

Papieski Wydział Teologiczny
we Wrocławiu

ks. mgr-lic. Adam Kaźmierski

**PRZESZKODA BRAKU WIEKU
DO ZAWARCIA MAŁŻEŃSTWA (KAN. 1083 KPK).
GENEZA, ROZWÓJ I PRAKTYKA
OKREŚLONA W USTAWODAWSTWIE
KOŚCIELNYM I CYWILNYM**

Rozprawa doktorska napisana
na seminarium naukowym
z prawa kanonicznego i prawa wyznaniowego
pod kierunkiem
ks. prof. zw. dra hab. Wiesława Wenza

Wrocław 2015

SPIS TREŚCI

| | |
|--|-----------|
| WYKAZ SKRÓTÓW | 7 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 11 |
| WSTĘP..... | 23 |
| ROZDZIAŁ I | |
| KSZTAŁTOWANIE SIĘ PRAWNEJ PRZESZKODY WIEKU | 27 |
| 1. ŹRÓDŁA NATURALNE I OBJAWIONE DLA PRZESZKODY WIEKU..... | 27 |
| 2. PRZESZKODA WIEKU DO MAŁŻEŃSTWA W PRAWIE RZYMSKIM..... | 39 |
| 3. ISTOTNE ELEMENTY ZDOLNOŚCI PRAWNEJ DO ZAWARCIA MAŁŻEŃSTWA WEDŁUG KONSTYTUCJI JUSTYNIANA | 45 |
| 4. WNIOSKI..... | 47 |
| ROZDZIAŁ II | |
| PRZESZKODA WIEKU W DYSKUSJI TEOLOGÓW I KANONISTÓW OD WIEKÓW ŚREDNICH DO OBRAD SOBORU TRYDENCKIEGO | 51 |
| 1. POCHODZENIE ŚREDNIOWIECZNYCH KONCEPCJI PRZESZKODY WIEKU | 53 |
| 1.1. <i>Hugo od świętego Wiktora - wprowadzenie formuł desponsatio de futuro i desponsatio de praesenti</i> | 57 |
| 1.2. <i>Piotr Lombard - ograniczona zdolność nieletnich do zawarcia małżeństwa</i> | 61 |
| 1.3. <i>Rozwojowy charakter przeszkody w Dekrecie Gracjana</i> | 63 |
| 2. PRZESZKODA WIEKU W PIERWSZYCH KOMENTARZACH DO DEKRETU GRACJANA..... | 67 |
| 2.1. <i>Paucapalea - podkreślenie roli dobrowolności zgody na zawarcie zaręczyn i małżeństwa</i> | 68 |
| 2.2. <i>Rolandus Bandinelli - klauzula nisi malitia supplet aetatem</i> | 71 |
| 2.3. <i>Incerti auctoris quaestiones - ukończenie siódmego roku życia granicą wieku do zawarcia zaręczyn</i> | 75 |
| 2.4. <i>Rufinus - wprowadzenie winy moralnej dla zrywających zaręczyny</i> | 76 |
| 2.5. <i>Codex Gottwicensis - potwierdzenie poglądów szkoły bolońskiej</i> | 78 |
| 2.6. <i>Stefan z Tournay - odejście od matrimonium initiatum na rzecz klasycznych zaręczyn</i> ... | 78 |
| 2.7. <i>Gandulf - przypisanie zgodzie decydującej roli przy zawarciu małżeństwa</i> | 82 |
| 2.8. <i>Jan z Faenzy - bezwzględny charakter przeszkody wieku</i> | 85 |
| 2.9. <i>Podsumowanie dokonań szkoły bolońskiej z okresu przed wejściem w życie orzecnictwa papieskiego</i> | 87 |
| 2.10. <i>Przeszkoda wieku w ujęciu szkoły paryskiej na przykładzie Sumy paryskiej i Sumy kolońskiej</i> | 89 |
| 3. DEKRETAŁY PAPIESKIE W DRUGIEJ POŁOWIE XII WIEKU W ZAKRESIE PRZESZKODY WIEKU..... | 95 |
| 3.1. <i>Eugeniusz III - usiłowanie dopełnienia przyczyną orzeczenia o ważności małżeństwa nieletniej</i> | 96 |

| | |
|--|-----|
| 3.2. <i>Aleksander III - faktyczna dojrzałość nupturientów warunkiem powstania ważnego małżeństwa</i> | 97 |
| 3.3. <i>Urban III - brak zgody strony nieletniej przyczyną nieważności małżeństwa</i> | 106 |
| 3.4. <i>Klemens III - wspólne zamieszkanie nieletniej z małżonkiem dowodem na zaistnienie zgody</i> | 108 |
| 3.5. <i>Celestyn III - kara za zawarcie ważnego małżeństwa w przypadku, gdy uprzednio zawarto zaręczyny poparte przysięgą</i> | 109 |
| 3.6. <i>Podsumowanie dokonań papieży z drugiej połowy XII wieku</i> | 110 |
| 4. NAUKA PRAWA W DRUGIEJ POŁOWIE XII WIEKU W ZAKRESIE PRZESZKODY WIEKU..... | 110 |
| 4.1. <i>Simon de Bisignano - bezwzględna nierozzerwalność desponsatio de praesenti</i> | 111 |
| 4.2. <i>Sicard z Cremony - konieczność posiadania odpowiedniego wieku nie neguje możliwości zawarcia małżeństwa przez rodziców w imieniu dzieci</i> | 112 |
| 4.3. <i>Reformatorskie ujęcie przeszkody wieku przez Huguccia</i> | 114 |
| 4.4. <i>Suma Lipska - związek osób o nierównym wieku nie jest małżeństwem</i> | 120 |
| 4.5. <i>Suma Bamburgska - możliwość użycia przymusu do zawarcia małżeństwa na stronie, która w okresie małoletności zgodziła się na zaręczyny</i> | 122 |
| 4.6. <i>Trzy różne dzieła Bernarda z Pawii</i> | 123 |
| 4.7. <i>Richard de Lacy Anglicus - powtórzenie dotychczasowych ustaleń</i> | 129 |
| 4.8. <i>Podsumowanie dokonań kanonistów drugiej połowy XII wieku</i> | 129 |
| 5. DEKRETAŁY PAPIESKIE I LITERATURA KANONISTYCZNA XIII WIEKU | 130 |
| 5.1. <i>Innocenty III - małoletni mogą zawrzeć jedynie zaręczyny</i> | 131 |
| 5.2. <i>Honoriusz III - przeprowadzenie małoletniej narzeczonej do domu narzeczonego i współżycie przesłankami do stwierdzenia ważności małżeństwa</i> | 136 |
| 5.3. <i>Grzegorz IX - powinowactwo następcze nie rozwiązuje uprzednio zawartych sponsalia de praesenti i zaręczyn połączonych z fizycznym pożyciem stron</i> | 137 |
| 5.4. <i>Bonifacy VIII - skuteczność prawna kontraktu małoletnich wynikiem ich aktualnej zdolności prawnej</i> | 138 |
| 5.5. <i>Glossa ordinaria do Dekretu Gracjana - zgoda milcząca potwierdzeniem wyrażenia zgody na zawarcie małżeństwa po osiągnięciu dojrzałości</i> | 140 |
| 5.6. <i>Glossa ordinaria do Dekretów Grzegorza IX - zaręczyny nie poparte przysięgą nie dają prawa do wywierania przymusu</i> | 142 |
| 5.7. <i>Damasus Boemus - podział zaręczyn na prawne i faktyczne</i> | 146 |
| 5.8. <i>Robert z Flamesbury - obowiązek przymuszenia narzeczonych do zawarcia małżeństwa po osiągnięciu przez nich pełnoletności</i> | 147 |
| 5.9. <i>Tankred - zaręczyny strony nieletniej z dojrzałą nie poparte przysięgą rozwiązywalne w sądach kościelnych za zgodą strony małoletniej lub ich obojga</i> | 149 |
| 5.10. <i>Rajmund z Peñafort i Jan z Fryburga - problematyka przekształcenia się narzeczeństwa w małżeństwo</i> | 151 |
| 5.11. <i>Goffredus de Trano - zwiększenie przymusu względem narzeczonych, którzy nie chcą zawrzeć małżeństwa</i> | 155 |
| 5.12. <i>Sinibaldus Fliscus - przekształcenie zaręczyn w małżeństwo na podstawie ponownego wyrażenia zgody lub dopełnienia</i> | 157 |
| 5.13. <i>Działalność Henryka z Suzy jako podsumowanie dotychczasowych osiągnięć</i> | 159 |
| 6. OBOWIĄZYWALNOŚĆ DYSCYPLINY SOBÓR TRYDENCKIEGO W ZAKRESIE PRZESZKODY WIEKU. | 165 |
| 7. WNIOSKI..... | 166 |

| | |
|--|------------|
| ROZDZIAŁ III | |
| PRZESZKODA WIEKU W PROMULGOWANYCH | |
| KODEKSACH PRAWA KANONICZNEGO | 171 |
| 1. ISTOTNE ELEMENTY PRZESZKODY WIEKU W KODEKSIE PIO – BENEDYKTYŃSKIM Z 1917 ROKU . | 171 |
| 2. USTAWY I NAKAZY KODEKSU JANA PAWŁA II Z 1983 ROKU I PRAWODAWSTWA | |
| PARTYKULARNEGO | 174 |
| 3. PRZESZKODA WIEKU W TRADYCCJI I DYSCYPLINIE KODEKSU KANONÓW KOŚCIOŁÓW | |
| WSCHODNICH | 180 |
| 4. WNIOSKI | 183 |
| ROZDZIAŁ IV | |
| PRAWODAWSTWO CYWILNE W ODNIESIENIU DO PRZESZKODY WIEKU | 185 |
| 1. OGÓLNY ZARYS HISTORYCZNY I MOTYWACJA PRAWNA USTAWODAWSTW PAŃSTW | |
| ROZBIOROWYCH ORAZ INTERPRETACJA PRAWNA W OKRESIE II RZECZPOSPOLITEJ | 186 |
| <i>1.1. Kodeks Napoleona i ustawy Królestwa Polskiego</i> | <i>186</i> |
| <i>1.2. Prawodawstwo w zaborze pruskim i niemieckim</i> | <i>194</i> |
| <i>1.3. Prawodawstwo w zaborze austriackim i austrowęgierskim</i> | <i>201</i> |
| <i>1.4. Prawodawstwo w zaborze rosyjskim</i> | <i>204</i> |
| <i>1.5. Prawodawstwo polskie w okresie dwudziestolecia międzywojennego</i> | <i>206</i> |
| <i>1.6. Podsumowanie</i> | <i>213</i> |
| 2. PRAWODAWSTWO PRL ORAZ III RZECZPOSPOLITEJ | 213 |
| <i>2.1. Prawodawstwo PRL po II wojnie światowej do 1948 roku</i> | <i>213</i> |
| <i>2.2. Projekt z 1948 roku</i> | <i>216</i> |
| <i>2.3. Kodeks rodzinny z 1950 roku – Zakaz zawierania małżeństw przez osoby małoletnie</i> | <i>217</i> |
| <i>2.4. Prawodawstwo od roku 1964 do 1998 roku</i> | <i>222</i> |
| <i>2.5. Współczesne prawodawstwo</i> | <i>226</i> |
| 2.5.1. Motywacja prawna zmiany | 228 |
| 2.5.2. Argumenty przeciwników nowelizacji oraz praktyki orzeczniczej sądów cywilnych | 229 |
| 2.5.3. Weryfikacja wieku potrzebnego do zawarcia małżeństwa | 234 |
| 2.5.4. Praktyka sądownicza w zakresie udzielania zezwoleń kobietom młodocianym | 234 |
| 2.5.5. Charakterystyka unieważnienia małżeństw młodocianych | 244 |
| 3. WNIOSKI | 245 |
| ROZDZIAŁ V | |
| STWIERDZENIE NIEWAŻNOŚCI MAŁŻEŃSTWA Z TYTUŁU BRAKU WIEKU | 249 |
| 1. STRUKTURA MATERIAŁU PROCESOWEGO | 252 |
| 2. ZAWARTOŚĆ ISTOTNYCH SEKWENCJI PROCESOWYCH | 253 |
| <i>2.1. Realizacja czynności wstępnych przed rozpoczęciem procesu</i> | <i>255</i> |
| <i>2.2. Procesowe czynności w zakresie gromadzenia materiału dowodowego</i> | <i>258</i> |
| <i>2.3. Charakterystyka uwag przedwyrokowych</i> | <i>264</i> |
| 2.3.1. Stan sprawy | 265 |
| 2.3.2. Stan faktyczny | 266 |
| 2.3.3. Wniosek obrońcy węzła małżeńskiego | 267 |

| | |
|---|------------|
| 3. CHARAKTERYSTYKA WYROKU | 268 |
| 3.1. <i>Stan sprawy</i> | 270 |
| 3.2. <i>Stan prawny</i> | 270 |
| 3.3. <i>Stan faktyczny</i> | 271 |
| 3.4. <i>Decyzja</i> | 273 |
| 3.5 <i>Dekret Instancji Apelacyjnej – prawomocne orzeczenie w sprawie</i> | 275 |
| 3.6 <i>Adnotacja w księgach metrykalnych</i> | 276 |
| 3.7 <i>Podsumowanie</i> | 277 |
| ZAKOŃCZENIE | 279 |
| STRESZCZENIE | 283 |
| SUMMARY | 287 |

WYKAZ SKRÓTÓW

| | |
|------------------------|--|
| AMSD, N – 10/72 | – Archiwum Metropolitalnego Sądu Duchownego we Wrocławiu, numer – 10/72 |
| ang. | – angielski |
| antypap. | – antypapież |
| APA | – Atti della Pontificia Accademia Romana di Archeologia (Dissertazioni della Pontificia Accademia Romana di Archeologia, 1821-64, 2 ser. 1881-1921 ; Memorie della Pontificia Accademia Romana di Archeologia, 3 ser. 1923/24-), Città del Vaticano 1821 - |
| Apost. | – Apostoł |
| art. | – artykuł |
| Bas | – Basel |
| beatyf. | – beatyfikowany |
| BGd | – Biblioteka Gdańska Polskiej Akademii Nauk |
| Bibl. | – biblijny |
| bibl. | – biblioteka |
| biogr. | – biograficzny |
| BKanRegKr | – Biblioteka Kanoników Regularnych Laterańskich w Krakowie |
| BKapWr | – Biblioteka Kapitulna w Archiwum Archidiecezjalnym we Wrocławiu |
| bp | – biskup |
| BSemWł | – Biblioteka Seminarium Duchownego we Włocławku |
| BUPz | – Biblioteka Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu |
| BWat | – Biblioteka Watykańska |
| BUWr | – Biblioteka Uniwersytecka we Wrocławiu |

| | |
|-----------------------------|--|
| ces. | – cesarz |
| chrześć. | – chrześcijański |
| CIC | – Kodeks Prawa Kanonicznego z 1917 roku |
| CRL | – Congregatio Canoniorum Regularium Sanctissimi Salvatoris Lateranensis – Kanonicy Regularni Laterańscy – kanonicy regularni |
| CRSA | – Ordo Canoniorum Regularium Sancti Augustini – Zakon Kanoników Regularnych św. Augustyna |
| cz. | – część |
| Decretum | – <i>Dekret</i> Gracjana |
| diec. | – diecezja |
| dod. | – dodatek |
| domin. | – dominikański |
| duń. | – duński |
| Dz. U. | – Dziennik Ustaw |
| filoz. | – filozoficzny |
| fol. | – folio |
| franc. | – francuski |
| gen. | – generał |
| Gie | – Giessen |
| Gö | – Göttingen |
| hebr. | – hebrajski |
| itp. | – i tym podobne |
| itd. | – i tak dalej |
| kan. | – kanon, kanoniczny |
| kanoniz. | – kanonizowany |
| kapł. | – kapłan |
| kard. | – kardynał |
| K.c.a. | – Kodeks Cesarstwa Austriackiego |
| K.c.n | – Kodeks Cesarstwa Niemieckiego |
| K.N. | – Kodeks Napoleona |
| kod. cyw. Król. Pol. | – kodeks cywilny Królestwa Polskiego |
| Koh | – Księga Koheleta |

| | |
|-------------------|--|
| konstant. | – konstantynopolitański |
| KPK | – Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 roku |
| KKKW | – Kodeks Kanonów Kościołów Wschodnich |
| KRO | – Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy |
| król. | – królewski |
| later. | – laterański |
| liturg. | – liturgiczny |
| Ly | – Lyon |
| międzynar. | – międzynarodowy |
| Mi | – Milano |
| mis. | – misyjny |
| MNWwa | – Muzeum Narodowe w Warszawie |
| muzułm. | – muzułmański |
| nauk. | – naukowy |
| n.e. | – naszej ery |
| np. | – na przykład |
| OSBCam | – Congregatio Monachorum Eremitarum Camaldulensium Ordinis Sancti Benedicti - kameduli |
| OP | – Ordo Fratrum Praedicatorum – Zakon Kaznodziejski - dominikanie |
| Pa | – Paderborn |
| pap. | – papież |
| Pd | – Padova |
| pkt | – punkt |
| Pl | – <i>Patrologiae cursus completus. Series Latina I – CCXVII, Indices I-IV</i> , wyd. J. P. Migne, Paris 1878 - 90 |
| p.n.e. | – przed naszą erą |
| Pnp | – Pieśń nad Pieśniami |
| Pom | – pomorski |
| portug. | – portugalski |
| późn. | – późniejsze |
| pr. małż. | – prawo małżeńskie |
| P | – Paryż |

| | |
|-----------------|--|
| Rb | – Regensburg |
| Rdz | – Księga Rodzaju |
| rpsBN | – rękopis Biblioteka Narodowa |
| rps | – rękopis |
| rzym. | – rzymski |
| r | – recto |
| SOCist | – Sacer Ordo Cisterciensis – Zakon Cystersów - cystersi |
| S. | – santa (wł. święta) |
| St. | – Starszy |
| św. | – święty |
| teol. | – teologiczny |
| tzw. | – tak zwany |
| t. | – tom |
| uniw. | – uniwersytet |
| Ve | – Venezia |
| VS | – Encyklika Jana Pawła II <i>Veritatis Splendor</i> |
| wik. | – wikariusz |
| wsch. | – wschodni |
| współcz. | – współczesny |
| zak. | – zakon |
| zał. | – założony |
| zm. | – zmiany |
| 2 Sm | – Druga Księga Samuela |

BIBLIOGRAFIA

Źródła

Akta Metropolitalnego Sądu Duchownego we Wrocławiu, N-10/72.

Apokryfy Nowego Testamentu, red. Starowieyski M., t. 1, Kraków 2006.

Augustyn, *Małżeństwo i pożądlliwość*, w: Pisma świętego Augustyna o małżeństwie i dziewictwie, pod red. Eckmann A., tłum. A. Eckmann, Lublin 2003, s. 343-390.

Augustyn, *Wartości małżeństwa*, w: Pisma świętego Augustyna o małżeństwie i dziewictwie, pod red. Eckmann A., tłum. A. Eckmann, Lublin 2003, s. 73-116.

Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium, Auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus. Kodeks Kanonów Kościołów Wschodnich promulgowany przez Papieża Jana Pawła II, Lublin 2002.

Codex Iuris Canonici, Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus. Typis Polyglottis Vaticanis 1956.

Codex Iuris Canonici, Auctoritate Ioannis Pauli pp. promulgatus. Kodeks Prawa Kanonicznego. Przekład zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu Polski, Pallotinum 1984.

Dekret z dnia 29 sierpnia 1945 r. Prawo osobowe, w: Dz. U. nr 40, poz. 223.

Dekret z dnia 25 września 1945 r. Prawo małżeńskie, w: Dz. U. nr 46, poz. 270.

Die Sentenzen Rolands nachmals Papstes Alexander III, red. Gietl A. M., Freiburg i. B. 1891.

Die Summa decretorum des Magister Rufinus, red. Singer H., Paderborn 1902.

Die Summa des Paucapalea über das Decretum Gratiani, red. Schulte F., Giessen 1890.

Die Summa des Stephanus Tornacensis über das Decretum Gratiani, red. Schulte F., Giessen 1891.

Die Summa magistri Rolandi Bandinelli nachmals Papstes Alexander III, red. Thaner F., Innsbruck 1874.

Dignitas Connubii, Instructio servanda a tribunalibus diocesanis et interdioecesanis in pertractandis causis de nullitatis matrimonii, Città del Vaticano 2005

Gams P. B., *Series episcoporum ecclesiae catholicae*, Graz 1957 (przedruk wyd.: Regensburg 1873 – 1886).

Goffredi de Trano Summa in titulos Decretalium, Venetiis 1586.

Henricus a Segusio, *Summa aurea*, Venetiis 1605.

Instytucje Justyniana, XXII, tłum. C. Kunderewicz, Warszawa 1986.

Jan Paweł II, Encyklika *Veritatis Splendor*, Watykan 1993.

Kodex Napoleona z przypisami. Xiąg trzy, Warszawa 1810.

Konferencja Episkopatu Polski, *Instrukcja dla księży dotycząca małżeństw konkordatowych* z dnia 15.11.1998.

Konferencja Episkopatu Polski, *Instrukcja o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim* z dnia 13.12.1989.

Kongregacja ds. Sakramentów, *Instrukcja z dnia 15 sierpnia 1936 roku o postępowaniu w sprawach o nieważność małżeństwa* [AAS 28(1936), 313nn.], art. 226.

Kongregacja Nauki Wiary, *Instrukcja o szacunku dla rodzącego się życia ludzkiego i o godności jego przekazywania „Donum vitae”*, w: *Acta Apostolicae Sedis*, nr 80, 1988, s. 70-102.

Lutostański K., *Zasady projektu prawa małżeńskiego*, Warszawa 1931.

Magistri Gandulphi Bononiensis Sententiarum libri quatuor, red. de Walter J., Vindobonae 1924.

Migne J. *Patrologiae cursus completus. Series latina. Parisiis 1844-1864*; vol. 2, 176.

Orzeczenie SN z dnia 6 października 1958 r., III CO 19/58, OSNC 1960, nr 1, poz. 21.

Orzeczenie TK z dnia 24 października 1989 r., K 6/89, OTK 1989, nr 1, poz. 7.

Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu w przekładzie z języków oryginalnych, Wydanie piąte, Poznań 2005.

Potthast A., *Regesta Pontificum Romanorum ab a. 1198 ad a. 1304*, Graz 1957 (przedruk wyd.: Berlin 1874), t. I.

Powszechne prawo krajowe dla Państw Pruskich, cz. 2, t. 1, Poznań 1826.

Quinque compilationes antiquae, red. Friedberg E., Lipsiae 1882.

Series Episcoporum ecclesiae catholicae, red. Gams P. B., Graz 1957.

Summa decretalium, IV, 16 w: A. Th. Laspeyres, *Bernardi Papiensis Summa decretalium*, Graz 1956.,

- Summa de matrimonio*, tit. 5 w: A. Wunderlich, *Tancredi Summa de matrimonio*, Gottingae 1841.
- Summa S. Raymundi de Penafort de poenitentia et matrimonio cum glossis Ioannis de Friburgo*, Romae 1503.
- Summula de matrimonio* w: Kunstmann F., *das Eherecht des Bischofs Bernard von Pavia*, Archiv für katholisches Kirchenrecht 6 (1861).
- Synodi et collectiones legum*, red. Baron A., Pietras H., t. 1, Kraków 2006.
- The Summa Parisiensis on the Decretum Gratiani*, red. Mc Laughlin T. P., Toronto 1952.
- Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 roku: Kodeks Rodzinny, w: Dz. U. nr 34 poz. 308.
- Ustawa z dnia 30 stycznia 1959 r. o powszechnym obowiązku wojskowym, w: Dz. U. nr 14, poz. 75 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 28 marca 1963 r. zmieniająca ustawę o powszechnym obowiązku wojskowym, w: Dz. U. nr 14, poz. 74.
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 roku: Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy, w: Dz. U. nr 9 poz. 59.
- Ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie ustaw - Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego, Prawo o aktach stanu cywilnego, ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw, w: Dz. U. nr 117, poz. 757.

Opracowania

- Allerhand M., *Prawo małżeńskie obowiązujące na Spiszu i Orawie*, Lwów 1926.
- Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2010.
- Bach T., *Grzegorz IX*, w: *Encyklopedia katolicka*, Lublin 1993, red. Walkusz J., t. 6, kol. 338 – 339.
- Baley S., *Wprowadzenie do psychologii społecznej*, Warszawa 1959.
- Bar J. R., Kałowski J., *Prawo o instytucjach życia konsekrowanego*, Warszawa 1985, s. 101.
- Bar J. R., *Prawo zakonne po Soborze Watykańskim II*, Warszawa 1977.
- Baran C., *Aleksander III*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. Gryglewicz F., Łukaszyk R., Sułowski Z., Lublin 1973, t. 1, kol. 325-326.

- Bączkowicz F., *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, t. 2, Opole 1958.
- Bączkowicz F., *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, t. 3, Opole 1958.
- Bianchi P., *Kiedy małżeństwo jest nieważne*, Kraków 2006.
- Birch A., Malim T., *Psychologia rozwojowa w zarysie*, tłum. J. Łuczyński, M. Olejnik, Warszawa 1999.
- Biskupski S., *Prawo małżeńskie Kościoła Rzymskokatolickiego*, Warszawa 1956.
- Bojarski W., *Prawo rzymskie*, Toruń 1983.
- Bojarski W., *Prawo rzymskie*, Toruń 1999.
- Bończa – Bystrzycki L., *Innocenty III*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. Wielgus S., Lublin 1997, t. 7, kol. 249-250.
- Borowski A., U źródeł poglądów liberalnych na małżeństwo, w *Przegląd Katolicki* 70 (1932).
- Brzegowy T., *Pisma Mądrościowe Starego Testamentu*, Tarnów 2007.
- Burczak K., *Stefan z Tournai*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. Gigilewicz E., Lublin 2013, t. 18, kol. 919-920.
- Carroll W. H., *Historia chrześcijaństwa*, tłum. J. Przybył, Wrocław 2010.
- Cagara J., Sąd jako władza opiekuńcza a małżeństwo małoletnich, *Nowe Prawo* 1 (1957).
- Chlewiński Z., *Refleksje o dojrzałej osobowości*, Poznań 1991.
- Czaja A. M., *Podstawy kanonicznej wiedzy o małżeństwie i rodzinie*, Lublin 2008.
- Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Bérier F., *Prawo rzymskie u podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009.
- Daniel – Rops H., *Życie codzienne w Palestynie w czasach Chrystusa*, tłum. J. Lasocka, Warszawa 1994.
- Daniluk M., *Jan z Faenzy*, w: *Encyklopedia Katolicka*, red. Wielgus S., t. 7, Lublin 1997, kol. 887.
- D'Avack P. A., *Il „defectus aetatis” nelle fonti e nella dottrina matrimoniale classica della chiesa*, w: *Studi Giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, Torino 1960, s. 367-393.
- Dębiński A., *Ecclesia vivit lege romana. Znaczenie prawa*, w: *Starożytne kodyfikacje prawa*, red. A. Dębiński, Lublin 2000, s. 131 – 145.
- Dębiński A., *Henryk z Suzy*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. Walkusz J., Lublin 1993, t. 6, kol. 718.
- Dębiński A., *Kościół i prawo rzymskie*, Lublin 2008.

- Dębiński A., *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 2008.
- Dolecki H., Sokołowski T., *Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Domański L., *O małżeństwie*, Warszawa 1932.
- Domański M., *Orzekanie o zezwoleniu na zawarcie małżeństwa kobiecie, która nie ukończyła 18 lat, [w:] Stosowanie prawa, Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, red. naukowa A. Siemaszko, Warszawa 2011.*
- Domański M., *Względne zakazy małżeńskie*, Warszawa 2013.
- Dopierała K., *Księga papieży*, Poznań 1996.
- Drozd E., *Uzyskanie pełnoletności przez zawarcie małżeństwa*, *Nowe Prawo*, 1969, nr 7-8.
- Dyl J., Walkusz J., *Honoriusz III*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. Walkusz J., Lublin 1993, t. 6, kol. 1213-1214.
- Dzierżon G., *Niezdolność do zawarcia małżeństwa jako kategoria kanoniczna*, Warszawa 2002.
- Esmein A. – Génestal R., *Le mariage en droit canonique*, t. 1, Paris 1929.
- Freisen J., *Geschichte des canonischen Eherechts*, Paderborn 1893.
- Gigilewicz E., *Klemens III*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. Migut B., Lublin 2002, t. 9, kol. 109.
- Gigilewicz E., *Urban III*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. Gigilewicz E., Lublin 2013, t. 19, kol. 1380-1381.
- Godlewski M., *Powody urzędowe do księgi pierwszej kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego z roku 1825*, Warszawa 1875.
- Góralski W., *Kanoniczne prawo małżeńskie*, Warszawa 2000.
- Góralski W., *Małżeństwo kanoniczne*, Warszawa 2011.
- Góralski W., *Prawo rodzinne w KPK z 1983 roku*, w: *Roczniki Teologiczno - Kanoniczne*, Lublin 1988, tom XXXV, z. 5, s. 101-108.
- Góralski W., *Przeszkody małżeńskie*, w: *Roczniki Teologiczno - Kanoniczne*, Lublin 1987, t. 34, z. 5, s. 5 - 19.
- Góralski W., *Systematyka tytułów nieważności małżeństwa w zakresie zgody małżeńskiej*, w: *Prawo Kanoniczne* 35 (1992) nr 1-2, s. 201 – 212.
- Góralski W., *Wokół małżeństwa kanonicznego. Wykłady otwarte*, Lublin 1993.
- Górecki J., *Unieważnienie małżeństwa*, Kraków 1958.
- Grabowski J., *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu*, Lwów 1927.
- Grocholewski Z., *Filozofia prawa w nauczaniu Jana Pawła II*, Poznań 1996.
- Grocholewski Z., *Refleksje na temat prawa*, Kraków 2009.

- Gwiazdomorski J., *Uwagi do projektu kodeksu rodzinnego i opiekuńczego PRL*, w: *Nowe Prawo* 1963, nr 7 – 8, s. 819 - 828.
- Gwiazdomorski J., *Zawarcie małżeństwa*, w: *Państwo i Prawo* 1949, z. 4, s. 45 - 56.
- Haak H., *Zawarcie małżeństwa. Komentarz*, Toruń 1999.
- Hemperek P., Góralski W., Przytuła K., Bakalarz J., *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. 3, Lublin 1986.
- Hervada J., *Prawo naturalne*, Kraków 2011.
- Hörmann W., *Die Desponsatio Impuberum*, Innsbruck 1891.
- Hurlock E., *Rozwój młodzieży*, tłum. B. Hornowski, B. Rosemann, Warszawa 1965.
- Ignatowicz J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2000.
- Ignatowicz J., S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1966, *Recenzja*, w: *Nowe Prawo* 1968, nr 3, s. 422 - 425.
- Insadowski H., *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935.
- Janeczek S., *Hugon ze świętego Wiktora*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. Walkusz J., Lublin 1993, t. 6, kol. 1292-1294.
- Jaworski L., *Prawo cywilne na ziemiach polskich*, t.1, Kraków 1919.
- Jędrejek G., *Kodeks Rodzinny i opiekuńczy. Małżeństwo. Komentarz do art. 1-61⁶*, Warszawa 2013.
- Kaser M., *Das römische Privatrecht*, t. 1, München 1955.
- Kelly J.M., *Historia zachodniej teorii prawa*, tłum. M. Kunecka, Kraków 2006.
- Kempińska U., *Małżeństwa młodocianych - przyczyny i konsekwencje*, Włocławek 2005.
- Kłoczowski J., *Bonifacy VIII*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. Gryglewicz F., Łukaszyk R., Sułowski Z., t. 2, kol. 795 – 796.
- Kłoczowski J., *Wspólnoty chrześcijańskie*, Kraków 1964.
- Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, Warszawa 2000.
- Konieczny F., *Kodeks cywilny z uwzględnieniem wszystkich zmian i uzupełnień łącznie z trzema nowelami obowiązujący na ziemiach byłego zaboru austriackiego*, Lwów 1920.
- Kowalczyk J., *Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską 1993/1998*, Płock 2013.
- Kowalski M., *Problem nieważności małżeństwa w świetle kanonu 1095 n. 2 KPK*, Wrocław 2012.
- Krawczuk A., *Poczet cesarzy rzymskich*, Warszawa 2004.

- Krukowski J., *Bartłomiej z Brescii*, w: Encyklopedia katolicka, Lublin 1985, red. Gryglewicz F., Łukaszyk R., Sułowski Z., t. 2, kol. 77 – 78.
- Krukowski J., *Komentarz do kan. 1686 KPK*, w: Erlebach G., Dzięga A., Krukowski J., Sztymiler R., *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. 5, Księga VII – Procesy, Poznań 2007.
- Krukowski J., *Konkordat Polski: znaczenie i realizacja*, Lublin 1999.
- Krukowski J., *Nowy Konkordat a prawo polskie*, Warszawa 1994.
- Ku małżeństwie i rodzinie*, red. Sujka A., Kraków – Ząbki 1997.
- Kuryłowicz M., *Historia i współczesność prawa rzymskiego*, Lublin 1984.
- Kuryłowicz M., *Prawa Antyczne. Wykłady z historii najstarszych praw świata*, Lublin 2006.
- Kuryłowicz M., *Prawo rzymskie. Historia, tradycja, współczesność*, Lublin 2003.
- Kuryłowicz M., Wiliński A., *Rzymskie prawo prywatne*, Zakamycze 2000.
- Kuźmak K., *Jan Teutonik*, w: Encyklopedia katolicka, red. Wielgus S., t. 7, Lublin 1997, kol. 943
- Laskowski J., *Małżeństwo i rodzina*, Warszawa 1982.
- Laurin F., *Introductio in Corpus Iuris Canonici*, Friburgi Brisgoviae 1889.
- Le Bras G., *Dictionnaire du Droit Canonique*, t. 2, Paris 1935.
- Lempa F., *Kompetencje, uprawnienia i obowiązki w Kościele katolickim*, Białystok 2013.
- Lipiński K., *Zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez osoby małoletnią*, w: *Nowe Prawo* 1953, nr 4.
- Lisowski Z., *Kodeks cywilny obowiązujący na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej*, wyd. II, Poznań 1933.
- Listl J., Müller H., Schmitz H., *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*, Regensburg 1983.
- Litewski W., *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1985.
- Longchamps de Bérier R., *Zawarcie i rozwiązanie małżeństwa według prawa cywilnego, obowiązującego w Polsce*, w: *Małżeństwo w świetle nauki katolickiej*, Lublin 1928, s. 339 - 384.
- Łapicki B., *Prawo Rzymskie*, Warszawa 1948.
- Meyendorff J., *Małżeństwo w prawosławiu. Liturgia, Teologia, Życie*, Lublin 1995.
- Onclin W., *L'âge requis pour le mariage dans la doctrine canonique médiévale*, w: *Monumenta Iuris Canonici, Series C*, t. 1, Civitas Vaticana 1965.
- Osuchowski W., *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1971.

- Paprocki H., *Kanoniczna i liturgiczna strona małżeństwa na chrześcijańskim Wschodzie w pierwszym tysiącleciu*, w: *Vox Patrum*, s. 311-319.
- Pawluk T., *Prawo Kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 1, Olsztyn 1985.
- Pawluk T., *Prawo Kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 2, Olsztyn 1986.
- Pawluk T., *Prawo Kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 3, Olsztyn 1984.
- Piasecki K., *Prawo małżeńskie*, Warszawa 2011.
- Pietrzykowski K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Plöchl W. M., *Geschichte des Kirchenrechts*, t. 2, Wien 1962.
- Preussner – Zamorska J., *Matrimonium non existens oraz podlegające unieważnieniu małżeństwo*, w: *Studia Cywilistyczne* 1981, t. XXXI.
- Przekop E., *Sakramenty święte w prawie katolickich Kościołów Wschodnich*, Lublin 1979.
- Pujol C., *De religiosis orientalibus ad normam vigentis iuris*, Roma 1957.
- Radwański Z., Zieliński M., w: *System Prawa Prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2009.
- Rajski J., *O zawarciu małżeństwa w prawie rodzinnym (uwagi de lege ferenda)*, w: *Nowe Prawo* 1958, nr 9, s. 81 - 85.
- Ravasi G., *Pieśń nad pieśniami... jak pieczęć na twoim sercu*, tłum. Stopa K., Kraków 2005.
- Rybczyk J., *Zezwolenie rodziców przy małżeństwie nieletnich dzieci*, Lublin 1949.
- Rybicki M., *Projekt kodeksu rodzinnego na forum Sejmu*, w: *Państwo i Prawo* 1963, z. 8 – 9, s. 193 - 203.
- Ryguła P., *Historyczny kontekst debaty na temat projektu nowego prawa małżeńskiego w Polsce międzywojennej*, w: *Śląskie Studia Historyczno – Teologiczne* 34 (2001), s. 259 – 265.
- Rymowicz Z., Świącicki W., *Prawo cywilne ziem wschodnich*, tom X cz. I *Zwodu Praw Rosyjskich*, Tekst podług wydania urzędowego z roku 1914, z uwzględnieniem zmian, wprowadzonych przez ustawodawcę polskiego, oraz ustawy związkowe, tudzież judykatura Sądu Najwyższego i b. Senatu Rosyjskiego, Przekładu nowego dokonali Zygmund Rymowicz, Witold Świącicki, t. 1, Warszawa 1932.
- Schulte F., *Zur Geschichte der Literatur über das Dekret Gratians*, *Sitzungsberichte der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften in Wien, philosophisch – historische Klasse*, 63 (1869).

- Sehling E., *Die Unterscheidung der Verlöbnisse im canonischen Recht*, Leipzig 1887.
- Sitek B., *Trwałość i nierozzerwalność małżeństwa*, Olsztyn 2002.
- Słownik tła Biblii*, red. Packer J. I., Tenney M. C., red. pol. Chrostowski W., tłum. Z. Kościuk, Warszawa 2007.
- Smyczyński T., *Prawodawstwo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009.
- Smyczyński T., *System Prawa Prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009.
- Stojanowska W., *Przeszkoda małżeńska ze względu na wiek w prawie polskim*, w: *Prawo Kanoniczne*, 55 (2012) nr 3, s. 95 - 106.
- Straszewicz M., *Rajmund z Peñafort*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. Gigilewicz E., Lublin 2012, t. 16, kol. 1181-1182.
- Strzebińczyk J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010.
- Suchocki C., *Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym i polskim Kodeksie Rodzinnym i Opiekuńczym*, Lublin – Sandomierz 1997.
- Sugier E., *Przeszkody małżeńskie w polskim Kodeksie Rodzinnym i Opiekuńczym. Małżeństwo konkordatowe*, Koszalin 1999.
- Szer S., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1957.
- Szer S., *Projekt kodeksu cywilnego. Małżeństwo*, w: *Demokratyczny Przegląd Prawniczy* 6 (1948), s. 3 - 9.
- Sztafrowski E., *Podręcznik prawa kanonicznego*, t. 4, Warszawa 1986.
- Sztombka J., *Zezwolenie na zawarcie związku małżeńskiego w praktyce sądowej*, *Nowe Prawo* 12 (1973).
- Posoborowe prawodawstwo kościelne*, red. E. Sztafrowski, Warszawa 1978, t. 9, z. 1.
- Szmyd W., *Podręcznik prawa małżeńskiego*, Kraków 1929.
- Sztychmiller R., *Obowiązki małżeńskie*, Warszawa 1999
- Sztychmiller R., *Istotne obowiązki małżeńskie*, Warszawa 1997.
- Szymoszek E., Żeber I., *Prawo Rzymskie*, Wrocław 2005.
- Szymoszek E., Żeber I., *Rzymskie Prawo Prywatne*, cz. I i II, Wrocław 1991.
- Śmigiel K., *Innocenty IV*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. Wielgus S., Lublin 1997, t. 7, kol. 250.
- Śrutwa J., *Celestyn III*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. Gryglewicz F., Łukaszuk R., Sułowski Z., Lublin 1985, t. 2, kol. 1391
- Święcicka P., *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 2011.
- Taubenschlag R., *Rzymskie Prawo Prywatne*, Warszawa 1969.

- Walachowicz T., *Kodeks Napoleona a kościelna dyscyplina małżeńska*, w: Roczniki Teologiczno - Kanoniczne, Lublin 1977, t. 24, z. 5, s. 135 - 145.
- Wenz W., *Kancelaria parafialna jako przestrzeń kościelnego posługiwania. Studium kanoniczno – pastoralne*, Wrocław 2008.
- Wilemska E., *Gandulf z Bolonii*, w: Encyklopedia katolicka, red. Bieńkowski L., Hemperek P., Kamiński S., Misiurek J., Stawecka K., Stępień A., Szagrański A., Szlaga J., Weiss A., Lublin 1989, t. 5, kol. 853
- Wilemska E., *Gracjan*, w: Encyklopedia katolicka, red. Walkusz J., Lublin 1993, t. 6, kol. 22.
- Wilemska E., *Huguccio*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. Walkusz J., Lublin 1993, t. 6, kol. 1297.
- Wilemska E., *Rufin*, w: Encyklopedia katolicka, red. Gigilewicz E., Lublin 2012, t. 17, kol. 563 – 564
- Wilemska E., *Tankred z Bolonii*, w: Encyklopedia katolicka, red. Gigilewicz E., Lublin 2013, t. 19, kol. 486
- Winiarz J., *Ochrona praw matki, dziecka i rodziny*, Warszawa 1965.
- Wiszniewski Z., w: *Kodeks rodzinny. Komentarz*, red. M. Grudziński, J. Ignatowicz, Warszawa 1959.
- Wiszniewski Z., w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Grudziński, J. Ignatowicz, Warszawa 1966.
- Wiszniewski Z., *Sprawy o zezwolenie na wstąpienie w związek małżeński*, w: *Demokratyczny Przegląd Prawniczy* 10 (1949), s 42 - 45.
- Witecki J., *Prawo małżeńskie. Komentarz*, Łódź 1946.
- Wolter A., *Kierunki zmian polskiego prawa rodzinnego*, w: *Państwo i Prawo* 1958, z. 8-9, s. 269 - 291.
- Wolter A., *Zdolność osób fizycznych do działań prawnych*, w: *Przegląd Notarialny* 1947, t. 19, nr 2, s. 11 - 23.
- Wołodkiewicz W., Zabłocka M., *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 1996.
- Wójcik E., *Piotr Lombard*, w: Encyklopedia katolicka, red. Gigilewicz E., Lublin 2011, t. 15, kol. 678 – 679.
- Wycisk F., *Bernard z Pawii*, w: Encyklopedia katolicka, red. Gryglewicz F., Łukaszyk R., Sułowski Z., Lublin 1985, t. 2, kol. 309
- Wycisk F., *Damazy*, w: Encyklopedia katolicka, red. Łukaszyk R., Bieńkowski L., Gryglewicz F., Lublin 1979, t. 3, kol. 988
- Zabłocka M., *Zmiany w ustawach małżeńskich Augusta za panowania dynastii Julijsko – Klaudyjskiej*, w: *Prawo Kanoniczne* 30 (1987) nr 1-2, s. 151–178.
- Zaborowski M., *Dyspensa w prawodawstwie kościelnym*, w: *Prawo kanoniczne*, 56 (2013), s. 31-45.

- Zahajkiewicz M., *Eugeniusz III*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. Łukaszyk R., Bieńkowski L., Gryglewicz F., Lublin 1985, t. 4., kol. 1294.
- Zawadzki S., *Prawo cywilne obowiązujące w Królestwie Polskiem*, Warszawa 1860.
- Zernov N., *Wschodnie chrześcijaństwo*, Warszawa 1967.
- Zieliński A., *O nowym kodeksie rodzinnym i opiekuńczym*, Warszawa 1965.
- Zieliński A., *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Warszawa 2011.
- Zieliński Z., *Historia Kościoła: odbicie rzeczywistości Bożej w świecie*, Wrocław 2005.
- Zielonacki A., Wiśniowska E., *Znaczenie wieku przy zawarciu małżeństwa według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Wrocław 1986.
- Ziemiński Z., Stan dyskusji nad problematyka klauzul generalnych, w: *Państwo i Prawo* 1989, z. 3, s. 14 - 24
- Ziemiński Z. w: *Zarys teorii prawa*, red. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, Poznań 2001.
- Zubert B., *Godfryd z Trani*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. Bieńkowski L., Hemperek P., Kamiński S., Misiurek J., Stawecka K., Stępień A., Szafranski A., Szlaga J., Weiss A., Lublin 1989, t. 5, kol. 1227.
- Zubert B., *Gwidon z Baisio (Baiso)*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. Walkusz J., Lublin 1993, t. 6, kol. 429 – 430.
- Zubert B., *Nowe ujęcie nieznanomości istoty małżeństwa w doktrynie i w jursprudencji*, w: "Roczniki Teologiczno - Kanoniczne, t. 21, z. 5, 1974 Lublin, s. 127-144.
- Zubert B. W., *Przeszkoda wieku do zaręczyn i małżeństwa w prawie rzymskim*, w: *Roczniki Teologiczno – Kanoniczne* 1966, t. XIII, z. 5, s. 87–96.
- Zubert B. W., *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, w: *Roczniki Teologiczno – Kanoniczne*, 16 (1969), z. 5 s. 71–122.
- Zubert B. W., *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, w: *Prawo Kanoniczne* 13 (1970) nr 3–4, s. 71–126.
- Zubert B. W., *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i literaturze kanonistycznej XIII wieku*, w: *Prawo Kanoniczne* 14 (1971) nr 1–2, s. 123–166.
- Zyzak W., *Paucapalea*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. Gigilewicz E., Lublin 2011, t. 15, kol. 72.
- Żurowski M., *Kanoniczne prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, Katowice 1987.

WSTĘP

Przeszkoda braku wieku to okoliczność uniemożliwiająca zawarcie małżeństwa z powodu niedoboru przynajmniej u jednego z nupturientów określonej prawem liczby przeżytych lat. Ograniczenie możliwości zawarcia małżeństwa z racji tej przeszkody jest tematem, który na pozór można streścić w kilku zdaniach, przedstawiając współczesną doktrynę prawną, zawierającą istotne wskazania dla działań duszpasterskich lub też zakres czynności prawnych wynikających z prawa cywilnego. Problematyka przeszkody braku wieku, mimo tego, iż obecnie o wiele częściej nupturienti zwlekają z zawarciem małżeństwa, niż zabiegają o przyspieszenie jego zawarcia, szczególnie dzisiaj budzi w cywilnym prawie rodzinnym znaczne kontrowersje w aspekcie udzielania zezwoleń.

Należy stwierdzić, że prawidłowe zgłębienie współczesnych założeń związanych z przeszkodą braku wieku, wymaga odniesienia się również do jej genezy oraz procesu historycznego rozwoju. Stąd jednym z celów niniejszego studium jest ukazanie przynajmniej w części bogatej dyskusji i ewolucji norm istotnych dla tej przeszkody.

W związku z powyższym niniejsze opracowanie ma zamiar ukonstytuować się w pięciu wymiarach samej przeszkody braku wieku. Pierwszy wymiar przedstawia ogólny obraz związany z pochodzeniem przeszkody, przy uwzględnieniu elementów naturalnych oraz wynikających z prawa kościelnego, jak również treści zawartej w Objawieniu i w klasycznym prawie rzymskim. Drugi wymiar poświęcony jest ewolucji przeszkody braku wieku w okresie największego rozwoju dyscypliny prawnej w średniowieczu. W trzecim przedstawia współczesny obraz przeszkody braku wieku, na podstawie kościelnych unormowań prawnych pochodzących z XX wieku. W czwartym wymiarze określa współczesne uwarunkowania związane z zakazem zawierania małżeństwa przez małoletnich aktualne dla

prawa cywilnego Rzeczypospolitej Polskiej i zagadnienia historyczne je poprzedzające. Piąty wymiar ma za zadanie zilustrowanie struktury kanonicznego procesu sądowego w sprawach o stwierdzenie nieważności małżeństwa z tytułu przeszkody braku wieku. Te pięć wymiarów analogicznie reprezentowanych jest przez pięć rozdziałów niniejszego opracowania. W nich ukazana jest geneza, rozwój i praktyka dotycząca przeszkody braku wieku określona przez ustawodawstwo kościelne i cywilne.

W dziedzinie literatury podjęty w niniejszym opracowaniu temat chyba jak dotąd nie doczekał się jeszcze osobnej, całościowej monografii, przynajmniej na gruncie języka polskiego, która by swoim zakresem obejmowała zarówno prawo rzymskie, kanoniczne i cywilne. Prekursorem badań w tej dziedzinie w Polsce w zakresie prawa rzymskiego był, zmarły w 2015 roku, śląski uczony ojciec profesor Bronisław Wenanty Zubert, który temat przeszkody braku wieku w okresie starożytnego Rzymu i średniowiecza zdołał ująć między innymi w kilku opublikowanych artykułach. Dużą rolę w pracy naukowej ojca profesora Zuberta oprócz samych, trudnodostępnych źródeł pisanych, odegrały głównie stare, niemieckie podręczniki do historii prawa rzymskiego. Przy tworzeniu niniejszej rozprawy nie pominięto również dzieł z zakresu teologii małżeństwa i rodziny oraz psychologii, chociaż także i te opracowania zwykle nie poświęcają przeszkodzie braku wieku osobnego rozdziału, koncentrując się przede wszystkim na rozwoju dojrzałej osobowości i odpowiedzialności związanej z wiekiem ze względu na jego częstą proporcjonalność do osiągniętego stopnia dojrzałości. Bardzo duży wkład do badań na temat przeszkody braku wieku wniosły również znane, polskie komentarze do prawa kanonicznego, prawa rzymskiego i prawa cywilnego, które także wpłynęły istotnie na zawartość niniejszego studium. W zakresie historii kodeksów z okresu rozbiorów dużą rolę odegrały badania A. Zielonackiego i M. Wiśniowskiej. Natomiast w aspekcie poznania współczesnych badań bardzo dużą pomocą były wyniki pracy naukowej U. Kempieńskiej, W. Stojanowskiej i M. Domańskiego, którzy przedstawili kontrowersje w zakresie obowiązującego prawa cywilnego. Należy jednak

stwierdzić, że najważniejszym źródłem, bez odniesienia do którego niniejsze opracowanie, a przynajmniej jego pierwszy i drugi rozdział, nie mogłoby powstać, są wspomniane artykuły ojca profesora Bronisława Wenantego Zuberta. Ponadto istotną pomocą wykazały się akta procesowe pochodzące z archiwum Metropolitalnego Sądu Duchownego we Wrocławiu, a także pozostałe artykuły naukowe.

Pięciowymiarowość niniejszej rozprawy zobowiązała do zastosowania także wielu metod. W rozdziale pierwszym przy omawianiu tekstów Pisma Świętego posłużono się metodą egzegetyczną. W niektórych fragmentach niniejszego studium, co do których zasoby bibliograficzne były wyjątkowo skąpe, starano się wysnuć mniej lub bardziej trafne wnioski stosując pravidła metody spekulacyjnej. Dużą rolę należało też przypisać metodzie historyczno – prawnej zastosowanej we wszystkich rozdziałach, ze szczególnym uwzględnieniem rozdziału drugiego. Również metoda opisowa została użyta w stosownych częściach całego opracowania. Na koniec każdego rozdziału, ze względu na czytelność w konstruowaniu wniosków posłużono się metodą syntetyczno – analityczną.

W opracowaniu używano zamiennie sformułowań „przeszkoda wieku” i „przeszkoda braku wieku” stosując je zawsze w tym samym znaczeniu. Studium nie zajęło stanowiska w kwestii górnej granicy wieku uniemożliwiającej zawarcie małżeństwa. W niektórych cytatach nie zachowano oryginalnej ortografii, interpunkcji i stylistyki czcionki (kursyw itp.) w celu dostosowania graficznego do pozostałej części tekstu i współczesnych norm gramatyki języka polskiego. Natomiast w przytoczonych fragmentach ustaw państw zaborczych w miarę możliwości przytoczono oryginalną pisownię. Stosując liczebniki używano zazwyczaj formy zapisu numerycznego, nawet jeśli w dziełach cytowanych występowała forma literowa

Rozdział I

KSZTAŁTOWANIE SIĘ PRAWNEJ PRZESZKODY WIEKU

Początki kształtowania się prawnej przeszkody wieku owiane są mgłą tajemniczy, nie tylko z powodu braku informacji na jej temat w bezpośrednio znanych obecnie źródłach pisanych, lecz także we współczesnych dziełach prawniczych. Ze względu na brak odpowiednich zasobów bibliograficznych badacz zobowiązany jest oprzeć część swoich spostrzeżeń na spekulacji. Taką procedurę zastosowano w przypadku pierwszego rozdziału niniejszej pracy, który przede wszystkim za swój główny zamiar uważa przedstawienie źródeł zawartych w prawie naturalnym i Objawieniu, jakich doszukać się można w przeszkodzie wieku oraz ilustrację prób jej legislacji w prawie rzymskim, sfinalizowanych ustawodawstwem cesarza Justyniana.

1. Źródła naturalne i objawione dla przeszkody wieku

W ramach przeszkody wieku wyróżnić można dwa rodzaje źródeł jej pochodzenia: naturalne i objawione. Źródła naturalne opierają się na prawie naturalnym, które „jako wpisane w rozumną naturę osoby obowiązuje (...) każdą istotę obdarzoną rozumem, żyjącą w różnych epokach historycznych. Dążąc do doskonałości we właściwym sobie porządku musi ona czynić dobro i unikać zła, troszczyć się o przekazywanie i zachowanie życia, pomnażać i rozwijać bogactwa otaczającego świata, kultywować życie społeczne,

poszukiwać prawdy, spełniać dobre czyny, kontemplować piękno” (VS 51)¹, natomiast źródłami objawionymi są Pismo Święte oraz Tradycja.

Możliwość zaliczenia prawa naturalnego do jednego ze źródeł ograniczenia prawa do zawarcia małżeństwa w omawianym zakresie budzi pewne kontrowersje. Ponieważ „Kościół nie dyspensuje od prawa Bożego – ani naturalnego ani pozytywnego”², w przypadku przeszkody wieku również nie powinna zaistnieć możliwość zastosowania łaski dyspensy. Okazuje się jednak, że „ordynariusze miejsca posiadają władzę dyspensowania od przeszkody wieku”³. Zaistniały dylemat można uznać za trudny do sprawiedliwego rozsądzenia, ponieważ albo przyjmie się, że przeszkoda wieku pochodzi z prawa naturalnego, co uniemożliwi dyspensowanie od niej, albo uzna się możliwość dyspensowania od niej i tym samym zaneguje się jej naturalne pochodzenie. Pozostaje jednak jeszcze jedno rozwiązanie, które podają kanoniści. Ponieważ przeszkoda wieku nie jest formalnie sprecyzowana co do dokładnej liczby lat przez prawo naturalne w sumieniu każdego człowieka, stąd dyspensowanie od przeszkody wieku może nie naruszać prawa naturalnego pod warunkiem, że różnica od wymaganego prawem wieku byłaby niewielka, a jednocześnie nieletni nupturienti byłiby świadomi wagi wyrażonej przez nich zgody⁴.

By jednak przeszkoda braku wieku mogła być uznana za związaną z prawem naturalnym, potrzebne jest przedstawienie dowodów, które wskazywałyby na posiadanie przez nią takich cech, o których mowa jest w następującym fragmencie Instrukcji Kongregacji Nauki i Wiary: „Naturalne prawo moralne wyraża i wskazuje cele, uprawnienia i obowiązki, których

¹ Por. Z. Grocholewski, *Filozofia prawa w nauczaniu Jana Pawła II*, Poznań 1996, s. 27; por. *Posoborowe prawodawstwo kościelne*, red. E. Szafrowski, Warszawa 1978, t. 9, z. 1, s. 165-166.

² T. Pawluk, *Prawo Kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, Olsztyn 2002, t. 1, s. 243. por. M. Zaborowski, *Dyspensa w prawodawstwie kościelnym*, w: *Prawo Kanoniczne*, 61 (2013) nr 1, s. 33-34

³ E. Szafrowski, *Podręcznik prawa kanonicznego*, Warszawa 1986, t. 4, s. 71.

⁴ Por. S. Biskupski, *Prawo małżeńskie Kościoła Rzymskokatolickiego*, Warszawa 1956, s. 163 – 164.

podstawą jest cielesna i duchowa natura osoby ludzkiej”⁵. Pozostaje pytanie, czy zawieranie małżeństwa przez osoby dojrzałe może mieć za podstawę naturę osoby ludzkiej? Czy to naturalne prawo moralne wyraża i wskazuje potrzebę oraz obowiązek, by małoletni nie zawierali ze sobą związków małżeńskich? Czy jest ono powszechne dla wszystkich społeczności poszczególnych epok? Odpowiedzi pozytywne na te pytania dałyby możliwość wyprowadzenia przeszkody wieku z prawa naturalnego. Kardynał Zenon Grocholewski wymienił trzy istotne przymioty prawa naturalnego: powszechność, niezmienność i poznawalność⁶. Do wskazanych pytań należy więc dodać kwestię niezmienności i poznawalności.

Wypada w tym miejscu dodać, iż „(...) ustawa ludzka pojawia się i spełnia swą funkcję w porządku środków służących do osiągnięcia celów naturalnych, istnieje wyraźna relacja pomiędzy ustawą naturalną a ustawą pozytywną: postacie ustawy pozytywnej mają swe źródło w przepisach ustawy naturalnej”⁷. Na podstawie tej relacji należy więc podkreślić, że chociaż przeszkoda wieku ma fundament w źródłach naturalnych, to jednak jest to „(...) przeszkoda pochodzenia kościelnego. Prawo naturalne bowiem wymaga do zawarcia małżeństwa jedynie takiego wieku, który pozwalałby na zrozumienie, czym jest małżeństwo”⁸. Dowodem świadczącym o przynajmniej częściowym pochodzeniu przeszkody wieku z prawa naturalnego jest następujące twierdzenie W. Góralskiego, wyrażone w jednym z jego opracowań: „Po raz pierwszy prawodawca kodeksowy zdecydował się na uwzględnienie *expressis verbis* niezdatności osób do powzięcia zgody małżeńskiej jako odrębnego tytułu nieważności małżeństwa. Wolno jednak

⁵ Kongregacja Nauki Wiary, *Instrukcja o szacunku dla rodzącego się życia ludzkiego i o godności jego przekazywania „Donum vitae”*, Wstęp 3: AAS 80 (1988), s. 74. Tekst polski w: *Posoborowe dokumenty Kościoła katolickiego o małżeństwie i rodzinie*, t. 1, Kraków 1999, s. 309 - 343.

⁶ Por. Z. Grocholewski, *Refleksje na temat prawa*, Kraków 2009, s. 27-29.

⁷ J. Hervada, *Prawo naturalne*, Kraków 2011, s. 153.

⁸ T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, Olsztyn 1996, t. 3, s. 124; por. G. Dzierżon, *Niezdolność do zawarcia małżeństwa jako kategoria kanoniczna*, Warszawa 2002, s. 257 - 258.

zauważyć, iż obok przypadków zamieszczonych w kan. 1095, do tej samej dziedziny (*incapacitates*) należałoby ponadto zaliczyć dwa tytuły nieważności zakwalifikowane dotąd do przeszkód małżeńskich sensu stricto. Są to przeszkody: wieku (do czasu osiągnięcia rozwoju psychofizycznego naturalnie wystarczającego do zawarcia małżeństwa) oraz impotencji. Chodzi zatem o przeszkody pochodzące z prawa Bożego, które czynią podmiot niezdatnym do zawarcia umowy małżeńskiej”⁹. Podsumowując książkę profesor Góralski zaliczył element przeszkody wieku odnoszący się do czasu osiągnięcia przez osobę dostatecznego stopnia rozwoju psychofizycznego wystarczającego do wyrażenia zgody małżeńskiej do przeszkód pochodzących z prawa Bożego, w którego skład wchodzi również prawo naturalne. Podobnie uczynił również w innym artykule: „(...) na podstawie prawa Bożego niepełnoletni mogą sami, niezależnie od rodziców czy opiekunów, dokonać wyboru stanu życia, decydować o przyjęciu chrztu, zawarcia małżeństwa (choć do godziwości zawarcia takiego związku wymagane jest zezwolenie ordynariusza miejsca, jeśli rodzice nupturienta bądź nie wiedzą o jego zamiarze, bądź też zgłaszają uzasadniony sprzeciw”¹⁰.

Prawdę o przynajmniej częściowym pochodzeniu przeszkody wieku z prawa naturalnego dobitnie ujął M. Żurowski: „Przeszkoda wieku fundamentalnie jest przeszkodą z prawa naturalnego, jednakże bliższe jej określenie musi być dokonane przez prawo pozytywne. Warto zwrócić uwagę, że prawo kościelne w tym wypadku daje normę dla całego świata. Musi ono zatem brać pod uwagę warunki różnych terenów zarówno zwyczajowe, jak i klimatyczne, by ustalić normę wieku przeciętną dla Kościoła na wszystkich kontynentach. Wiadomo, że ludzie w krajach południowych rozwijają się i dojrzewają wcześniej, w północnych natomiast proces ten przebiega wolniej. Z tego powodu prócz ogólnej normy dla całego świata muszą być jeszcze normy dodatkowe dla poszczególnych rejonów. Chodzi konkretnie, ażeby

⁹ W. Góralski, *Systematyka tytułów nieważności małżeństwa w zakresie zgody małżeńskiej*, w: *Prawo Kanoniczne*, 35 (1992), nr 1 – 2, s. 210 – 211.

¹⁰ W. Góralski, „Prawo rodzinne w KPK z 1983 roku”, w: *Roczniki Teologiczno - Kanoniczne*, Lublin 1988, tom 35, z. 5, s. 106.

osoba dochodząca do zawarcia związku małżeńskiego była nie tylko wystarczająco rozwinięta fizycznie, ale także i psychicznie. Musi ona być zdolna nie tylko do aktów małżeńskich, lecz także do zrozumienia i wypełniania obowiązków, jakie bierze na siebie¹¹”.

Warto ponadto dodać, że nie tylko wiek jest w tym przypadku warunkiem obligatoryjnym, ale także cała sfera wolitywna życia człowieka związana z osiągnięciem dojrzałości psychicznej¹². Przykładem tego są osoby, które co prawda mają przekroczoną odpowiednią granicę wieku, ale z różnych przyczyn związanych na przykład ze stanem umysłowym i psychicznym nie są w stanie zaradzić obowiązkom związanym z zawarciem małżeństwa, a tym samym również z założeniem nowej rodziny¹³.

W związku z tym oprócz prawa naturalnego, na naturalne pochodzenie przeszkody wieku wskazywać mogą: brak zdolności do zrodzenia potomstwa, niedojrzałość psychiczna oraz niesamodzielność majątkowa, które są bezpośrednio związane z osiągnięciem odpowiedniego wieku. Powszechnie wiadomym jest, że „zawarcie małżeństwa jest odpowiedzialnym aktem, który wymaga od nupturientów wystarczającej dojrzałości fizycznej i psychicznej, uzdalniającej do pożycia małżeńskiego oraz do uświadomienia sobie w sposób wystarczający praw i obowiązków związanych z małżeństwem i rodziną. Ponieważ sprawa ta łączy się z rozwojem psychofizycznym, stąd zawsze

¹¹ M. Żurowski, *Kanoniczne prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, Katowice 1987, s. 145.

¹² Por. A. Birch, T. Malim, *Psychologia rozwojowa w zarysie*, Warszawa 1999, tłum. J. Łuczyński, M. Olejnik, s. 138–142; J. Laskowski, *Małżeństwo i rodzina*, Warszawa 1982, s. 7–44; M. Kowalski, *Problem nieważności małżeństwa w świetle kanonu 1095 n. 2 KPK*, Wrocław 2012, s. 97 - 140.

¹³ Por. S. Baley, *Wprowadzenie do psychologii społecznej*, Warszawa 1959, s. 192-199; *Ku małżeństwu i rodzinie*, red. A. Sujka, Kraków – Ząbki 1997, s. 9–160; Z. Chlewiński, *Refleksje o dojrzałej osobowości*, Poznań 1991, s. 39 - 76; P. Bianchi, *Kiedy małżeństwo jest nieważne*, Kraków 2006, s. 8-9; R. Sztuchmiller, *Obowiązki małżeńskie*, Warszawa 1999, s. 371-408; G. Dzierżon, *Niezdolność do zawarcia małżeństwa jako kategoria kanoniczna*, Warszawa 2002, s. 101 - 220; R. Sztuchmiller, *Istotne obowiązki małżeńskie*, Warszawa 1997, s. 371 - 408; B. Zubert *Nowe ujęcie nieznanomości istoty małżeństwa w doktrynie i w jurysprudencji*, w: „Roczniki Teologiczne – Kanoniczne”, t. 21, z. 5, Lublin 1974, s. 127 - 128.

troszczono się o to, by małżeństwo zawierały osoby wystarczająco dojrzałe”¹⁴. Oczywiście metrykalne przekroczenie odpowiedniej granicy wieku automatycznie nie gwarantuje osiągnięcia dojrzałości psychicznej, samodzielności majątkowej oraz możliwości posiadania potomstwa. Nie neguje to jednak realnego związku między wyżej wymienionymi okolicznościami a posiadanym przez nupturienta wiekiem.

Przeszkoda wieku wynika w pewnym stopniu również z Objawienia, na które składa się zarówno Pismo Święte, jak również Tradycja. Niestety Nowy Testament nie zawiera żadnych relacji odnoszących się bezpośrednio do przeszkody wieku. Natomiast w Starym Testamencie istnieją wyłącznie śladowe przekazy, które przemawiają o jej nieuprawomocnionym istnieniu i które mogły się stać przyczyną legislacyjnego rozwoju w przyszłości.

Stary Testament zawiera przynajmniej dwie relacje przemawiające za domniemanym istnieniem pierwotnych form przeszkody wieku. Pierwsza znajduje się w Księdze Rodzaju (38,11) i odnosi się do ukarania Onana przez Boga śmiercią za niespełnienie obowiązku lewiratu, wspomniany jest młodszy od niego jego krewny Szela, który ze względu na małoletność nie mógł zastąpić nieboszczyka: „Wtedy Juda rzekł do swej synowej Tamar: <<Zamieszkaj jako wdowa w domu twego ojca aż do czasu, gdy dorośnie mój syn Szela>>” (Rdz 38,11). W tym krótkim przekazie widoczna jest pewna forma przeszkody wieku, która uniemożliwia spełnienie obowiązku lewiratu. Warto także zauważyć, że w tej relacji występuje wzmianka o tym, że jednak nastąpi taki czas, w którym ta przeszkoda ustanie.

Drugi fragment pochodzi z Pieśni nad Pieśniami (8,8-10). Tym razem przeszkoda wieku dotyczy nie chłopca ale dziewczyny, która broni się przed zarzutami swoich braci o małoletność uniemożliwiającą zawarcie małżeństwa: „Bracia: Siostrzyczkę małą mamy, piersi jeszcze nie ma. Cóż zrobimy z siostrą naszą, gdy zaczną mówić o niej? Jeśli murem jest, uwieńczymy ją gzymsem ze srebra; wyłożymy ją deskami z cedru.

¹⁴ E. Szafranski, *Podręcznik Prawa Kanonicznego*, Warszawa 1986, t. 4, s. 70.

Oblubienica: Murem jestem ja, a piersi me są basztami, odkąd stałam się w oczach jego jako ta, która znalazła pokój” (Pnp 8,8-10).

Egzegeci w badaniach nad tym fragmentem nie koncentrują się na przeszkodzie wieku, lecz raczej na samej determinacji Oblubienicy: „Chór wyraża myśl braci kobiety i odzwierciedla postawę, jaka już pojawiła się w jednej z pierwszych scen Pnp, kiedy to oblubienica odsłoniła swój lęk w stosunku do braci – opiekunów (1,6). Również teraz prezentują się oni jako obrońcy młodej siostry, z odrobiną poczucia dominacji i posiadania (Rdz 24,29-61;34,1-31; 2 Sm 13). To na nich spoczywa obowiązek opieki nad małoletnią (a kobieta jest nią we wszystkich znaczeniach na Wschodzie). To na nich spoczywa zadanie dopracowania korzystnego kontraktu małżeńskiego. To od nich zależy pilnowanie dobra (bardzo *handlowego*) dziewictwa. Uważają się więc za odpowiedzialnych za los tej bardzo młodej kobiety, która z kolei do tej pory ujawniała bardzo dużą zależność od nich. Dla ochrony jej dziewictwa są oni gotowi zbudować wokół potężny system obronny nie do zdobycia (...) Sprzeciwom braci kobieta z Pnp przeciwstawia swą niezależność i ludzką dojrzałość. Niestety tekst wersetu w drugiej części jest bardzo niepewny i niejasny. Dziewczyna powraca do porównania użytego przez braci i określa się jako podobna do muru, który sam potrafi powstrzymać wszelkiego rodzaju ataki. Chodzi o bardzo oryginalną i prowokacyjną deklarację samoświadomości, zważywszy na dobrze znany maskulinistyczny kontekst starożytnego Wschodu. Ona nie czuje się absolutnie małą, sam jej organizm jest już dojrzały. Odpierając uwagę braci stwierdza, że jej piersi są jak baszty, to znaczy są piersiami kobiety w pełni swej witalności”¹⁵.

Na podstawie powyższego przekazu można stwierdzić, że powodem dla którego Oblubienica mogła wyjść za mąż była fizyczna dojrzałość, a nie ukończony wiek, którego brak bracia mogliby podać w charakterze kontrargumentu do możliwości zawarcia przez nią umowy małżeńskiej.

¹⁵ G. Ravasi, *Pieśń nad pieśniami... jak pieczęć na twoim sercu*, Kraków 2005, tłum. K. Stopa, s. 133 - 134.

Niedobór wieku we wspomnianym fragmencie nie okazał się być tak istotnym jak faktyczna dojrzałość.

W związku z powyższym w obu fragmentach nie ma szczegółowej mowy o koniecznym wieku dla nupturientów. O istnieniu w zamyśle autora tekstów natchnionych przeszkody wieku można by było jedynie domyślać się pośrednio.

Trudności dodaje fakt, że w starożytnym Izraelu wydawanie za mąż nieletnich dziewczynek było dozwolone przez społeczne normy: „Małoletnią córkę (przed osiągnięciem 12 i pół lat) ojciec mógł wydać za mąż bez pytania się o jej zdanie i nawet wbrew jej woli”¹⁶. Młody Izraelita już w trzynastym roku życia według Prawa był pełnoletni. W dniu Bar Micwa chłopiec, który osiągnął pełnoletność, oprócz obowiązków nałożonych przez społeczność, miał odtąd także obowiązek znalezienia sobie małżonki¹⁷. Ponadto „w Izraelu żeniono się wcześniej. Wielu rabbich sądziło, że dla mężczyzn najodpowiedniejszy był osiemnasty rok życia. Ojcu radzono, by żenił syna wówczas, gdy jeszcze trzyma rękę na jego karku. Najbardziej liberalni doktorowie uważali, że można czekać z ożenkiem do wieku dwudziestu czterech lat. Najsurowsi oświadczaali, że Święty Jedyńy – niech będzie uwielbiony – przeklinał męża, który w dwudziestym roku życia nie był jeszcze żonaty. Dziewczęta wydawano za mąż, gdy tylko dojrzały do małżeństwa, to jest według Prawa w wieku dwunastu i pół roku. Gdy Maryja wydała na świat Jezusa, była zapewne dziewczątkiem liczącym ledwo czternaście lat”¹⁸. Chociaż więc w Piśmie Świętym Starego Testamentu nie odnotowana jest granica wieku do zawarcia małżeństwa, to jednak „w prawie żydowskim na mocy zwyczaju, który powstał z pisanego prawa, w związku małżeńskie wolno było wstępować mężczyźnie po trzynastym roku życia skończonym, a kobiecie po dwunastym, jeżeli byli dojrzaali fizycznie”¹⁹.

¹⁶ T. Brzegowy, *Pisma Mądrościowe Starego Testamentu*, Tarnów 2007, s. 147.

¹⁷ Por. H. Daniel – Rops. *Życie codzienne w Palestynie w czasach Chrystusa*, tłum. J. Lasocka, Warszawa 1994, s. 103–104.

¹⁸ Tamże, s. 108 – 109.

¹⁹ S. Biskupski, *Prawo małżeńskie Kościoła Rzymskokatolickiego*, Warszawa 1956, s. 161.

Tymczasem patrystyka, która w dużym stopniu czerpie ze źródeł Tradycji, dostarcza pewnych informacji na temat przeszkody wieku. Jednym z Ojców Kościoła, który dotknął tej tematyki był święty Bazyl: „Kościół, zetknąwszy się z różnym na tym punkcie prawodawstwem, usiłował je dostosować do swoich potrzeb. W pierwszych jednak wiekach trudno się zorientować, czy i o ile przejmował je w zastosowaniu do prawnej dojrzałości przy zawieraniu małżeństwa. Św. Bazyl np., mówiąc o wieku wymaganym do ważności profesji, ustala, że wystarcza taka dojrzałość wieku, jaka jest wymagana przy zamążpójściu. Na innym miejscu dowiadujemy się, że dojrzałość ową osiąga się po 16 lub 17 roku życia. Na św. Bazylego († 379) powoływać się będą później księgi pokutne”²⁰.

Prof. Henryk Insadowski wskazał inaczej: „Tertuljan wspomina, że kobieta powinna ukończyć 12 lat, a mężczyzna 14. Trafiały się jednak małżeństwa wcześniejsze, lecz nie stawały się one prawomocne dopiero po ukończeniu 12 lat dziewczyny. Epitaf z r. 349 mówi o pewnej kobiecie Konstancji, która w chwili śmierci miała 18 lat, a żyła w małżeństwie lat 8, z czego wynika, że wyszła za mąż w 10 roku życia”²¹.

W pozostałych pismach pochodzących z okresu starożytności chrześcijańskiej trudną rzeczą jest znalezienie informacji na temat przeszkody wieku. Jest to związane z tym, że „w okresie patrystycznym nie powstały żadne dzieła o charakterze wyłącznie kanonistycznym”²². Także w pismach świętego Augustyna nie istniała problematyka, która dotyczyłaby odpowiedniego wieku przy zawieraniu małżeństwa. Takie dzieła jak: *Wartości małżeństwa (De bono coniugali)*, *Małżeństwo i pożądliwość (De nuptiis et concupiscentia)* milczą na ten temat.

²⁰ Tamże, s. 161 - 162; por. J. R. Bar, *Prawo zakonne po Soborze Watykańskim II*, Warszawa 1977, s. 161 - 162; C. Pujol, *De religiosis orientalibus ad normam vigentis iuris*, Roma 1957, s. 259; J.R. Bar, J. Kałowski, *Prawo o instytucjach życia konsekrowanego*, Warszawa 1985, s. 101.

²¹ H. Insadowski, *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935, s. 154.

²² T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, Olsztyn 2002, t. 1, s. 41.

Jedyna wzmianka, która pośrednio mogłaby dotyczyć przeszkody wieku znajduje się w *Wyznaniach* – dziele autobiograficznym świętego. Młody Augustyn w wieku szesnastu lat wybrał się wraz ze swoim ojcem do miejskiej łaźni. W niej mogłyby nastąpić tak zwane oględziny: „Mój ojciec, kiedy pewnego razu w łaźni dostrzegł u mnie oznaki dojrzewania i młodzieńczego podniecenia, ucieszył się tak, jakby mu już zamajaczyła nadzieja wnuków, i opowiedział o tym matce”²³. Ale ów fragment nie daje jasnej odpowiedzi na to, czy u świętego Augustyna już wcześniej przeprowadzono oględziny, czy też we wspomnianym dniu miały one swoje miejsce. Bardzo możliwe, że ojciec świętego przyjął normę wieku czternastu lat jako normę prawną dla dojrzałości Augustyna, ponieważ musiał on być już uważany za pełnoletniego, skoro odbywał kąpiele w łaźni, w tym samym czasie i miejscu, co dorośli obywatele.

Dla badacza ważnym wydaje się fakt, że pierwsze synody i sobory w toku swych obrad również pominęły przeszkodę wieku. Było to spowodowane zapewne historycznymi problemami, które dotyczyły Kościoła. Dotyczyły one walk z przeciwnikami prawd wiary i zdrowej moralności. Z tego względu dla Ojców Kościoła ważniejszym było ustalenie i obrona dogmatów oraz ważniejszych praw i nakazów moralnych. W ten sposób przeszkoda wieku została odsunięta na dalszy plan. Może gdyby nie to, że tak trudno było doprowadzić do stabilizacji wewnątrzkościelnej, któryś z soborów lub synodów zająłby się już wtedy problematyką określenia wieku, umożliwiającego zawieranie małżeństwa. W związku z powyższym ewentualnych analogii można by się było doszukiwać jedynie w określonym nieraz w starożytności wieku umożliwiającym wstąpienie do zakonu. W tym zakresie dwie granice wieku podał wspomniany już święty Bazyli (ukończenie 16 lub 17 lat) oraz Tertulian (ukończenie 14 lat przez mężczyzn i 12 lat dla kobiet). Należy przy tym powtórzyć, że „Pisma Ojców Kościoła (...) zawierają liczne moralizatorskie uwagi, nie pozwalające na traktowanie ich wprost jako źródła poznania prawa. Ojcowie Kościoła nie byli prawnikami, nie pisali

²³ Święty Augustyn, *Wyznania*, tłum. Z. Kubiak, Kraków 2007, s. 56.

o prawie, lecz pokazywali raczej zagadnienia na styku prawa i moralności, czy to w ustawodawstwie, czy to przy stosowaniu niektórych instytucji prawnych²⁴.

Dodatkową wskazówką może być fakt, że w starożytności chrześcijańskiej istniała instytucja *audientia episcopalis*, w której biskup mógł sądzić sprawy osób świeckich²⁵. Skoro więc duszpasterz miał prawo sądu, to także do jego zadań mogło należeć udzielanie porad prawnych swoim wiernym. Prawdopodobnie nie istnieją jednak żadne źródła pisane, które by potwierdziły chociaż jeden przypadek biskupiego orzecznictwa na temat przeszkody wieku w omawianym okresie.

Czy w takim razie nie pozostaje nic innego jak na podstawie opinii Tertuliana i poza wątkiem świętego Bazylego, wysnuć wniosek o przyzwoleniu przez Kościół pierwszych wieków na państwową normę prawną dotyczącą przeszkody wieku? W tym miejscu należy wspomnieć o zależnościach, których dokładny opis znajduje się w następnym paragrafie. W Starożytnym Rzymie za normalne uchodziło wydawanie za mąż dwunastoletnich dziewczynek. Sytuacja z chłopcami była zaś bardziej skomplikowana – albo żenili się w wieku czternastu lat, lub po specjalnych oględzinach, których dokonywał ojciec rodziny, a które mogły mieć miejsce w przedstawionej sytuacji dotyczącej świętego Augustyna²⁶.

Jak więc sytuacja związana z rozpatrywaniem dojrzałości do przyjęcia stanu małżeńskiego mogła wyglądać w rodzinach pierwszych chrześcijan? Wspólnota Kościoła od zarania stała na straży porządku moralnego oraz godności każdego człowieka i także w tej kwestii nie mogła postąpić inaczej. Dowodem na to było życie chrześcijan okresu patrystycznego, które musiało być na tyle jednoznaczne, że zaledwie w przeciągu paru stuleci wiara w Chrystusa zdołała opanować całe pogańskie Imperium Rzymskie oraz

²⁴ M. Kuryłowicz, *Historia i współczesność prawa rzymskiego*, Lublin 1984, s. 39.

²⁵ Por. T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 1, s. 41.

²⁶ Por. B. Zubert, *Przeszkoda wieku do zaręczyn i małżeństwa w prawie rzymskim*, w: *Roczniki Teologiczno-Kanoniczne*, 1966 (13), z. 5, s. 93; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 2007, s. 226.

zaczęła przedostawać się na sąsiadujące z nim terytoria²⁷. Jak w takim razie należałoby określić domniemany sposób dochodzenia do dojrzałości małżeńskiej? W odpowiedzi na to pytanie chyba uzasadnione będzie twierdzenie, że chrześcijańska rodzina starożytnego Rzymu dbała o moralność ludzką i w tym przypadku nie zrezygnowała z zadania afirmacji godności swojego bliźniego. Stąd można zdać się na końcowe domniemanie, że prawdziwie pobożna i wierząca rodzina rzymska zwykła była nie praktykować jakichkolwiek metod związanych z oględzinami, które choćby w najmniejszym stopniu miałyby naruszać ludzką godność.

Oprócz pism patrystycznych ważne miejsce w dorobku starożytności chrześcijańskiej zajmują apokryfy, szczególnie te, które były akceptowane przez pierwotne wspólnoty chrześcijańskie i oczyszczane z naleciałości heretyckich²⁸. Takim apokryfem jest bez wątpienia *Ewangelia Pseudo – Mateusza* oraz potwierdzająca go średniowieczna, apokryficzna *Księga o narodzeniu świętej Maryi*. Oba apokryfy mówią o zawarciu małżeństwa przez Maryję w wieku 14 lat: „Kiedy Maryja miała już 14 lat, faryzeusze znaleźli pretekst, by ogłosić, iż wedle zwyczajów kobieta nie może przebywać w świątyni Pańskiej. (...) Jednak po dojściu do odpowiedniego wieku wychodziły za mąż (...)” (*Ewangelia Pseudo – Mateusza* 8,1); „Przeto do 14 roku żyła tak, że nie tylko nie można było znaleźć w niej nic, co zasługiwałoby na zganienie, lecz wszyscy szlachetni, znając ją, uważali jej życie i postępowanie za godne podziwu. W tym czasie najwyższy kapłan publicznie ogłosił, że dziewice, które przebywają w świątyni, a osiągnęły już dojrzałość, powrócą do domu i zgodnie ze zwyczajem rodu, jak też swego wieku, wyjdą za mąż” (*Księga o narodzeniu świętej Maryi* 6,3-5).

Oczywiście oba fragmenty nie mają wartości historycznej co do wieku, w jakim Maryja zawarła małżeństwo. Mimo to pozwalają domniemywać, że ich chrześcijańscy autorzy przyjmowali normę 14 lat dla kobiet, jako

²⁷ Por. Z. Zieliński, *Historia Kościoła: odbicie rzeczywistości Bożej w świecie*, Wrocław 2005, s. 14 - 42.

²⁸ Por. M. Starowieyski, *Apokryfy Nowego Testamentu*, Kraków 2006, t. 1, s. 290 - 291.

odpowiednią do zamążpójścia. Stwierdzenie, że wiek 14 lat dla kobiet byłby graniczny nie ma potwierdzenia nawet w późniejszym ustawodawstwie średniowiecznym, o czym będzie mowa w drugim rozdziale. Należy dodać, że Ewangelia Pseudo – Mateusza powstała prawdopodobnie między VI a VIII wiekiem, i także po tym okresie podlegała dalszym zmianom, natomiast Księga o narodzeniu świętej Maryi została napisana między IX a X wiekiem (z tego względu stanowi już ona dzieło wczesnośredniowieczne – mimo to jest potwierdzeniem, szczególnie co do wieku, utworu wcześniejszego, mieszczącego się jeszcze w ramach okresu starożytności chrześcijańskiej)²⁹.

2. Przeszkoda wieku do małżeństwa w prawie rzymskim

Źródła naturalne odcisnęły swoje piętno w prawnej kodyfikacji pogańskiego Rzymu. Tworzenie wykształconego aparatu prawniczego objęło wiele dziedzin życia obywateli. Jurysprudencja szczególnie zajęła się prawem małżeńskim. W końcu, po raz pierwszy w pełni i oficjalnie, dostrzeżono także przeszkodę wieku: „Prawo rzymskie początkowo nie zajmowało się ustaleniem zasad prawnych, które regulowałyby zawieranie, rozwiązywanie i ochronę prawną małżeństwa. Dokonywało się to stopniowo drogą zwyczaju. Aktu zawarcia małżeństwa nie ujmowano w kategoriach prawnych, lecz uchodził on za fakt społeczny. Skutki prywatno-prawne małżeństwa były tylko czymś wtórnym, wiązały się między innymi z uzyskaniem przez męża władzy nad żoną (tzw. *manus*), odnosiły się do spraw majątkowych. Zasady, na podstawie których określano prawną wartość małżeństwa (*iustum matrimonium*), wynikają z ogólnego poglądu na warunki, jakim odpowiadać powinno małżeństwo. Dopiero jurysprudencja ujęła te zasady w ścisłe reguły. Z wypowiedzi Ulpiana [prawnika rzymskiego żyjącego na przełomie II i III

²⁹ Por. M. Starowieyski, *Apokryfy Nowego Testamentu*, Kraków 2006, t. 1, s. 266, s. 291.

wieku] można wnioskować, że przeszkody małżeńskie istniały już za jego czasów, chociaż charakter ich był nieco odmienny od dzisiejszych”³⁰.

Możliwość zawarcia małżeństwa w prawie rzymskim wiązała się ze zrodzeniem potomstwa. Chociaż definicje małżeństwa nie zawierały w sobie słów dotyczących prokreacji³¹, przesłanki umożliwiające zawarcie go, miały na celu także to dążenie. Dowodem na takie twierdzenie może być na przykład ubieganie się cesarza Augusta o wzrost liczby obywateli ujęte w formie prawnej³². Bezsprzecznie przeszkoda wieku wiąże się z dojrzałością fizyczną. Z tego powodu w prawie rzymskim już u jego początków zarysował się projekt przeszkody wieku znanej z czasów obecnych, prawdopodobnie stopniowo wcielanej w życie w formie zwyczaju, ewoluującej następnie do formy ustawowej.

Pierwszy model interpretacji przeszkody wieku obowiązywał do I wieku po Chrystusie³³. Niestety nie istnieją dziś żadne źródła, które podawałyby datę rozpoczęcia egzekwowania tej przeszkody. Chociaż powstanie Rzymu datuje się na rok 756 przed Chrystusem, do dalekich hipotez należy tak wczesne wejście jej w życie. Stąd można zdać się na domniemanie, że o ile geneza przeszkody braku wieku może sięgać do okresu monarchii, to jej prawdopodobna aplikacja nie odbiegała od granic czasowych okresu wprowadzenia republiki (ok. 509 przed Chrystusem), lub również czasów wojen punickich (264 – 146 przed Chrystusem), ponieważ to w czasie ich trwania prawo prywatne przeżywało swój duży rozkwit³⁴. Pierwsza forma praktykowania przeszkody wieku do zawarcia małżeństwa w prawie rzymskim wyglądała następująco: „Według pierwotnych zasad ojciec rodziny (*pater familias*) ustalał fizyczną dojrzałość chłopców przez oględziny. Gdy

³⁰ B. Zubert, *Przeszkoda wieku do zaręczyn i małżeństwa w prawie rzymskim*, s. 87; por. M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, München 1955, t. 1, s. 64, s. 66.

³¹ Por. W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie u podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 214 - 220.

³² Por. M. Zabłocka, *Zmiany w ustawach małżeńskich Augusta za panowania dynastii Julijsko – Klaudyjskiej*, w: *Prawo Kanoniczne* 30 (1987), nr 1-2, s. 151.

³³ Por. B. Sitek, *Trwałość i nierozzerwalność małżeństwa*, Olsztyn 2002, s. 18.

³⁴ Por. M. Kuryłowicz, *Historia i współczesność Prawa Rzymskiego*, s. 13 - 14.

osobę płci męskiej – po dokonaniu oględzin przez ojca rodziny względnie opiekuna – uznano za dojrzałą, odbywała się ceremonia nałożenia męskiej togi. Ceremonia ta miała miejsce każdego roku w dniu 17 marca, w święto boga Libera (to znaczy w czasie *Liberalia*) i posiadała charakter religijny oraz uroczystą oprawę zewnętrzną³⁵. Po oględzinach i zmianie togi z dziecięcej na męską ustawała przeszkoda wieku względem chłopca, uznawanego już za mężczyznę. Historycy uważają, że zmiana ubioru mogła następować w różnym wieku, który zazwyczaj wahał się między 14 a 16 rokiem życia, co wcale nie powodowało, że mogła ona nastąpić wcześniej. Takie przypadki zdarzały się rzadko, zwykle w rodzinie cesarskiej i nazywane było *togam maturare*. Natomiast względem dziewcząt praktyka oględzin istniała, lecz na wczesnym jej etapie została zaniechana: „Względy skromności spowodowały, że dość wcześnie odstąpiono od tej praktyki i ustalono dla nich numeryczną granicę wieku, mianowicie ukończenie 12 roku życia świadczyło o dojrzałości fizycznej (*viripotencia*). W okresie prawa klasycznego, jeśli chodzi o kobiety, obowiązywał bezwzględnie wiek stały, a nie „*habitus corporis*”³⁶. Należy jednak podkreślić, że „wiek wyznaczony dla dziewczynek nie był jednak wymagany dla ważności małżeństwa, a jedynie dla określenia jej sytuacji prawnej w małżeństwie, mianowicie status prawnie uznawanej żony dziewczyna mogła otrzymać dopiero po ukończeniu 12 roku życia”³⁷. Taki stan rzeczy w stosunku do kobiet obowiązywał nieprzerwanie w prawie rzymskim do momentu zaistnienia zmian interpretacyjnych w średniowieczu.

Ponieważ problem przeszkody wieku nie był dostatecznie skodyfikowany, okres od I wieku po Chrystusie do czasu panowania cesarza Justyniana w wieku VI, stał się okresem polemiki między prawnikami w sprawie przeszkody wieku. W tym czasie w starożytnym Rzymie powstały dwa przeciwne sobie nurty – konserwatywny Sabinianów oraz reformistyczny

³⁵ B. Zubert, *Przeszkoda wieku do zaręczyn i małżeństwa w prawie rzymskim*, s. 91; por. B. Sitek, *Trwałość i nierozzerwalność małżeństwa*, s. 18.

³⁶ B. Zubert, *Przeszkoda wieku do zaręczyn i małżeństwa w prawie rzymskim*, s. 93.

³⁷ B. Sitek, *Trwałość i nierozzerwalność małżeństwa*, s. 19.

Prokulianów (zwanych również Prokulejanami)³⁸: „Szkoła sabiniańska starała się utrzymać dawny sposób ustalania dojrzałości polegający na oględzinach. Wspominają o tym Gaius i Ulpian³⁹, natomiast Szkoła prokuliańska w przeciwieństwie do szkoły sabiniańskiej przejawiała dążności reformistyczne. Również w dziedzinie ustalania wieku dojrzałości chciała zerwać z dotychczasowym zwyczajem i wprowadzić stałą granicę wieku. Wspomina o tym zarówno Gaius, jak i Ulpian⁴⁰. Kontrowersje budzi potencjalne egzekwowanie tego prawa wnoszonego przez Sabinianów, nie tylko wśród obywateli rzymskich, ale i samego stronnictwa Sabinianów.

Dodatkowym problemem mogła być potencjalna dezaprobaty społeczna, z powodu której, jak podają Ulpian i Macrobius, metoda oględzin nie była praktykowana: „Cały problem sprowadza się do tego, czy pogląd wyrażany przez tę grupę był stosowany w praktyce, czy nie. W zachowanych dokumentach istnieją wzmianki o wieku, w którym chłopcy z rodzin cesarzy rzymskich oraz z rodzin znacznie szerszych obywateli zmieniali togę dziecięcą na męską. Ze zwyczajem tym, jak była mowa wyżej, połączone były oględziny i formalne uznanie osoby płci męskiej za dojrzałą. Być może zwyczaj ten zachował się jeszcze dość długo wśród arystokracji rzymskiej i w rodzinach cesarskich. Inne teksty jednak świadczą o tym, że już w tym okresie uznawano 14 rok życia za wiek dojrzałości. Można z tego wnioskować, że chociaż nadal panował zwyczaj nakładania męskiej togi, to miał on inne znaczenie aniżeli

³⁸ „Za założyciela szkoły sabiniańskiej (zwanej także kasjańską) uchodzi Ateius Capito, prawnik z czasów Augusta, do najwybitniejszych zaś przedstawicieli należeli Massurius Sabinus, autor sławnego dzieła *Libri tres iuris civilis* oraz Cassius Longinus (obaj z czasów Tyberiusza). Do bardziej znanych prawników tej szkoły zalicza się jeszcze Javolenus Priscus, poza tym należą do niej formalnie późniejsi prawnicy II wieku: Gaius, Salvius Julianus i prawdopodobnie Sextus Pomponius. Ci trzej ostatni jednakże żyli w czasach, gdy przeciwieństwa obu szkół straciły już na znaczeniu. Za założyciela szkoły prokulejańskiej uważa się znakomitego prawnika Antistiusa Labeona, współczesnego Ateiusowi Capitonowi. Labeon jako prawnik był umysłem wszechstronnie wykształconym postępowym i twórczym. Jego następcą był m. in. Proculus, od którego pochodzi nazwa szkoły. Do wybitnych Prokulejanów należeli także Neratius Priscus z czasów Hadriana oraz współczesny mu Publius Juventius Celsus (syn), autor znanej już definicji prawa i kilku innych zwięzłych sentencji prawniczych”. M. Kuryłowicz, *Prawa Antyczne. Wykłady z historii najstarszych praw świata*, Lublin 2006, s. 187.

³⁹ B. Zubert, *Przeszkoda wieku do zaręczyn i małżeństwa w prawie rzymskim*, s. 93.

⁴⁰ Tamże, s. 95.

poprzednio. W praktyce zaś dla ustalenia dojrzałości chłopców coraz częściej przyjmowała się numerycznie określona granica wieku w wysokości ukończonych 14 lat. Natomiast jest prawdopodobne, że w wypadku zaistnienia sporu co do dojrzałości jakiejś osoby miały miejsce oględziny. Widać z tego, że opinia Sabinianów nie wytrzymała próby praktyki życiowej, która poszła w innym kierunku. Na potwierdzenie tego wniosku przytoczyć można i to, że nawet Sabinianie uznawali ważność testamentu sporządzonego po ukończonym 14 roku życia, a prawdopodobnie nie kwestionowali oni również ważności małżeństwa zawartego po ukończeniu tegoż wieku⁴¹. Wskazuje to na niekonsekwencję ze strony konserwatywnych Sabinianów. Powodem zaistnienia różnic między teorią a praktyką mogło być rozumienie prawa w aspekcie przywiązania do tradycji: „W ocenie ogólnie panującej przyjmuje się, że juryści rzymscy nie mieli zmysłu historycznego, ale też nie można im zarzucić nieznajomości procesów historycznych. Pytanie o historyzm prawników rzymskich jest przy tym o tyle zasadne, że prawo rzymskie było zadziwiająco przywiązane do tradycji. Tak na przykład ustawa XII tablic (451 – 450 . p.n.e.) nie została nigdy formalnie uchylona, a komentarze do dawno wygasłych źródeł prawa juryści pisali, jak gdyby nie zwracając uwagi, że są to źródła już dawno wyschłe. Stąd też bardzo trafne wydaje się przy tym określenie Kazimierza Kolańczyka, że nawet w okresie swego najświetniejszego rozwoju prawo rzymskie przypominało nie tyle uporządkowany i wypielęgnowany ogród, ile raczej rezerwat, w którym rosną obok siebie drzewa różnego pochodzenia, wieku i zasięgu⁴²”.

Takimi młodymi drzewami w ogrodzie – rezerwacie, jakim poniekąd stawało się klasyczne prawo rzymskie, były poglądy przeciwników Sabinianów, reformistycznych Prokulianów. Według nich stałą granicą wieku miał być ukończony 14 rok życia. Dzięki stałej granicy wieku chciano uniknąć dowolności w nakładaniu chłopcom męskiej togi oraz ewentualnego sprzeciwu wobec wątpliwej dojrzałości młodego Rzymianina. Podstawą dla

⁴¹ Tamże, s. 94-95.

⁴² M. Kuryłowicz, *Historia i współczesność Prawa Rzymskiego*, s. 16.

interpretacji prokuliańskiej przepisów zwyczaju była *lex Genetiva Iulia*, według której ukończenie 14 roku życia było chwilą zniknięcia przeszkody wieku do zawarcia małżeństwa. Stąd zapewne w wielu podręcznikach do nauki prawa rzymskiego występuje zwykle tylko ta, uproszczona granica wieku⁴³.

Oprócz tych dwóch przeciwnych sobie stronnictw – konserwatywnych Sabinianów i reformistycznych Prokulianów wymieniany jest również ruch, który miał służyć syntezie poglądów obu szkół. Autorem tej szkoły miał być Priskus, według którego przy określaniu dojrzałości badanego miano brać pod uwagę zarówno ukończenie 14 roku życia jak i oględziny⁴⁴. Niektórzy autorzy uważają, że ta interpretacja została przyjęta przez społeczność rzymską, inni wysuwają również tezę o jej bezpośredniej przynależności do zachowawczego stronnictwa Sabinianów⁴⁵.

Oktawian August, cesarz rzymski panujący w latach 27 przed Chrystusem do 14 po Chrystusie, wprowadził wiele zmian legislacyjnych w prawie małżeńskim. Podobnie, lecz już nie z takim rozmachem, czynili także jego następcy. Ustawy Augusta, takie jak: *lex Iulia de adulteriis*, *lex Iulia de maritandis ordinibus*, *lex Papia Poppaea*, omawiały wiele spraw dotyczących małżeństwa, wśród nich nie znajdują się jednak takie, które omawiałyby przeszkodę braku wieku, lecz tylko jego górną granicę⁴⁶. To zapewne dodatkowo wyzwoliło pole dla polemik między poglądami prawników⁴⁷, bo sposób dopuszczenia do zawarcia małżeństwa nadal

⁴³ Por. W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 1996, s. 108; W. Bojarski, *Prawo rzymskie*, Toruń 1983, s. 153; W. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne*, Zakamycze 2000, s. 133; A. Dębiński, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 2008, s. 180; R. Taubenschlag, *Rzymskie Prawo Prywatne*, Warszawa 1969, s. 111.

⁴⁴ H. Insadowski, *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935, s. 152.

⁴⁵ Por. B. Zubert, *Przeszkoda wieku do zaręczyn i małżeństwa w prawie rzymskim*, s. 95.

⁴⁶ M. Zabłocka, *Zmiany w ustawach małżeńskich Augusta za panowania dynastii Julijsko – Klaudyjskiej*, w: *Prawo Kanoniczne* 30 (1987) nr 1–2, s. 151 – 177; por. H. Insadowski, *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935, s. 154.

⁴⁷ Według słów Ulpiana: „prawnicy pełnią rolę kapłanów prawa i sprawiedliwości”. M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie. Historia, tradycja, współczesność*, Lublin 2003, s. 65.

pozostawał w randze kontrowersyjnego, wewnątrzrodzinnego prawa zwyczajowego.

Poglądy obu szkół – Sabinianów i Prokulianów można zsyntetyzować do następującej formuły: „Koniecznym wymogiem zawarcia małżeństwa była w prawie rzymskim dojrzałość fizyczna (*pubertas*). Dość wcześnie przyjęto odnośnie do dziewcząt 12 lat jako granicę wieku dojrzałego, natomiast co do chłopców istniała wśród jurystów szkoły Sabinianów i Prokulejanów rozbieżność poglądów. Sabinianie utrzymywali, że dojrzałość fizyczna chłopców winna być w konkretnych przypadkach, oceniana indywidualnie. Prokulejanie zaś przyjęli jako granicę lat 14 (...)”⁴⁸. Na ostateczną rezolucję musiano jeszcze poczekać.

3. Istotne elementy zdolności prawnej do zawarcia małżeństwa według Konstytucji Justyniana

Oczekiwanie trwało bardzo długo – aż do czasu panowania cesarza Justyniana (527 – 565)⁴⁹: „Prawo rzymskie wymagało dojrzałości fizycznej, *pubertas*; spory prawników o sposobach do jej stwierdzenia rozstrzygnął Justynian, wprowadzając zasadę dojrzałości prawnej, *puberas iuridicia*: rok czternasty dla mężczyzn, dwunasty dla kobiet”⁵⁰. Oto fragment *Instytucji* Justyniana mówiący o przeszkodzie wieku: „Niedojrzały i niedojrzały uwalniają się spod opieki, gdy stają się dojrzały. Dawni prawnicy chcieli oceniać dojrzałość osoby płci męskiej nie tylko według lat, lecz także według stanu ciała. Nasz zaś majestat uznał za godne czystości moralnej naszych

⁴⁸ W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1971, s. 281; por. P. Świącicka, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 2011, s. 127.

⁴⁹ „Justynian wstępując na tron w r. 527 n.e., postawił sobie za cel odbudowę świetności Imperium Romanum. By ten cel osiągnąć zamierzał: skodyfikować prawo (...)”. E. Szymoszek, I. Żeber, *Rzymskie Prawo Prywatne*, cz. I i II, Wrocław 1991, s. 59; por. E. Szymoszek, I. Żeber, *Prawo Rzymskie*, Wrocław 2005, s. 71 - 72.

⁵⁰ F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, Opole 1958, t. 2, s. 215; por. S. Biskupski, *Prawo małżeńskie Kościoła Rzymskokatolickiego*, s. 161.

czasów, aby to, co względem kobiet zostało uznane za bezwstydną przez przodków, a mianowicie oględziny ciała, rozciągnąć także na osoby płci męskiej. Dlatego też przez ogłoszenie świętej konstytucji zarządziliśmy, iż dojrzałość u osób płci męskiej zaczyna się natychmiast po ukończeniu czternastego roku życia, pozostawiając z kolei dobrze ustanowiony starodawny przepis co do osób płci żeńskiej, że po ukończeniu dwunastu lat uważane są za zdolne do rodzenia dzieci”⁵¹. Wypadałoby nadto wyjaśnić czym były same *Institucje*. Był to w zamyśle jego twórcy, cesarza Justyniana (a właściwie jego trzech doradców – Tryboniana, Teofilusa i Doroteusa) podręcznik do nauki nowo wydanego przez niego prawa zawartego w *Digestach*. Nie był to jednak wyłącznie podręcznik: „Jest on jednocześnie częścią kodyfikacji jako prawa obowiązującego”⁵².

Warto na marginesie dodać, że przy zmianach prawnych powołano do życia jeszcze jedno dzieło zwane zwyczajnie *Kodeksem*⁵³, całość zaś w prawie od XVI wieku nazywana jest *Corpus Iuris Civilis*⁵⁴.

Z Fragmentu *Institucji* na temat przeszkody wieku można dowiedzieć się przynajmniej dwóch rzeczy: pierwsza - to obowiązek bycia dojrzałym przy zawarciu małżeństwa, druga – to stwierdzenie dojrzałości na podstawie wyłącznie wieku – ukończeniu 14 roku życia przez mężczyzn oraz 12 roku życia przez kobiety. Jest jednak jeszcze jedna konstatacja, która wynika z Konstytucji. Jest nią motywacja. Warto zauważyć, że motywem wprowadzenia przeszkody wieku była *czystość moralna*⁵⁵. Co zaś może się kryć pod hasłem *czystości moralnej*? Z pewnością takie terminy jak: skromność, moralność, poszanowanie intymności. Motywem takiego postępowania była znana chrześcijańskiemu cesarzowi wstydlivość: „Justynian opowiedział się ze względów wstydlivości (*pudicitia*) za opinią

⁵¹ *Institucje Justyniana*, XXII, tłum. C. Kunderewicz, Warszawa 1986, s. 47 - 48.

⁵² M. Kuryłowicz, *Historia i współczesność Prawa Rzymskiego*, s. 67.

⁵³ Por. Tamże, s. 68.

⁵⁴ Por. Tamże, s. 69.

⁵⁵ Por. H. Insadowski, *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935, s. 152.

prokulianów, według której mężczyzna osiąga dojrzałość po ukończeniu 14 lat, kobieta po 12⁵⁶. Poza tym „badanie jednak w poszczególnych wypadkach nasuwało nieraz wiele trudności i wywoływało głośne spory wśród prawników, tym bardziej, że oględziny budziły w opinii ogółu zastrzeżenia natury moralnej⁵⁷. Nic więc w tym dziwnego, że moralny sposób określania przedziału wieku do zawarcia małżeństwa został oficjalnie zaaprobowany przez państwo. Tym bardziej, że „za swojego panowania [Justynian] podjął też liczne działania na rzecz umocnienia Kościoła katolickiego, co zjednało mu miano cesarza i ustawodawcy katolickiego, działającego z pełną afirmacją chrześcijaństwa (...)”⁵⁸.

Dzięki cesarzowi Justynianowi po raz pierwszy wprowadzono przeszkodę wieku do zawarcia małżeństwa dla obu płci oraz przyjęto stałą normę co do wymaganej liczby lat.

4. Wnioski

Warto w tym miejscu dokonać podsumowania, którego celem jest uporządkowanie zebranych już danych, dotyczących procesu tworzenia się prawnej przeszkody braku wieku.

Najpierw należy zwrócić uwagę na źródła naturalne i objawione dla przeszkody wieku. Do źródeł naturalnych zaliczono: pokrewność przeszkody w stosunku do prawa naturalnego, brak zdolności do zrodzenia potomstwa, niedojrzałość psychiczną oraz niesamodzielną majątkową. Jako źródło objawione potraktowano dwa fragmenty z Pisma Świętego: z *Księgi Rodzaju* (38,11) i *Pieśni nad Pieśniami* (8,8-10), które co prawda nie wspominają bezpośrednio o granicy osiągnięcia wieku koniecznego, ale informują o rodzących się problemach w tej kwestii, a nadto są świadectwem braku

⁵⁶ W. Bojarski, *Prawo Rzymskie*, Toruń 1999, s. 94.

⁵⁷ S. Biskupski, *Prawo małżeńskie Kościoła Rzymskokatolickiego*, s. 161.

⁵⁸ M. Kuryłowicz, *Historia i współczesność Prawa Rzymskiego*, s. 63.

formalnej zgody na zawieranie małżeństwa przez niedojrzałych. W omawianiu źródeł objawionych zwrócono także uwagę na wzorową moralność chrześcijan. Przy okazji wspomniano również o dwóch Apokryfach: *Ewangelii Pseudo – Mateusza* 8,1 i *Księdze o narodzeniu świętej Maryi* 6,3-5 oraz o wzmiance autobiograficznej świętego Augustyna z jego *Wyznań*, normie świętego Bazylego, Tertuliana i epitafium z 349 roku.

Należy również wskazać na problem przeszkody wieku w prawie rzymskim, jako istotnym źródle dla przyszłych norm prawa kościelnego. W nim przeszkoda wieku miała jedynie status prawnego zwyczaju i nie doczekała się pisemnej kodyfikacji. Ponadto ów zwyczaj posiadał dwie przeciwne sobie interpretacje. O ile oba ruchy zakładały zdolność do zawarcia małżeństwa u dziewczynek w wieku dwunastu lat, to już przy określaniu zdolności u chłopców sprawa budziła otwarty konflikt. I tak jedni (Sabinianie) propagowali fizyczne oględziny, drudzy zaś (Prokulianie) określili numeryczną granicę wieku lat czternastu. Ponadto według niektórych historyków prawa miała wytworzyć się trzecia frakcja, której celem było połączenie teorii obu szkół prawniczych, a jej przywódcą miał być niejaki Priskus.

Ważną częścią niniejszego rozdziału stały się istotne elementy zdolności prawnej do zawarcia małżeństwa według *Konstytucji* Justyniana, pierwszego pisemnego dokumentu państwowego, otwarcie normującego sprawę wieku przy określaniu zdolności do zawarcia małżeństwa. Tymi elementami są: skromność, moralność, poszanowanie intymności, które stały się inspiracją do zaprzestania naruszania godności człowieka i doprowadziły do określenia granicy czternastu lat dla chłopców. Warto przy tym dodać, że *Konstytucja* Justyniana normowała tę problematykę na płaszczyźnie państwowej. Należy podkreślić, że ustrój Cesarstwa Wschodniorzymskiego, zwanego częściej Bizancjum, był w zamierzeniu teokratyczny, a cała władza, zarówno ta państwowa jak i kościelna, spoczywała w rękach władcy – cesarza, oczywiście z uwzględnieniem przynajmniej honorowego prymatu Biskupa

Rzymu. Dlatego też państwowa norma prawna stawała się jednocześnie normą prawną dla Kościoła.

W związku z powyższym należy stwierdzić, iż droga do wytworzenia się przeszkody wieku miała charakter wybitnie rozwojowy. Okres starożytności rozpoczął proces kodyfikacji prawnej, która swoje apogeum osiągnęła w prawie rzymskim. W nim przeszkoda wieku zaczęła nabierać prawnego kształtu. Zamiast chaotycznego nieuporządkowania, pojawił się zwyczaj normujący określanie wieku do zawarcia małżeństwa, który w różnych kulturach przybierał zróżnicowany wymiar aż do chwili, gdy przyjął formę ustawy.

Powyższa część rozprawy przedstawia ewolucję prawną pojęcia przeszkody wieku, poczynając od jej źródeł, przez dyskusję nad nią, aż po jej oficjalne określenie. Źródeł przeszkody wieku można szukać w prawie naturalnym (choć nie jest bezpośrednio przez nie sankcjonowana) oraz w Objawieniu. Chociaż jest tych źródeł niewiele, to jednak dzięki nim nastąpił dalszy rozwój prawny przeszkody wieku, najpierw w starożytnym Rzymie, który rozpoczął nad nią pracę, a później we wchodzącym w czas średniowiecza Bizancjum, jako pierwszym ośrodku prawnym, który ją dokładnie ustalił i określił.

Rozdział II

PRZESKODA WIEKU W DYSKUSJI TEOLOGÓW I KANONISTÓW OD WIEKÓW ŚREDNICH DO OBRAD SOBORU TRYDENCKIEGO

Po upływie epoki starożytnej, mimo wędrówki ludów, zniszczenia cywilizacji antycznej na zachodzie, przemieszczania się plemion, tworzenia się zrębów nowych państw a w konsekwencji również narodowości, średniowieczni prawnicy nie odrzucili prawa rzymskiego. Wręcz przeciwnie przetrwało ono w ukryciu trudny okres barbaryzacji Zachodu, a odnalezione wniosło ogromny wkład w dalszy rozwój legislacyjny: „Zagubiona i zapomniana po śmierci Justyniana, przetworzona dla praktyki w opracowania bizantyjskie w języku greckim, odnaleziona została ponownie (*Digesta*) w XI w. w czasie poszukiwań tekstów prawnych w archiwach kościelnych podjętych na zlecenie papieża Grzegorza VII (1073 – 1085) w związku z zamierzoną przez niego reformą Kościoła i władzy papieskiej. W bolońskiej szkole Imeriusa stała się odtąd przedmiotem starannych badań naukowych. Odkryto przy tym przydatność praktyczną kodyfikacji i prawa rzymskiego do nowych czasów (...)”⁵⁹, o czym świadczyć może chociażby formalna długotrwałość jego obowiązywania w wielu państwach Europy⁶⁰.

⁵⁹ M. Kuryłowicz, *Historia i współczesność Prawa Rzymskiego*, s. 65 - 66; por. J. Kłoczowski, *Wspólnoty chrześcijańskie*, Kraków 1964, s. 165.

⁶⁰ „Po upadku Bizancjum prawo rzymskie zachowało jednak swoje znaczenie w Europie Zachodniej, chociaż obowiązywało w różnych formach. Tak więc w Italii obowiązywała w dalszym ciągu kodyfikacja Justyniana wprowadzona tam po jej ogłoszeniu. Natomiast w Hiszpanii i południowej Francji obowiązywała *lex romana Visigothorum* aż do w. XII, gdy zostaje przyjęta kodyfikacja Justyniana. Anglia w w. XI i XII, a później w w. XVI korzysta także z tego zbioru. Początkowo uwagę się zwraca na Kodeks i Instytucje, natomiast *Digesta* pozostają w cieniu. Wpłynął na to fakt, że treść *Digestów* była zbyt złożona i trudna dla ówczesnych umysłów prawniczych, a także stanowisko Kościoła, który, popierając prawo rzymskie – *ecclesia vivit lege romana*, wolał jednak konstytucje cesarzy chrześcijańskich („*sanctissimi principes*”) od wywodów prawników pogańskich. Dopiero w XI i XII w.

Odkrycie na nowo prawa rzymskiego wniosło także wiele w dziedzinę przeszkód małżeńskich: „Powodem ekspansji prawa rzymskiego w Europie średniowiecznej była przede wszystkim potrzeba ujednoczenia prawa obowiązującego. Zdawano sobie sprawę z roli, jaką prawo rzymskie może odegrać w jednoczeniu rozdrobnionych państw; partykularyzm prawny utrudniał integrację społeczeństwa. Ponadto rozwinięte życie społeczno – gospodarcze domagało się nowych unormowań prawnych. Wreszcie stan rodzimego prawa zwyczajowego domagał się podciągnięcia go na wyższy poziom”⁶¹. W związku z tym na ogólny rozwój prawny wpływ miało zmniejszenie znaczenia (...) „prawa partykularnego i zwyczajowego na korzyść norm powszechnie obowiązujących”⁶². Dodatkową przyczyną ewolucji jurysdykcyjnej była potrzeba „(...) zagwarantowania jednolitości organizmu społecznego i umocnienia chrześcijaństwa [które] następuje w XII w.”⁶³ Jej celem była „rozbudowa systemu prawa kanonicznego oraz ściśle z nią związany rozwój kościelnej literatury prawniczej”⁶⁴. Oprócz wyżej wymienionych czynników (...) „wiele przyczyn złożyło się na powstanie i rozwój nauki prawa kanonicznego jako odrębnej dyscypliny naukowej oraz na rozkwit kościelnej literatury prawniczej, który przypada na XII i XIII

Digesta stają się głównym przedmiotem zainteresowania w Italii, a pod jej wpływem i w innych krajach. W tym okresie zasłynęła szkoła prawnicza w Bolonii, która rozpoczyna dokładne badania Digestów, zaopatrując poszczególne ich fragmenty w uwagi – glossae, a stąd nazwa szkoły – szkoła glosatorów. Będąc jednocześnie doradcami prawnymi królów i papieży, glosatorowie w dużym stopniu przyczyniają się do podniesienia znaczenia prawa rzymskiego. W ich ślady idzie szkoła z XIII w. nazwana szkołą postglosatorów. W innych krajach prawnicy także odegrali niemałą rolę w sprawie rozpowszechniania się prawa rzymskiego. Natomiast w Niemczech tzw. Recepcja prawa rzymskiego czyli przejście go jako prawa obowiązującego w sądach odbyła się inną drogą. Tu zadecydowały raczej czynniki polityczne. Uważając siebie za następców cesarzy rzymskich a swoje państwo za Święte Cesarstwo Rzymskie, cesarze niemieccy doszli do wniosku, że prawo rzymskie, zawarte w kodyfikacji Justyniana, jest nie prawem obcym, lecz rodzimym. Kodyfikacja Justyniana obowiązywała we Francji do ogłoszenia w r. 1804 Kodeksu Napoleona, a w Niemczech do r. 1900, gdy wprowadzono w życie niemiecki Kodeks Cywilny”. B. Łapicki, *Prawo Rzymskie*, Warszawa 1948, s. 226 - 227.

⁶¹ T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 1, s. 43.

⁶² B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, w: „Roczniki Teologiczne – Kanoniczne, (5) 1969, s. 71.

⁶³ Tamże.

⁶⁴ Tamże.

w. Uzyskanie przez Kościół wolności i niezależności, nowe metody prowadzenia badań naukowych, powstanie uniwersytetów, ożywione zainteresowanie prawem rzymskim – to jedne z najistotniejszych przyczyn, które kształtowały podłoże, na którym wyrósł *Dekret Gracjana*⁶⁵. Wyżej wymienione czynniki miały wpływ na rozwój przeszkody braku wieku w okresie średniowiecza.

Niniejszy rozdział ma za zadanie ukazać dalszy proces ewolucji prawnego spojrzenia na omawianą przeszkodę w średniowieczu, począwszy od pierwszych refleksji na jej temat, skodyfikowanych w dekretach papieży a skończywszy na postanowieniach epoki Soboru Trydenckiego.

W przeważającej mierze przy opracowywaniu niniejszego rozdziału integralnie uwzględniono dorobek o. Bronisława Wenantego Zuberta wydany przed ponad czterdziestu laty, który do dzisiaj stanowi niekwestionowaną w polskim obszarze językowym pomoc dla badacza. Korzystano również z podręczników akademickich do prawa kanonicznego oraz z trudnodostępnej literatury źródłowej. Wykorzystano także zagraniczną literaturę przedmiotu, głównie z obszaru języka niemieckiego.

1. Pochodzenie średniowiecznych koncepcji przeszkody wieku

Na przełomie VIII i IX wieku w zachodniej Europie rozpoczęła się trwała debata na temat chrześcijańskiej wizji małżeństwa oraz związanymi z nią normami prawnymi: „W literaturze kościelnej w okresie od VIII do IX w. znajdujemy początki dwóch zupełnie różnych koncepcji małżeństwa, tzw.

⁶⁵ Tamże, s. 84.

„Wraz z renesansem prawa rzymskiego u schyłku średniowiecza nastąpiło ożywienie działalności kanonistów i ogromny postęp nauki kanonistycznej, która od połowy XII w., po ukazaniu się Dekretu Gracjana, wyodrębniła się z teologii i zaistniała jako samodzielna dyscyplina naukowa”. A. Dębiński, *Ecclesia vivit lege romana. Znaczenie prawa*, w: *Starożytne kodyfikacje prawa*, Lublin 2000, s. 137.

teorii kopulacyjnej⁶⁶ i teorii konsensualnej. Za twórcę pierwszej z nich uchodzi Hinkmar, arcybiskup Reims († 882), drugiej natomiast Ivo z Chartres. Te dwie przeciwstawne koncepcje małżeństwa stanowiły główny przedmiot sporu pomiędzy przedstawicielami szkoły bolońskiej i paryskiej⁶⁷.

W kolejnych latach teologiczno – filozoficzno – prawną dyskusję prowadziło wiele znamienitych postaci owych czasów. W obrębie przeszkody wieku najszerszy rozgłos zdobyli: Hugo od świętego Wiktora i Piotr Lombard ze szkoły paryskiej oraz Gracjan ze szkoły bolońskiej: „Wprawdzie Hugo, nieco starszy od Gracjana, był przede wszystkim filozofem i teologiem, a Piotr Lombard, współczesny Gracjanowi, był jednym z czołowych przedstawicieli teologii XII w., to jednak w swoich pismach, zwłaszcza w nauce o sakramentach, omówili oni przeszkodę wieku wywierając jednocześnie zasadniczy wpływ na powstanie tzw. szkoły paryskiej”⁶⁸.

Powodem sporów dotyczących przeszkody wieku było rozumienie starożytnej zasady: *matrimonium facit partium consensus*, którą nie wszyscy ujmowali tak samo. Tę wątpliwość postanowił rozstrzygnąć papież Mikołaj I (858 – 867), który stwierdził, że wyłącznie zgoda tworzy małżeństwo. Wyłom w tej teorii stworzył po wiekach Gracjan, który uważając, że figury Chrystusa i Kościoła najlepiej wyraża dopełnienie, uznał, że zgoda ma jedynie walor zapoczątkowania małżeństwa, natomiast jego istnienie zależy od samego dopełnienia. Przeciwno temu wystąpił wspomniany już Piotr Lombard i szkoła paryska, podkreśliwszy wartość wyrażonej zgody⁶⁹, o czym będzie mowa w następnych paragrafach tego rozdziału.

Debata o małżeństwie znajdowała swój początek również w samym rozumieniu narzeczeństwa. Dotychczas uznawano narzeczeństwo wedle prawa

⁶⁶ inaczej prokreacyjnej (przyp. autora).

⁶⁷ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 72.

⁶⁸ Tamże, s. 71.

⁶⁹ Por. T. Pawluk, *Prawo małżeńskie według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 3, s. 17; S. Biskupski, *Prawo małżeńskie Kościoła Rzymskokatolickiego*, s. 162; W. M. Plöchl, *Geschichte des Kirchenrechts*, Wien 1962, t. 2, s. 500.

rzymskiego: „Najdawniejsi Rzymianie zawierali zaręczyny za pomocą uroczystej umowy słownej (*sponsio, stipulatio*), której istota polegała na tym, że ojciec bądź opiekun narzeczonej przyrzekał narzeczonemu oddać córkę lub podopieczną za mąż, narzeczony zaś przyrzeka pojąć ją za żonę. Narzeczony pytał ojca dziewczyny: *Spondesne mihi hanc uxorem?* Ojciec odpowiadał: *Spondeo*. (...) Obowiązywały zasady: *Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia; Sponsalia sicut nuptiae consensu contrahentum fiunt*”⁷⁰. Natomiast całą sytuację skomplikowało prawo germańskie: „Pojęcie zaręczyn straciło na swej przejrzystości w związku z odmienną ich koncepcją w prawie germańskim. Prawo to uważało zaręczyny nie za pactum de contrahendo, lecz za umowę, która prowadziła do małżeństwa poprzez późniejsze połączenie się stron, bez nowego aktu zgody małżeńskiej. Prowadziło to do zasady: *Copula facit matrimonium*. Dopiero przywrócony pod wpływem Piotra Lombarda pogląd, że o zawarciu małżeństwa decyduje zgoda małżeńska, sprawił, iż zaręczyny zaczęto nazywać *sponsalia de futuro*, natomiast umowę małżeńską – *sponsalia de praesenti*”⁷¹. O ile więc dotychczasowe rozważania na temat przeszkody wieku obejmowały wyłącznie samą granicę wieku do małżeństwa, czy też stosowanie ogłędzin, o tyle średniowieczne rozważania zostały ponadto poszerzone jeszcze o zagadnienia związane z tematyką narzeczeństwa, ponieważ: „Problem ten o tyle wiązał się z małżeńską przeszkodą wieku, że ustalenie właściwych proporcji zachodzących pomiędzy zaręczynami a małżeństwem rzutowało zarazem na koncepcję przeszkody wieku oraz określało jej zakres”⁷². Podsumowując, powodem dla którego rozszerzono teorie naukowe o wiek zaręczonych, był wpływ prawa germańskiego: „Kościół przyjął bowiem zaręczyny z prawa rzymskiego, ale pod wpływem prawa germańskiego zacierało się właściwe pojęcie zaręczyn i zbliżano je do samego aktu zawierania małżeństwa”⁷³.

⁷⁰ T. Pawluk, *Prawo małżeńskie według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 3, s. 87.

⁷¹ Tamże, s. 88.

⁷² B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 72.

⁷³ Tamże, przyp. 33, s. 80.

Należy więc podkreślić, że w starożytności istniała instytucja narzeczeństwa, ale w przeciwieństwie do zwyczajów prawnych średniowiecza nigdy nie była ona rozumiana łącznie, tak by narzeczonych, na podstawie zgody narzeczeńskiej, nazywano bez momentu przejściowego małżonkami, a samo wyrażenie zgody narzeczeńskiej miało być utożsamiane tylko z wyrażeniem zgody na zawarcie małżeństwa w przyszłości. W prawie rzymskim „podstawą zawarcia zaręczyn jest wyrażenie konsensu. Dokonać tego mogą jedynie osoby, które osiągnęły taki stopień psychicznego rozwoju, iż są zdolne zrozumieć treść i walor podejmowanego aktu prawnego”⁷⁴. Granica wieku dla narzeczonych wynosiła 7 lat. I choć zwykle juryści średniowiecza ją uznawali, to jednak głosili różne koncepcje jej obowiązywalności oraz skutków prawnych wynikających z ich zawarcia.

Natomiast w prawie starogermańskim przeszkoda wieku była słabo rozwinięta. Oto przykłady jej obecności w przepisach prawa starogermańskiego: „Prawo wizygockie postanawiało ogólnie, że mężczyzna nie może być młodszy od kobiety. Prawo Luitbranda nie pozwalało kobiecie w zasadzie na zamążpójście przed 12 rokiem życia, ojciec jednak lub brat miał prawo na to zezwolić”⁷⁵.

Według innych źródeł początek dyskusji na temat przeszkody wieku upatrywać można za Bernardem z Pawii u papieża Grzegorza VII: (...) w „I Compilatio Antiqua” przytacza [Bernard] dekret Grzegorza VII tej treści: *Manifestum est, eum puberum esse, qui gesticulatione sui corporis tallis est ut iam procreare possit, licet ad metas legibus, diffinitas non pervenerit*⁷⁶. Wynikałoby z tego, że w tym jeszcze czasie (1073 – 1085) przeszkody wieku w rozumieniu prawa rzymskiego w Kościele nie uznawano. Jeżeliby nawet przypuścić, że zasada ustalona przez Justyniana była przez Kościół przyjęta, to domniemanie, które ona stwarzała ustąpić musiało faktowi dojrzałości

⁷⁴ Tamże, s. 81.

⁷⁵ S. Biskupski, *Prawo małżeńskie Kościoła Rzymskokatolickiego*, s. 161.

⁷⁶ „Oznajmia się, że ten jest dojrzały, którego oznaki ciała pozwalają na to, by płodzić, sprzeczne prawa w tym zakresie nie obowiązują” [tłum. autora].

fizycznej przed ustalonym wiekiem, wystarczającej do ważności małżeństwa”⁷⁷.

Jeszcze jednym czynnikiem wystąpienia dyskusji w omawianym przedmiocie był zwyczaj kojarzenia nieletnich par, nawet jeszcze w kołyskach. Kościół przeciwstawiał się temu zwyczajowi⁷⁸.

W perspektywie badawczej niniejszy paragraf ma za zadanie, przedstawić opinię przytoczonych już z imienia dwóch przedstawicieli szkoły paryskiej: Hugona od świętego Wiktora i Piotra Lombarda oraz największego z przedstawicieli szkoły bolońskiej - Gracjana.

1.1. Hugo od świętego Wiktora - wprowadzenie formuł *desponsatio de futuro* i *desponsatio de praesenti*

W pierwszej połowie XII wieku znany filozof i teolog – Hugo od świętego Wiktora⁷⁹ w swoich trzech dziełach zawarł naukę na temat przeszkody wieku. Były to *De Sacramentis*, *Summa Sententiarum* i *De B. Mariae Virginitate*. Przeszkoda wieku występowała w nich wyłącznie w charakterze wątku pobocznego.

W swoim dziele Hugo wyszedł od stwierdzenia Izydora Hiszpańskiego, który uważał, że: „małżonkami należy nazywać strony już od chwili zawarcia

⁷⁷ Tamże, s. 162.

⁷⁸ Por. Tamże.

⁷⁹ „Hugon ze świętego Wiktora CRSA (ur. ok. 1096, zm. 11 II 1141 w Paryżu), filozof, teolog, mistyk uważany za jednego z głównych przedstawicieli tzw. wiktoriańskiej szkoły.

ŻYCIE i DZIEŁA – Najprawdopodobniej wywodził się z rodu grafów Blankenburg z Saksonii (być może pochodził jednak z okolic Ieper we Flandrii, na co wskazują analogie doktrynalne ze szkołą w Laon, ewentualnym miejscem jego pierwszej edukacji, lub też z Lotaryngii); początkowo uczył się w klasztorze w Hamersleben k. Halberstadt; wraz z wujem bpem Halberstadt Reinhardem udał się po 1114 do opactwa Świętego Wiktora pod Paryżem; po studiach był od ok. 1124 nauczycielem, od 1133 - kierownikiem szkoły; prawdopodobnie przed 1140 podróżował do Włoch. Uznany za najbardziej wszechstronnego autora wczesnej scholastyki, H. pozostawił znaczny i zróżnicowany tematycznie dorobek piśmienniczy (...)", S. Janeczek, *Hugon ze świętego Wiktora*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. J. Walkusz, Lublin 1993, t. 6, kol. 1292-1294.

umowy zaręczynowej, chociażby nie nastąpiło jeszcze małżeńskie pożycie”⁸⁰. W terminie umowy zaręczynowej (*fides desponsationis*) Hugo dopatrywał się jednak podwójnego znaczenia. W ten sposób wprowadził do swojej interpretacji prawnej dwa nieznane dotąd pojęcia: *desponsatio de futuro* i *desponsatio de praesenti*. I tak *desponsatio de futuro* oznaczało przyrzeczenie zawarcia małżeństwa w przyszłości, natomiast *desponsatio de praesenti* w ujęciu Hugona oznaczało, tak jak w myśli Izydora, klasyczny konsens małżeński. To rozumowanie pociągało za sobą jeden ważny problem, a mianowicie jak odróżnić daną formę umowy? Hugo dał na to odpowiedź w księdze *De sacramentis*, której treść kanoniści zinterpretowali w następujący sposób: „Jeżeli konsens wyrażony przy zaręczynach ma za przedmiot przyszłe małżeństwo to uprzedza on niejako właściwą zgodę małżeńską i nie jest istotną przyczyną sprawczą małżeństwa. Jeżeli jednak zaręczyny (*desponsatio*) rozumieć będziemy jako umowę i przyrzeczenie dotyczące przyszłości, wtedy *fides desponsationis* uważać można za wypełnienie umowy i przyrzeczenia złożonego przy zaręczynach. To z kolei jest wystarczającym uzasadnieniem twierdzenia, że od tej chwili zaczyna się małżeństwo, gdyż konsens małżeński wyrażający aktualny stan woli jest czynnikiem sprawczym małżeństwa. Gdy natomiast przez zaręczyny (*desponsatio*) rozumie się umowę mającą na celu przyszłe małżeństwo, to i wtedy można strony już od tego momentu nazywać małżonkami ze względu na to, co będzie w przyszłości oraz dlatego, że zaręczyny są zapoczątkowaniem małżeństwa”⁸¹.

Wyjaśnienie tkwiło więc w intencji kontrahentów i zależało od tego, czy umowa miałyby dotyczyć przyszłości czy teraźniejszości. Jeśli zawierający zaręczyny wyrażali je w zakresie stanu aktualnego (*desponsatio de praesenti*), wówczas w myśl Hugona od świętego Wiktora zawierali oni

⁸⁰ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 72; por. *De Sacramentis*, lib. II, p. XI, c. V: „[...] conjugium in consensu maritali sanciri”. Migne, PL, t. 176, kol. 487.

⁸¹ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 73. Por. *De sacramentis*, lib. II, p. XI, c. V, Migne, PL, t. 176, kol. 487 – 488..

rzeczywisty związek małżeński. Jeśli zaś czynili to w myśl wyrażenia stanu przyszłego (*desponsatio de futuro*), w tym momencie nie zawierali związku małżeńskiego, lecz ich umowa narzeczeńska miała taki sam wymiar jak niegdyś w klasycznym prawie rzymskim. To wyjaśnienie potwierdza fakt, że Hugo w innym dziele *Summa Sententiarum*, wyraził zdanie, iż tylko aktualny konsens jest w stanie spowodować zaistnienie małżeństwa⁸². W tym miejscu powstaje problem: czy w związku z tym umowę narzeczeńską zrównaną z małżeństwem mogłyby zawierać dzieci w wieku 7 lat, bo taką granicę stawiało prawo rzymskie dzieciom do zawarcia narzeczeństwa?

Odpowiedź na to pytanie można znaleźć w rozumieniu przez filozofa zgody małżeńskiej. W teoriach Hugona zajmowała ona ważne miejsce: „uważał (...), że zgoda małżeńska jest jedynym bezwzględnym warunkiem zaistnienia małżeństwa, natomiast faktyczne pożycie małżeńskie nie odgrywa żadnej istotnej roli, nie stanowi nawet jakiegoś elementu uzupełniającego. Problemu dopełnienia małżeńskiego nie pominął on jednak milczeniem. [W dziele *De B. Mariae Virginitate*] obok właściwej zgody małżeńskiej, Hugo wyróżnia jeszcze inną, mianowicie zgodę na fizyczne pożycie (*consensus carnalis comercii, consensus carnis*). Zgoda ta polega, jego zdaniem, na wzajemnym udzielaniu sobie prawa do własnego ciała. Nie jest ona wszakże przyczyną sprawczą małżeństwa, lecz tylko czynnikiem dodatkowym, który zwykle występuje przy zawieraniu małżeństwa. Jej wyrażenie lub niewyrażenie nie wywiera żadnego wpływu na ważność małżeństwa. Z tego jednakże nie wynika, jakoby bez znaczenia była fizyczna zdolność małżonków do pożycia. Wprawdzie dopełnienie małżeństwa jest elementem nieistotnym, lecz istotna jest sama zdolność do pożycia małżeńskiego, ponieważ decyduje ona jednocześnie o prawnej zdolności stron. Według Hugona bowiem do zawarcia małżeństwa wymagana jest zgoda wyrażona w sposób prawny przez osoby, które z mocy prawa są zdolne do zawarcia małżeństwa”⁸³. A zatem dla

⁸² Por. B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 73-74.

⁸³ Tamże, s.74-75. Por. *De sacramentis*, lib. II, p. XI, x. III Migne, PL, t. 176, kol. 485; Por. *De B. Mariae Virginitate*, c. I Migne, PL, t. 176, kol. 859.

Hugona liczyła się cała hierarchia przyczyn sprawczych małżeństwa, chociaż na pozór fizyczna zdolność stron nie miała w niej dla niego miejsca. Za prawem rzymskim przyjmował granicę czternastu lat dla chłopców i dwunastu dla dziewcząt. Jego pogląd zawierał jednak pewną klauzulę, dotyczącą wspomnianej już umowy narzeczeńskiej, której prawne skutki zrównane były z małżeństwem, choć nie cieszyło się ono mocą prawną. Było to *desponsatio de praesenti*. W przeciwieństwie do niej, *desponsatio de futuro* nie cieszyło się nierozzerwalnością, „(...) nawet gdyby zawarto je dobrowolnie i za zgodą rodziców. Jeżeli natomiast po dojściu do wieku dojrzałości strony decydują się trwać w małżeństwie, wtedy bez jakichkolwiek innych formalności związek ich nabiera mocy prawnej i staje się nierozzerwalny. Wynika z tego, że związek małżeński osób nieletnich jest nieważny, ponieważ osoby te nie są uprawnione do jego zawarcia. Z tego też tytułu pochodzi rozerwalność takiego związku”⁸⁴.

Można stwierdzić, że Hugo w dziedzinie przeszkody wieku nie dokonał większych zmian. W jego przekonaniu przeszkoda wieku nadal była niezależna od dojrzałości fizycznej kontrahentów, a właściwą zgodę można było wyrazić dopiero po osiągnięciu wieku 14 i 12 lat. Do tego wieku narzeczeństwo osób nieletnich, nawet rozumiane jako małżeństwo mogło zostać rozwiązane.

Jedynym novum w twórczości prawnej Hugona było więc zrównanie jednej z form narzeczeństwa z małżeństwem, lecz bez skuteczności prawnej, jaką cieszyło się małżeństwo i z możliwością rozerwania nowopowstałego związku, który aż do osiągnięcia odpowiedniego wieku przewidzianego przez prawo rzymskie i tak nie posiadał statusu pełnej ważności. Ta klauzula zapewniała istotne bezpieczeństwo i ochronę dla zgody małżeńskiej i obowiązku jej dojrzałego wyrażenia. Dzięki Hugonowi i jego teoriom na temat wieku związanego z nabyciem zdolności prawnej a rodzajami narzeczeństwa udało się oprzeć przeszkodę wieku „(...) o numeryczną granicę

⁸⁴ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s.75-76; por. Migne, PL, t. 176, kol. 166.

lat i związanej z nią zdolności prawnej do małżeństwa (...)”⁸⁵. Odnośnie do poglądów Hugona od świętego Wiktora należy na koniec podkreślić, że „przeszkoda wieku posiada w jego ujęciu charakter stały, niezależny od faktycznej dojrzałości fizycznej stron”⁸⁶.

1.2. Piotr Lombard - ograniczona zdolność nieletnich do zawarcia małżeństwa

Drugim przedstawicielem szkoły paryskiej, który kontynuował działalność Hugona był Piotr Lombard⁸⁷, chociaż sprawa kolejności wyników ich pracy budziła wśród uczonych pewne kontrowersje i możliwym jest, iż to Piotr Lombard był właściwym prekursorem w tej dziedzinie, nie zaś Hugo od świętego Wiktora⁸⁸.

W swoim dziele *Sententiarum* Piotr Lombard poparł definicję zaręczyn, korzystając z podziału dokonanego przez swego poprzednika: „za jedyną

⁸⁵ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 76.

⁸⁶ Tamże, s. 76.

⁸⁷ „Piotr Lombard, Petrus Lombardus, Petrus Novariensis bp, ur. przed 1000 k. Novary, zm. po 19 VII 1160 w Paryżu, teolog, zw. *magister sententiarum*. Studiował *artes liberales* w Lukce i Bolonii, a teologię w Reims, gdzie jego nauczycielami byli Ludolf z Novary i Alberyk z Reim; dzięki pomocy Bernarda z Clairvaux i i Gilduina od 1136 kontynuował naukę w Paryżu, m. in. u Hugona ze świętego Wiktora i prawdopodobnie P. Abélarda; nast. rozpoczął nauczanie teologii w paryskiej szkole katedralnej; 1145 został kanonikiem kapituły katedry Notre Dame, a 1147 subdiakonem; na polecenie pap. Eugeniusza III brał udział 1148 w synodzie w Reims w charakterze członka komisji teologów (*magistri scolares*) badającej prawowierność poglądów Gilberta de la Porrée; ok. 1153 wraz z bpem Paryża Teobaldem odbył podróż do Rzymu, podczas której zapoznał się z dziełem Jana z Damaszku *De fide orthodoxa* w przekładzie Burgundiusza z Pizy; przed 1158 przyjął święcenia kapł., a 1159 został bpem Paryża i zaprzestał działalności dydaktycznej; objęcie biskupstwa wywołało sprzeciw niektórych duchownych, m. in. Waltera ze św. Wiktora zarzucającego mu symonię. Głównym dziełem P. jest ukończone 1157 *Sententiae liber quatuor*, zw. także *Liber Sententiarum* lub *Summa Sententiarum*, a będące kompilacyjnym przedstawieniem całości doktryny chrześc. (...)”. E. Wójcik, *Piotr Lombard*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. E. Gigilewicz, Lublin 2011, t. 15, kol. 678 – 679.

⁸⁸ Por. B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 76; J. Freisen, *Geschichte des canonischen Eherechts*, Paderborn 1893, s. 188.

przyczynę sprawczą nierozzerwalnego małżeństwa uważał on umowę zaręczynową opartą na zgodzie, która wyraża aktualną wolę zawarcia małżeństwa (*desponsatio de praesenti*). Nawet małżeństwo niedopełnione jest związkiem nierozzerwalnym. Natomiast rozerwalna jest *desponsatio de futuro* i właściwie tylko do niej odnosi się nazwa zaręczyny. Na tej podstawie Piotr Lombard wyodrębnił wiek do zaręczyn od wieku potrzebnego do małżeństwa. Przyjął on, że zaręczyn nie można zawrzeć przed 7 rokiem życia. W celu uzasadnienia tego przepisu posłużył się argumentami zaczerpniętymi z prawa rzymskiego: do wyrażenia świadomej zgody małżeńskiej konieczne jest zrozumienie treści aktu prawnego. Podając treść prawną przeszkody do małżeństwa Piotr Lombard również odwołuje się do prawa małżeńskiego i stwierdza w formie negatywnej, że chłopcom nie wolno zawrzeć małżeństwa przed 14 rokiem życia, a dziewczętom przed 12. Przepis ten opatrzył on komentarzem, który prawie dosłownie nawiązuje do analogicznej wypowiedzi Hugona. Także treściowe brzmienie tego komentarza jest identyczne ze stanowiskiem Hugona⁸⁹.

W myśli Piotra Lombarda występowała jednak pewna nowość, która polegała na umieszczeniu nieletnich w grupie o ograniczonej możliwości prawnej zawarcia małżeństwa. Jako jedną z przyczyn takiego twierdzenia B. W. Zubert podał znaczenie fizycznej zdolności stron, która jest jednym z elementów zdolności do zawarcia umowy małżeńskiej⁹⁰.

Warto dodać, że zarówno Piotr Lombard jak i Hugo od świętego Wiktora nie uznawali możliwości unieważnienia małżeństw niedopełnionych. Wnioskując, sprawa zdolności fizycznej składała się na pełną zdolność do zawarcia małżeństwa, ponieważ w myśl Piotra Lombarda „dopiero od

⁸⁹ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 77-78; por. *Sententiarum L. IV*, dist. 27, 3, dist. 27, 4, dist. 27, 11, Migne – PL, t. 192, kol. 910, 911, 913).

⁹⁰ Por. B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 78.

momentu dojścia do fizycznej dojrzałości strony osiągają zdolność do wyrażenia zgody na małżeństwo w sposób prawnie skuteczny”⁹¹.

Piotr Lombard i Hugo od świętego Wiktora jako przedstawiciele szkoły paryskiej kontynuowali myśl prawa rzymskiego z zachowaniem własnych metod interpretacyjnych⁹².

1.3. Rozwojowy charakter przeszkody w Dekrecie Gracjana

Podobnie własną metodą wykazał się przedstawiciel szkoły bolońskiej, wspomniany już Gracjan⁹³. Swoją interpretację prawa małżeńskiego oparł na konsensie (*matrimonium initiatum*) i dopełnieniu małżeństwa (*matrimonium consummatum*), przyznając większą rolę dopełnieniu: „Wyrażenie konsensu, jakie następuje przy zawieraniu zaręczyn jest zapoczątkowaniem małżeństwa. Jednakże kontrakt ten nabiera pełnej mocy prawnej dopiero od chwili dopełnienia przez *copulam carnalem*”⁹⁴. Gracjan doszedł do takiego wniosku starając się dać odpowiedź na pytanie, czy zaręczonej dziewczynie wolno zerwać pierwszy kontrakt zaręczynowy i zawrzeć drugi. Problem ten ujmuje on w podwójnym aspekcie. Najpierw usiłuje on rozwiązać kwestię, czy pomiędzy osobami zaręczonymi istnieje związek małżeński, czy nie; następnie, czy wolno im się rozejść. Na pierwszą kwestię odpowiedział Gracjan przecząco. Zgodnie ze swoją metodą zestawiał argumenty *pro* i *contra* oraz przedstawił własne rozwiązanie, w którym stwierdza, że przyczyną sprawczą małżeństwa są konsens i pożycie małżeńskie. W oparciu o taką

⁹¹ Tamże, s. 78; por. W. Hörmann, *die Desponsatio Impuberum*, Innsbruck 1891, s. 48.

⁹² Por. J. Rybczyk, *Zezwolenie rodziców przy małżeństwie nieletnich dzieci*, Lublin 1949, s. 137.

⁹³ „Gracjan OSBCam, żył w XII w., prawnik. Przebywał prawdopodobnie w klasztorze św. Feliksa i Nabora w Bolonii; powszechnie uznawany był za autora *Dekretu*; wg niektórych współcz. historyków prawa (np. A. Vetulaniego) dzieło to jest jednak rezultatem pracy kilku autorów, a G. należał do zespołu głównych jego glosatorów”. E. Wilemska, *Gracjan*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. J. Walkusz, Lublin 1993, t. 6, kol. 22.

⁹⁴ współżycie cielesne (tłum. autora).

koncepcję małżeństwa dopuszcza on też rozerwalność zaręczyn⁹⁵. Wydawałoby się, że takie rozumienie przez Gracjana małżeństwa stanowi łatwą jego interpretację. Źródłem złożoności dla całej tej problematyki jest jednak w rozumieniu B. W. Zuberta metoda łączenia i utożsamiania przez niego terminów *desponsatio* i *sponsalia*, powstała na tle ingerencji prawa germańskiego⁹⁶. Za badaczami problemu należy stwierdzić, że co prawda pewne komplikacje terminologiczne miały miejsce w pismach Gracjana⁹⁷, ale odniesienie tych dwóch terminów należy ukierunkować raczej na *matrimonium initiatum* (formalne zawarcie małżeństwa), a co za tym idzie – stwierdzić, że dlatego Gracjan zezwalał na unieważnienie zaręczyn, ponieważ ich pełne usankcjonowanie prawne miało zaistnieć w momencie dopełnienia. W ten sposób Gracjan (a także jego uczniowie) „przyjmowali możliwość formalnego zawarcia małżeństwa (*matrimonium initiatum*) przez niedojrzałych⁹⁸, a tym samym uznawał pojęcie zaręczyn i *matrimonium initiatum* za tożsame⁹⁹.

Wiek możliwy do zawarcia zaręczyn Gracjan uznawał „(...) w duchu prawa rzymskiego, tzn. przed ukończeniem 7 roku życia nie wolno zawrzeć zaręczyn. Uzasadnienie tej granicy wieku dla zaręczyn zaczerpnął Gracjan również z prawa rzymskiego. Podstawą zawarcia zaręczyn jest wyrażenie konsensu. Dokonać tego mogą jedynie osoby, które osiągnęły taki stopień psychicznego rozwoju, iż są zdolne zrozumieć treść i walor podejmowanego aktu prawnego¹⁰⁰. Tak więc zaręczyn w ujęciu Gracjana nie mogli zawrzeć

⁹⁵ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 79 - 81.

⁹⁶ Por. Przypis 33, w: B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 80.

⁹⁷ Por. J. Rybczyk, *Zezwolenie rodziców przy małżeństwie nieletnich dzieci*, s. 140.

⁹⁸ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 80.

⁹⁹ Por. W. M. Plöchl, *Geschichte des Kirchenrechts*, s. 317 - 318.

¹⁰⁰ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 81.

jedynie ci, którzy nie mieli ukończonych siedmiu lat i nie osiągnęli dostatecznego rozwoju psychicznego.

Po raz kolejny, tak jak w pismach przedstawicieli szkoły paryskiej, również u Gracjana, można zauważyć, że skoro małżeństwo można było zawrzeć formalnie w randze narzeczeństwa w wieku 7 lat¹⁰¹ i dopiero po dopełnieniu małżeństwa miało ono osiągnąć pełnoprawną aprobatę ze strony Kościoła, nie zaś na podstawie ukończonej granicy wieku, to w takim razie należałoby stwierdzić odejście Gracjana od prawa rzymskiego na temat fizycznej dojrzałości obu stron i zaniechać ustalenia granic wiekowych, pozostawiając jedynie tę, która zezwalała na zaręczyny: „Gracjan nie odstąpił jednak całkowicie od uznania 12 względnie 14 roku życia za termin dojrzałości. Na poparcie tego wystarczy chyba posłużyć się jego wypowiedziami na temat wieku wymaganego do składania profesji zakonnej i przysięgi. Stwierdza on, że dziewczyna po ukończeniu 12 roku życia może swobodnie wybrać stan i nie jest zmuszona zgodzić się na nakaz rodziców. Dziewczynę, która ukończyła 12 lat określa Gracjan jako „*nubilis*”, tzn. zdolną do zawarcia małżeństwa. Podobnie i chłopców, po ukończeniu przez nich 14 lat, uważał on za dojrzałych. Albowiem w odpowiedzi na pytanie, od kiedy dopuszczalny jest przymus złożenia przysięgi, Gracjan przytacza 3. Kanon synodu z Elwiry, który zabraniał stosowania takiego przymusu wobec chłopców, którzy nie ukończyli 14 roku życia”¹⁰².

Z powyższego wynika, że Gracjan „(...) w zasadzie akceptował granicę wieku dojrzałości ustaloną przez prawo rzymskie. I chociaż nie wspominał on wyraźnie o wieku, z którym związana jest fizyczna zdolność do

¹⁰¹ Por. W. M. Plöchl, *Geschichte des Kirchenrechts*, s. 317.

¹⁰² B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 83. Według A. Baron, H. Pietras, *Synodi et collectiones legum*, t. 1, Kraków 2006, s. 50. kan. 3 synodu z Elwiry brzmiał następująco: „*O tych samych, jeśli zorganizowali obrzędy na cześć bogów*. Podobnie, kapłani, którzy nie składali ofiar, lecz organizowali obrzędy, mogą otrzymać na koniec komunię, albowiem wstrzymali się od ohydnych ofiar, po odbyciu wyznaczonej pokuty. Jednak gdyby po pokucie splamili się nierządem, nie można im dać więcej komunii, by nie wyglądało to na kpiny z komunii Pańskiej”. Cały tekst postanowień Synodu z Elwiry (s. 49 - 61) nie zawiera wzmianki, o której wspomina o. prof. Zubert na przykładzie Gracjana. W związku z powyższym kwestię wiarygodności niniejszej informacji wypada uznać za wątpliwą (przyp. autora).

zawarcia małżeństwa, to na podstawie powyższych wypowiedzi słusznie można przypuszczać, że za wiek dojrzałości uważał on ukończenie 12 roku życia u dziewcząt, a 14 u chłopców. Zgodnie jednak z jego założeniami teoretycznymi odnośnie do przyczyn sprawczych małżeństwa zdolność zawarcia związku małżeńskiego mogła zaistnieć jeszcze przed osiągnięciem tej granicy wieku. Wiek 12 względnie 14 lat stwarzał tylko zwykłe domniemanie o istnieniu dojrzałości. Domniemanie to ustępowało, jeżeli np. strony wcześniej osiągnęły faktyczną dojrzałość fizyczną¹⁰³. Trzeba dodać, że Gracjan jedynie marginalnie omówił przeszkodę wieku. Z tego powodu może brakować w jego *Dekrecie* dokładnego przedstawienia granicy wieku do zawarcia małżeństwa¹⁰⁴.

Należy więc podkreślić, iż w rozumieniu Gracjana formalnie małżeństwo można było zawrzeć nawet w wieku 7 lat, pod warunkiem posiadania odpowiednich władz psychicznych¹⁰⁵. Małżeństwo to mogło zostać rozwiązane jedynie do momentu jego dopełnienia, uwarunkowanego przez osiągnięcie fizycznej dojrzałości małżonków. Za prawem rzymskim domniemanie o niej przyjmował Gracjan odpowiednio przez wiek 12 i 14 lat. Nie mogło być inaczej. Patrząc na dorobek swych poprzedników w klasycznym prawie rzymskim i kanonicznym, i porównując go z państwowym, czy też zwyczajowym, doszedł do wniosku, że właśnie to pierwsze stoi w randze wyżej od drugiego: „Konstytucje władców należy postawić niżej od praw kościelnych. Tam zaś, gdzie nie sprzeciwiają się dekretem ewangelicznemu i kanonicznemu, winny być uznane za godne wszelkiej czci”¹⁰⁶.

¹⁰³ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 84.

¹⁰⁴ Tamże, s. 81.

¹⁰⁵ Por. W. M. Plöchl, *Geschichte des Kirchenrechts*, s. 317.

¹⁰⁶ Decretum 1,10,6; za A. Dębiński, *Kościół i prawo rzymskie*, Lublin 2008, s. 87.

2. Przeszkoda wieku w pierwszych komentarzach do Dekretu Gracjana

Refleksja prawna nad małżeństwem nie zakończyła się wraz ze śmiercią Gracjana, który na kartach historii prawa pozostał żywy dzięki swemu *Dekretowi* i komentarzom do niego napisanym przez jego następców: „Od chwili ukazania stał się on podstawą nie tylko nauczania, lecz także przedmiotem komentarzy i innych prac naukowych, których autorzy – dekretyści – bądź kontynuowali myśl Gracjana, bądź przedstawiali własne opinie. Wkład dekretystów w opracowanie małżeńskiej przeszkody wieku jest bardzo istotny, albowiem dość duże różnice zdań, jakie występowały już u pierwszych przedstawicieli szkół paryskiej i bolońskiej na temat przeszkody wieku do zawarcia małżeństwa, nie zostały zniwelowane po wydaniu *Dekretu*”¹⁰⁷. Zaś do owych następców z ramienia szkoły bolońskiej zaliczyć można takich prawników jak: Paucapalea, Rolandus Bandinellii (późniejszy papież Aleksander III), nieznaną z imienia autor dzieła pod tytułem „*Incerti auctoris quaestiones*”, Rufinus, Stefan z Tournay, Gandulf i Jan z Faenzy¹⁰⁸ oraz wielu późniejszych. Wpływ dekretu Gracjana miał swoje odbicie także w szkole paryskiej¹⁰⁹. Ze względu na anonimową twórczość jej uczonych, ich imion i biografii historia nie przechowała do czasów współczesnych. W zamian za to przekazała między innymi dwa dzieła komentatorskie do dekretu Gracjana. Były to *Suma paryska* i *Suma kolońska*.

Wszyscy wymienieni wyżej autorzy działali w XII wieku w przedziale jedynie około pięćdziesięciu lat. Ten fakt może stanowić dowód na dynamiczność rozwoju przeszkody wieku.

¹⁰⁷ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 84; por. W. M. Plöchl, *Geschichte des Kirchenrechts*, s. 499; por. J. M. Kelly, *Historia zachodniej teorii prawa*, tłum. M. Kunecka, Kraków 2006, s. 144.

¹⁰⁸ Por. B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 84-110.

¹⁰⁹ Por. W. M. Plöchl, *Geschichte des Kirchenrechts*, s. 499.

2.1. Paucapalea - podkreślenie roli dobrowolności zgody na zawarcie zaręczyn i małżeństwa

Jednym z pierwszych komentatorów z ramienia szkoły bolońskiej był Paucapalea¹¹⁰, który wydał swoją *Sumę* już między 1140 a 1148 rokiem. W swoim dziele uargumentował poglądy Gracjana oraz położył większy akcent na dobrowolność konsensu i związanie jego skuteczności prawnej z wiekiem dojrzałym. Swoją myśl na temat ograniczenia wieku oparł na problematyce zaręczyn, co zresztą było typowe również dla jego poprzednika. „Na pytanie, czy wolno zawrzeć zaręczyny między dziećmi – niemowlętami (*infantes*), odpowiada najpierw przecząco. Czerpiąc argumenty z prawa rzymskiego wykazuje, że dzieci w tym okresie życia nie są w stanie złożyć przyrzeczenia na zawarcie małżeństwa w przyszłości i dlatego są niezdolne do zawarcia zaręczyn. W drugiej części swoich wywodów Paucapalea dochodzi do innego wniosku. Nie licząc się zupełnie z zasadą jednoznaczności niektórych terminów, zamienił wyraz *infantes* na *pueri* i stwierdza, że prawo rzymskie zezwala na zawarcie zaręczyn począwszy od 7 roku życia. Przepis ten uważał on za miarodajny i wiążący, ponieważ wychodził z ogólnego

¹¹⁰ Por. Tamże, s. 506; „Paucapalea (Pocapaglia), żył w XII w. prawdopodobnie w Bolonii, zm. w Santa Giusta na Sardynii, dekratalista. Paucapalea przypuszczalnie był benedyktynem, uczniem, współpracownikiem i jednym z następców Gracjana Glosatora oraz bpem Santa Giusta na Sardynii (brak informacji biogr. o nim w XVIII w. wprowadził nawet zwątpienie w istnienie P.). Uczył prawa kan. na podstawie interpretacji *Dekretu Gracjana* i prawdopodobnie zaopatrzył go w dodatki (*glosy*) zwł. miejsca paralelne, zgodne (*concordantiae*) i niezgodne (*contraria*), znane nast. jako *paleae* (od imienia P.); były to najczęściej cytaty z prawa rzym. i longobardzkiego (*Summa Parisiensis* niesłusznie przypisała mu podział na dystynkcje w cz. I i III *Dekretu Gracjana*; niesłuszne jest również przypisywanie mu sporządzenia rubryk). P. jest autorem najstarszego komentarza do *Dekretu Gracjana*, napisanego przed 1160 (prawdopodobnie ok. 1144 – 1150); jest to krótkka, zwięzła i jasna *summa*, zaczynająca się od słów: *Quoniam in omnibus rebus*”, streszczająca *Dekret Gracjana* i stanowiąca przewodnik po jego treści, pierwsza nauk. rozprawa, niebędąca zbiorem źródeł, dotycząca całości prawa kan., zaopatrzona w krótkie opowiadania (*historiae*), gł. z historii bibl.; stanowi podstawę wszystkich późniejszych prac nad *Dekretem Gracjana*. P. skupił w nim uwagę na możliwości stosowania zasad prawa rzym. do prawa kan.; wyniki jego pracy jako glosatora miały znaczący wpływ na późniejszych komentatorów (Rufin, Rolandino de’Passengeri, Stefan z Tournai, Jan z Faenzy, Huguccio, Damazy). P. uważany jest za zał. szkoły kanonistów; uważał, że źródło prawa stanowi historia Adama i Ewy z Rdz; niepewne jest autorstwo P. *Sicut VT*.” W. Zyzak, *Paucapalea*, w: Encyklopedia katolicka, red. E. Gigilewicz, Lublin 2011, t. 15, kol. 72.

założenia, że należy zachowywać przepisy prawa rzymskiego, o ile nie sprzeciwiają się one prawu kościelnemu. Ponadto na podstawie analogii, jaka zachodzi między zaręczynami a chrztem i profesją zakonną, argumentuje w ten sposób: skoro w okresie dzieciństwa wolno zawrzeć zaręczyny duchowe, to tym bardziej cielesne. Paucapalea zinterpretował więc tę kwestię identycznie jak Gracjan, wzbogacił jedynie o zakres argumentów”¹¹¹.

Dociekania Paucapalei co do zawarcia narzeczeństwa można przedstawić w następujący sposób: podobnie jak Gracjan zezwalał na zaręczyny małoletnich, lecz w jego mniemaniu osiągały one moc prawną dopiero po wyrażeniu dojrzałej zgody. Dopiero wtedy taki związek wynikający bardziej z fizycznych niż psychicznych uwarunkowań zdobywał wartość prawną pełnego małżeństwa. Podobnie więc jak Gracjan „trwałość zobowiązania, jakie wynika z zawarcia zaręczyn, uzależnia Paucapalea od zgody w wieku dojrzałym. Zaręczyny, zawarte w okresie dzieciństwa przy współudziale rodziców, można dowolnie zerwać po osiągnięciu dojrzałości. Natomiast nie wolno tego samodzielnie uczynić, jeżeli zaręczyny miały miejsce w wieku dojrzałym; wtedy bowiem wymagana jest poważna przyczyna np.: przeszkoda małżeńska, wybór lepszego stanu życia, uprowadzenie lub dyspensa Kościoła. Wydaje się, że zachodzi tu pewna różnica w stosunku do Gracjana. Polega ona na tym, że Paucapalea, mimo że dopuszcza możliwość zawarcia zaręczyn przed osiągnięciem fizycznej dojrzałości, jednak inaczej niż Gracjan ocenia walor konsensu wyrażonego w tym czasie. Zgodzie z okresu dzieciństwa nie przypisuje on żadnej skuteczności prawnej. Skuteczność konsensu wiąże on ściśle z wiekiem dojrzałości. Nie oznacza to wszakże odejścia od tradycji szkoły bolońskiej, gdyż Paucapalea jedynie silniej uwypuklił rolę dobrowolnej zgody na zawarcie zaręczyn i małżeństwa”¹¹².

¹¹¹ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 85.

¹¹² B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 86; por. W. Hörmann, *Die Desponsatio Impuberum*, s. 60 – 63.

Dlatego poglądy Gracjana i Paucapalei dzieliła następująca różnica: według Gracjana narzeczeństwo zawarte przed wiekiem dwunastu i czternastu lat posiadało pewien walor prawny, który Paucapalea przesunął na wspomniany wiek. Konsekwencją zajęcia takiego stanowiska przez Paucapaleę było odebranie możliwości rozerwania zaręczyn, o ile zostały one zawarte po ukończeniu dwunastego lub czternastego roku życia i zezwolenie na nie tylko z ważnych przyczyn.

Bezsprzecznie cechą łączącą Gracjana i Paucapaleę było rozumienie konsekwencji wynikających z dopełnienia małżeństwa. Obydwaj uważali je za „istotny i równorzędny czynnik sprawczy związku małżeńskiego. Takie ujęcie istoty małżeństwa wyznacza przynajmniej pod pewnym względem zakres przeszkody wieku do małżeństwa. Podlegają jej ci wszyscy, którzy nie są fizycznie zdolni do małżeńskiego pożycia. Paucapalea nie mówi wyraźnie o określonym wieku, jako granicy fizycznej dojrzałości. Używa terminów ogólnych: wiek dojrzałości (*matura aetas*), dojrzały (*adultus*), wiek rozeznania (*anni discretionis* w znaczeniu *anni pubertatis*). Prawdopodobnie miał on na myśli 12 i 14 rok życia, uznany przez prawo rzymskie za początek okresu dojrzałości. Z wiekiem tym nie wiązał on jednak w sposób bezwzględny fizycznej dojrzałości, gdyż kłóciłoby się to z jego strukturą celu i przyczyn sprawczych małżeństwa”¹¹³, które koncentrowały się na wyrażeniu zgody przez dopełnienie, ponieważ dopełnienie warunkowało główny cel małżeństwa – zrodzenie potomstwa¹¹⁴.

Podsumowując, należy stwierdzić, że Paucapalea uzależnił trwałość zobowiązań nieletnich narzeczonych od ich potwierdzenia w wieku dojrzałym odbierając im do tego momentu skuteczność prawną.

¹¹³ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 86-87; por. F. Schulte, *Die Summa des Paucapalea über das Decretum Gratiani*, Giessen 1890, s. 94.

¹¹⁴ Por. B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, przyp. 67, s. 87.

2.2. Rolandus Bandinelli - klauzula *nisi malitia supplet aetatem*

Rolandus Bandinelli (późniejszy papież Aleksander III) to kolejny komentator Gracjana. „Urodził się około 1105 (1110?) w Sienie. Wstąpił do zakonu kanoników regularnych laterańskich. Studiował teologię i prawo kanoniczne, w latach 1139 – 1142 był profesorem prawa w Bolonii, a potem kanonikiem w Pizie. Napisał wówczas komentarze (*Summa magistri Rolandi*) do Dekretów Gracjana i rozprawę teologiczną *Sententiae Rolandi Bolonienses magistri* opartą na nauce Piotra Abelarda. (...) Jego pontyfikat trwał 23 lata, z czego 20 lat papież spędził poza Rzymem. (...) Aleksander III był wybitnym prawnikiem i uczonym, wiele jego decyzji znalazło się w kodeksie prawa kanonicznego”¹¹⁵. Roland był pierwszym dekretystą, który zaliczył przeszkodę wieku do przeszkód samoistnych. Ponadto „jego zdaniem do zaistnienia małżeństwa konieczne są trzy elementy: zgoda (*consensus*), umowa małżeńska (*pactio coniugalis*) oraz zdatność osób (*idoneitas personarum*). Jeżeli strony zamierzające zawrzeć związek małżeński są niezdolne do tego [zgody], to nawet dwa pozostałe elementy nie posiadają żadnego znaczenia. Do wymogów, które decydują o zdolności do małżeństwa, należy między innymi odpowiedni wiek”¹¹⁶. Tak jak omawiani wcześniej juryści, również Roland swoje poglądy oparł na przykładzie możliwości zawarcia zaręczyn po 7 roku życia. Skonfrontował on prawo rzymskie, w którym wolno zawrzeć zaręczyny dopiero po ukończeniu 7 roku życia z prawem kościelnym, które przewidywało możliwość ich zawarcia dopiero w wieku, w którym można było wyrazić zgodę. W taki sposób Roland przeciwstawił prawo rzymskie prawu kościelnemu. Mimo tego „(...) przyjął za Gracjanem podział małżeństwa na małżeństwo zapoczątkowane (*matrimonium initiatum*) i dopełnione (*matrimonium consummatum*). Pierwsze dochodzi do

¹¹⁵ K. Dopierała, *Księga papieży*, Poznań 1996, s. 180-182; por. W. M. Plöchl, *Geschichte des Kirchenrechts*, s. 507.

¹¹⁶ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 88; por. F. Thaner, *Die Summa magistri Rolandi Bandinelli nachmals Papstes Alexander III*, Innsbruck 1874, s. 114.

skutku przez wyrażenie konsensu i zawarcie umowy małżeńskiej. Roland określa ten etap małżeństwa jako związek duchowy (*spiritualis coniunctio*) w przeciwieństwie do związku cielesnego (*carnalis coniunctio*), który powstaje z chwilą dopełnienia małżeństwa. Jedynie małżeństwo, które łączy w sobie oba elementy, jest związkiem nierozzerwalnym¹¹⁷.

Natomiast w sprawie zaręczyn należy zauważyć, że Roland zmienił ich rangę, jaką wcześniej nadał im Gracjan. Otóż zaręczyny w jego opinii stanowiły zapoczątkowanie małżeństwa i miały o wiele trwalszy charakter niż u Gracjana, ze względu na wyrażenie świadomej i dobrowolnej zgody¹¹⁸. Roland „(...) nie bronił wprawdzie bezwzględnej nierozzerwalności *matrimonium initiatum*, niemniej ograniczył do minimum przyczyny, które powodują rozerwalność takiego związku. Pogląd jego zbiega się w pewnym sensie z opinią, jaką reprezentowali Paucapalea oraz szkoła paryska¹¹⁹.

Roland był przeciwny zawieraniu narzeczeństwa przed siódmym rokiem życia, skoro narzeczeństwo mogło być rozerwane tylko w szczególnych sytuacjach i zapewniona miała mu być świadoma oraz dobrowolna zgoda. Dlatego ta zasada była dla niego punktem wyjścia w zakresie przeszkody wieku. Tezę tę udowadnia następujący przykład: „w odpowiedzi na pytanie, czy po zaręczynach zawartych przez rodziców wolno dziewczynie poślubić innego mężczyznę, Roland wprowadza dwie istotne dystynkcje. Dzieli on dziewczęta na zdolne i niezdolne do małżeństwa, a zaręczyny zawarte przy współudziale rodziców na takie, które doszły do skutku za zgodą dziewczyny i bez niej. W oparciu o taki podział stwierdza on, że zaręczyny zawarte przez ojca za zgodą dziewczyny zdolnej do małżeństwa posiadają moc trwałego zobowiązania, chociaż nie stanowią jeszcze nierozzerwalnego małżeństwa; natomiast nie wiążą narzeczonej zaręczyny

¹¹⁷ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 88–89; por. F. Thaner, *Die Summa magistri Rolandi Bandinelli nachmals Papstes Alexander III*, Innsbruck 1874, s. 133.

¹¹⁸ Por. B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 89.

¹¹⁹ Tamże, przypis 74, s. 89.

zawarte pomimo jej sprzeciwu względnie w okresie niezdolności do małżeństwa¹²⁰.

Można więc zauważyć, że bardzo dużą rolę przypisywał Roland świadomości związanej z wyrażeniem zgody, nie zaś dojrzałości fizycznej. „Skoro bowiem zaręczyny są zapoczątkowaniem małżeństwa i opierają się na świadomej i dobrowolnej zgodzie, to uprawnione do ich zawarcia są tylko te osoby, które osiągnęły odpowiedni stopień psychicznego rozwoju, umożliwiający wyrażenie zgody o wspomnianych cechach. Dojrzałość psychiczna, gdyż tę prawdopodobnie miał na myśli Roland mówiąc *tempus consentiendi*, wiąże się z osiągnięciem przez dziewczynę 12 roku życia. Wiek ten jest zarazem *terminus a quo* fizycznej dojrzałości, na co wskazuje wyrażenie *nubilis* używane na określenie dziewczyny fizycznie zdolnej do małżeństwa¹²¹.

Roland przyjął rzymskie prawo odnoszące się do granicy wieku w celu zawarcia małżeństwa¹²², z tą jednak klauzulą, że już zaręczyny były według niego rozpoczęciem małżeństwa, chociaż z możliwością prawnej abrogacji. Wiek dwunastu lat dla dziewcząt przyjmował jako umowną granicę zarówno co do osiągnięcia odpowiednich uwarunkowań fizycznych jak i psychicznych. Podobnie sprawa miała się z wiekiem czternastu lat dla chłopców. „Przez zwrócenie uwagi na konieczność łącznego występowania psychicznej i fizycznej dojrzałości wprowadził Roland jakby swego rodzaju wiek pełnoletności małżeńskiej. Pełnoletność ta decydowała o nabyciu zdolności (*idoneitas personae*) do zawarcia małżeństwa w sposób prawnie skuteczny. W wyniku tego brak określonego wieku jest, według Rolanda, przeszkodą małżeńską we właściwym tego słowa znaczeniu¹²³. Trzeba więc podkreślić,

¹²⁰ Tamże, s. 89–90; por. F. Thaner, *Die Summa magistri Rolandi Bandinelli nachmals Papstes Alexander III*, Innsbruck 1874, s. 157.

¹²¹ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 90.

¹²² Por. J. Rybczyk, *Zezwolenie rodziców przy małżeństwie nieletnich dzieci*, s. 150.

¹²³ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 90 - 91; por. W. Hörmann, *die Desponsatio Impuberum*, s. 67.

że Roland był pierwszym prawnikiem, który uznał przeszkodę wieku za przeszkodę samoistną.

Nie była to jednak granica nieprzekraczalna dla możliwości zawarcia małżeństwa. Swój pogląd Roland wyraził w *Sentencjach*¹²⁴. Względność granicy wieku przejawiała się w jednej z umieszczonych w dziele klauzul, w której „Roland stwierdza, że 12 względnie 14 rok życia jest konieczny, by dziewczyna lub chłopiec byli zdolni do małżeństwa, oraz dodaje: „chyba, że przedwczesna dojrzałość zastąpi brak wieku” (*nisi malitia aetatis locum suppleat*). Sformułowanie tej klauzuli wydaje się być istotną nowością w ujęciu przeszkody wieku, ponieważ umocniła jej względny charakter. Klauzula ta powtarzać się będzie odtąd coraz częściej w dziełach kanonistów i dowodzi powolnego, lecz systematycznego utrwalania się opinii, iż w sprawach małżeńskich rzymska dojrzałość prawna ustąpić musi przed dojrzałością fizyczną – w poszczególnych przypadkach bardziej sprawdzalną i praktyczną”¹²⁵.

Roland do przeszkody wieku swoją twórczością wniósł wiele. Jego największym osiągnięciem było poparcie rzymskiej granicy wieku do zawarcia małżeństwa, przy jednoczesnym dodaniu do niej klauzuli związanej z dojrzałością fizyczną. Ponadto uznał przeszkodę wieku za samoistną jednocześnie nadając jej względną obowiązywalność. Powyższe rozwiązania znalazły też swoje miejsce w orzecznictwie późniejszego papieża Aleksandra III¹²⁶.

¹²⁴ Por. B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 91.

¹²⁵ Tamże, s. 92.

¹²⁶ Por. tamże, s. 92.

2.3. *Incerti auctoris quaestiones* - ukończenie siódmego roku życia granicą wieku do zawarcia zaręczyn

Nieznany autor dzieła pod tytułem *Incerti auctoris quaestiones*, napisanego prawdopodobnie w latach 1154 – 1179, jest kolejnym przedstawicielem szkoły bolońskiej. Przedstawił on praktyczny przykład problemu przeszkody wieku w postaci zaręczyn, które zawarte zostały w imieniu pięcioletniej dziewczyny: „Narzeczony złożył przysięgę, że ją poślubi, gdy ona ukończy 10 lat. Na kanwie tego przykładu autor rozważa kwestię, czy na mocy samego prawa wolno dziewczynie zrezygnować z takiego małżeństwa. Odpowiada twierdząco i uzasadnia to tym, że pięcioletnia dziewczyna nie jest zdolna do wyrażenia zgody. Powinna ona

była ukończyć co najmniej 7 lat, aby według prawa świeckiego móc zawrzeć zaręczyny. Nie jest ona nawet zobowiązana przestrzegać zaręczyn zawartych w okresie małżeńskiej niepełnoletności”¹²⁷. Należy zauważyć, że pod takim rozstrzygnięciem mógłby się podpisać również sam Roland.

W tym miejscu wypada podkreślić, że narzeczony miał zamiar poślubić swoją narzeczoną, gdy ta ukończy dziesiąty rok życia. Widać więc, iż praktyka związana z przeszkodą wieku miała wyjątkowo względny charakter, bo „skoro autor nie uważał za stosowne zająć negatywnego stanowiska wobec tej granicy wieku, można przypuszczać, że widocznie w praktyce często dochodziło do związków małżeńskich między bardzo młodymi osobami. W ten sposób z życiowej konieczności małżeńska przeszkoda wieku była przeszkodą względną”¹²⁸.

¹²⁷ Tamże, s. 92 – 93; por. F. Thaner, *Die Summa magistri Rolandi Bandinelli nachmals Papstes Alexander III*, s. 254.

¹²⁸ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 93.

2.4. Rufinus - wprowadzenie winy moralnej dla zrywających zaręczyny

W skład dekretystów szkoły bolońskiej obok Paucapelei i Rolanda ważne miejsce zajął Magister Rufinus¹²⁹, który swoją prawną opinię ujął również w dziele pod tytułem *Suma*. Jako reprezentant szkoły bolońskiej polemizował z jurystami szkoły paryskiej i odrzucał ich pogląd o podziale małżeństwa na *desponsatio de futuro* i *desponsatio de praesenti*. Opowiedział się za gracjańską koncepcją małżeństwa, chociaż same „przyczyny sprawcze małżeństwa dzieli on w sposób inny od dotychczasowego. Wylicza trzy rodzaje przyczyn: istotna (*operans*), uzupełniająca (*cooperans*) i istotnie dopełniająca (*consummans*). Tylko przyczyna uzupełniająca (*cooperans*) jest, jego zdaniem, nieistotna przy zawieraniu małżeństwa. Natomiast dwie pozostałe, tzn. konsens i dopełnienie, są bezwzględnie potrzebne do zaistnienia małżeństwa. Oprócz tego strony muszą być prawnie zdolne do zawarcia małżeństwa, co wynika z ogólnej definicji związku małżeńskiego. Pod tym aspektem należy analizować wypowiedzi Rufina w przedmiocie małżeńskiej przeszkody wieku”¹³⁰.

Przeszkoda wieku w koncepcji Rufina zaliczona była do jednej z trzech rodzajów przeszkody niezdolności do pożycia „(*impossibilitas conveniendi*): Niezdolność do pożycia dzieli Rufin na: 1. Niezdolność wynikającą z choroby

¹²⁹ Por. W. M. Plöchl, *Geschichte des Kirchenrechts*, s. 507; „Rufin, Rufinus Magister, abp, ur. prawdopodobnie w 2 poł. XII w. w okolicach Asyżu, zm. przed 1192, dekretysta, teolog. Prawdopodobnie studiował w Bolonii, gdzie mógł być uczniem Gracjana Glosatora; po 1150 uczył tam prawa kan.; jako diakon uczestniczył w Soborze Later. III; po ukończeniu pracy w Bolonii został bpem Asyżu; 1180-86 sprawował urząd abpa Sorrento. R. wniósł znaczący wkład do teologii, liturgii, prawa rzymskiego, a zwł. prawa kan.; jest autorem licznych pism, m. in.: *Summa decretorum* – ukończonego 1160 (*Die Summa decretorum des Magister Rufinus*, Pa 1902, wydał H. Singer), mającego wielki wpływ na dekretystów, często cytowanego, przerabianego oraz rozpowszechnianego przez jego uczniów szczeg. Stefana z Tournai, *De bono pacis* – powstałego 1174 – 80 (*Biblioteca ascetica antiquo – nova* I, Ratisbonae 1723; wydał B. Pez), zawierającego doktrynę pap. Gelazego I i Gracjana na temat relacji między porządkiem duchowym i doczesnym, a także *Sermo habitus in Lateranensi Concilio sub Alexandro papa III* (APA (1928) 113-133)”. E. Wilemska, *Rufin*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. E. Gigilewicz, Lublin 2012, t. 17, kol. 563 - 564).

¹³⁰ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 94; por. H. Singer, *Die Summa decretorum des Magister Rufinus*, Paderborn 1902, s. 432.

psychicznej; 2. Niezdolność spowodowaną przez impotencję; 3. Niezdolność pochodząca z braku odpowiedniej dojrzałości psychicznej i fizycznej. Wymienione trzy rodzaje niezdolności tworzą jedną przeszkodę małżeńską¹³¹. Rufin uznał ją za przeszkodę czasową i względną. Gdy zajmował się problematyką przeszkody wieku w czasie swojej pracy naukowej stwierdził, że przepisy kościelne nie określały granicy wieku przewidzianego dla zaręczyn: „Należy przeto przestrzegać norm prawa świeckiego, w myśl których przed 7 rokiem życia nie wolno zawrzeć zaręczyn. Związek małżeński wolno zawrzeć tylko osobom dojrzałym, tzn. po ukończeniu 12 względnie 14 roku życia. Chłopiec lub dziewczyna, którzy za zgodą ojca zawarli zaręczyny przed wiekiem dojrzałym, mogą je wprawdzie zerwać po osiągnięciu dojrzałości, lecz przez to popełniają grzech. Przez takie rozwiązanie spornej i dyskutowanej kwestii, Rufin opowiedział się za zasadą świadomego i dobrowolnego konsensu, uczynił to jednak w sposób połowiczny i niezdecydowany¹³².

Połowiczność i niezdecydowanie upatrywać można w nakładaniu winy moralnej na tych, którzy sprzeniewierzyli się woli rodzica postępując zgodnie z własnym osądem¹³³. Natomiast zasadność takiego postępowania można zaobserwować w tym, że jedynie strona dojrzała zaciągała zobowiązanie prawne wynikające z zawartych zaręczyn. Była ona związana powyższym zobowiązaniem, aż do chwili osiągnięcia wieku dojrzałego przez stronę nieletnią i wyrażenia przez nią świadomej zgody¹³⁴.

W przeciwieństwie do wielu komentatorów Gracjana Rufin nie wniósł nowych treści do jego twórczości prawnej, a jego rozwiązania można uznać za właściwe dla szkoły bolońskiej¹³⁵.

¹³¹ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, przyp. 97, s. 95.

¹³² Tamże, s. 95 - 96.

¹³³ Por. Tamże, s. 96.

¹³⁴ Por. Tamże, s. 96; H. Singer, *Die Summa decretorum des Magister Rufinus*, s. 462.

¹³⁵ Por. B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 96.

2.5. *Codex Gottwicensis* - potwierdzenie poglądów szkoły bolońskiej

Podobnie powstały w latach życia Rufina traktat o małżeństwie, zawarty w *Codex Gottwicensis* podzielał poglądy Gracjana. Zaręczyny za zezwoleniem rodziców można było zawierać po ukończeniu 7 roku życia za zezwoleniem rodziców, natomiast rodziły one zobowiązanie jedynie dla strony dojrzałej: „Identycznie jak Rufin podaje, że po skończonym 7 roku życia wolno zawierać zaręczyny za zezwoleniem rodziców. W wyniku takich zaręczyn powstaje jedynie zobowiązanie moralne, gdyż małżeństwo jest dozwolone tylko między osobami dojrzałymi, a stronom zaręczonym wcześniej przysługuje prawo zerwania zaręczyn. Podobnie jak u Rufina, jest również rozwiązana sprawa zaręczyn między osobami nierównego wieku. Osoba niepełnoletnia po osiągnięciu dojrzałości ma prawo swobodnej zmiany wcześniej podjętej decyzji, gdyż w okresie zawierania zaręczyn nie posiadała odpowiedniego rozeznania (*infirmitas consentiendi*) do wyrażenia świadomej zgody na małżeństwo”¹³⁶.

2.6. Stefan z Tournay - odejście od *matrimonium initiatum* na rzecz klasycznych zaręczyn

Wyjątkową postacią, która łączyła szkołę paryską z bolońską była osoba Stefana z Tournay¹³⁷. Pobierał nauki w obu tych ośrodkach

¹³⁶ Tamże, s. 96 – 97; por. W. Hörmann, *Die Desponsatio Impuberum*, s. 71 - 73.

¹³⁷ Por. W. M. Plöchl, *Geschichte des Kirchenrechts*, s. 507; „Stefan z Tournai CRL, bp, ur. 19 II 1128 (lub 1135) w Orleanie, zm. 9 (lub 12) IX 1203 w Tournai; glosator i dekretysta. Uczył się w szkole przy katedrze Saint Croix, a nast. w kościele kanoników regularnych St. Euverte w Orleanie, gdzie 1152-54 był kantorem; 1155 wstąpił do kanoników regularnych w Orleanie; studiował teologię i filozofię u Rufina w Paryżu, prawo kan. i rzym. w Bolonii, gdzie z późniejszym kard. Gracjanem Glosatorem, legistą Albericusem, Umberto Crivellim (późniejszy pap. Urban III) słuchał wykładów Bulgarusa; prawdopodobnie zajmował się adwokaturą; miał również nauczać w Chartres; 1160 wrócił do klasztoru w Orleanie i 1167 został jego opatem, a od 1177 klasztoru Sainte Geneviève w Paryżu, gdzie przeprowadził przebudowę i założył szkołę przyklasztorną, aby zakonnicy nie musieli studiować poza klasztorem; 1191 został bpem Tournai; wskutek interdyktu nałożonego na Francję z powodu postępowania króla Filipa II Augusta, napotykał na trudności ze strony opozycji; 1159

uniwersyteckich – najpierw w Paryżu studiował teologię, potem zaś w Bolonii prawo kanoniczne i rzymskie. Dzięki swojemu doświadczeniu związanemu z obu szkołami miał dostateczne kompetencje do zrelacjonowania ich poglądów, które zawarł w dziele pod tytułem *Suma*, napisanym około 1160 roku. Był ostrożny w formułowaniu swoich poglądów, stąd też czytelnikowi pozostawił swobodę interpretacji. Jego poglądy były następujące: „w sporze o przyczyny sprawcze małżeństwa i podział elementów składowych związku małżeńskiego Stefan ograniczył się do zreferowania poglądów obu szkół i zostawił czytelnikowi swobodę opowiedzenia się za jednym z nich. Mimo pozornego niezaangażowania z innych wypowiedzi wynika, że Stefan z Tournay przychylił się raczej do opinii szkoły paryskiej”¹³⁸.

Warto przypomnieć, że szkoła bolońska znacznie liberalniej traktowała przeszkodę wieku, w przeciwieństwie do szkoły paryskiej. W swojej *Sumie* Stefan zamieścił także swój własny pogląd, na temat tej dyscypliny: „Przeszkoda wieku jest według jego mniemania, jedną z 16 przeszkód małżeńskich, która jest niezależna od przeszkody płciowej impotencji. W komentarzu [...] stwierdza on, podobnie jak Paucapalea, że w przedmiocie wieku wymaganego do zawarcia zaręczyn brak wyraźnych przepisów kościelnych i wobec tego należy się kierować postanowieniami prawa rzymskiego, które wiązało nabycie zdolności do wykonania tego aktu prawnego z ukończeniem 7 roku życia. Stefan dodaje, że odnosi się to wyłącznie do zaręczyn w ścisłym znaczeniu, tzn. do umowy, której treść formalna i faktyczna dotyczy przyszłości. Małżeństwo mogą zawrzeć z sobą

napisał dzieło *Summa in Decretum Gratiani*, które w znacznej części bazuje na podobnych pracach Paucapalei, Rufina, Rolanda z Kremony; jest też autorem (236) listów, wyd. przez J. Molineta w Paryżu 1679 i włączonych do zbioru *Patrologia latina* (Pl 211, 309-580)“. K. Burczak, *Stefan z Tournai*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. E. Gigilewicz, Lublin 2013, t. 18, kol. 919 - 920).

¹³⁸ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 97; por. F. Schulte, *Die Summa des Stephanus Tornacensis über das Decretum Gratiani*, Giessen 1891, s. 232.

tylko osoby dojrzałe, tj. chłopiec od 14 roku życia, dziewczyna od 12 roku życia”¹³⁹.

Główna niejasność występująca w poglądach Stefana z Tournay polegała na tym, jaki rodzaj zaręczyn miał on na myśli: czy były to zaręczyny znane z prawa rzymskiego czy też były to zaręczyny pojmowane według teorii *matrimonium initiatum* Gracjana. Badacze problemu proponują przyjęcie pierwszej możliwości.¹⁴⁰ W pracy naukowej Stefana z Tournay można zaobserwować oddzielenie zaręczyn świeckich (inaczej mówiąc znanych z rzymskiego prawa klasycznego¹⁴¹) od zaręczyn kanonicznych. Było to spowodowane tym, że: „przyjęcie gracjańskiej formy podziału małżeństwa łączyło się z pewnym pomniejszeniem roli konsensu małżeńskiego oraz zniwelowaniem różnicy pomiędzy zaręczynami a małżeństwem zapoczątkowanym (*matrimonium initiatum*). W praktyce instytucja zaręczyn pozostała jednak nadal aktualna i nie mogła być poza zasięgiem przepisów prawnych. Dopuszczenie do zawierania zaręczyn osób małoletnich od 7 roku życia począwszy i równoczesne uzależnienie skuteczności prawnej ich konsensu do osiągnięcia wieku małżeńskiej pełnoletności było słuszne z prawnego punktu widzenia, lecz praktycznie sprawy nie rozwiązywało. Dlatego zarysowuje się tendencja stworzenia podwójnej koncepcji zaręczyn: jednych o charakterze świeckim (*sponsalia, desponsatio legalis*), które podlegały rygorom prawa rzymskiego; drugich o charakterze kościelnym (*desponsatio canonica*), których zasadnicza treść prawna sprowadzała się do wyrażenia świadomej i dobrowolnej zgody na małżeństwo”¹⁴².

Powyższy fragment wystarczająco wskazuje na podobieństwo poglądów Stefana do szkoły paryskiej a przejawem tego jest konsensualna

¹³⁹ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 98.

¹⁴⁰ Por. Tamże, s. 98.

¹⁴¹ Por. M. Kuryłowicz, *Historia i współczesność prawa rzymskiego*, s. 85.

¹⁴² B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 98-99; por. W. Hörmann, *Die Desponsatio Impuberum*, s. 75.

koncepcja małżeństwa, ponieważ według niego małżeństwo zawierane było w chwili wyrażenia aktualnej zgody, a nie wraz z dopełnieniem¹⁴³.

Mimo takiego rozumienia zgody według Stefana również osoby niedojrzałe mogły zawierać zaręczyny. O jakości zobowiązania wynikającego z zawartych zaręczyn nie świadczyło ich formalne zawarcie (świeckie lub kościelne), ale fakt dojrzałości lub niedojrzałości stron. Gdy zaręczyny zawierały osoby niedojrzałe wtedy umowa stanowiła zwykłą obietnicę małżeństwa, nie powodującą żadnej prawnej skuteczności. W zależności od tego, czy były zawarte według prawa kościelnego czy świeckiego, miały charakter albo moralny albo prywatno - prawny. W związku z powyższym rozwiązanie Stefana z Tournay bliższe było klasycznemu prawu rzymskiemu lub *sponsalia de futuro* aniżeli do *matrimonium initiatum* Gracjana¹⁴⁴.

W poglądach Stefana bardzo dużą rolę pełniła zdolność do zawarcia małżeństwa, uzależniona według niego od osiągnięcia wieku dojrzałości, który uważał jednoznacznie za ukończenie dwunastego lub czternastego roku życia. Stefan z Tournay oficjalnie nie zajął stanowiska w sprawie względności albo bezwzględności przeszkody wieku: „Zastanawiał się jednak nad tym, jak z punktu widzenia prawa rozstrzygnąć wypadek, gdy do stosunku cielesnego doszło między narzeczonymi przed osiągnięciem małżeńskiej pełnoletności, a po jej osiągnięciu jedna ze stron nie zgodziła się na zawarcie małżeństwa. Stefan nie wypowiedział jednak na ten temat swojej opinii. Stwierdził tylko, że zdaniem niektórych autorów fakt fizycznego pożycia przesądza o trwałości małżeństwa. Ostrożność Stefana z Tournay w zabieraniu głosu w kwestiach spornych jest uderzająca. Pomimo to wydaje się, że w powyższej sprawie Stefan był innego zdania i raczej uważał ukończenie odpowiedniego wieku za bezwzględny warunek nabycia zdolności prawnej do zawarcia małżeństwa. Twierdził on bowiem, że nierozzerwalne małżeństwo tworzy zgoda wyrażona

¹⁴³ Por. B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 99; por. J. Rybczyk, *Zezwolenie rodziców przy małżeństwie nieletnich dzieci*, s. 156.

¹⁴⁴ Por. B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 99 - 100.

przez osobę pełnoletnią i bez niej wszelkie inne formalności są prawnie bezskuteczne¹⁴⁵.

Poglądy Stefana z Tournay, który mimo że należał do szkoły bolońskiej podzielał poglądy dekretystów paryskich, można streścić następująco: „Według niego przeszkodą wieku objęte były dziewczęta do 12, a chłopcy do 14 roku życia. Natomiast przeszkodzie do zaręczyn podlegali wszyscy do 7 roku życia. Stefan utrzymał w ten sposób dwustopniowość przeszkody wieku oraz wyraźnie wytyczył zakres jednej i drugiej¹⁴⁶.

2.7. Gandulf - przypisanie zgodzie decydującej roli przy zawarciu małżeństwa

Kolejnym znaczącym dekretystą szkoły bolońskiej był Gandulf¹⁴⁷, który w latach 1160 – 1170 napisał księgę *Sentencje*, w niej zaś zamieścił swoje zdanie na temat przeszkody wieku. Tak jak Roland również Gandulf był jednocześnie teologiem i kanonistą a chociaż wywodził się z Bolonii nie podzielał wszystkich poglądów reprezentowanych przez tamtejszych jurystów. Mimo tego większość swoich przekonań wzorował na swych poprzednikach, opierając się na prawie rzymskim. „Stwierdza, że po ukończeniu 7 roku życia wolno zawierać zaręczyny w ścisłym znaczeniu, tzn. dwustronną umowę,

¹⁴⁵ Tamże, s. 100; por. W. Hörmann, *Die Desponsatio Impuberum*, s. 83.

¹⁴⁶ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 100.

¹⁴⁷ Por. W. M. Plöchl, *Geschichte des Kirchenrechts*, s. 508; „Gandulf z Bolonii zm. 1185 (?), kanonista i teolog, prof. i zał. szkoły jurysprudencji kośc. na uniw. w Bolonii. Jest autorem niektórych glos do *Dekretu Gracjana* (*Die Glosse zum Dekret Gratians*, wyd. J.F. Schulte, w 1872; które były cytowane m.in. przez bpa Ferrary Huguccio w *Summa Lipsiensis* oraz sentencji (*Quatuor libri sententiarum*, wyd. J. von Walter, w 1924) powstałych prawdopodobnie 1160-70 i zależnych od Piotra Lombarda, choć wykazujących też pewną oryginalność. W poglądach teol. G. reprezentował tzw. nihilizm chrystologiczny napiętnowany przez pap. Aleksandra III; w nauce o małżeństwie opowiadał się za teorią konsensu głoszoną przez szkołę paryską, jednak w kwestii możliwości rozwiązania małżeństwa niedopełnionego – za szkołą bolońską”. (E. Wilemska, *Gandulf z Bolonii*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. L. Bieńkowski, P. Hemperek, S. Kamiński, J. Misiurek, K. Stawecka, A. Stępień, A. Szagrański, J. Szlaga, A. Weiss, Lublin 1989, t. 5, kol. 853).

której przedmiotem jest przyszłe małżeństwo. Wartość prawna konsensu, który jest podstawą zaręczyn, jest właściwie żadna, gdyż konsens ten nie rodzi zobowiązania prawnego. Powstaje jedynie pewne zobowiązanie moralne opierające się na posłuszeństwie względem rodziców. Wynika z tego, że Gandulf uznawał zaręczyny za sprawę czysto formalną, która w praktyce była prawdopodobnie ważna, lecz wobec prawa nie przedstawiała istotnej wartości¹⁴⁸.

Przeszkoda wieku do małżeństwa dla Gandulfa była jedną z jedenastu przeszkód małżeńskich, które powodowały niezdolność prawną do zawarcia związku małżeńskiego. Również on przyjmował rzymską granicę dwunastu i czternastu lat. Przeciwnie do Stefana z Tournay, optował za uznaniem przeszkody wieku za względną. Wymienił następujące warunki dla ważności małżeństwa mężczyzny i kobiety, którzy nie ukończyli przypisanego prawem wieku: wyrażenie aktualnej zgody (*consensus de praesenti*), zrodzenie dziecka, lub przynajmniej fizyczne współżycie wynikające z przedwczesnej dojrzałości fizycznej oraz dojrzałość psychiczną. Jako powód wskazania takich okoliczności podkreślił, w oryginalny sposób, fakt zrealizowania istotnego celu małżeństwa oraz zaistnienie antidotum na niebezpieczeństwo niepowściągliwości. Te dwa motywy dawały możliwość prawną zawarcia małżeństwa przez nieletnich¹⁴⁹.

Wyżej wymienione argumenty również stanowią ciekawy przykład dociekań, ponieważ uwzględniły one zarówno płaszczyznę moralną, która w tym przypadku związana była z możliwością popełnienia grzechu, a ponadto uznają one, jako równe sobie, dwa istotne warunki ważności małżeństwa, jakimi były zgoda i fizyczne dopełnienie: „dotychczas nie negowano naturalnie konieczności zgody, lecz istnienia jej domniemywano na podstawie zaistniałego stosunku cielesnego. Było jakby rzeczą samą przez się zrozumiałą, że w wypadku fizycznego pożycia występowała jednocześnie

¹⁴⁸ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 101; por. W. Hörmann, *Die Desponsatio Impuberum*, s. 82 – 83.

¹⁴⁹ Por. B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 102 - 103.

obustronna zgoda małoletnich narzeczonych. Gandulf nie zadowolił się kryterium opartym na domniemaniu. Fundamentalną zasadą ważności małżeństwa była w jego mniemaniu wyraźna zgoda stron i od jej istnienia zależała skuteczność prawna fizycznego pożycia. Samo w sobie nie było ono przyczyną sprawczą małżeństwa ani nie stwarzało domniemania wyrażenia zgody”¹⁵⁰.

Również co do małżeństwa między osobami o nierównym wieku Gandulf wykazał się oryginalnością. W czasach, gdy prowadził swoją naukową działalność praktyka życiowa przedstawiała się w następujący sposób: „(...) strona dojrzała jest tak długo związana swoją decyzją, dopóki druga nie osiągnie małżeńskiej pełnoletności i nie zgodzi się na małżeństwo”¹⁵¹. Natomiast Gandulf postawił w tym przypadku pewne zastrzeżenie. „Sądził on, że nie można takich małżeństw rozpatrywać według jednego modelu, lecz należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności, szczególnie zaś, czy konsens strony pełnoletniej miał za przedmiot małżeństwo oraz czy nastąpiło przeprowadzenie narzeczonej do domu narzeczonego. Jeżeli tak, wtedy powyższe rozwiązanie jest właściwe. O ile natomiast wiadomo, że nie było odpowiedniej zgody małżeńskiej, ale miało miejsce oficjalne i uroczyste przeprowadzenie narzeczonej, to wydaje się, iż ewentualne małżeństwo strony dojrzałej z inną osobą nie jest bezwzględnie zabronione. Gandulf zaznacza wszakże, że władze kościelne nie powinny udzielać zezwolenia na przeprowadzenie narzeczonej. Jeżeli był konsens, lecz nie było przeprowadzenia, wtedy prawdopodobnie konsens ten nie był na tyle skuteczny, aby spowodował nieważność małżeństwa z inną osobą. Jednakże niedotrzymanie umowy przez stronę pełnoletnią pociągało za sobą odpowiedzialność karną”¹⁵².

¹⁵⁰ Tamże, s. 102; por. J. de Walter, *Magistri Gandulphi Bononiensis Sententiarum libri quatuor*, Vindobonae 1924, s. 548 - 549.

¹⁵¹ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 103.

¹⁵² Tamże; por. J. de Walter, *Magistri Gandulphi Bononiensis Sententiarum libri quatuor*, Vindobonae 1924, s. 570 - 571.

Trzeba podkreślić, że Gandulf przypisał dużą rolę wyrażeniu zgody. W jego mniemaniu to konsens był przyczyną sprawczą małżeństwa. Dowodził, że winę grzechu ciężkiego popełnia ten, kto ma zamiar poślubić kogoś innego, mimo że sam trwa w związku małżeńskim opartym jedynie na aktualnej zgodzie¹⁵³. Mimo to „jako prawnik odstąpił on częściowo od tej zasady i przyjął jakby podwójną koncepcję małżeństwa: jedną bazującą na zgodzie oraz drugą, której podstawą jest zgoda i dopełnienie. Takie rozróżnienie można chyba wydedukować z jego stwierdzenia, że wdową jest tylko ta małżonka, która była związana z mężem w sposób fizyczny i duchowy (konsens i dopełnienie) i jedynie poślubienie takiej kobiety było przeszkodą do przyjęcia wyższych święceń”¹⁵⁴.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że poglądy Gandulfa były próbą syntezy teorii szkół paryskiej i bolońskiej, podkreślając decydującą rolę zgody przy zawieraniu małżeństwa¹⁵⁵.

2.8. Jan z Faenzy - bezwzględny charakter przeszkody wieku

Kolejnym dekretystą znanym z opracowania przeszkody wieku był Jan z Faenzy, znany również jako Joannes Faventinus¹⁵⁶. Swoją *Sumę do dekretu*

¹⁵³ Por. B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 105.

¹⁵⁴ Tamże; por. J. de Walter, *Magistri Gandulphi Bononiensis Sententiarum libri quatuor*, s. 528 - 529.

¹⁵⁵ Por. B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 105.

¹⁵⁶ Por. W. M. Plöchl, *Geschichte des Kirchenrechts*, s. 507; „Jan z Faenzy, ur. w 1 poł. XII w. w Faenzie, zm. 1190 tamże, dekretysta. Po studiach w Bolonii (kontynuowane jeszcze 1174) został tam profesorem; podobnie jak in. uczeni bolońscy, był zwolennikiem ces. Fryderyka I Barbarossy, a przeciwnikiem pap. Aleksandra III; kiedy stronnictwo gibelinów zaczęło tracić wpływy w Bolonii, J. powrócił ok. 1174 do Faenzy, gdzie został kanonikiem katedralnym, a 1177 najprawdopodobniej biskupem (wg ostatnich badań N. Höhla). J. jest autorem *Summa decreti*, stanowiącej wg jednych (J. F. Schulte, F. Gillmann) kompilację summ Rufina (Pa 1902) i Stefana z Tournai (Gie 1891), a wg innych (J. Junker, S. Kuttner) – podsumowanie ówczesnej wiedzy dotyczącej interpretacji *Dekretu Gracjana*; J. przytacza w niej opinie dekretystów (Alberta z Benewentu, Gandulfa z Bolonii), teologów (Hugona ze Świętego Wiktora) oraz prawników bolońskich; opracował on również oryginalne glossy do

Gracjana napisał około 1171 roku. Koncepcja małżeństwa Jana z Faenzy była kompromisem między obiema szkołami. Według niego „zaręczyny stanowią zapoczątkowanie małżeństwa. Jeżeli odnoszą się one do przyszłości, wtedy nie są one od razu podstawą zaistnienia ważnego małżeństwa. Jeżeli natomiast dotyczą terażniejszości, wtedy nawet przed dopełnieniem powstaje ważne małżeństwo, które jest jednak rozwiązalne w dwóch wypadkach, mianowicie przez wstąpienie do zakonu i impotencję. Jan z Faenzy nie zgadzał się zatem z konsensualną koncepcją małżeństwa. Istotną rolę odgrywa - jego zdaniem – nie tylko zgoda, lecz również dopełnienie. W celu udokumentowania swej tezy powołał się na dekret pap. Aleksandra (męczennika), w którym tenże wyraźnie stwierdza, że dopełnienie nadaje małżeństwu charakter związku sakramentalnego i nierozrwalnego oraz powoduje nabycie pełni praw małżeńskich. Obowiązywalność zaręczyn była natomiast zależna od rodzaju zgody małżeńskiej. Opinia dekretysty z Faenzy była zatem zbliżona bardziej do stanowiska szkoły bolońskiej”¹⁵⁷.

Podobnie do pozostałych dekretystów Jan z Faenzy także podał granicę lat potrzebnych do zawarcia małżeństwa według postanowień prawa rzymskiego (14 i 12 lat). Tak jak Paucapalea uznał, iż zaręczyny zawarte przed osiągnięciem małżeńskiej pełnoletności powodują jedynie konsekwencje moralne, ujmowane w kategoriach grzechu, ponieważ według prawa ich zerwanie jest dozwolone¹⁵⁸.

W sprawie małżeństw między osobami o nierównym wieku Jan z Faenzy pisał, że strona dojrzała do czasu osiągnięcia dojrzałości przez stronę niedojrzałą nie może zmienić decyzji, aż nie osiągnie ona małżeńskiej pełnoletności. W jego myśli dla strony dojrzałej takie małżeństwo było ważne,

Dekretu Gracjana; wywarł znaczny wpływ na późniejszych kanonistów Bolonii i Francji”. M. Daniluk, *Jan z Faenzy*, w: *Encyklopedia Katolicka*, red. S. Wielgus, t. 7, Lublin 1997, kol. 887.

¹⁵⁷ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 106 – 107; por. E. Friedberg, *Quinque compilationes antiquae*, Lipsiae 1882, s. 205.

¹⁵⁸ Por. B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 108; por. W. Hörmann, *Die Desponsatio Impuberum*, s. 87.

choć ustanowione było jako niepełny akt prawny, wynikający z braku zgody i braku równości wieku. „Ze sposobu rozstrzygnięcia tego problemu wynika, że Jan z Faenzy nie uważał tego rodzaju związku małżeńskiego za zaręczyny (*desponsatio de futuro*), ale za właściwe małżeństwo (*desponsatio de praesenti*), rodzące jednostronne zobowiązanie dla strony dojrzałej, która wyraziła aktualną zgodę”¹⁵⁹.

Przy zaręczynach nieletnich Jan z Faenzy, tak jak Paucapalea dopuszczał ich zerwanie przed osiągnięciem małżeńskiej pełnoletności. Prowadziło to do konsekwencji moralnych - popełnienia grzechu¹⁶⁰.

Według jurysty przeszkoda wieku miała charakter bezwzględny.

Jan z Faenzy był ostatnim przedstawicielem szkoły bolońskiej, którego twórczość nie doczekała wejścia w życie nowego orzecznictwa papieskiego.

2.9. Podsumowanie dokonań szkoły bolońskiej z okresu przed wejściem w życie orzecznictwa papieskiego

Podsumowując wkład dekretystów szkoły bolońskiej w ukształtowanie przeszkody wieku należy stwierdzić, że dokonany został „(...) zdecydowany postęp w opracowaniu teoretycznych podstaw małżeńskiej przeszkody wieku. Wyżej wyliczeni dekretyści, aczkolwiek zasadniczo byli ścisłymi komentatorami „Dekretu” Gracjana, to jednak częstokroć wychodzili poza ramy problematyki określonej przez Gracjana, zwłaszcza w tych kwestiach, które Gracjan potraktował dość pobieżnie. Im też zawdzięczamy szersze niż u twórcy *Dekretu* zainteresowanie przeszkodą wieku”¹⁶¹.

¹⁵⁹ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 108 - 109; por. W. Hörmann, *Die Desponsatio Impuberum*, s. 89.

¹⁶⁰ Por. B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 107 - 108.

¹⁶¹ Tamże, s. 109 – 110.

Dekretyści w swojej twórczości znacznie pogłębili i wyjaśnili, w różny sposób, problematykę związaną z przeszkodą wieku. W ich twórczości można zaobserwować wiele cech wspólnych:

- Paucapalea, Stefan z Tournay i Gandulf podkreślili świadomość i dobrowolność zgody małżeńskiej, wyrażonej w wieku dojrzałym;
- Paucapalea, Roland Bandinelli (późniejszy papież Aleksander III), Rufinus i Gandulf opowiadali się za względnością przeszkody wieku. Ich przeciwnikami byli Stefan z Tournay i Jan z Faenzy. Względność przeszkody wieku polegała na tym, że o ile respektowano granicę dwunastu i czternastu lat, o tyle można było zastosować klauzulę, związaną ze wcześniejszym osiągnięciem rzeczywistej dojrzałości;
- Roland Bandinelli, Stefan z Tournay i Gandulf zaliczyli przeszkodę wieku do przeszkód odrębnych i samoistnych;
- większość z wyżej omówionych dekretystów w zasadzie uznawało zgodę i dopełnienie za dwa równorzędne czynniki, dzięki którym małżeństwo nabierało zdolności prawnej¹⁶².

Warte podkreślenia jest, że w czasach średniowiecza problem przeszkody wieku nie należał do łatwych. Różne koncepcje na jej temat są nie tyle dowodem na brak ważniejszych zagadnień dla prawników, lecz szczególną troską o zachowanie moralności i godności człowieka.

Należy w tym miejscu zaznaczyć za badaczami, iż „w oparciu o ogólny pogląd na małżeństwo dekretyści bolońscy wyrażali swe opinie o przeszkodzie wieku, która - mimo indywidualnych różnic - miała niemal u wszystkich przedstawicieli tej szkoły jednolitą strukturę”¹⁶³.

¹⁶² Por. Tamże, s. 110.

¹⁶³ Tamże, s. 110.

2.10. Przeszkoda wieku w ujęciu szkoły paryskiej na przykładzie *Sumy paryskiej* i *Sumy kolońskiej*

Po rozważaniach związanych ze szkołą bolońską, należy teraz przenieść się do optującej za konsensualną teorią małżeństwa szkoły paryskiej¹⁶⁴, w której to następcy Piotra Lombarda i Hugona od świętego Wiktora, w przeciwieństwie do swoich przeciwników z Półwyspu Apenińskiego, przez długi czas nie zajmowali się przeszkodą wieku. „Paryż był drugim poważnym centrum nauki prawa kanonicznego. Zasięg wpływów tego ośrodka był bardzo znaczny, obejmował między innymi Niemcy (Kolonia) oraz Wielką Brytanię (Oxford). Pierwsze komentarze do *Dekretu* Gracjana powstały w szkole paryskiej wiele lat później aniżeli w Bolonii. Ich wspólną cechą jest anonimowość, która poważnie utrudnia badania historyczne nad francuską dekretystyką”¹⁶⁵. Takimi dwoma anonimowymi dziełami, które najobszerniej przedstawiają pogląd szkoły paryskiej na przeszkodę wieku były *Suma paryska* i *Suma kolońska*.

Suma paryska powstała prawdopodobnie w 1160 lub 1170 roku¹⁶⁶. Była pierwszym komentarzem, który został napisany przez uczonych szkoły paryskiej do *Dekretu* Gracjana. Zgodnie z jej poglądami autor *Sumy paryskiej* uważał, że (...) „nawet zwykła obietnica zawarcia małżeństwa w łączności z aktualną zgodą jest wystarczającą przyczyną sprawczą do zaistnienia ważnego i pełnoprawnego małżeństwa. Natomiast przyrzeczenie małżeństwa bez aktualnej zgody, chociażby nawet było poparte przysięgą, nie stwarza prawnego obowiązku zawarcia małżeństwa”¹⁶⁷.

Suma paryska w dwóch miejscach podjęła się tematyki ograniczenia prawa do zawarcia małżeństwa z racji przeszkody wieku. Małżeństwa między

¹⁶⁴ Por. J. Rybczyk, *Zezwolenie rodziców przy małżeństwie nieletnich dzieci*, s. 136.

¹⁶⁵ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 110.

¹⁶⁶ Por. W. M. Plöchl, *Geschichte des Kirchenrechts*, s. 510 – 511.

¹⁶⁷ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 111; por. W. Hörmann, *Die Desponsatio Impuberum*, s. 110.

niemowlętami są pierwszym przykładem, w którym podjęta została kwestia wieku. Według autora *Sumy*: „Niemowlęta (...), które są pozbawione używania rozumu, nie są zdolne do zawarcia małżeństwa, gdyż brak zdolności do wyrażenia zgody wyklucza możliwość małżeństwa. Termin *infantes* został zinterpretowany dosłownie, tzn. w odniesieniu do osób poniżej 7 roku życia, dlatego odpowiedź na tę kwestię rzeczywiście nie nastroczała żadnych trudności”¹⁶⁸. Stąd można domniemywać, że zgoda była w myśli twórcy *sumy* czynnikiem bardzo ważnym przy zawieraniu małżeństwa.

Autor *Sumy paryskiej* nie podał, czy według niego możliwe jest zawarcie zaręczyn przez siedmioletnie dzieci oraz jaką moc prawną posiadają *sponsalia de praesenti* (aktualne zaręczyny), które zawarto przed osiągnięciem wieku pełnoletniego. O. Zubert przedstawił dość ciekawą okoliczność opisaną w księdze: (...) „dziewczynę, która zgodziła się na małżeństwo, a potem się sprzeciwia, można nawet karą fizyczną zmusić do poślubienia tego, któremu została zaręczona. Możliwość zastosowania przymusu zakłada że dziewczyna musiała być pełnoletnia, gdyż w przeciwnym wypadku twierdzenie to byłoby niezgodne nie tylko z ogólnym wymogiem dobrowolności zgody małżeńskiej, lecz również z zasadą, że nieważne są zaręczyny zawarte przez ojca wbrew woli córki”¹⁶⁹.

Te dwa wymienione wyżej fragmenty są jedynymi, z których można by wysnuć wnioski na temat przeszkody wieku w ujęciu autora *Sumy paryskiej*. Można jedynie domniemywać, że opowiadał się on za bezwzględnym charakterem przeszkody wieku, ponieważ tylko stała granica wieku była gwarancją zdolności do dojrzałego wyrażenia zgody małżeńskiej¹⁷⁰.

¹⁶⁸ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 111.

¹⁶⁹ Tamże, s. 112; por. T. P. Mc Laughlin, *The Summa Parisiensis on the Decretum Gratiani*, Toronto 1952, s. XXXI – XXXIII, s. 239.

¹⁷⁰ Por. B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 112.

Obok *Sumy paryskiej* warta omówienia jest przede wszystkim *Suma kolońska*¹⁷¹. Powstała ona około roku 1169. Jej autor również jest nieznan. Natomiast wiadomo, że był wyraźnym zwolennikiem paryskiej koncepcji małżeństwa: „Związek małżeński porównuje on z kontraktem realnym i dlatego za jeden z istotnych elementów składowych małżeństwa uważa przekazanie narzeczonej narzeczonemu. Kontrakt małżeński składa się ogółem z trzech aktów: *traditio*, *velatio* i *traductio*. Pożycie fizyczne nie należy do istoty małżeństwa”¹⁷². Autor *Sumy kolońskiej* odszedł od obecnego w prawie rzymskim aż do czasów mu współczesnych podziału związku małżeńskiego na zaręczyny i małżeństwo. Zamiast tych terminów użył dwóch nowych: zaręczyny cywilne, nazywane inaczej *desponsatio legalis* oraz kanoniczne – w języku łacińskim *desponsatio canonica*: „Zaręczyny cywilne są umową o zawarcie małżeństwa w przyszłości i są analogiczne do rzymskich zaręczyn (*sponsalia*), lecz ich skutki prawne są te same, co przy *sponsalia de futuro* i jedynie wstąpienie do zakonu zwalnia z obowiązku zawarcia małżeństwa. Zaręczyny kanoniczne to po prostu zaręczyny aktualne (*sponsalia de praesenti*), czyli pełnoprawne małżeństwo. Istotna różnica pomiędzy jednymi a drugimi polega na tym, że po pierwszych nie powinno się zawrzeć małżeństwa z inną osobą, a po drugich nie można go zawrzeć”¹⁷³.

Z kolei autor *Sumy kolońskiej* opisał dotychczasowe dokonania w ramach przeszkody wieku. Wpierw przedstawił zdanie szkoły bolońskiej i jej uzasadnienie, a następnie ukazał dokonania swojej szkoły. Sam zaś przeszkodę wieku uważał za jedną z trzech przyczyn uniemożliwiających zawarcie małżeństwa. Obok niej były to *Furor* i *impossibilitas coeundi*¹⁷⁴.

Jako reprezentant szkoły z Paryża autor *Sumy kolońskiej* optował za teorią konsensualną małżeństwa. Uważał, iż strona dojrzała, która poślubiła

¹⁷¹ Por. W. M. Plöchl, *Geschichte des Kirchenrechts*, s. 511.

¹⁷² B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 112.

¹⁷³ Tamże, s. 113; por. W. Hörmann, *Die Desponsatio impuberum*, s. 157.

¹⁷⁴ Por. B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, przyp. 158, s. 113.

stronę niedojrzałą, nie posiadającą odpowiedniego rozeznania, powinna czekać na osiągnięcie odpowiedniego stopnia intelektualnego rozwoju przez stronę aktualnie niedojrzałą. Gdy zaś strona nieletnia w chwili zawarcia małżeństwa posiadała właściwe rozeznanie, wtedy nie ma podstaw do zaskarżenia małżeństwa¹⁷⁵.

Dowodem na takie stwierdzenie w myśli Autora *Sumy kolońskiej* miała być praktyka związana z dobrowolnym przyjęciem stanu zakonnego przez dziewczynę, która nie ukończyła jeszcze dwunastu lat, a która uzyskała na to zgodę swoich rodziców¹⁷⁶.

Warto również zauważyć, że *Suma kolońska* podała dość ciekawy argument, ku któremu przychyliła się szkoła bolońska: „Gdyby do małżeństwa wymagano w sposób bezwzględny ukończenia ściśle określonej granicy wieku, wiele małżeństw zawartych za wiedzą władz kościelnych byłoby związkami nieważnymi, albowiem ojcowie w trosce o dobre imię swych córek i mając na uwadze lekkomyślność wieku młodzieńczego, niekiedy już przed ukończeniem prawem przepisanego wieku oddają swoje córki w związki małżeńskie i to bez sprzeciwu ze strony Kościoła. Biorąc pod uwagę te fakty, prawie niemożliwą rzeczą byłoby stwierdzić, kto okazuje dokument urodzenia zgodny z prawdą, aby władza kościelna mogła na tej podstawie orzec, które małżeństwo jest ważne, a które nie”¹⁷⁷.

Całość poglądów przeciwnej sobie szkoły bolońskiej autor *Sumy Kolońskiej* sprowadził do stwierdzenia, że przy określaniu dojrzałości liczy się nie granica wieku, ale faktyczna dojrzałość fizyczna i psychiczna zarazem, zaś określona liczba lat ma stanowić tylko pomoc ułatwiającą jej stwierdzenie. Natomiast zdanie szkoły paryskiej było inne, bowiem według niej „dziewczyna dopiero po ukończeniu 12 roku życia jest zdolna do zawarcia małżeństwa i to nie ze względu na fizyczną dojrzałość, lecz z powodu

¹⁷⁵ Por. Tamże, s. 115.

¹⁷⁶ Por. Tamże, s. 116; por. W. Hörmann, *Die Desponsatio Impuberum*, s. 100.

¹⁷⁷ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 116; por. W. Hörmann, *Die Desponsatio Impuberum*, s. 100.

dojrzałości psychicznej 12 rok jest terminem osiągnięcia właściwego rozeznania umysłowego (*anni intelligibiles*). Ponieważ od tej granicy wieku człowiek staje się odpowiedzialny za swoje czyny, jest zobowiązany do przestrzegania przykazań ewangelicznych, postów itd. To samo dotyczy małżeństwa. Jego przyczyną sprawczą jest konsens, który jest świadomym i dobrowolnym aktem woli i rozumu. Ponieważ przed 12 rokiem życia podobny akt jest albo niemożliwy, albo niepewny, dlatego nie można wcześniej zawrzeć małżeństwa, gdyż nie ma zgody tam, gdzie brak odpowiedniego zrozumienia. Z tego też względu prawnie ustalony wiek dojrzałości należy raczej do istoty sakramentu¹⁷⁸.

Do takiego poglądu skłaniał się również sam autor księgi. Swoje zdanie uzasadniał w jeszcze inny sposób. Wskazał między innymi na racje prawne i nienaruszalność prawną, które wymagają prawnej dojrzałości¹⁷⁹.

Autor *Sumy kolońskiej* w swoim dziele kierował się także powstałymi już wówczas wypowiedziami papieskimi do których musiał mieć dostęp, w mniejszym lub większym stopniu. Zgodnie z nimi stwierdzał, że niedozwolone są małżeństwa nieletnich oraz małżeństwa nierównego wieku. W przypadku tych ostatnich niemożliwe jest dopełnienie małżeństwa bez wcześniejszego uważnienia zgody¹⁸⁰.

Autor *Sumy Kolońskiej*, pomimo tak bogatego sposobu wyjaśniania swoich tez, sam również popadł w pewne nieprawidłowości związane z wartością prawną małżeństw, które zawarte zostały przez osobę pełnoletnią z małoletnią, w przypadku gdy osoba małoletnia była już na tyle dojrzała, że związek ich został fizycznie dopełniony: „Według przyjętych założeń teoretycznych należałoby taki związek małżeński uznać za nieważny z powodu braku świadomego i dobrowolnego konsensu. Z praktycznego punktu widzenia autor nie znajduje wszakże możliwości rozwiązania takiego

¹⁷⁸ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 117; por. W. Hörmann, *Die Desponsatio Impuberum*, s. 100.

¹⁷⁹ Por. B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 118.

¹⁸⁰ Por. Tamże.

małżeństwa, gdyż jest ono znakiem unii między Chrystusem a Kościołem i z tej przyczyny jest nierozzerwalne. Dlatego bezpieczniej jest przyjąć tezę, że małżeństwo fizycznie dopełnione jest związkiem trwałym”¹⁸¹. Podany przykład wskazuje, że autor *Sumy kolońskiej* w pewnych okolicznościach odstąpił od prawnie przyjętej granicy wieku na rzecz fizycznego dopełnienia.

Oprócz spraw związanych z zawieraniem małżeństw między osobami, z których jedna jest małoletnia, dużo miejsca autor *Sumy kolońskiej* poświęcił także zaręczynom, które zawarte zostały po siódmym roku życia. Według jej autora: „(...) z tytułu takiej umowy o zawarcie małżeństwa (*compromissio pro matrimonio*) nie wynika dla niepełnoletnich stron prawny obowiązek zawarcia go”¹⁸².

Podsumowując dokonania autora *Sumy kolońskiej* należy stwierdzić, że wypracowana przez niego myśl ujęta była na podstawie dwóch różnych koncepcji prawnych. W swojej twórczości reprezentował stronnictwo szkoły paryskiej, więc jego pogląd związany był z teorią konsensualną małżeństwa. Zobowiązany był jednak swoją teorię częściowo dostosować. Dopuścił bowiem możliwość zawarcia pełnoprawnego związku małżeńskiego przed osiągnięciem pełnoletności przez jedną ze stron: „Ten charakterystyczny wyjątek świadczy o tym, że w wyniku dyskusji między szkołą bolońską i paryską zaczyna się tworzyć nowa koncepcja przeszkody wieku, będąca poniekąd kompromisem obu teorii”¹⁸³.

¹⁸¹ Tamże; por. W. Hörmann, *Die Desponsatio Impuberum*, s. 105 - 106.

¹⁸² B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 119; por. W. Hörmann, *Die Desponsatio Impuberum*, s. 107.

¹⁸³ B. W. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, s. 120.

3. Dekretały papieskie w drugiej połowie XII wieku w zakresie przeszkody wieku

Sytuację powstałą w XII wieku wokół omawianej problematyki w następujący sposób charakteryzuje literatura kanonistyczna: „Zachodząca wśród pierwszych dekretystów XII w. różnica zdań oraz trwająca od kilku wieków sprzeczna z duchem chrześcijańskiej moralności praktyka bardzo wczesnego zawierania małżeństw, potęgowały stopień zawilóści przeszkody wieku, tym bardziej, że zagadnienie to w sposób istotny wiązało się z ogólną dyskusją na temat przyczyn sprawczych nierozzerwalnego i sakramentalnego związku małżeńskiego. W tej sytuacji nieodzownym warunkiem przewyciężenia wymienionych trudności i prawnego uregulowania przeszkody wieku była ingerencja władzy prawodawczej. Stąd też zakreślony czasokres będzie się charakteryzował stosunkowo dużą ilością orzeczeń papieskich. Szczególne znaczenie posiadają w tym względzie rozstrzygnięcia pap. Aleksandra III. Są to wprawdzie odpowiedzi na konkretne pytania, niemniej wykazują one ogólną tendencję do uregulowania omawianego zagadnienia. Nie bez znaczenia są także decyzje innych papieży XII w., jak również naukowa działalność kanonistów, których wypowiedzi tworzą teoretyczną podstawę orzeczeń papieskich. Zarówno orzecznictwo papieskie jak i opinie kanonistów z tego okresu tworzą pewną całość nie tylko czasową lecz przede wszystkim merytoryczną oraz ważny etap na drodze historycznego rozwoju zagadnienia przeszkody wieku”¹⁸⁴.

¹⁸⁴ B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, w: *Prawo Kanoniczne* 13 (1970) nr 3–4, s. 71 - 72.

3.1. Eugeniusz III - usiłowanie dopełnienia przyczyną orzeczenia o ważności małżeństwa nieletniej

Pierwszym papieżem tego okresu, który zaczął wydawać orzeczenia w sprawie ograniczenia prawa do zawarcia małżeństwa z racji braku wieku był papież Eugeniusz III¹⁸⁵. W dekretale *Iuvenis ille* papież nakazał rozłączenie małżeństwa zawartego przez pewnego chłopca z siostrzenicą dziewczyny, którą wspomniany poślubił, zanim ukończyła 7 rok życia. Papież stwierdził, że w związku z możliwością zaistnienia przynajmniej usiłowania dopełnienia oraz ze względu na szacunek dla Kościoła, należy rozwiązać drugie małżeństwo. Omawiana decyzja wskazuje, że w małżeństwach zawartych między nieletnimi nawet niedopełnione małżeństwo było źródłem dla przeszkody przyzwoitości publicznej. Wspomniana dziewczyna nie ukończyła jeszcze 7 roku życia, lecz sama jej zgoda na dopełnienie małżeństwa, mogłaby świadczyć o posiadaniu przez nią właściwego rozeznania i wyrażenie zgody na małżeństwo. Z tych względów papież uznał istnienie przeszkody przyzwoitości publicznej między wspomnianym chłopcem a siostrzenicą wspomnianej dziewczyny¹⁸⁶.

¹⁸⁵ „Eugeniusz III, bł., SOCist, Bernardo Paganelli, ur. w Montemagno (Piemont), z. 8 VII 1153 w Tivoli, papież od 15 II 1145. Jako cysters był uczniem Bernarda z Clairvaux, a przed elekcją opatem cystersów w Rzymie. Po wyborze odbył pośpiesznie intronizację (wskutek rozruchów przeciwko świeckiej władzy) i opuścił miasto; sakrę biskupią przyjął w klasztorze Farfa (prow. Rieti), a 1145 z Viterbo wrócił do Rzymu (poparcia zbrojnego udzielili mu mieszkańcy Tivoli); dzięki pośrednictwu kard. Gwidona pojednał się z Arnoldem z Brescii; 1146 opuścił Rzym, 1147 we Francji ogłosił II wyprawę krzyżową, odbył kilka synodów poświęconych reformie duchowieństwa (1147 Paryż i Trewir, 1148 Reims i Kremona), a 1149 dzięki poparciu króla Sycylii Rogera II powrócił do Rzymu; włączenie się Arnolda z Brescii do rewolty rzymian zmusiło go znowu do opuszczenia miasta; 1152 zawarł w Konstancji układ z niem. Królem Fryderykiem I Barbarossą, uzyskując za cenę jego koronacji zobowiązanie obrony posiadłości pap. i powrót do Rzymu; prowadził surowe życie cystersa. Do Polski wysyłał legatów – 1147 kard. Humbalda i 1148 kard. Gwidona, m.in. celem pogodzenia zwaśnionych synów króla (właśc. księcia – przyp. autora) Bolesława Krzywoustego; początkowo popierał bpów pol., którzy obłożyli klątwą seniora, później poparł Władysława II Wygnąca. Papież Pius IX zatwierdził 1872 jego kult jako błogosławionego (święto 8 VII)”. M. Zahajkiewicz, *Eugeniusz III*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. R. Łukaszuk, L. Bieńkowski, F. Gryglewicz, Lublin 1985, t. 4., kol. 1294.

¹⁸⁶ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 72.

Na podstawie wyżej przytoczonego przykładu można domniemywać, że papież Eugeniusz III uznawał ważność małżeństw dzieci, z których przynajmniej jedno nie ukończyło 7 roku życia. Takie rozwiązanie motywowane było przez papieża możliwością usiłowania dopełnienia małżeństwa przez kontrahentów oraz szacunkiem dla Kościoła.

3.2. Aleksander III - faktyczna dojrzałość nupturientów warunkiem powstania ważnego małżeństwa

Następnym papieżem, który zabrał głos w sprawie przeszkody wieku był Aleksander III¹⁸⁷ (1159-1181), wspomniany w poprzednim paragrafie

¹⁸⁷ „Aleksander III, Orlando (Rolandus Bandinelli), ur. w Sienie, zm. 30 VIII 1181 w Civita Castellana, pap. od 7 IX 1159. Wykładał prawo w Bolonii; napisał komentarz do drugiej części *Dekretalów*, Gracjana (1148) oraz *Sententiae* - rozprawę teologiczną opartą na nauce P. Abelarda. Ok. 1150 mianowany kardynałem, 1153 kanclerzem Kościoła rzymskiego i głównym doradcą pap. Hadriana IV (1154-59); po jego śmierci wybrany pap., podczas gdy mniejszość kardynałów wybrała zwolennika ces. Fryderyka I, kard. Octaviana Monticello (antypap. Wiktor IV), który zmusił A. do opuszczenia Rzymu i za sprawą cesarza został uznany przez bpów Niemiec i Lombardii na synodzie w Pawii 11 II 1160. W odpowiedzi na to A., za którym opowiedziały się Francja, Anglia i część wielkich zakonów, zwł. cystersi ekskomunikował cesarza 24 III 1160 i przeniósł swą siedzibę do Francji. Z biegiem czasu poparły A. także Hiszpania, Szkocja i Irlandia. Po śmierci antypap. Wiktora IV, kanclerz cesarza Rainald z Dassel, przeprowadził 1164 wybór jego następcy Paschalisa III; poparcie, jakiego udzielał A. abpowi Canterbury Tomaszowi Becketowi w sporze z królem ang. Henrykiem II, spowodowało, że ten ostatni opuścił 1165 obediencję A.; powstanie miast lombardzkich przeciw cesarzowi umożliwiło 1165 A. powrót do Rzymu; cesarska wyprawa pacyfikacyjna do Włoch, po początkowych sukcesach (1167 A. musiał opuścić Rzym, gdzie 1 VIII 1167 antypap. Paschalis III ponownie koronował Fryderyka I), zakończyła się klęską pod Legnano 1176; zawarty 1177 w Wenecji pokój między papieżem i cesarzem położył praktycznie kres schizmie. Wprawdzie po ustąpieniu następcy Paschalisa III, antypap. Kaliksta III (1168-1177), szlachta rzym. wybrała 1179 nowego antypap. Innocentego III, został on jednak wkrótce zmuszony do rezygnacji. Schizma była bezpośrednim powodem uchwalenia na zwołanym 1179 przez A. Soborze Laterańskim III nowej ordynacji wyborczej; prawowitym papieżem jest wg niej ten, kto otrzyma 2/3 głosów kard.; cesarz, kler i lud rzym. zostali pozbawieni wpływu na elekcję. A. dążył do uniezależnienia Kościoła od władców świeckich i dzięki energii, stanowczości oraz zdolnościom dyplomatycznym osiągnął to nie tylko w stosunku do ces. Fryderyka I, lecz także króla ang. Henryka II, którego zmusił do odwołania 1170 ustawodawstwa ograniczającego wolność Kościoła w Anglii. A. kanonizował 1173 Tomasza Becketa; 1179 nadał godność król. księciu portug. Alfonsowi; korespondował z księciem pol. Kazimierzem Sprawiedliwym i zatwierdził 1180 uchwały zjazdu łęczyckiego; zarezerwowane 1171 (lub 1181) przez A. dla Stolicy Apost. Wyłączne prawo kanonizacji świętych zaczęło obowiązywać dopiero od 1230-34”, C. Baran, *Aleksander III*, w: Encyklopedia katolicka, red. F. Gryglewicz, R. Łukaszyk, Z. Sułowski, Lublin 1973, t. 1, kol. 325 - 326.

Rolandus Bandinelli. Jako pierwszy papież postanowił rozstrzygnąć spór obu szkół¹⁸⁸.

Należy przypomnieć, iż jeszcze jako uczony boloński popierał kopolacyjną koncepcję małżeństwa. Natomiast jako papież opowiadał się w zasadzie za teorią konsensualną¹⁸⁹. W skierowanym przez siebie piśmie *Sollicitudini Sedis* do Gerarda, biskupa Padwy, Aleksander III zaznaczył, że niektóre Kościoły uważały związek małżeński *desponsatio de praesenti*, który oparty został na aktualnej zgodzie za rozwiązywalny, w przypadku gdy jedna ze stron zawarła inne małżeństwo i gdy doszło do dopełnienia. Papież sprzeciwił się temu zwyczajowi i opowiedział się za tym, by osoby, które w odpowiednim czasie wyraziły zgodę na zawarcie małżeństwa, były tą obietnicą związane bezwzględnie¹⁹⁰.

Warto dodać, że podobne stanowisko zajął papież w dekretale *Porro si qui*. Ponadto w tym samym piśmie zezwolił na rozwiązanie małżeństwa niedopełnionego w przypadku wstąpienia do zakonu przez jedną ze stron¹⁹¹.

W dekretale *Licet praeter solitum* papież „(...) autorytatywnie stwierdza, że aktualny konsensus (*consensus de praesenti*) wyrażony w sposób formalny, niezależnie od tego, czy został umocniony przysięgą, czy nie, powoduje zaistnienie nierozzerwalnego małżeństwa, bez względu na to, czy zostało ono dopełnione, czy nie. Papież odrzuca opinię przeciwną i uchyla odmienne zarządzenia swoich poprzedników. Tę samą myśl zawiera dekretal *Super eo vero* wysłany do Anglii oraz odpowiedź dana biskupowi z Pawii. Powyższe orzeczenia pap. Aleksandra III nie świadczą jednak o tym, że przyjął on w całej rozciągłości naukę zwolenników teorii konsensualnej. Odrzucił on raczej jedną z zasadniczych tez szkoły bolońskiej, aprobując jednocześnie inną. Niedopuszczalne jest bowiem odtąd rozwiązanie

¹⁸⁸ Por. W. M. Plöchl, *Geschichte des Kirchenrechts*, s. 35.

¹⁸⁹ Por. W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie u podstaw prawa prywatnego*, s. 219.

¹⁹⁰ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 73.

¹⁹¹ Por. Tamże.

małżeństwa opartego na zgodzie przez inne małżeństwo, które zasada się na konsensie i dopełnieniu; jednak wstąpienie do zakonu i złożenie ślubów zakonnych jest nadal podstawą do rozwiązania niedopełnionego małżeństwa”¹⁹².

Ważnym dokonaniem Aleksandra III w sprawie przeszkody wieku było stosowanie przez niego ujednocionej, stosunkowo jednoznacznej, terminologii prawniczej zaczerpniętej ze szkoły paryskiej. Był pierwszym papieżem, który stosował podział małżeństwa na *desponsatio de futuro* i *desponsatio de praesenti*. Ponadto „od czasów Aleksandra III zarysowuje się także wyraźna linia podziału między kolejnymi elementami składowymi procesu powstawania małżeństwa. Od *desponsatio de praesenti*, czyli formalnego aktu zawarcia małżeństwa, odróżnić należy zarówno zaręczyny (*pactum de contrahendo matrimonio*), określane później jako *sponsalia de futuro*, jak również samo dopełnienie małżeństwa (*traductio, nuptiae*). Uświadomienie sobie odrębności wymienionych aktów prawnych ma szczególne znaczenie dla właściwego zrozumienia tekstów, które dotyczą przeszkody wieku. Dotychczas *desponsatio* uchodziła za akt prawny, który można było rozwiązać”¹⁹³. B. W. Zubert w cytowanym artykule na podstawie powyższego wniosku zadał następujące pytanie: „Skoro jednak Aleksander III orzekł autorytatywnie, że formalne zawarcie małżeństwa, polegające na wyrażeniu aktualnej zgody, stwarza nierozzerwalny związek małżeński, zrodziło się pytanie, czy nadal należy utrzymać zasadę, że zawarcie *desponsatio* jest dopuszczalne od 7 roku życia, czy też zdolność prawną do zawarcia tego aktu prawnego związać z osiągnięciem wieku dojrzałości”¹⁹⁴. B. W. Zubert na to pytanie odpowiedział w następujący sposób: „O ile ukończenie 7 roku życia miało nadal stanowić granicę wieku, która umożliwia formalne zawarcie małżeństwa, a jednocześnie obowiązywać ma zasada, że tylko dobrowolna zgoda osoby dojrzałej posiada pełną skuteczność prawną, to

¹⁹² Tamże, s. 74.

¹⁹³ Tamże, s. 75.

¹⁹⁴ Tamże.

należało przyjąć zasadniczą różnicę zachodzącą pomiędzy *desponsatio* zawartą w wieku dojrzałym a *desponsatio* między nieletnimi. Dokładnego rozgraniczenia tych dwóch aktów prawnych domagał się ponadto względ na zwyczaj wczesnego zawierania małżeństw. Zwyczaj ten był nie do pogodzenia z wymogiem dobrowolności konsensu, któremu prawodawstwo kościelne przypisywało zasadnicze znaczenie przy ocenie ważności małżeństwa. Kościół obrał zatem inną taktykę w walce ze zgubnym zwyczajem zawierania związków małżeńskich między nieletnimi. Zgodnie z tradycyjną nauką uznawał ważność małżeństwa formalnie zawartego po 7 roku życia, lecz skuteczność tego aktu ograniczył zarówno pod względem rzeczowym i czasowym. W ten sposób Kościół nie wszedł w kolizję z prawem świeckim ani z życiową praktyką i równocześnie obronił zasady własnego prawa małżeńskiego, tym bardziej że w tym okresie posiadał on już niemal wyłączną jurysdykcję w sprawach małżeńskich. Powyższe tendencje w sposób szczególny znalazły swój wyraz w dekretach Aleksandra III¹⁹⁵.

Sprawą przeszkody wieku Aleksander III zajmował się wielokrotnie. W odpowiedzi na list arcybiskupa z Canterbury *Ex litteris quas* nakazał, by sędzia jako kryterium rozumienia treści prawnej małżeństwa brał przede wszystkim faktyczną dojrzałość nupturientów¹⁹⁶. Podobnie w dekretale *Quod sedem apostolicam* papież stwierdził, że nie może zawrzeć małżeństwa chłopiec niezdolny do fizycznego pożycia, tak samo jak osoby dotknięte niemocą płciową¹⁹⁷. Tożsame uzasadnienie odnaleźć można w dekretale *A nobis tua*, który określił zasady dotyczące małżeństw zawartych przez nieletnich. Podjął decyzję, że przed osiągnięciem małżeńskiej pełnoletności, nie można ważnie wyrazić zgody małżeńskiej. W związku z powyższym wyrażenie zgody będzie mogło nastąpić dopiero wraz z osiągnięciem prawnej dojrzałości. Taka decyzja będzie skutkowałą zatwierdzeniem małżeństwa.

¹⁹⁵ Tamże, s. 75-76; Por. Esmein A. – Génestal R., *Le mariage en droit canonique*, t. 1, Paris 1929; W. Hörmann, *Die Desponsatio Impuberum*, s. 120-121.

¹⁹⁶ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 76.

¹⁹⁷ Por. Tamże.

Wyjątek od tej reguły stanowił fakt dopełnienia małżeństwa przed osiągnięciem właściwego wieku. W takim przypadku związek stawał się nierozzerwalny¹⁹⁸.

Swoje dotychczasowe rozstrzygnięcia papież potwierdził dekretalem *Si puella infra*, w którym dodatkowo nakazał nakłaniać małżonków do wypełnienia umowy małżeńskiej po osiągnięciu przez nich dojrzałości¹⁹⁹.

Dekretal *De illis autem, qui* podkreślił natomiast znaczenie faktycznej dojrzałości. „Papież orzeka, że przy zaskarżeniu małżeństwa, którego ważność podważa się z tytułu braku odpowiedniego wieku lub przymusu, należy wziąć pod uwagę fakt, czy strony nie były tak bliskie wieku dojrzałości, iż posiadały zdolność fizycznego pożycia. Jeżeli tak, wtedy nie wolno rozwiązać małżeństwa z tytułu małoletności, o ile naturalnie wydaje się, że strony wyraziły także wzajemną zgodę na małżeństwo. W tym bowiem wypadku „przedwczesna dojrzałość uzupełnia brak wieku”²⁰⁰. Tym samym jego pogląd nie odbiegał od tego, który przedstawił w dziele „Sentencje”²⁰¹. Ta klauzula wprowadziła względność przeszkody wieku do kościelnego prawodawstwa. Justyniańska reguła osiągnięcia 14 i 12 roku życia stawała się jedynie zwykłym domniemaniem, które ustąpiło swą nadrzędną rolę faktycznej dojrzałości²⁰².

Kanoniści podają jeszcze jeden dekretal papieża potwierdzający dotychczasowe orzecznictwo: „Niejako uzupełniającym dowodem powyższych wniosków jest dekretal *Continebatur in litteris*, skierowany w latach 1159 - 1181 do biskupa w Norwich (Anglia). Na wokandzie sądu kościelnego znalazła się sprawa małżeństwa pomiędzy pełnoletnim

¹⁹⁸ Por. Tamże, s. 76 - 77.

¹⁹⁹ Por. Tamże, s. 77.

²⁰⁰ Tamże, s. 77 - 78.

²⁰¹ Por. Gietl A. M., *Die Sentenzen Rolands nochmals Papstes Alexander III*, Freiburg i. B. 1891, s. 279 – 280.

²⁰² Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s.78. Por. Onclin W., *L'âge requis pour le mariage dans la doctrine canonique médiévale*, w: *Monumenta Iuris Canonici, Series C, t. 1*, Civitas Vaticana 1965, s. 240.

mężczyzną a nieletnią dziewczyną. Dziewczyna po osiągnięciu prawnej dojrzałości wniosła o rozwiązanie małżeństwa z tytułu braku zgody. W odpowiedzi na to mężczyzna złożył zeznanie, że w chwili zawierania małżeństwa dziewczyna rzeczywiście nie ukończyła jeszcze 12 roku życia, czyli nie osiągnęła prawnej dojrzałości, lecz faktycznie była dojrzała, oraz stwierdził, że związek ich został dopełniony przez fizyczne pożycie. Biskup, nie wiedząc jak rozstrzygnąć tę sprawę, prosi papieża o radę. Aleksander III w swoim dekretale oświadcza, że związku tego nie należy rozwiązać, o ile dziewczyna była bliska wieku dojrzałości (*aetati proxima*), tzn. ukończyła przynajmniej 11 rok życia i zawarła małżeństwo za zgodą rodziców oraz gdy związek ten został dopełniony. Widać z tego, że i w tym wypadku Aleksander III przypisuje rozstrzygające znaczenie nie prawnej, lecz faktycznej dojrzałości, której oczywistym sprawdzianem jest fakt fizycznego pożycia. Fakt ten przesądza jednocześnie o istnieniu świadomej i dobrowolnej zgody na małżeństwo, chyba że udowodni się coś przeciwnego²⁰³.

Działania prawne papieża Aleksandra III swój duży wymiar znajdują również w ujęciu świadomej i dobrowolnej zgody, która często była naruszana²⁰⁴.

We wspomnianym już dekretale *De illis, qui infra* papież zaznaczył, że przed osiągnięciem dojrzałości, strony, które wcześniej wstąpiły w związek małżeński, aż do chwili pełnoletności, nie mogły ubiegać się o rozpatrzenie wniosku o rozwiązanie ich związku. Miały bowiem obowiązek osiągnięcia pełnoletności, a następnie przywilej skorzystania z prawa odmowy na zawarcie małżeństwa, które miało być rozpatrzone przez sąd. W przypadku małżeństw o nierównym wieku z prawa odmowy mogła skorzystać jedynie strona uprzednio nieletnia²⁰⁵. Według papieża „(...) przeszkoda wieku nie była przeszkodą zrywającą, gdyż nie pociągała za sobą nieważności małżeństwa,

²⁰³ B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 78.

²⁰⁴ Por. Tamże, s. 79.

²⁰⁵ Por. Tamże, s. 79.

które doszło do skutku przed ukończeniem wieku przepisane przez prawo. Jednakże małżeństwo zawarte w tym czasie nie było związkiem pełnoprawnym²⁰⁶. W uznaniu Aleksandra III zgoda, która została wyrażona przez małoletnich nabiera mocy prawnej wyłącznie od momentu osiągnięcia dojrzałości²⁰⁷. Wówczas strony mogą zgodzić się na zawarcie małżeństwa, albo przeciwnie – odmówić. W chwili gdy obydwie, lub jedna ze stron nie wyraziły zgody, wówczas o rozwiązaniu małżeństwa decydował sąd kościelny. Należy dodać, że formalne ponowne wyrażenie zgody na małżeństwo stanowi jedynie hipotezę. Aleksander III nie określił, czy do zawarcia związku małżeńskiego potrzebne jest powtórzenie zgody małżeńskiej wraz z zachowaniem wszystkich formalności (*explicite*), czy też wystarczy zadowolić się domniemaniem zgody na podstawie pewnych faktów (*implicite*), takich jak kontynuowanie wspólnoty życia (jeżeli odbyło się już *traductio* - przeprowadzenie do domu narzeczonego) oraz dopełnienie. B. W. Zubert uważa, że Aleksander III za wystarczającą uznawał zgodę wyrażoną *implicite*²⁰⁸.

Można zatem stwierdzić, że według Aleksandra III dojrzałość fizyczna potwierdzona przez dopełnienie była potwierdzeniem dostatecznego rozwoju psychicznego. „Dlatego też z chwilą dopełnienia przeszkoda wieku w ówczesnym ujęciu traciła na znaczeniu, albowiem jej przedmiotem i celem było zagwarantowanie stronom małżeńskiej pełnoletności, do czego służyły ustalone granice wieku (...). Z powyższego wynika, jak zdecydowanie bronił Kościół zasady, że tylko świadoma i dobrowolna zgoda może stanowić przyczynę sprawczą nierozzerwalnego małżeństwa”²⁰⁹. Warto dodać, że „przypisując taką skuteczność dopełnieniu małżeństwa, trzeba także przyjąć, że to samo znaczenie miało formalne ponowienie zgody (bez dopełnienia w wieku dojrzałym. Albowiem przez ten akt *desponsatio impuberum* stawała

²⁰⁶ Tamże.

²⁰⁷ Por. W. Hörmann, *Die Desponsatio Impuberum*, s. 128 – 131.

²⁰⁸ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 80.

²⁰⁹ Tamże, s. 81.

się normalną *desponsatio de praesenti* ze wszystkimi związanymi z nią skutkami prawnymi²¹⁰.

Dzięki Aleksandrowi III uniknięto konfliktu z prawem zwyczajowym. Dzięki kompromisowemu przyjęciu wieku 7 lat za możliwy do zawarcia małżeństwa, równocześnie dołączono odpowiednie klauzule, które w końcowym efekcie broniły godności wspólnoty małżeńskiej i rodzinnej: „Z jednej strony konieczność ponowienia zgody *explicite* lub *implicite* zapewniała stronom małoletnim wolność podjęcia świadomego konsensu, zaś z drugiej strony do tego samego celu służyło udzielenie tymże osobom prawa odmowy zgody²¹¹.

Z kolei inaczej wyglądała możliwość rozerwania *desponsatio de futuro*. W myśl dekretów: *Tua fraternitas nos cosuluit* i *Veniens ad nos* przyrzeczenie zawarcia małżeństwa w przyszłości (*promissio de futuro*) nie narusza ważności *desponsatio de praesenti* zawartego z inną osobą. Konsekwencją za taki czyn jest kara moralna wynikająca ze złamania przyrzeczenia²¹². „Oprócz wspomnianej zasadniczej różnicy pomiędzy tymi dwoma aktami prawnymi zachodziła także pewna zbieżność. Wynikała ona z tego, że zarówno jedna jak i druga przekształcały się przez fizyczne pożycie stron w nierozzerwalny związek małżeński²¹³.

Osobnym tematem dotyczącym przeszkody wieku w działalności papieża Aleksandra III była związana z nią przeszkoda przyzwoitości publicznej (*impedimentum publicae honestatis*), określana również jako sztuczne powinowactwo (*quasi affinitas*). Przykład takiego związku odnaleźć można w dekrecie *Litteras tuae fraternitatis*. Pełnoletni mężczyzna poślubił małoletnią dziewczynę, a następnie jej matkę. Zgodnie z postanowieniem papieża ważność drugiego małżeństwa zależała od wieku córki, w chwili zawarcia małżeństwa z jej matką. Jeśli nie ukończyła 7 roku życia,

²¹⁰ Tamże.

²¹¹ Tamże.

²¹² Por. Tamże, s. 82.

²¹³ Tamże, s. 83.

małżeństwo mężczyzny z jej matką było ważne i nierozzerwalne. W przypadku jednak, gdy córka ukończyła 7 rok życia, małżeństwo zawarte z jej matką należało rozwiązać. Dodatkowo mężczyźni nie wolno było zawrzeć małżeństwa ani z córką ani z jej matką. Podobnie postąpił papież w dekretale *Accessit ad praesentiam*²¹⁴.

Należy wskazać, że właściwie większa część dokonań prawnych papieża Aleksandra III dotyczyła małżeństw zawieranych między dwoma osobami małoletnimi lub między jedną osobą małoletnią a jedną osobą pełnoletnią (takie związki określano jako *desponsatio impuberum*), pomijają natomiast sposób zawarcia małżeństwa przez osoby dojrzałe. Mimo to „wydaje się, że dekretały Aleksandra III nie dają podstawy do przypuszczenia, aby pod tym względem nastąpiła jakaś zasadnicza zmiana w stosunku do okresu poprzedniego. Tak, jak 12 czy też 14 rok życia, uznany przez prawo rzymskie za wiek dojrzałości, nadal wyznaczał czasokres nabycia prawnej dojrzałości do małżeństwa (aczkolwiek nie w sposób bezwzględny), podobnie ukończenie 7 roku życia wiązało się z nabyciem zdolności prawnej do zawarcia zaręczyn²¹⁵. Tym samym papież uznał zawarcie zaręczyn przed 7 rokiem życia za nieważne.

Działalność prawna papieża Aleksandra III w sprawie przeszkody wieku miała przełomowe znaczenie. Jako pierwszy z papieży zajął oficjalne stanowisko we wszystkich jej aspektach. Pozostali papieże końca XI w. jedynie je uzupełniali²¹⁶.

²¹⁴ Por. Tamże, s. 84.

²¹⁵ Tamże, s. 85 - 86; por. S. Biskupski, *Prawo małżeńskie Kościoła Rzymskokatolickiego*, s. 162.

²¹⁶ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 87.

3.3. Urban III - brak zgody strony nieletniej przyczyną nieważności małżeństwa

Pierwszym następcą Aleksandra III, który zabrał głos w sprawie przeszkody wieku był papież Urban III²¹⁷ (1185 - 1187). W dekretale *Attestationes super* (...) podobnie jak Aleksander III rozstrzygnął problem małżeństwa o nierównym wieku. Sprawa dotyczyła małżeństwa pełnoletniej kobiety z chłopcem, który nie ukończył nawet 12 roku życia. Według zeznań usiłowali dopełnić małżeństwo, mimo to bezskutecznie. Z chwilą ukończenia 14 roku życia chłopiec odszedł od tej kobiety. Gdy już miał 17 lat wspomniana kobieta zażądała jego powrotu. W odpowiedzi papież stwierdził, że jeżeli przed ukończeniem 14 roku życia chłopiec zgodził się na małżeństwo z nią, wtedy powinien do niej powrócić. Decydujące miałyby być w tej sytuacji zeznania świadków. W przypadku braku dowodów popierających stanowisko kobiety i przysięgi mężczyzny o braku zgody na małżeństwo, papież rozstrzygnął, iż żądanie kobiety należy oddalić, a obu stronom zezwolić na zawarcie innego związku małżeńskiego²¹⁸. Decyzja Urbana III motywowana była obowiązkiem wyrażenia świadomej i dobrowolnej zgody przez stronę niedojrzałą w chwili osiągnięcia dojrzałości. W związku z jej brakiem, potwierdzonym odejściem, papież zezwolił na rozstanie stron.

²¹⁷ „Urban III (Umberto Crivelli, CRL, zm. 20 X 1187 w Ferrarze, papież od 25 XI 1185. Pochodził z mediolańskiej rodziny arystokratycznej, zwaśnionej na tle praw do posiadłości ziemskich na terenie Italii z cesarskim rodem Hohenstaufów; (...) na papieża został wybrany w Kremonie, gdzie zebrało się konklawe po śmierci papieża Lucjusza III ze względu na niepokoje w Rzymie związane z działalnością Arnolda z Brescii; po wyborze na papieża Urban III wrócił do Mediolanu i zachował urząd metropolity; do końca życia pozostał w otwartym konflikcie z cesarzem Fryderykiem I Barbarossą i nie objął rządów w Rzymie; odmówił przeprowadzenia koronacji Henryka VI na współcesarza, a także, sprzeciwiając się jego koronacji na króla Italii, nałożył karę suspensy na patriarchę Akwilei, który dokonał tego aktu podczas zaślubin króla z księżniczką Normańską Konstancją; 1186 wbrew woli cesarza na biskupstwo w Trewirze desygnował Folmara; po zajęciu przez wojska ces. niemal całego terytorium Państwa Kośc. U. podjął negocjacje z cesarzem (m. in. odwołał nominację Folmara) i doprowadził, dzięki mediacji bpów niem. do zawarcia pokoju, zmarł jednak przed jego ogłoszeniem; wg tradycji kośc. bezpośrednią przyczyną śmierci U. było wzburzenie na wieść o odbiciu przez Saladyna Jerozolimy z rąk krzyżowców” (E. Gigilewicz, *Urban III*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. E. Gigilewicz, Lublin 2013, t. 19, kol. 1380 - 1381).

²¹⁸ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 87.

Urban III ponownie zabrał głos w dekretale *Ex litteris tuae*²¹⁹: „Dwunastoletnia dziewczyna została zaręczona (*iurata*) i poślubiona (*desponsata*) chłopcu w wieku 9-10 lat, a następnie, wbrew woli swojej, pod przymusem ze strony rodziców zamieszkała w domu ojca tego chłopca i przebywała tam przeszło rok. W końcu udało się jej opuścić dom chłopca i ani namowy matki, ani arcybiskupa nie były w stanie nakłonić ją do powrotu. Dziewczyna twierdziła, że nigdy nie zgodziła się na związek małżeński i prosi o zezwolenie na małżeństwo z inną osobą. Ponieważ w czasie rozpatrywania sprawy chłopiec nie ukończył jeszcze 14 roku życia ani nie doszło między nim i dziewczyną do fizycznego pożycia, dlatego Urban III radzi arcybiskupowi, żeby nakłonił dziewczynę, by zaczekała do czasu osiągnięcia przez chłopca prawnej dojrzałości. Gdyby się jednak na to nie zgodziła, trzeba uwzględnić jej prośbę i udzielić żądanego zezwolenia na małżeństwo”²²⁰. Również w tym przypadku brak zgody wiązał się z nieważnością małżeństwa, mimo że należał on do kobiety, która ukończyła dwunasty rok życia.

²¹⁹ P. B. Gams, *Series Episcoporum ecclesiae catholicae*, Graz 1957, s. 562.

²²⁰ B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 88.

3.4. Klemens III - wspólne zamieszkanie nieletniej z małżonkiem dowodem na zaistnienie zgody

Podobne poglądy prezentował papież Klemens III²²¹ (1187 - 1191). W dekretale *Ad id quod per* papież uznał za ważny związek zawarty między pełnoletnim mężczyzną a jedenastoletnią dziewczyną. Chociaż zawierała ona małżeństwo pod przymusem, mieszkając półtora roku ze swoim mężem, tym samym, także w wieku dojrzałym, potwierdziła zgodę na zawarcie małżeństwa: „Istnienie zgody wydaje się dla papieża tak oczywiste, że zakazuje nawet przesłuchania świadków, gdyż tak długi okres wspólnego przebywania wyklucza możliwość udowodnienia braku zgody”²²².

W dekretale *Duo pueri* „(...) papież oświadcza, że związek siedmioletniej dziewczyny z sześciolatnim chłopcem nie jest nierozzerwalnym małżeństwem. Jednak wskutek wspólnego przebywania z sobą przez trzy lata, co było równoznaczne z wyrażeniem zgody na *desponsatio impuberum*, związek ich stanowił prawną podstawę dla zaistnienia przeszkody przyzwoitości publicznej między chłopcem a siostrzenicą dziewczyny. Małżeństwo, które zawarł tenże chłopiec z tą siostrzenicą, jest nieważne nie

²²¹ „Klemens III, Paolo Scolari, ur. W 1 poł. XII w. w Rzymie, zm. 20 III 1191 tamże, papież od 19 XII 1187. W 1179 mianowany kardynałem, 1181 biskupem Palestriny, 1187 został wybrany na papieża w Pizie; 1188 powrócił do Rzymu i zajął się umacnianiem pozycji politycznej papieżstwa; nast. zawarł porozumienie z senatem rzym., który uznał jego władzę w Rzymie i złożył mu przysięgę wierności w zamian za pomoc w pokonaniu tuskulańczyków i zniszczeniu ich miasta Frascati; K. zreorganizował Kurię Rzym., zajął się też ratowaniem jej skarbu; 1187 po zdobyciu przez Saladyna Jerozolimy zorganizował III wyprawę krzyżową; w tym celu nadawał odpusty, abpa Pizy Ubalda mianował chorążym wojska chrześc.; K. doprowadził do zawarcia pokoju pomiędzy Pizą a Genuą (ważnymi portami Włoch); skłonił do udziału w wyprawie krzyżowej ces. Fryderyka I Barbarossę i zgodził się na ces. propozycję koronacji Henryka VI, syna Fryderyka I Barbarossy. K. kanonizował Ottona z Bambergii i Stefana z Thiers, popierał ruchy reformistyczne zmierzające do odnowy życia zak., powiększył kolegium kardynałów, kościół w Szkocji wyjął spod jurysdykcji abpa Yorku (1188) i podporządkował Stolicy Apost., erygował diecezję na ziemiach odzyskanych od Arabów (na prośbę Alfonsa II, króla Kastylii); dla Polski wydał bullę protekcyjną (1188), w której określił granice i usankcjonował przeniesienie stolicy biskupiej z Wolina do Kamienia Pom., oddając ją pod opiekę Stolicy Apostolskiej”. E. Gigilewicz, *Klemens III*, w: Encyklopedia katolicka, red. B. Migut, Lublin 2002, t. 9, kol. 109.

²²² B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 88-89.

z tytułu *desponsatio impuberum*, która została formalnie rozwiązana na żądanie chłopca, lecz właśnie z powodu przeszkody przyzwoitości publicznej. Natomiast drugie małżeństwo dziewczyny z innym mężczyzną, umocnione siedmioletnim wspólnym przebywaniem, a więc mające za sobą domniemanie zgody i dopełnienia, jest związkiem nierozzerwalnym”²²³.

3.5. Celestyn III - kara za zawarcie ważnego małżeństwa w przypadku, gdy uprzednio zawarto zaręczyny poparte przysięgą.

Papież Celestyn III²²⁴ (1191-1198) również wydał dwa dekretały, w których odniósł się do małżeństw nieletnich. W dekretale *Item si quis* wspomina o cenzurze kościelnej, którą można nałożyć na tego, kto nie chce wypełniać obowiązków powstałych na skutek zawarcia zaręczyn popartych przysięgą. W przypadku zawarcia przez tę osobę innego małżeństwa, jego ważność nie podlega dyskusji, natomiast osoba to powinna zostać ukarana²²⁵.

Natomiast w dekretale *Insuper adiecasti* Celestyn III, zgodnie z postanowieniami swoich poprzedników stwierdził, iż strona nieletnia związana jest węzłem małżeńskim, gdy w chwili dojścia do dojrzałości nie skorzystała z prawa odmowy zgody i przynajmniej raz zgodziła się na współżycie. Papież stwierdził, że dopełnienie, tak jak wspólne zamieszkiwanie

²²³ Tamże, s. 89.

²²⁴ „Celestyn III, Giacinto Bobo – Orsini, ur. Ok. 1106, zm. 8 I 1198 w Rzymie, papież od 30 III 1191. Był uczniem P. Abelarda i bronił go na synodzie w Sens (1140); 1144 został kardynałem diakonem, wielokrotnie był legatem papieskim; obrany papieżem, przyjął święcenia kapłańskie i sakrę; 1191 koronował ces. Henryka VI (...); sprzeciwił się unieważnieniu małżeństw króla francuskiego Filipa II Augusta oraz Alfonsa IX, króla Leonu; 1197 ciężko chory, chciał zrezygnować z urzędu i proponował na swoje miejsce kardynała Jana od św. Pawła; po śmierci Celestyna III kolegium kardynałów wybrało Lotara z Segni (Innocenty III)” J. Śrutwa, *Celestyn III*, w: Encyklopedia katolicka, red. F. Gryglewicz, R. Łukaszyk, Z. Sułowski, Lublin 1985, t. 2, kol. 1391.

²²⁵ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 90.

stron po ślubie, jest dowodem potwierdzającym formalne ponowienie zgody²²⁶.

3.6. Podsumowanie dokonań papieży z drugiej połowy XII wieku.

Podsumowując dokonania orzecznictwa papieskiego z drugiej połowy XII wieku należy stwierdzić, iż ich głównym celem było ujednoczenie przepisów prawnych. Była to pierwsza w historii rozpowszechniona na taką skalę próba uregulowania przeszkody braku wieku. W związku z tym, że regulacja powstała na gruncie różnych, sprzecznych ze sobą opinii prawników i zwyczajów krajów europejskich, nie odniosła ona pełnego zwycięstwa. Należy jednak docenić fakt podjęcia samej próby legislacyjnej. Istotną wadą nowego prawodawstwa było zezwolenie małoletnim na formalne zawarcie małżeństwa wraz z przesunięciem pełnej skuteczności prawnej na czas osiągnięcia faktycznej lub prawnej dojrzałości²²⁷. Tą problematyką zajęli się następcy omówionych już dekretystów, na których twórczość wpływ miały wymienione już dekretały papieskie²²⁸.

4. Nauka prawa w drugiej połowie XII wieku w zakresie przeszkody wieku

Uczeni w następujący sposób zilustrowali sytuację powstałą w środowisku prawniczym po wejściu w życie dekretałów papieskich: „oficjalne wypowiedzi papieży stworzyły rzeczową podstawę do dalszych dyskusji. Dyskusję tę nadal znamionuje pewna dwutorowość, Bolonia – Paryż,

²²⁶ Por. Tamże, s. 90 - 91.

²²⁷ Por. W. Hörmann, *Die Desponsatio Impuberum*, s. 158.

²²⁸ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 91.

ona też wydaje się uzasadniać odrębne potraktowanie opinii zwolenników jednej i drugiej szkoły. Jedna tendencja jest wszakże wspólna, mianowicie próba wypracowania w tym względzie norm ogólnokościelnych, które zniwelowałyby istotne różnice partykularne i stanowiły jednolity kompleks przepisów prawnych, wprowadzający wszędzie tę samą dyscyplinę²²⁹.

Niniejszy paragraf ukazuje dalszy etap prac w tym zakresie, pogłębiając spójność rodzącego się systemu prawa

4.1. Simon de Bisignano - bezwzględna nierozzerwalność *desponsatio de praesenti*

Simon de Bisignano, który był bezpośrednim uczniem Gracjana²³⁰, napisał swoje dzieło zatytułowane *Suma do dekretu Gracjana* w latach 1177 – 1179. Jego poglądy nie odbiegały od tych, jakimi posługiwał się jego mistrz, poza pewnymi zmianami związanymi z uprzednią refleksją szkoły paryskiej i bolońskiej oraz promulgacją omówionego już dekretu papieża Aleksandra III *Licet Prater solitum*. Według Simona małżeństwo zapoczątkowane (oparte na aktualnej zgodzie *matrimonium initiatum*, można rozwiązać w dwóch przypadkach: wstąpienia do zakonu i niemocy płciowej²³¹. Jako przeciwnik teorii konsensualnej zanegował więc bezwzględną nierozzerwalność *desponsatio de praesenti*, natomiast ważność *desponsatio impuberum* uzależnił od wyrażenia zgody w wieku dojrzałym²³².

W dyskusji na temat wieku obowiązującego do zawarcia zaręczyn i ich prawnej konsekwencji Simon zajął następujące stanowisko: „(...) zaręczyny

²²⁹ Tamże, s. 91 - 92.

²³⁰ Por. W. M. Plöchl, *Geschichte des Kirchenrechts*, s. 508; por. F. Schulte, *Zur Geschichte der Literatur über das Dekret Gratians*, Sitzungsberichte der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften in Wien, philosophisch – historische Klasse, 63 (1869), s. 317 – 318.

²³¹ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 92 - 93.

²³² Por. Tamże, s. 93.

zawarte przed 12 rokiem życia zobowiązują strony tylko do tego, że nie wolno im zawrzeć w tym czasie innych zaręczyn, albowiem nieskuteczny akt prawny nie unieważnia wcześniejszego aktu prawnego o podobnym charakterze. Wynika z tego, że według Simona zaręczyny pomiędzy nieletnimi są niepełnym i nieskutecznym aktem prawnym (*infirmum et inutile*), który wiąże strony jedynie do czasu osiągnięcia przez nie pełnoletności²³³.

4.2. Sicard z Cremony - konieczność posiadania odpowiedniego wieku nie neguje możliwości zawarcia małżeństwa przez rodziców w imieniu dzieci

Kolejnym znakomitym przedstawicielem szkoły bolońskiej był Sicard z Cremony, którego *Suma do dekretu Gracjana* została napisana pod koniec roku 1179²³⁴. W swoim dziele uczony nawiązał do *Sumy kolońskiej* i według niej przyjął podział małżeństwa na *desponsatio legalis* (odpowiednik *desponsatio de futuro*) i *desponsatio canonica* (odpowiednik *desponsatio de praesenti*).

Według Sicarda istniały dwa przypadki, w których możliwe było rozwiązanie *desponsatio canonica*: wstąpienie do zakonu oraz przeszkoda niemocy płciowej. W innych przypadkach *desponsatio canonica* jest ważnym małżeństwem, a strony związane takim węzłem zobowiązane do dopełnienia małżeństwa i wspólnoty życia. Przyczyną sprawczą małżeństwa według Sicarda była zgoda²³⁵.

Natomiast inną moc prawną posiadało według Sicarda *desponsatio legalis*. Uznał je za równoznaczne z zaręczynami w sensie ścisłym, dlatego

²³³ Tamże, s. 94.

²³⁴ Por. F. Schulte, *Zur Geschichte der Literatur über das Dekret Gratians*, Sitzungsberichte der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften in Wien, s. 336 - 341.

²³⁵ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 95.

skutkiem ich zerwania było tylko zaciągnięcie winy moralnej, zobowiązującej do podjęcia pokuty²³⁶.

Przeszkoda wieku w uznaniu Sicarda miała następujący charakter: „Uważał ją za przeszkodę samoistną. Ukończenie prawem przepisanego wieku oceniał jako bezwzględny wymóg do zawarcia ważnego małżeństwa. [...] Stwierdza on, że jeżeli wymaga się dojrzałego wieku od tych, którzy chcą złożyć profesję zakonną, czyli rozpocząć życie kontemplacyjne, to tym bardziej wiek taki wymagany jest do małżeństwa, które jest pewną formą życia aktywnego. Następnie stawia on na tej samej płaszczyźnie osoby małoletnie i umysłowo chorych, jednym i drugim odmawiając zdolności do wyrażenia zgody. Konieczności posiadania odpowiedniego wieku przez strony, które zamierzają zawrzeć małżeństwo, nie podważa również to, że wyboru współmałżonka mogą dokonać rodzice obu stron. Zdaniem Sicarda ten współudział rodziców jest tylko jedną z zewnętrznych formalności, natomiast wymóg wieku należy do istoty małżeństwa”²³⁷. Na podstawie przytoczonego tekstu można zauważyć, że Sicard dla podkreślenia istoty pełnoprawnej zgody szczególnie akcentował wiek nupturientów. Stąd nie dopuszczał on możliwości, by osoby małoletnie mogły ze sobą zawrzeć formalne małżeństwo (*desponsatio impuberum*)²³⁸.

Z tego powodu komentator uznał za dopuszczalne zawieranie zaręczyn przez nieletnich. Wiek minimalny określony przez niego dla tego wieku to ukończenie 7 roku życia. Jeśliby przed ukończeniem 7 roku życia przez dzieci, ich rodzice doprowadziliby do zawarcia w ich imieniu zaręczyn, wtedy mogłyby one nabrać mocy prawnej, gdy dzieci ukończą siódmy rok życia i wyrażą zgodę na ten akt prawny. Zerwanie zaręczyn skutkowałoby wyłącznie zaciągnięciem winy moralnej²³⁹.

²³⁶ Por. Tamże, s. 95 - 96.

²³⁷ Tamże, s. 96; Por. W. Hörmann, *Die Desponsatio Impuberum*, s. 168.

²³⁸ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 96 – 97.

²³⁹ Por. Tamże, s. 97.

Ważny wątek w poglądach Sicarda stanowił związek zawarty między osobą małoletnią a pełnoletnią. Jego teza w tym przypadku stanowiła znany już kompromis. Uznał bowiem taki związek za małżeństwo prawnie bezskuteczne (*matrimonium assistatum*), nie zezwalając stronie pełnoletniej na jego rozwiązanie, natomiast stronie nieletniej zezwalając na rozwiązanie w chwili osiągnięcia pełnoletności.

Należy podkreślić, że Sicard „(...) operuje, jak z tego wynika, argumentami tradycyjnymi. Nieznajomość nowego stanowiska Kościoła nie pozwoliła mu inaczej wypowiedzieć się w tej materii. Dotychczasowe wywody Sicarda na temat przeszkody wieku, aczkolwiek tradycyjne, były wszakże konsekwentne w stosunku do jego ogólnej koncepcji małżeństwa”²⁴⁰.

4.3. Reformatorskie ujęcie przeszkody wieku przez Huguccia

Omawiając reprezentantów szkoły bolońskiej nie sposób pominąć Huguccia²⁴¹, który wniósł wiele do rozwoju przeszkody wieku. Jego *Suma do Dekretu Gracjana* była bowiem przełomowa na tle wszystkich już wspomnianych, a jej autor do dziś uznawany jest za największego spośród dekretystów i jednego z największych kanonistów tamtej epoki: „Huguccio

²⁴⁰ Tamże.

²⁴¹ Por W. M. Plöchl, *Geschichte des Kirchenrechts*, s. 509; B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku* s. 98; „Huguccio, Hugon z Pizy, bp, ur. W 1 poł. XII w. w Pizie, zm. 30 IV 1210 w Ferrarze, kanonista, jeden z głównych dekretystów szkoły bolońskiej. Po studiach nauk wyzwolonych, teologii i prawa w Bolonii został tam 1178 prof. prawa kan. (do jego uczniów należał m. in. Lotar z Segni, późniejszy pap. Innocenty III); mianowany 1190 bpem Ferrary, jako zwolennik gregoriańskiej reformy, pełnił 1197 – 1210 z upoważnienia pap. Klemensa III różnorodne misje (m. in. reforma opactwa benedyktyńskiego Nonantola. Głównym dziełem Huguccia, powstałym 1187-90, jest *Summa super decreta* lub *Summa super corpore decretorum* (rpsBN w Paryżu 14877, fol. 127 r), stanowiąca komentarz do *Dekretu Gracjana* (cytowanego wg Burcharda z Wormacji, kanonów Soboru Later. III (1179) oraz dekretów papieża, zwł. od Aleksandra III do Grzegorza VIII odegrała ona znaczną rolę, szczególnie w rozwoju nauki prawa kan. okresu klasycznego; obejmowała także zagadnienia z teologii, liturgii, historii i prawa rzym.; brakujące w niej komentarze (*causae* 23-26) zostały uzupełnione przez autora, współczesnego H. (wg A. van Hove’a – anonimowego a wg H. de Hurtera – Johanna a Deo”. E. Wilemska, *Huguccio*, w: *Encyklopedia katolicka*, Lublin 1993, t. 6, kol. 1297.

wykorzystał w swojej Sumie niemal wszystko, co było cenne w literaturze prawniczej i dekretach papieskich, a posiadając zmysł krytyczny, stworzył oryginalny i wyczerpujący komentarz do Dekretu Gracjana²⁴².

Za swoimi poprzednikami przyjął Huguccio tradycyjny podział małżeństwa na *desponsatio de praesenti* i *desponsatio de futuro*. Według niego *desponsatio de praesenti* było pełnoprawnym małżeństwem (*matrimonium perfectum et integrum*). Huguccio w tym przypadku posłużył się dotychczasową terminologią, mimo że w jego mniemaniu należałoby raczej używać słowa *coniugium*. *Desponsatio de praesenti* było według niego nierozzerwalnym związkiem. Jedynie wstąpienie do zakonu lub śmierć mogły rozwiązać małżeństwo. O istnieniu aktualnej zgody (podstawy do zaistnienia *desponsatio de praesenti*) świadczyć mogło również domniemanie na podstawie *subarratio* (nałożenia obrączki ślubnej i wymiany podarunków ślubnych), lub gdy strony złączone *desponsatio de futuro* fizycznie współżyły²⁴³.

Według Huguccia *desponsatio de futuro* miało zdecydowanie trwalszy charakter niż rzymskie zaręczyny, ponieważ już samo fizyczne pożycie dowodziło wyrażeniu aktualnej zgody i powodowało powstanie nierozzerwalnego małżeństwa²⁴⁴.

Huguccio połączył także skuteczność prawną zaręczyn (*sponsalia de futuro*) z gracjańskim *matrimonium initiatum*: „Stąd też wszystkie przyczyny, które umożliwiały rozwiązanie tegoż związku zaczęto odnosić do *desponsatio de futuro*, gdyż *desponsatio de praesenti* uważano już wtedy za bezwzględnie nierozzerwalną, naturalnie poza wypadkiem profesji zakonnej. Z tego też powodu *desponsatio de futuro*, mimo że była tylko przyrzeczeniem małżeństwa, nie ulegała rozwiązaniu przez inną *desponsatio de futuro*. Skutek ten był możliwy tylko w relacji: *desponsatio de futuro* – *desponsatio de*

²⁴² B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 98.

²⁴³ Por. Tamże, s. 98 - 99; W. Hörmann, *Die Desponsatio Impuberum*, s. 188.

²⁴⁴ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 99.

praesenti, gdzie ta ostatnia miała zawsze charakter nadrzędny i decydujący”²⁴⁵.

Warto dodać, że w przypadku zawarcia zaręczyn, strona miała prawo wymuszać ich finalizację, jeśli samo napomnienie okazywało się być nieskuteczne. Według Huguccia żadnej ze stron w takim przypadku nie była pokrzywdzona, ponieważ funkcją wymuszenia było jedynie dochodzenie swojego słusznego prawa. Jednocześnie jurysta zakładał iż przymus wraz z zagrożeniem karą kościelną nie był bezwzględny. Druga strona mogła nie zgodzić się na małżeństwo, ponieważ walor istotniejszy posiada dobrowolność zgody małżeńskiej²⁴⁶.

Omawiając samą przeszkodę wieku Huguccio stwierdził, że ukończenie 7 roku życia nie wskazuje na możliwość podjęcia świadomej zgody. Dlatego uznał, że granicę takiego wieku można zarówno obniżyć jak i podwyższyć. Ukończenie 7 roku życia według Huguccia stanowiło jedynie domniemanie prawne faktycznej zdolności do podjęcia świadomej decyzji o zawarciu zaręczyn²⁴⁷.

Podobnie uczynił Huguccio określając granicę wieku do małżeństwa. Za prawem rzymskim przyjął granicę ukończenia 12 i 14 roku życia, ale także i w tym przypadku ukończenie tylu lat stanowiło jedynie prawne domniemanie²⁴⁸. Wynikało to z tego, iż zdawał sobie sprawę z możliwości występowania różnic w rozwoju fizycznym i psychicznym u poszczególnych osób, które mogły mieć wpływ na wcześniejsze lub późniejsze osiągnięcie dojrzałości²⁴⁹.

²⁴⁵ Tamże.

²⁴⁶ Por. Tamże, s. 100.

²⁴⁷ Por. Tamże, s. 100 – 101.

²⁴⁸ Por. J. Rybczyk, *Zezwolenie rodziców przy małżeństwie nieletnich dzieci*, s. 160; por. W. Hörmann, *Die Desponsatio Impuberum*, s. 198.

²⁴⁹ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 101.

Bardzo ważnym dokonaniem Huguccia, stojącym w sprzeczności z dotychczasową praktyką Kościoła, było wprowadzenie zakazu zawierania małżeństw przez nieletnich - mogli oni zawierać jedynie zaręczyny²⁵⁰.

Za jego sprawą doszło również do innego przełomu: „(...) jako pierwszy z dekretystów wprowadził istotne zrównanie dwóch aktów prawnych, mianowicie: *desponsatio de futuro* i *desponsatio impuberum*. Analizując problem, czy osoba małoletnia może jednocześnie zerwać zaręczyny, które zawarła z drugą osobą małoletnią i zawrzeć inne zaręczyny, Huguccio odpowiada przecząco, ponieważ jeden i drugi akt prawny ma charakter *sponsalia de futuro*, a stosownie do ustalonej zasady pierwsza *desponsatio de futuro* nie ulega rozwiązaniu przez drugą”²⁵¹.

Ważna w poglądach Huguccia była ponadto kwestia rozwiązywalności zaręczyn: „Zaręczyny między osobami małoletnimi, podobnie jak zwykłe zaręczyny nie mogą zostać dobrowolnie rozwiązane za obopólną zgodą stron. Są one aktem przygotowawczym do małżeństwa i dlatego rządzą się innymi przepisami aniżeli zwykłe kontrakty konsensualne. Ponadto zerwanie zaręczyn nawet przez małoletnich jest zagrożone karą kościelną, która spada nie tylko na rodziców, ale również na narzeczonych. Trwałość zaręczyn jest jednak raczej natury moralnej, a nie prawnej. Wynika to z dalszych wywodów, w których Huguccio rozważa zagadnienie odmowy zawarcia małżeństwa po osiągnięciu dojrzałości. Jego zdaniem osoby, które nie zgadzają się na małżeństwo, popełniają grzech ciężki”²⁵². Wynika z tego, że Huguccio przychylił się do stosowania przymusu, zastrzegając by nie był on bezwzględny (*ex toto*)²⁵³.

Wspomnianą tożsamość między *desponsatio de futuro* i *desponsatio impuberum* uczony omówił na podstawie czasu gramatycznego w jakim zawierane jest narzeczeństwo (czas przyszły) i małżeństwo (czas teraźniejszy).

²⁵⁰ Por. Tamże, s. 101 - 102.

²⁵¹ Tamże, s. 102.

²⁵² Tamże, s. 102 - 103.

²⁵³ Por. Tamże, s. 103.

Huguccio postanowił tę zawilość rozwiązać w następujący sposób: „1. Jeżeli małoletni celowo używają formuły terażniejszej, tzn. mają zamiar zawrzeć małżeństwo, wtedy akt ten jest nieważny, gdyż nie są oni zdolni do małżeństwa. 2. O ile jednak tylko przez omyłkę użyli tej formuły, chcąc w istocie zawrzeć zaręczyny, wtedy rzeczywiście następuje zawarcie zaręczyn, ponieważ istotna jest zgoda, a nie forma, w jakiej ją się wyraża”²⁵⁴.

Tworząc taki pogląd Huguccio sprzeciwił się dotychczasowym orzeczeniom papieskim. Należy dodać, że uczony kontynuował oryginalność swojej myśli. Nie akceptował koncepcji *matrimonium claudicans* w małżeństwach zawartych przez strony o nierównym wieku, ponieważ uważał możliwość odmówienia zgody przez stronę małoletnią za istotny brak węzła małżeńskiego. Tym samym uznawał istnienie jedynie węzła wynikającego z zawartych zaręczyn. Uważał, że zobowiązanie strony dojrzałej wynikające z takiego związku jest większe i przez ich zerwanie dopuszcza się ona grzechu, w przeciwieństwie do analogicznej czynności prawnej strony nieletniej. Mimo to obu stronom dawał możliwość odmowy zgody na małżeństwo. W związku z powyższym twierdził, że dotychczasowa, przeciwna temu opinia Aleksandra III, była jedynie wyrazem jego osobistej opinii, a nie rozstrzygnięciem wyrażonym przez papieża. Na podstawie powyższych wniosków należy stwierdzić, że dla Huguccia związek między osobą małoletnią a pełnoletnią można było nazwać jedynie *desponsatio de futuro*, niezależnie od tego jaka formuła została użyta przy jego zawieraniu²⁵⁵.

Mimo to Huguccio prezentował nieraz opinie równoznaczne ze zdaniem Aleksandra III. Tak jak on podzielał opinię, według której po ukończeniu 12 roku życia dziewczyna nie może ubiegać się o rozwiązanie małżeństwa ze względu na brak przypisanego prawem wieku, jeśli wcześniej doszło do współżycia, ponieważ fizyczne pożycie było przesłanką potwierdzającą zaistnienie trwałego małżeństwa. Fizyczne pożycie, jako

²⁵⁴ Tamże, s. 103 - 104; por. W. Hörmann, *Die Desponsatio Impuberum*, s. 104.

²⁵⁵ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 104 - 105.

element zgody, a nie jako czynnik tworzący nierozzerwalne małżeństwo, miało dla Huguccia w takich przypadkach największe znaczenie²⁵⁶.

Za B. W. Zubertem można podsumować dokonania jurysty w następujący sposób: „Reasumując wywody dekretysty z Ferrary na temat małżeńskiej przeszkody wieku, należy stwierdzić, że jego opinia jest w tym względzie naprawdę oryginalna i ujmuje to zagadnienie w zupełnie nowym świetle. Huguccio umiejętnie dostrzegł wszystkie niekonsekwencje dotychczasowych poglądów. Nie zawahał się zakwestionować słuszności niektórych orzeczeń papieskich, aby z właściwą sobie precyzją wyprowadzić logiczne wnioski z ogólnej koncepcji małżeństwa. Przyjęty już na dobre w nauce podział aktów zawierania małżeństwa na *desponsatio de futuro* i *desponsatio de praesenti* – właściwe małżeństwo – zastosował Huguccio z całą konsekwencją do małżeńskiej przeszkody wieku. Jakkolwiek przeszkoda ta jest według jego mniemania przeszkodą względną²⁵⁷, to jednak w istocie kieruje się Huguccio konsensualną koncepcją małżeństwa i dlatego nawet formalne zawarcie małżeństwa przez nieletnich wywołuje jego zdaniem jedynie takie skutki prawne, jakie wiążą się z *desponsatio de futuro*. Przeprowadzenie tej myśli jest chyba najcenniejszym wkładem Huguccia w historyczny rozwój przeszkody wieku. Myśl ta znajdzie swoje autorytatywne sformułowanie w wypowiedziach Innocentego III, który jako uczeń Huguccia nada opinii swojego mistrza kształt obowiązującej normy prawnej”²⁵⁸.

²⁵⁶ Por. Tamże, s. 105 - 106; por. W. Hörmann, *Die Desponsatio Impuberum*, s. 212.

²⁵⁷ Por. W. Onclin, *L'âge requis pour le mariage dans la doctrine canonique médiévale*, w: *Monumenta Iuris Canonici*, Series C, t. 1, Civitas Vaticana 1965, s. 242.

²⁵⁸ B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 106; por. J. Rybczyk, *Zezwolenie rodziców przy małżeństwie nieletnich dzieci*, s. 159.

4.4. Suma Lipska - związek osób o nierównym wieku nie jest małżeństwem

Wypada jeszcze odnieść się w tym miejscu do poglądów szkoły paryskiej, której istotne poglądy zostały zawarte w dwóch dziełach, a mianowicie w: *Summa Lipsiensis* i *Bambergensis*²⁵⁹.

Suma lipska została napisana około 1170 - 1186 roku²⁶⁰ w Paryżu lub Oksfordzie. Dzieło jest kolejnym przykładem tego, że nie zawsze poglądy jego autora można identyfikować z poglądami szkoły, z której się wywodził. Stąd występuje w nim wiele zależności od Jana z Faenzy, Simona z Bisignano oraz Gandulfa. Tym samym omawiane opracowanie przeciwstawiło się teorii konsensualnej²⁶¹.

W myśl *Sumy lipskiej* małżeństwo jest w swojej istocie pełnoprawne, jeśli zostało oparte na aktualnej zgodzie. Mimo to można je rozwiązać na podstawie wstąpienia do zakonu albo stwierdzenia niemocy płciowej. By nierozzerwalne małżeństwo mogło zaistnieć potrzebne są zgoda, dopełnienie i prawna zdolność stron. Dlatego *desponsatio de futuro* może zostać zerwane, jeśli związek nie został dopełniony. W przeciwnym razie nie można już tego uczynić²⁶².

Warte zauważenia jest to, że autor *Sumy* nie zaliczył przeszkody wieku do przeszkód samoistnych, lecz do jednej z trzech postaci przeszkody niezdolności płciowej²⁶³. Duży nacisk położył na nierozzerwalność *desponsatio de futuro*, jeśli doszło do fizycznego pożycia stron. W związku z powyższym

²⁵⁹ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 107.

²⁶⁰ Por. W. M. Plöchl, *Geschichte des Kirchenrechts*, s. 511.

²⁶¹ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 107.

²⁶² Por. Tamże, s. 108.

²⁶³ Por. W. Hörmann, *Die Desponsatio Impuberum*, s. 175 – 176.

można domniemywać, iż opowiadał się bardziej za dojrzałością faktyczną niż prawną²⁶⁴.

Zawarcie zaręczyn według *Sumy lipskiej* możliwe jest z chwilą ukończenia 7 roku życia. Kanoniści opisując poglądy sumy, dają następujący komentarz: „Suma stwierdza, że słowa *nihil agunt* można interpretować albo w odniesieniu do zaręczyn, które zawarte przed 7 rokiem są nieważne, co potwierdza dekret Aleksandra III; albo w odniesieniu do małżeństwa w tym sensie, że jakkolwiek czynność prawna, mająca za bezpośredni przedmiot małżeństwo, jest nieważna, o ile została dokonana przed ukończeniem wymienionego wieku. Z czynności takiej mogą jednak wynikać uboczne skutki prawne, np. kara za niedotrzymanie umowy. Podobna rozbieżność zdań zachodzi w kwestii interpretacji terminu *tempus discretionis*; jedni odnoszą go do 7 roku życia, inni do 12 roku”²⁶⁵.

Nieznany z imienia autor sumy, na podstawie dekretu *De illis, qui infra* papieża Aleksandra III, opowiedział się za prawem do wycofania zgody przez osobę małoletnią w celu rozwiązania umowy ze stroną pełnoletnią. Natomiast tej ostatniej takie prawo nie przysługiwało. Ponieważ Aleksander III zrezygnował z opowiedzenia się za tym, czy taka umowa jest małżeństwem, czy też zaręczynami, *Suma lipska* stwierdziła, że taki związek nie jest małżeństwem, ponieważ pozbawiony jest on węzła warunkującego wspólnotę życia. Natomiast samo zobowiązanie osoby dojrzałej powstaje według autora dzieła z mocy samego prawa i nie można go uwarunkować zaistnieniem małżeństwa tylko po stronie dojrzałej ani też stwierdzić, że małżeństwo to uległo jakby zawieszeniu²⁶⁶. O. Zubert poglądy autora sumy skomentował w następujący sposób: „(...) Zakaz Kościoła (*prohibitio Ecclesiae*) jest dla *Sumy* jedyną racją uzasadniającą konieczność rozwiązania drugiego związku”²⁶⁷.

²⁶⁴ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 109.

²⁶⁵ Tamże, s. 109 - 110.

²⁶⁶ Tamże, s. 111.

²⁶⁷ Tamże, s. 111; por. W. Hörmann, *Die Desponsatio Impuberum*, s. 180 – 181.

Podsumowując dokonania *Sumy lipskiej* stwierdzono, że jednym z donioślejszych wyników jej prac było stwierdzenie odnoszące się do związku osób o nierównym wieku. Należy się zgodzić ze stanowiskiem B. W. Zuberta, iż są one pomostem między formą tradycyjną Aleksandra III a innowatorską Huguccia²⁶⁸.

4.5. Suma Bamberska - możliwość użycia przymusu do zawarcia małżeństwa na stronie, która w okresie małoletności zgodziła się na zaręczyny

Drugą wartą omówienia sumą integralnie związaną ze szkołą paryską jest *Summa Bambergensis*, zwana inaczej *Animal est substantia*²⁶⁹.

W przeciwieństwie do poprzednio omawianej sumy, dzieło to opowiedziało się za konsensualną teorią małżeństwa. Według jej autora nawet małżeństwa niedopełnione są bezwzględnie nierozzerwalne. W przypadku zaręczyn zawieranych przez ojca w imieniu dojrzałej córki, należy uznać je za zobowiązujące pod warunkiem, że córka nie wyraziła na nie sprzeciwu lub milcząco się na nie zgodziła. W przypadku analogicznym dotyczącym niedojrzałej córki, która nie ukończyła nawet 7 roku życia, decyzja ojca jest ważna i obowiązująca, ze względu na obowiązek podporządkowania się woli ojca. Reguła ta nie obowiązywała w przypadku, gdy narzeczony był brzydki, lub był człowiekiem niegodziwym. Jednakże w przypadku, gdy córka ukończyła 7 rok życia, posiadała prawo sprzeciwu. Na podstawie powyższych faktów można stwierdzić, iż *Suma* w dużej mierze nakazuje nupturientom podporządkowanie woli rodzicom. Pozostawia jednak prawo do sprzeciwu nieletnim nupturientom²⁷⁰.

²⁶⁸ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 112.

²⁶⁹ Por. W. Hörmann, *Die Desponsatio Impuberum*, s. 182 – 187.

²⁷⁰ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 112 - 113.

Kanoniści uznają, że autor sumy opowiada się raczej za potraktowaniem zaręczyn jako aktu przygotowawczego do zawarcia małżeństwa: „Dowodne tego uzasadnienie znajdujemy w stwierdzeniu, że zaręczyny zawarte za obopólną zgodą kontrahentów dają podstawę do żądania, aby strony, po osiągnięciu dojrzałości, zawarły z sobą małżeństwo. Dozwolone jest nawet stosowanie pewnego przymusu i tylko nieubłagany sprzeciw stron powoduje, że mogą oni zawrzeć małżeństwo z inną osobą. *Suma* dodaje jednak, że na mocy specjalnego zakazu, wydanego po dokładnym rozpatrzeniu sprawy, Kościół może im zabronić zawarcia innego małżeństwa”²⁷¹.

Co do małżeństwa zawieranego między osobą dojrzałą a niedojrzałą, *Suma* za papieżem Aleksandrem III stwierdziła związanie przysięgą osoby dojrzałej, udzielając zezwolenia na zerwanie związku stronie nieletniej²⁷².

Reasumując ustalenia merytoryczne zawarte w *Sumie z Bambergii* oraz w pozostałych dziełach warto zauważyć, że różnice między szkołą paryską a szkołą bolońską przestały być już tak widoczne. Zasługę w tej dziedzinie z pewnością położyły orzeczenia papieskie. Większość autorów omówionych dzieł poprzestawało jedynie na opisie współczesnego im stanu rzeczy i różnic w poglądach. Własne rozwiązania wskazał Huguccio oraz częściowo *Suma Lipska*. Znalazły one swoje praktyczne zastosowanie w XIII wieku²⁷³.

4.6. Trzy różne dzieła Bernarda z Pawii

Bernard Balbi z Pawii²⁷⁴ to kolejny jurysta, którego poglądy warte są omówienia. Należy podkreślić, że uznawany jest za pierwszego w chronologii

²⁷¹ Tamże, s. 113.

²⁷² Por. Tamże, s. 114; W. Hörmann, *Die Desponsatio Impuberum*, s. 184.

²⁷³ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 114.

²⁷⁴ „Bernard z Pawii, Balbi Bernhard, Bernardus Papiensis, ur. w Pawii, zm. 18 IX 1213 tamże, kanonista. Po studiach teologii i prawa kan. u Huguccia i prawdopodobnie u Jana

dekretalistę²⁷⁵. Był autorem trzech dzieł o tematyce małżeńskiej. Były to: *Summa de matrimonio*, *Summa decretalium* oraz *Casus decretalium*²⁷⁶.

Summa de matrimonio powstała między 1173 a 1179 rokiem. W niej Bernard zaliczył przeszkodę wieku do przeszkody niemocy płciowej oraz stwierdził, że jest to zrywająca przeszkoda małżeńska. Osiągnięcie odpowiedniego wieku miało w jego ujęciu decydujące znaczenie. Przyjął tradycyjną normę dwunastu i czternastu lat dla małżeństwa. W pierwszej sumie nie wspominał o dojrzałości faktycznej²⁷⁷.

Natomiast co do zaręczyn Bernard przyjął wiek 7 lat. Według Bernarda zaręczyny zawarte po 7 roku życia nie powodowały zobowiązania do zawarcia małżeństwa z chwilą osiągnięcia dojrzałości prawnej. W związku z powyższym pozostawiał narzeczonym prawo do sprzeciwu. Wyjątkowość opinii Bernarda przejawiała się w tradycyjnym rozumieniu zaręczyn z zakresu klasycznego prawa rzymskiego. W swoim dziele utożsamiał nawet

Hiszpana oraz Gandulfa (przed 1177) wykładał prawo kan. w Bolonii; za pontyfikatu pap. Aleksandra III pracował w Kurii rzymskiej; 1187 – 91 był prepozytem kapituły katedralnej w Pawii, 1191-98 bpem Faenzy, a od 1198 Pawii. Główne dzieło B. *Breviarium extravagantium* (należy do *Compilationes antique*), sporządzone ok. 1191, jest zbiorem *capitula* (ok. 300) pominiętych przez Gracjana oraz pogracjańskich dekretów pap. (923 *caupitula*), do Klemensa III (1187-91), które były bardzo liczne z uwagi na centralizację władzy pap. i wymagały scalenia w jeden zbiór; B. podzielił materiał na 5 ksiąg (naśladownictwo zbiorów prawa rzym.) zgodnie z wprowadzoną przez siebie systematyką (*iudex, iudicium, clericus, connubia, crimen*), przyjmowaną przez późniejsze zbiory prywatne i urzędowe, a księgi na tytuły i rozdziały; w księdze I (*iudex*) zamieścił problematykę urzędów i stanowisk w Kościele, w II (*iudicium*) prawo procesowe, w III (*clericus*) prawo o duchowieństwie, w IV (*connubia*) prawo małż., w V (*crimen*) prawo o przestępstwach i karach; zbiór B. cechuje nowe uporządkowanie materiału, ujęcie go w tytuły i odrzucenie materiału nieprawniczego. B. napisał ok. 1177 summę *De matrimonio* i ok. 1179 *De electiona*, a 1191-98 szczególnie ważną *Summa decretalium do Breviarum extravagantium*, stanowiącą zwarty system obowiązującego prawa kan. (wszystkie wydał E.A. Laspeyres pt. *Summa decretalium*, Rb 1860); jako jeden z twórców monografii objął nimi również prawo wyborcze (dotąd jedynie prawo procesowe i małż.). Ponadto napisał glosy do *Dekretu* Gracjana i do własnej *Compilatio antiqua I* oraz casus do tejże *Compilatio*; przypisuje się mu też pierwszą próbę zebrania *extravagantes* (przed 1179), znaną jako *Collectio parisiensis II* (rps w Bibliothèque Nationale, Paryż). B. Jest również autorem komentarza bibl. do Koh i Pnp oraz biografii swego poprzednika na biskupiej stolicy w Pawii (*Vita sancti Lafranci*). F. Wycisk, *Bernard z Pawii*, w: *Encyklopedia katolicka*, Lublin 1985, t. 2, kol. 309.

²⁷⁵ Por. G. Le Bras, *Dictionnaire du Droit Canonique*, t. 2, Paris 1935, kol. 782 - 789.

²⁷⁶ Por. W. M. Plöchl, *Geschichte des Kirchenrechts*, s. 511 - 512.

²⁷⁷ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 115; S. Biskupski, *Prawo małżeńskie Kościoła Rzymskokatolickiego*, s. 162.

desponsatio de futuro ze *sponsalia*. Próbował w ten sposób ujednolicić terminologię obu szkół. Jak twierdzą uczeni zamiar ten nie został do końca osiągnięty²⁷⁸.

W przypadku małżeństw nupturientów o nierównym wieku Bernard uznał, że nie są one prawnym małżeństwem, jednakże stronie dojrzałej zabraniał go zrywać. Prawo takie przysługiwało jedynie stronie uprzednio niedojrzałej²⁷⁹.

Wyżej omówiony pogląd na bezwzględność przeszkody wieku został trochę zmodyfikowany przez Bernarda z Pawii w dziele *Summa decretalium*. Księga ta powstała w latach 1191 – 1198 i swoją treścią obejmowała także dekretały papieskie, wydane od czasów ukazania się Dekretu Gracjana do pontyfikatu Klemensa III²⁸⁰. Także w niej Bernard zaliczył przeszkodę wieku do przeszkody niemocy płciowej²⁸¹.

Zdolnymi do zawarcia zaręczyn według drugiego dzieła Bernarda był każdy, kto ukończył siódmy rok życia. Interesującym może być fakt, że przestał on rozumieć zaręczyny tylko jako *desponsatio de futuro*, lecz także jako *desponsatio de praesenti*. Ponadto przyjął 4 formy zawierania zaręczyn, w tym przyrzeczenie zawarcia małżeństwa w przyszłości, które raz nazywał *desponsatio de futuro*, a raz *desponsatio de praesenti*. Jest to dowodem na niezachowanie przez Bernarda ścisłości terminologicznej. Tym samym zanegował on znaczenie użytej formuły słownej w relacji do skuteczności aktu prawnego. W związku z powyższym dopuścił nawet małoletnich do zawarcia *desponsatio de praesenti* rozumiejąc je jako zaręczyny.

W drugim dziele Bernard zmienił swój dotychczasowy pogląd dotyczący skuteczności prawnej zaręczyn, nadając im walor wiążący do momentu osiągnięcia dojrzałości przez strony. Uczynił to prawdopodobnie

²⁷⁸ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 116.

²⁷⁹ Por. Tamże, s. 116.

²⁸⁰ Por. Tamże, s. 117.

²⁸¹ Por. Tamże; Por. *Summula de matrimonio*, w: F. Kunstmann, *das Eherecht des Bischofs Bernard von Pavia*, AfkKR 6 (1861), s. 223 – 224.

pod wpływem dekretów Aleksandra III. Nawiązując do dekretów papieża, stwierdził, że obligatoryjność zaręczyn jest zależna od tego, czy zawierało się je przed czy po 7 roku życia²⁸².

W swoim drugim dziele Bernard położył większy nacisk na dojrzałość faktyczną, uznając że brak zdolności do dopełnienia powoduje nieważność małżeństwa²⁸³. Także granica czternastu i dwunastu lat w nowym ujęciu Bernarda stała się względna. W związku z tym wystarczało ukończenie 6 miesięcy przed wiekiem dojrzałości w celu zrównania w prawie do zawarcia małżeństwa z osobami dorosłymi. Przytoczył przy tym dekretały papieża Aleksandra III i Urbana III²⁸⁴.

Ważnym tematem, który Bernard podjął w swoim drugim dziele była rozwiązywalność małżeństw zawartych między osobami o nierównym wieku: „Podobnie jak inni autorowie reprezentuje on opinię, że związek taki wiąże osobę pełnoletnią aż do czasu osiągnięcia pełnoletności przez drugą stronę i tylko osoba, która w chwili zawierania tego związku była małoletnia, ma prawo odmowy zgody. Związanie osoby pełnoletniej podjętą decyzją nie jest wynikiem zaistnienia pomiędzy nimi węzła małżeńskiego gdyż jednostronne jego powstanie jest niemożliwe, lecz jest ono skutkiem złożonego przyrzeczenia. Dlatego też, gdyby strona pełnoletnia przyrzeczenie to złamała i zawarła małżeństwo z inną osobą, małżeństwo takie jest ważne, ale stronę, która złamała przyrzeczenie należy ukarać. Bernard sądzi również, że powyższe zasady dotyczą tylko mężczyzn. Na skutek mylnej interpretacji dekretu Urbana III (*Ex litteris tuae*) Bernard uważał, że pełnoletnia kobieta, która zawarła małżeństwo z małoletnim mężczyzną, nie jest zobowiązana czekać do chwili osiągnięcia przez niego pełnoletności. Tymczasem pap. Urban III we wspomnianym dekrecie zwolnił kobietę z tego obowiązku tylko

²⁸² Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 118.

²⁸³ Por. Tamże. Por. *Summa decretalium*, IV, 16 w: A. Th. Laspeyres, *Bernardi Papiensis Summa decretalium*, Graz 1956, s. 175.

²⁸⁴ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 118 - 119; por. J. Freisen, *Geschichte des canonischen Eherechts*, s. 329.

dlatego, że działała pod przymusem²⁸⁵. Bernard uznawał takie małżeństwa za *desponsatio de futuro*²⁸⁶.

Trzecie w kolejności dzieło Bernarda to *Casus decretalium*. Księga została napisana po roku 1198 i stanowi ważne dopowiedzenie do sumy omówionej poprzednio²⁸⁷.

Wiele miejsca autor poświęcił przeszkodzie przyzwoitości publicznej związanej z *desponsatio impuberum*. W przypadku *desponsatio impuberum* zawartej po ukończeniu 7 roku życia przeszkoda obejmowała krewnych stron w pierwszym stopniu. W przypadku zawarcia *desponsatio*, zarówno *futuro* jak i *de praesenti* przez nupturientów, którzy ukończyli 7 rok życia, byli oni objęci przeszkodą przyzwoitości publicznej względem wszystkich krewnych²⁸⁸.

Należy podkreślić, że Bernard, podobnie jak Huguccio podkreślił, iż w przypadku *sponsio paterna* posłuszeństwo względem rodziców wynika z szacunku a nie z konieczności²⁸⁹.

Ponadto Bernard przyjął dwa sposoby określania dojrzałości: przekroczenie granicy wieku oraz stwierdzenie faktycznej dojrzałości na podstawie na przykład fizycznego pożycia i przedwczesnej dojrzałości psychicznej. W przypadkach dotyczących osób bliskich wieku dojrzałego traktował je na równi z dojrzałymi²⁹⁰. Kanoniści następująco komentują ten problem: „Stanowisko to znalazło swój praktyczny wyraz w kwestii wnoszenia skargi o rozwiązanie małżeństwa z tytułu braku wieku i przymusu. Bernard rozstrzyga ten problem stosownie do wyżej podanych zasad i stwierdza, że fizyczne pożycie przekreśla możliwość wniesienia skargi

²⁸⁵ B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 119.

²⁸⁶ Por. Tamże, s. 119-120; por. *Summa decretalium*, IV, 16 w: A. Th. Laspeyres, *Bernardi Papiensis Summa decretalium*, s. 139 - 140.

²⁸⁷ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 120.

²⁸⁸ Por. Tamże, s. 120 - 121.

²⁸⁹ Por. Tamże, s. 121.

²⁹⁰ Por. Tamże.

z tytułu braku wieku. W niczym nie narusza ono jednak prawa do zaskarżenia małżeństwa z tytułu przymusu, o ile naturalnie również stosunek (*coitus*) został wymuszony. W przeciwnym wypadku zgoda na pożycie jest równoznaczna ze zgodą na zawarcie małżeństwa²⁹¹.

Wypada dodać, że w trzecim dziele jurysta skorygował swój błąd zawarty w poprzedniej księdze. Przyznał, że nie jest ścisłym zezwolenie na zerwanie zaręczyn przez dorosłą dziewczynę. Taka okoliczność jest możliwa jedynie wtedy, gdy została ona przymuszona do zawarcia tego związku²⁹².

Warto wskazać, idąc za badaniami kanonistyki, że poglądy omawianego dekretysty: „są charakterystycznym przykładem istotnych i szybkich zmian, jakie następowały w ujmowaniu małżeńskiej przeszkody wieku przez kanonistów z końca wieku XII. Zmiany te idą w kierunku uściślenia norm prawnych regulujących tę przeszkodę oraz dokładnego określenia wymogu wieku do zaręczyn i małżeństwa. I chociaż poglądy Bernarda znamionuje brak precyzji, a nawet pomieszanie elementów konsensualnej i kopulacyjnej teorii małżeństwa, to jednak obszerniejsze poznanie jego opinii było pożyteczne i wskazane, chociażby właśnie ze względu na tę próbę pogodzenia obu teorii i wypracowania na ich podstawie, jak również w oparciu o dekretały papieskie nowej koncepcji przeszkody wieku. Dzieła Bernarda pokazują także trudności, jakie napotykali kanoniści, którzy usiłowali tę nową koncepcję wypracować²⁹³.

²⁹¹ Tamże, s.121-122; Por. *Summa decretalium*, IV, 16 w: A. Th. Laspeyres, *Bernardi Papiensis Summa decretalium*, s. 347.

²⁹² Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 122.

²⁹³ Tamże.

4.7. Richard de Lacy Anglicus - powtórzenie dotychczasowych ustaleń

Drugim wartym omówienia dekretalistą był Richardus de Lacy Anglicus²⁹⁴. Jego dzieło zatytułowane *Casus decretalium* zawiera między innymi informacje na temat przeszkody wieku.

Richard opowiedział się w nim za faktyczną dojrzałością prawną przy zawieraniu małżeństwa oraz granicy 7 lat dla zaręczyn. Ponadto podkreślał znaczenie faktycznej, a nie prawnej dojrzałości, która umożliwia nabycie właściwej zdolności do zawarcia małżeństwa. Natomiast, jak już stwierdzono, przy zaręczynach wymagał ukończenia 7 roku życia. Domniemanie o istnieniu dojrzałości faktycznej w myśli Richarda dotyczy okresu bezpośrednio poprzedzającego czas osiągnięcia dojrzałości prawnej. Ze względu na istotność zgody małżeńskiej związek zawarty przez małoletnich, którzy po osiągnięciu dojrzałości nie potwierdzili go, należało rozwiązać stosując procedurę sądową. Podobne rozwiązanie Richard proponował w przypadku związków osób o nierównym wieku. W przypadku przeszkody przyzwoitości publicznej Richard wypowiedział się jaśniej niż Bernard z Pawii. Uznał, że powstaje ona także z zaręczyn ważnie zawartych po ukończeniu 7 roku życia i obejmuje krewnych z obu stron małżeństwa. Podsumowując Richard powtórzył ustalenia współczesnych mu dekretalów papieskich i dzieł prawnych²⁹⁵.

4.8. Podsumowanie dokonań kanonistów drugiej połowy XII wieku

Dotychczasowe osiągnięcia prawne wypływające z dekretalów papieskich i nauki prawa w drugiej połowie XII wieku wypada stwierdzić, że

²⁹⁴ Por. W. M. Plöchl, *Geschichte des Kirchenrechts*, s. 512.

²⁹⁵ B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, s. 123 - 124.

dekretały papieskie, opinie dekretystów i dekretalistów wniosły duży wkład w sprawie regulacji unormowań prawnych dotyczących przeszkody wieku.

W związku z powyższym należy stwierdzić, iż w omawianym okresie:

1) ustalono wymów wieku do zawarcia zaręczyn i małżeństwa i sprecyzowano relację między *desponsatio de futuro* a *desponsatio de praesenti*.

2) Określono nadrzędność dojrzałości faktycznej względem dojrzałości prawnej, co wiązało się z formułą: „*malitia suppleat aetatem*”.

3) Podkreślono konieczność świadomej i dobrowolnej zgody przy zawarciu małżeństwa. W związku z czym niektórzy kanoniści (np. Huguccio) odmówił małoletnim prawa do zawierania *desponsatio de praesenti*.

4) Przeanalizowano specyfikę związków o nierównym wieku i prawie powszechnie uznano, iż taki związek nie jest małżeństwem²⁹⁶.

Te dokonania prawne stały się ważnym czynnikiem do dalszego rozwoju przeszkody wieku w XIII stuleciu.

5. Dekretały papieskie i literatura kanonistyczna XIII wieku

Wiek XIII dla rozwoju kanonistyki stanowił epokę wielkiego rozwoju. Dzieło Aleksandra III było kontynuowane przez jego następców: Innocentego III, Grzegorza IX, Innocentego IV i innych. Wymienieni papieże wsparci komentarzami znakomitych kanonistów doprowadzili do ogromnego, jak na owe czasy, rozwoju nauki prawa kanonicznego. Osiągnięcia tamtej epoki niekiedy przetrwały do czasów współczesnych. Co zaś się tyczy przeszkody wieku, należy stwierdzić, że właśnie w tym czasie powstały właściwie regulacje, które przetrwały do czasu promulgacji Kodeksu Pio-Benedyktyńskiego²⁹⁷. Warto dodać, że „zrozumiałą konsekwencją wydawania

²⁹⁶ Por. Tamże, s. 124 - 125.

²⁹⁷ Por. B.W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i literaturze kanonistycznej XIII wieku*, w: *Prawo Kanoniczne* 14 (1971), nr 1 - 2, s. 123 - 124.

przez Kościół ustaw małżeńskich jest ukazywanie się licznych komentarzy i monografii dotyczących zagadnień prawno - małżeńskich. Już pierwsi dekretaliści, a mianowicie Bernardus Papiensis i V. Tancredus, żyjący na przełomie XII i XIII w., napisali cenione summy *De matrimonio*, zawierające tematycznie opracowane kościelne prawo małżeńskie. Każdy z komentatorów *Dekretalów* Grzegorza IX, promulgowanych w 1234 roku, wiele uwagi poświęcał prawu małżeńskiemu, które w tychże *Dekretach* stanowiły osobną księgę²⁹⁸. Zważywszy na te czynniki w pierwszej kolejności omówione zostały orzeczenia papieskie.

5.1. Innocenty III - małoletni mogą zawrzeć jedynie zaręczyny

Autorem pierwszych z nich był papież Innocenty III²⁹⁹. W swoim orzecznictwie papież przede wszystkim opierał się na świadomej i dobrowolnej zgodzie³⁰⁰. W ważnym dekretale *Tuas dudum* papież piętnował zły zwyczaj rozwiązywania małżeństw opartych jedynie o wyrażenie zgody w

²⁹⁸ T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, Olsztyn 1986, t. 2, s. 11.

²⁹⁹ „Innocenty III (Lotar z Segni, ur. 1160 w Anagni, zm. 16 VII 1216 w Perugii, papież od 8 I 1198. Studia teol. odbył w Paryżu, prawnicze w Bolonii; 1189 – 90 jako kardynał diakon był najmłodszym członkiem kolegium kardynalskiego; po wyborze nawiązał do teokratycznych koncepcji papieża Grzegorza VII i rozwinął je; w teorii i praktyce podjął i rozszerzył współdziałanie władzy duch. ze świecką, zmierzając do utrwalenia zwierzchności papieża nad całym Kościołem i światem; centralistyczną politykę oparł na zreformowanej Kurii Rzym.; dla uniezależnienia duchowieństwa od lokalnej władzy m.in. toczył spór z królem ang. Janem bez Ziemi o obsadzenie abpstwa Canterbury (1203), interweniował w sprawie obsadzania nie tylko stolic biskupich, ale i in. niższych urzędów kośc.; dążył do reformy życia zak. m. in. przez częste wizytacje i kapituły gen.; popierał nowy styl życia zak., sprzyjając franciszkanom i dominikanom; domagał się organizowania synodów diec. i prowincjalnych; 1215 zwołał IV Laterański Sobór; doprowadził 1209 do krucjaty przeciw katarom; był także organizatorem IV i V krucjaty i na ten cel po raz pierwszy opodatkował duchowieństwo; popierał walkę chrześcijan z Saracenami w Hiszpanii; organizując wyprawę do walki z poganami nadbałtyckimi nadał jej przywileje krucjat do Ziemi Świętej; zainicjował w Rzymie modelowy dla chrześcijaństwa szpital duchaków. W konfliktach międzynar. pełnił rolę arbitra; podporządkowywał sobie monarchów oraz poszczególne kraje; pod jego opiekę oddał się 1206 Leszek Biały; I. wspierał abpa Henryka Kietlicza w walce z księciem Władysławem III Laskonogim”. L. Bończa – Bystrzycki, *Innocenty III*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. S. Wielgus, Lublin 1997, t. 7, kol. 249-250.

³⁰⁰ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i literaturze kanonistycznej XIII wieku*, s. 124.

przypadku, gdy zawarto inne małżeństwo oparte na zgodzie oraz dopełnieniu. Innocenty III orzekł, że najważniejszą czynnością przy zawarciu małżeństwa jest wyrażenie aktualnej zgody, a zawarcie innego małżeństwa i jego dopełnienie nie jest w stanie unieważnić pierwszego związku³⁰¹. Mimo to papież zezwalał na rozwiązanie małżeństwa niedopełnionego, gdy jeden z małżonków wstępował do zakonu. Taka decyzja znalazła się w dekretale *Ex parte tua* z 12 stycznia 1206 r., który został skierowany do Rainalda Forez, arcybiskupa Lyonu. W dokumencie papież oświadczył, że w przypadku niedopełnionych małżeństw, tak jak czynili to jego poprzednicy, udzieli zezwolenia na wstąpienie do zakonu jednej ze stron. Tym samym twierdzenie Gracjana o bezwzględnej nierozzerwalności tylko dopełnionych małżeństw, znalazła swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie papieskim. Wstąpienie do zakonu stało się jedyną przyczyną rozerwalności niedopełnionych małżeństw w prawodawstwie Innocentego III³⁰².

Papież uznał również, że dopełnienie zaręczyn (*sponsalia de futuro*) powoduje zaistnienie nierozzerwalnego małżeństwa³⁰³. Należy jednak zauważyć, iż Innocenty III stanowczo stwierdził, że samo współżycie nie może być dowodem na istnienie małżeństwa, o ile nie ma całkowitej pewności co do dobrowolności jego zawarcia. Według Innocentego III zgodę na zawarcie małżeństwa można było wyrazić na dwa sposoby: faktyczny lub werbalny. Przykładem sposobu faktycznego dowodzącego istnienia zgody było współżycie stron po zawarciu zaręczyn. Równocześnie współżycie stron niejako przekształcało zgodę warunkową w bezwarunkową na zawarcie małżeństwa. Takie przepis prawny wydał papież w dekretale *Per tuas nobis*

³⁰¹ Por. Tamże, s. 124 - 125; A Potthast, *Regesta Pontificum Romanorum ab a. 1198 ad a. 1304*, Graz 1957 (przedruk wyd.: Berlin 1874), t. I (1238); P. B. Gams, *Series episcoporum ecclesiae catholicae*, Graz 1957 (przedruk wyd.: Regensburg 1873 – 1886), s. 758.

³⁰² Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i literaturze kanonistycznej XIII wieku*, s. 125.

³⁰³ Por. Tamże, s. 126; E. Sehling, *Die Unterscheidung der Verlöbnisse im canonischen Recht*, Leipzig 1887, s. 136 – 137.

z 12 lipca 1203 roku, skierowanym do Benedykta, biskupa Marsico na Sycylii³⁰⁴.

Przy omawianiu poglądów Innocentego III dotyczących przeszkody wieku trzeba przede wszystkim zwrócić uwagę na dekretal *Tuae fraternitatis devotio*. W nim Innocenty III stwierdził, że chłopcy, którzy nie ukończyli 14 lat nie mogą wyrazić zgody tylko werbalnie, ponieważ taki sposób nie dowodzi rozumienia przez nich istoty małżeństwa³⁰⁵.

Analogiczna sytuacja potwierdzona została także w stosunku do dziewcząt w dekretale *Tuae nobis exhibitae*³⁰⁶. Jest to bardzo ważny dekretal papieża Innocentego III, który zakończył okres dysput na temat formalnego zawarcia małżeństwa nieletnich o ograniczonej skuteczności prawnej. W dekretale papież stwierdził autorytatywnie, że zawarcie małżeństwa przez małoletnich zawsze należy rozumieć jako zawarcie zaręczyn (*sponsalia de futuro*)³⁰⁷. Jak zauważa o. Zubert przyczyną takiego postanowienia Innocentego III był wpływ Huguccia, którego Innocenty III był uczniem³⁰⁸. Kanoniści wskazują jednak pewną niekonsekwencję zaistniałą w omawianym dekretale: „Biorąc rzecz logicznie, trudno nie dostrzec niekonsekwencji popełnionej przez pap. Innocentego III. Powinien był on właściwie w danym przypadku orzec nieważność małżeństwa z braku u jednej ze stron zdolności prawnej do wyrażenia zgody małżeńskiej. Albowiem w opisanym wypadku dziewczyna nie miała woli zawarcia zaręczyn, lecz małżeństwa, przeto nie istniał u niej *consensus de futuro*, który stanowi prawną podstawę zaręczyn. Słusznie zauważa jednak W. Hörmann, iż Innocenty III wydając takie orzeczenie popadłby w konflikt z treścią wielu dotychczasowych dekretalów papieskich, które orzekały, że nawet zaręczyny małoletnich przekształcają się

³⁰⁴ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i literaturze kanonistycznej XIII wieku*, s. 126 - 127.

³⁰⁵ Por. Tamże, s. 127.

³⁰⁶ Por. Tamże, s. 128; A. Potthast, *Regesta Pontificum Romanorum ab a. 1198 ad a. 1304*, Graz 1957, s. 2775.

³⁰⁷ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i literaturze kanonistycznej XIII wieku*, s. 128.

³⁰⁸ Por. Tamże, s. 129.

w nierozzerwalne małżeństwo, jeżeli po ich zawarciu strony cieleśnie z sobą współżyły. Innocenty III poszedł więc na pewien kompromis uznając nawet *desponsatio de praesenti impuberum* jako zaręczyny. Wydaje się, że papież kierował się w tej materii nie tyle względami teoretycznymi, co praktycznymi, a dla praktyki takie ustawienie zagadnienia było wówczas bardzo na rękę. Norma ta stanowiła bowiem wygodne kryterium oceny wartości prawnej związków zawieranych przez małoletnich³⁰⁹.

Drugim osiągnięciem papieża było rozwiązanie problemu związków osób o nierównym wieku. Papież pozbawił małoletnich możliwości formalnego zawarcia małżeństwa za pomocą zgody werbalnej. W związku z tym taki związek uważano jedynie za zaręczyny. Również w tym przypadku zauważalny jest wpływ Huguccia³¹⁰.

Trzecim ważnym osiągnięciem było ustalenie nowego kryterium oceny dojrzałości fizycznej. Innocenty III wprowadził bowiem nową regułę: *Nisi prudentia suppleat aetatem*, która uwydatniała rolę dojrzałości psychicznej. Dotychczasowa zasada *nisi malitia suppleat aetatem* uwydatniała przede wszystkim dojrzałość fizyczną. Nowa reguła uzupełniła poprzednią, co było wyraźnym zaakcentowaniem waloru zgody na małżeństwo. W związku z powyższym przeszkoda braku wieku nadal posiadała charakter względny³¹¹.

Tak więc w następujący sposób można podsumować omówione dotychczas dokonania Innocentego III w zakresie omawianej tezy: „Osiągnięcie prawnej dojrzałości (12 czy też 14 rok życia) jest bezwzględnie wymagane do ważnego małżeństwa, jeżeli jego zawarcie następuje tylko w formie kontraktu werbalnego. Przed ukończeniem wymienionego wieku do zawarcia małżeństwa uprawnione są tylko osoby faktycznie dojrzałe, te mianowicie, u których: *prudentia vel malitia suppleat aetatem*. W takim wypadku o istnieniu konsensu małżeńskiego domniemywa się na podstawie

³⁰⁹ Tamże, s. 129.

³¹⁰ Por. Tamże, s. 129-130.

³¹¹ Por. Tamże, s. 130; W. Hörmann, *Die desponsatio impuberum*, Innsbruck 1891, s. 237 - 238.

faktów, np. *copula carnalis* między narzeczonymi, zamieszkanie narzeczonej w domu narzeczonego (*traductio*) itp.”³¹²

Natomiast co do zaręczyn dekretały Innocentego III nie wniosły większych zmian. Nadal wiek siedmiu lat pozostał obligatoryjny. Przed ukończeniem 7 lat zaręczyny mogły być zawarte przez krewnych, natomiast po ukończeniu 7 roku życia, zobowiązanie to miało zostać potwierdzone. Podobnie w zakresie przeszkody przyzwoitości publicznej i jej odniesienia do przeszkody wieku nie doszło do większych zmian³¹³ co potwierdzają inne rozstrzygnięcia papieskie na ten temat. W dekretale *Discretionem tuam in* (z 1200 r.), skierowanym do Magdeburga, papież Innocenty III uznał, że małżeństwo ważnie zawarte niedopełnione powoduje zaistnienie przeszkody przyzwoitości publicznej. Natomiast w dekretale *Fraternitati tuae super* z 20 maja 1203 r. papież uznał, że zaręczyny nawet zawarte przez małoletnich są źródłem przeszkody przyzwoitości publicznej. W dekretale *Ex litteris tuae* papież Innocenty III uznał, że zaręczyny zawarte przez małoletnią dziewczynę zostały rozwiązane przez powinowactwo następcze (powinowactwo w linii prostej)³¹⁴.

Wypada dodać, że następcy Innocentego III w omawianej epoce nie zmienili ustawodawstwa swojego poprzednika. Ich działalność miała charakter jedynie uzupełniający³¹⁵.

³¹² B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i literaturze kanonistycznej XIII wieku*, s. 130.

³¹³ Por. Tamże, s. 133.

³¹⁴ Por. Tamże, s. 131-133.

³¹⁵ Por. Tamże, s. 133.

5.2. Honoriusz III - przeprowadzenie małoletniej narzeczonej do domu narzeczonego i współzycie przesłankami do stwierdzenia ważności małżeństwa

Honoriusz III³¹⁶ - następca papieża Innocentego III wydał dwa orzeczenia, których treść obejmowała opisywane zagadnienie.

W dekretale *Insinuante Sergio laico* papież potwierdził nierozzerwalność ważnie zawartych zaręczyn w aspekcie przeszkody przyzwoitości publicznej. O. Zubert zilustrował ten przypadek w następujący sposób: „Honoriusz III orzeka nieważność małżeństwa, które zostało zawarte

³¹⁶ „Honoriusz III, Cencio Savelli, ur. ok. 1150 w Rzymie, zm. 18 III 1227 tamże, papież od 18 VII 1216. Pochodził z arystokratycznej rodziny rzym. i wychowywał się w klasztorze later.; był kanonikiem regularnym w S. Maria Maggiore, a od 1188 szambelanem pap.; nast. jako podskarbi pap. Dokonał 1192 spisu dochodów Stolicy Apost. (*Liber censuum Sanctae Romanae Ecclesiae*), w którym wg prow. i diec. wyszczególnił wszystkie daniny na rzecz papieżstwa; 1193 został kard. Diakonem, a 1198 kard. prezbiterem; zajmował się także wychowaniem późniejszego ces. Fryderyka II. Po śmierci papieża Innocentego III został 1216 w Perugii wybrany papieżem i przystąpił do realizacji uchwał Soboru Laterańskiego IV (1215), rozpoczętych przez jego poprzednika. Głównym jednak celem H. było odzyskanie Królestwa Jerozolimskiego przy pomocy krucjaty zapowiedzianej na tym Soborze; mimo jednak wyznaczonego podatku, wyprawy króla węg. Andrzeja II, koronacji cesarza łac. Piotra de Courtenay (1217) i ustępstw papieża wobec ces. Fryderyka II do wyprawy nie doszło. H. wystąpił także przeciwko albigensom i wezwał króla franc. Ludwika VII do walki z nimi, polecając dominikanom głoszenie nauk przeciw fałszywym doktrynom; zatwierdził nowe zakony żebrzące: dominikanów (1216), franciszkanów (1221) i karmelitów (1226). H. troszczył się o rozwój życia kośc., poprawę obyczajów oraz należytą administrację kośc. – wysłał m. in. jako legatów kard. Konrada, Romana i Jakuba (kanonik od św. Wiktora), w celu zwołania synodów we Francji, Niemczech, Dalmacji i Szkocji, a kard. Grzegorza de Créscentino (legat na Czechy, Danię i Polskę) – synodu w Szlezwiku (1222), przywracającego celibat wśród duchowieństwa duń.; zorganizowanie Kościoła w Inflantach, Kurlandii i Prusach powierzył legatowi Wilhelmowi z Modeny. Przez cały pontyfikat H. toczył pertraktacje z ces. Fryderykiem II i jego synem Henrykiem VII, dotyczące zwierzchnictwa nad Sycylią. Wskutek ciągle odsuwane przez Fryderyka II terminu wyruszenia na wyprawę krzyżową oraz jego zamachu na wolność wyboru i obsadę bpów w państwie sycylijskim, a także nadużyć w stosunku do dóbr kośc. doszło (bezpośrednio po śmierci H.) do zerwania Państwa Kośc. z cesarzem. Z dokumentów H. na uwagę zasługuje jego zbiór dekretalów *Compilatio quinta* wyd. wraz z bullą *Novae causarum* z 2 V 1226, pomyślany jako pierwszy podręcznik prawa kośc.; dzieła H. ukazały się pt. *Honorii III opera* (I-V, P 1879-82), *Regesta Honorii* (I-II, R 1888-95) oraz *Acta Honorii III (1216-1227) et Gregorii IX (1227-1241)*. E. *Registris Vaticanis aliisque fontibus collegit A. Tautu* (CV 1950). H. został pochowany w bazylice S. Maria Maggiore.” J. Dyl, J. Walkusz, *Honoriusz III*, w: Encyklopedia katolicka, Lublin 1993, t. 6, kol. 1213-1214.

pomiędzy niejakim S. a kobietą, która poprzednio była zaręczona (*per verba de futuro*) z jego bratem”³¹⁷.

Drugi ważny dekret Honoriusza III nosi tytuł *Tuis nobis litteris*. W nim Honoriusz III uznał, że niemożliwe jest zawarcie małżeństwa przez matkę z narzeczonym jej córki, nawet jeśli w trakcie zawierania zaręczyn córka byłaby nieletnia. Było to spowodowane nie tylko zaistnieniem przeszkody przyzwoitości publicznej, ale też przeprowadzeniem narzeczonej do domu narzeczonego (*traductio*) oraz współżyciem między zaręczonymi³¹⁸.

5.3. Grzegorz IX - powinowactwo następcze nie rozwiązuje uprzednio zawartych *sponsalia de praesenti* i zaręczyn połączonych z fizycznym pożyciem stron

Papież Grzegorz IX³¹⁹ był autorem jednego dekretu poruszającego omawiane zagadnienie. Nosi on tytuł *Iordane mulieris*. W tym dekrecie

³¹⁷ B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i literaturze kanonistycznej XIII wieku*, s. 133.

³¹⁸ Por. Tamże, s. 134.

³¹⁹ „Grzegorz IX, Ugolino de Segni, ur. ok. 1170 w Anagni, zm. 22 VIII 1241 w Rzymie, papież od 19 III 1227, bratanek papieża Innocentego III. Po studiach teologicznych w Paryżu i prawniczych w Bolonii został 1198 kardynałem, a 1206 bpem Ostii; 1207-1209 był legatem pap. W Niemczech, a za pap. Honoriusza III – w Lombardii, Ligurii, Pizie i Wenecji. Jako papież wzywał bpów do zachęcania wiernych do udziału w wyprawie krzyżowej; za niewypełnienie przez ces. Fryderyka II ślubu odbycia wyprawy, dwukrotnie go ekskomunikował (1227 i 1228), a znieważony przez niego schronił się do Rieti i Perugii. W czasie wyprawy Fryderyka II do Jerozolimy (1228-29) G. zajął część Królestwa Sycylii i Neapolu (odebrane zostały przez Fryderyka II po jego powrocie); zawarł pokój w San Germano (1230) i na mocy tego aktu uwolnił cesarza od ekskomuniki ten zaś zwrócił zagarnięte dobra Państwa Kościelnego. Opanowanie Sycylii (lenno Stolicy Apost.) przez Fryderyka II było powodem jego ponownego ekskomunikowania (1239), co z kolei doprowadziło do walki zbrojnej (ces. zajął wówczas część Państwa Kośc. i uniemożliwił odbycie soboru powsz., zwołanego przez G. na Wielkanoc 1241 do Rzymu, a przybywających bpów uwięził). G. popierał misje franciszkańskie i domin. na terenach dzisiejszej Finlandii po Rumunię oraz działalność Krzyżaków na Wschodzie (1234 zatwierdził na ich rzecz nadania księcia mazowieckiego Konrada I); G. zabiegał również o jedność Kościoła (pertraktacje z patriarchą konstant. Germanem II); troszczył się o czystość wiary kat., zwalczając błędne doktryny przy pomocy (zreorganizowanej przez siebie) inkwizycji; popierał kamedułów, dominikanów i cystersów, a jako protektor franciszkanów od 1220 wraz z Eliaszem z Kortony uczestniczył w ich organizowaniu się (m. in. przy

papież potwierdził wcześniejszą zasadę, iż powinowactwo następcze nie rozwiązuje zaręczyn, w trakcie których doszło między zaręczonymi do współżycia oraz tzw. *sponsalia de praesenti*³²⁰.

5.4. Bonifacy VIII - skuteczność prawna kontraktu małoletnich wynikiem ich aktualnej zdolności prawnej

Papież Bonifacy VIII³²¹ w dekretale *Si infantes invicem* powtórzył treści prawne poprzednich dekretalów ujmując je w zespół norm, które można zaprezentować w trzech następujących punktach:

redagowaniu ich ostatecznej wersji franciszkańskiej reguły; wyjaśniając *Testament Franciszka z Asyżu*, bullą *Quo elongati* (28 IX 1230) pozwolił zbierać pieniądze na rzecz zakonu przez osoby doń nie należące; propagował odnowę życia rel. wśród zakonów trzecich. G. kanonizował Franciszka (1228), Antoniego z Padwy (1232), Dominika (1234) i Elżbietę Węg. (1235); 1233 erygował uniwersytet w Tuluzie, otworzył też Studium Arystotelesowskie w Paryżu; dzięki jego staraniom powstał zbiór prawa kośc. nazywany *Dekretalami G.*; jest też autorem wielu dzieł, z których część wydano (m. in. *Les registres de G. Recueil des bulles de ce pape, publiées ou analysées d'après les manuscrits originaux du Vatican I-IV*, P 1890 – 1955), większość natomiast pozostaje w rękopisach (BWat)” (T. Bach, *Grzegorz IX*, w: *Encyklopedia katolicka*, Lublin 1993, t. 6, kol. 338 – 339).

³²⁰ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i literaturze kanonistycznej XIII wieku*, s. 134; E. Sehling, *Die Unterscheidung der Verlöbnisse im canonischen Recht*, Leipzig 1887, s. 135.

³²¹ „Bonifacy VIII, Benedetto Gaetani, ur. ok. 1235 w Anagni, zm. 11 X 1303 w Rzymie, papież od 24 XII 1294. Wychowywał się na dworze wuja, bpa Todi; studiował prawo w Bolonii; 1260 został kanonikiem w Todi; wcześniej wszedł do Kurii rzym., w której pełnił funkcje sekretarza papieży: Hadriana V, Mikołaja III i Marcina IV; cieszył się opinią biegłego prawnika; uczestniczył w legacji do Francji i Anglii; Marcin IV, którego sympatie profrancuskie B. popierał, mianował go 1281 kardynałem. 1290 jako legat we Francji interweniował w sporze kleru świeckiego z zakonami zebrzącymi; w okresie pontyfikatu pap. Celestyna V (1294) wzrosło znaczenie B. wśród kardynałów; jego opinia zadecydowała o abdykacji Celestyna V. Po wyborze na papieża z energią podjął B. dzieło uporządkowania bardzo zdeorganizowanej Kurii rzym. wskutek wakansu 1292-94 Stolicy Apost.; dla podkreślenia niezależności Stolicy Apost. Od króla Sycylii Karola II Andegaweńskiego usunął z Kurii rzym. ludzi przez niego wprowadzonych i udał się do Rzymu, gdzie 23 I 1295 odbyła się jego koronacja; dzięki rządowi silnej ręki zapewnił pokój Rzymowi Państwu Kośc.; ostra i bezkompromisowa polityka B. zaznaczyła się już w stosunku do Celestyna V, którego B. w obawie schizmy więził aż do jego śmierci i unieważnił ustanowione przez niego przywileje; był przeciwnikiem spirytualistów, zwolenników Celestyna V, którzy mimo ostrych represji podważali ważność wyboru B.; papież zdecydowanie stosował zasadę prymatu władzy duchowej nad świecką, co w dobie rosnącego znaczenia państw i nowych koncepcji władzy musiało prowadzić do konfliktów; (...) Z działalnością ustawodawczą B. łączą się 2 trwale dla życia Kościoła pomniki prawa *Liber sextus* z 1298 oraz bulla *Super*

1. W przypadku nieważnie zaręczyn, gdy przy ich zawarciu przynajmniej jedna ze stron nie ukończyła jeszcze 7 roku życia nie powstaje przeszkoda przyzwoitości publicznej, ponieważ do ważności zaręczyn wymagane jest ponowne wyrażenie zgody na nie po ukończeniu 7 roku życia. Zgodę należało wyrazić w sposób werbalny lub faktyczny.

2. Podobnie w przypadku małżeństwa, związek zawarty przynajmniej przez jedną osobę małoletnią przy użyciu formuły aktualnej zgody na zawarcie małżeństwa, powinien zostać przez nią powtórzony po osiągnięciu dojrzałości. Także w przypadku osiągnięcia dostatecznej dojrzałości psychicznej lub bliskości osiągnięcia wieku pełnoletności wymagane było powtórzenie zgody. Taki związek nazywano zaręczynami, nawet jeśli intencją kontrahentów było zawarcie małżeństwa. Zwykle ukończenie przypisanego prawem wieku nie było wystarczające. Do ważności małżeństwa wymagano dodatkowych oznak zgody na małżeństwo. Jedną z nich było dopełnienie. Zaręczyny osób małoletnich skutkowały zaistnieniem przeszkody przyzwoitości publicznej.

3. W przypadku zawarcia zaręczyn przez ojca Bonifacy VIII stwierdził, że powodują one zobowiązanie co do przyszłego zawarcia małżeństwa i zaistnienie przeszkody przyzwoitości publicznej, gdy dzieci obecne przy ich zawieraniu wyrażą na nie swoją zgodę wyraźnie lub milcząco. W przypadku nieobecności przy zawarciu zaręczyn swoją wolę dzieci musiały w sposób analogiczny powtórzyć. W przeciwnym wypadku zaręczyny nie miały mocy wiążącej nie skutkowały zaistnieniem przeszkody przyzwoitości publicznej³²².

Należy stwierdzić, iż orzecznictwo papieża Bonifacego VIII aż do wprowadzenia Kodeksu Pio-Benedyktyńskiego pozostało niezmienione.

cathedram (regulująca napięte w wielu krajach stosunki między klerem świeckim a zakonami zebrzącymi na zasadach trwałego kompromisu; 1303 założył w Rzymie uniwersytet; był protektorem nauki i sztuki”. J. Kłoczowski, *Bonifacy VIII*, w: Encyklopedia katolicka, t. 2, kol. 795 – 796.

³²² Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i literaturze kanonistycznej XIII wieku*, s. 134-135; P. A. D’Avack, *Il „defectus aetatis” nelle fonti e nella dottrina matrimoniale classica della chiesa*, w: *Studi Giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, Torino 1960, s. 376 - 377.

Kolejni dekretaliści zajmowali się interpretacją omówionych już przepisów prawnych³²³. Ich dokonania zostały przedstawione między innymi w *Glossa ordinaria do dekretu Gracjana*.

5.5. *Glossa ordinaria do Dekretu Gracjana* - zgoda milcząca potwierdzeniem wyrażenia zgody na zawarcie małżeństwa po osiągnięciu dojrzałości

Autorami tej glossy było trzech kanonistów, którzy jej opracowaniem zajmowali się w następującej kolejności: Jan Teutonicus³²⁴, Bartłomiej z Brescji³²⁵ oraz Guido de Baysio³²⁶.

³²³ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i literaturze kanonistycznej XIII wieku*, s. 136.

³²⁴ „Jan Teutonik, Jan z Wildeshausen, bp, OP, ur. 1170, zm. 25 IV 1245 (lub 1246) w Halberstadt, dekretysta i dekretalista. Studiował prawo kan. i prawo rzym. W Bolonii, nast. wykładał prawo cywilne w Azon; 1212 uzyskał tytuł magistra i został kanonikiem katedralnym w Halberstadt; 1216-20 przebywał w Bolonii; 1235 został dziekanem kapituły kolegiackiej w Halberstadt, a 1241 jej prepozytem. Pierwszą pracą Jana Teutonika jest summa do *Dekretu Gracjana* (1210) natomiast główną – glosa do tego dekretu, napisana pod koniec obrad Soboru Laterańskiego IV; jej źródłem była glosa Laurentiusa Hiszpana i glosa Palatina; kompilacja mogła stanowić pomoc dla trybunałów i szkół; ok. 1216-17 J. opracował komentarz do kompilacji IV (*Compilatio quarta*), a 1217 do kompilacji III (*Compilatio tertia*); w klasztorze kanoników regularnych w Klosterneuburgu zachował się manuskrypt *Quaestiones disputatae et determinatae*”. K. Kuźmak, *Jan Teutonik*, w: *Encyklopedia katolicka*, t. 7, Lublin 1997, kol. 943.

³²⁵ „Bartłomiej z Brescii, zm. 1258, kanonista. Studiował prawo rzymskie oraz kan., które od 1234 wykładał w Bolonii. Działa Bartłomieja z Brescii mają charakter kompilacyjny i poddają krytyce prace wcześniejszych autorów głównym dziełem Bartłomieja z Brescii jest *Glossa ordinaria „Decreti”* (oprac. 1240 – 46), będące krytyką pracy Jana Teutonika; z innych dzieł wymienia się *Casus „Decretorum”* (uwagi na temat dzieła Beneasa Aretinusa, wyd. 1505), *Historiae super libro „Decretorum”* (krytyka dzieła nieznanego autora, wyd. 1503), *Broccarda* (krytyka dzieła Damascusa Ungarusa powstałego po 1234), *Ordo iudiciarius* (uzupełnienie dzieła Tankreda dokonane po śmierci mistrza (1236), *Quaestiones dominicales et veneriales*, powstałe między 1234 a 1241; *Repertorium „Decreti”*, czyli streszczenie *Dekretu Gracjana* (autorstwo B. jest kwestionowane)”. J. Krukowski, *Bartłomiej z Brescii*, w: *Encyklopedia katolicka*, Lublin 1985, t. 2, kol. 77 – 78.

³²⁶ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i literaturze kanonistycznej XIII wieku*, s. 136 - 137. „Gwidon z Baisio (Baiso), ur. między 1246- 56 w Baiso (Reggio Emilia, Włochy), zm. 5 VI lub 10 VIII 1313 w Awinionie, kanonista. Ok 1296 pap. Bonifacy VIII mianował go swoim kapelanem; jako wykładowca prawa kan. w Bolonii (do jego uczniów należał Jan Andrzejowy) wyjechał 1305 z pap. Klemensem V do Awinionu, gdzie był m. in. audytorem kancelarii pap. do spraw spornych.

W zakresie przeszkody wieku stwierdzili, iż do zawarcia zaręczyn potrzebne jest ukończenie siódmego roku życia, ponieważ tylko taki wiek zakłada możliwość wyrażenia świadomej zgody. Występują dwa wyjątki od tej zasady: gdy osiągnięto dostateczny rozwój psychiczny i gdy zaręczyny zostały zawarte przez rodziców w imieniu dzieci, a te wyraziły na nie zgodę po osiągnięciu wieku rozeznania³²⁷.

Drugim ważnym problemem, którym zajęli się autorzy glosy była kwestia zerwania zaręczyn zawartych przez rodziców w imieniu swoich dzieci.

W kanonistyce przedstawiono ją w następujący sposób: „Jedni, powołując się na Huguccia, twierdzili, że nie. Inni autorowie uważali, że wolno zerwać zaręczyny nawet umocnione przysięgą. Wszyscy jednak byli zgodni w tym, że małżeństwo zawarte z osobą trzecią jest ważne, co wynikało zresztą z nadrzędnego stosunku *desponsatio de praesenti* do *desponsatio de futuro*. Zaciągnięcie kary (...) za niedotrzymanie umowy zaręczynowej zależało od tego, czy rodzice usiłowali nakłonić dzieci do zawarcia małżeństwa, czy nie”³²⁸.

Według glosy do zawarcia małżeństwa potrzebne są zgoda, dojrzałość i zdolność do fizycznego pożycia. Jeżeli dojrzałość fizyczna, potwierdzona przez współżycie nastąpiła przed wiekiem czternastu i dwunastu lat, wtedy zaręczyny przekształcają się w małżeństwo³²⁹. Kanoniści zauważają, że „wątpliwości rodziły się dopiero wtedy, gdy strony po osiągnięciu dojrzałości ani nie sprzeciwiły się zawarciu małżeństwa, ani formalnie nie ponowiły zgody. Według glosy taki *consensus tacitus* wystarczał do zaistnienia

Głównym dziełem G. jest *Rosarium Decreti*, komentarz do *Dekretu Gracjana*, ukończony 1300; G. był jednym z glosatorów *Liber Sectus* pap. Bonifacego VIII; 1306-11 zredagował *Apparatus seu Glossa seu Commentaria ad Sextum* (Mi 1480); napisał także *Tractatus de haeresibus et aliis criminibus ad Clementem V*, w którym omówił sprawę templariuszy oskarżonych o herezję.” B. Zubert, *Gwidon z Baisio (Baiso)*, w: *Encyklopedia katolicka*, Lublin 1993, t. 6, kol. 429 – 430.

³²⁷ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i literaturze kanonistycznej XIII wieku*, s. 137.

³²⁸ Tamże, s. 138.

³²⁹ Por. Tamże.

małżeństwa, szczególnie gdy nupturienci razem zamieszkali. Wydaje się, że przeprowadzona przez glosę interpretacja dekretów papieskich, zwłaszcza pap. Aleksandra III, dotyczących ponowienia zgody, niezupełnie odpowiada ich właściwej treści. Dekretały te domagały się co najmniej nieformalnego powtórzenia zgody, czyli wyrażenia jej *implicite*, zaś glosa wyraźnie mówi o wystarczalności *consensus tacitus*. Prawdopodobnie jest to wynik nie tyle teoretycznego rozpracowania tego problemu przez kanonistów, co raczej innego niż dziś rozumienia terminu *consensus tacitus*. Gdyby bowiem przyjmowano całkowitą wystarczalność takiej zgody, wtedy nieistotne znaczenie miałyby fakty, na podstawie których domniemywano o istnieniu zgody. Według glosy natomiast istnienie takich faktów zdaje się posiadać istotne znaczenie (...) Dlatego można chyba przyjąć, że pomimo użycia terminu *consensus tacitus* w istocie chodziło o zgodę wyrażoną *expresse*, chociaż *implicite*³³⁰.

5.6. Glossa ordinaria do Dekretów Grzegorza IX - zaręczyny nie poparte przysięgą nie dają prawa do wywierania przymusu

Autorem drugiej wartej omówienia glossy był Bernard z Parmy. Należy podkreślić, że dzieło nie zostało zatwierdzone w całości przez Stolicę Apostolską, w związku z tym jest ono zbiorem prywatnym³³¹.

Do ważności zaręczyn Bernard wymagał ukończenia siódmego roku życia. Jeśli zaręczyny zostały zawarte przed tym okresem, powinny być w uznaniu prawnika, zaaprobowane w formie *ratihabitio consensus*. W związku z powyższym do ważności wystarczał fakt braku sprzeciwu w

³³⁰ Tamże, s. 138 - 139.

³³¹ Por. Tamże, s. 140; F. Laurin, *Introductio in Corpus Iuris Canonici*, Friburgi Brisgoviae 1889, s. 160 – 161.

trakcie przebywania razem. Gdy zaś mieszkwały osobno przejawem istnienia zgody były odwiedziny, wręczanie podarunków itp.³³²

W zakresie obligatoryjności zaręczyn glosa przyjęła stanowisko kompromisowe. Bernard dopuścił stosowanie przymusu, w przypadkach, gdy do zaręczyn dołączana była przysięga. Uczynił tak ze względu na możliwość popełnienia grzechu krzywoprzysięstwa. W przeciwnym wypadku przymus nie miał żadnych podstaw i uważany był za niepożądany³³³.

W sprawie obligatoryjności zaręczyn Bernard z Pawii podał dwa następujące wskazania:

1. Zaręczyny ulegają rozwiązaniu, gdy osoba nimi związana zawarła małżeństwo lub wstąpiła do zakonu, ponieważ fakty te stanowiły węzeł wyższego rzędu (*fortius vinculum*) niż zaręczyny

2. W pozostałych przypadkach potrzebne było orzeczenie sądu kościelnego³³⁴.

Wobec problematyki wieku do zawarcia małżeństwa Bernard przyjął wiek 12 i 14 lat. Jednocześnie zaznaczył, że w wypadku wcześniejszego osiągnięcia dojrzałości takie osoby mogły zawrzeć małżeństwo. Taką możliwość uczony przyjmował w odniesieniu do tych, którzy ukończyli 13 i 11 rok życia. Należy jednak zauważyć, że ta granica wieku była jedynie orientacyjna. Jej przejawem było współzycie stron, wynikające z osiągniętej dojrzałości fizycznej. Należy jednak dodać, że pojęcie *malitia* oznaczało nie tylko możliwość dopełnienia związku, lecz również doświadczenie życiowe (*sapientia*), odpowiedni poziom umysłowy (*discretio*), pełną odpowiedzialność karną (*doli capacitas*), które papież Innocenty III streścił w słowie *prudencia*. Podsumowując, tylko wtedy strony posiadały zdolność do zawarcia małżeństwa, gdy równocześnie byli zarówno dojrzałi fizycznie jak i psychicznie³³⁵. Ważna jest uwaga glosatora zabraniająca tym, którzy nie

³³² Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i literaturze kanonistycznej XIII wieku*, s. 140.

³³³ Por. Tamże, s. 141.

³³⁴ Por. Tamże.

³³⁵ Por. Tamże, s. 142.

osiągnęli fizycznej dojrzałości, mimo ukończenia prawnej granicy wieku, możliwości wejścia w związek małżeński³³⁶.

Związki osób nierównego wieku Bernard z Parmy traktował w następujący sposób: „Zdaje się nie ulegać wątpliwości, że dla glosatora z Parmy ocena wartości prawnej tego rodzaju związków nie stanowiła już takiego problemu, jak dla jego poprzedników. Tym bardziej, że zdecydowanie odrzucił on możliwość zaszeregowania tych związków do kontraktów o ograniczonej skuteczności prawnej (*contracta claudicantia*). Bernard z Parmy zaznacza, że związku między osobą pełnoletnią a małoletnią nie można uważać za *matrimonium claudicans*, ponieważ jedynie obustronna i prawnie skuteczna zgoda stron może stworzyć węzeł małżeński. Takie rozwiązanie jest też logicznym wnioskiem wynikającym z tego, co zostało powiedziane na temat wieku wymaganego do małżeństwa. I na tej podstawie Bernard zastosował w glosie swoistą metodę. Tam, gdzie w dekretach poprzedników Innocentego III jest mowa o formalnym zawieraniu małżeństwa przez osoby nierównego wieku, Bernard komentuje, że właściwie idzie tu nie o małżeństwo, lecz o zaręczyny. Jednak pomimo tego wydaje się, że nie zadowoliło go jako prawnika i teoretyka rozstrzygnięcie Innocentego III. Bernard uważa, że z teoretycznego punktu widzenia nie następuje zawarcie zaręczyn między osobami, które, będąc niezdolne do zawarcia małżeństwa, mimo wszystko używają przy wyrażaniu konsensu małżeńskiego słów *de praesenti*. W tym wypadku bowiem kontrahenci nie mają woli zawarcia zaręczyn, a bez niej akt prawny nie może dojść do skutku. Glosa zaznacza wszakże, iż z dużym prawdopodobieństwem (*probabiliter*) można powiedzieć, że zawarcie zaręczyn następuje wtedy nie na mocy woli stron, lecz z postanowienia prawa. Na innym miejscu Bernard dodaje, że trzeba uwzględnić i ten moment, iż kontrahenci mieli ogólny zamiar podjęcia wzajemnego zobowiązania. Dlatego też należy raczej przypisać ich zgodzie taką skuteczność prawną, jaką mogła mieć w danej chwili, aniżeli odmówić jej wszelkiej skuteczności. W oparciu o takie założenia Bernard z Parmy -

³³⁶ Por. Tamże, s. 141 - 142.

choć częściowo - uzasadnił teoretycznie orzeczenie pap. Innocentego III, będące bądź co bądź obowiązującą normą prawną, której w praktyce należało przestrzegać. Innych problemów dotyczących związków osób nierównego wieku glosa nie ujmuje w sposób nowy. Kilkakrotnie wspomina o tym, że strona pełnoletnia jest związana swoją zgodą do chwili osiągnięcia pełnoletności przez drugą stronę. Dopiero wówczas można zdecydować o rozwiązaniu zaręczyn lub o zawarciu małżeństwa. Rozwiązanie zaręczyn następuje wtedy stosownie do zasad omówionych wyżej. Natomiast do zawarcia małżeństwa wymagane jest ponowienie konsensu. Może być ono dokonane wyraźnie (*expresse*), albo przez fakty, na podstawie których można domniemywać o jego istnieniu. Do faktów tworzących podstawę domniemania glosa zalicza dwa zasadnicze: fizyczne pożycie i nałożenie obrączki ślubnej (*subarrhatio*). Widać z tego, że glosator z Parmy sformułował postulat ponowienia zgody bardziej precyzyjnie niż autor glosy do *Dekretu Gracjana*³³⁷.

W zakresie przeszkody przyzwoitości publicznej Bernard uznał, że jest ona przeszkodą zrywającą, powstaje na podstawie ważnie zawartych zaręczyn i niedopełnionego małżeństwa³³⁸. Należy podkreślić, iż przeszkoda przyzwoitości publicznej między dziećmi z drugiego małżeństwa a krewnymi pierwszego współmałżonka została zniesiona, zgodnie z postanowieniami papieża Innocentego III³³⁹.

W odniesieniu do *sponsio paterna* Bernard zgodnie z dotychczasowym prawodawstwem opowiedział się za przestrzeganiem zasady dobrowolności konsensu. W związku z tym ojciec nie miał prawa zmusić do zawarcia małżeństwa pełnoletniego syna. Takie prawo miał jedynie w zakresie zaręczyn, w chwili gdy syn był nieletni. Z chwilą osiągnięcia dojrzałości mógł jednak sprzeciwić się woli ojca i zawrzeć małżeństwo z kimś innym. Syn decyzją ojca związany był ze względu na szacunek. Sytuacja dziewcząt

³³⁷ Tamże, s. 144.

³³⁸ Por. Tamże.

³³⁹ Por. Tamże, s. 144.

przedstawiała się trochę inaczej. Bernard stwierdził, że według niektórych uczonych córka powinna podporządkować się woli ojca. Tylko w przypadku gdy wybranek był brzydki lub miał złe obyczaje miała prawo odmówić ojcu³⁴⁰.

5.7. Damasus Boemus - podział zaręczyn na prawne i faktyczne

Wśród dekretalistów XIII wieku zajmujących się przeszkodą wieku najważniejsze miejsce miał problem obligatoryjności zaręczyn.

Jednym z nich był Damasus Boemus³⁴¹. Na podstawie jego *Summa decretalium* zauważono że wprowadził on pojęcie zaręczyn prawnych i faktycznych. W swoim dziele rozpatrywał kwestię zaręczyn osób o nierównym wieku. Stwierdził, że dekret papieski jest niezrozumiały i nie reguluje omawianej kwestii: „Zdaniem Damazego bowiem przyjęcie, że w powyższym wypadku następuje zawarcie prawnych zaręczyn, jest równoznaczne z pozbawieniem stron prawa odmowy zawarcia małżeństwa i uznania możliwości wymuszania na kontrahentach, nawet pod groźbą ekskomuniki, wykonania umowy zaręczynowej. Gdyby natomiast przyjąć, że następuje tylko zawarcie faktycznych zaręczyn, wtedy zarówno stronie

³⁴⁰ Por. Tamże.

³⁴¹ „Damazy, żył na przełomie XII i XIII w., kanonista. Dzieła D. nie zawierają bliższych danych o jego życiu; wg J. F. Schultego (za G. Durandem St.) pochodził z Czech, wg H. Kanstorowicza z Włoch, wg S. Kuttnera (za Diplovatatiusem i wieloma rpsami) z Węgier; w dziełach występuje jako magister D., wykładowca w Bolonii 1210-15. Napisał glosy do *Dekretu* Gracjana, do Tankreda z Bolonii *Apparatis ad I et II Compilationem*, a ok. 1217 glosy do *Arbor consanguinitatis z IV Compilatio* (ostatnie dzieło); jego autorstwa są też *Questiones*, *Summa titulorum*; przypisuje się mu *Historiae super librum decretorum*, *Ordo judicarius* oraz zawierają cenne wiadomości o stanie prawa kan. w tzw. złotym okresie kanonistyki; wskazują też na znamiennej rolę prawa rzym. w jego twórczości, które zasady przejmował i na które często się powoływał. Dzieła Damazego zawierają cenne wiadomości o stanie prawa kanonicznego w tzw. złotym okresie kanonistyki; wskazują też na znamiennej rolę prawa rzym. w jego twórczości, którego zasady przejmował i na które często się powoływał. D. wywarł znaczny wpływ na średniow. myśl prawniczą; na jego dzieła często powoływali się legiści i kanoniści, m.in. Jan Andrzejowy”. F. Wycisk, *Damazy*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. R. Łukaszyk, L. Bieńkowski, F. Gryglewicz, Lublin 1979, t. 3, kol. 988.

małoletniej, jak i pełnoletniej należałoby przyznać prawo do zawarcia małżeństwa z osobą trzecią, a zaręczyny takie nie mogłyby być źródłem powstania przeszkody przyzwoitości publicznej. Obydwa rozwiązania pozostają wszakże w sprzeczności z postanowieniami innych dekretów papieskich, wobec tego Damazy usiłuje w inny sposób rozwikłać powstałe trudności. Z dwóch przytoczonych opinii Huguccia i Wawrzyńca Hiszpańskiego - za bardziej uzasadnioną uważa opinię tego ostatniego, który twierdził, że w opisanym przypadku zaręczyny są nieważne, a zobowiązanie strony pełnoletniej pochodzi z tytułu złożonego przyrzeczenia. Pogląd swój ilustruje Damazy przykładem z rzymskiego prawa prywatnego³⁴².

W związku z powyższym należy uwzględnić fakt, że Damazy podważył zasadę papieża Innocentego III, według której nieletni, którzy zamierzali zawrzeć małżeństwo zawierali jedynie zaręczyny³⁴³.

5.8. Robert z Flamesbury - obowiązek przymuszenia narzeczonych do zawarcia małżeństwa po osiągnięciu przez nich pełnoletności

Kolejnym dekretystą był Robert z Flamesbury. Również ten uczony rozpatrywał problematykę przeszkody wieku w aspekcie zaręczyn. W jego uznaniu ważne zaręczyny zawierały te osoby, które ukończyły 7 rok życia lub wcześniej osiągnęły dojrzałość umożliwiającą wyrażenie zgody. Takie zaręczyny były trwałym zobowiązaniem. Kanonista nie dopuszczał możliwości rozerwania zaręczyn, wbrew opinii innych. Dlatego zezwalał na przymuszenie narzeczonych do zawarcia małżeństwa po osiągnięciu pełnoletności. Według Roberta ewentualny przymus nie przeczył dobrowolności konsensu, był jedynie środkiem do wyegzekwowania zgody wcześniejszej. Pomimo wyżej wymienionych uwarunkowań dopuszczał

³⁴² B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i literaturze kanonistycznej XIII wieku*, s. 146.

³⁴³ Por. Tamże, s. 147; W. Hörmann, *Die desponsatio impuberum*, s. 244.

możliwość rozerwania zaręczyn w dwóch przypadkach: na drodze sądowej lub za obopólną zgodą stron. Drugi przypadek dotyczył tych, którzy zawierali zaręczyny w okresie małoletności i po dojściu do dojrzałości nie zechciały się pobrać. Natomiast pierwsza forma dotyczyła tych, którzy zawarli zaręczyny w okresie pełnoletności oraz tych małoletnich, którzy przed pełnoletnością chcieli rozwiązać umowę zaręczynową. W takim rozumowaniu widać jawną niekonsekwencję - otwartą kwestią pozostaje więc możliwość stosowania przymusu, o której wspomniano już wcześniej, przy równoczesnej możliwości rezygnacji z małżeństwa³⁴⁴.

Ponadto według Roberta istniało też więcej przyczyn rozwiązania zaręczyn. Na uwagę zasługują następujące, a mianowicie: „(...) wstąpienie do zakonu, zawarcie małżeństwa z osobą trzecią, popełnienie grzechu nieczystego z inną osobą itd.”³⁴⁵

Równocześnie zaręczyny zawarte przez rodziców w imieniu dzieci, które nie ukończyły 7 roku życia, lub które po ukończeniu tego wieku nie zgodziły się na nie były nieważne³⁴⁶. Należy dodać, że jeśliby między wyżej wymienionymi doszło do współżycia, które znamionować by miało wolę zawarcia małżeństwa, wtedy powstały na tym gruncie związek małżeński, stałby się nierozwalny³⁴⁷.

Dokonania Roberta z Flamesbury można podsumować w następujący sposób: „w zagadnienie wieku wymaganego do zawarcia małżeństwa Robert nie wnosi nic nowego. Podkreśla jedynie z naciskiem, że do ważności małżeństwa potrzebna jest zarówno fizyczna, jak i psychiczna dojrzałość nupturientów. Brak jednej z nich jest przyczyną uniezdalniającą do małżeństwa, czyli stanowi przeszkodę zrywającą.

Wydaje się, że poglądy Roberta z Flamesbury na małżeńską przeszkodę wieku są - pomimo pewnych nieścisłości - dość ciekawe. Ze sposobu ujęcia

³⁴⁴ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i literaturze kanonistycznej XIII wieku*, s. 147 - 148.

³⁴⁵ Tamże, s. 148.

³⁴⁶ Por. Tamże, s. 149.

³⁴⁷ Por. Tamże.

wymogu wieku do zaręczyn widać jakby pewien nawrót do koncepcji gracjańskiego *matrimonium initiatum*, co, jak już wspomniano, jest cechą charakterystyczną tego okresu³⁴⁸.

5.9. Tankred - zaręczyny strony nieletniej z dojrzałą nie poparte przysięgą rozwiązywalne w sądach kościelnych za zgodą strony małoletniej lub ich obojga

Inny dekretysta, boloński archidiakon - Tankred³⁴⁹ przeszkodę wieku uważał za jedną z postaci przeszkody niemocy płciowej³⁵⁰.

Interesującym wydaje się również być fakt, iż w swoich opiniach uczony nie użył formuły: *nisi malitia suppleat aetatem*, chociaż mówi o możliwości korzystania z subiektywnych kryteriów dojrzałości³⁵¹.

Tankred wyróżnił trzy rodzaje zaręczyn: „1. zaręczyny zawarte przez pełnoletnich; 2. zaręczyny między małoletnimi oraz 3. zaręczyny pomiędzy

³⁴⁸ Tamże, s. 149.

³⁴⁹ „Tankred z Bolonii, Tankredus, ur. 1185 w Bolonii, zm. 1234 lub 1236 tamże, kanonista. Studiował prawo w Bolonii, m.in. pod kierunkiem Wawrzyńca Hiszpana, Jana z Galii i Azona; 1214 uzyskał tytuł *magister decretorum*; nast. został kanonikiem i archidiakonem w Bolonii (1226); z polecenia pap. Honoriusza III sporządził zbiór wydanych przez niego dekretów – *Compilatio quinta*; papież w bulli promulgacyjnej *Novae causarum* z 2 V 1226 dedykował ten zbiór T. i przesłał do szkół prawnych oraz trybunałów kośc.; T. wchodził w skład komisji kanonizacyjnej św. Dominika; był m. in. wielkim kanclerzem uniw. w Bolonii, sędzią w sporach dotyczących: nadużyć burmistrza Mantui w sprawach finansowych, ekskomuniki sędziego Florencji dotyczącej przywileju sądowego, sporu między abpem Rawenny i miastem Cervia oraz między opatem Nonantoli i bpem Pistoii, a także arbitrem w sprawach dotyczących polubownego rozstrzygnięcia sporów między Zakonem Skrzydła św. Michała Archanioła i kapitułą w Bolonii oraz między bpem Bolonii i klasztorem Kanoników Laterańskich. Tankred jest autorem licznych dzieł prawnych, m. in. *Ordo iudicarius* (1214 – 16; poprawione 126 przez Bartłomieja z Brescii; wydał F. Bergmann, Gö 1842); dzieło to było wzorem dla średniow. literatury prawnej, a także *Apparatus ad Compilationem I, II, III* (1210-15; poprawione 1220, dodatkowo zawierało *Glossae ad Compilationem V i Provinciale* – manuskrypty w Bambergu i Einsiedeln), *Summa de sponsalibus et matrimonio* (1210-14; Gö 1841, wydał A. Wunderlich, Gö 1841).” (E. Wilemska, *Tankred z Bolonii*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. E. Gigilewicz, Lublin 2013, t. 19, kol. 486).

³⁵⁰ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i literaturze kanonistycznej XIII wieku*, s. 149.

³⁵¹ Por. Tamże, s. 150.

osobą pełnoletnią a małoletnią. Jeżeli zaręczyny zawarły z sobą osoby pełnoletnie i umocniły je przysięgą, to z tego tytułu można stosować przymus (*compellendi sunt*), aby nakłonić nupturientów do zawarcia małżeństwa. Jeżeli przysięgi nie złożyły, nie wolno wywierać przymusu, można jedynie zachęcać (*monendi sunt*) do małżeństwa. W pozostałych przypadkach strona pełnoletnia albo ta, która pierwsza osiągnęła wiek dojrzałości, związana jest zaręczynami do chwili dojścia drugiej strony do dojrzałości. Dopiero wtedy stronie małoletniej, która zaręczyła się z pełnoletnią, lub obojgu kontrahentom przysługuje prawo wniesienia do sądu kościelnego wniosku o rozwiązanie zaręczyn. Widać z tego, jak dalece różna jest w tej kwestii opinia Tankreda od poglądu Damazego. Tankred jest tego świadom, ale uważa, że właśnie taka interpretacja jest zgodna z postanowieniami papieskich dekretów. Wypada zaznaczyć, że pogląd Tankreda był chyba powszechniejszy, skoro jest niemal identyczny ze stanowiskiem Bernarda z Parmy - glosatora Dekretów Grzegorza IX³⁵².

W poglądach dekretysty dotyczących rozwiązywalności zaręczyn można jednak odnaleźć następującą nieścisłość. Łącznie przedstawił 8 przypadków powodujących rozerwanie zaręczyn, między innymi: zawarcie zaręczyn z inną osobą i ich dopełnienie, wstąpienie do zakonu, zawarcie małżeństwa z osobą trzecią, orzeczenie sądu kościelnego, obopólną zgodę³⁵³.

³⁵² Tamże; por. *Summa de matrimonio*, tit. 5, w: A. Wunderlich, *Tancredi Summa de matrimonio*, Gottingae 1841, s. 8.

³⁵³ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i literaturze kanonistycznej XIII wieku*, s. 151.

5.10. Rajmund z Peñafort i Jan z Fryburga - problematyka przekształcenia się narzeczeństwa w małżeństwo

Poglądy kolejnego dekretysty, a mianowicie św. Rajmunda z Peñafort³⁵⁴, zawarte zostały w napisanej przez niego *Sumie o małżeństwie*. Można stwierdzić, że uczony był pod silnym wpływem Tankreda³⁵⁵.

Problem, którym zajmował się św. Rajmund również dotyczył zawierania zaręczyn przez małoletnich. W przypadku, gdy małoletni wyrazili aktualną wolę zawarcia małżeństwa proponował, by zwrócić uwagę na intencję kontrahentów: „Jeżeli przez użycie słów *de praesenti* zamierzają oni zawrzeć wyłącznie małżeństwo, a nie zaręczyny, wtedy działają nieważnie, gdyż do zawarcia małżeństwa nie mają odpowiedniej zdolności prawnej, a zaręczyny zawrzeć nie chcą. W innych wypadkach należy przestrzegać reguły: *si quod ago non valet, ut ago, valeat, ut valere potest*. Użycie słów *de*

³⁵⁴ „Rajmund z Peñafort, św., OP ur. ok. 1175 w Villafranca del Panadès k. Barcelony, zm. 6 I 1275 w Barcelonie, patron Barcelony, prawników (szczególnie adwokatów i wydziałów prawa). Życie i kult – Po przyjęciu ok. 1195 święceń kapł. w Barcelonie został prof. filozofii; od 1210 studiował prawo kan. i rzym. na uniwersytecie w Bolonii, gdzie 1216 otrzymał katedrę prawa; wezwany przez bpa Berengariusza do Barcelony, zorganizował tam kształcenie duchownych; 1222 wstąpił do zakonu, a od 1228 towarzyszył pap. Legatowi kard. J. d’Abbeville, czuwającemu w Hiszpani nad wcielaniem w życie postanowień Soboru Laterańskiego IV; sprowadzony przez pap. Grzegorza IX do Watykanu, został jego kapelanem i spowiednikiem; rozwijał też działalność nauk., a przy tym szeroko zakrojony apostołat; 1238 wybrany w Barcelonie na gen. zakonu, po 2 latach ustąpił z urzędu z powodu złego stanu zdrowia i oddał się działalności mis. wśród muzułm. Maurów i Żydów, m.in. zakładając w Mircji szkołę języka hebr., a w Tunisie szkołę języków wsch.; był spowiednikiem Jakuba I Aragońskiego i doradcą wielu mężów stanu; wspomagał Piotra Nolasco w zakładaniu zak. Mercedariuszy. W pogrzebie R. wziął udział król ze swoim dworem i wiele osób zawdzięczających mu dobro; jego relikwie w marmurowym sarkofagu spoczywają w kościele domin. w Barcelonie; beatyf. 1542 przez pap. Pawła III i kanoniz. 1601 przez pap. Klemensa VIII; wspomnienie liturg. 7 I. R. Jest autorem opracowań nauk. Z dziedziny prawa, wydawanych i komentowanych przez wiele stuleci, m.in. pierwszego podręcznika prawnomoralnego dla spowiedników *Summa de poenitentia* (1222-1225) oraz jego red. *Summa de casibus* i *Summa de confessoribus* (1224-26), a także *Summa iuris canonici. Summa de matrimonio* (1210-14), *Glossa in decretum* (1218-22) oraz zbioru *Decretales Gregorii IX*, oprac. na podstawie dokumentów pap. I soborowych, zatwierdzonego 1234 bullą pap. Grzegorza IX *Rex Pacificus*; w Hiszpanii od 1236 redagował na nowo konstytucje zak. *Constitutiones Ordini Praedicatorum* zatwierdzone nast. na kapitułach 1238 i 1241, obowiązujące do 1924 ”. M. Straszewicz, *Rajmund z Peñafort*, w: Encyklopedia katolicka, red. E. Gigilewicz, Lublin 2012, t. 16, kol. 1181 - 1182.

³⁵⁵ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i literaturze kanonistycznej XIII wieku*, s. 152.

praesenti nie dowodzi również, że zaręczyny czy też małżeństwo zawarte przed osiągnięciem odpowiedniego wieku automatycznie zostają zaaprobowane po ukończeniu 7 albo też 14 roku życia. Według św. Rajmunda potrzebne jest ponadto wyraźne lub milczące ponowienie zgody, np. wystarczy brak sprzeciwu, szczególnie gdy strony wspólnie z sobą przebywają³⁵⁶.

Św. Rajmund twierdził, że na okres 6 miesięcy przed czasem osiągnięcia pełnoletności wymagana jest faktyczna dojrzałość do zawarcia ważnego małżeństwa. Ponadto uważał, że wymagana jest wzajemna zgoda stron. Przymuszenie do współżycia nie mogłoby przemawiać za ważnością małżeństwa. Z twierdzeniem tym nie zgodził się Jan z Fryburga³⁵⁷, glosator sumy św. Rajmunda. Stwierdził, że samo wymuszenie współżycia dowodzi istnienia dojrzałości faktycznej, co już jest wystarczające do ważności małżeństwa. W związku z tym Jan z Fryburga stwierdził, że wspomniana wypowiedź św. Rajmunda dotyczyła tych, którzy w chwili zawarcia byli fizycznie niedojrzali, a po osiągnięciu dojrzałości nie zgodzili się na

³⁵⁶ Tamże.

³⁵⁷ „Jan z Fryburga, Johannes Lector, Rumsik, OP, ur. na pocz. 2. Poł. XIII w. prawdopodobnie w Haslach k. Fryburga Bryzgowijskiego, zm. 10 III 1314 we Fryburgu, teolog moralista. Po wstąpieniu do zakonu studiował przed 1272 w Strasburgu, gdzie słuchał m.in. wykładów Ulryka ze Strasburga, a potem w Paryżu; prowadził także działalność apost. We Włoszech; od 1280 był lektorem teologii w konwencie domin. we Fryburgu i przez pewien czas przeorem; należał do wpływowych reprezentantów praktycznej teologii mor. Końca XIII w. J. jest autorem m.in. nie wydanych dotąd dzieł: *Registrum seu tabula super textu et aparatu sive glossa Raymundi*, stanowiącego uzupełnienie *Summy* Rajmunda z Peñafort, *Additiones ad Summam Raymundi*, *Libellus de quaestionibus casualibus seu Simma media de paenitentis secundum canones et leges* (uzupełnienia do *Summy* Rajmunda i *Apparatus* Wilhelma z Rennes), *Confessionale* czyli *De instructione confessorum*. Głównym dziełem J., które stanowiło kompendium pomocne dla spowiedników, jest *Summa confessorum*, zw. Też *Summa Johannina*; złożona z czterech części (cz. I sprzed 1298) zbiera i porządkuje, wokół głównych zasad spekulatywnej teologii mor., rozproszone po różnych dziełach szczegółowe kwestie mor., dekryty i rady praktyczne z ksiąg pokutnych i zbiorów kan.; w XIII i XIV w. rozpowszechniona była w rękopisach, a potem często drukowana; jej inkunabuły znajdują się również w Polsce (łac. Tekst wydania augsb. Z 1476 – w BKanRegKr oraz w BSemWł; tekst niem. W tłumaczeniu B. Huenlena OP, mający 11 wyd. 1472-98 – w BGD, BUWr, BUPz, BKapWr, MNWwa). W swoich pismach J. wykorzystywał m.in. dzieła teologów – Alberta Wielkiego, Tomasza z Akwinu, Piotra z Trentaise (pap. Innocenty V), Ulryka ze Strasburga oraz kanonistów – Wilhelma z Rennes, Godfryda z Trani, pap. Innocentego IV, Bernarda z Botony, G. Duranda St., Hermana z Minden oraz pap. Grzegorza IX i Bonifacego VIII.” M. Daniluk, *Jan z Fryburga*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. S. Wielgus, Lublin 1997, t. 7, kol. 891.

małżeństwo. Wypada dodać, że współzycie pozbawiało prawa do zaskarżenia małżeństwa z tytułu braku wieku, lecz nie z powodu przymusu. Podobnie uważali papież Aleksander III, Huguccio i Bernard z Pawii. Co ciekawe do ważności małżeństwa nie potrzebne było w myśli Rajmunda ukończenie 11 i pół lat oraz 13 i pół lat, tylko dojrzałość fizyczna potwierdzona współzyciem³⁵⁸.

W sprawie obligatoryjności zaręczyn św. Rajmund również w większości podzielił opinię Tankreda. Uzupełnił ją uwagami odnośnie do stosowania przymusu względem osób dojrzałych, które w trakcie swojej nieletności zawarły zaręczyny umocnione przysięgą. Rajmund stwierdził, że przymus i groźba ekskomuniki byłyby zalecane, gdy istniałyby duże szanse zachowania przez strony przysięgi, przy jednoczesnym braku obawy co do zgorzenia i żonobójstwa. W przeciwnych wypadkach przymus byłby niedozwolony, a jego konsekwencją byłoby popełnienie grzechów ciężkich. W relacji do dziewcząt św. Rajmund zabraniał stosowania jakiegokolwiek przymusu. Zachęcał natomiast do wypełnienia umowy zaręczynowej³⁵⁹.

Interesujące wydaje się też rozwiązanie przez św. Rajmunda następującego problemu: „Idzie mu o to, czy strona pełnoletnia lub ta, która wcześniej osiągnęła dojrzałość, może się starać o rozwiązanie umowy zaręczynowej, jeżeli kontrahent małoletni po dojściu do pełnoletności chce zawrzeć małżeństwo. Rajmund odpowiada, że w istocie stronie pełnoletniej nie wolno wtedy zabiegać o rozwiązanie zaręczyn, co nie jest równoznaczne z twierdzeniem, że następuje zawarcie małżeństwa, które opiera się przecież na wzajemnej zgodzie stron. Kontrahent pełnoletni z tytułu złożonego przyrzeczenia ma tylko moralny obowiązek zawarcia małżeństwa”³⁶⁰.

³⁵⁸ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i literaturze kanonistycznej XIII wieku*, s. 152-153; *Summa S. Raymundi de Penafort de poenitentia et matrimonio cum glossis Ioannis de Friburgo*, Romae 1503, IV, 1 § 5, s. 507.

³⁵⁹ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i literaturze kanonistycznej XIII wieku*, s. 153 - 154.

³⁶⁰ Tamże, s. 154; *Summa S. Raymundi de Penafort de poenitentia et matrimonio cum glossis Ioannis de Friburgo*, IV, 1 § 6, s. 508.

W sprawie rozwiązywalności zaręczyn św. Rajmund również zajmuje podobne stanowisko co Tankred. Omówił przy tym interesujący problem: jak należy postąpić, gdy po zawarciu zwykłych zaręczyn kontrahent zawarł jeszcze inne zaręczyny umocnione przysięgą. Rajmund uznał, że strony nadal związane są ze sobą pierwszymi zaręczynami, ponieważ przysięga nie może zrodzić niegodziwego zobowiązania lub zobowiązać do zachowania złego przyrzeczenia³⁶¹.

W sprawie wieku wymaganego do zawarcia małżeństwa, św. Rajmund również podziela opinię Tankreda³⁶², co akcentuje się w badaniach kanonistów. Szczegółowo omówił kwestię przekształcenia się zaręczyn w małżeństwo. Dotknął kwestii faktów przemawiających za wyrażeniem zgody małżeńskiej - pocałunków, wspólnego przyjęcia itp. Jan z Fryburga uważał je za niewystarczające, jeśli nie udowodni się, że były one przejawem woli zawarcia małżeństwa. Ponadto zastanawiał się czy współżycie po zawarciu zaręczyn powoduje przekształcenie się zaręczyn w małżeństwo, gdy zawierano zaręczyny tylko po to, by osiągnąć fizyczne pożycie, a nie by w przyszłości zawrzeć małżeństwo. W przeciwieństwie do innych uczonych św. Rajmund podkreślił wagę zgody małżeńskiej i uznał, że samo współżycie nie może sprawić, by narzeczeni stali się od razu małżonkami. Swoją opinią nawiązał do dekretu papieża Innocentego III. W związku z powyższym Jan z Fryburga postawił pytanie, jak należy ocenić taki wypadek na forum wewnętrznym i forum zewnętrznym. Podał przy tym dwie opinie. Według pierwszej należałoby zastosować inne kryteria. Gdy nastąpiło współżycie bez zamiaru wyrażenia przez nie zgody na małżeństwo, wówczas w zakresie wewnętrznym nie nastąpiło dopełnienie małżeństwa i ewentualne małżeństwo z osobą trzecią mogłoby być ważne. W zakresie zewnętrznym należałoby uznać związek za dopełnione małżeństwo³⁶³. O. Zubert zauważył, że inni

³⁶¹ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i literaturze kanonistycznej XIII wieku*, s. 154.

³⁶² Por. Tamże.

³⁶³ Por. Tamże, s. 154 - 155.

uczeni „stosownie do tego sądzili, że chociaż w tej sytuacji ma się do czynienia tylko z małżeństwem domniemanym, to jednak z postanowienia Kościoła fakt złożenia obietnicy zawarcia w przyszłości małżeństwa wraz z następczym pożyciem uniezdalnia strony do zawarcia małżeństwa z osobą trzecią. Dlatego też zarówno w zakresie wewnętrznym, jak i zewnętrznym należy ewentualne małżeństwo z osobą trzecią uznać za nieważne”³⁶⁴.

5.11. Goffredus de Trano - zwiększenie przymusu względem narzeczonych, którzy nie chcą zawrzeć małżeństwa

Następnym dekretystą był Goffredus de Trano³⁶⁵, autor *Sumy do Dekretalów Grzegorza IX*.

W sprawie formuły de praesenti użytej przy zaręczynach małoletnich uznał, podobnie jak Bernard z Parmy, że niezależnie od intencji stron następuje zawarcie jedynie zaręczyn. Po osiągnięciu przez strony pełnoletności może przekształcić się w małżeństwo, jeśli milcząco lub wyraźnie ponowi się zgodę małżeńską. Zgoda milcząca następowała przez wspólne zamieszkanie lub rozpoczęcie fizycznego współżycia³⁶⁶.

W sprawie rozwiązania zaręczyn Goffredus przeciwnie do Huguccia dopuścił taką możliwość. Ponadto pod warunkiem wniesienia prośby o rozwiązanie zaręczyn przez jednego z kontrahentów, zezwalał na użycie przymusu, by nakłonić do zawarcia małżeństwa lub dopełnienia go.

³⁶⁴ Tamże, s. 156. Por. *Summa S. Raymundi de Penafort de poenitentia et matrimonio cum glossis Ioannis de Friburgo*, IV, 1 § 6, s. 512.

³⁶⁵ „Godfryd z Trani kard., zm. IV 1245, włoski kanonista. Wykładał prawo cywilne w Neapolu i kanoniczne w Bolonii; był audytorem kancelarii pap. do spraw spornych (*audytor litterarum contradictarum*), a 1244 pap. Innocenty IV mianował go kardynałem. Przed 1241 G. zredagował głosę do *Dekretalów Grzegorza IX* i kilka *quaestiones*; 1241 - 43 napisał podręcznik prawa dekretalów (traktujący również o *Dekretalach Grzegorza IX*) pt. *Summa super rubricas decretalium* (Bas 1487, Pd 1667).” B. Zubert, *Godfryd z Trani*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. L. Bieńkowski, P. Hemperek, S. Kamiński, J. Misiurek, K. Stawecka, A. Stępień, A. Szafranski, J. Szlaga, A. Weiss, Lublin 1989, t. 5, kol. 1227.

³⁶⁶ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i literaturze kanonistycznej XIII wieku*, s. 156 - 157.

W uznaniu Goffreda przymus mógł być większy niż ten, na który zezwalał Huguccio, ze względu na potrzebę skuteczności. Tylko obawa przed spowodowaniem wojny lub żonobójstwa mogły dać powód rezygnacji z przymusu i zagrożenia karą³⁶⁷.

Goffredus wyraził również swoją opinię na temat wzajemnych relacji wieku i zaręczyn do przeszkody przyzwoitości publicznej: „według Goffreda przeszkoda ta powstaje między innymi z zaręczyn, nawet gdyby nie były one prawnie skuteczne. Jedyne wyjątkiem pod tym względem stanowią zaręczyny nieważnie zawarte przed ukończeniem 7 roku życia. Takie zaręczyny z wyraźnej dyspozycji prawa (...) nie rodzą przeszkody przyzwoitości publicznej. Ogólne uwagi o zaręczynach kończy Goffredus stwierdzeniem, że zaręczyny wraz z następczym pożyciem fizycznym powodują powstanie małżeństwa opartego na domniemaniu - *matrimonium praesumptum*. Jego zdaniem jest to domniemanie niewzruszalne - *praesumptio iuris et de iure*, a nawet fikcja prawna, która nie dopuszcza dowodu przeciwnego”³⁶⁸.

W relacji do przeszkody wieku do zawarcia małżeństwa Goffredus podzielił poglądy *Glossy ordinaria do Dekretów Grzegorza IX*: „Zasadniczym kryterium dojrzałości jest zdolność do poczęcia i zrodzenia potomstwa. Istnienie tej dojrzałości przyjmuje się z chwilą ukończenia 12 czy też 14 lat. Gdyby jednak istniała wątpliwość co do faktycznej dojrzałości nupturientów, wtedy, zdaniem Goffreda, należy przeprowadzić oględziny. Przyjmując nadrzędność dojrzałości faktycznej nad prawną, Goffredus opowiedział się jednocześnie za stosowaniem reguły: *nisi malitia vel prudentia suppleat aetatem*, i to zarówno w odniesieniu do zaręczyn, jak i do małżeństwa. Tak więc, zdaniem Goffreda, do zawarcia małżeństwa wymagane jest osiągnięcie faktycznej dojrzałości fizycznej i psychicznej, którą ocenia się nie tylko obiektywnie, ale i subiektywnie. Zbieżność opinii Goffredusa i glosy

³⁶⁷ Por. Tamże, s. 157.

³⁶⁸ Tamże, s. 157; *Goffredi de Trano Summa in titulos Decretalim*, Venetiis 1586, f. 166 r.

do Dekretalów Grzegorza IX zdaje się wskazywać, że była ona dominująca (*opinio praevalens*) wśród dekretalistów tego okresu”³⁶⁹.

Należy podkreślić, że w sprawie rozwiązywalności zaręczyny zawartych między osobą małoletnią a pełnoletnią Goffredus, zgodnie z innymi, przyznał prawo do odmowy zgody na małżeństwo w chwili osiągnięcia pełnoletności, zawsze jednak za zgodą sądu kościelnego³⁷⁰.

5.12. Sinibaldus Fliscus - przekształcenie zaręczyn w małżeństwo na podstawie ponownego wyrażenia zgody lub dopełnienia

Przedostatnim dekretystą, którego poglądy zasługują na uwagę był Sinibaldus Fliscus³⁷¹ (późniejszy papież Innocenty IV).

W sprawie wieku do zaręczyn tak jak Goffredus de Trano uznał możliwość zastosowania do zaręczyn formuły *nisi malitia suppleat aetatem*

³⁶⁹ B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i literaturze kanonistycznej XIII wieku*, s. 157 - 158.

³⁷⁰ Por. Tamże, s. 158.

³⁷¹ „Innocenty IV, Sinibald Fieschi, ur. w Genui, zm. 7 XII 1254 w Neapolu, papież od 25 VI 1243. Studiował prawo w Bolonii; 1227 został kardynałem, 1235 biskupem Albengi. Po wyborze na papieża konsekwentnie egzekwował prawa wynikające z prymatu władzy papieskiej; nieufny w stosunku do ces. Fryderyka II, obłożonego klątwą przez pap. Grzegorza IX, do 1250 rezydował w Lyonie; po utracie Jerozolimy przez krzyżowców zwołał 24 VI 1245 Sobór w Lyonie poświęcony reformie Kościoła, uzyskaniu pomocy dla ziemi Świętej, schizmie wsch., niebezpieczeństwu mongolskiemu i sprawie cesarza niem. (klątwa rzucona na władcę i pozbawienie go godności zmusiły cesarza do ustępstw); po śmierci Fryderyka II wrócił do Włoch, kontynuując walkę z Hohenstaufami zakończoną zwycięsko rządami jego wik. Manfreda na Sycylii w imieniu małoletniego wnuka Fryderyka II Konradyna. Był mecenasem nauk filoz. i teol.; reformował zak. żebrzące; wspierał wyprawę krzyżową 1248; rozszerzył uprawnienia centralistyczne Stolicy Apost. i zintensyfikował dialog z Kościołem wsch.; rozbudował inkwizycję; działał też na rzecz reformy Kościoła pol., zwalczając kumulację beneficjów, wprowadzając obowiązek rezydencji (synod legacki 1243); 1253 kanonizował w Asyżu Stanisława Bpa; dał koronę władcy Litwy Mendogowi i ustanowił pierwsze bpstwo na Litwie; 1243 erygował diecezje: chełmińską, pomezzańską (kwidzińską), warmińską, sambijską; planując akcje mis. wśród Jaćwięgów wysunął 1254 niezrealizowany projekt podziału diec. Krakowskiej i utworzenia bpstwa w Łukowie; zgodził się na prowadzenie misji przez Kazimierza księcia kujawskiego i Bolesława V Wstydliwego (wbrew interesom Krzyżaków); popierał wprowadzanie katolicyzmu na Rusi, doprowadzając (czasowo) do jedności z Rzymem, a nast. do koronacji prawosł. księcia Daniela Halickiego. Na prośbę pol. episkopatu objął 1253 protektorat nad Polską”. K. Śmigiel, *Innocenty IV*, w: *Encyklopedia katolicka*, Lublin 1997, t. 7, kol. 250.

i wywieranie przez nie wpływu na powstanie przeszkody przyzwoitości publicznej. W pozostałych przypadkach, gdy dzieci nie ukończyły 7 roku życia, lub nie miały odpowiedniej świadomości wynikającej z dojrzałości psychicznej, wymagane było zaaprobowanie zaręczyn, pod warunkiem braku sprzeciwu obu stron. Co do możliwości rozwiązania zaręczyn, to Innocenty IV wyjaśnił, że orzeczenia sądów kościelnych wymagane są jedynie, gdy zaręczyny zostały ważnie zawarte. W innych przypadkach również on wyliczył 8 przyczyn zezwalających na rozwiązanie zaręczyn i możliwość ich rozwiązania za obopólną zgodą³⁷².

W sprawie wyrażenia przez małoletnich aktualnej zgody na zawarcie małżeństwa, tak jak Goffredus, uznał, że następują one prawdopodobnie na mocy dyspozycji prawa³⁷³.

W sprawie wieku do zawarcia małżeństwa stwierdził, że z tytułu osiągniętego prawem wieku przysługuje osobie bezwzględne prawo do zawarcia małżeństwa, niezależnie od posiadania dojrzałości faktycznej. W okoliczności jej braku, należałoby rozpatrywać sprawę pod kątem impotencji. W przypadku związków małżeńskich zawartych przed osiągnięciem prawnej dojrzałości istotne znaczenie miałyby faktyczna dojrzałość fizyczna, o której świadczyłoby osiągnięcie wieku poprzedzającego. Wspólne zamieszkanie nupturientów stworzyłoby domniemanie o zaistnieniu małżeństwa. Do przekształcenia zaręczyn w małżeństwo wymagane byłoby ponadto wyrażenie zgody, przez współzycie lub formalne jej wyrażenie³⁷⁴.

Dokonania Innocentego IV wniosły wiele uściśleń w zakresie przeszkody wieku.

³⁷² Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i literaturze kanonistycznej XIII wieku*, s. 159.

³⁷³ Por. Tamże.

³⁷⁴ Por. Tamże, s. 160.

5.13. Działalność Henryka z Suzy jako podsumowanie dotychczasowych osiągnięć

Prawnikiem spinającym interesującą nas tematykę był Henryk z Suzy³⁷⁵, nazywany inaczej Hostiensisem.

Przeszkodę wieku zaliczył on do przeszkody niemocy płciowej³⁷⁶. Interesujące wydaje się, że „we wstępnych rozważaniach Hostiensis zaznacza, że pod względem dojrzałości w nauce prawa przyjęty jest trzystopniowy podział ludzkiego życia: *infantia*, *impubertas*, *pubertas*. *Pubertas* rozpoczyna się od 12 czy też 14 roku, a kończy się w 25 roku życia. Pełną dojrzałość (*plena pubertas*) osiąga się, jego zdaniem, dopiero po ukończeniu 18 roku życia, ale już w chwili ukończenia 12 czy też 14 lat kobieta i mężczyzna nabywają prawo do zawarcia małżeństwa, czyli osiągają tzw. pełnoletność małżeńską. Z kolei Henryk z Suzy podkreśla, że istnieją trzy sposoby stwierdzenia dojrzałości, a mianowicie: a. przez oględziny - *per aspectum corporis*; b. przez ukończenie ustalonej granicy wieku - *per numerum*

³⁷⁵ „Henryk z Suzy, zw. Hostiensis, kardynał, ur. ok. 1200 w Suzie (Segusia, diec. Turyn), zm 25 X (lub 6 XI 1271 w Lyonie, dekretalista. Studiował prawo w Bolonii i był uczniem Jakuba Balduina, Homobona (prawo rzym.) i Jakuba z Albengi (prawo kan.); wykładał nast. prawo kan. w Bolonii i Paryżu; za biegłość w dziedzinie prawa kan. i rzym. nazywano go *monarcha iuris utrusque*; ok. 1234 został przełożonym zakonu dominikanów w Antibes w Prowansji; 1236 (?) - 44 przebywał w Anglii w służbie Henryka III Plantageneta; 1244 został bpem Sisteron, a 1250 abpem Embrun; 1251-52 przebywał w Niemczech jako legat pap. Innocentego IV, broniąc interesów Wilhelma Hol.; 1262 pap. Urban IV mianował go kard. Ostii. Uczestniczył w działaniach dyplomatycznych papieży: Innocentego IV, Aleksandra IV i Urbana IV; pochowany został w klasztorze dominikanów w Lyonie.

Do głównych dzieł H. należą – *Summa aurea* (lub *Summa super Titulis Decretalium*, Ly 1556, Ve 1570), ukończona 1253 w Embrun; dzieło powstało z inspiracji *Summa codicis* Azona oraz *Summa* Godfryda z Trani i stanowi oryginalny wykład obowiązującego wówczas prawa, będącego syntezą prawa kan. i prawa rzym.; *Apparatus* lub *Lectura in quinque libros „Decretalium Gregorii IX”* (P 1512, Ve 1581), obszerny komentarz do *Dekretalów* Grzegorza IX, oraz *Lectura in novellas Innocenti IV*, komentarz do *Dekretalów* Innocentego IV. Przypisuje mu się także autorstwo *Diamargariton* – 2 traktatów o wyborze biskupa. H. uważał, że zasady religii, stanowiące przedmiot dociekań teologów, powinny być przestrzegane w ustawodawstwie i w interpretacji norm prawnych; należy on do głównych przedstawicieli teorii o bezpośredniej władzy Kościoła w porządku doczesnym”, A. Dębiński, *Henryk z Suzy*, w: Encyklopedia katolicka, Lublin 1993, t. 6, kol. 718.

³⁷⁶ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i literaturze kanonistycznej XIII wieku*, s. 161; por. Henricus a Segusio, *Summa aurea*, Venetiis 1605, De frig. Et maleficiatis (kol. 1366).

annorum; c. przez fakty, które w sposób oczywisty dowodzą istnienia dojrzałości (...). Hostiensis zauważa, że pierwszy sposób należy zdecydowanie odrzucić jako niezgodny z moralnością chrześcijańską i nie dający bezwzględnej pewności, że osoba w ten sposób zbadana jest faktycznie dojrzała. Drugi sposób opiera się wprawdzie na niewzruszalnym domniemaniu (*praesumptio iuris et de iure*), lecz w sprawach małżeńskich przekształca się ono niekiedy w zwykłe domniemanie, gdy np. stwierdzi się impotencję jednej ze stron. Dlatego też według Henryka z Suzy, najpewniejszy jest sposób trzeci, kiedy na podstawie faktów stwierdza się dojrzałość. W tym wypadku można uznać za dojrzałe nawet te osoby, które nie ukończyły prawem przepisanego wieku, ale okazują się fizycznie i psychicznie dojrzałe³⁷⁷.

Według Henryka z Suzy zaręczyny zawarte przed 7 rokiem życia były nieważne, za wyjątkiem osiągnięcia wcześniejszej dojrzałości³⁷⁸. Kanonista uważał, że zaręczyny mogły zostać zaaprobowane w sposób milczący, gdy kontrahenci mieszkali wspólnie i nie zgłaszali sprzeciwu, lub gdy wyraźnie ponowiono zgodę bez uprzedniego zamieszkania razem lub przeprowadzenia narzeczonej do domu narzeczonego. Przez ważne zawarte zaręczyny kontrahenci zobowiązani byli do zawarcia małżeństwa w przyszłości. W razie braku zgody można było użyć względem nich przymusu. Ponadto były źródłem powstania przeszkody przyzwoitości publicznej. Obejmowała ona krewnych obu stron. Obowiązek zawarcia małżeństwa powstawał także z chwilą, gdy rodzice zawierali zaręczyny w imieniu dzieci. Brak zgody dzieci pełnoletnich uniemożliwiał rodzicom ich zawiązanie. W przypadku małoletnich do ważności wystarczał brak sprzeciwu dzieci obecnych przy zawieraniu zaręczyn, lub wyrażenie zgody w późniejszym czasie w razie braku obecności przy pierwszym zawarciu. Hostiensis zezwolił również w tym

³⁷⁷ B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i literaturze kanonistycznej XIII wieku*, s. 161.

³⁷⁸ Por. Tamże.

przypadku na przymuszenie do zawarcia małżeństwa, jeśli kontrahenci w chwili osiągnięcia małżeńskiej dojrzałości nie wnieśli sprzeciwu³⁷⁹.

Omawiając poglądy Henryka z Suzy można wskazać na cztery przypadki (wraz z ich rozwiązaniem), dotyczące zaręczyn między osobami nierównego wieku:

„Po pierwsze – Osoba pełnoletnia zawiera zaręczyny z osobą małoletnią. Wbrew opinii Wawrzyńca Hiszpańskiego, Wincentego Hiszpańskiego i Damazego Hostiensis twierdzi, że tylko strona pełnoletnia jest bezwzględnie związana swoją decyzją do chwili osiągnięcia pełnoletności przez drugiego kontrahenta. Ten natomiast po dojściu do pełnoletności nie musi się zgodzić na zawarcie małżeństwa, albowiem zaręczyny zawarte w okresie niedojrzałości nie są na tyle skuteczne, by były podstawą wywierania przymusu. Opinia Henryka z Suzy odpowiada więc całkowicie poglądom Tankreda i Goffreda z Trano. Jeżeli w imieniu małoletniego syna - kontynuuje Hostiensis - ojciec zawarł zaręczyny, a syn je potwierdził swoją zgodą, to nawet w takim wypadku syn nie musi zawrzeć małżeństwa. Należy go jedynie ukarać za złamanie przysięgi, o ile zaręczyny umocnił przysięgą. Rodzice, którzy złożyli przysięgę, są zobowiązani dołożyć wszelkich starań, aby małżeństwo doszło do skutku, jeżeli jednak tego celu nie osiągną, są wolni od winy i kary, gdyż zakłada się, że działali w dobrej wierze.

Po drugie „Dwie osoby małoletnie zawierają z sobą zaręczyny. Według Henryka z Suzy zaręczyny takie są ważne, ale po osiągnięciu dojrzałości jednej i drugiej stronie przysługuje prawo odmowy zgody na małżeństwo. Jeżeli jeden z nupturientów wcześniej osiągnie dojrzałość i nie złoży wniosku o rozwiązanie zaręczyn, to tym samym traci prawo sprzeciwu. Wniosek taki można wszakże rozpatrzyć dopiero po dojściu kontrahentów, lub jednego z nich, do dojrzałości, a to z powodu niedostatecznej dojrzałości psychicznej do podjęcia w pełni uświadomionej decyzji (*propter infirmitatem consilii*) i możliwości pochopnej zmiany zdania przez małoletnich. Powyższe zasady nie odnoszą się jednak do tych osób, które tylko formalnie są małoletnie,

³⁷⁹ Por. Tamże, s. 161 - 162.

a faktycznie fizycznie dojrzałe. O ile bowiem wiadomo, że kontrahenci wyrazili zgodę na zaręczyny, a następnie fizycznie z sobą współżyli, to rodzi się niewzruszalne domniemanie (*praesumptio iuris et de iure*) o zaistnieniu małżeństwa.

Po trzecie - Osoba pełnoletnia zawiera zaręczyny z małoletnią, która po osiągnięciu dojrzałości nie wnosi sprzeciwu. Hostiensis zaznacza, że w takim przypadku należy uwzględnić, czy zaręczyny zostały zawarte *per verba de praesenti*, czy nie, oraz czy narzeczeni mieszkają razem, czy osobno. Jeżeli przy zaręczynach użyto formy *de praesenti*, wtedy po dojściu do dojrzałości zaręczyny przekształcają się w małżeństwo. Podobnie ma się rzecz, gdy po zaręczynach nastąpiła tzw. *traductio* i strony mieszkają razem. Jednakże ostateczna ocena takich wypadków należy, zdaniem Henryka z Suzy, do kompetencji sądu kościelnego.

Po czwarte - Osoba pełnoletnia zawiera zaręczyny z małoletnią, lecz w czasie trwania zaręczyn pełnoletni zawiera małżeństwo z osobą trzecią. Hostiensis uważa, że małżeństwo takie jest ważne, gdyż jest ono związkiem nadrzędnym w stosunku do zaręczyn³⁸⁰.

Odnosząc się do powyższych konstatacji należy stwierdzić, że w zakresie *sponsio paterna* Hostiensis nie podał żadnych nowych rozwiązań, ze względu na brak innowacji³⁸¹. Natomiast w sprawach dotyczących rozwiązywalności zaręczyn wyliczył 10 przypadków uzasadniających rozwiązanie zaręczyn. Stwierdził, że tylko w dwóch przypadkach mocą samego prawa można mówić o rozwiązaniu zaręczyn: zawarcie małżeństwa z osobą trzecią i wstąpienie do zakonu. W innych przypadkach wymagane byłoby orzeczenie sądu kościelnego. W związku z tym Hostiensis opowiedział się za twierdzeniem Innocentego IV i Goffreda z Trano i ich łagodniejszą

³⁸⁰ Tamże, s. 162 – 163; Por. Henricus a Segusio, *Summa aurea*, Venetiis 1605, De desponsatione impuberum (kol. 1279 - 1281).

³⁸¹ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i literaturze kanonistycznej XIII wieku*, s. 163.

opinią w zakresie rozwiązywalności zaręczyn. Tym samym dopuścił ich rozwiązanie za obopólną zgodą kontrahentów³⁸².

W sprawie wieku wymaganego do małżeństwa „Hostiensis wyróżnia dwie grupy osób, które pod względem wieku uprawnione są do zawarcia małżeństwa:

a. osoby, które ukończyły 12 czy też 14 rok życia, czyli osiągnęły prawną dojrzałość. Z osiągnięciem tej granicy wieku łączy się bowiem domniemanie prawne (*praesumptio iuris*) o fizycznej i psychicznej zdolności stron do małżeństwa.

b. osoby, które nie ukończyły jeszcze przepisane go wieku, lecz faktycznie są dojrzałe, czyli tzw. *proximi pubertati*. Hostiensis stwierdza, że wśród autorów panują odmienne opinie na temat uznania kogoś za *proximus pubertati*. Jedni, których rzecznikiem jest Wilhelm Naso, uważali, że do tej grupy osób zaliczyć można tylko tych, których od prawnej dojrzałości dzieli najwyżej okres 8 - 15 dni. Drudzy sądzili, że już na rok przed okresem prawnej dojrzałości dana osoba jest *pubertati proxima*. Inni wreszcie obejmowali tym terminem osoby, które ukończyły 11 czy 13 lat i 6 miesięcy. Hostiensis nie opowiada się zdecydowanie za żadną z tych opinii. Według niego *pubertati proximus* jest ten, kto niezależnie od wieku w sposób oczywisty udowodnił swoją faktyczną dojrzałość fizyczną, np. przez cielesne pożycie³⁸³.

Na tym etapie można w następujący sposób podsumować dokonania kanonistów XIII wieku, nawiązując w nich bezpośrednio do postaci Hostiensisa. Godzi się przyjąć, że „obszerne przedstawienie wywodów Henryka z Suzy na temat małżeńskiej przeszkody wieku służyć może zarazem za rekapitulację niniejszego artykułu. W swojej Summie przedstawił on całość problematyki, która wiązała się z tą przeszkodą, a jednocześnie ustosunkował się niemal do wszystkich spornych kwestii. Na tej podstawie można sobie urobić ogólny pogląd o stanie tego zagadnienia w kościelnej literaturze

³⁸² Por. Tamże, s. 164.

³⁸³ Tamże.

prawniczej wieku XIII. Należałoby może na tym miejscu omówić jeszcze poglądy wielkich teologów tego okresu, np. Alberta Wielkiego, św. Tomasza z Akwinu i św. Bonawentury. Wydaje się jednak, że poszerzyłyby się w ten sposób i tak już niemały rozmiar tego artykułu, nie wnosząc przez to istotnie nowych elementów w poznanie naszego zagadnienia. Wspomniani dekretaliści wydobyli bowiem z dekratałów papieskich wszystkie elementy tworzące prawną strukturę małżeńskiej przeszkody wieku, a równocześnie zainicjowali dyskusję na temat tych kwestii, które rodziły teoretyczne i praktyczne wątpliwości i domagały się dalszych uściśleń legislacyjnych³⁸⁴.

Ponadto w tym miejscu godzi się również przytoczyć opis dokonań wspomnianych glosatorów za księdzem Stefanem Biskupskim: „Rozróżniwszy wyraźnie między *sponsalia de praesenti i de futuro*, pomiędzy zaręczynami i ślubem, glossatorowie wyjaśniają, że zaręczyny mogą być zawierane nawet wśród dzieci, ale nie ślub (...). Usiłują również wyjaśnić bliżej pojęcie *pubertatis*, dojrzałości, *aetatis nubilis*. Dochodzą tu do wniosku, że „*pubertas ex vigore naturali, non ex annorum numero comprobatur, quod verum est quo ad matrimonium contrahendum*”³⁸⁵. Wiek lat dwunastu i czternastu w rozumieniu glosatorów i kanonistyki poczyną stwarzać domniemanie o istnieniu dojrzałości, ale musi ustąpić przed faktem. Okres sześciu mniej więcej miesięcy przed dwunastym i czternastym rokiem skończonym jest *proximus pubertati*, zwłaszcza jeżeli odpowiada mu należyty rozwój fizyczny”³⁸⁶.

Na długi czas legislacyjny rozwój przeszkody wieku uległ zahamowaniu³⁸⁷.

³⁸⁴ Tamże, s. 164 - 165.

³⁸⁵ „Dojrzałość potwierdza się na podstawie sił naturalnych, nie z liczby lat, [dojrzałość] jest potrzebna do zawarcia małżeństwa (tłum. autora)

³⁸⁶ S. Biskupski, *Prawo małżeńskie Kościoła Rzymskokatolickiego*, s. 162 - 163.

³⁸⁷ Por. B. W. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i literaturze kanonistycznej XIII wieku*, s. 136.

6. Obowiązywalność dyscypliny Soboru Trydenckiego w zakresie przeszkody wieku.

Sobór Trydencki nie wprowadził żadnych nowych zmian do przeszkody wieku. Natomiast prawnicy tych czasów oraz późniejszych nie próżnowali. Thomas Sanchez (zm. 1610) napisał ważne dzieła na temat sakramentu małżeństwa, zaś komentarze do kanonicznego prawa małżeńskiego opracowali m.in.: Ioannes Andreae (zm. 1348), Manuel Gonzalez Tellez (zm. 1649), Prosper Fagnanus (zm. 1678), Enricus Pirhing (zm. 1679), Anacletus Reiffenstuel (zm. 1703), Franciscus Schmalzgrueber (zm. 1735). Małżeńskim prawem Kościoła zajmowali się znani dekretałisci XIX i XX w., m.in.: Ph. de Angelis, H. J. Feije, M. Leitner, A. Roskovany, F. Santi³⁸⁸.

Wiele do przeszkody wieku spośród wspomnianych wniósł Thomas Sanchez, który dał swoje własne wyjaśnienie do słów *nisi malitia vel prudentia supleat aetatem*: „*Constat, in matrimonio malitiam supplere aetatem: atque adeo validum esse matrimonium ante aetatem iure praescriptam initum, si tunc adsit potentia generandi et sufficiens discretio ad se obligandum (...). Et ratio est, quia ideo ius eam aetatem praescribit, quod praesumat tunc Peros, et non antea, et iudicio sufficienti ad matrimonium, et potentia generandi praeditos esse. Quando ergo antea haec adesse constat, cedit praesumptio veritati*”³⁸⁹. Przeszkodę wieku rozpatrywał w ramach niemocy płciowej, taki nadając jej tytuł w jednym ze swoich dzieł: „*An impotentia temporalis ex defectu aetatis ad matrimonium requisitae*

³⁸⁸ T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 2, s. 11.

³⁸⁹ S. Biskupski, *Prawo małżeńskie Kościoła Rzymskokatolickiego*, s. 163: „Jest oczywiste, że do ważności małżeństwa dojrzałość uzupełnia brak wieku: a nawet ważnym jest małżeństwo przed rozpoczęciem przypisanego prawem wieku, jeśli właśnie wtedy występowała możliwość zrodzenia potomstwa i dostateczne rozeznanie do podjęcia zobowiązań wynikających z zawarcia małżeństwa (...). I rozważne jest, że prawo reguluje granicę wieku, ponieważ wcześniej decyzję podejmowali rodzice, i swoim osądem zezwalali na małżeństwo, gdy istniała zdolność do zrodzenia potomstwa. Gdy bowiem przedtem ta obecność była ustalona, ustępowało domniemanie prawne”. (tłum. autora).

*consurgens, id dirimit et quo iure: et quot sit haec aetas?*³⁹⁰. Warto więc zauważyć, że przeszkoda wieku nadal pozostała względna.

Także i w tym czasie Stolica Apostolska podkreślała wartość zgody małżeńskiej. „Mimo to przez długi czas w niektórych środowiskach utrzymywał się pogląd, że narzeczeni, jeśli zaręczyny były ważnie zawarte i nie zostały prawnie rozwiązane, stają się małżonkami na skutek samego obcowania cielesnego. Tego rodzaju pogląd stanowczo odrzucił Leon XIII Dekretem *Consensus mutuus* z dnia 15 lutego 1892 r.”³⁹¹

Kolejny etap zmian dotyczących przeszkody wieku zapoczątkowała promulgacja Kodeksu Pio – Benedyktyńskiego.

7. Wnioski

W tej części opracowania podjęto się zadania przedstawienia dalszego rozwoju prawnego przeszkody wieku w średniowieczu i epoce nowożytnej do czasu obrad Soboru Trydenckiego włącznie. Nie jest to bynajmniej temat łatwy do skonkretyzowania i zsyntezowania. Dla łatwiejszego zilustrowania posłużono się w niniejszym paragrafie tabelą, która przynajmniej w części obrazuje ustawodawstwo papieskie średniowiecza. W tabeli pominięto dokonania jurystów - w przeciwnym razie, z powodu ogromu treści byłaby ona nieczytelna, zaś ich dokonania sprecyzowałyby dekretały poszczególnych papieży.

| PAPIEŻ | WAŻNIEJSZE DOKONANIA PRAWNE |
|----------------------------|---|
| Eugeniusz III 1145-1153 | Uznanie za ważne małżeństwo chłopca, który nie ukończył siedmiu lat, ze względu na możliwość usiłowania dopełnienia małżeństwa i szacunek do Kościoła |

³⁹⁰ Por. Tamże: „Czy niemoc płciowa czasowo powstała z powodu braku wieku potrzebnego do zawarcia małżeństwa rozstrzyga, ile ma wynosić ten wiek?” (tłum. autora).

³⁹¹ T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 3, s. 88.

| | |
|-------------------------------------|--|
| <p>Aleksander III 1159-1181</p> | <p>1) Stwierdzenie, że <i>desponsatio de praesenti</i> niedopełnione nie może ulec rozwiązaniu przez zawarcie innego i jego dopełnienie</p> <p>2) Wprowadzenie formuły <i>Nisi malitia suppleat aetatem</i> - przedwczesna dojrzałość uzupełnia brak wieku</p> <p>3) Uznanie małżeństw zawartych przed siódmym rokiem życia za nieważne</p> |
| <p>Urban III 1185-1187</p> | <p>Zobowiązanie narzeczonych po ukończeniu przez nich 12 i 14 lat do ponownego wyrażenia zgody</p> |
| <p>Klemens III 1187-1191</p> | <p>Zobowiązanie narzeczonych do wyraźnego wyrażenia zgody na zawarcie małżeństwa</p> |
| <p>Celestyn III 1191-1198</p> | <p>1) Zezwolenie na nakładanie cenzur w przypadku nieprzestrzegania obowiązku zawarcia zaręczyn</p> <p>2) Uznanie za ważne małżeństwa strony małoletniej, która nie skorzystała z prawa odmowy zgody i dopełniła małżeństwo</p> |
| <p>Innocenty III 1198-1216</p> | <p>1) Stwierdzenie, że zaręczyny i dopełnienie tworzą nierozzerwalny związek małżeński</p> <p>2) Uznanie, że samo współżycie nie jest dowodem na zaistnienie małżeństwa, jeśli nie ma pewności do zgody na małżeństwo</p> <p>3) Stwierdzenie, że werbalne wyrażenie zgody przez nieletnich nie jest dowodem na jej rozumienie</p> <p>4) Uznanie, że małoletni mogą zawrzeć jedynie zaręczyny</p> <p>5) Stwierdzenie, że związki nierównego wieku są jedynie zaręczynami</p> <p>6) Wprowadzenie formuły <i>Nisi malitia vel prudentia suppleat aetatem</i></p> <p>7) Uznanie, że zaręczyny małoletniej dziewczyny ulegają rozwiązaniu przez powinowactwo następcze (mężczyzna zaręczył się z dziewczyną, współżył z matką i córką, gdy ta</p> |

| | |
|----------------------------|--|
| | stała się dojrzała); papież zabrania dziewczynie zawrzeć małżeństwo z osobą trzecią, jeżeli wiedziała o tym przestępstwie i mimo to zgodziła się na fizyczne pożycie z narzeczoną |
| Honoriusz III 1216-1227 | 1) Stwierdzenie, że matka nie może zawrzeć małżeństwa z narzeczoną swojej córki, nawet gdyby w chwili zawarcia zaręczyn córka była małoletnia |
| Grzegorz IX 1227-1241 | Potwierdzenie zasady Innocentego III, że powinowactwo następcze nie rozwiązuje uprzednio zawartych sponsalia de praesenti i zaręczyn połączonych z fizycznym pożyciem |
| Bonifacy VIII 1294-1303 | 1) Uznanie, że przeszkoda przyzwoitości publicznej nie powstaje na skutek nieważnie zawartych zaręczyn, gdy przynajmniej jedna strona ma mniej niż siedem lat 2) Stwierdzenie, że związek zawarty przy użyciu słów wyrażających aktualną zgodę nie przekształca się automatycznie w związek małżeński (za wyjątkiem osób bliskich wieku czternastu i dwunastu lat lub posiadających dostateczną dojrzałość psychiczną); w tym przypadku związek pozostaje zaręczynami 3) Uznanie, że zaręczyny zawarte przez rodziców w imieniu dzieci są ważne jedynie wtedy, gdy te wyraźnie lub milcząco wyraziły zgodę |

Powyższa tabela może pomóc w ukazaniu rozwoju przeszkody wieku. W jej wyniku można zaobserwować syntezę dotychczasowych teorii - po dwóch wiekach prób ustalono kompromis. Może jest to zbyt śmiały wniosek, ale w przeszkodzie wieku widać pojednanie klasycznego prawa rzymskiego z nowymi zwyczajami narodów, które przyjęły chrześcijaństwo.

W tym miejscu trzeba stwierdzić, że wszyscy prawnicy wymienieni w niniejszym rozdziale mieli na uwadze dobro człowieka i rodziny. Stąd wywodziło się ich zainteresowanie prawem małżeńskim i przeszkodą wieku.

Krytycznemu czytelnikowi może wydawać się, że tych wielu średniowiecznych prawników swoją działalność jurydyczną prowadziło w oderwaniu od rzeczywistości codziennej w zaciszu mrocznego skryptorium. Tymczasem praktyka życiowa ludzi średniowiecza, zwykle niepiśmiennych i żyjących krótko, nie miała wiele wspólnego z prawem rzymskim.

Warto przypomnieć, że *Institucje* Justyniana, mimo że na pewien czas zaginęły, przedostały się na terytorium zachodniej Europy, dzięki podbojom takich generałów jak Belizariusz, przez których cesarstwo na pewien czas zostało zrestytuowane w prawie takich samych granicach jakie posiadało niegdyś³⁹², również jurysdykcja Justyniana miała na jego terenie swoje odbicie w sądownictwie³⁹³. Wyzwaniu adaptacji prawa rzymskiego starało się poddać wielu uczonych. Nie może więc dziwić fakt, że wielu z nich miało inny pogląd na jej temat. Ówczesni nie mieli dostępu do nowoczesnych środków komunikacji. Każdy z nich działał w obrębie własnej szkoły, nie z własnej winy korzystając z różnej terminologii wprowadzającej nieraz duży chaos, który niniejszy rozdział chciał przynajmniej w niewielkim stopniu uporządkować.

Wypada także w tym miejscu umieścić wniosek reasumujący cały rozdział, trafnie w literaturze opisany przez ks. Biskupskiego: „Powoli zatem w kanonistyce brak wieku staje się przeszkodą, ale przeszkodą względną, tzn. małżeństwo uchodzi za ważne nawet przed ukończeniem lat dwunastu i czternastu, jeżeli tylko strony były dojrzałe pod względem fizycznym i zdolne były do spełnienia małżeństwa (...) Od tego czasu formuła *nisi malitia vel prudentia supleat aetatem* pojawia się w nauce prawa na stałe (...) Formuła ta oznacza dojrzałość fizyczną stron wstępujących w związek małżeński, inaczej mówiąc – zdolność zrodzenia potomstwa i rozeznanie, czym jest małżeństwo”³⁹⁴.

³⁹² Por. W. H. Carroll, *Historia chrześcijaństwa*, tłum. J. Przybył, t. 2 s. 168 - 195; por. N. Zernov, *Wschodnie chrześcijaństwo*, Warszawa 1967, s. 51 - 53.

³⁹³ Por. M. Kuryłowicz, *Historia i współczesność prawa rzymskiego*, s. 83.

³⁹⁴ S. Biskupski, *Prawo małżeńskie Kościoła Rzymskokatolickiego*, s. 163.

Fakt, iż zawierano małżeństwo bardzo młodo może budzić kontrowersje, dlatego warto podkreślić, że: „Jeżeli [...] strony były dojrzałe fizycznie przed przepisany wiekiem lat 12 i 14, ale niedojrzałe umysłowo, małżeństwo było nieważne z prawa naturalnego. Jeżeli obie były dojrzałe umysłowo (*discretio mentis*), ale dojrzałości fizycznej nie było, choćby tylko jednostronnie, małżeństwo było również nieważne, ale z prawa kościelnego. W danym wypadku obowiązywało prawo ogólne, ponieważ nie można było zastosować zasady usprawiedliwiającej wyjątek: *malitia vel prudentia supplet aetatem*. Wreszcie jeżeli przed rokiem 12 i 14 istniała dojrzałość umysłowa i fizyczna małżeństwo było ważne”³⁹⁵.

³⁹⁵ Tamże, s. 163–164.

Rozdział III

PRZESZKODA WIEKU W PROMULGOWANYCH KODEKSACH PRAWA KANONICZNEGO

Po omówieniu zagadnień związanych z ewolucją przeszkody wieku w średniowieczu należy odnieść się do współczesnej analizy kanonicznej, która dotyczy opisywanej kwestii oraz wskazać na kres jej bezpośredniego rozwoju. Stąd w niniejszym rozdziale zostanie ukazana problematyka tej przeszkody w świetle Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1917 roku, Kodeksu z 1983 roku, prawodawstwa partykularnego na przykładzie Konferencji Episkopatu Polski oraz w tradycji i dyscyplinie Kodeksu Kanonów Kościołów Wschodnich.

1. Istotne elementy przeszkody wieku w Kodeksie Pio – Benedyktyńskim z 1917 roku

Kodeks Pio – Benedyktyński wprowadził dwie nowości do zakresu przeszkody wieku: zerwał z zasadą *malitia vel prudentia supplet aetatem* oraz uznał tę przeszkodę za bezwzględna³⁹⁶. Kodeks z 1917 roku poświęcił przeszkodzie wieku jeden kanon 1067, który składał się z dwóch paragrafów³⁹⁷. Można w ich ujęciu zauważyć, że Kodeks Prawa Kanonicznego

³⁹⁶ Por. S. Biskupski, *Prawo małżeńskie Kościoła Rzymskokatolickiego*, s. 161, 164.

³⁹⁷ Por. Codex Iuris Canonici, Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus. Typis Polyglottis Vaticanis 1956., can. 1067: § 1. Vir ante decimum sextum aetatis annum completum, mulier ante decimum quantum item completum, matrimonium validum inire non possunt. § 2. Licet matrimonium post praedictam aetatem contractum validum sit, curent tamen animatum pastores ab eo avertete iuvenes ante aetatem, qua, secundum regionis receptos mores, matrimonium iniri solet. § 1. Mężczyzna przed

z 1917 r. podniósł granicę wieku potrzebną do zawarcia małżeństwa. Nowy przepis wymagał od kobiety ukończenia czternastu, a od mężczyzny – szesnastu lat życia³⁹⁸. Podniesienie wieku do lat 14 i 16 zostało wprowadzone na wniosek Franciszka Wernza, pełniącego rolę konsultatora komisji³⁹⁹.

Przeszkoda wieku w niektórych starszych komentarzach była określana jako przeszkoda wieku młodocianego⁴⁰⁰. Kodeks przeszkodę wieku uważał za czysto kościelną, obowiązującą wszystkich ochrzczonych, także wówczas gdy dotyczyć ona miała małżeństw osób ochrzczonych z nieochrzczonymi. Osoby nieochrzczone zobowiązywał ponadto do przestrzegania prawa naturalnego i ustawodawstwa cywilnego, które określać miało wiek umożliwiający zawarcie małżeństwa.

Według Kodeksu do zawarcia małżeństwa potrzebna była dojrzałość umysłowa, czyli wiedza o znaczeniu i celach małżeństwa, natomiast dojrzałość płciowa - uzdolnienie do stosunku małżeńskiego, który byłby zdalny do płodzenia, nie jest konieczna do ważności małżeństwa, ponieważ kontrakt małżeński polega na zezwoleniu, nie zaś na stosunku płciowym⁴⁰¹. Wychodząc zaś z założenia, że prawo naturalne nie podaje dokładnej granicy wieku, uwzględniając jedynie dostateczną dojrzałość stron (...) „Kościół uważa za ważne małżeństwa, które zawierają nieletni, nawet dzieci w ósmym albo dziewiątym roku życia, jeśli nie miałyby przeszkody z prawa przyrodzonego albo prawa Bożego i wyraziły rzeczywistą zgodę małżeńską⁴⁰².

ukończeniem 16 roku życia, kobieta przed ukończeniem 14 roku życia, nie mogą zawrzeć ważnego małżeństwa. § 2. Wolno duszpasterzom po ukończeniu wieku przypisanego prawem do zawarcia małżeństwa przez nupturientów, troszczyć się o odłożenie na późniejszy czas wstąpienia przez nich w związek małżeński, jeśli według miejscowych zwyczajów jest na to za wcześnie. (tłum. autora).

³⁹⁸ Por. T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 3, s. 125.

³⁹⁹ Por. S. Biskupski, *Prawo małżeńskie Kościoła Rzymskokatolickiego*, s. 165.

⁴⁰⁰ Por. F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne – podręcznik dla duchowieństwa*, Opole 1958, t. 2, s. 215; E. Szafranski, *Prawo kanoniczne w okresie odnowy soborowej*, t. 2, s. 239 – 240.

⁴⁰¹ Por. W. Szmyd, *Podręcznik prawa małżeńskiego*, Kraków 1929, s. 54 - 55.

⁴⁰² Por. Tamże, s. 55.

Prawodawca kościelny zobowiązywał duszpasterzy do powstrzymywania od zawarcia małżeństwa młodzież niepełnoletnią w uznaniu zwyczajów danej okolicy, chociażby posiadała ona wiek zgodny z normami kościelnymi. Ciekawie opisywał to zagadnienie ks. Wojciech Szmyd: „Przepis tego kanonu ma na oku wiele szkód, jakie przynosi przedwczesne małżeństwo. Według wskazań lekarzy, mężczyzna powinien zawierać małżeństwo po 24, a kobieta po 20 roku życia; wcześniejsze małżeństwo nie wychodzi na zdrowie małżonków, a i dzieci rodzą się słabe i skłonne do chorób. Nadto przedwczesne małżeństwo nie zachęca do zakładania rodziny, a stąd wiele grzechów - nie wnosi tyle doświadczenia, jakiego małżonkom potrzeba. Wreszcie i stosunki ekonomiczne nie pozwalają na przedwczesne małżeństwo. Gdyby jednak małżeństwo było konieczne dla uniknięcia zgorszenia albo niesławy, albo wskazane dla uniknięcia grzechów, nie tylko nie trzeba sprzeciwiać się wczesnemu małżeństwu, lecz trzeba na nie pozwalać, nawet je doradzać”⁴⁰³.

Kodeks obligował również do uwzględnienia ustaw prawa cywilnego. Ustanie przeszkody wieku następuje wraz z ukończeniem 16 lub 14 roku życia. Jednakże jeśli nupturienti nie posiadali w czasie zawierania małżeństwa tego wieku, ich umowa była nieważna, natomiast po dojściu do wieku kanonicznego, związek ich należało zawrzeć ponownie według prawnej formy. Dyspensa od tej przeszkody była możliwa do uzyskania przede wszystkim w niebezpieczeństwie śmierci. Natomiast udzielana była ona rzadko i to w ramach konwalidacji małżeństwa⁴⁰⁴ oraz przy założeniu, że strony posiadają odpowiednie zrozumienie istoty małżeństwa⁴⁰⁵. Inna sytuacja miała miejsce w krajach Południa i Dalekiego Wschodu, „(...) gdzie ludzie dojrzewają dość wcześnie, gdzie ustawodawstwo świeckie zezwala na wczesne małżeństwa”⁴⁰⁶. Natomiast w Europie, „(...) jeżeli jednak istnieją

⁴⁰³ Tamże, s. 56.

⁴⁰⁴ Por. F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, t. 2, s. 216.

⁴⁰⁵ Por. W. Szmyd, *Podręcznik prawa małżeńskiego*, Kraków 1929, s. 55.

⁴⁰⁶ S. Biskupski, *Prawo małżeńskie Kościoła Rzymskokatolickiego*, s. 165.

bardzo poważne przyczyny, np. dobro publiczne lub obawa zniesławienia kobiety, która mimo swej niedojrzałości prawnej znalazła się w stanie odmiennym, Stolica Apostolska dyspensy udziela. Ordynariusze w zwykłych warunkach nie mają prawa do udzielania dyspensy od wieku. W niebezpieczeństwie jednak śmierci, w ramach kan. 1043, dyspensuje zarówno ordynariusz jak również proboszcz, spowiednik i przygodnie asystujący kapłan. W wypadku nagłym, w granicach kan. 1045, może dyspensować tylko ordynariusz, ponieważ jak zaznaczono, przeszkoda wieku jest przeszkodą publiczną⁴⁰⁷.

Sytuację zmienił dopiero papież Paweł VI. Na mocy jego Motu proprio *De Episcoporum muneribus* z dnia 15 czerwca 1966 r. biskupi diecezjalni mogli dyspensować od przeszkody braku wieku, oprócz przypadku, gdy brak ten nie przekraczał jednego roku⁴⁰⁸. Zezwolenie to według kanonistów nie miało większego znaczenia w Polsce⁴⁰⁹.

2. Ustawy i nakazy Kodeksu Jana Pawła II z 1983 roku i prawodawstwa partykularnego

Przeszkodzie wieku Kodeks Jana Pawła II poświęca bezpośrednio kanon 1083 złożony z dwóch paragrafów. Brzmi on następująco:

„§ 1. Nie może zawrzeć ważnego małżeństwa mężczyzna przed ukończeniem szesnastego roku życia i kobieta przed ukończeniem czternastego roku.

§ 2. Konferencja Episkopatu ma prawo ustalić wyższy wiek do godziwego zawarcia małżeństwa”.

Ponadto Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 roku w kanonie 1072 stwierdza, że: „duszpasterze powinni odwodzić od zawierania małżeństwa młodzież przed osiągnięciem wieku, w którym zgodnie z miejscowymi

⁴⁰⁷ Tamże, s. 166; por. W. Szmyd, *Podręcznik prawa małżeńskiego*, s. 55.

⁴⁰⁸ Por. T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 3, s. 125.

⁴⁰⁹ Por. E. Szafranski, *Prawo Kanoniczne w okresie odnowy soborowej*, t. 2, s. 239 – 240.

zwyczajami zawiera się małżeństwo, poleca [także] duszpasterzom, aby małoletni nie zawierali związku małżeńskiego bez poważnej przyczyny. (...) duszpasterzom [zaś] poleca, aby starali się odwieść od małżeństwa młodocianych, którzy nie osiągnęli wieku, jaki zgodnie z miejscowym zwyczajem jest wymagany do zawarcia małżeństwa”⁴¹⁰.

Należy zauważyć, że o ile paragraf pierwszy kanonu 1083 powtarza normę z poprzedniego Kodeksu, o tyle już paragraf drugi nowego Kodeksu jest faktycznie nowym. Prawodawca kościelny upoważnia w nim „(...) Konferencje Biskupów do ustanowienia wyższego wieku do godziwego zawarcia małżeństwa. Przepis ten jest podyktowany troską, aby młodociani nie zawierali małżeństwa lekkomyślnie, bez uprzedniej dojrzałości umysłowej i przygotowania do samodzielnego życia. Małżeństwa zawarte zbyt wcześnie, jak uczy doświadczenie, są szczególnie podatne na rozbitcie”⁴¹¹. Wypada dodać, że Konferencja Episkopatu upoważniona jest do stawiania warunków co do godziwości małżeństwa⁴¹², natomiast co do ważności, obowiązuje ogólnokościelna norma czternastu i szesnastu lat⁴¹³. Dlatego też małżeństwo zawarte w tym wieku a przed ukończeniem lat uznanych przez Konferencję Episkopatu bez udzielenia dyspensy będzie małżeństwem ważnym, ale zawartym niegodziwie⁴¹⁴. Stąd Konferencja Episkopatu Polski zgodnie

⁴¹⁰ T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 3, s. 125; por. A. M. Czaja, *Podstawy kanonicznej wiedzy o małżeństwie i rodzinie*, Lublin 2008, s. 119.

⁴¹¹ T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 3, s. 125; por. A. M. Czaja, *Podstawy kanonicznej wiedzy o małżeństwie i rodzinie*, s. 119–120; E. Sugier, *Przeszkody małżeńskie w polskim Kodeksie Rodzinnym i Opiekuńczym. Małżeństwo konkordatowe*, Koszalin 1999, s. 31; por. W. Góralski, *Kanoniczne prawo małżeńskie*, Warszawa 2000, s. 57; B. Sitek, *Trwałość i nierozzerwalność małżeństwa*, s. 76; E. Hurlock, *Rozwój młodości*, tłum. B. Hornowski, B. Rosemann, Warszawa 1965, s. 430.

⁴¹² Por. P. Hemperek, W. Góralski, F. Przytuła, J. Bakalarz, *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. 3, s. 240 – 241; por. E. Sztáfrowski, *Podręcznik Prawa Kanonicznego*, Warszawa 1986, t. 4, s. 70 - 71. Por. W. Góralski, *Wokół małżeństwa kanonicznego. Wykłady otwarte*, Lublin 1993, s. 32.

⁴¹³ Por. J. Listl, H. Müller, H. Schmitz, *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*, Regensburg 1983, s. 117; por. F. Lempa, *Kompetencje, uprawnienia i obowiązki w Kościele katolickim*, Białystok 2013, s. 184.

⁴¹⁴ Por. A. M. Czaja, *Podstawy kanonicznej wiedzy o małżeństwie i rodzinie*, s. 116; por. E. Sugier, *Przeszkody małżeńskie w polskim Kodeksie Rodzinnym i Opiekuńczym. Małżeństwo konkordatowe*, s. 32.

z umowami konkordatowymi⁴¹⁵ respektując prawo cywilne na mocy *Instrukcji* z dnia 22 października 1998 roku dla duszpasterzy dotyczącej małżeństwa konkordatowego⁴¹⁶ oraz korzystając z kanonu 1083 §2, ustaliła, iż granica wieku co do godziwości zawieranego małżeństwa ma wynosić 18 lat, tak samo przez mężczyznę jak i kobietę⁴¹⁷.

Natomiast z ważnych powodów Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy pozwala ponadto, aby małżeństwo mogła zawrzeć kobieta niepełnoletnia, która jeszcze nie ukończyła lat osiemnastu a ukończyła lat szesnaście. W tej sytuacji „udzielenie przez sąd rodzinny zezwolenia na zawarcie kontraktu cywilnego, nie zwalnia tym samym duszpasterza od konieczności podjęcia czynności, zmierzających do uzyskania kanonicznej zgody na zawarcie tego małżeństwa, wydanej przez ordynariusza miejsca. Przed wystąpieniem o taką

⁴¹⁵ Por. J. Kowalczyk, *Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską 1993/1998*, Płock 2013, s. 113; por. *Nowy Konkordat a prawo polskie*, red. J. Krukowski, Warszawa 1994, s. 41 - 44; por. J. Krukowski, *Konkordat Polski: znaczenie i realizacja*, Lublin 1999, s. 128 - 129

⁴¹⁶ Treść Instrukcji Konferencji Episkopatu Polski z 22 października 1998: 8. Zgodnie z nr 50 Instrukcji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim z dnia 5 września 1986 r., stanowiącym, że wiekiem obowiązującym do godziwości zawarcia małżeństwa w Polsce (por. kan. 1083 § 2 KPK) jest granica wieku określona aktualnie obowiązującym ustawodawstwem państwowym, w związku z wejściem w życie zmiany polskiego Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, z dniem 15 listopada 1998 r. do godziwego zawarcia małżeństwa wymaga się ukończenia 18. roku życia zarówno przez mężczyznę, jak i kobietę. 9. Zmiana ta odnosi się do wszystkich małżeństw, a nie tylko do małżeństwa konkordatowego. 10. Prawo polskie przewiduje, że sąd opiekuńczy może zezwolić na zawarcie małżeństwa kobiecie niepełnoletniej, która ukończyła 16. rok życia. Chociaż w takim przypadku małżeństwo może być uznane lub zawarte według prawa państwowego, do jego zawarcia w Kościele wymaga się dyspensy Ordynariusza miejsca zgodnie z nr 50 Instrukcji z 1986 r. Nr 50 Instrukcji z 1986 r.: 50. Przeszkoda wieku. Konferencja Episkopatu Polski korzystając z uprawnień wynikających z kan. 1083, § 2 ustala do godziwości małżeństwa granicę wieku określoną aktualnie obowiązującym ustawodawstwem państwowym (tzn. w chwili wydania Instrukcji 21 lat dla mężczyzn, a 18 lat dla kobiet). W wypadku, gdy narzeczeni otrzymali od sądu opiekuńczego zezwolenie na wcześniejsze zawarcie małżeństwa, muszą też uzyskać dyspensę od ordynariusza miejsca. Jeżeli narzeczeni nie ukończyli jeszcze 18 roku życia (pełnoletniość) trzeba zapytać, czy rodzice względnie opiekunowie wiedzą o zamiarze zawarcia małżeństwa i czy się na to zgadzają. W razie negatywnej odpowiedzi niech narzeczeni wyjaśnią, dla jakich powodów zamierzają zawrzeć ślub wbrew woli lub bez wiedzy rodziców. Po rozmowie z rodzicami, o ile to jest możliwe, duszpasterz przedstawia stan sprawy ordynariuszowi miejsca, jeżeli racje rodziców są uzasadnione lub istnieją inne przeciwwskazania, ordynariusz miejsca ma prawo czasowego zakazania młodym związku małżeńskiego (por. kan. 1071, § 1, n. 6 i 1077, § 1). Łączy się to ściśle z władzą dyspensowania od prawa ustanowionego przez Konferencję Episkopatu, jaką ordynariusz miejsca ma na podstawie kan. 88.

⁴¹⁷ Por. W. Góralski, *Kanoniczne prawo małżeńskie*, s. 57.

zgoda należy zbadać, czy rodzice małoletniego nupturienta wyrażają zgodę na zaistnienie takiego związku. Zgoda rodziców powinna być złożona na piśmie. Gdyby motywy narzeczonych były nieodpowiednie i racje niewystarczające do zawarcia małżeństwa to ordynariusz miejsca ma prawo do czasowego zakazania młodemu zawierania związku małżeńskiego (por. kan. 1071§1, n.6 i kan. 1077§1)⁴¹⁸. Duszpasterz powinien więc w pierwszej kolejności zadbać o wyrażenie pisemnej zgody przez rodziców małoletniej. Ordynariusz miejsca, ze względu na niewystarczające powody, może jednak czasowo zakazać nupturientom zawarcie małżeństwa. Należy dodać, że „narzeczeni przy sprzeciwie rodziców lub opiekunów, powinni wyjaśnić jakimi powodami się kierują, że chcą zawrzeć małżeństwo wbrew woli rodziców lub bez ich wiedzy. Kolejnym krokiem duszpasterza w postępowaniu w takiej sprawie jest rozmowa z rodzicami o planowanej decyzji zawarcia małżeństwa przez ich niepełnoletnie dzieci. Po zapoznaniu się ze stanowiskiem narzeczonych i rodziców oraz uzyskaniu wyroku Sądu Opiekunczego wyrażającego zgodę na zawarcie małżeństwa osoby niepełnoletniej, duszpasterz powinien przedstawić stan sprawy ordynariuszowi miejsca⁴¹⁹. Sąd Opiekunczy zwykł zezwalać na zawarcie małżeństwa zwykle przy występowaniu co najmniej jednej z trzech poniższych okoliczności: „1) urodzenie dziecka ze stosunku stron zamierzonego małżeństwa, 2) ciąża wynikła z takiego stosunku, 3) istniejący już między stronami, co najmniej od kilku miesięcy, trwałe związki faktyczne, nasuwające poważne prawdopodobieństwo zajścia kobiety w ciążę⁴²⁰”.

W przeciwieństwie do niepełnoletnich kobiet, mężczyźni, którzy nie ukończyli 18 roku życia mogą zawrzeć małżeństwo w Kościele katolickim tylko w sytuacjach bardzo wyjątkowych. „Udzielona zgoda koniecznie powinna być łączna z udzieleniem zezwolenia wyłącznie na asystowanie przy

⁴¹⁸ W. Wenz, *Kancelaria parafialna jako przestrzeń kościelnego posługiwania*, Wrocław 2008, s. 382.

⁴¹⁹ A. M. Czaja, *Podstawy kanonicznej wiedzy o małżeństwie i rodzinie*, s. 118.

⁴²⁰ C. Suchocki, *Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym i polskim Kodeksie Rodzinnym i Opiekunczym*, Lublin – Sandomierz 1997, s. 54 - 55.

zawieraniu małżeństwa bez skutków cywilnych, dlatego gdyż polskie prawo rodzinne nie przewiduje możliwości zawarcia małżeństwa przez mężczyznę, który nie ukończył jeszcze 18 roku życia”⁴²¹. Podobnie jak w poprzednim paragrafie, ten problem można wyjaśnić przykładem, którym posłużył się W. Góralski: „*Impedimentum aetatis* pochodzi z prawa czysto kościelnego, prawo naturalne nie wymaga bowiem do zawarcia małżeństwa określonego wieku, nie wymaga też zdolności fizycznej. Wystarczy, że zdolność ta zaistnieje w przyszłości, byleby w momencie zawierania małżeństwa istniała zdolność psychiczna do powzięcia konsensu małżeńskiego. Jeżeli np. 16-letni mężczyzna, który posiadał konieczną zdolność psychiczną do powzięcia zgody małżeńskiej, lecz jednocześnie – w skutek opóźnienia w rozwoju fizycznym – nie jest zdolny do spełnienia aktu małżeńskiego (seksualnego), może ważnie zawrzeć małżeństwo. Niezdolność bowiem do aktu małżeńskiego nie czyni go niezdolnym do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich (kan. 1095, n. 3 KPK), gdyż w rzeczywistości chodzi o obowiązek, który, jakkolwiek – jako taki – wiąże zawsze, to jednak nie wiąże ustawicznie (*semper, sed non pro semper*). Nie wiąże tak, by nupturient musiał być w stanie spełnić akt małżeński w momencie wyrażania zgody małżeńskiej, byleby był w potencji, w znaczeniu kanonicznym tego terminu (nie był dotknięty impotencją)⁴²².

Podobna procedura powinna mieć miejsce także w przypadku nupturientki, która ukończyła czternaście lat a nie ukończyła jeszcze szesnastu, jednakże na mocy kanonu 1072 na terenie obejmującym jurysdykcję Konferencji Episkopatu Polski, taka sytuacja nie powinna mieć w ogóle miejsca. Dowodem na ukończenie przepisanej wieku jest metryka urodzenia oraz chrztu, która została wystawiona przez kompetentnego proboszcza⁴²³.

⁴²¹ W. Wenz, *Kancelaria parafialna jako przestrzeń kościelnego posługiwania*, s. 383.

⁴²² W. Góralski, *Małżeństwo kanoniczne*, Warszawa 2011, s. 109.

⁴²³ Por. E. Sugier, *Przeszkody małżeńskie w polskim Kodeksie Rodzinnym i Opiekuńczym. Małżeństwo konkordatowe*, s. 87. Inną procedurę podaje A. M. Czaja, *Podstawy kanonicznej wiedzy o małżeństwie i rodzinie*, s. 120, za T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 3, s. 126: *Wiek narzeczonych ustala się na podstawie metryk chrztu wystawionych przez proboszcza miejsca, w którym udzielano tego sakramentu. Gdyby*

Wiek umożliwiający zawarcie małżeństwa ustalany jest według następującego przykładu: „osoba, która urodziła się 3 marca 1970 r. o godz. 18⁰⁰, stanie się pełnoletnia z nadejściem 3 marca 1988 r. o godz. 00⁰⁰, a nie 3 marca o godz. 24⁰⁰”⁴²⁴.

Przeszkoda wieku ma charakter czasowy. Należy podkreślić, iż „nie można jednak uważać małżeństwa zawartego z tą przeszkodą, po osiągnięciu przez daną osobę pełnoletności. Zgodę należy powtórzyć”⁴²⁵.

Jak już wspomniano w rozdziale pierwszym przeszkoda wieku pochodzi z prawa kościelnego, stąd możliwe jest udzielenie dyspensy tym nupturientom, którzy spełniają istotne wymogi prawa naturalnego. W zwykłych wypadkach takiej dyspensy udzielić może ordynariusz miejsca, zaś „(...) w niebezpieczeństwie śmierci lub w okolicznościach nagłych, kiedy nie można odnieść się do ordynariusza, dyspensować może diakon lub kapłan, nawet nie upoważniony do asystowania przy zawieraniu małżeństwa. W powyższych okolicznościach i zarazem w przypadku tajnym dyspensować może spowiednik”⁴²⁶. Sposób dyspensowania jest więc analogiczny do większości przeszkód wynikających z prawa kościelnego.

Zakres przeszkody wieku w prawodawstwie państwowym i kanonicznym jest bardzo podobny: „(...) z satysfakcją należy odnotować dużą zbieżność prawa polskiego z prawem kanonicznym jeśli chodzi o normy dotyczące wieku, co do godziwości zawarcia małżeństwa, obowiązujące na obszarze Konferencji Episkopatu Polski. Zarówno jeden, jak i drugi prawodawca wykazuje troskę o to, żeby zbyt młodzi ludzie nie zawierali

okazało się, że nie jest możliwe dostarczenie metryki chrztu, to przy ustalaniu wieku można posłużyć się innym dokumentem tożsamości.

⁴²⁴ E. Sugier, *Przeszkody małżeńskie w polskim Kodeksie Rodzinnym i Opiekuńczym. Małżeństwo konkordatowe*, s. 32.

⁴²⁵ W. Wenz, *Kancelaria parafialna jako przestrzeń kościelnego posługiwania*, s. 383; por. E. Sugier, *Przeszkody małżeńskie w polskim Kodeksie Rodzinnym i Opiekuńczym. Małżeństwo konkordatowe*, s. 87. por. W. Góralski, *Przeszkody małżeńskie*, w: *Roczniki Teologiczne - Kanoniczne*, Lublin 1987, t. 34, z. 5, s. 6-7.

⁴²⁶ W. Wenz, *Kancelaria parafialna jako przestrzeń kościelnego posługiwania*, s. 383.

małżeństwa. Chodzi tu o trwałość małżeństwa⁴²⁷. Z powyższą interpretacją, która uznaje, iż granica wieku jest odpowiednia wysoka, nie zgadzają się inni uczeni, o czym będzie mowa w rozdziale czwartym.

3. Przeszkoda wieku w tradycji i dyscyplinie Kodeksu Kanonów Kościołów Wschodnich.

Temat przeszkody wieku w tradycji Kościołów Wschodnich prawdopodobnie nie został omówiony w żadnym dziele naukowym w obszarze języka polskiego. Na przykład Henryk Paprocki omawiając dyscyplinę kanoniczną i liturgiczną małżeństwa na Wschodzie nie wspomniał o przeszkodzie wieku⁴²⁸. Natomiast Edmund Przekop omawiając przeszkodę wieku wydaje się sugerować przestrzeganie normy szesnastu i czternastu lat wraz z wprowadzeniem Motu proprio Piusa XII *Crebrae allatae sunt* z 02.05.1949⁴²⁹. J. Meyendorff wydaje się twierdzić, że przynajmniej na gruncie prawosławia nie zachodziły w tym względzie zmiany po epoce Justyniańskiej⁴³⁰. Polskie wydanie Kodeksu Kanonów Kościołów Wschodnich zamieszcza jedynie kilka odnośników poza omówionymi już Kodeksami. Wskazują one, iż na kształt przeszkody w Kościołach Wschodnich wpływ miało wiele synodów. W związku z tym większość umieszczonych w tym paragrafie wniosków jest wynikiem dotychczasowych osiągnięć z rozdziałów pierwszego i drugiego.

Należy podkreślić, że centrum kulturalno – społeczno - polityczno – religijne jakim był Konstantynopol odegrało znaczącą rolę w tworzeniu się

⁴²⁷ E. Sugier, *Przeszkody małżeńskie w polskim Kodeksie Rodzinnym i Opiekuńczym. Małżeństwo konkordatowe*, s. 87 - 88.

⁴²⁸ H. Paprocki, *Kanoniczna i liturgiczna strona małżeństwa na chrześcijańskim Wschodzie w pierwszym tysiącleciu*, w: *Vox Patrum*, s. 311 - 319.

⁴²⁹ E. Przekop, *Sakramenty święte w prawie katolickich Kościołów Wschodnich*, Lublin 1979, s. 95 - 97.

⁴³⁰ Por. J. Meyendorff, *Małżeństwo w prawosławiu. Liturgia, Teologia, Życie*, Lublin 1995, s. 57.

przeszkody wieku. Cesarz Justynian zdobył duże zasługi w tej dziedzinie dzięki swoim *Instytucjom*, w których to zakazał oględzin u chłopców. Ponadto zakazał polemik na tematy w nich omówione: „W konstytucjach wprowadzających *Digesta* Justynian zabronił pisania komentarzy do swej kodyfikacji, chcąc w ten sposób zapobiec nowym kontrowersjom i wątpliwościom prawnym wśród komentatorów. Zezwolił jedynie na dosłowne tłumaczenia na język grecki (...) Do zakazu tego nie stosowano się jednak jeszcze nawet za życia Justyniana, w wyniku czego powstawały greckie parafrazy, streszczenia, uwagi z wyjaśnieniami, oraz, nieco później, także monografie poszczególnych zagadnień prawnych”⁴³¹. Do takich monografii zaliczyć można: dzieło Teofilusa z VI wieku, Anonymusa z VII, *Ekloge ton nomon* Leona III Isaurosa z około 726 roku, podręcznik *Prochiron* i *Epanagoge*; a przede wszystkim *Bazyliki* Leona VI Filozofa (886 – 911) oraz jego skrócone opracowania (w tym przede wszystkim obowiązujący w Grecji w latach 1835 do 1946 *Manuale legum sive Hexabiblos*⁴³². Dotarcie do tych dzieł jest bardzo trudne. Natomiast Kodeks Kanonów Kościołów Wschodnich zwykł przedstawiać przy każdym z kanonów odnośniki do jakich praw dana ustawa ma się odnosić. W związku z tym, że pierwszy odnośnik datuje się na rok 1166, domniemywać można, że do tego momentu interpretacja *Instytucji* cesarza Justyniana w tym zakresie nie uległa zmianie.

Warto zauważyć, że komplikacje związane z przeszkodą wieku miały miejsce na zachodzie dopiero po okresie wielkiej schizmy. Wschód po oddzieleniu się od Zachodu nie wdawał się w polemikę Gracjana dotyczącą przeszkody wieku. Powodem dla którego nie zechciał brać pod uwagę tez Gracjana było prawdopodobnie również to, iż na Bizancjum nie oddziaływało tak silnie prawo germańskie, jak na część zachodnią dawnego Imperium. Co prawda na Bizancjum najeżdżały również plemiona Germanów, ale nie zdołały one zniszczyć systemu państwowego, a tym samym prawnego

⁴³¹ M. Kuryłowicz, *Historia i współczesność prawa rzymskiego*, s. 80.

⁴³² Por. Tamże, s. 81.

Cesarstwa Wschodniorzymskiego. Tym bardziej, że w momencie wejścia w życie *Instytucji* Justyniana i po niej cesarstwo nie tylko odpierało ataki barbarzyńców, lecz także zdołało przypuścić skuteczną kontrofensywę, która doprowadziła na pewien czas do odbudowania Cesarstwa w prawie tych samych granicach⁴³³. Po śmierci cesarza Justyniana zdecydowanie większym problemem od ataków plemion germańskich, oddzielonych już przez Słowiańszczyznę, była inwazja islamu.

Stąd chyba najrozsądniejszym rozwiązaniem będzie przyjęcie wniosku, że przeszkoda wieku nie zmieniła na Wschodzie swojego kształtu, jaki nadał jej cesarz Justynian. Następnie wypada dodać, że te Kościoły Wschodnie, które pozostały we wspólnocie ze Stolicą Apostolską przyjmowały normy ustalane przez papieży, może także w średniowieczu, na pewno zaś w roku 1949. Główne pytanie, na które przynajmniej na gruncie języka polskiego trudno jest znaleźć odpowiedź, brzmi: Czy Kościoły Wschodnie *sui iuris*, zezwalały w okresie średniowiecza na interpretację narzeczeństwa według ustaw papieskich, czy też nie? Ze względu na brak odpowiedniej literatury, badacz nie ma innego wyjścia, jak tylko pozostawić to pytanie otwartym.

W ujęciu Kodeksu Kanonów Kościołów Wschodnich, jak również wcześniejszego dokumentu normującego (Kodeks małżeński dla Kościoła wschodniego, kan. 57⁴³⁴) przeszkoda wieku nie różni się od tej, jaka jest zapisana w Kodeksie Prawa Kanonicznego. Podobnie podaje odnośnie do niej jeden kanon 800, składający się z dwóch paragrafów: „Kan. 800 - § 1. Nie może zawrzeć ważnego małżeństwa mężczyzna przed ukończeniem szesnastego roku życia i kobieta przed ukończeniem czternastego roku. § 2. Prawo partykularne Kościoła *sui iuris* może ustalić wyższy wiek do godziwego zawarcia małżeństwa”.

Jedyną istotną różnicę dzielącą oba Kodeksy, stanowi zapis, w którym zastępuje się instytucję Konferencji Episkopatu prawem partykularnym

⁴³³ Por. W. H. Carroll, *Historia chrześcijaństwa*, tłum. J. Przybył, t. 2 s. 168 - 195; N. Zernov, *Wschodnie chrześcijaństwo*, Warszawa 1967, s. 51 - 53.

⁴³⁴ S. Biskupski, *Prawo małżeńskie Kościoła Rzymskokatolickiego*, s. 166.

Kościół *sui iuris*. Widać więc, że Kodeks uznał za analogiczne Konferencję Episkopatu oraz dany Kościół *sui iuris*. Wypada w tym miejscu zaznaczyć, co oznacza termin Kościół *sui iuris*. Jest to „wspólnota chrześcijan, powiązana hierarchią, która jako *sui iuris* została wyraźnie lub milcząco uznana przez najwyższą władzę Kościoła. Obecnie, według *Annuario Pontificio*, w Kościele katolickim mamy 22 Kościoły *sui iuris*: 21 wschodnich wywodzących się z pięciu tradycji (aleksandryjskiej, antiocheńskiej, chaldejskiej, konstantynopolitańskiej czyli bizantyjskiej oraz ormiańskiej) oraz Kościół łaciński (kan. 27)”⁴³⁵.

4. Wnioski

Analizując wspomniane w trzecim rozdziale elementy dotyczące przeszkody wieku, można zauważyć, że nie są one tak skomplikowane jak w okresie dyskusji średniowiecznej. Ułatwia to tym samym sformułowanie wniosków. Są one jednoznaczne dla Kościoła Zachodniego oraz dla Kościołów Wschodnich:

- 1) Uznano przeszkodę wieku za przeszkodę bezwzględną;
- 2) Podwyższono stałą granicę wieku;
- 3) Podano warunki i okoliczności ułatwiające otrzymanie dyspensy.

Dodatkowo wprowadzono możliwość podniesienia granicy wieku przez konferencje biskupów w celu ochrony przyszłego małżeństwa. Należy w tym miejscu wspomnieć o analogiczności przepisów Państwa Polskiego z kościelnymi, a także o wyjątkach umożliwiających nupturientom wcześniejsze zawarcie małżeństwa bez skutków cywilnych.

Tym samym wydaje się bezzasadne tworzenie dodatkowej tabeli na wzór tej z poprzedniego rozdziału.

⁴³⁵ Słownik wybranych terminów w KKKW, Lublin 2002, s. 916.

Rozdział IV

PRAWODAWSTWO CYWILNE W ODNIESIENIU DO PRZESZKODY WIEKU

Pierwszym zadaniem dalszej części rozprawy jest przedstawienie kształtowania się przeszkody wieku na ziemiach polskich od początku XIX wieku aż do okresu dwudziestolecia międzywojennego. W drugim paragrafie podano charakterystykę prawodawstwa powojennego za wyjątkiem najnowszej nowelizacji. Natomiast w ostatnim paragrafie przedstawiano zarys współczesnego ustawodawstwa z uwzględnieniem funkcjonowania aktualnego orzecznictwa sądowego w zakresie przeszkody wieku .

W opracowaniu niniejszego rozdziału posłużono się szeroką literaturą źródłową oraz ich późniejszymi opracowaniami.

Ponieważ w dysertacji przedstawiono również procedurę unieważnienia małżeństwa w normach prawa cywilnego, należy podkreślić, że użycie słowa *unieważnienie* dotyczy jedynie prawa cywilnego. W prawie kościelnym natomiast właściwa władza sądownicza stwierdza ewentualną *nieważność* małżeństwa.

Wypada podkreślić, że nauka prawa cywilnego nie posiada uściślonej terminologii dotyczącej ograniczenia prawa do zawarcia małżeństwa. Zwykle używane są oprócz terminu przeszkody, również takie definicje jak: *zakaz*, *ograniczenie dowolności zawarcia małżeństwa* i tym podobne⁴³⁶. W niniejszym rozdziale terminy te używane będą zamiennie.

⁴³⁶ Por. T. Smyczyński, *Prawodawstwo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009, s. 40.

1. Ogólny zarys historyczny i motywacja prawna ustawodawstw państw rozbiorowych oraz interpretacja prawna w okresie II Rzeczypospolitej

Prawodawstwo I Rzeczypospolitej nie koncentrowało się na sprawach zawierania małżeństwa, pozostawiając to zagadnienie kompetencjom Kościoła⁴³⁷.

Pierwszym, który zmienił dotychczasową praktykę na ziemiach znajdującej się pod zaborami Polski, był Napoleon Bonaparte, który przez swoje zwycięstwa na polu militarnym i dyplomatycznym zdobył bardzo duże wpływy w Europie początków XIX wieku. Podbitym lub nowoutworzonym krajom pozostającym w orbicie jego władzy nadawał nowe, świeckie prawodawstwo odrębne od prawa kościelnego. Wśród tychże państw znajdowało się również sprzymierzone z Francją Księstwo Warszawskie. Po upadku Bonapartego państwa zaborcze w mniejszym lub większym stopniu wzorowały się na prawodawstwie Napoleona. Podobnie było z Księstwem Warszawskim, które okrojone po upadku Bonapartego znalazło się pod jarzmem rosyjskim i zmieniło nazwę na Królestwo Polskie, nazywane również Królestwem Kongresowym.

1.1. Kodeks Napoleona i ustawy Królestwa Polskiego

W Kodeksie Napoleona przeszkoda wieku prezentowała się w sposób następujący: „144. Mężczyzna nieskończywszy lat ośmnastu, a kobieta piętnastu, nie mogą małżeństwa zawierać. 145. Może jednak cesarz, dla przyczyn ważnych, dać dyspensę na lata. 146. Nie masz małżeńskiego związku, gdzie nie masz zezwolenia. 147. Nie można zawierać drugiego związku bez rozwiązania pierwszego. 148. Syn przed skończonym dwudziestym piątym rokiem wieku swego, a córka przed skończonym

⁴³⁷ Por. A. Borowski, U źródeł poglądów liberalnych na małżeństwo, w: *Przegląd Katolicki* 70 (932), s. 406; L. Domański, O małżeństwie, Warszawa 1932, s. 77-78.

dwudziestym pierwszym, nie mogą zawierać małżeństwa, bez zezwolenia oycy swego i matki; w przypadku różności zdań, dosyć jest na zezwoleniu oycy. 149. Jeżeli jedno z rodziców umarło, lub jest w niemożności oświadczenia woli swojej, dosyć jest na zezwoleniu drugiego. 150. Jeżeli oyciec i matka umarli, albo są w niemożności oświadczenia woli swojej, zastępują ich dziadowie i baby; w przypadku różności zdań między dziadem i babą, jednejże linii, dosyć jest na zezwoleniu dziada. Jeżeli zachodzi niezgoda między dwoma liniami, sama różność zdań zezwolenie nadaie. 151. Dzieci familii, doszedłszy lat wieku swego oznaczonych artykułem 148. obowiązane będą przed zawarciem małżeńskiego związku, prosić przez uroczysty akt uszanowania, o radę oycy i matki, albo dziadów i bab, gdy oyciec i matka nie żyją, lub są w niemożności oświadczenia woli swoich. 152. Od pełnoletności ustanowionej artykułem 148 aż do trzydziestu lat skończonych dla synów, a dwudziestu pięciu dla córek, akt uszanowania, przepiany artykułem poprzedniczym, i na który zezwolenie do związków małżeńskich nie nastąpiło, odnawiany będzie po dwa razy jeszcze, to jest raz co miesiąc, a w miesiąc po ostatniem odnowieniu, można, choć bez otrzymanego zezwolenia, związek małżeński zawrzeć. 153. Po skończeniu lat trzydziestu, gdy nie jest otrzymane zezwolenie na akt uszanowania, można w miesiąc potem przystąpić do obchodu małżeńskiego. 154. Akt uszanowania, oznajmiony będzie wstępnemu albo wstępnym w artykule 151 oznaczonym, oznaczonym przez dwóch Notaryuszów, albo jednego i dwóch świadków, i w protokole na ten koniec spisany wzmianka będzie o odpowiedzi. 155. W przypadku nieprzytomności wstępnego, któremu akt uszanowania uczyniony być powinien, bez względu na akt taki, obchód małżeński nastąpi, złożwszy wyrok, uznający nieprzytomność, albo w niedostatku takiego wyroku, inny nakazujący wyszukiwanie; albo jeżeli jeszcze żaden żądowy wyrok nie wypadł, akt znania, wydany przez Sędziego pokoju mieysca, na którym było wiadome ostateczne zamieszkanie wstępnego; ten akt zamykać będzie zeznanie czterech świadków, przywołanych urzędownie przez Sędziego pokoju. 156. Urzędnicy stanu cywilnego, którzyby przystąpili do

obchodu małżeństw, zawartych przez synów dwudziestu pięciu lat nie mających, albo przez córki, które dwudziestu jeden lat nie skończyły, bez umieszczonego w aktach małżeństwa zezwolenia ojców i matek, albo dziadów i bab, albo rodziny, gdy tego potrzeba, będą skazani za dopilnowaniem stron interesowanych, i Prokuratora Cesarskiego przy trybunale pierwszej instancji miejsca, gdzie małżeństwo obchodzone, na karę ustanowioną przez artykuł 192, i na uwięzienie, które mniej niż sześć miesięcy trwać nie może. 157. Gdyby nie było aktów uszanowania, w przypadkach, w których takie akta są przepisane, Urzędnik stanu cywilnego, przed którym związek małżeński zawarty, skazany będzie na tę samą karę, i na uwięzienie najmniej miesięczne. 158. Urządzenia wyrażone w artykułach 148, 149, i urządzenia artykułów 151, 152, 153, 154 i 155. dotyczące się aktu uszanowania, który czyniony być powinien dla ojca i matki, w przypadkach przez też artykuły przewidzianych, stosują się do dzieci naturalnych prawnie uznanych.

159. Naturalne dziecię nie uznane, albo które po uznaniu utraciło ojca i matkę, albo którego ojciec i matka nie są w stanie oświadczenia woli swojej nie może się żenić przed dwudziestym pierwszym rokiem, nie otrzymawszy zezwolenia na to od opiekuna, który mu wyznaczony będzie do tego. 160. Gdyby nie było ani ojca, ani matki, ani dziada, ani baby, albo gdyby się wszyscy znajdowali w niemożności oświadczenia woli swojej, synowie albo córki nie mające lat dwadzieścia jeden nie mogą wchodzić w stan małżeński, bez zezwolenia rady rodziny⁴³⁸.

Należy więc stwierdzić, iż:

- (1) - Kodeks Napoleona nie zezwalał na zawarcie małżeństwa mężczyznom przed ukończeniem osiemnastu lat, a kobietom przed ukończeniem lat piętnastu. W przeciwnym razie małżeństwo było zawarte nieważnie;
- (2) - Przed ukończeniem dwudziestu pięciu i dwudziestu jeden lat wymagane było zezwolenie rodziców; w przypadku braku porozumienia między nimi

⁴³⁸ *Kodex Napoleona z przypisami. Xiąg trzy*, Warszawa 1810, s. 45 - 48.

wystarczyła zgoda ojca; w razie braku rodziców lub braku możliwości oświadczenia woli o zgodę należało prosić dziadków;

(3) - Po ukończeniu wieku dwudziestu pięciu i dwudziestu jeden lat, a przed ukończeniem trzydziestu i dwudziestu pięciu, prawodawca wymagał dwukrotnego złożenia prośby przez narzeczonych do swoich rodziców z co najmniej jednomiesięcznym odstępem czasu; jeśli po wykonaniu tej procedury rodzice nadal nie udzielili zgody, narzeczeni mogli się pobrać zgodnie z prawem;

(4) - W przypadku dzieci nieuznanych wymagano do dwudziestego pierwszego roku życia zezwolenia prawnego opiekuna; (5) - Gdy narzeczony przed ukończeniem dwudziestego pierwszego roku życia nie posiadał rodziców, dziadków i babć, wtedy prosił o zezwolenie radę familijną⁴³⁹.

Trzeba zauważyć, że Kodeks Napoleona miał duży wpływ na kodeks cywilny Królestwa Polskiego z 1825 roku. Świadczą o tym liczne powtórzenia (nawet co do numeracji) oraz analogie w zakresie granicy wieku, dyspensy monarchy oraz zezwolenia rodziców i dziadków⁴⁴⁰.

Treść kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego z 1825 roku odnośnie do przeszkody wieku brzmiała następująco:

„Art. 144. Mężczyzna przed ukończeniem lat ośmnastu, a kobieta przed ukończeniem lat piętnastu wieku, nie mogą wchodzić w związki małżeńskie.

Art. 145. Król może dla ważnych przyczyn udzielić dyspensę względnie wieku.

Art. 149. Syn przed ukończonym dwudziestym piątym, a córka przed ukończonym dwudziestym pierwszym rokiem wieku, nie mogą zawierać małżeństwa bez zezwolenia ojca i matki. W przypadku różności zdań, dosyć jest na zezwoleniu ojca.

⁴³⁹ Por. A. Zielonacki, E. Wiśniowska, *Znaczenie wieku przy zawarciu małżeństwa według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Wrocław 1986, s. 7-9; T. Walachowicz, "Kodeks Napoleona a kościelna dyscyplina małżeńska", w: *Roczniki Teologiczno - Kanoniczne*, Lublin 1977 (24), z. 5, s. 137.

⁴⁴⁰ A. Zielonacki, E. Wiśniowska, *Znaczenie wieku przy zawarciu małżeństwa według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, s. 11.

Art. 150. Jeżeli jedno z rodziców umarło, albo jest w niemożności oświadczenia woli swojej, dosyć jest na zezwoleniu drugiego.

Art. 151. Jeżeli ojciec i matka umarli, albo są w niemożności oświadczenia woli swojej, zastępują ich dziadowie i baby; w przypadku różności zdań między dziadem i babą jednejże linii, dosyć jest na zezwoleniu dziada; a gdy zachodzi różność zdań między dwiema liniami, różność takowa stanowi już zezwolenie.

Art. 152. Gdyby ani ojca, ani matki, ani dziadów, ani bab nie było, albo gdyby się ci wszyscy w niemożności oświadczenia swej woli znajdowali, synowie i córki nie mogą, przed ukończeniem lat dwadzieścia jeden, wchodzić bez zezwolenia rady familijnej w związki małżeńskie.

Art. 153. Synowie i córki, doszedłszy do wieku art. 149 oznaczonego, obowiązani są przed zawarciem małżeństwa, prosić o radę ojca i matkę, albo dziadów i baby, gdy ojciec i matka nie żyją, lub gdy są w niemożności oświadczenia swej woli.

Art. 154. Od wieku art. 149 oznaczonego, aż do skończenia lat trzydziestu powinni synowie i córki powtórzyć prośbę swą o radę, jeżeliby za pierwszym razem przychylniej rady nie otrzymali. W miesiąc po powtórnej prośbie o radę, mogą przystąpić do ślubu małżeńskiego jeżeli tamowanie nie nastąpiło.

Art. 155. Od skończenia lat trzydzieści wieku, mogą synowie i córki, w miesiąc po pierwszej prośbie o radę, gdy przychylniej nie otrzymali, przystąpić do ślubu małżeńskiego, jeżeli tamowanie nie nastąpiło.

Art. 156. Przepisy art. 149 i 150 stosują się także do dzieci naturalnych prawnie uznanych, równie jak art. 153, 154 i 155; te ostatnie jednak z tą różnicą, iż prośba o radę od rzeczonych dzieci do ojca tylko i matki, nie zaś do wyższych wstępnych zaniesiona być powinna.

Art. 157. Dziecię naturalne nie uznane, lub które po uznaniu utraciło ojca i matkę, albo którego ojciec i matka nie są w stanie oświadczenia woli swojej, nie może zawierać małżeństwa przed skończonym dwudziestym pierwszym rokiem wieku swego, nie otrzymawszy pozwolenia rady opiekuńczej. (...)

Art. 166. Prawo tamowania zawarcia małżeństwa, służy osobie zostającej w związku małżeńskim z jedną ze stron, które małżeństwo zawierać mają.

Art. 167. Ojciec, a w braku ojca – matka, w braku ojca i matki – dziadowie i baby, mają prawo tamować małżeństwo swoich dzieci i zstępnych, choćby też dzieci lub zstępni dwudziesty piąty rok wieku swego skończyli, a to z powodu niedopełnienia któregokolwiek z warunków prawnych, Działem II objętych.

Art. 168. W braku wstępnych, brat lub siostra rodzeni, albo przyrodni, stryj, wuj lub ciotka rodzeni, bracia lub siostry stryjeczno – wujeczno – cioteczno – rodzeni, gdy są pełnoletniemi, tamować mogą małżeństwo:

1^o Gdy nie było otrzymane zezwolenie rady familijnej, artykułem 152 przepisane;

Art. 169. Opiekun albo kurator mogą, przez czas trwania opieki albo kurateli, w przypadkach artykułu poprzedzającego, tamować małżeństwo, gdy do tego przez radę familijną lub opiekuńczą której zwołania żądać są mocni upoważnieni będą.

Art. 171. Prokurator lub jego zastępca powinien, a każdemu trzeciemu wolno, tamować małżeństwo w przypadkach art. 147, 159, 160, 162 i 163”⁴⁴¹.

W związku z powyższym istnieją następujące różnice między obydwoma kodeksami:

- Kodeks Cywilny Królestwa Polskiego zakładał, że nie istnieje możliwość usamowolnienia małżeństwa w przypadku braku zezwolenia ze strony rodziców, wstępnych lub rady familijnej.
- W przypadku nieprzestrzegania powyższego wymogu rodzice byli uprawnieni do zmniejszenia o połowę nierozrządzalnej części majątku, która przypadła dzieciom zawierającym małżeństwo (art. 255)
- Zwiększono liczbę rodzajów kar za naruszenie art. 149 i 150 kod. cyw. Król. Pol.

⁴⁴¹ S. Zawadzki, *Prawo cywilne obowiązujące w Królestwie Polskiem*, Warszawa 1860, s. 178 – 182; zob. również: M. Godlewski, *Powody urzędowe do księgi pierwszej kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego z roku 1825*, Warszawa 1875, s. 204 - 218.

- Ponadto, jak wskazują niektórzy, zawarcie małżeństwa mimo braku ukończenia przepisanego prawem wieku nie powodowało jego nieważności ze względu na chęć uniknięcia kolizji z prawem kanonicznym⁴⁴².

Po upadku Napoleona i podporządkowaniu Królestwa Polskiego władzy rosyjskiej oraz po klęsce powstania listopadowego nastąpiła kolejna zmiana prawna w postaci kodeksu z 1836 roku⁴⁴³. Temat przeszkody wieku brzmiał w nim następująco:

„Art. 6. Mężczyzna przed ukończeniem lat ośmnastu, a kobieta przed ukończeniem lat szesnastu, nie mogą wchodzić w związek małżeński.

Art. 7. Strony wykraczające przeciwko powyższemu zakazowi, tudzież rodzice i opiekunowie, toż wykroczenie dopuszczający, podpadną karze pieniężnej; duchowny zaś, któryby dał ślub osobie niemającej potrzebnego wieku, ulegnie karze porządkowej pieniężnej i karze dyscyplinarnej. (...)

Art. 8. Gdyby mężczyzna nie miał w chwili zawarcia związków małżeńskich lat czternastu skończonych, lub kobieta nie miała wtedy lat dwunastu skończonych, małżeństwo jest nieważnem. (...)

Art. 15. Osoby, które nie skończyły lat dwudziestu jeden, nie mogą zawierać małżeństwa bez pozwolenia ojca; jeżeli ojciec nie żyje, nieobecny jest, lub bezwłasnowolnym – bez pozwolenia matki, a w niedostatku matki, - bez pozwolenia opiekuna (...)

Art. 16. Jeżeli nie ma ojca, matki, ani opiekuna, osoby które nie skończyły lat dwudziestu jeden, nie mogą zawierać małżeństwa bez pozwolenia zwierzchności opiekuńczej.

Art. 17. Opiekun i zwierzchność opiekuńcza, mogą odmówić pozwolenia na związek małżeński nieletniego w przypadkach następujących:

⁴⁴² Por. A. Zielonacki, E. Wiśniowska, *Znaczenie wieku przy zawarciu małżeństwa według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, s. 11 - 12.

⁴⁴³ Por. Tamże, s. 13.

1⁰ Jeżeli strona, która zamierza połączyć się z osobą nieletnią, jest złych obyczajów, jeżeli dotknięta jest chorobą zaraźliwą, jeżeli wycierpiała karę główną lub poprawczą.

2⁰ Jeżeli pomiędzy osobami zamierzającymi zawrzeć związek małżeński, znaczna zachodzi nierówność co do wieku lub wychowania.

(..)

Art. 19. Rodzice, których pozwolenie na związek małżeński jest wymagane, mogą zmniejszyć o połowę część nierozrządzalną dzieciom swym, bez tegoż pozwolenia, przed skończeniem lat dwudziestu jeden, zawierającym małżeństwo: prawo to nie służy rodzicom. Jeżeli po zawarciu ślubów małżeńskich pozwolenie swe objawili⁴⁴⁴.

Jak można zauważyć, nowe ustawodawstwo podniosło o rok granicę wieku potrzebną do zawarcia małżeństwa przez kobietę. Ponadto ujednolicono granicę wieku, do którego trzeba było prosić o zezwolenie. Uwydatniono też rolę ojca. Równocześnie uproszczono regulacje dotyczące uzyskania zezwolenia⁴⁴⁵.

Podsumowując Kodeks Królestwa Polskiego z 1825 roku nie różnił się w zakresie przeszkody wieku od Kodeksu Napoleona w znaczący sposób.

Można stwierdzić występowanie następujących rozbieżności:

- W Kodeksie Królestwa Polskiego z 1825 roku małżeństwo wbrew zgodzie rodziców, wstępnych lub rady familijnej nie prowadziło do usamowolnienia;
- Na nowożeńców, którzy nie przestrzegali zasady proszenia o zgodę nakładano karę finansową (zmniejszenie o połowę części nierozrządzalnej majątku przypadającej w spadku);
- Zawarcie małżeństwa wbrew przeszkodzie osiemnastu i piętnastu lat nie powodowało jego nieważności.

⁴⁴⁴ S. Zawadzki, *Prawo cywilne obowiązujące w Królestwie Polskiem*, s. 282 – 284.

⁴⁴⁵ Por. A. Zielonacki, E. Wiśniowska, *Znaczenie wieku przy zawarciu małżeństwa według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, s. 13 - 14.

Natomiast w Kodeksie Królestwa Polskiego z 1836 roku podjęte zostały następujące zmiany:

- Granica wieku do zawarcia małżeństwa wynosiła osiemnaście lat dla mężczyzn i szesnaście dla kobiet;
- Przed ukończeniem dwudziestego pierwszego roku życia wymagano zezwolenia ojca, w razie jego braku matki, a w razie jej braku opiekuna;
- Uproszczono pozostałe regulacje.

1.2. Prawodawstwo w zaborze pruskim i niemieckim

W zaborze pruskim praktyka ustawodawcza była regulowana przez tzw. *Landrecht pruski (Allgemeines Landrecht für die Königlich Preussischen Staaten)*. Miało to miejsce od 1 VI 1794 r. do czasu wprowadzenia Kodeksu Cywilnego Niemieckiego. Poniżej znajdują się najważniejsze przepisy Landrechtu:

„§ 37. Mężczyźni przed skończeniem ośmnastego a niewiasty przed skończeniem czternastego roku, do małżeństwa przystępować nie mają.

Dod. §. 66. Wyjątek od przepisu takowego ma miejsce wtenczas, gdy sąd opiekuńczy pomimo zbyt młodego wieku małoletniego uznaie małżeństwo za dogodne, a nowożenka i oyciec iéy zezwalają na związek, który podług Prawa krajowego Części 2. Tyt. 1. §. 1002. w ciągu sześciu miesięcy po skończonym ośmnastym roku odwołanym być może.

§. 38. Bez wolnego zezwolenia stron obydwóch, żadne małżeństwo nie iest obowiązujące. (...)

§ 45. Dzieci z małżeństwa na prawą rękę, bez zezwolenia ich oycy ważnie małżeństwo zawierać nie mogą.

§ 46. Dzieci, które iuż były w ślubach małżeńskich, tudzież synowie uwolnieni z pod władzy oycowskiéy i cory wiécéy dwadzieścia pięć lat wieku

maiące, niemniéy dzieci z małżeństwa na lewą rękę zawartego, także winne poszukiwać zezwolenia oycy.

§ 47. Osoba formalnie przysposobiona do małżeństwa swojego, potrzebuje zezwolenia tego, który go sobie przysposobił.

§ 48. Dzieci opuszczone przez ich naturalnych rodziców i przez innych przyjęte do małżeństwa swego, potrzebują tylko zezwolenia tych, którzy opiekując się nimi wstąpili w miejsce ich rodziców. (Tyt. 2. Oddz. 12.)

§ 49. Dla małoletnich niemających oycy, potrzebne iest zezwolenie matki i opiekuna.

§ 50. Jeżeli także i matka nie żyje, w miejsce iéy zezwolenie dziadów poszukiwane być musi.

§ 51. Pomiędzy kilku dziadami, ci mają pierwszeństwo, którzy dziecko wzięli do siebie i oneż wychowali.

§ 52. Zresztą dziad przed babką, a z strony oyczystéy przed linią macierzystą ma pierwszeństwo.

§ 53. Jeżeli dziadów i bab niema przy życiu, samo zezwolenie opiekuna wystarcza.

§ 54. Opiekun nie może udzielać swóy konsens bez zezwolenia sądu opiekuńczego.

§ 55. Przepisy powyższe o małoletnich (§ 49-54) ściągają się również i do tych, którzy zostawszy sądownie za marnotrawców uznani pod opiekę oddani zostali.

§ 56. Gdy ten, którego zezwolenie iest potrzebne, sam zostaie pod opieką, lub pobyt iego jest niewiadomy, tenże za niebyłego uważa się.

§ 57. Zezwolenie rodziców i dziadów za Europą mieszkających, zastąpione być może przez sąd opiekuńczy w tym razie, gdyby dobro dziecka zabierającego się do małżeństwa na oczekiwaniu tamtego mogło ponieść uszczerbek.

§ 58. Ci, których zezwolenie podług powyższych przepisów iest potrzebne (§ 45. seq.) bez ważnéy przyczyny z udzielenia go wymawiać się nie mają.

§ 59. Ważnemi powodami są te wszystkie, które wskazują rozumną i prawdopodobną obawę, iż przyszłe małżeństwo nieszczęśliwe i nieukontentowane być może.

§ 60. Szczególnie do tego liczą się, gdyby przyszłym małżonkom miało zbywać na potrzebnych utrzymywania sposobach.

§ 61. Tudzież, gdy druga strona prawomocnym kryminalnym wyrokiem, na karę hańbiącą, lub też choć tylko w pospolitem zdaniu haniebną została skazana.

§ 62. Niemnie, gdy tenże podpada marnotramstwu, trunkowi, rozwiozłości lub innemu grubemu wadzie.

§ 63. I wtenczas, gdy zostawszy rozwiedzionym, w wyroku rozwodowym na stronę winną został uznany.

§ 64. Lub, gdy wielką chorobą, suchotami, weneryczną lub inną zaraźliwą chorobą jest złożony.

§ 65. Nakoniec, gdy osoba małoletnia stanu szlacheckiego lub wyższego miejskiego, chce zawrzeć małżeństwo z osobą podług powyższych przepisów (§ 30. 31.) do klasy niższej należąca.

§ 66. Rodzice i dziadowie dobrą prawem zezwolenie mogą odmawiać, gdy przez drugą stronę obelgami lub czynnie grubo skrzywdzeni zostali.

§ 67. Lub gdy dzieci usiłowały wymusić tajemnym zaślubieniem, wykradzeniem lub innymi niepozwolonemi sposobami zezwolenie, o które nie prosiły, lub które im zostało odmówione.

§ 68. Gdy rodzice lub dziadowie wzbraniają się zezwolenie udzielić na wniosek dziecka lub drugiej strony, prawność takowego wzbraniania się, przez właściwy sąd rozsądzoną być musi.

§ 69. Gdy opiekun odmawia zezwolenie, toż przez prostą rezolucją sądu opiekuńczego zastąpione być może.

§ 70. Jeżeli opiekun jednak obstaje przy swym wzbranianiu się, wolno mu domagać się rozprawy i sądowego wyroku.

§ 71. Toż samo i ten uczynić iest mocen, któremu małżeństwo z osobą pod opieką zostaiącą, przez sąd opiekuńczy za lub bez przystępu opiekuna lub krewnych jest zabronione.

§ 72. Gdy kilku opiekunów nie są zgodnymi, zdanie sądu opiekuńczego rzecz rozstrzyga”.

§ 970. Także małżeństwa z osobą, która wieku dorosłości niedoszła (§. 37)
[są nieważne]

§ 971. Niemniéy małżeństwa, przy których niedostaie wolnego z iednéy strony zezwolenia (§ 38 – 44)

(...)

§ 990. Gdy niedosycie lat ustawami przepisanych było przeszkodą do małżeństwa ; toż staie się ważném, iezeli w przeciągu sześciu miesięcy po dostąpieniu przyzwoitego wieku nie została zaskarżoną.

§ 991. W przypadku, gdyby takowa nieprawnie zaślubiona osoba nie zostawała pod władzą oycowską lub opiekuńczą; sąd odebrawszy o tém wiadomość, natychmiast opiekuna dla niéy wyznaczyć powinien.

(...)

§ 994. Nieważność małżeństwa do którego0 nie przystąpiło zezwolenie oycy którykolwiek z stron; przez tegoż tylko w ciągu sześciu miesięcy po odebranéy wiadomości o zawarciu małżeństwa, zaskarżoną być może.

§ 997. Gdy syn iuz niezostaiący pod władzą oycowską, albo córka po skończonym dwudziestym czwartym roku weśli w śluby małżeńskie bez zezwolenia oycy, stąd żadna nie wypływa nieważność małżeństwa.

§ 998 Oycu iednak i w tym razie służy prawo wydziedziczenia aż do połowy części obowiązkowéy⁴⁴⁶.

W związku z powyższym postanowienia Landrehtu były następujące:

- 1) Małżeństwo mogli zawrzeć mężczyźni po ukończeniu 18 roku życia i kobiety po ukończeniu 14 roku życia.
- 2) Mężczyzna, który nie ukończył 18 lat mógł zawrzeć małżeństwo za zgoda sądu, gdy ten uznał, że małżeństwo jest dogodne.

⁴⁴⁶ *Powszechne prawo krajowe dla Państw Pruskich*, cz. 2, t. 1, Poznań 1826., s. 8 – 128.

- 3) Unieważnienie małżeństwa mogło nastąpić, gdy zawierane przy przeszkodzie wieku, w terminie do pół roku po jej ustaniu zostało zaskarżone
- 4) Zgodę na małżeństwo mógł wyrazić tylko ojciec, a gdy nie żył, matka i opiekun
- 5) Następni w kolejności byli
 - dziadkowie i babcie ze strony ojca
 - dziadkowie przed babciami
 - w razie braku dziadków i babć opiekun
- 6) synowie zobowiązani byli uzyskać zgodę na małżeństwo od swojego ojca aż do chwili, gdy znajdowali się pod jego władzą, natomiast córki do chwili ukończenia 24 roku życia.
- 7) w przypadku ukończenia tego wieku oraz wyjścia spod władzy ojcowskiej, w razie braku zgody, ojcu przysługiwało prawo do wydziedziczenia dziecka do połowy obowiązkowej części.
- 8) w pozostałych przypadkach w razie braku zgody ojcu przysługiwało prawo żądania unieważnienia małżeństwa w przeciągu sześciu miesięcy od odebrania wiadomości o jego zawarciu.
- 9) odmowa ojca w niektórych przypadkach podlegała ocenie sądu – musiała za nią przemawiać obawa o byt wspólnoty małżeńskiej⁴⁴⁷.

Zmiana w prawodawstwie zaszła już po zjednoczeniu Niemiec w 1900 roku. Przeszkodę wieku regulował na terenie zaboru niemieckiego *Kodeks cywilny niemiecki (Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich)*. Jego najważniejsze przepisy w zakresie przeszkody wieku brzmiały następująco: „§ 1303. Mężczyźnie nie wolno zawierać małżeństwa przed osiągnięciem pełnoletności, kobiecie przed ukończeniem szesnastego roku życia. Kobiecie można udzielić zwolnienia od tego przepisu.

1. Brak zezwolenia ustawowego zastępcy

⁴⁴⁷ Por. A. Zielonacki, E. Wiśniowska, *Znaczenie wieku przy zawarciu małżeństwa według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, s. 14 - 15.

§ 1304. Kto jest ograniczony w zdolności do działania, potrzebuje do zawarcia małżeństwa zezwolenia swego ustawowego zastępcy.

Jeśli zastępcą ustawowym jest opiekun, może w razie jego odmowy udzielić zezwolenia zastępczo na wniosek pupila sąd opiekuńczy. Sąd opiekuńczy winien udzielić zastępczo zezwolenia, jeśli zawarcie małżeństwa jest w interesie pupila.

2. Brak zezwolenia rodziców

§ 1305. Dziecko ślubne aż do ukończenia dwudziestego pierwszego roku życia potrzebuje do zawarcia małżeństwa zezwolenia ojca, dziecko nieślubne do tego samego wieku zezwolenia matki. Gdy ojciec zmarł lub gdy mu według § 1701 nie przysługują prawa, wynikające z ojcostwa, w miejsce ojca wstępuje matka. Dziecko, uznane za ślubne, nie potrzebuje zezwolenia matki nawet po śmierci ojca.

Ze śmiercią ojca lub matki jest równoznaczne, jeżeli oni trwale pozbawieni są możliwości złożenia oświadczenia, albo jeżeli pobyt ich jest trwale nieznan.

§1306. W stosunku do dziecka przysposobionego przysługuje prawo udzielenia zezwolenia na zawarcie małżeństwa zamiast rodziców naturalnych temu, kto dziecko przysposobił. Jeżeli dziecko przysposobili małżonkowie wspólnie, lub jeżeli jeden z małżonków przysposobił dziecko drugiego, stosują się przepisy § 1305 ust. 1 zd. 1,2, ust. 2.

Rodzice naturalni nie odzyskują prawa udzielenia zezwolenia nawet wtedy, gdy stosunek prawny, stworzony przez przysposobienie, zostaje uchylony.

§ 1307. Zezwolenia rodzicielskiego nie można udzielić przez zastępcę. Jeżeli ojciec lub matka są ograniczeni w zdolności do działania, nie potrzeba zgody ustawowego zastępcy.

§ 1308. Jeżeli dziecku pełnoletniemu odmówiono rodzicielskiego zezwolenia, może go na jego wniosek udzielić zastępczo sąd opiekuńczy. Sąd opiekuńczy winien udzielić zastępczo zezwolenia, jeżeli go odmówiono bez ważnego powodu.

Przed rozstrzygnięciem powinien sąd opiekuńczy wysłuchać krewnych lub powinowatych dziecka, jeżeli to może nastąpić bez znacznej zwłoki i bez niestosunkowych kosztów. Co do zwrotu wydatków obowiązuje przepis § 1847 ust. 2⁴⁴⁸.

Według Kodeksu Cywilnego Niemieckiego:

- 1) Do zawarcia małżeństwa wymagano osiągnięcia pełnoletności przez mężczyznę (21 roku życia⁴⁴⁹) oraz 16 roku życia przez kobietę.
- 2) Możliwość dyspensacji dotyczyła wyłącznie kobiet
- 3) Kodeks cywilny niemiecki wprowadzając pojęcie ograniczonej zdolności do czynności prawnych (§ 1304) wskazywał, że małżeństwo zawarte przez takie osoby było nieważne z mocy samego prawa. Ograniczoną zdolność prawną uzyskiwało się wraz z ukończeniem 7 roku życia (§ 106 k.c.n.). Do zawarcia małżeństwa przez osoby ograniczone w zdolności do czynności prawnych wymagano uzyskania przez nie zgody od ustawowego zastępcy. Dlatego dzieci ślubne potrzebowały zgody ojca do 21 roku życia (do uzyskania pełnoletności i pełnej zdolności do czynności prawnych) Sąd opiekuńczy za zgodą małoletniego i jego rodziców mógł zdecydować o jego uppełnoletnieniu (§ 3 i 4 k.c.n.) po ukończeniu 18 roku życia. Gdy małżeństwo zawarły osoby posiadające pełną zdolność prawną po ukończeniu 18 roku życia nie istniała możliwość unieważnienia lub zacepienia⁴⁵⁰ małżeństwa, rodzice mieli prawo do odmówienia wyprawy córce. Gdy zaś mąż, uprawniony do zacepienia, był ograniczony w zdolności do podjęcia czynności prawnych, zacepienia małżeństwa mógł dokonać jedynie jego zastępca (§ 1336 ust. 2 zd. 2). Prawo to gasło z chwilą, gdy mąż po uzyskaniu nieograniczonej zdolności do działania potwierdzi małżeństwo, lub ustawowy zastępca wykona tę

⁴⁴⁸ Z. Lisowski, *Kodeks cywilny obowiązujący na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej*, wyd. II, Poznań 1933, s. 589 - 594

⁴⁴⁹ Por. § 2 k.c.n. w: Z. Lisowski, *Kodeks cywilny obowiązujący na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej*, wyd. II, s. 1.

⁴⁵⁰ zacepienie – kwestionowanie

czynność. Zaczeplenie małżeństwa działało *ex tunc*⁴⁵¹, a dzieci zachowywały status dzieci ślubnych, jeśli przynajmniej jeden z małżonków był w dobrej wierze.

- 4) Zgodnie z Landrechtem Kodeks cywilny niemiecki upoważniał sąd opiekuńczy do udzielenia zezwoleń dzieciom pełnoletnim, którym odmówiono zezwolenia bez ważnego powodu (§ 1308 k.c.n)⁴⁵².

1.3. Prawodawstwo w zaborze austriackim i austrowęgierskim

Prawodawstwo dotyczące przeszkody wieku w zaborze austriackim zostało jednorazowo unormowane w Kodeksie cywilnym austriackim i w tym kształcie przetrwało na ziemiach polskich aż do końca I wojny światowej. Dokument omawiający przeszkodę wieku nosił tytuł *Allgemeines Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie* (ABGB), w polskiej literaturze prawniczej nazywany jest Kodeksem Cywilnym Austriackim. Obowiązywał od 1811 roku. Jego treść w zakresie przeszkody braku wieku brzmiała następująco:

„Par. 48. Szaleni, obłąkani, głupkowaci i niedojrzali nie mogą zawierać ważnego małżeństwa.

49. Małoletni, lub też tacy pełnoletni, którzy z jakiegokolwiek przyczyny sami ważne zobowiązywać się nie mogą, są również niezdolni do zawierania ważnego małżeństwa bez zezwolenia ich ślubnego ojca. Jeżeli ojciec już nie żyje, lub też sam do zastępstwa jest niezdolnym potrzeba do ważności małżeństwa oprócz oświadczenia właściwego zastępcy, także zezwolenia władzy sądowej.

50. Nieślubni małoletni potrzebują do ważności małżeństwa oprócz oświadczenia opiekuna zezwolenia władzy sądowej.

⁴⁵¹ *ex tunc* - wstecz

⁴⁵² Por. A. Zielonacki, E. Wiśniowska, *Znaczenie wieku przy zawarciu małżeństwa według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, s. 15 - 16.

51. Małoletniemu cudzoziemcowi chcącemu zawrzeć w tem państwie małżeństwo a nie mogącemu przedłożyć wymaganego zezwolenia, ustanowi Sąd tutejszy, któremuby podlegał według stanu swego i pobytu, zastępcę, a ten oświadczy przed tym Sądem, że zezwala na małżeństwo, a pragnący zawrzeć małżeństwo czują się z tego powodu pokrzywdzonymi, mają prawo wezwać pomocy właściwego Sędziego.

52. Jeżeli małoletniemu lub pieczy poruczonemu odmówiono zezwolenia na małżeństwo, a pragnący zawrzeć małżeństwo czują się z tego powodu pokrzywdzonymi, mają prawo wezwać pomocy właściwego Sędziego⁴⁵³.

A. Zielonacki i E. Wiśniowska w następujący sposób scharakteryzowali austriackie ustawodawstwo: „Kodeks cywilny austriacki z 1811 r. - Allgemeines Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie (ABGB) w przedmiocie interesujących nas unormowań stanowił, że: małoletni od ukończenia czternastego roku życia do osiągnięcia pełnoletności są niezdolni do zawierania ważnego małżeństwa, potrzebują więc zezwolenia ojca, a jeśli ojciec nie żyje, zezwolenia właściwego zastępcy oraz władzy sądowej (§ 49 k.c.a.). Zgoda matki nie jest wymagana, nawet jeśli chodzi o dziecko nieślubne, które potrzebuje oprócz oświadczenia opiekuna zezwolenia władzy sądowej. Zdolność do zawarcia małżeństwa mają natomiast osoby pełnoletnie, tj. takie, które ukończyły lat 24 lub te, które wcześniej, przed skończeniem 24 roku życia, zostały uwolnione spod władzy ojcowskiej (§ 174). Brak zgody na małżeństwo osób już pełnoletnich może spowodować pewne skutki ujemne, chociaż drugorzędne. Jeżeli bowiem zawarto małżeństwo bez wiedzy lub wbrew woli rodziców, a sąd uznał przyczynę odmowy wyrażenia zgody za uzasadnioną, rodzice mają prawo pozbawienia córki posagu, a syna odprawy (§ 1222 i 1231 k.c.a.). Osoba małoletnia, która zawarła związek małżeński bez wymaganego ustawą zezwolenia, "nie może zaczepić ważności małżeństwa z powodu własnej

⁴⁵³ F. Konieczny, *Kodeks cywilny z uwzględnieniem wszystkich zmian i uzupełnień łącznie z trzema nowelami obowiązujący na ziemiach byłego zaboru austriackiego*, Lwów 1920, s. 24 - 25.

bezprawnej czynności" (§ 95 k.c.a.). Prawo do żądania unieważnienia małżeństwa przysługiwało tylko stronie "niewinnej", i to tylko do chwili, kiedy dowiedziawszy się o przeszkodzie pozostawała nadal w związku małżeńskim. Do czasu osiągnięcia pełnoletności przez osobę małoletnią z żądaniem unieważnienia małżeństwa zawartego bez wymaganej zgody może wystąpić zawsze ojciec (§ 96). Unieważnienie wywoływało takie same skutki prawne, jakie przewidywał później k.c.n., tzn. działało *ex tunc*, a dzieci zachowywały status dzieci ślubnych, jeśli przynajmniej jeden z małżonków zawarł małżeństwo w dobrej wierze o przeszkodzie nie wiedząc⁴⁵⁴.

Podsumowując dotychczasowy zasób wiedzy według prawa austriackiego:

- 1) Od czternastego do dwudziestego czwartego roku życia do zawarcia małżeństwa potrzebne było zezwolenie ojca, a w razie jego braku właściwego zastępcy i władzy sądowej (zgoda matki nie była wymagana);
- 2) Po ukończeniu dwudziestego czwartego roku życia lub po uwolnieniu spod władzy ojcowskiej przeszkoda wieku ustawała;
- 3) Gdy po ukończeniu dwudziestego czwartego roku życia nie proszono o zgodę ojca konsekwencją mogła być utrata posagu (u córki) lub odprawy (u syna);
- 4) Prawo do żądania unieważnienia małżeństwa istniało tylko po stronie "niewinnej" do chwili, gdy dowiedziała się o przeszkodzie i pozostawała w związku małżeńskim;
- 5) Do chwili osiągnięcia pełnoletności o unieważnienie małżeństwa mógł ubiegać się ojciec.

Należy ponadto nadmienić, iż osobne prawodawstwo posiadały Orawa i Spisz, w których całkowitą przeszkodą objęte były dzieci, które nie ukończyły 12 roku życia (§§ 12 i 127 węg. prawa o małż.). Poza tym nie mogli zawrzeć małżeństwa mężczyźni, którzy nie ukończyli 18 roku życia i kobiety, które nie ukończyły 16 roku życia (do zawarcia małżeństwa

⁴⁵⁴ A. Zielonacki, E. Wiśniowska, *Znaczenie wieku przy zawarciu małżeństwa według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, s. 17 - 18.

potrzebna była dyspensa). W przypadku nieukończenia przez nupturienta 20 roku życia brak zezwolenia ojca lub względnie matki skutkowało nieważnością, natomiast po ukończeniu posiadało rangę zabronionego⁴⁵⁵.

1.4. Prawodawstwo w zaborze rosyjskim

Zgodnie z zamysłem badawczym obecnie zostanie przedstawiona sytuacja, jaka miała miejsce w zaborze rosyjskim z wyłączeniem prawodawstwa obejmującego swym zasięgiem Królestwo Polskie (nazywane również Królestwem Kongresowym). Ogółem wydano dwa dokumenty prawne regulujące prawodawstwo dotyczące zawarcia małżeństwa. Pierwszym z nich był tzw. *Statut Litewski*, natomiast od roku 1840 tzw. *Zwód Praw*, który jako jedyny regulował przeszkodę braku wieku. Poniżej zostały przytoczone najważniejsze przepisy prawne odnoszące się do przeszkody braku wieku zawarte w tym dokumencie:

„Art. 3. Zabrania się zawierania związków małżeńskich osobom płci męskiej przed dojściem do lat osiemnastu wieku, osobom zaś płci żeńskiej przed dojściem do lat szesnastu. (*Ustęp 2-gi tego artykułu dotyczy gub. zakaukaskich*).

(a) 1830 lip. 19 (3807); paźdz. 6 (3981).

UWAGA: W wypadkach koniecznej potrzeby biskup diecezji może podług swego uznania udzielić pozwolenia na małżeństwo, jeżeli narzeczonemu lub narzeczonej brakuje najwyżej pół roku do przepisanej ustawą w tym przedmiocie wieku.

1857 15 (81849).

(...)

Art. 6. Zabrania się zawierania małżeństwa bez pozwolenia rodziców, opiekunów lub kuratorów.

(...)

⁴⁵⁵ Por. M. Allerhand, *Prawo małżeńskie obowiązujące na Spiszu i Orawie*, Lwów 1926, s. 3.

Art. 37. Nie uznaje się za prawne i ważne: 1) związków małżeńskich, zawartych wskutek przymusu, lub podczas umysłowej choroby jednej lub obu stron; 2) związków osób pozostających w bliskim, t. j. przez przepisy kościelne zakazanym, stopniu bądź pokrewieństwa krwi, bądź pokrewieństwa duchowego, bądź wreszcie powinowactwa; 3) związków osób, już związanych prawnymi ślubami małżeńskimi, które nie ustały i nie zostały prawnie rozwiązane przez władzę duchowną ich wyznania; 4) związków osób, którym przy rozwiązaniu małżeństwa zabroniono zawierać nowe; 5) związków osób, które nie doszły do wieku przepisanego przez kościół dla zawarcia małżeństwa, lub też mających więcej, niż lat osiemdziesiąt, albo też które zawarły małżeństwo poraz czwarty; 6) związków z zakonnikami lub z mającymi święcenia kapłańskie albo djakońskie, dopóki w tym stanie pozostają; 7) związków osób wyznania prawosławnego a niechrześcijanami (...)

Art. 62. Zakazy przewidziane wyżej w rozdziale pierwszym, w szczególności zaś: 1) co do zawierania małżeństwa pod przymusem i poślubienia obłąkanych lub bezdomnych; 2) co do zawierania małżeństwa bez pozwolenia rodziców, opiekunów, lub kuratorów bez pozwolenia władzy służbowo przełożonej; 3) co do zawierania nowego małżeństwa przy istnieniu poprzedniego, - stosują się do małżeństw wszystkich wyznań chrześcijańskich w ogóle, przy uwzględnieniu przepisów każdego wyznania.

Art. 63. Zakaz wstępowania w związki małżeńskie dla mężczyzn przed dojściem do lat osiemnastu, a dla kobiet do lat szesnastu stosuje się i do osób wyznających religię rzymsko-katolicką, ewangelicką i ormiano – gregorjańską.

(...)

Art. 72. Sprawy, dotyczące małżeństw osób wyznań obcych, zawartych przed duchownymi tych wyznań, należą do właściwości duchowieństwa danego wyznania (...)⁴⁵⁶

⁴⁵⁶ Z. Rymowicz, W. Święcicki, *Prawo cywilne ziem wschodnich (tom X cz. I Zводу Praw Rosyjskich)*, Warszawa 1932, s. 4 – 20.

Podsumowując należy wskazać, iż na ziemiach wschodnich Zaboru Rosyjskiego:

- 1) Przeszkodę wieku do zawarcia małżeństwa regulował najpierw Kodeks Cywilny Królestwa Polskiego z 1836 r., następnie od 1840 r. tzw. *Zwód Praw*.
- 2) Prawodawca rosyjski na pierwszym planie normował przeszkodę wieku obowiązującą wyznawców prawosławia; wyznawców katolicyzmu objęto prawodawstwem wspólnym dla pozostałych wyznawców chrześcijaństwa.
- 3) Wyznawców prawosławia i katolicyzmu obowiązywała ta sama granica wieku: 18 lat dla mężczyzn oraz 16 lat dla kobiet (Art. 3 i Art. 63).
- 4) Przepisy dotyczące obowiązku uzyskania zezwolenia rodziców i nieważności małżeństwa obejmowały wyznawców prawosławia, ponieważ prawodawstwo cerkiewne wchodziło w zakres prawa państwowego.
- 5) Nieosiągnięcie granicy wieku 18 i 16 lat nie powodowało bezwzględnej nieważności małżeństwa, która mogła zaistnieć w przypadku nieprzestrzegania norm kanonicznych
- 6) W związku z tym rzeczywisty wiek powodujący nieważność małżeństwa wynosił dla katolików 14 lat (chłopcy) i 12 lat (dziewczęta)⁴⁵⁷.

1.5. Prawodawstwo polskie w okresie dwudziestolecia międzywojennego

Terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w okresie międzywojennym powstało z trzech części należących uprzednio do państw zaborczych. Miało to swoje odbicie również w prawie: „W okresie międzywojennym instytucja małżeństwa pozostawała nadal pod rządami prawa dzielnicowego.

⁴⁵⁷ Por. A. Zielonacki, E. Wiśniowska, *Znaczenie wieku przy zawarciu małżeństwa według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, s. 18 - 19.

Przygotowane w niewielkich odstępach czasu dwa kolejne projekty prawa małżeńskiego z lat 1929 i 1934 nigdy nie weszły w życie, a z rezultatów pracy ich twórców skorzystać miano dopiero po II wojnie światowej⁴⁵⁸. Należy przy tym podkreślić, że prawodawstwo węgierskie występujące na Orawie i Spiszu zostało uzupełnione przez prawodawstwo austriackie rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 14 września 1922 roku. Od tej pory małżeństwa cywilne na tym terytorium zawierano według przepisów prawa węgierskiego, natomiast kościelne według przepisów prawa austriackiego⁴⁵⁹. Obowiązkiwanie pięciu różnych prawodawstw skłoniło władze II Rzeczypospolitej do rozpoczęcia prac nad ujednoczeniem prawa małżeńskiego⁴⁶⁰. Interesującą systematykę ustawodawstwa państw zaborczych przedstawił L. Jaworski⁴⁶¹.

Pierwszy projekt został uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną RP w dniu 28 V 1929 r. Jego autorem był Karol Lutostański. Projekt miał charakter świecki. Poniżej przedstawiono jego najważniejsze artykuły dotyczące przeszkody braku wieku:

„Art. 7 Mogą wstępować ze sobą w związek małżeński: mężczyzna, mający przynajmniej dwadzieścia lat, z kobietą lat przynajmniej siedemnastu, o ile są zdolni do rozeznania.

(...)

Art. 10 Nie wolno zawrzeć małżeństwa:

(...)

d) z małoletnim, nie mającym zezwolenia na małżeństwo, prawem przepisanego.

⁴⁵⁸ Tamże, s. 19; por. R. Longchamps de Berier, *Zawarcie i rozwiązanie małżeństwa według prawa cywilnego, obowiązującego w Polsce*, w: *Małżeństwo w świetle nauki katolickiej*, Lublin 1928, s. 340.

⁴⁵⁹ M. Allerhand, *Prawo małżeńskie obowiązujące na Spiszu i Orawie*, Lwów 1926, s. 1.

⁴⁶⁰ Por. P. Ryguła, *Historyczny kontekst debaty na temat projektu nowego prawa małżeńskiego w Polsce międzywojennej*, w: *Śląskie Studia Historyczno – Teologiczne* 34 (2001), s. 263.

⁴⁶¹ Por. L. Jaworski, *Prawo cywilne na ziemiach polskich*, Kraków 1919, t. 1, s. 47 – 50.

Art. 11. Małoletni powinien mieć zezwolenie na małżeństwo przynajmniej jednego z rodziców. Jeżeli drugi z rodziców nie oświadczył zezwolenia przed urzędnikiem stanu cywilnego lub w akcie z podpisem uwierzytelnionym, małżeństwo nie może być zawarte przed upływem trzydziestu dni od zawiadomienia tego rodzica przez urzędnika stanu cywilnego, że małoletni oświadczył zamiar zawarcia małżeństwa i że ma na nie zezwolenie rodzica. Przepis ten nie ma zastosowania, jeżeli urzędownie została stwierdzona niemożność oświadczenia woli przez drugiego rodzica. W ciągu trzydziestu dni od otrzymania zawiadomienia, rodzic, którego zezwolenia brak, może wnieść do sądu żądanie zakazu małżeństwa. W tym razie sąd zarządzi zaraz tymczasowe wstrzymanie małżeństwa, a w czasie możliwie najkrótszym, po wysłuchaniu obu rodziców, wyda ostateczną decyzję, co do żądanego zakazu. Jeżeli tylko jeden z rodziców ma władzę rodzicielską albo opiekę, nie wolno zawrzeć małżeństwa bez jego zezwolenia.

Art. 12. Jeżeli rodzice nie żyją, albo nie mają władzy rodzicielskiej lub opieki, potrzeba zezwolenia opiekuna: gdyby opiekuna nie było, albo gdyby chodziło o małżeństwo z nim lub z jego zstępny, z jego bratem lub siostrą, rodzonymi lub przyrodnymi, czy to ze związków ślubnych czy z nieślubnych, albo z jego powinowatym w linii prostej, sąd wyznacza szczególnego opiekuna.

Art. Brak zezwolenia rodzica z pobytu niewiadomego nie stanowi przeszkody do zawarcia małżeństwa, jeżeli małoletni łącznie z drugim rodzicem albo ze swym opiekunem złożą przed sądem oświadczenie, że nie wie o miejscu pobytu tamtego rodzica.

Art. 14 Małoletni usamowolniony albo uppełnoletniony nie potrzebuje zezwolenia na małżeństwo. To samo stosuje się do małoletniego, który już był w związku małżeńskim.

Art. 15. Zezwolenie przysposabiającego zastępuje zezwolenie rodziców. Jeżeli przysposobili obaj małżonkowie, przepisy o zezwoleniu rodziców mają do nich odpowiednie zastosowanie.

Art. 16. Jeżeli niewiasta zaszła w ciążę z mężczyzną przed dojściem jego lub jej do pełnoletności, a rodzice jednego z nich lub przysposabiający odmawiają

zezwolenia na małżeństwo, małoletni może się zwrócić do sądu, który, po wezwaniu rodziców lub przysposabiającego i po wysłuchaniu ich, o ile się stawią – może upoważnić małoletniego do zawarcia małżeństwa bez ich zezwolenia.

Art. 17. Jeżeli opiekun odmawia zezwolenia na małżeństwo, małoletni może się zwrócić do sądu o upoważnienie do zawarcia małżeństwa bez tego zezwolenia”⁴⁶².

W związku z powyższym należy stwierdzić, iż Art. 7 projektu zakładał, że w związek małżeński mogą wstąpić mężczyzna co najmniej 20-letni i kobieta co najmniej 17-letnia. Motyw zaproponowania powyższej granicy wieku K. Lutostański uzasadniał brakiem życiowego przygotowania osób młodszych i umiejętności zrozumienia powagi podejmowanych obowiązków. Przytoczył również czynniki biologiczne. Istotnym wydaje się okoliczność, w której zawarcie małżeństwa z małoletnim wbrew zakazowi nie dawało jednak możliwości unieważnienia związku (art. 10 pkt d). Według projektu małoletni powinien posiadać zezwolenie rodziców (art. 11) lub opiekuna, na wypadek braku rodziców. Usamowolniony lub upełnoletniony małoletni nie potrzebował już zezwolenia (art. 14). Stosowne zezwolenie rodziców mogło zostać zastąpione zezwoleniem sądu, gdy kobieta zaszła w ciążę przed osiągnięciem przez nią lub przez ojca dziecka pełnoletności i jednocześnie ich rodzice odmawiali im zgody na małżeństwo (art. 16). Niniejsza regulacja stała się pierwowzorem dla regulacji późniejszych. Dodatkowo projekt zakładał możliwość wytoczenia skargi o unieważnienie małżeństwa, które gasło wraz z osiągnięciem przez małżonka wieku wyznaczonego przez prawo, po trzech latach od momentu zawarcia małżeństwa lub w przypadku zajścia przez kobietę w ciążę. (art. 48 pkt b). Warto dodać, że stroną powodową w procesie o unieważnienie mogli być nie tylko małżonkowie, lecz również prokurator.

⁴⁶² *Projekt prawa małżeńskiego uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 28 maja 1929. Zasady projektu prawa małżeńskiego w opracowaniu referenta głównego projektu, prof. Karola Lutostańskiego, Warszawa 1931, s. 5 - 7.*

W przypadku nieletnich małżonków powództwo mogli wytoczyć ich rodzice⁴⁶³.

Wyżej opisany projekt nie wszedł nigdy w życie. Podobny los spotkał również propozycję z 1934 roku opracowaną przez Zygmunta Lisowskiego. Nowy projekt zakładał, że osoby należące do wyznań prawnie uznanych podlegać będą przepisom prawa kanonicznego w zakresie warunków umożliwiających zawarcie oraz rozwiązanie małżeństwa. W związku z powyższym pozostałym przepisom projektu podlegali jedynie ci, którzy nie byli członkami jakiegokolwiek wspólnoty wyznaniowej uznanej przez państwo, ich wspólnota wyznaniowa nie posiadała dostatecznie rozwiniętego prawa małżeńskiego, lub też wybrali cywilną formę zawarcia małżeństwa. Co ciekawe, chociaż projekt nadawał prawu wspólnot wyznaniowych bardzo szeroką autonomię, to jednak w przypadku przeszkody wieku sytuacja była przeciwna (§ 10). Wiek dla mężczyzn został nieznacznie podniesiony, natomiast wiek dla kobiet pozostał taki sam jak w poprzednim projekcie (§ 13). Zezwolenie na wcześniejsze zawarcie małżeństwa mógł otrzymać mężczyzna, który ukończył lat 20 oraz kobieta która ukończyła lat 16. Za warunek konieczny wszczęcia procedury mającej na celu otrzymanie zezwolenia uznano wnioski rodziców lub opiekuna. W stosunku do osób małoletnich zachowano wymóg zgody na małżeństwo wyrażonej przez rodziców. W przypadku gdy rodzice byli przeciwnego zdania, o udzieleniu zezwolenia decydowała władza właściwa po wysłuchaniu rodziców (§ 15). W przypadku zajścia kobiety w ciążę, gdy jedna ze stron była małoletnia, zezwolenia mógł udzielić sąd, nawet jeśli rodzice nie wyrazili zgody na małżeństwo (§ 19). Małżeństwo zawarte wbrew prawu mogło ulec unieważnieniu, poza przypadkiem upływu 6 miesięcy od momentu osiągnięcia przez małżonka przepisanego wieku, lub w przypadku zajścia małżonki w ciążę (§ 49). W projekcie z 1929 roku występowała formuła: „w razie zajścia niewiasty w ciążę”. Nieznane są motywy, dla których słowo

⁴⁶³ Por. A. Zielonacki, E. Wiśniowska, *Znaczenie wieku przy zawarciu małżeństwa według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, s. 19 - 20.

„niewiasta” zamieniona na „małżonka”. Okazuje się, że w przypadku użycia słowa „kobieta” nie jest ważnym to, czy kobieta zaszła w ciążę przed czy po zawarciu małżeństwa, wystarczy tylko, by w trakcie trwania małżeństwa była ona w ciąży. Tymczasem według projektu Z. Lisowskiego do unieważnienia małżeństwa potrzebne było, by kobieta zaszła w ciążę już jako małżonka. W projekcie z 1934 r. nie ma wzmianki o automatycznej konwalidacji małżeństwa zawartego przez przynajmniej jednego nupturienta objętego przeszkodą wieku po trzech latach od zawarcia małżeństwa, tak jak miało to miejsce we wcześniejszym projekcie. Natomiast przewidziano możliwość udzielenia zgody po zawarciu małżeństwa bez zezwolenia. Wymienione powyżej przepisy dotyczące unieważnienia małżeństwa nie odnosiły się do małżeństw zawartych według prawodawstwa kościelnego i innych wspólnot wyznaniowych uznanych przez państwo⁴⁶⁴.

Podsumowując przedwojenne ustawodawstwo polskie w zakresie prawa małżeńskiego i rodzinnego posługiwało się normami przejętymi od państw zaborczych. Zazwyczaj w zależności od tego, pod którym panowaniem znajdowało się dane terytorium przed I wojną światową, stosowano odpowiednie prawodawstwo.

W okresie dwudziestolecia międzywojennego powstały dwa projekty, które miały na celu uściślenie norm prawnych w omawianym zakresie na terenie całej Rzeczypospolitej Polskiej i które nigdy nie weszły w życie

Pierwszy projekt autorstwa Karola Lutostańskiego z 1929 roku zakładał, iż:

- 1) Granica wieku dla mężczyzn wynosiła dwadzieścia lat, a dla kobiet siedemnaście;
- 2) Zawarcie małżeństwa wbrew zakazowi nie powodowało możliwości unieważnienia związku;
- 3) Od małoletnich wymagano zezwolenia rodziców lub opiekuna w razie braku rodziców;
- 4) Małoletni usamowolniony lub uppełnoletniony nie potrzebował zezwolenia;

⁴⁶⁴ Por. Tamże, s. 21 - 23.

- 5) Zezwolenie mogło zostać zastąpione zgodą sądu w przypadku, gdy kobieta zaszła w ciążę, a rodzice odmówili udzielenia zezwolenia;
- 6) Prawem do wszczęcia powództwa o unieważnienie cieszyli się prokurator, oboje małżonkowie, a gdy byli małoletni ich rodzice.

Postanowienia drugiego projektu - autorstwa Zygmunta Lisowskiego z 1934 roku można scharakteryzować w następujący sposób:

- 1) Większość przepisów dotyczących zawarcia małżeństwa i jego rozwiązania podlegała prawa kanonicznemu; w przypadku osób nienależących do żadnego uznanego w Polsce wyznania, lub wyznanie nie posiadało własnego prawodawstwa małżeńskiego, lub małżonkowie wybierali jedynie małżeństwo cywilne miały być stosowane przepisy projektu;
- 2) Wyjątkiem był wiek wymagany do zawarcia małżeństwa;
- 3) Granica wieku wynosiła ukończenie dwudziestego pierwszego roku życia dla mężczyzn i siedemnastu lat dla kobiet;
- 4) Zezwolenie na wniosek rodziców lub opiekuna mogli otrzymać mężczyźni, którzy ukończyli dwudziesty rok życia i kobiety, które ukończyły szesnasty rok życia;
- 5) Zezwolenie rodziców dotyczyć miało jedynie małoletnich;
- 6) Gdy rodzice byli przeciwnego zdania, wtedy po wysłuchaniu rodziców decyzję podejmowała właściwa władza do udzielania zezwoleń;
- 7) Gdy kobieta zaszła w ciążę z mężczyzną w czasie jego lub jej małoletności zezwolenia mógł udzielić sąd;
- 8) Małżeństwo zawarte wbrew przepisom można było unieważnić; nie można było wszcząć procedury unieważnienia, jeśli upłynęło sześć miesięcy od dojścia małżonka do odpowiedniego wieku, lub małżonka zaszła w ciążę;
- 9) W przeciwieństwie do poprzedniego projektu po upływie trzech lat od zawarcia małżeństwa nie odbywała się konwalidacja; natomiast możliwe było udzielenie zgody ex post po zawarciu małżeństwa bez zezwolenia.

1.6. Podsumowanie

W powyższe podparagrafach opisano prawodawstwo dotyczące przeszkody wieku w czasach zaborów i w okresie międzywojennym. Warto zauważyć, iż bardzo często w omawianych kodeksach lub projektach bardzo dużą rolę odgrywali rodzice, a szczególnie ojciec narzeczonego i narzeczonej. Ciekawym wydają się być fakt, że granica wieku zezwalająca na małżeństwo była nieraz bardzo wysoka. Przekazanie jurysdykcji sądom w zakresie prawa małżeńskiego również wydaje się być przełomowe.

2. Prawodawstwo PRL oraz III Rzeczypospolitej

Poniżej zostanie omówione prawodawstwo PRL w zakresie przeszkody wieku do czasów współczesnych. Warto zwrócić uwagę na dalszy rozwój przeszkody, ewolucję od umowy cywilnej do zakazu oraz na motywację, nie zawsze zgodnie z rzeczywistością, przedstawianą przez środowiska prawników.

2.1. Prawodawstwo PRL po II wojnie światowej do 1948 roku

Po II wojnie światowej władze komunistyczne postanowiły ujednoczyć prawo małżeńskie, w tym również przeszkodę wieku, korzystając z osiągnięć dwóch omówionych już przedwojennych projektów. Należy jednak nadmienić, iż pierwszy dekret z dnia 25 IX 1945 r., unifikujący prawodawstwo na ziemiach polskich zasadniczo opierał się na pierwszym z nich - projekcie K. Lutostańskiego z 1929 roku, chociaż w dekreście występowało też wiele różnic, także związanych z wiekiem potrzebnym do zawarcia małżeństwa.

Najważniejsze przepisy dekretu brzmiały następująco:

Art. 6. § 1. Prawną zdolność do wstąpienia w związek małżeński mają mężczyzna i kobieta, którzy ukończyli osiemnasty rok życia

§ 2. Z ważnych powodów władza opiekuńcza może zezwolić na wstąpienie w związek małżeński osobie, która nie ukończyła osiemnastego roku życia
(...)

Art. 18. § 1. O unieważnienie małżeństwa może wystąpić każdy z małżonków w razie niezachowania któregokolwiek z wymogów ważności wskazanych w art. 5.

§ 2. Prawo wniesienia powództw o unieważnienie służy również prokuratorowi, chyba że podstawą unieważnienia są wady oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński (art. 9).

Art. 19. § 1. Prawo wniesienia powództwa o unieważnienie wygasa:

1) W przypadku braku wieku z chwilą dojścia małżonka do lat prawem oznaczonych albo po trzech latach od zawarcia związku małżeńskiego albo w razie zajścia kobiety w ciążę⁴⁶⁵.

Należy stwierdzić, iż prawodawstwo z 1945 roku ujedynolilo granicę wieku dla kobiet i mężczyzn - 18 lat (art. 6 § 1 pr. małż.), tzn. osób pełnoletnich (art. 3 § 3 pr. osob.), obniżając ją w stosunku do mężczyzn, a podwyższając względem kobiet. Dekret przewidywał możliwość wcześniejszego zawarcia małżeństwa (i to bez dolnej granicy) za zezwoleniem władzy opiekuńczej. Zezwolenie mogło zostać udzielone z ważnych powodów. W związku z powyższym taki przepis stwarzał trudności interpretacyjne, podobnie jak § 2 art. 6, który nie stwierdzał czy zezwolenie miało dotyczyć małżeństwa z konkretną osobą czy też dowolnie wybraną⁴⁶⁶. Powyższy temat stał się istotnym problemem dla sądownictwa cywilnego, którego istotnym przejawem była możliwość wydawania zezwolenia abstrakcyjnego. Za taką możliwością opowiedzieli się: S. Szer,

⁴⁶⁵ Dekret z dnia 25 września 1945 r. Prawo małżeńskie, w: Dz. U. nr 46, poz. 270.

⁴⁶⁶ Por. A. Zielonacki, E. Wiśniowska, *Znaczenie wieku przy zawarciu małżeństwa według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, s. 23 - 24; M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, s. 129.

J. Gwiazdomorski i J. Witecki. Przeciwnikiem takiej interpretacji przepisów był Z. Wiszniewski. Powołując się na późniejszą, ogólną normę art. 3 dekretu z dnia 14 maja 1946 r. – Prawo opiekuńcze, Dz. U. Nr 20, poz.135 stwierdził, iż dobro osoby małoletniej i interes społeczeństwa nie zezwalają na zawarcie małżeństwa w każdym przypadku z każdą osobą. Takie postępowanie nie dałoby bowiem odpowiedniej gwarancji⁴⁶⁷.

Jednocześnie prawo do wystąpienia z powództwem o unieważnienie małżeństwa z powodu braku wieku posiadał każdy z małżonków oraz prokurator (art. 18 § 1 i 2). Uprawnienie do powyższej czynności wygasło (tak jak w projekcie K. Lutostańskiego) z chwilą osiągnięcia wieku uprawniającego do zawarcia małżeństwa, po upływie trzech lat od zawarcia małżeństwa, lub w przypadku zajścia kobiety w ciążę (art. 19 § 1 pkt 1). Warto przypomnieć, iż również projekt z 1929 r. wyłączał możliwość powództwa o unieważnienie małżeństwa w przypadku zajścia kobiety w ciążę⁴⁶⁸.

Ciekawym wydaje się normatywne sformułowanie osiągnięcia wieku 18 lat jako prawnej zdolności do wstąpienia w związek małżeński w kategoriach zdolności cywilnoprawnej, co obecnie może budzić zdziwienie⁴⁶⁹.

Motywacją prawną dla powyższego prawodawstwa okazała się być potrzeba zrównania przepisów prawa osobowego⁴⁷⁰ z dekretem. Ustawodawca cywilny orzekając, iż pełnoletni posiada zdolność świadomego złożenia oświadczenia, zobowiązany był przyznać mu równoczesną zdolność do zawarcia małżeństwa. Poza tym nowe przepisy realizowały postulat całkowitego oddzielenia Kościoła od państwa, w związku z powyższym

⁴⁶⁷ Por. S. Szer, *Projekt kodeksu cywilnego. Małżeństwo*, Demokratyczny Przegląd Prawniczy (6) 1948, s. 4; por. J. Gwiazdomorski, *Zawarcie małżeństwa*, s. 45, 48; J. Witecki, *Prawo małżeńskie. Komentarz*, Łódź 1946, s. 18; Z. Wiszniewski, *Sprawy o zezwolenie na wstąpienie w związek małżeński*, Demokratyczny Przegląd Prawniczy (10) 1949, s. 42.

⁴⁶⁸ Por. A. Zielonacki, E. Wiśniowska, *Znaczenie wieku przy zawarciu małżeństwa według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, s. 24.

⁴⁶⁹ Por. M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, s. 128; J. Gwiazdomorski, *Zawarcie małżeństwa*, Państwo i Prawo 1949, z. 4, s. 45; A. Wolter, *Zdolność osób fizycznych do działań prawnych*, Przegląd Notarialny, (2) 1947, t. 19, s. 30.

⁴⁷⁰ Por. Dz. U. Nr 40, poz. 223.

prawodawca cywilny nie wykluczał możliwości dochodzenia nieważności małżeństwa w sądach wyznaniowych⁴⁷¹. Można ponadto wskazać, iż ustanowienie niskiej granicy wieku miało być czynnikiem zwiększającym ilość urodzeń w powojennej Polsce.

Podsumowując ustalenia dekretu z 1945 roku były następujące:

- 1) Granica wieku wynosiła osiemnaście lat dla mężczyzn i dla kobiet;
- 2) W przypadku braku ukończonego wieku do zawarcia małżeństwa wymagane było zezwolenie władzy opiekuńczej; prawodawca nie ustalił dolnej granicy wieku, od przekroczenia której można było ubiegać się o zezwolenie;
- 3) Prawo wystąpienia z powództwem o unieważnienie miał każdy małżonek i prokurator;
- 4) Prawo to wygasało z chwilą dojścia małżonka do lat osiemnastu, po trzech latach od zawarcia związku małżeńskiego, albo w razie zajścia kobiety w ciążę.

2.2. Projekt z 1948 roku

W roku 1948 nastąpiła pierwsza próba zmian w dotychczasowym prawie. Projekt działu I, tyt. I, księgi II kodeksu cywilnego został uchwalony w dniach 19-25.02.1948. Autorzy projektu zrezygnowali z dotychczasowego pojęcia prawnej zdolności do wstąpienia w związek małżeński (art. 135 § 1), uznając, że wystarczająca jest dyspozycja wskazująca, że osoba małoletnia nie może zawrzeć małżeństwa⁴⁷². Ponadto uznano, że o zezwolenie na zawarcie małżeństwa należy ubiegać się najwcześniej w wieku 15 lat, a także zobowiązano sądy do wymienienia osoby drugiego małżonka przy udzielaniu zezwoleń (art. 135 § 2). Ustawodawstwo dotyczące unieważnienia małżeństwa

⁴⁷¹ Por. A. Zielonacki, E. Wiśniowska, *Znaczenie wieku przy zawarciu małżeństwa według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, s. 24.

⁴⁷² S. Szer, *Projekt kodeksu cywilnego. Małżeństwo*, w: *Demokratyczny Przegląd Prawniczy* 1948, nr. 6.

miało nie ulec zmianie za wyjątkiem zastąpienia zwrotu: „w razie zajścia kobiety w ciążę” sformułowaniem: „w razie zajścia małżonki w ciążę” (art. 159 § 1 pkt 2). Projekt nigdy nie wszedł w życie⁴⁷³.

Podsumowując, projekt z 1948 roku posiadał następujące regulacje prawne:

- 1) Zamiast pojęcia prawnej zdolności do małżeństwa, używany byłby termin dyspozycji; dyspozycja ta była przynależna jedynie pełnoletnim (po ukończeniu osiemnastego roku życia).
- 2) O zezwolenia mogłyby ubiegać się osoby, które ukończyły piętnasty rok życia (zarówno kobiety i mężczyźni).
- 3) Sąd miałby obowiązek wymienić w zezwoleniu osobę drugiego małżonka.
- 4) O unieważnienie małżeństwa nie można by było ubiegać się w razie zajścia małżonki w ciążę; w poprzednim ustawodawstwie użyto słowa *kobiety*.

2.3. Kodeks rodzinny z 1950 roku – Zakaz zawierania małżeństw przez osoby małoletnie

Powodem dla którego zaniechano wprowadzenia projektu było powołanie w lipcu 1948 stałej Polsko – Czechosłowackiej Komisji Prawniczej. Jednym z jej celów było przygotowanie wspólnego projektu kodeksu prawa rodzinnego. W 1950 roku został uchwalony w formie ustawy w charakterze kodeksu rodzinnego. Poniżej przedstawiono najważniejsze postanowienia pierwszego powojennego kodeksu:

„Art. 10. § 1. Nie może zawrzeć małżeństwa osoba małoletnia. Jednakże z ważnych powodów władza opiekuńcza może zezwolić na zawarcie małżeństwa małoletniemu, który ukończył lat szesnaście. § 2. Unieważnienia małżeństwa z powodu braku przepisanej wieku może żądać prokurator oraz

⁴⁷³ Por. A. Zielonacki, E. Wiśniowska, *Znaczenie wieku przy zawarciu małżeństwa według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, s. 24-25; M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, s. 130 – 131.

każdy z małżonków. § 3. Nie można unieważnić małżeństwa z powodu braku przepisanego wieku, jeżeli małżonek, który w chwili zawarcia małżeństwa był małoletni, ukończył już lat osiemnaście albo jeżeli małżonka zaszła w ciążę⁴⁷⁴.

W związku z powyższym wiek uprawniający do zawarcia małżeństwa nadal wynosił 18 lat. Dolna granica umożliwiająca ubieganie się o wcześniejsze zawarcie małżeństwa wynosiła lat 16 i była wyższa niż w dekrecie z 1945 roku i projekcie z 1948 roku (art. 11 § 1 projektu i art. 10 § 1 k. r.). Unieważnienia małżeństwa, które zawarte zostało wbrew przepisom o wymaganym wieku nie można było żądać, gdy małżonek małoletni w chwili zawarcia małżeństwa, zdążył ukończyć 18 rok życia, lub gdy małżonka zaszła w ciążę (§ 3 art. 11 projektu i § 3 art. 10 k. r.). Możliwość wniesienia o unieważnienie małżeństwa posiadał prokurator oraz każdy z małżonków (§ 2 art. 11 projektu i § 2 art. 10 k. r.)⁴⁷⁵.

Zupełny brak zdolności do zawarcia małżeństwa dotyczył małoletnich, którzy nie ukończyli 13 roku życia (art. 49 § 1 przep. og. in princ.). Po ukończeniu tego wieku małoletni nabywał ograniczoną zdolność (art. 50 § 1 przep. og. in princ.)⁴⁷⁶.

Ponadto prawodawca przewidywał, że władza opiekuńcza może z ważnych powodów zezwolić na zawarcie małżeństwa małoletniemu po ukończeniu 16 lat (art. 10 § 1 zd. 2 k.r.)⁴⁷⁷. Termin *ważne powody* odnoszono przede wszystkim do społecznej wartości nowej rodziny, następnie dobra osoby i dobra dzieci, które mają się urodzić⁴⁷⁸. S. Szer interpretował ten

⁴⁷⁴ Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 roku: Kodeks Rodzinny, w: Dz. U. 1950 nr 34 poz. 308.

⁴⁷⁵ Por. A. Zielonacki, E. Wiśniowska, *Znaczenie wieku przy zawarciu małżeństwa według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, s. 25-26; J. Górecki, *Unieważnienie małżeństwa*, Kraków 1958, s. 45.

⁴⁷⁶ Por. Tamże, s. 43.

⁴⁷⁷ Por. Tamże, s. 45.

⁴⁷⁸ Por. Z. Wiszniewski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 1966, s. 64; K. Lipiński, *Zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez osoby małoletnią*, Nowe Prawo 1953, nr 4, s. 67; J. Cagara, *Sąd jako władza opiekuńcza a małżeństwo małoletnich*, Nowe Prawo 1957, nr 1.; Orzeczenie SN z dnia 06.10.1958 r., 3 CO 19/58, OSN 1961, nr 1, poz. 21.

przepis przez wskazanie, iż wystarczająca będzie, jakakolwiek ważna przesłanka, nawet pojedyncza⁴⁷⁹

Jednocześnie procedura unieważnienia małżeństwa mogła zostać wszczęta w przypadku, gdy małoletni nie ukończył 16 lat, lub gdy po ukończeniu tego wieku, nie uzyskał przypisanego prawem zezwolenia na zawarcie małżeństwa (art. 10 § 2 k. r.)⁴⁸⁰

Należy wskazać, iż stwierdzenie kodeksu o obowiązku ukończenia 18 lat nie jest precyzyjne, ponieważ małżeństwo mogła zawrzeć osoba pełnoletnia, tzn. zdolna do czynności prawnych. Zdolność tą nie musiała przy tym otrzymać wraz z ukończeniem 18 lat⁴⁸¹.

M. Domański rozpatruje możliwość uzyskania zezwolenia abstrakcyjnego w ówczesnym prawodawstwie. Wpierw stwierdza, że ze względu na brak obowiązku jednoznacznego określenia osoby drugiego współmałżonka, nadal możliwe było otrzymanie zezwolenia abstrakcyjnego⁴⁸². Następnie twierdzi przeciwnie: „Tendencja do postrzegania wymagania uzyskania określonego wieku jako czynnika warunkującego wypełnianie obowiązków małżeńskich i trwałość małżeństwa jest dostrzegalna również w publikacjach dotyczących zezwolenia małoletnim na zawarcie małżeństwa. Pomimo że art. 10 § 1 k.r. oraz art. 13 ustawy z dnia 27 lipca 1950 r. o postępowaniu niespornym w sprawach rodzinnych oraz z zakresu kurateli nie przewidywały *expressis verbis* konieczności umieszczenia w postanowieniu zezwalającym dokładnych danych obojga nupturientów, powszechnie przyjmowano, że możliwe było wyłączenie zezwolenie na zawarcie konkretnego małżeństwa”⁴⁸³. Wydaje się więc, że o ile ustawodawca

⁴⁷⁹ Por. S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1957, s. 33.

⁴⁸⁰ Por. J. Górecki, *Unieważnienie małżeństwa*, s. 45.

⁴⁸¹ Por. Z. Wiszniewski, *1 Kodeks rodzinny. Komentarz*, Warszawa 1959, s. 61.

⁴⁸² Por. M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, s. 131.

⁴⁸³ M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, s. 133; Por. Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. o postępowaniu niespornym w sprawach rodzinnych oraz z zakresu kurateli, w: Dz. U. Nr 34, poz. 310 z późn. zm.; K. Lipiński, *Zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez osoby małoletnią*, Nowe Prawo 1953, nr 4, s. 72; J. Cagara, *Sąd jako władza opiekuńcza a*

nie dokonał precyzyjnego określenia braku możliwości uzyskania zezwolenia abstrakcyjnego, praktyka sądowa stosowała się do wydawania zezwoleń jedynie z konkretną osobą.

Ustawodawca zrezygnował z posługiwania się kategorią zdolności do zawarcia małżeństwa posługując się zwrotem „nie może (lub nie mogą) zawrzeć małżeństwa”. W ten sposób celowo zrezygnowano ze stosowania formuły cywilnoprawnej zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych w zakresie procedury zawarcia małżeństwa⁴⁸⁴. Mimo to prawnicy nadal posługiwali się terminem braku zdolności prawnej, chociaż zauważalne było odróżnienie funkcji zakazów małżeńskich od zdolności do czynności prawnych⁴⁸⁵.

Było to związane z motywacją ustawodawcy, którego celem było wzmocnienie trwałości małżeństwa przez zaakcentowanie niedopuszczalności zawierania małżeństw przez nieletnich⁴⁸⁶.

Podkreślały to również inne komentarze: „Twórcy kodeksu rodzinnego kierowali się tu niewątpliwie przeświadczeniem, że ten, kto wieku tego [osiemnastu lat] jeszcze nie osiągnął, wyjątkowo tylko znajdować się będzie na takim stopniu rozwoju, który umożliwi mu zarówno rozsądną ocenę znaczenia aktu zawarcia małżeństwa, jak i należyte wykonywanie tych wszystkich obowiązków, które go po zawarciu małżeństwa obciążą. Uznali jednak równocześnie, że niekiedy zawarcie małżeństwa przez osobę małoletnią będzie pożądane i uzasadnione. Stąd wyłom wyjątkowy od wymogu, by nupturienci byli pełnoletni: z ważnych powodów władza opiekuńcza może zezwolić na zawarcie małżeństwa małoletniemu, który

małżeństwo małoletnich, Nowe Prawo. (1) 1957, s. 98 i n.; Z. Wiszniewski, w: *Kodeks rodzinny. Komentarz*, red. M. Grudziński, J. Ignatowicz, Warszawa 1959, s. 65.

⁴⁸⁴ Por. M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, s. 131.

⁴⁸⁵ Por. M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, s. 132; J. Górecki, *Unieważnienie małżeństwa*, Kraków 1958, s. 43; J. Gwiazdomorski, *Uwagi do projektu kodeksu rodzinnego i opiekuńczego PRL*, Nowe Prawo, (7-8) 1963, s. 820.

⁴⁸⁶ Por. M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, s. 132; S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1957, s. 33.

ukończył lat szesnaście (art. 10 § 1 zd. 2 k. r.)⁴⁸⁷. Można więc stwierdzić, że w ujęciu prawodawcy ukończenie 18 lat gwarantowało zrozumienie, czym jest małżeństwo i jakie zobowiązania wynikają z jego zawarcia.

Takie rozwiązanie wielu uważało za niewystarczające i proponowało podwyższenie granicy wieku do zawarcia małżeństwa, twierdząc iż: „Art. 10 k.r. nie normuje sprawy zdolności do zawarcia małżeństwa w sposób należyty. Przede wszystkim dlatego, że zezwala on na zawarcie małżeństwa każdemu, kto ukończył lat 18. Wiek ten, jeśli idzie o mężczyzn jest zbyt niski: mężczyzna 18-letni, w przeciwieństwie do kobiety, nie jest zwykle, pod względem rozwoju umysłowego ani wyrobienia życiowego, dojrzały do zawarcia małżeństwa. Nie dlatego, by obowiązki męża były cięższe, a prawa szersze aniżeli żony: w prawie socjalistycznym są one równe; ale dlatego, że mężczyzna dojrzewa później niż kobieta. Postulując jednak podwyższenie tego wieku, należy zachować umiar: w przeciwnym razie gotowa się zwiększyć liczba związków pozamałżeńskich. Bodaj najrozsądniejsze byłoby jego podwyższenie dwu- albo trzyletnie. Ściśle się z tym wiąże sprawa sądowych zezwoleń na wcześniejsze zawarcie małżeństwa. Wydaje się, że w żadnym razie nie należy ich udzielać mężczyźnie przed ukończeniem 18 roku życia”⁴⁸⁸.

Prawnicy postulowali ponadto dołączenie do norm prawnych obowiązku uzyskania przez małoletnich oprócz zgody sądu, także zgody rodziców⁴⁸⁹.

Warto również dodać, iż wyznaczona norma prawna była zgodna z prawem międzynarodowym⁴⁹⁰.

Podsumowując projekt z 1950 roku wprowadził następujące normy prawne:

1) Nadal obowiązywała granica osiemnastu lat dla mężczyzn i kobiet;

⁴⁸⁷ J. Górecki, *Unieważnienie małżeństwa*, s. 45.

⁴⁸⁸ Tamże, s. 45 - 46.

⁴⁸⁹ Por. Tamże, s. 46.

⁴⁹⁰ Por. G. Jędrejek, *Kodeks Rodzinny i opiekuńczy. Małżeństwo. Komentarz do art. 1-61*⁶, Warszawa 2013, s. 75.

- 2) Wprowadzono dolną granicę wieku umożliwiającą ubieganie się o zezwolenie na zawarcie małżeństwa - szesnaście lat;
- 3) Prawodawca przewidywał zupełny brak zdolności do zawarcia małżeństwa po stronie małoletniego, który nie ukończył trzynastego roku życia oraz jej ograniczenie po stronie małoletniego, który ukończył trzynasty rok życia;
- 4) Skutkiem zawarcia małżeństwa przez małoletniego, który nie ukończył lat szesnastu, była możliwość unieważnienia małżeństwa;
- 5) Możliwość unieważnienia małżeństwa była skutkiem zawarcia małżeństwa przez małoletniego, który ukończył szesnasty rok życia, lecz któremu władza opiekuńcza nie udzieliła zezwolenia na zawarcie małżeństwa;
- 6) Unieważnienia nie można było zażądać, gdy małżonek w chwili zawarcia małżeństwa małoletni osiągnął wiek osiemnastu lat oraz gdy małżonka zaszła w ciążę;
- 7) Prawo do unieważnienia małżeństwa posiadał prokurator i małżonkowie.

2.4. Prawodawstwo od roku 1964 do 1998 roku

Następna zmiana obowiązującego prawodawstwa miała miejsce po upływie kilkunastu lat.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy z dnia 25 lutego 1963 unormował przeszkodę wieku w następujący sposób:

„Art. 10. § 1. Nie może zawrzeć małżeństwa mężczyzna nie mający ukończonych lat dwudziestu jeden ani kobieta nie mająca ukończonych lat osiemnastu. Jednakże z ważnych powodów sąd opiekuńczy może zezwolić na zawarcie małżeństwa mężczyźnie, który ukończył lat osiemnaście, albo kobiecie, która ukończyła lat szesnaście, jeżeli z okoliczności wynika, że zamierzone małżeństwo będzie zgodne z dobrem założonej przez nie rodziny oraz z interesem społecznym.

§ 2. Unieważnienia małżeństwa zawartego bez zezwolenia sądu opiekuńczego przez mężczyznę, który nie ukończył lat dwudziestu jeden, albo przez kobietę,

która nie ukończyła lat osiemnastu, jak również unieważnienia małżeństwa nawet zawartego za zezwoleniem tego sądu, lecz przed ukończeniem przez mężczyznę lat osiemnastu, a przez kobietę lat szesnastu, może żądać każdy z małżonków;

§ 3. Nie można unieważnić małżeństwa z powodu braku przepisanego wieku, jeżeli małżonek przed wytoczeniem powództwa ten wiek osiągnął. Jeżeli żona zaszła w ciążę, unieważnienie małżeństwa z powodu braku przepisanego wieku może nastąpić tylko na jej żądanie⁴⁹¹.

Można zauważyć, iż prawodawca postanowił, że do zawarcia małżeństwa wymagane jest ukończenie dwudziestu jeden lat życia przez mężczyznę i osiemnastu przez kobietę. Jednocześnie zezwolił na zmniejszenie granicy wieku odpowiednio do lat osiemnastu i szesnastu.

Ostatecznie zrezygnowano z formuły zdolności do zawarcia małżeństwa oraz koniunkcji możliwości zawarcia małżeństwa z osiągnięciem pełnoletności lub zdolności do czynności prawnych, co spotkało się z aprobatą wielu prawników⁴⁹². Dzięki takiemu postanowieniu osoba, która będąc niepełnoletnią uzyskała zezwolenie sądu na wstąpienie w związek małżeński, a następnie jej związek został unieważniony, mimo że stała się osobą pełnoletnią i otrzymała pełną zdolność do czynności prawnych (art. 10 k.r.o.), przed ukończeniem odpowiedniego wieku zobowiązana jest zwrócić się z nową prośbą o ponowne zezwolenie na wstąpienie w inny związek małżeński. Była to doniosła zmiana w odniesieniu do poprzednio obowiązującego art. 10 k.r.⁴⁹³

⁴⁹¹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 roku: "Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy" w: *Dziennik Ustaw 1964 nr 9 poz. 59*

⁴⁹² Por. J. Ignatowicz, S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1966, *Recenzja*, Nowe Prawo 1968, nr 3, s. 423. Z. Wiszniewski, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, red. B. Dobrzański i J. Ignatowicz, Warszawa 1975., s. 13; J. Preussner – Zamorska, *Matrimonium non existens oraz podlegające unieważnieniu małżeństwo*, *Studia Cywilistyczne* 1981, t. XXXI, s. 41.

⁴⁹³ Por. E. Drozd, *Uzyskanie pełnoletności przez zawarcie małżeństwa*, Nowe Prawo 1969, nr 7-8, s. 1117; Z. Wiszniewski, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Grudziński, J. Ignatowicz, Warszawa 1966, s. 26; M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, s. 136.

Kodeks z 1963 zezwalał na wcześniejsze zawarcie małżeństwa mężczyźnie, który ukończył 18 rok życia i kobiecie, która ukończyła 16 rok życia. Warunkiem otrzymania prawa do wcześniejszego zawarcia małżeństwa było otrzymanie zgody sądu opiekuńczego. Sąd mógł udzielić zezwolenia w przypadku występowania dwóch przesłanek: zawarte małżeństwo będzie zgodne z dobrem rodziny oraz zgodne z interesem społecznym. Natomiast w zakres ważnych powodów wchodziły: ciąża wynikła ze współżycia ubiegających się o zawarcie małżeństwa lub urodzenie się ich dziecka, istnienie trwałego związku, stwarzającego duże prawdopodobieństwo zajścia kobiety w ciążę, wspólne zamieszkanie, okoliczność bezpośredniego niebezpieczeństwa śmierci mężczyzny lub kobiety⁴⁹⁴. M. Domański podkreśla w tym miejscu dodanie słowa *społeczne*. Chociaż już wcześniej zwracano uwagę przede wszystkim na wymiar społeczny ważnych powodów, dla których osoba nieletnia może uzyskać zezwolenie, świadczy to o podkreśleniu przez ustawodawcę społecznej wartości małżeństwa⁴⁹⁵.

Należy ponadto podkreślić, iż mimo występowania powyższych powodów, sąd mógł odrzucić wniosek, w przypadku gdyby małżeństwo nie skutkowało dobrem założonej rodziny. W związku z tym sąd powinien odrzucić wniosek tych małoletnich, których cechy osobowości budzą zastrzeżenia i którzy przejawiają lekkomyślny stosunek do zawarcia małżeństwa. Zadaniem sądu było również uzyskanie informacji na temat tego, jak nupturienci i ich rodzice ustosunkowali się do wiadomości o zajściu kandydatki do małżeństwa w ciążę⁴⁹⁶. Art. 561 § 3 k.p.c. zobowiązywał sąd do wysłuchania nie tylko wnioskodawcy, ale również drugiego kandydata do zawarcia małżeństwa. Dodatkowo uniemożliwiono uzyskiwania zezwoleń „abstrakcyjnych”⁴⁹⁷.

⁴⁹⁴ Por. U. Kempieńska, *Małżeństwa młodocianych - przyczyny i konsekwencje*, Włocławek 2005, s. 14.

⁴⁹⁵ Por. M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, s. 136.

⁴⁹⁶ Por. U. Kempieńska, *Małżeństwa młodocianych - przyczyny i konsekwencje*, s. 14.

⁴⁹⁷ Por. M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, s. 137.

Motywacją podwyższenia wieku dla mężczyzn była trwałość zawieranego małżeństwa. Wskazywano, że „wiek lat osiemnastu na ogół nie gwarantuje należytej dojrzałości, niezbędnej do zakładania rodziny i wzięcia na siebie licznych i jakże odpowiedzialnych obowiązków wynikających z małżeństwa. Wskazywano na wcześniejsze dojrzewanie biologiczne kobiet w porównaniu z mężczyznami oraz zwracano uwagę na brak dostatecznego przygotowania zawodowego 18 - letniego mężczyzny, co mogłoby się negatywnie odbijać na warunkach materialno - bytowych przyszłego małżeństwa i przyszłej rodziny. Kolejnym przytaczanym na 20. posiedzeniu Sejmu PRL VI kadencji w dniach 28 i 29 czerwca 1963 r. argumentem za podwyższeniem wieku dla mężczyzn o trzy lata był fakt obniżenia granicy wieku dla poborowych do lat 19. Wychodzono bowiem z założenia, że zawieranie małżeństw przed odbyciem służby wojskowej, ze względu na dwuletnią rozłąkę małżonków, niekorzystnie wpłynie na trwałość tych małżeństw⁴⁹⁸. Tym samym zawarcie małżeństwo stawało się nie instytucją prywatną lecz społeczną, wychodzącą poza zakres umów cywilnoprawnych.

Podsumowując według prawodawstwa z 1964 roku należy w przedmiocie badań stwierdzić:

- 1) Granica wieku dla mężczyzn wynosiła dwadzieścia jeden lat, dla kobiet osiemnaście;
- 2) Sąd opiekuńczy mógł wydać zgodę na zawarcie małżeństwa mężczyźnie, który ukończył osiemnasty rok życia i kobiecie, która ukończyła szesnasty rok życia;
- 3) Unieważnienia małżeństwa mógł żądać każdy z małżonków; w przypadku gdy małżeństwo zostało zawarte bez zezwolenia sądu opiekuńczego przez

⁴⁹⁸ U. Kempnińska, *Małżeństwa młodocianych - przyczyny i konsekwencje*, s. 14; Por. J. Górecki, *Unieważnienie małżeństwa*, s. 46; A. Wolter, *Kierunki zmian polskiego prawa rodzinnego*, Państwo i Prawo (8-9) 1958, s. 275; J. Rajski, *O zawarciu małżeństwa w prawie rodzinnym (uwagi de lege ferenda)*, Nowe Prawo, (9) 1958, s. 83; M. Rybicki, *Projekt kodeksu rodzinnego na forum Sejmu*, Państwo i Prawo, (8 – 9) 1963, s. 200; A. Zieliński, *O nowym kodeksie rodzinnym i opiekuńczym*, Warszawa 1965, s. 34; por. J. Winiarz, *Ochrona praw matki, dziecka i rodziny*, Warszawa 1965, s. 28; por. Ustawa z dnia 28 marca 1963 r. zmieniająca ustawę o powszechnym obowiązku wojskowym, Dz. U. Nr 14, poz. 74; Ustawa z dnia 30 stycznia 1959 r. o powszechnym obowiązku wojskowym, Dz. U. Nr 14, poz. 75 z późn. zm.

mężczyznę, który nie ukończył lat dwudziestu jeden, albo przez kobietę, która nie ukończyła lat osiemnastu; tak samo oboje małżonkowie mogli żądać unieważnienia małżeństwa, gdy zostało ono zawarte za zezwoleniem, lecz przed ukończeniem przez mężczyznę lat osiemnastu, a przez kobietę lat szesnastu;

4) Nie można było unieważnić małżeństwa z powodu braku przepisanego wieku, jeżeli małżonek przed wytoczeniem powództwa ten wiek osiągnął;

5) Jeżeli żona zaszła w ciążę, unieważnienie małżeństwa z powodu braku przepisanego wieku mogło nastąpić tylko na jej żądanie.

2.5. Współczesne prawodawstwo

Ze względu na wagę zagadnienia zostanie ono przedstawione w kilku dodatkowych podparagrafach.

Ostatnia zmiana w zakresie przeszkody wieku miała miejsce w 1998 roku, po upływie ponad trzydziestu lat. Nowy Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy wypowiada się o niej w sposób następujący:

„Art. 10. § 1. Nie może zawrzeć małżeństwa osoba nie mająca ukończonych lat osiemnastu. Jednakże z ważnych powodów sąd opiekuńczy może zezwolić na zawarcie małżeństwa kobiecie, która ukończyła lat szesnaście, a z okoliczności wynika, że zawarcie małżeństwa będzie zgodne z dobrem założonej rodziny.

§ 2. Unieważnienie małżeństwa zawartego bez zezwolenia sądu opiekuńczego przez kobietę nie mającą ukończonych lat osiemnastu, jak również unieważnienia małżeństwa zawartego nawet za zezwoleniem sądu, lecz przed ukończeniem przez kobietę lat szesnastu, może żądać każdy z małżonków. Jeżeli kobieta zaszła w ciążę, jej mąż nie może żądać unieważnienia małżeństwa z powodu braku przepisanego wieku.

§3. Nie można unieważnić małżeństwa z powodu braku przepisanego wieku, jeżeli małżonek przed wytoczeniem powództwa ten wiek osiągnął”⁴⁹⁹.

W porównaniu do poprzedniej normy jej współczesny odpowiednik:

- 1) Zrównał granicę wieku do lat osiemnastu dla kobiet i mężczyzn
- 2) Podjął decyzję, iż unieważnienia małżeństwa może żądać każdy z małżonków; w przypadku gdy małżeństwo zostało zawarte bez zezwolenia sądu opiekuńczego przez kobietę, która nie ukończyła lat osiemnastu; tak samo oboje małżonkowie mogą zażądać unieważnienia małżeństwa, gdy zostało ono zawarte za zezwoleniem, lecz przed ukończeniem przez kobietę lat szesnastu.
- 3) stwierdził, że nie można unieważnić małżeństwa z powodu braku przepisanego wieku, jeżeli małżonek przed wytoczeniem powództwa ten wiek osiągnął.
- 4) Uznał, że jeżeli żona zaszła w ciążę, unieważnienie małżeństwa z powodu braku przepisanego wieku mogło nastąpić tylko na jej żądanie⁵⁰⁰.

Warto podkreślić, że obecne prawodawstwo jedynie kobiecie (po ukończeniu 16 roku życia) przyznaje możliwość ubiegania się o zezwolenie na wcześniejsze małżeństwo. Poprzedni kodeks do przesłanek umożliwiających wszczęcie powyższej procedury oprócz warunku dobra założonej rodziny, podkreślał również potrzebę zgodności z interesem społecznym. Współczesny prawodawca usunął jednak tę normę (art. 10 § 1 zdanie drugie k.r.o.)⁵⁰¹.

W ten oto sposób przyjęto normy prawne przedstawione uprzednio w niewielkiej części w rozdziale trzecim. Pozostałe unormowania dotyczące współczesnych norm prawa cywilnego zostaną ukazane w następnych paragrafach, w związku z tym obecnie zostanie przedstawiona motywacja prawna, która doprowadziła do zmian w ustawodawstwie.

⁴⁹⁹Ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie ustaw - Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego, Prawo o aktach stanu cywilnego, ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw, w: Dz. U. 1998 nr 117 poz. 757.

⁵⁰⁰ Por. K. Piasecki, *Prawo małżeńskie*, Warszawa 2011, s. 66 - 68.

⁵⁰¹ Por. J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, s. 87.

2.5.1. Motywacja prawna zmiany

Prawnicy wskazują na następujące przyczyny obniżenia wieku dla mężczyzn i zrównania go z wiekiem dla kobiet:

- 1) Szybsze dojrzewanie młodzieży⁵⁰².
- 2) Potrzeba zrównania wieku do zawarcia małżeństwa z wiekiem potrzebnym do osiągnięcia pełnej zdolności prawnej⁵⁰³.
- 3) Skrócenie służby wojskowej⁵⁰⁴
- 4) Zjawisko akceleracji wszechstronnego dojrzewania młodzieży⁵⁰⁵.

Warto dodać, że po wprowadzeniu nowego kodeksu, usiłowano dodatkowo zliberalizować przepisy prawne. Projekt noweli z 2003 roku przewidywał możliwość ubiegania się przez mężczyznę o wcześniejsze zawarcie małżeństwa wraz osiągnięciem wieku 16 lat. Projekt został odrzucony przez komisję w pierwszym czytaniu. Motywacją zmiany miało być równouprawnienie kobiet i mężczyzn⁵⁰⁶. W. Stojanowska scharakteryzowała takie ujęcie sprawy w następujący sposób: „Biorąc pod uwagę wspomniany motyw, można powiedzieć, że w tej sytuacji występowała niefortunna obrona praw osoby na jej niekorzyść. W praktyce zdarza się, że w sprawach o zezwolenie na zawarcie małżeństwa ze względu na wiek uczestnik postępowania (obecnie pełnoletni narzeczony) jest pod presją nie tylko narzeczonej i jej rodziców, ale również swoich rodziców. Uważają oni, że powinien on ponieść konsekwencje spowodowania ciąży, zawierając małżeństwo, aby dziecko miało ojca. Pełnoletni mężczyzna ma większą szansę oprzeć się wspomnianej presji, natomiast małoletniemu 16-letniemu chłopcu

⁵⁰² Por. Tamże.

⁵⁰³ Por. G. Jędrejek, *Kodeks Rodzinny i opiekuńczy. Małżeństwo. Komentarz do art. 1-61*⁶, s. 75

⁵⁰⁴ Por. J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2000, s. 111.

⁵⁰⁵ Por. Tamże.

⁵⁰⁶ por. W. Stojanowska, "Przeszkoda małżeńska ze względu na wiek w prawie polskim", w: *Prawo Kanoniczne*, 55 (2012) nr 3, s. 97 – 98.

dużo trudniej byłoby skutecznie się bronić. Małżeństwo w ten sposób zawarte nie rokowałoby nadziei na dłuższe przetrwanie⁵⁰⁷”.

2.5.2. Argumenty przeciwników nowelizacji oraz praktyki orzeczniczej sądów cywilnych

Należy podkreślić, że zmiana prawna oraz jej argumentacja spotkała się z uzasadnionym protestem wielu prawników.

Poważnym zarzutem wobec współczesnego ustawodawstwa jest już sam sposób, w jaki zostało ono uchwalone. W przeciwieństwie do prac nad regulacją z 1964 roku w formowaniu współczesnej normy ograniczono debatę oraz nie przeprowadzono wystarczającej liczby konsultacji i analiz⁵⁰⁸.

M. Domański wskazuje też, że nowelizacja, wbrew niektórym głosom, nie mogła być spowodowana wymogami prawa międzynarodowego⁵⁰⁹ oraz Konstytucji (równość płci)⁵¹⁰. Ponadto powołuje się na wyniki badań, stwierdzające, iż zdecydowanie trwalsze są małżeństwa, do zawarcia których nie potrzebna jest zgoda sądu⁵¹¹. Oto krótki fragment charakteryzujący problem: „Badania porównawcze małżeństw zawartych za zgodą sądu i małżeństw osób, które zawarły związki małżeńskie po osiągnięciu wieku małżeńskiego (18 lat dla kobiet i 21 dla mężczyzn), przeprowadziła Urszula Kempieńska. Badanie objęło 125 małżeństw „młodocianych, które zawarły związki małżeńskie w latach 1978 – 1996 we Włocławku. Grupą kontrolną było 100 par, które zawarły związki małżeńskie w zwykłym trybie. W grupie małżeństw zawartych za zgodą sądu (a więc w których kobieta nie miała

⁵⁰⁷ por. Tamże, s. 98.

⁵⁰⁸ Por. M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, s. 140.

⁵⁰⁹ Por. Tamże, s. 140-141; por. K. Pietrzykowski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, s. 199 i n., s. 141.

⁵¹⁰ Por. M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, s. 141; por. K 6/89, OTK 1989, nr 1, poz. 7.

⁵¹¹ Por. M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, s. 144 – 146.

ukończonego 18 roku życia lub mężczyzna nie miał ukończonych 21 lat) dezintegracji uległo 40% małżeństw (37 rozwodów i 17 separacji). W przypadku grupy kontrolnej dezintegracji uległo jedynie 19% małżeństw (15 rozwodów i 4 separacje)⁵¹².

M. Domański stwierdza również, że argument zwolenników współczesnego ustawodawstwa dotyczące wcześniejszej samodzielności są przeciwne do rzeczywistości. Wydłuża się czas edukacji, trudniej też o samodzielność majątkową⁵¹³.

Ponadto w odpowiedzi na argumenty swoich oponentów M. Domański stwierdza, iż błędne jest twierdzenie jakoby wcześniejsze podniesienie wieku dla mężczyzn, okazało się nieskuteczne, ponieważ czynniki powodujące zwiększenie się od 1964 roku liczby rozwodów, niekoniecznie musiały być związane z wiekiem, a przede wszystkim ze zmianami społeczno – obyczajowymi⁵¹⁴.

Wątpliwości budzi sformułowanie przesłanek umożliwiających otrzymanie zezwolenia sądu na zawarcie małżeństwa. Niebezpiecznym jest łączenie „ważnych powodów” z „dobrem rodziny” i tworzenie z niej jednej przesłanki. Taki proceder może prowadzić w orzecznictwie do zniwelowania roli „dobra rodziny”⁵¹⁵. Ponieważ obie przesłanki są sformułowaniami niedookreślonymi, J. Sztombka przeprowadził 1973 roku na ich temat badanie empiryczne. Rezultat tego badania W. Stojanowska relacjonuje w następujący sposób: „Autor krytycznie ocenił praktykę sądową w zakresie orzekania w omawianych sprawach. Zastrzeżenia jego dotyczyły braku aktywności sądów w zbieraniu materiału mającego istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy oraz zbyt częstego udzielania zezwolenia na zawarcie małżeństwa, co osłabia zasadę, że zawrzeć związek małżeński może tylko osoba, która osiągnęła przepisany wiek. Obejmowało ono jedynie sprawy z okręgu Sądu

⁵¹² Tamże, s. 145.

⁵¹³ Por. Tamże, s. 146.

⁵¹⁴ Por. Tamże, s. 147.

⁵¹⁵ Por. W. Stojanowska, "Przeszkoda małżeńska ze względu na wiek w prawie polskim", s. 99.

Wojewódzkiego w Łodzi⁵¹⁶”. Podobną relację przedstawił M. Domański w badaniu z 2009 roku⁵¹⁷. W większości przypadków powodem, dla którego sąd udziela zezwolenia na wcześniejsze zawarcie małżeństwa jest ciąża narzeczonej lub urodzenie przez narzeczoną dziecka⁵¹⁸. Związku z powyższym W. Stojanowska podkreśla: „Ustalenie ważnego powodu nie jest wystarczającą okolicznością do udzielenia zezwolenia na zawarcie związku małżeńskiego. Konieczne jest ustalenie, że zawarcie małżeństwa będzie zgodne z dobrem założonej rodziny. Sąd powinien ocenić sytuację każdego z nupturientów, ich wzajemne relacje, ustalić m. in., czy ich związek rokuje trwałość, jaka jest ich sytuacja materialna i mieszkaniowa, ocenić dojrzałość fizyczną, psychiczną i społeczną kobiety; ustalić dane dotyczące mężczyzny, stosunek rodziców przyszłych małżonków do ich zamiaru zawarcia małżeństwa. Niestety sądy tych okoliczności nie ustalają, redukując postępowanie dowodowe do minimum. Taką praktykę należy ocenić negatywnie⁵¹⁹”. Jak podkreślają prawnicy, sądy w sposób stereotypowy utożsamiają zawarcie małżeństwa przez małoletnią będącą w ciąży, lub posiadającą już dziecko, z dobrem nowej rodziny. Takie rozumienie art. 10 k.r.o. prawnicy uznają za niedopuszczalne⁵²⁰.

W. Stojanowska przedstawia smutny opis rzeczywistości: „Ze wspomnianych wyżej badań M. Domańskiego wynika, że spośród spraw, w których mężczyzna zamierzający zawrzeć małżeństwo z małoletnią dopuścił się przestępstw albo można było stwierdzić inne objawy patologii, w 11

⁵¹⁶ Tamże, s. 100; Por. J. Sztombka, *Zezwolenie na zawarcie związku małżeńskiego w praktyce sądowej*, Nowe Prawo 1973, nr 12, s. 1817 i n.

⁵¹⁷ Por. M. Domański, *Orzekanie o zezwoleniu na zawarcie małżeństwa kobiecie, która nie ukończyła 18 lat, [w:] Stosowanie prawa, Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, red. naukowa A. Siemaszko, Warszawa 2011*, s. 321 i n.

⁵¹⁸ Por. W. Stojanowska, "Przeszkoda małżeńska ze względu na wiek w prawie polskim", s. 100; M. Domański, *Orzekanie o zezwoleniu na zawarcie małżeństwa kobiecie, która nie ukończyła 18 lat*, s. 339.

⁵¹⁹ Por. M. Domański, *Orzekanie o zezwoleniu na zawarcie małżeństwa kobiecie, która nie ukończyła 18 lat*, s. 340 - 343.

⁵²⁰ Por. W. Stojanowska, "Przeszkoda małżeńska ze względu na wiek w prawie polskim", s. 102; M. Domański, *Orzekanie o zezwoleniu na zawarcie małżeństwa kobiecie, która nie ukończyła 18 lat*, s. 344 - 345.

przypadkach sąd udzielił zezwolenia, a oddalił tylko w 3 przypadkach. W pozostałych przypadkach (65% badanych spraw) sądy nie interesowały się przeszłością mężczyzny nawet w minimalnym stopniu. Nawet poważne (rażące wątpliwości co do postawy życiowej mężczyzny, będącego kandydatem na małżonka małoletniej wnioskodawczyni, nie skłaniały sądów do podjęcia decyzji o nieudzieleniu zezwolenia na zawarcie małżeństwa.

Z badań tych wynika również, że tylko w znikomej liczbie spraw sądy dostrzegały problem związany ze zdrowiem psychicznym nupturientów. Uzyskując informację o tego rodzaju problemach, nie podejmowały bardziej szczegółowych badań. Cięża narzeczonej była zawsze ważnym powodem, wyłączającym ocenę przesłanki dobra rodziny, przy czym ocena ta była dokonywana niezwykle liberalnie.

Wyniki przeprowadzonych przeze mnie badań socjologicznych z udziałem respondentów, którymi byli nupturienti (120), kierownicy Urzędu Stanu Cywilnego (40) i księża prowadzący kursy przedmałżeńskie (40), dostarczyły informacji, świadczących o niepokojącym zjawisku, tj. o zawieraniu małżeństw tylko ze względu na ciężę narzeczonej, często wynikającej z przypadkowego kontaktu fizycznego, co niewątpliwie stwarza sytuację rozwodogenną. Z badań tych wynika również, że nupturienti w większości chętnie poddali by się badaniom lekarskim, aby bardziej odpowiedzialnie podjąć decyzję o zawarciu małżeństwa. Problem wprowadzenia obowiązkowych lekarskich badań przedślubnych wciąż powraca w dyskusjach z wnioskami uregulowania tej instytucji w obowiązujących przepisach prawnych⁵²¹.

Jako środek zaradczy W. Stojanowska proponuje nowelizację przepisów prawnych. Uważa, że należy rozszerzyć przygotowanie do zawarcia małżeństwa cywilnego dla wszystkich par (bez względu na wiek) na wzór przygotowań do małżeństwa prowadzonych przez katolickie duszpasterstwo. Proponuje również wprowadzenie obowiązkowych badań lekarskich, których

⁵²¹ Por. W. Stojanowska, "Przeszkoda małżeńska ze względu na wiek w prawie polskim", s. 102 - 103.

wynik byłby wymierny dla otrzymania zezwolenia na wcześniejsze zawarcie małżeństwa. Dodatkowym przepisem prawnym uniemożliwiającym powstanie sytuacji rozwodogennych byłoby zobowiązanie sądu do przeprowadzenia stosownego badania, czy ciąża powstała jedynie na skutek przypadkowego współżycia, czy też była ona efektem powstania wzajemnej relacji. W pierwszym przypadku sąd byłby zobowiązany do nieudzielania zezwoleń. Ostatnią propozycją W. Stojanowskiej jest zobligowanie sądu do wysłuchania rodziców nupturientów (por. art. 561 k.p.c. i art. 10 k.r.o) – obecnie jest to jedynie czynność fakultatywna⁵²². Ponadto M. Domański pośrednio proponuje podwyższenie wieku dla kobiet, a nie obniżenie go dla mężczyzn⁵²³. Jednocześnie stwierdza: „Należy powtórzyć, że z powodu trudności we wskazaniu spójnej i konsekwentnej myśli legislacyjnej wykładnia obowiązującego rozwiązania jest niezwykle utrudniona. Wątpliwości w szczególności dotyczą instytucji zezwolenia na zawarcie małżeństwa kobiecie, która nie ukończyła 18 lat. Pomimo zgłoszonych wątpliwości, należy ostatecznie zająć stanowisko zgodnie z którym postępowanie to nadal ma realizować funkcję ochronną w stosunku do rodziny, a w szczególności samej małoletniej. Wykładnia przepisów regulujących tę instytucję nie może celu takiego nie uwzględniać⁵²⁴”.

Należy więc podkreślić, że nowe ustawodawstwo cywilne odeszło od tradycyjnego modelu ochronnej funkcji przeszkody wieku⁵²⁵.

Wraz z zakończeniem omawiania zmian prawnych i ich motywacji należy przedstawić praktyką orzeczniczą w sądach cywilnych, która dotyczy przeszkody wieku.

⁵²² Por. Tamże, s. 104-105.

⁵²³ Por. M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, s. 146.

⁵²⁴ Tamże, s. 148.

⁵²⁵ Tamże, s. 147.

2.5.3. Weryfikacja wieku potrzebnego do zawarcia małżeństwa

Współczesne prawodawstwo zakłada, że mężczyzna i kobieta mogą zawrzeć małżeństwo w dniu swoich 18-tych urodzin⁵²⁶. W sytuacjach zwyczajnych w celu sprawdzenia wieku kandydata wystarczający jest odpis aktu urodzenia. W razie trudności złożenia odpisu, sąd może zwolnić nupturienta z tego obowiązku (art. 3 § 3 k.r.o.). Kierownik USC zobowiązany jest ustalić wiek kandydata na podstawie orzeczenia sądu. W przypadku wątpliwości dotyczących prawdziwości danych zawartych w karcie urodzenia może złożyć wniosek o jego sprostowanie (por. art. 31 p.a.s.c.), jeżeli ma wątpliwości co do danych zawartych w odpisie (np. po wydaniu odpisu dokonano sprostowania daty urodzenia w akcie), a kandydat odmówił złożenia aktualnego odpisu, kierownik USC może wystąpić o rozstrzygnięcie wątpliwości do sądu (art. 5 k.r.o.)⁵²⁷. Znaczenie wystąpieniu kierownika USC M. Domański przypisuje przede wszystkim w sytuacji złożenia zagranicznego odpisu aktu urodzenia. Sugeruje przy tym możliwość kwestionowania zagranicznego odpisu (na podstawie art. 252 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.)⁵²⁸.

2.5.4. Praktyka sądownicza w zakresie udzielania zezwoleń kobietom młodocianym

Obecne prawodawstwo polskie przewiduje procedurę udzielania zezwolenia na zawarcie małżeństwa kobietom młodocianym. Jak już zostało to stwierdzone, dotyczy ona kobiet, które ukończyły 16 rok życia, a nie ukończyły jeszcze roku 18.

⁵²⁶ Por. M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, s. 149.

⁵²⁷ Por. Tamże.

⁵²⁸ Por. Tamże, s. 150.

W pierwszym względzie należy przypomnieć, jakimi motywami może kierować się sąd przy udzielaniu zezwolenia (art. 10 § 1 k.r.o.):

- 1) urodzenie dziecka przez kandydatkę
- 2) ciąża kandydatki
- 3) pozostawanie w długotrwałym i faktycznym związku przez strony

Obecnie sądy bardzo rzadko odmawiają udzielenia zgody i zadowolają się niemal każdą przesłanką przedstawioną przez kandydatów⁵²⁹. W związku z tym należy podkreślić, iż zadaniem sądu jest również zbadanie tego, czy nowozałożona rodzina rokuje nadzieję, na zaistnienie trwałego związku⁵³⁰.

Postępowanie na drodze sądowej przedstawia się w trybie nieprocesowym i polega przede wszystkim na przeprowadzeniu postępowania dowodowego, które składa się z następujących elementów:

- dowodzenie wieku wnioskodawczynie
- dowodzenie ważnych powodów
- dowodzenie zgodności małżeństwa z dobrem rodziny.

Zezwolenia udziela sąd na wniosek nieletniej kobiety (art. 561 § 1 k.p.c.). Udzielenie zezwolenia staje się skuteczne z chwilą uprawomocnienia się. Nie może zostać zmienione ani uchylone. Jest to prawomocność formalna, od której nie można się odwołać, a także jej zaskarżyć (art. 363 § 1 k.p.c.). Ponadto według współczesnej interpretacji niedopuszczalne jest udzielenie zezwolenia po zawarciu małżeństwa. Równocześnie sąd nie może udzielić zezwolenia, w przypadku gdy rozpoznaje sprawę o unieważnienie małżeństwa z powodu braku wieku (ze względu na zasadę związania sądu żądaniem pozwu oraz brak możliwości zmiany powództwa – sprawy o unieważnienie rozpatrywane są w trybie procesowym, a o zezwolenie w trybie nieprocesowym). W takiej sytuacji na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. sąd

⁵²⁹ Por. J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, s. 87. J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, s. 111.

⁵³⁰ Por. G. Jędrejek, *Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Małżeństwo. Komentarz do art. 1-61*⁶, s. 76.

zawiesza postępowanie z urzędu, gdy jego rozstrzygnięcie jest zależne od wyniku innego postępowania cywilnego⁵³¹.

Koszt wniesienia wniosku o zezwolenia wynosi 100 zł (art. 37 pkt 1 u.k.s.c.)⁵³².

Zadaniem sądu jest wykazanie braku przesłanek negatywnych oraz wykazanie przesłanek wskazujących, że małżeństwo będzie zgodne z dobrem rodziny⁵³³.

Pierwszą czynnością sądu jest ustalenie wieku kandydatki (ukończenie 16 roku życia). W praktyce sądowej kandydatka, która nie ukończyła jeszcze 16 roku życia może złożyć wniosek, o ile orzeczenie sądu nastąpi najwcześniej w dniu 16 urodzin. W związku z tym, że procedura sądowa w tym zakresie trwa od kilku dni do kilku miesięcy trudne jest określenie wieku od którego ukończenia można by było złożyć wniosek. M. Domański proponuje możliwość złożenia wniosku na 3 lub 4 tygodnie przed osiągnięciem wieku 16 lat⁵³⁴.

Drugą czynnością sądu jest stwierdzenie występowania *ważnych powodów*. Termin ten pozostawia dużą dowolność⁵³⁵. Najczęściej *ważnym powodem* jest ciąża lub urodzenie dziecka. M. Domański sugeruje, iż należy udowodnić, że kandydat do zawarcia małżeństwa z nieletnią jest rzeczywistym ojcem dziecka. Gdy zaś okaże się, że nupturient nie jest ojcem dziecka przesłanka „ważnego powodu” ustaje. W przypadku długotrwałego związku faktycznego rodzącego prawdopodobieństwa zajścia kobiety w ciążę trudno jest według M. Domańskiego stwierdzić, czy obecnie 16-latkowie na poważnie traktują swój związek i czy w związku z tym można mówić

⁵³¹ Por. Tamże, s. 75 - 76; K. Pietrzykowski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 200-203.

⁵³² Por. G. Jędrejek, *Kodeks Rodzinny i opiekuńczy. Małżeństwo. Komentarz do art. 1-61⁶*, s. 76.

⁵³³ Por. M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, s. 151.

⁵³⁴ Por. Tamże, s. 152 - 153.

⁵³⁵ Por. Z. Ziemiński w: *Zarys teorii prawa*, red. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, Poznań 2001, s. 223.

o trwałości⁵³⁶. M. Domański podkreśla, że: „(...) nie są *ważnymi powodami* potrzeby gospodarcze, ekonomiczne (konieczność pracy w gospodarstwie rolnym, przedsiębiorstwie rodziców). Należy również uznać, że chęć małoletniej uzyskania pełnoletności, opuszczenia domu rodzinnego, wyjścia z domu dziecka czy młodzieżowego ośrodka socjoterapii (wychowawczego) również nie są *ważnymi powodami* w rozumieniu art. 10 k.r.o.”⁵³⁷,

Trzecią czynnością jest stwierdzenie dobra rodziny. Należy podkreślić, iż przesłanka *ważnych powodów* nie jest jednocześnie przesłanką potwierdzającą zaistnienie *dobra rodziny*⁵³⁸. Dobra rodziny dotyczy ocen aksjologicznych i nie jest oceniane na podstawie norm prawnych⁵³⁹. Ze względu na zindywidualizowaną ocenę, której należy dokonać w ramach rozeznania przesłanki dobra rodziny, należy wskazać, iż trudno jest stwierdzić możliwość zaistnienia precedensu. W przeciwieństwie do *ważnych powodów*, można w tym przypadku mówić jedynie o dyrektywach lub płaszczyznach⁵⁴⁰. Nauka prawa zwykle definiuje rodzinę jako związek kobiety i mężczyzny oraz ich dzieci⁵⁴¹. Sformułowanie *dobra rodziny* dotyczy tej rodziny, która ma zostać założona przez zawarcie małżeństwa (mimo *potknięcia legislacyjnego*, według którego należałoby uznać za rodzinę związek nieletniej kobiety i jej partnera lub związek nieletniej matki z jej dzieckiem)⁵⁴². Drugi problem interpretacyjny polega na określeniu zakresu osób – czy dotyczy on samych tylko małżonków⁵⁴³ czy też małżonków i ich wspólnych dzieci⁵⁴⁴.

⁵³⁶ Por. M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, s. 155 - 157.

⁵³⁷ Tamże, s. 157.

⁵³⁸ Por. III CO 19/58, OSNC 1960, nr 1, poz. 21

⁵³⁹ Por. Z. Radwański, M. Zieliński, *System Prawa Prywatnego, Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2009, t. 11, s. 333.

⁵⁴⁰ Por. Z. Ziemiński, *Stan dyskusji nad problematyką klauzul generalnych*, w: *Państwo i Prawo*, 3 (1989), s. 14 - 24.

⁵⁴¹ Por. M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, s. 159.

⁵⁴² Por. Tamże, s. 160.

⁵⁴³ Por. J. Gajda w: *System Prawa Prywatnego, t. 11, Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński S. 149.

⁵⁴⁴ Por. H. Haak, *Zawarcie małżeństwa. Komentarz*, Toruń 1999, s. 112.

M. Domański proponuje następujące rozwiązanie: „Akceptacja tradycyjnego, wąskiego rozumienia pojęcia rodziny w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym znajduje na gruncie art. 10 k.r.o. wsparcie przez silne argumenty funkcjonalne. Należy postawić tezę, iż sąd powinien brać pod uwagę w pierwszej kolejności dobro kobiety występującej o zezwolenie na zawarcie małżeństwa i jej dziecka, ewentualnie jej przyszłego dziecka. Stanowisko takie wynika z funkcji postępowania opiekuńczego, jak również z celów analizowanego postępowania. Osobą, która musi uzyskać zezwolenie sądu, jest właśnie małoletnia. Z powodu nieosiągnięcia wymaganego w art. 10 k.r.o. wieku nie jest – zgodnie z założeniem ustawodawcy – wystarczająco dojrzała, aby jej decyzja była rozstrzygająca i wystarczająca do zawarcia małżeństwa. Tym bardziej nie można pominąć perspektywy dobra dziecka małoletniej. Mężczyzna, z którym zamierza zawrzeć związek małżeński, musi mieć ukończone 18 lat. Oznacza to, że zgodnie z założeniem ustawodawcy jest wystarczająco dojrzały aby samodzielnie decydować o wstąpieniu w związek małżeński i przyjąć na siebie wynikające z tego obowiązki, jak również aby samodzielnie zadbać o swoje „dobro” oraz dobro swojego dziecka. Postępowanie prowadzone z wniosku małoletniej powinno służyć głównie ochronie jej interesów”⁵⁴⁵. M. Domański dobro rodziny rozumie w ramach wypełniania czterech funkcji: opiekuńczej, ekonomicznej, socjalizacyjnej i emocjonalnej⁵⁴⁶. W ramach nich postuluje przeprowadzenie właściwego badania⁵⁴⁷.

M. Domański dokonał bardzo interesującej oceny orzecznictwa cywilnego. Podał również statystyki, a nawet przytoczył fragmenty zeznań udzielonych w sądach, dodając do nich stosowny komentarz⁵⁴⁸. Poniżej zamieszcza się/ich dwa przykłady:

⁵⁴⁵ M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, s. 161.

⁵⁴⁶ Por. Tamże, s. 162.

⁵⁴⁷ Por. Tamże, s. 162 – 171.

⁵⁴⁸ Por. Tamże, s. 195 – 205.

„We wszystkich sprawach, w których nastąpiło oddalenie wniosku, decyzję sądu należy uznać za słuszną. Były to sytuacje, w których zezwolenie na zawarcie małżeństwa byłoby rażąco sprzeczne z dobrem rodziny, w jednym przypadku również nie wystąpił, jak się wydaje, ważny powód. Była to sprawa III Nsm 928/08, rozpoznana przez Sąd Rejonowy dla Krakowa Nowej Huty. Małoletnia postanowieniem sądu rodzinnego została umieszczona w placówce na podstawie stwierdzonej demoralizacji. Z informacji zawartych w aktach wynika, że wielokrotnie przeciwko małoletniej prowadzone były postępowania na podstawie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Sąd postanowił zlecić badanie psychologiczne „na okoliczność stopnia rozwoju emocjonalnego oraz stopnia dojrzałości psychicznej małoletniej do świadomego podjęcia decyzji o wstąpieniu w związek małżeński i niekierowaniu się przy tym jedynie chęcią opuszczenia placówki”. Co istotne, małoletnia nie była w ciąży ani nie urodziła dziecka. W aktach sprawy znalazły się opinie wychowawcy klasy, do której uczęszcza małoletnia, oraz dyrektora placówki, w której została umieszczona. Opinie były negatywne, wskazywały na problemy wychowawcze: <<jest arogancka i wulgarna>>, <<agresywna>>, <<buntuje, namawia młodszych do negatywnych zachowań>>. Wskazano również niewłaściwe relacje małoletniej z rodziną. Badanie psychologiczne wykazało, że poziom rozwoju małoletniej mieścił się w granicach ociężałości umysłowej. Odnotowano również zaburzenia równowagi emocjonalnej. Stopień dojrzałości psychicznej został oceniony jako niski. Stwierdzono ponadto cechy niedojrzałości emocjonalnej oraz że małoletnia <<(…) nie jest przygotowana do realizacji zobowiązań i nie jest gotowa do podjęcia odpowiedzialności>>, <<(…) poziom dojrzałości psychicznej nie jest wystarczający do podjęcia decyzji o wstąpieniu w związek małżeński>>, <<(…) nie można wykluczyć, że małoletnia kierowała się przy podejmowaniu decyzji o zawarciu małżeństwa między innymi motywem opuszczenia placówki>>. Sąd po wysłuchaniu uczestników (w tym matki małoletniej, która wyraziła zgodę na zawarcie małżeństwa) oddalił wniosek.

Można zastanawiać się, czy gdyby małoletnia była w ciąży rozstrzygnięcie byłoby takie samo.

Podobne okoliczności faktyczne były podstawą rozstrzygnięcia w sprawie Nsm 100/08, rozpoznanej przez Sąd Rejonowy w Sokółce. Małoletnia (17 lat i miesiąc) urodziła dziecko i w związku z tym zamierzała zawrzeć związek małżeński z 38-letnim mężczyzną. Uczestnik okazała się być osobą wielokrotnie karaną za prowadzenie samochodu pod wpływem alkoholu, znęcanie się nad rodziną, naruszenie miru domowego, bójkę i pobicie. Małoletnia również sprawiała problemy wychowawcze (orzeczony nadzór kuratora, później umieszczona w placówce). Małoletnia zamieszkiwała jednak z <<narzeczonym>>. Mężczyzna był wdowcem, miał trzech synów, (najstarszy w wieku 18 lat), z których jeden po zwolnieniu z zakładu poprawczego przebywał w areszcie, podejrzany o dokonanie rozboju. Dwóch młodszych braci przebywało w schronisku dla nieletnich z powodu udziału w rozboju ze starszym bratem. Mężczyzna był również, co wynika z jego oświadczenia, alkoholikiem. Na posiedzeniu stwierdził, że ma wkrótce stawić się do zakładu karnego w celu odbycia kary, ale dostał odroczenie z uwagi na opiekę nad dzieckiem. W aktach sprawy znajdowały się liczne policyjne notatki z interwencji w mieszkaniu mężczyzny. Rodzice małoletniej wysłuchiwani na posiedzeniu stwierdzili: <<W. może być jako kandydat na męża córki (...). Uważam, że utrzyma rodzinę (...), myślę, że dobrze ją wychowa, (...) zgadzam się, żeby córka wyszła za W., bo mają dziecko. Jakoś im się ułoży>>. Sąd postanowił zlecić prowadzenie opinii specjalistów Rodzinnego Ośrodka Diagnostyczno – Konsultacyjnego. Opinia wykazała, że nupturieni <<(…) nie dają gwarancji prawidłowego wywiązywania się z obowiązków rodzicielskich (...). Dotychczasowy styl funkcjonowania (...) i różnica wieku stawia pod znakiem zapytania trwałość i stabilność ich ewentualnego związku>>. Małoletnia zgodnie z opinią, była osobą kompletnie niedojrzałą, naruszającą normy społeczno – moralne, podejrzewaną o uzależnienie od narkotyków. Stan mężczyzny, zdaniem specjalistów, wskazywał na znaczne nie zrównoważenie emocjonalne. W opinii znalazło się

również stwierdzenie: <<(…) motywem pośpiechu w dążeniu do zawarcia małżeństwa (…) zdaje się być chęć uniknięcia przez W. pobytu w zakładzie karnym>>. Mężczyzna nie stawiał się na kolejne posiedzenie sądu, ponieważ wyjechał za granicę. Sąd oddalił wniosek, a małoletnia stwierdziła na posiedzeniu: <<pobierzemy się, gdy skończę 18 lat>>⁵⁴⁹.

Ponadto M. Domański zauważa, że oddalenie wniosku na zawarcie małżeństwa zdarza się bardzo rzadko. Tylko w takich przypadkach jak opisane powyżej, w których występuje wyjątkowo duży natłok problemów, sądy nie udzielały zezwoleń⁵⁵⁰. Poniżej zestawiono kilka przykładów orzeczeń potwierdzających tę teorię, w których nieletnia otrzymała zezwolenie:

„W sprawie Nsm 256/09, rozpoznanej przez Sąd Rejonowy w Słupsku, wniosek został złożony przez małoletnią, która ukończyła 16 lat i 5 miesięcy. Mężczyzna, z którym zamierzała zawrzeć związek małżeński, miał 18 lat i 8 miesięcy. W wywiadzie środowiskowym znalazła się informacja, że kilka miesięcy przed złożeniem wniosku został on skazany 1,5 roku pozbawienia wolności w zawieszeniu na 5 lat. Nad małoletnią nikt nie sprawował pieczy, mieszkała sama (ojciec przebywał w zakładzie karnym, matka pracowała za granicą). Ważnym powodem była ciąża małoletniej. Na posiedzeniu jawnym mężczyzna wyjaśnił: <<(…) byłem jako dorosły trzy razy karany. Dwukrotnie za posiadanie narkotyków i raz za prowadzenie samochodu pod wpływem alkoholu. Dwa lata temu przez rok zażywałem narkotyki, marihuanę i amfetaminę. Od czasu, gdy wyszedłem z aresztu śledczego, gdzie przebywałem przez trzy miesiące, przestałem zażywać narkotyki (...). Dotychczas sześć razy byłem ukarany mandatem za spożywanie alkoholu w miejscu publicznym i za zaśmiecanie ulic>>. Następnie uczestnik oświadczył: <<nigdy nie miałem problemu alkoholowego>>. W sprawie nie zostały wysłuchane ani osoby bliskie małoletniej, ani mężczyzny. Sąd uwzględnił wniosek.

⁵⁴⁹ Tamże, s. 203 – 205.

⁵⁵⁰ Por. Tamże, s. 205.

Sąd nie zweryfikował kryminalnej przeszłości mężczyzny, nie próbował również ustalić, czy był uzależniony od alkoholu i narkotyków (samo jego oświadczenie sugeruje taki stan). W niniejszej sprawie sąd rodzinny pilnie powinien uregulować problem pieczy nad małoletnią. Ustalony stan faktyczny wydaje się wskazywać, że kandydat na małżonka nie był w stanie stworzyć normalnych warunków wychowawczych dla mającego się narodzić dziecka oraz niespełna 17-letniej żony.

W sprawie VI Nsm 256/09, rozpoznanej przez Sąd Rejonowy w Częstochowie, małoletnia wnioskodawczyni miała 16 lat i miesiąc. Mężczyzna, uczestnik postępowania – 23 lata. Ważnym powodem była ciąża małoletniej. W wywiadzie środowiskowym znalazła się informacja, że rodzice małoletniej akceptowali kandydata na małżonka, uważali go za osobę <<spokojną, uczynną i kulturalną>>. W tym samym wywiadzie zostało zapisane, że mężczyzna <<przebywa w zakładzie karnym w H.>> Sąd na posiedzeniu wysłuchał uczestników i rodziców małoletniej. Wysłuchanie zostało zaprotokołowane w jednej linii tekstu. Całość wyjaśnień mężczyzny ograniczała się do stwierdzenia: <<kochamy się, narzeczona jest w szóstym miesiącu ciąży. Przebywam w zakładzie karnym, bo dokonałem włamania, ale kochamy się i chcemy być razem>>. Rodzice małoletniej oświadczyli, że zgadzają się na ślub i mają nadzieję, że zięć szybko wyjdzie z więzienia>>. Sąd uwzględnił wniosek, nie badając nawet, czy był to jedyny czyn karalny, którego dopuścił się mężczyzna, jakie były opinie wychowawców więziennych na jego temat.

W kolejnej sprawie III Nsm 50/09, rozpoznanej przez Sąd Rejonowy w Lidzbarku Warmińskim, mężczyzna - uczestnik postępowania – wyjaśnił, że jest alkoholikiem, miał orzeczone leczenie stacjonarne odwykowe, po czym stwierdził: <<nie miałem czasu ostatnio jeździć na terapię>>. Sąd zezwolił na zawarcie małżeństwa.

W sprawie III Nsm 247/09, rozpoznanej przez Sąd Rejonowy w Elblągu, 16 – letnia dziewczyna zamierzała poślubić 32-letniego mężczyznę. Poprzednie małżeństwo mężczyzny zostało rozwiązane przez

rozwód. Miał on 13-letnią córkę z poprzedniego małżeństwa. Z wywiadu środowiskowego przeprowadzonego przez kuratora oraz informacji policji wynikało, że mężczyzna miał zaległości w płaceniu alimentów na córkę. Sąd zezwolił na zawarcie małżeństwa. (...)

Badanie wskazuje, że sądy powinny zwracać szczególną uwagę na motywację zawarcia małżeństwa. W wielu sprawach pojawiają się wątki wskazujące na to, że chęć założenia rodziny nie zawsze jest jedynym (a może nawet nie najważniejszym) celem zawarcia małżeństwa. W sprawie III Nsm 260/09/02, rozpoznanej przez Sąd Rejonowy w Chorzowie, 16-letnia dziewczyna złożyła wniosek, chcąc zawrzeć związek małżeński z 24-letnim mężczyzną. Ważnym powodem było urodzenie dwójki dzieci przez małoletnią. W wywiadzie środowiskowym kurator sądowy zwrócił uwagę, że małoletnia nie realizowała obowiązku szkolnego, nie dostrzegała potrzeby kształcenia się. Kurator zaznaczył: <<(…) zgoda na zawarcie związku małżeńskiego może skutkować tym, że małoletnia nie podejmie już nigdy nauki. (...) Postawa małoletniej wydaje się w tym zakresie raczej niedojrzała>>. Wskazany został również konflikt między rodzicami małoletniej a narzeczonymi na tle podejścia do kwestii wykształcenia. Podkreślone zostało, że mężczyzna miał na małoletnią demobilizujący wpływ w tym zakresie. W konkluzjach kurator podkreślił, iż (...) wydaje się raczej zasadne zastosowanie wobec małoletniej środków wychowawczych w postaci nadzoru kuratora oraz zobowiązania do kontynuowania nauki>>. Na posiedzeniu małoletnia wyjaśniła: <<(…) chcę zawrzeć związek małżeński, bo nie chcę mieć więcej problemów z załatwianiem. Na przykład do lekarza muszę jeździć z R. do C., bo dzieci nie są zameldowane w C.>> Mężczyzna wyjaśniał: <<chcę zawrzeć małżeństwo z P. (...). Dodatkowo ułatwiłoby nam to życie, bo nie trzeba by było przyjeżdżać do C. do lekarza>>. Ostatecznie na posiedzeniu matka małoletniej i matka uczestnika zgodziły się na zawarcie związku małżeńskiego. Sąd uwzględnił wniosek. Można odnieść wrażenie, że postawa nupturientów była niezwykle niedojrzała. Wydaje się, że sąd nie rozwiązał wątpliwości co do rzeczywistych stosunków między nupturientami

oraz okoliczności, czy chęć łatwiejszego korzystania z opieki medycznej nie była jedynym motywem zawarcia związku małżeńskiego.

W kolejnej badanej sprawie III RNsm 132/03, rozpoznanej przez Sąd Rejonowy w Toruniu, małoletnia na rozprawie wyjaśniała: <<nie chcemy mieć nieślubnych dzieci (...). Ponadto dyrektor szkoły powiedział mi, że jak złożę wniosek, to nie będę musiała kontynuować nauki>>. Matka małoletniej wyjaśniła: <<(…) gorzej by było, gdyby narzeczony zostawił córkę i ja bym musiała ją utrzymywać (!). (...) Dyrektor [szkoły – M.D.] zasugerował, że by się pobrali>>. Sąd zezwolił na zawarcie małżeństwa⁵⁵¹.

Jak można zauważyć powyższe przykłady świadczą o dużej pobłażliwości sądów. Nie może więc dziwić fakt, iż małżeństwa zawarte za zezwoleniem sądu częściej ulegają rozkładowi niż zawierane w trybie normalnym.

2.5.5. Charakterystyka unieważnienia małżeństw młodocianych

Drugim rodzajem czynności prawnych związanych z przeszkodą wieku jest procedura unieważnienia małżeństw. Czynności prawne wchodzące w jej zakres można scharakteryzować w sposób poniższy:

- 1) Prawo do unieważnienia małżeństwa przysługuje każdemu z małżonków (czynna legitymacja procesowa), drugiemu małżonkowi przysługuje bierna legitymacja procesowa (art. 10 § 2 k.r.o.). Dodatkowo powództwo może wytoczyć również prokurator (art. 22 k.r.o.). W tym wypadku pozwanymi są małżonkowie, między którymi występuje współuczestnictwo konieczne oraz jednolite⁵⁵².
- 2) Nie można wytoczyć powództwa o unieważnienie małżeństwa z powodu braku wieku, jeśli małżonek przed wytoczeniem powództwa

⁵⁵¹ M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, s. 197 – 199.

⁵⁵² Por. G. Jędrejek, *Kodeks Rodzinny i opiekuńczy. Małżeństwo. Komentarz do art. 1-61⁶*, s. 76.

osiągnął wskazany przez prawo wiek. Tym samym, aby wnieść skuteczny pozew do sądu należy to uczynić przed osiągnięciem tego wieku. Sąd bierze pod uwagę stan faktyczny z chwili orzekania⁵⁵³.

- 3) Jeżeli kobieta zaszła w ciążę przed lub po zawarciu małżeństwa, jej mąż nie może żądać unieważnienia małżeństwa z powodu braku wieku (art. 10 § 4 k.r.o.). Powyższa okoliczność została potwierdzona wyrokiem Sądu Najwyższego⁵⁵⁴.
- 4) Przez zawarcie małżeństwa kobieta niepełnoletnia staje się mocą samego prawa osobą pełnoletnią. Nie traci pełnoletności wraz z ustaniem małżeństwa lub jego unieważnieniem (art. 10 § 2 k.c.). Do zawarcia kolejnego związku potrzebuje ponownej zgody sądu⁵⁵⁵.

3. Wnioski

Treść niniejszego rozdziału stanowił zakres historyczny przeszkody wieku oraz jej współczesnej interpretacji w prawie cywilnym. Została ona przedstawiona w poniższej tabeli. Należy podkreślić, że liczba lat określona w niej nie zawsze pozwalała na swobodne zawarcie małżeństwa. Szczególnie we wcześniejszych kodeksach wymagana była zgoda opiekunów prawnych.

| NAZWA USTAWODAWSTWA | GRANICA WIEKU DLA MĘŻCZYŹN | GRANICA WIEKU DLA Kobiet |
|---|-------------------------------|-----------------------------|
| Kodeks Napoleona (od 1807 obowiązujący w Księstwie Warszawskim) | 18 | 15 |
| Kodeks Królestwa Polskiego 1825 | 18 | 15 |

⁵⁵³ Por. Tamże, s. 76.

⁵⁵⁴ Por. Tamże, s. 76-77.

⁵⁵⁵ J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, s. 111.

| | | |
|--|----|-------------------|
| Kodeks Królestwa Polskiego 1836 | 18 | 16 |
| Landrecht pruski 1794 | 18 | 14 |
| Kodeks cywilny niemiecki 1900 | 21 | 16 ⁵⁵⁶ |
| Kodeks cywilny austriacki 1811 | 14 | 14 |
| Węgierskie prawo małżeńskie 1894 | 18 | 16 |
| Zwód praw 1840 | 18 | 16 |
| Projekt K. Lutostańskiego 1929 (nie wszedł w życie) | 20 | 17 |
| Projekt Z. Lisowskiego 1934 (nie wszedł w życie) | 21 | 17 |
| Dekret z 1945 | 18 | 18 |
| Projekt z 1948 (nie wszedł w życie) | 18 | 18 |
| Projekt z 1950 | 18 | 18 |
| KRiO 1963 | 21 | 18 |
| KRiO 1998 | 18 | 18 |

Dociekania na temat związany z historią przeszkody wieku w poprzednich kodyfikacjach można streścić w kilku punktach:

- 1) Dolna granica wieku, który wymagany był do zawarcia małżeństwa była niższa niż wiek pełnoletności i wyższa od wieku przewidzianego przez prawo kanoniczne.
- 2) Zwykle wymagany wiek kobiet był niższy niż mężczyzn.

⁵⁵⁶ K. Lutostański podaje w tym miejscu wiek 18 lat. Por. K. Lutostański, *Zasady projektu prawa małżeńskiego*, Warszawa 1931, s. 63.

- 3) Kodeksy państw rozbiorowych zakładały uzyskanie zgody rodziców lub w razie ich braku dalszych krewnych na wcześniejsze małżeństwo. Odmowa zgody rodziców mogła podlegać ocenie sądu.
- 4) W ustawodawstwach, które miały charakter wyznaniowy nie istniała możliwość unieważnienia małżeństwa, które zostało zawarte bez zezwolenia rodziców. Stwierdzenie nieważności mogło nastąpić, gdy małżeństwo zostało zawarte mimo istnienia przeszkody braku wieku. Zawarcie małżeństwa bez zezwolenia rodziców, dawało im prawo do żądania jego unieważnienia.
- 5) Projekty przedwojenne zakładały mniejszą rolę rodziców przy zawarciu małżeństwa. Zgody wymagano w wypadku małoletności dzieci, a w razie ciąży kandydatki, mogła zostać zastąpiona zgodą sądu. Rodzice nie mieli prawa do żądania unieważnienia małżeństwa.
- 6) Pierwsze ustawodawstwa powojenne ustanowiły 18 rok życia granicą potrzebnego wieku. Nie wymagano zgody rodziców, możliwość udzielenia zezwolenie na zawarcie małżeństwa przyznano władzy opiekuńczej.
- 7) Pojawiły się nowe wymogi prawne ujęte w formułach *ważne powody* i *dobro rodziny*⁵⁵⁷.

Ważne miejsce w niniejszym rozdziale poświęcono motywacji prawnej. Przyczyny, dla których wprowadzano nowe ustawodawstwa w zakresie przeszkody wieku odnosiły się do wielu sfer życia człowieka. Podkreślano między innymi walor szacunku dla rodziców, odpowiedni stopień dojrzałości fizycznej, psychicznej i ekonomicznej, a także walor przydatności dla społeczeństwa. Należy ze smutkiem stwierdzić, że motywacja prawna współczesnego ustawodawstwa odbiega od rzeczywistości. Dziwi fakt, że tak wielu prawników ją popiera.

Trzeci element niniejszego rozdziału stanowiła współczesna procedura prawna w sądach cywilnych. Należy podkreślić, że prawodawca nie stawia

⁵⁵⁷ Por. A. Zielonacki, E. Wiśniowska, *Znaczenie wieku przy zawarciu małżeństwa według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, s. 26 - 27.

większych przeszkód ubiegającym się o unieważnienie małżeństwa, lub zgodę na jego wcześniejsze zawarcie, chociaż w tym ostatnim przypadku sąd musi ustalić, czy małżeństwa ma szansę być trwałe⁵⁵⁸.

Trzeba podkreślić, że niestety praktyka sądowa w zakresie przeszkody braku wieku budzi bardzo poważne zastrzeżenia. Wypada w tym miejscu udzielić szerokiego poparcia wnioskowi przedstawionemu przez U. Kempieńską, W. Stojanowską i M. Domańskiego oraz wyrazić wyrazy szczerego uznania dla ich osiągnięć naukowych w zakresie przeszkody braku wieku.

⁵⁵⁸ Por. M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2010, s. 46 - 47.

Rozdział V

STWIERDZENIE NIEWAŻNOŚCI MAŁŻEŃSTWA Z TYTUŁU BRAKU WIEKU

Rozważania teoretyczne zawarte w poprzednich rozdziałach należy dopełnić prezentacją kolejnych etapów procedury kanonicznej, jaka obowiązywała i aktualnie obowiązuje w zakresie rozpatrywania okoliczności stwierdzenia faktu ewentualnego zawarcia małżeństwa przez stronę, która znajdowała się w sytuacji braku odpowiedniego wieku do ważnego i skutecznego działania prawnego, jakim jest zawarcie małżeństwa. W tym miejscu należy stwierdzić, że takie formalne, kanoniczne postępowanie uznano za procedurę sądową, co potwierdziła Komisja Interpretacyjna w dniu 6 grudnia 1943 roku w swoim orzeczeniu [por. AAS 36(1944)94]⁵⁵⁹. Prawodawca rozstrzygnął w poprzednim kodeksie z 1917 roku, że postępowanie skrócone, a więc z pominięciem formalności zwyczajnego procesu małżeńskiego mogło mieć zastosowanie tylko wtedy, gdy rozpatrywana była ewentualna nieważność małżeństwa z taksatywnie wymienionych przeszkód kanonicznych, a mianowicie: różności religii, wyższych święceń, uroczystego ślubu czystości, istniejącego węzła małżeńskiego, pokrewieństwa, powinowactwa oraz przeszkody pokrewieństwa duchowego⁵⁶⁰. Natomiast zastosowaniu procedury skróconej musiało towarzyszyć przekonanie i pewność, że jedna z wyżej wymienionych przeszkód faktycznie zaistniała oraz że nie została formalnie udzielona

⁵⁵⁹ Por. F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, Opole 1958, t. 3, s. 278 - 279; J. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu*, Lwów 1927, s. 670.

⁵⁶⁰ Por. Tamże, s. 279.

dyspensa od tej przeszkody, a więc kanonicznie przeszkoda nadal istnieje, czyniąc zawarte małżeństwo nieważnym. Warto wskazać, że źródłem do powstania stanu pewności, co do faktu istnienia przeszkody, może być autentyczny dokument, którego treść w sposób oczywisty wyklucza możliwość powstania uzasadnionej wątpliwości zarówno, co do autentyczności dokumentu, jego prawdziwości, jak i treści zawartej w posiadanym dokumencie. Dlatego, gdyby nie posiadano autentycznego dokumentu, nawet w przypadku, gdy istnienie przeszkody było całkowicie pewne na podstawie innego prawnego dowodu, sędzia był zobowiązany do przeprowadzenia zwyczajnego procesu kanonicznego⁵⁶¹. Taka przesłanka była wystarczająca w przypadku, jaki chcemy poniżej zaprezentować, jak również scharakteryzować samą procedurę kanoniczną i procesową istotną dla udowodnienia nieważności małżeństwa z przyczyn obowiązywania przeszkody braku wieku po stronie pozwanej. Sprawa była instruowana pod rządami Kodeksu z 1917 roku i Instrukcji z 1936 roku.

W miarę dokładna egzemplifikacja przypadku rozpatrzenia skargi powodowej o stwierdzenie nieważności małżeństwa z tytułu przeszkody braku wieku zostanie dokonana w oparciu o sprawę sądową [N-10/72], znajdującą się w Archiwum Metropolitalnego Sądu Duchownego we Wrocławiu, w oparciu o normy kodeksowe z 1917 roku i im towarzyszące. Należy również wskazać, że aktualnie obowiązujące normy prawa kanonicznego zezwalają na wszczęcie procesu sądowego z tytułu braku wieku w następujących przypadkach:

- 1) w chwili zawarcia małżeństwa nupturient nie ukończył 16 roku życia;
- 2) w chwili zawarcia małżeństwa nupturientka nie ukończyła 14 roku życia;
- 3) w chwili zawarcia małżeństwa po otrzymaniu dyspensy od ordynariusza miejsca nupturient nie ukończył 15 roku życia;

⁵⁶¹ Por. Kongregacja ds. Sakramentów, *Instrukcja z dnia 15 sierpnia 1936 roku o postępowaniu w sprawach o nieważność małżeństwa* [AAS 28(1936), 313nn.], art. 226; F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, t. 3, s. 279; J. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu*, s. 671.

- 4) w chwili zawarcia małżeństwa po otrzymaniu dyspensy od ordynariusza miejsca nupturientka nie ukończyła 13 roku życia;
- 5) W chwili zawarcia małżeństwa nupturient posiadający rozeznanie, czym jest małżeństwo, a niespełniający warunków określonych w punktach 1) i 3) nie otrzymał właściwej dyspensy od Stolicy Apostolskiej.
- 6) W chwili zawarcia małżeństwa nupturientka posiadająca rozeznanie, czym jest małżeństwo, a niespełniająca warunków określonych w punktach 2) i 4) nie otrzymała właściwej dyspensy od Stolicy Apostolskiej.

Warto w tym miejscu wskazać, że aktualnie na mocy Instrukcji procesowej *Dignitas Connubii* wikariusz sądowy lub sędzia przez niego wyznaczony, pomijając formalności zwyczajnego procesu, ale wzywając strony z udziałem obrońcy węzła, może orzec nieważność małżeństwa, jeśli z dokumentu, który nie podlega żadnemu sprzeciwowi lub zarzutowi, wynika w sposób pewny istnienie przeszkody zrywającej lub brak formy prawnej, jeżeli z taką samą pewnością wiadomo, że dyspensa nie została udzielona, albo że pełnomocnik nie posiadał ważnego zlecenia⁵⁶². Dlatego aktualnie w tym zakresie można by było zastosować procedurę opartą na dokumentach, tzw. proces skrócony – sumaryczny, albo dokumentalny⁵⁶³.

Omówiony w niniejszym rozdziale przykład dotyczy punktu 2, a więc w chwili zawarcia małżeństwa nupturientka nie ukończyła 14 roku życia. W celu ochrony danych osobowych i dobrego imienia, usunięto w niniejszym rozdziale wszelkie szczegółowe informacje, które mogłyby ujawnić tożsamość stron oraz świadków zeznających w procesie. Sprawa była rozpatrywana zgodnie z Kodeksem Pio-Benedyktynskim i Instrukcją *Provida Mater* z 15 sierpnia 1936 roku⁵⁶⁴. Mimo to procedura przeprowadzona w omawianej

⁵⁶² *Instrukcja Dignitas Connubii*, art. 295; KPK, kan. 1686.

⁵⁶³ Por. J. Krukowski, *Komentarz do kan. 1686 KPK*, w: G. Erlebach, A. Dzięga, J. Krukowski, R. Sztuchmiller, *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. 5, Księga VII – Procesy, Poznań 2007, s. 362 – 365.

⁵⁶⁴ Por. Kongregacja ds. Sakramentów, Instrukcja z dnia 15 sierpnia 1936 roku o postępowaniu w sprawach o nieważność małżeństwa [AAS 28(1936), 313nn.]

sprawie o stwierdzenie nieważności małżeństwa z racji braku wieku nie różni się zasadniczo w kwestiach najważniejszych z obecną.

1. Struktura materiału procesowego

Schemat postępowania procesowego w interesującej nas sprawie ilustruje spis treści zamieszczony w uporządkowanej dokumentacji postępowania procesowego, a mianowicie w tzw. teczce sprawy. Spis treści przedstawia kolejność działań stron, sędziów i obrońcy węzła małżeńskiego, akcentując konieczne i po sobie następujące sekwencje procesowe, takie jak:

- 1) Prośba
- 2) Odpis cywilny metryki ślubu
- 3) Pisma do pozwanej
- 4) Odpowiedź pozwanej
- 5) Pismo informacyjne obrońcy węzła małżeńskiego
- 6) Pismo do sądu duchownego w X
- 7) Metryka urodzenia i chrztu pozwanej
- 8) Pismo do kurii biskupiej miejsca zawarcia ślubu
- 9) Akt znania (wydany ze względu na brak państwowego dokumentu potwierdzającego wiek)
- 10) Metryka ślubu
- 11) Decretum de Tribunali (dekret o ustanowieniu trybunału)
- 12) Decretum admissionis (dekret o wszczęciu procesu)
- 13) Protokół zeznań powoda
- 14) Protokół zeznań pozwanej
- 15) Protokół zeznań świadków
- 16) Zawiązanie sporu
- 17) Pismo do powoda
- 18) Odpowiedź powoda
- 19) Ogłoszenie akt procesowych

- 20) Decretum conclusionis
- 21) Uwagi przedwyrokowe
- 22) Przesłanie uwag
- 23) Decretum pronuntiandi sententiam
- 24) Odpis protokołu wyrokowego
- 25) Wyrok
- 26) Przesłanie wyroku

Powyższy spis rzeczy przedstawia praktyczny przebieg sekwencji procesowych o stwierdzenie nieważności małżeństwa z tytułu braku wieku po stronie pozwanej.

2. Zawartość istotnych sekwencji procesowych

Wszelkie czynności procesowe zostają zainicjowane przez fakt wniesienia skargi powodowej o nieważność małżeństwa lub prawidłowo skonstruowanej prośby⁵⁶⁵. W innych okolicznościach sąd kościelny nie może rozpoznawać lub rozpatrywać żadnej sprawy małżeńskiej. Prawo zaskarżenia nieważności małżeństwa posiadali małżonkowie, zarówno w zakresie przyczyn publicznie znanych, jak i tajnych, choć w pewnych okolicznościach prawo zaskarżenia nieważności małżeństwa było ograniczone, gdy małżonek dopuścił się działania, które w sposób rozmyślny i dobrowolny stało się bezpośrednią przyczyną zaistnienia bądź zrywającej przeszkody małżeńskiej, bądź samej nieważności małżeństwa⁵⁶⁶. Skarga powodowa musiała zostać złożona w trybunale kościelnym, który posiadał kanoniczną właściwość do jej rozpoznania. W interesującym nas przypadku taką właściwość posiadał

⁵⁶⁵ Por. CIC, can. 1970; Instrukcja *Provida Mater*, art. 34; F. Bączkiewicz, Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa, t. III, s. 200.

⁵⁶⁶ Por. CIC, can. 1971§1; Instrukcja *Provida Mater*, art. 35§1. Małżonek ma prawo do zaskarżania swego małżeństwa, jeżeli wprost i bezpośrednio chciał tego, co nie jest przyczyną przeszkody lub nieważności. Por. F. Bączkiewicz, Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa, t. III, s. 200.

Metropolitalny Sad Duchowny we Wrocławiu z racji miejsca zamieszkania strony pozwanej⁵⁶⁷. W interesującej nas sprawie powód zwrócił się z prośbą o orzeczenie nieważności małżeństwa zawartego ze swoją żoną w kaplicy Obozu dla Polaków w Rheine, w dniu 29 kwietnia 1945 roku. Powód wskazał, że pozwana zawierała małżeństwo bez wymaganych dokumentów, a w badaniu kanonicznym matka pozwanej wskazała inną datę jej urodzenia. Z tych oświadczeń wynikało, że pozwanej w dniu ślubu brakowało dwóch dni do ukończenia 16 roku życia. Ostatecznie w okolicznościach poślubnych okazało się, że pozwana w chwili zawierania małżeństwa nie miała ukończonych 14 lat życia, co wskazywało na fakt zawarcia małżeństwa w stanie formalnej przeszkody braku wieku po stronie pozwanej. Dlatego powód zwrócił się do sądu kościelnego o stwierdzenie nieważności małżeństwa zawartego z pozwaną. O właściwej dacie urodzenia powód dowiedział się w okolicznościach poślubnych, a strony rozeszły się w 1967 roku⁵⁶⁸.

W związku z tym należy stwierdzić, że do zadań sędziego należało zbadanie wniesionej skargi powodowej, zarzutu podstawowego, określenie tytułu nieważności, czuwanie i kierowanie kwestią zgromadzenia dowodów rzeczowych, dowodów z przesłuchania (oświadczenia) stron i zeznań świadków. Materiałem dowodowym były w tym przypadku również autentyczne (wiarygodne) dokumenty potwierdzające datę urodzin i zawarcia małżeństwa pozwanej, oświadczenia stron procesowych oraz zaprzysiężone zeznania świadków. Dodatkowo należało upewnić się, co do zaistnienia lub też nie, faktu otrzymania dyspensy od przeszkody braku wieku dla pozwanej. Stąd potrzebne było pozyskanie odpowiedzi od stosownych i kompetentnych instytucji kościelnych w rzeczonyj sprawie. Dopiero po zgromadzeniu powyższych dowodów sędziowie będą mogli stwierdzić, czy wymagany

⁵⁶⁷ O właściwości sądu kościelnego traktuje CIC, can. 1962-1965 oraz Instrukcja *Provida Mater*, art. 2 – 12.

⁵⁶⁸ Por. AMSD, N – 10/72, s. 1.

prawem wiek został osiągnięty przez pozwaną czy też nie, a następnie wydadzą wyrok.

2.1. Realizacja czynności wstępnych przed rozpoczęciem procesu

Formalna skarga powodowa wpłynęła do Arcybiskupiego Sądu Duchownego we Wrocławiu w dniu 6 lutego 1971 roku [L. d. S – 38/71]⁵⁶⁹, a już w dniu 10 lutego 1971 roku Oficjał skierował do pozwanej pismo sądowe wraz z kopią skargi powodowej powoda, prosząc o udzielenie odpowiedzi w terminie 10 dni po otrzymaniu rzeczonoego pisma, formułując własne zdanie w rzeczonoj sprawie. Pozwana równie szybko udzieliła odpowiedzi stwierdzając, że w chwili zawierania związku małżeńskiego nie posiadała dokumentów, ponieważ zostały jej zarekwirowane. Natomiast jej tożsamość i resztę danych osobowych swoim podpisem i zeznaniem potwierdziła jej matka. Pozwana stwierdziła również, że powód słusznie domaga się orzeczenia o nieważności tego małżeństwa⁵⁷⁰. Jednakże bliższe motywy takiego przekonania pozwanej zostały ujawnione w relacji jej proboszcza, do którego udała się w dniu 17 stycznia 1971 roku, aby zasięgnąć informacji, czy faktycznie istnieje możliwość uzyskania orzeczenia o nieważności jej małżeństwa z powodem, z którym się rozeszła. Proboszcz uczynił protokół z tej rozmowy i roztropnie wypytał o istotę przyczyn ewentualnej nieważności tego małżeństwa. W trakcie rozmowy sama pozwana podała, że w chwili ślubu, który zawarła dnia 29 kwietnia 1945 roku w kaplicy Obozu dla Polaków w Rheine (Niemcy) z powodem nie miała skończonych 14 lat, ponieważ urodziła się dnia 1 maja 1931 roku w miejscowości Ż. Po śmierci ojca razem z matką i młodszym bratem została wywieziona do pracy w Niemczech. W obozie przejściowym w Łodzi podała, że urodziła się w dniu 1 maja 1928 roku i takie dane zostały podane przez ówczesne dokumenty na

⁵⁶⁹ Por. AMSD, N – 10/72, s. 1.

⁵⁷⁰ Por. AMSD, N – 10/72, s. 5.

terenie Niemiec. Przekazała również, iż taką właśnie datę podała ks. Kapelanowi, który udzielał ślubu za zgodą jej matki. Stwierdziła również, że nie ma wiedzy, aby starano się o dyspensę od przeszkody wieku, ponieważ zgodnie z jej oświadczeniem nie miała skończonych 17 lat⁵⁷¹.

Na tym etapie wyjaśniania sprawy oficjał zwrócił się do Sądu Biskupiego w Lublinie celem pozyskania wiarygodnego dokumentu, jakim miało być świadectwo urodzenia i chrztu pozwanej. W piśmie zaznaczono, aby na odpisie dokonano wszystkich adnotacji związanych z pozycją kanoniczną pozwanej, poproszono również o wyjaśnienie innych wątpliwości m.in. związanych z datą urodzenia i chrztu, nazwiskiem matki pozwanej⁵⁷². Sąd Biskupi w Lublinie skierował prośbę do parafii chrztu pozwanej, w której został sporządzony wypis aktu urodzenia i chrztu pozwanej, sporządzony w 1934 roku. Z treści aktu wynika, że pozwana urodziła się w osadzie Ż. 1 maja 1931 roku a została ochrzczona 26 grudnia 1934 roku. Akta zostały spisane również dla potrzeb stanu cywilnego. Innych adnotacji na marginesie tego aktu nie stwierdzono, a wypisu dokonano 28 marca 1971 roku⁵⁷³.

Kolejnym etapem wstępnego badania przed rozpoczęciem procesu było pozyskanie świadectwa zawarcia małżeństwa w pełnym wypisie, ewentualnie odpisu protokołu kanonicznego badania narzeczonych, jak również dyspensy od przeszkody wieku, o ile taka została udzielona. Pismo w tej sprawie skierował Oficjał wrocławskiego trybunału do Kurii Biskupiej dla Polaków w Niemczech w dniu 12 marca 1971 roku. W szczegółowej treści wskazano dane personalne stron, daty urodzenia i datę zawartego małżeństwa uwypuklając fakt, że z posiadanych dokumentów wynika prawdopodobnie, iż pozwanej w dniu ślubu brakowałoby 2 dni do ukończenia 14 roku życia i w takich okolicznościach małżeństwo zawarte bez dyspensy od przeszkody wieku byłoby nieważne. Oficjał wskazał również, że pozwana podała w dokumentach niemieckich inną datę swoich urodzin, dlatego do trybunału

⁵⁷¹ Por. Relacja proboszcza z dnia 7 lutego 1971 roku, w: AMSD, N – 10/72, s. 6.

⁵⁷² Por. Pismo z dnia 12 marca 1971 roku, w: AMSD, N – 10/72, s. 7.

⁵⁷³ Por. Wypis aktu urodzenia i chrztu, w: AMSD, N – 10/72, s. 11.

skierowano prośbę o zbadanie jaka jest data w protokole przedślubnym i w akcie ślubu oraz czy nie była udzielona dyspensa od przeszkody wieku⁵⁷⁴. Na to pismo nie uzyskano odpowiedzi mimo kilku próśb dodatkowych, co zmotywowało Oficjała trybunału wrocławskiego do przygotowania pisma skierowanego już do Kurii Biskupiej w Monachium w dniu 3 listopada 1971 roku⁵⁷⁵, ponowionego prośbą z dnia 18 grudnia 1971 roku podpisaną już przez wikariusza generalnego Archidiecezji Wrocławskiej ks. bpa Andrzeja Wronkę⁵⁷⁶.

Po przeprowadzeniu wyżej wymienionych czynności otrzymano z Polskiej Misji Katolickiej w Londynie metrykę zawarcia małżeństwa przez powoda i pozwaną⁵⁷⁷, jak również fotokopię odpowiedzi św. Kongregacji z dnia 11 marca 1946 roku odnośnie do ważności małżeństw zawieranych na terenie Niemiec w czasie wojny i zaraz po wojnie bez właściwej delegacji i dyspens⁵⁷⁸. Pozyskanie tak ważnych dokumentów nie rozwiązało istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy wątpliwości, które zostały podniesione w kolejnym piśmie Oficjała sądu wrocławskiego z dnia 21 stycznia 1972 roku, a mianowicie co do samej daty zawarcia małżeństwa (różnica jednego dnia: 28 kwietnia 1945 – jak podaje metryka ślubu, 29 kwietnia 1945 roku – jak podają strony dla USC w Łodzi). W odpowiedzi z dnia 31 stycznia 1972 roku wyjaśniono, że metryka ślubu wystawiona przez ks. kapelana Nowackiego z datą 28 kwietnia 1945 roku wskazuje jasno na tę datę, jako czas zawarcia małżeństwa. Potwierdza to również zapis w Księdze zawartych małżeństw 131 Portu Lotniczego, w której jest zapisany powyższy ślub. Również pismo

⁵⁷⁴ Por. Pismo do Kurii Biskupiej dla Polaków w Niemczech: AMSD, N – 10/72, s. 12.

⁵⁷⁵ Por. Pismo do Kurii Biskupiej w Monachium, w: AMSD, N – 10/72, s. 15.

⁵⁷⁶ Por. Pismo do Kurii Biskupiej w Monachium, w: AMSD, N – 10/72, s. 16.

⁵⁷⁷ Metryka zawarcia małżeństwa, w: AMSD, N – 10/72, s. 19.

⁵⁷⁸ Fotokopia pisma św. Kongregacji, w: AMSD, N – 10/72, s. 20. Oficjał Sądu Wrocławskiego zwrócił jednak uwagę, że w piśmie tym nie ma mowy o braku dyspens od przeszkód małżeńskich. Por. Pismo do Rektoratu Polskiej Misji Katolickiej w Londynie, w: AMSD, N – 10/72, s. 22.

z Kurii Biskupiej z Monachium potwierdza, że nie została udzielona żadna dyspensa dla tego małżeństwa, szczególnie dla pozwanej⁵⁷⁹.

Wobec takich okoliczności w dniu 12 lutego 1972 roku został wydany dekret o ustanowieniu trybunału dla rozpoznania sprawy o nieważność małżeństwa z tytułu przeszkody braku wieku do zawarcia małżeństwa po stronie pozwanej (kobiety)⁵⁸⁰ oraz dekret potwierdzający właściwość Arcybiskupiego Sądu Duchownego we Wrocławiu do rozpoznania tej sprawy⁵⁸¹, o czym strony zostały poinformowane w oddzielnym piśmie⁵⁸².

2.2. Procesowe czynności w zakresie gromadzenia materiału dowodowego

Czynności wstępne miały na celu kanoniczne określenie poważnej wątpliwości wniesionej wstępnie w treści skargi powodowej. Wikariusz sądowy czuwał nad poprawnością i merytoryczną wartością podejmowanych czynności, które miały przyczynić się do powstania przekonania, że tylko czynności procesowe mogą udzielić ostatecznej i zarazem wiarygodnej odpowiedzi na pytanie postawione w zawiązaniu sporu: czy małżeństwo strony powodowej i strony pozwanej zostało zawarte nieważnie z przyczyn występowania przeszkody braku wieku po stronie niewiasty?

Dotychczas zgromadzony materiał procesowy i normy kanoniczne stanowiły następnie podstawę do tego, aby zostały przygotowane pytania dla powoda celem jego zaprzysiężonego przesłuchania i przyjęcia procesowego oświadczenia. Oficjał zlecił tę sprawę obrońcy Węzła Małżeńskiego w dniu 14 lutego 1972 roku⁵⁸³, a następnie w dniu 2 marca 1972 roku ustanowiono trybunał delegowany celem przyjęcia zeznań sądowych w miejscu

⁵⁷⁹ Por. Pismo Polskiej Misji Katolickiej w Anglii i Walii, w: AMSD, N – 10/72, s. 23 - 24.

⁵⁸⁰ Por. AMSD, N – 10/72, s. 26.

⁵⁸¹ Por. AMSD, N – 10/72, s. 27.

⁵⁸² Por. AMSD, N – 10/72, s. 28.

⁵⁸³ Por. AMSD, N – 10/72, s. 29.

zamieszkania powoda⁵⁸⁴. W dniu 13 marca 1972 roku przed przesłuchaniem dokonano formalnego zawiązania sporu⁵⁸⁵ oraz przyjęto od powoda przysięgę, że zezna szczerą i sumienną prawdę, niczego nie utajni ani nie zniekształci z tego, co jest konieczne do wyjaśnienia sprawy oraz że zachowa milczenie o treści złożonych zeznań aż do wydania ostatecznego wyroku. Zaprzysiężone potwierdzenie zostało również złożone przez powoda po udzieleniu odpowiedzi w toku przesłuchania procesowego⁵⁸⁶. Przysięga prawdomówności jest bardzo ważnym zobowiązaniem strony, świadków, biegłych do ujawnienia prawdy obiektywnej o kondycji prawnej wyrażonej zgody małżeńskiej, jak również o okolicznościach jej zaistnienia i zdolności stron do jej podjęcia. Przez osobę wierzącą winna być zauważona jej świętość, a jej niedotrzymanie odczytywane w kategoriach popełnienia grzechu krzywoprzysięstwa, a nawet przestępstwa, które skutkuje wielką odpowiedzialnością za fałszywe zeznania oraz wskazuje na kary za krzywoprzysięstwo⁵⁸⁷.

Przesłuchanie powoda odbyło się w parafii miejsca jego zamieszkania, w oparciu o pytania obrońcy Węzła Małżeńskiego⁵⁸⁸. Trybunał Delegowany nie miał wątpliwości, że przesłuchuje powoda, bowiem jego tożsamość została potwierdzona na podstawie wiarygodnych dokumentów. Spisany protokół obejmuje 4 strony pisma odręcznego i zawiera zapis udzielonych odpowiedzi powoda, z których wynika m.in., że pozwaną poznał w kaplicy z okazji nabożeństw kościelnych. Mieszkali w czasie robót w tej samej miejscowości.

⁵⁸⁴ Por. AMSD, N – 10/72, s. 31. Ustanowienie sędziego delegowanego mogło dokonać się na mocy CIC, kan. 1770§2.

⁵⁸⁵ Por. Instrukcja, Provida Mater, art. 92.

⁵⁸⁶ Por. AMSD, N – 10/72, s. 36.

⁵⁸⁷ Por. Instrukcja, Provida Mater, art. 96-109. Gdyby się zdarzyło, że sąd kościelny orzekłby nieważność małżeństwa na podstawie fałszywych zeznań stron czy świadków, to taki wyrok nie miałby żadnego znaczenia, skuteczności prawnej, a więc małżeństwo pozostałoby nad w swej mocy, a zawarty nowy związek przez strony byłby nieważny. Na osobach fałszywie zeznających zawsze pozostaje do wypełnienia obowiązek sumienia, który obliguje do odwołania fałszywych zeznań, a Kościół musi przywrócić poprzednio obowiązujący stan kanoniczny danych osób. Por. F. Bączkiewicz, Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa, t. III, s. 227-228.

⁵⁸⁸ AMSD, N – 10/72, s. 37-38.

Pozwana miała mieć wówczas niecałe 16 lat. Znajomość przedślubna trwała 3 lub 4 miesiące. Pozwana fizycznie była rozwinięta, dlatego wyglądała na 17-18 lat. Przed zawarciem małżeństwa i w czasie znajomości przedślubnej strony nie podejmowały współżycia seksualnego. Powód postrzegał pozwaną, jako osobę młodą, zależało jemu jak i matce pozwanej, aby do ślubu doszło. Pozwana zawierała małżeństwo dobrowolnie, choć nie posiadała żadnych dokumentów, wszystko opierało się na zeznaniach i oświadczeniach jej matki, która potwierdziła fakt chrztu pozwanej oraz jej stan wolny. Powód zeznał, że kapelan odradzał pozwanej zawierania małżeństwa w tak młodym wieku, chociaż matka pozwanej podała datę jej urodzenia na 1 maja 1931 roku⁵⁸⁹. Matka wyraziła zgodę na ślub przed kapłanem kaplicy obozowej. Powód dowiedział się o właściwej dacie urodzenia pozwanej na początku 1946 roku z relacji jej matki, krótko po tym, jak powrócili do Polski. Zapodał również, że motywem do zmiany daty urodzenia pozwanej była troska matki, aby pozwaną zatrzymać w tej samej miejscowości i otoczyć ją swoją opieką. Taką datę pozwana miała wpisana w wydany dokument niemiecki. Strony żyły ze sobą w małżeństwie 23 lata, pozwana opuściła powoda, bowiem – jak zeznał – był za stary⁵⁹⁰. Istotne niejasności sąd wyjaśniał z powodem w kolejnych pismach, jeszcze przed przesłuchaniem pozwanej⁵⁹¹.

Następnie zlecono obrońcy Węzła Małżeńskiego przygotowanie pytań dla pozwanej⁵⁹². Przesłuchanie pozwanej odbyło się przed Trybunałem Delegowanym w parafii miejsca jej zamieszkania⁵⁹³. Pozwana zgłosiła się na wezwanie sądu, dokonano zawiązania sporu⁵⁹⁴, przyjęto przewidziane

⁵⁸⁹ W zeznaniach powoda została podana data, z której jasno wynika, że pozwana nie miała ukończonych 14 lat. Można przypuszczać, że kapelan na pewno nie wyraziłby zgody na ślub. Stąd bardziej wiarygodne jest oświadczenie pozwanej już przytoczone we wstępnych dokumentach, jako 1 maja 1928 roku. Por. AMSD, N – 10/72, s. 6.

⁵⁹⁰ Por. Protokół z posiedzenia Sądu Delegowanego, w: AMSD, N – 10/72, s. 39-42.

⁵⁹¹ Por. Pisma Oficjała z dnia 20 maja 1972 roku, w: AMSD, N – 10/72, s. 45. Pismo powoda (odpowiedź), s. 46.

⁵⁹² Por. Pismo z dnia 4 kwietnia 1972 roku, w: AMSD, N – 10/72, s. 48.

⁵⁹³ Por. Zlecenie dla Parafii, w: AMSD, N – 10/72, s. 50.

⁵⁹⁴ Por. Zawiązanie sporu, w: AMSD, N – 10/72, s. 53.

procedurą przysięgi przed i po złożeniu zeznań⁵⁹⁵, jak również został spisany protokół z zeznań pozwanej, stanowiący odpowiedzi na pytania Obrońcy Węzła Małżeńskiego⁵⁹⁶. Trybunał przekonał się o tożsamości pozwanej na podstawie posiadanego dokumentu i przyjął jej oświadczenie o tym, że będzie zeznawała prawdę. Pozwana potwierdziła, że powoda poznała w Niemczech, pracował jako szewc, pojechała do niego ze swoimi butami do naprawy. Na robotach w Niemczech była z matką i młodszym bratem. Miała wtedy 13 lat. Znajomość przedślubna z powodem trwała od 1 stycznia 1944 roku do 1945 roku, do dnia zawarcia małżeństwa. Powód miał wtedy 24 lata, mieszkał w tej samej wiosce. Pozwana wtedy nie rozumiała czym jest miłość, motywem do spotkań była raczej przyjaźń osób będących na obczyźnie. Pozwana potwierdziła, że wówczas była fizycznie rozwinięta, ale nie myślała samodzielnie o zamążpójściu. Powód oświadczył się jej w obecności jej matki, chciał ją pojąć za żonę. Nie podejmowali wówczas współżycia seksualnego. Pozwana podaje również fakt, że powód wiedział o tym, iż jej ojciec podpisał Volkslistę, zagroził, że ten fakt wyda policji po wojnie i wskaże na nią i jej matkę oraz brata, jeśli pozwana nie wyjdzie za niego za mąż. Pozwana wskazała również, że w tamtym czasie posiadała zaświadczenie z datą urodzenia 1 maja 1928 roku. Taka data została podana, aby dzieci nie oddzielono od matki. W chwili zawierania małżeństwa matka pozwanej podpisała zgodę na ślub nieletniej, obawiając się groźby powoda. Pozwana utrzymywała również, że powód wiedział, iż w chwili zawierania małżeństwa nie miała jeszcze ukończonych 14 lat, mimo to nie chciał w to wierzyć. O prawdziwej dacie urodzenia dowiedział się w Polsce w 1947 roku. W trakcie spisywania protokołu przedślubnego pozwana podała datę 1 maja 1928 roku. Zdaniem pozwanej kapelan robił trudności z zawarciem tego małżeństwa z powodu jej młodego wieku i nie chciał wygłosić zapowiedzi. Ponadto pytał matkę pozwanej, dlaczego zmusza ją do małżeństwa oraz czy

⁵⁹⁵ Por. Przysięga przed przesłuchaniem i Przysięga po przesłuchaniu, w: AMSD, N – 10/72, s. 55.

⁵⁹⁶ Por. Pytania Obrońcy Węzła Małżeńskiego dla pozwanej, w: AMSD, N – 10/72, s. 56-58.

nie jest ona w ciąży. Należy podkreślić, iż pozwana podała kapelanowi taką datę swojego urodzenia, jaką miała w dokumentach obozowych. Ślub odbył się w kaplicy obozowej 29 kwietnia 1945 roku. Po powrocie z Niemiec do Polski strony zamieszkały u rodziny powoda, a pozwana wyrobiła sobie dowód z właściwą datą urodzenia – 1 maja 1931 roku⁵⁹⁷.

Powyższa data urodzenia pozwanej została podana do odtworzonego cywilnego aktu zawarcia małżeństwa w Łodzi, co nastąpiło z racji zagubienia świadectwa ślubu z Niemiec. Była ona zgodna z datą zawartą w akcie urodzenia i chrztu z parafii miejsca chrztu pozwanej. Pozwana również wskazała na 29 kwietnia 1945 roku, jako na dzień zawarcia małżeństwa w kaplicy obozowej w Niemczech⁵⁹⁸.

Pozwana odchodziła od męża w okresie poślubnym dwukrotnie, uczyniła tak, bowiem ich pożycie małżeńskie było niezgodne z racji nadużywania alkoholu przez powoda, który wracał późno do domu i wypędzał ją z domu. Zarówno powód jak i pozwana oświadczyli, że aktualnie nie ma sprzyjających okoliczności, aby podjąć na nowo wspólnotę życia małżeńskiego⁵⁹⁹.

Po przyjęciu oświadczeń od strony powodowej i pozwanej oficjał skierował do obrońcy Węzła Małżeńskiego w dniu 21 kwietnia 1972 roku prośbę o przygotowanie pytań dla świadków procesowych⁶⁰⁰. Po przygotowaniu pytań⁶⁰¹ ustanowiono trybunał delegowany do przesłuchania matki pozwanej w parafii miejsca jej zamieszkania, które odbyło się w dniu 25 maja 1972 roku. Matka zeznała, że strony poznały się w trakcie podróży do prac przymusowych w Niemczech. Zostali pozbawieni wolności w łapanie. Matka pozwanej owdowiała - jej mąż został stracony w obozie koncentracyjnym w Oświęcimiu. W zeznaniach wskazała, iż znajomość stron

⁵⁹⁷ Por. Protokół zeznań pozwanej, w: AMSD, N – 10/72, s. 59-61.

⁵⁹⁸ Por. Tamże, s. 61.

⁵⁹⁹ Por. Tamże, s. 62.

⁶⁰⁰ Por. Pismo do obrońcy, w: AMSD, N – 10/72, s. 66.

⁶⁰¹ Por. Pytania dla świadka, w: AMSD, N – 10/72, s. 72-74.

się rozwijała. Powód był nawet zazdrosny o pozwaną. Po wyzwoleniu i przegrupowaniu Polaków świadek zauważyła, że w obozie „powstał jakiś owczy pęd do kojarzenia się małżeństw. Ogłaszano przez głośnik, że jest możliwość zawarcia małżeństwa”⁶⁰². Powód nalegał na zawarcie małżeństwa, matka pozwanej wyraziła zgodę, choć była świadoma, że pozwana nie jest jeszcze gotowa do wspólnego życia, tak na płaszczyźnie duchowej, jak i osobowościowej. Matka utrzymywała, że w chwili zawierania małżeństwa pozwana miała ukończonych 14 lat, ale jej zeznania odnośnie do dat i wydarzeń nie są ściśle i spójne. Dane zostały spisane u kapelana na podstawie posiadanych kart pracy i dokumentów obozowych. Matka pozwanej wyraziła zgodę na ślub pozwanej z racji jej młodocianego wieku. Ponadto nie potwierdziła, czy celowo sfalszowała datę urodzin pozwanej⁶⁰³.

W postępowaniu procesowym przesłuchano również brata pozwanej w oparciu o pytania Obrońcy Węzła Małżeńskiego. Okoliczności kojarzenia się tego małżeństwa znał jedynie na podstawie relacji swojej matki. Wiedział jedynie, że kapelan pytał matkę pozwanej o zgodę na jej małżeństwo mimo młodocianego wieku. Stwierdził również, że matka wyraziła pisemną zgodę⁶⁰⁴.

Przesłuchano także wujka pozwanej i równocześnie jej ojca chrzestnego. Świadek podał wiarygodnie okoliczności daty i miejsca chrztu pozwanej. Wskazał również, że jej ojca zabili partyzanci w miejscu ich zamieszkania. Świadek wskazał także na skomplikowane okoliczności i relacje stron w okresie przedślubnym, które miały motywować je do wyrażenia zgody na małżeństwo. W okresie powojennym miał dowiedzieć się od stron i matki pozwanej, że w celu zawarcia małżeństwa podano fałszywą datę jej urodzin. W ten sposób chciano zabezpieczyć położenie pozwanej przed represjami ze strony Polaków. Świadek zeznał również, iż powód

⁶⁰² Zeznania matki pozwanej, w: AMSD, N – 10/72, s. 76.

⁶⁰³ Por. Tamże, s. 77.

⁶⁰⁴ Por. Odpowiedzi świadka, w: AMSD, N – 10/72, s. 89-90.

zawierając małżeństwo kochał pozwaną⁶⁰⁵. Potwierdził również okoliczności trudnego i niezgodnego życia stron po ślubie.

Przesłuchano także matkę chrzestną pozwanej, która wskazała na dzień urodzin pozwanej i miejsce oraz okoliczności późnego chrztu pozwanej⁶⁰⁶. Podała również, iż gdy pozwana została wywieziona do Niemiec, miała 14 lat. Innych okoliczności świadek nie znał. Wskazał jedynie, iż pozwana miała trudny charakter i przytoczyła jej wypowiedź na temat pożycia małżeńskiego: „ciotka ja jego nienawidzę i nie będę z Nim żyć”⁶⁰⁷.

Powyższe zeznania matki chrzestnej pozwanej zakończyły etap zbierania materiału dowodowego z przesłuchania stron i świadków. Za zgodą obrońcy Węzła Małżeńskiego wydano dekret ogłoszenia akt procesowych w dniu 15 czerwca 1972 roku. Strony mogły dokonać przeglądu akt procesowych. Z tego prawa skorzystał powód, jak również pozwana. Nikt nie postawił dodatkowych wniosków w tym zakresie, również obrońca Węzła Małżeńskiego. Dlatego został on wezwany do przedłożenia stosownych uwag przedwyrokowych⁶⁰⁸.

2.3. Charakterystyka uwag przedwyrokowych⁶⁰⁹

Zarówno udział obrońcy w procesie o nieważność małżeństwa, jak i jego działania stanowią ważny element procesowy. Obrońca winien ze wszystkich sił podjąć staranie, aby zaskarżone małżeństwo godziwymi sposobami utrzymać w mocy i nie narażać je na bezprawne oraz lekkomyślne rozwiązanie. Dlatego do jego obowiązków należało być obecnym przy przesłuchaniu stron i świadków, podawać sędziemu pytania do przesłuchań,

⁶⁰⁵ Por. Odpowiedzi świadka, w: AMSD, N – 10/72, s. 104-107.

⁶⁰⁶ Por. Odpowiedzi świadka, w: AMSD, N – 10/72, s. 117.

⁶⁰⁷ Tamże, s. 118.

⁶⁰⁸ Por. Instrukcja Provida Mater, art. 180. Pismo sądowe, w: AMSD, N – 10/72, s. 128.

⁶⁰⁹ Por. Uwagi przedwyrokowe, w: AMSD, N – 10/72, s. 129-131.

a także badać przedłożone dokumenty i środki dowodowe, jak również przedłożone przez strony sprzeczne. Jego obowiązkiem było również pisanie i przedkładanie wywodów przeciwko nieważności małżeństwa i przytoczenie tego wszystkiego, co mogłoby być użyteczne dla obrony ważności małżeństwa⁶¹⁰. Należy podkreślić, iż obrońca nie jest stroną procesową. Zawsze jednak broni ważności małżeństwa. Wyjątkiem jest sytuacja, w której zarówno strony procesowe, jak i promotor sprawiedliwości dążą do ogłoszenia nieważności małżeństwa. Wówczas obrońca jest „jakby stroną procesową”⁶¹¹.

W tym procesie obrońca przygotował swoje uwagi zgodnie z obowiązującymi go standardami kanonicznymi, mając w swojej świadomości zarówno prawa jak i obowiązki procesowe. Przed wyprowadzeniem wniosków przedstawił stan sprawy oraz stan prawny, stan faktyczny i wniosek końcowy.

2.3.1. Stan sprawy

Obrońca węzła małżeńskiego stan sprawy przedstawił w następujący sposób: 29 kwietnia 1945 roku w kaplicy Obozu dla Polaków w Rheine (Niemcy) „W dniu 29 kwietnia 1945 roku zawarli ze sobą w kaplicy Obozu dla Polaków w Rheine związek małżeński... Związek ten po latach został zerwany. Odeszła pozwana. W dniu (...) powód wniósł do sądu duchownego prośbę o orzeczenie nieważności swego małżeństwa z pozwaną z tytułu młodocianego wieku po jej stronie. W stanie sprawy obrońca odwołał się do norm prawa kanonicznego, bowiem według przepisu kan. 1067§1 Kodeksu Prawa Kanonicznego (z 1917) wiek ściśle młodociany jest przeszkodą zrywającą i powoduje nieważne zawarcie małżeństwa u mężczyzny przed ukończeniem szesnastego roku życia, a u kobiety przed ukończeniem

⁶¹⁰ Por. Instrukcja Provida Mater, art. 15§1-2; CIC, can. 1968.

⁶¹¹ F. Bączkiewicz, Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa, t. III, s. 196.

czternastego roku życia. Do ważności małżeństwa mężczyzna musi mieć zaczęty rok siedemnasty, kobieta zaś piętnasty⁶¹².

2.3.2. Stan faktyczny

Na stan faktyczny procesu składają się przywołane przez obrońcę wężła zaprzysiężone oświadczenia powoda i pozwanej oraz świadków. W piśmie obrońca tak opisał tę część: „Powód zeznał, że pozwana w chwili zawierania z nim małżeństwa nie miała ukończonych czternastu lat życia. W roku, kiedy ją poznałem wyglądała wówczas na 17-18 lat. Była fizycznie rozwinięta. Chciałem ją pojąć za żonę, a na tym zależało też i jej matce, która chciała koniecznie, żebym zawarł z pozwaną małżeństwo. Nic nie wiedziałem, że pozwana przed ślubem nie miała ukończonych 14-tu lat i o właściwej dacie jej urodzenia dowiedziałem się dopiero od pozwanej po powrocie z Niemiec do Polski. Pozwana nie posiadała żadnych dokumentów i datę jej urodzenia ustalono na podstawie zeznania matki pozwanej, która podała fałszywą datę urodzenia, gdyż taka figurowała w tzw. (...), ażeby szybciej wydać ją za mąż i zatrzymać do pracy przy sobie. Przypuszczam, że pozwana wiedziała o tym, że przed ślubem nie miała ukończonych 14 lat życia. Ślub mój z pozwaną odbył się (...). Natomiast pozwana zeznała: Miałam wtedy 13 rok życia, jeszcze nieskończony. Posiadałam wówczas zaświadczenie z datą urodzenia (...), gdyż taką datę podałam w (...) na skutek (...). Przed ślubem dowiedziałam się, że nie mam skończonych 14 lat. Powód o prawdziwej dacie urodzenia dowiedział się dopiero powrocie dla Polski⁶¹³. W dalszej kolejności obrońca wężła przytoczył zeznania świadków zasadniczo potwierdzające przytoczoną wyżej relację oświadczeń procesowych.

⁶¹² Uwagi przedwyrokowe, w: AMSD, N – 10/72, s. 129.

⁶¹³ Tamże, s. 129-130.

2.3.3. Wniosek obrońcy węzła małżeńskiego

Interesujący wydaje się być wniosek obrońcy węzła małżeńskiego. Można stwierdzić, że wnioski przez niego sformułowane są wiodące na tym etapie postępowania dla właściwego rozpatrzenia sprawy i wydania sprawiedliwego wyroku. Chociaż zadaniem podstawowym obrońcy było wskazanie wszystkiego co potwierdza ważność zawartego małżeństwa, to jednak i on pozostaje na usługach prawdy obiektywnej i jego uwagi nie mogą w niczym zaciemniać stanu faktycznego i prawnego prowadzonego procesu. Dlatego obrońca stwierdził:

„Jeśli chodzi o prawdziwą datę urodzenia N, to w aktach sprawy znajduje się załączony wypis aktu urodzenia i chrztu z ksiąg metrykalnych parafii (...) podający datę urodzenia (...). Datę tę należy więc przyjąć jako absolutnie pewną i bezsporną. Natomiast w akcie znania pozwanej spisany dzień (...) przed ślubem podana jest data fałszywa jej urodzenia (...). Wobec powyższego pozwanej N. w chwili ślubu z N. brakowało (...) dni do ukończonych 14 lat, a dyspensy z Kurii biskupiej nie było, a zatem małżeństwo ich zostało zawarte nieważnie na podstawie Kan. 1067 § 1 KPK”⁶¹⁴.

Należy zauważyć, że wypis aktu urodzenia i chrztu z ksiąg parafialnych został przez obrońcę węzła małżeńskiego uznany za dowód najważniejszy, późniejsze zeznania były jedynie potwierdzeniem dowodu rzeczowego, zawartego w sporządzonych dokumentach publicznych. Obrońca podsumował, że datę zapisaną w dokumentach (świadczenie urodzenia i chrztu) należy przyjąć, jako absolutnie pewną i bezsporną, co potwierdza fakt, że w dniu ślubu pozwana nie miała wymaganego odpowiedniego wieku do ważnego zawarcia małżeństwa i występowała w tym przypadku zrywająca przeszkoda, której skutkiem było nieważne wyrażenie zgody małżeńskiej. Mniej istotną sprawą jest błąd w zapisie daty zawarcia małżeństwa, bowiem obliczając czas, tak w pierwszym, jak i w drugim przypadku pozwanej

⁶¹⁴ Por. Uwagi przedwyrokowe, w: AMSD, N – 10/72, s. 129-131.

brakowało dni do osiągnięcia wieku niestanowiącego faktycznej przeszkody kanonicznej, a tym samym zrywającej ważność zgody małżeńskiej⁶¹⁵.

3. Charakterystyka wyroku

Sędziowie pochyłili się również nad treścią uwag przedwyrokowych obrońcy węzła małżeńskiego. Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego i dokumentów zebranych w toku procesu oraz własnego rozeznania sformułowali stan sprawy, opisali stan prawny oraz stan faktyczny, a następnie sformułowali wyrok. Należy jednak wskazać, że te czynności musiały zostać poprzedzone wydaniem dekretu o zamknięciu postępowania dowodowego, przeprowadzeniu obrony i zapoznaniu się przez każdego sędziego z aktami sprawy. Każdy sędzia musi przestudiować akta i napisać swoje zdanie (wotum) o sprawie. Do wydania jakiegokolwiek wyroku sędzia musi mieć pewność moralną o rzeczy, będącej przedmiotem rozstrzygnięcia, a jej źródłem mogą być jedynie przytoczone w toku postępowania procesowego fakty i oświadczenia, stwierdzone na podstawie przeprowadzonych przez sąd dowodów. Zebrane w ten sposób dowody każdy sędzia ocenia według własnego sumienia, chyba że walor jakiegoś dowodu wynika z samej normy kanonicznej (ustawy). Prawodawca wskazał, że w sytuacji, kiedy sędzia po sumiennym zbadaniu sprawy nie mógł osiągnąć stanu pewności to w takim przypadku winien orzec, że nieważność małżeństwa nie została udowodniona. Wynika z tego, że do orzeczenia nieważności małżeństwa sędzia musi osiągnąć stan pewności moralnej. Nie jest to pewność absolutna, lecz taka, która wyklucza wszelką poważną wątpliwość lub uzasadnioną obawę zaistnienia pomyłki. Warto pamiętać, że pewność moralna musi być jednak obiektywna, czyli oparta na dowodach, nie

⁶¹⁵ Tamże, s. 131.

wystarcza pewność subiektywna, której źródłem jest jedynie wewnętrzne przekonanie sędziego⁶¹⁶.

Dzień i godzinę rozstrzygnięcia sprawy wyznacza przewodniczący składu i podaje do wiadomości stron⁶¹⁷. Sędziowie spotykają się na niejawnym posiedzeniu celem wydania wyroku. Procedura kanoniczna wykluczała z tego posiedzenia wszystkich innych, nawet notariusza i obrońcę⁶¹⁸. Na posiedzeniu każdy odczytuje swoje wotum, sędzia może odstąpić od swego pierwotnego zdania, lecz wtedy winien zwięźle uzasadnić tę czynność w swoim wotum⁶¹⁹. Po dyskusji następuje głosowanie, a wyrok zapada bezwzględną większością głosów⁶²⁰. Właśnie przez głosowanie ustala się końcową sentencję wyroku, rozstrzygającą zawiązany na wstępie procesu spór: czy została stwierdzona nieważność małżeństwa? Na posiedzeniu muszą być obecni sędziowie stanowiący kolegium sądzącego, dlatego na skutek śmierci musi zostać wyznaczony zastępca⁶²¹. Wniosków sędziów (wotum) nie dołącza się do akt sprawy, natomiast decyzję – sentencję wyroku podpisaną przez sędziów dołącza się do akt⁶²². Sentencja wyroku w omawianej sprawie była pozytywna, a więc stwierdzona została nieważność małżeństwa z przyczyny braku wieku po stronie pozwanej. Od takiego wyroku apelował obrońca węzła małżeńskiego.

Wyrok w niniejszej sprawie został wydany 14 października 1972 roku z powództwa powoda i potwierdzenia procesowego tytułu prawnego, a mianowicie wieku młodocianego po stronie pozwanej w chwili zawierania zgody małżeńskiej. Jak wskazano wyżej, wyrok składa się z poszczególnych sekwencji i charakteryzuje czynności procesowe oraz doprowadza do

⁶¹⁶ Por. Instrukcja, Provida Mater, art. 197; F. Bączkiewicz, Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa, t. III, s. 257-258.

⁶¹⁷ Por. Decretum pronuntiandi sententiam, w: AMSD, N – 10/72, s. 133.

⁶¹⁸ Por. Instrukcja, Provida Mater, art. 198§1.

⁶¹⁹ Por. Tamże, art. 198§3-4.

⁶²⁰ Por. CIC, can. 1577§1.

⁶²¹ Por. Instrukcja, Provida Mater, art. 19.

⁶²² Por. Tamże, art. 198§6; Protokół Nr 39/N/72, w: AMSD, N – 10/72, s. 134.

sformułowania sentencji definitywnej w przedmiotowej sprawie procesowej⁶²³. Niektóre elementy pokrywają się z uprzednio załączonymi uwagami przedwyrokowymi, bowiem dawniej w kanonistyce postrzegano uwagi przedwyrokowe, jako tzw. mały wyrok.

3.1. Stan sprawy

Stan sprawy został przez sędziów opisany podobnie jak w uwagach obrońcy węzła małżeńskiego: Sędziowie wskazali, że powód „pismem z dnia (...) wniósł prośbę do Arcybiskupiego Sądu Duchownego we Wrocławiu o uznanie nieważności małżeństwa, zapodając, że pozwana nie miała skończonych 14 lat w chwili ślubu. Pozwana też przyłączyła się do powództwa. Wobec tego ewentualna konwalidacja małżeństwa okazała się niemożliwa. Sąd Duchowny Wrocławski przyjął sprawę do rozpatrzenia z tytułu młodocianego wieku po stronie niewiasty, zebrał dokumenty i przesłuchał strony i świadków, a w końcu na posiedzeniu w dniu ... przystąpił do wydania wyroku, mając dać odpowiedź na pytanie, czy stwierdzona jest nieważność małżeństwa w tym wypadku”⁶²⁴.

Należy zauważyć, że gdyby wspólnota małżeńska stron procesowych trwała nadal (stan zgody subiektywnej), istniałaby możliwość konwalidacji małżeństwa.

3.2. Stan prawny

Podobnie jak obrońca węzła małżeńskiego sędziowie opisali stan prawny dotyczący sprawy: „Kodeks Prawa Kanonicznego postanawia do ważności małżeństwa wiek mężczyzny 16 lat ukończonych, czyli zaczęty

⁶²³ Por. Wyrok, w: AMSD, N – 10/72, s. 1-4.

⁶²⁴ Por. Tamże, s. 1.

siedemnasty rok życia, a u niewiasty 14 lat ukończonych, czyli zaczęty piętnasty rok życia. Przeto małżeństwo zawarte przed tym czasem bez dyspensy jest nieważne⁶²⁵.

3.3. Stan faktyczny

Następnie w formule przygotowanego wyroku zawarty został stan faktyczny sprawy. Sędziowie stwierdzili, że: „materiał dowodowy w tej sprawie składa się z zebranych dokumentów i zeznań stron i świadków⁶²⁶. W dalszej kolejności stwierdzili, iż na podstawie wiarygodnych dokumentów i z przeprowadzonego przewodu sądowego wynika, że „(1) Pozwana urodziła się faktycznie 1 maja 1931 roku. Jest to fakt pewny, który stwierdza metryka jej urodzenia. Następnie, że (2) akt znania pozwanej spisany 29 kwietnia 1945 roku przed ślubem zapodaje, jako datę jej urodzenia dzień 1 maja 1929 roku; (3) metryka ślubu stron wystawiona przez Polską Misję Katolicką w Londynie na podstawie Księgi zawartych małżeństw z Kurii Biskupa Polowego, podaje datę urodzenia pozwanej na dzień 1 maja 1928 roku, a jako datę zawarcia małżeństwa stron, dzień 28 kwietnia 1945 roku; (4) Metryka zawarcia małżeństwa stron odtworzona przez Urząd Stanu Cywilnego w Łodzi na ich prośbę, podaje, jako datę urodzenia pozwanej dzień 1 maja 1931 roku, a jako datę zawarcia małżeństwa stron, dzień 29 kwietnia 1945 roku; (5) Pismo Kurii Biskupiej diecezji Münster, na której terytorium małżeństwo stron zostało zawarte, z dnia 7 stycznia 1972 roku stwierdza, że nie było dyspensy od przeszkody małżeńskiej młodocianego wieku pozwanej; (6) Pismo Polskiej Misji Katolickiej w Londynie, w której archiwum są akta małżeństwa stron, z dnia 13 stycznia 1972 roku wskazuje również na brak takiej dyspensy⁶²⁷.

⁶²⁵ Por. CIC, can. 1067§1.

⁶²⁶

⁶²⁷ Wyrok, w: AMSD, N – 10/72, s. 2.

W kolejnej części stanu faktycznego sędziowie odnieśli się do podania głównych treści z zaprzysiężonych oświadczeń stron (zeznań) i zeznań świadków. Ich treść została przedstawiona uprzednio we wcześniejszych fragmentach niniejszego rozdziału.

Do rozstrzygnięcia w treści wyroku prowadzą faktyczne i rzeczowe ustalenia oraz wnioski. Sędziowie zawarli je w siedmiu punktach. Niczego istotnego nie pominęli. Z przeprowadzonego procesu wynika, że: „(1) Pozwana urodziła się 1 maja 1931 roku... Jest to fakt pewny, który stwierdza metryka jej urodzenia; (2) Matka pozwanej jednak wraz z pozwaną przy wyjeździe na roboty do Niemiec podczas wojny, dla względów bezpieczeństwa uczyniła ją pozornie starszą o 3 lata, zapodając, jako datę jej urodzenia 1 maja 1928 roku, a mogły to skutecznie, bo pozwana była fizycznie rozwiniętą i wobec tego taką fałszywą datę urodzenia pozwana miała wpisaną w swej karcie pracy (...) podczas całego pobytu w Niemczech; (3) Toteż kiedy miało przyjść do zawarcia małżeństwa pozwanej z powodem zaraz po wojnie, a pozwana jako swój jedyny dokument miała tylko kartę pracy z fałszywą datą urodzenia, bez namysłu wraz ze swą matką podała też taką datę w akcie znania przed ślubem i konsekwentnie ksiądz kapelan obozu dla Polaków, w którym przebywały strony, taką datę wpisał w akcie małżeństwa, które pobłogosławił; (4) W ten sposób w chwili ślubu, który według metryki ślubu odbył się 28 kwietnia 1945 roku, brakowało pozwanej 3 wzgl. 2 dni do ukończenia 14 lat koniecznych do ważności małżeństwa, tzn., że pozwana rzeczywiście nie miała wymaganego prawem wieku w chwili zawarcia małżeństwa; (5) A dyspensy od tej przeszkody małżeńskiej z całą pewnością nie było. Nikomu bowiem nawet na myśl nie przyszło o taką dyspensę się starać, ani stronom, matce pozwanej i świadkom, aktów znania stron i ich ślubu, bo nie wiedzieli o potrzebie dyspensy, ani księdzu kapelanowi, który na podstawie zapodanej do ślubu daty urodzenia pozwanej 1 maja 1928 roku i zgody jej matki na małżeństwo nie stwierdził przeszkody wieku u pozwanej, sądząc mylnie, że ona za 3 wzgl. 2 dni skończy 17 lat życia, czyli ma wiek wystarczający do zawarcia małżeństwa bez dyspensy;

(6) A zatem małżeństwo stron zostało zawarte nieważnie; (7) Dzieci zrodzone z małżeństwa stron zgodnie z postanowieniem Kan. 1114 Kodeksu Prawa Kanonicznego są ślubne, czyli prawnego pochodzenia⁶²⁸.

Reasumując taki zapis wniosków i ustaleń należy stwierdzić, że 1 – sędziowie wpierw opisali stan faktyczny, czyli podali ile lat miała nupturientka w chwili ślubu, a ile powinna mieć. Ponadto przytoczyli właściwy dowód rzeczowy dla potwierdzenia swoich wniosków; 2 – następnie ukazali motyw, którym kierowała się pozwana w celu zawarcia małżeństwa; 3 – kolejnym krokiem było obliczenie liczby brakujących dni do osiągnięcia wymaganego wieku przez pozwaną; 4 – następnie sędziowie zwrócili uwagę na fakt braku dyspensy i wyjaśnili, dlaczego nie została ona udzielona; 5 – natomiast po sformułowaniu wyroku o nieważności tak wyrażonej zgody małżeńskiej przypomnieli ponadto zasadę kanoniczną, iż dzieci zrodzone z tego małżeństwa posiadają prawnie pochodzenie⁶²⁹.

3.4. Decyzja

Należy w tym miejscu przytoczyć formułę kanonicznego stwierdzenia nieważności małżeństwa, którą zastosowano w tym procesie: „W tym stanie prawnym i faktycznym niniejszego procesu, Arcybiskupi Sąd Duchowny we Wrocławiu w podanym składzie, po wezwaniu Imienia Bożego na postawione wyżej pytanie odpowiada twierdząco, czyli orzeka i wydaje wyrok: Została udowodniona nieważność małżeństwa powoda i pozwanej z tytułu młodocianego wieku po stronie niewiasty⁶³⁰.

Na podstawie przepisów Kodeksu Prawa Kanonicznego i obowiązków obrońcy węzła małżeńskiego wyrok podlegał rozpatrzeniu przez Trybunał

⁶²⁸ Tamże, s. 3-4.

⁶²⁹ Tamże.

⁶³⁰ Tamże, s. 4.

II Instancji, a w tym przypadku przez Metropolitalny Sąd Duchowny w Poznaniu⁶³¹.

⁶³¹ Por. CIC, can. 1986; Wyrok, w: AMSD, N – 10/72, s. 4.

3.5 Dekret Instancji Apelacyjnej – prawomocne orzeczenie w sprawie

Zgodnie z procedurą apelacyjną od pierwszego wyroku orzekającego nieważność małżeństwa obrońca węzła małżeńskiego miał obowiązek złożenia apelacji w ustawowym terminie do trybunału wyższej instancji⁶³². Akta procesowe zostały przesłane w dniu 18 października 1972 roku do Metropolitalnego Sądu Duchownego w Poznaniu, będącego trybunałem apelacyjnym dla spraw rozpatrywanych w I instancji we Wrocławiu. Podjęta procedura zakończyła się wydaniem dekretu w dniu 13 grudnia 1972 roku, którym został zatwierdzony wyrok Sądu Arcybiskupiego we Wrocławiu.

W stanie prawnym powołano się na kan. 1067 §1 ze wskazaniem, iż lata życia oblicza się ściśle, a do ważności małżeństwa mężczyzna musi mieć zaczęty rok 17, a kobieta 15 – chyba, że została udzielona dyspensa⁶³³. W dekrete bardzo syntetycznie przywołano stan faktyczny procesu wskazując, że zarówno powód, jak i pozwana zgodnie zeznali co do daty urodzenia pozwanej, podali dzień, miesiąc i rok, a więc 1 maja 1931 roku. Odniesiono się do faktu, iż pozwana przed władzami okupacyjnymi, ze względu na bezpieczeństwo miała wpisaną w karcie pracy datę 1 maja 1928 rok i takim dokumentem legitymowała się przed kapelanem w okolicznościach zawierania małżeństwa. Wskazano także, iż matka pozwanej wyraziła zgodę na zawarcie tego małżeństwa. Natomiast właściwą datę urodzenia pozwanej podają dokumenty dołączone do akt procesowych, zwłaszcza jej metryka urodzenia i chrztu, wydana przez parafię jej urodzenia. Powtórzono również ustalenia trybunału wrocławskiego co do dnia zawarcia małżeństwa zaznaczając, iż faktycznie pozwanej w dniu zawierania małżeństwa brakowało 2 lub 3 dni do osiągnięcia wieku 14 lat, jak również i to, że w takich okolicznościach nie została udzielona dyspensa od przeszkody zrywającej braku wieku po stronie pozwanej.

⁶³² Por. Instrukcja, Provida Mater, art. 212§2; F. Bączkiewicz, Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa, t. III, s.268-269.

⁶³³ Por. Dekret Metropolitalnego Sądu Duchownego w Poznaniu, w: AMSD, N – 10/72, s. 1.

Trybunał Apelacyjny uwzględnił materiał dowodowy procesu, wagę zebranych dokumentów, jak również stanowisko obrońcy Węzła Mażeńskiego II Instancji i podjął decyzję o zatwierdzeniu wyroku Sądu Arcybiskupiego we Wrocławiu w rzeczonyj sprawie, którym została stwierdzona nieważność małżeństwa powoda i pozwanej z tytułu młodocianego wieku pozwanej. Trybunał Apelacyjny orzekł również, że w tym stanie rzeczy strona powodowa i strona pozwana są stanu wolnego⁶³⁴. Dekret wraz z aktami został przesłany do Sądu Arcybiskupiego we Wrocławiu ze wskazaniem, iż zatwierdzono wyrok I Instancji. Obrońca węzła mażeńskiego oświadczył, że apelacji do III Instancji nie zakłada. Podkreślono również, że strony mogą w przyszłości zawierać małżeństwo w Kościele katolickim, o ile nie zachodzi jakaś przeszkoda kanoniczna. Trybunał Apelacyjny prosił również o spowodowanie odnośnych wpisów w księdze zawartych małżeństw i w księgach ochrzczonych, zgodnie z ustaloną aktualną pozycją kanoniczną stron procesowych⁶³⁵.

3.6 Adnotacja w księgach metrykalnych

Do obu parafii chrztu stron została wysłana prośba o dokonanie w księgach metrykalnych następującej adnotacji: „Wyrokiem Arcybiskupiego Sądu Duchownego we Wrocławiu z dnia X zatwierdzonym przez Metropolitalny Sąd Duchowny w Poznaniu, jako II-gą Instancję w dniu X został uznany z tytułu młodocianego wieku ze strony niewiasty za nieważny związek małżeński zawarty w X dnia X pomiędzy N a N. Wobec tego strony są stanu wolnego”⁶³⁶. O tym fakcie została również powiadomiona Polska

⁶³⁴ Por. Tamże, s. 2.

⁶³⁵ Por. Metropolitalny Sąd Duchowny w Poznaniu, Pismo do Sądu Arcybiskupiego we Wrocławiu z dnia 24 stycznia 1973 roku, w: AMSD, N – 10/72, Nr L. dz. 82-137/72.

⁶³⁶ AMSD, N – 10/72,teczka procesowa.

Misja Katolicka w Londynie, którą poproszono o dokonanie właściwych adnotacji w księdze zawartych małżeństw.

3.7 Podsumowanie

Reasumując należy stwierdzić, że proces o stwierdzenie nieważności małżeństwa posiadał prostą strukturę, a głównym zadaniem sędziów i obrońcy węzła małżeńskiego było stwierdzenie, czy strona pozwana w chwili zawarcia małżeństwa posiadała przypisany prawem wiek. W tym celu zobowiązani są zdobyć stosowny materiał dowodowy. Dowody rzeczowe i zeznania stron oraz świadków powinny ukazać klarowny obraz sytuacji występującej w chwili zawarcia małżeństwa. Główną trudność w procesach o stwierdzenie nieważności małżeństwa z tytułu braku przypisanego prawem wieku mogłaby stanowić jedynie taka sytuacja, w której niemożliwe byłoby zdobycie dokumentów potwierdzających datę urodzenia i zawarcia małżeństwa. Takie dokumenty są bowiem kluczowe. Ponadto trudność może wystąpić wtedy, gdy jeden z dokumentów posiadał fałszywe informacje na temat daty urodzenia. Taka sytuacja miała miejsce w omówionym procesie - na podstawie dokumentu z fałszywie wpisaną datą urodzenia zawarto nieważnie małżeństwo. Dokument właściwy (metryka chrztu i urodzenia) były podstawą do stwierdzenia prawdziwej daty urodzin, ale do podjęcia decyzji o uznaniu wcześniejszego dokumentu za fałszywy, skłoniły sędziów również zeznania stron i świadków.

Należy ponadto wskazać, że cała procedura była prowadzona w oparciu o normy Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1917 roku oraz Instrukcję *Provida Mater* z 15 sierpnia 1936 roku. Aktualnie obowiązujące normy Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku i Instrukcja *Dignitas connubii* z 2005 roku wprowadziły szereg modyfikacji w tym zakresie, o czym zasygnalizowano na początku rozdziału.

ZAKOŃCZENIE

Zadaniem niniejszego studium było przedstawienie genezy, rozwoju i praktyki przeszkody braku wieku w ustawodawstwie kościelnym i cywilnym. Zobrazowano historyczny proces kształtowania się tej przeszkody, źródła jej pochodzenia oraz ogólny kształt obecnej kodyfikacji w obu prawodawstwach. Nie zabrakło w niej również odniesień także do procedury kancelaryjnej w ramach współczesnego przygotowania narzeczonych do małżeństwa oraz do czynności związanych z prawem cywilnym.

Reasumując, należy podkreślić, iż przeszkoda wieku w wymiarze kanonicznym jest przeszkodą kościelną, mimo że zawiera w sobie elementy pochodzące z prawa naturalnego. Ma ona swoje źródła także w Piśmie Świętym oraz w Tradycji. Prawo Rzymskie, a dokładniej rzecz ujmując *Institucje* Justyniana jako pierwsze ujęły ją w ramy prawne, ustaliwszy stałe i bezwzględne granice czternastu lat dla chłopców i dwunastu dla dziewcząt. W okresie średniowiecza nastąpił dalszy rozwój przeszkody wieku w kierunku uznania jej względności, w aspekcie ciekawej polemiki szkół bolońskiej i paryskiej, zakończonej pojawieniem się formuły: *nisi malitia vel prudentia supplet aetatem*. Niniejsze opracowanie ukazało na nowo część dorobku naukowego ojca profesora Bronisława Wenantego Zuberta. Studium przedstawiło również ustalenia legislacyjne Kościoła i prawodawstwa cywilnego XIX i XX wieku. Opracowanie przedstawiło wyniki badań U. Kempieńskiej, W. Stojanowskiej i M. Domańskiego wraz z ich opinią mającą na celu zmianę obecnej kodyfikacji cywilnej oraz poparło ich konkluzje. W konstruowaniu wniosków posłużono się dwoma tabelami, co może stanowić istotną nowość i ułatwienie. Interesującym dodatkiem stał się opis procedury kanonicznej w sądzie kościelnym.

Niniejsze opracowanie jest jedną z niewielu prób zmierzenia się przeszkodą braku wieku w osobnej monografii ujmującej omawiany temat na przestrzeni ponad dwóch tysięcy lat w zakresie prawa rzymskiego, kanonicznego i cywilnego. Tym samym studium pozwala czytelnikowi na zorientowanie się przynajmniej w niektórych zawiłościach dotyczących małżeństwa w poklasycznym prawie rzymskim i jednocześnie umożliwia poznanie współczesnego prawodawstwa. W związku z tym może stanowić istotną pomoc dla każdego początkującego adepta *ars iuris*, który chciałby rozpocząć wnikliwe badania nad historią prawa małżeńskiego. Ponadto studium wnosi wiele nowych informacji na temat genezy przeszkody wieku. Dokonało wyszczególnienia elementów pochodzących z prawa naturalnego oraz wskazało na te, które czerpać mogą ze źródeł Objawienia. Jednocześnie dzięki analizie współczesnej kodyfikacji prawnej zarówno cywilnej i kościelnej może być cenną kompilacją wielu komentarzy do prawa małżeńskiego. Zawiera również, powtórzone za prawnikami propozycje zmian legislacyjnych w ustawodawstwie cywilnym.

Przedstawiona w niniejszym opracowaniu próba zilustrowania przeszkody braku wieku - jej genezy, rozwoju i praktyki w ustawodawstwie kościelnym i cywilnym nie wyczerpuje bynajmniej tego zagadnienia do końca. W ujęciu historycznym właściwie porusza się ona najwyżej na terenie państw Europy, nie wchodząc w granice kultur Azji, Afryki, Ameryki czy Australii, których barwność również w aspekcie etnograficznym mogłaby być dodatkowo ukazana. Dalej z terytorium dawnego Cesarstwa Rzymskiego niniejsza praca bardziej ukierunkowuje się na jego część zachodnią, mniej zaś interesuje się tym, co działo się z chrześcijańskim Wschodem po okresie wielkiej schizmy, a trzeba przyznać że i ten wątek wart jest szerszego ukazania. Natomiast w XIX i XX wieku swoje zainteresowanie przenosi wyłącznie na ziemię polskie.

Wartościowe mogłoby być poszerzenie współczesnej interpretacji prawnej o kraje całego świata, a przynajmniej o państwa europejskie, zarówno w wymiarze prawa kościelnego jak i prawa cywilnego.

Ciekawym mogło by być również omówienie górnej granicy wieku uniemożliwiającej zawarcie małżeństwa. W ten sposób niniejsza praca nie byłaby tylko omówieniem przeszkody braku wieku, ale także swego rodzaju jego „nadmiaru”. Wówczas niniejsze opracowanie stałoby się rzeczywistym studium nad szeroko pojętą przeszkodą wieku, zarówno co do jej dolnej jak i górnej granicy.

Z pewnością mankamentem niniejszej dysertacji jest niezachowana równowaga między poszczególnymi rozdziałami. Szczególnie drugi rozdział jest nieproporcjonalny do pozostałych. To również jest elementem wartym dalszego dopracowania.

Należy więc wyrazić nadzieję, że może w przyszłości podane wyżej propozycje staną się inspiracją do dalszych badań w dziedzinie przeszkody wieku.

STRESZCZENIE

Niniejsza dysertacja nosi tytuł: „Przeszkoda braku wieku do zawarcia małżeństwa (kan. 1083 KPK). Geneza, rozwój i praktyka określona w ustawodawstwie kościelnym i cywilnym”. Przedmiot jej badań stanowi okoliczność uniemożliwiająca zawarcie małżeństwa z powodu niedoboru przynajmniej u jednego z nupturientów określonej prawem liczby przeżytych lat.

W opracowaniu posłużono się szeregiem metod badawczych, korzystano z literatury źródłowej oraz z literatury przedmiotu przedstawiającej omawiany temat zarówno marginalnie jak i szczegółowo.

Pięć rozdziałów niniejszej dysertacji wymienia źródła pochodzenia przeszkody braku wieku, jej charakterystykę w prawie rzymskim, rozwój w okresie średniowiecza i nowożytności. Przedstawia również współczesny wymiar przeszkody. Omawia jej obowiązywalność zarówno w prawie kanonicznym, jak i w prawie cywilnym.

Geneza przeszkody wywodzi się z prawa kościelnego, mimo to można stwierdzić, iż posiada ona również pewne elementy wywodzące się z prawa naturalnego. Ponadto ma ona swoje źródła również w Piśmie Świętym oraz w Tradycji.

Początki pierwszych unormowań dotyczących przeszkody wieku do małżeństwa można upatrywać w prawie rzymskim, które za panowania cesarza Justyniana przyjęło pierwszą szczegółową formę ustawową wyznaczającą bezwzględną granicę wieku zarówno dla kobiet (12 lat) jak i mężczyzn (14 lat).

Równocześnie przeszkoda braku wieku ukonstytuowała się wśród niektórych ludów barbarzyńskich w formie zwyczaju mającego charakter

liberalny względem prawa obowiązującego w Cesarstwie. Kolizja prawa zwyczajowego i prawa rzymskiego, które w średniowieczu przeżywało renesans, przyniosła dalszy rozwój przeszkody braku wieku. Dyskusja teologów i kanonistów szkoły bolońskiej i szkoły paryskiej, z których jedną z najznamienitszych postaci był Gracjan – autor *Dekretu*, wprowadziła do prawodawstwa kościelnego względność przeszkody braku wieku, wyrażoną w sformułowaniu: *nisi malitia vel prudentia supplet aetatem*. Formuła ta zezwalała na zawarcie małżeństwa również tym, którzy chociaż nie ukończyli 14 lub 12 lat, odznaczali się właściwymi zdolnościami, które umożliwiały im podjęcie obowiązków małżonka. Do końca XIII wieku względność przeszkody została dodatkowo ugruntowana przez kolejnych papieży. Unormowanie kanoniczne na długi czas okazało się być wiodącym w Europie.

Z chwilą wejścia w życie Kodeksu Napoleona sytuacja prawna uległa zmianie rozdzielając prawo cywilne od prawa kościelnego. Miało to swoje odzwierciedlenie w wielu innych powstałych później prawnych kodyfikacjach, również tych, które obowiązywały na terenie Polski, znajdującej się wówczas pod zaborami. Z reguły prawodawstwa zaborcze podnosiły granicę wieku potrzebną do zawarcia małżeństwa, nadając szereg okoliczności umożliwiających jego wcześniejsze zawarcie oraz przyznając duże uprawnienia wstępnym narzeczonych. W okresie międzywojennym w Polsce utrzymano prawodawstwo państw zaborczych w zakresie przeszkody wieku, ponieważ proponowane projekty prawne nie weszły nigdy w życie. Zostały one wykorzystane w okresie powojennym. Kilkukrotne zmiany ustawowe przeszkody nadały jej w prawie cywilnym formę zakazu zawierania małżeństwa i usankcjonowały ją na poziomie 18 lat dla mężczyzn i kobiet, z tym wyjątkiem, że współcześnie sąd cywilny posiada prawo udzielenia zezwolenia na wcześniejsze zawarcie małżeństwa nieletniej kobiecie, która ukończyła 16 lat. Sposób udzielania zezwoleń w prawie cywilnym oraz niska granica wieku budzą obecnie wiele uzasadnionych kontrowersji.

Zmianę w zakresie przeszkody braku wieku w Kościele przyniósł Kodeks z 1917 roku. Odtąd przeszkoda braku wieku nabrała charakteru

bezwzględnego i wynosiła 16 lat dla mężczyzn oraz 14 lat dla kobiet. Podobne prawodawstwo usankcjonował Kodeks z 1983 roku, zezwalając konferencjom episkopatu na wyznaczenie wyższej granicy wieku. Konkordat między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską wraz z postanowieniami Konferencji Episkopatu Polski stanowi w tym zakresie wzorcowy przykład uzgodnień między Kościołem a państwem wykorzystujących wspomnianą możliwość.

SUMMARY

The title of this article is: "Obstacle of the lack of age to get married (Can. 1083 Codes of Canon Law): The origins, development and practice described in the Church law and (polish) civil law ". The subject of this research are circumstances which prevent prospective spouses to get married because at least one of them is too young to enter into Marriage.

The study used a range of research methods and sources which treat this subject in both wide scope and detail.

The five chapters of this dissertation identify the meaning of the impediment due to the lack of age, its characteristics in Roman law, the development during the middle ages and modernity and its contemporary dimension. This article also talks about when this impediment in Canon Law and (polish) Civil Law.

The first records of this impediment can be found in the Roman law during the reign of Emperor Justinian. It took the first detailed statutory form setting the absolute age limit for both women (12 years old) and for men (14 years).

At the same time, among outlying tribes who were part of the Roman Empire an obstacle the lack of age were constituted by the form of customs which were not exactly following the Empire's laws. The collision of their common law and the Roman law developed throughout the Middle Ages and has brought further development in this impediment. During this period, the understanding of this impediment developed in relationship to these traditions in reference to an understanding of natural law as well as in the sacred Scriptures and in Church Tradition. Through the influence of the Universities of Paris and Bologna, a formula governing the impediment developed: *nisi vel malitia prudentia supplet aetatem*.

This dispensary formula allowed younger persons to marry who exhibited the qualities to make a Marriage. By the end of the 13th century, the Popes used this principle to develop a clearer stance on the matter. This canonical form turned out to be the leading formula when other legislators tried to establish the limits required to be allowed to get married for long time in Europe.

From the entry into force of the Napoleon Code the legal situation has changed by separating the civil law from the Church law. This was reflected in many others legal codifications, including those that were in effect in the Polish territories. At that time Poland was annexed by three other countries. As a rule, legislation of these countries raised the age requirements for Marriage; however they had given a number of circumstances for dispensation from this rule. In the interwar period, Polish legislation kept the same rules concerning the age of prospective spouses to get married as they were previously on the Polish territory established by invaders because the proposed projects never had chance to enter into legal force. Several times in Polish legislation, the age of prospective spouses to get married was changed. Today the age of prospective spouses to get married in Poland is established at 18 for both men and women. However the legislator allows the Civil Court to lower the age of getting married for women to the age of 16. The manner of the granting of this dispensation does not remain without controversy.

Codecs of Canon Law from 1917 brought the change in terms of obstacles of age of prospective spouses to get married in the church's legislation. From now on, the age of prospective spouses to get married was established at 16 years for men and 14 for women. Similar legislation has sanctioned the 1983 Code, allowing the Episcopal Conferences on the designation of the higher age limit. The Concordat between the Holy See and the Republic of Poland, together with the provisions of the Polish bishops' Conference is the standard in this respect, the example of the arrangements between the Church and the State using this option.