

Piotr Iwanejko

Przyczynek do zawierania małżeństw z cudzoziemcami

Palestra 15/12(168), 28-32

1971

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

PIOTR IWANEJKO

Przyczynek do zawierania małżeństw z cudzoziemcami

Do Sądu Powiatowego dla m. Krakowa wpłynęła i została rozstrzygnięta postanowieniem z dnia 21.XII.1970 r. następująca sprawa.

Uciekinier polityczny z Afryki Południowo-Zachodniej, przebywający od roku 1965 w Polsce, wnosi o „zezwolenie na zawarcie związku małżeńskiego” między nim (oznaczamy go jako B) a uczestniczką postępowania K, obywatelką polską. B legitymuje się tłumaczeniem dokumentu stwierdzającego jego tożsamość. Dokument ten wydany został przez władze Tanzanii i upoważniał B — jako *sui generis* dokument paszportowy — do odbycia jednej podróży zagranicznej. Dokument ten został wydany przez rząd Tanzanii za pośrednictwem ambasady tanzańskiej w Kairze w kwietniu 1964 r. Wnioskodawca, uważając się za obywatela Afryki Południowo-Zachodniej, w obliczu braku jakiegokolwiek adnotacji na powyższym „świadczenie tożsamości” o stanie cywilnym, złożył do akt (oryginał w języku angielskim) pismo organizacji SWANU stwierdzające, że jest on członkiem bona fide tej partii politycznej¹ oraz że przed dniem 14.IX.1970 r. (data wystawienia) nie zawarł związku małżeńskiego.

Sąd, prócz dowodów wyżej wymienionych, postanowił dopuścić dowody z odpisu skróconego aktu urodzenia K oraz z przesłuchania stron.

B wyjaśnił, że podróż swą do Europy odbył mając przy sobie paszport Tanzanii, ponieważ zmusiły go do tego osobliwe okoliczności. Mianowicie opuścił on swoją ojczyznę w roku 1964, wyjazd zaś jego był wyjazdem nielegalnym w obliczu rasistowskiego ustawodawstwa Republiki Południowej Afryki, które zarazem uniemożliwia mu wszelkie kontakty z Afryką Południowo-Zachodnią. Oświadczył on również, że nigdy nie był żonaty; twierdził, że jego religia (protestantyzm) stanowi dostatecznie silną przeszkodę, tamującą wszelkie ewentualne zapędy bigamiistyczne.

Uczestniczka K podała, że z wypowiedzi kolegów B, jego rodaków mieszkających w Polsce, jak również z wypowiedzi jego samego wynika niezbicie, iż jest on kawalerem, a w każdym razie jej przekonanie o tym jest niezachwiane. Obydwoje stwierdzili dalej fakt zgodnego ze sobą kilkuletniego pożycia, w związku z czym ów związek według ich zdania powinien być bez przeszkód zalegalizowany. Po zawarciu związku małżeńskiego pragnęliby — gdyby B nie uzyskał zezwolenia na pobyt stały w Polsce — wyjechać do jednego z krajów Europy Zachodniej.

¹ South-West Africa National Union. Jest to organizacja niepodległościowa działająca m. in. przez Biura Zagraniczne. Por. Report of the United Nations Council for Namibia (G. A., Off. Rec. XXV-th Sess., Suppl. 24/A/8024).

Wydaje się, że w sprawach takich jak wyżej przedstawiona, pożądany byłoby bardzo udział pełnomocnika (adwokata), co jednak w opisanym wypadku nie miało miejsca. W dalszym ciągu wywód niniejszy ma m. in. na celu wskazanie, jak powinna przebiegać argumentacja uczestników postępowania (*mutatis mutandis* — wywód adwokacki):

I. Zgłoszony przez B wniosek był wnioskiem przewidzianym dla spraw z zakresu prawa rodzinnego rozpatrywanych w postępowaniu nieprocesowym, o którym mowa w art. 562 k.p.c. w związku z art. 3 § 2 k.r.o. Ma on na celu uzyskanie zwolnienia od obowiązku złożenia urzędowi stanu cywilnego dokumentu niezbędnego do zawarcia małżeństwa. Sąd w wypadku niniejszym, udzielając zresztą takiego zezwolenia, obowiązany był zbadać materialne warunki, a raczej „możliwość” zawarcia małżeństwa przez B.² Wszelako całokształt sprawy nasuwał siłą rzeczy szereg zagadnień wkraczających częściowo także w sferę prawa międzynarodowego publicznego i prywatnego. Pierwszym bowiem problemem, jaki stanął przed sądem, była kwestia prawa właściwego dla oceny możliwości zawarcia małżeństwa. Już sam brak wymaganego dokumentu i okoliczności, z których wynikał ów brak, implikowały taką konieczność. Artykuł 14 pr. pryw. międzyn. rozstrzyga, że prawem tym jest *lex patriae* nupturienta. Ponieważ, jak to zostanie niżej wykazane, B nie jest i nigdy nie był apatrydą, przeto nie zachodzi ewentualność stosowania *lex domicilii* albo — w braku miejsca zamieszkania — *lex loci celebrationis*.³ *Lex patriae* zaś to prawo państwa, którego dana osoba jest obywatelem. Zanim jednak zostanie rozstrzygnięta kwestia, jakiego państwa obywatelem jest B (a zatem kwestia prawa właściwego⁴), godzi się zauważyć, że sąd, dopuszczając dowód ze skróconego aktu urodzenia uczestniczki, dokonał czynności *plus ultra*, jako że w postępowaniu chodziło o ustalenie statusu B (wnioskodawcy).

II. Narzuca się tu rozwiązanie następujące:

B uważa się za obywatela Afryki Południowo-Zachodniej, wobec czego możliwość zawarcia przez niego małżeństwa należy oceniać według ustawodawstwa tego państwa. Natychmiast rodzą się tu jednak dwa problemy, a mianowicie: obywatelem jakiego państwa jest w rzeczywistości B oraz czy w ogóle istnieje takie państwo? Jeżeli więc uznać, że B nie jest obywatelem Afryki Płd.-Zachodniej, to pytanie zasadnicze pozostaje nadal bez odpowiedzi, a jeśli jest jej obywatelem lub też powinien być za takiego uważany, to przecież może istnieć więcej niż jeden reżym prawny na tym terytorium. Który zatem z nich zastosować? Niechaj jednak ten wywód prawny zostanie poprzedzony pewnym wprowadzeniem natury historycznej.

Afryka Płd-Zachodnia była terytorium mandatowym Ligi Narodów; mandat ten sprawowany był przez Unię Południowej Afryki (od 1961 r. — przez Republikę Płd-Afr.) na mocy umowy mandatowej z roku 1920.⁵ Na skutek rozwiązania

² Co do tych terminów — por. pracę M. Paźdzana w Księdze pamiątkowej dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego, PWN 1964, s. 251 i nast.

³ Tamże, s. 252. Por. w szczególności K. Przybyłowski: Znaczenie prawa obowiązującego w miejscu zawarcia małżeństwa przy ocenie materialnych wymogów jego ważności, Lwów 1932.

⁴ Chodzi o to, jakiego państwa prawo zastosujemy do oceny „prawnej możliwości”, o której mowa w art. 14 pr. pryw. międzyn.

⁵ O dziejach tej części Afryki, o stanowiskach Narodów Zjednoczonych i RPA — por. L. Antonowicz: Likwidacja kolonializmu w świetle prawa międzynarodowego, 1961. Por. także M. Iwanek: Opinie doradcze MTS w sprawie terytorium Afryki Południowo-Zachodniej, PiP 1957/8.

Ligi Narodów (18.IV.1946 r.) oraz utworzenia Organizacji Narodów Zjednoczonych status faktyczny i prawny mandatu uległ zmianie o tyle, że wszelkie działania Zgromadzenia Ogólnego mające na celu zawarcie z Unią umowy powierniczej, wsparte przy tym autorytetem opinii doradczych Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, nie wywarły jak dotychczas żadnego wpływu na stanowisko rządu Republiki Południowo-Afrykańskiej. W szczególności rząd ten reprezentuje stanowisko, że mandat i wszystkie obowiązki Unii z nim związane ustał, a terytorium Afryki Południowo-Zachodniej przeszło pod suwerenność Unii. Do dziś państwo to administruje tam *de facto*, ignorując zupełnie głos opinii światowej, wyrażany niejednokrotnie na forum międzynarodowym.

Trzeba jednak podkreślić, że sytuacja terytorium Afryki Płd.-Zachodniej była pod względem oceny prawnej przez długie lata co najmniej niejasna. Opinia doradcza MTS z dnia 11 lipca 1950 r. wyrażała m. in. tezę, że Unia nadal pozostaje mocarstwem mandatowym, a co za tym idzie, że w swej działalności powinna spełniać wszelkie obowiązki, jakie nakładała na nią umowa mandatowa z 1920 r. Dopiero rezolucja 2145/XXI/Zgromadzenia Ogólnego z dnia 25 października 1966 r. bezpośrednio przejęła odpowiedzialność Narodów Zjednoczonych za to terytorium, powołując jednocześnie Radę NZ dla Afryki Płd.-Zachodniej jako organ nim zarządzający. Inna rzecz, że nawet późniejsze ostre rezolucje, potępiające RPA i domagające się wycofania jej władz z Namibii (taką nazwę proklamowano — uwzględniając w tej kwestii życzenia miejscowej ludności — dla tego terytorium w rezolucji 2372/XXII/Zgromadzenia Ogólnego NZ), nie odniosły żadnego rezultatu.

Z powyższych faktów wynika więc niezbicie, że istnieją wszelkie podstawy do uznania B za obywatela Namibii, aczkolwiek jego terytorium ojczyznie nie jest państwem suwerennym, lecz dopiero wyzwalającym się. Do roku 1968 władzę nad nim sprawować mogła RPA (gdyby nie fakt, że opuścił on ten kraj), a jego zdolność do zawarcia małżeństwa przed tą datą powinna by być oceniana według ustawodawstwa rasistowskiego, rozciągniętego na teren Namibii, gdyby nie dwie przesłanki negatywne:

- 1) ustawodawstwo to zostało uznane powszechnie, w tym także przez Polskę, za sprzeczne z prawami człowieka, wobec czego wchodzi tu w grę klauzula porządku prawnego zawarta w art. 6 pr. międz. pryw., która wyłącza w szczególności stosowanie ustawy o zakazie mieszanych małżeństw z r. 1949. Istotnie, gdyby uznać B — jako Murzyna — za niezdolnego do zawarcia małżeństwa z Polką, oznaczałoby to stosowanie przez sąd dyskryminacji rasowej;
- 2) zakaz stosowania prawa RPA jako łącznika do oceny jakiegokolwiek stanu prawnego, a więc jako dowolnej *lex (patriae, domicilii etc.)*, który to zakaz odnosi się do Namibii (jako ojczyzny, miejsca zamieszkania itd.), wynika — jak się wydaje — z ustępu 22 Paktu Ligi Narodów i art. 4 rzeczony umowy mandatowej. Wyrażona w nich idea dotycząca sprawowania mandatu nad Afryką Płd.-Zachodnią jak⁶ na własnym terytorium oznacza m. in. zakaz rozciągania na terytorium mandatowe ustawodawstwa sprzecznego z duchem mandatu. A właśnie stwierdzona w dokumentach Rady Bezpieczeń-

⁶ Użyte tu wyrażenie *as (fr. comme)*, zgodnie z przyjętymi dla mandatów typu „C” założeniami, należy tłumaczyć na język polski wyrażeniem „jak”, a nie „jako”. Afryka Płd.-Zachodnia była właśnie mandatem tego typu (por. art. 22 paktu LN i rzeczony umowę mandatową).

stwa praktyka RPA i stosowanie przez nią takiego właśnie ustawodawstwa implikuje jego bezskuteczność (stosowane jest ono tylko w drodze bezprawia na terytorium Namibii wobec walczącego z RPA narodu namibijskiego). Co prawda należy dodać, że do tej pory nie usunięto nieprawidłowości w postaci fikcyjnego zarządu ONZ nad Namibią, a to wskutek braku współdziałania ze strony RPA.

Sprzeczność postępowania, w tym legislacyjnego, RPA z jej obowiązkami wynikającymi z umowy mandatowej jest bez wątpliwa faktem znanym i dlatego nie wymagającym udowodnienia. Faktu tego w niczym nie pogarsza oddalenie skargi dwóch państw afrykańskich, skierowanej przeciwko RPA, przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, który zresztą w ogóle nie przystąpił do badania zasadności merytorycznej powództwa.⁷ Dodać tu jednak trzeba, że przy całej działalności Rady Bezpieczeństwa, stwierdzającej naruszenie norm prawa międzynarodowego i skierowanej przeciw temu stanowi rzeczy, jakkolwiek bardziej zdecydowana akcja przeciw RPA doznaje osłabienia z powodu braku orzeczenia merytorycznego Trybunału.

III. Jak więc wykazano wyżej, w kwestii możliwości zawarcia małżeństwa przez B prawo RPA nie mogło być nigdy stosowane czy to ze względu na normę art. 6 pr. pryw. międzyn., czy też jako *lex imperfecta* w społeczności międzynarodowej. Tym bardziej zaś nie ma ono żadnej mocy po roku 1968 (25.XI.), czyli po formalnym wygaśnięciu wszelkich praw RPA do Namibii z tytułu sprawowania mandatu, a więc także nawet wtedy, gdyby odpadła przesłanka negatywna, jaką jest wyrażona ustawowo polityka *apartheidu* wobec ludności „niebiałej”, prowadzona przez RPA mimo powszechnego jej potępienia. Przesłanka ta mogłaby przestać istnieć tylko w razie wyrzeczenia się owych metod, *ergo* — zniesienia wspomnianej wyżej ustawy o zakazie mieszanych małżeństw, co nie wydaje się zresztą możliwe w najbliższej przyszłości.

Skoro więc nadal otwarta jest kwestia, jakim prawem obcym posłuży się sąd polski wobec B, nasuwa się druga odpowiedź: prawem Namibii. Należy bowiem przyjąć, że Namibia jest ojczyzną B, do której nie może on powrócić z powodu okupacji terytorium przez RPA, aczkolwiek ojczyzną niesuwerenną, bo będącą pod zarządem ONZ; Namibia jest zarazem terytorium, którego naród prowadzi pod auspicjami tej organizacji walkę wyzwoleniczą.⁸

Nic zatem nie stałoby na przeszkodzie zastosowaniu *lex Namibia*, gdyby ten termin nie budził dalszych wątpliwości. Z okoliczności towarzyszących historycznemu rozwojowi tego terytorium można wysnuć wniosek, że wchodzić może w rachubę jedynie jakieś prawo szczerpowe o niewiadomym zastosowaniu, a przede wszystkim o niewiadomej treści. Co więcej, zachodzi prawdopodobieństwo istnienia wielu takich systemów prawnych przy jednoczesnej niemożności zastosowania dyspozycji art. 5 pr. pryw. międzyn.

Sąd polski, jak się wydaje, przyjął słusznie niedopuszczalność stosowania takiego prawa (jeśli nawet byłoby ono do ustalenia) w obliczu wyjaśnień samego wnioskodawcy. Okazało się bowiem, że jego prawo ojczyste również nie dopuszcza możliwości zawarcia małżeństwa przez B z osobą białą! Nie zostało dostatecz-

⁷ Skarga Liberii i Etiopii, ICJ Reports. 1966.

⁸ Anatomia apartheidu — Urząd Informacji Publicznej ONZ, Książka i Wiedza 1969. Blżej o „ustawie o zakazie...” — s. 18. Wybrane dokumenty ONZ w sprawie apartheidu i teksty ostatnich rezolucji — s. 41 i nast.).

nie wyjaśnione, czy chodzi tu o zakaz będący czymś w rodzaju „czarnego rasizmu”, ksenofobii lub wręcz nieistnienia w ogóle takiego rodzaju małżeństw na terytorium, z którego pochodzi B bezpośrednio.

Istniała w sprawie możliwość zastosowania (co jednak nie nastąpiło) dyspozycji § 1 lub § 3 art. 1143 k.p.c. dla rzetelnego stwierdzenia prawa obcego (tj. Namibii). Sąd mógł więc zwrócić się w tej sprawie do Ministra Sprawiedliwości albo też zasięgnąć opinii biegłego, np. prawnika-internacjonalisty. Gdyby zaś tak się stało, tzn. gdyby biegły złożył swą opinię lub gdyby Minister Sprawiedliwości udzielił tekstu prawa namibijskiego (to ostatnie wydaje się jednak mało prawdopodobne), to mogłaby powstać dość osobliwa sytuacja. Jeżeli bowiem prawo to nie zawierałoby (jak twierdzi wnioskodawca) zakazu małżeństw mieszanych i Sąd przyjąłby ten fakt za wiarygodny, to nie byłoby przeszkód do zastosowania prawa Namibii. Takie zaś osobliwe rozstrzygnięcie stanowiłoby ciekawy ewenement jurydyczny: ewenement zastosowania prawa ojczyzny (*lex patriae*), która nie jest państwem. Dając wszelako wiarę wnioskodawcy, Sąd wyłączył w tym wypadku dopuszczalność prawa obcego.

IV. Jeżeli Sąd uczynił to na podstawie art. 6, wyprzedzającego art. 7 pr. pryw. międz., to myślę, że do oceny możności zawarcia małżeństwa przez B mógł się posłużyć posiłkowo tzw. „ogólnymi zasadami prawa uznanymi przez narody cywilizowane”, chociaż ma to znaczenie czysto teoretyczne (o tyle, że stosując art. 7 nie mógł tego uczynić *de lege lata*), gdyż wykazywanie treści takich zasad przed sądem byłoby co najmniej kłopotliwe. Artykuł 7 również pociąga za sobą — w razie takiej subsumpcji — stosowanie prawa polskiego.

Sądzić więc należy, że postanowienie zapadłe w sprawie B odpowiada w ostateczności prawu, a w szczególności dotyczy to zastosowania prawa polskiego. Nie sposób jednak przemilczeć dużego liberalizmu w ocenie konkretnych dowodów, który w rezultacie doprowadził do — szlachetnego przecież w zamierzeniach — orzeczenia zawierającego m. in. uznanie B *expressis verbis* za kawalera. Pomijając zeznania stron, które oceniono w ramach swobody sędziowskiej, szczególne wątpliwości budzi ów dokument SWANU, nie tylko zresztą dla braku jakiegokolwiek choćby pieczęci (sam nadruk o niczym jeszcze nie świadczy, dowodzi on jedynie użycia papieru firmowego tej organizacji). Przede wszystkim mało jest wiarygodne (a na pewno wymagało to dodatkowych wyjaśnień ze strony owego External Council), żeby SWANU dysponowała rzeczywiście pewnymi danymi co do stanu cywilnego swych członków. Trzeba jednak przyznać, że ta jedna z trzech najbardziej liczących się ugrupowań politycznych Namibii „na wygnaniu” współpracuje z Radą NZ (od pewnego czasu także na polu ustalenia wzorów odp. dokumentów tego rodzaju).¹⁰ Jest to o tyle istotne, że — jak się szacuje — w krajach Europy przebywa kilkuset członków zrzeszonych, a pochodźstwo w r. 1970 sięgało liczby 1000 osób, z czego nie miała liczba dotarła zapewne i do naszego kraju. Nie dysponując materiałem statystycznym, wydaje się mimo wszystko, że orzecznictwo w sprawach cywilnych obywateli Namibii wzrasta ilościowo w ostatnich latach. Specjalne położenie Namibijczyków może nastęrczać także w innych kwestiach wiele problemów prawnych. Ich rozwiązanie niejednokrotnie jeszcze będzie zależało od uprzedniego rozważenia pewnych zagadnień prawa międzynarodowego publicznego.

⁹ Por. art. 38 pkt 1 c Statutu MTS.

¹⁰ Reports of the United States Council for the Namibia:

1) G. A. Off. Rec. 25-th Sess. Suppl. 24/A/8024 s. 12 i nast.

2) 24-th Sess. Suppl. 24/A/7624 (Rev. 1), s. 6 i 7.