

# Jerzy Jaglarz

---

## Polska monografia o obrońcy wężła małżeńskiego, Stefan Biskupski, Łódź 1937 : [recenzja]

---

Collectanea Theologica 19/4, 507-526

---

1938

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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

## NOTANDA.

### Polska monografia o obrońcy węzła małżeńskiego<sup>1)</sup>.

*Biskupski Stefan* ks. dr., „Obrońca węzła w kanonicznym procesie małżeńskim“, Łódź 1937, str. 208, cena 6 zł., skład główny: Księgarnia św. Wojciecha w Poznaniu.

W przedmowie do swej pracy Autor, docent Uniwersytetu Warszawskiego, pisze, że celem jego było dać pracę „systematyczną, źródłową, któraby zagadnienie ujmowała możliwie wszechstronnie i wyczerpująco“, co „jeśli przyczyni się do głębszego zrozumienia ducha Kościoła przy wymiarze sprawiedliwości, jeśli ocali przed rozbięciem choć jedną rodzinę w Polsce, będzie dla Autora największą za poniesiony trud zapłatą“.

1. Źródła i literatura. Skoro Autor postawił sobie za cel napisanie „systematycznej, źródłowej i wyczerpującej“ monografii na temat obrońcy węzła małżeńskiego, zaczniemy od zbadania źródeł i literatury, jaką się posługiwał. Źródła swej pracy Autor zestawia dwukrotnie: Ogólne przy końcu dzieła — str. 204 n., szczegółowe na str. 108—110. Literaturę i czasopisma przy końcu — str. 206—208. Przy przeglądaniu tego zestawienia miło nas uderza uwzględnienie polskiego ustawodawstwa synodalnego i niezbadanych a bardzo cennych archiwów diecezjalnych warszawskich, płockich i wrocławskich. Lecz równocześnie zestawienie to nasuwa nam pewne zastrzeżenia.

Autor pomija bardzo ważne źródła odnoszące się do opracowywanego przez niego tematu, jak np. *Durantis*, *Speculum iudiciale*, *Hostiensis*, *Summa aurea*, *Thesaurus Resolutionum S. C. Concilii*, nie licząc innych mających mniejsze znaczenie. W zestawieniu szczegółowych źródeł prawnych do poznania instytucji obrońcy węzła małżeńskiego brak: dekretu S. C. Concilii z 14. XII. 1889 w sprawie *Vratislaviensis*<sup>2)</sup> i dekretu tejże Kongregacji z 16. VI. 1894 w sprawie *Varsaviensis*<sup>3)</sup>, z których pierwszej — jak wynika z treści pracy — Autor zupełnie nie uwzględnia, oraz ważnej odpowiedzi Komisji Tłumaczy C. I. C.

---

<sup>1)</sup> Referat wygłoszony na Seminarium Kanonistycznym Wydziału Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie, dnia 19. X. 1938 pod przewodnictwem p. Rektora Władysława Abrahama.

<sup>2)</sup> A. S. S. XXII, str. 546—554.

<sup>3)</sup> C. I. C. Fontes VI, Nr. 4291, str. 726—732.

z 16. X. 1919<sup>4)</sup>. Fakt ten nasuwa mimowoli pytanie, czy Autor cytowane zbiory źródeł<sup>5)</sup> zbadał szczegółowo. Wątpliwości nasze wzmagają się przy sprawdzaniu sposobu korzystania przez Autora z zapodanej literatury. Jeżeli bowiem Autor znał podręcznik J. Kutschkera<sup>6)</sup>, to trudno zrozumieć dlaczego twierdzi, że przed wydaniem Konstytucji Benedykta XIV. „*Dei miseratione*“ procedura kościelna nie znała zupełnie instytucji obrońcy węzła małżeńskiego<sup>7)</sup>. Podobne wątpliwości zachodzą jeszcze w kilku innych wypadkach<sup>8)</sup>.

W przedmowie swej Autor zapewnia nas, że w literaturze prawnej „poza niewielką rozprawą Pockock'a w języku angielskim“ temat jego rozprawy monograficznie nie był opracowany. Tymczasem przed wydaniem monografii Autora (luty 1937) temat obrońcy węzła był już trzykrotnie monograficznie opracowany. Pierwszy raz przez R. Bassibey'a<sup>9)</sup>, I. L. Dolana<sup>10)</sup> i wreszcie cytowanego Pockock'a<sup>11)</sup>. W dwa miesiące po ukazaniu się pracy Biskupskiego pojawiła się jeszcze niemiecka monografia P. Hecka<sup>12)</sup>. Monografii Dolana Autor nie zna. Natomiast monografię Bassibey'a zna i korzysta z niej, wyzyskując jednak fakt, że Bassibey włączył ją do swego obszerniejszego dzieła p. t.: „*Le mariage devant les tribunaux ecclésiastiques*“, Paris-Poitiers 1899, cytuje ją tylko pod tym tytułem obszerniejszego dzieła<sup>13)</sup>.

Prócz owej monografii Dolana z podstawowej literatury przedmiotu Autor nie uwzględnił prac: P. Daudet'a<sup>14)</sup>, A. Esmein'a<sup>15)</sup>, I. Fahrnera<sup>16)</sup>, I. B. Haringa<sup>17)</sup>, A. Knechta<sup>18)</sup>,

<sup>4)</sup> A. A. S. XI (1919), 479.

<sup>5)</sup> W danym przypadku *Acta Sanctae Sedis* i *Fontes C. I. C.*

<sup>6)</sup> *Das Eherecht der Katholischen Kirche*, Wien 1856/57, I—V, por. np. III, 69, 121 n., 448; IV, 230—233, 439, 545—550 i inne.

<sup>7)</sup> Str. 100. Zaciekawia fakt, skąd w takim razie cytuje Kutschera — str. 15.

<sup>8)</sup> Np. Renard, *La Théorie de l'Institution*, czy literaturę prawa rzymskiego, z powodu twierdzenia o jurysdykcji Kościoła w pierwszych wiekach. — Por. niżej uwagi odnośnie wstępu.

<sup>9)</sup> *Le défenseur du lien matrimonial* w „*Revue des sciences ecclésiastiques*“ 79 (1899), 407—417; 529—540.

<sup>10)</sup> *The Defensor vinculi*. Rozpr. doktorska, Washington 1934.

<sup>11)</sup> *The defender of the matrimonial bond*, Rozpr. doktorska, London-Canada 1934.

<sup>12)</sup> *Der Eheverteidiger im Kanonischen Eheprozess, Eine Rechtsgeschichtliche und rechtsdogmatische Studie*, Bonn 1937 (rozpr. doktorska).

<sup>13)</sup> Str. 127, 144, 166, 180.

<sup>14)</sup> *Études sur l'histoire de la juridiction matrimoniale*, Paris 1933.

<sup>15)</sup> *Esmein-Général-Dauvillier, Le mariage en droit canonique*, wyd. II, I/II, Paris 1929/35 obok *Freisena, Geschichte des kan. Eherechts* podstawowe dzieło do historii prawa małżeńskiego kościelnego.

<sup>16)</sup> *Geschichte der Ehescheidung im kan. Recht*, Freiburg i. B. 1903.

<sup>17)</sup> *Das Kirchliche Eheprozess*, wyd. II. Graz 1932.

<sup>18)</sup> *Handbuch des kath. Eherechts*, Freiburg i. B. 1928.

M. Leitnera<sup>19)</sup>, J. Fr. Schultego<sup>20)</sup>, Fr. Triebsa<sup>21)</sup>, nie licząc prac mniejszej wagi i artykułów rozsypanych po niewzględnianych przez Autora czasopismach takich, jak *Archiv für Kath. Kirchenrecht*, *Le Canoniste contemporain*, *Periodica de re morali, canonica, liturgica*; *Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte* — kanonistische Abteilung, czy wreszcie słynnym „*Dictionnaire de Théologie Catholique*“<sup>22)</sup>, w których jest dużo materiałów może nie bezpośrednio związanych z tematem obrońcy węzła, ale dotyczących różnych, obficie przez ks. B. uwzględnianych ekskursów w inne zagadnienia.

Przy sprawdzaniu korzystania z literatury można dojść do wniosku, że Autor musi mieć trudności z opanowaniem języka niemieckiego, gdyż literaturę w tym języku, aczkolwiek najbogatszą w kanonistyce, wyzyskuje bardzo rzadko<sup>23)</sup> w przeciwieństwie literatury w językach łacińskim i francuskim.

2. Treść pracy. We wstępie swej pracy Autor omawia krótko zarys historii kościelnej jurysdykcji sądowej w sprawach małżeńskich (str. 9—15). Treść samej pracy rozpada się na trzy części. W pierwszej Autor omawia historię procesu kanonicznego ze szczególnym uwzględnieniem procesu małżeńskiego od w. XI (str. 16—60)<sup>24)</sup>; w drugiej potrzebę i historię ustanowienia instytucji prawnej obrońcy węzła małżeńskiego (str. 61—110); w trzeciej wreszcie komentuje dzisiejsze ustawodawstwo kościelne dotyczące instytucji obrońcy węzła (str. 111—201). Prace zamyka streszczenie w języku francuskim (str. 202 n.).

<sup>19)</sup> *Lehrbuch des kath. Eherechts*, wyd. III. Freiburg i. B. 1920.

<sup>20)</sup> *Darstellung des Prozesses vor den kath. Ehegerichten Oesterreichs*, Giessen 1858, z bardzo obfitym materiałem od tego tematu.

<sup>21)</sup> *Handbuch des geltenden kan. Eherechts*, I/IV, Breslau 1925/32.

<sup>22)</sup> *Wyd. A. Vacant — E. Mangenot — E. Amann*, Paris (Lettouzey et Ané).

<sup>23)</sup> O ile zauważyliśmy, Autor postępuje się literaturą niemiecką tylko w nast. przypadkach: a) str. 11 cytuje komentarz Sickenbergera do listów św. Pawła — z cytowanego miejsca jednak można równie dobrze wysnuć argument wprost przeciwny od tego, który Autor z niego wysnuwa. b) Na str. 15 cytuje Kutschkera co do znajomości którego już wyżej mieliśmy uzasadnione wątpliwości. c) Na str. 64 cytuje Mommsena, ale z polskiego tłumaczenia. d) Na str. 66 cytuje Böckenhoffa, ale tylko ustęp przetłumaczony w polskiej pracy Michiela: *Władza Kościoła i Państwa w stosunku do małżeństwa*, w pracy zbiorowej: *Małżeństwo w świetle nauki katolickiej*, Lublin 1928, str. 68. e) Na str. 181 korzysta z łacińskich tekstów wyroków Roty wydanych przez Hollnsteina i wreszcie f) str. 188 cytuje artykuł Haringa z *Theol.-Prakt. Quartalschrift*, ale w zakresie omówionym w „*Apollinaris*“ IV (1931), 162 n. — Podobny fakt można zaobserwować także w odniesieniu do literatury hiszpańskiej, z której autor cytuje te ustępy, o których piszą autorowie podręczników w języku łacińskim — głównie Wernz-Vidal — por. np. str. 182.

<sup>24)</sup> Rozdziałowi pierwszemu tej części pracy Autor daje wprawdzie tytuł: *Proces małżeński do XI w.* (str. 16), w treści jednak nie ma ani jednej wzmianki o małżeńskim procesie.

Proporcja układu pracy musi budzić pewne zastrzeżenia. Pierwsze bowiem 97 stron, stanowiące blisko połowę dzieła, to tylko wstęp do właściwego tematu. W nim, za wyjątkiem stron 9—15 i kilkunastu ostatnich, Autor nie daje nic nowego<sup>25)</sup>. Właściwym tematem pracy zaczyna się zajmować dopiero na str. 98, przy czym samodzielne badanie naukowe daje nam tylko przez zaledwie 10 stron. Resztę stanowi również kompilacja wyników prac innych autorów, utrzymana na poziomie podręcznikowym.

3. Wstęp. We wstępie Autor usiłuje udowodnić, wbrew przyjętemu w nauce zdaniu<sup>26)</sup>, że Kościół już w pierwszych wiekach wykonywał jurysdykcję sądową nad małżeństwem.

Przy ocenie jego wywodów na temat wykonywania przez Kościół jurysdykcji sądowej nad małżeństwem musimy pamiętać o konieczności ścisłego wyodrębnienia logicznie i prawnie różnych:

a) Jurysdykcji sądowej dyscyplinarnej Kościoła, dotyczącej bezpośrednio wykonywania Władzy kluczy (*potestas clavium*) bądź to w sakramencie pokuty, bądź to zwykłą drogą sądową wszędzie tam, gdzie chodzi o stronę obyczajową a nie prawną pewnych czynności ludzkich — w naszym zakresie zainteresowań należy tutaj osądzanie przestępstw na tle seksualnym, zwłaszcza związanych z małżeństwem.

b) Jurysdykcji sądowej dotyczącej osądzania pewnych ścisłych stosunków czy czynności ludzkich, jako stosunków i czynności prawnych, niezależnie od obyczajowej strony zagadnień, ale w zakresie dotyczącym jeszcze dyscypliny wewnętrzno-kościelnej — tu należą sprawy dotyczące bezpośrednio samego węzła małżeńskiego, a więc kwestia ważności małżeństwa i rozdziału małżonków.

---

<sup>25)</sup> O wstępie pomówimy niżej. Str. 16—25 streszczają wywody Wilanowskiego z jego pracy: *Rozwój historyczny procesu kanonicznego*, Wilno 1929 — warto przy tym zaznaczyć, że sensacyjne bezsprzeczne wyniki badań prof. Wilanowskiego w zakresie wpływu prawa żydowskiego na kształtowanie się procesu kanonicznego znajdują do dziś poważną jeszcze opozycję (por. np. Haring, w *Theol.-Prakt. Quartalschrift* 91 (1938), 710 i cytowana tam literatura), wobec czego nie mogą one być jeszcze uznawane za pewniki, jak chce ks. B. Str. 26—52 stanowią kompilację z kilku autorów, głównie Jakuba Janidłowskiego: *Processus iudiciarius, Cracoviae* 1619; str. 53—60 oparto głównie o artykuł Chodyńskiego z encyklopedii Nowodworskiego i Vetulaniego, *Początki oficjalatu biskupiego w Polsce*, Kraków 1933; str. 61—68 oparte o wywody podpisanego, z jego pracy: *Problem kodyfikacji prawa małżeńskiego w Polsce*, Poznań 1934, str. 3—14 i 72—76; str. 69—73 oparto o Grabowskiego, *Zagadnienie małżeństwa*, Warszawa 1934, a dopiero strony 73—97 stanowią wysiłki samodzielnej źródłowej pracy Autora.

<sup>26)</sup> Por. Esmein, *Le mariage... l. c.* cały pierwszy rozdział; DauDET, *Etudes l. c.* wstęp.

c) Jurysdykcji sądowej dotyczącej spraw w zakresie wyliczonym pod b), ale o charakterze i ważności nie tylko wewnątrzno-kościelnej, lecz kościelno-państwowej<sup>27)</sup>.

Jasnym jest, że przez wykonywanie sądowej jurysdykcji nad małżeństwem możemy rozumieć wykonywanie tej jurysdykcji tylko w zakresie stosunków ścisłe prawnych, wymienionych wyżej pod b) i c). Nie można do kategorii tej zaliczać wykonywania przez Kościół jurysdykcji w zakresie strony obyczajowej zjawisk życiowych, choćby najściślej związanych z zagadnieniami prawnymi dotyczącymi węzła małżeńskiego. Nie można tu zaliczyć także wykonywania jurysdykcji sądowo-karnej, jako dotyczącej tylko pośrednio zagadnień prawnych związanych z samym węzłem małżeńskim.

Autor nie zwrócił uwagi na te rozróżnienia i dlatego musimy zakwestionować walor całej argumentacji tych pierwszych stron. Z argumentacji tej można wprawdzie wyciągnąć wniosek o wykonywaniu przez Kościół jurysdykcji sądowej w sprawach małżeńskich w zakresie strony obyczajowej; o ile jednak chodzi o zakres stosunków ścisłe prawnych, to dokładna analiza przytoczonych przez Autora tekstów źródłowych doprowadzi raczej do wyników jego argumentacji wprost przeciwnych.

4. Tekst: I. Kor. V, 1—5. Wedle Autora (str. 10 n.) już św. Paweł „wykonywał jurysdykcję wprost nad małżeństwem“, czego dowodem ma być tekst I. Kor. V. 1—5, w wykładni Knabenbauera<sup>28)</sup> i Sickenbergera<sup>29)</sup>. Zaznaczmy, że chęć udowodnienia wykonywania jurysdykcji sądowej nad małżeństwem z tego tekstu pojawia się w literaturze kanonistycznej jeszcze przed wydaniem pracy ks. B. W nowszej literaturze pierwszy na to miejsce u św. Pawła zwrócił uwagę Fahrner<sup>30)</sup>, słusznie jednak uważając je za dowód na wykonywanie jurysdykcji nie nad małżeństwem, lecz karnej jurysdykcji nad kazirodztwem<sup>31)</sup>. Esmein<sup>32)</sup> uznaje tekst ten za dowód, że Kościół już w pierwszym wieku wykonywał ustawodawczą jurysdykcję nad małżeństwem. Za nim powtarza to Triebbs<sup>33)</sup>. Zupełnie mylnie

---

<sup>27)</sup> Trochę inaczej ujmuje ten problem P. Fournier we wstępie do swej pracy: *Officialités au moyen-âge*, Paris 1880, który rozróżnia: *Jurisdiction ecclésiastique du for interne, du for externe, oraz relations de celui-ci avec la justice laïque*.

<sup>28)</sup> *Commentarius in S. Pauli Epistolam ad Corinthios Priorem*, w *Cursum S. S.*, Parisiis 1909, str. 135 n.

<sup>29)</sup> *Die beiden Briefe des hl. Paulus an die Korinther*, wydanie: *Bonner-Bibel 1923* — strony ani tekstu Autor nie cytuje, a szkoda, bo niewiadomo, które zdanie przemawiałoby za jego tezą.

<sup>30)</sup> *Geschichte der Ehescheidung...* l. c. str. 24.

<sup>31)</sup> „...übt... auch Paulus strenges Recht an demjenigen, der sich in der Gemeinde der Korinther eines Inzestes schuldig gemacht hatte“ l. c.

<sup>32)</sup> *Le mariage...* l. c. str. 2. n.

<sup>33)</sup> *Handbuch...* l. c. str. 56.

cytuje ów tekst Wernz-Vidal jako dowód na twierdzenie, że małżonkowie nie mogli „inconsultis Superioribus ecclesiasticis matrimonia contracta dissolvere“, nie mówiąc jednak o żadnym wykonywaniu jurysdykcji sądowej nad małżeństwem<sup>34</sup>). Podobne stanowisko zajmuje Knecht<sup>35</sup>). Jako dowód na wykonywanie jurysdykcji sądowej nad małżeństwem wyklada ten tekst pierwszy — o ile mi wiadomo — Grabowski<sup>36</sup>), a za nim Bober<sup>37</sup>). Od nich zapewne — bez powołania się na źródło — przejął ten pogląd ks. B., który prace i Grabowskiego i Bobera zna, a w innym miejscu nawet cytuje — str. 12, 70 n.

Sam tekst św. Pawła jest bardzo znany. Paweł potępia tu kazirodczy stosunek pasierba z macochą, nakładając na grzesznika karę klątwy. Zachodzi jednak bardzo poważna wątpliwość, czy w ogóle chodzi tu o małżeństwo pasierba z macochą, zakazane przez prawo greckie i rzymskie<sup>38</sup>), czy też, co jest prawdopodobniejsze, o konkubinacie. Odnośny zwrot *γονιμια ἕξις* bowiem w terminologii Nowego Testamentu oznacza konkubinacie raczej niż małżeństwo<sup>39</sup>). Egzegeci zajmują stanowiska różne. Większość nowszych oświadcza się przeciw uznawaniu tego zwrotu za określenie stosunku małżeńskiego<sup>40</sup>). Wielu jest niezdecydowanych, jak np. Sickemberger. Część z Knabenbauserem na czele wypowiada się za małżeństwem. Gdy jednak popatrzymy na tekst po przez okulary prawnicze, to nie ulega najmniejszej wątpliwości, że św. Paweł może mieć na myśli tylko kazirodczy konkubinacie. Jakież bowiem uzasadnienie miałaby kara klątwy za zawarcie dopuszczalnego małżeństwa? O ile zaś tłumaczenie to nie zdołałoby zadowolić krytyka, to w najlepszym razie, najdalej idąc, możnaby przychylić się do zapatrywania Esmeina i Triebisa, że św. Paweł wykonuje tu akt ustawodawczej jurysdykcji, ustanawiając przeszkodę powinowactwa. To ostatnie przypuszczenie wydaje się jednak zbędne, ponieważ

<sup>34</sup>) *Ius matrimoniale*, Romae 1928, wyd. II, str. 824 n.

<sup>35</sup>) *Handbuch...* I. c. str. 756.

<sup>36</sup>) *Zagadnienie małżeństwa*, Warszawa 1934, str. 82 n.

<sup>37</sup>) *Pojęcie tajnej przeszkody małżeńskiej w prawie kanonicznem*, Lublin 1935, str. 24 n.

<sup>38</sup>) Por. Allo, *Premiere Épitre aux Corinthiens*, Paris 1934, str. 119. O ile chodzi o prozelitów, to tenże autor powołując się na słynny komentarz Stracka i Billerbecka, ułożony na podstawie tekstów Talmudu uważa, że takie małżeństwo mogło być uznane. W takim razie jednak trudno by zrozumieć przyczynę wystąpienia św. Pawła.

<sup>39</sup>) Por. Mat. 14, 4; Mk 6, 17—18; Jan 4, 18.

<sup>40</sup>) Schäfer, *Erklärung der beiden Briefe an die Korinther*, Münster i. W. 1903, str. 95; anonimowy Benedyktyn, *Lés épitres de Saint Paul*, Eschen 1925, I, 299; Lusséau-Collomb, *Manuel d'Études Bibliques*, Paris 1930, V, 415 n.; D. Smith w swym komentarzu wydanym w Londynie 1932, str. 427; ostatnio Ketter, *Die hl. Schrift für das Leben erklärt*, Freiburg i. B. 1937, str. 195.

takiemu małżeństwu stał już i tak na przeszkodzie przepis państwowy, obojętnie, czy w danej chwili chodzi o prawo greckie, czy rzymskie. Natomiast w żadnym przypadku nie ma podstaw do przyjęcia, że tekst ten dowodzi wykonywania sądowej jurysdykcji przez św. Pawła nad węzłem małżeńskim. O ile się czyta dany ustęp w kontekście, czuje się jeszcze silniej, że św. Paweł występuje tu nie jako prawnik-sędzia, lecz jako duszpasterz-moralista. Piętnuje on tu po prostu grzech kazirodztwa. Kategoriami prawnika nie zdaje się myśleć, tym mniej wdaje się w sądenie ważności związku małżeńskiego.

5. *Didascalia*. Następnym dowodem mają być teksty z „*Didascalia Apostolorum*” stwierdzające, że „chrześcijanom nie wolno udawać się do sądów pogańskich, lecz wszystkie swoje spory, jeśli już do ich powstania dojdzie, mają oddawać do rozstrzygnięcia sądom kościelnym z biskupami na czele” — str. 11 — a więc, wedle ks. B., sądy kościelne z biskupami na czele musiały rozstrzygać także i sprawy małżeńskie.

Niestety jednak i ten argument zawodzi. *Didascalia* podając zakres działania sądów kościelnych wyliczają wiele spraw, głównie natury obyczajowej<sup>41)</sup>, czasem i cywilno-prawnej. Z wyliczenia tego okazuje się, że zakres działania sądów kościelnych na ogół pokrywał się z zakresem działania sądów świeckich rzymskich, rozszerzając się jedynie w dziedzinie przestępstw obyczajowych. Ani jednej wzmianki jednak nie ma w *Didascalia* o sprawach dotyczących węzła małżeńskiego. Milczenie to jest charakterystyczne. Musi się przypuszczać, że w sprawach dotyczących węzła małżeńskiego trzymano się zwyczajów i ustawodawstwa rzymskiego, które dość długo, bo do VI. w., uznawało ten dział stosunków prawnych jako nie wymagający interwencji władz sądowych Państwa<sup>42)</sup>. Skoro więc obchodzono się w pierwszych wiekach chrześcijaństwa bez interwencji władz sądowych świeckich w sprawach tych, to trudno przypuszczać by Kościół od razu chciał ingerować swym sądownictwem i w sprawach dotyczących samego węzła małżeńskiego<sup>43)</sup>, tym bardziej, że pierwsze wzmianki o wy-

---

<sup>41)</sup> Por. zestawienie odnośnych tekstów u Wilanowskiego, *Rzecz historyczny proces kanoniczny*, l. c. str. 17–23. Znajomość tekstów z *Didascalia Apostolorum* w pracy ks. B. nie przekracza granicy tekstów cytowanych przez Wilanowskiego.

<sup>42)</sup> Por. Geffcken, *Zur Geschichte der Ehescheidung vor Gratian*, Leipzig 1894, str. 27 n.; Wernz-Vidal, l. c. 825; Inśadowski, *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935, str. 294. Ciekawa rzecz, że fakt ten znany jest ks. B. (str. 13), który jednak nie wyprowadza ze znajomości jego żadnego wniosku.

<sup>43)</sup> Zdecydowanie uzasadnia to Fahrner, l. c. 46 n. Zupełnie mylnie powołuje się na to miejsce Bobber, l. c. 26, który chyba nie doczytał odnośnego ustępu do końca.



konywaniu jurysdykcji w sprawach małżeńskich przez Kościół i to niezbyt jasne, znajdujemy w źródłach dopiero na przełomie V. i VI. w.<sup>44)</sup>, a więc dopiero w okresie kiedy i sądownictwo świeckie zaczęło się interesować tymi sprawami. Zupełnie pewne dokumenty stwierdzające wykonywanie przez Kościół jurysdykcji sądowej w sprawach małżeńskich mamy dopiero w VIII i IX w.<sup>45)</sup>. Milczenie więc Didascalia o sprawach małżeńskich uznać musimy, wbrew opinii ks. B., raczej jako dowód, że w epoce ich powstania sądownictwo kościelne nie zajmowało się jeszcze sprawami dotyczącymi węzła małżeńskiego.

Z tych samych względów mylna i nieuzasadniona jest argumentacja autora na str. 14 ust. 1 od góry<sup>46)</sup>.

6. Synody. Na dalsze potwierdzenie swej tezy przytacza Autor (str. 12) kanony uchwalone na następujących synodach: Ancyrańskim z r. 314, Kartagińskim czwartym z r. 398, oraz Wenetyńskim z r. 463<sup>47)</sup>.

Argument z synodu kartagińskiego jest a priori chybiony, ponieważ zbiór kanonów uchodzących za uchwały tego synodu jest falsyfikatem, powstałym dopiero z końcem VI. w., czego Autor nie uwzględnił<sup>48)</sup>, pomijając już treść cytowanego kanonu, która i tak nic w naszej materii nie udowadnia<sup>49)</sup>. Podobną wartość ma powoływanie się na synod wenetyński, którego akta zginęły (czego ks. B. również nie uwzględnił), a zbiór postanowień mamy zachowany w dokumencie pochodzącym z drugiej ręki<sup>50)</sup>. Lecz tekst i tego postanowienia, zakazujący opuszczania żony zdradzającej męża bez udowodnienia jej cudzołóstwa, nie przekonuje nas o wykonywaniu jurysdykcji sądowej w sprawach

<sup>44)</sup> Synod agateński z r. 506, kan. 25 (Mansi VIII, 329) błędnie przez Gracjana cytowany jako synod kartagiński, c. I. C. 33. qu. 2. oraz korespondencja biskupa Avita do Victura biskupa Grenoble w latach 516–23, którą omawia obszerniej pierwszy Fleury, *Recherches Historiques sur les Empêchements de Parenté dans le Mariage Canonique des origines aux Fausses Décrétales*, Paris 1933, str. 93, a za nim Bober l. c. 29. Ks. B. Fleury'ego nie uwzględnił.

<sup>45)</sup> Por. Knecht, *Handbuch...* l. c. str. 756 i naprowadzone tam źródła.

<sup>46)</sup> Por. Fahrner, l. c. 46 n.

<sup>47)</sup> Przejmując bez cytowania od Bobera, l. c. 25, który ze swej strony podaje je za Wernz-Vidalem, l. c. 825 i Knechtem l. c. 756.

<sup>48)</sup> Nieautentyczność tych kanonów udowodnili jeszcze bracia Ballerini, jak o tym szeroko pisze Hefele-Leclercq, *Histoire des Conciles*, Paris 1908, II, 102–121, 1374; Sägmüller, *Lehrbuch des kath. Kirchenrechts*, wyd. IV, Freiburg i. B. I, 2, 214. Dlatego też prawdopodobnie na synod ten nie powołują się ani Wernz-Vidal, ani Knecht, a tylko Bober i Biskupski, którzy Mansi'ego nie sprawdzali.

<sup>49)</sup> Oto tekst powołanego przez ks. B. kan. 23: „Ut episcopus nullius causam audiat absque praesentia clericorum suorum; alioquin irrita erit sententia episcopi, nisi clericorum praesentia confirmetur“. Mansi III. 953.

<sup>50)</sup> Hefele-Leclercq, l. c. II, 902 n. n.

małżeńskich przez Kościół — z tekstu bowiem tego kanonu nie wynika, iż „probatio adulterii“ miała być przeprowadzona primo sądownie, a secundo przez Władze Kościelne<sup>51)</sup>.

Z trzech więc cytowanych synodów dwa jako materiał dowodowy odpadają, a pozostaje jedynie pierwszy z nich t. j. ancyrański z r. 314, na którego can. 25 ks. B. powołuje się. Zbiór kanonów tego synodu uchodzi przynajmniej za autentyczny<sup>52)</sup>. Rozpada się on wyraźnie na trzy części. Pierwsza z nich (can. 1—9) zajmuje się tymi, którzy w czasie prześladowań (dopiero świeżo ustałych) odpadli od wiary; druga (can. 10—15) zawiera postanowienia dyscyplinarne głównie odnośnie duchowieństwa i mocy prawnej zaręczyn (can. 11); trzecia część (can. 16—25), którą zamyka powołany przez Autora kanon 25, stanowi szereg kar za przestępstwa na tle seksualnym, we formie jednak kazuistycznej, a nie ogólnej. Są to bardzo charakterystyczne t. zw. kanony pokutne. Nasz kanon odnosi się do następującego wypadku: w czasie narzeczeństwa narzeczony obcował cielesnie z siostrą swej narzeczonej, która skutkiem tego zaszła w ciążę. Mimo to ożenił się nie z nią, ale ze swoją narzeczoną. Jej wiedziona siostra z rozpacz powiesiła się. Synod skazuje wszystkich współwinnych na 10 lat pokuty<sup>53)</sup>. Kanon ten więc mówi jedynie o zagadnieniu kary za uwiedzenie, a w żadnym przypadku nie może być tłumaczony w sensie, jaki chce mu nadać Autor.

Podobnej treści zresztą kanonów pokutnych znamy kilkanaście, a dotychczas — rzecz dziwna — nikt jeszcze nie wysnuwał z nich wniosków o wykonywaniu jurysdykcji sądowej nad małżeństwem przez Kościół.

Nie dowodzi wreszcie niczego w tej materii naprowadzony dalej przez Autora znany list Innocentego I. ad Exsuperium, ponieważ i on zawiera tylko postanowienia natury dyscyplinarno-obyczajowej, a nie odnosi się bezpośrednio do zagadnień prawnych węzła małżeńskiego<sup>54)</sup>. Prócz tego można tu zastosować również argument użyty wyżej w sprawie treści can. 2 synodu weneńskiego z r. 463.

<sup>51)</sup> Oto tekst kan. 2: „Eos quoque, qui relictis uxoris suis... excepta causa fornicationis, sine adulterii probatione, alias duxerint, statuitur a communione similiter arcendos“. Mansi VII, 953.

<sup>52)</sup> Por. Hefele-Leclercq, l. c. I, 298 n. n.

<sup>53)</sup> Oryginalny tekst grecki brzmi: Μνηστευσάμενός τις κόρην προσφθάρη τῆ ἀδελφῆ αὐτῆς, ὡς καὶ ἐπιφορῆσαι αὐτήν. ἔγημε δὲ τὴν μνηστὴν μετὰ ταῦτα, ἣ δὲ φθαρῆσα ἀπήγγεστο. οἱ συνειδότες ἐκελεύσθησαν ἐν δεκαετία δεχθῆναι εἰς τοὺς συνεστῶτας κατὰ τοὺς ὁρισμένους βαθμούς. — Cytuję za krytycznym wydaniem Hefele-Leclercq l. c. 325.

<sup>54)</sup> Tekst, na którym opiera się ks. B.: „Viri autem liberius uxores adulteras apud sacerdotes deferre consueverunt, et ideo mulieribus, proditorum crimine, communicatio denegatur... Cum enim par causa sit, interdum probatione cessante vindictae ratio conquiescit“, według c. 5. C. 32. qu. 5.

Tak więc reasumując nasze wywody stwierdzić musimy, że ani jeden z dowodów naprowadzonych przez Autora celem udowodnienia wykonywania jurysdykcji sądowej w sprawach małżeńskich przez Kościół przed początkiem VI. w. nie wytrzymuje krytyki. Potwierdzać zdaje się to również fakt, że pierwszy a dość kompletny kodeks kościelnego prawa małżeńskiego zawarty w uchwałach synodu illiberytańskiego (ok. 300) nic o sądowej jurysdykcji kościelnej w sprawach małżeńskich nie wspomina, mimo, że wielokrotnie nadarzałaby się tam do tego sposobność<sup>55)</sup>. Tym samym sprawa ta nie jest jednak jeszcze bezapelacyjnie przesądzona w tym, czy innym kierunku. Osobiście odnoszę wrażenie, że gdyby zaczęto dokładnie badać historię powstawania przeszkód małżeńskich, to tą drogą możnaby, zdaje się, dojść do ciekawych wyników badań odnośnie do sądownictwa kościelnego w pierwszych wiekach. Wywody ks. Biskupskiego jednak kwestji zupełnie nie ruszyły z miejsca.

7. Strony: 16—73. To samo, nie wdając się już w szczegóły, można powiedzieć o dalszych wywodach Autora aż do str. 73, które również nie przynoszą nic nowego<sup>56)</sup>, a z właściwym tematem pracy łączą się tak luźno, iż metodycznie wydają się zupełnie zbytecznie. Można je było skrócić do kilku stron, a zamiast tego zająć się zagadnieniem zupełnie dotychczas właściwie nieopracowanym, a dla tematu pracy niezwykle ważnym. Należałoby tu wyświetlić powstanie i rolę instytucji tak zwanego „promotor“ względnie „procurator fiscalis“<sup>57)</sup>, z której to instytucji rozwinęła się następnie instytucja promotora sprawiedliwości, a najprawdopodobniej i instytucja obrońcy węzła małżeńskiego. W pierwszych bowiem przypadkach tam, gdzie w znanych mi dotychczas źródłach znajdujemy wzmianki o istnieniu obrońcy węzła, zadanie jego bywa przeważnie powierzane właśnie temu t. zw. promotorowi fiscalis<sup>58)</sup>. Rozwiązanie tego za-

<sup>55)</sup> Por. Hefele-Leclercq, l. c. I, 226 n. n.; Mansi II, 8 n. n.

<sup>56)</sup> Tak np. cały rozdział zatytułowany: „Małżeństwo jako instytucja prawa publicznego“ (str. 61—69) budzi szereg zastrzeżeń, na które zresztą zwrócił już uwagę w pobieżnej, a bardzo przychylniej recenzji w „Apollinares“ XI (1938), 143 n. Grzymała. Wywody Autora wykazują braki z zakresu teorii i systematyki prawa. Autor pewne ważne problemy pomija (np. str. 61 uw. 1), a nad innymi problemami się prześlizguje, jak w przypadku interesu prywatnego jednostki w małżeństwie. W tym ostatnim przypadku odnosi się mimo woli wrażenie oddźwięku ideologii hitlerowskiej.

<sup>57)</sup> Por. Hinschius, Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten, Berlin 1897, VI, 1. 12<sup>2</sup>; Wernz, Ius Decretalium, Romae V, 1, 165 n. n.

<sup>58)</sup> Znajdujemy to w wielu decyzjach S. C. Concilii w pierwszych już tomach cytowanego, a nie uwzględnionego przez Autora, *Thesaurus Resolutionum S. C. Concilii*, którego pierwszy tom (Urbini 1739) zawiera decyzje tejże Kongregacji z pierwszych lat XVIII wieku, a więc ok. 30 lat wcześniejsze od konstytucji Benedykta XIV „*Dei miseratione*“ (1741).

gadnienia pozwoliłoby nam dopiero na wyświetlenie źródeł powstania instytucji obrońcy węzła małżeńskiego. Czekają one na swego Autora. Pominięcie jednak tej sprawy przez ks. B. musimy uznać za poważny brak rzeczowy i metodyczny jego monografii.

8. Jak to było w Polsce? „W ogólnym rozprzężeniu obyczajów, a w szczególności w praktykach rozbijania małżeństwa i rodziny XVIII wieku, na pierwsze miejsce wśród europejskich narodów wybiła się — niestety — Polska zdobywając sobie smutną sławę kraju, w którym nierozzerwalność małżeńska jest frazesem i pustym wyrazem, bez wszelkiej głębszej treści... W Polsce bowiem w przededniu utraty bytu politycznego zatracano instynkt samozachowawczy, burzono fundament społeczny, niszczone rodziny wyzbywszy się na ogół do cna hamulców natury etycznej“ — str. 73 n. „Do bezwstydu posunięta rozwiązłość, zimna obojętność na wszelkie decorum, obowiązek i cnotę nigdy do takiego wyuzdania nie doszły jak wówczas“<sup>59</sup>). „Specjalnością niejako górnych warstw społeczeństwa polskiego w sposobach rozbijania małżeństw były układy, zawierane między stronami, że związek ich będzie w przyszłości nieważniony“ — str. 83. Winę zaś główną tego stanu rzeczy, według ks. B. ponosiło przede wszystkim duchowieństwo parafialne, które „wypaczywszy ducha ustaw laterańskich i trydenckich, przyczyniło się walcie do zaprowadzenia chaosu, jaki istniał w stosunkach religijno-społecznych i do obniżenia powagi związków małżeńskich“ — str. 91.

A w Warszawie: „Najwięcej rozwodów było w stolicy... zapewne niemal dwie trzecie rozwodów wydawanych było w stolicy...“<sup>60</sup>) „...Nie było sprawy... w konsystorzach, osobliwie co do rozwodów, żeby jej ambasador rosyjski protekcji nie podał i nie utrzymał...“<sup>61</sup>) „...Gdzie wzrokiem rzucisz, śmieją się

W tych decyzjach obrońca węzła jest już elementem stale uwzględnianym w procesie małżeńskim, instytucją prawnie zupełnie dojrzałą. Rolę jego powierza się przeważnie owemu „promotor fiscalis“. Przykładowo wymienimy decyzje: *Matrimonii Bituntinensis* z 15. I. 1718 *ex capite impedimenti criminis* — *Thesaurus I* (1739), 3 n.; *Caietana* z 2. X. 1723 *ex capite defectus consensus ob vim et metum* — *Thesaurus II* (1739), 385 n.; *Neapolitana* z 17. XII. 1740 — *Thesaurus IX* (1743) II, 88 i inne. Jest także mowa o „*advocatus fiscalis*“ np. *Cremonensis* z 22. III. 1732 — *Thesaurus V* (1740) 239, wzgl. „*advocatus*“ bez bliższego określenia, jak np. *Compostellana* z 10. III. 1731 — *Fontes C. I. C. V. Nr. 3371*, str. 811. Cały ten materiał źródłowy opublikowany, nie mówiąc już o bogatym a zupełnie nietkniętym nawet materiale archiwalnym watykańskim, jest do dziś jeszcze krytycznie nieopracowany.

<sup>59</sup>) *Ibid.* str. 77 za W. Smoleńskim, *Pisma historyczne*, tom III. Kraków 1901, str. 98.

<sup>60</sup>) Str. 75 za T. Czackim, *Dzieła*. O litewskich i polskich prawach, Poznań 1843, II, 26 uwaga 34.

<sup>61</sup>) Str. 77 za J. I. Kraszewskim, *Polska w czasie trzech rozbiorów*, Warszawa 1903, III, 40 n.

płatni świadkowie... pod boki Trybunału masz fabrykę fałszywych dokumentów; pijatyka i najbezpieczniejsza sprzedajność nie tają nawet swojej ohydy...“<sup>62)</sup> „Narzekań na brak kwalifikacyj moralnych i naukowych u sędziów kościelnych...“ — str. 86. „...Do biskupów polskich skierował Namiestnik Chrystusowy osobną encyklikę „Nimiam licentiam“, w której ignorancję sędziów piętnuje“... — str. 88. „Obok jednak nieznamośności prawa i często zupełnego braku przygotowania naukowego do przyjęcia stanowiska sędziowskiego, spotykamy się również wprost ze złą i przewrotną wolą sędziów, którzy nie pomni... etc... ułatwiali zrywanie małżeńskiego węzła, ferując niesprawiedliwe i przedmiotowo nieważne wyroki“ — str. 89 — „...jednym z największych braków kościelnej procedury sądowej było to, że związek małżeński można było rozzerwać (!) jednym stanowczym wyrokiem sądowym, bez przymusu apelacji wtedy, gdy wyrok brzmiał: constat de nullitate (!) matrimonii“ (Terminologia Autora!) — str. 95.

Aby nie być posądzani o złośliwość, umyślnie zacytowaliśmy własne słowa Autora. Delikatnie mówiąc zadziwiają one nas. Nie rozumiemy jaki mają one związek z tematem pracy Autora, tym bardziej, że kilkanaście stron dalej (103—108) okaże się, iż wcale tak bardzo źle znowu w Polsce po wydaniu konstytucji Benedykta XIV „Dei miseratione“ — a więc w tym samym jeszcze okresie czasu — nie wyglądało! Znaleźli się gorliwi pasterze, którzy troszczyli się o podniesienie poziomu moralnego, jak to sam Autor na podstawie źródeł chwalebnie nam udowadnia. Tajemnicę rewelacji poprzednich stron, tak mało dla Polaka przyjemnych, odsłania nam dopiero wywód Autora na str. 98 n. n. Chce nam on udowodnić, że to niemoralność, zepsucie i nadużycia popełniane w Polsce skłoniły Benedykta XIV do stworzenia i ustanowienia nieznaney dotychczas — wedle ks. B. — w procedurze kanonicznej instytucji obrońcy węzła małżeńskiego. Ta konieczność znalezienia dowodu dla swej tezy zmusza Autora widocznie, wbrew przyjętym w pracy naukowej zwyczajom, do czerpania swej argumentacji z drugiej ręki, naukowo-krytycznie niezbyt pewnej, jak pisma Czackiego, Kraszewskiego, Moszczeńskiego<sup>63)</sup> czy Smoleńskiego. Tam, gdzie Autor sięgnął do źródeł, względnie opracowań źródłowych<sup>64)</sup>, okazuje się brak odpowiedniego wszechstronnego zbadania całości ich, co, z punktu widzenia metodyki naukowej, jedynie mogłoby uprawnić uogólniania tak szeroko w tym ustępie przez Autora stosowane. Dlatego też musimy do tej części jego wywodów ustosunkować się krytycznie i wyczekująco tak długo,

<sup>62)</sup> Str. 78 za Smoleńskim, l. c. str. 118.

<sup>63)</sup> Pamiętniki do historii polskiej, Warszawa 1905.

<sup>64)</sup> Głównie do uchwał synodalnych i prac Chodyńskiego i Likowskiego.

dopóki ktoś owych zagadnień w metodyczno-naukowy sposób źródłowo i wszechstronnie nie zbada.

Fragmentaryczność ujęcia wykazuje również nieuwzględnienie przez Autora wykonywania jurysdykcji sądowej przez nuncjaturę w Polsce, co zapewne musiało mieć również duży wpływ na sądownictwo w sprawach małżeńskich — temat, który również powinien być tutaj źródłowo opracowany<sup>65</sup>).

Ponieważ chodzi o ustawę dla całego Kościoła, nie można — jak to czyni ks. B. — ograniczać rozpatrywania tych zagadnień jedynie do Polski, w oderwaniu od innych krajów europejskich, gdzie wcale lepiej się nie działo, a jak tego dowodzi np. literatura francuska, nieraz może nawet gorzej było niż w Polsce, w której mimo wszystko jeszcze katolicyzm i szkoły zakonne stanowiły pewne hamulce etyczne. O dodatkich jednakże stronach wpływu katolicyzmu w owych czasach na społeczeństwo polskie trudno się niestety doszukać jakiegokolwiek wzmianki. Autor potraktował zagadnienie swe wybitnie jednostronnie, starannie wyszukał tylko cienie i dlatego obraz taki trudno uznać za obiektywny.

W końcu i fakt czterokrotnego zwracania się Benedykta XIV do episkopatu polskiego w sprawie usuwania nadużyć na polu małżeństwa nie może nas przekonywać, że w Polsce właśnie było najgorzej. Bo i do innych narodowości zwraca się w tych sprawach Benedykt XIV, jak np. do Hiszpanii<sup>66</sup>), Serbii i okolicznych krajów<sup>67</sup>), Holandii<sup>68</sup>). Z drugiej strony uderza nas brak choćby jednego takiego zwrócenia się do Francji, gdzie byłoby to bardzo potrzebne<sup>69</sup>). A zresztą ze wszystkich państw stosunkowo najczęściej koresponduje Benedykt XIV właśnie z Polską i to nie tylko w sprawach małżeńskich. Nasuwa to przypuszczenie, że — niezależnie od względów politycznych, które zawsze odgrywały potężną rolę — nuncjatura w Polsce szczególnie gorliwie, w przeciwieństwie do nuncjatur w innych krajach, musiała składać relacje w Rzymie, co automatycznie powodowało częstsze odpowiedzi i korespondencje z Polską<sup>70</sup>).

<sup>65</sup>) Uwagę tę zawdzięczam p. Rektorowi Wł. Abrahamowi.

<sup>66</sup>) Konstytucja „Etsi pastoralis“ z 26. V. 1742 „Venerabili Fratri, Andree Archiepiscopo Valentiae“ — Fontes I, Nr. 328, o małżeństwie § VIII, str. 749 n.; Ep. „Redditae, Nobis“ z 5. XII. 1744 — Fontes I, Nr. 350, str. 862—875.

<sup>67</sup>) Encyklika „Inter omnigenas“ z 2. II. 1744 — Fontes I, Nr. 339, o małżeństwie, str. 806 n.

<sup>68</sup>) Ep. „Redditae sunt“ z 17. IX. 1746 — Fontes II, Nr. 372, str. 41, § 5.

<sup>69</sup>) Należy pamiętać o stałych we Francji tendencjach uniezależniania się od Rzymu, zwłaszcza w sprawach dyscypliny kościelnej. Ingerencji Rzymu dlatego i w sprawach małżeńskich parlamenty i episkopat francuski praktycznie nie uznawały. Sprawa ta wymagałaby zresztą osobnego studium. Z Polską było zupełnie inaczej.

<sup>70</sup>) Tę uwagę zawdzięczam ks. Prof. J. Umińskiemu.

Dopóki więc i te okoliczności na podstawie archiwów watykańskich nie zostaną dokładnie zbadane, musimy uznać sąd Autora za przedwczesny i naukowo niewystarczająco umotywowany.

9. Geneza konstytucji „*Dei miseratione*“. Wątpliwości nasuwać się widocznie musiały już i samemu Autorowi, skoro kilka stron dalej uznaje jednak słusznie, że dotychczasowe dowody nie wystarczają jeszcze na uzasadnienie jego tezy, że „ustanowienie obrońcy węzła małżeńskiego nastąpiło z okazji stosunków, panujących w dziedzinie spraw małżeńskich w Polsce przedrozbiorowej“ — str. 99.

Ostatecznym, zupełnie przekonywującym, dowodem tej tezy ma być „podobieństwo w doborze dowodów i poszczególnych nawet zwrotów, malujących smutny obraz nadużyć w sprawach małżeńskich“ (Ibid.) w Konstytucji „*Dei miseratione*“ ustanawiającej instytucję obrońcy węzła małżeńskiego i piśmie Benedykta XIV „*Matrimonii perpetuum*“ skierowanym do episkopatu polskiego, a o kilka tylko miesięcy wcześniejszym niż „*Dei miseratione*“. Autor, stosując tu zasadę „*post hoc ergo propter hoc*“ nie uwzględnia jednak innej możliwości, znacznie prawdopodobniejszej, a mianowicie, że podobieństwa stylu i argumentacji dowodzą nie przyczynowej zależności jednego dokumentu od drugiego, a raczej pióra jednego i tego samego urzędnika kurialnego, który opracowywał zdaje się szatę zewnętrzną obu tych dokumentów, korzystając przy układaniu drugiego — jak się to często w dokumentach zdarza — z gotowego formularza poprzedniego, niedawno opracowanego.

Przeciw tezie Autora przemawia jeszcze inna okoliczność. Oto instytucja obrońcy węzła praktycznie już istniała, jak to udowodniliśmy wyżej, w Trybunałach rzymskich i na ogół w Italii. Gdyby więc naprawdę najgorzej działo się w dziedzinie procesu małżeńskiego w Polsce, to Stolica Apostolska, zgodnie ze stałą tradycją w podobnych przypadkach, ustanowiłaby urząd obrońcy węzła jedynie w Polsce, a nie na całym świecie.

Musimy w końcu podkreślić, że przeciw tezie Autora przemawia jeszcze tradycja w kurii rzymskiej obserwowana stale przy ważniejszych pociągnięciach ustawodawczych. Tradycja ta wymaga długoletnich badań i wszechstronnych prób przed wprowadzeniem w życie jakiegokolwiek ważniejszej nowej instytucji prawnej na teren całego Kościoła. Conajmniej wszystkie nuncjatury, a często i biskupi i uniwersytety i zakony otrzymują na dłuższy czas projekty ważniejszych ustaw dla zaopiniowania. Jeżeli więc chciało się zbadać genezę Konstytucji „*Dei miseratione*“, w żadnym wypadku nie wolno było wydawać definitywnego sądu co do przyczyn jej powstania bez zbadania archiwów watykańskich, tym bardziej, jeżeli się twierdzi, że sposób ustanowienia instytucji obrońcy węzła „był niezwykle uroczysty, uży-

wany w dokumentach Stolicy Apostolskiej najwyższej wagi <sup>71)</sup>).

Wyżej udowodniliśmy już mylność twierdzenia, że instytucja obrońcy węzła małżeńskiego była przed tą Konstytucją nieznaną, więc załujemy tu jedynie, że Autor pracy nie zajął się zbadaniem ewolucji prawnej, jaką ta instytucja przechodziła przez blisko 200 lat, bo do wprowadzenia kodeksu prawa kanonicznego w r. 1917, mimo, że miał w ręce traktujące o tych sprawach dzieło Bassibey'a <sup>72)</sup>, nie mówiąc już o znacznie obszerniejszych wywodach cytowanego wprawdzie, ale nie czytane — zdaje się — V-cio tomowego dzieła J. Kutschkera. A że dochodzi się przy tym do ciekawych rezultatów, to dowodzą tego świetnie i bardzo skondensowane wywody cytowanej monografii Hecka, który poświęca im aż 22 strony (38—60) <sup>73)</sup>. Brak taki w naukowej monografii historyczno-dogmatycznej musimy uznać za niedopuszczalny <sup>74)</sup>.

Analiza treści prawnej Konstytucji „*Dei miseratione*“ została potraktowana również bardzo pobieżnie. Autor poświęca jej niecałe cztery strony (100—103), z czego zresztą połowę poświęca cytatom łacińskich tekstów poszczególnych paragrafów.

10. Część dogmatyczna. Trzecią część pracy (str. 111 do 201) zajmują zagadnienia dogmatyczne w oparciu o dzisiejsze ustawodawstwo. Naukowo i ta część pracy nie daje również właściwie nic nowego. Dlatego ograniczymy się tu do pewnych uzupełnień i do wytknięcia nieścisłości.

O ile chodzi o braki, to wypadało się zastanowić nieco nad prawnym stanowiskiem obrońcy węzła w systemie proceduralnym kanonistycznym <sup>75)</sup>, wspomnieć o obowiązku złożenia przysięgi antymodernistycznej <sup>76)</sup>, zaznaczyć, iż władza obrońcy węzła,

<sup>71)</sup> Str. 99, co nb. nie bardzo zgadza się z prawdą, bo słowa „*motu proprio, certa scientia ac matura deliberatione Nostris deque Apostolicae potestatis plenitudine*“, na które dla uzasadnienia swego twierdzenia autor powołuje się, stanowią zwykłą formułę w wszystkich aktów ustawodawczych dokonanych „*motu proprio*“.

<sup>72)</sup> *Le mariage*, l. c., np. str. 63 n., 72, 74 i inne.

<sup>73)</sup> Tak np. powoli wytwarzała się przez jakiś czas praktyka, że mimo surowych przepisów, udzielano jednak w Rzymie dyspensy od obecności obrońcy węzła i sanacji akt tam, gdzie nieważność małżeństwa nie ulegała wątpliwości — op. c. str. 39 n. n. Później znowu zastrzono praktykę przez jakiś czas (str. 44 n. n.), aby znów 5. czerwca 1889 dekretem św. Oficjum (*Fontes IV*, Nr. 1118, str. 447) ją nieco rozluźnić i t. d. Tak samo niejednolicie przedstawiał się rozwój historyczny udziału obrońcy węzła przy sprawach co do niespełnionych małżeństw — str. 50 n. n.

<sup>74)</sup> Również uwaga p. Rektora Abrahama.

<sup>75)</sup> Jak to czyni Heck, l. c. 66 n. n. i 82 n., zważywszy niezmiernie ciekawe połączenie w jednej osobie i strony i niejako członka Trybunału, instytucji w tej formie nieznaney innym procedurom.

<sup>76)</sup> W tej sprawie por. can. 364 § 2, S. Off. 22. marca 1918 w AAS X (1918) 136, oraz S. C. Consist. 25. września 1910 w AAS II (1910) 740, Nr. VII.



o ile po „sedis vacantia“ nie otrzyma przynajmniej milczącego potwierdzenia nowego Ordynariusza (can. 1590 § 1), wygasa. Skoro się już obszernie wylicza wszystkie argumenty podnoszące znaczenie instytucji obrońcy węzła, to zadziwia fakt opuszczenia znamienego przepisu nakazującego Ordynariuszom, by w corocznych relacjach o przebiegu procesów małżeńskich podawano dokładnie nazwisko i kwalifikacje obrońcy węzła, łącznie z oceną, jak wywiązał się ze swych obowiązków<sup>77)</sup>. Nie omówiono bardzo ciekawego i zdarzającego się niestety nieraz w życiu przypadku, co należy sądzić o procesie, w którym obrońca węzła wprawdzie zawsze był legitime citatus, nigdy jednak nie brał udziału<sup>78)</sup>. Tak samo przy wyliczaniu obowiązków obrońcy węzła opuszczono obowiązek zapoznania się przy każdym procesie z materiałem informacyjnym, o którym mowa w art. 72 instrukcji procesowej z r. 1936. A w końcu nie uwzględniono bardzo ciekawego orzeczenia Kongregacji Sakramentów z 12. sierpnia 1925, w którym podkreślono, iż prerogatywy obrońcy węzła idą nawet ponad sąd własnego Ordynariusza, o którego opinii przy procesach w sprawach o dyspensę dla małżeństw niespełnionych obrońca węzła ma prawo, a ewentualnie nawet obowiązek, swoje krytyczne zdanie wypowiedzieć<sup>79)</sup>.

Znacznie więcej jest nieścisłości.

Chybiony i zresztą niepotrzebny jest cały dowód, że urząd obrońcy węzła jest urzędem kościelnym w ścisłym kanonicznym tego słowa znaczeniu (str. 115—117), niepotrzebny, bo Autor w sztuczny sposób go konstruuje dla uzasadnienia tezy, że tylko Ordynariusz, a nie wikariusz generalny, bez szczególnego upoważnienia, może obrońcę węzła mianować, co — jak Autor chyba przeoczył — w świetle nowej instrukcji procesowej nie ulega zapewne już wątpliwości<sup>80)</sup>. Przedtem można się było spierać o treść prawną słową „Ordinarius“ z can. 1589 § 1, względnie czy stanowisko obrońcy węzła podpada pod normę can. 152 zastrzegającego takie mianowania wyłącznie osobiście Ordynariuszowi, o ile chodzi o urzędy kościelne w ścisłym tego słowa znaczeniu. Naszym zdaniem — wbrew ks. B. — pod normę can. 152 obrońca węzła nie może podpadać, ponieważ z urzędem tym nie jest związana owa część władzy święceń, czy jurys-

<sup>77)</sup> Rozporządzenie S. C. de Disciplina Sacramentorum z 1. lipca 1932 w AAS XXIV (1932) 272—274.

<sup>78)</sup> Por. to zagadnienie np. u N o v a l a, De processibus, Romae 1920, nr. 145.

<sup>79)</sup> Podaje to T r i e b s, l. c. str. 705.

<sup>80)</sup> Należy rozpatrzyć can. 1589 w świetle artykułów: 15 § 1, 19 § 1 i 21 instrukcji procesowej, która, o ile chodzi o mianującego, używa stałe wyrażenia „Episcopus“, a nie „Ordinarius“. Takie wyrażenie oznacza niewątpliwie tylko osobiście biskupa diecezjalnego, a nie wikariusza generalnego. Por. zresztą H e c k, l. c. 74 n.

dykcji, której wymaga can. 145 § 1 od urzędów kościelnych podpadających normie can. 152<sup>81)</sup>). Stanowiska więc obrońcy wężła nie można, jak chce Autor, zaliczyć do urzędów kościelnych w ścisłym tego słowa znaczeniu<sup>82)</sup>.

Nieścisłe dalej jest twierdzenie, iż od czasu wydania „Lex propria S. Romanae Rotae et Signaturae Apostolicae“ (1908) wszystkie późniejsze zarządzenia odnośnie obrońcy wężła wymagają, by był on kapłanem, ponieważ np. instrukcja dla Koscioła Wschodniego nie wymaga bezwzględnie tego przymiotu od obrońcy wężła tam, gdzie to nie jest możliwe<sup>83)</sup>). Również nie znamy dotychczas żadnego ogólnego przepisu, któryby wymagał w każdym przypadku od kandydata na stanowisko obrońcy wężła poważniejszego wieku, jak chce Autor<sup>84)</sup>.

Nie mogliśmy się dopatrzeć w instrukcji św. Oficjum z roku 1858<sup>85)</sup>, by ona „zwalniała od zachowania postanowień Benedykta XIV dotyczących obrońcy“, jak twierdzi Autor<sup>86)</sup>, skutkiem czego następne instrukcje nie potrzebowały „przywracać“ mocy „Dei miseratione“.

Wątpimy, czy naprawdę „wypadki, w których promotor z m u s z o n y (!) jest z urzędu zaskarżać nieważność małżeństwa, nie należą wcale do rzadkich“ — str. 132.

Mylne jest twierdzenie, że „dowody o... wezwaniu obrońcy na sprawę powinny się znaleźć w aktach; w razie przeciwnym trybunał apelacyjny miałby pełne prawo uważać akta za nieważne“ — str. 139, albowiem po myśli can. 1587 § 1 (cytowanym zresztą dosłownie przez Autora na następnej stronie!) wystarczy do ważności procesu, jeżeli obrońca nawet nie wezwany, uczestniczy jednak faktycznie w danej sprawie. Na podobnym tle nieścisłym jest przedostatni ustęp na str. 161.

Zbyt ogólnie ujmuje Autor możliwości sytuacyjne w czasie między złożeniem, a przyjęciem skargi o nieważność małżeństwa

---

<sup>81)</sup> Ks. B. tak uzasadnia (str. 116 n.) uczestnictwo obrońcy wężła we władzy kościelnej podpadające pod can. 145 § 1 i 152: „Wprawdzie obrońca wężła nie posiada jurysdykcji sądowej, ani żadnej władzy... ale jest osobą urzędową... Jeżeli więc nie wprost, to ubocznie obrońca wężła uczestniczy we Władzy kościelnej“. O ile nam wiadomo kodeks nie zna pojęcia „ubocznego uczestnictwa“ we władzy. Prócz tego sama logika formalna tego ustępu uzasadnia chyba dostatecznie odrzucenie takiego sposobu argumentacji.

<sup>82)</sup> Była to zresztą ogólna i dobrze uzasadniona opinia jeszcze przed wydaniem instrukcji procesowej z r. 1936. Por. zresztą opracowanie tego zagadnienia przez H e c k a l. c. 66 n. n i literaturę tam podaną.

<sup>83)</sup> Instr. S. C. Eccl. Orient. z 10. czerwca 1935 w AAS XXVII (1935) 339 art. 24 ust. 2.

<sup>84)</sup> Str. 119, 121 n., nadając bez uzasadnienia prawnego ogólną moc przepisom obowiązującym w tym zakresie w Rocie i Sygnaturze.

<sup>85)</sup> Fontes IV, Nr. 946, str. 220.

<sup>86)</sup> Str. 123. Nie dopatrzyl się tego również i H e c k, który zajmuje się tą instrukcją na str. 52 swej monografii.

słowami: „Trybunał rozpatrzywszy kolegialnie wniosek obrońcy węzła, przychyła się do niego, albo nie i skargę przyjmuje lub odrzuca“ — str. 166. Inna bowiem jest sytuacja przy wniosku obrońcy o podjęcie szczególnych dochodzeń w danej sprawie, a inna, jeżeli chodzi tylko o zwykłe wnioski czy życzenia. W pierwszym bowiem przypadku tylko jednomyślna uchwała całego Trybunału może postanowić odrzucenie takiego wniosku, podczas gdy w drugim wystarczy decyzja powzięta zwykłą większością głosów wedle art. 69, 71 § 1 instrukcji z r. 1936, oraz can. 1969 § 1 4°. Powyższa różnica w praktyce jest jednak dość ważna i warto ją było zaznaczyć.

Po myśli dotychczasowej procedury prośba obrońcy o wyłączenie świadków nie należy do „*litis contestatio*“, jak chce Autor — str. 169.

Niejasno również wypada wzajemny stosunek obrońcy węzła do sędziego przy przesłuchiwanym stronom i świadków. Z wywodów Autora (str. 177) odnosi się wrażenie, że sędzia jest obowiązany stawiać przesłuchiwanym wszystkie pytania i to w formie przedstawionej mu przez obrońcę węzła. Tymczasem sędzia nie tylko może, ale i powinien odmówić zadania stronom pytań, postawionych przez obrońcę, o ile ich treść czy forma nie odpowiadają przepisom wymaganym przez procedurę — art. 102 instrukcji z 1936 r. Skoro już jesteśmy przy zeznaniach, to wypada również zaznaczyć, że nie każde i nie wszystkie zeznania należy spisywać dosłownie w pierwszej osobie, jak twierdzi Autor (str. 177), lecz tylko „*si id instructori videbitur necessarium vel opportunum*“ — jak mówi art. 103 § 2 instrukcji procesowej.

Z wywodów na str. 188 n. sub 3<sup>o</sup> wynikałoby, że w postępowaniu procesowym zwykłym (nie „*querela nullitatis*“ do Sygnatury!) istnieje jeszcze dziś, tak jak to przewidywał § 11 Konstytucji „*Dei miseratione*“, czwarta instancja. Nie odpowiadałoby to prawdzie. Jest rzeczą możliwą, że przy rozpatrywaniu jakiejś sprawy w Rocie w trzeciej instancji nagle wysunie się zupełnie nowy materiał dowodowy i procesowy, tak, że sprawa przechodzi potem jeszcze przez jeden czy nawet dwa turnusy Roty. Nie będzie to jednak wtedy czwarta i piąta instancja, lecz druga i trzecia, bo po myśli can. 1989 i art. 217—219 instrukcji procesowej, skoro w procesie strony przedkładają zupełnie nowy materiał, wtedy sprawę należy zacząć traktować tak, jakby to była dopiero pierwsza instancja, obojętnie czy jest to faktycznie ze względu na dotychczasowy tok procesu druga, czy trzecia instancja<sup>87)</sup>. Nie można więc twierdzić, że w tym

<sup>87)</sup> Por. I. Benedetti, *Ordo iudicialis processus canonici super nullitate matrimonii instruendi*, Taurini 1938, str. 126 p. 2.

zakresie od czasu „*Dei miseratione*“ nic się nie zmieniło — str. 189.

Również nieściśle jest twierdzenie, że „obrońcy węzła wolno z a w s z e... jednak odwołać się... do św. Oficjum“ — str. 190, gdyż cytowany przez Autora na poparcie tego właśnie twierdzenia art. 216, łącznie jednak z art. 12 instrukcji procesowej wyraźnie ograniczają właściwość św. Oficjum tylko do spraw dotyczących małżeństw mieszanych.

Tak samo obrońca nie musi apelować pisemnie, jak chce Autor (str. 192), lecz może także apelację założyć ustnie po myśli can. 1882, § 1.

11. Uwagi ogólne. Nie można skończyć szczegółowego omawiania pracy ks. Docenta Biskupskiego bez kilku jeszcze uwag natury ogólnej.

Z punktu widzenia metody pracy naukowej należy podkreślić raz jeszcze poważne braki w sposobie traktowania i krytyki źródeł, a w konsekwencji i ich wartościowania dla wyników badań naukowych, niewłaściwe operowanie ogólnikami<sup>88)</sup>, rzeczowe braki z teorii i systematyki prawa<sup>89)</sup>, niedostateczne opanowanie fachowej terminologii prawniczej<sup>90)</sup>, błędne i niewłaściwe cytowanie<sup>91)</sup>.

O ile chodzi o łacinę, to trudno zgodzić się z Autorem, że „*individua vitae consuetudo*“ oznacza sam węzeł małżeński (str. 125), lub, że „*Audito vinculi defensore*“ oznacza „wezwanie obrońcy węzła przez sąd do złożenia wniosku“ — str. 169.

Mamy również pewne zastrzeżenia co do przestrzegania prawideł logiki formalnej, zwłaszcza przy wnioskowaniu<sup>92)</sup> i definiowaniu<sup>93)</sup>. Korekta też nie zawsze stoi na wysokości zadania.

---

<sup>88)</sup> Np. str. 111: „N i e k t ó r z y kanoniści chcą robić (!) zagadnienie“ — ale kto? Albo str. 112: „Powoli weszła gdzieniedzie w zwyczaj praktyka“ — ale gdzie? na jakiej zasadzie?

<sup>89)</sup> Oprócz już wyżej wyliczonych brak np. orientacji w różnych rodzajach nieważności małżeństwa — por. np. str. 126, 128 n.

<sup>90)</sup> Np. str. 92 n. Zawarcie małżeństwa mimo zachodzącej przeszkody zrywającej stanowi „p r z y c z y n ę r o z w o d u“! lub str. 195: wyrok „*constat de nullitate matrimonii*“ r o z r y w a (!) małżeństwo, czy str. 101 w procesie o nieważność małżeństwa obrońca węzła sprzeciwia się „powództwu r o z w o d o w e m u“! Dla Autora rozwód, orzeczenie nieważności i unieważnienie małżeństwa, to pojęcia treściowo i prawnie identyczne!

<sup>91)</sup> Choćby np. str. 106 uw. 9 mylnie cytowana Konstytucja „*Dei miseratione*“, zamiast „*Nimiam licentiam*“; str. 114 w. 2 od dołu Autor cytuje Cocchi'ego nieściśle; str. 167 uw. 1 ani Roberti, ani Wernz-Vidal w podanych przez Autora miejscach nie zawierają tekstów, któreby uzasadniały tam właśnie ich cytowanie.

<sup>92)</sup> Np. str. 9 ust. 3; str. 11 i inne.

<sup>93)</sup> Np. definicja na str. 133: „słuszną nazwiemy przyczynę rzeczywiście ważną“.

Wypada nam jednak podkreślić w końcu także i kilka zalet dzieła. A więc przede wszystkim piękny literacki język, jasność i przejrzystość wykładu, piękną zewnętrzną szatę książki wydanej dobrym drukiem na pięknym papierze, no i najważniejszą jej zaletę, a mianowicie fakt, że jest pierwszą polską próbą monografii w tym zakresie, która jako podręcznik dla jakże częstych niestety w Polsce pozbawionych wykształcenia prawniczego członków trybunałów kościelnych, stanowi mimo wszystkich braków dobry przewodnik przy spełnianiu ich trudnych, a odpowiedzialnych funkcji.

Mamy wrażenie, że wartość pracy ks. Docenta wzrosłaby jeszcze wielokrotnie, gdyby Autor zechciał wycofać obecne wydanie swej książki, a zdecydował się opracować nowe z uwzględnieniem zauważonych braków. Nie byłoby to rzeczą zbyt trudną, a wtedy kanonistyka polska otrzymałaby pierwszorzędne dzieło, za które Autorowi należałaby się szczerza wdzięczność. Naturalnie byłoby rzeczą nader pożądaną, by w tym przyszłym nowym wydaniu zastosować wybitnie oszczędnościowe zarządzenia odnośnie nadmiaru słów i retoryki, zwykle rzadko spotykanych w poważnych pracach naukowych. Ucierpi na tym może piękno literackiej formy Autora, ale z całą pewnością podniesie się ścisłość wyrażen i rozumowań oraz przejrzystość konsekwencji, które bardzo chętnie widzimy w pracach prawdziwie naukowych. Pierwsze 97 stron możnaby naturalnie bez szkody dla całości streścić w kilkustronnym wstępie; reszta, nawet przy rozszerzeniu treści, zmieściłaby się wówczas doskonale na 4 do 5 arkuszach druku. Jesteśmy jednak pewni, że trud opłaciłby się sowicie.

*Lwów*

*Ks. Jerzy Jaglarz.*