

ciężko i ciężko

≡ FORMA ZAWARCIA ≡ ZARĘCZYN I MAŁŻEŃSTWA

W NAJNOWSZYM USTAWODAWSTWIE KOŚCIELNEM

NAPISAŁ

WŁADYSŁAW ABRAHAM



LWÓW
GUBRYNÓWICZ I SYN
1909

1340
35

34001
II

Holzel Jakob Lwów 2.V.35

221

ODBITKA Z „PRZEGLĄDU PRAWA I ADMINISTRACJI“.





głoszenie nowych przepisów prawa kanonicznego o formie zawarcia zaręczyn i małżeństwa wywołało obfitą już literaturę monograficzną w najrozmaitszych językach, nie wyłączając polskiego, a w ożywionym tym ruchu literackim wzięły udział także bardzo wybitne siły naukowe z pośród pracowników na polu kanonistyki dzisiejszej. Gdy jednak prace dotychczasowe omawiają w ogólności przedmiot zbyt wielkie, lub nie zwracają dostatecznej uwagi na związek nowo wydanych 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 niż 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.

W S T Ę P.

Rozwój historyczny.

A) Przed soborem trydenckim.

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

1. Zaręczyny. Pojęcie zaręczyn, wytworzone w prawie rzymskiem: „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 nie stało na przeszkodzie, błogosławił Kościół zaręczyny, czemu często towarzyszyła także wedle obyczaju rzymskiego umowa posagowa i odbywało się wręczenie pier-

¹⁾ l. 1, D. 23, 1.

ścionka przy pocałunku zaręczynowym ¹⁾). Polegając na zapatrywaniach prawa rzymskiego, lecz uwzględniając przytem przepisy Starego Testamentu, stawiał pierwotny Kościół związek z zaręczyn wypływający 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 oddziaływał 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 noweli 74 i 109 Leona VI Filozofa (866—911), a następnie w złotej bulli Aleksego I Komnena z r. 1084 i w nowelli z r. 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 odąd zaręczyny dwojakie :

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

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

¹⁾ Tertullian, De virginibus velandis c. 11.

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

Kościół wschodniego do zaręczyn przywiązywało ¹⁾). 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 odbywa ²⁾).

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 prawnego ³⁾). W poglądach swych na zaręczyny trzymał się Kościół rzymski pojęć prawa rzymskiego i jego zasad, a stanowisko to wyraźnie zaznaczył papież Mikołaj I w swem pouczeniu do Bułgarów, w r. 866 wystosowanem ⁴⁾). 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 nie był jeszcze spełnionym. Ta nieścisłość w nazwie po-

¹⁾ Zhishman l. c. str. 152 i 385—395.

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

³⁾ Zob. Scherer, Ueber das Eherecht bei Benedict Levita 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.

⁴⁾ Wyraża się on tam o nich „sponsalia, quae futurarum sunt nuptiarum promissa foedera“ i przytacza zwyczaje rzymskie

wtarza się odtąd stale i u późniejszych, aż do połowy wieku XII ¹⁾. 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 narzeczonym a tym, pod którego władzą (*mundium*) po-

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 Verlöbnisse in dem kanonischen Recht*, Leipzig 1887; *Colan, Des Fiancailles*, 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 1889 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.

¹⁾ *Sehling* l. c. str. 42 i nast.

zostawała kobieta, o przeniesienie władzy tej na przyszłego męża, za złożeniem pewnej sumy pieniężnej (meta). Narzeczony 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 rzymskim, niekoniecznym i nieistotnym aktem przedwstępnym (*pactum de contrahendo*), dlatego też małżeństwa germańskie bez zaręczyn zawarte nie pociągały za sobą pełnych skutków prawnych¹⁾. 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 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 chwilę, 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 rozwinął²⁾. Za powagą jego imienia poszła niebawem nauka, a na tem samem stanowisku stało i ustawodawstwo kościelne poczynawszy od Aleksandra III (1159—1181), formułując zasady prawne co do zaręczyn³⁾.

¹⁾ Schröder l. c. str. 311; Maurer l. c. str. 482.

²⁾ Sehling l. c. str. 60 i nast.

³⁾ c. 6 (8) Comp. I, IV, 4, c. 4; X, IV, 4.

Do ważności aktu tego wymagał Kościół zachodni jedynie wzajemnie przyjętego przyrzeczenia zawarcia związku małżeńskiego, bez żadnych formalności i nie żądał ich błogosławienia ¹⁾. Obok tego mogli rodzice swe dzieci nawet nieposiadające lat 7 zaręczać ze skutkiem prawnym, o ile one po wyjściu z dzieciństwa na to zezwoliły ²⁾, a wreszcie małżeństwa osób niedojrzałych były jako zaręczyny poczytywane ³⁾. Istniejące ważne zaręczyny stano-

¹⁾ W Polsce zawierano zaręczyny zwykle w gronie rodziny przy zachowaniu podobnych obyczajów, jak na Zachodzie. W przyjściu do skutku tego aktu pośredniczyli swaty, dziewosłębi (Teki Pawińskiego III, Księgi sądowe łęczyckie, zapiska nr. 5401 z r. 1398, po łacinie paranympbi, 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 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 temi, które wraz z kolonizacją niemiecką z Zachodu przyszły. Obecność dziewosłębów, jak również zachowanie owych zwyczajów, nie posiadały dla Kościoła prawnego znaczenia, były co najwyżej 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).

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

³⁾ c. 14 X, IV, 2.

wią wprawdzie przeszkodę do zawarcia innego małżeństwa, lecz tylko przeszkodę tamującą (*Nihil transeat*), mogą jednak być rozwiązane za obopólną zgodą, nawet gdy zostały zaprzysiężone ¹⁾. W przeciwstawieniu jednak do prawa rzymskiego połączył Kościół z zaręczynami obowiązek prawny do zawarcia małżeństwa, którego drogą skargi dochodzić można ²⁾.

2. Zawarcie małżeństwa. Jak w prawie rzymskiem współczesnem pojawieniu się chrześcijaństwa zachowanie religijnych obrzędów nie było koniecznym warunkiem zaistnienia ważnego małżeństwa, tak też i w Kościele pierwotnym 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 ³⁾, jak również pisma Tertulliana, które są odbiciem zapatrywań współczesnych ⁴⁾. 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 ⁵⁾. 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,

¹⁾ c. 2 i 22 X, IV, 1.

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

³⁾ c. 5. *Πρέπει δὲ τοῖς γαμοῦσι καὶ τοῖς γαμονμέταις μετὰ γνώμης τοῦ ἐπισκόπου τὴν ἑνωσιν ποιεῖσθαι.*

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

⁵⁾ c. 1. Bruns, *Canones apostolorum et conciliorum saeculorum* IV, V, VI, VII, Berolini 1839 t. I str. 73.

jeżeli je wobec świadków zawarto¹⁾, 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 (*τῷ ἐκδίκῳ*), który przybrawszy trzech lub czterech znajdujących się tam duchownych, wystawi odpowiednie świadectwo²⁾. Zaznaczona tu po raz pierwszy łączność formy prawa cywilnego z Kościołem była zbyt luźną i na późniejsze ustawodawstwo nie oddziałała, tem bardziej, że cesarz postanowienia te niebawem w noweli 117. z r. 542 uchylił. Dopiero w r. 893 orzekł cesarz Leon, że małżeństwa mają być z błogosławieństwem Kościoła zawarte, inaczej nie będą ważne. Ten przepis rozszerzył następnie w r. 1095 cesarz Aleksy Komnen do małżeństw osób niewolnych³⁾, odąd też w prawie Kościoła wschodniego obowiązującą powszechnie formą zawarcia małżeństwa jest forma kościelna, polegająca na błogosławieństwie, udzielonem oblubieńcom oświadczającym wolę zawarcia małżeństwa, przez duchownego ich parafii, wobec dwóch przynajmniej świadków. Świadcami tego aktu mogą być tylko osoby płci męskiej, pełnoletnie, posiadające kwalifikacye ogólne, wymagane od świadków przy aktach prawnych⁴⁾.

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

¹⁾ Kodeks Teodozyjański ks. III t. 7, l. 3 (ed. Mommsen, Berolini 1905 t. I p. 2 str. 145).

²⁾ c. IV § 1.

³⁾ Zhishman l. c. str. 158 i 159.

⁴⁾ Milaš l. c. str. 595.

związku małżeńskiego ¹⁾, a późniejsze przepisy kościelne stale potrzebę takiej benedykcyi podnoszą ²⁾. 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 wypływem przekonań ówczesnego społeczeństwa, co niebawem i w ustawodawstwie świeckiem musiało znaleźć swój wyraz. Idąc za przepisami synodu

¹⁾ 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“. (Bruns, *Canones apostolorum et conciliorum* l. c. t. I str. 143, c. 5 C. 30 q. 5).

²⁾ 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 a 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; Stocquart, *Aperçu de l'évolution juridique du mariage*, Bruxelles, 1907.

w Verneuill z r. 755, które nakazywały wszystkim bez względu na stan, z którego pochodzili, zawierać małżeństwa publicznie¹⁾, 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 benedykcyę jako akt prawem przepisany³⁾.

Ta jednak benedykcyja kapłańska, jakkolwiek w jej rytuałach znajdują się zwroty, że Bóg, a w późniejszych, że kapłan łączy małżonków⁴⁾, nie stanowiła sama przez się o zawarciu małżeństwa, rozstrzygającemi bowiem były prawidłowo formalności przepisane w prawie krajowem, a zwłaszcza oddanie narzeczonej narzeczonemu przez rodziców względnie pośredników, swatów (paranymphi, we Włoszech oratores, niem. Fürsprecher, anglosas. forsprecan) i jej przyjęcie⁵⁾.

O ile bowiem o ważność związku małżeńskiego chodziło, Kościół, jak długo nie uzyskał wyłącznej w sprawach małżeńskich jurysdykcyi, dążył tylko ku zrównaniu obu płci przy akcie zawarcia małżeństwa i ku uwydatnieniu w nim momentu woli obustronnej oblubieńców⁶⁾, zresztą

¹⁾ c. 15: „Ut omes homines laici publicas nuptias faciant, tam nobiles quam ignobiles“, Mon. Germ. Capitularia I 36; zob. także Concilium Foroiulense z r. 796/7 c. VIII: „ut neminiliceat furtim raptimque nuptias contrahere... ut sine notitia sacerdotis plebis illius nullatenus fiat“, Mon. Germ. Concilia II str. 192.

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

³⁾ c. 8: „Aet thām giftan sceal maesse - preost beon mid rihte“ (Sohm, D. Recht d. Eheschliessung l. c. str. 316).

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

⁵⁾ Zob. Friedberg, Das Recht der Eheschliessung l. c. str. 11, 12, 25 i 35; Soh m, Das Recht der Eheschliessung l. c. str. 67 i 71; Dieckhoff l. c. str. 65 i nast.; Scherer, Ueber das Eherecht bei Benedict Levita und Pseudo-Isidor l. c. str. 18 i nast.; Freisen, Geschichte l. c. str. 135 i nast.

⁶⁾ Stosowny ustęp pojawia się w rytuałach kościelnych już od X wieku: Dieckhoff l. c. str. 77.

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*¹⁾. Na tem stanowisku stał jeszcze za czasów rzymskich papież Leon W.²⁾, później Mikołaj I³⁾, a w Kościele frankońskim arcybiskup Hinkmar z Reims⁴⁾, zasady te znalazły też wyraz wymowny w połowie wieku IX w zbiorach Benedykta Lewity i Pseudo-lzydora⁵⁾. 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 dlatego tylko, że były tajne, nie była jeszcze tem samem przesądzoną⁶⁾. Ocenienie w każdym 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 średnio-wieczny, wyzwalając 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 kwestję małżeństwa N. P. Maryi ze św. Józefem, przeważało stanowczo zdanie, odpowiadające poglądom prawa

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

2) Epistola 167 ad Rusticum (Mansi, Concil. t. c. t. VI, str. 402).

3) 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 I c. str. 142.

4) Sehling l. c. str. 42—44.

5) Scherer l. c. str. 18 i nast. i 43.

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

rzymskiego, że „consensus facit nuptias“, że więc zaistnienie małżeństwa zawisłem jest jedynie od zgodnie wyrażonej woli obojga oblubieńców do związania tego stosunku, bez jakichkolwiek zresztą formalności. Na tem stanowisku stał również Kościół rzymski, jak to wyraźnie 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 przyjściu 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 małżeństwa¹⁾, 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 zawartych (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 poczynawszy, zaczyna krystalizować się teoria, której może mimowolnie dał początek Hinkmar z Reims, że cechą małżeństwa jest „copula carnalis“²⁾, 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 nierozwiązalność³⁾.

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

²⁾ De nuptiis Stephani z r. 860 c. 7: „propter talem desponsationem, dotationem atque pro talibus nuptiis, sicut iste fuerunt, non esse coniugium quibus deficit 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.

³⁾ W nowszej nauce niemieckiej pojawiły się próby wprowadzenia tej teorii, jako podstawy rozwoju całego prawa

Szukając swego uzasadnienia w dawniejszem prawie kościelnem oparła się ta teoria o niewłaściwie pojętą treść jednego z listów papieża Leona W., którego tekst pierwotny następnie w późniejszych zbiorach prawa kanonicznego jeszcze bardziej w duchu tej teorii przekształcono¹⁾. Od połowy w. IX rozwijała się ona coraz więcej, gdy jednak Kościół rzymski pozostawał ciągle na swem dawnem stanowisku²⁾, 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 zupeł-

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 Eherechtes bis zum Verfall der Glossenliteratur*, teorię tę przyjął także Meurer w pracy: *Die Eheschliessung nach geltendem katholischem 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 Unterscheidung der Verlöbnisse im kanonischen Recht*, zamieszczonym w *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* t. 32 str. 591 i nast.

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, cum mulierem non pertinere ad matrimonium in qua docetur nuptiale non fuisse mysterium“ (Mansi, Concil. l. 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 voluntas“, Mansi l. c.

nem 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 desponsatione initiatur, commixtione perficitur“¹⁾. 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 innego spełnionego, t. j. sakramentalnego małżeństwa²⁾. 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 nierozwiązalne, 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“³⁾. Ta nauka odpowiadała bezwątpienia więcej duchowi prawa kanonicznego i kierunkowi jego dotychczasowego rozwoju, została też pomimo powagi Gracyana i szkoły bolońskiej

¹⁾ Dictum do c. 34 C. 27 q. 2.

²⁾ Opierające się na tej teorii, współczesne naukowe zestawienia powodów rozwiązalności małżeństwa niespełnionego dochodzą aż do liczby ośmiu, zob. Esmein l. c. I str. 117; Freisen, Geschichte l. c. 178.

³⁾ Sent. IV D. 27 § 3; Migne, Patrologia t. 192 str. 910.

przez ustawodawstwo papieskie usankcjonowaną. Aleksander III, który jeszcze jako uczony Roland Bandinelli trzymał się teorii Gracyana, chociaż odrzucał możność rozwiązania małżeństwa niespełnionego przez inne spełnione¹⁾, jako ustawodawca przyjął w zupełności dystynkcję szkoły francuskiej i orzekł, że z chwilą wyrażenia konsensu małżeńskiego, 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 tendencja, aby przyznać pewne prawne znaczenie benedykcji kościelnej i przebija się ona nawet w niektórych postanowieniach Aleksandra III²⁾, lecz on sam rychło ją porzucił, a za nim poszli i następni ustawodawcy, zwłaszcza Innocenty III, uznając ważność małżeństw zawartych bez jakiegokolwiek formalności, jeżeli tylko consensus de praesenti nastąpił³⁾. Zasada ta odtąd nie podlegała już żadnej wątpliwości, stwierdził ją wreszcie także sobór florencki⁴⁾, a śladem tylko skreślonej wyżej ewolucji teorii kanonistycznej, obok uznania absolutnej nierozwiązalności jedynie spełnionych małżeństw, pozostało także postanowienie, że

¹⁾ Th an er, Die Summa Magistri Rolandi, Innsbruck 1874 r. str. 157; zob. także Sehling, Die Summen des Paucapalea und Stephanus von Tournai, sowie die Sentenzen des Rolandus und ihr Eheschliessungsrecht (Deutsche Zeitschrift f. Kirchenrecht t. I, 1892 str. 252—264.

²⁾ c. 3 Comp. I, IV (c. 3 X, IV, 4, 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.

³⁾ c. 25 X, IV, 1.

⁴⁾ 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).

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 przyszło¹⁾.

Kościół uznając ważność małżeństw bez wszelkich formalności zawartych, zdawał sobie jednak sprawę ze szkodliwości małżeństw tajemnych²⁾, aby więc temu zapobiedz, wydana 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 kościelnej³⁾. Liczba zapowiedzi nie była oznaczoną, więc ogłoszenie jednej zapowiedzi było wystarczającym, jednakowoż pominięcie tej formalności, jakkolwiek mogło ściągnąć dotkliwe skutki ujemne dla małżonków i duchownego obecnego przy takim związku, nie wzruszało ważności zawartego małżeństwa⁴⁾. Była to więc

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

²⁾ Aleksander III zakazywał pod karą ekskomuniki zawieranie małżeństw tajemnych bez obecności świadków (c. 4 Comp. I, IV, 4). Postanowienie to do zbioru Grzegorza IX nie zostało przyjęte.

³⁾ c. 3 X, IV, 3.

⁴⁾ 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 natrafiło tu na dość wielkie przeszkody. Wprowadzić synody, tak prowincjonalne, jak dyecezyjne wieku XIII i XIV (Statuty legata Jakóba 1248, legata Filipa 1279, arcybiskupa Jakóba Świnki 1285, biskupów

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

krakowskich Nankera 1320 i Jana Grota 1331, biskupa płockiego Jakóba Kurdwanowskiego 1398 i biskupa włocławskiego Mikołaja Kurowskiego 1402) nakazują stale głosić trzechkrotnie zapowiedzi i zabraniają małżeństw tajemnych, jednak szlachta przepisom tym poddać się nie chciała, żądając dla siebie przywileju, jaki był przyznany osobom z rodziny książęcej. Gdy zaś synod prowincjonalny w Kaliszu 1406 (*Hube, 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 piotrkowskiego 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 kodyfikacji 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 r. 1423 w niektórych dycezyach, jak w płockiej 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. Ulanowski, *Materyały do historii 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 ściślej przestrzegane, a Kościół czuwał nad ich wykonaniem także za pośrednictwem sądownictwa wieców kościelnych (zob. Abraham, *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

B) Reforma trydencka.

Brak obowiązkowej koniecznej formy zawarcia związku małżeńskiego w średniowiecznym prawie kościelnym pociągnął 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 zmyślonego związku tajemnego. Stąd powstawała trudność w ocenieniu ważności małżeństwa przy zbiegu dwóch lub więcej związków i mnożyły się zawiłe 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 łatwo 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 także małżeństw wobec protestanckich ministrów zawartych, przeto z reformą

parafii, pleban narzeczonej. Tak postanowił jeszcze legat Jakób w r. 1248. Liczbę świadków ustanowiono n. p. w dyecezyi 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.

dotychczasowego prawa nie można było dłużej zwlekać¹⁾. 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 tajemnym²⁾. Przeważało jednak zdanie przeciwnie, 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 sesji 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 parcho 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 huius modi contractus irritos et nullos esse decernit, prout eos praesenti decreto irritos facit et annullat*“.

Obok tego zasadniczego postanowienia obejmuje dekret „*Tametsi*“ inne jeszcze przepisy. Potępia naprzód

¹⁾ Zob. Frieberg, *Das Recht der Eheschliessung* l. c. str. 106 i 107. W Polsce w instrukcyi dla posłów kapituły krakowskiej na synod prowincjonalny w r. 1554 domagano się postanowienia, aby małżeństwa pod nieważnością były zawierane publicznie w kościele po ogłoszeniu zapowiedzi (zob. Ulanowski, *Materyały do historii ustawodawstwa synodalnego w Polsce w wieku XVI*, l. c. str. 423).

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

zдание 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 tajnych. 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 wyspowiadali 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 dekreście „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 dawniejszem, do istotnych zaś należy forma, w której ma być wyrażony sam objaw woli.

Prawo trydenckie stworzyło podstawę obowiązującego odtąd prawa kościelnego¹⁾, ustawodawstwo później-

¹⁾ W Polsce uchwały soboru trydenckiego zostały przyjęte na synodzie prowincjonalnym piotrkowskim w r. 1577, gdzie postanowiono ściśle wykonać dekret „Tametsi“ i zarządzono wielokrotną jego publikację w poszczególnych parafiach

sze, 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:

1. Zapowiedzi.

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 kościelnej¹). Należy więc przedewszystkiem w ogłoszeniu określić dokładnie osoby oblubieńców, podać ich imię, nazwisko, wiek, stan, miejsce urodzenia i zamieszkania.

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 zamierza²), albo niestałe miejsce za-

wraz z pouczeniem ludu o jego treści (cap. 35; zob. Ulanowski, *Materyały do historii ustawodawstwa synodalnego w Polsce w wieku XVI*, l. c. str. 505).

¹) 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) Congr. S. Off. 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*

mieszkania (quasidomicilium), przez które rozumie się takie, w którym ktoś przez większą część roku, a więc więcej niż pół roku przebywa, lub przebywać zamierza¹⁾. Wedle praktyki kuryalnej przyjmuje się istnienie zamiaru takiego, gdy osoba pewna w pewnej miejscowości przynajmniej od miesiąca rzeczywiście mieszka²⁾. Jeżeli oblu-bieńcy 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 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 głoszeniu zapowiedzi może pleban, o ile mu przepisy partykularne tego nie zabra-

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.); Fournernet, Le domicile matrimonial, Paris 1906.

¹⁾ Pojęcie domicilium necessarium, wobec zasad prawa kościelnego, które swe przepisy o domicilium opierają na rzeczywistem mieszkaniu, nie posiada szczególnego znaczenia, zresztą schodzi się ono najczęściej albo z domicilium albo quasidomicilium.

²⁾ 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; Leitner, Lehrbuch des katholischen Eherechts, Paderborn 1902 str. 317.

nią, 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 słuszną 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 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 ²⁾.

2. Ślub.

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

1. Plebanem właściwym jest pleban stałego lub niestałego miejsca zamieszkania oblubieńców w rozumieniu powyżej określonym. Jego kompetencja jest nie tylko miejscową, rozciągającą się na obręb parafii, lecz także oso-

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

²⁾ c. 3 X, IV, 3 i Trid. Sess. 24 c. 5 de ref. matr.

bistą, więc przy związkach osób, co do których jest właściwym, może ważnie asystować poza swą parafią w parafii obcej lub w obcej dyciezyi¹⁾. Przy małżeństwach osób nieposiadających miejsca zamieszkania (*vagi, vagabundi*) może pleban ich miejsca pobytu być obecnym dopiero po uzyskaniu odpowiedniego zezwolenia ze strony biskupa²⁾.

Gdy oblubieńcy w różnych parafiach mieszkają, właściwym jest pleban tak jednej jak i drugiej strony³⁾, niezachowanie przepisów partykularnych, które np. nakazują zawierać związki małżeńskie przed plebanem narzeczonej, 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 ślubach⁴⁾. Świecenie kapłańskie plebana nie jest również warunkiem ważności jego asystencji⁵⁾.

Obok plebana właściwym jest także papież w całym Kościele, legat w swej legacji, biskup lub jego prawny zastępca w dyciezyi, tak samo i ci, którzy zamiast plebana sprawują pieczę dusz w parafii, lub w powierzonym sobie okręgu. Metropolita w prowincyi poza swą dyciezyą

¹⁾ Może to uczynić ważnie nawet bez wiedzy i wbrew woli dotyczącego plebana lub biskupa (zob. Gasparri, *Trattatus canonicus de matrimonio*, 3 wyd. Paris 1904 t. II str. 145 i 189), nie sprawuje on tu bowiem żadnej funkcji religijnej ani jurysdykcyjnej.

²⁾ Trid. ses. XXIV c. 7. de ref. matr.

³⁾ Winien jednak zażądać przedłożenia poświadczenia od drugiego właściwego plebana, że zapowiedzi należycie ogłoszone zostały i że mu żadna przeszkoda nie jest wiadomą.

⁴⁾ Gasparri l. c. II, str. 143 i 145.

⁵⁾ Congr. Conc. 1. grudnia 1593.

będzie właściwym tylko w razie, jeżeli w drodze apelacji zniósł wyrok biskupa zabraniający ślubu.

Uprawnieni do asystencji mogą w miejsce swoje delegować kogo innego. Delegat musi być kapłanem¹⁾. Delegacja taka może być ogólną²⁾ lub też szczególną dla pewnego tylko aktu zawarcia małżeństwa. Delegowany ogólnie może dla poszczególnych aktów subdelegować innego kapłana. Do delegacji tej jak i subdelegacji mają zresztą odpowiednie zastosowanie ogólne prawa prawa kanonicznego do delegacji 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 obecność³⁾. Wedle uchwał soboru trydenckiego więc będzie małżeństwo ważnem, pomimo, że plebana do asystencji 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 oświadczenia⁴⁾.

3. Oprócz plebana konieczną jest równoczesna z nim obecność przynajmniej dwóch świadków. Od osób tych nie są

¹⁾ c. „*Tametsi*“.

²⁾ 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 delegacje za zezwoleniem ordynariusza, ale z ograniczeniami, zob. Gasparri l. c. II str. 169—173. O delegacji zob. nadto orzeczenia Congr. Conc., Richter, Trid. str. 229 nr. 52—55. O delegacji milczącej i wątpliwościach, jakie w tej mierze istnieją, zob. Gasparri l. c. II str. 164 i nast.

³⁾ Richter, Trid. str. 229 nr. 49 i 234 nr. 63—65.

⁴⁾ Congr. Concilii 1581: „*Matrimonium non valere si sacerdos non intellexit, nisi tamen non affectasset non intelligere*“, Richter, Trid. str. 235 nr. 63.

wymagane szczególnie jakieś przymioty, byleby pojmowały, o co chodzi i mogły poświadczyć o dokonaniu aktu zawarcia małżeństwa. Świadcami więc mogą być osoby nie-dojrzałe, lecz dostatecznie umysłowo rozwinięte, krewni stron, kobiety, osoby znajdujący 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 ogłoszoną¹⁾ i stosuje się do wszystkich do Kościoła należących, a więc ważnie ochrzczonych²⁾. Ogłoszenie tej ustawy i to jako przepisu prawa powszechnego ma nastąpić w każdej parafii z osobna, w języku dla parafian zrozumiałym; nie wystarczało więc ogłoszenie treści dekretu „Tametsi“ jako przepisu biskupiego, lub ustawy synodu prowincjonalnego czy dycieczalnego³⁾. W braku dowodu, że należyte ogłoszenie nastąpiło, istnieje domniemanie, że to rzeczywiście miało miejsce, jeżeli w dotyczącej miejscowości stale do

1) Leinz, Der Ehevorschrift des Concils non Trident Andehnung und heutige Geltung, Freiburg i. B. 1888; Salis, Die Publikation des tridentinischen Rechts der Eheschliessung, Basel 1888; Fleiner, Die tridentinische Ehevorschrift, Leipzig 1892.

2) 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 akatolicy 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.

3) 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 dycieczalny kijowski z 11. października 1619, następnie synod prowincjonalny kobryński z 6. sierpnia 1626 na nieważne mał-

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 publikacyi dekretu nie było¹⁾.

5. Obowiązek zastosowania się do ustawy trydenckiej wyjątkowo odpadał:

a) tam, gdzie ona od dłuższego czasu wyszła z użycia, tak, że się ustalił zwyczaj przeciwny²⁾;

żeństwa zawarte w sposób nieodpowiadający treści uchwały trydenckiej. Congregatio Concilii w orzeczeniach z 2. grudnia 1628 i 20. marca 1629 uważała ten rodzaj publikacyi za niewystarczający i nieobowiązujący, poczem Urban VIII przekazał sprawę kongregacyi partykularnej i na podstawie jej opinii z 20. kwietnia 1629 wygotowano dwabrewia, 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). 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 dioecessana* L. VI c. 6 nr. 12.) Pojmowanie tej zasady jako przywileju osobistego nastęrczało bardzo poważne wątpliwości (zob. Scherer, *Handbuch* l. c. II str. 210), wzruszoną ona zaś została w czasach najnowszych orzeczeniem Congr. 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).

b) gdzie niemożliwym 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 ¹⁾;

c) jeżeli wątpliwem jest, czy w pewnej parafii dekret „Tametsi“ był ogłoszonym ²⁾ ;

d) przy konwalidacyi małżeństwa, jeżeli przeszkoda była tajną i niema obawy, aby na jaw wyszła, lub gdy zrzucono 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 1741 ³⁾ 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 1877), na całą Rosyę i Królestwo Polskie (Pius VII 2. marca 1780 i Congr. neg. extr. 19. sierpnia 1844) ⁴⁾, tudzież na Węgry ⁵⁾.

¹⁾ C. Conc. 19. stycznia 1605 i 30. marca 1669. (Richter, Conc. Trid. str. 227 nr. 41 i str. 291 nr. 162); zob. także Gasparri l. c. II str. 193 i nast.; Leitner, Lehrbuch l. c. str. 335.

²⁾ Gasparri l. c. II str. 219.

³⁾ Tekst zob. Walter, Fontes iuris ecclesiastici antiqui et moderni, Bonnae 1862 str. 585—588.

⁴⁾ Perrone, De matrimonio christiano, Romae 1858 t. II str. 270; Gasparri l. c. II str. 209 i Allegatum VI; Pelczar l. c. t. II str. 82 i nast.; Leinz, l. c. str. 93 i nast.

⁵⁾ Leinz l. c. str. 167—174.

6. W razie niezachowania przepisów soboru trydenckiego tam, gdzie one obowiązują, spotyka tak plebana lub duchownego, któryby z niedostateczną ilością świadków lub bez nich udzielił ślubu, jak również świadków i oblubieńców, gdyby bez plebana lub bez 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 suspenza na tak długo, dopokąd jej biskup dyccezyi 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 za tem 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 niezawsze 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⁾,

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*, Poseniae 1883 t. III str. 1).

jednakowoż przepisy takie, o ile miały wpływać na ich ważność, wobec sprzeczności z prawem powszechnem, nie mogły być przez naczelną władzę kościelną uznane¹⁾. Wnioski różnych biskupów, zgłoszone na soborze watykańskim, zmierzające do zmiany norm dotychczasowych w przedmiocie 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 uchwały. Że jednak Stolica apostolska 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 ustalone²⁾. Podobne orzeczenie wydanem zostało także dla krajów romańskich Ameryki³⁾. 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 Benedictina* i w ślad za nią idące dalsze liczne postanowienia Stolicy apostolskiej, aż do najnowszej konstytucji dla Niemiec wydanej „*Provida sapientique cura*“ z 18. stycznia 1906, 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

¹⁾ Zob. Scherer, *Handbuch* l. c. II str. 121 uw. 17.

²⁾ Congr. Concilii 31. stycznia 1880 stosownie do przepisu Karola III z 28. kwietnia 1803 (*Acta S. Sedis* t. 13. str. 185—191).

³⁾ Leon XIII w uwzględnieniu uchwał synodu plenarnego w Rzymie w r. 1899 (*Archiv für kath. Kirchenrecht* T. 81 str. 61).

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 kanonicznym 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 również Pius X dla miast Paryża i Berlina ²⁾ 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 ini-*rentur“ z 2. sierpnia 1907 r. Został on ogłoszony we for-

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).

²⁾ C. C. z 20. maja 1905 (Archiv f. k. Kirchenr. t. 83, str. 150).

mie dekretu Kongregacyi 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 Kongregacya po zasięgnięciu zdania komisji utworzonej przez Motuproprio Piusa X 19. marca 1904 dla kodyfikacyi prawa kanonicznego. Publikacya nastąpiła w myśl postanowienia samego dekretu przez wysłanie jego tekstu do Ordynaryszów, a jego moc obowiązująca rozpoczęła się od Wielkiejnocy (t. j. od dnia 19. kwietnia) r. 1908 ¹⁾. Ponieważ jednak po ogłoszeniu dekretu „*Ne temere*“ powstały różne wątpliwości, jak należy niektóre jego postanowienia rozumieć, przeto Kongregacya Soboru w orzeczeniach swych z 1. lutego, 28. marca i 27. lipca 1908 na nie odpowiedziała. Orzeczenia te (*resolutiones*) zostały przez papieża zatwierdzone, a więc jako autentyczna interpretacya dekretu „*Ne temere*“ wraz z nim obowiązują. Zanim omówimy szczegółowo przepisy nowego prawa, podajemy oryginalne brzmienie dekretu i uzupełniających go aktów, wedle urzędowej ich publikacyi, tudzież dodajemy polskie tłumaczenie postanowień dekretu ²⁾.

¹⁾ 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. *Sch möger* w pracy tuż poniżej powołanej str. VIII).

²⁾ Literatura dekretu „*Ne temere*“ jest już dość obfita. Podajemy prace ważniejsze:

Besson, *De la publicité des fiançailles et du mariage* (*Nouvelle Revue theologique* t. 39, 1907 str. 608 i nast.).

Bosch, *Die Reform des kirchlichen Eheschliessungsrechts durch Papst Pius X.*, Diss., Borna—Leipzig 1907.

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

Boudinhon, Le mariage et les fiançailles; nouvelle législation canonique, commentaire du décret „Ne temere“, Paris 1907.

Haring, Das neue Ehedekret „Ne temere“, eine Gegenüberstellung der alten und neuen kirchlichen Eheschliessungsform, Graz 1907.

Trenta, 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.

Alberti, Commentarium in recens decretum S. C. Concilii de sponsalibus et matrimonio, Romae 1908.

Arendt, Analysis theologico canonica decreti „Ne temere“ de sponsalibus et matrimonio (Analecta ecclesiastica a. XVI 1908 str. 30 i nast.).

Cronin, The new matrimonial legislation, a commentary on the Decree of the S. Congregation of the Council „Ne temere“ published on the 2 of August 1907 by order of Pope Pius X on Betrothal and Marriage, 1908.

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

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

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

Aguilar Jimenez, Nueva legislacion sobre esponsales y matrimonios, Madrid, 1908.

Karst, Kommentar zu dem Dekret über die Form der Verlobnisse 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 małżeństwie z objaśnieniami J. E. Kazim. kard. Gennari, Kraków—Warszawa 1908.

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

prohibuit, provide cavit Tridentinum Concilium, cap. 1, Sess. XXIV de reform. matrim. edicens: „Qui aliter quam praesente paroco 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 discernenda 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 inscitia hominum sive fraude, illegitima prorsus atque irrita deprehensa sunt.

Noldin, Decretum de sponsalibus et matrimonio S. C. C. 2. aug. 1907 cum declaratione, 4. wyd. Oeniponte 1908.

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

Opieliński, Nowe dekry, Prawo małżeńskie „Ne temere“ i „Provida“ Poznań 1908.

Roth, Forma zaręczyn i małżeństwa, Kraków 1908.

Schmöger, Form der Ehekonsenserklärung und Verlöbnisse nach dem römischen Dekrete „Ne temere“ v. 2. August 1907, Wien und Leipzig 1908.

Vermeersch, De forma sponsalium ac matrimonii post decretum „Ne temere“ 2. aug. 1907, 4. wyd. Brugis 1908.

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 inexpertae 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 sententiis 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 disciplina 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 sponsalibus ¹⁾).

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 cura animarum legitime commissa est, et parochio aequiparatur; et in missionibus, ubi territoria necdum perfecte divisa sunt, omnis sacerdos a missionis Moderatore ad animarum curam in aliqua statione universaliter deputatus.

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 ordynariuszem, 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 w pewnym określonym okręgu i który stoi na równi z plebanem, w misyach zaś, gdzie okręgi nie są jeszcze ostatecznie odgraniczone, każdego kapłana przeznaczonego ogólnie przez kierownika misyi do duszpasterstwa w pewnej stacyi misyjnej.

De matrimonio.

III. — Ea tantum matrimonia valida sunt, quae contrahuntur coram parochi vel loci Ordinario vel sacerdote ab alterutro delegato, et duobus saltem testibus, iuxta tamen 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 matrimoniis 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:

O małżeństwie.

III. Te tylko małżeństwa są ważne, które zawarto wobec plebana lub miejscowego ordynaryusza, albo też kapłana delegowanego 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 ordynaryusz asystują ważne 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 ważne 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^o constituto sibi legitime de libero statu contrahentium, servatis de iure servandis.

§ 2^o constituto insuper de domicilio, vel saltem de menstrua 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 adistere, nisi re ad Ordinarium vel ad sacerdotem ab eo delegatum delata, licentiam adsistendi impetraverit.

§ 5^o In quolibet autem casu pro regula habeatur, ut matrimonium coram sponsae parochu 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.

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

§ 2. gdy nadto przekonają się o zamieszkanu 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 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, chybaży zachodziła słuszna 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.

Delegatus autem, ut valide et licite adsistat, servare tenetur limites mandati, et regulas pro parcho 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 loci 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

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 można mieć plebana lub miejscowego Ordynaryusza, 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 ordynaryusza przepisany i to chociażby asystował

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.

§ 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* suae 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

małżeństwu inny kapłan, przez niego lub przez ordynaryusza 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 ksiąg ochrzczonych.

§ 3. Ilekróć 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 czyjems 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 ustanowionemi prawami są związani wszyscy w Kościele katolickim ochrzczeni i nawróceni do

schismate conversi (licet sive hi, sive illi ab eadem po-
stea defecerint), quoties inter se sponsalia vel matrimo-
nium ineant.

§ 2^o Vigent quoque pro iisdem de quibus supra
catholicis, si cum acatholicis sive baptizatis sive non bap-
tizatis, etiam post obtentam dispensationem ab impedi-
mento mixtae religionis vel disparitatis cultus, sponsalia
vel matrimonium contrahunt; nisi pro aliquo particulari loco
aut regione aliter a S. Sede sit statutum.

§ 3^o Acatholici sive baptizati sive non baptizati, si
inter se contrahunt, nullibi ligantur ad catholicam spon-
salium vel matrimonii formam servandam.

Praesens decretum legitime publicatum et promulga-
tum habeatur per eius transmissionem ad locorum Ordi-
narios: 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 sua-

niego z herezyi lub schizmy (choćby czyto jedni czy dru-
dzy 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 dy-
spensy od przeszkody mixtae religionis lub disparitatis cultus,
chybaby Stolica apostolska inaczej postanowiła co do jakiejś
szczególnej miejscowości lub jakiego kraju.

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

Niniejszy dekret ma być uważany jako prawnie do wia-
domości podany i ogłoszony przez jego przesłanie do ordy-
naryuszów miejscowych; a to, co w nim postanowiono, wsze-
dzie moc prawa mieć rozpocznie od uroczystego dnia Wielkiej-
nocy roku przyszedłego 1908.

Tymczasem zaś wszyscy miejscowi ordynariusze mają
się postarać jak najprędzej dekret ów ludowi udzielić do wia-
domości i w poszczególnych kościołach parafialnych swych

rum dioecesum 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.

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 eosdem 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.

dyecezyi go wytłumaczyć, aby go wszyscy należycie znać mogli.

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

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 coram parcho 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 parcho habentes, at iurisdictionem directe exercentes in personas aut familias, adeo ut has personas sequantur quocunque se conferant, valide matrimoniis suorum subditorum adistere valeant.

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

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

X. Num cappellani seu rectores piorum cuiusvis generis locorum, a parochiali iurisdictione exemptorum, adistere 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 adistendi matrimoniis.

XII. An et quousque expediat 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 Concilli 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 acatholicorum comprehendantur 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 parocho, celebrari valeant etiam coram ab alterutro delegato.

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

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 Sanctissimo.

Ad IV. Affirmative.

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

Ad VI. Negative.

Ad VII. Posse celebrari coram quolibet ordinario aut parocho, 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 adsistendum ad tramitem art. VI decreti, requiratur semper delegatio specialis an vero sufficiat generalis.

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 peculiare illius regionis con-

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

ditiones 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 p̄rocho personali vel possint etiam coram parcho 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.

ROZDZIAŁ II.

Zaręczyny.

§ 1. *Forma zawarcia.*

Postanowienia nowego prawa nie zmieniły wcale ani właściwego dotychczas prawa kanonicznemu pojęcia zaręczyn, ani ich charakteru jako umowy, lecz przekształciły tę dotąd nieformalną czynność prawną w akt prawny uroczysty. Wprowadzone zmiany polegają bowiem przede wszystkim na tem, że do istniejących warunków ważności zaręczyn, dotyczących jużto zdolności osób do zawarcia tego aktu, jużto treści objawu woli, jużto 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 podpisaniem przez strony, jako też przez plebana lub ordynariusza, albo przynajmniej przez dwóch świadków. Usuniętą tedy została możność zawarcia zaręczyn przez sam objaw woli; obecnie pociągnie on za sobą tylko wówczas odpowiedzialność 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 dozwolonego, dodanie klauzuli modus, lub wreszcie umówienie zadatku ²⁾. Wymienienie nazwisk osób i ich bliższe

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. 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 wów-

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

Forma pisma jest obojętną, gdyż nie została w ustawie bliżej oznaczona, obok więc dokumentu spisane go 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 dowolny.

b) Podpisy stron. Pismo obejmujące umowę zaręczynową winno być przez oboje narzeczonych własnoręcznie podpisane, wyciśnięcie pieczętka 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 tylko do skutku przez odpowiedni objaw woli, skierowany do pewnej oznaczonej osoby, przeto i dokument zaręczynowy może być tylko wówczas skutecznie zdziałanym, 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 podpi-

czas tylko jej integralną część stanowić będą, gdy pismem tem zostaną objęte i wraz z nią spisane, albo gdy dokument zaręczynowy na nie się powoła.

¹⁾ C. C. 27. lipca 1908 ad II.

sał¹⁾. 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 jakiegos 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 niezem nieumotywowany podpis owego nadliczbowego świadka, będzie nieważnym.

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 wykluczone³⁾. Zaręczyny jednak pomimo tego mogłyby przyjść do skutku, gdyż strona w mo- wie 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 pełno-

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.

³⁾ Inaczej Ojetti l. c. nr. 43, który przemawia za dopuszczeniem analogii z przepisu o stronach pisać nieumiejących.

mocnika było dopuszczalnem¹⁾ tem bardziej, że to samo miało miejsce przy zawarciu małżeństwa²⁾, 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 pełnomocnictwo zezwalały³⁾. 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 oblubieńców, 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 oznaczonemi osobami⁴⁾. Ustawa

¹⁾ Sanchez l. c. l. I, disp. 5 i 6; także Gasparri l. c. t. I, str. 58, nr. 85.

²⁾ 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).

³⁾ 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“.

⁴⁾ Nie wystarczy więc danie aktu zaręczyn do podpisania świadkom bez udzielenia im jego treści, wpływa to tak z orzeczenia C. C. z 28. marca 1908 ad VII, gdzie jest mowa

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.

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 papiież, 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 kongregacyi 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 prawnikowo 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:

o tem, że zaręczyny mają być zawarte „*coram quolibet ordinario aut paroco*“, 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.

¹⁾ Opierając się na postanowieniu c. 1 in VI^o, I 15, poczytuje nauka również jako ordynaryusza legata a latere w jego prowincyi legacyjnej (Ojetti 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, str. 156, konstytucya Innocentego XII: Romanus Pontifex z 17. września 1692 § 9).

1. plebani odwołalnie ustanowieni, t. z. sukkursalni, lub w okręgach prawa francuskiego (we Francyi, Holandyi, Belgii i w Niemczech po lewym brzegu Renu), t. z. deserwanci (desservants), 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);

4. plebani nieposiadający 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

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. 60, str. 183).

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:

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

Nadto w misyach:

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

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 schizmatycznych 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.

Wymienieni tu funkcyonaryusze stoją na równi z plebanem właściwym i o ile posiadają wyznaczony swój okręg urzędowy, będą uprawnieni do obecności w charakterze 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 ordynaryusza, 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 ordynaryuszom stolica apostolska nadała prawo udzielania pewnych dyspens w sprawach małżeńskich, określono owó pojęcie w ten sposób, że przez ordynaryuszy 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 oficyałów 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 ważne zawarte wobec któregokolwiek plebana względnie ordynaryusza w rozumieniu powyżej określonym, a w szczególności nie jest wcale wymaganiem, aby to był w danym wypadku pleban

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).

lub ordynaryusz miejsca zamieszkania, lub dłuższego (jednomiesięcznego) pobytu narzeczonych¹⁾, 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 prywatni²⁾.

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 nie posiadają święceń kapłańskich³⁾.

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 dla takiego twierdzenia, a używanie słowa sacerdos w dekrecie 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 dekrecie „Tametsi“ również mieściło się słowo „sacerdos“ ale nie w odniesieniu do plebana, lecz tylko do jego delegata, podobnie jak w dekrecie „Ne temere“, i dlatego też nikt nie wątpił, że pleban, chociaż nie posiada jeszcze święceń kapłańskich, może ważnie asystować przy zawarciu małżeństwa (zob. Sanchez l. c. L. III. disp. 20 nr. 3. Reiffenstuel, III. canonicum universum, l. IV. tit. 3 nr. 70).

Pleban lub ordynaryusz mogą wreszcie być świadkami urzędowymi przy zaręczynach począwszy 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 wymienia, 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 jurysdykcyjnego. Więc n. p. wikary plebana, posiadający zlecenie 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 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

¹⁾ Inaczej ma się rzecz przy zawarciu małżeństwa, sądzymy 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.

cenzurami kościelnymi, heretycy, lub osoby do Kościoła nienależące. 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 „*Ne temere*“ 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 27. lipca 1908 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 Kongregacja 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.

§ 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 ważnie do skutku przyjść nie mogą. Forma zaś obowiązująca polega na tem, że tylko same strony, ewentualnie przez pełno-

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

mocników, 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 przyszłości 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 wogólności 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 poczytywane²⁾.

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 mogą³⁾. Gdy zaś z dzieciństwa wyjdą, co jest właśnie objęte także wypadkiem drugim, będą mogły wprawdzie zawrzeć ważne za-

¹⁾ c. un. in VI^o, IV, 2.

²⁾ c. 14, X, IV, 2.

³⁾ c. 5, X, IV, 2: „*desponsationes ante septem annos fieri non possunt si consensus postea non accedit*“, dziś zaś ów „*consensus*“ byłby tylko wtedy skutecznym, gdyby był w wymaganych akcie pisemnym wyrażony.

ręczyny, 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 nieważne 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 przysięgą¹⁾. Na-

¹⁾ 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 żadnych 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. Kongregacya 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 niefor-

tomiast 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 możliwości jak najprędzej¹⁾, ze zobowiązania tego powstaje skarga o jego dopełnienie²⁾ ewentualnie o wynagrodzenie wyrządzonej szkody i wyposażenie, jeżeli zerwanie zaręczyn

malne, utwierdzone przysięgą. Kardynał Gennari (l. c.) w razie jednostronnego, przyjętego przyrzeczenia przez stronę drugą, przyjmuje istnienie obowiązku dotrzymania pro foro interno, bo nowe prawo nie w tym względzie nin 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 za sobą nie pociąga, gdyż nieformalne zaręczyny, nie są żadnym aktem 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; Leitner, *Lehrbuch* l. c. str. 516).

²⁾ c. 2, 10 i 17 X, IV, 1; c. un. in VI⁰, IV, 1.

było bezprawnem, a w celu zmuszenia strony do zastosowania się do wyroku mogą być użyte cenzury kościelne t. j. ekskomunika¹⁾;

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

d) stanowią przeszkodę tamującą zawarcia małżeństwa (przeszkoda *Nihil transeat*), od której tylko papież dyspensować może²⁾;

e) są powodem powstania quasi *affinitatis* między jednym z narzeczonych a krewnymi 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 żadnego 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 przyrze-

¹⁾ Lecz w razie, jeżeli strona wzbrania się pomimo tego zawrzeć małżeństwo, należy cenzurę znieść, zob. Sanchez, l. c. L. I. disp. 29.

²⁾ c. 1, X, IV, 4 (zob. także C. C. 10. września 1887; Leitner, Lehrbuch l. c. str. 347).

czone małżeństwo. Zagrożenie bowiem taką skargą i jej następstwami nie może podpaść pod pojęcie groźby bezprawnej ¹⁾, 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 wprawdzie zezwoliła na uprowadzenie w celu zawarcia małżeństwa, lecz pozostawała pod władzą rodziców względnie opieki ²⁾. Jeżeli jednak taka uprowadzona była narzeczoną uprowadzającego, wtedy chociażby nawet rodzice, czy opiekunowie małżeństwu się sprzeciwiali, przeszkoda nie powstanie ³⁾. Wobec postanowień dekretu „*Ne temere*“ nasuwałyby się więc kwestya, czy będą konieczne formalne zaręczyny, aby w tym wypadku wykluczyć przeszkodę, czy wystarczą nieformalne przyrzeczenia lub wogóle uprzednie układy o zawarcie małżeństwa. Za zdaniem, że formalne zaręczyny nie będą tu wymagane, przemawia stanowczo tak brzmienie dawniejszych przepisów prawa kanonicznego, odnoszących się do tej przeszkody ⁴⁾,

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.

³⁾ Dekret Congr. Conc. z 11. stycznia 1671 (Fessler, Ein Beitrag zum richtigen Verständniss des kirchenlichen Ehehindernisses der Entführung, Archiv f. kath. K. t. 7 str. 109 i nast.). Zob. nadto Salman, Interpretation des Cap. VI cum causam X de raptoribus V, 17 (ibid. t. 66 str. 108 i nast.) i Dillo o, Interpretation des cap. 6 X de rapt. 5, 17 (ibid. t. 75 str. 329 i nast.).

⁴⁾ 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“.

fak również treść nowszych orzeczeń Kongregacyi soboru¹⁾.

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 o *promissio, fides data*²⁾, wskutek czego należy wnosić, że przeszkoda ta powstanie, chociaż nie było wzajemnego przyrzeczenia zawarcia małżeństwa, lecz przyrzeczenie jednostronne, ale przez drugą stronę przyjęte, które wprowadzie wedle dawniejszego prawa mogło najczęściej za zaręczyny uchodzić, ale dziś zaręczyn nie stanowi³⁾. Przepisy tedy dekretu „*Ne temere*“ i w odniesieniu do tej przeszkody, jak i przeszkody uprowadzenia nie spowodowały żadnej istotnej zmiany.

¹⁾ 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).

²⁾ c. 1, 3, 5—8 X, IV, 7.

³⁾ 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 Pejska, D. Rückversprechen beim Ehehindernis des Verbrechens (*Zeitschrift f. kath. Theologie* t. 26 st. 130) i Sack, Ehehinderniss des Ehebruchs, Leipzig 1894. Pejska żąda przyrzeczenia wzajemnego, przyjmąwszy jednak nawet to stanowisko, nie będzie można przecież żądać do zaistnienia tej przeszkody zaręczyn formalnych.

§ 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 wprowadzono¹⁾. Dokonane rozwiązanie 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.

¹⁾ 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 księgach parafialnych, lub na samym dokumencie. Jest to jednak zdanie dość odosobnione, gdyż brak mu jakiegokolwiek oparcia w istniejących przepisach prawnych.

§ 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 zaręczyn¹⁾, 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 a 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

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

spisany wedle dekretu „Ne temere“ dokument zaręczynowy posiadać znaczenie ważnego środka dowodowego, że zaręczyny zostały zawarte ¹⁾. Jeżeli był podpisany przez świadków zwyczajnych, znaczenie to będzie takie same, jak innych dokumentów prywatnych, jeżeli zaś go spisano przy udziale 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 i do kodeksu cywilnego niemieckiego, który podobnie pojmuje zaręczyny, nie przypisuje do ich zawarcia żadnych formalności, nie zna żadnej przeszkody małżeńskiej z zaręczyn wpływającej i wreszcie odmawia im w § 1297 skargi o zawarcie związku małżeńskiego, a 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 ²⁾. 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

¹⁾ Dodać przytem należy, że dokument ten w Austrii będzie musiał być opatrzony znaczkami stemplowym na 1 kor. wedle pozycyi taryfy 101 I B ustawy o należitościach o nie-dających się ocenić świadczeniach.

²⁾ Dzieje ustawy z r. 1836, jak również zestawienie źródeł, na których się jej redakcyja oparła, opracował Konie, Dzieje prawa małżeńskiego w Królestwie polskiem (1818—1836), Kraków 1903.

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 zawarciu małżeństwa, lecz tylko o wynagrodzenie szkody¹⁾, w czym zgadza się z wyżej omówionymi 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 uroczyste 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 uroczyste, ważnie, przy kapłanie i świadkach“, obecnie więc ustawa z r. 1836 zbliżyła się jeszcze więcej do prawa kanonicznego, niż dawniej. Sądźmy 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 „uroczyste“ podciągnęło się warunek zawarcia ich na piśmie. Trudność pewną w zupełnem pogodzeniu tych przepisów stanowi tylko dalsze zbyt kategoryczne określenie warunków uroczystych zaręczyn, jako zawartych „przy kapłanie i świadkach“, gdyż nie można się w interpretacji posunąć

¹⁾ Poza tem w jednym tylko wypadku zna ustawa z r. 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.

tak daleko, aby uważać te słowa jako przytoczone w sposób przykładowy, 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, przyczem 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 zachowało

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 od-

nie tylko dawny umowny 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 skutków prawnych tej umowy, jeżeli nie co do ich istoty i zakresu, to w każdym razie co do ilości

niesieniu do tego zwłaszcza ustawodawstwa przeważają głównie dwa zdania, że zaręczyny są jużto umową, aktem prawnym dwustronnym, tak jak inne umowy prawnoprywatne, 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, poczynawszy od pracy Stutza, Die Rechtsnatur des Verlöbnisses, Tübingen 1900 zestawia częściowo Heymann w dysertacji 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, Borna-Leipzig 1907, nadto wymienić należy jeszcze Gröper, D. Verlöbniß d. B. G. B., Rostock 1905; Lämmeler, D. Verlöbnißrecht nach dem B. G. B. Leipzig 1905; Frohnhausen, D. Verlöbnißbruch nach dem B. G. B. zugleich ein Beitrag zur Rechtstheorie 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); Lindenmeyer, Les fiançailles et les promesses de mariage dans le droit et la jurisprudence, Lausanne 1901; Krasnopolski, 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 zacznie 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 zawarciu małżeństwa.

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 szkodliwym, 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 familijnych i urządzenia 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 sakramentem. Gdy jednak karę umowną wykluczyło stanowczo¹⁾, skargę powyższą

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).

pomimo tego zatrzymało. Lecz i w tym względzie nowsza praktyka sądów kościelnych, idąc za wskazówkami zasadniczymi dawnego prawa¹⁾, wyprzedziła ustawodawstwo i nie sięga już do ostatecznych środków celem wymuszenia dopełnienia wyroku²⁾. Droga więc do przekształcenia charakteru prawnego zaręczyn jest już utorowaną, 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 częstem 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 ewolucyi. Ta druga ewentualność wydaje nam się odpowiedniejszą. Jeżeli bowiem w dzisiejszych stosunkach 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.

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

²⁾ 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).

ROZDZIAŁ III.

Forma zawarcia małżeństwa.

Podstawą i punktem wyjścia postanowień dekretu „*Ne temere*“ o formie zawarcia małżeństwa jest uchwała Soboru trydenckiego, w dekreście „*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, która by 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 radykalne¹⁾, a opierają się na zasadach nowych, owej uchwale trydenckiej nie znanych, a zbliżających się poniekąd do zasad w nowszych ustawodawstwach państwowych przyjętych. Obok podniesienia uroczystego charakteru aktu zawarcia małżeństwa, polega główne znaczenie obecnej reformy z jednej strony na ujednostajnieniu prawa w całym katolickim świecie, z drugiej zaś na jego zmodernizowaniu

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. Kongregacya soboru przychylając 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 uchwaliła: *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).

i uproszczeniu przez przystosowanie go do nowożytnych warunków życia i przez stanowcze usunięcie całego balastu, jaki nagromadziła paruwiekowa interpretacja dekretu „Tametsi“ 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 trydenckich¹⁾ o koniecznej formie zawarcia małżeństwa, tak obecnie przeszkoda ta będzie zachodzić równocześnie wtedy, gdy podobne przepisy dekretu „Ne temere“ zachowane nie zostały.

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 poenitentiales Astesani* c. 12 w słowach: „*Nam matrimonia clandestina dicuntur tribus modis: Uno, cum desunt testes, extra de clandest. 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. *Forma zwyczajna.*

Obowiązkowa prawidłowa forma zawarcia związku małżeńskiego obejmuje dwojakie formalności: konieczne, t. j. takie, od których zachowania ważność małżeństwa jest zawisłą 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.

1. Objaw woli. Od wyrażenia odpowiedniego objawu woli zawisłem jest wogóle przyjście do skutku małżeństwa. Wyrazić go winny prawidłowo strony same w ten sposób, aby objaw woli jednej, był bezpośrednio przez drugą przyjęty²⁾. Wykluczonem jest więc zawieranie małżeństwa w nieobecności stron przez posłów, listy, telegraf, fonograf lub telefon³⁾, a wyjątek stanowi tylko zawarcie

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

²⁾ 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*“.

³⁾ Innego zdania co do posłów i listów była częściowo dawniejsza nauka (Sanchez, l. c. II, disp. 12, Ferraris, Kutschker, Phillips), a co do nowszych środków udzie-

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 świadkowie języka stron nie rozumieją.

lania sobie wzajemnych myśli Lombardi, De matrimonio per procuratorem, nuncium, interpretem, litteras, telegraphum et telephonium (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 przyjął. 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. Inaczej naturalnie ma się rzecz, jeżeli chodzi o prawnego pełnomocnika, zobowiązanego do działania prawnego w imieniu strony.

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, I, 19. Sobor trydencki nic w tej mierze nie zmienił, a tak samo zachował się i dekret „Ne temere“, który wogóle nie dotyka pytania o sposobie wyrażenia objawu woli stron. 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).

2. Obecność świadków. Przymioty od świadków wymagane pozostały i dziś te same, jakie były wymagane dawniej, a więc konieczną jest tylko zdolność pojmowania. 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 obłudników, aby na świadków przyzywano tylko mężczyzn katolików, znajdujących się w pełni używania praw¹⁾). 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, sądzymy jednak, że ich obecność wywołana w sposób, któryby zewnątrznie już nie licował z uroczystym charakterem aktu, byłaby niewystarczającą i musiałoby za sobą pociągnąć nieważność związku²⁾). Rozumie się wreszcie samo przez się, że konieczną jest równoczesna obecność obu świadków.

3. Obecność świadka urzędowego. W odniesieniu do tej formalności dekret „*Ne temere*“ jużto uzupełnił, jużto odmiennie określił uchwałą soboru trydenckiego 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, ordynariusz 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 za-

¹⁾ Gasparri l. c. II str. 179; Pelczar, l. c. II str. 73; Leitner, Lehrbuch l. c. str. 334.

²⁾ Mamy tu na myśli przymus fizyczny, natomiast przypadkowa obecność świadków, albo skłonienie ich do asystencji przymusem moralnym nie pociągałyby za sobą nieważności aktu.

ręczynach, 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 korporacyi, którym pewna parafia została inkorporowaną, chociażby pleno lub plenissimo iure, nadto także wikaryusze parafialni i kapelani przy kościołach filialnych, o ile nie uzyskają odpowiedniego zlecenia¹⁾. Warunku, aby świadek urzędowy posiadał w chwili asystencyi 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 narzucony²⁾ (*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 kompetencyi świadka urzędowego (art. IV, § 1). Uprawnienie plebana lub ordynariusza, w znaczeniu wyżej podanem, do asysten-

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 Seekau ustanowienie wikaryusza nie pociąga za sobą uprawnienia do asystencyi przy ślubach.

²⁾ Pius VI w instrukcyi z 26. września 1791 do biskupów francuskich, Gasparri l. c. II str. 134; Leitner, Lehrbuch l. c. str. 323.

cyi przy związkach małżeńskich, rozpoczyna się obecnie nie tak, jak dawniej zaraz po instytucji kanonicznej (*institutio collativa*), lecz dopiero z chwilą instytucji rzeczowej (*institutio corporalis*), t. j. z chwilą uzyskania posiadania beneficjum, lub objęcia urzędu, o ile pod pojęcie plebana lub ordynariusza podpadają osoby, które nie są beneficjarami w ścisłym tego słowa znaczeniu. W jaki sposób ma się odbyć objęcie beneficjum lub urzędu, zależy od tego, jaki to jest urząd albo beneficjum i od istniejących w tej mierze przepisów, nie wystarczy jednak praktykowana w niektórych dyecezyach inwestytura symboliczna, lecz nieodzownym będzie rzeczywiste wejście w posiadanie nadanego beneficjum, lub rzeczywiste objęcie urzędu.

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 ustanie owego uprawnienia, a więc zrzeczenie się, zamiana, przeniesienie, pozbawienie urzędu za karę (*privatio beneficij*, *depositio* i *degradatio*) a przy urządach, które nie są beneficjami, odwołanie lub nadejście faktu pociągającego za sobą ustanie urzędu, jak to ma miejsce przy urządach 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⁾, ustanie jego w mowie będąca kompetencja dopiero od chwili, gdy odpowiednia władza kościelna orzeknie, że urząd *ipso facto* zawałował i stwierdzi jego utratę²⁾.

¹⁾ W razie uznania za zmarłego, złożenia uroczystej profesji zakonnej, nieuzyskania odpowiednich święceń w przeciągu roku, przyjęcia beneficjum, które z dawnym 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

W czasie trwania urzędowania jednak może być także kompetencya do asystencji przy zawarciu małżeństwa chwilowo przerwana, gdy osoby do niej uprawnione zostaną imiennie publicznym dekretem wyklęte lub w urzędzie zawieszone aż do chwili absolucyi. 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 cenzury, jak interdykt, także *interdictum ingressus in ecclesiam*, skutków tych nie wywołują, nie sprowadzają ich też każda ekskomunika ani każda *suspensio*.

Kłątwa, którą ma na myśli dekret „*Ne temere*“, jest tylko kłątwą większą (*excommunicatio maior*) a *suspensio* 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 wyroku. W wypadkach zaś, w których spadają z chwilą popełnienia jakiegoś przestępstwa, t. j. jeżeli są *latae 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 *zaspensowanie* kogoś reskryptem wymieniającym wprowadzie imię przestępcy, lecz publicznie nie ogłoszonym, albo nałożenie tych cenzur w dekrete publicznym, lecz bez wymienienia nazwiska osoby, która niemi ma być dotknięta, nie wywiera wpływu na zawieszenie kompetencji do asystowania przy zawarciu małżeństwa.

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. Gasparri, l. c. II str. 145, nr. 1102.

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 nie przeprowadzić 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, oblubieńcom należącym do innej 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

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

osobom, które nigdy przedtem w ich parafii lub dyecezyi nie przebywały, a właśnie tylko chwilowo w przejeździe tam się znalazły, będzie bezwarunkowo ważnym. Jeżeli więc przy czyjemkolwiek małżeństwie asystuje miejscowy pleban lub ordynaryusz, 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 ordynaryusz miejscowy, których oznaczyć łatwo, a każde małżeństwo wobec nich zawarte przez kogokolwiek, będzie, o ile chodzi o ów w mowie będący wzgląd formalny, ważne ¹⁾).

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 kongregacyi 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 organizacyi kleru woj-

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 asystencyi przy ślubach osób do jego parafii nienależących, a ścieśnił ją w kierunku, że poza własną parafią kompetencya jego nawet wobec własnych parafian ustaje.

²⁾ CC. 1 lutego 1908 ad VII.

³⁾ Ojetti l. c. nr. 70.

skowego podobne facultates, jak to ma również miejsce w Austrii¹⁾, udzielała. W tym wypadku więc plebani woj-

¹⁾ W Austrii podstawę organizacyi kleru wojskowego stanowią brewia Klemensa XI z 22. grudnia 1773 i Piusa VI „Inter caetera“ z 12. października 1778, mocą których został utworzony osobny wikaryat polowy, stojący na czele organizacyi kleru wojskowego, a wśród przywilejów tam określonych mieści się również prawo asystencyi 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 żandarmeria, 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) duszpasterze wojskowi umieszczeni przy różnych zakładach wojskowych jak szpitalach, domach inwalidów i innych instytucjach wojskowych. Wszyscy ci funkcjonariusze podpadają pod pojęcie plebana wedle art. II dekretu „Ne Temere“ a jurysdykcyja 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 asystencyi, 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 wobec plebana narzeczonej także tylko za jego zezwoleniem. Na memoryał ten odpowiedziała krótko nuncjatura wiedeńska pismem z 18. sierpnia

skowi, względnie wikaryusz połowy, będą uprawnieni do asystencyi przy związkach osób, na które się ich jurysdykcya rozciąga, w czyjejkolwiek parafii lub dyecezyi, natomiast małżeństwo przez inne osoby wobec nich zawarte byłoby nieważnem ¹⁾).

Tak samo należy się zapatrywać na kompetencyę plebanów wykonywujących pieczę dusz dla pewnych osób lub familii, lecz nieposiadających swego terytorium. I oni również będą wszędzie właściwymi do asystencyi przy ślubach osób im jako plebanom podległych, natomiast wobec innych osób żadnej nie będą posiadać kompetencyi.

2) Plebani nieposiadający wyłącznego okręgu, lecz wykonujący pieczę dusz w tem samym terytoryum 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 wyłączenie parafię. Wobec nich więc, w ich okręgu, każde małżeństwo, a więc i osób ich władzy niepodlegających, będzie mogło być ważnie zawarte ²⁾).

3) Plebani, którzy w cudzym okręgu parafialnym wykonują pieczę dusz wobec pewnych osób lub rodzin, a więc tacy, którzy posiadają równocześnie osobistą i miejscową kompetencyę, 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 ważnie 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⁾).

1908 L. 4091, że w myśl orzeczenia kongregacyi z 1. lutego co do kompetencyi kleru wojskowego żadna zmiana nie ma mieć miejsca.

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

²⁾ CC. 1. lutego 1908 ad VIII.

³⁾ ib. ad IX.

⁴⁾ ib. ad X.

Wszyscy duchowni powyższych czterech kategorii będą właściwymi już wtedy, jeżeli nawet jedna ze stron zawierających małżeństwo pod ich kompetencję podpada, osoby jednak ich władzy podległe mogą także ważne zawrzeć związek i przed innym którymkolwiek miejscowym plebanem¹⁾, wyjąwszy, gdy obie strony posiadają swego plebana osobistego lub wykonującego pieczę dusz dla ich rodziny, albo gdy podlegają jurysdykcji duszpasterza wojskowego²⁾ gdyż w tych wypadkach w myśl orzeczenia kongregacyi soboru dawne prawo trydenckie ma być stosowane.

1) Kolizyi wywołanej szczególnymi stosunkami, istniejącymi w Indyach przedangesowych między plebanami terytorjalnymi a osobistymi kongregacya soboru 27. lipca 1908 nie usunęła (ad VIII Dilata).

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 delegacyi 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 nie stoi na przeszkodzie, lecz także o zezwolenie do dania ślubu. Gdy zaś mnożyły się w ostatnich latach wypadki, że kler cywilny asystował przy

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

ślubach osób wojskowych pełniących służbę czynną, z pominięciem duszpasterzy wojskowych, przeto na skutek reskryptu Minist. ośw. i wyzn. z 14. kwietnia 1906 l. 10896 i Minist. wojny z 15. marca 1906 l. 1861 przypomniano klerowi cywilnemu, że asystencya jego przy ślubach powyższych osób będzie tylko wtedy dozwoloną, gdy, ze względu na zbadanie odpowiednich świadectw urzędowych, wraz z poświadczeniem 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 osob jurysdykcy 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 kongregacyi 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 jurysdykcyi 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 delegacyi i pozwolenia wojskowej władzy kościelnej, jeżeli zaś jest plebanem narzeczonej, potrzebuje w każdym razie zezwolenia duszpasterza wojskowego. Podniesiona tu w pierwszym wypadku potrzeba delegacyi o ile obie strony jurysdykcyi kleru wojskowego nie podlegają, nie da się jednak zdaniem naszym uzasadnić przepisami prawa kanonicznego, chociaż na mocy prawa trydenckiego byłaby wymagana, gdyż owo orzeczenie kongregacyi 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 plebanem niewłaściwym, a więc do ważnej asystencji 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 jakiegokolwiek

dzo 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*). 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.

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 ściśły 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.

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 wywartego przymusu moralnego, który zewnętrznie 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 brana w rachubę, jeżeli grożono złem większem czyto samej tej osobie, czy jej bliskim, gdy zachodzi obawa, że groźący może i zechce groźbę wykonać, gdy jej skutków w inny sposób uniknąć nie można, jak tylko przez spełnienie żądania groźącego i wreszcie, gdy groźba będzie bezprawna, t. j. jeżeli groźący nie ma prawa grozić tem, czem grozi dla osiągnięcia właśnie zamierzonego celu¹⁾. W omawianym wypadku groźba byłaby prawną wówczas, gdyby strony plebanowi, któryby pomimo wezwania wzbraiał się w sposób prawnie nieuzasadniony asystować przy ich związku, zagroziły wezwaniem pomocy od władzy wyższej i gdyby on tylko z obawy przed następstwami takiego odwołania się udzielił ślubu.

¹⁾ Nie możemy się zgodzić na zdanie Rotha l. c. str. 71, że tu obojętną jest rzeczą, czy groźba była sprawiedliwa czy bezprawna, autor bowiem niezupełnie odpowiednio, zdaniem naszym, określa te pojęcia wedle tego, „czy groźący miał, czy nie miał prawa grozić“, gdyż groźba bezprawna będzie zachodzić i wówczas, gdy ktoś miał wprowadzić prawo grozić tem, czem grozi (n. p. wierzyciel zaskarżeniem długów), lecz nie miał prawa grozić tem właśnie w celu wymuszenia asystencyi.

3. Koniecznem jest wreszcie, o ile chodzi o asystencyę świadka urzędowego, aby zbadał wolę stron i przyjął do wiadomości ich oświadczenie. W jaki sposób ma się to odbywać, określił już Sobor trydencki w dekrete „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 benedykcyi, ani sprawowania przytem jakiegokolwiek czynności religijnej¹⁾, więc i obowiązujące dziś postanowienia nie przekształciły go wcale w ministra sakramentu małżeństwa, którym nadal pozostali sami oblubieńcy. Wprawdzie przyjdzie 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 przyjsciu 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 po stosownych zapytaniach wyrażeniem zostanie, istnieje już ważne małżeństwo, chociażby

¹⁾ Prawidłowo, wyjąwszy śluby wdów, benedykcya 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).

ów świadek urzędowy bezpośrednio po tem stał się do działania niezdołnym¹⁾.

Stylizacya 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 prawą kanonicznego o biernej asystencyi (*assistentia passiva*), nakazanej przy małżeństwach mieszanych, gdzie pleban powinien „*iisdem nuptiis materialiter tantum praesentia, omni excluso ecclesiastico ritu, adesse*“, a więc gdzie ma się wstrzymać od wszelkiej czynnej interwencji²⁾. Wątpliwości te usunęło orzeczenie Kongregacyi soboru z 27. lipca 1908 ad III, postanawiając, że i przy takich małżeństwach ów świadek urzędowy ma stawiać pytania i przyjmując oświadczenie woli oblubieńców, że jednak winny być przy tem zachowane wszystkie przepisy i instrukcye 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 opportuna*), 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 Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch* l. c. t. 4 str. 42 i Bosch, *Die Reform* l. c. str. 40) i kodeksie szwajcarskim art. 117.

²⁾ Instrukcyja kardynała Bernetti dla biskupów bawarskich z 12. września 1834 (Uhlig, *Eherecht* str. 506) także *Instructio* s. Off. z 15. listopada 1858 (*Acta S. Sedis* t. 6 str. 457). Zob. również Gasparri l. c. I str. 336 i nast.; Pelczar l. c. II, § 82, gdzie jest również mowa o wyjątkowej dopuszczalności asystencyi czynnej.

³⁾ Pelczar l. c. § 81. zob. także orzeczenia Kongregacyi S. Off. z 10. grudnia 1902 (*Archiv f. k. Kirchenr.* t. 83 str. 489—492).

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 trydeckiego 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 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 pozwalająca głosić zapowiedzi tylko w kościele filialnym, jeżeli w jego okręgu oboje oblubieńcy posiadają swe miejsce zamieszkania²⁾.

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.).

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 ordynariusz 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 odpowiednich świadectw, 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 wprowadziło¹⁾. Wedle przepisów prawa powszechnego przeprowadzenie tego postępowania należy do kompetencji ordynariuszów, lecz w bardzo wielu dyecezyach ogranicza się ono obecnie na przedłożeniu metryki chrztu i dochodzeniach plebana, wreszcie na zapo-

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 instrukcji teże 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; Leitner, Lehrbuch l. c. str. 174—183; 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.

wiedziach bez interwencji ordynariusza. Zwyczaję, jakie w tym względzie w poszczególnych dyecezyach się wytworzyły, mają i nadal być utrzymane¹⁾.

b) Pleban lub Ordynariusz może nadto wtedy asystować w sposób dozwolony przy związku małżeńskim, gdy jest nie tylko plebanem lub ordynariuszem miejscowym, lecz równocześnie także własnym (*proprius*) to znaczy, aby był plebanem lub ordynariuszem miejsca stałego zamieszkania lub przynajmniej jednomiesięcznego pobytu oblubieńców (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 prawo dzisiejsze pojęcie *quasidomicilium*, którego określenie tyle dawniej sprawiało trudności i zastępuje je miejscem jednomiesięcznego pobytu (*menstrua commoratio*), chociażby bez zamiaru dłuższego mieszkania, wobec czego bezpośrednio do upływie miesiąca w mowie będąca właściwość się rozvoczytna tak co do głoszenia zapowiedzi²⁾, jak i co do asystencji przy ślubie³⁾. Jak ów miesiąc ma być liczony, czy

¹⁾ CC. 1. lutego 1908 ad IX.

²⁾ Gdyby strony chciały spowodować ogłoszenie zapowiedzi przed upływem miesiąca ich pobytu, należałoby zdaniem naszem 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 Instrukcyę austriacką w § 62, gdzie do uzasadnienia właściwości wymagany jest upływ 6 tygodni. O spornej interpretacyi podobnego postanowienia § 72 kod. cyw. austr. zob. Rittner, Oesterr. Eherecht l. c. str. 221 uw. 5.

³⁾ CC. 28. marca 1908 ad V, bez względu na to, czy ktoś posiadał przedtem jakie miejsce zamieszkania lub *quasidomicilium*, czy nie. Okoliczność, że ktoś w czasie swego jednomiesięcznego pobytu w pewnem miejscu wydał się na czas krótszy stamtąd, n. p. dla wycieczki lub dla załatwienia pewnego interesu, nie uchyli właściwości plebana miejscowego.

wedle kalendarza, czy wedle okresu 30 dni, jak w jednym z projektów stylizacji dekretu „*Ne temere*“ proponowano¹⁾, ustawy obowiązujące nie rozstrzygają, 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 nie ma, do ostatniego dnia tegoż miesiąca. Wymagany 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 jedno miesięczny w diecezyi, ale w różnych miejscowościach, nie wystarczy do uzasadnienia właściwości ordynariusza²⁾. 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 odpowiedniego zezwolenia (*licentia art. V, § 3*), które jednak wcale nie ma charakteru delegacji i może nastąpić w jakiejkolwiek formie. Odnosi się to zwłaszcza do osób przyjezdnych (*peregrini*), które posiadając swoje miejsce zamieszkania, bawią tylko chwilowo tam, gdzie ślub ma się odbyć. Zezwolenie takie wtedy nie będzie

¹⁾ *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 daty do daty odpowiada lepiej dzisiejszym stosunkom. Zob. *Dernburg, Pandekten I. § 88 i 89.*

²⁾ 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 *quasidomicilium* starał się wprowadzić pojęcie pobytu jednomiesięcznego, naturalnie na jednym i tem samem miejscu. Zresztą prawo kościelne, jak słusznie zauważa *Roth*, *Forma zaręczyn i małżeństwa l. c. str. 56*, nie uznaje osobnego mieszkania diecezjalnego. Zob. także *Congr. S. Off. 9. listopada 1898 Acta S. Sedis t. 31 str. 404.*

wymaganem, jeżeli zajdzie jakaś rzeczywista konieczna potrzeba, a więc gdyby strony były wskutek odmówienia asystencyi narażone na dotkliwą szkodę moralną lub materialną, n. p. gdyby musiały natychmiast wyjechać, albo gdyby były narażone na utratę dobrego imienia lub majątku.

Dekret „*Ne temere*“ nadto, uwzględniając liczne postanowienia i zwyczaje partykularne, zastrzegł pierwszeństwo do asystencyi plebana (nie zaś ordynariusza) narzeczonej¹⁾, lecz ślub, jeżeli zachodzi słuszną 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

¹⁾ W diecezji przemyskiej stwierdza ów zwyczaj synod diecezjalny 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. 14 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 „*Tametsi*“ istniały nawet wątpliwości w łonie Kongregacyi soboru, czy nie utworzyło się w tej mierze prawo zwyczajowe, którego ów Sobor nie uchylił, zob. Schmitz, Die Zuständigkeit des Pfarrers bei Proklamation und Trauung der Brautleute (Archiv f. k. K. t. 64 str. 237 i nast.).

parafii, w której oblubienica posiada stałe mieszkanie lub od miesiąca stale przebywa;

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 lub 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 asystencja 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 wystarać¹⁾.

Szczególne natomiast przepisy odnoszą się do osób nieposiadających żadnego miejsca zamieszkania ani miejsca popytu (*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 dotychczasowem²⁾, jednak w dwóch kierunkach doznał on pewnej zmiany, prawo trydenckie bowiem nie przewidywało wyraźnie owego wypadku koniecznej potrzeby, a przytem

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).

przyznawało władzę zezwolenia na takie małżeństwa tylko samemu ordynaryuszowi. Nadto i w kierunku określenia owych osób należy w odniesieniu do dzisiejszego prawa zrobić pewne zastrzeżenie. Wedle uchwały soboru trydenckiego pod pojęcie osób tych podpadały 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 wprawdzie nie posiadają miejsca zamieszkania, ale w pewnej miejscowości przynajmniej przez miesiąc przebywają. Jako „*vagi*“ będą więc obecnie mogli być poczytani tylko włóczęgi 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.

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 ich poprzedniego zamieszkania lub jednomiesięcznego pobytu. Dopiero gdyby to się nie stało, a strony chciały przed upływem miesiąca zaraz zawrzeć związek małżeński, musiałby pleban zasięgnąć zezwolenia miejscowego biskupa²⁾.

¹⁾ C. VII Decr. de ref. matrim.

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

Wątpliwości pewne nazywają 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“ oznaczała¹⁾ i dziś również należy do nich odnieść postanowienia art. V § 4 dekretu „Ne temere“ nawet wówczas, chociażby tylko jedna strona do kategorii osób takich należała²⁾.

c) Gdyby pleban lub ordynaryusz do asystencyi przy ślubie wezwany wzbraniał się dać ślub pomimo, że zachodzą wszelkie warunki tak ważne jak i dozwolonej

wypadku zezwolenia ordynaryusza. Zdaniem naszym tam, gdzie istnieje pobyt jednomiesięczny, potrzeba tego zezwolenia stanowczo odpada.

¹⁾ „Vagus dicitur vel ille qui proprio domicilio dimisso 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 diciillum, qui priore relicta 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 ani 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 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).

asystencyi, wówczas strony mogą albo odwołać się do władzy wyższej, aby opornego zmusiła lub sama ślubu udzieliła, albo mogą udać się do któregokolwiek plebana lub ordynariusza, który w wypadku takim będzie nie tylko ważnie ale i w sposób dozwolony asystował, chociażby od właściwego plebana lub ordynariusza 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 asystencyi dozwolonej, udzielonego przez plebana lub ordynariusza własnego plebanowi lub ordynariuszowi niewłaściwemu, należy odróżnić zezwolenie, które wedle art. III i IV dekretu „*Ne temere*“ może udzielić każdy miejscowy pleban lub ordynariusz 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 asystencyi, 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:

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 delegacyi szczególnej mogła być dopuszczalną delegacya ogólna, dla któregośkolwiek kapłana, bez szczególnego jego oznaczenia, obecnie musi być delegat osobą pewną i dokładnie określoną (de-

terminatus ac certus¹⁾). Można wprowadzić i teraz delegować dla asystencyi 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. Delegacya ogranicza się tylko na okręg delegującego³⁾). Ponieważ obecnie pleban lub ordynaryusz mogą tylko w obrębie własnego terytorium asystować przy ślubach, przeto również to tylko swoje uprawnienie, związane temi samemi granicami, mogą delegatowi swemu przekazać. Delegacya do asystencyi 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 asystencyi, lecz tylko asystencyi dozwolonej, a więc gdyby była równoznaczną z zezwoleniem wymaganem w art. V. § 3⁴⁾).

4. Delegacya odnosić się może nie tylko do samego aktu asystencyi przy ślubie, lecz także i do przeprowadzenia uprzednich dochodzeń przewidzianych w art. V⁵⁾).

5. Delegata obowiązują wszystkie te przepisy, które odnoszą się do ważnej względnie dozwolonej asystencyi

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 delegacya n. p. delegując jednego lub delegując trzech kanoników kapituły lwowskiej, bo osoba każdego delegata musi być pewną, a przy takiej delegacyi 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 ordynaryusz własny t. j. miejsca zamieszkania oblubieńców, gdyby miał w cudzym okręgu asystować przy ich ślubie, musiałby uzyskać delegacyę miejscowego plebana lub ordynaryusza.

⁵⁾ Gennari l. c. str. 37.

plebana lub ordynariusza ¹⁾. I on także będzie mógł tylko wówczas waźnie asystować, gdy nie będzie publicznym dekretem ekskomunikowany lub ab officio zasuspendowany, będzie mógł tak samo jak delegujący, asystować waźnie tak przy małżeństwach podwładnych jak i niepodwładnych delegującego, a wreszcie skuteczność prawna jego asystencyi 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 asystencya jego będzie dozwoloną, jeżeli wszelkie warunki dozwolonej asystencyi plebana lub ordynariusza z art. V przez niego, czy przez delegującego, zachowane zostaną.

6. Zresztą obok tych postanowień należy wedle orzeczenia kongregacyi soboru z 27. lipca 1908 ad IV. stosować do delegacyi wszystkie przepisy dawniejszego prawa. Delegacya taka może więc i obecnie być ograniczoną do jednego lub kilku wyraźnie wskazanych wypadków, lub może obejmować ogólnie wszystkie wypadki ślubów, przy których delegujący waźnie asystować może n. p. delegacya dla wikaryusza plebana lub kapelana przy kościele filialnym. Może być ona udzieloną na pewien czas lub warunkiem ograniczoną. Co do sposobu delegacyi również nie zaszły żadne zmiany, może być udzieloną na piśmie lub ustnie ²⁾.

¹⁾ 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 przepisy art. IV. dekretu. Do delegata, jeżeli go delegowano jako beneficjara lub funkcyonariusza 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).

²⁾ Delegacya 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 delegacya mileżąca, gdzie o delegacyi można wnioskować na podstawie pewnych faktów, n. p. z przesłania potrzebnych do ślubu aktów, z prze-

może także objąć zezwolenie na subdelegację¹⁾. 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 beneficjum 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 odnośnych przez dopuszczenie w wypadkach tych delegacji²⁾.

Delegacja 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 niezaczął przekazanej mu czynności wykonywać.

niesienia przy wyjeździe plebana zarządu parafialnego na pewnego kapłana. Dopuszczalność takiej milczącej delegacji wyraźnie uznaje instrukcyja austr. w § 47.

¹⁾ Delegowany na ogół wypadków (*ad universitatem causarum*) może subdelegować dla wypadków szczególnych. Instrukcyja austr. § 48.

²⁾ Co do przymusu możnaby rozróżnić dwa wypadki, jeden, gdzie pleban wzbrania się dać ślub, więc go do delegacji przymuszono, aby związek umożliwić, drugi, gdzie pleban sam chce asystować i na delegację się nie godzi, a groźby użyto właśnie tylko dla wymuszenia delegacji. W pierwszym wypadku delegacja będzie bezwarunkowo nieważną, w drugim zdaniem naszym może być unieważniona, gdyż delegacja jest aktem prawnym, którego skuteczność jest zawisłą od należytej woli działającego, nadto dekret „*Ne temere*“ miał widocznie na celu wykluczyć wszelki przymus przy asystencji. (Inaczej *Vermersch* 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).

Pleban osobisty, nieposiadający 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 będzie asystować 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 odstępianie 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.

A. Małżeństwo w niebezpieczeństwie blizkiej śmierci.

Jeżeli jednemu z oblubieńców grozi niebezpieczeństwo blizkiej śmierci, a nie można uzyskać asystencji plebana ordynariusza lub ich delegata, wówczas dla zaspokojenia sumienia i uprawnienia potomstwa, może być zawarte ważnie 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

agonię¹⁾. Ocenienie tego zależy zawsze od danych okoliczności, dla zaistnienia zaś podstawy do zastosowania owych przepisów wystarczy już ogólnie moralne prawdopodobieństwo blizkiego zgonu²⁾, a zachodzić ono może nie tylko w razie choroby śmiertelnej, ale także i w innych wypadkach grożącej blizkiej śmierci³⁾.

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 wprowadzone różnie tłumaczone, nawet w sposób dość daleko idący⁴⁾, 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 natury⁵⁾.

¹⁾ To samo należy zastosować do wypadku, gdyby sprowadzenie tych osób było przedmiotowo możliwe, ale wymagało takich ofiar, którymi strony podołać nie mogły. Podobnie nie wymaga się użycia szczególnych środków porozumiewania się jak telegrafu lub telefonu, tem bardziej, 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 lada chwila grozi zatonięcie, jeżeli wraz z nimi podróżuje również jakiś kapłan.

⁴⁾ 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.

⁵⁾ A więc, jak literatura dekretu ogólnie podnosi, jeśli strony żyły w konkubinacie lub w cywilnym związku małżeń-

Celem, usprawiedliwiającym również ową wyjątkową formę jest uprawnienie potomstwa przez następne małżeństwo, jeżeli cel ów tą drogą osiągnięty być może. Gdzie więc dzieci nieprawe 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 święcenie kapłańskie, które otrzymał, za ważne poczytanem być musi. Nadto ów kapłan asystujący przy zawarciu małżeństwa *in articulo mortis* nie jest związany wcale przepisami art. IV i V dekretu „*Ne temere*“¹⁾, więc asystencyja 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 zniesione³⁾, inni starają się je z obowiązującym prawem

skim, gdy chodzi o zawarcie związku z osobą uwiedzioną, nie zaś dla zapewnienia komuś utrzymania.

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 articulo mortis*.

²⁾ Di Pauli l. c. str. 142.

pogodzić¹⁾. Przepisy te mieszczą się w postanowieniach Leona XIII²⁾, 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 przeszkody wyższych święceń 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 obecności plebana i dwóch świadków³⁾. 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 lub duchownym, którym zarząd parafii został przekazany⁴⁾. 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 utrzymane 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 pełnomocni-

¹⁾ Leitner, D. Verlobungs-und Eheschliessungsform l. c. str. 48; Gennari l. c. str. 38; Schmöger l. c. str. 43.

²⁾ Dekret Congr. S. Off. 20. lutego 1888 (Acta S. Sed. t. 20 str. 543).

³⁾ Congr. S. Off. 13. grudnia 1899 (Acta S. Sedis t. 32 str. 500).

⁴⁾ Congr. S. Off. z 1. marca 1889 (Acta S. Sedis t. 21 str. 696) i 25. maja 1898 (ib. t. 31 str. 60).

ctwa 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 dlatego, jakoby obok formy art. VII jeszcze jakaś inna forma obowiązywała, lecz dlatego, że od obowiązujących co do formy przepisów udzieloną została dyspensa. Natomiast, gdzie dyspensy nie będzie t. j. jeżeli nie powołano ordynaryusza lub duchownego posiadającego owe pełnomocnictwa, ale innego kapłana, tam postanowienia art. VII w całej pełni będą musiały być dopełnione, a więc ważne małżeństwo przyjdzie tylko wówczas do skutku, jeżeli obok kapłana powołano jeszcze dwóch świadków i jeżeli pomiędzy zawierającymi związek żadna przeszkoda ważności małżeństwa nie zachodzi¹⁾.

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

Wedle art. VIII dekretu „Ne temere“, gdyby się zdarzyło, że w pewnej okolicy nie można mieć ani ordynaryusza, ani plebana miejscowego, ani też kapłana przez nich delegowanego i stan taki trwał już od miesiąca, wówczas może się odbyć ślub ważnie i w sposób dozwo-

¹⁾ Uwzględniając szczególne stosunki istniejące w Chinach, udzieliła także Stolica apostolska już po wydaniu dekretu „Ne temere“ (CC. 27. lipca 1908 ad VII) ordynaryuszom miejscowym pełnomocnictwa, że mogą w wypadkach prawdziwej konieczności (verae necessitatis) dyspensować od zachowania obowiązkowej formy zawarcia małżeństwa w dekrete tym przepisanej i mogą prawo to subdelegować kierownikom misyi. I tu więc nie została stworzoną jakaś nowa forma zawarcia związku małżeńskiego, tylko rozszerzonem zostało udzielone przez Stolicę apostolską prawo dyspensowania także i w wypadkach innych nie tylko „in articulo mortis“.

lony 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 już to ze względu na terytorya misyjne, już to 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 organizacya kościelna jest ustaloną, wypadki, że z powodu wrogiego stanowiska państwa prawidłowa administracya 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 przedewszystkiem 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 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, możnaby w razie potrzeby go sprowadzić, lub też do niego, albo do innego misjonarza, który jest plebanem w rozumieniu dekretu „*Ne temere*“, bez wielkich trudów się wybrać²⁾.

¹⁾ Zob. Leitner, Lehrbuch l. c. str. 335 i Schnitzer K. Eherecht str. 165.

²⁾ CC. 27. lipca 1908 ad V.

2. Przewidziany w art. VIII stan rzeczy musi istnieć nie w jednej tylko miejscowości, lecz w całej 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 dyecezyę lub dekanat, ale nawet rozległe parafie lub wielkie miasta podciągają. 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*“, sądzymy, 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 względ, 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. Na ocenienie, czy owe trudności zachodzą, może wpływać także i materyalne położenie osób zawierających związek małżeński.

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 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 zastosowana, chociażby wiadomem nawet było, że ordynariusz 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 ordynariusz 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 dostać ¹⁾, co właśnie w tym wypadku zachodzi.

4. Skoro omówione warunki zachodzą, może być małżeństwo zawarte w obecności dwóch świadków, co do których żadnych szczególnych nie wymaga się kwalifikacyi, 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 wymagana 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 wyjątkowych ²⁾.

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 konwalidacyi 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 ponownie objawu woli w kierunku zawarcia związku małżeńskiego, bez zachowania formy przepisanej, a więc bez ple-

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.

baną lub ordynariusza i dwóch świadków¹⁾. To samo zachodzi przy warunkowem 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.

§ 3. Wpis zawartego związku w księgi metrykalne.

Sobór trydencki, polegając na istniejących już dawniej w różnych prowincjach kościelnych przepisach partykularnych, postanowił w dekreście „*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 ordynariusz³⁾, czy też jego lub ordynariusza delegat asysto-

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 parochia 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⁾ Postanowienie art. IX dekretu „*Ne temere*“ nie wspomina wprawdzie nic o sposobie wpisu związku zawartego wo-

wał przy ślubie. Wpisać zaś należy, tak jak nakazał Sobor 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

bec ordynaryusza, 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, czy to 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 konwalidacyi 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 konwalidacya nastąpiła zawiadomić o tem plebana, w którego parafii małżeństwo pierwotnie zawarto, aby zaznaczył konwalidacyę w odpowiedniem miejscu owych ksiąg. (Instrukcyja austr. dla sądów duchownych § 90).

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, poczynwszy od patentu z 20. lutego 1784, zob. Griessl, *Kirchliche Vorschriften und österreichische Gesetze und Verordnungen in den Matriken-Angelegenheiten*, Graz 1891; Seidl, *Die Matrikenführung nach den in Oesterreich geltenden kirchl. u. staatl. Gesetzen und Verordnungen*, Wien 1896; także Korzeniowski, *Zbiór*

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 oblubieńców będzie bardzo pożyteczne, a czego dotąd przepisy kościelne nie znały, aby pleban zarazem zanotował w metrykach chrztów w odpowiednich rubrykach, gdzie chrzest osób, które małżeństwo zawarły, został uwidoczniiony, że tego a tego dnia związek małżeński między niemi do skutku przyszedł. 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 wpisany¹⁾. Zawiadomienie takie może stosować albo sam pleban bezpośrednio albo za pośrednictwem swego ordynaryatu, lub tego, któremu podlega parafia, gdzie małżonkowie byli ochrzczeni²⁾. 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,

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.

¹⁾ 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.

²⁾ Gennari l. c. str. 41.

który przy ślubie asystował, w drugim świadkowie wraz z małżonkami postarać się o to, aby zawarcie związku małżeńskiego 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 osobistych¹⁾.

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.

ROZDZIAŁ IV.

Przepisy karne.

Jak już wyżej we wstępie historycznym zaznaczyliśmy, dekret „Tametsi“, określając obowiązkową formę zawarcia małżeństwa, dwojaką postanowił sankcyę 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 ordynaryusza, w miarę wielkości i doniosłości przewinienia¹⁾. 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 podstawie przywileju lub od niepamiętnych czasów istniejącego zwyczaju. Takiego plebana lub duchownego spotyka suspenzja ab ordine ipso facto trwająca tak długo, dopokąd jej ordynaryusz właściwego plebana nie zniesie²⁾.

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“.

2) „Quoid si quis parochus vel alius sacerdos sive regularis sive saecularis sit, etiam si id sibi ex privilegio vel immemorabili consuetudine licere contendat, alterius parochiae sponsos sine illorum parochi licentia matrimonio coniungere aut

Dekret „Ne temere“ natomiast postanawia w art. X pewne kary tylko w odniesieniu do plebana przekraczającego obecnie wydane przepisy, przyczem o suspensyi 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 został¹⁾, 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 asystencyi plebana, tak też i sankcyja karna tegoż dekretu musi się ściśle tylko do plebana, ze względu na przekroczenie poszczególnych postanowień nowego prawa²⁾ 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 (wyjąwszy wypadki art. VII i VIII), nie należy też również uważać za zniesionego postanowienia, w myśl którego suspensya dotyka każdego kapłana, któryby bez upoważnienia plebana, w danym wypadku właściwego, udzielił ślubu lub związek pobłogosławił³⁾.

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

benedicere ausus fuerit, ipso iure tamdiu suspensus maneat, quamdiu ab ordinario eius parochi, qui matrimonio interesse debebat, seu a quo benedictio suscipienda erat, absolvatur“.

¹⁾ Zwracamy uwagę chociażby na przepisy dekretu „Tametsi“ o zapowiedziach. Ustawodawca chcąc uchylić w całości dekret „Tametsi“, winien był wyraźnie to wypowiedzieć.

²⁾ Ta kara co do plebana wypływa także i z art. X dekretu „Ne temere“.

³⁾ Nawet w odniesieniu do plebana, któryby w cudzej parafii nie tylko asystował pewnemu związkowi, ale go nadto pobłogosławił, będzie należało zastosować przepis o suspensyi (zob. Leitner, die Verlob. l. c. str. 53 uw. 1).

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 odesłać własnemu plebanowi oblubieńców, t. j. temu, któryby wedle obowiązujących przepisów miał prawo do asystencji¹⁾, 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

¹⁾ 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.

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 z 1. lutego, 28. marca i 27. lipca 1908, gdyż i one przez papieża zostały zatwierdzone, a więc obowiązują również powszechnie już to jako autentyczne interpretacye 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 orzeczenia¹⁾.

Aby ustawa zyskała moc obowiązującą, musi być należyście ogłoszoną. Zwyczajnym sposobem publikacyi ustaw kościelnych powszechnie obowiązujących jest ogłoszenie

¹⁾ Dotyczy to zwłaszcza orzeczeń Kongregacyi z 27. lipca 1908, która na końcu wstępu poprzedzającego „*Dubia*“ dodała jeszcze zdanie: „*Praeterea heic adnexa exhibentur vota, quae propter rei gravitatem a duobus Consultoribus exarata fuerunt*“.

ich w Rzymie¹⁾), niekiedy jednak ustawodawca przepisuje dla pewnej ustawy osobny rodzaj publikacyi. 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 publikacya nastąpiła prawnie już z chwilą przesłania tekstu dekretu do ordynaryuszy. O dokonaniu publikacyi 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 publikacya prawnie nastąpiła, nie zależy od dopełnienia tego postanowienia.

Dekret „Ne temere“ zarazem oznaczył także chwilę, w której jego postanowienia po dokonanej publikacyi mają wejść w życie. Przypadła ona na pierwszy dzień Wielkiej nocy, t. j. na 19. kwietnia 1908, do wszystkich więc zaręczyn jak i związków małżeńskich poczynawszy 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.

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.

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 organizacya Kościoła katolickiego, odpada więc raz na zawsze owo dawne, wywołane przepisaną szczególną formą publikacyi 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 życzyliby tylko należało, aby władza kościelna ustawodawcza zasadę ową tak jak dotychczas i nadal, o ile to możliwe, w zupełności utrzymała²⁾.

Jakkolwiek dekret „*Ne temere*“ obowiązuje wszędzie, to jednak nie obowiązuje wszystkich, nawet wszystkich osób do Kościoła należących. Wedle „dawniejszych prawideł” prawa kościelnego obowiązywać mają ustawy kościelne

1) O wyjątku dla Chin wspomnieliśmy wyżej. Tekst orzeczenia Kongregacyi soboru z 18. lutego, którym odmówiono żądaniu episkopatu austriackiego o odroczenie dla Austrii mocy obowiązującej dekretu, przedrukował Roth l. c. str. 121. Co do innych petycyi różnych ordynaryuszów o odroczenie mocy obowiązującej dekretu dla poszczególnych miejscowości orzekła Kongregacya 1. lutego 1908 ad XII, że pozostawia się ocenienie tych prośb prefektowi Kongregacyi w porozumieniu z papieżem.

2) Kongregacya w orzeczeniu z 27. lipca 1908 ad VII nie zgodziła się na prośbę ordynaryuszów z Chin, aby ich terytorya zostały wyjęte z pod mocy obowiązującej przepisów dekretu o zaręczynach, uwzględniła zaś prośbę o udzielenie ordynaryuszom prawa dyspensowania od dopełnienia koniecznych formalności przy zawarciu małżeństwa, lecz tylko na wypadek prawdziwej potrzeby. Ordynaryusze zyskali nadto prawo subdelegowania tego prawa kierownikom misyi.

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, czyto samowolnie, czy wskutek wychowania we wierze niekatolickiej¹⁾;

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 - Angelengenheiten* l. c. str. 104). Jako chrzest w Kościele katolickim należy poczytywać każdy chrzest, przez kogokolwiek, nawet przez niechrześcijanina udzielony, jeżeli został udzielony w intencji *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 ochrzczone lub kiedykolwiek wiarę katolicką wyznawała, w chwili zawierania małżeństwa z katolikiem należy już do wyznania niekatolickiego, wówczas małżeń-

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

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 porzucili¹⁾.

Każdy więc, który 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*“.

stwo 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 wprowadziła 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 zgorszenie lub szkoda, „*rem defarandum esse ad Episcopum, qui sicut ei opportuna tunc 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⁾ 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 odstępea 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).

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 dawniejszych¹⁾ i

b) wyjątek ogólny co do osób należących do katolickich obrządków wschodnich, gdyż do nich wogóle cały dekret „*Na temere*“ się nie odnosi i ich nie wiąże.

Wyjątek ów został wyraźnie uznany w orzeczeniu Kongregacji 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 odnoszą²⁾, 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 Kongregacja soboru w powyższem orzeczeniu ad II uznaniu i zarządzeniu Kongregacji 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 uznają formę trydencką (Rusini unicy w Galicyi, Italogrecy i Maronicy), zresztą waży u nich po większej

¹⁾ 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. maja 1908 nr. 3).

²⁾ Wodle orzeczenia Kongregacji 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 implicite in iisdem Constitutionibus de iis disponat, ut in casibus appellationum ad futurum concilium“ (*Acta S. Sedis* t. 41 str. 82).

części zasada dawnego prawa Kościoła greckiego, na ustawach cesarzy bizantyńskich oparta, w myśl której do ważności związku wymaganem jest błogosławieństwo kapłańskie¹⁾, u Rumunów wreszcie przeszkoda tajemności zalicza

¹⁾ 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 zdania kanonistów wschodnich, tudzież uchwały synodów tych obrządków, dla użytku Kongregacyi soboru, gdy miała rozstrzygać o zastosowaniu do nich dekretu „Ne temere“, funkcyonaryusz Kongregacyi 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 benedykcyja jakiegokolwiek kapłana, a benedykcyja 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 powszechnie 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 Eliasza-Jan w swem pouczeniu (około 1166) postanawia, (§ 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 Focyusza (około 1410) spotykamy stanowcze postanowienie rozłączania związków zawartych bez benedykcyi kapłańskiej (Памятники древне русскаго каноническаго права I. Русская историческая библиотечка 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

się jedynie do przeszkód tamujących¹⁾, podobnie jak to miało miejsce w Kościele katolickim w czasach przed Soborem trydenckim. Obecnie więc w odniesieniu do wszystkich tych obrządków utrzymanem 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,

С у в о р о в ъ, Курсъ церковнаго права I. 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. sierpnia 1890 tekst zob. Gasparri l. c. II str. 493 i 605.

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 zachowanie 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.

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 zawiśłą. Co do małżeństwa zaś w obrządkach, 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 charakter¹⁾, 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,

¹⁾ Instrukcja Kongregacyi S. Officii z 14. grudnia 1859-
*„Lex Tridentina de clandestino matrimonio debet sane in una-
 quaque paroecia promulgari, iuxta illius censuram, sed facta se-
 mel promulgatione eiusque observantia permanente, lex territo-
 rium afficit, et, adaequate loquendo, localem et personalem esse
 in confesso est apud omnes. Quatenus localis afficit territorium,
 eosque qui ibi matrimonio iungendi sunt obligat; quatenus vero
 personalis est, obligat, qui domicilium vel quasidomicilium ha-
 bentes 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, chy-
 baby w tem miejscu pobytu nabył domicilium lub quasidomi-
 cilium. Dekret „*Ne temere*“, zmieniając częściowo dekret „*Ta-
 metsi*“, odebrał mu w zupełności, o ile jego postanowienia
 jeszcze w mocy pozostały, dawne znaczenie jako ustawy lokal-
 nej. Obecnie więc dawnych zasad w tym kierunku stosować
 nie można.

stosować się zawsze do tej ustawy, tem bardziej, że ona ch wiąże równocześnie także na podstawie ich partykularnych przepisów¹⁾. Małżeństwo więc tych osób będzie ważnem 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 correctione aut mutatione indiget, non licebit parochis a recepta forma recedere“ (Trid. Sess. 24 c. de matr.); podobnie synod lwowski z r. 1891 cap. VII, 1: „Relate ad sacramentum matrimonii, inhaerentes omnino disciplinae et doctrinae Concilii Tridentini ac Synodi 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 obowiązującą, 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. Rusini, 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 zamieszkania stałe lub niestałe, dekret „Tametsi“ traci dla nich także jako ustawa osobista swoją moc obowiązującą, tak, iż zawrzeć mogą małżeństwo wobec każdego proboszcza w myśl art. II dekretu „Ne temere“, a nawet, kiedy chodzi o samą tylko wa-

Inaczej ma się rzecz, gdy osoba pewna, należąca do któregośkolwiek z obrządków wschodnich, zawiera małżeństwo z katolikiem obrządku łacińskiego, wówczas bowiem w myśl orzeczeń Kongregacyi soboru z 28. marca 1908 ad I koniecznem będzie do ważności związku, aby zachowano przepisy dekretu „*Ne temere*“.¹⁾ Zniesioną więc tu została dawna zasada niepodzielności kontraktu, sformułowana

zność małżeństwa, bez interwencyi 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 kierunkach tak jak dotąd, a więc nawet poza ich terytoryum, z uwzględnieniem podziału na terytorya, gdzie dekret „*Tametsi*“ był lub nie był ogłoszonym.

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

przez Benedykta XIV w tem znaczeniu, że gdy jedna strona, zawierająca związek, nie jest związana przepisami o obowiązkowej formie zawarcia małżeństwa, wówczas egzemcyja ta stosuje się i do drugiej strony¹⁾. 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 ważne 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 obrządkami²⁾. W razie zawierania takiego małżeństwa winien być

¹⁾ Zob. Böckenhoff, Die Unteilbarkeit des gegenseitigen Vertrags und ihre Bedeutung für das Eherecht (Archiv f. k. K. t. 80 str. 469—492, tudzież wyżej w niniejszej pracy str. 29 uw. 1). Zasada ta z umysłu w dekreście „*Ne temere*“ została uchyloną, zob. Votum Defensoris matrimonii Appendix II przy obradach nad sformułowaniem dekretu (Acta S. S. t. 40 str. 557).

²⁾ Wedle postanowienia konstytucyi Leona XIII „*Orientalium dignitas ecclesiarum*“ art. II: „*fidelibus autem sit facultas communicandi utrovis ritu, non eis tantummodo locis ubi nulla 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

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 plebana narzeczonego¹⁾). Do małżeństw takich

orzeczenia Kongregacyi z 1. lutego 1908. Orzeczenie to, gdyby co innego miało na myśli, stałoby w sprzeczności z własnym swem postanowieniem ad VIII, w którym dozwolono, gdy dwaj plebani posiadają wspólne terytoryum, co właśnie ma miejsce ze względu na różnice języka lub obrządku, zawierać ważne 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 konsekwencyi dopuścić nie można, to tem bardziej należy stwierdzić, że małżeństwo pod względem obrządku mieszane, jeżeli jedna strona jest łacinnikiem, może być ważne 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 trydeneka w swej mocy pozostała, a więc także Rusinów, twierdzi, że takie małżeństwo obrządkowo mieszane zawarte w obrządku wschodnim tylko wtedy będzie ważne, jeżeli mu użyczył asystencyi swojej ten 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 Kongregacyi 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

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 prawnego¹⁾.

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 benedicat 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).

¹⁾ 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. „*Orientalium dignitas ceclesiarium 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 illegetime 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 parcho celebrata, prout praescribit Consilium Trid. et Concordia*“ Dziś również, pomimo że ustawa trydencka została zniesioną, należy na taką nieprawną zmianę obrządku łacińskiego na grecko-unicki troskliwie baczyć, bo do związku takiego łacinnika z osobą grecko-kat. bezwzględnie stosować należy przepisy dekretu „*Ne temere*“, a nie te, które Rusinów unitów obowiązują.

B. Związki mieszane.

Postanowienia dekretu „*Ne temere*“ obowiązują również wedle przepisu art. XI § 2, jeżeli katolicy w powyższem rozumieniu, t. j. tacy, którzy w katolickiej religii byli ochrzczeni lub kiedykolwiek świadomie wiarę katolicką wyznawali. zawierają zaręczyny lub małżeństwo z akatolikami, czyto ochrzczoneymi czy nieochrzczoneymi, nawet po uzyskaniu dyspenzy od przeszkody różności wyznania (*mixtae religionis*) lub różności wiary (*mixtae religionis*). 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 ochrzczoneymi lub nieochrzczoneymi 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 przyjść 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 ochrzczoneym akatolikiem, jak i w razie związku między katolikiem a osobą nieochrzczoneą, w pierwszym przypadku 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, które określają warunki dopuszczalności udziału Kościoła przy związkach mieszanych³⁾.

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

²⁾ Zaręczyny jednak w tym wypadku byłyby nieważne.

³⁾ 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), dekretu Congr. S. Off. z 24. listopada 1899 (Archiv. f. k. K. t. 81 str.

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 przewidywał 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, poczynwszy 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 moc obowiązującą¹⁾. Cesarstwo

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 Austriae 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. II. str. 406 i Sägmüller, *Lehrbuch d. Kath. Kirchenrechts*, Freiburg i B. 1909 str. 635.

¹⁾ Orzeczenie to zostało powzięte za szczególnem porozumieniem się z papieżem i „ad mentem“, co znaczy, że nie wypływa ze ścisłej interpretacji 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 Eheschließungsrecht*,

Niemieckie posiada więc w odniesieniu do małżeństw mieszanych odrębne prawo partykularne, które obowiązuje tam wedle postanowienia powyższej konstytucyi od Wielkiejnocy, t. j. od 15. kwietnia r. 1906¹⁾.

Konstytucya 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

Archiv f. k. K. t. 88 str. 481); protestantyzm wprost popiera zawieranie małżeństw mieszanych, nie jest bardzo zrozumiałem.

¹⁾ 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 parcho 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.*“

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 Paschae huius anni legitime lata fuerit, et mutuus coniugum consensus usque ad dictam diem perseveraverit, pro

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 herezykami 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 uznane¹⁾. Małżeństwa więc podobne będą i w przyszłości ważnie zawarte, chociażby zezwolenie małżeńskie wyrażano tajemnie, bez jakiejkolwiek formy, albo chociażby je złożono przed niekatolickim duchownym lub we formie ślubu cywilnego²⁾. Nie odnoszą się jednak postanowienia te do małżeństw katolików z akatolikami nieochrzczonymi, one więc tem samem do postanowień dekretu „*Ne temere*“ ściśle stosować się muszą³⁾. Ów wyjątkowy przywilej dla Cesarstwa Niemieckiego ogranicza się jedynie na jego terytoryum europejskie, z wyłączeń kolonij⁴⁾, a przysługuje tylko

validis omnino haberi volumus, idque expresse declaramus, definimus atque decernimus“.

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.

²⁾ Ten sposób zawierania małżeństwa z pominięciem udziału Kościoła został jednak w konstytucyi surowo wzbroniony, przyczem podniesiono, że zawierający związek przed duchowym niekatolickim dopuszczają się ciężkiego przestępstwa i podpadają pod cenzury kościelne.

³⁾ 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.

⁴⁾ T. j. na 25 państw związkowych, Alzacyę i Lotaryngię, tudzież wyspę Helgoland. Konstytucya „*Provida*“ obowiązuje więc także w hrabstwie Glatz i obwodzie Katscher na górnym Śląsku, z których pierwsze do arcybiskupstwa praskiego, drugi do

osobom urodzonym w Niemczech i tam zawierającym związek, granice więc jego obecne są ścisłejsze aniżeli te, które zakreślała konstytucya „Provida“, odnosząca się wogóle do małżeństw w Niemczech zawartych¹⁾. Dlatego też małżeństwa 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 konstytucya „Provida“ nie wspomina, należy więc do nich i w Niemczech stosować w całej pełni postanowienia dekretu.

ołomunieckiego należą, nieobowiązuje zaś w tej części Śląska austriackiego, który stanowi część dyecezyi wrocławskiej.

¹⁾ 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 tendencya 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 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 konstytucyi „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 Kongregacyi z 28. marca, orzeczenie to bowiem należy poczytać nie jako nową ustawę, lecz jako interpretacyę dekretu, która wraz z nim dopiero obowiązywać zaczęła.

Poza tymi wyjątkami, mieszczącymi się w konstytucyi „Provida, winien być zresztą przepis § 2 art. XI dekretu wszędzie stosowany, a pod pojęcie akatolików w nim określone podpadną także wedle orzeczenia Kongregacyi 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 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 Instrukcyi Kongregacyi S. Officii z 12. grudnia 1888¹⁾. Formą obowiązkową zawarcia związku w takich wypadkach będzie ta, jaka obowiązuje katolika obrządku wschodniego²⁾, przyczem jednak, jak sądzę, należy uwzględnić także egzemcye 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

¹⁾ *Instructio super matrimoniis mixtis ad Patriarchas, Archiepiscopos et Episcopos rituum orientalium*. Tekst jej jest umieszczony w dodatkach do uchwał synodu prowincjonalnego lwowskiego z roku 1891 (*Acta et dekreta Synodi provincialis Ruthenorum Galicie 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.

²⁾ 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 dyspenzy.

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 ¹⁾, 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 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 przepisanej. ²⁾ Kościół wyjątkowo tylko może się znaleźć w położeniu, w którym zajdzie potrzeba oceniania 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 rozwiedzionym akatolikiem, który dawniej pozostawał w innym związku małżeńskim z akatolikiem, albo, gdy taki rozwiedziony

¹⁾ O ile chodzi o parafie lub gminy religijne akatolickie, co do których niema pewności, czy powstały przed czy po ogłoszeniu ustawy trydenckiej.

²⁾ 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 konkubinaty (zob. Scherer, *Handbuch* I. c. str. 215—241, Gasparri, I. c. II. nr. 1181). Z drugiej strony jednak nie można pominąć, że dle 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. p. ex 1869.

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 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 konstytucya 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⁾ Zasadę ową w czasach najnowszych, kiedy wspomniane

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 Pistoi stojącego na gruncie zasad febroniańskich, także i uchwałę odmawiającą Kościołowi prawa orzecznictwa o zaręczynach (ibid. str. 416).

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 małżeństwa¹⁾. 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. Odmienne natomiast ukształtuje się stan rzeczy w odniesieniu do tych ustawodawstw, które, jak w Królestwie polskiem, pozostawiają Kościołowi w zupełności orzecznictwo w sprawach małżeńskich, lub, jak w Austrii, zatrzymują kościelną formę zawarcia małżeństwa, gdyż teraz powstał cały szereg ró-

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*“.

żnych nowych pytań, jak się na przyszłość ma ułożyć wzajemny stosunek między najnowszem ustawodawstwem kościelnem a prawem małżeńskim owych państw, polegającym z natury rzeczy na dawniejszych zasadach, w uchwałach trydenckich sformułowanych.

§ 1. Kościół a śluby cywilne.

Instytucya 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 instytucya owa nie jest wpływem systemu zupełnego odłączenia Kościoła od państwa, bywa potrzeba jej przyjęcia uzasadnianą już to względami międzywyznaniowymi, aby dla wszystkich obywateli państwa bez różnicy religii istniało jednolite prawo małżeńskie, już to względami, że państwo dla swoich celów może sto sun

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 Statthaftigkeit 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 zes. 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.); 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.

małżeński, stanowiący podstawę porządku prawnego w państwie, niezawisłe od jakiegokolwiek wyznania religijnego normować.

Po raz pierwszy pojawiły się śluby cywilne w Holandyi i zachodniej Fryzji 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 katolickim, 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 Hugenotom zawierać związki małżeńskie przed własnym duchownym, ale w obecności sędziego, która w skutek zniesienia edyktu nantejskiego stała się bezprzedmiotową, zyskali protestanci za Ludwika XVI od ustawy z 28. listop. 1787 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 Francyi kodeks Napoleoński. Wraz z kodeksem Napoleońskim dostały się one do Belgii i krajów nadreńskich, a także, chociaż przemijająco, do Księstwa warszawskiego¹⁾, a następnie do Królestwa polskie-

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,

go¹⁾ i Rzeczypospolitej krakowskiej²⁾, 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 zostało³⁾.

Heidelberg 1818 str. 42—47, stąd w wyciągu Roskovany, Matrimonium l. c. I str. 480—473 nr. 145. Urzędnikami stanu cywilnego mieli jednak być prawidłowo plebani (dekret z 23. lutego 1809).

1) Ustawą z 13. czerwca 1825 wprowadzono jednak w miejsce księgi I i tyt. 5 ks. III kodeksu Napoleńskiego pierwszą księgę kodeksu cywilnego Król. polskiego „O osobach“, gdzie wróconapowrót 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, stanęła już w zupełności na stanowisku wyznaniowem.

2) Uchwała senatu rządzącego z 21. sierpnia 1816. Po zajęciu Krakowa przez Austryę usunięta została instytucja ślubów cywilnych patentem z 23. marca 1852 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.

3) Takie postanowienie np. obejmuje kodeks Napoleński 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 nach einander gerichtete Frage des Standesbeamten: ob sie erklären, dass sie die Ehe mit einander eingehen wollen, durch die bejahende Antwort der Verlobten und den hierauf erfolgenden Ausspruch des Standesbeamten, dass er sie nunmehr kraft des Gesetzes für rechtmässig verbundene Eheleute erkläre“). 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 obe-

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

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

eności 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 nach 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 l. c. IV str. 395 uw. 6).

²⁾ Zestawienie przepisów o ślubach cywilnych państw europejskich i ich kolonij zob. Hahn, Das Eherecht der europäischen Staaten und ihrer Kolonien l. c., co do Japonii zob. Toratoro Araki, Japanisches Eheschliessungsrecht, Göttingen 1893 i Kojiro Jwasaki, Das Japanische Eherecht, Leipzig 1904.

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 czyto 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 (Darii, Norwegii i Szwecyi), w Hiszpanii i Portugalii dla niekatolików i w Austrii.

Stanowisko swe wobec ślubów cywilnych Kościoł określił wielokrotnie w sposób wyraźny i niepozostawiający żadnych wątpliwości, oświadczając, że są one ceremonią czysto cywilną, która na polu kościelnem żadnych skutków prawnych za sobą nie pociąga¹⁾. Zasadniczo więc

¹⁾ Benedykt XIV w konstytucyi „*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), allokucya 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

Kościół odrzuca tę instytucję jako sprzeczną z podstawami urzędów kościelnych, a związki, zawarte tylko wobec władzy cywilnej, jako konkubinaty poczytuje, nie zabrania jednak wiernym 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 nieprawne uchodziło¹⁾. 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 i nie żyli ze sobą we wspólności małżeńskiej²⁾. To stanowisko jednak utrzymywał Ko-

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*.

¹⁾ Bez intencji jednak, aby w ten sposób zawrzeć związek małżeński.

²⁾ Zasady te wyraził już Benedykt XIV w wyżej powołanej konstytucyi „*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 przypominał je również Leon XIII w swem piśmie z 1. czerwca 1879, wystosowanem do biskupów prowincyi włoskich Turynu, Vercelli i Genui (*Archiv f. k. K. t. 42 str. 188—198*). W myśl tych zasad sformułowaną też została za Piusa IX instrukcyja Penitencyaryi apostolskiej *circa contractum quem matrimonium civile appellant* z 15. stycznia 1866 (*Archiv f. k. Kirche t. 16 str. 473—475*; zob. także instrukcyje 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

ściół w całej pełni przed ogłoszeniem dekretu „*Ne temere*“ tylko tam, gdzie obowiązywał 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 :

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 na odwrót 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).

a) gdy in articulo mortis została udzieloną dyspenza od przeszkody clandestinitatis w myśl wspomnianego wyżej dekretu Congr. S. Off. z 20. lutego 1888 i 13. grudnia 1899

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

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

Ważność zawartego małżeństwa we wszystkich tych przypadkach 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. Poza tymi zresztą wyjątkami będzie Kościół wymagał 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 sankcyę karną. Lecz to stanowisko Kościoła nie wyklucza zupełnie kolizyi 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“ poruszonem¹⁾, lecz Kongregacya Soboru 27. lipca 1908

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 Urugway i t. p. (Acta S. Sedis t. 41 str. 542).

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 potrzeby¹⁾, zresztą 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 dopełnione²⁾.

¹⁾ Uwzględnia je n. p. ustawa wprowadzająca nowy kodeks niemiecki z 18. sierpnia 1896, postanawiając w art. 46 III: „Eine strafbare Handlung ist nich vorhanden, wenn der Geistliche oder der Religionsdiener im Falle einer lebensgefährlichen, einen Aufschub nich gestattenden Erkrankung eines der Verlobten zu den religiösen Feierlichkeiten der Eheschliessung schreitet“.

²⁾ Vermeersch l. c. nr. 99 sądzi, że w tym przypadku obłubieńcy mogą zawrzeć małżeństwo bez obecności plebana, jeżeli on po zasięgnięciu 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 zupełnego 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. 1785, 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 za-

§ 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 art. 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 zakres mocy obowiązującej dekretu.

1. Różnica co do formy. Wedle art. 51 ust z r. 1836 małżeństwo jest nieważne, jeżeli ślub był dany: 1) przez duchownego niewłaściwego i niemającego na to

chodzi i ze strony są ubogie, zezwolili im na zawarcie związku bez plebana wobec 2 świadków (zob. Gasparri l. c. II nr. 1173). Podobnie instrukeya 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 Marcełi Gutkowski (tekst zob. Roskovany, *Matrimonium* l. c. str. 509 nr. 162).

upoważnienia od przełożonego parafii jednego z małżonków lub zwierzchności dyecezyjalnej; 2) nie w obecności dwóch przynajmniej świadków. Właściwość duchownego do dania ślubu określa zaś art. 49 w ten sposób, że wynika ona z sześciomiesięcznego pobytu stron w jednej parafii, ten przeciąg czasu liczy się zaś podwójnie, jeżeli strony mieszkaly 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 przybywają. 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 delegacyami 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 po-czytywać należy, gdyż wedle ustawy z r. 1836 rozstrzyga o tem wyznawanie religii rzymsko-katolickiej w chwili zawarcia 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

1) Napis Rozdziału I ustawy z r. 1836 brzmi „O małżeństwie pomiędzy osobami wyznającemi religię rzymsko-katolicką“.

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 Rosją a dawną Rzeczypospolitą polską¹⁾, że małżeństwa takie winny być pobłogosławione przez duchownego wyznania, do którego należy narzeczona²⁾. Strony jednak mogą żądać pobłogosławienia już zawartego małżeństwa także przez duchownego wyznania, do którego należy przyszły małżonek³⁾. 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 akatolickiego⁴⁾. Natomiast pod względem małżeństw zawartych z osobami grecko-rosyjskiego wyznania istnieje przepis ogólny, że ślub winien być dopełnionym koniecznie i pod nieważnością przez duchownego grecko-rosyjskiego, chociaż i w tym wypadku wolno było następnie żądać dopełnienia ślubu religijnego przez duchownego strony drugiej⁵⁾. Jakkolwiek więc we wszystkich tych przypadkach stanowcza kolizja między przepisami dekretu „*Ne temere*“, które wymagają przy małżeństwach

1) 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* (Konie, 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).

2) Art. 192.

3) Art. 193.

4) Art. 194 i 198.

5) Art. 200 i 202, zob. także Okolski, *Zasady prawa cywilnego obowiązującego w Królestwie polskiem*, Warszawa 1885 (Biblioteka umiejętności prawnych) str. 87. Ukaz toleracyjny z 30. (17.) kwietnia 1905 nie zmienił dawnego prawa, zob. Zarządzenie arcybiskupa warszawskiego z 18. (5.) maja 1905, *Przegląd katolicki* 1905 str. 333.

mięszanych pod nieważnością dopełnienia przepisanej w nim formy ślubu, jest osłabioną przez przewidzianą możność zawarcia związku wobec duchownego katolickiego, to jednak, jeżeli się strony przepisom dekretu¹⁾ pod-

1) Dla ilustracyi obecnego stanu rzeczy w Królestwie polskiem podajemy instrukcyę Ordynaryatu warszawskiego, wydaną z powodu dekretu „Ne temere“. Ordynaryat zwraca w niej uwagę właśnie na potrzebne delegacye, tudzież na przepisy kodeksu cywilnego o prowadzeniu aktów stanu cywilnego. Instrukcyja ta brzmi w całej osnowie w sposób następujący:

Archiepiscopus Metropolitae Varsaviensis
Venerabili Clero Archidioeceseo salutem et pastorem
benedictionem.

Ad dilucidandas difficultates, removenda dubia atque praescindendas inter clerum dissensiones, quae, prout bene est perspectum, in applicatione novi Decreti „Ne temere“ in praxi oriuntur, sequentes regulas, statim ab omnibus accuratissime et strictissime observandas, Venerabili Clero Archidioeceseo communicamus.

I 1. Omnes formalitates, negotium contrahendi matrimonii concernentes (utpote editionem testimonii pro bannis in alia parochia proclamandis, probationem status liberi, impetrationem, quatenus opus sit, dispensationis vel indulti ect.) conficit et procurat parochus sponsae, in matrimoniis autem mixtis—parochus partis catholicae.

2. Actus matrimonii contracti consignatur in libris status civilis in parochia sponsae.

3. Sponsae, non in sua propria (relate ad commorationem) parochia matrimonium contrahere cupienti, parochus eius ad licitam ubicunque celebrationem hujus matrimonii extradit instrumentum tenoris sequentis:

Nr... Curatus Parochiae Sti (tae)... in... Omnibus et singulis, quorum scire interest, notum facio, in ecclesia Sti (tae)... in..., tanquam parochiali sponsae et sponsi (vel, si sponsus ad aliam parochiam pertinet, curatus sponsae, re prius de proclamatione bannorum in parochia sponsi cognita, addit: et in ecclesia Sti (tae)... in..., tanquam parochiali sponsi) diebus... factas fuisse tres bannorum proclamationes (vel: ex indulto de die... Nr... unam vel duas bannorum proclamationes) de matrimonio contrahendo inter N. N... in pago (in oppido... ad pla-

dać nie zechcą, nie jest owa kolizya stanowczo wykluczona,

team... Nr....) commorationem habentem et M. M... in pago (in oppido... ad plateam... Nr....) commorantem nullumque impedimentum canonicum detectum esse [vel: dispensationemque super detecto impedimento (hic sequitur descriptio ipsius impedimenti) impetratam esse die... Nr.... (additis etiam aliis necessariis pro casu attestationibus — p. 5 § 120 Cod. Civ. R. P. 1825 a)].

Adversus matrimonium supradictorum in ecclesia Sti (tae)... in... benedicendum mea ex parte nihil obstat.

Datum (locus) die... 19... anni.

(Sequitur subsignatio parochi sponsae et sigillum).

4. Si vero ecclesia, in qua matrimonium secundum partium voluntatem est benedicendum, non est parochialis nec filialis cum proprio territorio et cura animarum, aut, etsi est talis, sacerdos tamen, matrimonium in ea benedicens, est omnino extraneus (id est neque parochus neque rector nec ipsorum vicarius), parochus loci (id est territorii, cujus intra limites matrimonium contrahetur) ad validitatem ipsius matrimonii in supramemorato testimonio pro sacerdote benedicente ponere debet sequentem delegationem:

Nr.... Praesentium tenore facultatem impertior R. D-no... assistendi matrimonio supradictorum eorumque nuptias rite benedicendi in ecclesia Sti (tae)... in...

Datum (locus) die... 19... anni.

(Sequitur subsignatio parochi territorii et sigillum)

5. Iste autem sacerdos, qui matrimonium benedixit, sequentem in laudato documento ponit inscriptionem:

Nr.... Auctoritate mihi tenore praesentium data, matrimonium contractum inter NN et MM. in ecclesia Sti (tae)... in... die... currentis hora... benedixi praesentibus duobus testibus P. P. et R. R.... in pago (in oppido... ad plateam... Nr....) commorantibus.

(Hic sequitur data, subsignatio sacerdotis benedicentis et sigillum ecclesiae. Partes vero et testes in documento nomina sua necessario non ponunt, excepto casu, si deinceps actum matrimoniale status civilis in parochia sponsae conficiendum subsignare nequeant — p. IX § 1 Decreti „Ne temere“ et §§ 75 et 80 Cod. Civ. R. P. 1825 a). Są to przepisy tegoż kodeksu zawarte w tyt. IV o aktach stanu cywilnego, a dotyczą prowadzenia tych aktów i podpisów stron i świadków.

II. Quod spectat ad sic dicta iura stolae, relate ad Varsaviam, Wola, Mokotów et Łódź inter varias ecclesias sequens

a odpowiednie przepisy dekretu nie znajdują w postanowieniach ustawy z r. 1836 poparcia.

praedictorum pecuniarum emolumentorum statuitur distributio, statim quoque in praxim introducenda et ad amussim servanda.

1. Solus curatus sive rector ecclesiae, in qua matrimonium est benedicendum, rem pecuniariam cum partibus componit, semper habita prae oculis ratione molestiarum temporis atque partium conditione, ne hujus rei causa clamores querimoniaeque emergant, atque adhibita ante omnia persuasione, ut partes in ecclesia domicilii sponsae nuptiis copulari acquiescant.

2. Ex pecunia hoc titulo percepta parochus sive rector ecclesiae, ubi matrimonium est contractum, remittere omnino tenetur, nihil sub quovis praetextu detruncando, unam sextam partem totius a partibus oblatae summae parochi sponsae, qui tali parte, pro ratione navatae operae, in componendo negotio usque ad actum conscribendum inclusive, sufficienter remuneratus, nullam ulteriorem solutionem a partibus exigere poterit, nisi pro bannorum proclamatione vel eleemosynam pro indulto aut dispensatione secundum conditionem partium.

3. Parochus autem vel rector loci matrimonii initi, si ipse in aliqua ecclesia filiali sui territorii matrimonium benedixit, a rectore hujus ecclesiae (nullatenus vero a partibus) ius habet exposcendi et percipiendi summam 5 rubelorum, si autem solummodo dat supramemoratam in scriptis facultatem ad validam matrimonii a rectore hujus ecclesiae vel alio determinato sacerdote benedictionem, ab eodem rectore 3 rubelos obtinet.

4. Pecunia debita necessario transmittitur in volucro cum relativa sub numero scriptura, specificationem opportunam in se continente.

III. Praeterea in memoriam omnium sacerdotum revocatur, ex Decreto „Ne temere“ (§§ 1 et 2 p. XI) matrimonia mixta, extra Ecclesiam catholicam contracta a baptizato in Ecclesia catholica vel a converso ad eam ex haeresi aut schismate (licet hic vel alius ab eadem postea defecerit) cum parte acatholica, nulla et irrita esse, donec aliter a S. Sede decernatur.

Datum Varsaviae die 14. Decembris 1908 a.

† Vincentius.

Cancelarius C. Bączkiewicz.

§ 3. *Stosunek dekretu „Ne temere“ do postanowień prawa austriackiego¹⁾.*

Jakkolwiek obowiązujące przepisy prawa małżeńskiego, mieszczące się w austr. kod. cyw. z r. 1811, zostały sformułowane w duchu konfesyjnym, a więc z wyraźnym celem, aby się ile możności zgadzały z prawem wyznaniowem małżeńskim najwybitniejszych wyznań w państwie uznanych,

¹⁾ Uwzględniamy tu tylko ustawodawstwo obowiązujące w Austrii, z wyłączeniem krajów korony węgierskiej tudzież Bośni i Hercegowiny. Na Węgrzech, pominiawszy 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. Wydanie dekretu „Ne temere“ nie wywarło więc żadnego wpływu na istniejący w czasach ostatnich na Węgrzech stosunek między Kościołem a państwem na polu prawa małżeńskiego, ale natomiast poruszyło inne pytanie, dotyczące stanu prawnego w obrębie kościoła węgierskiego. Jakkolwiek bowiem i w Kościele katolickim węgierskim obowiązywało stale prawo trydenckie o formie zawarcia małżeństwa, zostało ono jednak ze względu na małżeństwa mieszane, w myśl deklaracji Benedykta XIV, przez brawe Grzegorza XVI i Instrukcję kard. Lambruschini uchylone. Wobec tego małżeństwa mieszane zawarte tam czy to w formie ślubu cywilnego, czy przed duchownym akatolickim, były i przez Kościół jako ważne uznawane. Gdy zaś wskutek orzeczenia Kongregacji soboru z 1. lutego 1908 ad IV ów wyjątek dla Węgier został zniesiony, episkopat węgierski, uwzględniając szczególne stosunki miejscowe, odniósł się do Stolicy apostolskiej z prośbą o pozostawienie w mocy i nadal postanowienia Grzegorza XVI. Stolica apostolska prowizorycznie aż do października 1908 udzieliła temuż episkopatowi pełnomocnictwa do sanatio in radice małżeństw z powodu imp. clandestinitatis nieważnych, obecnie zaś jak się dowiadujemy, zawiesiła dla Węgier zupełnie moc obowiązującą odpowiednich postanowień dekretu. 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.

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 wprawdzie jako formę obowiązkową formę kościelną i określa ją podobnie do przepisów 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 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 państwowe¹⁾, ustawą zaś z d. 9. kwietnia 1870 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 sprowadziło ogłoszenia dekretu

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.

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.

„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 kościelnym 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 wymaganem jest ogłoszenie przynajmniej jednej zapowiedzi i złożenie uroczystego oświadczenia woli w kierunku zawarcia małżeństwa wobec dwu świadków przed właściwym duszpasterzem jednego z narzeczonych. Właściwym duszpasterzem zaś do ogłoszenia zapowiedzi jest w myśl § 72 k. c. duszpasterz tego okręgu parafialnego, w którym oblubieńcy przynajmniej od 6 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 k. c.) nakazuje je trzechkrotnie głosić w parafii obojga oblubieńców;

b) co do określenia właściwości plebana, gdyż dotychczasowe prawo kościelne uzasadniało ją albo stałem zamieszkaniem albo quasildominiciium, podczas gdy prawo austriackie zadowala się, o ile o głoszenie zapowiedzi chodzi, zamieszkaniem 6 tygodniowem, a do uzasadnienia właściwości do asystencyi przy ślubie wogóle tylko zamieszkania bez bliższego określenia wymaga;

c) do sposobu asystencyi 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

¹⁾ Podzielamy w tej mierze w zupełności zdanie Rittnera, Oest. Eherecht l. c. str. 232 i nast., który podnosi, że

(§§. 69 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 asystencyi plebana, tak, że obecnie oba ustawodawstwa, kościelne jak i państwowe austriackie, są ze sobą w kierunku tym zupełnie zgodne¹⁾, natomiast obie dalsze różnice istnieją i nadal, lecz podczas gdy pierwsza, odnosząca się do znaczenia zapowiedzi pozostała niezmienioną, zyskała druga, dotycząca właściwości plebana do asystencyi, zupełnie odmienny wyraz.

Przepis § 75 k. c. wymaga do ważności aktu, aby oświadczenie oblubieńców było złożone przed duszpasterzem właściwym. Kto jest duszpasterzem uprawnionym do pełnienia czynności duszpasterskich, rozstrzyga ustrój danego stowarzyszenia regilijnego 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 pojęcia wła-

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 przeciwne, obecnie nawet podnoszone (Schmöger 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).

¹⁾ Wprawdzie przepis § 75 k. c. nie wspomina nie 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

ściwości. Podczas gdy bowiem w myśl art. IV § 2. dekretu właściwym do ważnej asystencji jest każdy pleban czy ordynaryusz 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*“ wyma-

urzędu kościelnego i połączonych z nim duchownych uprawnień. Kolizya 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 zażądanie w odpowiednim terminie uzasadnionemu żądaniu rządu co do usunięcia funkcyjaryusza 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 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 funkcyjaryusza.

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 heraus*. geg. v. Geller u. Jolles, Wien 1902 t. III str. 185 nr. 86).

gających 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 § 72 k. c. prawo austriackie dla głoszenia 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 pobytu.¹⁾ Nadto należy na to zwrócić uwagę, że przepis § 72 k. c. obejmuje tylko nakazy, których przekroczenie ściąga wprawdzie na przekraczających pewne kary, ale nie wzrusza ważności czyto zaręczyn, czy zawartego następnie małżeństwa, byle co do zapowiedzi przepisy

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, skłaniali 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 urgentem 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 occasionem conquestus praeberit, hoc minus timendum modo videtur, eo quia lex canonica tempus ad mensem auget et ita*“).

§ 74 k. c. były dopełnione. Gdy zaś § 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, a § 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 chociaż niedozwołionem będzie małżeństwo zawarte przed plebanem, w którego parafii oblubieńcy w chwili ślubu byli zamieszkali, pomimo że jedna konieczna zapowiedź nie w tej parafii, lecz w dawnej parafii oblubieńców była ogłoszoną, jak również i wtedy, gdy oblubieńcy w miejscu, gdzie ta zapowiedź była ogłoszoną i gdzie małżeństwo zawarto, jeszcze 6 tygodni nie przemieszkali, chociażby nawet w dawnej parafii oblubieńców zapowiedzi wcale się nie odbyły ¹⁾).

Przypuszczając zaś, że przepis § 74 k. c. co do zapowiedzi został zachowany, przedstawi się stosunek między obecnem ustawodawstwem kościelnem a prawem austryackiem, 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 austryackiego żadna delegacya nie będzie potrzebną.

discrepantiam a legis civilis dispositionibus imminuit. Caeterum cum in art. IV par. 3 eiusdem decreti praescriptum sit, parochos valide matrimonio assistere „dummodo invitati ac rogati.. requirant excipientque 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. Roth, Forma l. c. str. 220 i 221).

¹⁾ Rittner, Oesterr. Eherecht l. c. str. 224.

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) Narzeczony z parafii A i narzeczona 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 narzeczonego, w Austrii natomiast będzie wymaganą delegacya 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 delegacyę, a pleban z B względnie z A zezwolenie, wedle prawa austriackiego zaś wystarczy delegacya 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 pomiedzy 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 terytorialnego nie zna. Różnica owa nie powinna jednak doprowadzić do żadnych donioślejszych zakwestii, o ile delegat, który musi być kapłanem¹⁾, będzie się trzymał tak przepisów prawa kościelnego jak i austriackiego i ze względu na nie zaopatrzy się w drugą, cze 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 zakresła dekret „Ne temere“. Delegacja taka będzie wprawdzie dla forum kościelnego jako delegacja nieważna, ale zastąpić może wymagane w art. V § 3 dekretu zezwolenie (licencyę) 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 należą²⁾.

¹⁾ Tak samo wedle prawa austriackiego, co wypływa z zestawienia przepisów §§ 81, 82 i 127 rob. Rittner, Oesterr. Eherecht str. 230. W myśl § 81 delegacja winna być udzieloną na piśmie, gdy małżeństwo ma być zawarte w parafii, do której zadno z narzeczonych nie należy. Zresztą może być ustną lub nawet milczącą a nawet brak dokumentu, o którym wspomina § 81 nie wzruszy ważności zawartego małżeństwa.

²⁾ 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

3. Ze względu na formę zawarcia małżeństwa powstały jednak skutek 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 duszpasterza lub jego delegata będzie musiało być zawartem¹⁾, 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 niema²⁾.

egzamin pzedślubny 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.

1) Zaradziłyby wprowadzić tej kolizji mogła w tym wypadku delegacja ogólna, dana przez każdego plebana (ordynariusza) na czas jego urzędowania każdemu duchownemu w jego parafii (diecezji) przebywającemu do asystencji przy ślubach pod warunkami art. VII dekretu, lecz delegacja podobna nasuwałaby ze względu na prawo austriackie pewne wątpliwości, gdyż §§ 75 i 81 k. c. mają widocznie na myśli tylko delegację ogólną, odnoszącą się do prawidłowych zastępców plebana albo szczególną, udzielaną w każdym szczególnym wypadku.

2) Wyjątek stanowiłyby 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 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.

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 wyznania do jakiego kiedyś należeli, będzie zupełnie obojętnem¹⁾. Przed wydaniem 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

¹⁾ Art. V ustawy międzywyznaniowej z 25. maja 1868 nr. 49 dz. p. p.: „Przez zmianę religii gasną prawa korporacyjne opuszczonego 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 uchodzący jako katalicy pomimo braku chrztu, jeżeli tylko rodzice byli katolikami. Akt chrztu jest wprawdzie konsekwencyą, lecz nie jest warunkiem należenia do chrześcijańskiego wyznania religijnego (orzeczenie trybunału admin. z 22. maja 1890 l. 1669, Budwiński, Erkenntnis 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, Konfessionslose und Konfessionslosigkeit nach öster. Recht, Archiv f. k. K. t. 87 str. 437 i nast.).

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 jedna 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 wydatnić się może, przepisy dekretu „*Ne temere*“, uznające ważność małżeństw akatolickich, zawartych bez zachowania formy dekretu, zbliżyły do siebie postanowienia obu ustawodawstw. Pociągnięto 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 rozwiedzonej 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 §115k. 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 zajść 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 nieważnem¹⁾.

b) Jak co do pojęcia małżeństw akatolickich, tak i co do pojęcia małżeństw mieszanych zachodzi między ustawodawstwem kościelnem a państwowem w Austrii taż sama różnica, t. j. że dla Kościoła będzie małżeństwem mieszanem 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, dozwalając na odbycie ślubu przed właściwym duszpasterzem jednej lub drugiej strony.²⁾ Przepisu, któryby

¹⁾ Mylnem wobec tego jest zapatrywanie, które wyraził Di Pauli, Das impedimentum catholicismis 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 kościelnem a austriackiem 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 rozwiedzonego małżonka powtórnego małżeństwa.

²⁾ Ustawa ta zniósła § 77 k. c. wedle którego małżeństwa mieszane miały być pod nieważnością zawierane w obec ple-

uwzględniał 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 drugiej¹⁾).

5. Wreszcie co do prowadzenia metryk ślubów zachodzi między obu ustawodawstwami ta różnica że przepisy prawa austriackiego²⁾ nieznają przewidzianego w art. IX. § 2 dekretu „Ne temere“ zapisywania zawartego ślubu w metrykach chrztu nowożeńców.

*§ 4. 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 państwowemi 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.

banu katolickiego. Tak samo zostało uchylone postanowienie § 71 k. c. o głoszeniu zapowiedzi małżeństw chrześcian akatolików w parafiach katolickich.

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.

mają, były zrównane i ustalone. Dlatego też pojawiło się obecnie dążenie do wytworzenia jednolitego uniwersalnego ustawodawstwa małżeńskiego, jakim w pewnych granicach było dawniej prawo kanoniczne. Dążenie to, którego rzeczywistnienie nie będzie zbyt łatwem, wydało już jednak pewne owoce w kierunku, aby przez układy międzynarodowe odgraniczyć możność 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 Hadze pod datą 12. czerwca 1902, w których znaczna ilość państw europejskich łącznie z Austryą i Węgrami wzięła udział²⁾.

Sprawą zawarcia związku małżeńskiego zajmuje się pierwsza konwencja, 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

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 I. 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. I.* 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.).

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, został obecnie przedłożony Izbie panów.

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 granicą¹⁾“, a więc zawartych także we formie ślubu cywilnego²⁾. 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. konferencyi zostało zawarte³⁾.

Wypowiedziana w art. 5. zasada „locus regit actum“ została w art 7 jeszcze dalej ograniczoną⁴⁾ przez postanowienie, że „małżeństwo, które jest z powodu niezacho-

¹⁾ Art. 5 ust. 1: „Sera reconnu partout comme valable, quant à la forme, le mariage célébré suivant la loi du pays ou 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 sprowadzać nieważność małżeństwa w tem tylko państwie, którego prawo wskutek tego zostało przekroczone, tudzież obowiązku przesłania dokumentu poświadczającego zawarcie małżeństwa władzom państwa, któremu obłubieńcy 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 obłubieńcy 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.

⁴⁾ 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.

wania przepisanej formy w kraju, gdzie zostało zawarte, nieważne, może być pomimo tego w innych krajach uznane jako ważne, jeżeli tylko została zachowana forma przepisana ustawami państwa, do którego każdy z oblubieńców należy¹⁾. 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 nieważnem²⁾.

1) „Le mariage, nul quant à la forme dans le pays ou 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“.

2) 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 wprowadzającej. Na podobnem stanowisku stoi także prawo francuskie (zob. Hahn, Das Eherecht l. 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 l. c. 32 nr. 15301 i częściowo orzeczenie z 12. lipca 1904 l. 10675 Geller i Jolles, Die Praxis l. c. t. VII str. 26 nr. 10). Za daleko więc idzie zdanie Czyhlarza, Die Haager Ehekonventionen l. 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 najw. 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 prze-

W myśl więc art. 5 i 7 konwencyi 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.

ciwko ważności podobnego małżeństwa nie można na podstawie § 97 k. c. występować.



SPIS RZECZY.

	Str.
Wstęp.	
Rozwój historyczny:	
A. Przed Soborem trydenckim	3
B. Reforma trydencka	20
1. Zapowiedzi	23
2. Ślub	25

Rozdział I.

Wydanie dekretu „Ne temere“ z dnia 2. sierpnia 1907	32
A. Dekret Kongregacyi Soboru z 2. sierpnia 1907	36
B. Orzeczenie kongregacyi Soboru z 1. lutego 1908	45
C. „ „ z 28. marca 1908	47
D. „ „ z 27. lipca 1908	49

Rozdział II.

Zaręczyny:	
§ 1. Forma zawarcia	52
§ 2. Wyłączność przepisanej formy	63
§ 3. Skutki zaręczyn	65
§ 4. Rozwiązanie zaręczyn	70
§ 5. Stosunek do przepisów państwowych	71

Rozdział III.

Forma zawarcia małżeństwa:	
§ 1. Forma zwyczajna	78
A. Formalności konieczne	80
1. Objaw woli	„
2. Obecność świadków	82
3. Obecność świadka urzędowego	„

a) Osoba świadka urzędowego	82
b) Czas trwania kompetencji świadka urzędowego	83
c) Miejscowy zakres kompetencji	86
d) Sposób asystencji	91
B. Formalności nakazane:	
1. Zapowiedzi	96
2. Inne warunki dozwolonej obecności plebana lub ordynariusza przy ślubie	97
C. Dopuszczalność delegacji	104
§ 2. Formy nadzwyczajne:	
A. Małżeństwo w niebezpieczeństwie blizkiej śmierci	108
B. Małżeństwo w braku ordynariusza lub plebana względnie ich delegata	112
C. Wyjątki przewidziane w prawie dawniejszem	115
§ 3. Wpis zawartego związku w księgi me- trykalne	116

Rozdział IV.

Przepisy karne	120
--------------------------	-----

Rozdział V.

Moc obowiązująca dekretu „Ne temere“ i jej zakres:	
§ 1. Moc obowiązująca	123
§ 2. Zakres mocy obowiązującej dekretu	125
A. Związki katolików	126
B. Związki mieszane	137
C. Związki akatolików	142

Rozdział VI.

Stosunek przepisów dekretu „Ne temere“ O formie za- warcia małżeństwa do przepisów państwowych	145
§ 1. Kościół a śluby cywilne	147
§ 2. Dekret „Ne temere“ a ustawodawstwo Królestwa Polskiego	156
§ 3. Stosunek dekretu „Ne temere“ do posta- nowień prawa austriackiego	162
§ 4. Forma kościelna zawarcia związku mał- żeńskiego w postanowieniach międzynaro- dowej konwencji w Haadze z 12. czerwca 1902	175

