

Sławomir Patrycjusz Kursa

Rzymskie korzenie stanowiska Gracjana w kwestii przyczyny sprawczej małżeństwa

Studia Prawnoustrojowe nr 21, 79-86

2013

Artykuł został 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.

Sławomir Patrycjusz Kursa

Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji

Wydział Prawa i Administracji UWM

Rzymskie korzenie stanowiska Gracjana w kwestii przyczyny sprawczej małżeństwa

Stanowisko Gracjana w kwestii przyczyny sprawczej małżeństwa prezentują jego *dicta* do poszczególnych rozdziałów kwestii II, sprawy XXVII (*causa*), zamieszczonej w II części Dekretu.

Stanowisko to można ująć w następujące tezy:

1. Przyczyną sprawczą małżeństwa jest zgoda małżeńska (*consensus matrimonialis*).

2. Konsensus małżeński jest zgodą na wzajemne oddanie się sobie przez narzeczonych oraz na wspólne zamieszkanie i wyłączone życie seksualne ze sobą.

3. Wyrażenie wzajemnej zgody małżeńskiej tylko zapoczątkowuje małżeństwo.

4. Sama zgoda małżeńska wyrażona przez nupturientów nie czyni małżeństwa prawomocnym i nierozzerwalnym.

Stanowisko Gracjana w kwestii przyczyny sprawczej małżeństwa jest jednoznaczne: *Consensus matrimonium facit* (Zgoda sprawia małżeństwo). Zdanie to stanowi konkluzję przeprowadzonej analizy definicji małżeństwa, którą autor Dekretu przytacza we wstępnym komentarzu do kwestii II sprawy XXVII.

Podana zaś przez niego definicja małżeństwa – cytowana, jak się wydaje, za św. Izydorem – jest analogiczna w swej treści do tej, jaką znajdujemy w Instytucjach Justyniańskich. Gracjan określa bowiem małżeństwo następująco: *Sunt enim nuptiae sive matrimonium viri mulierisque coniunctio, individuum vitae consuetudinem retinens*. Z kolei według I. 1.9.1: *Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum consuetudinem vitae continens*. Nie ma zatem istotnej różnicy między jedną i drugą definicją. Zarówno dla jurystów rzymskich, jak i dla Gracjana małżeństwo jest związkiem mężczyzny i kobiety obejmującym niepodzielną wspólnotę życia¹. We-

¹ Zob. A. Stankiewicz, *De origine definitionis matrimonii in Decreto Gratiani*, "Periodica de Re Morali, Canonica, Liturgica" 1982 (71), s. 211–229.

dług *dictum* Gracjana owa niepodzielna wspólnota suponuje zaistnienie między nimi zjednoczenia, do którego dochodzi na skutek wzajemnej zgody będącej *causa efficiens matrimonii*, czyli przyczyną sprawczą małżeństwa.

W kwestii znaczenia zgody małżeńskiej i współżycia seksualnego dla zaistnienia i trwania małżeństwa Gracjan podziela pogląd Ulpiana, wyrażony w jego trzydziestej szóstej księdze komentarza do Sabinusa w słowach: *Nuptiae non concubitus sed consensus facit* (Małżeństwo sprawia nie współżycie seksualne, lecz zgoda)². Przyjmując powyższy pogląd, Gracjan wnioskuje: „skoro przyczyną sprawczą małżeństwa nie jest zaistnienie stosunku seksualnego, lecz zgodna wola stron, dlatego nie rozwiązuje go separacja ciała, lecz separacja woli. Przeto, kto nie utrzymuje ze swoją żoną kontaktów cielesnych i nie pojmuje innej, nadal pozostaje mężem. Choćbowiem rzeczywiście oddzielił się od niej cielesnie, nadal pozostaje złączony z nią wola. Dopiero ożenek z inną powoduje całkowite oddalenie. Stąd brak współżycia z żoną nie stanowi cudzołóstwa, lecz uwiedzenie innej” (*Matrimonium quidem non facit coitus, sed voluntas, et ideo non solvit illud separatio corporis, sed separatio voluntatis. Ideo qui dimittit coniugem suam, et aliam non accipit, adhuc maritus est. Nam etsi iam corpore separatus est, tamen adhuc voluntate coniunctus est. Quum ergo aliam acceperit, tunc plene dimittit. Non ergo qui dimittit moechatur, sed qui alteram ducit*)³.

Przyjęty przez Gracjana pogląd Ulpiana jest oczywiście tylko częścią tradycji rzymskiej w tej kwestii. Oprócz bowiem zgody nowożeńców na zawarciu małżeństwa, wymagano ponadto zezwolenia osób, które posiadały nad nimi władzę. Wynika to chociażby ze słów Paulusa: *Nuptiae consistere non possunt nisi consentiant omnes, id est qui coeunt quorumque in potestate sunt* (Małżeństwo nie może być zawarte, jeżeli nie zgodzą się na nie wszyscy, to jest ci, pod których władzą znajdują się [narzeczeni])⁴. Początkowo w starożytnym Rzymie zezwolenie to stanowiło jedyną zgodę istotną. H. Insadowski pisze, że „*pater familias* mógł sam według własnej woli zawierać małżeństwa w imieniu swych dzieci i je rozwiązywać”⁵. Podobnie twierdzi B. Sitek: „pierwotnie wystarczała zgoda samego *pater familias*, niezależnie od woli stron”⁶. Zgoda nowożeńców do ważności małżeństwa wymagana była dopiero w późnym okresie cesarstwa, z tym że w przypadku osób *alieni iuris* w dalszym ciągu wymagano zgody ich zwierzchników rodzinnych, opiekunów lub patronów⁷. Tym niemniej kobieta *sui iuris* w myśl konstytucji cesarza Honoriusza

² D. 50.17.30.

³ C. XXVII, q. 2, c. 1.

⁴ D. 23.2.2.

⁵ H. Insadowski, *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935, s. 171.

⁶ B. Sitek, *Trwałość i nierozzerwalność małżeństwa. Ze studiów nad małżeństwem w prawie rzymskim, kanonicznym Kościoła katolickiego i polskim prawie cywilnym*, Olsztyn 2002, s. 17.

⁷ H. Insadowski, op. cit., s. 172–179.

i Teodozjusza z 408 (409) r. mogła zawrzeć małżeństwo bez zezwolenia osób trzecich dopiero wówczas, gdy ukończyła 25 rok życia⁸.

Dla Gracjana zgoda małżeńska jest nie tylko przyczyną sprawczą małżeństwa. Jest ona także przyczyną wystarczającą i konieczną.

Przywołując na poparcie powyższej tezy fragment listu papieża Mikołaja I do Bułgarów (z roku 866), Gracjan zauważa w rozdziale II omawianej kwestii, że według prawa stanowionego do zaistnienia związku małżeńskiego wystarcza sama zgoda narzeczonych. Jest ona absolutnie konieczna, a gdyby jej przypadkiem zabrakło w chwili zawarcia małżeństwa, wówczas nie miałyby żadnego znaczenia dla jego bytu wszystkie inne elementy ceremonii oraz współżycie seksualne⁹. Jej wyrażenie przez narzeczonych skutkuje natomiast tym, że stają się oni małżonkami¹⁰.

We wspomnianym liście Mikołaja I znajdujemy także słowa Jana Chryzostoma, jednego z Ojców Kościoła, a mianowicie: „to co stwarza małżeństwo, to nie pożycie cielesne, lecz wola”¹¹. Dowodzi on tego, że fundamentalna doktryna dotycząca zgody małżeńskiej znajdowała się w niektórych dziełach Ojców Kościoła¹². Zdaniem E. Albertario¹³, R. Orestano¹⁴ i J. Gaudemet¹⁵ nie można zaprzeczyć temu, że w dziełach Ojców Kościoła da się zauważyć wpływ rzymskiej zasady odnośnie do sprawczej przyczyny małżeństwa, jaką odnajdujemy w kodyfikacji justyniańskiej.

W tym samym rozdziale Gracjan zastanawia się nad przedmiotem zgody małżeńskiej. Dążąc do jego określenia, stawia pytanie, jaka zgoda powoduje powstanie małżeństwa. W szczególności próbuje ustalić, czy zgoda małżeńska jest zgodą na wspólne zamieszkanie, czy też zgodą na cielesne współżycie, czy na jedno i drugie. W odpowiedzi stwierdza, że jeżeli założyłoby się, iż przyczyną sprawczą małżeństwa jest wyłącznie zgoda na wspólne zamieszkanie, wówczas należałoby przyjąć, że także brat z siostrą mogliby zawrzeć małżeństwo. Gdyby natomiast przyjąć, że wyłączną przyczyną sprawczą małżeństwa jest zgoda na cielesne współżycie, można by sądzić, że między Mary-

⁸ C. 5.4.20. Szerzej na temat zob. J. Misztal-Konecka, *Bigamia w prawie rzymskim*, Lublin 2011, s. 95.

⁹ C. XXVII, q. 2, c. 2: *Sufficiat secundum leges solus eorum consensus, de quorum coniunctionibus agitur. Qui consensus si in nuptiis solus forte defuerit, cetera omnia etiam cum ipso coitu celebrata frustrantur.*

¹⁰ Na temat zgody małżeńskiej w prawie rzymskim zob. J. Zabłocki, *Consensus facit nuptias*, [w:] Z. Służewska, J. Urbanik (red.), *Marriage: ideal – law – practice*, Warsaw 2005, s. 235 i n.; tenże, *Zgoda małżeńska w prawie rzymskim*, [w:] E. Gajda, A. Sokala (red.), *„Honeste vivere”*. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Bojarskiego, Toruń 2001, s. 303 i n.

¹¹ PL 119.980.

¹² A. Gauthier, *Le droit romain son apport à l'édification du droit canonique*, Ottawa 1986, s. 35.

¹³ E. Albertario, *Honor matrimonii e affectio maritalis*, [w:] *Studi di diritto romano*, t. 1, Milano 1933, s. 197 i n.

¹⁴ R. Orestano, *La struttura giuridica del matrimonio Romano*, Rome 1940, s. 30.

¹⁵ J. Gaudemet, *Le mariage en occident: les moeurs et le droit*, Paris 1987, s. 58–59.

ją i Józefem nie doszło do małżeństwa. Maryja była bowiem związana ślubem czystości, co wynika z jej słów skierowanych do anioła: „Jakże się to stanie, skoro nie znam męża?”¹⁶. Trudność tę Gracjan rozwiązuje, powołując się na słowa św. Augustyna zamieszczone w rozdziale III kwestii II: „Święta Maryja złożyła ślub czystości w sercu, lecz słownie go nie wyraziła. Oddała się do Bożej dyspozycji, obiecując trwać w dziewictwie, chyba że Bóg jej co innego objawi. Powierając swoje dziewictwo Bożemu zrządzeniu, wyraziła zgodę na cielesne współżycie nie pożądając go, jednakże decyzję w jednej i drugiej sprawie pozostawiła Bogu. Potem zrodziła Syna, a że poczęła go sercem, jednocześnie wyznała mężowi (domyślnie: Józefowi) i w konsekwencji oboje pozostali w dziewictwie”¹⁷.

Kontynuując dalej rozumowanie św. Augustyna, Gracjan pisze: „Małżonków uczyniła z nich zgoda na wspólne zamieszkanie i wyłączną wspólnotę życia. Taka zaś wyłączna wspólnota zachodzi, jeżeli kobieta oddaje się mężczyźnie taką, jaką jest i on wzajemnie”¹⁸. Sugeruje tym samym, że przedmiotem zgody małżeńskiej jest wola wzajemnego oddania się sobie przez narzeczonych i przyjęcia oraz wspólnego zamieszkania i budowania wyłącznej wspólnoty życia. Pojęcie zgody małżeńskiej w ujęciu Gracjana obejmuje zatem to, co w rozumieniu prawa rzymskiego stanowiło istotę małżeństwa¹⁹.

Takie spojrzenie na przedmiot zgody małżeńskiej wyraźnie nawiązuje do definicji małżeństwa zawartej w pierwszej księdze reguł Modestyna, w której czytamy: *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*²⁰, jak również do tej, którą zawierają Instytucje Justyniana: *Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum consuetudinem vitae continens*²¹. Konfrontacja tych tekstów ze stanowiskiem Gracjana pozwala stwierdzić zbieżność koncepcji prawa rzymskiego i prawa kanonicznego w zakresie przedmiotu zgody małżeńskiej. Tak więc zgoda małżeńska, jak słusznie stwierdza F. Fernández de Buján, jest przyczyną *consortium*, a nie skutkiem i zakłada wspólnotę

¹⁶ Lk 1.26–38.

¹⁷ C. XXVII, q. 2, c. 3: *Beata Maria proposuit se servaturam votum virginis in corde, sed ipsum votum virginis non expressit ore. Subiecit se divinae dispositioni, dum proposuit se perseveraturam virginem, nisi Deus aliter ei revelaret. Committens ergo virginitatem suam divinae dispositioni consensit in carnalem copulam, non illam appetendo, sed divinae inspirationi in utroque obediendo. Postea vero filium genuit, et quod corde conceperat simul cum viro labiis expressit, et uterque in virginitate permansit.*

¹⁸ *Ibidem*: *Consensus ergo cohabitandi et individuum vitae consuetudinem retinendi interueniens eos coniuges fecit. Individuum vero vitae consuetudo est talem se in omnibus exhibere viro, qualis ipsa sibi est, et e converso.*

¹⁹ Zob. W. Rozwadowski, *Nowe badania nad istotą małżeństwa rzymskiego*, „Meander” 1987, nr 4–5, s. 246 i n.; idem, *Istota małżeństwa w starożytnym Rzymie*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005 (14), s. 773 i n.

²⁰ D. 23.2.1.

²¹ I. 1.9.1.

życia²². Gracjan nie dopuszcza jednak możliwości, aby tak rozumianą zgodę mogły za nupturientów wyrazić osoby trzecie, co prawo rzymskie gwarantowało rodzicom w epoce stosunków agnacyjnych²³. Należy nadmienić, że pogląd Gracjana w tej sprawie jest bardzo bliski współczesnemu rozumieniu zgody małżeńskiej. W kan. 1057 § 2 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r. zgoda małżeńska została bowiem określona jako akt, którym mężczyzna i kobieta w nieodwołalnym przymierzu wzajemnie się sobie oddają i przyjmują w celu stworzenia małżeństwa.

Zdaniem Gracjana zgoda małżeńska, jakkolwiek jest przyczyną sprawczą małżeństwa, nie czyni go jeszcze doskonałym. Powstałe z chwilą jej wyrażenia małżeństwo jest tylko małżeństwem zapoczątkowanym (*matrimonium initiatum*). Dopiero przez akt fizyczny (*coniunctio sexuum*) staje się ono małżeństwem doskonałym (*matrimonium perfectum*) i absolutnie nierozzerwalnym. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że taki pogląd w historii koncepcji małżeństwa wyraził po raz pierwszy w IX w. wielki skądinąd zwolennik nierozzerwalności małżeństwa, Hinkmar z Remis (zm. 882 r.). Powstała wokół tego poglądu teoria otrzymała w nauce prawa kanonicznego nazwę teorii kopulacyjnej. W XII w., na parę lat przed Gracjanem, rozwijał ją także Algieri z Legie. Teoria kopulacyjna była rozumiana dwojako: jedni odnosili ją do istoty małżeństwa, a inni do umowy małżeńskiej. Powstaje więc pytanie, czy Gracjan uważał akt współżycia seksualnego za integralny element małżeństwa (*ex integro constituens matrimonium*), czy też za istotny element umowy małżeńskiej, przez który małżeństwo dopełniało się i udoskonalało (*completur et perficitur*).

W świetle rozdziałów V–IX Gracjan odmawiał aktowi cielesnego współżycia konstytutywnej roli w powstaniu małżeństwa. Przemawiają za tym zamieszczone w rozdziale V słowa przypisywane przez niego św. Ambrożemu: *Quum initiatur coniugium, tunc coniugi nomen adsciscitur. Non enim deffloratio virginitatis facit coniugium, sed pactio coniugalis. Denique quum iungitur puella, coniugium est, non quum viri admixtione cognoscitur* (Nazwa małżonka przysługuje z chwilą zawarcia małżeństwa. Do powstania małżeństwa dochodzi bowiem nie przez pozbawienie dziewictwa, lecz na skutek umowy małżeńskiej. Jednym słowem małżeństwo istnieje od chwili poślubienia dziewczyny, a nie od chwili, gdy dochodzi do cielesnego współżycia z mężczyzną).

Taki sam wydzźwięk ma przytoczone w rozdziale VI zdanie św. Izydora: *Coniuges verius appellantur a prima desponsationis fide, quamvis adhuc*

²² F. Fernández de Buján, *Lineamenti sul matrimonio nel pensiero di Ulpiano e il suo rilievo attuale*, „Civitas et Iustitia” 2008, nr 2, s. 172: „Il consensus è causa del consortium, ne è effetto e presuppone la vita in comune”.

²³ Ulp. 5.2: *Iustum matrimonium est, si inter eos, qui nuptias contrahunt, conubium sit, et tam masculus pubes quam femina potens sit, et si utriusque consentiant, si sui iuris sunt, aut etiam parentes eorum, si in potestate sunt*.

ignoretur inter eos coniugalis concubitus (Słusznie nazywa się małżonkami zaślubionych, chociażby do tej chwili nie zaznali cielesnego współżycia). Pełniejszemu uzasadnieniu postawionej tezy służy także zamieszczone w rozdziale IX zdanie św. Augustyna: *Coniunx vocatur a prima fide desponsationis, quam concubitu non cognoverat Joseph, nec fuerat cogniturus* (Józef nazywany jest małżonkiem od chwili zaślubin [z Maryją], chociaż nie zaznał i nie zamierzał zaznać cielesnego współżycia [z Maryją]).

Światło na stanowisko Gracjana w tej sprawie rzuca wreszcie jego dictum do rozdziału XXXIV rozpatrywanej kwestii II: *Sed sciendum est, quod coniugium desponsatione initiatur, commixtione perficitur. Unde inter sponsum et sponsam coniugium est, sed initiatum; inter copulatos est coniugium ratum* (Oczywistym jest to, że małżeństwo inicjują zaślubiny, a czyni je doskonałym cielesne współżycie. Stąd też między nowożeńcem i panną młodą zachodzi małżeństwo, lecz zapoczątkowane; między tymi, co odbyli stosunek małżeński, ma miejsce małżeństwo uprawomocnione).

Z powyższego wynika, że Gracjan nie traktował aktu współżycia seksualnego małżonków za integralny element małżeństwa i w tym kontekście zgoda małżeńska pozostawała jedyną przyczyną sprawczą małżeństwa, ale nie przesądzała o prawomocności zawartego związku małżeńskiego, a tym samym o jego nierozzerwalności. Inaczej mówiąc, Gracjan doszukiwał się w małżeństwie swego rodzaju umowy (*pactio coniugalis*). Skłonny był jednak do ujmowania go jako umowy bardziej rzeczowej niż konsensualnej. W związku z tym twierdził, że małżeństwo zapoczątkowane przez wyrażenie zgody małżeńskiej można w pewnych okolicznościach rozwiązać, np. gdy nie można było go skonsumować z powodu niemocy płciowej.

Należy zaznaczyć, że koncepcję małżeństwa zapoczątkowanego (*matrimonium iniciatum*) głosili także uczniowie Gracjana ze Szkoły Bolońskiej (Magister Rolandus, Huguccio, Paucapalea, Rufinus i inni), którzy bardziej szczegółowo niż on określili przypadki, w których tego rodzaju małżeństwo mogło być rozwiązane. Były one następujące: ślub czystości, niewola, pokrewieństwo duchowe lub powinowactwo, uprowadzenie, trwała choroba, nowy związek małżeński dopełniony fizycznie²⁴. Teoria Szkoły Bolońskiej o przyczynie sprawczej małżeństwa i jego naturze miała od samego początku wielu przeciwników. Najzagorzalszym był Piotr Lombard, który zwalczał ją w *Sententiarum Libri Quattuor* ok. 1150 r., jak i cała Szkoła Paryska (Piotr Damian, Iwo z Chartres, Hugo od św. Wiktora i inni). Stanęli oni na stanowisku, że tylko zgoda decyduje o powstaniu, prawomocności i sakramentalności małżeństwa²⁵.

²⁴ Esmein, Genestal, Dauvillier, *Le mariage en droit canonique*, t. I, Paris 1929, s. 127 i n.

²⁵ J. Dauvillier, *Le mariage dans le droit classique de l'Eglise depuis le Decret de Gratien (1140) jusqu'à la mort de Clement V (1314)*, Paris 1933; F. Salerno, *La definizione del matrimonio canonico nella dottrina giuridica e teologica dei sec. XII-XIII*, Milano 1965; S. Biskupski, *Prawo małżeńskie Kościoła Rzymskokatolickiego. Prawo materialne. Część druga*, Warszawa 1971, s. 170–171.

Obie teorie powiązał ze sobą i pogodził uczeń Szkoły Bolońskiej, Magister Rolandus, późniejszy papież Aleksander III, który stwierdził, że po ważnym wyrażeniu zgody (*post consensus legitimum*) małżeństwo jest prawomocne (*ratum*) i może być rozwiązane, jeżeli nie zostało jeszcze skonsumowane (*dummodo carnalis commixtio non intervenerit*), *ipso iure* przez ślub czystości złożony w zakonie, a w innych wypadkach za dyspensą Stolicy Apostolskiej²⁶.

Uwzględniając doktrynę Kościoła, stanowisko Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1917 r. i nauczanie Soboru Watykańskiego II²⁷, kan. 1057 § 1 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r. kontynuuje ideę rzymskiego konsensualizmu²⁸. Powtarzając treść kan. 1081 § 1 KPK z 1917 r. stanowi, że „Małżeństwo stwarza zgoda stron między osobami prawnie do tego zdolnymi, wyrażona zgodnie z prawem, której nie może uzupełnić żadna ludzka władza”.

W. Góralski wyjaśnia, że przepis kan. 1057 § 1 „zwraca uwagę na cztery zasadnicze momenty: 1) małżeństwo powstaje przez zgodę; 2) zgoda może być wyrażona jedynie przez osoby prawnie do tego zdolne; 3) zgoda musi być wyrażona zgodnie z przepisami prawa; 4) zgoda – jako przyczyna sprawcza małżeństwa – nie może być nigdy uzupełniona jakimkolwiek innym aktem prawnym”²⁹.

Współczesne prawo kanoniczne podziela także pogląd wypracowany przez Szkołę Bolońską odnośnie do początkowego charakteru zgody małżeńskiej, utrzymuje bowiem w kan. 1698 § 2 możliwość rozwiązania za dyspensą papieską małżeństwa ważnie zawartego, a nie dopełnionego (*matrimonium ratum et non consummatum*)³⁰.

Reasumując: należy stwierdzić, że Gracjan odwołując się poprzez Ojców Kościoła do rzymskich korzeni w kwestii przyczyny sprawczej małżeństwa wywołał spór między Szkołą Bolońską i Szkołą Paryską, z którego zrodziła się doktryna katolicka o naturze małżeństwa. Z powyższych rozważań wyni-

²⁶ C. 2, q. X, c. III, 32.

²⁷ *Gaudium et spes* 48: „Głęboka wspólnota życia i miłości małżeńskiej, ustanowiona przez Stwórcę i unormowana Jego prawami, zawiązuje się przez przymierze małżeńskie, czyli przez nieodwołalną osobistą zgodę” (*Sobór Watykański Drugi. Konstytucje, dekryty, deklaracje. Tekst łacińsko-polski*, Paris 1967, s. 591). B. Sitek (op.cit., s. 20) słusznie zauważa, że „*consensus* w prawie rzymskim odgrywał inną rolę niż dzisiaj w prawie kanonicznym czy nawet prawie cywilnym. Sama zgoda nupturientów na zawarcie małżeństwa była jedynie elementem konstytutywnym dla małżeństwa, jednak nie miała wpływu na jego trwałość. Ta bowiem zależała od woli trwania stron w tym związku, czyli od *affectio maritalis*”.

²⁸ A. Dębiński, *Kościół i prawo rzymskie*, Lublin 2008, s. 135.

²⁹ W. Góralski, *Kanoniczna zgoda małżeńska*, Gdańsk 1991, s. 17; idem, *Małżeństwo kanoniczne*, Warszawa 2011, s. 43.

³⁰ Can. 1697: *Soli coniuges, vel alteruter, quamvis altero invito, ius habent petendi gratiam dispensationis super matrimonio rato et non consummato*. Can. 1698: § 1. *Una Sedes Apostolica cognoscit de facto inconsummationis matrimonii et de existentia iustae causae ad dispensationem concedendam*. § 2. *Dispensatio vero ab uno Romano Pontifice conceditur*

ka, że doktryna Kościoła rzymskokatolickiego³¹, tradycja kanoniczna i współczesne prawo kanoniczne, chociaż nie odwołują się wprost do źródeł prawa rzymskiego, asymilują zasady prawa rzymskiego wcześniej uznane przez Ojców Kościoła i Gracjana zarówno co do znaczenia zgody małżeńskiej w procesie konstytuowania się małżeństwa, jak i przedmiotu zgody małżeńskiej. Nie ulega wątpliwości, że to właśnie dzięki Gracjanowi Kościół rzymskokatolicki, mimo uznawania nieodwołalnego charakteru zgody małżeńskiej, znalazł wyjście do wyjątkowego rozwiązania małżeństwa za dyspensą papieską w przypadku *matrimonium ratum et non consummatum*.

Summary

Roman roots of Gratian's position on matter of efficient cause of matrimony

Key words: Gracjan, *matrimonium*, *consensus*, *causa*, *dictum*.

The article explains Gratian's position on matter of efficient cause of matrimony. Sharing Roman's position in the matter Gratian considered marital consent as a efficient cause of matrimony, but he limited its role merely to the beginning of matrimony. At the same time he decided, that fulfilling factor of Christian matrimony, which doesn't let dissolving it, is consumption of marriage by spouses.

The article demonstrates that Roman jurists' opinions was inspiration to medieval discussion between School of Bologna and School of Paris on nature of matrimony and to forming Catholic Church's doctrine on *matrimonium ratum et non consummatum*.

³¹ Należy pamiętać, że kwestia sprawczego charakteru zgody małżeńskiej dotyczy wyłącznie Kościoła rzymskokatolickiego. W prawie Kościoła prawosławnego i prawie wspólnym Katolickich Kościołów Wschodnich nie ma kanonów na temat sprawczej roli zgody małżeńskiej; zob. J. Vernay, B. Draillard, *L'abc des nullités de mariages catholiques*, Bruyères-des-Châtel 2011, s. 38.