickiej. Zdaniem naszym należałoby w tym wypadku zawiadomić własnego plebana oblubieńców, względnie oblubienicy, gdyby zaś go nie mieli, plebanów ich miejsca urodzenia względnie chrztu. Plebani ci będą mieli naturalnie obowiązek zanotować zawarcie małżeństwa w metrykach chrztów małżonków. Gromnicki, *Forma l. c.* str. 142. Gdyby wreszcie zawartem zostało w sposób dozwolony małżeństwo tajne (*matrimonium conscientiae, secretum, occultum*, Benedykt. XIV „*Satis vobis*“ z 17 listopada 1741 Richter-Schulte Conc. Trident. str. 546 i nast.), sądzimy, że wpis jego, jakkolwiek tajność winna być przestrzegana, ma odpowiadać przepisom ogólnym dektetu „*Ne temere*“.

ROZDZIAŁ IV.

Przepisy karne.

Jak już wyżej we wstępie historycznym zaznaczyliśmy, dekret „Tametsi“, określając obowiązkową formę zawarcia małżeństwa, dwojaką postanowił sankcję karną na wypadek przekroczenia jego przepisów. Jedna odnosiła się do właściwego plebana lub duchownego jego delegata, asystującego przy ślubie z mniejszą ilością świadków, aniżeli przepisano, tudzież do świadków i małżonków, gdyby ślub odbył się bez obecności plebana lub kapłana przez niego delegowanego, a wysokość kary, która jednak miała być surową, została pozostawioną uznaniu ordynariusza, w miarę wielkości i doniosłości przewinienia ¹⁾. Druga dotyczyła plebana niewłaściwego, jak również każdego duchownego, któryby bez zezwolenia właściwego plebana udzielił ślubu osobom należącym do cudzej parafii lub związek taki pobłogosławił, chociażby rościł sobie prawo do tego na pod-

¹⁾ „Insuper parochum vel alium sacerdotem, qui cum minore testium numero, et testes, qui sine parcho vel sacerdote huiusmodi contractui interfuerint, nec non ipsos contrahentes graviter arbitrio ordinarii puniri praecipit“.

stawie przywileju lub od niepamiętnych czasów istniejącego zwyczaju. Takiego plebana lub duchownego spotyka suspenzya ab ordine ipso facto trwająca tak długo, dopokąd jej ordynaryusz właściwego plebana nie zniesie¹⁾).

Dekret „*Ne temere*“ natomiast postanawia w art. X pewne kary tylko w odniesieniu do plebana przekraczającego obecnie wydane przepisy, przyczem o suspenzyi przewidzianej w uchwale trydenckiej wcale nie wspomina. Ponieważ żadną miarą przypuścić nie można, aby przez wydanie dekretu „*Ne temere*“ dekret „*Tametsi*“ w całości zniesionym lub uchylonym został²⁾), przeto stwierdzić należy, że tylko te postanowienia owej uchwały trydenckiej utraciły swą moc obowiązującą, które pozostają w sprzeczności z przepisami dziś obowiązującymi. A jak dekret „*Ne temere*“ zmienił tylko przepisy dotyczące właściwości i sposobu asystencji plebana, tak też i sankcja karna tegoż dekretu musi się ściśle tylko do plebana, ze względu na przekroczenie poszczególnych postanowień nowego prawa³⁾) odnosić. Pozostaną więc w mocy i nadal zagrożone przez sobor trydencki kary arbitralne w odniesieniu do plebana i jego delegata na wypadek odbycia ślubu z mniejszą ilością świadków, tudzież w odniesieniu do świadków i małżonków, gdyby zawarto związek bez plebana lub jego delegata (wy-

¹⁾ „*Quoid si quis parochus vel alius sacerdos sive regularis sive secularis sit, etiam si id sibi ex privilegio vel immemorabili consuetudine licere contendat, alterius parochiae sponso sine illorum parochi licentia matrimonio coniungere aut benedicere ausus fuerit, ipso iure tamdiu suspensus maneat, quamdiu ab ordinario eius parochi, qui matrimonio interesse debebat, seu, a quo benedictio suscipienda erat, absolvatur*“.

²⁾ Zwracamy uwagę chociażby na przepisy dekretu „*Tametsi*“ o zapowiedziach. Ustawodawca chcąc uchylić w całości dekret „*Tametsi*“, winien był wyraźnie to wypowiedzieć.

³⁾ Ta kara co do plebana wpływa także i z art. X dekretu „*Ne temere*“.

jawszy wypadki art. VII i VIII), nie należy też również uważać za zniesionego postanowienia, w myśl którego suspenzya dotyka każdego kapłana, któryby bez upoważnienia plebana, w danym wypadku właściwego, udzielił ślubu lub związek pobłogosławił¹⁾.

Co do plebana zaś, któryby się nie zastosował do przepisów obecnie wydanych, rozróżnia dekret „*Ne temere*“ karę dwojaką :

a) w razie przekroczenia przepisów art. I—IX dekretu spotka go kara, jaką ordynaryusz oznaczy wedle ciężkości winy, odpadła natomiast zagrożona w uchwale trydenckiej suspenzya *ipso iure*;

b) nadto zaś, gdyby wykroczył przeciw przepisom art. V § 2 i 3, a więc asystował bez koniecznej potrzeby przy ślubie osób nieposiadających w jego parafii ani miejsca stałego zamieszkania ani jednomiesięcznego pobytu, nie zasiągnąwszy zezwolenia ich własnego plebana lub ordynaryusza, wówczas winien także pobraną opłatę od stuły odeśłać własnemu plebanowi oblubieńców, t. j. temu, któryby wedle obowiązujących przepisów miał prawo do asystencji²⁾,

¹⁾ Nawet w odniesieniu do plebana, któryby w cudzej parafii nie tylko asystował pewnemu związkowi, ale go nadto pobłogosławił, będzie należało zastosować przepis o suspenzyi.

²⁾ Art. X wyraża się tylko ogólnie, że owa opłata od stuły ma być oddaną „*proprio contrahentium parcho*“. Ów wyraz „*proprius*“ musi tu być rozumiany wedle tego znaczenia, jakie mu nadał dekret „*Ne temere*“ w art. V, a więc będzie się odnosił tak do plebana stałego miejsca zamieszkania jak i jednomiesięcznego pobytu oblubieńców. Rozumie się jednak samo przez się, że gdyby osoba pewna posiadała obok miejsca stałego zamieszkania także miejsce jednomiesięcznego pobytu, to w każdym razie należy poczytywać plebana miejsca zamieszkania przede wszystkim jako plebana własnego i jemu, a nie plebanowi miejsca jednomiesięcznego pobytu będzie się należała owa opłata od stuły.

a więc gdyby oblubieńcy do różnych należeli parafii, plebanowi narzeczonej.

Wymienione tu kary spotkać mogą tylko plebanów nie zaś innych duchownych, nawet delegatów plebana. Co do tych osób wystarczającymi będą przepisy karne Soboru trydenckiego, tudzież ogólne postanowienia prawa kanonicznego, w myśl których ordynaryusz będzie mógł stosownie ukarać każdego duchownego, łamiącego kanoniczne przepisy.

ROZDZIAŁ V.

Moc obowiązująca dekretu „Ne temere“ i jej zakres.

§ 1. Moc obowiązująca.

Mówiąc o wydaniu dekretu „Ne temere“, zaznaczyliśmy, że posiada on moc prawa powszechnie obowiązującego jako dekret Kongregacyi trydenckiej, wydany z polecenia i z aprobatą Stolicy apostolskiej. Toż samo odnosi się do wyjaśniających i uzupełniających ów dekret orzeczeń tejże Kongregacyi tudzież późniejszych Kongregacyi Sakramentów, gdyż i one przez papieża zostały zatwierdzone, a więc obowiązują również powszechnie, już to jako autentyczne interpretacje dekretu, już to jako przepisy dodatkowe. Natomiast nie posiadają żadnej mocy obowiązującej dołączone czy to do dekretu, czy do owych orzeczeń vota konsultorów, gdyż nie opierają się na żadnej powadze władzy ustawodawczej, a nawet, gdyby się Kongregacya na nie wyraźnie powoływała, mogą służyć jedynie jako objaśnienie zamiarów ustawodawcy lub jako uzasadnienie wydanego orzeczenia ¹⁾).

¹⁾ Dotyczy to zwłaszcza orzeczeń Kongregacyi z 27 lipca 1908, która na końcu wstępu poprzedzającego „Dubia“ dodała

Aby ustawa zyskała moc obowiązującą, musi być należycie ogłoszoną. Zwyczajnym sposobem publikacji ustaw kościelnych powszechnie obowiązujących jest ogłoszenie ich w Rzymie ¹⁾, niekiedy jednak ustawodawca przepisuje dla pewnej ustawy osobny rodzaj publikacji. Tak postąpił n. p. Sobor trydencki z dekretem „Tametsi“, nakazując publikować go osobno w każdej parafii, a podobnie odrębną dla siebie formę ogłoszenia ustanowił dekret „Ne temere“, przyjmując, że publikacja nastąpiła prawnie już z chwilą przesłania tekstu dekretu do ordynaryuszy. O dokonaniu publikacji więc rozstrzyga w tym wypadku już chwila wysłania, nie zaś chwila otrzymania tekstu tego przez biskupów, a jakkolwiek dekret ów w dalszym ciągu postanawia, aby wszyscy ordynaryusze postarali się o jak najszybsze podanie treści nowych ustaw do wiadomości ludu i o wytłumaczenie ich w poszczególnych kościołach parafialnych, to jednak ocenienie, czy publikacja prawnie nastąpiła, nie zależy od dopełnienia tego postanowienia.

Dekret „Ne temere“ zarazem oznaczył także chwilę, w której jego postanowienia po dokonanej publikacji mają wejść w życie. Przypadła ona na pierwszy dzień Wielkiej nocy, t. j. na 19 kwietnia 1908, do wszystkich więc zarę-

jeszcze zdanie: „Praeterea heic adnexa exhibentur vota, quae propter rei gravitatem a duobus Consultoribus exarata fuerunt“. Opinie te pióra Alojzego Tabia i Benedykta Ojetti dla należytego zrozumienia orzeczeń owych są rzeczywiście wielce przydatne, lecz niezawsze odpowiadają tym orzeczeniom i nieraz same ze sobą niezupełnie są zgodne, tak, że ich w całości nie można uważać jako wyrazu przekonań Kongregacyi. Aby więc nie dawać powodu czytelnikowi do mylnych wniosków na temat znaczenia tych słów, wypuściliśmy z umysłu powyższe zdanie z podanego wyżej w rozdz. I tekstu orzeczeń z 27 lipca.

¹⁾ In acie Campi Florae i przez przybicie tekstu na drzwiach głównych bazylik rzymskich (św. Piotra w Watykanie św. Jana w Lateranie, S. Maria Maggiore) i pałacu kancelaryi apostolskiej.

czyn jak i związków małżeńskich począwszy od tego dnia należy zastosować nowe przepisy, z tą chwilą też straciły moc obowiązującą na przyszłość wszystkie zwyczaje i ustawy kanoniczne tak powszechne jak i partykularne, które z postanowieniami nowego prawa pozostają w sprzeczności, i to nawet takie, które przy ich zniesieniu wyraźnie wymienione być winny, a więc także wszelkie szczególne indulty i przywileje.

Zaręczyny i związki małżeńskie zawarte przed dniem 19 kwietnia 1908 muszą być jednak i w przyszłości pod względem formalnym oceniane wedle przepisów dawniejszych.

§ 2. Zakres mocy obowiązującej dekretu.

Moc obowiązująca dekretu „*Ne temere*“ nie jest pod względem terytoryalnym niczem ograniczoną, rozciąga się na całą ziemię bez względu na to, czy gdzieś istnieje lub wcale nie istnieje organizacja Kościoła katolickiego, odpada więc raz na zawsze owo dawne, wywołane przepisaną szczególną formą publikacji małżeńskiej uchwały trydenckiej rozróżnianie terytoryów, gdzie obowiązuje i terytoryów, gdzie nie obowiązuje konieczna forma zawarcia małżeństwa¹⁾. Jest to niewątpliwie znaczny postęp małżeńskiego ustawodawstwa kościelnego i życzyłby tylko należało, aby władza kościelna ustawodawcza zasadę ową tak jak dotychczas i nadal, o ile to możliwe, w zupełności utrzymała²⁾.

¹⁾ O wyjątku dla Chin wspomnieliśmy wyżej. Tekst orzeczenia Kongregacji soboru z 18 lutego 1908, którem odmówiono żądaniu episkopatu austriackiego o odroczenie dla Austrii mocy obowiązującej dekretu, przedrukował Roth l. c. str. 121.

²⁾ Kongregacja w orzeczeniu z 27 lipca 1908 ad VII nie zgodziła się na prośbę ordynariuszów Chin, aby ich terytorya zostały wyjęte z pod mocy obowiązującej przepisów dekretu.

Jakkolwiek dekret „*Ne temere*“ obowiązuje wszędzie, to jednak nie obowiązuje wszystkich, nawet wszystkich osób do Kościoła należących. Wedle dawniejszych prawideł prawa kościelnego, za którymi szedł także Sobór trydencki, obowiązywać mają ustawy kościelne każdego, kto ważnie został ochrzczony, lecz obecne ustawodawstwo w wielu kierunkach, zwłaszcza ze względu na chrześcijan akatolików, od norm tych odstąpiło, a nawet w odniesieniu do katolików dopuściło pewne wyjątki. Aby ocenić zakres mocy obowiązującej dekretu w kierunku osobistym, należy zgodnie z tokiem myśli i brzmieniem art. XI rozróżnić zaręczyny i małżeństwa katolików między sobą, zaręczyny i małżeństwa mieszane i zaręczyny i małżeństwa akatolików.

A. Związki katolików.

Każde zaręczyny i małżeństwa katolików między sobą podpadają prawidłowo w myśl postanowienia art. XI § 1 dekretu pod przepisy nowego prawa. Postanowienie to określa zarazem, jakie osoby pojęcie katolików obejmuje. Należy tu więc zaliczyć:

1) wszystkich w Kościele katolickim ochrzczonych bez względu na to, czy i nadal we wierze katolickiej pozostali, czy od niej następnie odpadli, czy to samowolnie, czy wskutek wychowania we wierze niekatolickiej ¹⁾;

¹⁾ Art. XI § 1 i CC. 1 lutego 1908 ad V. Wobec tego ostatniego orzeczenia, każdy, kto tylko został w Kościele katolickim ochrzczony, chociażby zaraz po chrzcie był wychowywany we wierze niekatolickiej, będzie normami dekretu „*Ne temere*“ związany. Przepisy kościelne zabraniają jednak duchownym katolickim chrzcić dzieci heretyków, chyba by było pewnem, że we wierze katolickiej zostaną wychowane. Congr. S. Off. 13 września 1827: „*infantes haereticorum a parentibus oblatos non esse baptizandos, nisi probabilis affulgeat spes catholicae eorum educationis*“ (zob. Griessl, Kirchliche Vorschriften und oest. Gesetze und Verordnungen in den Matriken - Angelengheiten,

2) wszystkich ochrzczonych we wierze niekatolickiej lecz w rozumieniu Kościoła katolickiego ochrzczonych waznie ¹⁾, jeżeli do kościoła katolickiego z herezyi lub schizmy się nawrócili, chociażby nawet po swem nawróceniu znowu wiarę katolicką porzucili;

Graz 1891 str. 104). Dla tego też Congr. S. Offini w orzeczeniu swem z 31 marca 1911 (AAS III str. 163) nie uznała osób ochrzczonych wprawdzie w Kościele katolickim, ale pochodzących z rodziców akatolickich i wychowanych we wierze niekatolickiej lub bez żadnej religii, jako bezwarunkowo związanych formą dekretu „Ne temere“, lecz nakazała odnosić się w każdym takim wypadku do kongregacyi. Jako chrzest w Kościele katolickim należy poczytywać każdy chrzest, przez kogokolwiek, nawet przez niechrześcijanina udzielony, jeżeli został udzielony w intencyi *id faciendi quod facit ecclesia* i z zamiarem, aby ochrzczony do Kościoła katolickiego należał (zob. Knecht l. c. str. 88). Zauważyć jednak należy, że jeżeli osoba, która w Kościele katolickim została ochrzczoneą lub kiedykolwiek wiarę katolicką wyznawała, w chwili zawierania małżeństwa z katolikiem należy już do wyznania niekatolickiego, wówczas małżeństwo to może być zawarte tylko za dyspenzą, tudzież z zachowaniem warunków przepisanych przy małżeństwach mieszanych, w myśl postanowień dekretu Kongregacyi soboru z 30 stycznia 1867, stwierdzonego dekretem z 25 maja 1897 (Archiv f. k. K. t. 78 str. 524). Jeżeli zaś chodzi o związek między katolikiem a osobą, która wprawdzie wiarę katolicką porzuciła, lecz do żadnej sekty nie przystąpiła, natenczas, gdy pleban nie może temu związkowi przeszkodzić, a obawia się, aby z tego przeszkodzenia nie powstało wielkie zgorzsenie lub szkoda, „*rem deferendam esse ad Episcopum, qui sicut ei opportuna nunc facultas tribuitur, inspectis omnibus casus adiunctis, permittere poterit, ut parochus matrimonio passive intersit tamquam testis autorizabilis, dummodo cautum omnino sit catholicae educationi universae prolis aliisque similibus conditionibus*“.

¹⁾ Congr. S. Officii w orzeczeniu z 18 września 1890 określiła bliżej kiedy chrzest akatolicki będzie ważny a zarazem postanowiła, że w razie wątpliwości co do ważności chrztu, należy uznać go zawsze za ważny gdy się rozchodzi o ocenienie ważności małżeństwa. (Griessler, Kirchliche Vorschriften l. c. 3 wyd. str. 494).

3) wszystkich ochrzczonych we wierze niekatolickiej (również o ile chrzest ów będzie w Kościele katolickim jako ważny uznany), którzy we wierze katolickiej wychowani zostali i będąc w używaniu rozumu, ją wyznawali, pomimo że później wiarę tę porzucili ¹⁾).

Każdy więc, kto do Kościoła katolickiego należy, lub do niego kiedykolwiek należał, chociażby następnie przyjął wiarę heretycką, stał się apostatą, bezwyznaniowym, przeszedł na judaizm lub wogóle wiarę chrześcijańską porzucił, jeżeli zawiera zaręczyny albo małżeństwo z katolikiem lub osobą, która kiedyś przedtem do Kościoła katolickiego należała, będzie bezwarunkowo związany przepisami dekretu „Ne temere“.

Od zasady tej jednak w dwóch kierunkach wprowadzone zostały pewne wyjątki, a mianowicie:

a) wyjątek częściowy co do osób podległych kompetencji plebanów osobistych i kleru duszpasterskiego wojskowego, gdyż ich właściwość do asystencji przy ślubie, jak wyżej zaznaczyliśmy, ma być ocenianą wedle przepisów dawniejszych ²⁾ i

b) wyjątek ogólny co do osób należących do katolickich obrządków wschodnich (oprócz Rusinów w Galicyi),

¹⁾ Leitner, Die Verlobungs und Eheschliessungsform l. c. str. 55, Heiner, Das neue Verlöbniß und Eheschliessungsrecht l. c. str. 58 i t. d. Postanowienia art. XI § 1 dekretu zmieniły więc zasadniczo dawniejsze zapatrywania prawne, w myśl których odstępca od wiary katolickiej nie był związany formą trydencką, o ile w danym wypadku wedle istniejących przepisów heretycy z pod prawa trydenckiego byli wyjęci (zob. Ojetti l. c. nr. 137).

²⁾ W Austrii do kleru wojskowego nie będą więc miały zastosowania tylko przepisy art. IV § 2, art. V §§ 2, 3 i 5 i art. X (zob. także pismo wikaryatu polowego: Pastoralblatt für die k. u. k. katholische Militär und Marinegeistlichkeit z 12-go maja 1908 nr. 3).

do obrządków tych bowiem wogóle cały dekret „*Ne temere*“ się nie odnosi i ich nie wiąże.

Wyjątek ów został wyraźnie uznany w orzeczeniu Kongregacyi z 1 lutego 1908 ad I, a to na tej głównie podstawie, że wedle przyjętej normy przepisy prawa kościelnego tylko wówczas do obrządków wschodnich się odnoszą¹⁾, gdy to wyraźnie w ustawie jest zaznaczone, takiego zaś zamiaru przy wydaniu dekretu „*Ne temere*“ ustawodawca nie posiadał i go też wcale nie wyraził. O ileby zaś było dopuszczalnym rozszerzenie mocy obowiązującej dekretu i na owe obrządki, pozostawiła Kongregacya soboru w powyższym orzeczeniu ad II uznaniu i zarządzeniu Kongregacyi de Propaganda fide. Do formy zawarcia zaręczyn i małżeństwa przez katolików obrządku wschodniego, mają więc i nadal być stosowane te przepisy, które ich dotąd obowiązywały. Tylko niektóre z tych obrządków uznawały formę trydencką (Rusini unicy w Galicyi, Italogrecy i Maronici), zresztą waży u nich po większej części zasada dawnego prawa Kościoła greckiego, na ustawach cesarzy bizantyńskich oparta, w myśl której do ważności związku wymaganiem jest błogosławieństwo kapłańskie²⁾, u Rumunów wre-

¹⁾ Wedle orzeczenia Kongregacyi soboru z 4 lipca 1671 zasada ta w ten sposób sformułowaną została: „*Subditi quatuor Patriarcharum Orientis non ligantur novis Potificiis constitutionibus nisi ni tribus casibus 1^o in materia dogmatum fidei; 2^o si Papa explicite in suis constitutionibus faciat mentionem et disponat de praedictis; 3^o si implicate in iisdem Constitutionibus de iis disponat, ut in casibus appellationum ad futurum concilium*“ (Acta S. Sedis t. 41 str. 82).

²⁾ U Greków, Bułgarów, Grekomelchitów, Ormian, Syryjczyków, Chaldejczyków i Koptów. Owe przepisy prawne, obowiązujące wśród obrządków wschodnich w odniesieniu do formy zawarcia małżeństwa, zestawiał, powołując się na zdanie kanonistów wschodnich, tudzież uchwały synodów tych obrządków, dla użytku Kongregacyi soboru, gdy miała rozstrzygać o zastosowaniu do nich dekretu „*Ne temere*“, funkcyjaryusz Kongrega-

szcie przeszkoda tajemności zalicza się jedynie do przeszkód

cyi de Propaganda fide Henryk Benedetti (Acta S. Sedis t. 41 str. 260—267). Podnieść jednak należy, że jakkolwiek szereg kanonistów poczytuje benedykcyę kapłańską jako konieczny warunek ważności małżeństwa, to jednak nie brak i takich, którzy brak jej uważają tylko jako przeszkodę tamującą. Co do osoby duchownego błogosławiącego związek panuje zaś ogólne przekonanie, że do ważności konieczną jest tylko benedykcya jakiegokolwiek kapłana, a benedykcya plebana potrzebną jest tylko do tego, aby związek był dozwolony. Na Rusi przed przyjęciem unii ostatecznie ustaliło się pojęcie, że do zawarcia małżeństwa potrzebne jest błogosławieństwo kapłańskie, lecz przeprowadzenie tej zasady napotykało wiele trudności i dość powoli postępowało. W wieku XI powszechne było przekonanie, że błogosławienie małżeństw jest przywilejem książąt i bojarów, a lud prosty zawierał związki bez udziału Kościoła. Metropolita kijowski Jan II (1080—1089), występując przeciw temu, nakazuje za tajemne, bez udziału Kościoła zawarcie małżeństwa, nakładać pokutę i rozporządza, aby powszechnie śluby wobec Kościoła się odbywały, arcybiskup zaś nowogrodzki Eliaszy-Jan w swem pouczeniu (około 1166) postanowienia, (§ 19), aby ci, którzy zawarli tajemne związki byli zmuszani obok pokuty do następnego dopełnienia ceremonii odbycia ślubu w kościele. Ogólny nakaz kościelnego ślubu powtarza znowu znacznie później metropolita Maksym (1283—1305) lecz dopiero w rozporządzeniach metropolity Focysza (około 1410) spotykamy stanowcze postanowienie rozłączania związków zawartych bez benedykcji kapłańskiej (Памятники древне русскаго каноническаго права I. Русская историческая библиотека т. VI. С. Петербургъ 1880 str. 18, 142, 272 i 279, Goetz, Kirchenrechtliche und kulturgeschichtliche Denkmäler Altrusslands nebst Geschichte des russischen Kirchenrechts, Kirchenrechtliche Abhandlungen 18 i 19. Stuttgart 1905 str. 164 i 376 (zob. także Суворовъ, Курсы церковнаго права т. II, Ярославль 1890 str. 324 i 325).

Z postanowień Stolicy apostolskiej ze względu na wszystkie obrządki wschodnie zasługują głównie na uwagę dwie instrukcje Congr. S. Officii: Instructio ad Patriarchas, Archiepiscopos Episcopos Rituum orientalium in causis matrimonialibus adhibenda z 20 czerwca 1883 i Instructio de status libertate ante nuptias probanda ad Orientales locorum Ordinarios z 29-go sierpnia 1890 tekst zob. Gasparri l. c. II str. 493 i 605.

tamujących ¹⁾), podobnie jak to miało miejsce w Kościele katolickim w czasach przed Soborem trydenckim. Obecnie więc w odniesieniu do wszystkich tych obrządków utrzymaniem zostało ich dawne prawo, jak gdyby dekret „*Ne temere*“ wcale nie został wydany, jednakowoż tylko o tyle, o ile obie strony do wschodniego obrządku należą. Zaręczyny tedy przez osoby takie zawarte będą ważne, chociażby je bez wszelkich formalności zawarto, jeżeli prawo danego obrządku nie obejmuje w tym kierunku szczególnych postanowień, jeżeli zaś przepisy takie istnieją, ważność ich i skuteczność prawna od dopełnienia tych przepisów będzie zawisała. Co do małżeństwa zaś w obrząd-

¹⁾ Zob. Benedetti (*Acta S. Sedis* t. 41 l. c. str. 261 i 262) w odniesieniu do uchwał obu synodów prowincjonalnych we Fogaras, gdzie ostatecznie na drugim synodzie w r. 1882 przeszkodę *clandestinitatis* zaliczono do przeszkód tamujących. Co do Rusinów unitów mieszkających na Węgrzech nie można stwierdzić, aby wśród nich kiedykolwiek ustawa trydencka w odpowiedni sposób była ogłoszoną (Zob. *Papp-Szilágyi*, *Enchiridion iuris ecclesiae orientalis catholicae* M. Varadini 1862 str. 120 i 464), nie ulega jednak wątpliwości, że nie brakło usiłowań, aby ich prawo ukształtowało się analogicznie do prawa Kościoła zachodniego o formie zawarcia małżeństwa. Jeszcze przed przyjęciem unii w r. 1552 Ferdynand I, występując przeciw samowolnym rozwodom, jakie wśród nich miały miejsce nakazywał, aby sprawy małżeńskie ściśle podlegały jurysdykcji duchownej biskupów (*Roskovány*, *Matrimonium in ecclesia catholica potestati ecclesiasticae subiectum* t. I. Pestini, 1870 str. 81), gdy zaś później biskupi unicy ruscy poddani zostali metropoliom łacińskim w Ostrzychomiu i Zagrzebiu, przeto wpływ pewien Kościoła zachodniego musiał się wśród nich uwydatnić, tem bardziej, że wprowadzona na Węgrzech również Instrukcja dla sądów duchownych w Austrii przypisywała do ważności związku zachowania formy analogicznej do formy trydenckiej. Pomimo tego jednak, o ile nam wiadomo, forma trydencka jako taka wśród nich nie obowiązuje, tak, że pominięcie tej formy stanowić będzie w ich Kościele przeszkodę tamującą, nie zaś zrywającą, podobnie jak u Rumunów.

kach, w których żadna forma do ważności związku małżeńskiego nie jest wymagana (Rumuni), będą mogły i na przyszłość być zawierane ważne małżeństwa bez zachowania jakichkolwiek formalności, tam, gdzie wymagano wogóle tylko błogosławieństwa kapłana i obecności świadków, i nadal tego tylko wymagać należy, w obrządkach wreszcie, w których obowiązuje prawo trydenckie, również nic się nie zmieniło, tak że prawo to w całej pełni i rozciągłości w odniesieniu do nich musi być stosowane. Gdy jednak prawo trydenckie w czasie, kiedy w całości obowiązywało, posiadało równocześnie znaczenie ustawy miejscowej i osobistej, a dziś utraciło już dawny charakter ¹⁾, przeto członkowie tych obrządków wschodnich, które i nadal prawem trydenckiem kierować się mają, będą obowiązani wszędzie i poza swem terytoryum, bez względu na to czy ustawa trydencka była gdzieś ogłoszoną czy nie, stosować się zawsze do tej ustawy, tem bardziej, że ona ich wiąże równo-

¹⁾ Instrukcja Kongregacji S. Officii z 14 grudnia 1859 „*Lex Tridentina de clandestino matrimonio debet sane in unaquaque paroecia promulgari, iuxta illius censuram, sed facta semel promulgatione eiusque observantia permanente, lex territorium afficit, et, adaequate loquendo, localem et personalem esse in cofesso est apud omnes. Quatenus localis afficit territorium, eosque qui ibi matrimonio iugendi sunt obligat; quatenus vero personalis est, obligat, qui domicilium vel quasidomicilium habentes in loco ubi tridentinum decretum promulgatum est et viget, in altero ubi illud non viget, contrahere vellent*“ (Acta S. Sedis 26 str. 256). W myśl tej zasady, jeżeli kto w swem miejscu zamieszkania był obowiązany do zachowania ustawy trydenckiej, a udał się do miejscowości, gdzie ustawa ta nie obowiązywała, musiał się pomimo tego stosować do niej, chyba by w tem miejscu pobytu nabył domicilium lub quasidomicilium. Dekret „*Ne temere*“, zmieniając częściowo dekret „*Tametsi*“, odebrał mu w zupełności, o ile jego postanowienia jeszcze w mocy pozostały, dawne znaczenie jako ustawy lokalnej. Obecnie więc dawnych zasad w tym kierunku stosować nie można.

cześniej także na podstawie ich partykularnych przepisów¹⁾. Małżeństwo więc tych osób będzie ważnym tylko wtedy, gdy wobec właściwego (w rozumieniu prawa trydenckiego) plebana i w obecności przynajmniej dwóch świadków zawartem zostanie²⁾.

¹⁾ W odniesieniu do Rusinów postanowił synod zamojski z r. 1720 Tyt. III § VIII o małżeństwie: „Quoniam ritus administrandi hoc sacramentum in nostra ecclesia idem propemodum est, qui in ecclesia latina proindeque nulla corectione aut mutatione indiget, non licebit parochis a recepta forma recedere“ (Trid. Sess. 24 c. de metr.); podobnie synod lwowski z roku 1891 cap. VII, 1: „Relate ad sacramentum matrimonii, inhaerentes omnino disciplinae et doctrinae Concilii Tridentini ac Sinodi Zamoscenae nec non decreto Concordiae, iniungimus animarum pastoribus, ut iisdem tenaciter inhaerent“. Nadto należy wziąć na uwagę w Galicyi postanowienia § 38 Instrukcyi dla sądów duchownych w Austrii. Dla Italogreków nakazał formę trydencką Benedykt XIV w konstytucyi „Etsi pastoralis“ z 26 maja 1742, a dla Maronitów synod prowincjonalny z r. 1736, zatwierdzony również przez Benedykta XIV w r. 1741. Dla oceny, jaka forma w danym razie będzie obowiązująca, obojętnym jest fakt, czy katolicy do powyższych obrządków wschodnich należący będą zawierać związek wobec plebana własnego obrządku, czy plebana łacińskiego, do którego zresztą wskutek swego zamieszkania, tam gdzie niema ich własnych parafii, będą się udać musieli (Konstytucya Leona XIII „Orientalium dignitas ecclesiarum“ z 30 listopada 1894 art. II i postanowienie Congr. de Prop. Fide dla Rusinów w północnej Ameryce z 1 maja 1897. Archiv. f. k. K. t. 78 str. 346).

²⁾ Roth, Forma l. c. str. 97, słusznie zauważa, że wskutek ogłoszenia dekretu „Ne temere“ przestała istnieć różnica między miejscowościami podległymi dekretowi „Tametsi“ a miejscowościami z pod niego wyjętymi, więc dokądkolwiekby się n. p. Italogrecy lub Maronici udali, wszędzie towarzyszy im dekret „Tametsi“ jako ustawa osobista, chociaż poza swoim terytoryum nie są już nim związani, o ile on jest ustawą lokalną. Twierdzi jednakowoż w dalszym ciągu, że skoro poza swem terytoryum, w jakimś miejscu nabyli zamieszkanie stałe lub niestałe, dekret „Tametsi“ traci dla nich także jako ustawa osobista swoją moc obowiązującą, tak, iż zawrzeć mogą małżeństwo wo-

Inaczej ma się rzecz, gdy osoba pewna, należąca do któregośkolwiek z obrządków wschodnich, zawiera małżeństwo z katolikiem obrządku łacińskiego, wówczas bowiem w myśl orzeczeń Kongregacji soboru z 28 marca 1908 ad I koniecznem będzie do ważności związku, aby zachowano

bec każdego proboszcza w myśl artykułu II dekretu „*Ne temere*“, a nawet, kiedy chodzi o samą tylko ważność małżeństwa, bez interwencji proboszcza i świadków“. Na to zapatrywanie zgodzić nam się trudno, gdyż autor popada w pewną sprzeczność utrzymując w swej mocy pomimo tego, że dekret „*Tametsi*“ przestał obowiązywać w łacińskim świecie, dla tego właśnie świata dawną trydencką zasadę, że zamieszkanie rozstrzyga o zastosowaniu ustawy o formie małżeństwa, co właśnie dekret „*Ne temere*“ zupełnie wyklucza. Wskutek tego też i konsekwencye, do których autor doszedł idą stanowczo za daleko, bo przyjął ostatecznie tę zasadę, że katolicy powyższych obrządków wschodnich, jeżeli mieszkają poza swem terytoryum, nie są wcale związani żadną formą obowiązkową zawarcia małżeństwa, a wątpić należy, aby taki mógł być zamiar ustawodawcy, który postanawiając, że dekret „*Ne temere*“ nie wiąże obrządków wschodnich, miał na celu jedynie tylko uszanowanie ich odrębności partykularnych, nie zaś jakiegokolwiek dalsze jeszcze przywileje lub zwolnienia w kierunku, w którym do tej pory zwolnionemi nie były. Dlatego też tem pełniejszego znaczenia nabiera postanowienie konstytucyi „*Orientalum dignitas ecclesiarum*“ art. IX „*Quicumque orientalis extra patriarchale territorium commorans, sub administratione sit cleri latini, ritui tamen suo permanebit adscriptus*“. Prawda, że omawiana kwestya, wskutek zbyt lakonicznej stylizacyi orzeczeń kongregacyi soboru, jest dość trudną do rozstrzygnięcia, jednakowoż sądzimy, że jedynie dwa zapatrywania są tu możliwe, albo to, które wyraziliśmy w tekście, albo drugie, polegające tylko na zewnętrznem brzmieniu ustawy, że skoro dla pewnych obrządków wschodnich ustawa trydencka ma i nadal obowiązywać, więc należy ją stosować we wszystkich tak jak dotąd, a więc nawet poza ich terytoryum, z uwzględnieniem podziału na terytorya, gdzie dekret „*Tametsi*“ był lub nie był ogłoszony. Za tem ostatniem zdaniem przemawia G r o m n i c k i, Forma 1. c. str. 292—294.

przepisy dekretu „*Ne temere*“¹⁾). Zniesioną więc tu została dawna zasada niepodzielności kontraktu, sformułowana przez Benedykta XIV w tem znaczeniu, że gdy jedna strona, zawierająca związek, nie jest związaną przepisami o obowiązkowej formie zawarcia małżeństwa, wówczas egzemcyja ta stosuje się i do drugiej strony²⁾). Obecnie obowiązuje zasada odwrotna, jednakowoż znowu tylko o tyle, o ile chodzi o małżeństwo z łacinnikiem, natomiast małżeństwa mieszane pod względem obrządków, lecz takie, gdzie obie strony do dwóch różnych obrządków wschodnich należą, będą oceniane wedle dawniejszych zasad i przepisów.

Odpowiednio do postanowień dekretu „*Ne temere*“ małżeństwo między katolikiem obrządku łacińskiego a osobą należącą do któregośkolwiek z obrządków wschodnich będzie mogło być ważnie zawartem wobec jakiegokolwiek plebana, czyto obrządku łacińskiego czy wschodniego, w tym ostatnim przypadku nawet wobec takiego, który nie jest plebanem drugiej strony. Małżeństwo takie może być wprawdzie niedozwolonem, ale pozostanie ważnem, gdyż dekret „*Ne temere*“, stanowiąc o zawarciu małżeństwa i określając osobę świadka urzędowego, nigdzie i w żadnym kierunku nie czynił różnicy między poszczególnymi obrządkami³⁾). W razie zawierania takiego małżeństwa winien być

¹⁾ Orzeczenie to nic o zaręczynach nie wspomina, więc należałoby wnosić, że będą zawarte ważnie, chociaż nie przestrzegano formy dekretu „*Ne temere*“. Wątpimy jednak, czy taki mógł być zamiar ustawodawcy.

²⁾ Zob. Böckenhoff, Die Unteilbarkeit des gegenseitigen Vertrags und ihre Bedeutung für das Ehe recht (Archiv f. k. K. t. 80 str. 469—492). Zasada ta z umysłu w dekrecie „*Ne temere*“ została uchyloną, zob. Votum Defensoris matrimonii Appendix II przy obradach nad sformułowaniem dekretu (Acta S. S. t. 40 str. 557).

³⁾ Wedle postanowienia konstytucyi Leona XIII „*Orientalium dignitas ecclesiarum*“ art. II: „*fidelibus autem sit facultas communicandi utrovis ritu, non eis tantummodo locis ubi nulla*

dzie tak pleban obrządku łacińskiego jak i wschodniego, przed którym związek ma być zawarty, przestrzegać tak przepisów dekretu „*Ne temere*“, dotyczących warunków ważności formy, jak i warunków, od których zależy dozwolone zawarcie związku, a więc także postanowienie art. V § 5, w myśl którego związek ma być zawarty wobec plebana narzeczonej, chociażby prawo danego obrządku wschodniego przepisywało, jak to z wyjątkiem Rusinów prawidłowo w tych obrządkach ma miejsce, aby ślub odbywał się wobec ple-

ecclesia nec sacerdos sui proprii ritus habeatur, prout a sacro Consilio christiano nomini propagando decretum est die 18 Augusti anno 1893 verum etiam ubi, propter longinquitatem ecclesiae suae non eam possint nisi cum gravi incommodo adire: de quo Ordinarii esto iudicium“, wolno jest wogóle w razie potrzeby udać się w braku swego duchownego do duchownego innego obrządku i dekret „*Ne temere*“ zmiany w tym względzie żadnej nie wprowadził, a wedle jego brzmienia nawet małżeństwo dwojga łacinników wobec miejscowego plebana obrządku wschodniego zawarte będzie bezwarunkowo ważnem, pomimo orzeczenia Kongregacyi z 1 lutego 1908. Orzeczenie to, gdyby co innego miało na myśli, stałoby w sprzeczności z własnem swem postanowieniem ad VII, w którym dozwolono, gdy dwaj plebani posiadają wspólne terytoryum, co właśnie ma miejsce ze względu na różnice języka lub obrządku, zawierać ważnie małżeństwo wobec któregośkolwiek z nich, stałoby także i w sprzeczności z postanowieniem samego dekretu w art. VII, bo odbierałoby możność duchownemu obrządku wschodniego asystować w razie niebezpieczeństwa śmierci przy małżeństwie osób obrządku łacińskiego. Skoro zaś tej konsekwencji dopuścić nie można, to tem bardziej należy stwierdzić, że małżeństwo pod względem obrządku mieszane, jeżeli jedna strona jest łacinnikiem, może być ważnie zawarte przed jakimkolwiek miejscowym plebanem katolickim jakiegokolwiek obrządku. Z tego też powodu znowu nie możemy się zgodzić na zdanie Rotha l. c. str. 98, który w odniesieniu do obrządków, gdzie dawna forma trydencka w swej mocy pozostała, twierdzi, że takie małżeństwo obrządkowo mieszane zawarte w obrządku wschodnim tylko wtedy będzie ważne, jeżeli mu użyczył asystencyi swojej ten

bana narzeczonego ¹⁾). Do małżeństw takich mieszanych pod względem obrządku będą się również stosowały i dalsze przepisy dekretu, a więc także te, które określają wyjątkową formę zawarcia małżeństwa (art. VII i VIII), jak również dotyczące prowadzenia metryk i zawiadomienia plebana miejsca urodzenia o zawartem małżeństwie. Zmiana obrządku dokonana przed ślubem, o ile będzie prawną, wpłynie naturalnie odpowiednio na zastosowanie prawa, natomiast zmiana faktyczna, lecz bezprawna, nie pociągnie za sobą żadnego skutku prawnego ²⁾).

proboszcz, który tytułem zamieszkania stałego lub niestałego był właściwym dla strony orientalnej, a to z tego powodu, że plebani tego obrządku nie posiadają tej kompetencji, jaką nadaje plebanom łacińskim § 2 art. IV. Wedle naszego zapatrywania w myśl postanowień dekretu plebani ci posiadają wobec łacinników pełną kompetencję z postanowienia tego wypływającą, a tylko wobec członków własnego obrządku są w tej kompetencji wskutek orzeczenia Kongregacji ograniczeni, gdy więc stają przed nimi oblubieńcy, z których przynajmniej jedno jest łacinnikiem, muszą być stosowane ogólne przepisy dekretu, a nie owo postanowienie wyjątkowe i ich kompetencję ograniczające.

¹⁾ Acta S. Sedis t. 41 str. 268 we votum, które złożył Benedetti. Z powodu tego zwyczaju jednak możnaby się jak słusznie zauważa Roth l. c. str. 99 uchylić od postanowienia art. V § 5 dekretu. Co do Rusinów, jak również ze względu na małżeństwa mieszane postanawia Concordia z r. 1863 C. c. „Matrimonium benedicit secundum antiquissimam in dioecesis nostris vigentem consuetudinem parochus sponsae“. Co do Rusinów w Stanach Zjednoczonych Ameryki północnej postanawia konstytucja Piusa X z 14 czerwca 1907 w cap. V art. XXXII. „Matrimonium inter virum latinum et ruthenam mulierem, latine coram parcho latino contrahatur; inter virum ergo ruthenum et mulierem latinam contrahi potest vel ruthene coram parcho rutheno, vel latine coram parcho uxoris“ (Archiv f. k. K. t. 88 str. 335).

²⁾ O zmianie obrządku jak również o tem, że pozostawanie pod jurysdykcją kleru łacińskiego i wykonywanie tego obrządku, jeszcze o zmianie nie stanowi zob. Const. Leona XIII.

Wszystko to jednak co tu o obrządkach wschodnich powiedzieliśmy, nie stosuje się do Rusinów unitów w galicyjskich dyecezyach: lwowskiej, przemyskiej i stanisławowskiej. Na prośbę bowiem episkopatu ruskiego Galicyi, wyrażoną w myśl orzeczenia Kongregacyi Soboru z 1 lutego 1908 ad II, został wydany pod datą 5 maja 1911 dekret Kongregacyi de Propaganda Fide pro negotiis Ritus Orientalis, który rozszerzył moc obowiązującą dekretu „*Ne temere*” na te dyecezye ¹⁾. Do dyecezyi lwowskiej należy także parafia Św. Barbary we Wiedniu, a do stanisławowskiej cała Bukowina. Dekret ów jednak nie odnosi się ani do Rusinów unitów na Węgrzech ani w Rosyi ²⁾.

„*Orientalium dignitas ceclesiarum art. II i VII—IX. Ze względu na Rusinów w Galicyi trwają w swej mocy postanowienia Konkordyi z r. 1863 pod A. Sub respectu transitus ab uno ad alterum ritum, stosownie zaś do tych norm postanowił synod lwowski z r. 1891 cap. VII § 3. Praeterea caveant (animarum pastores) ne benedicant matrimonio eorum, qui illegitime transierunt a ritu latino ad graecum; sed de legitimitate talis transitus diligenter antea explorent, quia in casu, quo transitus rite utriusque partis fuerit illegitimus, matrimonia talia invalida esse sciant, utpote non coram proprio parochio celebrata, prout praescribit Concilium Trid. et Concordia.*”

¹⁾ Zob. Lwiewsko-Archieparchialni Wiedomosti z r. 1911 nr. 7 str. 79 i 80. Ponieważ biskupi ruscy w Galicyi przed wydaniem owego postanowienia, dekret „*Ne temere*” ogłosili i częściowo w swych dyecezyach w życie wprowadzili, przeto Stolica apostolska uważała zarazem przez sanatio in radice, wszystkie związki zawarte w myśl tego dekretu z pominięciem dawnych przepisów, przed wydaniem owego postanowienia Kongregacyi de Prop. Fide.

²⁾ Do zawierania małżeństw unitów w Rosyi nieposiadających własnego kleru, którzy dotąd łacińskiego obrządku nie przyjęli, odnoszą się i nadal udzielone przez Stolicę apostolską pełnomocnictwa tak plebanom łacińskim dyecezyi przemyskiej jak i kuryi biskupiej w Krakowie. Zob. Gromnicki, Forma l. c. str. 290 nr. 1.

B. Związki mieszane.

Postanowienia dekretu „*Ne temere*“ obowiązują również wedle przepisu art. XI § 2, jeżeli katolicy w powyższym rozumieniu, t. j. tacy, którzy w katolickiej religii byli ochrzczeni lub kiedykolwiek świadomie wiarę katolicką wyznawali, zawierają zaręczyny lub małżeństwo z akatolikami, czyto ochrzczonymi czy nieochrzczonymi, nawet po uzyskaniu dyspenzy od przeszkody różności wyznania (*mixtae religionis*) lub różności wiary (*cultus disparitatis*). Dekret więc ów winien być w całej pełni stosowany przy związkach katolików z osobami należącymi do jakiegokolwiek sekty chrześcijańskiej¹⁾, jak również z niewyznającymi wiary chrześcijańskiej, n. p. z żydami, muzułmanami, z bezwyznaniowymi ochrzczonymi lub nieochrzczonymi i t. p. zaręczyny tedy i małżeństwo osób tych z katolikami wówczas tylko będą ważne, gdy wedle przepisów dekretu „*Ne temere*“ zawarte zostaną.

O ile wogóle związki takie mogą przyjąć do skutku, należy oceniać wedle istniejących norm prawa kościelnego, odnoszących się do powyższych przeszkód. Dyspenza będzie zawsze wymaganą, tak wtedy, gdy chodzi o zawarcie związku między katolikiem a ochrzczonym akatolikiem, jak i w razie związku między katolikiem a osobą nieochrzczoną, w pierwszym wypadku jednak związek małżeński, jeżeli wedle dekretu „*Ne temere*“ bez dyspenzy zostanie zawarty, będzie ważny²⁾, chociaż niedozwolony, w drugim będzie dyspenza koniecznym warunkiem jego ważności. Uzyskanie zaś dyspenzy nie zwalnia od zachowania postanowień dekretu. Nadto zaś należy zachować także wszystkie te przepisy,

¹⁾ Schizmatyków należy uważać na równi z heretykami ochrzczonymi. Zob. dekret Kongregacji do Propaganda Fide z 11 marca 1894 (Archiv f. k. K. t. 74 str. 319).

²⁾ Zaręczyny jednak w tym wypadku byłyby nieważne.

które określają warunki dopuszczalności udziału Kościoła przy związkach mieszanych ¹⁾).

Dawna zasada niepodzielności kontraktu została więc obecnie tak samo, jak co do małżeństw pod względem obrządku mieszanych, także i w odniesieniu do zaręczyn i małżeństwa mieszanego pod względem wyznania lub wiary uchyloną, lecz § 2 art. XI dekretu przewidział z góry możliwość zmiany swych postanowień o małżeństwach mieszanych i orzekł, że one tylko o tyle obowiązują, o ile Stolica apostolska dla pewnych miejscowości lub okolic inaczej nie postanowi. Dodanie tej klauzuli wywołało szereg poważnych wątpliwości na temat, czy wobec tego nie zachowały swej mocy obowiązującej wszystkie dawniejsze konstytucje papieskie, poczynawszy od deklaracji Benedykta XIV z r. 1741 aż do konstytucji „Provida“ dla Niemiec z r. 1906, które w pewnych terytoriach zwalniały małżeństwa mieszane od stosowania się do formy przepisanej prawem powszechnem. Wątpliwości te usunęło stanowczo orzeczenie Kongregacji soboru z 1 lutego 1908 ad IV wyjaśniając, że przewidziany wyjątek obejmuje tylko konstytucję „Provida“, natomiast wszystkie inne konstytucje podobnej treści utraciły

¹⁾ Zob. *Instructio Antonelliana circa matrimonia mixtae religionis iussu Pii PP. IX redacta* z 15 listopada 1858 (Pelczar, *Prawo małżeńskie* l. c. III Dodatek II nr. 7), dekreta Congr. S. Off. z 24 listopada 1899 (Archiv. f. k. K. t. 81 str. 341—344) i 10 grudnia 1902 (ib. t. 83, str. 490). Dla krajów austriackich została wydana z rozkazu Grzegorza XVI. dnia 22. maja 1841 *Instructio ad omnes Archiepiscopos, Episcopos Austriacae Ditionis in federatis Germaniae partibus circa matrimonia mixta*, obowiązująca również w Galicyi, na mocy dekretu z 16. lipca 1842. Tekst jej podaje Pelczar, *Prawo małżeńskie* l. c. III, Dodatek II, nr. 6. Szczegółowe zaś pouczenie, przy rozstrząsaniu praktycznych wypadków obejmuje Instrukcja, uchwalona na zjeździe biskupów austriackich 16 listopada 1901 (Tekst zob. Archiv. f. k. K. t. 83, str. 350—364).

Stosunki dawniejsze skreślił Kutschker, *Die gemischten Ehen* 3 w. Wien 1842, literaturę zob. Scherer, *Handbuch* l. c.

moc obowiązującą¹⁾. Cesarstwo Niemieckie zyskało więc pierwsze w odniesieniu do małżeństw mieszanych odrębne prawo partykularne, które obowiązuje tam wedle postanowienia powyższej konstytucyi od Wielkiejnocy, t. j. od 15 kwietnia r. 1906²⁾.

II, str. 406 i Sägmüller, Lehrbuch d. Kath. Kirchenrechts, Freiburg i B. 1909, str. 635. Obszernie traktuje o małżeństwach mieszanych, Gromnicki, Forma l. c. str. 156—220.

¹⁾ Orzeczenie to zostało powzięte za szczególnem porozumieniem się z papieżem i „ad mentem“, co znaczy, że nie wpływa ze ścisłej interpretacyi istniejących przepisów, lecz że je odpowiednio modyfikuje. Pozostawienie tego wyjątku właśnie dla Niemiec, gdzie, jak słusznie zauważono (Heiner, Das alte und das neue Verlöbniß und Eheschlussrecht, Archiv, f. k. K. t. 88, str. 481); protestantyzm wprost popiera zawieranie małżeństw mieszanych, nie jest bardzo zrozumiałem.

²⁾ Tekst konstytucyi „Provida“, zob. Opieliński l. c. str. 27 i nast. i Roth l. c. str. 116 i nast., tak samo we wszystkich niemal monografiach autorów niemieckich. W ustępie I, dotyczącym małżeństw katolickich, została zniesioną różnica między miejscami, gdzie uchwała trydencka była lub nie była ogłoszoną i wszystkie te małżeństwa poddano przepisom prawa powszechnego, a dziś do nich ma bezwarunkowe zastosowanie dekret „Ne temere“, w ustępie III zaś uznane zostały jako ważne wszystkie małżeństwa akatolików, chociaż z pominięciem przepisanej formy prawa kościelnego zawarte, wreszcie ustęp II., odnoszący się do małżeństw mieszanych brzmi: „Matrimonia mixta, quae a catholicis cum haereticis vel schismaticis contrahuntur, graviter sunt manentque prohibita, nisi accedente iusta gravique causa canonica datis integre, formiter, utrimque legitimis cautionibus per partem catholicam dispensatio super impedimento mixtae religionis rite fuerit obtenta. Quae quidem matrimonia, dispensatione licet impetrata, omnino in facie Ecclesiae coram parochio ac duobus tribusve testibus celebranda sunt, adeo ut graviter delinquant, qui coram ministro acatholico vel coram solo civili magistratu vel alio quolibet modo clandestine contrahunt. Imo si qui catholici in matrimoniis istis mixtis celebrandis ministri acatholici operam exquirunt vel admittunt, aliud patrant delictum et canonicis censuris subiacent.

Konstytucja ta, o ile chodzi o małżeństwa katolików tudzież akatolików między sobą, pokrywa się z odpowiednimi przepisami dekretu „*Ne temere*“, a pojęcie katolików w nim określone ma być również w myśl orzeczenia Kongregacyi z 1 lutego 1908 ad V i VI bezwarunkowo i w Niemczech rozstrzygającym, różnica zachodzi jedynie tylko co do małżeństw mieszanych i ona właśnie i nadal ma być zachowaną. Wedle tej konstytucyi bowiem przy utrzymaniu wszelkich dotychczasowych przepisów odnoszących się do zakazywania lub dopuszczalności małżeństw mieszanych, mogą być związki takie między katolikami a heretykami lub schizmatykami zawierane ważnie bez przestrzegania obowiązkowej formy prawa powszechnego, a nawet i te które w ten sposób przed wydaniem w mowie będącej konstytucyi zawarto, równocześnie za ważne zostały uznane ¹⁾. Małżeństwa więc podobne będą i w przyszłości ważnie zawarte, chociażby zezwolenie małżeńskie wyrażano tajemnie, bez jakiegokolwiek formy, albo chociażby je złożono

*Nihilominus matrimonia mixta in quibusvis Imperii Germanici provinciis et locis, etiam in iis quae iuxta Romanarum Congregationum decisiones vi irritandi capitis Tametsi certo hucusque subiecta fuerunt, non servata forma Tridentina iam contracta vel (quod Deus avertat) in posterum contrahenda, dummodo nec aliud obstet canonicum impedimentum, nec sententia nullitatis propter impedimentum clandestinitatis ante diem festum Pasche huius anni legitime lata fuerit, et mutuus coniugum consensus usque ad dictam diem perseveraverit, pro validis omnino haberi volumus, idque expresse declaramus, definimus atque decernimus“. Instrukcyę biskupstwa wrocławskiego odnoszącą się do konstytucyi „*Provida*“ już po ogłoszeniu dekretu „*Ne temere*“. Zob. Archiv f. k. K. t. 89 str. 549.*

¹⁾ Owa wsteczna moc obowiązująca konstytucyi „*Provida*“ zależała jednak od tego, o ile związkom takim inna jakaś przeszkoda nie stała na zawadzie, o ile one przed 15 kwietnia 1906 wyrokiem prawomocnym z powodu przeszkody tajemności nie zostały już unieważnionymi i wreszcie o ile wzajemne zezwolenie małżeńskie do dnia tego jeszcze trwało.

przed niekatolickim duchownym lub we formie ślubu cywilnego ¹⁾). Nie odnoszą się jednak postanowienia te do małżeństw katolików z akatolikami nieochrzczonymi, one więc tem samem do postanowień dekretu „Ne temere“ ściśle stosować się muszą ²⁾). Ów wyjątkowy przywilej dla Cesarstwa Niemieckiego ogranicza się jedynie na jego terytorium europejskie, z wyłączeniem kolonij ³⁾, a przysługuje tylko osobom urodzonym w Niemczech i tam zawierającym związek, granice więc jego obecne są ściślejsze aniżeli te, które zakreślała konstytucja „Provida“ odnosząca się wogóle do małżeństw w Niemczech zawartych ⁴⁾). Dlatego też mał-

¹⁾ Ten sposób zawierania małżeństwa z pominięciem udziału Kościoła został jednak w konstytucyi surowo wzbroniony, przyczem podniesiono, że zawierający związek przed duchownym niekatolickim dopuszczają się ciężkiego przestępstwa i podpadają pod cenzury kościelne.

²⁾ Rozumie się samo przez się, że wyjątek ów nie odnosi się także do małżeństwa katolika z byłym katolikiem lub do małżeństw dwóch osób, które kiedyś do Kościoła katolickiego należały.

³⁾ T. j. na 25 państw związkowych, Alzację i Lotaryngię, tudzież wyspę Helgoland. Konstytucja „Provida“ obowiązuje więc także w hrabstwie Glatz i obwodzie Katscher na górnym Śląsku, z których pierwsze do arcybiskupstwa praskiego, drugi do ołomunieckiego należą, nieobowiązuje zaś w tej części Śląska austriackiego, który stanowi część dyecezyi wrocławskiej.

⁴⁾ Orzeczenie Kongregacyi soboru z 28 marca 1908 ad III. Przynależność państwowa jest obojętną, obojętnem jest także, czy strony stale w Niemczech mieszkają, czy są przejezdne, lub vagi. Orzeczenie to jednak pozostawia nierozstrzygniętem pytanie, czy ów przywilej dla Niemiec wchodzi w zastosowanie i wtedy, gdy małżeństwo jest wprawdzie w Niemczech zawarte, ale gdy tylko jedna ze stron jest w Niemczech urodzoną. Wedle dawniejszej zasady o niepodzielności kontraktu należałoby przyjąć udzielenie przywileju stronie drugiej, ponieważ jednak widoczną jest tendencja dekretu „Ne temere“, aby z jednej strony zerwać stanowczo z ową dawną zasadą, a z drugiej strony ograniczyć ile możności wszelkie wyjątki z pod prawa powszechnego, przeto

żeństwa mieszane osób urodzonych w Niemczech, lecz zawierane za granicą, dalej osób urodzonych za granicą czyto do Niemiec przynależnych, czy obcych, czy stale mieszkających w Niemczech, czy chwilowo osiadłych, w obrębie Cesarstwa zawierane, z przywileju tego korzystać nie mogą i do ważności swej wymagają dopełnienia przepisów dekretu „Ne temere“. O zaręczynach konstytucja „Provida“ nie wspomina, należy więc do nich i w Niemczech stosować w całej pełni postanowienia dekretu.

Obok Niemiec zyskały również podobny przywilej Węgry wraz z wszystkimi krajami należącymi do korony św. Szczepana. Na Węgry była dawniej na mocy postanowienia Grzegorza XVI z r. 1841 rozszerzoną Declaratio Benedictino i wskutek tego, gdy artykułem XXXI ustawy z r. 1894 wprowadzono tam obowiązkowe śluby cywilne, małżeństwa mieszane w tej formie były i dla Kościoła ważne. Wskutek dekretu „Ne temere“ konsekwencye takie były niedopuszczalne, aby więc uniknąć zbyt radykalnej zmiany stosunków, prosił episkopat węgierski Stolicę apostolską o podobny przywilej jaki zyskały Niemcy. Prośba ta została uwzględnioną i dekretem Kongr. Sakramentów z 27 lutego 1909 rozszerzoną została Constitutio Provida na Wę-

należałoby sądzić, że tylko te małżeństwa mogą korzystać z owego przywileju, które zawarły w Niemczech osoby, obie w Cesarstwie urodzone. Co do różnicy w rozciągłości przywileju wedle konstytucji „Provida“ a wedle powołanego orzeczenia zauważyć należy, że wszystkie małżeństwa mieszane, zawarte w Niemczech bez przestrzegania przepisanych formalności, przez osoby tam nieurodzone, zostały z dniem 15 kwietnia 1906 uznane za ważne, tak samo będą ważne wszystkie podobne małżeństwa zawarte między ową datą a datą wejścia w życie dekretu „Ne temere“, t. j. dniem 19 kwietnia 1908 pomimo wcześniejszego ogłoszenia wspomnianego orzeczenia Kongregacji z 28 marca, orzeczenie to bowiem należy poczytać nie jako nową ustawę, lecz jako interpretację dekretu, która wraz z nim dopiero obowiązywać zaczęła.

gry w całej pełni, lecz również z wszelkimi ograniczeniami. Wszystko więc to, co wyżej o tej konstytucji i jej zastosowaniu powiedzieliśmy, należy odnieść do Węgier ¹⁾. Na tomiast wedle dekretu tejże Kongregacji z 18 czerwca 1909 (AAS. I. str. 516), która stwierdziła, że przywilej ów wtedy ma zastosowanie, gdy oboje małżonkowie są urodzeni w Niemczech lub na Węgrzech, postanawia, że nie można z niego korzystać we wzajemnym stosunku między Niemcami a Węgrami, gdyby albo dwoje urodzonych w Niemczech chciało zawrzeć małżeństwo mieszane na Węgrzech lub odwrotnie, albo gdyby urodzony w Niemczech chciał zawrzeć małżeństwo podobne na Węgrzech i na odwrót.

Prośbę Episkopatu Królestwa Polskiego o uzyskanie podobnych przywilejów Stolica apostolska nie uwzględniła ²⁾.

Poza tymi wyjątkami dla Niemiec i Węgier, winien być tedy przepis § 2 art. XI dekretu wszędzie stosowany, a pod pojęcie akatolików w nim określone podpadną także wedle orzeczenia Kongregacji soboru z 28 marca 1908 ad II. schizmatycy i heretycy obrządków wschodnich, o ile nigdy nie byli katolikami.

Gdy jednakowoż dekret „*Ne temere*“ do obrządków wschodnich, z wyjątkiem galicyjskich Rusinów unitów, się nie odnosi, przeto tak zaręczyny jak i małżeństwa katolików obrządku wschodniego z innowiercami, schizmatykami lub heretykami Kościoła zachodniego, czy wschodniego, nie mogą być wedle jego postanowień oceniane, lecz należy zastosować do nich normy dawniejsze wraz z przepisami Instrukcji Kongregacji S. Officii z 12 grudnia 1888 ³⁾.

¹⁾ Zob. Instrukcję Episkopatu Węgierskiego, Archiv f. K. K. t. 89 str. 716—724.

²⁾ Dekret C. C. z 8 lipca 1908 AAS. I, str. 505.

³⁾ *Instructio super matrimoniis mixtis ad Patriarchas, Archiepiscopos et Episcopos rituum orientalium*. Tekst jej jest umieszczony w dodatkach do uchwał synodu prowincjonalnego

Formą obowiązkową zawarcia związku w takich wypadkach będzie ta, jaka obowiązuje katolika obrządku wschodniego ¹⁾, przyczem jednak, jak sądzę, należy uwzględnić także egzem-cye wedle dawnej zasady niepodzielności kontraktu.

C. Związki akatolików.

Dawne prawo trydenckie ściśle odróżniało akatolików ochrzczonych od nieochrzczonych i tylko pierwszą kategorię wiązało swymi przepisami o formie zawarcia małżeństwa, natomiast nieochrzczeni nie podlegali wcale postanowieniom dekretu „Tametsi”. Jednakowoż późniejsze ustawodawstwo kościelne, uwzględniając dane stosunki i potrzeby, zwalniało w wielu kierunkach także ochrzczonych akatolików od obowiązku przestrzegania formy trydenckiej, jużto przezto, że nie stosowało konsekwencji ustawy o publikacji dekretu „Tametsi” w poszczególnych parafiach akatolickich ²⁾, jużto przez wydanie szeregu deklaracji (*Declaratio Benedictina* i następne) albo dyspens, w myśl których związki ochrzczonych akatolików miały być w pewnych wypadkach lub miejscowościach wolne od przepisów trydenckich. Dekret „*Ne temere*” poszedł jeszcze dalej w tym

Iwowskiego z roku 1891 (*Acta et decreta Synodi provincialis Ruthenorum Galiciae habitae Leopoli a. 1891 l. c. Appendix XIX str. 264—269*). Co do obrządków wschodnich w Galicyi winna być stosowaną również ze względu na małżeństwa mieszane wyżej już powołana *Instructio ad Episcopos Austriacae ditionis „Cum Romanus Pontifex”* z r. 1841, ogłoszona dla Rusinów archidiecezyi przez metropolitę kardynała Lewickiego 31 stycznia 1843.

¹⁾ Instrukcja z r. 1888 zabrania surowo (nr. 7) zawierać związki takie wobec akatolickiego duchownego, a co do zaręczyn stanowi (nr. 9), że są one nieważne, jeżeli przedtem nie uzyskano dyspensy.

²⁾ O ile chodzi o parafie lub gminy religijne akatolickie, co do których niema pewności, czy powstały przed czy po ogłoszeniu ustawy trydenckiej.

kierunku i ze względu na formę zaręczyn i małżeństwa zatarł różnicę pomiędzy akatolikami ochrzczonymi i nieochrzczonymi, stanowiąc w § 3 art. XI, że niekatolicy czyto ochrzczeni czy nieochrzczeni, ilekroć między sobą zawierają związek, nie są nigdzie obowiązani do zachowania formy dekretem tym przepisanej¹⁾. Kościół wyjątkowo tylko może się znaleźć w położeniu, w którym zajdzie potrzeba oceny ważności takich związków co do formy ich zawarcia, n. p. gdy akatolicy, którzy ze sobą związek małżeński zawarli, przyjęli następnie wiarę katolicką, gdy chodzi o zawarcie związku między katolikiem, a rozwiedzonym akatolikiem, który dawniej pozostawał w innym związku małżeńskim z akatolikiem, albo, gdy taki rozwiedziony akatolik przyjął wiarę katolicką i chce zawrzeć ponowne małżeństwo.

W myśl postanowień dekretu „*Ne temere*“ należy i w przepisie § 3 art. XI rozumieć przez akatolików jedynie tylko osoby, które ani we wierze katolickiej nie były ochrzczone, ani też nigdy do Kościoła katolickiego nie należały i tylko małżeństwa takich osób między sobą będą wyjęte od obowiązku zachowania katolickiej formy zawarcia zaręczyn i małżeństwa. Zaręczyny ich więc będą ważne i pociągną za sobą wszelkie skutki kanoniczne już na podstawie nieformalnego wzajemnego przyrzeczenia poślubienia się

¹⁾ Postanowienie to należy również poczytać jako reformę dodatnią, gdyż wskutek niego upada stanowczo za daleko idąca, chociaż w prawie kościelnem częściowo uzasadniona teoria, w myśl której wszystkie małżeństwa akatolickie zawarte w miejscowościach trydenckich we formie nieodpowiadającej uchwale trydenckiej miały być poczytywane jako związki nieważne, a więc jako konkubiny (zob. Scherer, Handbuch I. c. str. 215—241, Gasparri, I. c. II nr. 1181). Z drugiej strony jednak nie można pominąć, że dla innowierców niemożliwą było rzeczą zawieranie związków we formie trydenckiej, o ile wyjątkowo ustawodawstwo państwowe tego nie nakazywało (Scherer I. c. uw. 242) jak to miało miejsce w Austrii w myśl § 77 k. c. zniesionego ustawą z 31 grudnia 1868 nr. 4 dz. p. ex 1869.

w przyszłości, a podobnie ich związki małżeńskie będą musiały być jako ważne uznane, chociaż przyrzeczenie małżeńskie zostało złożone tajemnie, albo przed duchownym niekatolickim lub też we formie ślubu cywilnego.

Wedle konstytucji „Provida“ dla Niemiec wydanej obowiązywało już tam od 15 kwietnia 1906 analogiczne postanowienie, nadto posiada konstytucja ta i w tym kierunku moc wsteczną, uznając za ważne także wszelkie małżeństwa akatolików w Niemczech przed ową datą zawarte bez przestrzegania formy trydenckiej, naturalnie o tyle, o ile im inna jakaś przeszkoda ważności nie stała na zawadzie, zwłaszcza przeszkoda różności wiary (*cultus disparitatis*).

ROZDZIAŁ VI.

Stosunek przepisów dekretu „Ne temere“ o formie zawarcia małżeństwa do przepisów państwowych.

Wobec dążeń zmierzających do poddania instytucji małżeństwa ustawodawstwu i orzecznictwu państwowemu, zaznaczył Kościół niejednokrotnie bardzo stanowczo i wyraźnie, że skoro małżeństwo chrześcijańskie jest sakramentem, przeto tak wydawanie norm prawnych do stosunku tego się odnoszących, jak również orzekanie w sprawach małżeńskich wyłącznie do Kościoła należeć powinny¹⁾. Za-

¹⁾ Sobor Tryd. SS. XXIV can. IV i XII, gdy protestantyzm odmawiał małżeństwu cechy sakramentu, a później Pius VI w brewe „Deessemus“ z 16 września 1788: „Dogma etenim fidei est: ut matrimonium, quod ante adventum Christi nihil aliud erat nisi indissolubilis quidam contractus, illud post Christi adventum evaserit unum ex septem Legis Evangelicae Sacramentis a Christo Domino institutum, quemadmodum adversus haereticos et impios homines saeculi insanientes S. Concilium Tridentinum sub anathematis poena definivit. Hinc fit, ut ad solam Ecclesiam, cui tota de Sacramentis est cura concredita, ius omne ac potestas pertineat suam assignandi formam huic contractui...“ (Raskovány, Matrimonium l. c. str. 421). Podobnie Pius IX Syllabus errorum nr. 74. Co do zaręczyn zaś potępił Pius VI w bulli „Auctorem fidei“ z 22 sierpnia 1794 między innymi uchwałami synodu w Pistoji stojącego na gruncie zasad febronianiskich także

sadę ową w czasach najnowszych, kiedy wspomniane dążenia państwowe coraz powszechniejszemi się stają, stwierdził ponownie Leon XIII w swej encyklice o małżeństwie chrześcijańskim „*Arcanum divinae*“ z 10 lutego 1880, potępiając zarazem te idee, które wpływają na wzmożenie się akcji wymierzonej przeciw kompetencji Kościoła co do małżeństwa ¹⁾. Gdy więc wedle zapatrywań Kościoła państwo nie ma prawa normowania instytucji małżeństwa i winno ograniczyć się tylko do postanowień odnoszących się do cywilnych skutków tego stosunku, przeto nie uwzględniając wcale przepisów państwowych stosuje Kościół dla swego zakresu wyłącznie swoje prawo małżeńskie, a odnosi się to również do jego postanowień, określających formę zawarcia małżeństwa. Takie stanowisko zajmuje Kościół zwłaszcza wobec tych ustawodawstw państwowych, które na polu prawa małżeńskiego, zupełnie z Kościołem zerwały i przyjęły państwową cywilną formę zawarcia małżeństwa. Ogłoszenie dekretu „*Ne temere*“ nie wprowadziło w stosunkach tych żadnej zmiany, a wyłoniło się obecnie jedynie tylko pytanie, o ile owe postanowienia państwowe na stosowanie dekretu we forum kościelnem oddziaływać mogą. Odmiennie natomiast ukształtuje się stan rzeczy w odniesieniu do tych usta-

i uchwałę odmawiającą Kościołowi prawa orzecznictwa o zaręczynach (*ibid.* str. 416).

¹⁾ „*Atque huius rei causa in eo praecipue sita est, quod imbuti falsae philosophiae opinionibus corruptaque consuetudine animi plurimorum, nihil tam moleste ferunt, quam subesse et parere; acerrimeque laborant, ut non modo singuli homines, sed etiam familiae atque omnis humana societas imperium Dei superbe contemnant. Cum vero et familiae et totius humanae societatis in matrimonio fons et origo consistat, illud ipsum jurisdictioni Ecclesiae subesse nullo modo patiuntur*“. O kompetencji Kościoła zaś mówi dalej: „*Igitur cum matrimonium sit sua vi, sua natura, sua sponte sacrum, consentaneum est, ut regatur ac temperetur non principum imperio, sed divina auctoritate Ecclesiae, quae rerum sacrarum sola habet magisterium*“.

wodawstw, które, jak w Królestwie polskiem, pozostawiają Kościołowi w zupełności orzecznictwo w sprawach małżeńskich, lub, jak w Austryi, zatrzymują kościelną formę zawarcia małżeństwa, gdyż teraz powstał cały szereg różnych nowych pytań, jak się na przyszłość ma ułożyć wzajemny stosunek między najnowszem ustawodawstwem kościelnem a prawem małżeńskiem owych państw, polegającym z natury rzeczy na dawniejszych zasadach, w uchwałach trydenckich sformułowanych.

§ 1. Kościół a śluby cywilne.

Instytucja ślubów cywilnych ¹⁾ zawdzięcza swoje powstanie naukom reformatorów, którzy, jak Luter i Calvin, odmawiali małżeństwu charakteru sakramentu, a do jej wprowadzenia w życie przyczyniły się również zasady prawa natury, jak i teorya o wszechwładzy państwa. Dziś zaś, o ile instytucja owa nie jest wpływem systemu zupełnego odłączenia Kościoła od państwa, bywa potrzeba jej przyjęcia uzasadnianą jużto względami międzywyznaniowymi, aby dla wszystkich obywateli państwa bez różnicy religii istniało jednolite prawo małżeńskie, jużto względami, że państwo

¹⁾ Z obszernej bardzo literatury tego przedmiotu przytaczamy: Schumann, Das Institut der Civilehe, Nördlingen 1869; Hilse, Civil und Mischehe, Berlin 1869; Gneist, Die bürgerliche Eheschliessung, Berlin 1869, Friedberg, Das Recht der Eheschliessung l. c. IV. Buch str. 309—764, i Die Geschichte der Civilehe, 2 w. Berlin 1877; Hergenröther, Die Civilehe, Münster 1870; Schulte, Die Statthaltigkeit der Civilehe nach kath. Grundsätzen (Zeitschr. f. Kirchenr. t. 11 str. 18 i nast.); Vehring, Geschichte und Wesen der Civilehe (Archiv f. k. K. t. 29 str. 148 i nast.); Martin, Die christliche Ehe und Civilehe, Mainz 1874; Rittner, Śluby cywilne w historycznym rozwoju (Biblioteka umiejętności prawnych ser. III zesz. 22 i 23 Miscellanea, Warszawa 1879); Glasson, Le mariage civil et le divorce dans l'antiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe, Paris 1880; Kahl, Civilehe und kirchl. Gewissen (Zeitschr. f. Kirchenr. t. 18 str. 295 i nast.);

dla swoich celów może stosunek małżeński, stanowiący podstawę porządku prawnego w państwie, niezawisłe od jakiegokolwiek wyznania religijnego normować.

Po raz pierwszy pojawiły się śluby cywilne w Holandii i zachodniej Fryzyi na podstawie ustawy z 1 kwietnia 1580 r., którą rozporządzono, że związki małżeńskie mają być zawierane albo przed duchownym reformowanym, albo przed władzą cywilną. Ustawa ta była wymierzona przeciw katolikom, aby udaremnić śluby przed duchownym katolikiem, a rozszerzono ją w r. 1656 na całe Stany niderlandzkie. Dla Anglii, Irlandyi i Szkocyi wprowadził śluby cywilne obowiązkowe Cromwell w r. 1653, przepis ten jednak został zniesiony przez Karola II w r. 1660 i odtąd były ważne związki zawarte bez jakichkolwiek formalności, aż dopokąd ustawą z r. 1753 dla Anglii (Hardwick Acte) nie nakazano zawierać ślubów przed duchownym anglikańskim. Dopiero w ustawie z roku 1836 dozwolono na zawieranie związków czyto wobec duchownego anglikańskiego, czyto wobec urzędnika, prowadzącego rejestry stanu cywilnego. We Francyi po ustawie z roku 1685, zezwalającej Hugenoitom zawierać związki małżeńskie przed własnym duchownym, ale w obecności sędziego, która wskutek zniesienia edyktu nantejskiego stała się bezprzedmiotową, zyskali protestanci za Ludwika XVI od ustawy z 28 listopada 1787 r. możność wyboru między ślubem przed kapłanem katolickim lub przed państwowym urzędnikiem sędziowskim, niebawem jednak po wybuchu rewolucyi wprowadzono ustawą z 20 września 1792 śluby cywilne jako formę dla wszystkich obowiązkową, co zatrzymał również obowiązujący dotąd we

Fleiner, *Obligatorische Civilehe und die katholische Kirche*, Leipzig 1891; Lemaire, *Le mariage civil*, Paris 1905; Delprat, *Les formalités civiles du mariage en droit comparé et en droit international privé*, Toulouse 1907. Obok tego uwzględnić nadto należy liczne komentarze i prace odnoszące się do prawa małżeńskiego nowego kodeksu niemieckiego.

Francyi kodeks Napoleoński. Wraz z kodeksem Napoleońskim dostały się one do Belgii i krajów nadreńskich, a także, chociaż przemijająco, do Księstwa warszawskiego ¹⁾, a następnie do Królestwa polskiego ²⁾ i Rzeczypospolitej krakowskiej ³⁾, w ciągu zaś w. XIX przyjęły je ustawodawstwa znacznej ilości państw tak europejskich, jak i pozaeuropejskich.

Przez ślub cywilny należy rozumieć zawarcie związku małżeńskiego wedle ustaw państwowych wobec urzędnika państwowego. O zawarciu małżeństwa stanowi prawidłowo objaw woli oblubieńców, częstokroć jednak wymaganem jest nadto do skuteczności prawnej aktu wyraźne oświadczenie asystującego urzędnika, że małżeństwo prawnie zawartem zostało ⁴⁾.

¹⁾ W myśl art. 69 ustawy konstytucyjnej z 22 lipca 1807 na mocy dekretu z 27 stycznia 1808. Instrukcyę udzieloną z tego powodu przez Stolicę apostolską nuncyuszowi w r. 1808 zob. Beiträge zur Geschichte der kath. Kirche im 19 Jahrhundert, Heidelberg 1818 str. 42—47, stąd w wyciągu Roskova ny, Matrimonium I. c. I str. 480—473 nr. 145. Urzędnikami stanu cywilnego mieli jednak być prawidłowo plebani (dekret z 23 lutego 1809).

²⁾ Ustawą z 13 czerwca 1825 wprowadzono jednak w miejsce księgi I i tyt. 5 ks. III kodeksu Napoleońskiego pierwszą księgę kodeksu cywilnego Król. polskiego „O osobach“, gdzie wrócono napowrót do ślubów kościelnych, jakkolwiek zatrzymano państwowe sądownictwo w sprawach małżeńskich. Ogłoszona zaś ukazem z 28 marca 1836 nowa ustawa małżeńska, obowiązująca od 24 czerwca 1836, stała się już w zupełności na stanowisku wyznaniowem.

³⁾ Uchwała senatu rządzącego z 21 sierpnia 1816. Po zajęciu Krakowa przez Austryę usunięta została instytucja ślubów cywilnych patentem z 23 marca 1851 nr. 79 dz. p. p., w myśl którego weszło w życie prawo małżeńskie austriackiego kodeksu cywilnego z r. 1811 i to już od 20 kwietnia r. 1852.

⁴⁾ Takie postanowienie np. obejmuje kodeks Napoleoński w art. 75, a podobny przepis mieścił się również w ustawie niemieckiej. Über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung w § 52 („Die Eheschliessung erfolgt in gegenwart von 2 Zeugen durch die an die Verlobten einzeln und

Państwo nie bierze więc względu zupełnie na przepisy kościelne, chociaż niektóre ustawodawstwa wyraźnie zaznaczają, że nie mają zamiaru przeszkadzać dopełnieniu obowiązków kościelnych¹⁾. W ustawodawstwach obecnie obowiązujących istnieją trzy rodzaje ślubów cywilnych²⁾:

nach einander gerichtete Frage des Standesbeamten: ob sie erklären, dass sie die Ehe mit einander eingehen wollen, durch die bejahende Antwort der Verlobten und der hierauf erfolgenden Ausspruch des Standesbeamten, dass er sie nunmehr kraft des Gesetzes für rechtmässig verbundene Eheleute erklärt“). Natomiast nowy kodeks niemiecki, jakkolwiek określiwszy sposób zawarcia małżeństwa w § 1317, następnie w § 1318 o takim oświadczeniu urzędnika stanu cywilnego wspomina, nie poczytuje tej formalności jako istotną i konieczną (§ 1324).

Nadto ustawodawstwa nowsze częstokroć, pomimo, że nakazują głosić zapowiedzi i zawierać związki małżeńskie w obecności świadków, tych formalności jako koniecznych nie uważają (kodeks niem. §§ 1316, 1318 i 1324; kod. szwajc. § 131).

¹⁾ Wypowiada to kodeks niemiecki w art. 1588, postanawiając: „Die kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe werden durch die Vorschriften dieses Abschnittes nicht berührt“, a podobnie kodeks szwajcarski w art. 118, który po postanowieniu, że ślub kościelny nie może być zawarty, dopokąd nie zostanie przedłożony dowód zawarcia ślubu cywilnego dodaje: „Le dispositions de la loi civile ne concernent d'ailleurs pas le mariage religieux“. Powołany przepis kodeksu niemieckiego może nawet w obrębie prawa państwowego pociągnąć dalsze prawne następstwa, gdyż odmówienie przez jedną stronę zawarcia następnego ślubu kościelnego stanowić może, jeżeli zachodzą warunki § 1568, powód do rozwodu (Hencke. Die Bedeutung der kirchlichen Trauung nad dem BGB., Zeitschr. f. Kirchenrecht III Folge t. 9 str. 404; Bouin, Scheidung und Anfechtung der Ehe infolge Verweigerung der kirchlichen Trauung, ib. t. 13 str. 365; Bollart, Welches Recht begründet bei bestehenden obligatorischen Civilehe für den einen Ehegatten die Weigerung des Anderen die kirchl. vorgeschriebene Eheform zu erfüllen, Berlin 1892; Planck, Bürgerliches Gesetzbuch 1. c. IV str. 395 uw. 6).

²⁾ Zestawienie przepisów o ślubach cywilnych państw europejskich i ich kolonij zob Hahn, Das Eherecht der euro-

1) Śluby cywilne obowiązkowe, obowiązujące bezwzględnie i wyłącznie w obrębie państwa tak, że tylko małżeństwo w formie cywilnej zawarte rodzi odpowiednie skutki prawne. Na tem stanowisku stoją ustawodawstwa we Francji, Belgii, Holandyi, Luksemburgu, Monaco, we Włoszech (od r. 1866), Niemczech (od r. 1875), Szwajcaryi (od r. 1875), Rumunii (od r. 1864), na Węgrzech (od r. 1894) w całym szeregu państw środkowej i południowej Ameryki i w Japonii.

2) Śluby cywilne dowolne, zachodzące wówczas, gdy państwo pozostawia do woli zawierać związki małżeńskie czy to przed władzą państwową, czy we formie kościelnej i poczytuje związki te tak w jednym, jak i w drugim wypadku, jako równie ważne. Jest to stanowisko prawa obowiązującego w Anglii i Irlandyi, tudzież w sferze mocy obowiązującej prawa angielskiego i w Stanach Zjednoczonych Ameryki północnej.

3) Śluby cywilne z konieczności, które istnieją tam, gdzie prawo państwowe uznaje wprawdzie jako obowiązkową formę zawarcia małżeństwa, formę kościelną, ale dozwala na zawarcie związku w formie cywilnej, jeżeli forma kościelna nie może być dopełnioną albo dlatego, że zachodzi jakaś przeszkoda kościelna przez prawo państwowe nie uznana, albo z powodu, że strony nie należą do żadnego uznanego w państwie wyznania. Tego rodzaju śluby cywilne istnieją w państwach skandynawskich (Danii, Norwegii i Szwecyi), w Hiszpanii i w Portugalii dla niekatolików i w Austrii.

Stanowisko swe wobec ślubów cywilnych Kościoł określił wielokrotnie w sposób wyraźny i niepozostawiający za-

päischen Staaten und ihrer Kolonien l. c., co do Japonii zob. Toratoro Araki, Japanisches Eheschliessungsrecht, Göttingen 1893 i Kojiro J w a s a k i, Das Japanische Eherecht, Leipzig 1904.

nych wątpliwości, oświadczając, że są one ceremonią cywilną, która na polu kościelnem żadnych skutków prawnych za sobą nie pociąga ¹⁾). Zasadniczo więc Kościół odrzuca tę instytucję jako sprzeczną z podstawami urzędów kościelnych, a związki, zawarte tylko wobec władzy cywilnej, jako konkubinaty poczytuje, nie zabrania jednak wierzącym tam, gdzie śluby cywilne istnieją we formie obowiązkowej, dopełnienia tej ceremonii cywilnej, raz dlatego, aby uniknąć kar zagrożonych na uchylających się od ślubów cywilnych, drugi raz ze względu na dobro potomstwa, któreby inaczej wobec forum państwowego za nieprawę uchodziło ²⁾). Przytem wymaga Kościół, aby ślub kościelny poprzedził ślub cywilny, gdyby to zaś wskutek ustawodawstwa państwowego było niemożliwem, przepisuje, aby oblubieńcy po ceremonii cywilnej jak najprędzej formy kościelnej dopełnili i zanim to nastąpi, nie uważali się za małżonków

¹⁾ Benedykt XIV w konstytucji „*Redditae sunt*“ z 17 września 1746 § 3 „*Sciant itaque catholici vestrae curae crediti, quum civili magistratui aut heretico ministello matrimonii celebrandi causa se sistunt, actum se mere civilem exercere, quo suum erga leges et instituta principum obsequium ostendunt: ceterum nunc quidem nullum a se contrahi matrimonium*“ (Richter, Trid. I. c. str. 571). Podobnie później Syllabus Piusa IX 1864 nr. 73, Leon XIII: encyklika „*Arcanum divinae*“, pismo do biskupów w Peru z 16 sierpnia 1898 z powodu wprowadzenia ślubów cywilnych (Archiv f. k. K. t. 80 str. 370), alocucya z 16 grudnia 1901 w konsystorzu z powodu projektu do prawa o rozwodach we Włoszech (ib. t. 82 str. 338). Że ze ślubu cywilnego nie powstają ani zaręczyny ani przeszkoda publicznej przyzwoitości (imp. publicae honestatis), orzekła Kongregacya soboru 13 marca 1879, co zatwierdził Leon XIII 17 marca tegoż roku (Acta S. S. t. 13 str. 126). Wyczerpujące vota konsultorów w tej sprawie przedłożone, jak również sprawozdanie (Discursus) sekretarza Kongregacyi zob. Archiv f. k. K. t. 42 str. 431—446 i t. 43 str. 25—43.

²⁾ Bez intencji jednak, aby w ten sposób zawrzeć związek małżeński.

i nie żyli ze sobą we wspólności małżeńskiej ¹⁾). To stanowisko jednak utrzymywał Kościół w całej pełni przed ogłoszeniem dekretu „*Ne temere*” tylko tam, gdzie obowiązywał

¹⁾ Zasady te wyraził już Benedykt XIV w wyżej powołanej konstytucji „*Redditae sunt*”, następnie Pius VI w brewe z 28 maja 1796 do biskupa z Luçon (Roskovany, *Matrimonium* l. c. I str. 437—440), Pius VII w encyklice do episkopatu francuskiego z 17 lutego 1809 (*ibid.* str. 604—609), a przypomniał je również Leon XIII w swem piśmie z 1 czerwca 1879, wystosowanem do biskupów prowincji włoskich Turynu, Vercelli i Genui (*Archiv f. k. K.* t. 42 str. 188—198). W myśl tych zasad sformułowaną też została za Piusa IX instrukcja Penitencyaryi apostolskiej *circa contractum quem matrimonium civile appellant* z 15 stycznia 1866 (*Archiv f. k. Kirche.* t. 16 str. 473—475; zob. także instrukcje biskupów niemieckich z powodu wprowadzenia w Niemczech w r. 1875 ślubów cywilnych, *ib.* t. 35 str. 147 i 298, tudzież zestawienie uchwał synodów francuskich i amerykańskich w sprawie ślubów cywilnych, *ib.* str. 432—446), a na tem samem stanowisku pozostaje i katechizm rzymski, wydany za aprobatą Piusa X (*ibid.* t. 86 str. 374). Wobec tego nie jest wzbronionem wiernym stawać wobec urzędnika cywilnego, chociażby nim był nawet duchowny niekatolicki lub niechrześcijański, o ileby jako duchowny nie występował (orzeczenie Kongr. de Prop. F. z 12 marca 1897 *Archiv f. k. K.* t. 77 str. 573), a naodwrot także za zezwoleniem władzy kościelnej może w charakterze urzędnika stanu cywilnego występować kapłan katolicki (zob. Gasparri l. c. II nr. 1527 i nast.).

Zauważyć jednak należy, że Kościół dozwala wiernym pod powyżej wyrażonemi zastrzeżeniami dopełnienia ceremonii ślubu cywilnego tylko tam, gdzie istnieją śluby cywilne obowiązkowe, lub gdzie katolicy mają wybór tylko między ślubem cywilnym a ślubem przed duchownym niekatolickim, w innych wypadkach zawieranie ślubu cywilnego będzie bezwarunkowo wzbronionem, a więc tak wówczas, gdy dane ustawodawstwo państwowe zezwala albo na ślub cywilny albo kościelny przed duchownym katolickim, jak również, gdzie istnieją śluby cywilne z konieczności, aby umożliwić państwowe zawarcie związku małżeńskiego, kiedy forma kościelna nie może być dopełnioną, (zob. Scherer, *Handbuch* l. c. II str. 225 i 226).

dekret „Tametsi“ Soboru trydenckiego, gdzie zaś ta uchwała nie posiadała mocy obowiązującej, małżeństwo kościelnie ważne mogło przyjść do skutku także wprost na podstawie ślubu cywilnego, nie dlatego wprawdzie, że owa ceremonia cywilna się odbyła, lecz z tego powodu, że tam do zawarcia związku małżeńskiego żadnej formy się nie wymagało, byle tylko konsens małżeński został wyrażony. O zawarciu małżeństwa nie stanowił więc ślub cywilny jako taki, tylko objaw woli małżonków.

Ponieważ dekret „Ne temere“ obowiązuje wszędzie i podobnej różnicy między poszczególnymi miejscowościami świata katolickiego nie uznaje, przeto obecnie powyżej skreślone stanowisko Kościoła wobec ślubów cywilnych może być wszędzie utrzymane. Jednakowoż i w obrębie mocy obowiązującej tego dekretu zająć mogą wypadki, w których małżeństwo we formie cywilnej zawarte pociągnie za sobą i w obliczu Kościoła wszelkie skutki prawne małżeństwa ważnego, a to:

a) przy małżeństwach mieszanych w tych terytoryach, dla których Stolica apostolska moc obowiązującą § 2 art. XI dekretu „Ne temere“ uchylili, i

b) przy małżeństwach akatolików między sobą w myśl § 3 art. XI dekretu ¹⁾.

Ważność zawartego małżeństwa w tych wypadkach nie będzie dla Kościoła naturalnie zawisłą od dopełnienia wszystkich formalności ślubu cywilnego, lecz znowu tylko od tego, czy strony wyraziły wzajemnie swą wolę w kierunku zawarcia związku, czy nie, gdyby więc jakie ustawodawstwo wymagało nadto do ważności ślubu oświadczenia urzędnika stanu cywilnego, że małżeństwo zostało zawarte, to owa formalność jest dla Kościoła zupełnie obojętną. Na odwrót

¹⁾ Zob. Heiner, Gültigkeit oder Ungültigkeit der Civil-ehen mit besonderer Rücksicht auf Deutschland. Archiv f. k. K. t. 89 str. 471—491.

w tym wyjątkowym wypadku, gdzie w myśl art. VIII dekretu może być związek małżeński ważnie zawarty nawet bez asystencji osoby duchownej, ślub cywilny o tyle tylko może rozstrzygać o zawarciu małżeństwa dla forum kościelnego, o ile przy ślubie takim będą obecni dwaj świadkowie. Małżeństwo będzie wówczas kościelnie ważnem, bez względu na formę cywilną, bo forma kościelna art. VIII zostanie dopełnioną. Poza tymi zresztą wyjątkami Kościół wymaga dla swego forum ścisłego dopełnienia przepisów dekretu „Ne temere“, oglądając się na ustawy o ślubach cywilnych w myśl przyjętych już dawniej zasad tylko o tyle, że nie będzie się sprzeciwiał dopełnieniu przed ślubem kościelnym ceremonii ślubu cywilnego, gdzie tego żąda ustawodawstwo państwowe i postanawia odpowiednią sankcję karną. Lecz to stanowisko Kościoła nie wyklucza zupełnie kolizji między ustawodawstwem kościelnem a państwowem, powstanie ona bowiem wówczas, gdy w wypadku gwałtownej potrzeby (np. na łożu śmierci) zajdzie dla zbawienia duszy konieczność ślubu kościelnego, chociaż ślub cywilny przedtem odbyć się nie może. Pytanie, jak w takim wypadku należy postąpić, zostało też właśnie po ogłoszeniu dekretu „Ne temere“ poruszonem ¹⁾, lecz Kongregacja Soboru 27-go lipca 1908 ad IX odpowiedziała, że w tej mierze nie wydaje orzeczenia, że więc ma i nadal pozostać tak, jak było dotąd. Wypadki, gdzie kolizja taka zajdzie, już z natury rzeczy będą bardzo wyjątkowe, oprócz tego i niektóre ustawodawstwa, pomimo nakazów zawierania naprzód ślubu cywilnego, uwzględniają owe wypadki koniecznej potrzeby ²⁾, zresztą

¹⁾ Wątpliwości w tym kierunku podniósł arcybiskup z Jassy ze względu na postanowienia obowiązujące w Rumunii, a podobne stosunki istnieją także we wielu innych państwach, jak w Holandyi, Belgii, w Rzeczypospolitej Urugui i t. p. (Acta S. Sedis t. 41 str. 542).

²⁾ Uwzględnia je n. p. ustawa wprowadzająca nowy kodeks niemiecki z 18 sierpnia 1896, postanawiając w art. 46 III :

trzeba będzie zaradzić dyspenzą od przeszkody clandestinitatis, gdzie to będzie możliwem, albo zastosować dawniejsze przepisy, które dozwalały na zawarcie związku małżeńskiego wobec dwóch świadków na wypadek, gdyby przepisy prawa trydenckiego o formie zawarcia małżeństwa nie mogły być dopełnione ¹⁾).

„Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Geistliche oder der Religionsdiener im Falle einer lebensgefährlichen, einen Aufschub nicht gestattenden Erkrankung eines der Verlobten zu den religiösen Feierlichkeiten der Eheschliessung schreitet“. Co do Węgier zob. Balog, Die Eheformvorschriften der Dekrete „Tametsi“ und „Ne temere“ und die Bestrafung des Religionsdieners wegen Vollzugs der Trauung vor dem Nachweis der Civilehe. (Zeitschrift f. vergleichende Rechtswissenschaft 1910 T. 23 str. 1—67.

¹⁾ Vermeersch l. c. nr. 99 sądzi, że w tym przypadku oblubieńcy mogą zawrzeć małżeństwo bez obecności plebana, jeżeli on po zasignięciu zdania ordynariusza na piśmie poświadczy, że przy ich związku asystować nie może. Autor nie opiera jednak zdania swego na żadnych istniejących przepisach. Ojetti, In ius antepianum et pianum l. c. nr. 122, sądzi zaś, że należy tu zastosować wprost art. VIII dekretu, który mówi o niemożliwości asystencji plebana trwającej od miesiąca, a pogląd ten powtórzył również w swem votum, przedłożonem Kongregacyi z powodu zapytania arcybiskupa z Jass (Acta S. S. t. 41 str. 543—545). Naszem zdaniem o zastosowaniu wprost art. VIII nie może być mowy, gdyż on do zupełnie innego wypadku się odnosi i na innych założeniach się opiera, lecz można zastosować zupełnie analogiczne postanowienia dawniejsze, przewidziane zwłaszcza w znanej także Ojettiemu instrukcyi Kongregacyi de Prop. Fide, udzielonej prefektowi misyi na wyspie Curaçao w r. 1885, gdzie katolicy musieli zawierać związek wobec władzy cywilnej lub duchownego protestanckiego przed ślubem kościelnym i to pod karą 500 fl., a nawet w razie zawarcia związku w myśl obowiązujących przepisów byli obowiązani opłacać takse 50 fl., co uniemożliwiało biednym wogóle odbycie ślubu. Ze względu więc na nich poleciła Kongregacya, aby plebani po zbadaniu, że żadna przeszkoda małżeństwa nie zachodzi i że strony są ubogie, zezwolili im na zawarcie związku bez plebana wobec 2 świadków (zob. Gasparri l. c. II nr. 1173). Podobnie instrukcyja

§ 2. Dekret „Ne temere“ a ustawodawstwo Królestwa polskiego.

Ustawa małżeńska z r. 1836, obowiązująca w Królestwie polskim, w postanowieniach swych, odnoszących się do małżeństw katolików, jest sformułowaną i co do obowiązkowej formy zawarcia małżeństwa w duchu postanowień trydenckich¹⁾, obecnie więc nie będzie odpowiadała przepisom prawa kanonicznego o tyle, o ile dekret „Ne temere“ od prawa trydenckiego się różni. Wprawdzie w artykule 3 ustawy tej postanowiono między innemi, że, aby małżeństwo było prawnie zawarte, potrzeba, ażeby spełnione zostały uroczystości ustawami Kościoła nakazane, to jednak, gdy następnie wymieniono wyraźnie warunki, od których ważność formy zawarcia małżeństwa zależy, przeto pomimo owego ogólnego przepisu art. 3 nie będzie można twierdzić aby obecnie w miejsce dawnych weszły nowe normy dekretu „Ne temere“ ze skutkiem prawnym dla forum państwowego.

Główne i istotne różnice, jakie zachodzą między owym dekretem a ustawą z r. 1836, dotyczą z jednej strony samej formy zawarcia małżeństwa, z drugiej zaś postanowień o zakresie mocy obowiązującej dekretu.

Kongr. S. Off. z 6 lipca 1817, gdy prawo trydenckie „observatu impossibilis aut difficilis fuerit“, i liczne inne postanowienia i orzeczenia odnoszące się do różnych wypadków, w których przepisy prawa kanonicznego o dopełnieniu obowiązkowej formy zawarcia małżeństwa nie mogły być dopełnione (ib. nr. 1171 i 1172).

¹⁾ Zajmujące uwagi o charakterze tej ustawy, jak również o tem, jak należy w duchu kościoła rozumieć poszczególne jej postanowienia, zamieścił w swym liście pasterskim z daty Janów 8 listopada 1836 biskup podlaski Jan Marceł Gutkowski (tekst zob. Roskova n y, Matrimonium l. c. str. 509 nr. 162). Pewne nieistotne różnice zachodzące pomiędzy tą ustawą a ustawodawstwem trydenckiem zestawia szerzej Gromnicki, Forma l. c. str. 252 i nast.

1. Różnica co do formy. Wedle art. 51 ustawy z r. 1836 małżeństwo jest nieważne, jeżeli ślub był dany: 1) przez duchownego niewłaściwego i niemającego na to upoważnienia od przełożonego parafii jednego z małżonków lub zwierzchności dyecezyalnej; 2) nie w obecności dwóch przynajmniej świadków. Właściwość duchownego do dania ślubu określa zaś artykuł 49 w ten sposób, że wynika ona z sześciomiesięcznego pobytu stron w jednej parafii, ten przeciąg czasu liczy się zaś podwójnie, jeżeli strony mieszkały poprzednio nie w tej dyecezyi, w której ślub ma się odbyć. Tylko osobom wojskowym, jak i innym nieposiadającym stałego zamieszkania, może w myśl art. 50 być ślub dany przez proboszcza parafii, w której chwilowo przebywają. Te przepisy różnią się więc od przepisów dekretu:

a) co do określenia właściwości plebana do asystencji przy ślubie, gdyż z ich brzmieniem sprzeczne jest postanowienie art. IV § 2 dekretu; gdyby więc chodziło o zawarcie małżeństwa przed plebanem miejscowym, a wedle ustawy z r. 1836 niewłaściwym, trzeba będzie radzić sobie odpowiedniami delegacjami pro foro civili lub upoważnieniem ordynaryatu;

b) co do sposobu asystencji określonego w art. IV § 3 dekretu, gdyż takich warunków do ważności formy zawarcia małżeństwa ustawa z r. 1836 nie wymaga;

c) co do dopuszczalności form wyjątkowych w myśl art. VII i VIII dekretu, co również w ustawie z r. 1836 nie jest przewidziane.

2) Różnica co do zakresu mocy obowiązującej dekretu. Różnica owa uwydatnia się w dwóch kierunkach:

a) co do określenia, które osoby jako katolików poczytywać należy, gdyż wedle ustawy z r. 1836 rozstrzyga o tem wyznawanie religii rzymsko-katolickiej w chwili za-

warcia małżeństwa¹⁾, nie zaś inne względy wymienione w art. XI § 1 dekretu;

b) co do małżeństw mieszanych. Ustawa z r. 1836 nie przewiduje naprzód wcale możliwości zawarcia związku między chrześcijaninem a niechrześcijaninem, a następnie co do małżeństw zawartych przez osoby rzymsko-katolickiego wyznania z osobami innych wyznań chrześcijańskich (z wyjątkiem grecko-rosyjskiego), stanowi stosownie do traktatu, zawartego w r. 1768 pomiędzy Rosyą a dawną Rzeczpospolitą polską²⁾, że małżeństwa takie winny być pobłogosławione przez duchownego wyznania, do którego należy narzeczona³⁾. Strony jednak mogą żądać pobłogosławienia już zawartego małżeństwa także przez duchownego wyznania, do którego należy przyszły małżonek⁴⁾. Gdyby jednak duchowny rzymsko-katolicki wzbraniał się dopełnić obrzędu ślubu religijnego małżeństwa pomiędzy osobami rzymsko-katolickiego i ewangelickiego, względnie innego chrześcijańskiego wyznania, ślub danym być może przez duchownego akatolickiego⁵⁾. Natomiast pod względem małżeństw zawieranych z osobami grecko-rosyjskiego wyznania, istnieje przepis ogólny, że ślub winien być dopełnionym koniecznie i pod nieważnością przez duchownego grecko-rosyjskiego

¹⁾ Napis Rozdziału I ustawy z r. 1836 brzmi „O małżeństwie pomiędzy osobami wyznającymi religię rzymsko-katolicką“.

²⁾ Zob. *Exposé historique et analitique des principales dispositions contenues dans la loi du mariage per Sa Majesté l'Empereur et Roi le 16/28, Mars 1836* (K o n i c, *Dzieje prawa małżeńskiego w Królestwie Polskiem* l. c. str. 276, także *Nowakowski*, *Nowe zmiany w prawie małżeńskim z 1836 r.*, *Gazeta sądowa warsz.* 1891 nr. 39). W traktacie owym z 24 lutego 1768 obejmuje to postanowienie dołączony do traktatu „Akt osobny pierwszy“ w art. II § X, zob. *Vol. leg. VII* str. 578 (263).

³⁾ Art. 192.

⁴⁾ Art. 193.

⁵⁾ Art. 194 i 198.

choć i w tym wypadku wolno było następnie żądać dopełnienia ślubu religijnego przez duchownego strony drugiej¹⁾. Jakkolwiek więc we wszystkich tych przypadkach stanowcza kolizja między przepisami dekretu „*Ne temere*“, które wymagają przy małżeństwach mieszanych pod nieważnością dopełnienia przepisanej w nim formy ślubu, jest osłabioną przez przewidzianą możliwość zawarcia związku wobec duchownego katolickiego, to jednak, jeżeli się strony przepisom dekretu poddać nie zechcą, nie jest owa kolizja stanowczo wykluczona, a odpowiednie przepisy dekretu nie znajdują w postanowieniach ustawy z r. 1836 poparcia. Po wydaniu dekretu „*Ne temere*“, ogłosił Ordynaryat warszawski 14 grudnia 1908 r. instrukcję, która jednak licząc się ze stosunkami w państwie istniejącymi, nie dotyczy prawie ważnych postanowień dekretu, odmiennych od obowiązującego w Królestwie ustawodawstwa. Określa zaś tylko w myśl postanowień dekretu właściwość plebana narzeczonej do asystencji, mówi o delegacji potrzebnej dla kapłana asystującego przy ślubie, jeśli nie jest plebanem miejscowym, o zapisywaniu udzielonej delegacji, tudzież ślubu w metryki, o *jura stolae*, najważniejszym zaś jest postanowienie końcowe art. III, które stwierdza, że małżeństwa mieszane nie zawarte w myśl postanowień dekretu w kościele katolickim są nieważne²⁾. W innych ziemiach Cesarstwa rosyjskiego, gdzie w myśl przepisów państwowych obowiązuje wyznaniowe prawo małżeńskie, było ono dotąd co do formy zawarcia małżeństwa katolików o tyle

¹⁾ Art. 200 i 202, zob. także Okolski, *Zasady prawa cywilnego obowiązującego w Królestwie polskim*, Warszawa 1885 (Biblioteka umiejętności prawnych) str. 87. Ukaz tolerancyjny z 30 (17) kwietnia 1905 nie zmienił dawnego prawa, zob. Zarządzenie arcybiskupa warszawskiego w 18 (5) maja 1905, *Przeгляд katolicki* 1905 str. 333.

²⁾ Instrukcję tę w całości podaliśmy w pierwszym wydaniu tej pracy str. 159—161.

różne, o ile było w pewnych terytoryach prawo trydenckie ogłoszone lub nie. Dziś dekret „Ne temere“ różnicę tę zatarł, lecz pozostaje on w sprzeczności z tymi przepisami państwowymi, które postanawiają, że małżeństwa osób każdego wyznania chrześcijańskiego będą ważne, jeżeli, gdy niema w miejscu kapłana tego wyznania, zostaną zawarte z udziałem kapłana prawosławnego ¹⁾).

*§ 3. Forma kościelna zawarcia małżeństwa
wobec ustawodawstwa państwowego w Cesarstwie
niemieckiem.*

Wedle postanowień nowego kodeksu cywilnego dla Niemiec, ogłoszonego z mocą obowiązującą od 1 stycznia 1900 r. Ks. IV. Rozdz. I. §§ 1316—1321 i 1324 formą obowiązkową zawarcia małżeństwa jest forma cywilna, podobnie, jak to już przedtem postanowiła ustawa o prowadzeniu metryk i zawarciu małżeństwa (über Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung), z dnia 6 lutego 1875. Przepisy te tak są odmienne od przepisów prawa kanonicznego, że ich wzajemne zestawienie nie miałoby celu, wystarczy zaś powołać się na to, co wyżej o stanowisku Kościoła wobec ślubów cywilnych powiedziano. Owo stanowisko zaznaczył też episkopat pruski na zjeździe w Fuldzie w czerwcu r. 1874 ²⁾ w pouczeniu do wiernych, tudzież biskupi południowo niemieccy w swych instrukcyach z roku 1875 ³⁾ stwierdzając, że Kościół i nadal żądać będzie od wiernych zachowania przepisów kościelnych i że przy oce-

¹⁾ Zob. Gromnicki, *Forma l. c.* str. 260 i 261. O prawie małżeńskim obowiązującym w Rosyi, zob. Hahn, *Das Eherecht der europäischen Staaten und ihrer Kolonien*, Berlin 1904 str. 711—845 i Retke, *De matrimonio tractatus iuridicus secundum sacros canones et leges civiles in imperio Rossico et Poloniae Regno vigentes*, Varsaviae 1895.

²⁾ Archiv. f. k. K. t. 33 str. 192 i nast.

³⁾ Ibid. t. 35 str. 147, 298 i 311.

nianiu spraw małżeńskich będzie stosował w swoim forum, swoje własne prawa i przepisy. Z owymi obowiązkami wiernych wobec Kościoła, do którego należą, liczy się jednak ustawodawstwo państwa niemieckiego o tyle, że tak w ustawie z r. 1875 § 82, jak i w nowym kodeksie cywilnym § 1588 zamieściło przepis, że ustawy państwowe nie naruszają względem małżeństwa obowiązków kościelnych¹⁾, przez co chciano wyrazić, że państwo nie ma zamiaru mieszać się do obowiązków kościelnych, lub nimi rozporządzać, i że one nie są przedmiotem ustawodawstwa państwowego.

Co do praktycznego znaczenia postanowienia § 1588, należy jednak zaznaczyć, że nie uzasadnia ono prawnie żądania jednego z małżonków wobec drugiego, dopełnienia jeszcze po zawarciu ślubu cywilnego, formy kościelnej. Natomiast odmówienie takiemu żądaniu może uzasadnić na podstawie § 1568 względny powód do żądania rozwodu wówczas, gdyby postępowanie takie przy uwzględnieniu szczególnych towarzyszących okoliczności przedstawiało się jako niehonorowe lub niemoralne²⁾.

§ 4. *Stosunek dekretu „Ne temere“ do postanowień prawa austriackiego*³⁾.

Jakkolwiek obowiązujące przepisy prawa małżeńskiego, mieszczące się w austr. kod. cyw. z r. 1811, zostały sfor-

¹⁾ Tekst § 1588 tudzież literaturę dotyczącą jego interpretacji zob. wyżej str. 175 uw. 1.

²⁾ „Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, dass dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann“.

³⁾ Uwzględniamy tu tylko ustawodawstwo obowiązujące w Austrii, z wyłączeniem krajów korony węgierskiej tudzież Bośni

mułowane w duchu konfesyjnym, a więc z wyraźnym celem, aby się ile możliwości zgadzały z prawem wyznaniowym małżeńskim najwybitniejszych wyznań w państwie uznanych, to jednak zasada ta nie została zupełnie konsekwentnie przeprowadzoną, a także, o ile o katolików chodzi, prawo małżeńskie państwowe różni się w niejednym kierunku w sposób doniosły od prawa małżeńskiego kościelnego.

Odnosi się to i do formy obowiązkowej zawarcia małżeństwa. Kodeks austriacki przepisuje wprowadzić jako formę obowiązkową formę kościelną i określa ją podobnie do prze-

i Hercegowiny. Na Węgrzech pominąwszy chwilową moc obowiązującą kodeksu cywilnego austriackiego (1853—1861), obowiązywało do niedawna prawo małżeńskie wyznaniowe, co w art. LIII ustawy z roku 1868 zostało stwierdzone, lecz na mocy art. XXXI ust. z r. 1894 ogłoszoną została z mocą obowiązującą od 1 października 1895 nowa państwowa ustawa małżeńska wprowadzająca obowiązkowe śluby cywilne. W Kroacji i Sławonii obowiązuje w odniesieniu do katolików prawo kościelne w myśl postanowień konkordatu w r. 1855 z Austrią zawartego i ogłoszonego w wykonaniu jego postanowień patentu z 8 października 1856 nr. 185 dz. p. p. Zob. nadto ustawę o stosunkach wyznaniowych w Kroacji i Sławonii z 17 stycznia 1906 (Griessler, Kirchliche Vorschriften l. c. 3 wyd. str. 364—373). Ponieważ kraje te należą do korony węgierskiej, przeto obowiązuje w nich obecnie konstytucja „Provida“.

Podobnie w Bośni i Hercegowinie obowiązuje prawo małżeńskie wyznaniowe wedle reskryptu minist. z 30 grudnia 1878 l. 436. Osoby wojskowe zaś, zawierające na Węgrzech małżeństwo, winne są bez względu na przynależność państwową, po zawarciu ślubu cywilnego zawrzeć ślub kościelny (Cirkular-Verordnung des österr.-ungar. Reichskriegsministers v. 30 September 1895 Praes. Nr. 4860 § 5, Archiv f. kath. Kirch. t. 75 str. 125; zob. także Das neue Ehedekret auf die Personen des k. u. k. Heeres und der k. u. k. Kriegsmarine angewendet, Pastoralblatt f. d. k. u. k. kath. Militär u. Marinegeistlichkeit 1908 nr. 4 str. 33). W sprawie zawierania małżeństw obywateli węgierskich w Austrii zob. Instruktion für den Seelsorgeklerus betreffs Eheschliessung ungarischer Staatsbürger in Österreich, Graz 1896 tudzież Griessler, l. c. 3 wyd. str. 257—364.

pisów prawa trydenckiego, jednakowoż od tych przepisów odstępuje, wymagając formalności, których prawo trydenckie jako istotnych nie wymagało. Nadto na mocy późniejszej ustawy z 25 maja 1868 r., nr. 47 dz. p. p. zostały wprowadzone śluby cywilne z konieczności na wypadek, gdyby który z duszpasterzy, pomimo wezwania przez oblubieńców, odmówił głoszenia zapowiedzi, lub przyjęcia uroczystego zezwolenia na małżeństwo dla przeszkody nie uznanej przez ustawodawstwo państwowe ¹⁾, ustawą zaś z dnia 9. kwietnia 1870 r., nr. 51 dz. p. p. została owa forma cywilna przepisana także dla osób nienależących do żadnego w państwie uznanego wyznania.

W stosunku do tych wyjątkowych ślubów cywilnych w Austrii istniejących, nie spowodowało ogłoszenie dekretu „*Ne temere*“ żadnej zasadniczej zmiany w stanowisku Kościoła, natomiast ze względu na obowiązkową formę kościelną zawarcia małżeństwa stosunek, jaki do tej pory istniał między ustawodawstwem kościelnem małżeńskim a państwem, w wielu kierunkach odmiennie się ukształtował, co z uwagi na to, że duszpasterz katolicki przy ślubie występuje zarazem w charakterze urzędnika stanu cywilnego, może być źródłem różnych kolizyj.

1. Wedle postanowień §§ 69, 74 i 75 kod. cyw. do ważności małżeństwa w Austrii wymaganiem jest ogłoszenie przynajmniej jednej zapowiedzi i złożenie uroczystego oświadczenia woli w kierunku zawarcia małżeństwa wobec dwu świadków przed właściwym duszpasterzem jednego

¹⁾ Art. II. Władzą powołaną do przedsięwzięcia zapowiedzi i przyjęcia uroczystego oświadczenia co do zawarcia małżeństwa jest polityczna władza powiatowa, a w miastach o własnych statutach władza gminna. Owo oświadczenie ma być złożone przed naczelnikiem wspomnianej władzy lub przed jego zastępcą w obecności dwóch świadków i zaprzysiężonego protokolisty. Żadne szczególne oświadczenie ze strony asystującego urzędnika nie jest wymagane.

z narzeczonych. Właściwym duszpasterzem zaś do ogłoszenia zapowiedzi jest w myśl § 72 kod. c. duszpasterz tego okręgu parafialnego, w którym oblubieńcy przynajmniej od sześciu tygodni mieszkali. Różnica więc między prawem trydenckiem a owymi przepisami prawa austriackiego zachodziła:

a) co do znaczenia zapowiedzi, których Kościół do ważności związku małżeńskiego nie wymaga, chociaż zgodnie z przepisami prawa austriackiego (§ 71 kod. cyw.) nakazuje je trzykrotnie głosić w parafii obojga oblubieńców;

b) co do określenia właściwości plebana, gdyż dotychczasowe prawo kościelne uzasadniało ją albo stałym zamieszkaniem, albo quasidomicilium, podczas gdy prawo austriackie zadawała się, o ile o głoszenie zapowiedzi chodzi, zamieszkaniem sześćcio-tygodniowym, a do uzasadnienia właściwości do asystencji przy ślubie wogóle tylko zamieszkania bez bliższego określenia wymaga;

c) co do sposobu asystencji plebana, bo wedle prawa trydenckiego wystarczała jego świadoma obecność, chociażby przymusem lub podstępem spowodowana, co w myśl przepisów prawa austriackiego nie byłoby w każdym wypadku ¹⁾ dopuszczalnem, prawo to bowiem wymaga wyraźnie (§§ 69

¹⁾ Podzielamy w tej mierze w zupełności zdanie Rittnera, Oest. Eherecht l. c. str. 232 i nast., który podnosi, że celem tych postanowień kodeksu cywilnego było uwydatnienie obecności plebana jako osoby urzędowej, która w zastępstwie organów państwowych ma poświadczyć zawarcie czynności prawnej. Uważamy tedy jako mylne zdania przeciwnie, obecnie nawet podnoszone (Schmögger l. c. str. 9), jakoby prawo austriackie odpowiadało w zupełności prawu trydenckiemu. Na tem stanowisku stoi również praktyka najwyższego trybunału austriackiego, który uznał oświadczenie złożone z podejściem plebana, lub wobec plebana, który się wzbraniał je przyjąć, za nieważne (orzecz. z 9 marca 1875 l. 2422; zob. Glaser-Unger-Walter, Sammlung der civilrechtlichen Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes Wien 1879 t. 13 Nr. 5654).

i 75) oświadczenia „uroczystego“, a więc odbycia pewnej ceremonii uroczystej, o której nie może być mowy wtedy, gdy pleban został gwałtem sprowadzony, lub gwałtem przytrzymany, albo gdy go oblubieńcy zaszli niespodzianie.

Wobec przepisów dekretu „Ne temere“ odpadła zupełnie ta ostatnia różnica co do określenia sposobu asystencji plebana, tak, że obecnie oba ustawodawstwa, kościelne jak i państwowe austriackie, są ze sobą w kierunku tym zupełnie zgodne ¹⁾, natomiast obie dalsze różnice istnieją i nadal, lecz podczas gdy pierwsza, odnosząca się do znaczenia zapowiedzi pozostała niezmienną, zyskała druga, dotycząca właściwości plebana do asystencji, zupełnie odmienny wyraz.

Przepis § 75 kod. cyw. wymaga do ważności aktu, aby oświadczenie oblubieńców było złożone przed duszpasterzem właściwym. Kto jest duszpasterzem uprawnionym do pełnienia czynności duszpasterskich, rozstrzyga ustrój danego stowarzyszenia religijnego a więc ze względu na Kościół katolicki będą musiały być i dla forum państwowego w Austrii uwzględnione postanowienia art. II i IV § 1 dekretu „Ne temere“ ²⁾, lecz różnica zachodzić będzie co do określenia

¹⁾ Wprawdzie przepis § 75 k. c. nie wspomina nic o stawianiu pytań ze strony duszpasterza, lecz wypływa to z określenia aktu, jako aktu uroczystego i do jego ceremoniału należy.

²⁾ Zastosowaniu tych przepisów nie stoi także na zawadzie § 7 ustawy z 7 maja 1874 nr. 50 dz. p. p. o oddaniu urzędu kościelnego i połączonych z nim duchownych uprawnień. Kolidują jednak pewna, już i dawniej możliwa, może powstać w odwrotnym kierunku w wypadku przewidzianym w § 8 tej ustawy, który orzeka, że gdy władze kościelne nie uczynią zadość w odpowiednim terminie uzasadnionemu żądaniu rządu co do usunięcia funkcyjariusza kościelnego z urzędu lub beneficjum, wówczas należy urząd ów lub beneficjum uważać pod względem państwowym jako opróżnione i przekazać czynności, które ustawy państwowe poruczają należycie ustanowionemu duszpasterzowi, innej przez rząd ustanowionej osobie, dopokąd ów urząd kościelny

pojęcia właściwości. Podczas gdy bowiem w myśl art. IV § 2 dekretu właściwym do ważnej asystencji jest każdy pleban czy ordynariusz miejscowy, będzie dla prawa austriackiego, które na dawniejszych pojęciach prawa trydenckiego się opierało, stanowić o właściwości plebana wyłącznie tylko zamieszkanie oblubieńców, bo wedle niego będzie się oceniać przynależność do parafii¹⁾. Następstwa tego odmiennego stanowiska obu ustawodawstw mogą być bardzo doniosłe, gdyż z jednej strony małżeństwo zawarte wobec plebana miejscowego, który nie jest plebanem jednego z oblubieńców, będzie wobec Kościoła ważnem a nieważnem wobec państwa, z drugiej zaś strony małżeństwo zawarte w obcej parafii przed plebanem oblubieńców, będzie dla Kościoła nieważnem a dla państwa ważnem. Doniosłość tych różnic w praktyce jest jednak znacznie osłabioną tak przez dopuszczalność wzajemnej delegacji plebanów, jak również wskutek przepisów dekretu „*Ne temere*” wymagających do prawnej asystencji albo obecności plebana miejsca zamieszkania, lub jednomiesięcznego pobytu, albo przynajmniej jego zezwolenia, o ile nie zachodzi jakaś gwałtowna potrzeba. Wprawdzie i w tej mierze istnieje między obu ustawodawstwami jeszcze ta różnica, że wedle

nie będzie na nowo obsadzony w sposób wobec państwa ważny, a tak samo gdy duszpasterz wymienionych czynności z innego powodu nie sprawuje. W wypadku tym więc zdarzyć się może, że duszpasterz, poczytywany za takiego przez Kościół, nie będzie dla państwa duszpasterzem zdolnym do występowania w charakterze urzędnika stanu cywilnego, Kościół zaś z drugiej strony nie będzie mógł uznać ustanowionego przez rząd funkcjonariusza. Pojęcie duszpasterza samoistnego określa ustawa kongrualna z 19 września 1898 nr. 176 dz. p. p. § 1.

¹⁾ § 81 k. c. Chwilowa zmiana mieszkania już po ogłoszeniu drugiej zapowiedzi nie wpływa jednak w myśl orzeczenia najw. trybunału z 2 lipca 1901 na uchylenie właściwości dotychczasowego plebana (*Die Praxis des Obersten Gerichtshofes herausgeb. v. Geller, Wien 1902 t. III str. 185 nr. 86*).

§ 72 k. c. prawo austriackie dla ogłoszenia zapowiedzi wymaga nie jednomiesięcznego, lecz 6-tygodniowego zamieszkania, to jednak kolizya może tu być łatwo uchyloną przez zastosowanie dalszego przepisu tegoż § 72 k. c. w myśl którego, jeżeli narzeczeni lub jedno z nich nie przemieszkali jeszcze 6 tygodni w miejscu, gdzie mają zawrzeć małżeństwo, należy także ogłosić zapowiedzi w miejscu ich ostatniego pobytu¹⁾). Interpretacya jednak § 72 k. c. jest

¹⁾ Kolizyi tej nie uważała również za doniosłą Kongregacya soboru, kiedy odpowiadała 18 lutego 1908 w sprawie zawieszenia mocy obowiązującej dekretu „*Ne temere*“ w Austrii, zwracając słusznie na to uwagę, że dziś różnice w tym kierunku nawet się zmniejszyły, gdyż prawo kościelne przy stałym zamieszkanu nawet upływu jednego miesiąca do uzasadnienia właściwości plebana nie wymaga, a obecnie wprowadziło jeszcze dla wszystkich innych wypadków warunek jednomiesięcznego pobytu, czego dawniej nie było. Równocześnie wskazała Kongregacya plebanom, aby korzystając z praw nadanych im art. IV § 3 dekretu, składali wiernych do zastosowania się do przepisów prawa państwowego („*Timor enim conflictus cum potestate civili ex eo, quod in art. V par. 2 pro licita assistentia matrimoniis tempus menstruae saltem commorationis statutum sit contra dispositionem legis civilis, non videtur satis fundatus, idque aliquis saltem ex Episcopis Austriacis retinuit, qui decreti executionem pro constituta die urgendam esse existimavit. Re sane vera cum iuxta antiquas et hucusque vigentes iuris canonici praescriptiones brevius etiam tempus cum animo manendi in loco ad domicilium acquirendum sufficiens habeatur, idque nunquam laicae potestati occasione conquestus praebuerit, hoc minus timendum modo videtur, eo quia lex canonica tempus ad mensem auget et ita discrepantiam a legis civilis dispositionibus immittit. Caeterum cum in art. IV par. 3 eiusdem decreti praescriptum sit, parochos valide matrimonio assistere „*dummodo invitati ac rogati... requirant excipiantque contrahentium consensum*“ facile erit iisdem parochis, saltem hortatu vel alio meliori modo fideles inducere ad sese conformandos etiam legis civilis praescriptionibus eo vel magis, quod vi decreti matrimonia invito paracho nullimode deinceps celebrari possint*“, zob. Roith, Forma l. c. str. 220 i 221).

dość sporną, o ile chodzi o sposób liczenia owego terminu 6 tygodniowego, czy należy go liczyć wstecz od zapowiedzi, czy też od dnia ślubu, a niedawno Sąd najwyższy orzekł, że nieważnem jest małżeństwo, jeżeli zapowiedzi były ogłoszone przed upływem 6 tygodniowego pobytu w parafii, chociaż ślub po upływie tych 6 tygodni się odbył¹⁾.

Gdy jednak § 74 wymaga do ważności zapowiedzi i zawisłej od tego ważności małżeństwa tylko jednorazowego ogłoszenia nazwisk narzeczonych i ich zamierzonego małżeństwa w okręgu parafialnym, tak narzeczonego jak narzeczonej, należałoby wedle tego orzeczenia liczyć ów termin 6 tygodniowy wstecz od ostatniej zapowiedzi. Zauważyć zaś przytem należy, że § 75 k. c. nie oznacza wogóle wymaganego czasu zamieszkania w parafii do uzasadnienia właściwości plebana do asystencji przy ślubie, przeto dla forum państwowego w Austrii ważnem będzie małżeństwo zawarte przed plebanem, w którego parafii oblubieńcy w chwili ślubu byli zamieszkali, chociaż jeszcze 6 tygodni nie przemieszkali, jeżeli jedna konieczna zapowiedź nie w tej parafii, lecz w dawnej parafii 6 tygodniowego pobytu oblubieńców była ogłoszoną.

Przypuszczając zaś, że przepis § 74 k. c. co do zapowiedzi został zachowany, przedstawi się stosunek między obecnem ustawodawstwem kościelnem a prawem au-

¹⁾ Jestto orzeczenie z 24 marca 1908 Rw. II, 227/8. Ge1-1er, Die Praxis der Obersten Gerichtshofes t. X, Wien 1909 str. 234 nr. 121). Zob. jego krytykę Di Pauli, Zur Frage des Aufgebotes (§ 72 u. b. G. B.) in Oesterreich, Archiv f. K. K. t. 89 str. 259—269. Za liczeniem 6 tygodni od dnia ślubu przemawia Rittner, Oesterr. Eherecht l. c. str. 221 nr. 5, podobnie Till, Prawo prywatne austriackie t. V, Lwów 1902 str. 87, uw. 4 i szereg innych pisarzy i komentatorów jak Helfert, Pachmann, Stubenrauch, Krainz (Pfaff.) za drugą ewentualnością Dolliner, Winiwarter i obecnie Krasnopolski, Oesterreichisches Familienrecht, Wien 1911 str. 47 uw. 5.

stryackiem, w kierunku oznaczenia właściwości plebana do asystencji, w głównych typowych wypadkach, które najczęściej zdarzyć się mogą w sposób następujący:

a) Oblubieńcy zamieszkali w parafii A chcą zawrzeć związek w parafii B, ale przed własnym plebanem z A, wówczas wedle prawa kościelnego będzie wymagana delegacya, którą udzieli pleban z B plebanowi z A, natomiast wedle prawa austriackiego żadna delegacya nie będzie potrzebna.

b) Oblubieńcy zamieszkali w parafii A chcą zawrzeć związek w parafii B przed tamtejszym plebanem, wówczas wedle prawa kościelnego pleban parafii B będzie potrzebował tylko zezwolenia od plebana A, wedle prawa austriackiego zaś delegacyi.

c) Oblubieńcy zamieszkali w parafii A chcą zawrzeć małżeństwo we własnej parafii, ale wobec obcego jakiegoś plebana lub innego duchownego, natenczas wedle obu ustawodawstw potrzebną będzie delegacya ze strony plebana miejscowego.

d) Oblubieńcy zamieszkali w parafii A chcą zawrzeć związek w parafii B przed plebanem parafii C lub innym jakimś duchownym, wedle prawa kościelnego wymaganem będzie zezwolenie ze strony plebana z A, a delegacya ze strony plebana z B, wedle prawa austriackiego zaś tylko delegacya plebana z A. To samo będzie wymaganem, gdyby oblubieńcy z A chcieli wziąć ślub w jakimś miejscu pielgrzymki lub miejscu chwilowego pobytu, należącego do parafii B, lecz przed innym duchownym, a nie plebanem tej parafii.

e) Narzeczonzy z parafii A i narzeczone z parafii B chcą zawrzeć związek w C przed tamtejszym plebanem, wedle prawa kościelnego nie będzie potrzebował pleban z C żadnej delegacyi, lecz tylko zezwolenia albo w pierwszym rzędzie od plebana narzeczonej, albo w drugim na-

rzeczonego, w Austrii natomiast będzie wymagana delegacja czyto ze strony plebana z A czy z B.

f) Narzeczony z parafii A i narzeczona z parafii B chcą odbyć ślub w parafii C wobec innego duchownego, nie zaś plebana miejscowego, wówczas wedle prawa kościelnego ma pleban miejscowy dać mu delegację, a pleban z B względnie z A zezwolenie, wedle prawa austriackiego zaś wystarczy delegacja któregośkolwiek z plebanów narzeczonych.

Co do osób nieposiadających żadnego stałego zamieszkania rozstrzyga o właściwości plebana wedle obu ustawodawstw ich miejsce pobytu, przyczem wedle prawa austriackiego winny być zachowane przepisy § 72 k. c., w myśl których osoby takie muszą mieszkać przez 6 tygodni w miejscu, gdzie się znajdują, aby ogłoszenie ich małżeństwa tam wystarczyło.

2. Instytucja delegacji, która umożliwia pogodzenie przepisów obu ustawodawstw w przedmiocie właściwości duszpasterza do asystencji przy ślubie, jest w kodeksie cywilnym austr. przewidzianą w §§ 75 i 81, lecz pomiędzy określeniem jej zakresu w tych przepisach a postanowieniem o delegacji dekretu „Ne temere“ w art. VI w związku z orzeczeniem Kongregacji z 27 lipca 1908 ad IV ta zachodzi różnica, że prawo kościelne ogranicza delegację do terytorium delegującego, prawo austriackie zaś takiego ograniczenia terytoryalnego nie zna. Różnica owa nie powinna jednak doprowadzić do żadnych donioślejszych zakwestii, o ile delegat, który musi być kapłanem¹⁾, będzie

¹⁾ Tak samo wedle prawa austriackiego, co wypływa z zestawienia przepisów §§ 81, 82 i 127 zob. Rittner, Oesterr. Eherecht str. 230. W myśl § 81 delegacja winna być udzieloną na piśmie, gdy małżeństwo ma być zawarte w parafii, do której żadne z narzeczonych nie należy. Zresztą może być ustną lub nawet milczącą a nawet brak dokumentu, o którym wspomina § 81 nie wzruszy ważności zawartego małżeństwa.

się trzymał tak przepisów prawa kościelnego jak i austriackiego i ze względu na nie zaopatrzył się w drugą, jeszcze dla forum kościelnego czy cywilnego, ewentualnie potrzebną delegację. Dla plebana oblubieńców zaś, gdy chodzi o danie delegacji poza jego terytorium, nie będą stały na zawadzie przytoczone przepisy kościelne, bo owej delegacji udzieli on jako urzędnik stanu cywilnego, niezawisłe od granicy uprawnień, jakie mu określa dekret „*Ne temere*”. Delegacja taka będzie wprowadzić dla forum kościelnego jako delegacja nieważną, ale zastąpić może wymagane w art. V § 3 dekretu zezwolenie (licencję) tem bardziej, że najczęściej tam gdzie prawo austriackie będzie wymagało delegacji, Kościół w myśl obowiązujących dziś przepisów będzie żądał takiego zezwolenia ze strony plebana, do którego parafii oblubieńcy należą ¹⁾).

3. Ze względu na formę zawarcia małżeństwa powstały jednak wskutek wydania dekretu „*Ne temere*” dalsze jeszcze różnice między prawem kościelnym a austriackim, gdyż w kodeksie cywilnym brak jakiegokolwiek przepisu, któryby przynajmniej w części odpowiadał postanowieniom dekretu w art VII i VIII o formach wyjątkowych, przewidzianych na wypadek grożącego niebezpieczeństwa śmierci lub trwającego od miesiąca braku plebana albo ordynariusza. A w szczególności do pogodzenia przepisu art. VII z prawem austriackim nie na wiele się przyda postanowienie § 86 k. c. o możliwości zupełnego uwolnienia od zapowiedzi w naglących okolicznościach, gdyż i tak małżeństwo wobec właściwego duszpa-

¹⁾ Di Pauli, Kommentar l. c. str. 140, zaznacza jeszcze tę różnicę, że wedle dekretu „*Ne temere*”, delegat może przedsięwziąć wszystkie akty przedwstępne, poprzedzające ślub, jak egzamin przedślubny i t. p., a wedle § 81 k. c. tych uprawnień delegować nie można. Wniosek taki z § 81 nie da się wcale wysnuć, a zresztą dla prawa austriackiego te akty uprzednie, które autor ma na myśli, nie posiadają żadnego prawnego znaczenia.

sterza lub jego delegata będzie musiało być zawartem ¹⁾, a podobnie w celu pogodzenia obu ustawodawstw w wypadku art. VIII nie będzie można skorzystać z ustawy z 25 maja 1868 o ślubach cywilnych z konieczności, one bowiem mogą mieć miejsce tylko wówczas, jeżeli duszpasterz odmówi ślubu, a nie wtedy, kiedy go wcale nie ma ²⁾. Małżeństwo więc, zawarte w Austrii we formie określonej czyto art. VII czy VIII, będzie dla forum państwowego bezwarunkowo nieważnem.

4. Poza postanowieniami co do formy zawarcia związku, istniejące już dawniej różnice między obu ustawodawstwami w kierunku postanowień o zakresie mocy obowiązującej przepisów kościelnych, tudzież o małżeństwach mieszanych, ukształtowały się teraz nieco odmiennie.

a) Zastosowanie obowiązującej w prawie austriackiem formy wyznaniowej zawarcia małżeństwa zależy od tego, do jakiego wyznania oblubieńcy w chwili zawierania związku należą (§ 75 k. c.) dawniejsze zaś ich wyznanie do jakiego kiedyś należeli, będzie zupełnie obojętnem ³⁾. Przed wyda-

¹⁾ Zaradziwszy wprowadzić tej kolizyi mogła w tym wypadku delegacya ogólna, dana przez każdego plebana (ordynariusza) na czas jego urzędowania każdemu duchownemu w jego parafii (diecezyi) przybywającemu do asystencyi przy ślubach pod warunkami art. VII dekretu, lecz delegacya podobna nasuwałaby ze względu na prawo austriackie pewne wątpliwości, gdyż §§ 75 i 81 k. c. mają widocznie na myśli tylko delegacyę ogólną, odnoszącą się do prawidłowych zastępców plebana albo szczególną, udzielaną w każdym szczególnym wypadku.

²⁾ Wyjątek stanowiłoby tylko mogło małżeństwo mieszane, gdyby w braku przewidzianej w art. VIII obecności plebana katolickiego było zawarte przed właściwym duszpasterzem akatolickim wobec dwóch świadków, byłoby ono bowiem ważne w myśl artykułu art. VIII w obliczu Kościoła, a tak samo w obliczu państwa wedle przepisów § 75 k. c. i art. II ustawy z 31 grudnia 1868 l. 4 dz. p. p. ex 1869.

³⁾ Art. V ustawy międzywyznaniowej z 25 maja 1868 nr. 49 dz. p. p.: „Przez zmianę religii gasną prawa korporacyjne opu-

niem dekretu „Ne temere“ stosował Kościół swe przepisy o formie zawarcia małżeństwa w zasadzie do wszystkich ważnie ochrzczonych bez względu na ich wyznanie, dziś zaś stosuje je tylko do związków takich, w których obie strony lub przynajmniej jedna jest katolicką, ale właśnie co do pojęcia „katolików“, określonego w art. XI dekretu wobec powyższego stanowiska prawa austriackiego zachodzi doniosła różnica, gdyż prawo austriackie nie będzie poczytywało jako katolików, jak to czyni obecnie prawo kościelne, tych, którzy kiedyś do Kościoła katolickiego należeli, lecz w chwili zawierania małżeństwa już więcej do niego nie należą, a tem samem nie zastosuje do nich katolickiej formy zawarcia związku. W obec tego pojęcie małżeństwa katolików, nie będzie zawsze w obu ustawodawstwach zgodne. Związki też zawarte ważnie wedle ustaw państwowych w Austrii między akatolikami, z których przynajmniej je-

szczonego kościoła lub stowarzyszenia religijnego wobec występującego, równie jak jego pretensye do opuszczonego kościoła lub stowarzyszenia religijnego“. Z drugiej strony, biorąc teoretycznie, mógłby się zdarzyć wypadek, że ktoś nieochrzczony byłby wobec państwa jako katolik poczytywany. Wedle art. I bowiem powyższej ustawy, o wyznaniu dzieci stanowi religia rodziców, dzieci więc prawnie do tego wyznania należą, do którego należą rodzice, będą więc uchodziły jako katolicy pomimo braku chrztu, jeżeli tylko rodzice byli katolikami. Akt chrztu jest wprawdzie konsekwencją, lecz nie jest warunkiem należenia do chrześcijańskiego wyznania religijnego (orzeczenie trybunału admin. z 22 maja 1890 l. 1669, Budwiński, Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes, Wien 1890 nr. 5341, także Korzeniowski, Zbiór przepisów l. c. str. 79). W praktyce wypadek ów bardzo rzadko chyba mógłby się wydarzyć wobec przymusu szkolnego i przepisu § 3 noweli do ustawy szkolnej z 2 maja 1883 nr. 53 dz. p. p. o obowiązkowej nauce religii w szkołach ludowych. (Zob. także Di Pauli, Konfessionslosigkeit und Konfessionslosigkeit nach öster. Recht, Archiv f. k. K. t. 87 str. 437 i nast.).

дна strona kiedyś do Kościoła katolickiego należała, będą dla Kościoła, jeżeli nie zachowano równocześnie przepisów dekretu „Ne temere“, nieważne.

Zresztą zaś poza tą różnicą pojęć, która tylko w wyjątkowych wypadkach w odmiennych skutkach prawnych uwydatnić się może, przepisy dekretu „Ne temere“, uznające ważność małżeństw akatolickich, zawartych bez zachowania formy dekretu, zbliżyły do siebie postanowienia obu ustawodawstw. Pociągnie to za sobą jeszcze w innym kierunku ważne następstwa, gdyż odtąd ograniczy się również znacznie różnica, jaka do tej pory zachodziła co do dopuszczalności powtórnych związków rozwiedzionych akatolików z katolikami. Prawo austriackie bowiem, chcąc się pogodzić z pojęciami katolickimi o nierozwiązalności małżeństwa, wprowadziło na mocy postanowienia dekretu nadw. z 26 sierpnia 1814 zb. u. s. nr. 1099 t. z. impedimentum catholicismi (imp. ligaminis relativum), t. j. przeszkodę polegającą na tem, że rozwiedzionym akatolikom nie wolno za życia drugiej rozwiedzionej strony zawierać małżeństwa z katolikiem. Tymczasem małżeństwa chrześcian akatolików, zawarte z pominięciem formy trydenckiej, przedstawiały się wobec Kościoła jako związki nieważne, udzielony więc w myśl § 115 k. c. rozwód mógł być i dla Kościoła o tyle skutecznym, że ci rozwiedzeni wedle prawa państwowego, jako niezwiązani żadnym związkiem małżeńskim w myśl przepisów prawa kościelnego, mogliby bez przeszkody zawrzeć powtórny związek małżeński w obliczu Kościoła z katolikami, czego im jednak wzbrania prawo państwowe. W wypadku tym więc kościelnie ważne małżeństwo byłoby nieważnem wobec państwa. Dziś kolizya ta między przepisami obu ustawodawstw może zająć tylko w tym wypadku, gdy zostanie rozwiedzione małżeństwo akatolickie, w którym przynajmniej jedna strona była kiedyś katolikiem, zawarte w myśl przepisów państwowych, ale z pominięciem form

dekretu „Ne temere“, gdyż małżeństwo takie będzie dla Kościoła nieważnym¹⁾.

b) Jak co do pojęcia małżeństw katolickich, tak i co do pojęcia małżeństw mieszanych zachodzi między ustawodawstwem kościelnym a państwowym w Austrii też sama różnica, t. j. że dla Kościoła będzie małżeństwem mieszanym małżeństwo zawarte między akatolikami, jeżeli jedna strona kiedyś dawniej była katolikiem, podczas gdy dla prawa austriackiego małżeństwem takim będzie tylko związek, w którym w chwili jego zawarcia jedna strona do Kościoła katolickiego należy. Do tego rodzaju związków będzie też prawo austriackie stosowało przepisy ustawy z 31 grudnia 1868 nr. 4 dz. p. p. z 1869 o zawarciu małżeństwa między członkami dwu różnych wyznań chrześcijańskich, pozwalając na odbycie ślubu przed właściwym duszpasterzem jednej lub drugiej strony²⁾. Przepisu, któryby uwzględ-

¹⁾ Mylnem wobec tego jest zapatrywanie, które wyraził D i Pauli, Das impedimentum catholicismi nach österreichischem und kanonischem Rechte (Archiv f. k. K. t. 88 str. 91), jakoby wskutek dekretu „Ne temere“ wszelkie kolizye w tym kierunku między prawem kościelnym a austriackim były na przyszłość wykluczone. Natomiast słuszną jest jego uwaga, że usunęła się teraz dawna różnica tych ustawodawstw w kierunku możliwości powtórnego związku rozwiedzionych chrześcijan akatolików, z których jedna strona po zawarciu małżeństwa przyjęła katolicyzm. Gdy bowiem dawniej wedle prawa trydenckiego ów związek akatolików z powodu nieprzestrzegania katolickiej formy zawarcia małżeństwa był nieważnym, dziś wobec przepisu art. XI § 3 dekretu będzie związkiem ważnym tak dla Kościoła jak i dla państwa, małżonek więc, który przyjął wiarę katolicką, tak wobec Kościoła jak i państwa nie będzie mógł zawrzeć za życia drugiego rozwiedzionego małżonka powtórnego małżeństwa.

²⁾ Ustawa ta zniosła § 77 k. c. wedle którego małżeństwa mieszane miały być pod nieważnością zawierane w obec plebana katolickiego. Tak samo zostało uchylone postanowienie § 71 k. c. o głoszeniu zapowiedzi małżeństw chrześcijan akatolików w parafiach katolickich.

niał żądanie art. XI § 2 dekretu, prawo austriackie nie zna, pomieniona ustawa obejmuje tylko w art. II postanowienie, że oblubieńcom wolno w każdym razie błogosławieństwo kościelne swego małżeństwa, zawartego przed duszpasterzem jednego z oblubieńców, uzyskać od duszpasterza strony drugiej ¹⁾).

5. Wreszcie co do prowadzenia metryk ślubów zachodzi między obu ustawodawstwami ta różnica, że przepisy prawa austriackiego ²⁾ nie znają przewidzianego w art. IX § 2 dekretu „Ne temere“ zapisywania zawartego ślubu w metrykach chrztu nowożeńców.

*§ 5. Forma kościelna zawarcia związku małżeńskiego
w postanowieniach międzynarodowej konwencji
w Haadze z 12 czerwca 1902.*

Wskutek zerwania z prawem małżeńskim kanonicznym, wytworzyły się między poszczególnymi ustawodawstwami państwami na polu prawa małżeńskiego dość daleko sięgające różnice. Dzisiejsze jednak stosunki ożywionej komunikacji obywateli różnych państw między sobą i ułatwionego przesiedlania się z miejsca na miejsce są powodem, że bardzo często władze państwowe muszą się zajmować ocenianiem ważności małżeństw cudzoziemców, tudzież małżeństw własnych obywateli zawartych za granicą. Ze względu zaś na ogólne interesy ludności, jak również ze względu na porządek prawny, byłoby bardzo pożądanem, aby zasady główne, wedle których najważniejsze kwestye prawa małżeńskiego rozstrzygane być mają, były zrównane i ustalone. Dlatego też pojawiło się obecnie dążenie

¹⁾ Postępowanie przy wciąganiu w metryki małżeństw w ten sposób zawartych normuje reskr. ministerstwa spraw wewn. z 14 października 1882 l. 10531 (dz. rozp. min. O. i W. 1882 nr. 36).

²⁾ § 81 i 82 k. c. tudzież reskr. min. z 6 sierpnia 1883 l. 16258 ex 1881.

do wytworzenia jednolitego uniwersalnego ustawodawstwa małżeńskiego, jakim w pewnych granicach było dawniej prawo kanoniczne. Dążenie to, którego urzeczywistnienie nie będzie zbyt łatwem, wydało już jednak pewne owoce w kierunku, aby przez układy międzynarodowe odgraniczyć możliwość stosowania prawa miejsca zawarcia małżeństwa (*lex loci*) i prawa obowiązującego w państwie, do którego dana jednostka należy (*lex patriae*) ze względu na zawarcie związku i na rozwody¹⁾. Odpowiednie normy, odnoszące się do tych pytań prawnych, zostały sformułowane w dwóch konwencyach w Haadze pod datą 12 czerwca 1902, w których znaczna ilość państw europejskich łącznie z Austryą i Węgrami wzięła udział²⁾.

¹⁾ O konwencyach tych obok urzędowych sprawozdań z rozpraw „*Actes des conférences de la Haye chargées de régler diverses matières de droit international privé*” i „*Documents relatifs à la troisième Conférence de la Haye pour le droit international privé*” zob. Renault, *Les conventions de la Haye sur le droit international privé*, Paris 1903; Hahn, *Das Eherecht* l. c. str. 973—996; Czychlarz, *Die Haager Ehekonventionen, und das österreichische Recht*, Wien-Leipzig 1907; Bettelheim, *Das internationale Eherecht nach den Haager Konventionen* (*Zeitschr. f. Internationales Privat- und öff. Recht* t. 16 str. 597), Speiser, *Die Haager internationalen Abkommen betreffend Eheschliessung und Ehescheidung* (*Archiv. f. k. K.* t. 86 str. 465). Roszkowski, *Ueber die Beschlüsse der Haager Konferenzen vom 12 Juni 1902* (*Zeitschr. f. Völkerrecht und Bundesstaatsrecht* t. 3 str. 123 i nast.); Orescu, *Le mariage quant aux condit. intrinsèques et aux formalités extérieures en droit internat. privé*, Paris 1908. Sauer, *Das deutsche Eheschliessungs- und Ehescheidungsrecht unter Berücksichtigung der Haager internationalen Privatrechtsabkommen vom 12 Juni 1902*, München und Berlin 1909.

²⁾ W Austrii jednak nie nastąpiło dotąd przyjęcie tej konwencji przez parlament. Wniosek odpowiedni ze strony rządu, który w poprzedniej sesji z powodu jej zamknięcia spadł z porządku dziennego, nie został obecnie przedłożony.

Sprawą zawarcia związku małżeńskiego zajmuje się pierwsza konwencya, oznaczona jako „Convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage“, a zwraca ona także uwagę i na kościelną formę zawarcia małżeństwa. W artykule 5 konwencji bowiem gdzie postanowiono, że „ze względu na formę ma być małżeństwo zawsze jako ważne uznane, gdy jego zawarcie odpowiada ustawom tego kraju, w którym nastąpiło“ (lex loci) „dodano jeszcze dalsze postanowienie tej treści, że kraje, których prawo przepisuje religijną formę ślubu, nie mają obowiązku uznawać ważności małżeństw swych obywateli, zawartych z pominięciem tych przepisów za granicą ¹⁾“, a więc zawartych także we formie ślubu cywilnego ²⁾. Odnosi się to naturalnie tylko do danego państwa, którego obywatel związek zawarł, małżeństwo takie bowiem w innych państwach, chociażby także znały tylko kościelną formę zawarcia małżeństwa, będzie musiało być jako ważne poczytane, jeżeli tylko w myśl pierwszego przytoczonego ustępu art. 5 konferencji zostało zawarte ³⁾.

¹⁾ Art. 5 ust. 1: „Sera reconnu partout comme valable, quant à la forme, le mariage célébré suivant la loi du pays où il a eu lieu“.

Ust. 2: „Il est toutefois entendu que les pays dont la législation exige une célébration religieuse, pourront ne pas reconnaître comme valables les mariages contractés par leurs nationaux à l'étranger sans que cette prescription ait été observée“.

Dalsze dwa ustępy tegoż artykułu dotyczą zapowiedzi, których brak może spowodować nieważność małżeństwa w tem tylko państwie, którego prawo wskutek tego zostało przekroczone, tudzież obowiązku przesłania dokumentu poświadczającego zawarcie małżeństwa władzom państwa, któremu oblubieńcy podlegają.

²⁾ Na tę koncesyę nie zgodzili się jednak przedstawiciele cesarstwa rosyjskiego i żądali, aby małżeństwo zawarte za granicą z obejściem formy kościelnej, nakazanej prawem państwa, do którego oblubieńcy należą, było wogóle uznane za nieważne, nawet w tem państwie, gdzie je zawarto. Żądanie to nie zostało jednak uwzględnione.

³⁾ Roszkowski l. c. str. 136.

Wypowiedziana w art. 5 zasada „*locus regit actum*“ została w art. 7 jeszcze dalej ograniczoną¹⁾ przez postanowienie, że „małżeństwo, które jest z powodu niezachowania przepisanej formy w kraju, gdzie zostało zawarte, nieważne, może być pomimo tego w innych krajach uznane jako ważne, jeżeli tylko została zachowaną forma przepisana ustawami państwa, do którego każdy z oblubieńców należy²⁾. Przepis ten odnosi się zwłaszcza do wypadku, gdy oblubieńcy, obywatele państwa, które nakazuje lub dopuszcza formę kościelną, zawierają w tej właśnie formie małżeństwo w państwie, gdzie istnieją śluby cywilne obowiązkowe. W takim razie inne państwa, biorące udział w konwencji, mogą, lecz nie muszą, uznać małżeństwo takie za ważne, chociaż wedle ustaw państwa, gdzie ślub się odbył, będzie ono nieważnem³⁾).

¹⁾ Ogranicza ją również i postanowienie art. 6 o t. z. ślubach konsularnych, zawartych wobec dyplomatycznych lub konsularnych zastępców obcego państwa przez strony do tego państwa należące, przepis ten jednak nie pozostaje w bliższym związku z tematem naszej pracy, jak chyba o tyle, że w tym wypadku przytoczony ustęp 2 art. 5 zastosowania nie ma.

²⁾ „Le mariage, nul quant à la forme dans le pays où il a été célébré, pourra néanmoins être reconnu comme valable dans les autres pays, si la forme prescrite par la loi nationale de chacune des parties a été observée“.

³⁾ Niektóre nowsze ustawodawstwa ze względu na własnych obywateli wyraźnie ograniczają zastosowanie zasady „*locus regit actum*“, przypisując jej fakultatywne znaczenie, jak n. p. kodeks niemiecki w art. 11 ust. 1 ustawy wprowadzkiej. Na podobnem stanowisku stoi także prawo francuskie (zob. Hahn, Das Ehe-recht I. c. str. 299), a także prawo austriackie w myśl przepisów §§ 4 i 37 k. c., uznając za ważne akty prawne własnych obywateli zdziałane za granicą, jeżeli dopełniono formy przepisanej prawem austriackiem, chociażby forma prawa miejscowego nie została dopełnioną. Zasadę tę w odniesieniu do małżeństwa stosuje również praktyka sądów austriackich (zob. orzeczenie najw. trybunału z 20 listopada 1894, Sammlung der Entscheidungen

W myśl więc art. 5 i 7 konwencji przepisy dekretu „Ne temere“, o ileby były poparte uznaniem państw w tym układzie udział biorących, mogłyby i w stosunkach międzynarodowych na polu prawa małżeńskiego zyskać pewne uwzględnienie.

1. c. 32 nr. 15301 i częściowo orzeczenie z 12 lipca 1904 l. 10675 Geller, Die Praxis I. c. t. VII str. 26 nr. 10). Za daleko więc idzie zdanie Czyhlarza, Die Haager Ehekonvention I. c. str. 23, że art. 7 konwencji nie będzie mógł być w Austrii zastosowanym, jeżeli obywatele austriaccy za granicą, gdzie jest obowiązkowa forma cywilna, zawrą małżeństwo przed swym duszpasterzem odpowiednio do przepisów § 75 k. c. Autor sądzi, że małżeństwo to dlatego także będzie w Austrii nieważne, że duszpasterz za granicą nie będzie mógł występować w charakterze państwowego organu austriackiego. W podobnym wypadku orzekł trybunał naj. w powyżej powołanem orzeczeniu, którego jednak Czyhlarz nie uwzględnił, że brak tego charakteru nie stanowi przeszkody określonej w § 75 k. c., a więc z tego tytułu przeciwko ważności podobnego małżeństwa nie można na podstawie § 97 k. c. występować.

SPIS RZECZY.

	Str.
Wstęp.	
Rozwój historyczny :	
A. Przed Soborem trydenckim	5
B. Reforma trydencka	24
1. Zapowiedzi	27
2. Ślub	30

R o z d z i a ł I.

Wydanie dekretu „Ne temere“ z dnia 2 sierpnia 1907	37
A. Dekret Kongregacyi Soboru z 2 sierpnia 1907	42
B. Orzeczenia Kongregacyi Soboru z 1 lutego 1908	52
C. „ „ „ z 28 marca 1908	54
D. „ „ „ z 27 lipca 1908	56
E. „ „ Sakramentów z 12 marca 1910	58

R o z d z i a ł II.

Zaręczyny :	
§ 1. Forma zawarcia	63
§ 2. Wyłączność przepisanej formy	76
§ 3. Skutki zaręczyn	77
§ 4. Rozwiązanie zaręczyn	82
§ 5. Stosunek do przepisów państwowych	83

R o z d z i a ł III.

Forma zawarcia małżeństwa :	
§ 1. Forma zwyczajna	94
A. Formalności konieczne	94
1. Objaw woli	95
2. Obecność świadków	97
3. Obecność świadka urzędowego	97

a) Osoba świadka urzędowego	98
b) Czas trwania kompetencji świadka urzędowego	99
c) Miejscowy zakres kompetencji	101
d) Sposób asystencji	107
B. Formalności nakazane :	
1. Zapowiedzi	113
2. Inne warunki dozwolonej obecności plebana lub ordynariusza przy ślubie	114
C. Dopuszczalność delegacji	122
§ 2. Formy nadzwyczajne	
A. Małżeństwo w niebezpieczeństwie blizkiej śmierci	127
B. Małżeństwo w braku ordynariusza lub plebana względnie ich delegata	131
C. Wyjątki przewidziane w prawie dawniejszym	135
§ 3 Wpis zawartego związku w księgi me- trykalne	136
R o z d z i a ł IV.	
Przepisy karne	140
R o z d z i a ł V.	
Moc obowiązująca dekretu „Ne temere“ i jej zakres	
§ 1. Moc obowiązująca	144
§ 2 Zakres mocy obowiązującej dekretu	146
A. Związki katolików	147
B. Związki mieszane	160
C. Związki akatolików	167
R o z d z i a ł VI.	
Stosunek przepisów dekretu „Ne temere“. O formie za- warcia małżeństwa do przepisów państwowych	170
§ 1 Kościół a śluby cywilne	172
§ 2 Dekret „Ne temere“ a ustawodawstwo Królestwa Polskiego	182
§ 3 Forma kościelna zawarcia małżeństwa wobec ustawodawstwa państwowego w Cesarstwie niemieckim	186
§ 4 Stosunek dekretu „Ne temere“ do po- stawów prawa austriackiego	187
§ 5 Forma kościelna zawarcia związku mał- zenskiego w postanowieniach między- narodowej konwencji w Haadze z 12 czerwca 1902	202