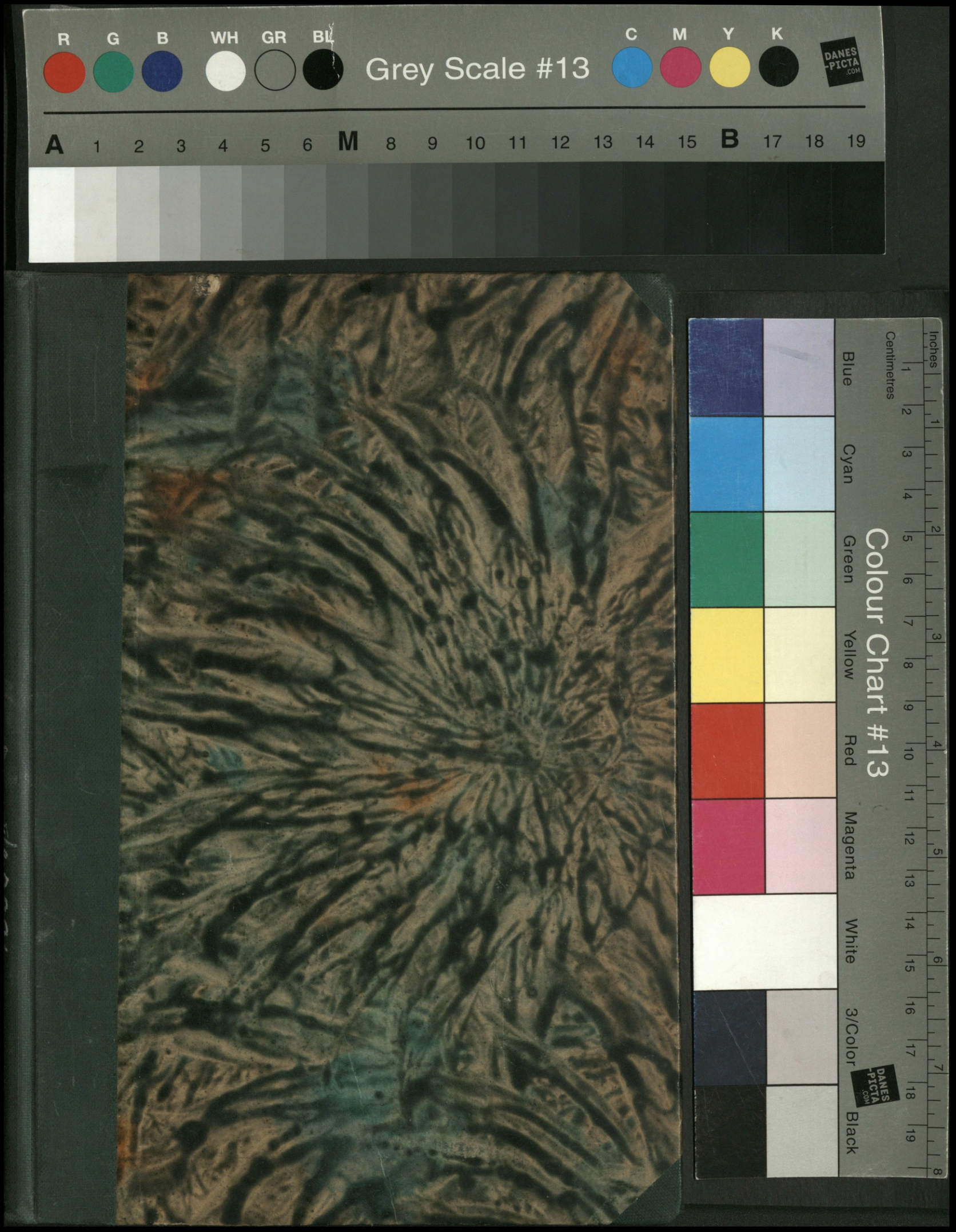

R G B WH GR BL
Grey Scale #13
C M Y K
DANES-PICTA.COM
A 1 2 3 4 5 6 M 8 9 10 11 12 13 14 15 B 17 18 19
Colour Chart #13
Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black
Inches
Centimetres
DANES-PICTA.COM



HENRYK KONIC

PRAWO MAŁŻEŃSKIE

OBOWIĄZUJĄCE
w b. KRÓLESTWIE KONGRESOWEM

WARSZAWA — 1924
NAKŁADEM KSIĘGARNI F. HOESICKA

6-

100644/II

SPIS RZECZY.

str.

1. Małżeństwo, jako instytucja cywilno-prawna . . . 1
2. Ewolucja prawa małżeńskiego w b. Kongresówce . . 10
3. Charakterystyka prawa z r. 1836 48
4. Zaręczyny . . . . . , 54
5. Małżeństwo w wyznaniu rzymsko-katolickiem . . . 62
6. Małżeństwo między osobami wyznającemi religję grecko-rosyjską 119
7. Małżeństwo między osobami, wyznającemi religję grecko-unicką 132
8. Małżeństwo między osobami wyznań ewangielicko-augsburskiego i reformowanego 134
9. Małżeństwa między osobami różnych wyznań . . . 173
10. Małżeństwo mieszane 190
11. Postanowienia prawa małżeńskiego, ściągające się do wszystkich wyznań 199


Biblioteka Pol. Akad. Umiej.
38157
2
im. F. Dzierżyńskiego

PRZEDMOWA.

Książka niniejsza zawiera wykład prawa małżeńskiego, w b. Kongresówce, wygłoszony przez autora w uniwersytecie warszawskim w roku akademickim 1922/23. Zawiera ona wyjaśnienie poszczególnych artykułów prawa z r. 1836 oraz zmian późniejszych.

Nadmienić należy, że prawo z r. 1836 co do wyznania katolickiego oparte zostało na przepisach prawa kanonicznego, które w chwili promulgacji samego prawa obowiązywały. Stąd więc wynika, że posiadają moc prawa te tylko rozporządzenia, które prawo z r. 1836 zawiera. Co zaś do przepisów prawa kanonicznego, to w zasadzie powinnyby one mieć zastosowanie do form proceduralnych. Jednakże faktycznie sądy konsystorskie kierują się i w dziedzinie prawa materjalnego wszelkiemi późniejszemi zmianami w kodeksie kanonicznym, słowem odstępują od norm ustawowych z r. 1836.

Ponieważ zaś państwo nie wykonywa żadnej prawie kontroli nad sądami konsystorskiemi katolickiemi, to wszelka ingerencja w tej mierze władzy świeckiej nie jest możliwa. Z innych wyznań, w wyznaniu grecko-rosyjskiem (prawosławnem) sądownictwo kościelne korzysta i obecnie z wielkiego uprzywilejowania i również wyjęte zostało z pod nadzoru państwa.

W konsystorzach ewangielickich uczestniczy przy sądzeniu spraw prokurator sądu apelacyjnego w Warszawie i dlatego też nadzór ze strony władzy cywilnej w pewnej mierze jest możliwy, choć znowu orzeczenia rzeczonych sądów zapadają w pierwszej i ostatniej instancji bezapelacyjnie. Wyznania niechrześcijańskie, oraz niektóre sekty chrześcijańskie pozostają co do praw małżeńskich pod nadzorem państwa, bo jurysdykcja matrymonjalna należy do sądów ogólnych.

Uwagi, dopiero co wypowiedziane, prowadzą do wniosku, że prawo z r. 1836, aczkolwiek obowiązujące, w pewnej mierze pozostaje obecnie martwą literą, w praktyce nie wykonywaną.

Druk. „WSPÓŁCZESNA“, Szpitalna 10.

1. MAŁŻEŃSTWO, JAKO INSTYTUCJA CYWILNO-PRAWNA.

Prawo cywilne zajmuje się małżeństwem wyłącznie, jako stosunkiem czysto prawnym. Strona religijna, związana z tą instytucją, należy do dziedziny prawa cywilnego o tyle, o ile idzie o dopełnienie odpowiedniego obrzędu wyznaniowego, będącego warunkiem niezbędnym dla powstania legalnego związku małżeńskiego.

Co to jest małżeństwo ze stanowiska prawa cywilnego? Oto pytanie, którem się przedewszystkiem zająć musimy. Prawodawstwo rzymskie nadawało małżeństwu charakter bardzo podniosły, a ten uwydatnił się odrazu w samem określeniu instytucji: „Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitae divini et humani juris communicatio“ (L. 1 D. 23, 2) (por. *Dydyński:* Naczała rimskawo prawa. Warszawa, 1876, str. 222, *Huc* Commentaire théorique et pratique T. 2, str. 8 i nast.). Nie jest to tedy związek zwykły, o podłożu materjalnem. Tkwi w tem coś wyższego, coś, co wyrasta ponad poziom zwykły, bo zachodzi tutaj zespolenie prawa boskiego i ludzkiego. Określenie to czerpało źródło swego pochodzenia w fakcie, że obok kultu publicznego *sacra publica,* istniał w Rzymie kult prywatny *sacra privata.* Każda rodzina posiadała swój kult własny. Gdy kobieta, dzięki związkowi legalnemu, wchodziła do rodziny *civis romanus,* który stał się jej mężem, wówczas *sacra* małżeńskie stawały się jej *sacra.* Stąd więc odbywało się istotnie *divini el humani juris communicatio*

Justynian w instytucjach swoich ujął określenie małżeństwa w wyrazach analogicznych: Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuam vitae consuetudinem continens, Tit. 9 § 1 (de patria potestate). Określenie to zbliża się do definicji dawniejszego prawnika rzymskiego Modestina: „consortium totius vitae“. Myślą przewodnią obu tych określeń jest pojęcie, że małżeństwo tworzy między mężczyzną a kobietą pewnego rodzaju niepodzielność. Rzymianie rozmyślnie na ten punkt widzenia kładli nacisk szcze-

gólny, gdyż od czasów prawodawstwa Augustyniańskiego istniały w Rzymie dwa rodzaje związków, różnych co do formy i skutków. I tak przedewszystkiem spotykamy małżeństwo w właściwem tego słowa znaczeniu, związek legalny, uregulowany i uświęcony przez prawo cywilne; tam jedynie mogło być spłodzone rodzeństwo prawne i tam wytworzyć się mogła patria potestas. Druga kategorja związków był to concubinatus, związek, uregulowany przez *jus gentium,* tolerowany przez prawo cywilne, lecz mogący powołać do życia tylko rodzeństwo naturalne i bez patria potestas. W związku prawowitym żona zajmowała toż samo stanowisko, co i mąż. Pomiędzy żoną a mężem istniała *individua vitae consuetudo,* a dzieci szły za ojcem, t. j. jego stanowisko przechodziło na dzieci. Natomiast w konkubinacie żona zachowywała swoje własne stanowisko, nie zyskiwała w najmniejszym nawet stopniu pozycji męża, a dzieci szły pod względem społecznym za matką, co jest rzeczą szczególną, lecz ze względu na ówczesne pojęcia zrozumiałą, bo konkubinat był instytucją arystokratyczną. Szło o to, aby patrycjuszom umożliwić pożycie z kobietami, którychby oni nie mogli w sposób otwarty poślubić. Natomiast konkubinat do pewnego stopnia legalizował związki z plebejuszami. Dał w następstwie początek małżeństwom z tak zwanej lewej ręki (de la main gauche), albo związkom morganatycznym, które, jak wiadomo, w rodach panujących grały, a i dziś jeszcze grają niepoślednią rolę.

Lecz, oczywiście, określenie małżeństwa, wytworzone przez Rzymian, nie może odpowiadać dzisiejszym pojęciom. Ani zespół boski, ani też niepodzielność współmałżonków, wszystko to nie zgadza się z obecnym poglądem na instytucję małżeństwa, tak jak ją rozwinęły współczesne warunki społeczne.

Jak obecnie, dla wyświetlenia istoty małżeństwa, a temsamem dla skonstruowania należytej jego definicji, trzeba zastanowić się nad celami związku małżeńskiego. Choć wydaje się to dziwnem, nie ma jednak zgody w doktrynie w przedmiocie celów małżeństwa.

Jest to, według Portalisa, związek mężczyzny z kobietą, którzy łączą się z sobą celem ustalenia swego gatunku, oraz gwoli pomocy przez wzajemne poparcie przy ponoszeniu ciężarów życia i dzielenia wspólnego losu (C'est la société de l'homme et de la femme, qui s'unissent pour perpétuer leur espèce, pour aider par des secours mutuels à porter le poids de la vie et pour partager leur commune destinée Locré, T. IV, str. 479—481). Definicja Portalisa spotkała się z ostrą ktytyką. Mourlon twierdzi, że Portalis przedstawia życie małżeńskie, jako ciężar tak, iż mogłoby się zdawać, że jest ono źródłem nieszczęść. To też, zdaniem tego starego komentatora, charakterystyka Portalisa uchodzić musi za fałszywą i niebezpieczną. *Laurent* (Principes de droit civil (T. 2, str. 329) najzupełniej podziela pogląd Mour-

lona. Jest to doktryna nieszczęsna (doctrine funeste), budzi w nas niesmak do życia realnego, a to zwątpienie pcha nas w tym kierunku, iżby szukać szczęścia w urojonej doskonałości, w istnieniu oderwanem, całkowicie duchowem. Stąd, zdaniem Laurent'a, rodzi się jakaś egzaltacja celibatu i wiecznej odrazy do stanu małżeńskiego ze strony obu płci. Nie potrzebujemy podkreślać, ile jest przesady w tem rozumowaniu i jak dalekie są te wywody od słów Portalisa. Laurent, wyprowadzając wnioski tego rodzaju, nie liczy się z czynnikami naturalnemi, jeśli się tak wyrazić można, przyrodzonemi, sprawiającemi, że owa obawa egzaltacji i przesady, której daje wyraz Laurent, jest zupełnie płonną. *Planiol* (Traité élémentaire de droit civil, T. 3, str. 4), analizując (Troité élémentaire de droit civil T. 3, str. 4), analizując definicję Portalisa, powiada, że niema wątpliwości, iż małżeństwo zmierza do ustanowienia między małżonkami obowiązków wzajemnych; jednoczy ich, spaja, lecz na tem nie polega jego cel bezpośredni; nie interes osobisty małżonków usprawiedliwia małżeństwo. Naczelna pobudka tkwi we wzajemnych obowiązkach rodziców wobec dzieci. Związek stały ojca i matki stanowi jedynie środek dla spełnienia tych obowiązków. Słabość dziecka staje się powodem, że matka nie jest dość silną, aby sama zdołała zapewnić mu opiekę i pomoc. Stąd więc mężczyźnie musiał się sam przez się narzucić, jako konieczność, związek stały. Bez tej konieczności, ludzkość trzymałaby się zwyczajów przedhistorycznych, poprzestawałaby na związkach wolnych i czasowych. Wytwarzanie nowych pokoleń, — a Planiol rozumie przez to nie tylko płodzenie dzieci, lecz i opiekę nad niemi oraz ich wychowanie— oto prawdziwa i rzeczywista racja bytu małżeństwa. Zazwyczaj—ciągnie dalej Planiol—wprowadza w błąd przeciwników tej tezy okoliczność, że małżeństwo niekiedy zawieranem zostaje wtedy, gdy płodzenie dzieci nie jest już możliwem; upatrują wówczas w małżeństwie, jako jedyny cel, wspólne pożycie. Lecz fakt ten, zdaniem Planiola, jako wyjątkowy, nie może przeistaczać normalnego charakteru małżeństwa. Często się zdarza, że instytucja prawna, wytworzona dla określonego celu, następnie w praktyce styka się z innemi, drugorzędnemi potrzebami, dla których wcale do życia powołana nie została. Zresztą pożycie wspólne może być samo przez się niemożliwe, np. w małżeństwach *in extremis*. Małżeństwo dochodzi przecież wówczas do skutku nie dla wspólnego pożycia, nie dla posiadania dzieci, boć przecież jeden z oblubieńców musi niebawem umrzeć. Małżeństwo wtedy ma jedynie na celu uprawnienie dzieci już urodzonych, lub też nadanie nazwiska kochance, czy narzeczonej. Oczywiście, jedno, choćby najdrobniejsze, z tych zastrzeżeń starczy dla usprawiedliwienia małżeństwa, zawieranego w razach wyjątkowych. Atoli teoretycznie niepodobna uznać celu społecznego za decydujący dla samej instytucji. W istocie rzeczy, małżeństwo ma na względzie jedynie związek płciowy męż-

czyzny z kobietą, podniesiony do godności umowy przez prawo, a sakramentu—przez religję. *Huc* (T. 2, str. 9) zajmuje w tej kwestji mniej więcej to samo stanowisko, co i Planiol, gdyż daje taką definicję małżeństwa: Małżeństwo jest to związek prawnie zorganizowany pomiędzy dwiema osobami różnej płci, zmierzający do stworzenia rodziny legalnej. Z naszych pisarzy *Wołowski* (Kurs kodeksu cywilnego, T. 1, str. 61) nie bardzo odbiega od obu komentatorów francuskich; wyraża się bowiem, że „małżeństwo jest to związek między mężczyzną a niewiastą w celu płodzenia i wychowywania dzieci oraz niesienia sobie wzajemnej pomocy przy spełnianiu warunków i zachowaniu form, prawem postanowionych, zawarty". Jedni z najnowszych autorów *(Colin & Capitant, Cours élémentaire de droit civil français,* T. I, str. 113) krytykują te wszystkie określenia i dają definicję czysto prawniczą: małżeństwo jest to umowa cywilna i uroczysta, na której mocy mężczyzna i kobieta łączą się z sobą, celem wspólnego pożycia i dla zapewnienia sobie wzajemnej opieki i pomocy pod kierunkiem męża, jako głowy domu. W poparciu swego określenia wymienieni autorowie powołują się na to, że definicja powyższa, ustalając cele małżeństwa, ma na względzie te z nich, które posiadają cechy istotne. W rzeczywistości, osoby, zawierające małżeństwo, mają niekiedy na widoku inne także względy. Wzakże określenie prawnicze nie może liczyć się z zamiarami oraz sytuacjami szczególnemi. Ta uwaga tłomaczy, mówią ci autorowie, dlaczego cel utrwalenia rodu nie wszedł, wzorem Portalisa, w skład ich określenia małżeństwa. Zapewne, ciągną dalej, płodzenie dzieci, a także ich wychowanie, ich wstąpienie do życia w warunkach jaknajdogodniejszych, stanowią w oczach moralisty i socjologa najpoważniejszą funkcję instytucji małżeństwa. Ale czyż prawnik może w tem widzieć jeden z zasadniczych celów związku małżeńskiego? Nie sądzimy. Należy pamiętać, że nasze prawo, a stosuje się to, dodajmy od siebie, i do prawa polskiego, nie wzbrania, jak to czynią niektóre prawodawstwa, np. prawo rosyjskie, małżeństwa między osobami wieku zbyt podeszłego. Pozwala ono również na związki *in extremis,* wobec których dawne prawo francuskie dla względów zresztą bardzo złożonych, zajmowało stanowisko wrogie, a które dwa reskrypty królewskie z r. 1639 i 1697 pozbawiały głównych skutków cywilnych małżeństwa.

Dla tych samych powodów,—twierdzą dalej cytowani pisarze—uważamy za rzecz czysto uczuciową i literacką określenie, które czyniłoby z *wzajemnej miłości* jedno z zasadniczych zobowiązań współmałżonków, jeden z celów istotnych małżeństwa. A jednak formuła takiego rodzaju, dodajmy mimochodem, została przyjęta na jednem z pierwszych posiedzeń pierwszej podkomisji dla przejrzenia Code civ., utworzonej w roku 1904 w ministerjum sprawiedliwości przez Valle'go,

ówczesnego ministra. Atoli uchwała ta zdziwiła niepomiernie opinję publiczną we Francji. Jakoż musi się wydawać dziwnem ujęcie miłości w pewną normę prawną. Niewątpliwie, pociąg wzajemny ma, trzeba przynajmniej mieć nadzieję, wpływ doniosły na zawarcie wielkiej ilości małżeństw. wszakże istnieje poważna liczba takich związków, w których gra ona rolę drugorzędną. Żenią się z miłości, lecz żenią się również z rozsądku, dla interesu, przez ambicję, przez wdzięczność, z obowiązku. Związki te posiadają wartość prawną, a niejednokrotnie również zyskują dostojeństwo moralne, równe małżeństwom z miłości. Powtarzamy tedy, małżeństwo jest to umowa. Z jednej strony stanowi rezultat zgodnej woli, z drugiej bowiem strony, pociąga za sobą zobowiązania. Czyż to nie jest, pytają, klasyczna koncepcja umowy? Jednakże kwestjonowano to tradycyjne pojęcie małżeństwa, jako umowy i pouczano, że małżeństwo jest to pewien stan, oparty na reglamentacji ustawowej. Jeśli rozumieć przez to, że małżeństwo nie jest umową, jak inne, że autonomja stron nie może dowolnie określać jego skutków,orzec rozwiązania, wprowadzić w niej zmian, jak to jest dopuszczalne w umowach, ściągających się do majątku, to są to fakty oczywiste, z któremi trzeba i należy się liczyć. Jest aż nadto widocznem, że małżeństwo posiada doniosłość, wykraczającą poza codzienne tranzakcje obrotu prawnego, jak sprzedaż, najem, spółka. Lecz nie ma w niem absolutnie nic takiego, coby całkowicie wyłączało pojęcie umowy. W każdej czynności prawnej, rola woli ludzkiej ma swoje granice, a temi są: interes ogólny oraz porządek publiczny. Kontrahenci nie zawsze mogą osiągnąć skutki, o których przy zadzierzgnięciu stosunku myśleli. Ich wolność pod tym względem napotyka restrykcje nawet w pewnych umowach o charakterze ściśle majątkowym, jak te np., które dotyczą własności nieruchomej. Tembardziej przeto napotyka się analogiczne konsekwencje w umowie tego rodzaju, jak małżeństwo, które daleko mniej dotyczy majątku, niż osób; jego doniosłość wznosi się ponad interes współmałżonków i obchodzi całe społeczeństwo, które, można to powiedzieć, jest zawsze niejako stroną we wszystkich małżeństwach, mimo to, że je zawierają osoby prywatne. Małżeństwo stanowi jeszcze coś specjalnego, albowiem tworzy stan, lecz nie jest ono jedyną instytucją prawną, która taki wywołuje skutek. *Przysposobienie* również wywołuje stan nowy. A czyż można kwestjonować charakter umowy tej instytucji, która tak się właśnie przedstawia w prawie? To też trzeba uważać stanowczo małżeństwo za umowę. Wywody Colina et Capitant'a, któreśmy prawie w dosłownem przytoczyli brzmieniu, są jaknajbardziej przekonywające. A takiemi się one staną u nas jeszcze wyraźniej, jeśli rzucimy okiem na nasze stosunki społeczno-prawne. Spójrzmy na najliczniejszą warstwę w naszem państwie, t. j. na ludność włościańską, przyjrzyjmy się klasom t. zw. wyższym, a przekonamy się, że wzajemna pomoc

i poparcie, zapewnienie sobie opieki, chęć wspólnego ponoszenia trudów życiowych, to główne motywy związków małżeńskich. Nie podobna zaprzeczyć, iż źród.em związków małżeńskich jest chęć utrzymania rodu. Lecz powoli warunki socjalne, a przedewszystkiem ekonomiczne, nadały małżeństwu ten właśnie charakter swoisty, o którym Colin et Capitant tak wymownie piszą. Stąd więc prawnik nie tylko francuski, lecz i polski, musi się z tem rozumowaniem liczyć i rozważyć całą omawianą instytucję z tego właśnie punktu widzenia.

Zanim przejdziemy do rozpatrzenia instytucji małżeństwa w świetle prawa pozytywnego polskiego, przyjrzyjmy się ewolucji, jaką ona przeszła we Francji, t. j. w kraju, skąd przeważna część naszego państwa zapożyczyła początkowo przepisy kodeksowe, aby je następnie zmienić. choć, jak zobaczymy, wbrew woli narodu, wyrażonej przez własnych przedstawicieli.

Przez długie wieki, jak zresztą i w innych państwach katolickich, kościół był wszechwładny w dziedzinie prawa małżeńskiego; do niego w tej dziedzinie należała jurysdykcja matrymonjalna, a ponadto wykonywał on w tym zakresie władzę ustawodawczą. Ta wszechwładza doszła do najwyższego napięcia między 10 a 16 stuleciem; znikła zaś całkowicie dopiero w czasie Wielkiej Rewolucji.

Na samym początku kościół chrześcijański ustanowił dla małżeństw swoich wyznawców pewne przepisy i zakazy specjalne, których przestrzeganie było konieczne pod groźbą kar religijnych, w pierwszym rzędzie ekskomunikacji. Atoli rozporządzenia te przez długi przeciąg czasu państwo całkowicie ignorowało, a i prawodawstwo cywilne wcale się z niemi nie liczyło. Stąd więc w okresie cesarstwa rzymskiego istniały dwie reglamentacje równoległe, przypominające stosunki w państwach, w których obecnie istnieje małżeństwo cywilne, a mianowicie jeden porządek rzeczy był legalny,—świecki, a więc obowiązkowy, drugi zaś czysto religijny i pozostawiony wyłącznie sumieniu wiernych. Powoli wszakże za panowania chrześcijańskich cesarzów rzymskich te dwie reglamentacje zespoliły się z sobą, niektóre normy, przez kościół wydane, w szczególności, o ile chodziło o przeszkody małżeńskie (impedimenta nuptiarum), weszły do prawodawstwa cywilnego i w ten sposób zyskały moc prawa. Atoli nie był to fakt powszechny. Dualizm prawa cywilnego oraz reglamentacji religijnej małżeństwa ciągnął się przez cały czas istnienia cesarstwa rzymskiego. Między innemi, i co zasługuje na szczególne podkreślenie, rozwód był stale przez prawodawstwo cywilne dozwolony, aczkolwiek kościół wzbraniał go bezwzględnie. To też stopniowo kościół tracił swą wszechwładzę: jurysdykcja matrymonjalna przestała być jego udziałem, a i ustawodawstwo również odjęte mu zostało. Sędziowie cywilni stali się właściwymi do rozpoznania spraw małżeńskich

(por. *Violet* Histoire du droit civ. franc. *Ch. Lefebvre* Introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français. Paryż 1900. *Colin & Capitant* (T. I str. 115).

Po upadku cesarstwa zachodniego, za Merowingów i Karolingów, taki stan rzeczy trwał dalej, aczkolwiek faktycznie prawodawstwo cywilne przejmowało stopniowo przepisy kanoniczne, a jurysdykcja dyscyplinarna trybunałów duchownych zyskiwała coraz większe znaczenie. W 10 stuleciu, gdy skutkiem całkowitego upadku władzy centralnej, wymiar sprawiedliwości wymknął się z rąk królewskich, kościół zagarnął w zupełności w swe ręce dziedzinę spraw matrymonjalnych, a między innemi zapewnił sobie wyłączną kompetencję w zagadnieniach, związanych z sakramentem małżeństwa. Od tego czasu datuje się jego rzeczywista władza jurysdykcyjna. Jego kompetencja przeniosła się również w sferę ustawodawstwa matrymonjalnego, co było prostą konsekwencją przejęcia jurysdykcji. W tej mierze przytoczymy tu ciekawe spostrzeżenie znanego pisarza Esmerina—Le mariage en droit canonique 1871 r. T. I str. 28 i nast.: orzekając wyroki na mocy własnego prawa i w poczuciu całkowitej niezależności, kościół stosował tylko przepisy, które wydał lub przyjął za swoje. Przez takie osiągnięcie wszechwładzy w dziedzinie małżeństw, kościół został zniewolony do ułożenia prawodawstwa matrymonjalnego, systematycznego i całkowitego, którego dotąd nie posiadał w właściwem tego słowa znaczeniu. Dopóki działalność kościoła była równoległą z prawodawstwem cywilnem, miał on tylko reglamentację ułamkową. Ogłosił przepisy co do niektórych punktów, które mu się wydały szczególnie ważnemi i gdzie zwycięstwo pewnych pojęć w swem przekonaniu poczytywał za niezbędne; co do reszty odsyłał do prawodawstwa cywilnego i nie wkraczał tu już wcale. Odkąd sam zaczął stanowić o ważności małżeństwa, musiał znaleźć rozwiązanie dla wszelkich zagadnień, musiał zbudować system zupełny. System ten obejmował kwestje najrozmaitsze, a więc obchód ślubny, stosunki nawet pieniężne pomiędzy małżonkami, legitymację dzieci, cudzołóztwo, nieważność małżeństwa, rozłączenie od stołu i łoża. A nie tylko księgi święte i pisma ojców kościoła służyły tu za wskazówkę wyłączną. Bulle papieskie, oraz orzeczenia soborów sięgały do dawnych źródeł świeckich, do zwyczajów germańskich, lecz przeważnie do prawa rzymskiego. Uzupełnieniem zaś pod tym względem była doktryna kanonistów oraz orzecznictwo trybunałów duchownych. To pochłonięcie przez władzę religijną tak znacznej dziedziny prawa cywilnego mogło być tolerowanem i utrzymanem tylko w społeczeństwie, w którem panowała całkowita jedność wiary. Odkąd ujawniły się ważkie odstępstwa od społeczności religijnej, od czasów Reformacji, reakcja musiała nastąpić. Połączyła się nie tylko we Francji, lecz i gdzieindziej z usiłowaniami władzy monarszej i parlamentów ku odzyskaniu na rzecz jurysdykcji królewskiej dziedzin, utraconych w ubiegłych stuleciach. Trybu-

nały świeckie zaczęły przejmować procesy, dotyczące skutków materjalnych w małżeństwie, a sędziom duchownym pozostawiono rozpoznawanie sporów, ściągających się do ważności małżeństwa lub separacji. Powstawało różniczkowanie małżeństwa, jako sakramentu i małżeństwa, jako umowy, a skutkiem tego przeprowadzono linję demarkacyjną pomiędzy prawem kanonicznem, rządzącem małżeństwem, jako związkiem *„quoad vinculum"*, a prawem cywilnem, regulującem rzecz ze względu na jej skutki *„quoad effectus"*. Powoli sędziowie królewscy ściągali do siebie wszystkie sprawy, odnoszące się do samego małżeństwa, uznawali swoją właściwość nawet w sprawach, bezpośrednio godzących w sam związek matrymonjalny, jako to powództwa o nieważność. Stopniowo właściwość sędziów duchownych stawała się wyjątkową. W r. 1789, w chwili wybuchu Rewolucji, była ona czysto teoretyczną.

Władza ustawodawcza, w dziedzinie matrymonjalnej, poszła wślad za jurysdykcją. Od roku 1556 władza królewska znowu rozpoczęła wydawanie ordonansów, edyktów lub oświadczeń, regulujących kwestje, dotyczące małżeństw, jak to: konieczność zgody rodziców, obchody i t. p. Wkrótce doszło się do przeświadczenia, że tylko państwo może wydawać postanowienia obowiązujące w dziedzinie matrymonjalnej, jak w każdej innej i że przepisy prawa kanonicznego w tym przedmiocie mogłyby mieć moc na obszarze królestwa o tyle, o ile byłyby promulgowane we Francji w drodze ordonansu królewskiego. To też niektóre doniosłe uchwały soboru trydenckiego, dotyczące małżeństwa, znalazły zastosowanie dopiero po ich uświęceniu przez ordonans z roku 1579.

Tak więc sekularyzacja prawa małżeńskiego była długo przygotowywaną, a nawet rozpoczętą już przed Rewolucją. Między innemi kościół katolicki, w braku jurysdykcji matrymonjalnej oraz władzy ustawodawczej w dziedzinie małżeństwa, zachował wyłączne prawo urządzania obchodów małżeńskich oraz sporządzania aktów publicznych, stwierdzających obchód; ta funkcja stała się nawet monopolem kościoła, odkąd skutkiem odwołania edyktu nantejskiego wyznania reformowane uznano za nieistniejące w królestwie. Wytworzyła się stąd sytuacja, obrażająca wolność sumienia dysydentów; to też ten stan rzeczy wywoływał protesty ze strony umysłów oświeconych. Ludwik XVI uwzględnił te skargi i edyktem z dnia 28 listopada 1787 r. postanowił, że niekatolicy mogli odtąd otrzymać stwierdzenie małżeństwa według swego uznania, bądź od proboszcza lub wikarjusza miejsca swego zamieszkania, bądź od miejscowego sędziego królewskiego. Zdaniem doktryny, edykt ten usankcjonował ślub cywilny we Francji.

Dzieło, rozpoczęte przez królów, zostało urzeczywistnione przez konstytuantę. Sekularyzację ostateczną małżeństwa oraz stanu cywilnego uświęciła konstytucja z r. 1791 (Tytuł II

art. 7) w brzmieniu następującem: „Prawo uznaje małżeństwo tylko za umowę cywilną. Władza ustawodawcza ustanowi dla wszystkich bez wyjątku mieszkańców tryb ustalenia urodzeń, ślubów i zejść oraz wyznaczy urzędników do przyjmowania i zachowania aktów". Następnie dekret z dnia 20—25 września 1792 r. zdecydował w konsekwencji, że małżeństwo zawierane będzie przed urzędnikiem municypalnym w siedzibie gminy miejsca zamieszkania jednej ze stron.

I tak prawodawstwo nowożytne we Francji ustanowiło linję demarkacyjną między dziedziną prawa świeckiego, jako jedynie obowiązującego dla wszystkich obywateli, a dziedziną reglamentacji wyznaniowej. — Takiego różniczkowania nie przeprowadzono dotychczas we wszystkich państwach. Obok Francji tedy, uznającej jedynie za ważny ślub cywilny, do krajów tej grupy należą: Belgja, Szwajcarja, Niemcy, Holandja, Węgry, Włochy, większość republik południowej Ameryki. W innych znowu krajach, jak Austrja, państwa Skandynawskie, Danja, Stany Zjednoczone, ślub cywilny istnieje, lecz równolegle z małżeństwem religijnem, o tyle, że albo nupturjenci mają wybór między jedną a drugą formą, albo też forma cywilna nie istnieje dla osób, należących do wyznania panującego. Wreszcie Rosja carska, Serbja, Grecja, Turcja, Szkocja, i Persja nie znają ślubów cywilnych. W tych ostatnich krajach związek małżeński musi być zawarty tylko według przepisów wyznania, do którego oblubieńcy należą. Rosja Sowiecka nadała małżeństwu charakter wyłącznie cywilny. Niezależnie od charakteru małżeństwa zachodzą jeszcze poważne różnice co do jurysdykcji matrymonjalnej, bo w niektórych krajach, jak np. w Austrji, mimo istnienia małżeństw religijnych wyznania katolickiego, jurysdykcja należy do trybunałów, gdy tymczasem Rosja carska znała jedynie w sprawach małżeńskich kompetencję duchowną. Polska w różnych swych częściach posiada odmienne prawodawstwo. B. dzielnica pruska oraz skrawki państwa Węgierskiego utrzymały śluby cywilne. Inne części naszego państwa oddziedziczyły w tej dziedzinie dawniejszy stan rzeczy, a więc w b. Polsce rosyjskiej, t. j. w Kongresówce, i na kresach wschodnich nie ma ani ślubów cywilnych, ani świeckiej jurysdykcji matrymonjalnej dla głównych wyznań chrześcijańskich, a w Małopolsce i na Śląsku Cieszyńskim panują też same stosunki, co i w Austrji, t. j. ślubów cywilnych dla katolików niema, natomiast jurysrykcja matrymonjalna pozostała w rękach sądów cywilnych.

W Polsce przedrozbiorowej obowiązywało co do zaślubin ustawodawstwo kościelne. Najdawniejsza polska ustawa kościelna z r. 1197 — nakazała zawieranie małżeństwa facie ecclesiae. Podobnie i statuty z r. 1279 i 1309 zabroniły również zawierania małżeństw poza kościołem. Statut z r. 1459 ustanowił liczbę świadków małżeństwa w dyecezji krakowskiej na pięciu. Dopiero jednak sobór trydencki na sesji z dnia 11 listopada 1563 r. wy-

dał dekret, ustalający formę zaślubin. Był to, mianowicie, ślub wobec kapłana i dwóch świadków w kościele. Przepisy te, przyjęte w Polsce na synodzie prowincjonalnym piotrkowskim z r. 1577, obowiązywały także w prawie kościelnem polskiem.

Co do małżeństw mieszanych, to dopiero ustawa z r. 1768 dotknęła aktu zaślubin. W myśl tego prawa ślubu udzielić mógł duchowny wyznania, do którego należała narzeczona, w przypadku zaś, gdyby duchowny ten odmówił udzielenia ślubu, obowiązek spełnić miał duchowny rzymsko-katolicki. Władze kościelne obowiązane były w myśl swoich przepisów spisać akt ślubu w odpowiedniej książce, t.j. podać imię, nazwisko zaślubionych, świadków, dzień i miejsce ślubu. Wzmiankę o takich księgach spotyko się już w r. 1459, Dowód zawarcia małżeństwa przeprowadzano przez powołanie się na te księgi, względnie przez powołanie się na świadectwo kapłana, udzielającego ślubu, i dwóch świadków, osiadłych ziemian. (Dąbkowski Prawo prywatne polskie T. 1, s. 351).

Co się tyczy jurysdykcji, to z chwilą wprowadzenia chrześcijaństwa prawo polskie stanęło w tej dziedzinie na stanowisku wyznaniowem, uznawało zatem kompetencję w tych sprawach poszczególnych wyznań, jako to katolickiego, wschodniego, mahometańskiego.

Zarówno w przedmiocie unieważnienia małżeństwa, jako też rozłączenia małżonków od wspólnego pożycia rozstrzygał wyłącznie kościół. Mimo zakazu rozwodów przez kościół, zdarzały się w Polsce poszczególne ich przypadki, choć najwięcej rozszerzyły się one w ostatniej dobie istnienia Polski przedrozbiorowej, t. j. za czasów Stanisława Augusta. Odmiennie, niż w Polsce, przedstawiały się sprawy rozwiązania małżeństw na Rusi, gdzie panował obrządek wschodni, zezwalający na rozwód. (Dąbkowski loc. cit. str. 172 T. 1).

2. EWOLUCJA PRAWA MAŁŻEŃSKIEGO W B. KONGRESÓWCE.

Panujący w tej chwili stan rzeczy w b. Królestwie Polskiem, poprzedzały różne zmiany w prawie małżeńskiem. I tak wraz z powstaniem w czasie wojen Napoleońskich, Komisji Rządzącej w roku 1807 — przywrócono prawa polskie w całej rozciągłości, a wraz z niemi przepisy dawnej Polski o małżeństwie. Utworzenie Księstwa Warszawskiego pociągnęło za sobą narzucenie kodeksu Napoleona, a to na podstawie art. 69 konstytucji. Jak wiadomo, wprowadzono go w Księstwie Warszawskiem w d. 1 maja 1808 r. Wraz z kodeksem Napoleona nowy ten twór państwowości polskiej otrzymał instytucję małżeństwa cywilnego, dotąd krajowi naszemu nieznaną. Jakoż art. 165 kodeksu opiewał, że małżeństwo obchodzone będzie publicznie przed urzędnikiem cywilnym zamieszkania jednej ze stron, a w art. 194 mie-

ściła się norma, że nikt nie może odwoływać się do tytułu małżonka i skutków cywilnych małżeństwa, jeżeli nie okaże aktu obchodu małżeństwa, wpisanego w księgi stanu cywilnego. Jednocześnie z nadaniem małżeństwu charakteru cywilnego, jurysdykcję matrymonjalną powierzono sądom ogólnym, które orzekały o wszelkich kwestjach z małżeństwem związanych. Wreszcie, i co na podkreślenie szczególne zasługuje, kodeks Napoleona obejmował postanowienia o rozwodzie i rozłączeniu od stołu i łoża, jako o instytucjach czysto cywilnych. W tej mierze obowiązywały art. 229 do 305 o rozwodzie oraz 306 do 311 o separacji. Według art. 229 i 230 mąż mógł żądać rozwodu z przyczyny cudzołóztwa swojej żony i podobnież żonie wolno było wystąpić z takiem samem żądaniem, jeśli mąż złamał wiarę małżeństwa, lecz tylko wtedy, gdy trzymał swoją kochankę w domu wspólnym. Pozatem przyczyną rozwodu były wzajemnie, następujące fakty: gwałt, srogość lub obelgi ciężkie jednego z współmałżonków względem drugiego, skazanie jednego z małżonków na karę hańbiącą i dalej, jak art. 255 stanowi, wzajemne wytrwałe zezwolenie małżonków, wyrażone w sposobie prawem przepisanym, pod warunkami i po odbyciu prób, jakie prawo oznacza, stanowiło dowód, że życie wspólne jest im nieznośne i że istnieje przyczyna nieodzowna do rozwodu między nimi. Rozwód na podstawie powołanych dowodów nazywał się rozwodem z przyczyny oznaczonej. Postępowanie w tych wszystkich przypadkach odbywało się w ten sposób, że każda skarga rozwodowa z wyszczególnieniem czynów musiała być złożona wraz z dowodami usprawiedliwiającemi prezesowi trybunału lub sędziemu zastępcy przez małżonka powoda osobiście, chybaby mu choroba przeszkodziła, a w takim razie na jego żądanie, poparte zaświadczeniem dwóch doktorów medycyny lub chirurgji, albo dwóch urzędników zdrowia, urzędnik udawał się do zamieszkania powoda celem przyjęcia od niego skargi (art. 236). Sędzia, po wysłuchaniu powoda, czynił mu przyzwoite uwagi (art. 297), poczem spisywał protokół, stwierdzający przyjęcie dowodów.

Z kolei sędzia wydawał rozkaz, iżby strony stawiły się przed nim osobiście w dniu oraz godzinie, przez niego wyznaczonej. W dniu oznaczonym sędzia w myśl art. 239 czynił obojgu małżonkom, o ile się stawili lub powodowi, jeśli tylko sam stawał, przedstawienia, jakie uznawał za właściwe do pogodzenia stron. Innemi słowy, obowiązany był podjąć usiłowania, aby doprowadzić małżonków do zgody. O ileby jego starania pozostały bez rezultatu, spisywał protokół i nakazywał przesłanie skargi i dowodów prokuratorowi oraz przedstawienie całego operatu trybunałowi. Po otrzymaniu akt i po zreferowaniu sprawy przez prezesa lub zastępującego go sędziego, i po wysłuchaniu wniosków prokuratora, prezes udzielał lub zawieszał pozwolenie na zapozwanie. Zawieszenie nie mogło przenosić dni dwudziestu (art. 240). Powód na mocy zezwolenia trybunału za-

pozywał w zwykłej formie, t. j. według przepisów proceduralnych stronę przeciwną do osobistego stawiennictwa na audjencję, przy drzwiach zamkniętych, w terminie prawem oznaczonym. Przytem na początku pozwu zamieszczano odpis skargi rozwodowej wraz z kopjami dowodów. Po upływie terminu prawnego, bez względu na stawiennictwo lub niestawiennictwo pozwanego, powód osobiście w obecności doradcy, jeśli uznawał to za potrzebne, przedstawiał lub polecał przedstawić pobudki swej skargi, składał dowody ją wspierające i wymieniał świadków, jakich przesłuchania się domagał (art. 242). Jeśli pozwany stawił się osobiście lub przez pełnomocnika, władny był przedstawić lub zlecić przedstawienie uwag, dotyczących zarówno motywów skargi, jako też dowodów przez powoda pokładanych i świadków przez tegoż wskazanych. Powód wymieniał świadków ze swej strony, co do których powód wzajemnie władny był poczynić uwagi (art. 243). Z kolei spisywano protokół stawiennictwa stron, ich zeznań i uwag, niemniej przyznań, jakieby którakolwiek ze stron uczynić mogła (art. 244). Trybunał odsyłał strony na audjencję publiczną, której dzień i godzinę oznaczał; nakazywał komunikację akt prokuratorowi i wyznaczał referenta. Gdyby się pozwany nie stawił, obowiązkiem powoda było wręczyć mu rozkaz trybunału w czasie tam wskazanym. W dniu oraz godzinie oznaczonej, na przedstawienie sędziego delegowanego, jak orzekał art. 246, po wysłuchaniu prokuratora, trybunał przedewszystkiem wydawał postanowienie co do zarzutów niedopuszczalności skargi, jeśli te były czynione.

W przypadku, gdy zasadność zarzutów uznana była, skargę odrzucano; w razie przeciwnym lub gdyby nie uczyniono zarzutów niedopuszczalności, skargę o rozwód przyjmowano. Bezpośrednio po przyjęciu skargi rozwodowej na mocy relacji sędziego delegowanego i po wysłuchaniu prokuratora trybunał orzekał w głównym przedmiocie. Rozstrzygał skargę, jeśli uznawał ją za przygotowaną do sądzenia; w razie przeciwnym dopuszczał powoda do dowodzenia czynów stanowczych przez niego przytaczanych, a pozwanego — do dowodu przeciwnego. Przy każdym akcie sprawy, mogły strony, po relacji sędziego i przed wysłuchaniem wniosku prokuratora, przedstawić lub zlecić przedstawienie swych wzajemnych zasad, naprzód co do zarzutów niedopuszczalności, a następnie w głównym przedmiocie, atoli w żadnym przypadku doradca powoda dopuszczony nie był, jeśli powód nie stawał osobiście. W przedmiocie badania świadków kodeks w odróżnieniu od przepisów proceduralnych orzekał, że krewni stron, wyjąwszy ich dzieci i zstępnych, nie ulegali wyłączeniu z powodu pokrewieństwa, ani służący, z powodu tego ich charakteru. Racja tego przepisu polegała na tem, że stosunki małżeńskie właśnie krewni oraz służba najlepiej i najdokładniej ustalić mogli. Prawo czyniło wszakże przytem zastrzeżenie, że trybunał mieć będzie przyzwoity wzgląd na zeznania

krewnych i służących (art. 251). Zeznania świadków składano na posiedzeniu trybunału przy drzwiach zamkniętych, w obecności prokuratora, stron i ich doradców lub przyjaciół, aż do liczby trzech z każdej strony. Oryginalny był przepis, dotyczący samego badania. Strony, zgodnie z art. 254, osobiście lub przez swoich doradców, czynić mogły świadkom uwagi i zapytania, jakie za właściwe uznawały, nie mogły jednak przerywać świadkom w toku ich zeznań. Po zamknięciu badań świadków trybunał odsyłał strony na audjencję publiczną, której dzień i godzinę oznaczał, rozkazywał komunikację akt prokuratorowi i wyznaczał sprawozdawcę. W dniu, oznaczonym do stanowczego osądzenia, sędzia delegowany składał sprawozdanie, mogły następnie strony same, lub przez swych doradców czynić uwagi, poczem urząd publiczny składał wnioski. Wyrok, dopuszczający rozwód ogłaszano publicznie, a powód upoważniony był tem samem do udania się do urzędnika stanu cywilnego, celem ogłoszenia rozwodu (art. 258). Gdy skarga rozwodowa miała za podstawę gwałty, srogość lub ciężkie obelgi, chociażby okazała się należycie uzasadnioną, sędziowie mogli niedopuścić bezpośrednio rozwodu. W tym razie przed osądzeniem sprawy, upoważniano żonę do opuszczenia męża bez obowiązku przyjmowania go u siebie, o ile tego za stosowne nie uzna i skazywano męża na płacenie jej alimentów odpowiednio do zamożności, jeśli dochody żony nie starczyły na zaspokojenie jej potrzeb (art. 259).

O ile trybunał rozwodu od razu nie wyrzekał, następował rok próby. Po roku próby, jeśli się strony nie połączyły, małżonek powód mógł zapozwać drugiego małżonka przed trybunał, z terminem prawem oznaczonym, celem wydania wyroku stanowczego, który wówczas wyrzekał rozwód (art. 260). Gdy rozwód był żądany z powodu skazania jednego z małżonków na karę hańbiącą, formalności ograniczały się do przedstawienia trybunałowi pierwszej instancji wypisu urzędowego wyroku skazującego, oraz świadectwa sądu karnego, stwierdzającego, że zapadły wyrok nie może być zmieniony na drodze prawnej (art. 261). Wyrok, przyjmujący skargę lub też stanowiący w przedmiocie rozwodu, ulegał apelacji do sądu apelacyjnego. Apelacja nie była przyjęta, jeśli jej nie założono w ciągu trzech miesięcy, licząc od dnia doręczenia wyroku ocznego lub zaocznego. Za czasów Księstwa Warszawskiego istniał w Warszawie sąd kasacyjny, to też wolno jeszcze było odwołać się w drodze kasacji w ciągu trzech miesięcy od daty wręczenia wyroku sądu apelacyjnego. Skarga kasacyjna pociągała za sobą zawieszenie wykonania wyroku.

Na mocy każdego wyroku ostatecznego lub prawomocnego, dopuszczającego rozwód, małżonek, który go uzyskał, obowiązany był po należytem przywołaniu strony przeciwnej, stawić się przed urzędnikiem stanu cywilnego w ciągu dwóch miesięcy, celem ogłoszenia rozwodu. Bieg tych dwóch miesięcy zaczynał się: w stosunku do wyroków pierwszej instancji, po upływie terminu

do apelacji; w stosunku do wyroków zaocznych apelacyjnych po upływie terminu do opozycji, a co do wyroków ocznych w ostatniej instancji, po upływie czasu odwołania się do sądu kasacyjnego. Małżonek powód, któryby dozwolił upływu oznaczonego wyżej dwumiesięcznego okresu bez wezwania drugiego współmałżonka przed urzędnika stanu cywilnego, tracił dobrodziejstwo ,zapewnione mu uzyskaniem wyroku, a skargę rozwodową mógł podać tylko z nowych powodów; w tym jednak przypadku władny był przytaczać i powody poprzednie.

W razie wniesienia skargi rozwodowej z przyczyny określonej wolno było zarządzić środki tymczasowe i pod tym względem kompetencja trybunału była rozległa. I tak w zasadzie pieczа nad dziećmi należała do męża, a to bez względu na to, czy był stroną powodową lub pozwaną w sprawie rozwodowej, mógł jednak trybunał dla większego dobra dzieci rozkazać inaczej na żądanie matki, albo krewnych (famille), albo prokuratora. Ze swej strony żona, bez względu na to, czy była powódką, czy pozwaną w sprawie rozwodowej, mogła opuścić dom męża na czas sprawy i domagać się alimentów, odpowiednich do jego środków, Trybunał wskazywał dom, w którym żona obowiązaną była mieszkać i oznaczał, jeśli zachodziła potrzeba, alimenty, jakie mąż obowiązany był jej płacić. Żona musiała się ściśle stosować do nakazu mieszkania w wyznaczonem miejscu. Winna była na każde wezwanie usprawiedliwić, że istotnie mieszka w domu wskazanym, a, w braku takiego usprawiedliwienia, mąż mógł odmówić alimentów i co więcej, jeśli żona była powódką w sprawie rozwodowej, wolno mu było żądać, aby powódkę do dalszego popierania sprawy nie dopuszczać. Z kolei żona, żyjąca z mężem pod wspólnością majątkową, czy była powódką, czy też pozwaną, mogła w każdym stanie sprawy żądać, dla zachowania swych praw, przyłożenia pieczęci do ruchomości, należących do wspólności.

Nadto odjęcie pieczęci nie mogło nastąpić bez spisania inwentarza pod obowiązkiem okazania przez męża rzeczy, objętych inwentarzem, lub pod skutkami odpowiedzialności za ich wartość na równi z dozorcą sądowym.Wreszcie wszelkie zobowiązania, zaciągnięte przez męża na rachunek wspólności, wszelkie przez niego dokonane zbycie ruchomości, należących do wspólności, uznawane były za nieważne, jeśli zresztą dowiedzionem zostało, że czynności te uskutecznione były na oszukanie praw żony. Skarga rozwodowa, wniesiona z przyczyny określonej mogła być umorzona, a to przez pogodzenie się małżonków, które nastąpić mogło bądź po czynach, będących podstawą skargi, bądź w ogóle po jej wniesieniu. W obu tych przypadkach trybunał uznawał skargę powoda za niedopuszczalną, co nie przeszkadzało jednak wniesieniu nowej skargi. Nawet skarga ta wywołana być mogła okolicznościami zaszłemi po poje-

dnaniu, przyczem wolno było powodowi powoływać się i na poprzednią przyczynę.

Niezależnie od rozwodu, wypływającego z określonej przyczyny, rozwód mógł nastąpić z wzajemnego zezwolenia. Wszakże rozwód, oparty na wzajemnej zgodzie, uzależniony był od pewnych warunków. I tak nie mógł w myśl art. 275 nastąpić, jeśli mąż nie ukończył przynajmniej lat dwudziestu pięciu, a żona lat dwudziestu jeden. Słowem, małżonkowie młodzi nie mogli się rozwieść, bo prawodawca uważał widocznie, że dopiero w pewnym wieku dojrzalszym postanowienie małżonków co do rozwiązania małżeństwa mogło uchodzić za poważne. Z kolei i w starszym wieku rozwód nie był dopuszczony przed upływem lat dwóch od chwili zawarcia małżeństwa. Dalej małżeństw, dłuższy przeciąg czasu trwających, nie można było rozwiązać przez rozwód. I tak, jak art. 277 opiewa, rozwód nie był dopuszczalny po 20-tu latach małżeństwa, lub gdy żona doszła do lat 45 wieku. To ostatnie zastrzeżenie tłomaczyć trzeba wolą prawodawcy zapewnienia pewnej opieki kobietom starszym. Wreszcie w żadnym przypadku wzajemne zezwolenie małżonków nie było dostateczne, jeśli nie byli do tego upoważnieni przez swoich ojców i matki, a w razie ich śmierci, przez innych wstępnych żyjących.

Małżonkowie, którzy postanowili rozwieść się za wspólną zgodą, winni byli przedewszystkiem sporządzić inwentarz oraz ocenę wszelkich swych majątków ruchomych i nieruchomych, a także urządzić wzajemne swoje prawa przez odpowiedni układ pojednawczy (art. 279). Pozatem, obowiązani byli zawrzeć umowę piśmienną co do trzech następujących punktów: 1) co do powierzenia dzieci na czas próby lub po wyrzeczeniu rozwodu; 2) w przedmiocie wyznaczenia domu, do którego ma się żona przenieść i w nim przez czas próby pozostać; 3) co do wysokości alimentów, które mąż obowiązany będzie płacić żonie przez powyższy okres czasu, o ile żona nie posiada własnych dostatecznych środków (art. 280). Sama procedura, stosowana przy rozwodzie na zasadzie wspólnej zgody, była dość oryginalna. I tak małżonkowie stawali razem i osobiście przed prezesem trybunału cywilnego swego okręgu, lub przed zastępującym go sędzią i składali mu oświadczenie o wzajemnem zezwoleniu w przytomności dwóch notarjuszów, przez siebie przyprowadzonych (art. 281). Sędzia czynił obojgu małżonkom i każdemu z nich w szczególności, w obecności notarjuszów odpowiednie przedstawienie i przestrogi, dawał im do odczytania przepisy kodeksowe o skutkach rozwodu i wskazał na następstwa zamierzonego przez nich kroku (art. 282). Jeśli przestrogi sędziego nie odniosły skutku, t. j. małżonkowie obstawali przy swojem postanowieniu, sędzia wydawał im zaświadczenie, że żądają rozwodu i że wzajemnie się na niego godzą; następnie obowiązani byli złożyć oprócz swoich aktów stanu cywilnego oraz takichże aktów, dotyczących dzieci żyjących i zmarłych zaświadczenie

Wojsk. Akad. Pol.

urzędowe ich ojców i matek, albo innych wstępnych żyjących, stwierdzające, że z wiadomych im przyczyn upoważniają syna lub córkę, wnuka lub wnuczkę do żądania rozwodu i wyrażenia zgody. Ojcowie, matki, dziadowie i babki małżonków uważani byli za żyjących, dopóki nie były złożone akty, dowodzące ich zejścia (art. 283).

Notarjusze, nie sędzia, spisywali protokół, stwierdzający wykonanie powołanych przepisów. W szczególności w protokule mieścić się było winno zalecenie, uczynione żonie, aby się przeniosła, w ciągu 24 godzin do domu, umówionego pomiędzy nią a mężem i aby tam pozostawała aż do wyrzeczenie rozwodu (art. 284). Jedno takie oświadczenie małżonków nie było wystarczające. Prawodawca chciał się upewnić, że postanowienie małżonków, co do rozwodu jest niezłomne. To też powtarzano je w pierwszych dwóch tygodniach czwartego, siódmego i dziesiątego miesiąca przy zachowaniu tych samych formalności. Obowiązane były nadto strony za każdym razem złożyć dowód urzędowy, że ich ojcowie, matki i inni wstępni żyjący trwają w pierwotnem swem postanowieniu. W ten sposób upłynąć musiał rok od daty pierwszego oświadczenia i dopiero w ciągu 2-ch tygodni po minionym roku, małżonkowie, każdy w asystencji dwóch przyjaciół, osób znaczniejszych w okręgu (persones notables dans l'arrondissement), mających przynajmniej lat 50 wieku, stawiali się razem i osobiście przed prezesem trybunału, lub jego zastępcą, składali mu wypisy wierzytelne czterech protokułów, obejmujące ich wzajemne zezwolenie i domagały się od tego urzędnika, każdy oddzielnie, jednakże jeden w obecności drugiego i czterech znamienitszych osób, dopuszczenia rozwodu (art. 286). Znowu posiedzenie takie zaczynało się od uwag i przełożeń ,które sędzia i osoby obecne czynili małżonkom. Jeśli wszakże ci trwali w swojem pierwotnym zamiarze, wydawano im dowód ich żądania i złożenia dokumentów, wspierających je, poczem pisarz trybunału sporządzał protokół, który podpisywali małżonkowie, cztery obecne osoby, owe znamienitsze w okręgu, sędzia i pisarz (art. 288). Sędzia zamieszczał natychmiast w końcu protokułu rozkaz, opiewający, że w ciągu dni 2-ch przedstawi to wszystko trybunałowi wraz z wnioskami prokuratora, (art. 288). Jeśli prokurator ze złożonych dowodów nabierał przekonania, że w czasie złożenia przez małżonków pierwszego oświadczenia, mąż miał lat 25, a żona 21 wieku, w tej epoce pozostawali w związku małżeńskim od lat dwóch, że od zawarcia przez nich małżeństwa nie upłynęło jeszcze lat 20, że żona miała mniej niż lat 45, że zgodę wzajemną powtórzono cztery razy, obok dokonania wszystkich formalności, a w szczególności z upoważnieniem ojców i matek małżonków lub innych ich wstępnych, żyjących w przypadku wcześniejszej śmierci ojców i matek, — składał wnioski w wyrazach *prawo pozwala*, a w razie przeciwnym wnioski jego głosiły: *prawo zabrania*. Trybunał ze swej strony spraw-

dział wszystkie okoliczności faktyczne oraz zachowanie przepisanych formalności, a po ustaleniu jednego i drugiego dopuszczał rozwodu i odsyłał strony przed urzędnika stanu cywilnego, celem wyrzeczenia rozwodu, w razie przeciwnym trybunał oświadczał, iż dopuszczenie rozwodu nastąpić nie może i przytaczał pobudki owego postanowienia (art. 290). Apelacja od wyroku, odmawiającego rozwodu, dopuszczalna była o tyle, o ile zakładały ją obie strony, gdyż stale musiała istnieć pewność, że obaj współmałżonkowie pragną się rozwieść. Każda ze stron zakładała apelację przez akt oddzielny, najwcześniej w dni dziesięć od daty wyroku pierwszej instancji (art. 296). Podkreślić należy przepis również swoisty, że apelacji bezpośrednio po wyroku nie można było założyć i że czekać trzeba było minimalnie dni dziesięć od daty wyroku. (art. 291).

Apelację doręczało się wzajemnie każdemu małżonkowi a także prokuratorowi przy trybunale pierwszej instancji (art. 292). Prokurator ten w 10 dni po doręczeniu mu apelacji przesyłał prokuratorowi przy sądzie apelacyjnym wypis wyroku i dowody, na których ten ostatni się opierał. Prokurator przy sądzie apelacyjnym składał wnioski w ciągu dni dziesięciu po otrzymaniu dowodów. Prezes lub jego zastępca składał sądowi apelacyjnemu swoje sprawozdanie w *izbie narad,* a więc nie na audjencji publicznej, co zresztą i w pierwszej instancji się działo, w ciągu zaś dalszych dni dziesięciu od chwili złożenia wniosków przez prokuratora, stanowczy wyrok zapadał (art. 293). Na zasadzie wyroku dozwalającego rozwodu i w ciągu dni 20 od jego zapadnięcia, strony musiały się stawić osobiście i razem przed urzędnikiem stanu cywilnego, celem wyrzeczenia rozwodu.Po bezskutecznym upływie tego czasu wyrok uważany był za niebyły (art. 294).

Cała ta drobiazgowa procedura przy rozwodach, opartych na wzajemnem zezwoleniu, przekonywa, że prawodawca pragnął, aby nie było wątpliwości, że małżonkowie istotnie pragną rozwiązać istniejący między nimi związek, że wola ich pod tym względem jest nieugięta, a powzięte postanowienie nie jest rezultatem chwilowego uniesienia, gwałtownej sprzeczki i t. p., słowem, że nad zamierzonym krokiem namyślili się z całą rozwagą i spokojem. Gwarancją pod tym względem miały być cztery protokularne oświadczenia, upływ przeszło rocznego czasu od wniesienia pierwszej deklaracji, obecność 4-ch osób, znanych, upoważnienie rodziców i wstępnych, a to wszystko niezależnie od zasadniczych warunków, bez których istnienia nie mogło być rozpoczęte całe postępowanie. Słowem, formalności w tej mierze były o wiele zawilsze, niż przy rozwodach, wywołanych jedną z przyczyn, ustawowo przewidzianych.

Oprócz formalności, związanych z samą procedurą rozwodową i skutki rozwodu powstrzymywać mogły od lekkomyślnego

rozpoczęcia całej sprawy. Jakoż, w myśl art. 295, małżonkowie rozwiedzeni z jakiejkolwiek przyczyny nie mogli się już połączyć na nowo.

Gdy rozwód nastąpił z powodów ustawowo wskazanych, rozwiedziona małżonka nie mogła wstąpić w powtórne związki aż po upływie dziesięciu miesięcy od wyrzeczenia rozwodu, co się tłomaczy ewentualną możliwością urodzenia dziecka z poprzedniego małżeństwa (art. 296), Gdy rozwód wyrzeczony został skutkiem wzajemnej zgody, żaden z małżonków nie mógł nowego zawrzeć małżeństwa, aż po upływie lat trzech od wyrzeczenia rozwodu. Przepis ten miał swe usprawiedliwienie w tem, że prawodawca nie chciał, iżby przy rozwodach dobrowolnych pobudką był zamiar natychmiastowego zawarcia nowego małżeństwa (art. 297). Jeśli rozwód dopuszczony został przez sąd z powodu złamania wiary, małżonek winny nie mógł nigdy pobrać się ze wspólnikiem czynu, będącego w rozumieniu prawa przestępstwem. I tak żona, która dopuściła się wiarołomstwa, ulegała skazaniu na mocy tegoż samego wyroku, na żądanie urzędu publicznego, na zamknięcie w domu poprawy przez czas od trzech miesięcy do dwóch lat. Sądowi przytem w takim przypadku nie wolno było orzekać kary zamknięcia krótszej, niż trzymiesięczną.

Co się tyczy skutków majątkowych, to te były różne przy rozwodach dobrowolnych oraz przy rozwodach, wywołanych innemi przyczynami (art. 299).

Wyjąwszy rozwód z powodu wzajemnego zezwolenia, małżonek, przeciwko któremu rozwodu dopuszczono, tracił wszystkie korzyści, jakie mu drugi małżonek zapewnił, bądź przez umowę przedślubną, bądź po zawarciu małżeństwa. (art. 300).

Natomiast małżonek, który uzyskał rozwód, zachowywał korzyści, zapewnione mu przez drugiego małżonka, chociażby zawarowane były wzajemnie i chociażby ta wzajemność nie zachodziła. Artykuł ten (300) zastrzega niewątpliwy przywiej na rzecz małżonka, który uzyskał rozwód przeciwko wpsółmałżonkowi. Z kolei kodeks przewidywał przypadek, gdy małżonkowie nie zastrzegli sobie żadnych korzyści, albo też gdy prawa, w ten sposób zawarowane, nie były wystarczające na potrzeby małżonka niewinnego, t.j. tego, który wyjednał rozwód. W tych razach trybunał władny był przyznać z majątku drugiego małżonka pensję alimentarną, która wszakże nie mogła przekraczać trzeciej części dochodów małżonka winnego (art. 301). Zwraca na siebie uwagę zastrzeżenie ustawowe, jaki winien być stosunek alimentów do dochodów tego, kto pensję płacić był obowiązany. Rzecz prosta, iż samo ustalenie wysokości dochodów zależało od sądu, a określenie sumy odbywało się trybem wskazanym w procedurze. Alimenty, co zresztą z natury rzeczy wypływa, nie były stałe, a wyrok nie miał mocy rzeczy osądzonej ostatecznie. Przeciwnie, jeśli pensja przestała być potrzebną, t. j. pobierający

alimenty uzyskał lepszą sytuację materjalną, zapomogę wolno było odwołać.

Oprócz kwestji majątkowej, związanej z alimentami, kodeks regulował jeszcze sprawę dzieci. A mianowicie art. 302 stanowił, że dzieci powierza się małżonkowi, zyskującemu rozwód, czyli niewinnemu. Wszakże trybunał miał prawo na żądanie rodziny, lub urzędu publicznego nakazać dla dobra dzieci, aby wszystkie, lub niektóre z nich powierzone zostały pieczy małżonka winnego bądź też osoby trzeciej. Sąd tedy miał pod tym względem władzę dyskrecjonalną i mógł w obec interwencji rodziny, czy prokuratury, niewinnego małżonka całkowicie pozbawić pieczy,t.j. opieki faktycznej nad dziećmi i oddać je nawet współmażonkowi, przeciwko któremu rozwód wyrzeczono. Art. 303 w sposób bardzo właściwy regulował prawa i obowiązki rodziców, usuniętych od dozoru, o ile pieczę powierzono osobie trzeciej, a także drugiego małżonka, gdyż art. 303 orzekał, że jakakolwiek osoba otrzyma dozór nad dziećmi, ojciec i matka zachowują prawo wglądania w utrzymanie ich, wychowanie ich dzieci i obowiązani byli przykładać się do wydatków w stosunku do swoich środków. Wynika stąd, że małżonek usunięty od bezpośredniego dozoru nad dziećmi, nie tracił prawa wglądania w wychowanie i utrzymanie dziecka; władny był interwenjować pod tym względem, czynić wszelkie uwagi oraz udzielać wskazówek. Z drugiej natomiast strony musiał przykładać się osobiście do kosztów utrzymania w zastosowaniu do swoich środków. Było to słuszne, bo ojca i matki nie można pozbawiać prawa widywania swych dzieci, opieki nad ich wychowaniem, czuwania nad zdrowiem i t. p.

Kodeks wyraźnie również przesądzał prawa dzieci, zrodzonych z małżeństwa, rozwiązanego przez rozwód. Jakoż art. 304 orzekał, że rozwiązanie małżeństwa przez rozwód, sądownie dopuszczony, nie pozbawiało dzieci zrodzonych z tego małżeństwa żadnych korzyści zapewnionych im przez prawo, lub umowy małżeńskie między ich ojcem a matką. Dodano przytem w tym artykule, że prawa te otworzą się dla dzieci w ten sam tylko sposób, i w tych samych okolicznościach, w jakichby się były otworzyły, gdyby nie było rozwodu. Miało to uzupełnienie oznaczać, że wprawdzie dzieci, o których mowa, zachowują wszystkie prawa, bądź ustawowe, bądź płynące z intercyzy przedślubnej, lecz korzystać mogą z tych wszystkich praw w taki sam sposób, jak gdyby nie było rozwodu. A zatem nie mogło być mowy o wcześniejszem otwarciu spadku w skutek rozwodu, ani w ogóle o jakiemkolwiek korzystaniu z praw do majątku rodziców bezpośrednio po wyrzeczeniu rozwodu. Stąd tedy dopiero zgon ojca czy matki mógł skutkować dla dzieci otwarcie praw na ich rzecz. Ponadto i co podkreślić należy, dzieci zrodzone z rozwiązanego małżeństwa, jak to wyraźnie z art. 304 wynika, zachowanie bezwzględnie charakter dzieci prawych z wszystkiemi roszczeniami, przysługującemi potomstwu prawemu.

Stosunki majątkowe między małżonkami, rozwiedzionymi na mocy wzajemnej zgody, kształtowały się inaczej, niż między rozwiedzionymi na żądanie jednego z współmałżonków przeciwko drugiemu. Mianowicie, stosownie do art. 305 na przypadek rozwodu, z wzajemnego zezwolenia, własność połowy majątku każdego z małżonków przechodziła, samem prawem, z dniem pierwszej deklaracji, rozpoczynającej postępowanie rozwodowe, na dzieci zrodzone z ich małżeństwa; ojciec i matka zachowywały jednak użytkowanie tej połowy, aż do pełnoletności dzieci, z obowiązkiem łożenia na ich wyżywienie, utrzymanie i wychowanie, odpowiednio do zamożności i stanu dzieci. Takie wszakże następstwa nie ubliżały innym korzyściom, któreby mogły być zapewnione rzeczonym dzieciom przez umowy małżeńskie ich ojca i matki. Analiza tego przepisu (art. 305) prowadzi do wniosku, że, gdy przy rozwodzie, wyrzeczonym na korzyść jednego z małżonków przeciwko drugiemu, nie było mowy o natychmiastowem przejściu majątku na rzecz dzieci, ani też w ogóle o bezzwłocznem otwarciu jakichś praw na ich rzecz w stosunku do majątków ojca i matki, to przy rozwodzie wyrzeczonym zgodnie, następowało zaraz jakby otwarcie spadku po żyjącym rodzicu, bo natychmiast stawały się one właścicielami połowy majątku każdego z małżonków, z zastrzeżeniem jedynie użytkowania na rzecz ojca lub matki. Ci wszakże ponosili wtedy ciężar wychowania i utrzymania dzieci. Nie dość na tem, jeśli intercyza przedślubna zapewniała jakieś inne korzyści specjalne na rzecz dzieci, to przejście własności połowy majątku ich rodziców nie unicestwiało takich odrębnych przywilejów.

Niezależnie od rozwodu, kodeks francuski, wprowadzony do Księstwa Warszawskiego, znał instytucję rozłączenia co do osób (la sélparation de corps). Odpowiednie przepisy (art. 306 — 311), obejmowały następujące rozporządzenia. W tych wszystkich przypadkach, gdy ma miejsce skarga rozwodowa z przyczyny oznaczonej, t. j. przeciwko drugiemu współmałżonkowi, wolno małżonkom wytoczyć skargę o rozłączenie co do osób. Skargę tę wytaczano według zasad ogólnych, ustanowionych dla wszelkich innych akcji cywilnych. Tym samym też trybem odbywało się sądzenie spraw separacyjnych. Jedynie tylko nie mogło być wyrzeczone rozłączenie z powodu wzajemnego zezwolenia małżonków. Żona, przeciwko której zapadł wyrok seperacyjny z przyczyny złamania wiary małżeńskiej, skazana być mogła tym samym wyrokiem, na żądanie urzędu publicznego, na zamknięcie w domu poprawy na czas od trzech miesięcy do dwóch lat, przyczem ten minimalny trzymiesięczny okres nie podlegał zmniejszeniu. Przypominamy, że takaż sama kara groziła żonie, jeśli postanowiony został rozwód z powodu cudzołóztwa. Jednakże zachodziła tu różnica między skazaniem w razie rozwodu a pozbawieniem wolności w przypadku separacji. Polegała zaś na tem, że mąż mocen był wstrzymać skutki

skazania, jeśli zgodził się na ponowne przyjęcie żony, t. j. właściwie na zrzeczenie się skutków rozłączenia. Gdy separacja co do osób wyrzeczona z innego powodu, a nie ze względu na złamanie wiary małżeńskiej, trwała trzy lata, małżonek, który początkowo był pozwanym, mógł domagać się od trybunału wyrzeczenia rozwodu. Trybunał zaś winien był dopuścić rozwodu, jeśli pierwiastkowy powód nie godził się bezpośrednio na ustanie rozłączenia.

Dodać jeszcze należy, że rozłączenie co do osób skutkowało zawsze rozłączenie co do majątków, t. j. że małżonkowie rozseparowani odzyskiwali całkowitą niezależność majątkową.

Tak się przedstawiały przepisy o rozwodzie i jego skutkach, objęte kodeksem Napoleona, w chwili jego rozciągnięcia na Księstwo Warszawskie. We Francji, z chwilą powrotu Burbonów, bo na zasadzie prawa z dnia 8 maja 1816 r. rozwód zniesiono. Jak głosiła ta nowella: rozwód zostaje zniesiony (art. 2). Wszelkie żądania i skargi rozwodowe dla przyczyn oznaczonych, t. j. na żądanie jednego małżonka przeciwko drugiemu zostają zamienione na skargi separacyjne. Wyroki i postanowienia, nie wykonane w toku wyrzeczenia rozwodu przez urzędnika stanu cywilnego, ograniczone zostają do skutków rozłączenia (art. 3). Wszystkie czynności, zdziałane dla uzyskania rozwodu za zgodą wzajemną, zostają unieważnione. Wyroki i postanowienia, wydane w tym przypadku, lecz nie zakończone wyrzeczeniem rozwodu, poczytują się za niebyłe.

Tak tedy przytoczona w dosłownem brzmieniu ustawa przywróciła nierozerwalność związku małżeńskiego we Francji, wszakże bez zniesienia przepisów, utrzymujących w mocy cywilną jurysdykcję matrymonjalną.

Nadmienić należy, że zniesienie rozwodów przyjęte zostało we Francji bez wielkiego wrażenia. Rozwody były nieliczne. Jeśli w miastach liczba ich była stosunkowo większa, to po wsiach były one bardzo rzadkie. Wymieniano okręgi wiejskie, w których od roku 1792 do 1816 wyrzeczono wszystkiego dwa rozwody. Motywy, które skłoniły do zniesienia rozwodów, miały charakter religijny i tylko niemi walczono w obronie wniosku ustawodawczego. Sprawozdawca Trinquelague takie przytoczył argumenty w izbie deputowanych: „Celem małżeństwa nie jest tylko dać życie i istnienie dzieciom, ale dbać jeszcze o ich wychowanie, utrzymanie i uzdolnienie ich do zostania również głowami nowej rodziny i do utrwalenia w ten sposób rodu ludzkiego... Stąd więc związek między małżonkami musi koniecznie trwać przez cały czas, gdy wychowanie tego wymaga. — Lecz co uczyniono dla jednego dziecka, należy rozpocząć w stosunku do drugiego. Konieczność tedy pozostania złączonymi wynika ze skutków samego związku, i to tak właśnie te cudne więzy, stopniowo się rozszerzając, obejmują największą część życia, a w drugiej części żywota opierają się na sile przyzwyczajenia

i słodyczy wspomnienia. Autorowie dodają, że trudno byłoby w dosadniejszych słowach wyrazić apologję nierozerwalności małżeństwa.

Jeśli we Francji już w roku 1816 zniesiono rozwody, a tem samem zniesiono zasadniczo instytucję małżeństwa, jako umowę cywilną, to u nas przetrwały wszystkie przepisy kodeksowe do roku 1825. Zniknięcie niezależnego Księstwa Warszawskiego i utworzenie Królestwa Kongresowego nie pociągnęło za sobą na razie przeistoczenia prawa małżeńskiego, przeszczepionego z Francji.

Mimo wszakże istnienia prawa, narzucającego małżeństwo cywilne, według słów Stanisława Barzykowskiego, autora pięciotomowych pomiętników (Poznań 1883—1884) ludność nie poprzestawała na małżeństwie cywilnem, gdyż, jak stwierdzały współczesne raporty urzędowe, od wprowadzenia kodeksu do r. 1818 zawarto w całem Królestwie wszystkiego trzy śluby bez sakramentu religijnego i tylko siedem wyrzeczono rozwodów bez zatwierdzenia przez władzę duchowną.

Atoli niewątpliwie, pod wpływem, nowych prądów reakcyjnych w ojczyźnie kodeksu, rząd Królestwa Polskiego usiłował naśladować wzory francuskie. Jakoż obok kodeksu karnego i ustawy hipotecznej rząd wniósł na pierwszy sejm Królestwa, zwołany 27 marca 1818 r. projekt do zmiany prawa cywilnego o małżeństwie, a mianowicie złożył wniosek ustawodawczy o zastąpienie przez nowe przepisy tytułów V i VI księgo 1-ej Kodeksu Napoleona. Projekt, o którym mowa, uczynił z małżeństwa instytucję ściśle religijną. Jak art. 22 działu II projektu opiewał, ślub mógł być dany w wyznaniach chrześcijańskich tylko przez właściwego przełożonego parafji, do której małżonek lub małżonka przez zamieszkanie swoje należeli, albo przez jego zastępcę w obecności przynajmniej dwóch świadków. Ślub jawnie powinien być dany, mógł wprawdzie być pobłogosławiony w innej parafji i przez innego duchownego, lecz nie inaczej, jak za zezwoleniem piśmiennem przełożonego właściwej parafji.

Według art. 25 akt zawarcia i pobłogosławienia związku małżeńskiego zapisywać miał przełożony parafji do osobnej prowadzonej w tym celu księgi ślubów. W akcie tym wymienione być miały imiona i nazwiska, wiek tudzież stan i zamieszkanie małżonków; wymienione być miało nadto także oświadczenie woli żeniących się, iż się biorą za małżonków, jakoteż i odbyte kapłańskie pobłogosławienie związku małżeńskego, miała być również uczyniona wzmianka o czynionych przez osoby trzecie przeszkodach, jeśli te zachodziły i o wyroku, który przeszkody te załatwiał. Nakoniec miały być wciągnięte do aktu ślubu imiona, oraz miejsce zamieszkania i stan świadków.

Projekt zastrzegał jeszcze w drugim ustępie tegoż artykułu 25, że akt omawiany, przez przełożonego parafji lub jego zastępcę pisany lub dyktowany, przeczytany być miał, zarówno oblu-

bieńcom, jak i tym, których zezwolenie potrzebne było, a którzy obecni byli przy ślubie oraz świadkom, przyczem wszystkie te osoby, a także kapłan, ślub dający, mieli swoje podpisy położyć.

Tak więc obrzęd religijny, w myśl projektu, poprzedzał spisanie aktu małżeństwa, który również posiadać miał charakter ściśle wyznaniowy. Pierwiastku cywilnego nie było wcale. Nie tylko wszakże dla wyznań chrześcijańskich projekt zalecał wprowadzenie małżeństwa religijnego. Toż samo dotyczyć miało wyznań niechrześcijańskich: art. 26 stanowił, że forma zawierania związku małżeńskiego, dla osób religji chrześcijańskiej przepisana, zachowaną być miała i przez duchownych wyznań niechrześcijańskich z tem jedynie zastrzeżeniem, że duchowni wyznania niechrześcijańskiego nie mogli dawać ślubu bez zaświadczenia miejscowej władzy policyjnej, t. j. prezydentów lub burmistrzów po miastach, wójtów po wsiach, stwierdzającego brak przeszkód ustawowych.

Jeśli wszakże związek małżeński wymagał dla swej ważności zachowania obrzędu religijnego, to jednak projekt w stosunku do małżeństw, zawartych za granicą, sankcjonował zupełnie nowoczesną zasadę, dziś jeszcze w stosunku do małżeństwa sporną, a mianowicie: locus regit actum. W szczególności art. 27 stanowił, „że małżeństwo zawarte w kraju obcym między polakami, albo między osobami, z których jedna jest polska, druga niepolska, będzie ważne, jeśli się nie sprzeciwia przepisom unieważniającym małżeństwo i jeśli zawarte było podług form w tymże obcym kraju zwyczajnych". Norma ta, nawiasem nadmieniamy, nawet w stosunkach międzydzielnicowych naszego państwa nie ma dziś zastosowania, bo mieszkaniec stały, b. Królestwa Kongresowego nie może ważnie zawrzeć małżeństwa cywilnego w Wielkopolsce, gdzie istnieje właśnie ta instytucja.

Projekt, jak zaznaczyliśmy, rozwodu nie zalecał; natomiast, zgodnie z zasadami prawa kanonicznego, zamierzono wprowadzić tylko unieważnienie małżeństwa oraz separację. Nieważność mogła być wyrzeczoną dla powodów ustawowych, a ściągających się do braku zezwolenia stron obu, albo jednej z nich, do błędu co do osoby, oraz do braku zezwolenia osób, których zgoda była potrzebna. Powództwa o nieważność mogły być wytaczane z zachowaniem szeregu warunków. Rozłączenie mogło nastąpić z przyczyny oznaczonej lub z wzajemnego zezwolenia. Do przyczyn oznaczonych należeć miało złamanie wiary małżeńskiej, prowadzenie życia rozwiązłego i gorszącego, dopuszczenie się srogości lub ciężkich obelg przeciwko skarżącemu, skazanie jednego z małżonków na karę hańbiącą lub karę, pociągającą za sobą śmierć cywilną; za karę hańbiącą miano poczytywać karę śmierci oraz karę więzienia warownego i ciężkiego. Wreszcie rozłączenie na zasadzie wzajemnego zezwolenia nastąpić mogło tylko między pełnoletnimi. Zarówno przy separacji

na żądanie jednego z małżonków, jak i przy zgodnem rozłączeniu, małżonkowie musieli naprzód udać się do właściwego pasterza. Duchowny ten, po wezwaniu drugiej strony, miał przypomnieć małżonkom uroczystą przysięgę, którą przy ślubie wzajemnie sobie uczynili i wyłożyć im szkodliwe skutki, z rozłączenia wynikające; „takowe uwagi, jak projekt opiewał, trzema oddzielnemi razami nie prędzej jednak jak w miesiąc po sobie następującemi ponawiane być mają. Jeżeli zostają bezskuteczne, tedy pasterz powinien stronom na piśmie wydać świadectwo, jako mimo trzykrotnie uczynionych im przełożeń pogodzonemi być nie mogły".

W razie zamierzonego rozłączenia za wzajemną zgodą małżonkowie, jeśli posiadali dzieci, powinni byli naprzód sporządzić inwentarz z oszacowaniem wszelkich dóbr swoich ruchomych i nieruchomych, oraz ułożyć się między sobą względem całego swego majątku. Ponadto mieli mieć obowiązek ułożenia się na piśmie względem trzech punktów: 1) komu dzieci z małżeństwa pochodzące powierzone być mają, zarówno podczas trwającego procesu, jako też po rozłączeniu małżeństwa przez wyrok; 2) w którym domu ma mieszkać żona w czasie procesu; 3) jakie alimenty w czasie procesu ma płacić mąż żonie, jeśli ta ich potrzebuje.

Bez względu na to, że projekt nadawał małżeństwu charakter wyłącznie religijny, jurysdykcji matrymonjalnej nie zmienił. A mianowicie i nadal sprawy małżeńskie miały być pozostawione w rękach sądów ogólnych. Jakoż zarówno art. 70 projektu w przedmiocie nieważności małżeństwa, jak i art. 72, co do rozłączenia z przyczyny oznaczonej, stanowią, że jedne i drugie sprawy tym samym sposobem wprowadzone i sądzone będą, jak każda inna sprawa, z zachowaniem jednak pewnych warunków. I tak co do spraw o unieważnienie małżeństwa miało być takich zastrzeżeń pięć: a mianowicie 1) Sąd ziemski, do którego wniesiona zostanie sprawa o niewżność małżeństwa, wyznaczy z urzędu obrońcę, który z swoją obroną związku małżeńskiego po ukończonych rozprawach stron słuchany być winien. Miała to być instytucja, zwana w prawie kanonicznem *defensor matrimonii* a istniejąca do dziś dnia w sądach konsystorskich; 2) Jeśli wyrok sądu ziemskiego uzna nieważność małżeństwa, sprawa przez ustanowionego obrońcę małżeństwa z urzędu do trybunału apelacyjnego wywołana być powinna; 3) Na wniosek ustanowionego przez sąd ziemski obrońcy, trybunał apelacyjny wyznaczy innego obrońcę do bronienia związku małżeńskiego w instancji apelacyjnej; 4) Gdyby wyrok apelacyjny i odwołanie się strony, nieważność małżeństwa poszukującej, uznał takową nieważność tam, gdzie jej wyrok sądu ziemskiego nie uznał, natenczas obrońca związku małżeńskiego, w instancji apelacyjnej z urzędu wyznaczony, obowiązany będzie odwołać się do trybunału najwyższego, który na wniosek

jego wyznaczy innego obrońcę małżeństwa z urzędu do obrony związku małżeńskiego w swym sądzie. Jeśli zaś wyrok apelacyjny jest zgodny z wyrokiem pierwszej instancji, natenczas żadne dalsze odwołanie się ani przez strony, ani przez obrońców nie ma miejsca.

Zastrzeżenia ad 2—4 włącznie tłomaczą się podobnie, jak i przepis co do *defensorn matrimonii* tem, że w przedmiocie nieważności małżeństwa zapaść muszą w myśl prawa kanonicznego dwa zgodne wyroki. Wreszcie ostatni warunek 5-ty głosił: że wprowadzenie takowych spraw na audjencję następować może przy drzwiach zamkniętych, jeśli albo która strona żądać tego będzie, albo prezes sądu z powodu przystojności uzna tego potrzebę. Przy prowadzeniu spraw o rozłączenie oprócz obowiązkowego zwracania się do duchownego, celem godzenia małżonków, należało zachować warunki następujące, jak głosił dosłownie projekt: 1) Strony koniecznie osobiście w sądzie stawać są obowiązane; 2) Rozprawy następować będą przy drzwiach zamkniętych, jeżeli która ze stron lub ich obrońca tego żądać będzie, lub jeżeli prezes sądu dla przystojności uzna tego potrzebę; 3) Po ukończeniu rozpraw wyrok na tej samej audjencji sądu następować nie może, lecz prezes sądu lub sędzia, którego on wyznaczy, wezwie strony do osobistego stawiennictwa się przed sobą tego samego lub następującego dnia. Jeżeli obiedwie strony przed prezesem lub jego zastępcą osobiście stawią się, tenże przypomni małżonkom daną sobie nawzajem uroczystą przysięgę i onym wynikające z rozłączenia się szkodliwe skutki przełoży i do pojednania się zachęci, a względem tego wszystkiego wywód słowny spisze. Jeżeli pojednanie nastąpiło, wyrok wydanym nie będzie, lecz każdemu z małżonków wypis wywodu słownego pojednania udzielonym zostanie, jeżeli zaś pojednanie nie nastąpiło, wyrok najpóźniej w dni trzy wydanym i ogłoszonym będzie. Jeżeli strona oskarżona przed prezesem lub jego zastępcą nie stawi się lub jeżeli nawet w sądzie niestawała, natenczas przełożenia powyżej przepisane samej tylko stronie powodowej czynione i ona do odstąpienia od skargi o rozłączenie nakłaniana być powinna. Jeżeli nakoniec na wezwanie prezesa lub jego zastępcy strona powodowa nie stawi się osobiście, natenczas za odstępującą od skargi o rozłączenie uważana być ma. Z przyczyny choroby którejkolwiek strony w miejscu posiedzeń sądu znajdującej się, może ona żądać zesłania delegowanego do mieszkania swego.

Przy sprawach o rozłączenie na mocy wzajemnego zezwolenia postępowanie sądowe miało być różne. Małżonkowie stawić się winni razem i osobiście przed prezesem sądu ziemskiego lub przed sędzią przez prezesa wyznaczonym z dwoma obywatelami, jako świadkami, mającymi przynajmniej 40 lat wieku i oświadczyć wolę swoją.

Przyczem obowiązani być mieli złożyć wspomniane dokumenty, a także zaświadczenie swego pasterza o nienastąpionej zgodzie. Prezes lub sędzia czynić miał napomnienia i przełożenia i zachęcać do dalszego pożycia. W razie, jeśli małżonkowie trwać będą w swojem postanowieniu, prezes wyda im świadectwo, że w pierwszym tym terminie żądali separacji za wspólnem porozumieniem. Jednocześnie wyznaczy im termin trzymiesięczny do ponownego stawiennictwa. Takie oświadczenie małżonków oraz napomnienia prezesa ponawiane być miały na początku 4, 7 i 9 miesiąca, licząc od pierwszego stawiennictwa stron przed prezesem. Dopiero w ciągu pierwszych dni 15, licząc od pierwszego oświadczenia, małżonkowie każdy w obecności dwóch przyjaciół obywateli, wieku przynajmniej lat 40 mających, stawić się mieli osobiście na audjencji sądu i ponowić swoje oświadczenie, każdy z osobna, co do zgody na separację. Prezes i sędziowie, jak również i świadkowie mogą czynić małżonkom swoje uwagi i skłaniać ich do dalszego wspólnego pożycia. O ile strony nie są małoletnie, a innym wymaganiom uczyniono zadość, sąd wyda wyrok, orzekający separację. Apelację od wyroku, oddalającego żądanie o rozłączenie, założyć musieli obaj małżonkowie oddzielnie i to najwcześniej po upływie dni 10, najpóźniej po upływie dni 20 od daty wyroku pierwszej instancji. Oprócz wręczenia apelacji wzajemnie stronom, doręczać je miano również prokuratorowi przy sądzie ziemskim. Po otrzymaniu wniosków urzędu publicznego, trybunał apelacyjny bez przywołania stron sprawę miał rozpoznać i wyrok wydać.

Jak widzimy, przy sprawach separacyjnych projekt nie przewidywał udziału *defensora matrimonii*, a dopiero w drugiej instancji zastrzegał interwencję urzędu publicznego.

Projekt ten, mimo nadania małżeństwu znaczenia wyłącznie religijnego, mimo zniesienia rozwodów, mimo oparcia go dalej na zasadniczych przepisach kanonicznych i zapewnienia, jakby się zdawało, gwarancji przy rozpoznawaniu spraw matrymonjalnych, spotkał się zaraz w senacie z opozycją ze strony senatorów biskupów. Sprzeciwy dotyczyły jurysdykcji sądów cywilnych i to był dla duchowieństwa, jeśli się tak wyrazić można, kamień obrazy. (por. Henryk Konic. Dzieje prawa małżeńskiego w Królestwie Polskiem (1818—1836), Kraków 1903 str. 9 i n.).

Na pierwszej sesji w tym przedmiocie w d. 2 kwietnia 1818 r. pierwszy zabrał głos biskup krakowski Woronicz, żądając powierzenia jurysdykcji matrymonjalnej władzom duchownym, przyczem powoływał się na przykład Rosji. Wślad za Woroniczem biskup lubelski Skarszewski następnego dnia, bo 3 kwietnia 1818 r. popierał argumenty Woronicza; w rezultacie tegoż dnia odbyło się głosowanie. Pięciu biskupów oświadczyło się przeciw projektowi, a oprócz tego jeszcze czterech senatorów świeckich. Całe quorum składało się z 33 wotujących, z nich 24 oświadczyło się za projektem rządowym. W d. 6 kwietnia 1818 r.

projekt przyszedł pod obrady izby poselskiej. W rozprawach uczestniczyło 28 posłów i deputowanych. Z nich Stanisław Grabowski, późniejszy prezydujący w komisji oświecenia i wyznań, krańcowo reakcyjny minister, wypowiedział się przeciwko projektowi, a Stanisław Potocki, prezes senatu oraz minister oświaty i obrzędów religijnych, wielce zasłużony prezes Izby Edukacyjnej z czasów jeszcze Komisji Rządzącej, przemawiał za projektem. W rezultacie na 118 głosujących przeciwko projektowi padło 82 głosów, za 36. Większością tedy 46 głosów projekt odrzucono. Tak tedy pierwsza próba zmiany przepisów kodeksu Napoleona spełzła na niczem. Głównie zaś zwolennicy kierunku reakcyjnego przyczynili się do obalenia projektu. Nie chciano bowiem w sprawach małżeńskich wprowadzenia jurysdykcji świeckiej. Uważano za rzecz zgoła nie do przyjęcia, aby związek małżeński, pobłogosławiony przez kościół, mógł być unieważniony przez trybunał cywilny, aby tenże dalej mógł orzekać separację małżonków, przez kościół zaślubionych.

Głosy, które się w izbie posłów odezwały, a które, według nomenklatury dzisiejszej, należały do opozycji, upatrywały główną, a może nawet jedyną wadę projektu w tem, że wniosek ustawodawczy pragnął utrzymać cywilną jurysdykcję matrymonjalną. Wówczas w Rosji panował Aleksander I, mistyk, monarcha, o którym utrzymuje się nawet wersja, że marzył o połączeniu obu kościołów i że osobistemi tendencjami swojemi skłaniał się ku katolicyzmowi. Do pewnego stopnia tem też wytłomaczyć można fakt, że w trzy lata po zamknięciu pierwszego sejmu Królestwa Polskiego, a mianowicie w d. $^{2}/_{14}$ sierpnia 1821 r. cesarz poruczył radzie stanu, aby przystąpiła do opracowania zmian w przepisach kodeksowych o małżeństwie z wyraźnem zaleceniem, iżby sprawy matrymonjalne poruczone zostały sądom już nie cywilnym, lecz duchownym. Aleksander kazał przytem za pośrednictwem ministra sekretarza stanu oznajmić, że wolą jego jest, aby nowy projekt ustawodawczy zastosowano do wymagań religji katolickiej. Projekt, zgodnie z konstytucją Król. Kongresowego, przesłano do specjalnej komisji sejmowej, zwanej deputacją prawodawczą, a rozkaz cesarza i króla kończył się temi charakterystycznemi wyrazami: „w rozporządzeniach, nad któremi wzmiankowana deputacja prawodawcza będzie miała do wyrzeczenia, nie powinno się znajdować nic takiego, coby mogło uwłaczać dogmatom lub karności kościoła katolickiego, że, ilekroć nowe projekty do prac przygotowanemi będą, powinny dążyć do pogodzenia nowego prawodawstwa z duchem ustawy konstytucyjnej, objawionym w sposobie, którym się względem religji katolickiej taż ustawa tłomaczy, z zwyczajami religijnemi narodu i z dobrem czci Bożej, nie zaś do zostawienia onych w sprzeczności“. Od uzgodnienia też zasad projektu z wymogami religji panującej uzależniał car swoją zgodę

na nowe projekty w ogóle, a na przepisy prawa małżeńskiego w szczególności.

Projekt ustawodawczy, wprowadzający duchowną jurysdykcję matrymonjalną, nie spotkał się wcale z sympatją kół sejmowych. Jakoż na posiedzeniu rady stanu w dniu 18 marca 1825 roku oznajmiono, że komisje sejmowe senatu i izby poselskiej oświadczyły się przeciwko oddaniu spraw małżeńskich konsystorzom. Powoływały się przytem na przykład Austrji, która, jako państwo katolickie, mimo to utrzymała jurysdykcję cywilną. Wysunięto przytem propozycję, iżby sprawy małżeńskie sądzone były w dwóch pierwszych instancjach, lecz żeby: 1) obowiązki obrońcy małżeństwa (defensor matrimonii) powierzono osobie duchownej i 2) żeby trzecią instancję stanowił sąd najwyższy z udziałem biskupów, będących senatorami. W skutek tych propozycji, namiestnik polecił ministrowi Grabowskiemu, ówczesnemu ministrowi wyznań, aby zażądał opinji biskupów co do poruszonego zagadnienia. Opinja ta wypadła niepomyślnie. Biskupi jednomyślnie odrzucili propozycję komisji sejmowych bez względu na ich charakter pojednawczy. Po odczytaniu opinji biskupów, którzy oświadczyli, że nie godzą się w żaden sposób na oddanie spraw rozwodowych sądom świeckim, że małżeństwo, jako sakrament, nie może być unieważnione przez osoby świeckie, namiestnik uznał za rzecz niezbędną wezwanie natychmiastowe na posiedzenie członków komisji sejmowych, w nadziei, że nastąpi porozumienie przedstawicieli obu obozów. I ta wszakże próba nie doprowadziła do celu, tak iż namiestnik oznajmił komisjom, że sprawę przedstawi cesarzowi. Na posiedzeniu rady stanu w d. 24 maja 1825 r. oświadczono, że projekt zmieniono w ten sposób, iż „nieważność małżeństwa, rozwiązanie tegoż i rozłączenie co do stołu i łoża nastąpić może jedynie na zasadzie wyroku prawomocnego właściwego sądu cywilnego". Projekt tak uzupełniony przedstawiono senatowi, a następnie izbie poselskiej. W senacie projekt o jurysdykcji przyjęto większością 21 głosów przeciwko 13, a pozostałe przepisy projektu jednomyślnie. Następnie w myśl art. 181 prawa o reprezentacji narodowej projekt przesłano do izby posłów, która również wniosek przyjęła.

Projekt obejmował tytuły V i VI kodeksu z r. 1825, które obowiązywały w b. Królestwie Polskiem do r. 1836. Tytuł V, zatytułowany został „o małżeństwie" i obejmował art. 143—181, uchylone w r. 1836, a tytuł VI z nagłówkiem o nieważności małżeństwa, o rozwiązaniu małżeństwa ważnie zawartego i rozłączeniu co do stołu i łoża, tudzież o skutkach cywilnych stąd wypływających, zawiera art. 246 do 259 włącznie i art. 271, również uchylone przez to samo prawo z r. 1836.

Artykuł 143 wypowiada zasadę naczelną, że małżeństwo nie może być zawartem, jak według przepisów religijnych. Prócz warunków i form religijnych, dopełnione być oraz powinny wa-

runki i formy prawem cywilnem przepisane. Artykuł ten proklamuje normę, że małżeństwo odtąd ma charakter religijny i że przedewszystkiem zachowane być winny formy i warunki religijne, a ponadto, że nie wolno ubliżać warunkom i formom prywatno-cywilnym. Jeszcze raz kwestję zachowania form religijnych powtórzono w art. 164 i 165 działu III, opatrzonego nagłówkiem „o formalnościach tyczących się zawarcia małżeństwa". Powiedziano tam, że małżeństwo może być zawarte jedynie według obrządku wyznania osób, zawierających związek małżeński. Jeśli nupturjenci są różnego wyznania, każdy z nich do ustaw swego wyznania stosować się musi. Z kolei, drugi z powyższych artykułów stanowi, że w wyznaniach, które posiadają osobne parafje, obrzęd ślubu odbyć się musi przed właściwym przełożonym parafji, do której małżonek lub małżonka z zamieszkania swego należy, albo przed jego zastępcą, jawnie, t. j. w przytomności dwóch przynajmniej świadków. Jednak ślub wolno było brać w innej parafji, lecz za zezwoleniem przełożonego właściwej parafji.

Przepisy te, odwołując się do form religijnych, odsyłają do rozporządzeń wyznaniowych. Słowem kodeks z r. 1825 nakazywał przedewszystkiem przestrzeganie form religijnych, jako zasadniczych i naczelnych.

Zaznaczyć przytem należy, że przepis o jawności obrzędu ślubnego, o obowiązkowem udzielaniu ślubu przez kapłana w obecności dwóch świadków zapożyczono, jak widzieliśmy, z uchwał soboru Trydenckiego.

Co się tyczy warunków cywilnych, to te objęte zostały Działem II, Tytułu V, zawartego w art. 144 — 165. Czytamy tam, że mężczyzna przed ukończeniem lat ośmnastu, kobieta przed ukończeniem lat 15 wieku, nie mogą wchodzić w związki małżeńskie, że dalej król może dla ważnych przyczyn udzielić dyspensy względem wieku. Inaczej mówiąc, wiek stanowił *jus cogens*, a monarcha mógł zezwolić na zawarcie małżeństwa osobom młodszym. Autoryzacja taka, choć pochodząca od władzy świeckiej, była dla władzy duchownej obowiązującą. Stanowiło to wyłom, bo, mimo charakteru religijnego małżeństwa, przepis przytoczony dopuszczał interwencję państwa przy samem zawarciu małżeństwa. Kolejne artykuły, poczynając od 146, zawierały, zakazy, także obowiązujące kościół. I tak małżeństwo nie mogło być zawartem, jak za dobrowolnem osób w związek małżeński wchodzących zezwoleniem. Płynął ztąd wniosek, iż duchowny nie mógł udzielić ślubu, gdy zezwolenia nie było, t. j. obopólnej zgody na zawarcie małżeństwa. Jeśli zachodził brak zgody, lub przeciwnie, jeśli widoczny był przymus, z tej, czy z innej strony, kapłan obowiązany był odmówić pobłogosławienia związku. Dalej kodeks głosił, że mąż jedną tylko żonę, a żona jednego tylko męża w jednymże czasie mieć może. Nie można, mówi art. 147, wchodzić

w następne związki małżeńskie, dopóki małżeństwo poprzedzające rozwiedzione nie jest. Przepis ten uświęca jednożeństwo. Stąd więc, gdyby nawet przepisy wyznaniowe zezwalały na bigamję czy poligamję, duchownemu nie wolno było udzielić nowego ślubu, o ile istniał już jeden nierozwiązany ważnie związek małżeński. Kobieta, głosi dalej art. 148, nie może zawierać nowego małżeństwa, aż dopiero po upływie 10 miesięcy od rozwiązania poprzedniego małżeństwa. Powody fizjologiczne stanowiły podstawę tego przepisu. A więc nawet w razie rozwiązania poprzedniego małżeństwa, nie wolno było udzielić ślubu po ustaniu poprzedniego związku przed upływem 10 miesięcy, czy to od śmierci pierwszego męża, czy to od daty wyroku, orzekającego o rozwiązaniu małżeństwa lub rozwodu w wyznaniach, dopuszczających rozwodu.

Niezależnie od przepisów o wieku małżonków, art. 149—152 wspominały o zezwoleniu rodziców lub wstępnych na zawarcie małżeństwa, o ile oblubieńcy nie doszli do pewnego wieku ustawowego. I tak w myśl art. 149, syn przed ukończonym 25 a córka przed ukończonym 21 rokiem życia nie mogli zawierać małżeństwa bez zezwolenia ojca i matki. W przypadku różnicy zdań miarodajną była autoryzacja ojca. Jeśli jedno z rodziców zmarło, albo nie jest w możności wyrażenia swej woli, poprzestać można na zezwoleniu drugiego rodzica (art. 150). Jeśli z kolei oboje rodzice umarli lub nie mają możności wyrażenia swej woli, zastępują ich dziadowie i babki, w razie różnicy zdań między wstępnymi jednej linji, wystarcza zezwolenie dziada, a w razie różnicy zdań między dwiema linjami, różnicę tę poczytuje się za zezwolenie (art.152).

O ileby wstępni nie pozostawali przy życiu, albo dla tych czy innych powodów nie mogli wyrazić swej woli, wówczas synowie i córki przed ukończenim 21 lat wieku musieli wyjednywać zezwolenie rady familijnej na zawarcie małżeństwa, bez którego, jak art. 152 opiewał, nie mogą wchodzić w związki małżeńskie. Atoli nawet i po ukończeniu syn 25 roku życia, a córka 21 roku zobowiązani byli wykonać pewien akt w stosunku do rodziców, lub wstępnych, który nazwać można aktem uszanowania. A mianowicie w myśl art. 153 winni byli przed zawarciem małżeństwa prosić o radę ojca i matkę, albo dziadów i babki, gdy rodzice zmarli lub gdy nie mają możności wyrażenia swej woli. Przepis ten miał związek z możnością tamowania małżeństwa, o czem powiemy niżej.

Takiż sam charakter posiadał art. 154, który stanowił, że, o ileby za pierwszym razem przychylnej rady nie uzyskali, syn i córka aż do ukończenia lat 30 powinni byli powtórzyć prośbę swą o radę. Jednakże, dodaje ten przepis, w miesiąc po powtórzonej prośbie o radę, mają przystąpić do ślubu małżeńskiego, jeśli tamowanie nie nastąpiło. Po ukończeniu lat 30 nie byli nupturjenci zwolnieni całkowicie od zwracania się o radę.

Różnica polegała tylko na tem, że już w miesiąc po pierwszej prośbie nieprzychylnej, mogli zawrzeć związek małżeński zawsze, o ile tamowanie nie nastąpiło (art. 155). Też same przepisy w przedmiocie uzyskania uprzedniego zezwolenia na małżeństwo, względnie co do zwracania się o radę do rodziców, stosowały się również do dzieci naturalnych z tą jedynie zmianą, iż prośba o radę zwrócona być winna tylko do ojca i matki, nie zaś do dalszych wstępnych. Co się zaś tyczy dzieci nieślubnych nieuznanych lub tych, które po uznaniu utraciły ojca i matkę, albo których ojciec i matka nie są w stanie wyrazić swej woli, to i one nie mogły zawierać związku małżeńskiego przed skończonym 21 rokiem życia, o ile nie uzyskały zezwolenia rady familijnej.

Dalsze artykuły omawianego przez nas działu zawierały szereg przepisów, które bezwzględnie wzbraniały zawierania małżeństw. I tak zakazane było małżeństwo: 1) w prostej linji między wszystkimi wstępnymi i zstępnymi, prawymi, albo naturalnymi i powinowatymi z tejże samej linji; 2 w linji bocznej między bratem a siostrą, rodzonymi i przyrodnimi, prawymi, albo naturalnymi. Ponadto co do dalszych stopni pokrewieństwa, a co do stopni powinowactwa w linji bocznej w ogóle, obowiązywały już przepisy właściwego wyznania. A więc przepisy kanoniczne dla katolików, protestanckie dla protestantów, ewangielicko- reformowane dla kalwinów, żydowskie dla żydów i t. d. musiały być uwzględniane.

Niezależnie od pokrewieństwa i powinowactwa zabronione było w myśl art. 162 małżeństwo między przysposabiającym a przysposobionym i jego wstępnymi, między dziećmi przysposobionemi jednej i tej samej osoby, między przysposobionym a dziećmi, któreby przysposabiający mógł mieć później, między przysposobionym a małżonkiem przysposabiającego i nawzajem między przysposabiającym a małżonkiem przysposobionego. Artykuł ten utożsamia w ten sposób pokrewieństwo z adoptacją, co się usprawiedliwia tem, że adoptacja zbliża się do pokrewieństwa. Przysposobiony bowiem staje się członkiem rodziny przysposabiającego.

Ostatni przepis, dotyczący zakazów, objęty jest artykułem 165 i głosił, że nie wolno zawierać małżeństwa osobom wiary chrześcijańskiej z osobami wiary niechrześcijańskiej. Przepis ten stosował się właściwie tylko do tych wyznań chrześcijańskich, które na związki z inowiercami pozwalają, bo oczywiście nie dotyczył wyznania rzymsko-katolickiego, a nawet prawosławnego, które, jak wiadomo, wzbraniają zawierania małżeństw osobom wyznań chrześcijańskich z niechrześcijanami.

Wspominaliśmy o tamowaniu związku małżeńskiego. Jest to instytucja prawna, polegająca na czynności sprzeciwiania się zawarciu małżeństw ze strony tych, którzy są uprawnieni do opozycji. Otóż w Dziale IV kodeksu z roku 1825 po-

święcono temu przedmiotowi artykuły 166—178 włącznie. W szczególności według tych przepisów prawo tamowania zawarcia małżeństwa służyło osobie, pozostającej w związku małżeńskim z jedną ze stron, które małżeństwo zawrzeć mają. Tamowanie to tłomaczy się niewątpliwem prawem, służącem osobie, która już jest poślubioną przez jednego z nupturjentów. Idzie tu tedy o zapobieżenie wyraźnie zakazanej bigamji. Poza osobami bezpośrednio zainteresowanemi w przeciwstawieniu się nowemu projektowanemu związkowi, prawo tamowania służy również ojcu, a w braku ojca matce, w braku zaś obojga rodziców — dziadom i babkom. Miały te osoby prawo czynienia sprzeciwu przeciwko małżeństwu swoich dzieci i zstępnych, choćby te dzieci lub zstępni ukończyli dwudziesty piąty rok życia, a to z powodu niespełnienia któregokolwiek z warunków prawnych. a więc mogli zarzucać brak wieku, upoważniającego do zawarcia ślubu, brak wyraźnej zgody któregokolwiek z nupturjentów, dalej, jeśli o kobietę chodzi, niezachowanie terminu legalnego od chwili rozwiązania poprzedniego małżeństwa, wreszcie brak zezwolenia ojca lub matki, albo też dalszych wstępnych w odpowiednich przypadkach, nakoniec, gdy to jest wskazane, uchylenie się od uzyskania rady rodziców lub wstępnych. Niezależnie od wstępnych i dalsi krewni mieli prawo tamowania małżeństwa. A mianowicie z prawa tamowania korzystać mógł w braku wstępnych brat lub siostra rodzeni, albo przyrodni, stryj, wuj lub ciotka rodzeni, bracia lub siostry stryjeczni, wujeczno-cioteczno-rodzeni.

Krewni ci, jak widzimy, dość dalecy, mogli tamować małżeństwo: 1) gdy nie uzyskano zezwolenia rady familijnej w przypadku wyżej zaznaczonym;2) gdy tamowanie polega na tem, że ich krewny zawierać mający małżeństwo, jest chory umysłowo (w stanie pomieszania zmysłów znajduje się). Tamowanie z tego osobistego powodu mogło nastąpić tylko wówczas, gdy ten, który sprzeciw czyni, wystąpił o ubezwłasnowolnienie osoby, której małżeństwo tamuje oraz starał się o uzyskanie w tej mierze wyroku sądowego. Wreszcie obok rodziców i wymienionych krewnych mogły tamować małżeństwo następujce osoby i instytucje: 1) opiekun albo kurator z powodu braku zezwolenia rady familijnej lub z powodu obłąkania jednego z nupturjentów, a to przez czas trwania opieki lub kurateli, gdy do tego upoważnieni zostaną przez radę familijną; 2) zwierzchność wojskowa, jeśli małżeństwo miało być zawarte bez jej zezwolenia; 3) prokurator oraz 4) każda osoba trzecia, w następujących przypadkach: a) gdy zachodziło niebezpieczeństwo bigamji, b) gdy zawrzeć mieli małżeństwo krewni w stopniach bezwzględnie zakazanych; c) gdy niemożność zawarcia małżeństwa wywołana jest przysposobieniem, d) gdy chrześcijanin pragnie wziąć ślub z niechrześcijaninem. Prokurator w tych wszystkich przypadkach miał bezpośredni obowiązek tamowania

małżeństwa, a wymienione powody ponadto uprawniały każdego trzeciego do wystąpienia z opozycją. Akt tamowania doręczano duchownemu, a gdy go duchowny otrzymał, nie wolno mu było przystąpić do obchodu małżeństwa, dopóki tamowanie zniesione nie będzie. Żądanie o zniesienie tamowania, oprócz sprzeciwu ze strony władzy wojskowej, rozpoznawał sąd cywilny (art. 176) i to była już pierwsza ingerencja sądów ogólnych. Nie władze duchowne decydować mogły o zasadności tamowania, lecz trybunał; był to też pierwszy przepis kodeksowy, utrzymany w mocy. Nadmienić przytem trzeba, że decyzje pierwszej instancji mogły być zaskarżone oraz, że odrzucenie tamowania pociągnąć mogło za sobą skazanie na szkody i straty. Jedni tylko wstępni, nawet gdyby ich sprzeciw uwzględniony nie został, wolni byli od takich następstw nieprzychylnego dla siebie orzeczenia sądowego.

Kodeks z r. 1825 w uchylonych obecnie artykułach 179, 180 i 181 określał w następujący sposób wzajemny stosunek małżonków: Małżonkowie winni sobie nawzajem wierność, wsparcie, pomoc i przyzwoite postępowanie. Mąż winien żonie obronę, a żona posłuszeństwo mężowi. Żona przybiera nazwisko męża, obowiązana jest mieszkać z mężem i iść za nim, gdzie mu się zostawać podoba. Mąż zaś obowiązany jest przyjąć do siebie żonę i opatrywać ją we wszelkie potrzeby życia, podług swej możności.

Przytoczone przepisy o zawarciu małżeństwa, tamowaniu i t. d. miały charakter naogół religijny, choć z pewnem odcieniem cywilno-prawnym. Natomiast postanowienia o rozwiązaniu małżeństwa i separacji przewidywały wyłącznie ingerencję ogólnych sądów cywilnych, aczkolwiek opartą na przepisach religijnych.

Przepisy w tej materji zawarte zostały w Tytule VI, z nagłówkiem „o nieważności małżeństwa, o rozwiązaniu małżeństwa ważnie zawartego i rozłączeniu co do stołu i łoża, tudzież o skutkach cywilnych stąd wypływających". Przedewszystkiem art. 246 powtarza jeszcze raz zasadę, że nikt nie może odwoływać się do tytułu małżonka, ani do cywilnych skutków małżeństwa, kto nie okaże, że było ono religijnie zawarte. Słowem, mieści się w tym artykule norma, sankcjonująca religijny charakter małżeństwa i uznająca, że pierwszym warunkiem istnienia związku małżeńskiego jest zachowanie obrzędu religijnego. Stosuje się to do wszystkich bez wyjątków wyznań, a ponadto w odróżnieniu od przepisów kodeksu Napoleona, wygłoszono tu implicite zasadę, że o żadnych związkach wśród bezwyznaniowych nie mogło być mowy, bo zresztą konstytucja Królestwa Kongresowego z r. 1815 nie uznawała bezwyznaniowości.

Oprócz stwierdzenia religijnego charakteru małżeństwa kodeks z r. 1825 proklamował dwie zasady, zrozumiałe ze stano-

wiska nierozerwalności małżeństwa: pierwszą, objętą artykułem 247, który głosił, że małżeństwo rozwiązuje się przez śmierć jednego z małżonków, oraz drugą, wyrażoną w art. 248, że małżonkowie nie są mocni samowolnie zrywać małżeństwa, nieważnie zawartego, ani rozwiązywać małżeństwa ważnie nastąpionego, ani też w sposób takowy rozłączać się co do stołu i łoża. W myśl pierwszego z tych artykułów tylko śmierć jednego z małżonków może rozwiązać małżeństwo, które tedy trwa przez całe życie. Drugi z powołanych artykułów wzbrania samowolnego zrywania małżeństwa, nawet nieważnie zawartego, które przeto dotknięte było nieważnością w chwili wstąpienia w związki małżeńskie.

Podobnież prawodawca nie pozwalał na rozwiązywanie małżeństwa ważnie zawartego, a także zakazał dobrowolnej separacji. Innemi słowy, małżonkom nie wolno było nawet za wspólną zgodą rozłączyć się z sobą. Jest tu oczywiście mowa o legalnem rozłączeniu, nie zaś o faktycznem, bo temu ostatniemu, o ile zachodzi wzajemna zgoda, nikt przeszkodzić nie może, nikt, słowem, nie ma mocy zmusić małżonków do wspólnego pożycia, o ile oboje zgodnie tego nie chcą.

Wszelkie skargi, dotyczące unieważnienia małżeństwa, rozwiązania oraz rozłączenia co do stołu i łoża, należały do sądów cywilnych, co wyraźnie przewidziane zostało przez art. 249. Artykuł ten przedewszystkiem orzeka, że unieważnienie małżeństwa, jego rozwiązanie i separacja mogą nastąpić jedynie na mocy wyroku prawomocnego właściwego sądu cywilnego i zgodnie z ustawami wyznania małżonków. Znaczy to, że wprawdzie jurysdykcja matrymonjalna była czysto cywilna, lecz sądy obowiązane były kierować się przepisami wyznaniowemi, czyli, jeśli o katolików chodzi, prawem kanonicznem, a o ile sprawy dotyczyły innych wyznań chrześcijańskich lub niechrześcijańskich, obowiązujące były dla sądów postanowienia właściwych wyznań. Sądy tedy musiały się posiłkować ustawami nieogłoszonemi z dziedziny zupełnie innej, często sądom obcej.

W związku z tem zasadniczem rozporządzeniem kodeks z r. 1825 określił specjalny tryb dalszego postępowania przy sprawach sądowych. A mianowicie współmałżonek, żądający unieważnienia lub rozwiązania małżeństwa, winien był zawezwać przez wręczenie pozwu na termin rozprawy sądowej *duchownego* obrońcę związku małżeńskiego tego wyznania, którego jest pozywający. W każdem województwie dla poszczególnych wyznań mianowani byli tacy obrońcy duchowni, a ci obowiązani byli bronić całości związku religijnego i oświecać, jak prawo głosi, sędziów w stosownych do przypadku prawidłach religijnych. Jak widzimy tedy, co do *defensora matrimonii* zachodziła ta różnica między projektami z r. 1818 a kodeksem z r. 1825, że pierwszy mówił w ogóle o obrońcach związku małżeńskiego,

nie wskazując bliżej ich charakteru, kodeks zaś wyraźnie opiewał, że winni to być *duchowni*.

Jeśli prawo pozytywne z r. 1825 nakazywało obrońcom, oprócz obrony całości związku religijnego, jeszcze pouczanie sędziów o prawidłach wyznaniowych, mających zastosowanie w poszczególnym przypadku, to oczywiście takie wskazówki nie ograniczały sędziów, bez żadnych zastrzeżeń, przy wydawaniu wyroków. Była to tylko opinja lub wniosek rzeczoznawcy, który, jak każde inne oświadczenie w sądzie, podlegało swobodnej ocenie wyrokującego. Przy sprawach o unieważnienie lub rozwiązanie małżeństwa obecność obrońcy związku była niezbędna; natomiast przy sprawach separacyjnych udział obrońcy nie był konieczny, albowiem, jak art. 249 ust. c. stanowił, rozłączenie co do stołu i łoża mogło być przez właściwy sąd cywilny wyrzeczone bez asystencji obrońcy. To samo dotyczyło ponownego połączenia małżonków, co do stołu i łoża rozłączonych.

Obrońca duchowny obowiązany był nie tylko uczestniczyć w sprawach o unieważnienie lub rozwiązanie małżeństwa, lecz nadto wolno mu było narówni z współmałżonkami apelować od wyroku pierwszej instancji, bądź uznającego, bądź odmawiającego unieważnienia lub rozłączenia małżeństwa.

Wreszcie kodeks zastrzegał, że sprawy o unieważnienie i rozwiązanie małżeństwa, jako też o rozłączenie co do stołu i łoża, zawsze przy drzwiach zamkniętych sądzone być miały.

Niezależnie od obrońcy duchownego kodeks z r. 1825 wkładał pewne obowiązki na prokuratora w sprawach małżeńskich. A mianowicie w przypadkach wielożeństwa, pokrewieństwa lub powinowactwa w stopniach zakazanych, małżeństwa, wzbronionego z powodu przysposobienia, małżeństwa między osobą wyznania chrześcijańskiego a niechrześcijańskiego, gdyby unieważnienie małżeństwa przed właściwym sądem cywilnym żądane nie było, wówczas obowiązek wystąpienia z odpowiednim wnioskiem spadał na urząd publiczny. Obowiązek ten ustawał, gdy małżeństwo przez śmierć było rozwiązane.

Wspominaliśmy wyżej o tamowaniu małżeństwa, a między innemi o możności opozycji z powodu niezachowania przepisów co do zezwolenia na zawarcie małżeństwa oraz co do uprzedniego uczynienia aktu uszanowania.

Otóż, o ile zasadnicze warunki, skutkujące nieważność małżeństwa, zachowane zostały, wówczas pominięcie przepisów o uprzedniem zezwoleniu rodziców czy wstępnych, lub o zasięganiu rady jednych i drugich nie skutkowało nieważności związku małżeństwa. Wszakże takie przekroczenie przepisów kodeksowych pociągało za sobą pewne kary porządkowe, a nawet pewne następstwa natury cywilnej. I tak według art. 252, o ile przekroczenie warunków i form cywilnych, przy zawarciu małżeństwa przepisanych, nie podlega karom, przewidzianym przez kodeks karny, wówczas osoby, zawierające małżeństwo, tudzież

osoby, mające władzę rodzicielską lub opiekuńczą, a na to małżeństwo zezwalające, oraz duchowny ślub dający, skazani będą pieniężnie do 500 złotych, a ponadto o postępku duchownego uczynione będzie doniesienie jego bezpośredniej zwierzchności. Innemi słowy kodeks przedewszystkiem groził sankcją karną. W braku tejże przewidywał karę porządkową na oblubieńców, następnie na rodziców, lub innych wstępnych, wreszcie na członków rady familijnej, a to niezależnie od duchownego. Kara taka groziła wtedy, gdy kodeks karny nie podciągał danego przekroczenia pod przestępstwo. Jeśli potrzebne było zezwolenie na małżeństwo lub uprzednie zasięgnięcie rady, to osoby, które zezwolenia udzielić powinny lub do których o radę zwracać się należało, mogły żądać wymierzenia kary porządkowej, a w innych przypadkach prawo to służyło prokuratorowi. Co się zaś tyczy skutków cywilnych, to te były dwóch rodzajów: 1) małoletni, wstępujący w związek małżeński, przez sam fakt zawarcia małżeństwa, zyskiwał usamowolnienie. Otóż zawarcie małżeństwa przez małoletniego bez zezwolenia rodziców, wstępnych lub rady familijnej, nie pociągało za sobą usamowolnienia; 2) jeśli syn przed ukończeniem dwudziestu pięciu lat, a córka przed ukończeniem 21 roku wieku, zawarli małżeństwo bez zezwolenia ojca i matki, wówczas rodzice mogli dzieciom swym niezachowującym tego warunku, część nierozrządzalną majątku swego, przypadającą na też dzieci, zmniejszyć do połowy, t. j. w tym razie część obowiązkowa takiego dziecka mogła być zredukowana do połowy.

Specjalny jeszcze przepis groził grzywną do 500 złotych duchownemu, któryby udzielił ślubu bez względu na wręczony sobie akt tamowania. Karze tej podlegał niezależnie od kar, jakieby na niego spaść mogły na mocy postanowień kodeksu karnego (art. 256).

Art. 257—259 kodeksu cywilnego z roku 1825 stanowiły o środkach tymczasowo zaradczych w ciągu sprawy o nieważność małżeństwa, o rozwód, albo o rozłączenie. Czytamy tam, że zarządzanie tymczasowe dziećmi pozostaje przy mężu, czy ten jest stroną powodową, czy też pozwaną w sprawie bądź o nieważność małżeństwa, bądź o rozwód, bądź o rozłączenie, chyba, że sąd ze względu na większe dobro dzieci, na żądanie matki, familji, albo prokuratora inaczej postanowi.

Dalej w myśl art. 258 żona, czy była stroną powodową, czy też pozwaną, mogła opuścić zamieszkanie męża przez czas sprawy i żądać alimentów w stosunku do jego środków. Sąd wyznaczał dom, w którym mieszkać obowiązana i ustanawiał, jeśli zachodzić będzie potrzeba, wysokość alimentów, jakie mąż winien jej wypłacać.

Wreszcie żona w każdym czasie, gdy o to wezwana była, dowieść powinna, że mieszka w domu przez sąd wyznaczonym; jeśli tego nie spełniła, mąż mocen był odmówić alimen-

tów, a nadto, co podkreślić należy, mogła być oddana pod dozór, jaki sąd za przyzwoity uzna.

Pierwsze dwa artykuły kod. z r. 1825 zgodne są z odpowiedniemi artykułami 267 i 268 kod. Nap., orzekającemi o środkach analogicznych, stosowanych przy wytoczeniu spraw rozwodowych. Art. 259 kod. polskiego tem się różni od art. 269 kod. Nap., że podczas gdy ostatni, jako konsekwencję opuszczenia wskazanego mieszkania ustanawia, obok przerwania alimentów, wstrzymanie sprawy rozwodowej, wytoczonej na żądanie powoda—art. 259 wprowadza nową sankcję, t. j. oddanie żony pod nadzór. Znaczy to, że nad taką żoną miała być ustanowiona kontrola w osobie przez sąd wyznaczonej. Natomiast okoliczność ta nie wywierała wpływu na bieg sprawy, czy o unieważnienie małżeństwa, czy o jego rozwiązanie, czy wreszcie o separację.

Ostatni artykuł, t. j. 271 kod. z r. 1825, następnie uchylony, głosił, że sprawy o unieważnienie, o rozwiązanie małżeństwa i o rozłączenie od stołu i łoża mogą być razem ze sporami o skutki cywilne, stąd wynikające, przed właściwe sądy cywilne wnoszone.

Przepis ten z jednej strony potwierdzał jurysdykcję cywilną w sprawach matrymonjalnych, a z drugiej, umożliwiał połączenie procesu ściśle małżeńskiego z żądaniami cywilnemi, dotyczącemi alimentów, dzieci i w ogóle wszelkich roszczeń natury prywatno-prawnej. Obecnie, jak zobaczymy w następstwie, jest to niemożliwe, przynajmniej w stosunku do tych wyznań, dla których istnieje duchowna jurysdykcja matrymonjalna.

Przepisy, któreśmy omówili, wraz z całym kodeksem z r. 1825 przyjęte zostały przez sejm w dniu 1/13 czerwca 1825 r. a ogłoszone w dniu 28 listopada tegoż roku w Dz. Praw. Król. Pol. T. X, Jednakże zaraz po uchwaleniu prawa, jeszcze przed jego ogłoszeniem legalnem, a nawet w czasie trwania sejmu z r. 1825 rozpoczęła się walka przeciw nowym postanowieniom. Opozycję tę zainicjowali biskupi przez zwrócenie się w dniu 6 czerwca 1825 r. z osobnem przedstawieniem do ówczesnej głowy kościoła, papieża Leona XII. W piśmie tem, podpisanem przez Wojciecha Skarszewskiego, arcybiskupa warszawskiego, prymasa Królestwa Polskiego, biskupi zapytywali, czy mogą, nie uwłaczając nauce i dyscyplinie kościoła katolickiego, wyznaczać obrońcę do asystowania w niewłaściwych co do forum trybunałach świeckich w sprawach małżeńskich oraz czy mogą oni pozwalać tym, których małżeństwo unieważnione będzie na zasadzie wyroku świeckiego, wstępować w nowy związek bez zachowania form kanonicznych, t. j. bez wyjednania specjalnej decyzji władz duchownych. W myśl zasady ogólnej, że duchowieństwo znosić się mogło z Rzymem tylko za pośrednictwem rządu rosyjskiego, biskupi przesłali pismo do władz petersburskich, a właściwie do cesarza Aleksandra I. Ten ostatni przychylił się do żądania biskupów i polecił ministrowi spraw zagranicznych hr. Nes-

selrode, aby rzeczone pismo przesłał do rezydenta przy Stolicy Apostolskiej. Nastąpiło to w dniu 5 września 1825 r. W odezwie, która towarzyszyła pismu biskupów, zaznaczono, między innemi, że cesarz niema żadnej wątpliwości i poleca panu, t. j. rezydentowi w jego imieniu wypowiedzieć zarówno ministerjum apostolskiemu, jak i samemu papieżowi, że cesarz tak dalece liczy na jego przyjaźń dla siebie i na jego światłe zdanie, że jest pewnym zgóry, iż z całą gotowością zakomunikowane będzie biskupom polskim podwójne upoważnienie, o które proszą i że zresztą, zmieniając prawodawstwo matrymonjalne Królestwa Polskiego i przywracając kościołowi dawne jego prawa, cesarz czuł się szczęśliwym, mogąc dać Ojcu Świętemu nowy dowód szacunku, jaki żywił zawsze dla religji, dla jej pasterzy i dla jej powagi. Mówiąc o przywróceniu kościołowi dawnych jego praw, miał car oczywiście na względzie z jednej strony nadanie małżeństwu charakteru wyłącznie religijnego, a z drugiej zniesienie rozwodów. W przedmiocie jurysdykcji cywilnej powołano się na przykład Austrji, gdzie też same prawa wówczas obowiązywały już przeszło lat 40.

Atoli przewidywania cesarskie nie ziściły się wcale. Na pismo biskupów oraz na odezwę Nesselrodego Leon XII odpowiedział bullą, zakomunikowaną rezydentowi Stalińskiemu w dn. 23 grudnia 1825, w której Ojciec Święty zajął stanowisko nieprzejednane i zachęcał biskupów do walki. Wyrażając się z uznaniem dla monarchy, tak wielkie posiadającego zasługi wobec religji katolickiej, od którego oczekiwać należy w przyszłości wobec „zamieszań panujących w innych sprawach duchownych, wielu dobrodziejstw względem katolików", jednocześnie Leon XII oświadczył, że nie wolno, jeśli się chce ocalić wiarę, aby w sprawach małżeńskich stawał obrońca duchowny przed świeckim trybunałem i że wierni zaślubieni nie mogą wstępować w nowy związek pod pozorem, że orzeczenie sędziów świeckich mogło ich od pierwszego zwolnić i że wreszcie duchowni nie mogą błogosławić takich ślubów świętym obrządkiem kościoła. Bulla wypowiedziała przytem nadzieję, że biskupi nie ustaną w walce za wiarę, przyczem jednocześnie, jakby pragnąc rzucić most porozumienia, wspomniała w ogólnikowych wyrazach, że można będzie znaleść środek, któryby pogodził prawa kościoła z uchwałą sejmu. O tem ewentualnem porozumieniu jeszcze wyraźniej wypowiedziano się w nocie sekretarza stanu przy kurji. Ten dostojnik papieski dodał, że, jeśli odpowiedź udzielona przez Ojca Świętego na zapytanie biskupów polskich była przecząca, nie wynika stąd bynajmniej, aby nie było zgoła żadnego sposobu do pogodzenia kanonów z pobudkami, które miała na względzie władza prawodawcza Królestwa Polskiego. A uzupełnił to swoje oświadczenie tem, że, gdyby sankcjonowane obecnie prawo było zniesione w ten sposób, iżby odpowiadać mogło obu celom, papież ze swej strony dążyłby do zapewnienia ścisłego wy-

konania prawa i to, są słowa tej odpowiedzi „z prawdziwą radością, gdyż nic nie mogłoby być dla niego przyjemniejszem, jak współdziałać wedle możności urzeczywistnieniu szlachetnych zamiarów monarchy, który pragnie tylko szczęścia dla ludów, powierzonych przez Opatrzność jego pieczołowitości ojcowskiej".

Jak miało wyglądać to zapowiadane pogodzenie i jak w ogóle ująć chciano projekt nowego prawa, tego ani w bulli papieskiej, ani w nocie zwanej „confidentielle, reservée" nie wyłuszczono.

Tymczasem w chwili nadejścia obu tych dokumentów do Petersburga, w Rosji zaszły wypadki pierwszorzędnej wagi. W pierwszych dniach grudnia 1825 r. zmarł na kresach państwa. Aleksander I, a na tron wstąpił Mikołaj I, znany tyran. Warunki się wówczas zmieniły. Znikł ton pojednawczy w stosunkach między Rosją a Kurją. Nowy car odrazu przerwał wszelkie pertraktacje, a przedewszystkiem nie pozwolił zakomunikować biskupom bulli papieskiej, która wobec tego urzędownie nie doszła nigdy do rąk duchowieństwa b. Kongresówki. W depeszy rezydenta Stalińskiego z dn. 5 stycznia n. s. 1826 r., donoszącej o brewe papieskiem, rezydent dosyć ostro skrytykował bullę. Obok powołania się znowu na przykład Austrji, przedstawiciel przy dworze papieskim zaznaczył, że wielu kanonistów mniema, że kontrakt cywilny powinien poprzedzać obrządek religijny, że nawet zachowanie formalności, związanych z umową cywilną, należy do warunków niezbędnych, aby sakrament uczynić nierozerwalnym. Otóż w brewe papieskiem kwestję tę pominięto, a ponadto niepodobna, zdaniem Stalińskiego, nie podnieść, że Ojciec Święty mógł był zalecić biskupom posłuszeństwo dla porządku prawnego, a zamiast tego wszystkiego chwali biskupów za ich opór, wzywa ich do nieustawania w walce za wiarę.

Dwór petersburski w sposób stanowczy załatwił się z całą tą sprawą. Stanowisku takiemu daje wyraz odezwa hrabiego Nesselrode, wystosowana w dniu 10/22 marca 1826 do wielkiego księcia Konstantego, faktycznego wielkorządcy Królestwa Polskiego. Konstanty z polecenia cesarza otrzymał instrukcję oświadczenia radzie administracyjnej, że wolą jest cesarza Mikołaja, aby powołane brewe nie było ani komunikowane biskupom ani też ogłoszone, lecz uważane za niebyłe i żeby władze polskie wykonywały przepisy prawa małżeńskiego z r. 1825, stosując przytem postępowanie przyjęte przez rząd austrjacki, a mianowicie, jeśli trybunał, sądzący sprawę o unieważnienie małżeństwa, miał do postawienia jakąkolwiek kwesję kurji rzymskiej, czynił to na podobieństwo sądów austrjackich, t. j. bez donoszenia papieżowi, czy jest zapytywany przez sędziów cywilnych, czy też duchownych. Innemi słowy mieściło się tu zalecenie, aby nie wprowadzać Stolicy Świętej w kłopot, gdyby miała zakomunikować swoją decyzję trybunałowi świec-

kiemu. Tak zaś będzie mogła uczynić temu zadość, nie rozważając bliżej charakteru sądu, który się do Rzymu zwraca. Jednocześnie cesarz polecił oświadczyć biskupom, że uważa za ich pierwszy obowiązek, jako pasterzy religijnych i wiernych poddanych, bezwzględne posłuszeństwo prawu.

Tak więc formalnie całe to zagadnienie zostało zakończone. Mikołaj mniemał, że jego słowa z wysokości tronu pochodzące: sic volo sic jubeo, położą kres wszelkim wątpliwościom. Jednakże faktycznie obrót rzeczy był inny. Sądy unieważniały prawomocnemi wyrokami małżeństwa, lecz duchowieństwo odmawiało dawania ślubów małżonkom rozwiedzionym. Nawet wyroki najwyższej instancji cywilnej praktycznego znaczenia nie miały. Władze cywilne utrzymywały i słusznie, że nie posiadają środków, aby zmuszać proboszczów do błogosławienia nowych związków małżeńskich pomiędzy osobami, których poprzednie małżeństwo unieważnione zostało. I w istocie małżeństwo musiało być religijnie zawarte, lecz ani sądy cywilne, ani władze administracyjne nie miały w swem rozporządzeniu żadnych środków, któreby zdołały wywrzeć presję na duchowieństwo, bo nie mogły wydawać skutecznych rozkazów udzielania ślubów. Była to dziedzina, do której władza cywilna ingerencji nie miała. Podwoje świątyń były pod tym względem dla niej zamknięte. Rzecz się komplikowała wobec tego, że duchowieństwo znalazło poparcie w komisji rządowej wyznań, na której czele stał znany nam już Stanisław Grabowski. Komisja pod wpływem nieporozumienia i zatargów między władzą duchowną a cywilną wystosowała w dniu 22 września 1828 r. przedstawienie do rady administracyjnej, które zmierzało do złagodzenia, a właściwie przeistoczenia przepisów z r. 1825 r. W odezwie tej zamieszczono 5 żądań: 1) aby, mimo unieważnienia małżeństwa przez sąd cywilny, biskupi władni byli rozważać przeszkody do zawierania nowych ślubów przez małżonków, których związek unieważniono; 2) aby sądy sądziły sprawy rozwodowe ściśle według ustaw religijnych, a co do religji katolickiej, aby trybunały nie wdawały się w interpretację ewangelji i pism ojców kościoła, gdyż wykładnia tych wszystkich ksiąg należy wyłącznie do władzy duchownej; 3) aby w sądach stosowano procedurę, przepisaną przez prawo kanoniczne; 4) aby obrońcy duchowni poczytywani byli za prokuratorów, aby mogli asystować przy wszelkich badaniach, stawiać pytania i domagać się świadectw osobistych według ustawy kościelnej, nie poprzestając na świadectwach, pokładanych przez strony i świadków i aby najsurowiej wzbronionem było mecenasom i obrońcom świeckim w głosach swych wprowadzać rozprawy przeciwko prawu kościelnemu i duchowieństwu i przymówki dla obrońców duchownych dotkliwe, aby obrońcy duchowni, odpowiednio celowi prawa, dla istotnego sędziów w przepisach religji oświecenia, mogli pozostawać przy dyskusji sędziów nad sprawą aż do chwili

ustanowienia (wydania) decyzji; 5) aby otworzyć osobne wydziały w każdym sądzie do sądzenia spraw matrymonjalnych.

Wnioski, objęte tą odezwą, w większości swej godziły w istotę prawa z r. 1825. I tak pierwszy z nich zmierzał do obrócenia w niwecz wyroków cywilnych, bo pragnął upoważnić biskupów do przeciwstawienia się wyrokom, bez ustalenia nowych przeszkód do zawierania związków przez osoby, zwolnione prawomocnie od więzów poprzedniego małżeństwa. Drugi wniosek usiłował pozbawić sądy prawa interpretowania ustaw religijnych katolickich, któremi przecież trybunały kierować się musiały przy rozstrzyganu sporów małżeńskich, z czego wynikałoby, że wszelka wykładnia przepisów przez władzę duchowną miała być dla sądu bezwzględnie obowiązującą. Trzeci punkt mierzył w przepis, że sądy cywilne przy rozpatrywaniu spraw matrymonjalnych kierować się miały procedurą ogólną. Komisja wyznań chciała narzucić sądom postępowanie kanoniczne, a więc w znacznej mierze zadać cios jurysdykcji cywilnej. Czwarte żądanie, ściągające się do obrońców duchownych, polegało na tem, aby im nadać charakter z jednej strony prokuratorów z rozległemi prawami i przywilejami przy przewodzie sądowym, a z drugiej wniosek ten usiłował utożsamić niemal obrońców duchownych z sędziami, bo dążył do autoryzacji ich do udziału w naradach sędziów, jakoby w tym celu, iżby mogli udzielać sędziom wyjaśnień natury religijnej. Faktycznie, jednak, szło o to, aby uczynić z nich do pewnego stopnia członków trybunału sądzącego, aby zaopatrzyć sie w broń należytą do wywierania nacisku na komplety sądzące.

Oryginalne też było żądanie, iżby wolność słowa, zapewniona adwokatom, ograniczona została. Nie chciano, aby mogli oni przepisy poddawać krytyce i aby również wolno im było polemizować swobodnie z obrońcami duchownymi.

Ostatni punkt miał na względzie utworzenie osobnych wydziałów do spraw matrymonjalnych, aby w ten sposób wyodrębnić te wydziały i uczynić z nich powoli instytucje samoistne, od trybunału niezależne. Chciano w ten sposób zewnętrznie nie łączyć spraw matrymonjalnych z wszelkiemi innemi procesami cywilnemi.

Odezwę komisji wyznań rada administracyjna zakomunikowała komisji sprawiedliwości, a ta, jak było do przewidzenia, wypowiedziała się prawie całkowicie przeciwko wnioskom, pochodzącym z natchnienia ministra Grabowskiego. W szczególności słusznie komisja sprawiedliwości zwalczała pierwszy wniosek, zmierzający do nadania specjalnych prerogatyw biskupom. A mianowicie uważała, że przyjęcie tego wniosku sprzeciwiałoby się kardynalnym zasadom niepodległości sądów, gdyż wyrok ostateczny sądu cywilnego nie może być poddawany rewizji władzy pozasądowej, bez względu na jej znaczenie. Podobnież komisja nie uważała za szczęśliwy projekt wprowadze-

nia procedury kanonicznej. Przedewszystkiem wymagałoby to nowej ustawy, a zresztą nowella taka prowadziłaby do zamieszania zgubnego dla wymiaru sprawiedliwości. Pozatem mniemała komisja, że wszystkie procedury zmierzają do jedynego celu wykrycia prawdy. Jedno tylko uważała komisja za rzecz pożądaną, a mianowicie ułożenie kompendjum dla obrońców duchownych, któreby obejmowało przepisy kanoniczne.

Obok wymienionych pięciu wniosków komisja wyznań postawiła jeszcze inne konkluzje, a mianowicie chciała albo powierzyć duchowieństwu jurysdykcję matrymonjalną, albo poczynić w prawie obowiązującem zmiany, wymagane przez Stolicę Apostolską, albo wreszcie, na podobieństwo Francji, uchwalić prawo, znoszące rozwody.

Komisja sprawiedliwości i te wnioski uznała za niemożliwe do przyjęcia. Przedewszystkiem stwierdziła, że prawo z r. 1825 uchwalono większością głosów i dlatego wznawianie sprawy, przez naród przesądzonej, poczytywano za rzecz niepożądaną; co się zaś tyczy rozwodów, to komisja uważała za niewłaściwe wydanie prawa, znoszącego rozwody, co do katolików dla tego, że Francja utrzymała w mocy przepisy kodeksu Napoleona o nieważności małżeństw, dla niekatolików zaś dla tego, bo wszystkie inne wyznania przewidują rozwód. Ostatecznie komisja wypowiedziała pogląd, że dla usunięcia piętrzących się trudnośści byłoby najwłaściwszem powrócić do przepisów kodeksu Napoleona i zostawić sumieniu każdego obywatela wolność zwracania się do władzy duchownej.

Wobec sprzecznych stanowisk, jakie zajęły obie komisje, sprawę całą uznano za nieaktualną. Atoli minister Grabowski nie ustawał w swych dążeniach do przekazania spraw małżeńskich sądom duchownym. W nowem przedstawieniu, datowanem 9 marca 1829 r., broniąc swej tezy, wykazywał niezgodność prawa z r. 1825 z konstytucją, zapewniającą przewagę wyznaniu katolickiemu, ponadto twierdził, że tylko przedwczesny zgon cara Aleksandra I nie pozwolił temuż doprowadzić do skutku porozumienia się z Rzymem. Wobec tego wnosił o bezpośrednie zwrócenie się do króla.

Gdy rada administracyjna nie uwzględniła tej propozycji, w dniu 5 maja 1829 r. udał się Grabowski bezpośrednio do cara Mikołaja I. Krok ten, ciekawy i charakterystyczny, bo stwierdzający, że niestety ze strony polskiej zmierzano do przeciwstawienia się woli prawodawczej własnego narodu, krok ten, powtarzamy, był początkiem usiłowań, które doprowadziły w ostateczności do narzucenia Kongresówce przez Rosje prawa o małżeństwie z r. 1836. Ponieważ Grabowski nie wierzył, iżby sejm zgodził się na zmianę niedawno uchwalonego prawa, przeto proponował ustanowienie drogą rozporządzenia królewskiego trzeciej sekcji w komisji sprawiedliwości, złożonej z biskupów i przeznaczonej do sądzenia w ostatniej instancji spraw mał-

żeńskich. Wszystkie wyroki sędziów niższych miały być obowiązkowo przez obrońców duchownych przesyłane do specjalnego tego trybunału, któryby ostateczne wydawał decyzje. Aby proponowana reforma mogła dojść do skutku, zdaniem Grabowskiego, niepotrzebna była uchwała sejmowa, lecz natomiast Rzym musiałby upoważnić biskupów do uznawania mocy wyroków niższych instancji. Przedstawienie ministra Grabowskiego przesłano z Petersburga do opinji radzie administracyjnej.

Rada administracyjna zwołała konferencję biskupów, ci wszakże ze względów kanonicznych zajęli stanowisko nieprzychylne. Rada administracyjna dnia 22 czerwca 1829 r oświadczyła się przeciwko całemu projektowi i w odpowiedzi, przesłanej do Petersburga, wskazała, jako jedyny punkt wyjścia, konieczność ustanowienia jurysdykcji duchownej. Cesarz podzielił zdanie rady, a minister sekretarz stanu, imiennik Grabowskiego, Stefan Grabowski w d. 19 czerwca n. s. 1829 r. zakomunikował, że cesarz, nie przychylając się do wniosku komisji wyznań, polecił radzie, aby ta zajęła się przygotowaniem projektu do prawa, któryby mógł przejść przez sejm, niemniej, aby zastanowiła się nad trybem postępowania na przypadek odrzucenia projektu do prawa przez parlament. Tak więc Mikołaj I okazał się bardziej konstytucyjnjym od polskiego ministra.

Rada administracyjna zwróciła się w wykonaniu tego rozkazu do komisji sprawiedliwości o przygotowanie projektu, lecz, gdy ta odmówiła, odniosła się do komisji wyznań. Komisja zażądała opinji od sekcji duchownej rzymsko-katolickiej i od konsystorza ewangielickiego. Nie tylko pierwsza, lecz i konsystorz ewangielicki w piśmie, datowanem 19 grudnia 1829 r. oświadczył się za jurysdykcją duchowną w sprawach matrymonjalnych. Odezwę tę podpisał znany autor słownika języka polskiego, Linde.

Po ściągnięciu tych opinji wypracowano projekt, który oddawał sprawy małżeńskie o unieważnienie lub rozwiązanie małżeństwa, tudzież o separację władzom duchownym. Obok wniosku ustawodawczego zredagowano projekt trzech postanowień królewskich. Wszystkie projekty te złożyła komisja wyznań radzie administracyjnej w dniu 28 grudnia 1829 r. W raporcie, towarzyszącym tym projektom, komisja twierdziła, że rozwody rozwielmożniły się, wbrew zasadom religji, w klasie nie tej, od której się zepsucie pospolicie zaczyna t. j. zamożnej i zbytkownej, ale tej, na której się upowszechnia i kończy t. j. pospolitej pracy lub przemysłowi oddanej. Charakterystycznem jest nadto, że w uzasadnieniu wniosku o wprowadzenie jurysdykcji duchownej, komisja powołała się nie tylko na opinje biskupów i konsystorza ewangielickiego, lecz nadto na „liczne przełożenia zamieszkałych w Polsce izraelitów". Na przypadek możliwego odrzucenia projektu przez sejm, komisja wypowiedziała

się za tem, aby cesarz wydał postanowienie, że uchylenie się duchownych od błogosławienia związków rozwiedzionych przez sądy małżonków nie jest przeciwne prawu.

Ta ostatnia rada, pochodząca od Grabowskiego, przekonywa dalej, że minister ten stale zmierzał do pominięcia polskiej władzy prawodawczej i do zachęcenia społeczeństwa do sprzeciwiania się prawu. Rada administracyjna w styczniu 1830 r. postanowiła projekt do prawa małżeńskiego przesłać komisji sprawiedliwości celem przedstawienia go za pośrednictwem sejmowej komisji prawodawczej sejmowi, który w tym roku miał się zebrać. Atoli z inicjatywy komisji sprawiedliwości rzecz uległa pewnej zwłoce. Komisja sprawiedliwości pragnęła wspomniane postanowienie królewskie wziąć za punkt wyjścia do opracowania wniosku prawodawczego. Jakoż z jej inicjatywy zwołano nadzwyczajne posiedzenie rady administracyjnej z udziałem komisji sprawiedliwości oraz tych członków komisji wyznań, którzy się zajmowali sprawą zmiany prawa małżeńskiego. W rezultacie polecono przygotować nowy projekt do prawa, który rada administracyjna na posiedzeniu w dniu 20 marca 1830 r. postanowiła przesłać deputacji prawodawczej. Ta deputacja wszystkiemi głosami przeciwko radcy Wyczechowskiemu oświadczyła się za odrzuceniem projektu: mniejszość z zasad, że należy utrzymać prawo z r. 1825, zresztą wszyscy, że projekt wprowadza znowu rozwody i unieważnienie według zmienionej już księgi kodeksu francuskiego, „co ile jest niepotrzebnem, tyle szkodliwem byłoby dla nas“. Rada administracyjna wskutek tego musiała ponownie zastanowić się nad całem zagadnieniem. Po rozważeniu nowych złożonych sobie opinji rada administracyjna w dniu 6 maja 1830 r. zredagowała następujący projekt do prawa: Art. 1. Sprawy, tyczące się unieważnienia lub rozwiązania małżeństwa lub rozłączenia co do stołu i łoża małżonków takich wyznań, które wymagają dla osiągnięcia skutków religijnych, aby stanowione były z powodów, prawami duchownemi wskazanych i przez władze duchowne, roztrząsane będą przez też władze duchowne, które jedynie wyrokować w nich mocne będą. Co sie zaś tyczy skutków cywilnych, z takowego wyrzeczenia wynikających, stanowienie względem nich należeć będzie jedynie do sądów cywilnych. Art. 2. Sądy cywilne rozpoznawać będą sprawy o rozwiązanie małżeństwa i rozłączenie co do stołu i łoża z powodów następujących, jakto: cudzołóztwa męża lub żony, gwałtów, srogości lub ciężkich obelg i skazania jednego z małżonków na karę hańbiącą, a to jedynie co do skutków cywilnych. Art. 3. Urzędowanie obrońców małżeństwa przy sądach cywilnych ustaje.

Jak widać z treści projektu, redaktorowie zamierzali wprowadzić pewną zmianę jurysdykcji. Z jednej strony zaproponowano dla wszystkich prawie wyznań właściwość duchowną w sprawach matrymonjalnych, takich, które w myśl przepisów

religijnych wymagają bezwzględnego zastosowania specjalnych postanowień, z drugiej zaś strony sprawy separacyjne dla katolików, a rozwodowe dla innych wyznań z powodów szczególnie wymienionych, jako to cudzołóztwo i t. p., przekazać chciano sądom cywilnym, choć z dodatkiem „jedynie co do skutków cywilnych". Wywołałoby to niewątpliwie w praktyce zamieszanie, może nawet trudne do zwalczenia.

Projekt tak opracowany, po akceptacji przez radę w dniu 10 maja, złożono w dniu 22 czerwca 1830 r. ostatniemu sejmowi przedrewolucyjnemu. Senat przyjął go jednomyślnie, poczem w dniu 30 czerwca 1830 r. znalazł się na dziewiątem posiedzeniu izby poselskiej. Za projektem oświadczyli się Grabowski i Potocki. Przeciwko wypowiedział się Wołowski, który przekonywał o potrzebie przywrócenia pierwotnych przepisów kodeksu Napoleona. Do opozycji należeli również Barzykowski i Lelewel. Ten ostatni argumentami historycznemi usiłował obalić projekt. Po tych przemówieniach na temże posiedzeniu odbyło się głosowanie. Na 115 obecnych projekt odrzucono większością 93 głosów przeciwko 22.

Tak więc ostatni sejm Królestwa Kongresowego nie zgodził się na wprowadzenie jurysdykcji duchownej w sprawach matrymonjalnych. Innemi słowy, przedstawiciele narodu trzykrotnie przeciwstawili się pozbawieniu sądów cywilnych właściwości w sprawach małżeńskich.

Odtąd po zniesieniu sejmów praca dla zwolenników zmian w prawie małżeńskiem była łatwiejsza, bo trzeba było sobie zjednać tylko władze centralne w Petersburgu, a według pojęć rosyjskich zamierzona reforma pozostawała w zgodzie z przepisami cerkwi prawosławnej.

Bezpośrednio po odrzuceniu przez sejm z r. 1830 projektu do prawa, zmieniającego jurysdykcję matrymonjalną, rada administracyjna na posiedzeniu w dniu 27 czerwca 1830 r. otrzymała od cara Mikołaja ustne polecenie zaprojektowania środków „któreby ani narodowi nie narzucały rozporządzeń, życzeniom jego przeciwnych, ani na duchowieństwo nie nakładały obowiązków, w sprzeczności będących z ich przysięgą i sumieniem". Rozkaz ten właściwie ściśle wykonanym być nie mógł, bo nie było rzeczą do pomyślenia pogodzenie uchwał sejmowych z wymaganiami duchowieństwa. Trzeba było wybrać albo jedno, albo drugie, t. j. albo poddać sprawy matrymonjalne orzecznictwu władz duchownych, albo też pozostawić wszystko *in statu quo*. Rada administracyjna mimo to usiłowała odpowiedzieć wskazówkom monarszym i po sześciu posiedzeniach w dniu 10 lipca 1830 r. zatwierdziła projekt postanowienia, któreby cesarz i król miał wydać. Treść tego projektu polegała na tem, że wyrok cywilny, orzekający nieważność małżeństwa, osoba wyznania rzymsko-katolickiego, pragnąca ponownie zawrzeć związek, winna była złożyć przedewszystkiem biskupowi właściwej djecezji.

Biskup z kolei władny był oceniać zasadność prawomocnego wyroku ze stanowiska ustaw kościelnych i jeśli uznał, że przyczyna nieważności zgodna jest z przepisami kanonicznemi, pozwolenia na powtórne śluby udzielał. Ponadto władza duchowna mogła się uchylić od mianowania obrońcy duchownego dla spraw małżeńskich, a jeśli istotnie taka nominacja nie nastąpiła, to prezes sądu do każdej poszczególnej sprawy mianować miał zastępczo osobę świecką, obeznaną z przepisami danego wyznania.

Rzecz prosta, że projekt, mimo zastrzeżenia carskiego, był właściwie całkowitem ustępstwem na rzecz duchowieństwa katolickiego, bo wyroki sądów cywilnych oddawał pod kontrolę władzy duchownej. To też niepodobna się dziwić, że biskupi jednomyślnie oświadczyli, iż poczytują dekret za zaspakajający ze wszech miar ich sumienia i prosili, aby minister sekretarz stanu, zdając carowi sprawę z ich oświadczenia, wyraził ich imieniem przekonanie, że z zupełną ufnością oddają opiece cesarza sprawę religji.

Dnia 29 listopada 1830 r., jak wiadomo, wybuchła rewolucja. O wykonaniu zamierzeń rady administracyjnej nie mogło być mowy. Po rewolucji zniesiono instytucje ustawodawcze krajowe. Statut organiczny z d. 14 lutego 1832 r., nie wprowadzony zresztą całkowicie w życie, utrzymał wprawdzie autonomję Królestwa, lecz władzę ustawodawczą przy cesarzu zachował.

W radzie państwa w Petersburgu utworzono osobny departament interesów Królestwa Polskiego. Utrzymano wprawdzie na razie ministra sekretarza stanu w stolicy, utworzono trzy komisje w Warszawie, a między niemi spraw wewnętrznych, interesów duchownych i oświecenia narodowego, lecz faktycznie środek ciężkości przeniesiono nad Newę. Nowe instytucje zwróciły uwagę na ustawy w dziedzinie prawa małżeńskiego. Albowiem duchowieństwo odmawiało udzielania ślubów małżonkom rozwiedzionym przez sądy cywilne, biskupi uchylali się od mianowania defensorów matrimonii, a i wogóle nadużycia, popełniane przez duchowieństwo, były bardzo poważne. Jeden z biskupów, podlaski, rzucił klątwę na wszystkich zawierających nowe związki, których małżeństwo poprzednie rozwiązane zostało przez sądy cywilne.

Rada administracyjna tymczasem poparła swój projekt dekretu królewskiego jeszcze z r. 1830 i uczyniła stosowne przedstawienie do Petersburga, t. j. usiłowała uwzględnić żądania biskupów. Car Mikołaj w myśl art. 31 statutu organicznego oddał całą sprawę pod decyzję departamentu Królestwa Polskiego, o którym wspominaliśmy. W dniu 8 czerwca 1833 r. minister sekretarz Królestwa zawiadomiony został, że Mikołaj I zatwierdził w zupełności opinję departamentu rady państwa do spraw Królestwa Polskiego „względem zwrócenia do władzy duchownej spraw rozwodowych w Królestwie Polskiem“ i rozkazał, aby cały operat wraz z opinjami poszczególnych członków przesłano do

rady administracyjnej z wyraźnem zastrzeżeniem, iż postanowienie departamentu, jako zatwierdzone przez cara, winno być wprowadzone w wykonanie.

Uchwała departamentu zapadła na posiedzeniach w dn. 3/17 grudnia 1832 r., 14/21 stycznia i 11 lutego 1833 r. Uchwała ta była punktem wyjścia, od którego zaczęły się opracowania obowiązującego prawa o małżeństwie z r. 1836. Departament, po zasięgnięciu różnych opinji, przyjął następujące zasady:

1) sprawy o uznanie nieważności małżeństw i rozłączenie małżonków co do stołu i łoża, pomiędzy osobami wyznania rzymsko-katolickiego należeć mają do atrybucji władzy duchownej;

2) rozstrzygnięcie skutków cywilnych, gdy małżeństwo przez władzę duchowną unieważnione zostanie, lub gdy nastąpi rozłączenie małżeństwa co do stołu i łoża, pozostać ma atrybucją sądów cywilnych.

W związku zaś z zasadą pierwszą i zgodnie z przepisami kanonicznemi sprawy o nieważność małżeństw winny być rozpoznawane w dwóch sądach duchownych i uznane będą za ostateczne, gdy zapadną zgodne wyroki w dwóch konsystorzach, w razie zaś ich niezgodności, stosownie do tego wyroku, który będzie zatwierdzony przez władzę do tego ustanowioną;

3) pierwotne rozpoznanie sprawy nastąpić ma w tym konsystorzu, w którego obrębie mieszka pozwany, również i wybór drugiego konsystorza dla przejrzenia decyzji pierwszego ma być pozostawiony albo zgodnemu uznaniu stron, lub też w braku porozumienia uznaniu tej strony, która jest w tej sprawie pozwaną.

Departament postanowił wreszcie, aby rada administracyjna na powyższych zasadach ułożyła „zupełne prawo, obejmujące wszystkie okoliczności i przypadki, dotyczące przedmiotu spraw o ogłoszeniu małżeństw za nieważne i rozłączeniu małżonków co do stołu i łoża".

Całe akta wraz z wszystkiemi dokumentami urzędowemi przesłano radzie administracyjnej, a ta w dniu 30 kwietnia 1833 r., odstąpiła je komisji sprawiedliwości z poleceniem wygotowania ostatecznego projektu do prawa podług zasad, zatwierdzonych przez cesarza. Po naradach z biskupami komisja opracowała ostateczny projekt i w dniu 22 maja 1834 r zakomunikowała go radzie administracyjnej. Ta ostatnia na posiedzeniu w dniu 13 czerwca 1834 r. projekt w całości zatwierdziła i postanowiła przesłać go do władz centralnych.

Projekt, przygotowany przez komisję sprawiedliwości i przesłany przez radę administracyjną do Petersburga, został z polecenia Mikołaja I przekazany departamentowi do spraw Królestwa Polskiego w radzie państwa. Do narad nad nowem prawem wezwano między innymi Sperańskiego, znanego kodyfikatora zbioru praw cesarstwa. Niezależnie od pro-

jektu warszawskiego istniejąca podówczas w Petersburgu komisja przygotowawcza do rewizji i ułożenia praw dla Królestwa Polskiego zajęła się również przygotowaniem prawa o małżeństwie i rozwodach. W skład tej komisji weszli mnędzy innymi znakomity uczony Romuald Hube oraz Cyprjan Zaborowski. Temu ostatniemu powierzono wogóle przygotowanie kodeksu cywilnego.

Projekt opracowany przez wymienioną komisję prawodawczą przekazano również departamentowi do spraw Królestwa Polskiego. Sperański oświadczył, iż wolą jest cesarza, aby się zastanowić, czy prawa o małżeństwie nie należałoby wydać, jako części zamierzonego w następstwie kodeksu. Miało to oznaczać, że projektowane prawo małżeńskie stanowić powinno część składową przyszłego kodeksu polskiego. Była to więc metoda kodyfikacyjna, stosowana niejednokrotnie przy układaniu całkowitego kodeksu.

Oprócz Sperańskiego i ówczesnego ministra spraw wewnętrznych wezwano jeszcze Turkuła, zastępcę ministra sekretarza stanu oraz Cyprjana Zaborowskiego. Autorem pierwotnego projektu prawa o małżeństwie był Zaborowski. W jakim jednak stopniu jego pracę uwzględniono w ostatecznym tekście prawa z r. 1836, nie jest to wiadomem. Przynajmniej ogłoszone dotąd źródła nie dostarczają materjału do wytworzenia sobie pod tym względem stanowczej opinji. Natomiast faktem jest, że departament do spraw Królestwa Polskiego obradował nad prawem na kolejnych 10 posiedzeniach w ciągu całego roku. Rozpoczął dyskusję w dniu 1 lutego 1835 r., a ukończył ją w dniu 6 lutego 1836 r. W dniu 14/26 lutego 1836 r. złożono cesarzowi pierwiastkowy projekt. Mikołaj uczynił osobiście pewne zmiany, które też departament w dniu 20 lutego 1836 r. uwzględnić musiał. W dniu 22 lutego n. s. 1836 r. nastąpiło ostateczne przejrzenie projektu.

CHARAKTERYSTYKA PRAWA Z R. 1836.

Dnia 16/28 marca 1836 r. ukazał się dekret cesarski, wprowadzający prawo o małżeństwie, zaś w dniu 18/30 marca 1836 r. minister sekretarz stanu zawiadomił namiestnika Królestwa o zatwierdzeniu prawa, samo zaś ogłoszenie nastąpiło w dniu 24 czerwca 1836 r. (Dz. Praw Tom XVIII, str. 57—297). Niezależnie od protokułów departamentu rady państwa i oczywiście samego tekstu prawa, nadesłano do Warszawy w języku francuskim: Exposé historique et analitique des principales dispositions contenues dans la loi du mariage sanctionnée par sa Majesté l'Empireur et Roi le 16/28 mars 1836 oraz Indications des sources auxquelles ont eté puisées les articles contenus dans la loi sur le mariage. Powody urzędowe pod tytułem, „wykaz źródeł, z których czerpane były artykuły zawarte w prawie

o małżeństwie“ przesłano w przekładzie polskim do komisji sprawiedliwości.

Dla należytego zrozumienia prawa z r. 1836 należy się zapoznać głównie z pierwszym z tych dokumentów. Co się zaś tyczy drugiego, to z nim liczyć się będziemy przy rozważaniu poszczególnych instytucji prawa małżeńskiego.

Z góry wszakże trzeba sobie uprzytomnić, że prawo z r. 1836 nie jest bynajmniej ustawą polską, przez naród polski w osobie swych przedstawicieli przygotowaną. Jest to prawo bezwzględnie nam narzucone, na gruncie petersburskim zredagowane. Zapewne uczestniczyli w opracowaniu projektu, jak widzieliśmy, niektórzy polacy, odwoływano się po opinję do Warszawy, zapytywano się o zdanie biskupów polskich, oraz komisję rządową sprawiedliwości, t. j. quasi ministerjum sprawiedliwości, lecz bądź co bądź w Petersburgu ułożono go definitywnie i tam też nadano mu kształty ostateczne. Zresztą już powołany wyżej wywód historyczny przekonywa, jaki system służył departamentowi za kierowniczą wskazówkę przy redagowaniu prawa.

Jakoż departament, przystępując do opracowania nowego prawa małżeńskiego, zastanawiał się przedewszystkiem nad metodą, jaką za podstawę przy redagowaniu przyjąć należało. Zdaniem twórców ustawy istniały pod tym względem dwa systemy: niemiecki lub francuski ,na którym oparto kodeks polski z r. 1825, oraz rosyjski, przyjęty przez zbiór praw cesarstwa. Redaktorowie po rozważeniu, jak twierdzą, korzyści oraz niedogodności obu metod, oświiadczyli się za systemem rosyjskim.

Już tedy w samym zarodku widzimy, iż autorowie projektu pragnęli go utożsamić z prawem rosyjskiem. Nie chcieli liczyć się ze źródłami zachodnio-europejskiemi, lecz dla swych opracowań czerpali natchnienie wyłącznie w prawodawstwie rosyjskiem. Tkwiła tu dążność do unifikacji prawodawstwa Królestwa Polskiego z ustawodawstwem rosyjskiem, a więc cel polityczny. Niestety, w danym przypadku, ta metoda spotkała się z uznaniem duchowieństwa i tej części opinji polskiej, która nie chciała upatrywać w małżeństwie związku cywilnego. I pod tym względem pobudki departamentu do spraw Królestwa Polskiego w radzie państwa w cesarstwie były w zgodzie z prądami, które podówczas w b. Kongresówce miały za sobą poważnych zwolenników i obrońców. Metoda francuska—są słowa motywów, polega na uznawaniu związku małżeńskiego, jako związku albo przeważnie cywilnego albo przynajmniej bardziej, jako cywilnego, niż religijnego; każdemu narzuca ona te same warunki, niezbędne do zawarcia małżeństwa, stąd więc uznaje małżeństwo za instytucję powszechną, jedną dla wszystkich mieszkańców, bez różnicy wyznania. Natomiast system rosyjski polega na

uznawaniu w małżeństwie przedewszystkiem pierwiastku religijnego i na odrębnem traktowaniu małżeństwa każdego wyznania. Metoda niemiecka czy francuska pociąga swoją prostotą. Natomiast metoda rosyjska jest rezultatem czci oddawanej dogmatowi różnych wyznań; prawodawca, kierując się tą metodą, nie obraża żadnego wyznania. Upoważnia ona zapewne do uzupełnienia prawodawstwa kościelnego za pomocą rozporządzeń z dziedziny prawa cywilnego, lecz nigdy nie dochodzi do zaprzeczania jego ducha i jego wielkich zasad, do czego z konieczności prowadzić musi system przeciwny.

Przyjęli tedy redaktorowie za podstawę metodę rosyjską, a przy stanowieniu przepisów dla poszczególnych wyznań zamieścili obok warunków istotnych do zawarcia małżeństwa oraz *uczystości małżeńskich* jeszcze osobny rozdział o *przeszkodach niedopuszczających* do zawarcia małżeństwa. Warunki stanowią pierwiastek pozytywny, podczas gdy przeszkody są czynnikiem ujemnym przy zawarciu ślubu. Zresztą **warunki** istnieją w interesie stron lub władz, które udzielają ślubu. Natomiast przeszkody wprowadzono ze względu na porządek publiczny. Ten podział na warunki i przeszkody prawo z r. 1836, usankcjonowało dla trzech wyznań: rzymsko-katolickiego, grecko-rosyjskiego czyli prawosławnego i protestanckiego. Rozdział I prawa z r. 1836 traktuje o małżeństwie między osobami, wyznającemi religję katolicką, stanowiąc o oddaniu spraw małżeńskich konsystorzom. Tu obok warunków i przeszkód kanonicznych spotykamy przepisy cywilne w tej materji z tem wszakże zastrzeżeniem, że niezachowanie tych ostatnich nie pociąga za sobą bezwzględnej nieważności związków małżeńskich.

Co do tego punktu, jak zobaczymy, w następstwie, prawo z r. 1836 jest niejasne, bo niewątpliwie przewaga zachodzi po stronie przepisów kanonicznych, a tem samem racja bytu przeszkód i warunków cywilnych pozostaje pod znakiem zapytania.

Z kolei prawodawca z r. 1836 wprowadził do prawa obowiązującego wszystkie inne postanowienia kanoniczne, dotyczące małżeństw katolickich.

Takiem samem powtórzeniem przepisów kanonicznych jest oddział IV rozdziału I, traktujący o separacji i rozwiązaniu małżeństwa, o czem powiemy jeszcze osobno. Zupełnie samoistny jest oddział V, zatytułowany o terminach do wstąpienia w nowe związki małżeńskie. Ten oddział wywołany był chęcią utrudnienia rozwodów. Oddział VI, który kończy rozdział I o wyznaniu rzymsko-katolickiem, traktuje o władzach obowiązanych do stosowania powyższych przepisów. Te postanowienia dotyczą kompetencji trybunałów duchownych, organizacji instancji, sfery działania prokuratora oraz zasad proceduralnych co do nieważności małżeństw.

Rozdział II o małżeństwie pomiędzy osobami wyznającemi

religję grecko-rosyjską czyli prawosławną oparto prawie dosłownie na przepisach prawa cywilnego rosyjskiego.

Rozdział III, opiewający o małżeństwach osób, wyznających religję grecko-unicką, zapożyczono z kanonów kościoła wschodniego. Pozatem zastosowano dla osób tego wyznania na podobieństwo kodeksu z r. 1825 postanowienia natury cywilnej, t. j. te, które wydano co do katolików w interesie porządku publicznego.

Rozdział IV, obejmujący przepisy o małżeństwach między protestantami kalwinami, ułożono również na wzór rozdziału, obejmującego przepisy o małżeństwach katolików.

W rozdziale V spotyka się przepisy o małżeństwie osób, należących do wyznań przedewszystkiem niechrześcijańskich. W rozdziale tym przeprowadzono zasadę, że małżeństwa inowierców podlegają przepisom właściwego wyznania.

Rozdział VI traktuje o małżeństwach mieszanych. Rozdział ten dotyczy małżeństw katolików z osobami innych wyznań oprócz prawosławnego, oraz małżeństw tego ostatniego wyznania z osobami innych religji. Przyjęto za zasadę: a) że obrzęd ślubny powinien być dopełniony przez duchownego tego kościoła, do którego należy narzeczona, chociaż prócz tego pozwolono na pobłogosławienie związku przez duchownego kościoła, do którego należy przyszły małżonek; b) że z dzieci, z tych małżeństw spłodzonych, synowie idą za wyznaniem ojca, a córki za wyznaniem matki, jeśli rodzice się inaczej przed ślubem nie umówią; c) że stanowienie o nieważności małżeństwa jest udziałem sądu duchownego tego kościoła, do którego należy kapłan ślub dający; d) że w przypadku pobłogosławienia związku przez obu duchownych zwierzchność duchowna rzymsko-katolicka będzie właściwą do rozpoznawania ważności małżeństwa, żadna zaś ze stron nie będzie władna domagać się rozwodu.

Co do małżeństwa osób wyznania prawosławnego z osobami innych wyznań, początkowy projekt rozróżniał rodowitych mieszkańców Królestwa, zapisanych do ksiąg ludności przed ogłoszeniem statutu organicznego oraz osoby wyznania prawosławnego, osiadłe w Polsce po r. 1832, lub też mieszkające w Królestwie czasowo. Te ostatnie miał obowiązywać w całości zbiór praw cesarstwa, t. j. obrzęd religijny miał być dopełniony obowiązkowo przez duchownego prawosławnego, przyczem wszystkie dzieci powinny były być chrzczone i wychowywane podług zasad cerkwi prawosławnej. Wreszcie sądy duchowne prawosławne miały być jedyne właściwe do rozpoznania ważności lub nieważności małżeństwa.

Co się tyczy mieszkańców rodowitych osiadłych przed 1832 rokiem, to względem nich miano przyjąć zasady następujące: a) obrzęd religijny ślubu miał być dopełniony przez duchownego tego kościoła, do którego należy narzeczona, a jeśli ta nie była wyznania prawosławnego, duchowny tego ostatniego także miał

mieć obowiązek udzielenia ślubu. Jeśli ksiądz katolicki odmówi pobłogosławienia mieszanego związku, obrzęd miał być dopełniony według ustaw wyznania prawosławnego; b) przepisy co do chrztu dzieci miały być identyczne z przepisami przy małżeństwach mieszanych katolików z inowiercami.

Takie rozróżnienie mieszkańców Kongresówki usprawiedliwiały nie tylko prawa Królestwa, lecz, co ważniejsza, potwierdzał to ukaz synodu prawosławnego z dn. 23 listopada 1832 r. Według tego ukazu tylko wojskowym wyznania prawosławnego, pełniącym obowiązki służbowe w Królestwie i zawierającym związki małżeńskie z mieszkańcami innych wyznań, ślub dawany być powinien przez duchownych prawosławnych. Natomiast obrzędu ślubu rodowitych mieszkańców Królestwa należało dopełnić podług praw Królestwa. Mimo to wszystko, cesarz Mikołaj nie zgodził się na rozróżnienie, wprowadzone przez projekt. Gdy w dniu 14/26 lutego 1836 r. przedstawiono cesarzowi projekt, car jednem pociągnięciem ołówka skreślił art. 204, 205 i 206, w których znalazły odbicie powołane zmiany i własnoręcznie dopisał, „podciągnąć pod jedno prawidło". Projekt też uległ w tym duchu przeistoczeniu i prawo z r. 1836 uświęciło całkowicie przewagę cerkwi prawosławnej. Departament do spraw Królestwa Polskiego wyjaśnił wprawdzie, że przepisy projektu zgodne są z ukazem synodu i przedstawił uwagi swoje do uznania carowi, lecz te usiłowania departamentu skutku nie odniosły. Ostatecznie redaktorowie prawa z r. 1836 przytoczyli następujące motywy, usprawiedliwiające redakcję prawa pozytywnego: „Prawo z r. 1825 podaje mało danych co do małżeństw mieszanych. Aby zapełnić lukę, należało sięgnąć do traktatu zawartego między Rosją a dawną Rzeczpospolitą Polską z r. 1768 oraz posiłkować się prawodawstwem, obowiązującem w Rosji. Nadto niektóre ustępy zredagowano, stosując się do życzeń biskupów, wypowiedzianych na konferencji, odbytej w r. 1834 z komisją sprawiedliwości. Zgodnie z traktatem z r. 1768 prawo postanowiło: 1) że małżeństwo mieszane między katolikiem a protestantem pobłogosławione być winno przez duchownego wyznania narzeczonej, a w razie odmowy ze strony kapłana katolickiego, błogosławieństwa udzielić może duchowny wyznania ewangielickiego; 2) że w braku porozumienia się małżonków, synowie, spłodzeni w małżeństwie protestantów z katolikami, będą wychowani w religji ojca, a córki w wyznaniu matki.

Prawo rozciągnęło te zasady na małżeństwa innych wyznań chrześcijańskich z wyłączeniem prawosławnego.

Opierając się na przepisach, obowiązujących w Rosji, prawo z r. 1836 postanowiło: 1) że sprawy o ważność małżeństwa mieszanego należeć będą do sądu tego wyznania, którego duchowny udzielił ślubu, że wszakże, gdy idzie o małżeństwo mieszane z wyznawcą kościoła grecko-rosyjskiego (prawosławne-

go), zawsze duchowny tego wyznania obowiązany jest ślub dawać i że sądy duchowne tegoż wyznania są wyłącznie właściwe do rozpoznania spraw o nieważność; 2) że wreszcie dzieci, pochodzące z małżeństwa mieszanego, gdy jedno z rodziców jest wyznania prawosławnego, winny być wychowywane w tem wyznaniu.

Wreszcie, zgodnie z życzeniami biskupów postanowiono: 1) że małżeństwo między protestantem a katolikiem, pobłogosławione w obu kościołach, podlegać ma co do ważności konsystorzowi katolickiemu; 2) że katolicy, rozwiedzeni przez trybunał duchowny innego wyznania, nie mogą wstępować w nowe związki bez unieważnienia pierwszego ślubu przez konsystorz katolicki; 3) że wreszcie katolik, przyjmujący inne wyznanie oprócz prawosławnego i nadal podlega jurysdykcji konsystorza katolickiego co do małżeństwa, zawartego przed zmianą wyznania.

Takie są motywy co do małżeństw mieszanych. W przedmiocie małżeństw mieszanych z prawosławnymi, redaktorowie prawa pobudek prawodawczych prawie wcale nie przytoczyli, bo zresztą mogli byli powtórzyć wyłącznie ogólne przepisy rosyjskie.

Zapoznaliśmy się tedy z historją prawa z r. 1836 [1]) oraz z powodami urzędowemi do tego prawa. Obecnie przejdziemy do rozpoznania treści przepisów pozytywnych w związku ze zmianami, jakim prawo z r. 1836 do obecnych czasów uległo.

W przedmiocie prawa małżeńskiego, obok prawa z r. 1836 obowiązują w tej chwili w b. Kongresówce art. 182—245 tudzież art. 260—270 kodeksu z r. 1825.

Prawo o małżeństwie z r. 1836 dzieli się na 11 rozdziałów. Ze względu na charakter ściśle wyznaniowy, jaki małżeństwu nadany został, prawo z r. 1836 obejmuje osobne przepisy: dla poszczególnych wyznań, a mianowicie dla katolików w rozdziale I, dla wyznawców religji grecko-katolickiej czyli prawosławnej w rozdziale II, dla unitów w rozdziale III, dla protestantów i kalwinów w rozdziale IV, dla wyznań innych, nieobjętych poprzedniemi rozdziałami — w rozdziale V, dla małżeństw osób wyznających różną religję czyli małżeństw mieszanych w rozdziale VI, dalej przepisy o prawach i obowiązkach z małżeństwa wynikających mieszczą się w rozdziale VII, o obowiązkach i stosunkach stron w razie zachodzącej przyczyny nieważności, o skutkach przekroczenia prawa z r. 1836, tudzież o skutkach unieważnienia, rozwiązania małżeństwa lub rozłączenia co do stołu i łoża, zawarto postanowienia w rozdziale IX i o zaręczynach w rozdziale X; wreszcie rozporządzenia przechodnie zawarto w rozdziale XI. Do tego dochodzą Dz. V Tytułu V

[1]) Szczegóły dotyczące historji prawa małżeńskiego oraz motywów do prawa z r. 1836 p. H. Konic. Dzieje prawa małżeńskiego w Królestwie Polskiem (1818 — 1836). Kraków 1903 r.

kodeksu z r. 1825 o wzajemnych prawach i obowiązkach między małżonkami, Dz. VI tegoż kodeksu o obowiązkach z małżeństwa wynikających oraz Dz. III Tytułu V o skutkach nieważności małżeństwa i o skutkach rozwodu albo rozłączenia.

W obecnym wykładzie zajmiemy się tylko przepisami, ściągającemi się do prawa małżeńskiego osobowego, nie dotykając stosunków majątkowych pomiędzy małżonkami.

4. ZARĘCZYNY.

Prawo z r. 1836 poświęca zaręczynom niemal przepisy końcowe, jednak zaczniemy od rozpatrzenia tej instytucji, jako poprzedzającej małżeństwo.

Co to są zaręczyny? Jest to właściwie przyrzeczenie małżeństwa, t. j. wzajemna obietnica wstąpienia w związki małżeńskie. W zasadzie takie przyrzeczenie nie pociąga za sobą skutków prawnych w tem znaczeniu, że narzeczeni nie mogą być nigdy zmuszeni do zawarcia przyrzeczonego małżeństwa. W tej mierze można się dopatrzeć dwóch powodów, które uniemożliwiają wykonanie wspomnianej obietnicy. Z jednej strony małżeństwo wymaga zgody wolnej i nieprzymuszonej na wstąpienie w związki ślubne. Zgoda zaś taka, to wzajemne przyzwolenie, musi nastąpić w chwili zawarcia małżeństwa. Dla przymusu nie ma tu oczywiście miejsca, a niewątpliwie takim przymusem byłaby chęć wykonania dawniejszego zobowiązania. Zapewne w życiu się zdarza, że zwłaszcza mężczyzna, przyrzekający zawrzeć małżeństwo, t. j. zaręczając się z kobietą, uważa za swój obowiązek moralny zobowiązanie to spełnić. Kieruje się pod tym względem rozmaitemi czynnikami natury etycznej lub towarzyskiej. Wszakże pobudek takich niepodobna przyjąć za regułę.

Pozatem niektórzy pisarze upatrują jeszcze drugą przyczynę braku właściwych skutków prawnych przy zaręczynach. Oto ich zdaniem (Huc T. II str. 10), sam cel zaręczyn usprawiedliwia taki wniosek. Zaręczyny stanowią pewnego rodzaju przygotowanie do małżeństwa, upoważniają do bliższego odwiedzania się wzajemnego narzeczonych, co z kolei wpływać ma na lepsze poznanie się obu stron, tak iżby ostateczne ich zezwolenie na małżeństwo było poważniejszem. Atoli jednocześnie każdy z narzeczonych jest uprawniony do zerwania, jeśli wyniki doświadczenia w ten sposób zdobytego nie będą zadawalające.

Dawne prawo francuskie uznawało, że zaręczyny lub przyrzeczenie małżeństwa nie mogą pociągać za sobą żadnego zobowiązania cywilnego co do wstąpienia w przyrzeczone związki. Wszakże jeśli zaręczyny ważnie istniejące zrywano, biskup mógł skazać stronę pozwaną na lekką pokutę, polegającą na modlitwie lub drobnej jałmużnie. Ponadto w razie niespełnienia obietnicy wolno było uzyskać w sądzie świeckim przeciwko narze-

czonemu skazanie na szkody i straty, nie jako sankcję obietnicy zresztą nieważnej, lecz jako indemnizację moralną. Wreszcie sędzia cywilny mógł zobowiązać narzeczonych do wzajemnego oddania sobie podarunków, ofiarowanych w czasie narzeczeństwa. Dodać wszakże należy, że wszelka kara wadjalna określona na przypadek zerwania przez jednego z narzeczonych była nieważna. Pod tym względem trybunały świeckie kierowały się przepisami kanonicznemi, które poczytywały samo uciekanie się do takich środków, zmuszających do małżeństwa, za grzech.

Kodeks Napoleona specjalnego przepisu o zaręczynach nie zawiera. Jedyny wyjątek we Francji stanowi nowela z dn. 16 listopada 1912 r., która zmieniła pierwotny tekst art. 940 k. Nap., wzbraniający poszukiwania ojcowstwa. Otóż w nowem brzmieniu artykuł ten zezwala na poszukiwanie ojcowstwa poza małżeństwem, między innemi, w razie uwiedzenia za pomocą środków oszukańczych, wywołanych przyrzeczeniem małżeństwa lub zaręczynami.

Niektórzy autorowie po wprowadzeniu kodeksu zamierzali uznawać ważność obietnicy małżeństwa, jako zobowiązanie czynienia, które w myśl art. 1142 k. cyw. zamienione zostaje na obowiązek wynagrodzenia szkód i strat na przypadek odmowy czynienia. W ten sposób chciano zastosować do osób normę, ściągającą się do rzeczy.

W pierwszym dziesiątku dziewiętnastego stulecia kwestja ta we Francji była przedmiotem wielu rozbieżnych poglądów. W dniu 21 grudnia 1814 r. sąd kasacyjny francuski po raz pierwszy zajął się rozpatrzeniem tego zagadnienia i orzekł, że zasada wolnego, nieprzymuszonego zezwolenia, które winno być podstawą związku małżeńskiego, sprawia, iż obietnica małżeństwa, a co za tem idzie, wszelkie kary wadjalne, jej towarzyszące, musi być dotknięta w samym zarodku nieważnością ze względu na porządek publiczny, a tem samem nie może służyć za podstawę do wynagrodzenia szkód i strat. Zarówna orzecznictwo, jak i doktryna uznały tę normę za powszechnie przyjętą dzisiaj we Francji. Innemi słowy, obietnica małżeństwa, sama przez się, nie uprawnia do odszkodowania. Jednakże znaleziono inne źródło do poszukiwania szkód i strat, a mianowicie uznano za możliwe zastosować tu art. 1382 kod. cyw., t. j. przepis o wynagrodzeniu szkód i strat z powodu występku i jako występku. Wyrok z dn. 30 maja 1838 r., i szereg późniejszych, a między innemi orzeczenie z dn. 12 listopada 1901 r. uznały, że niewykonanie obietnicy małżeństwa, samo przez się, nie może skutkować wynagrodzenia szkód i strat, albowiem takie następstwo zadałoby pośrednio cios wolności małżeństwa, jednakże zerwanie samej obietnicy może dać powód do odszkodowania, jeśli towarzyszyły jej okoliczności, które wyrządziły szkodę drugiej stronie bądź materjalną, bądź moralną. Jest to, jak wyraża się wyrok z dn. 16 stycznia 1877 r. prawne zastosowanie roz-

porządzeń art. 1382 k. cyw. To orzecznictwo było i jest krytykowane. Huc uważa (loc. cit. str. 15), że możnaby mówić o odszkodowaniu tylko wtedy, gdy idzie o zaspokojenie wydatków, wywołanych obietnicą małżeństwa. Słowem, zdaniem tego pisarza, zasądzenie wynagrodzenia, przekraczającego sumę istotnie poniesionych wydatków, pociąga za sobą uznanie samej obietnicy, jako zobowiązania legalnego, znajdującego opiekę w prawie pozytywnem. Wyroki francuskie upatrywały podstawę do odszkodowania w razie, gdy narzeczony w sposób szorstki i bez przytoczenia powodów złamał swoje słowo, gdy zerwanie było rezultatem kaprysu, gdy taka lekkomyślność wyrządziła porzuconej narzeczonej szkodę w jej reputacji, naraziła na szwank jej dobre imię, przyniosła uszczerbek jej interesom i t. p. Jednakże, według Huca, podobne motywy mogą istnieć w każdym przypadku. Ilekroć małżeństwo zerwano, opinja publiczna, przeważnie złośliwa, usiłuje się dopatrzeć jakichś stron ujemnych i prawie zawsze takie zerwanie odbija się ujemnie na dobrem imieniu jednego z narzeczonych. — Dlatego też Huc obstaje przy swojem twierdzeniu, że wszelkie wynagrodzenie szkód poza istotnemi wydatkami jest rzeczą niewłaściwą i nieusprawiedliwioną. Jednakże trudno się zgodzić na wywody tego komentatora. Nieuzasadnione, często dotkliwe, zerwanie, zwłaszcza, gdy zaręczyny trwały dość długo, gdy publicznie uważano narzeczonych prawie za małżonków, powinnoby posłużyć za podstawę do odszkodowania, choćby nawet moralnego, opartego na art. 1382 k. Nap. I tak też na tę kwestję zapatrują się we Francji najpoważniejsi komentatorowie, że wspomnieć tu wypada Colin et Capitant (loc. cit. str. 129). Dla ścisłości dodać musimy, że kodeks włoski, będący w znacznym stopniu recepcją prawa francuskiego, obejmuje dwa następujące przepisy: art. 53: Wzajemna obietnica małżeństwa nie pociąga za sobą obowiązku prawnego zawarcia związku, ani też świadczenia, określonego na przypadek niewykonania obietnicy. Wszakże, jak głosi art. 54, jeśli obietnicę tę wyrażono w akcie urzędowym lub prywatnym ze strony pełnoletniego, upoważnionego przez osoby, których zgoda jest konieczna dla ważności małżeństwa, lub też jeśli ona wypływa z ogłoszeń, uczynionych przez urzędnika stanu cywilnego, przyrzekający, który odmawia spełnienia bez usprawiedliwienia przyczyny, obowiązany jest zwrócić drugiej stronie wydatki, wywołane obietnicą małżeństwa. W każdym razie, żądanie to nie może być uwzględnione po upływie roku od dnia, gdy przyczeczonie miało być spełnione.

W dawnej Polsce przez zaręczyny (zrękowiny, swatanie), rozumiano umowę, której treścią było zobowiązanie zawarcia ślubu, Mogły one być zawarte bądź przez przyszłych oblubieńców, bądź też przez ich rodziców lub opiekunów nawet bez względu na wolę przyszłych małżonków. Okres czasu między zaręczy-

nami a zaślubinami był często bardzo długi, bo dochodził do lat czterech. (Dąbkowski T. I str. 345).

Zdarzało się bowiem, że rodzice zaprzyjaźnieni układali związki swych dzieci, względnie krewnych. Zaręczyny mogły być zerwane za obopólnem porozumieniem bez żadnych dalszych następstw. Zerwanie zaręczyn przez jedną ze stron bez dostatecznej przyczyny upoważniało stronę pokrzywdzoną do wytoczenia skargi przed sąd duchowny i do odszkodowania. Zazwyczaj zaręczynom towarzyszył zakład, za który musiała zapłacić strona zrywająca. I pod tym względem różniło się prawodawstwo polskie, jak widzimy, od praw innych narodów europejskich Dziewczyna wręczała mężczyźnie wianek, ten zaś dawał jej pierścień. Często zaś wymiana była podwójna: dziewczyna dawała wianek, odbierała pierścień, poczem dawała pierścień, a odbierała wianek. Rozwiązanie zaręczyn odbywało się również przez akt formalny.

Kościół nadawał zaręczynom charakter kościelny. Z synodów polskich XVIII w., nakazał synod warmiński z r. 1726, aby, zgodnie z dawnym zwyczajem, zaręczyny były zawierane wobec plebana. (pw. Dąbkowski T. I. str. 345).

Według prawa o małżeństwie z r. 1836, na podstawie art. 239, zaręczyny mają miejsce, skoro nastąpiło wzajemne przyrzeczenie małżeństwa pomiędzy mężczyzną a kobietą, bądź słownie, bądź na piśmie, w akcie urzędowym lub prywatnym. Redaktorowie prawa z r. 1836 zapożyczyli ten przepis z prawa kanonicznego (kanon 7, księga 4, tytuł 1, decretalia Grzegorza IX). Dekret papieski *netemere* z 2 sierpnia 1907 r. w ust. I stanowi, że te tylko zaręczyny mają być uważane za ważne i mają posiadać skutki kanoniczne, które będą zawarte na piśmie i podpisane przez strony oraz bądź przez proboszcza, albo ordynarjusza miejscowego (rządcę dyecezji), bądź przynajmniej przez dwóch świadków. Jeśli obie, lub jedna strona pisać nie umie, ma to być w samym akcie zaznaczone i inny świadek dodany, który łącznie, bądź z proboszczem, lub ordynarjuszem, bądź z dwoma wyżej wymienionymi świadkami, akt podpisze. Te postanowienia dekretu z r. 1907 weszły w skład ostatniego Codex juris canonici Liber III de rebus art. 1017 §§ 1 i 2. Na tle tych artykułów prawa z r. 1836, w związku z przepisami kanonicznemi mogłaby powstać wątpliwość, czy ze względu na charakter religijny małżeństwa w duchu prawa pozytywnego, należałoby poczytywać zaręczyny, nie odpowiadające obecnym przepisom kanonicznym, za istniejące ze skutkami, wskazanemi w art. 239 i nast. Takie pytanie nasuwa się dlatego, że, jak rzekliśmy, pierwotnem źródłem art. 239 było ówczesne rozporządzenie kanoniczne. Mimo kwestji, jakaby się tu nastręczyć mogła, mniemamy, że zaręczyny, zawarte zgodnie z art. 239, uważać należy za istniejące, a to dlatego, że zaręczyny, same przez się, nawet według przepisów kanonicznych, nie łączą z sobą na-

rzeczonych na stałe. To też jedynem następstwem będzie tu przeszkoda do zawarcia małżeństwa przez stronę zaręczoną z krewnym w pierwszym stopniu kanonicznym drugiej strony, jeśli zaręczyny były zawarte uroczyście, przy kapłanie i świadkach, (art. 37). O tem zresztą powiemy niżej. Pozatem o skutkach cywilnych, wskazanych w rozdziale X, można mówić nawet wtedy, gdy zaręczyny zawarto bez udziału księdza nie tylko na piśmie, lecz słownie.

Zgodnie z treścią art. 239, obojętna jest forma zaręczyn, t. j. mogą one nastąpić bądź prywatnie, bądź urzędownie. Co do aktu urzędowego, to roczniki sądowe nie notują zastosowania takiej formy, a wątpliwem jest, aby w chwili, gdy narzeczeni przyrzekają sobie wzajemnie zawarcie związku małżeńskiego, udawali się do notarjusza dla spisania aktu. Co się zaś tyczy zaręczyn, odbywających się prywatnie, pod tym względem wszelkie jakiekolwiek pismo nawet bez formalnej umowy prywatnej, będze dowodem, w tej mierze wystarczającym. Oczywiście tedy i listy, wymienione między osobami dwóch płci, mogą służyć za dowód dokonanych zaręczyn. Wszakże list, czy pismo, nie może być jednostronne. Musi ono stwierdzić fakt w z a j e m n e g o przyrzeczenia małżeństwa.

W przedmiocie słownej obietnicy małżeństwa, jak widać z treści art. 241, można powołać się na świadków, celem ustalenia faktu nastąpionego przyrzeczenia. Także art. 409 u. p. c., dotyczący dowodów za pomocą badania świadków, wspiera powyższy wniosek. Naturalnie, czy i o ile zachodził w razie słownych zaręczyn zamiar stron wzajemnego przyrzeczenia małżeństwa, to może być ustalone przze sędziego w każdym poszczególnym przypadku, na zasadzie okoliczności, towarzyszących całemu wzajemnemu stosunkowi. Słusznie też podnosi Wołowski (t. I, str. 144), że nie jest dostatecznem, że jedna ze stron czyni starania, najjawniej okazujące jej zamiar zjednania sobie przychylności drugiej, celem zawarcia małżeństwa, a nawet, że oświadcza taki zamiar. Nie dosyć i to również, że starania takie strona druga przyjmuje w sposób, dowodzący najwyraźniej, że jest ona przychylnie względem tych starań usposobiona, potrzeba koniecznie, żeby nastąpiło formalne, wzajemne, nie zaś jednostronne przyrzeczenie.

Sam fakt dokonania zaręczyn, nawet najdokładniej, t. j. bezspornie ustalony, nie jest dostateczny do uznania samych zaręczyn za ważne pod względem prawnym. Jak art. 240 się wyraża, zaręczyny nie są ważne, jeśli pomiędzy osobami zaręczonemi, dla niedostatku warunków potrzebnych, lub dla przeszkód, niedopuszczających związku małżeńskiego, nie mogło być zawarte małżeństwo. Z przepisu tego wynika, że wszystkie warunki, od których uzależnione jest małżeństwo, muszą być zachowane przy dokonaniu zaręczyn. Jeśli tedy zaręczyny odbędą

się między osobami nieletniemi, bez zgody ich rodziców, lub opiekunów, między krewnymi, czy powinowatymi w zakazanym stopniu, między osobą wyznania chrześcijańskiego, a nie chrześcijaninem i t. p., to nawet gdyby one miały miejsce piśmiennie, czy słownie wobec świadków, pozbawione będą wszelkiego znaczenia. Ponadto z uwagi, że rozdział prawa z r. 1836 o zaręczynach stosuje się do wszystkich wyznań, to i ważność zaręczyn wymaga w każdem wyznaniu zachowania warunków oraz uwzględnienia przepisów o przeszkodach, ustanowionych dla wyznawców poszczególnych religji.

Wspominaliśmy, że według pojęć, ustalonych przez doktrynę, i zgodnie z charakterem związku małżeńskiego, nie może być mowy o tem, aby zaręczyny, zawarte z zachowaniem odpowiednich przepisów co do formy i warunków, określonych przez postanowienia prawa, mogły pociągać za soba obowiązek zawarcia małżeństwa, t. j. iżby narzeczony, uchylający się od zaślubienia drugiej osoby, mógł być zniewolony do wstąpienia w związki małżeńskie. Temu daje wyraz art. 241 prawa o małżeństwie. Stanowi on, że zaręczyny, nawet ważne, nie dają prawa żadnej stronie zniewalania strony przeciwnej drogą sądową do zawarcia małżeństwa. Znaczy to, że żadna akcja sądowa o zobowiązanie się do stawienia się w kościele, czy w świątyni innego wyznania, celem zawarcia ślubu, nie jest dopuszczalna. Natomiast, jak już rzekliśmy i jak to orzecznictwo we Francji uznaje, osoba, bez powodów słusznych nie dotrzymująca przyrzeczenia, obowiązana jest stronie przeciwnej wynagrodzić poniesione koszty i szkody. Przedewszystkiem tedy samo nastąpienie zaręczyn, jak zaznaczyliśmy wyżej, musi być stwierdzone bądź pismem, bądź przez świadków, jeśli ustnie odbyło się przyrzeczenie małżeństwa.

Przechodząc do samego wynagrodzenia, jako skutku zaręczyn, trzeba zaznaczyć, że akcja o odszkodowanie służyć może tylko samym narzeczonym, t. j. każdy z nich wzajemnie może zwrócić się z odpowiedniem poszukiwaniem. Innemi słowy, stronami mogą być wyłącznie sami zaręczeni. Nastręcza się tu wszakże pytanie, czy rodzice, którzy, jak to często bywa, łożą koszty w czasie zaręczyn, mogliby samoistnie wystąpić z powództwem o zwrot poniesionych wydatków, czy też uczynić by to musieli sami narzeczeni? A więc zazwyczaj dotyczyć by to mogło ojca panny, który te, czy inne koszty wyłożył, lub też rodziców narzeczonego, którzy nieraz znaczne ponoszą wydatki. Mniemamy, że, jeśli, na podstawie art. 241, czynić to mogą narzeczeni, to z drugiej strony, przepis ten nie tamuje rodzicom prawa, według ogólnych zasad kodeksowych, wystąpienia o zwrot poniesionych wydatków, jako nienależnie dokonanych. Jeśli wystąpi narzeczona, lub narzeczony, to nie będzie władna strona przeciwna czynić zarzutu, że ich rodzice, nie narzeczony, czy narzeczona, uskutecznili odpowiednie wydatki. Lecz z drugiej strony, mogli-

by dochodzić takiego roszczenia ci, którzy wydatki ponieśli. W razie zaś podobnego wystąpienia ze strony rodziców, już sami narzeczeni nie mieliby prawa z samoistnem wystąpić dochodzeniem, opartem na tych samych zasadach. Rodzice, jak mniemamy, mieliby prawo dochodzenia tylko poniesionych wydatków. Natomiast narzeczonym służy jeszcze prawo do odpowiedniego odszkodowania. Przepisy nie wymieniają, jakie to mogą być szkody. Zdaniem naszem, mogą tu wchodzić w grę istotne straty, lecz nie tylko natury materjalnej. Mniemamy, że w duchu przepisów obowiązującej ustawy postępowania cywilnego, przewidującej straty moralne, nic nie stoi na przeszkodzie wystąpieniu o odszkodowanie za wyrządzoną np. kobiecie szkodę w jej reputacji i t. p.

Ponieważ prawo dalej nie wskazuje sposobu obliczania szkód, sprawa ta pozostawiona być musi całkowitemu uznaniu sądu, który władny będzie, na podstawie okoliczności faktycznych oraz składanych dowodów, określić wysokość odszkodowania.

Przykładowo można nadmienić, że, z jednej strony, kwalifikować się będą do zwrotu wydatki na przygotowanie do obchodu ślubnego, na wyprawę, na urządzenie przyszłego domu i t. p. Co się zaś tyczy z drugiej strony wynagrodzenia szkód, w tej mierze liczyć się wypadnie ze środowiskiem niedoszłych małżonków, z ich zamożnością, oraz z warunkami, które zerwaniu towarzyszyły. Przy poszukiwaniu zarówno poniesionych kosztów, jak i odszkodowania, należy ustalić, co stało się powodem zerwania małżeństwa. Wobec tego też, sąd władny jest wchodzić w przyczyny, które wywołały uchylenie się od zawarcia związku małżeńskiego. Jeśli, jak prawo się wyraża, powody były słuszne, t. j. usprawiedliwione, nie będzie podstawy ani do zwrotu wydatków, ani tembardziej do odszkodowania. Albowiem nie zachodzi tu wówczas indebiti solutio, ani też zasada prawna do zastosowania art. 1382 k. cyw., bo nie będzie winy ze strony tego, kto zerwał małżeństwo.

Prawo pozwala tedy sądowi oceniać słuszność powodów, lecz, o ile co do wysokości szkód, sąd nie jest skrępowany żednemi wskazaniami, to już co do powodów prawo z r. 1836 wymienia je, wyliczając w art. 242 ich rodzaje. Są to: 1) obelgi ciężkie, jak prawo mówi, wymierzone stronie, odstępującej od zamężcia, przez stronę przeciwną; 2) rozwięzłe, lub występne życie strony przeciwnej; 3) nieokazywanie należnego uszanowania rodzicom drugiej strony, i nakoniec, 4) podstępne wyłudzenie danego słowa. Wymienione tu fakty dają już sądowi obszerne pole do oceny ich natury, albowiem każdy z wyliczonych powodów nadaje się do interpretacji bardzo różnorodnej. Czy będziemy mówili o obelgach ciężkich, czy o rozwięzłem lub występnem życiu, czy o nieokazywaniu należnego uszanowania rodzicom drugiej strony, czy wreszcie o podstęp-

nem wyłudzeniu danego słowa —wszystko to sąd władny będzie oceniać drobiazgowo i ustalać rodzaj obelg, fakty, stwierdzające życie rozwięzłe, rodzaj nieuszanowania, charakter wyłudzenia i t. p. Lecz ponadto orzecznictwo b. IX departamentu senatu (393/1858) ustaliło, że powody w art. 242 wymienione zostały nie modo limitativo, lecz modo enunciativo. Znaczy to, iż sąd nie jest skrępowany wyliczonemi powodami, które poczytywac należy za wskazane przykładowo, a tem samem trybunał upoważniony jest do ustalenia w każdym poszczególnym przypadku, czy powód był słuszny, czy nie. A powody usprawiedliwione mogą być zależne lub niezależne od winy strony przeciwnej, i w tej mierze zgadzamy się z poglądem Jaworskiego (Prawo cyw. na ziem. polsk. T. I, str. 48). Lecz natomiast mniemamy, że przy ocenie szkód z art. 242 sąd będize musiał się liczyć z tem, czy powód zerwania jest następstwem winy strony przeciwnej, a nawet uważamy, że, jeśli słuszny powód istnieć będzie mimo braku winy, to o zasądzeniu szkód nie powinno być mowy. Przypuśćmy, że ktoś zerwał małżeństwo, zniewolony do tego wrogiem zachowaniem się swoich rodziców, jakiemiś wstrętami, które czynili mu oni i t. p. W tych razach powód może uchodzić w oczach sądu za słuszny, a tem samem powstałaby poważna wątpliwość, czy strona przeciwna mogłaby dochodzić odszkodowania.

Przytoczone art. 240—243 stanowią powtórzenie §§ 86 i 91 urządzenia kościoła luterskiego w Rosji *).

W przedmiocie wynagrodzenia szkód, spowodowanych zerwaniem małżeństwa, prawo z r. 1836 zawiera jeszcze jeden przepis specjalny, zawarty w art. 243.

Głosi on, że, jeśli niewiasta zaszła w ciążę z mężczyzną, który po zaręczynach wzbrania się zawrzeć małżeństwo, zaręczony ulegnie karom, w kodeksie karnym postanowionym, a nadto obowiązany będzie dostarczać w każdym przypadku alimenty dziecku, niewieście zaś, tylko gdyby nie miała własnego, dostatecznego majątku. Pomijając kwestję odpowiedzialności karnej, którą reguluje kodeks z r.1903, co do alimentowania dziecka i matki należy zauważyć, że, według przepisów nowelli z dnia 13/26 maja 1913 r. o zastosowaniu do Królestwa Polskiego zasad zdania rady państwa z 3 czerwca 1902 r., o polepszeniu losu dzieci nieślubnych, ojciec dziecka nieślubnego, który go nie uznał, obowiązany jest odpowiednio do swych środków majątkowych i stanowiska społecznego matki dziecka, ponosić koszty jego utrzymania, jeśli dziecko tego potrzebuje, aż do jego pełnoletności; przy określeniu zaś wysokości tych kosztów przyjmuje się pod uwagę, w jakim stopniu matka może brać

*) W przedmiocie odszkodowania b. IX dep. senatu niezupełnie zgodnie z orzecnictwem franc., uznał, że przyrzeczenie zawarcia małżeństwa pod karą umowną, zastępującą wynagrodzenie szkód i strat, jest ważne (241/1853).

udział w kosztach jego utrzymania (art. 303 k. c. p.). Wreszcie w razie żądania zwrotu kosztów utrzymania za przeszłość, ojciec dziecka obowiązany jest do ich zwrotu za czas nie dłuższy na rok, poprzedzający wystąpienie sądowe. Wszakże na podstawie 243 prawa z r. 1836, w razie urodzenia się dziecka w czasie zaręczyn, następnie zerwanych, narzeczony obowiązany będzie dostarczać wymienionych alimentów, bez względu na to, czy dziecko tego potrzebować będzie i czy matka może uczestniczyć w wydatkach na utrzymanie. Prawo bowiem podkreśla, że obowiązek alimentowania ciąży na ojcu wtedy w każdym przypadku. Jest to więc rodzaj odszkodowania, z góry przez prawodawcę ustanowionego. Co więcej, obowiązek ten ciążyć powinien ojca aż do pełnoletności dziecka, a ponadto niema tu również zastosowania roczny termin prekluzyjny, zastrzeżony w ustawie z r. 1913, co do alimentów za czas ubiegły.

Jeśli wszakże co do dziecka prawo nie ogranicza obowiązku dostarczania alimentów środkami matki i potrzebami dziecka, natomiast narzeczona może pretendować do alimentów tylko wtedy, gdy nie posiada własnego dostatecznego majątku. Nadmienić musimy, że w świetle orzecznictwa prawo do takich alimentów służy zawsze kobiecie w razie urodzenia się dziecka naturalnego. Atoli prawodawca z r. 1836 rzecz tę wyraźnie ustalił, choć w powodach urzędowych spotykamy się z zaznaczeniem, że art. 243 stanowi zastosowanie i rozwinięcie artykułu 1382 kod. cyw.

Co się tyczy terminów do wytoczenia wymienionych wyżej akcji o odszkodowanie, czy to z tytułu poniesionych kosztów, czy szkód, czy nakoniec z powodu alimentów, zastrzeżonych w art. 243, we wszystkich tych przypadkach należy się stosować do ogólnych przepisów kodeksowych o przedawnieniu.

Wreszcie nadmienić należy, że prawo z r. 1836 nie wspomina osobno o zwrocie podarunków, ofiarowanych w czasie narzeczeństwa, następnie zerwanego. Obowiązek zwrotu wynika z art. 241, a w razie uchylenia się od zwrotu, narzeczony, czy narzeczona, domagać się mogą na podstawie ogólnego przepisu, zawartego w art. 1142 k. c., zapłaty wartości podarunków, jako wyrządzonej z tego powodu szkody materjalnej *).

5. MAŁŻEŃSTWO W WYZNANIU RZYMSKO-KATOLICKIEM.

Prawo z r. 1836, jak zaznaczyliśmy, traktuje małżeństwo odrębnie w stosunku do poszczególnych wyznań; skutkiem tego musimy rozpatrzeć tę instytucję prawną ze stanowiska oddzielnych religji. Pierwsze w porządku kolejnym są przepisy, dotyczące katolików. Rozdział I, poświęcony tej materji,

*) Por. Lutostański. Zaręczyny w prawie małżeńskiem z r. 1836. Warszawa 1907 (odbitka z Gazety Sądowej).

przedewszystkiem obejmuje przepisy, czyli, jak tekst stanowi, prawidła ogólne. Pierwsze dwa artykuły (1 i 2) powtarzają ogólne normy prawa kanonicznego, a mianowicie art. 1 orzeka, że małżeństwo, zawarte między osobami, wyznającemi religję rzymsko-katolicką, stanowi związek, kończący się jedynie ze śmiercią jednego z małżonków. Małżeństwo, jak opiewa art. 2, może być zawarte tylko w obliczu kościoła, podług przepisów i z dopełnieniem uroczystości religijnych. Przytoczone przepisy, jak czytamy w wykazie źródeł prawa z r. 1836, wyrażają zasadę, sankcjonowaną przez sobór trydencki, a wyłożoną w rozdziale wstępnym akt tegoż soboru. Ponadto art. 2, w myśl tych motywów, został zaczerpnięty również z uchylonego art. 143 k. c. z r. 1825, który, przypominamy, głosi, że małżeństwo nie może być zawartem, jak według przepisów religijnych. W motywach rozumowanych, objętych cytowanem przez nas Exposé historique et analitique des principales dispositione contenues dans la loi du mariage, czytamy, że „wypadało się zastanowić, czy przepisy kanoniczne powinny znaleźć miejsce w nowem prawie. Na pierwszy rzut oka sądzono, że prawo kanoniczne rzymsko-katolickie jest bardzo starożytne, sporne i niepewne co do wielu swoich przepisów. Stąd więc jest rzeczą arcytrudną odtworzyć je w całości bez narażenia się na niechybne pomieszanie pojęć. Mimo to, pobudki natury bardzo poważnej skłoniły do wprowadzenia reguł kanonicznych obok rozporządzeń czysto cywilnych. Albowiem nie da się zaprzeczyć, że mimo znacznej liczby rozporządzeń cywilnych i mimo poważnego udziału władzy świeckiej przy utrwaleniu małżeństwa, to ostatnie jest przeważnie dziełem prawodawstwa kanonicznego i pozostaje pod bezpośrednim tegoż wpływem. Jasnem jest tedy, że prawo o małżeństwie katolików, któreby nie liczyło się z postanowieniami kanonów, byłoby prawem ułamkowem, nie mogącem kierować ani sędziami, ani stronami". Przypominamy, że rada administracyjna z r. 1830 po odrzuceniu zmian, projektowanych przez sejm, w porozumieniu z biskupami zebrała wszystkie postanowienia kanoniczne, dotyczące małżeństwa. Zbiór ten prawodawca z r. 1836 wprowadził do prawa pozytywnego i w istocie odpowiednie przepisy stanowią dosłowne powtórzenie compendium z r. 1830. Jednakże to dążenie prawodawcy do ujęcia wszystkich przepisów kanonicznych nie mogło być zrealizowane. W art. 1 mieści się, oczywiście, postanowienie, stwierdzające, że małżeństwo jest sakramentem, lecz zaraz w art. 2 mowa jest tylko o zawarciu małżeństwa w obliczu kościoła, podług przepisów i z dopełnieniem uroczystości religijnych. Niema tu więc mowy o pewnych, ściśle określonych przepisach, znanych w chwili ogłoszenia prawa z roku 1836, lecz wogóle o przepisach religijnych. Stąd więc mają tu zastosowanie przepisy i rozporządzenia religijne, w danej chwili obowiązujące. Obecnie należy tu mieć na względzie postanowie-

nia kodeksu kanonicznego (Codex juris canonici), ostatnio ogłoszonego, a jakeśmy wspomnieli, obejmującego dekret papieski n e t e m e r e z dnia 2 sierpnia 1907 r. Przepisy, dotyczące obrzędu religijnego przy zawieraniu małżeństwa pomiędzy katolikami, sprowadzają się na podstawie wymienionej bulli do punktów następujących: a) te tylko małżeństwa są ważne, które zawarto wobec proboszcza, lub ordynarjusza miejscowego, albo też kapłana, delegowanego przez jednego z nich, oraz wobec dwóch przynajmniej świadków; b) proboszcz i ordynarjusz mogą asystować ważnie przy zawieraniu małżeństw: 1-o od dnia wejścia w posiadanie kanoniczne, beneficium, lub objęcia obowiązków, o ile nie byliby z wyroku ekskomunikowani, lub dotknięci interdyktem, albo zawieszeni w pełnieniu obowiązków, bądź też za takich uznani; 2-o w granicach jedynie swego terytorjum, w którem ważnie asystują zaślubinom nietylko podległych sobie, lecz nawet i nie podległych. Ponadto muszą zapytywać o zgodę ślubujących i przyjmować ją, nie będąc do tego zmuszeni ani siłą, ani poważną obawą.

Z kolei proboszcz i ordynarjusz miejscowy, którzy mogą ważnie asystować przy zawieraniu małżeństwa, mogą także udzielać pozwolenia innemu kapłanowi, aby w granicach swego terytorjum ważnie asystował przy zawieraniu małżeństwa. Przepis ten tłomaczy nam fakt codzienny, że do pobłogosławienia związku małżeńskiego przez innego kapłana, lub w innej parafji potrzebne jest zezwolenie proboszcza właściwej parafji.

Proboszcz, lub ordynarjusz miejscowy może ważnie udzielić ślubu jedynie z zachowaniem nastepujących warunków: 1) musi się przedewszystkiem przekonać formalnie o wolnym, zgodnie z prawem, stanie oblubieńców, t. j., że nie pozostają w innym związku małżeńskim, dotąd nie unieważnionym, lub też, jeśliby np. chodziło o oblubieńca, który przyjął przed ślubem katolicyzm, że poprzedni związek rozwiązany został według przepisów dawnego wyznania; kapłan władny będzie uznać ten fakt za stwierdzenie pozostawania nupturjenta w stanie wolnym; 2) winien przekonać się o zamieszkaniu (domicilium), lub o mieszkaniu (quasi domicilium), lub o pobycie przez miesiąc, lub też, jeśli chodzi o nieosiadłego (vagus), o rzeczywistym pobycie jednej ze stron w miejscu zawierania małżeństwa. To znaczy, że proboszcz, czy kapłan, udzielający ślubu, musi stwierdzić, czy nupturjenci mają stałe, lub czasowe zamieszkanie, a jeśli wogóle niepodobna ustalić miejsca zamieszkania jednego z nupturjentów, należy jedynie nabrać przekonania, że drugi oblubieniec rzeczywiście przebywa w miescu zawierania małżeństwa. Jeśli dopiero co istniejących warunków niema, wystarczające będzie pozwolenie proboszcza lub ordynarjusza miejsca zamieszkania, lub mieszkania, bądź miesięcznego pobytu jednej ze stron, o ile nie chodzi o będących w podróży, nie mających nigdzie siedliiska, lub o ile nie zachodzi poważna ko-

nieczność, zwalniająca od wyjednywania pozwolenia. Przepis ten tedy, ze względu na ostatni ustęp, nadaje proboszczowi, czy ordynarjuszowi bardzo szeroką kompetencję.

Wogóle zaś kodeks kanoniczny przyjmuje za regułę, że zaślubiny winny być dopełnione wobec proboszcza narzeczonej, o ile słuszny powód od tego nie zwalnia.

Są przypadki, gdy ślub może być pobłogosławiony bez asystencji proboszcza, ordynarjusza, lub delegowanego kapłana, a mianowicie: 1-o w razie niebezpieczeństwa śmierci ważnem i formalnem jest małżeństwo, zawarte wobec samych świadków, a nawet poza niebezpieczeństwem śmierci, jeśli tylko rozwaga wskazuje, że taki stan groźny trwać może przez miesiąc; 2-o w obu przypadkach, jeśli pod ręką jest inny kapłan, który mógłby być obecny, powinien być przywołany i asystować przy ślubie wraz ze świadkami, z zastrzeżeniem ważności zaślubin wobec samych świadków. Po dokonanym obrzędzie ślubnym, proboszcz lub zastępca powinien natychmiast zapisać w księdze ślubnej imiona i nazwiska małżonków i świadków, miejsce i dzień dopełnienia zaślubin oraz wszystko, co przepisane jest w księgach rytualnych i przez właściwego ordynarjusza; toż samo ma miejsce, gdy inny kapłan, delegowany przez niego, lub przez ordynarjusza, przy zaślubinach asystował.

Rozumie się, że prawo kanoniczne ma na względzie księgi ściśle kościelne i nie stosuje się przytoczony przepis do cywilnego aktu małżeństwa, który proboszcz w charakterze urzędnika stanu cywilnego ma obowiązek spisać.

Niezależnie od wpisu do księgi ślubnej, proboszcz uczynić ma adnotację w księdze ochrzczonych, że tego a tego dnia nowożeniec zawarł w jego parafji związek małżeński. Jeśli zaś nowożeniec, lub nowożeńcy obaj gdzieindziej byli ochrzczeni, proboszcz miejsca zaślubin powinien przesłać proboszczowi miejsca chrztu wprost, lub przez kancelarję biskupią wiadomość, aby o małżeństwie w księdze chrztów uczyniono stosowną wzmiankę. Ilekroć małżeństwo zawiera się w przypadku niebezpieczeństwa życia, kapłan, jeśli przy niem asystował, a w braku tegoż, świadkowie obowiązani są, jak kodeks kanoniczny się wyraża, solidarnie ze stronami postarać się o to, aby zawarte małżeństwo było jaknajprędzej do właściwej księgi ślubnej oraz właściwej księgi ochrzczonych zapisane.

Przytoczone przepisy, zapożyczone ze współczesnego prawa kanonicznego, uważać należy prawnie za integralną część prawa o małżeństwie z r. 1836, bez względu na to, że tekst tego prawa ich nie obejmuje. Co więcej, każdorazowa zmiana rzeczonych przepisów uważa się za obowiązującą, zwłaszcza dziś, gdy władze kościelne naszego państwa mogą się bezpośrednio znosić ze stolicą apostolską.

Art. 3 prawa o małżeństwie wymienia wogóle, czego po-

trzeba do zawarcia małżeństwa. W szczególności winny tu być wykonane następujące zastrzeżenia: 1) należy zachować warunki istotne, do zawarcia małżeństwa wymagane; 2) nie mogą zachodzić przeszkody, tamujące zawarcie związku małżeństwa; 3) muszą być spełnione uroczystości, nakazane przez ustawy kościelne. Te trzy kategorje ogólnych zastrzeżeń zostały rozpatrzone i omówione w trzech kolejnych oddziałach rozdziału I, a wszystkie ściągają się tylko do małżeństw, zawieranych pomiędzy katolikami.

Po wyszczególnieniu trzech tych zastrzeżeń ogólnych, art. 3 w drugim ustępie dodaje, że zawarcie małżeństwa nieprawnie, czyli z pominięciem trzech powołanych kategorji zastrzeżeń, pociąga za sobą w niektórych przypadkach nieważność, w innych zaś, nie naruszając związku małżeńskiego, ściąga tylko na osoby, biorące udział w zawarciu małżeństwa, kary, wskazane w prawie. Dodaje przytem prawo, że przypadki nieważności objęte są prawem kanonicznem i na zasadzie tegoż w prawie z r. 1836 wymienione. Dopiero co przytoczony przepis poucza, że prawo pozytywne dzieli wszelkiego rodzaju warunki i przeszkody przy zawarciu małżeństwa na dwie kategorje: jedne z nich pociągają za sobą nieważność, drugie zaś skutkują jedynie kary porządkowe, nie dotykając przytem samej ważności związku. Dodać przytem należy, że pierwsza grupa warunków i przeszkód dzieli się jeszcze na dwa poddziały, na takie, które są juris publici i juris privati, t. j. na takie, które pociągają za sobą nieważność z samego prawa, oraz takie, które wymagają skargi osób interesowanych. Przy pierwszych dochodzi się nieważności z urzędu, przy drugich rzecz pozostawiono inicjatywie prywatnej. Bliższem rozpoznaniem tych wszystkich powołanych zastrzeżeń zajmiemy się kolejno.

Ostatnie z postanowień ogólnych w prawie z r. 1836 zawarto w art. 4, który orzeka, że rozpoznanie spraw o nieważność małżeństw należy w wyznaniu katolickiem do zwierzchności duchownej. Przepis ten w tem miejscu jest i zbyteczny, i niezupełny — zbyteczny dlatego, że w oddziale 6-ym mowa jest o władzach, do których należy stosowanie powyższych przepisów, i tam też w art. 7-ym, t. j. pierwszym w tym oddziale powtórzono, że nieważność małżeństwa tylko przez zwierzchność duchowną wyrzeczona być może. Ponadto niedokładność art. 4-go polega na tem, że w nim nie wyrażono się wogóle o rozpoznawaniu wszelkich spraw małżeńskich, do których obok nieważności małżeństwa, należy również rozłączenie od stołu i łoża, i o tem właśnie także wspomina art. 73 prawa z r. 1836. Tłomaczy się zaś taka ułamkowa redakcja art. 4 tem, że powtórzono go z kanonu 12 soboru trydenckiego w rozdziale wstępnym, a tam właśnie mowa jest jedynie o nieważności małżeństwa.

Zawarcie małżeństwa wymaga przedewszystkiem zdolności osobistej. Pod tym względem pierwszym warunkiem jest odpowiedni wiek. W tej mierze zachodzi różnica między prawem cywilnem a prawem małżeńskiem. Jak wiadomo, prawo cywilne uznaje pełną zdolność do działania dopiero po ukończeniu lat 21. Przed dojściem do pełnoletności zastępują niepełnoletniego opiekunowie, chyba, że został on usamowolniony, a wówczas może działać w pewnych granicach sam osobiście, w innych—tylko w asystencji swego kuratora, co do innych wreszcie czynności jest utożsamiony z nieletnim, pozostającym pod opieką. Prawo małżeńskie inaczej sprawę zdolności osobistej pod względem wieku załatwia. I tak, pierwszy okres jest taki, w którym zachodzi bezwzględna niezdolność do zawarcia małżeństwa, a mianowicie, mężczyzna przed ukończeniem lat czternastu, kobieta zaś przed ukończeniem lat dwunastu nie mogą wstąpić w związki małżeńskie. Opiewa o tem art. 8, a zapożyczono go z materjału urzędowego, ułożonego przez radę administracyjną Królestwa Polskiego, łącznie z biskupami, pod datą 10 lipca 1830 r. Artykuł ten wypowiada się w sposób stanowczy, że gdyby mężczyzna nie miał w chwili zawarcia związków małżeńskich lat 14 skończonych, lub kobieta nie miała lat 12 skończonych, małżeństwo jest nieważne. Innemi słowy, jest to nieważność bezwzględna, i małżonkowie, którzyby zawarli związek małżeński z pominięciem tego kardynalnego warunku, nie mogliby pozostawać z sobą w małżeństwie. Mogłoby się zdarzyć, że akty urodzenia nupturjentów zostały sporządzone fałszywie, lub mylnie; o ileby też w następstwie ustalono tę zasadniczą nieprawidłowość, małżeństwo, zawarte nawet z zachowaniem wszystkich innych warunków legalnych, musiałoby być unieważnione.

Drugi okres pod względem wieku, to czas od 14 roku życia do 18 dla mężczyzn, a od 12 roku do 16 roku dla kobiety. Według artykułu 6 prawa z r. 1836, zapożyczonego z prawa cywilnego cesarstwa, mężczyzna przed ukończeniem lat 18, a kobieta przed ukończeniem lat 16, nie mogą wchodzić w związki małżeńskie. Jednakże ten niedostateczny wiek nie pociąga za sobą nieważności małżeństwa w razie, gdyby go zawarto pomimo takiego zakazu, a mianowicie, w myśl art. 7, strony, wykraczające przeciwko temu zakazowi, tudzież rodzice i opiekunowie, toż wykroczenie dopuszczający, podlegać będą karze pieniężnej; duchowny zaś, któryby dał ślub osobie, nie mającej potrzebnego wieku, ulegnie karze porządkowej pieniężnej i karze dyscyplinarnej. Artykuł ten tedy ma na względzie sankcję dyscyplinarną i karną; tę ostatnią przewidziano obecnie w art. 413 i następnym kod. karn. z r. 1903. Prawo z r. 1836 poza powyższemi dwoma okresami wieku zna trzeci, ciągnący się do 21 roku życia, a w okresie tym, w myśl art. 15 i nast., potrzebne jest zezwolenie rodziców lub opiekuna. Brak takiego zezwolenia nie powoduje

nieważności małżeństwa, lecz tylko skutkuje pewne sankcje dyscyplinarne i cywilne.

Różnica między okresem od 14 do 18 roku życia co do mężczyzn, od 12 do 16 lat co do kobiet, a okresem od 18, względnie 16 roku życia do 21 polega na tem, że w pierwszym tym okresie można tamować skutecznie zawarcie małżeństwa, czego w późniejszym, t. j. w drugim okresie czynić niepodobna.

Oprócz wieku, na ograniczenie zdolności osobistej nupturjentów wpływa choroba umysłowa. Tym przedmiotem zajmuje się art. 14 prawa z r. 1836, który również zaczerpnięto z compendium, ułożonego przez radę administracyjną, łącznie z biskupami (art. 12 tego materjału urzędowego). Opiewa on, że osoby, cierpiące obłąkanie ciągłe umysłu, nie mogą ważnego oświadczyć zezwolenia na zawarcie związków małżeńskich. Osoby, czasowo tej słabości podpadające, mogą tylko ważne oświadczyć zezwolenie w chwili, wolnej od obłąkania. Artykuł ten pozostaje w związku z art. 511 k. cyw. z r. 1825, który orzeka, że pozbawiony własnej woli porównany jest z małoletnim, nieusamowolnionym co do osoby i majątku swego; nie jest jednak mocen zawierać między innemi związków małżeńskich. Z artykułów tych płyną wnioski następujące:

1) Prawodawca rozróżnia obłąkanie stałe od czasowego. Przy pierwszem zezwolenie na małżeństwo wogóle jest niedopuszczalne, czyli wtedy niema zdolności do zawarcia małżeństwa. Natomiast przy czasowem obłąkaniu, w momentach, tak zwanych lucida intervalla, można uznać zezwolenie za ważne, a tem samem poczytywać wówczas zdolność do zawarcia małżeństwa za istniejącą.

Zauważyć należy, że obecnie panujący w nauce kierunek nie uznaje lucida intervalla w tem znaczeniu, jżby można było mówić wogóle o poczytalności całkowitej jednostki, chorobą umysłową dotkniętej. Nawet w czasie tych przerw jasnych nie ma poczytalności bez żadnych zastrzeżeń. Prawo o małżeństwie z r. 1836 redagowane było wówczas, gdy panowały jeszcze prądy odmienne, prądy, datujące się nawet z średniowiecza, gdy notoryczny warjat za czyny, popełnione podczas owych przerw, był karany, a i odbicie tych zapatrywań spotykało się w dawniejszych kodeksach karnych. Dziś teorja ta w doktrynie zbankrutowała: chorego umysłowo poczytuje się za nieodpowiedzialnego za swoje czyny w każdym momencie. Należy też oświadczyć się z wielkim sceptycyzmem co do redakcji art. 14 i poddać w wątpliwość czy w chwilach, wolnych od obłąkania, należałoby uznać zezwolenie nupturjenta za ważne. Bądź co bądź, jednak wola prawodawcy jest wyraźna i zdawałoby się, że nie możnaby poczytywać małżeństwa za nieważne, jeśli zezwolenia udzielił nawet notoryczny obłąkany w czasie lucida intervalla, chyba, żeby orzeczenie lekarskie w danym poszczególnym przypadku zakwestjonowało istnienie owych jasnych przerw.

2) Chory umysłowo stale nie może wstąpić w związki małżeńskie nigdy, a więc, naturalnie, pozostaje w pozycji gorszej, niż małoletni, nieusamowolniony, który od 14 lat, jeśli jest mężczyzną, a od 12 lat, jeśli jest kobietą, może samoistnie wyrazić zezwolenie na zawarcie małżeństwa.

Prawo z r. 1836 nie wspomina o osobach marnotrawnych, posiadających doradcę. Takie jednostki mogą ważnie zawierać małżeństwo bez udziału swego doradcy sądowego.

Wspominaliśmy o tem, że mimo wieku, uprawniającego do zawarcia małżeństwa, potrzebne jest do 21 roku życia pozwolenie na wstąpienie w związki małżeńskie. Jakoż, w myśl art. 15, osoby, które nie doszły do pełnoletności, nie mogą zawierać małżeństwa bez pozwolenia ojca; jeżeli ojciec nie żyje, jest nieobecny, lub ubezwłasnowolniony, potrzebne jest wówczas zezwolenie matki, a w braku matki—pozwolenie opiekuna (art. 15). Jeśli niema ojca, matki, ani opiekuna, osoby, które nie skończyły lat 21, nie mogą zawierać małżeństwa bez pozwolenia zwierzchności opiekuńczej (art. 16). Artykuły 15 i 16 prawa z r. 1836 zredagowano na podobieństwo art. 149 i nast. kod. cyw. z r. 1825, z tą jedynie zmianą, że prawo z r. 1836 mówi jedynie o zezwoleniu ojca lub matki, a natomiast kodeks z r. 1825 przewidywał zezwolenie dalszych wstępnych, t. j. dziada i babki. Ponadto kodeks polski wprowadził jeszcze instytucję zasięgnięcia rady aż do lat 30, a nawet i dłużej z pewnemi warjantami, o których mówiliśmy. Prawo o małżeństwie z r. 1836 o takiem zasięganiu rady nic nie wspomina, a i wogóle ogranicza interwencję osób trzecich w stosunku do oblubieńców tylko do 21 roku życia. Art. 15 stosuje się również do dzieci naturalnych uznanych. Natomiast art. 16 ma na względzie dzieci nieprawe, do szpitala przyjęte, lub nieprzyjęte, dla których ustanowioną zostaje, w myśl art. 187, specjalna rada opiekuńcza. Tej tedy zezwolenie na małżeństwo dla takich dzieci jest niezbędne.

Zaznaczyć się godzi, że tekst obecny artykułów 15 i 16 pr. o małż. został zaczerpnięty nie z kodeksu cyw. polsk. z r. 1825, lecz z § 68 organizacji, tyczącej się kościoła luterańskiego w Rosji, sankcjonowanej przez cesarza Mikołaja I dnia 28 grudnia 1832. Zwraca na siebie uwagę to zapożyczanie przepisów wyznania ewangielickiego i ich przeszczepianie na grunt ściśle katolicki. Takiem samem źródłem była ta organizacja dla kolejnych artykułów 17 i 18 pr. o małż. z r. 1836. Pierwszy z tych artykułów głosi, że opiekun i zwierzchność opiekuńcza mogą odmówić pozwolenia na związek małżeński nieletniego w przypadkach następujących: 1-o jeżeli strona, która zamierza połączyć się z osobą nieletnią, jest złych obyczajów, jeżeli dotknięta jest chorobą zaraźliwą, jeżeli wycierpiała karę główną lub poprawczą; 2-o jeżeli pomiędzy osobami, zamierzającemi zawrzeć związek małżeński, znaczna zachodzi różnica co do wieku

lub wychowania. Wzorem kod. cyw. z r. 1825, prawodawca z r. 1836 nie wprowadził żadnych ograniczeń co do ojca i matki przy udzielaniu zezwolenia na zawarcie małżeństwa; słusznie twierdzi Wołowski (l. ciit. str. 72), że prawodawca ma zaufanie do rodziców pod tym względem w przekonaniu, że w zasadzie ojciec, czy matka kierować się będą dobrem dziecka. Natomiast w przedmiocie takiegoż prawa, służącego opiekunowi i zwierzchności opiekuńczej, prawo z r. 1836 odbiega od kodeksu z roku 1825 i ogranicza ich w sposób, powyżej wskazany. Ponadto mniemać się godzi, że przy stosowaniu tych ograniczeń nieletni mógłby udać się pod opiekę sądu i to cywilnego, t. j. władny byłby dowodzić, albo, że powody, na które w danym przypadku powołuje się opiekun lub zwierzchność opiekuńcza, wcale nie istnieją, albo też, że je oceniono niewłaściwie. Niezależnie od tego wolno mu również odwołać się do sądu, gdyby opiekun lub zwierzchność opiekuńcza odmawiali zezwolenia z innych powodów, niż te, które w prawie są wskazane.

Trzeba bowiem mniemać, że art. 17 wymienia te przyczyny nie przykładowo, lecz w sposób ograniczający. To też opiekun czy rada familijna nie mogą wychodzić poza granice, wskazane w art. 17, a i sąd nie byłby uprawniony do przyjęcia innych powodów, choćby najsłuszniejszych, za usprawiedliwione.

Prawo o małżeństwie z r. 1836 wprowadziło jeszcze nowy przepis, nieznany kodeksowi z r. 1825, któremu jednak słuszności odmówić niepodobna. Zapożyczony z organizacji kościoła luterskiego dla Rosji art. 18, głosi, że opiekun i jego zstępni nie mogą wchodzić w związki małżeńskie z osobami, pod jego opieką zostającemi bez szczególnego pozwolenia zwierzchności opiekuńczej, która przed udzieleniem tego zezwolenia winna sprawdzić rachunki opiekuńcze. Cel i racja tego rozporządzenia są jasne. Po pierwsze, gdy opiekun pragnie zawrzeć małżeństwo ze swoją pupilką, a, jak obecnie, ze względu na ostatnią nowellę o prawach kobiet, gdy opiekunka zechce wyjść za mąż za swego nieletniego pupila, oczywiście sami oni nie mogą udzielić zezwolenia nieletniemu na zawarcie takiego małżeństwa, Toż samo, całkiem zasadnie stosuje się do ich zstępnych. Wówczas na radę familijną spada obowiązek, ciążący w zwykłych razach na opiekunie. Trafne jest również zastrzeżenie prawodawcy, że przed udzieleniem zezwolenia zwierzchność opiekuńcza winna sprawdzić rachunki z opieki. Opiekun, o ile nie jest ojcem lub matką, winien składać szczegółowe rachunki i to perjodycznie opiekunowi przydanemu, jak to wskazuje art. 455 k. c. pol. Rzecz oczywista, że względy materjalne oraz presja, jaką z tego tytułu wywierać może na nieletniego opiekun, przemawiają absolutnie za tem, aby przed udzieleniem zezwolenia na małżeństwo sprawdzone zostały rachunki i aby tem samem ustalonem zostało, czy zawarcie związku małżeńskiego niema na

celu na tej drodze wyrównania deficytu z tytułu zarządu interesami pupila.

Art. 18 wspomina o opiekunie, lecz, rzecz prosta, pod to pojęcie podciągnąć należy i opiekuna przydanego.

Jeśli chodzi o dziecko naturalne nie przyznane ani przez ojca, ani przez matkę, a jako podrzutek znajdujące się w szpitalu czy przytułku, to, o ile członek rady familijnej pragnie zawrzeć z niem związek małżeński, musi się wyłączyć ze składu rady przy udzieleniu zezwolenia.

Art. 20 prawa o małżeństwie wspomina o dalszem ograniczeniu, mimo wieku odpowiedniego do zawarcia małżeństwa, a mianowicie o wojskowych. Obecnie w myśl art. 113 tymczasowej ustawy o powsz. obow. służby wojskowej (Dz. Pr. 1918 r. Nr. 13, poz. 28) zawieranie małżeństwa przez żołnierzy, odbywających służbę w wojsku stałem, względnie w zapasie, zasadniczo jest wzbronione. W wyjątkowych przypadkach może zezwolenia udzielić główna komenda. Obowiązek zawiadomienia o małżeństwie spoczywa na zawierającym małżeństwo. W jego zastępstwie mogą to czynić krewni, osoby prawnie zastępujące miejsce rodziców, pełnomocnik lub osoby postronne.

Zawarcie małżeństwa bez wymienionych zezwoleń nie pociąga za sobą nieważności małżeństwa, lecz skutkuje pewne następstwo dyscyplinarne oraz, i co jest rzeczą ważniejszą, cywilne. I tak w myśl art. 21, duchowny, któryby dopełnił obrzędu ślubu religijnego osobie nieletniej bez pozwolenia ojca, matki, opiekuna lub zwierzchności opiekuńczej, podpadnie karze pieniężnej porządkowej i karze dyscyplinarnej; takim samym karom ulegnie duchowny, któryby przystąpił do obchodu małżeństwa osoby, w służbie wojskowej pozostającej, bez zezwolenia władzy wojskowej. Wojskowy, wykraczający przeciwko powyższemu zakazowi, ulegnie również karze porządkowej, którą, jak się prawo wyraża, jego własna zwierzchność wyrzecze.

Przytoczony artykuł, jak motywy stwierdzają, stanowi zastosowanie i rozwinięcie art. 252 kod. z r. 1825. Przypominamy, że ten ostatni przepis wspomina o przekroczeniu warunków i form cywilnych, przepisanych przy zawarciu małżeństwa i zaznacza, że, o ile przekroczenie to nie podlega karom w kodeksie karnym wskazanym, osoby, wstępujące w związki małżeńskie, tudzież osoby na toż małżeństwo zezwalające i duchowny ślub dający ulegają karze pieniężnej do 500 złotych. W przypadku zaś zawarcia ślubu przez małoletniego bez zezwolenia, względnie bez uprzedniego zwrócenia się o radę, według art. 253 kod. cyw., mogła się domagać wymierzenia powyższej kary osoba, której zezwolenie było potrzebne.

Jak widzimy, różnica zachodzi między obydwoma aktami prawodawczemi dość znaczna, bo kodeks z r. 1825 mówi o poddaniu karze nie tylko duchownego, lecz i nupturjentów, prawo zaś z r. 1836 wspomina tylko o ukaraniu duchownego.

Jedynie wojskowym, wstępującym w związki małżeńskie bez zezwolenia swojej zwierzchności, prawo z r. 1836 grozi karą dyscyplinarną.

Również zanotować się godzi różnicę między kodeksem z r. 1825, a prawem z r. 1836 w przedmiocie skutków cywilnych zawarcia ślubu bez uprzedniego zezwolenia rodziców. Kodeks z r. 1825 znał dwa następstwa prywatno-prawne w takim przypadku. Z jednej strony w myśl art. 254 zawarcie małżeństwa bez zezwolenia rodziców, wstępnych lub rady familijnej przez osobę małoletnią nie pociągało za sobą jej usamowolnienia. Z drugiej zaś strony rodzice władni byli dzieciom, wchodzącym w związki małżeńskie, t. j. synowi przed ukończonym 25 rokiem życia a córce przed ukończonym 21 rokiem życia, część nierozrządzalną majątku tychże dzieci zmniejszyć do połowy, jeśli później pozwolenia swego nie udzielili. Prawo takie nie służyło matce, gdy ta, w razie różnicy zdań między rodzicami pozwolenia ze swej strony udzieliła. Prawo z r. 1836 nie wprowadza sankcji, dotyczącej usamowolnienia małoletniego przez małżeństwo. Nawet w razie zawarcia ślubu, bez uprzedniego zezwolenia, art. 467 k. c. p. pozostaje się względem małoletniego nietknięty, t. j. usamowolniony zostaje z samego prawa przez małżeństwo, bez względu na niezachowanie tych czy innych formalności, towarzyszących zawarciu małżeństwa. Jeśli prawo z r. 1836 pominęło wskazaną sankcję, ściągającą się do usamowolnienia, to w przedmiocie zmniejszenia schedy obowiązkowej zbliża się do kodeksu z r. 1825. A mianowicie art. 19 w ślad za tym ostatnim powtarza, że rodzice, których pozwolenie na związek małżeński jest wymagane, mogą zmniejszyć o połowę część nierozrządzalną dzieciom swym, bez tegoż pozwolenia przed skończeniem lat dwudziestu jeden zawierającym małżeństwo; prawo to nie służy rodzicom, jeśli po zawarciu ślubów małżeńskich pozwolenie swe objawili. Drobne różnice między postanowieniami obu tych praw sprowadzają się do następujących punktów: a) kodeks z r. 1825 okres, wymagający zezwolenia, rozszerzył co do mężczyzn do 25 roku życia; b) kodeks ten przewidywał pozwolenie obojga rodziców, prawo zaś z r. 1836 w zasadzie mówi o zezwoleniu ojca, a w razie śmierci, nieobecność lub ubezwłasnowolnienie ojca, o zezwoleniu matki. Stąd też kodeks z r. 1825 musiał zamieścić przepis, że matka nie może zmniejszyć schedy do połowy, jeśli przy różnicy zdań z ojcem oświadczyła się za udzieleniem zezwolenia.

Przy interpretacji art. 19 prawa z r. 1836 powstaje pytanie, czy sankcja, przewidziana przez ten przepis, stosuje się do dziecka naturalnego, t. j. czy zawarcie przez nie przed pełnoletnością związku małżeńskiego bez zezwolenia rodziców naturalnych pociągnąć może za sobą również redukcję udziału spadkowego do połowy. Wołowski, zastanawiając się nad tem zagadnieniem (l. cit. str. 74, 75), odpowiada na powyższe pytanie

przecząco, a motywuje swój wniosek tem, że prawo z r. 1836 w art. 15 ma na względzie tylko rodziców prawych, a więc takich, którzy połączeni są związkiem małżeńskim. Dodaje przytem taką jeszcze argumentację: „rodzice naturalnego dziecka sami w zawarciu związku, którego to dziecko jest owocem, wszelkie pogwałcili prawo; wina dziecka, które wbrew ich woli zawiera małżeństwo, nie jest większą od ich własnej winy; w takiem położeniu rzeczy surowość z ich strony idąca aż do zmniejszenia do czwartej części i tak już szczupłej spuścizny, jaką prawo dziecku naturalnemu przyznaje, nie byłaby na swojem miejscu; przeto nie można przypuszczać, żeby ją prawodawca upoważnić zechciał". Zdaniem naszem, całe to rozumowanie nie jest trafne. Przedewszystkiem nie podobna stwierdzić, iżby art. 15 nie stosował się do dzieci nieślubnych. Przeciwnie prawo wcale tu nie rozróżnia dzieci prawych od nieprawych. Jedne i drugie w czasie małoletności muszą przed zawarciem małżeństwa uzyskać zezwolenie ojca, względnie matki; oczywiście dzieci nieślubne, o tyle, o ile były przez ojca przyznane, muszą od tegoż uzyskać pozwolenie. Zresztą ze źródeł urzędowych prawa z r. 1836 wynika, iż art. 19 oparto na art. 255 k. c. p. z r. 1825, a ten z kolei powołuje się na art. 149 i 150, dotyczące zezwolenia rodziców. Gdy zaś art. 156 k. c. p. rozciąga przepisy art. 149 i 150 także i na dzieci naturalne, to i, zdaniem naszem, następstwa, wskazane w art. 19 prawa małż., należy stosować i do dzieci nieślubnych.

Zapewne ma słuszność Wołowski, gdy twierdzi, że scheda obowiązkowa potomstwa naturalnego jest bardzo szczupła i że pod tym względem, jak i pod innemi, prawodawca popełnia względem dzieci nieślubnych niesprawiedliwość, lecz natomiast argumenty o winie rodziców naturalnych nie mogą mieć wpływu na rozwiązanie podniesionej wątpliwości. Zresztą dążność obecna do zrównania stanowiska dzieci nieślubnych z prawami przemawia za potrzebą ujednostajnienia i w tej dziedzinie przepisów, ściągających się do obu kategorji potomstwa.

Obok zdolności osobistej drugim warunkiem, niezbędnym do zawarcia małżeństwa, jest wzajemne zezwolenie stron. Wślad za art. 146 kod. cyw. z r. 1825, opiewającym, że małżeństwo nie może być zawarte jak za dobrowolnem osób w związek małżeństwa wchodzących zezwoleniem, art. 9 prawa o małżeństwie głosi, że nie masz małżeństwa tam, gdzie nie zachodzi obydwóch stron zezwolenie.

Zezwolenie to powinno być wyraźne, i nie następczające żadnych wątpliwości, a, jak wiemy, w wyznaniu katolickiem kapłan, udzielający ślubu, musi nabrać niezłomnego przekonania co do istnienia takiego zezwolenia. W rozwinięciu art. 9 następny art. 10 orzeka, że zezwolenie osób, wchodzących w związek małżeński, nie jest ważnem, jeśli nastąpiło wskutek przymusu lub błędu.

Jak wiadomo, stosownie do art. 108 k. cyw. do ważności wszekiej umowy cywilnej potrzebne jest przedewszystkiem zezwolenie kontrahentów, a art. 109 stanowi, że zezwolenia nie jest ważne, jeśli dane było tylko wskutek błędu, albo jeżeli wymuszone zostało przez gwałt lub wyłudzone przez podstęp. Innemi słowy, zachodzą trzy wady zezwolenia: *błąd, przymus i podstęp*. Z nich art. 10 pr. z r. 1836 wspomina tylko o dwóch pierwszych, natomiast przy zezwoleniu na małżeństwo pomija podstęp. Pod tym względem prawo małżeńskie, obowiązujące w b. Kongresówce, nie różni się od kodeksu Napoleona. Z art. 180 c. civ. wynika, że małżeństwo może być skarżone bądź dla tego, że jeden z nupturjentów, bądź że obaj nie wyrazili dobrowolnie zezwolenia na związek, a więc że zachodził przymus lub błąd. Zdaniem komentatorów, to pominięcie podstępu było rozmyślne. (Colin et Capitant l. cit. str. 167). Odwieczna tradycja kładzie tamę przypuszczeniu, iżby jeden z współmałżonków mógł skarżyć małżeństwo dla tego, że jego zgodę uzyskano drogą podstępu za pomocą środków oszukańczych ze strony współmałżonka. Prawodawca uznaje za niedopuszczalne powództwo, oparte na podstępie, do którego możnaby się przecież uciec przy każdem wprowadzeniu w błąd, towarzyszącem układom małżeńskim. Prawodawca, powiadają, jako dobry psycholog, uważał, że, skoro zbyt wiele osób żałuje zawarcia związku małżeńskiego, to tego rodzaju akcja byłaby wprost groźna. Troska o bezpieczeństwo rodzin zniewoliła do usunięcia podstępu, jako wady zezwolenia. Jakiemi pobudkami kierowali się redaktorowie prawa z r. 1836, niewiadomo. Dość, że źródłem art. 10 prawa z r. 1836 były art. 8 i 2 materjału urzędowego ułożonego przez radę administracyjną Król. Pol. łącznie z biskupami pod datą 10 lipca 1830 r., a ci ostatni uznali za możliwe zamieścić tylko błąd i przymus, jako czynniki, defektujące zezwolenie.

Jak rozumieć należy przymus, znajdujemy wyjaśnienie tego zagadnienia w art. 11, który orzeka, że zachodzi przymus, niweczący zezwolenie, skoro jedna ze stron skłonioną była do zawarcia związków małżeńskich przez pogróżki, którym się oprzeć nie była w stanie i które czynione jej były w ten sposób, iż mogły zastraszyć osobę nietrwożliwą. Jeśli przytoczony artykuł interpretować ściśle prawnie, to dla jego właściwej wykładni godzi się sięgnąć do ogólnych przepisów o przymusie, zawartych w kodeksie cywilnym, a więc do art. 1112, 1113 i 1114. Przy takiej interpretacji nasuwa się wniosek, że przy ustaleniu przymusu należy uwzględnić wiek, płeć i stan osoby. Podobnież sama bojaźń, pochodząca z uszanowania względem rodziców lub innych wstępnych, nie wystarczy do unieważnienia małżeństwa, chyba, że tej bojaźni towarzyszył gwałt.

Wtedy, gdy kodeks francuski nie mówi nic o porwaniu, jako o właściwym przymusie, prawo o małżeństwie w art. 13 stanowi, że niewiasta porwana nie może zezwalać ważnie na

związek małżeński z tym, który ją porwał, dopóki w jego znajduje się mocy. Przepiis ten, zaczerpnięty na równi z art. 11 z compendium, ułożonego przez radę administracyjną, wspólnie z biskupami, jak widzimy, uznaje, że zachodzi przymus zezwolenia, gdy kobieta porwana wyraża swą zgodę, będąc w mocy męża swego. Natomiast nie będzie przymusu, gdy w razie porwania kobieta, rozłączona faktycznie z mężczyzną, następnie zgodzi się na małżeństwo. Wówczas już w duchu prawa z r. 1836 przymus zachodzić nie może, bo prawodawca nie upatruje jego istnienia w tym fakcie, że kobieta uwiedziona dla względów zrozumałych przystaje na małżeństwo ze sprawcą porwania. Nie dotykamy w tej chwili odpowiedzialności karnej za uwiedzenie, bo to już wychodzi poza ramy stosunków cywilnych.

Druga wada zezwolenia to błąd, którym się zajmuje art. 12. Przepis ten głosi, że błąd co do tożsamości osoby, z którą zawarty został związek małżeński, czyni nieważnem zezwolenie. Mowa tu tedy o takim błędzie, który dotyczy tożsamości osoby, Lecz, jak rozumieć tę tożsamość, na to w przepisie powyższym odpowiedzi nie znajdujemy. Kodeks Napoleona w art. 180 ma na względzie również zaskarżenie małżeństwa skutkiem błędu co do osoby, atoli prawodawca francuski także nie określa bliżej, w jaki sposób interpretować należy to wyrażenie ustawowe. Pothier w swojem dziele „Traité du contrat de mariage“ Nr. 303—310 skłania się w tej materji do wykładni ograniczającej; mniema, że może tu zachodzić błąd co do fizycznej tożsamości osoby. Np. powiada Pothier: zamierzam poślubić Marję, a w przekonaniu, że zawieram małżeństwo z Marją, biorę ślub z panną, która udaje, że jest Marją. Wszakże nie bez racji twierdzą, że w dzisiejszych czasach podobny przypadek nie jest możliwy, albowiem z jednej strony ślub przez zastępstwo, z wyjątkiem dworów panujących, nie jest dopuszczalny, a powtóre kobety, oprócz jedynie mahometanek, nie biorą ślubu z twarzą zasłoniętą woalem. Ponadto dodają, że gdyby nawet mógł się obecnie zdarzyć analogiczny przypadek, to wtedy nie byłoby błędu co do osoby, lecz całkowity brak wzajemnego zezwolenia. Art. 9 prawa o małżeństwie, przypominamy, powiada, że nie masz małżeństwa tam, gdzie nie zachodzi obydwóch ctron zezwolenie. W przytoczonym wszakże przypadku tylko kobieta wyraziła zgodę na małżeństwo, natomiast mężczyzna wcale takiego zezwolenia nie ujawnił. Stąd więc w samym zarodku nie było obydwóch stron zezwolenia, a tem samem i nie było małżeństwa. To też błąd w rozumieniu prawa z r. 1836 wślad za c. civ. trzeba skonstantować inaczej. A mianowicie błąd co do osoby zachodzi wówczas, gdy nastąpiła pomyłka co do istotnych, zasadniczych przymiotów danej osoby (qualité essentielle). Te przymioty mogą się ściągać do stanu familijnego

danej jednostki, a więc do jej tożsamości cywilnej. Może to zaś mieć miejsce, jeśli jeden z współmażonków przyjął cudze nazwisko, fałszywy stan cywilny, aby przed drugim nupturjentem grać rolę członka rodziny, do której nie należy. Natomiast wszelka inna pomyłka co do przymiotów danej jednostki nie może uchodzić za błąd względem osoby. Co więcej — nawet gdyby nie znano nieciekawej przeszłości sądowej danej jednostki, to i wówczas niepodobna byłoby mówić o zastosowaniu art. 9. A można przytoczyć dla uzasadnienia takiego wniosku wyrok połączonych izb sądu kasacyjnego z dnia 24 kwietnia 1862 r., którym odmówiono unieważnienia małżeństwa, zawartego przez pannę z porządnej rodziny ze skazanym do ciężkich robót, po odcierpieniu przezeń kary. Czy ze stanowiska art. 6 można mówić o błędzie co do narodowości, pochodzenia i t. p., tego przesądzać niepodobna. Jeśli wszakże trzymać się interpretacji jedynie celowej w stosunku do błędu co do osoby, należałoby mniemać, że tożsamość cywilna powinna tu być rozstrzygająca.

Wśród warunków do zawarcia małżeństwa między katolikami prawo w art. 22 zamieściło zdolność fizyczną stron. Artykuł ten opiewa, że, jeżeli jedna ze stron znajdowała się już przed zawarciem związku małżeńskiego w niemocy wiecznej, czyli nieuleczonej, wykonywania powinności małżonka, małżeństwo może być na żądanie drugiej strony uznane za nieważne. Tak zredagowany przepis stanowi właściwie odstępstwo od przepisów kanonicznych, bo większość uczonych kanonistów, jak o tem przekonywają motywy urzędowe do prawa z r. 1836, zalicza niemoc fizyczną do szeregu przeszkód, uniemożliwiających zawarcie małżeństwa. Tymczasem wśród warunków istotnych do zawarcia małżeństwa wymieniono wprawdzie w art. 4 zdolność fizyczną stron, następnie wszakże w powołanym art. 22 zaznaczono, że niemoc uprawnia jedynie do względnego unieważnienia na żądanie współmałżonka. Taki jednak przepis znalazł się w prawie z r. 1836 zgodnie z opinją biskupów polskich, wypowiedzianą na konferencji łącznej z radą administracyjną Królestwa Polskiego.

Do przyjęcia wymienionego poglądu prawodawcę skłoniły okoliczności, że nieważność małżeństwa z tytułu niezdolności fizycznej stron ustanowiona została na ich korzyść, to też tylko małżonkowie, przedewszystkiem zaś strona poszkodowana, domagać się mogą unieważnienia i nie godzi się nikomu nadać prawa, zmierzającego do przeszkodzenia małżeństwu, lub też unieważnienia tegoż.

Ponieważ prawo wspomina o niemocy wiecznej, czyli nieuleczalnej, to w duchu powołanego przepisu ewentualnie ekspertyza lekarska musiałaby ustalić jej charakter, albowiem niezdolność czasowa nie stanowi podstawy prawnej do unieważnienia małżeństwa.

Dotąd zajmowaliśmy się warunkami zawarcia małżeństwa; obecnie przejdziemy do przeszkód, niedopuszczających zawarcia ślubów (impedimenta). Prawo małżeńskie z r. 1836 wymienia sześć takich przeszkód: 1) różność religji (disparitas cultus); 2) wielożeństwo; 3) śluby zakonne i wyższe święcenia; 4) przestępstwo; 5) pokrewieństwo, powinowactwo; 6) przystojność publiczną (art. 23). W zasadzie małżeństwo, zawarte pomimo przeszkody niedopuszczającej, ulega unieważnieniu na żądanie osoby interesowanej. Niezależnie od tego w myśl art. 92 małżeństwo, zawarte pomimo przeszkód wynikających z różnicy religji, z wielożeństwa, z ślubów zakonnych i wyższych święceń, z przestępstwa, z pokrewieństwa i powinowactwa w linji wstępnej i zstępnej, pomiędzy braćmi i siostrami rodzonymi i przyrodnimi, podlega unieważnieniu wskutek skargi prokuratora, który ma obowiązek czynić to z urzędu, niezależnie od tego, czy małżonkowie, ich rodzice i opiekunowie domagać się tego będą. O tym przedmiocie mówić będziemy szczegółowo w następstwie. Tu nadmieniamy tylko, że prawodawca uważa przeszkody powyższe za takie, które muszą być zachowane ze względu na porządek publiczny.

Zwracając się do poszczególnych przeszkód, spotykamy na pierwszem miejscu różność religji, a ta, jak art. 24 się wyraża, stanowi impedimentum do małżeństwa pomiędzy osobami i wyznającemi religję rzymsko-katolicką, a osobami, nie należącemi do żadnego z wyznań chrześcijańskich. Źródłem tego przepisu był art. 163 kod. cyw. z r. 1825, który rzecz tę uogólnił w stosunku do wszystkich wyznań chrześcijańskich, stanowiąc, że nie wolno jest zawierać małżeństwa osobom wiary chrześcijańskiej z osobami wiary niechrześcijańskiej.

Z przytoczonego artykułu 24 pr. z r. 1836 wynika, że katolik może zawrzeć małżeństwo z wyznawcą każdej religji chrześcijańskiej, a więc obok głównych wyznań, z osobami, należącemi do różnych sekt chrześcijańskich, o ile je prawodawstwo polskie uznaje.

Wprawdzie art. 111 konstytucji poręcza wszystkim obywatelom wolność sumienia i wyznania, wprawdzie dalej każdy mieszkaniec państwa polskiego ma prawo wolnego wyznawania zarówno publicznie, jak prywatnie swej wiary i wykonywania przepisów swej religji, lub obrządku, to jednak, skoro przepisy kościoła katolickiego, na których opiera isę prawo małż. z r. 1836, wzbraniają wstępowania w związki małżeńskie z niechrześcijanami, uważać należy, że art. 24 narówni z innemi, zapożyczonemi z prawa kanonicznego, zachował swoją moc. Nie można go uważać za sprzeczny z konstytucją, a tem samem mylny byłby wniosek, że obecnie wolno na terenie b. Kongresówki zawierać katolikowi ślub z niechrześcijaninem.

Nawet, gdyby wbrew przepisom kanonicznym, istniała możność pobłogosławienia takiego związku, byłby on bez-

względnie nieważny i musiałby być unieważniony z urzędu na żądanie prokuratora.

Wielożeństwu, t. j. drugiej z przeszkód, uniemożliwiających zawarcie małżeństwa, poświęcono dwa artykuły 25 i 26. Pierwszy z tych artykułów głosi: mąż jedną tylko żonę, a żona jednego tylko męża w jednym czasie mieć może. Nie można wchodzić w następne związki małżeńskie, dopóki trwa poprzednie małżeństwo, prawnie nie unieważnione, Artykuł ten stanowi dosłowne prawie powtórzenie art. 147 kod. cyw. z r. 1825, z tą jedynie zmianą, że gdy ten ostatni przepis ściągał się do wszystkich wyznań, art. 25 pr. z r. 1836 dotyczy tylko katolików i wślad za tem wyraz „rozwiązane“ w kodeksie z r. 1825 zastąpiono w rzeczonym artykule prawa małżeńskiego przez wyraz „unieważnione“. Tłomaczy się to oczywiście tem, że prawo kanoniczne uznaje tylko unieważnienie.

Nowy artykuł 26, obcy kodeksowi z r. 1825, a oparty na znanej nam opinji biskupów, sankcjonuje normę, że osoba, która się stała winną wielożeństwa, nie może nawet po śmierci prawego małżonka zawierać ślubów ze współsprawcą popełnionego przez siebie przestępstwa.

I tak przeszkoda do zawarcia węzła małżeńskiego zachodzi, wówczas, jeśli w chwili zawierania ślubów jeden z małżonków pozostawał w ważnem małżeństwie. Gdyby tedy po zawarciu małżeństwa okazało się, że pierwszy związek był nieważny, wówczas przeszkoda do zawarcia nowego małżeństwa istnieć nie będzie i drugie małżeństwo będzie ważne. Podobnież ważne byłyby drugie śluby, choćby w takim przypadku pierwszy małżonek pozostawał przy życiu. Jak słusznie zaznacza Jaworski (l. cit. str. 91), dla ustalenia bigamji należy zawsze mieć na względzie, czy, mimo zawarcia drugiego małżeństwa, pierwsze było ważne. Późniejsze nawet unieważnienie pierwszych ślubów nie usuwa bigamji.

W związku z art. 26 należy jeszcze rozstrzygnąć pytanie, w jaki sposób trzeba wykazać, że pierwsze małżeństwo skutkiem wielożeństwa było nieważne. Otóż nieważność pierwszego małżeństwa stwierdzona być winna przez wyrok prawomocny. Gdyby zaś wyrok taki nie zapadł, a mimo to drugie małżeństwo zawarte zostało przed wniesieniem skargi o unieważnienie lub w toku procesu, to drugie małżeństwo byłoby w zawieszeniu aż do rozstrzygnięcia sporu.

Prawodawca z r. 1836, jak i prawodawca z r. 1825, stanowiąc przepisy o wielożeństwie, jako o warunku bezwzględnym, tamującym zawarcie nowego małżeństwa, poszli za przykładem kodeksu Napoleona — choć prawo francuskie wyraziło tę rzecz w art. 147 w sposób zwięźlejszy, a mianowicie: nie można zawrzeć powtórnego małżeństwa przed rozwiązaniem poprzedniego.

Nie nastręcza uwag szczególnych art. 27, dotyczący ślubów zakonnych i wyższych święceń. Zapożyczony z prawa kanonicznego głosi, że osoby, które w zakonie wykonały ślub czystości i duchowni, którzy przyjęli wyższe święcenia, jako to: subdjakonat, djakonat albo kapłaństwo, nie mogą zawierać ślubów małżeńskich. Z artykułu tego a contrario wynika, że seminarzyści, t. j. przygotowujący się do kapłaństwa, lecz nie wyświęceni, mogą zawierać związki małżeńskie. Z drugiej znowu strony, wyższe święcenie i śluby zakonne nie unieważniają małżeństwa, jeśli jedno i drugie nastąpiło po zawarciu związku małżeńskiego z zastrzeżeniem, o którem pomówimy niżej. Wreszcie nadmienić się godzi, że tylko do dziedziny prawa kanonicznego należy określenie, co stanowi wyższe święcenie oraz, w których zakonach składa się uroczyste śluby, tamujące małżeństwo. Dla przykładu np. zaznaczyć możemy, że tak zwany zakon panien kanoniczek w Warszawie nie wzbrania osobom wchodzącym w skład tego stowarzyszenia zawierania związków małżeńskich.

Czwarta przeszkoda, tamująca małżeństwo, to przestępstwo. W tej materji obowiązują w prawie małżeńskiem z r. 1836 dwa artykuły 28 i 29. Przez przestępstwo rozumie się dwa czyny karne: cudzołóztwo, mężo- lub żono-bójstwo. Wspomniane dopiero co artykuły stanowią, co następuje: Cudzołuztwo, połączone z morderstwem jednego z małżonków, stanowi przeszkodę do małżeństwa między osobą, która się cudzołóztwa dopuściła i jej współsprawcą, takąż przeszkodę stanowi cudzołóztwo, połączone z przyrzeczeniem pobrania się na przypadek śmierci niewinnego małżonka. Drugi zaś art. 29 stanowi, że osoba, która się dopuściła morderstwa na osobie swego małżonka lub zmówiła się w tym celu z osobą trzecią, nie może zawierać małżeństwa ze sprawcą, współsprawcą ani wspólnikiem popełnionego morderstwa. Przedewszystkiem podkreślić się godzi, że redakcyjnie wyraz „przestępstwa“ nie wyczerpuje wszystkich czynów karnych, tamujących zawarcie małżeństwa. Widzieliśmy bowiem, że art. 26, traktujący o wielożeństwie, ma również na względzie przestępstwo, bo wzbrania osobie winnej wielożeństwa, nawet po śmierci prawego małżonka, zawarcia ślubów ze współsprawcą popełnionego przez nią przestępstwa. I ten więc przepis powinienby być podciągnięty pod przestępstwa wogóle, jako pod przeszkody, tamujące zawarcie małżeństwa. Wracając do art. 28 i 29, wytknąć należy, że prawo małż. z r. 1836 rozróżnia: a) cudzołóztwo połączone z mężo- lub żono-bójstwem; b) cudzołóztwo połączone z przyrzeczeniem małżeństwa i c) zabójstwo współmałżonka. — Co do pierwszego rozumieć trzeba: 1) że nie wolno wstąpić w związki małżeńskie temu, kto pozostawał w stosunku miłosnym z jednym z nupturjentów, a mianowicie z tym z nich, który się dopuścił morderstwa na tym współmałżonku; 2) że ten sam zakaz istnieć winien i wtedy, gdy sprawcą morderstwa będzie kochanek żony,

lub kochanka męża. Pod tym względem, według naszego przekonania, mylne jest zapatrywanie Jaworskiego, że zakaz ślubów małżeńskich dotyczy tylko nupturjenta, dopuszczającego się morderstwa na niewinnym małżonku, nie zaś osoby, pozostającej w związku cudzołożnym. Przeciwnie ten, kto popełnia cudzołóztwo z jednym, a zabija drugiego, nie może zawrzeć związku małżeńskiego z pozostałym przy życiu współmałżonkiem.

Cudzołóztwo, kwalifikowane przez przyrzeczenie pobrania się na przypadek śmierci niewinnego małżonka, unieważnia małżeństwo, choćby nawet zgon niewinnego małżonka był naturalny.

Wreszcie trzeci czyn przestępny, skutkujący nieważność małżeństwa, to morderstwo na osobie współmałżonka lub też współudział w popełnieniu tego czynu z osobą trzecią. W tych przypadkach nawet bez faktu cudzołóztwa nie wolno zawierać małżeństwa ani ze sprawcą, ani z współuczestnikiem przestępstwa. Oczywiście art. 29 stosować się musi do współudziału zarówno fizycznego, jak i moralnego, t. j. nupturjent, choćby faktycznie w samym akcie zabójstwa udziału nie brał, lecz uczestniczył w przygotowaniu zabójstwa, t. j. w naradach nad planem i t. p. nie może wstąpić w związek małżeński z rzeczywistym sprawcą morderstwa. — Wątpliwości budzi tylko kwestja, czy w razie usiłowania morderstwa wolno jest nupturjentowi po śmierci niewinnego małżonka, lub w razie unieważnienia z nim małżeństwa, zawrzeć związek małżeński ze sprawcą czynu, który do skutku nie doszedł. Wątpliwość tę budzi końcowy ustęp art. 29, który mówi o popełnionem morderstwie. Sądzimy, że ze względu na ratio legis i zasadę ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio, godziłoby się ostrze art. 29 pr. z r. 1836 skierować również i przeciwko nupturjentowi w stosunku do sprawcy, współsprawcy, czy wspólnika czynu nawet wówczas, gdyby się miało do czynienia tylko z usiłowaniem zabójstwa.

Piąta przeszkoda do zawarcia małżeństwa to pokrewieństwo i powinowactwo. Prawodawca z r. 1836 rozróżnia w stosunku do pokrewieństwa trzy kategorje: naturalne, oparte na związku krwi i to ślubne lub nieślubne, duchowne, wreszcie cywilne; w stosunku zaś do powinowactwa prawo ogranicza się do dwóch rodzajów: naturalnego i cywilnego.

Pokrewieństwo, wynikające bądź z prawych, bądź z nieprawych związków stanowi przeszkodę do małżeństwa w linji prostej pomiędzy wszystkimi wstępnymi i zstępnymi. A więc zakazane jest małżeństwo między ojcami, dziadami i dalszymi wstępnymi, oraz matkami, babami i dalszemi wstępnemi żeńskiemi, a ich zstępnymi płci żeńskiej. Podobnież ten sam zakaz istnieje, jeśli wstępni ci nie byli połączeni związkiem małżeńskim. Słowem, bez względu na pochodzenie prawe czy nieprawe, zstępny nie może zawierać związku małżeńskiego z tym, od

którego swój ród wywodzi. Dalej według art. 30 stanowi przeszkodę powinowactwo, t. j. związek między małżonkiem pewnej osoby, a jej wstępnymi, zstępnymi i bocznymi krewnymi lub też między tąż osobą a małżonkami rzeczonych krewnych. Otóż zstępny nie może zawierać małżeństwa z wstępnymi małżonka, będącego w związku małżeńskim z tym, od którego zstępny swój ród wywodzi. — Tak tedy w linji wstępnej nie ma zarówno co do pokrewieństwa, jak i powinowactwa żadnej różnicy między pochodzeniem ślubnem, a nieślubnem, a w dodatku pokrewieństwo i powinowactwo stanowią wtedy przeszkodę bez żadnego ograniczenia co do stopnia.

Inaczej się rzeczy mają w linji bocznej. I tak przedewszystkiem w myśl art. 31 zarówno pokrewieństwo, jak i powinowactwo, wynikające ze związków prawych, stanowi przeszkodę do małżeństwa tylko do czwartego kanonicznego stopnia włącznie. Otóż zaznaczyć trzeba, że co do stopnia zachodzi różnica między prawem cywilnem a kanonicznem. Według art. 737 k. c. w linji prostej liczy się tyle stopni, ile jest urodzeń pomiędzy danemi osobami. Stąd więc syn względem ojca jest w stopniu pierwszym, wnuk w drugim. Wzajemnie też w tym samym stopniu pozostają ojciec i dziad względem synów i wnuków. Podobnież w linji bocznej według art. 738 ,stopnie liczą się podług urodzeń, poczynając od jednego z krewnych, aż do wspólnego rodzica wyłącznie i od tego znowu aż do drugiego z krewnych. W ten sposób bracia są w drugim stopniu; wuj i siostrzeniec w trzecim stopniu, bracia i siostry stryjeczne w czwartym stopniu i t. d. O ile też w linji prostej, zarówno w prawie kanonicznem, jak i w cywilnem liczba urodzeń stanowi o liczbie stopni, to w linji bocznej, gdy prawo cywilne liczyć każe ilość urodzeń po linji wstępnej od jednej z osób aż do wspólnego szczepu, i od tego po linji zstępnej aż do drugiej, prawo kanoniczne przeciwnie liczy tylko ilość urodzeń po jednej z tych dwóch linji, a mianowicie po dłuższej, jeśli różna, a po którejkolwiek z nich, jeśli równa ilość urodzeń, poczynając od wspólnego przodka, nastąpiła od wydania na świat każdego z tych dwóch krewnych.

Jeśli tedy obecnie uogólnić zechcemy przepisy, dotyczące pokrewieństwa i powinowactwa między katolikami, dojdziemy do wniosku, że niedopuszczalne jst małżeństwo, jeśli pomiędzy pragnącymi zawrzeć małżeństwo zachodzi pokrewieństwo w linji bocznej, zaś nieważne jest małżeństwo zarówno przy pokrewieństwie jak i przy powinowactwie, jeśli chodzi o związki prawe aż do czwartego stopnia kanonicznego włącznie, przy związku zaś nieprawym stanowi przeszkodę pokrewieństwo do czwartego stopnia kanonicznego włącznie, powinowactwo zaś do drugiego stopnia kanonicznego włącznie. Stąd więc nie mogą wstępować z sobą w związki małżeńskie w linji prostej (Patrz Wołowski l. cit. str. 81): wstępni ze zstępnymi,

wstępni z małżonkami zstępnych i zstępni z małżonkami wstępnych — bez ograniczenia stopni. W linji zaś bocznej nie mogą zawierać małżeństwa: w stopniu pierwszym kanonicznym, a cywilnym drugim, brat z siostrą, małżonek jednej z sióstr z drugą siostrą czyli szwagierką oraz brat z bratową. *W stopniu drugim: kanonicznym,* a cywilnym co do pokrewieństwa i powinowactwa drugim i trzecim, wuj lub stryj z siostrzenicą lub bratanicą, siostrzeniec lub bratanek z ciotką, brat i siostra stryjeczni lub cioteczni, mąż ciotki (pociot) z jej siostrzenicą, siostrzeniec lub bratanek z wujenką lub stryjenką; wuj lub stryj z żoną siostrzeńca lub bratanka, mąż siostry ciotecznej lub stryjecznej z drugą siostrą, brat stryjeczny lub cioteczny z małżonką pozostałą po takim bracie, bez względu na to, czy pochodzą z prawych lub nieprawych związków. W stopniu *trzecim* kanonicznym, a 4, 5 i 6 cywilnym brat lub syn brata, albo też siostry z wnuczką drugiego brata lub siostry, wnuk jednego z rodzeństwa z siostrą dziada lub babki, z córką albo też wnuczką po bracie lub siostrze dziada lub babki. W stopniu *czwartym* kanonicznym a cywilnym 5, 6, 7 i 8, brat, syn albo wnuk brata albo siostry z prawnuczką drugiego brata, albo siostry, prawnuk jednego z rodzeństwa z siostrą swojego pradziada lub prababki, z córką, wnuczką po bracie lub siostrze pradziada lub prababki— wszystkie te osoby nie mogą w zasadzie wchodzić między sobą w związki małżeńskie, bez względu na to, czy są prawego lub nieprawego pochodzenia. Wreszcie zakazane jest małżestwo małżonkom tych wymienionych osób z ich wyszczególnionymi wyżej krewnymi, t. j. powinowatymi w stopniach kanonicznych 3-im i 4-ym, lecz tylko z prawych pochodzącymi związków.

Obecnie prawo o małżeństwie z r. 1836 pozostało w tyle poza prawem kanonicznem w jego najnowszem brzmieniu, opartem na ostatnim kodeksie kanonicznym, a mianowicie według kanonu 1076 w linji prostej pokrewieństwa małżeństwo jest zakazane pomiędzy wszystkimi wstępnymi i zstępnymi zarówno prawymi, jak nieślubnymi — i co do tego zmiany niema, natomiast w linji bocznej zakazane jest aż do *trzeciego* stopnia włącznie, nie jak w art. 31 pr. małż. do *czwartego* stopnia z zastrzeżeniem, że przeszkodę pokrewieństwa mierzy się tyle razy, ile razy pień wspólnoty się mnoży.

Co do powinowactwa (por. Jaworski l. cit.) to prawo kanoniczne według kanonu 97 w linji bocznej ograniczyło przeszkodę do *drugiego* stopnia. Ponadto prawo kanoniczne przyjmuje powinowactwo zwane *wielokrotnem* A mianowicie powinowactwo wielokrotne powstaje, t. j. przeszkoda powinowactwa mnoży się, ilekroć mnoży się przeszkoda pokrewieństwa i powtóre przeszkoda powinowactwa mnoży się wskutek ponawianego kolejno małżeństwa z krewnymi zmarłego małżonka, np. Jan po śmierci pierwszej żony poślubił jej rodzoną siostrę,

a gdy i ta umarła, pragnie poślubić córkę drugiej siostry swej pierwszej żony. Otóż małżeństwo takie jest kanonicznie niedozwolone, gdyż między nią a Janem zachodzi wielokrotne powinowactwo. Powstaje kwestja, czy ze względu na nowy kodeks kanoniczny oraz podstawy ściśle religijne prawe z r. 1836, dotychczasowe przepisy tego ostatniego prawa, bardziej ograniczające od kanonicznych, są nadal obowiązujące. Jednakże faktycznie zagadnienie to nie ma znaczenia, gdyż według art. 36 władza duchowna może przez dyspensę usunąć przeszkody do małżeństwa, wynikające z pokrewieństwa w linji bocznej w drugim stopniu kanonicznym i dalszym oraz z powinowactwa w linji bocznej. Z wyjątkiem tedy pokrewieństwa i powinowactwa w linji prostej i pokrewieństwa między rodzeństwem, władza duchowna udziela dyspensy; i tak udziela się ich dzieciom rodzeństwa, a nawet wujowi z siostrzenicą. Stąd więc praktycznie cała ta sprawa nie budzi wielkich wątpliwości. Obok wspólności krwi, jakeśmy zaznaczyli, prawo małżeńskie wymienia, jako przeszkodę do zawarcia małżeństwa między katolikami, pokrewieństwo duchowe (cognatio spiritualis). Stosownie do art. 33 takie pokrewieństwo stanowi impedimentum: 1) pomiędzy osobą dającą chrzest, z jednej strony, a osobą chrzest przyjmującą i jej rodzicami z drugiej strony; 2) pomiędzy osobą chrzest przyjmującą lub bierzmowaną i jej rodzicami z jednej strony, a ojcem i matką chrzestną lub osobami do bierzmowania podającemi z drugiej strony. Przytem, zgodnie z art. 34, za rodziców chrzestnych uważa się tylko osoby trzymające dzieci do chrztu w pierwszej parze i wtedy, gdy chrzest udzielony był uroczyście ze zwykłemi ceremonjami. Na pierwszy rzut oka wydaje się dziwnem, że prawodawca wspomina o osobie dającej chrzest, którą w zasadzie jest ksiądz, a o przeszkodzie do zawarcia małżeństwa przez tegoż nie powinno być przecież specjalnie mowy. Tymczasem rzeczony artykuł stosuje się do tak zwanego chrztu z wody, czego dopełnić może według przepisów kościelnych każdy człowiek świecki przez polanie wodą i wymówienie sakramentalnych wyrazów chrztu. Otóż taka tedy osoba świecka nie może poślubić, ani przez siebie ochrzczonego ani też jego rodziców. Co się zaś tyczy ojca i matki chrzestnej, to ci o tyle nie mogą wstępować w związki małżeńskie z osobą chrzest przyjmującą i jej rodzicami, o ile chrzest udzielony był uroczycie z przepisanemi ceremonjami i o ile trzymali dziecko do chrztu w pierwszej parze. Skutkiem tego w razie istnienia kilku par rodziców chrzestnych, jak to się w sferach zamożnych dzieje, wszystkie następne pary przy wstępowaniu w związki małżeńskie nie podlegają wskazanym wyżej ograniczeniom. Poza chrztem, jak widać z tekstu art. 33, i co do bierzmowanych i osób do bierzmowania podających zachodzą również takież same przeszkody, jak i w stosunku do dających i przyjmujących chrzest.

Jednakże przytoczone przeszkody, oparte na pokrewieństwie duchowem, mogą być przedmiotem dyspensy.

Prawo o małżeństwie z r. 1836, tak samo, jak w kwestji pokrewieństwa i powinowactwa, zajmuje w przedmiocie cognatio spiritualis stanowisko dawnego prawa kanonicznego. Jakoż art. 30—34 oparto na niejednokrotnie cytowanej przez nas opinji biskupów. — Obecnie, w myśl kan. 1079 i 768 pokrewieństwo duchowe stanowi impedimentum wtedy tylko, gdy dotyczy chrzczonego, dającego chrzest i podającego do chrztu. Zdaje się tedy, że wymienione przepisy najnowszego kodeksu kanonicznega mają między innemi na względzie tylko ojca chrzestnego. — Słowem, obecny kodeks kanoniczny nie wspomina ani o rodzicach chrzczonego, a ponadto pomija zupełnie bierzmowanie, jako przeszkodę tamującą małżeństwo.

I tu więc możnaby twierdzić, że, z uwagi na zmianę postanowień kanonicznych, także i przytoczone przepisy prawa z r. 1836 poczytywać należy za uchylone. Zresztą i to zagadnienie nie ma wcale znaczenia praktycznego ze względu na dyspensę, którą władna jest zastosować władza duchowna w całej pełni.

Trzeci rodzaj pokrewieństwa i powinowactwa, stanowiącego przeszkodę do zawarcia małżeństwa, jest to pokrewieństwo i powinowactwo cywilne (art. 35). Przeszkoda na tem tle istnieje w przypadku przysposobienia (adopcji), a mianowicie: 1) pomiędzy osobą przysposabiającą a osobą przysposobioną i jej zstępnymi; 2) pomiędzy dziećmi przysposobionemi, a dziećmi pochodzącemi z małżeństwa jednej i tej samej osoby; 3) pomiędzy przysposabiającym a małżonkiem przysposobionego; 4) pomiędzy przysposabiającym a małżonkiem przysposabiającego. O przysposobieniu mówią art. 308 i nast. k. c. p. z r. 1825. Art. 35 prawa małż. stanowi zastosowanie art. 162 kod. z r. 1825, którego brzmienie jest prawie identyczne z art. 35, a jeden i drugi przepis opiera się na odpowiednich kanonach katolickich. Przeszkoda z pokrewieństwa cywilnego może być na podstawie art. 36 pr. małż. całkowicie przez dyspensę usuniętą.

Ostatnia przeszkoda, wspomniana w prawie z r. 1836, to przystojność publiczna. Przepisy kościoła katolickiego uznają za przeszkodę do zawarcia małżeństwa względy t. zw. przystojności publicznej. Zgodnie z ustawami kościelnemi, które w chwili promulgacji prawa małżeńskiego obowiązywały, to ostatnie przewiduje przeszkody dla względów przystojności w dwóch przypadkach: 1) w razie zaręczyn; 2) w razie unieważnienia lub rozwiązania poprzedniego małżeństwa. Co do zaręczyn art. 39 stanowi, że nie może dla przystojności publicznej zawierać małżeństwa strona zaręczona z krewnymi w pierwszym stopniu kanonicznym drugiej strony, jeśli zaręczyny były zawarte uroczyście, ważnie przy kapłanie i świadkach. Mówiliśmy już o tem, zajmując się zaręczynami. Przypomnamy tedy, że nie zaręczyny pospolite, odbywające się otwarcie, atoli bez form uro-

czystych, wchodzą tu w rachubę, lecz zaręczyny z udziałem księdza i świadków. Dopiero takie zaręczyny stanowią przeszkodę do zawarcia małżeństwa z osobami wyżej wskazanemi.

Co się tyczy przeszkody, związanej z unieważnieniem lub rozwiązaniem poprzedniego małżeństwa, to jeżeli małżeństwo, w którem, jak prawo się wyraża, nie nastąpiło spełnienie powinności małżeńskiej, uneważnione zostało na zasadzie wyroku władzy duchownej, albo jeśli rozwiązane zostało przez śmierć lub wstąpienie do zakonu jednej strony, wówczas nie będzie mógł współmałżonek, dla względów przystojności publicznej, zawierać ślubów z krewnymi współmałżonka swego aż do czwartego stopnia kanonicznego włącznie. Taka jednak przeszkoda nie zachodzi, gdyby pierwsze małżeństwo unieważnione zostało z powodu braku zezwolenia.

Zarówno co do zaręczyn, jak i co do unieważnienia czy rozwiązania małżeństwa, obecne prawo kanoniczne nie uznaje przeszkód, zawartych w prawie z r. 1836. I tak co do zaręczyn dzisiejszy kodeks kanoniczny nie zna tej przeszkody wogóle. Co do nieważności, to, jak widzieliśmy, prawo małżeńskie uznaje przeszkody z tytułu przystojności publicznej tylko w razie unieważnienia lub rozwiązania małżeństwa non consummati. Natomiast prawo kanoniczne obecne przyjmuje wogóle nieważność małżeństwa, bez względu na to, czy spełnienie powinności małżeńskiej nastąpiło lub nie. Ponadto kodeks kanoniczny poczytuje jako drugie źródło przystojności publicznej: publiczny lub jawny konkubinat. Jak wiemy, prawo małż. z r. 1836 uznaje związek nieślubny, jako źródło powinowactwa, o którem mówiliśmy wyżej.

Na podobieństwo pokrewieństwa duchownego oraz pokrewieństwa i powinowactwa cywilnego, przeszkoda do małżeństwa, wynikająca z przystojności publicznej, może być usunięta przez dyspensę władzy duchownej (art. 39). Kolejny art. 40 prawa małż. głosi, że władza duchowna obowiązana jest uwiadomić natychmiast komisję rządową spraw wewnętrznych, duchownych i oświecenia publicznego, jak obecnie, ministerjum oświecenia i wyznań religijnych, w każdym razie tak o zaniesionych do niej podaniach celem uzyskania dyspens, jako i o sposobie, w jakim te podania rozwiązane zostały.

Ponieważ przytoczony artykuł zamieszczono bezpośrednio po przepisach, omawiających przystojność publiczną, więc Wołowski (l. cit. str. 85) wypowiada się za tem, że ten obowiązek zawiadamiania ministerjum o dyspensach dotyczy tylko dyspens, udzielanych z tytułu przystojności publicznej. Otóż interpretacja ta jest, zdaniem naszem, błędna. Ani treść przytoczonego artykułu, ani ratio legis nie przemawiają za tem, aby tylko w przedmiocie dyspens z tytułu przystojności publicznej władza duchowna obowiązana była zawiadamiać władzę cywilną. Brzmienie artykułu tego wcale nie zostało zredagowane w duchu przytoczonej wyłączności,

bo mowa w nim wogóle o zaniesionych podaniach celem uzyskania dyspens, a pozatem względy przystojności publicznej chyba najmniej się nadają do specjalnej kontroli ze strony władzy cywilnej. Daleko ważniejsze są pod tym względem przypadki, wywołane pokrewieństwem i powinowactwem. Takie powody mają o wiele donioślejsze znaczenie ze stanowiska prawa publicznego. To też mniemamy, że art. 40 stosuje się do wszelkich bez wyjątku dyspens. Wreszcie istnieje jeszcze jeden argument na korzyść takiego wniosku. Oto art. 40 prawa małż. został zapożyczony z § 74 organizacji dla kościoła luterskiego w Rosji, a właśnie ten przepis przewiduje zawiadamianie wogóle władz ministerjalnych o uchyleniu przeszkód do małżeństwa przez konsystorz ewangielicki. Według zaś przepisów wyznania protestanckiego zachodzą wszelkie przeszkody, znane mniej więcej w wyznaniu katolickiem, oprócz właśnie przeszkód z tytułu przystojności publicznej.

Oddział trzeci rozdziału 1-go, ściągający się do wyznania rzymsko-katolickiego, omawia uroczystości małżeńskie, czyli formę zawarcia małżeństwa. Forma zawarcia małżeństwa składa się z zapowiedzi oraz uroczystego oświadczenia zgodnej woli oblubieńców, t. j. z ślubu. Co do zapowiedzi, to zasadniczy art. 41 głosi, że osoby, pragnące wstąpić w związki małżeńskie, winny zawiadomić o swoim zamiarze proboszcza parafji, w której zamieszkują. Gdy proboszcz przekona się o wzajemnem zezwoleniu stron, t. j. o ich postanowieniu zaślubienia się wzajemnego, wówczas ogłasza przez trzy idące po sobie niedzielę w kościele z ambony zapowiedzi o zamierzonym związku małżeńskim.

Cel zapowiedzi jest ten, aby wszyscy interesowani, a nawet nieinteresowani mogli zawiadomić o przeszkodach, tamujących małżeństwo, aby byli w możności wogóle poinformować o wszystkich takich faktach nawet samych nupturjentów, t. j. o takich okolicznościach, które oblubieńcom znane nie były, a które mogłyby wpłynąć na samo zezwolenie nupturjentów na wstąpienie w związki małżeńskie. To też prawo wymienia dokładnie, co musi stanowić treść zapowiedzi. W myśl art. 42 zapowiadający, t. j. proboszcz ogłosić winien imiona, nazwiska, powołanie i zamieszkanie przyszłych małżonków, oraz imiona, nazwiska, powołanie i zamieszkanie ich rodziców; poczem tegoż samego dnia spisuje odpowiedni akt, w którym, oprócz powołanych szczegółów, wymienia dzień, godzinę i miejsce ogłoszenia. Artykuł 41 prawa małżeńskiego skonstruowano na podobieństwo art. 18 praw cyw. cesarstwa ros., art. 106 kod. z r. 1825 oraz § 95 organizacji kościoła luterskiego w Rosji. W szczególności art. 106 zamieszczony został wśród przepisów o aktach stanu cywilnego, a mianowicie o aktach małżeństwa i wszystkie postanowienia, dotyczące tych ostatnich aktów, zostały uchylone milcząco przez prawo małż. z r. 1836, o czem jeszcze niżej po-

wiemy. Artykuł powołany głosił, że obrzęd ślubu religijnego poprzedzić winny zapowiedzi według prawideł, ustawami religijnemi przepisanych. Otóż różnica między kodeksem z r. 1825 a prawem małż. z r. 1836 polega na tem, że pierwszy odsyłał kwestję zapowiedzi do ustaw religijnych, natomiast prawo z r. 1836 zamieszcza wprost przepisy wyraźne w tej materji, zapożyczone z prawa kanonicznego. Co się tyczy art. 42 pr. małż. to ten zredagowano na podobieństwo art. 107 k. c. p.

Nadmienić przytem należy, że księgi zapowiedzi mają charakter wyłącznie religijny. To też w myśl post. b. księcia namiestnika z dnia 3 listopada 1825 r. (Dz. Pr. T. XI str. 55 art. 10), księgi te, jako nie potrzebujące zaznaczenia i pozostające w miejscu, utrzymujący akty stanu cywilnego władny jest sam sobie urządzić.

Zapowiedzi ogłoszone być muszą w parafji każdego z przyszłych małżonków. Jeśli jeden z nich lub obaj nie mieszkają w jednem miejscu dłużej, jak trzy miesiące, wówczas zapowiedzi nastąpić winny również w kościele parafjalnym poprzedniego ich zamieszkania.

To rozporządzenie zapożyczono prawie w dosłownem brzmieniu z art. 108 k. c. p. z r. 1825. W ten sam sposób powstał na podobieństwo art. 109 k. c. p. art. 44 pr. o małż., który opiewa, że, jeżeli obrzęd ślubu nie został w ciągu sześciu miesięcy od ostatniej zapowiedzi dopełniony, to nie może być udzielony po tym czasie inaczej, jak za uprzedniem ponowieniem zapowiedzi.

Ogłoszenie trzech zapowiedzi nie jest przez prawo nakazane, jako obowiązkowe. Art. 45 w ślad za art. 116 kod. cyw. pol. stanowi, że władza duchowna mocna jest zezwalać w szczególnych przypadkach, aby zamiast trzykrotnego ogłaszania zapowiedzi, nastąpiło jedno tylko jej ogłoszenie. Od tej jednej wszakże zwolnić w zasadzie nie wolno. Prawo nie określa przypadków, gdy zwolnienie od trzech zapowiedzi i poprzestanie na jednej nastąpić może. To też władza duchowna w tej mierze ma prawo kierować się własnem uznaniem, a, jak wiadomo, jedna zapowiedź jest właściwie regułą, większa zaś ich liczba stanowi faktycznie wyjątek. Aby jednak wzmocnić znaczenie zapowiedzi, art. 46 pr. małż. orzeka, że jeśli władza duchowna zwolniła od drugiej i trzeciej zapowiedzi, to jak i art. 111 kod. cyw. pol. głosi, obrzęd ślubu dopiero po upływie trzech dni od dnia ogłoszenia tej jednej zapowiedzi dopełniony być może, przyczem dnia, w którym ogłoszenie zapowiedzi nastąpiło, w rachubę się nie bierze.

Są jednak przypadki, gdy duchowny (kapłan) może przystąpić do udzielenia ślubu bez zapowiedzi, a mianowicie art. 47 pr. małż. w ślad za art. 112 k. cyw. z r. 1825 wymienia dwa takie przypadki: 1) gdy przyszły małżonek wybiera się w długą lub niebezpieczną podróż w interesach rządowych; 2) gdy osoby, o których mniemano powszechnie, że pozostają w związku mał-

żeńskim, pragną dopełnić obrzędu ślubu religijnego. Jak motywy do kod. cyw. z r. 1825 pouczają, zwolnienie od zapowiedzi w wymienionych okolicznościach tłomaczy się, co do pierwszego przypadku tem, że wtedy nie podobna oczekiwać wyjścia zapowiedzi, a co do drugiego tem, że zapowiedź mogłaby narazić na kompromitację przyszłych małżonków.

Prawodawca z r. 1836 nie powtórzył całkowicie powodów, wskazanych w art. 112 k. cyw. z r. 1825, gdyż przepis ten uznawał zapowiedź za zbyteczną także i wtedy, gdy jeden z przyszłych małżonków jest w niebezpieczeństwie bliskiej śmierci. Otóż w powoływanych przez nas niejednokrotnie motywach prawa z r. 1836 czytamy, że nie umieszczono w liczbie powodów, zwalniających od zwykłych zapowiedzi, przypadek, w którym jeden z zawierających małżonków znajdowałby się w stanie blizkim śmierci, gdyż małżeństwa in extremis częstokroć są następstwem działań podstępnych. Dawne prawodawstwo francuskie zupełnie je zakazało. Jakoż w istocie wola tego, który wkrótce przeniesie się do grobu, nie staje się dostateczną do zawarcia małżeństwa. Nie zakazując zupełnie małżeństw in extremis, nie chciano przecież zachęcać ich przez uwolnienie od zapowiedzi, w innych przypadkach wymaganych.

Nie potrzeba wyjaśniać, że motywy te nie są przekonywające, bo zresztą stale się słyszy, iż ktoś w ostatniej chwili życia bierze ślub celem ulegalizowania swego związku lub uprawnienia dzieci per subsequens matrimonium, że zwłaszcza czynią to skazani na karę śmierci. Zresztą, mimo braku odpowiedniego przepisu w art. 47 prawa małżeńskiego i mimo motywów, usprawiedliwiających stanowisko w tej mierze prawodawcy, małżeństwa in extremis odbywają się u nas bardzo często, a duchowieństwo kieruje się, jak obecnie, kanonem 1019 § 2, który głosi: W niebezpieczeństwie śmierci, jeśli nie można mieć innych dowodów i jeżeli nie ma przytem oznak przeciwnych, wystarcza zaprzysiężone twierdzenie pobierających się, że zostali ochrzczeni i żadną nie związani przeszkodą. Prócz tego przypadku, kodeks kanoniczny ostatni (kanon 1026) stanowi, że zapowiedzi nie należy ogłosić przy małżeństwach, które się zawiera z dyspensą od przeszkody różności wiary. Jednakże i w tym razie ordynarjusz może, kierując się roztropnością, zezwolić na ogłoszenie zapowiedzi, jeśli tylko dyspensa apostolska nastąpiła, a w zapowiedziach ma być pominięta wzmianka o wyznaniu nupturjenta niekatolika.

Przechodząc do formy ślubu, powtórzyć należy, że obrzęd ten musi być dopełniony obowiązkowo religijnie, a więc według art. 48 w kościele, publicznie, w obecności dwóch świadków przynajmniej, przez proboszcza parafji, w której jeden z przyszłych małżonków ma zamieszkanie, lub przez jego zastępcę, jednak ślub dany być może i w innej parafji i przez innego duchownego,

bądź za zezwoleniem przełożonego właściwej parafji, bądź za pozwoleniem zwierzchności djecezjalnej.

Przypominamy, że według ostatniego kodeksu kanonicznego istnieje forma nadzwyczajna udzielenia ślubu przez oświadczenie tylko w obec świadków bez udziału duszpasterza, a mianowicie, jak kanon 1098 opiewa, w niebezpieczeństwie grożącej śmierci oraz poza niebezpieczeństwem śmierci, jeśli tylko rozwaga wskazuje, że taki niepewny stan rzeczy trwać może przez miesiąc. Zachodzi tedy kwestja, czy wobec kategorycznego brzmienia art. 48 prawa małżeńskiego ważny będzie ślub, udzielony bez kapłana. Gdyśmy omawiali nowe przepisy kanoniczne, zaznaczyliśmy, że, ze względu na charakter religijny małżeństwa w b. Król. Kongresowem i oparcie prawa małżeńskiego na kanonach, wszelkie nagół zmiany w prawie kanonicznem w tej dziedzinie powinny być u nas zastosowane. Jeśli jednak w zasadzie konkluzja ta będzie niewątpliwie słuszna, to jednak w stosunku do tak ważnej części składowej formy ślubu, jak pobłogosławienie przez kapłana, należałoby się oświadczyć za tem, że w b. Kongresówce ślub udzielony bez księdza, w obecności tylko świadków nie byłby ważny. Zapewne kanonicznie mógłby mieć znaczenie, lecz skutków cywilnych, związanych z małżeństwem nie pociągnąłby chyba za sobą żadnych, w szczególności mniemamy, że dzieci z takiego związku zrodzone nie uchodziłyby za uprawnione per subsequens matrimonium, bo takiego matrimonium nie podobna byłoby poczytywać za legalnie istniejące.

Prawo z r. 1836 nie rozstrzyga wyraźnie, kogo uważać należy za proboszcza parafji, kogo za jego zastępcę, kto może być tym innym duchownym i t. p. Wszystko to należy oczywiście do dziedziny prawa kanonicznego. A w swoim czasie mówiliśmy, kogo obecny kodeks kanoniczny poczytuje za proboszcza, a także jak rozumieć należy właściwość proboszcza. Art. 49 zaś poprzestaje na zaznaczeniu, że zamieszkanie stron i właściwość proboszcza co do obrzędu ślubnego wynika z pobytu nupturjentów w ciągu sześciu miesięcy w jednej parafji. Wszakże ten okres czasu liczy się podwójnie, jeżeli strony mieszkały poprzednio nie w tej djecezji, w której ślub ma być dany. Mimo tak kategorycznego przepisu co do zamieszkania prawo w art. 50 zezwala, iżby osobom, które nie mają stałego zamieszkania, jako to wojskowym i innym, proboszcz udzielił ślubu w parafji, w której nupturjenci chwilowo przebywają. Prawo kanoniczne, jak wiemy, nazywa takie osoby tułaczami (vagi), które w myśl kanonu 91 nie mają, ani domicilium, ani quasi domicilium. Otóż takim osobom na podstawie kanonów 1032 i 1097 wolno udzielić ślubu bez zachowania zasadniczego przepisu o zamieszkaniu w parafji.

Sankcje co do zachowania przepisów o niewłaściwości duchownego oraz obecności 2-ch świadków zawarte zostały w art. 51, który orzeka, że małżeństwo jest nieważne, jeśli ślub był dany: 1) przez duchownego niewłaściwego i nie mającego na

to upoważnienia od przełożonego parafji jednego z małżonków lub od zwierzchności djecezjalnej; 2) nie w obecności dwóch przynajmniej świadków. Zobaczymy w następstwie, że ze względu na nowy kodeks kanoniczny niewłaściwość proboszcza przedstawia się w stosunku do nieważności małżeństwa nieco odmiennie. Że obecność dwóch świadków jest niezbędna, to jest samo przez się zrozumiałe, a art. 165 kod. cyw. z r. 1825 o tem samem opiewał. Ten ostatni przepis zezwalał również na udzielenie ślubu w innej parafji i przez innego duchownego, lecz tylko za zezwoleniem przełożonego właściwej parafji.

Przed przystąpieniem do obrzędu ślubnego proboszcz obowiązany jest: 1) przekonać się, czy nie zachodzą przeszkody, dotyczące różności religji, wielożeństwa, ślubów zakonnych i wyższego święcenia, przestępstwa, pokrewieństwa, powinowactwa oraz przystojności publicznej, a w razie, jeśli przeszkody takie wykryje, winien uchylić się od dania ślubu (art. 52); 2) żądać złożenia sobie aktu urodzenia przyszłych małżonków lub jeśli jeden z nich jest wdowcem albo wdową, aktu zejścia poprzedniego małżonka, wyjąwszy przypadek, w którymby osobistą i niewątpliwą posiadał wiadomość, że strony są w wieku, niezbędnym do zawarcia małżeństwa, lub że poprzednie ich związki wskutek śmierci współmałżonka ustały (art. 53).

Jak widzimy tedy, duchowny winien dokładnie przekonać się o wszystkich ewentualnych przeszkodach, któreby tamowały zawarcie małżeństwa, a więc musi kierować się nie tylko w tej mierze przepisami ściśle kanonicznemi, lecz baczyć na zachowanie rozporządzeń cywilnych, ustawowych, w prawie małżeńskiem zawartych. Art. 113 k. c. p. z r. 1825 wyraźnie to zastrzegał, bo orzekał, że duchowny, obowiązki parafjalne pełniąstrzegał, bo orzekał, że duchowny, obowiązki parafjalne pełniący, choćby nie znalazł żadnych przeszkód religijnych do zawarcia małżeństwa, obowiązany jest podług możności przekonać się, czy nie zachodzą przeszkody cywilne, a gdyby je wykrył, nie powinien przystąpić do obrzędu religijnego. Co się zaś tyczy aktów urodzenia przyszłych małżonków lub aktu zejścia zmarłego poprzednio małżonka, jeśli jeden z przyszłych nupturjentów pozostaje w stanie wdowieństwa, to duchowny może i bez aktów stanu cywilnego dopełnić obrzędu ślubnego, o ile wiek nupturjentów lub fakt śmierci współmałżonka z pierwszego małżeństwa są mu dokładnie znane. Jeśli wiadomości takich kapłan osobiście nie posiada, a zachodzi trudność w otrzymaniu potrzebnych aktów stanu cywilnego, wówczas duchowny, dopełniający obrzędu ślubnego, może poprzestać na świadectwie dwóch osób, dobrze mu znanych. Zeznania ich, przyjęte do protokułu przez proboszcza, sąd pokoju, burmistrza lub wójta, dołączone być winny do księgi stanu cywilnego (art. 54). Jest to tak zwany akt znania, który, jak z tego przepisu wynika, może być przyjęty nie tylko przez proboszcza, lecz także i przez

władze sądowe lub administracyjne. Co do sądu pokoju, to może zachodzić trudność przy praktycznem wykonaniu powołanego przepisu, gdyż sporządzanie aktów znania nie jest przewidziane w obowiązujących przepisach o sądach pokoju. Mimo to mniemamy, że, ze względu na przytoczony artykuł prawa materjalnego, sędzia pokoju nie jest władny odmówić spisania aktu, stwierdzającego wiek przyszłych nupturjentów lub zgon jednego z współmałżonków, który pozostawał w rozwiązanym przez śmierć związku małżeńskim. To też, w razie okazania dowodu od proboszcza, że dane strony zamierzają wstąpić w związki małżeńskie lub też w razie złożenia świadectwa co do zapowiedzi przy zaznaczeniu braku tych czy innych aktów stanu cywilnego sędzia pokoju nie powinien się uchylać od spisania aktu znania. A trzeba przecież zaznaczyć, że podobny dokument, sporządzony przez sąd, posiada daleko więcej cech prawdziwości, niż akt, spisany przez burmistrza lub wójta, a nawet niekiedy samego duchownego. Kodeks z r. 1825 co do spisywania aktów znania zawierał analogiczny przepis atoli jedynie w przedmiocie wieku nupturjentów. Mianowicie art. 114 opiewał, że w przypadku niemożności dostania metryki chrztu lub aktu urodzenia stawieni być powinni przed duchownym dwaj świadkowie którejkolwiek płci, krewni lub niekrewni, duchownemu znani, którzy zaświadczą o imionach, nazwisku, powołaniu i zamieszkaniu przyszłego małżonka, również, jak ojca i matki, jeśli ci są znani, tudzież o miejscu, o ile możności, o czasie urodzenia jego i o przyczynach będących na przeszkodzie do złożenia metryki lub aktu; świadkowie nieobecni mogą zeznanie złożyć przed wójtem lub burmistrzem, albo sędzią, albo wreszcie przed urzędnikiem aktowym.

Jeśli wstępuje w nowe związki małżeńskie osoba, której poprzednie małżeństwo unieważnione zostało i jeśli o tem unieważnieniu księgi stanu cywilnego, utrzymywane przez proboszcza, wzmianki nie zawierają, osoba wymieniona winna złożyć proboszczowi poświadczony przez władzę duchowną odpis wyroku, uznającego poprzednie małżeństwo za nieważne (art. 55). Zasadność tego przepisu nie może żadnej podlegać wątpliwości, a rzecz sama nie wymaga wyjaśnień.

Przewidziane przez przepisy prawa małżeńskiego pozwolenie zwierzchności wojskowej lub opiekuńczej na małżeństwo złożone być winno duchownemu w oryginale. Pozwolenie rodziców i opiekunów, jeśli nie są obecni przy obrzędzie ślubu, może być objawione w akcie z podpisem prywatnym, a akt ten dołącza się do księgi małżeństwa. Wszakże podpis prywatny musi być poświadczony przez władzę sądową lub administracyjną (art. 56). Jeśli proboszcz, przystępujący do obrzędu ślubu, nie ma pewności co do przeciągu czasu, przez który strony mieszkają w jego parafji, obowiązany jest domagać się złożenia sobie w tym celu świadectwa policji miejscowej (art. 57). Prawo nie

wskazuje wyraźnie, jaka władza policyjna wydawać ma podobne świadectwa. Rozumieć trzeba, że w Warszawie czynić to mają komisarjaty, a na prowincji obok policji, urzędy gminne, które, jak wiadomo, czynności policyjne spełniają.

Z chwilą dokonania obrzędu religijnego proboszcz obowiązany jest spełnić obowiązki, ciążące na nim, jako na urzędniku stanu cywilnego ,t. j. spisać w przytomności dwóch świadków akt cywilny małżeństwa,

Zagadnienie co do aktu małżeństwa łączy się ściśle z obrzędem religijnym stanu cywilnego, a duchowny, jako urzędnik stanu cywilnego, sp suje akt małżeństwa po udzieleniu ślubu.

Kodeks z r. 1825 zawierał Dział III Tytułu IV (o aktach stanu cywilnego), poświęcony aktom małżeństwa, obecnie zaś ze względu na prawo o małżeństwie z r. 1836 nie obowiązujący. W szczególności art. 106—130 włącznie uchylone zostały przez art. 41—59, 103—110, 126, 139—144, 179—191, 231—238 prawa z r. 1836. W najnowszem wydaniu prawa cywilnego b. Kongresówki (art. 110) wymieniono, jako obowiązujące z tego Działu, art. 116, 117, następnie art. 121 i 124, bez bliższego usprawiedliwienia. Tymczasem, zdaniem naszem, słuszniejsze jest stanowisko Zawadzkiego, który utrzymuje, że cały ten dział milcząco uchylony został przez powołane wyżej artykuły prawa z r. 1836.

Według uchylonego w ten sposób art. 120 kod. cyw. z r. 1825 w wyznaniach chrześcijańskich zaraz po dopełnionym obrzędzie religijnym ,duchowny, utrzymujący księgi aktów stanu cywilnego, spisywał w przytomności dwóch świadków, krewnych lub niekrewnych, akt cywilny, połączony z metryką ślubu. Akt ten zawierał w sobie: 1) oświadczenie duchownego i świadków, że małżeństwo religijne zostało zawarte; 2) imiona, nazwiska, powołanie, miejsce urodzenia i zamieszkania małżonków; 3) wiek małżonków, a w razie udzielonej dyspensy co do wieku wzmiankę o tem; 4) imiona, nazwiska, powołanie i zamieszkanie ojca i matki; 5) zezwolenie ojców i matek, dziadów i babek, rady familijnej lub opiekuńczej, władzy wojskowej właściwej w przypadkach odpowiednich; 6) wzmiankę o tem, którego dnia i w których dniach nastąpiły zapowiedzi; 7) wzmiankę o tamowaniu, jeśli nastąpiło, o zniesieniu tegoż, albo wzmiankę, że żadnego tamowania nie było; 8) w przypadku zawierania małżeństwa przez kobietę, która już była zamężną, wzmiankę o czasie, w którym pierwsze małżeństwo zostało rozwiązane lub unieważnione 9) oświadczenie małżonków, czy zawarli umowę przedślubną lub nie, a w pierwszym przypadku wymienienie daty i miejsca jej zawarcia oraz urzędu aktowego, przed którym zawarta została; 10) imiona, nazwiska, powołanie, wiek, zamieszkanie świadków, jeśli są krewnymi lub powinowatymi małżonków, wymienienie, z której strony i w jakim stopniu.

Przytoczony art. kodeksu pol. z r. 1825 posłużył za podstawę dla art. 58 pr. małż. Przedewszystkiem co do świadków nad-

mienić należy, że świadkami mogą być także i kobiety, a to w myśl ustawy z dnia 1 lipca 1921 roku, która zmieniła odpowiednio zasadniczy art. 78 kod. cyw. z r. 1825, dotyczący świadków przy aktach stanu cywilnego. Sam akt małżeństwa zawierać winien: 1) imiona, nazwiska, powołanie, miejsce urodzenia, zamieszkanie i wiek małżonków; 2) imiona, nazwiska, powołanie i zamieszkanie ojców ich i matek; 3) pozwolenie rodziców, opieki i zwierzchności wojskowej w przypadkach, w których prawo tego wymaga; 4) wymienienie dnia i miejsca, w których nastąpiły zapowiedzi lub, jeżeliby nie było zapowiedzi, wymienienie zwierzchności, która uwolniła od ich ogłoszenia, tudzież datę dyspensy; 5) w przypadku zawierania małżeństwa przez osobę, która była w poprzednich związkach małżeńskich, wzmiankę o czasie, w którym pierwsze małżeństwo ustało lub unieważnione zostało; 6) oświadczenie małżonków, czy zawarli lub nie, umowę przedślubną, a w pierwszym przypadku wymienienie daty i miejsca jej zawarcia oraz rejenta, przed którym ją zawarli; 7) imiona, nazwiska, powołanie, wiek i zamieszkanie świadków; jeśli są krewnymi lub powinowatymi małżonków: wymienienie, z której strony i w jakim stopniu i 8) oświadczenie duchownego i świadków, iż małżeństwo religijne zawarte zostało.

Części składowe aktu małżeństwa odpowiadają poszczególnym wymaganiom, stawianym przez prawo małżeńskie przy zawieraniu małżeństwa. Jeden tylko punkt a mianowicie co do intercyzy pozostaje w związku z art. 208 k. c. p. z r. 1825, który orzeka, że umowy przedślubne nie będą ważne, jeżeli w akcie cywilnym małżeństwa ,nie będą objawione przez wymienienie daty i miejsca ich zawarcia oraz urzędu aktowego, przed którym zawarte zostały. O ile tedy nie będzie zaznaczone w akcie małżeństwa, spisywanym przez proboszcza, że oblubieńcy zawarli umowę przedślubną przed rejentem oznaczonego dnia i za takim a takim numerem rejestru, to umowa nie będzie ważna.

Skoro bliższych szczegółów co do spisywania aktów małżeństwa prawo z r. 1836 nie zawiera, to co do całego sposobu spisywania aktów, trybu postępowania i t. p. stosowane być winny przepisy ogólne o aktach stanu cywilnego, zawarte w kodeksie cyw. z r. 1825. Dodajmy tylko, że dopełnienie przez duchownego ślubu z przekroczeniem wszystkich przytoczonych rozporządzeń pociąga za sobą dla duchownego karę dyscyplinarną.

Przechodzimy obecnie do ustania i rozwiązania małżeństwa w wyznaniu katolickiem. Przedmiotowi temu poświęcone są oddział IV rozdziału I oraz częściowo oddział szósty tegoż rozdziału prawa z r. 1836. Prawo kanoniczne, na którem oparto przepisy prawa małżeńskiego wyznania rzymsko-katolickiego, uznaje małżeństwo, jako sakrament, a tem samem przyjęło zasadę nierozwiązalności małżeństwa. W zasadzie też małżeństwo ustaje tylko przez śmierć jednego z małżonków (ust. 1 art. 60).

Prawo małżeńskie b. Kongresówki wymaga śmierci naturalnej jednego ze współmałżonków. Potwierdza to cytowany wyżej art. 53 pr. małż. i następny art. 54, które wkładają na proboszcza obowiązek żądania złożenia aktu zejścia, jeśli jeden z małżonków jest wdowcem lub wdową, chyba, że duchowny posiada osobistą niewątpliwą wiadomość, że poprzedni związek wraz ze śmiercią ustał. Ponadto na podstawie art. 54 akt znania, stwierdzający zgon, zastąpić może akt zejścia. Wynika tedy już stąd, że uznanie sądowe osoby zaginionej za zmarłą, dopuszczalne na podstawie ust. z dn. 27 stycznia 1922, nie upoważnia drugiego małżonka do zawarcia nowego małżeństwa. Co więcej, art. 56 k. c. p. z r. 1825 w nowej redakcji wyraźnie opiewa, że uznanie osoby zaginionej za zmarłą powoduje wszystkie skutki prawne rzeczywistej śmierci, nie uprawnia jednak jeszcze pozostałego małżonka do zawarcia nowego związku małżeńskiego. O dopuszczalności takiego związku decyduje właściwa władza.

Innemi słowy uznanie za zmarłego ma tylko na względzie cele majątkowe, wszakże może władza duchowna nadać w poszczególnym przypadku uznaniu za zmarłego znaczenie dowodu co do nastąpionej śmierci fizycznej t. j. może upodobnić zapadły wyrok sądowy do aktu znania, przewidzianego przez art. 54 pr. małż. Przypuszczalnie też konsystorze katolickie zapewne uznają za możliwe trzymać się takiej praktyki. Że prawodawca polski nie chciał zmienić przepisów prawa małżeńskiego w tej materji, tłomaczyć to trzeba pragnieniem unikania wszelkich reform w dziedzinie, związanej ściśle z przepisami kanonicznemi.

Drugi wyjątkowy przypadek rozwiązania małżeństwa zajść może wówczas, gdy małżeństwo nie zostało spełnione fizycznie (non consummatum), a jeden z małżonków wstępuje do zakonu i wykonywa tam ślub czystości (art. 60 ust. 3). W tym razie rozwiązanie małżeństwa wyrzeczone być powinno przez zwierzchność duchowną i wolno jest małżonkowi, który do zakonu nie wstąpił, nowe zawrzeć związki małżeńskie (art. 61).

Dopiero co przytoczony przypadek ustania małżeństwa stanowi niewątpliwe odstępstwo od zasady nierozerwalności małżeństwa za życia obu małżonków. Jednakże prawo kanoniczne w tym razie wychodzi z jednej strony z założenia, że małżeństwo nie istniało, bo nie było consummatum, wiemy zaś, że kanoniści uważają niemoc za przeszkodę, tamującą zawarcie małżeństwa, czego jednak prawo z r. 1836 nie przyjęło, a z drugiej strony wstąpienie do zakonu i wykonanie ślubu czystości poczytuje się za rzecz donioślejszą od samego związku małżeńskiego. Ze stanowiska prawniczego uzasadnienia tego przepisu dopatrzeć się można w art. 27 pr. małż., wzbraniającym zawierania małżeństwa osobom, które w zakonie wykonały ślub czystości. Prawodawca tedy, w przypadku, o którym mowa, jak gdyby nadaje moc wsteczną późniejszemu wstąpieniu do zakonu i wykonaniu ślubu czystości.

Jeśli tedy prawo małż. z r. 1836 wślad za prawem kanonicz-

nem nie uznaje rozwiązania małżeństwa poza dwoma wskazanemi przypadkami, to jednak wprowadza instytucję specjalną *unieważnienia* małżeństwa. Prawodawca przyjmuje fikcję, że małżeństwo, jako nieważne od pierwszej chwili, nie istniało; nie odpowiadało wymaganiom, niezbędnym do zawarcia małżeństwa. Stąd więc nie ma tu mowy o naruszeniu istoty sakramentu, bo małżeństwo jest sakramentem wtedy, gdy ważnie istnieje; gdy zaś w zarodku było nieważnem, wyrzeczenie nieważności nie sprzeciwia się zasadzie naczelnej nierozerwalności związku małżeńskiego. Nierozwiązalność może znaleść zastosowanie względem czegoś, co ważnie istniało; natomiast nieważne małżeństwo nie istniało legalnie w chwili wstąpienia małżonków z związki małżeńskie. Jaworowski (l. cit. 1 str. 169), powiada, że unieważnienie małżeństwa jest stwierdzeniem, że pewien stosunek prawny nie powstał, nie powstało więc małżeństwo, które ma być unieważnione. Wskutek tego, jak twierdzi Jaworski, nie ma przedmiotu, który miałby być unieważniony.

Rozumowanie to nie jest, według naszego przekonania, ścisłem. Prawo przewiduje unieważnienie czynności prawnych, a więc uznaje, że dana czynność powstała, wszakże, ze względu na swoje właściwości, musi być unieważnioną. Stosuje się toż samo do unieważnienia małżeństwa. Stąd też, jeśli zachodzi tutaj fikcja to jedynie w stosunku do prawa kanonicznego, uznającego nierozerwalność związku małżeńskiego.

Jak motywy prawodawcze stwierdzają, redaktorowie prawa z r. 1836 uznają trzy kategorje powodów nieważności małżeństwa. Do pierwszej zaliczyć się godzi nieważności, zwane słusznie publicznemi. Ich charakter jest tego rodzaju, że wywołałoby to skandal, gdyby małżeństwo, bez względu na nie, trwać miało nadal. Tu należą: różność wiary, bigamja, śluby czystości, przestępstwo, pokrewieństwo, powinowactwo bardzo blizkie (między ojcem a córką, bratem a siostrą, zięciem a teściową); uznano, że te powody nieważności z natury swej są zbyt poważne, aby strony mogły je ukrywać. Przypomniane między innemi, że małżonkowie złej wiary, zawiarając związki małżeńskie wbrew wymienionym przeszkodom, podlegają prawie zawsze karom kryminalnym. Stąd więc prawo do ponownych związków, któreby strony zamierzały zawrzeć po unieważnieniu małżeństwa, z tego tytułu, nie uważało za właściwe zastosować innych terminów prócz zwykłych.

Do drugiej kategorji powodów nieważności zalicza się powody, które dawniej uważano za bardzo poważne, które wszakże skutkiem zmian w obyczajach utraciły swoją wagę, tak iż od ich zachowania, aczkolwiek przez prawo kanoniczne nakazanego, mogą być strony zwolnione, a to na podstawie dyspensy władzy duchownej. Te przyczyny sprowadzają się do rozmaitych stopni pokrewieństwa. Uznano, że fakty, składające się na te przeszkody, w rzeczywistości mogły być ustalone za pomocą śledz-

twa sądowego, więc można się było obawiać, iż strony je symulowały, aby otrzymać rozwód. Tymczasem zauważono, że osoby, które wbrew przeszkodom, nie podlegającym dyspensie władzy duchownej, zamierzały zawrzeć związki małżeńskie nieważne, popełniały co najmniej winę skandalicznej lekkomyślności, że nie byłoby właściwem, aby ich błąd mógł im korzyść przynieść i iżby skutkiem tego znaleść się mogły w położeniu, umożliwiającem zawarcie nowego związku, że raczej byłoby ich obowiązkiem szukać lekarstwa na złe we względności władzy duchownej.

Początkowo prawo o małżeństwie z r. 1836 wprowadziło trzyletni termin między unieważnieniem związku małżeńskiego z powyższych powodów a ponownem zawarciem ślubów. Wszakże, jak zobaczymy, przepis odpowiedni w następstwie uchylono.

Jak czytamy dalej w motywach, prawo zaliczyło do powołanych przeszkód i niemoc fizyczną, która stała się powodem nieważności. Jest to fakt powszchnie znany, jak trudno jest ustalić w sądzie, czy małżonek, przeciwko któremu wniesiono skargę z powodu niemożności wykonywania obowiązków małżeńskich, rzeczywiście jest dotknięty niemocą. I tu również początkowo wprowadzono trzyletni termin dylatoryjny.

Wreszcie do trzeciej kategorji nieważności prawo zaliczą te, które pochodzą z braku wyraźnej zgody stron, niewłaściwości proboszcza, który małżeństwo pobłogosławił, oraz niedostatecznej liczby świadków. Prawo, pow adają motywy, nie mogło tych przyczyn usunąć ani zmienić, a to w obec ich pochodzenia kanonicznego. Natom ast wprowadzono sześcioletni termin dylatoryjny do wstąpienia w ponowne związki, lecz i ten przepis uległ następn e zmian e. W duchu powyższych pobudek urzędowych nieważność w rozum eniu prawa z roku 1836 jest absolutna, t. j. taka, która istnieje sama przez się ze względu na moralność ogólną, oraz względna, która wyrzeczona być może w pewnych określonych przypadkach tylko na żądanie stron interesowanych. Nieważność absolutna zachodzi: a) w razie różności religji t. j. małżeństwa chrześcijanina z niechrześcijaninem; b) wielożeństwa; c) ślubów zakonnych lub wyższego święcenia; d) przestępstwa, e) pokrewieństwa i powinowactwa w linji wstępnej i zstępnej, pomiędzy braćmi i siostrami rodzonymi i przyrodnimi (art. 92).

Art. 92 pr. o małż. z r. 1836 oparto na art. 250 k. c. p. z r. 1825; wszakże prawodawca z r. 1825 przewidywał interwencję prokuratora i wtedy, gdy małżeństwo, wbrew art. 162, zawarto z pominięciem przepisów o przysposobieniu. Natomiast prawo z r. 1836 pokrewieństwo i powinowactwo cywilne uznało za powód względnej nieważności.

We wszystkich przypadkach, objętych art. 92, prawo uznaje, że zachodzi czyn występny, bądź karny, bądź religijny i dlatego nie może być mowy o trwaniu takiego związku małżeńskiego.

To też z jednej strony wolno wystąpić ze skargą o unieważnienie małżeństwa stronom samym, lub jeśli są nieletnie albo pozostają pod opieką, rodzicom i opiekunom, a ponadto, co na szczególne podkreślenie zasługuje, małżeństwo takie podlega unieważnieniu wskutek skargi prokuratora, na którego wkłada się obowiązek zaskarżenia z urzędu takiego małżeństwa, chociażby, jak prawo się wyraża, nie domagali się ich unieważnienia małżonkowie, ich rodzice i opiekunowie. Według art. 93 strona, która w dobrej wierze małżeństwo zawarła, może połączyć swą skargę ze skargą prokuratora. Wołowski dodaje, że w powołanych przypadkach osoby trzecie nie mogą same wnosić skargi, lecz są jedynie uprawnione do zwrócenia się do prokuratora, a ten dopiero władny jest zaskarżyć małżeństwo.

Nie sądzimy, aby wywód ten był słuszny. Skoro w powołanych przez nas przypadkach małżeństwo jest bezwzględnie nieważne, to taka nieważność powinna być wyrzeczona przez zwierzchność duchowną, niezależnie od wszelkiej skargi, a wspiera ten wywód ogólne prawidło, zawarte w art. 73 k. c. p., do którego jeszcze powrócimy, że nieważność małżeństwa nie zależy ani od woli, ani od wzajemnego zezwolenia małżonków, lecz wyrzeczona być może jedynie przez zwierzchność duchowną. Gdy tedy ta ostatnia dowie się o bezwzględnej nieważności małżeństwa, w duchu prawa z r. 1836, ma nie tylko prawo, lecz obowiązek wydania odpowiedniego wyroku.

Poza absolutną nieważnością, istnieje nieważność względna, która może być dopuszczona na żądanie obu stron, lub jednej ze stron, a w razie ich małoletności, na żądanie rodziców lub opiekunów.

Powody tej względnej nieważności są następujące: a) pokrewieństwo lub powinowactwo nie w linji prostej lub pokrewieństwo w linji bocznej w drugim stopniu kanonicznym, t. j. poza braćmi i siostrami; b) pokrewieństwo duchowne i c) pokrewieństwo lub powinowactwo cywilne — wtedy gdy wbrew art. 36 pr. małż. dyspensa udzielona nie była; d) naruszenie przystojności publicznej (art. 37), które zachodzi, jak wiemy, gdy jedna ze stron była zaręczona uroczyście z krewnym w pierwszym stopniu kanonicznym drugiej strony lub gdy strona, której poprzednie małżeństwo, nie spełnione fizycznie, unieważnione zostało przez wyrok władzy duchownej, albo rozerwane przez śmierć lub wstąpienie do zakonu drugiej strony, zawarła związek małżeński z krewnym współmałżonka w czwartym lub bliższym jeszcze stopniu kanonicznym. W tych wszystkich przypadkach prokurator działać z urzędu nie jest władny, a w myśl art. 90 pr. małż. rodzice i opiekunowie nie mogą w powyższych okolicznościach zaskarżać małżeństwa, jeśli udzielili na nie swojego zezwolenia. Zezwolenie to oczywiście może nastąpić i po zawarciu małżeństwa, t. j. gdyby nupturjenci, wstąpiwszy w związek małżeński, wymagający uprzedniego zezwolenia rodziców,

nie uzyskali tegoż przed zawarciem ślubów, lecz otrzymali je później. Jest to prawnie rzecz biorąc, późniejsza akceptacja danej czynności prawnej, do czego przez analogję stosuje się art. 1338 k. c.

Obok nieważności, której dochodzić mogą obie strony, istnieje nieważność specjalna, którą tylko na żądanie jednej ze stron wyrzec wolno. Powody takiej nieważności wyłuszczone zostały w art. 86 i 88, a mianowicie są to: 1) brak zezwolenia na zawarcie małżeństwa, albo też przymus lub błąd; 2) niemoc fizyczna. W obu tych przypadkach nieważność nastąpić może na żądanie osoby bezpośrednio zainteresowanej, a więc w pierwszym na wniosek strony, która prawnego zezwolenia na małżeństwo nie dostarczyła, a w drugim przy impotencji wniosek pochodzić musi od drugiej strony. W przedmiocie pierwszego przypadku, t. j. zezwolenia udzielonego pod przymusem prawo w art. 87 dodaje, że nie będzie przyjęta skarga strony, domagającej się takiego unieważnienia, jeśli wniesiono ją po upływie 18 miesięcy od chwili, w której przymus ustał, lub jeśli przed upływem tego przeciągu czasu spełnioną była prze stronę dobrowolnie powinność małżeńska. Zastrzeżenie co do zezwolenia, ze stanowiska prawniczego, rozumieć trzeba tak, że małżonek, który nie wyraził zgody na małżeństwo, bo właśnie był w błędzie, działał pod przymusem i t. d. godzi się już nadal na to małżeństwo. A zgoda taka wyrazić się może w ten sposób, że małżonek nie wnosi skargi, lecz dalej obcuje z współmałżonkiem. Oczywiście, w jaki sposób to zezwolenie ma być ustalone, pomimo nawet spełnienia powinności małżeńskiej, jest to kwestja faktu w każdym poszczególnym przypadku, a tem samem winno być w ten czy inny sposób stwierdzone. Jeśli bowiem udowodnionem zostanie, że nie było dobrowolnego spełnienia powinności małżeńskiej, przymus może zachodzić, bez względu na to, że małżeństwo było consummatum.

Widzieliśmy, że prawo słusznie określa termin 18-miesięczny do wyrzeczenia skargi od chwili, w której przymus ustał. Jest to zasadne, bo wiecznie pod groźbą skargi o nieważność drugi małżonek pozostawać nie może. Atoli określenie, że termin 1½ roczny liczy się od chwili ustania przymusu, daje podstawę do rozciągłego tłomaczenia art. 87. Bo istotnie przymus twać może teoretycznie przez lata całe, a tem samem nie podobna będzie ustalić daty, gdy działanie przymusu ustało. Stąd też wynika, iż niejednokrotnie daje się słyszeć, że skargi o unieważnienie z powodu przymusu zostają wytoczone po szeregu lat wspólnego pożycia, mimo istnienia nawet potomstwa.

Co się tyczy skargi z powodu błędu, to tutaj prawo specjalnego terminu nie określa.

O niemocy fizycznej już mówiliśmy, jako o warunku nieważności. Dodać tylko musimy, że odpowiedni art. 88, zezwalający na wyrzeczenie nieważności na żądanie drugiej strony, opar-

ty został na zbiorze prawa kanonicznego (rozdz. 2, przyczyna XXXIII kwestja I, dekret Grzegorza II z r. 725).

Osobne prawo małżeńskie traktuje kwestję nieważności małżeństwa z powodu niewłaściwości parafji, czyli proboszcza. Otóż art. 91 stanowi, że skarga o unieważnienie małżeństwa z powodu, iż ślub dany był przez duchownego niewłaściwego, nie mającego na to upoważnienia od przełożonego parafji jednego z małżonków lub władzy djecezjalnej, jak to przewiduje art. 51, niemniej skarga o unieważnienie małżeństwa z powodu, iż ślub dany był w nieobecności dwóch przynajmniej świadków, wniesiona być może przez każdego z małżonków, a w razie nieletności tychże przez ich rodziców i opiekunów, jeśli ci wszakże przez swe zezwolenie nie uprawnili związku małżeńskiego. W ślad za prawem kanonicznem prawodawca z r.1836 uważał takie małżeństwa za tajne, bo upatrywał cechy tajności w nieobecności proboszcza, a tembardziej świadków. Oparto zaś ten pogląd na nauce kościoła katolickiego, zebranej przez Waltera w dziele jego Lehrbuch des Kirchenrechts aller christlichen confessionen § 319 i nast.

Obecnie w świetle ostatniego kodeksu kanonicznego rzecz przedstawia się nieco inaczej.

Proboszcz, udzielający ślubu we własnej parafji, choćby osobom zamieszkałym w innej parafji, jak to wskazuje kanon 1095 (§ 1 p. 2 i 3) postępuje legalnie. Stąd więc udzielenie ślubu w tych warunkach nie pociągnie za sobą nieważności małżeństwa, bo proboszcz taki nie potrzebuje upoważnienia proboszcza właściwej parafji nupturjentów. Dlatego też unieważnienie z powodu niewłaściwości jest teraz prawie niemożliwem, gdyż poprzednio sam brak zezwolenia właściwego proboszcza pociągał za sobą zastosowanie art. 91 prawa mał. Co do mocy obowiązującej nowego przepisu kanonicznego nie powinna zachodzić wątpliwość ze względu na ściśle porządkowy charakter wymienionego kanonu.

W przedmiocie nieważności małżeństwa wywołuje jeszcze pewne zawikłania kwestja wieku nupturjentów. Ar. 85 pr. małż. stanowi, że wyrzeczenie nieważności małżeństwa, zawartego przez mężczyznę przed skończeniem lat 14, oraz takież unieważnienie małżeństwa, zawartego przez kobietę przed ukończeniem lat 12, tudzież małżeństwa, zawartego przez osobę, cierpiącą na pomieszanie zmysłów może być żądanem przez obie strony, stanowi, że wyrzeczenie nieważności małżeństwa, zawartego a jeśli te są nieletnie lub bezwłasnowolne, przez ich ojca, matkę lub opiekunów. Otóż artykuł ten przewiduje nieważność względną, gdy tymczasem art. 8, dotyczący wieku, stanowi, że, gdyby mężczyzna nie miał w chwili zawarcia związków małżeńskich lat czternastu skończonych lub kobieta nie miała wtedy lat dwunastu skończonych, małżeństwo jest nieważnem. Co do wieku tedy prawo jest stanowczem i wprost orzeka nieważność małżeństw, zawartych

w tak wczesnym wieku. Zdawałoby się tedy, że wobec tak kategorycznego nakazu prawa nie powinna w razie pogwałcenia powyższego przepisu zachodzić względna, lecz bezwzględna nieważność, a to tembardziej, że małżeństwo między dziećmi nie może być tolerowane. Inaczej rzecz wygląda, o ile chodzi o obłąkanie, bo tu mogą zachodzić względy poboczne, a ponadto prawo z 1836 uznaje lucida intervalla; wreszcie wyrażenie prawa co do choroby umysłowej nie jest tak stanowczem, jak co do wieku, bo art. 14 wspomina jedynie o tem, że osoby, cierpiące na obłąkanie ciągłe umysłu, nie mogą ważnie oświadczyć zezwolenia na zawarcie związków małżeńskich, podczas, gdy art. 8 wprost grozi nieważnością małżeństwu, zawartemu przed wspomnianym wyżej wiekiem.

Niezależnie od ustania małżeństwa, prawo z r. 1836 w wyznaniu katolickiem uznaje ustanie *pożycia małżeńskiego* wskutek rozłączenia od stołu i łoża. Przepisy w tej materji zawiera oddział IV rozdziału I bezpośrednio po artykułach, traktujących o unieważnieniu małżeństwa.

Motywy prawodawcze, dotyczące instytucji rozłączenia od stołu i łoża, opiewają, że dopiero co wymieniony oddział IV stanowi proste powtórzenie przepisów prawa kanonicznego przy uwzględnieniu żądań episkopatu Królestwa, ustalonych w r. 1830. Owóż pod tym względem powody urzędowe nie są ścisłe. Pierwotny projekt, przygotowany przez departament do spraw Królesta Polskiego, w liczbie przyczyn, uprawniających do domagania się separacji, wymieniał odstąpienie przez jednego z małżonków od religji rzymsko-katolickiej i przyjęcie innego wyznania. Takie postanowienie stanowiło zastosowanie kanonu 1131 § 1 (w nowej redakcji), który tak się wyraża: Jeśli jeden z małżonków przystaje do sekty akatolickiej i jeśli wychowuje potomstwo nie po katolicku, stanowi to dla drugiego małżonka uprawnioną przyczynę odejścia za powagą ordynarjusza, jeśli niebezpieczeństwo jest bezzwłoczne". Jak z protokułu narad z dnia 20 lutego 1836 r., które odbyły się w departamencie w Petersburgu, wynika, był to pierwszy ustęp przygotowanego projektu, zmieniony przez samego cesarza Mikołaja. — Skreślił też car własnoręcznie rezolucję w następujących wyrazach: „Byłoby zupełnie niesłuszne i niezgodne z ogólnym praw duchem". Łatwo zrozumieć, że Mikołajowi szło o to, aby przejście przez jednego z małżonków na prawosławie nie stanowiło powodu legalnego do separacji. Departament do spraw Królestwa Polskiego oczywiście musiał się zastosować do rozkazu monarszego i usunął z art. 62 ustęp 2, „w razie opuszczenia przez drugiego małżonka religji rzymsko-katolickiej i przyjęcia innego wyznania", przyczem departament tłomaczył poprzednią swoją redakcję tem, że „przepis, w tym ustępie zawarty, oparty jest na ścisłej mocy prawa kanonicznego, od którego departament z zasad wyłożonych w poprzednim protokóle nie zdecydował się sam odstąpić".

W rezultacie art. 62 otrzymał brzmienie następujące: „Pożycie małżeńskie ustaje wskutek rozłączenia co do stołu i łoża. Rozłączenie co do stołu i łoża może być wyrzeczone przez zwierzchność duchowną na żądanie jednego z małżonków: 1) z powodu cudzołóztwa; 2) z powodu ciężkich obelg doznanych od współmałżonka; 3) w razie, gdy jeden ze współmałżonków dopuszcza się zbrodni lub występków, lub znagla drugiego do popełnienia onych". Przedewszystkiem zaznaczyć się godzi, że separacja, ze względu na skutki prawne, musi być wyrzeczoną przez sąd konsystorski. Faktyczne rozłączenie, t. j. opuszczenie męża przez żonę lub żony przez męża nie stwarza skutków cywilnych. Zresztą zasada ta, tkwiąca w art. 62, powtórzoną została w sposób kategoryczny w art. 73, który zarówno co do nieważności małżeństwa, jak i separacji orzeka, że i ta ostatnia nie zależy od woli stron, ani wzajemnego zezwolenia, lecz wyrzeczona być może przez zwierzchność duchowną. Pod tym względem podnieść należy właściwość prawa kanonicznego, które obok rozłączenia, wyrzeczonego przez sąd duchowny, zna separację bez wyroku sądu, lecz legalną. Na podstawie cytowanego wyżej kanonu 1131 w przypadkach przystania do sekty akatolickiej, wychowania potomstwa nie po katolicku, prowadzenia życia występnego i hańbiącego, niebezpieczeństwa na duszy, ciele, grożącego drugiej stronie, brutalności, czyniącej wspólne pożycie uciążliwem, oraz w innych przypadkach, drugi małżonek ma za każdym razem uprawnioną przyczynę odejścia za zgodą ordynarjusza miescowego, a nawet z własnej mocy, jeśli przyczyny powyższe są powszechnie wiadome, a niebezpieczeństwo na zwłokę nie zezwala.

Przechodząc do poszczególnych przyczyn separacji, opartej na skardze jednego z małżonków, widzimy, że pierwsza podstawa legalna to cudzołóztwo. Otóż w tej mierze istnieje w prawie małżeńskiem następujące zastrzeżenie: 1) małżonek pokrzywdzony nie jest władny domagać się separacji z powodu cudzołóztwa, jeśli sam dopuścił się tego przestępstwa, lub jeśli przebaczył stronie winnej (art. 63), przeciwnie w tym przypadku strona druga, którą prawo nazywa, zdaje się nieściśle, niewinną, ma prawo żądać, aby pożycie małżeńskie, które ustało z mocy wyroku, było następnie przywrócone (art. 62); 2) mąż nie ma prawa żądać rozłączenia co do stołu i łoża z powodu cudzołóztwa, jeśli sam skłonił żonę do popełnienia tego przestępstwa, lub jeśli gwałtem zmuszono ją do złamania wiary małżeńskiej (art. 65). Co do pierwszego zauważyć należy, że prawo małżeńskie stosuje tutaj znaną w prawie karnem wzajemność obelg, t. j. jeśli obaj małżonkowie popełnili cudzołóztwo, nie są w prawie domagać się jeden z nich wyrzeczenia separacji z winy drugiej strony. Prawo bowiem uznaje, że w tym razie wina się pokrywa wzajemnie, jakby się skompensowała. Ponadto nie

wolno domagać się separacji z winy drugiego małżonka, jeśli małżonek niewinny przebaczył winnemu. W jaki sposób fakt przebaczenia powinien być ustalony, jest to już kwestja dowodu, który ocenić i rozstrzygnąć należy na podstawie procedury kanonicznej, stosowanej w sądach duchownych. Zaznaczamy przytem, że na przypadek wyrzeczenia separacji z powodu cudzołóztwa z winy współmałżonka, strona niewinna może się domagać przywrócenia pożycia, czyli uchylenia zapadłego wyroku, o ileby się w następstwie okazało, że małżonek — powód sam popełnił cudzołóztwo lub też przebaczył współmałżonkowi. W myśl brzmienia tego przepisu rozumieć należy, że gdyby skarżący po uzyskanym przez siebie wyroku popełnił cudzołóztwo, lub przebaczył małżonkowi pozwanemu, to ten ostatni władny jest wystąpić do sądu o przywrócenie pożycia, rozłączonego wyrokiem. Co się tyczy drugiego zastrzeżenia, dotyczącego męża, który skłonił żonę do złamania wiary małżeńskiej, naturalnie jest ono zrozumiałem, bo nie podobna wyrzekać separacji z winy żony, gdy głównym winowajcą jest sam mąż. Podobnież prawo uważa, iż cudzołóztwo żony, będące wynikiem przymusu, nie stanowi podstawy do wyrzeczenia separacji z jej winy. Nie potrzeba, oczywiście, aby ten przymus był ustalony wyrokiem karnym na przypadek zgwałcenia. Wystarczy, jeśli w drodze procesu kanonicznego, t. j. małżeńskiego fakt zmuszenia żony do złamania wiary w ten czy w inny sposób będzie udowodniony.

Druga przyczyna, uprawniająca do wyrzeczenia separacji na żądanie jednego z małżonków, to ciężkie obelgi, doznane od współmałżonka. Znowu prawo materjalne nie określa bliżej, jakie obelgi uważać należy za ciężkie. Ocenę ich rodzaju pozostawiono sędziom, a ci w zasadzie kierować się mogą nie tylko charakterem obelg, lecz środowiskiem, do którego małżonkowie należą.

Ostatnia przyczyna, to popełnienie przez jednego z współmałżonków zbrodni lub występku, bądź też znaglenie drugiego do ich popełnienia. Prawo ma tu na względzie czyny, karane przez kodeks kryminalny, a ogólne określenie zbrodni i występków, nie zupełnie zresztą zgodne z obowiązującym kodeksem z r. 1903, uprawnia do szerokiego stosowania tego przepisu, bo przez swe uogólnienie odnosi się on nie tylko do czynów hańbiących i ciężkich, lecz nawet do lżejszych, choćby natury administracyjnej. A zwłaszcza dziś, gdy prawo z r. 1836 podlega interpretacji i zastosowaniu przy istnieniu własnego państwa, przepis art. 62 ust. 3 upoważnia do wyrzeczenia separacji z winy współmałżonka nawet w razie popełnienia wykroczeń przeciwko rozmaitym ustawom administracyjnym.

Niezależnie od rozłączenia z winy współmałżonka, czyli separacji spornej, prawo z r. 1836 przewiduje rozłączenie wskutek wzajemnego zezwolenia, lecz tylko, jak się art. 66 wy-

raża, dla przyczyn godziwych. A więc obaj małżonkowie mogą zgodnie uznać wzajemne swe pożycie za niemożliwe i wystąpić łącznie o wyrzeczenie przez sąd duchowny separacji. I tu również prawo małżeńskie nie ogranicza sędziów, to też ich uznaniu pozostawiono ocenienie, czy zachodzą przyczyny godziwe.

Wreszcie separacja może być ograniczona pewnym terminem i nieograniczona (art. 67). Różnica zasadnicza między temi dwoma rodzajami separacji polega na tem, że separacja na czas nieograniczony, czyli dozgonna może być zniesioną tylko za zgodą małżonka niewinnego, lecz oczywiście za zezwoleniem drugiego. Natomiast rozłączenie czasowe ustaje nie tylko wtedy, gdy na to wyrazi swą zgodę małżonek niewinny, lecz również, bez względu na jego wolę, gdy przyczyna separacji ustała, wszakże wtedy jedynie, gdy upłynął czas, na który separację wyrzeczono wyrokiem. Jeśli tedy separację postanowiono na czas jednego roku, to za obopólną zgodą może ona ustać wcześniej, o co strony zgodnie wystąpić są władne. Po ustaniu zaś rocznego okresu, małżonek niewinny obowiązany jest przyjąć winnego, chybaby z powodu nowych okoliczności małżonek niewinny powtórnie zwrócił się do władzy duchownej o wyrzeczenie separacji.

Dodajmy jeszcze, że separacja na czas nieograniczony pociąga za sobą w myśl art. 267 k. cyw. z r. 1825 te same skutki cywilne, co i rozwód.

Prawo o małż. z r. 1836, w stosunku do wyznania katolickiego, obejmuje poza wymienionemi przepisami, specjalne jeszcze postanowienia z dziedziny prawa materjalnego w przedmiocie terminów do wstąpienia w nowe związki małżeńskie. Materją tą zajmuje się oddział piąty rozdziału I. Motywy prawodawcze zaznaczają, że oddział ten był rezultatem zupełnie samoistnej roboty prawodawczej. Głównym bodźcem do zamieszczenia odpowiednich przepisów była chęć utrudnienia rozwodów. Rozwody, aczkolwiek zakazane zostały przez wierzenia religijne, są, jak opiewają motywy, wielce rozpowszechnione w Polsce.

„Gdy jurysdykcja w sprawach matrymonjalnych należała do władzy duchownej, konsystorze pod najbłahszemi pozorami unieważniały śluby. Z kolei czasu trybunały cywilne z wielką względnością stosowały się do życzeń małżonków, pragnących rozerwania węzłów. Tymczasem rozwód albo właściwie unieważnienie małżeństwa, wyjednane przez katolika na podstawie faktów zmyślonych lub stwierdzonych przez świadków podejrzanych, o ile w następstwie odbywa się nowy ślub, stanowi pogwałcenie istoty sakramentu małżeństwa. Skoro tedy, czytamy dalej, żadne prawodawstwo nie może tolerować wśród osób prywatnych uchybień przeciwko religji, musiano zaraz przy rozprawach nad nowem prawem w departamencie zastanowić się nad sposobami, zmierzającemi do tamowania rozwo-

dów, które stanowią „endemiczną specjalną chorobę w Polsce". Nie łudzono się wcale, iżby, mimo opozycji kleru Królestwa przeciwko łatwości, z jaką trybunały cywilne orzekały rozwiązanie małżeństw ważnie zawartych, konsystorz lub sądy duchowne były w tej mierze mniej względne. Sądownictwo duchowne wobec nalegań i próśb małżonków, wyczekujących z niecierpliwością złamania węzłów, nie jest uzbrojone ani należytą powagą procedury, która stanowi pewną przegrodę między sędzią a stronami, ani też w odpowiedni skład trybunału sądzącego. Tak tedy mniemano, że jest rzeczą nader pilną przedsięwziąć środki przeciwko rozwodom, a w poszukiwaniu źródła złego uznano, że tkwi ono w zamiarach, jakie żywią współmałżonkowie co do zawarcia nowych ślubów za życia współmałżonka". W ten sam sposób na podniesione tu zagadnienie zapatrywał się departament w protokółach narad z lutego, marca i maja 1835 r. „Jednym z główniejszych celów, jakiemi powodował się rząd przy wydaniu nowego prawa, było to, aby utrudnić, ile możności, rozwody, które w Polsce na nieszczęście tak się zagęściły—i na zasadzie dotychczasowych praw dochodzą do skutku z łatwością nie do wiary, gdy tymczasem sama ta liczebność rozwodów, rozrywających węzły rodzinne, pociąga za sobą stopniowe zerwanie wszystkich związków społecznych, a w końcu sprowadzić może całkowite zepsucie obyczajów". W przekonaniu tedy, że chęć zawarcia nowych ślubów jest jedną z główniejszych przyczyn rozwodów, mniemano, że trzy drogi zmierzają do zapobieżenia takiemu dążeniu. Możnaby w zasadzie wzbraniać małżonkom rozwiedzionym zawierania nowych ślubów i zezwalać na nie tylko w razach wyjątkowych i jedynie na mocy dyspensy władzy. Protokół z r. 1835 wspominał w tej mierze o tak radykalnym środku, jak o tem, że zezwolenie na nowe małżeństwo uzależnić należy od decyzji rady administracyjnej, t. j. władzy państwowej cywilnej. Za drugi środek możnaby uważać zachowanie przez rozwiedzionych małżonków pewnych terminów, o tyle znaczących, iżby sam zamiar zawarcia nowych ślubów nie był dostatecznym powodem domagania się rozwodu. Wreszcie, możnaby, jako trzeci środek, uważać kombinację dyspens z pewnemi terminami.

„Pierwszy z tych środków, t. j. zakaz małżeństwa bez zezwolenia władzy, przedstawiał wielkie korzyści. Nadawał władzy cywilnej pewną kontrolę nad duchowieństwem. To ostatnie przy unieważnieniu małżeństw musiałoby postępować z wielką oględnością. Gdyby nowe prawo przyjęło ten systemat, wówczas zmieniłoby porządek rzeczy, wprowadzony przez kodeks z r. 1825. Dotąd trybunały cywilne wyrzekają w sprawach matrymonjalnych, a władza duchowna niejednokrotnie poddaje sprawdzeniu, czy orzeczenia są dobre, o ile rzecz idzie o zawarcie ponownego związku. Gdyby natomiast wprowadzo-

no system zezwoleń ze strony władzy cywilnej, wówczas ta ostatnia poddawałaby sprawdzeniu orzeczenia duchowieństwa. Jednakże niedogodności, któreby wynikały w razie zastosowania tego środka, nie pozwalają na jego wprowadzenie. Skoro wyłączność kompetencji duchownej w sprawach matrymonjalnych jest dogmatem religji katolickiej, napotkałoby się poważne trudności, gdyby władza cywilna miała prawo cokolwiek w tym względzie stanowić. W takim stanie rzeczy zaniechano tej drogi, jak również skombinowanego systemu zezwoleń z terminami. W ostateczności zatrzymano się nad ostatnim środkiem zapobieżenia rozwodom, a mianowicie nad terminami, jakieby oddzielać winny unieważnienie małżeństwa od zawierania ponownych ślubów. Co do tego ostatniego przedmiotu prawodawstwo cywilne od niepamiętnych czasów wprowadziło okres czasu 10 miesięczny pomiędzy rozwiązaniem związku kobiety a nowem jej małżeństwem, a jakkolwiek rozporządzenie to nieznane jest prawu kanonicznemu, jest ono wykonywane sumiennie przez kler Królestwa Pol., który nigdy nie błogosławi ślubu przed upływem tego terminu. Lecz nie jest to jedyny przykład co do terminów, stanowionych przez prawo cywilne dla ponownych związków.

Prawodawstwo francuskie, pod którego panowaniem pozostawało Królestwo od r. 1808 do r. 1825, stanowiło, że małżonkowie, rozwiedzeni skutkiem zobopólnej zgody, mogli wejść w ponowne związki dopiero po upływie lat trzech od wyrzeczenia rozwodu, a wykonywanie tego przepisu nie spotkało się z żadnym oporem ze strony duchowieństwa, gdyż w samej rzeczy, gdy kler nie zaprzeczał monarchom prawa do wprowadzania przeszkód dylatoryjnych w przedmiocie małżeństw, nie miał on również żadnych rzeczywistych powodów do sprzeciwiania się środkowi, który miał na względzie dobro publiczne. Zgodnie z temi motywami początkowy tekst prawa o małżeństwie zawierał następujące rozporządzenia: (art. 68 — 72).

1) Zabrania się kobietom, które w poprzedniem zostawały małżeństwie, wchodzić w nowe związki małżeńskie, aż dopiero po upływie dziesięciu miesięcy od dnia, w którym poprzednie ustały ze śmiercią męża lub uznane zostały za nieważne. Za wykroczenie przeciw temu zakazowi ulegną one karze pieniężnej, która to kara rozciągnięta będzie także na rodziców i opiekunów, pozwoleniem swem zawarcie małżeństwa upoważniających (art. 68);

2) Zabranie się tak kobietom, joka też mężczyznom, których małżeństwo uznane zostało za nieważne z powodu: a) niezdolności fizycznej jednej ze stron; b) pokrewieństwa w linji bocznej w drugim stopniu kanonicznym i dalszych; c) powinowactwa w linji bocznej we wszystkich zakazanych stopniach; d) pokrewieństwa duchownego; e) pokrewieństwa i powinowactwa cywilnego; f) przystojności publicznej—zawierać za życia

współmałżonka nowego małżeństwa aż po upłynieniu (upływie) lat trzech od dnia, w którym zapadł ostateczny wyrok, uznający nieważność małżeństwa w drugiej lub trzeciej instancji. Zakaz powyższy nie ściąga się do osób, które po unieważnieniu ich małżeństwa z powodu pokrewieństwa lub powinowactwa, wyżej opisanego, tudzież przystojności publicznej, otrzymawszy potrzebną od zwierzchności dyspensę, zażądają na nowo się pobrać i ważne zawrzeć małżeństwo (art. 69;

3) Zabrania się osobom, których związek małżeński uznany został za nieważny: a) z powodu niedostatecznego zezwolenia w przypadkach art. 10, 11, 12, 13 i 14 opisanych (t. j. przy przymusie lub błędzie, przy pogróżkach, błędzie co do tożsamości osoby, porwaniu niewiasty oraz przy obłąkaniu; b) z powodu niewłaściwości proboszcza; c) z powodu niedostatecznej liczby świadków przy obrzędzie ślubnym, stosownie do art. 55 (dwóch świadków) za życia współmałżonka, nowego zawierać małżeństwa, aż po upłynieniu (upływie) lat sześciu od dnia, w którym zapadł ostateczny wyrok, uznający nieważność w drugiej lub trzeciej instancji. Też osoby nie są obowiązane wstrzymywać się przez jakibądź przeciąg czasu z ponowieniem małżeństwa, uznanego za nieważne, skoro pragną zawrzeć je ważnie, z dopenieniem warunków i uroczystości prawem wymaganych.

Ostatnie dwa artykuły 71 i 72 opiewały: 1) o karach wymierzanych przez sąd poprawczy na małżonka, zawierającego nowe małżeństwo z pominięciem ustanowionych terminów oraz na rodziców i opiekunów, którzy udzielają zezwolenia na zawarcie takiego związku i 2) o karze porządkowej oraz dyscyplinarnej, której podlega duchowny, dopełniający ślubu małżeństwa, zawartego z pogwałceniem terminów.

Z tych wszystkich artykułów pozostał się w mocy tylk art. 68, natomiast art. 69, 70 i 71, t. j. co do trzyletniego i sześcioletniego terminu oraz co do kar na stronę i jej rodziców lub opiekunów, zostały uchylone na zasadzie zatwierdzonego przez cesarza w d. 5 lipca 1856, a pod dniem 3/15 kwietnia 1857 r., ogłoszonego w Dz. pr. Król. Pol. T. 50 str. 76, paragrafu II zdania rady państwa. Artykuł zaś 72-gi został o tyle zmieniony, że karę na duchownego przewidziano tylko za przekroczenie zakazu art. 68. Tak tedy, w myśl obowiązującego obecnie prawa, t .j. art. 68 nie wolno kobiecie, która w poprzedniem pozostawała małżeństwie, zawierać nowego związku przed upływem dziesięciu miesięcy od dnia ustania poprzedniego małżeństwa, czy to skutkiem śmierci lub unieważnienia. Termin dziesięciomiesięczny uznany został przez prawo, jak art. 272 k. cyw. z r. 1825 opiewa, za najdłuższy przeciąg czasu, w jakim dziecko, zrodzone z kobiety w małżeństwie, za prawe poczytywane być winno. Prawo tedy w artykule 68 taki właśnie 10-miesięczny termin ustanowiło, aby zapobiedz wątpliwości co do pochodzenia dziecka, zrodzonego w powyż-

szym czasie. Jeśli w razie rozwiązania małżeństwa skutkiem śmierci niema wątpliwości co do liczenia owego 10-miesięcznego terminu, to przy unieważnieniu powstać może kwestja, czy 10-miesięczny okres liczyć należy od daty wyroku pierwszej instancji, czy drugiej. Wołowski (l. cit. 86) oświadcza się za przyjęciem wyroku 1 instancji, jako daty a quo. Ze swej strony uważamy rozumowanie to za słuszne, bo należy się domniewywać, że od chwili wyrzeczenia nieważności w 1-ej instancji ustały wszelkie stosunki między małżonkami, a zresztą podobne terminy, według zasad ogólnych, godzi się tłomaczyć w sposób ograniczający.

Jeśli jednak prawo wprowadza zakaz co do zawierania nowego związku przed upływem 10-miesięcy, nie należy sądzić, że małżeństwo zawarte wcześniej nie będzie ważne. Jedyny skutek to grzywna na małżonka, przekraczającego ten zakaz, tudzież na rodziców i opiekunów oraz kara na duchownego. Prawo nie wymienia ściśle, jaka władza wymierzać ma karę taką na strony winne. Sądzimy, że czynić to powinien sąd karny na wniosek prokuratora, oparty na doniesieniu właściwej władzy duchownej. Naturalnie, co do kapłana, udzielającego ślubu wbrew takiemu zakazowi, od jego zwierzchności zależeć będzie poddanie go stosownym karom.

Przechodzimy obecnie do samej jurysdykcji, t. j. do rozpatrzenia przepisów, dotyczących sądów duchownych, którym sprawy o nieważność i separację podlegają. — Postanowienia w tym przedmiocie objęte są oddziałem VI, a dotyczą one: 1) kompetencji trybunałów duchownych; 2) organizacji instancji; 3) sfery działania prokuratora i 4) zasad proceduralnych co do nieważności małżeństwa. W motywach prawodawczych czytamy następujące uzasadnienie: „Kompetencja trybunałów duchownych obejmuje sprawy o nieważność małżeństwa, a rozłączenie co do stołu i łoża, oraz sprawy o wykroczenia duchownych przeciwko przepisom o dopełnianiu obrzędu ślubu małżeńskiego. Kodeks z r. 1825 oddał trybunałom cywilnym rozpoznawanie wykroczeń duchownych w sprawach matrymonjalnych i wyrzekanie przeciwko nim kar. Postanowienie to było w zupełnej zgodzie z zasadą prawa, które uznawało interwencję władzy cywilnej zarówno przy zawieraniu, jak i rozwiązaniu małżeństwa. Lecz skoro nowe prawo opiera się na odmiennej zasadzie, a mianowicie na tem, że uznaje wyłączną kompetencję władzy duchownej, tak przy błogosławieniu, jak przy unieważnieniu związku małżeńskiego, zdawało się rzeczą konsekwentną, aby nadać duchowieństwu władzę karania członków sądu, co zresztą jest zgodne z prawem obowiązującem w Rosji. Jednakże pobudki bardzo poważne nie pozwalały jeszcze tym razem przedsięwziąć zupełnej emancypacji duchowieństwa. Obawiano się, że trybunały duchowne, mając sobie powierzoną represję przeciwko nieposłuszeństwu

tym postanowieniom prawa, które dotyczą warunków i przeszkód czysto cywilnych i których część wprowadziło prawo obecne, okażą się zbyt powolnemi i zbyt względnemi przy wymierzaniu kar. To też prawo odróżnia warunki i przeszkody zaczerpnięte z przepisów kanonicznych od warunków i przeszkód cywilnych a wkładając na sądy duchowne obowiązek ścigania wykroczeń przeciwko pierwszym, powierzyło wykroczenia przeciwko drugiej kategorji — komisji sprawiedliwości". Dodajmy, że w tej chwili występki duchownych podlegają przepisom kodeksu karnego według zasad ogólnych.

„Organizacja instancji duchownych, czytamy daiej w powodach urzędowych, przeprowadzona została przez nowe prawo zgodnie z danemi, zebranemi przez komisję sprawiedliwości na naradzie, podjętej przez członków komsji sprawiedliwości łącznie z biskupami w r. 1834; odstąpiono jedynie od tych wskazówek co do trzeciej instancji. Według opinji biskupów, jeden duchowny, wyznaczony do tego przez kurję rzymską, powinienby sądzić sprawy małżeńskie w trzeciej i ostatniej instancji. Zauważono, że duchowny, w ten sposób wyniesiony przez papieża ponad biskupów, mógłby wziąć nad nimi górę i nadać sobie przywileje legata (papieskiego), a co za tem idzie, wzruszyć porządek hierarchiczny, wprowadzony w Królestwie Polskiem. Aby zapobiedz tym niedogodnościom, prawo postanowiło, że sędziowie duchowni trzeciej instancji mianowani będą przez Stolicę Apostolską wskutek przedstawenia rady administracyjnej, uczynionego wspólnie z arcybiskupem warszawskim. Następnie w przekonaniu, że porozumienie z Rzymem spowoduje utworzenie kolegjum duchownego w Warszawie do rozpoznawania spraw małżeńskich w trzeciej instancji, prawo użyło liczby mnogiej i orzekło, że duchowni, przez papieża mianowani, sądzić będą te sprawy w ostatniej instancji.

Zaraz zobaczymy, że początkowe przepisy prawa z r. 1836 uległy poważnym zmianom. Co się tyczy atrybucji prokuratorów, to, jak motywy opiewają, urzędnicy ci w myśl przepisów zasadniczych mają sobie powierzony dozór nad wykonywaniem praw w ogólności nad zachowaniem dobrych obyczajów oraz nad interesem skarbu. Zgodnie z trojakiemi temi atrybucjami prawo włożyło na nich obowiązek: 1) ścigania przed trybunałami duchownemi wykroczeń przeciwko prawu; 2) rozpoczynania dochodzeń z urzędu przeciwko małżeństwom, zawieranym wbrew przeszkodom, których pominięcie grozi skandalem; 3) pilnowania przepisów prawa co do stempla. Co więcej, aby umożliwić wykonywanie rozmaitych obowiązków, przyznano im prawo żądania komunikacji akt sądowych w każdym stanie sprawy.

Co się tyczy procedury, to powody urzędowe stwierdzają, że prawo, odesławszy do przepisów prawa kanonicznego po-

stępowanie w sprawach matrymonjalnych, jednocześnie o czem wspominaliśmy, wyraźnie wskazało osoby, mogące wystąpić z żądaniem unieważnienia małżeństwa.

Rozpatrzmy teraz kolejno materję dotyczącą prawa formalnego i zacznijmy od kompetencji trybunałów duchownych.— Zasadniczy w tej mierze art. 75 głosi, jakeśmy to zaznaczyli, że do sądów duchownych należy wyrzeczenie w przedmiocie nieważności małżeństwa oraz rozłączenia małżonków co do stołu i łoża. A w związku z tym przepisem pozostaje drugi artykuł (77) również zasadniczy, że sędziowie duchowni, rozpoznając sprawy małżeńskie, ograniczą się na samem tylko wyrzeczeniu ważności lub nieważności sakramentu, na samem dopuszczeniu lub odrzuceniu żądanego rozłączenia co do stołu i łoża i na wyrzeczeniu kary dyscyplinarnej na wykraczającego kapłana. Oznaczenie skutków cywilnych, z nieważności małżeństwa lub rozłączenia onego co do stołu i łoża wynikających, niemniej środków tymczasowych, z wytoczeniem procesu połączonych, należy do sądów cywilnych. Wynika z tych przepisów, że trybunały duchowne ograniczyć się winny wyłącznie do kwestji religijnych z małżeństwem związanych, a więc unieważniają małżeństwo, wyrzekają separację na czas ograniczony lub nieograniczony; stanowić tedy mogą nawet o ograniczeniach co do zawierania nowego związku przez osoby, których pierwsze małżeństwo unieważniono. Atoli nie są władne wchodzić w ustalenie praw dzieci, stosunków majątkowych między małżonkami na przypadek unieważnienia małżeństwa lub wyrzeczenia separacji, a także praw majątkowych w czasie toczącego się procesu małżeńskiego. To wszystko należy jedynie do sądów cywilnych.

Wołowski (l. cit str. 100) słusznie podnosi, że zachodzi wątpliwość, czy sąd duchowny, unieważniając małżeństwo, mocen jest oceniać dobrą bądź złą wiarę lub dowody w tej mierze nakazać. Ze swej strony Wołowski wyraził przekonanie, że sady cywilne powinny szanować wyroki sądów duchownych, które przecież, wyrzekając nieważność, nie mają potrzeby wdawać się w ocenianie, czy w dobrej lub złej wierze, t. j. bez wiadomości o przyczynie nieważności lub z tą świadomością małżeństwo zawarte zostało.

Natomiast, zdaniem Wołowskiego, sąd cywilny powinien, względnie do okoliczności, uznać dobrą lub złą wiarę i odpowiednio do tego skutki cywilne oznaczyć. Co się zaś tyczy wyroków separacyjnych, to oczywiście, gdy następuje rozłączenie od stołu i łoża na żądanie jednego współmałżonka przeciwko drugiemu, zawsze wina pozwanego tem samem ustalona zostaje. W tej mierze, zdaniem Wołowskiego, sąd cywilny, rozpoznając skutki cywilne wyrzeczenie rozłączenia od stołu i łoża, z natury rzeczy co do winy nie może mieć żadnej wątpliwości. B. rada administracyjna Król. Pol. d. 28 sierpnia i 9 września 1853 r. zajęła się

zagadnieniem co do znaczenia wyroków konsystorskch zarówno w przedmiocie unieważnienia, jak i rozłączenia i postanowiła, że w duchu art. 77 pr. o małżeństwie, skoro wyrzeczenie unieważnienia lub rozłączenia należy do sądów duchownych i skoro te uznają prawomocne czyny, winę stanowiące i powodujące rozłączenie, sądy cywilne nie mogą na nowo tych czynów sprawdzać, ale są obowiązane na zasadzie uznanej winy przez sądy duchowne oznaczyć skutki cywilne. Zgodnie z tem postanowieniem b. rady administracyjnej, b. IX dep. senatu w wyroku Nr. 98 z r. 1846 orzekł, że wyrok sądu duchownego, rozłączenie co do stołu i łoża stanowiący, pod względem uznania winy jednego z małżonków ma wpływ stanowczy na oznaczenie stosunków cywilnych.

Tak tedy przy separacji niewątpliwie sąd duchowny musi się wdać w rozpatrzenie winy małżonków, a jeśli w toku takiego procesu będzie wytoczona akcja wzajemna ze strony drugiego współmałżonka pozwanego, to może być uznana wina obopólna.

Natomiast przy unieważnieniu małżeństwa sąd duchowny nie wdaje się w ustalenie winy, t.j. złej lub dobrej wiary i dlatego, jak mniemamy, sąd cywilny przy ocenie skutków cywilnych wyrzeczonego unieważnienia ma nie tylko prawo, lecz i obowiązek na podstawie wyroku sądu duchownego ustalić dobrą lub złą wiarę współmałżonków i względnie do tego określić następstwa cywilne. Rzecz prosta, sam wyrok dla sądu cywilnego jest obowiązujący; zasady wyroku mają również znaczenie rozstrzygające, co jednak nie przeszkadza sądowi cywilnemu rozpoznać dobrej i złej wiary nupturjentów, bo to zagadnienie nie jest dla trybunału konsystorskieggo istotnem. Ten ostatni ze stanowiska przepisów religijnych ocenia, czy małżeństwo w chwili zawarcia było ważnem, a tem samem czy od samego zawarcia ono istniało. Natomiast, okoliczność, czy nupturjenci obaj, lub jeden z nich świadomie lub nieświadomie zawarli związek małżeński, stanowi pytanie, nie mające kanonicznie wpływu na samo wyrzeczenie nieważności.

Obok wyrzeczenia nieważności i rozłączenia co do stołu i łoża, do kompetencji sądów duchownych należy również wyrzeczenie względem przywrócenia pożycia małżonków, rozłączonych co do stołu i łoża. (art. 74). O przepisie tym wspominaliśmy już. Dodamy tylko, że sąd duchowny właściwy jest do wyrzeczenia względem przywrócenia pożycia małżonków, zarówno przy separacji ograniczonej pewnym terminem, jak i przy rozłączeniu nieograniczonem, jeśli ma nastąpić przerwanie separacji i wznowienie pożycia.

Oprócz kompetencji, dotyczącej wyrokowania w sprawach matrymonjalnych, trybunały duchowne mają prawo rozpoznawania wykroczeń kapłanów przy udzielaniu przez nich ślubów. Pod tym względem w omawianym przez nas oddziale VI spotykamy dwa artykuły: 75 i 76. Pierwszy z nich stanowi, że zwierz-

chność duchowna jest właściwym sądem do rozpoznawania wykroczeń, którychby stali się winnymi kapłani, dopełniający obrzędu ślubu małżeńskiego i do wyrzekania przeciw nim kar dyscyplinarnych. Jednakże drugi ustęp tegoż artykułu orzeka, że ilekroć postanowiona jest prawem niniejszem kara pieniężna porządkowa na duchownych, dających śluby, kara ta wymierzoną będzie przez komisję rządową sprawiedliwości. Drugi zaś art. 76 zastrzegał, że kara pieniężna wynosić będzie najmniej 40 złp., a najwięcej złp. 1800. W rozwinięciu tych dwóch artykułów komisja rządowa sprawiedliwości w d. 10/22 sierpnia 1855 r. wyjaśniła, że, jeśli będzie chodziło o ukaranie duchownego za uchybienia przeciw prawu o małżeństwie, za które postanowiona jest kara dyscyplinarna i kara pieniężna, prokuratorowie trybunałów o wymierzenie pierwszej zwracać się powinni do właściwej zwierzchności duchownej, a dla wyrzeczenia kary pieniężnej obowiązani są akta wykrytego nadużycia wraz ze swą opinją do decyzji komisji rządowej sprawiedliwości nadsyłać.

Już pod działaniem kodeksu kar głównych i poprawczych, dwa powołane artykuły uległy zmianie. O wymierzaniu kar przez komisję sprawiedliwości nie było mowy od r. 1876, t. j. od czasów zniesienia tej władzy i wprowadzenia sądów rosyjskich.

Natomiast sprawy o wykroczenie przez księży przeciwko przepisom o udzielaniu ślubów podlegały sądom ogólnym. W szczególności miały zastosowanie: art. 1575, który przewidywał odpowiedzialność między innemi kapłanów katolickich za pobłogosławienie małżeństwa, dotkniętego nieważnością, oraz artykuły 1552, 1557 i 1557. Co do postępowania karnego w sprawach osób duchownych mają zastosowanie art. 1017 u. p. k. i nast., które ustalają tryb pociągania do odpowiedzialności osób duchownych wyznań chrześcijańskich za pogwałcenie obowiązków stanu, ustalonych przez przepisy kościoła i inne obowiązujące ustawy kanoniczne, jak i za te czyny bezprawne, za które i osoby te, z mocy ustaw, winny być pociągnięte do odpowiedzialności według uznania władz duchownych. W duchu tych postanowień karnych rozumieć trzeba, że z art. 75 usunąć należy ustęp, dotyczący wymierzania kary pieniężnej przez kom. rządową sprawiedliwości oraz cały art. 76, określający wysokość kary. Rzecz ta obecnie należy do kompetencji sądów ogólnych.

Przechodząc dalej do ustroju instancji sądowo-duchownych, zauważyć się godzi, że pierwotnie co do tego przedmiotu obowiązywały art. 78, 79, 80, 81 i 82. Stanowiły one, że sprawy o nieważność małżeństwa tudzież o rozłączenie co do stołu i łoża rozpoznawane były w pierwszej instancji przez biskupa lub administratora dyjecezji zamieszkania małżonków, a w drugiej instancji przez arcybiskupa lub administratora archidyjecezji warszawskiej. Jeśli małżonkowie mieli zamieszkanie w archidyjecezji warszawskiej, sprawy ich o nieważność małżeństwa lub rozłączenie od stołu i łoża rozpoznawali w pierwszej instancji

arcybiskup lub administrator dyjecezji, a w drugiej duchowni, których wyznaczał arcybiskup na mocy władzy, nadanej mu przez Stolicę Apostolską. W zasadzie potrzebne były dwa jednozgodne wyroki do stanowczego unieważnienia małżeństwa. Jeśli między wyrokami obu instancji zachodziła sprzeczność, stronom wolno było udać się do trzeciej instancji. Trzecią instancję stanowili duchowni, których wyznaczała Stolica Apostolska w skutek przedstawienia rady administracyjnej Królestwa, uczynionego łącznie z arcybiskupem warszawskim lub administratorem archidyjecezji.

Otóż dzięki porozumieniu z Dworem Rzymskim, przepisy art. 78, 79, 81 i 82 pr. z 1836 uchylone zostały przez zdanie rady państwa z d. 5 lipca 1856 r., ogłoszone w d. 3/15 kwietnia 1857 r. (Dz. pr. t. 50 str. 77). Obecne brzmienie obowiązujących na ich miejsce postanowień jest następujące: pierwszą instancję sądu duchownego w Królestwie Polskiem stanowią miescowi biskupi dyjecezjalni, a w archidyjecezji warszawskiej—arcybiskup wraz ze swemi konsystorzami. Drugą instancję stanowi w sprawach osądzonych w pierwszej instancji przez biskupa — arcybiskup warszawski, a w sprawach, które były rozpoznawane w pierwszej instancji przez tegoż arcybiskupa — biskup jednej z sąsiednich dyjecezji według poprzedniego wyznaczenia przez dwór rzymski. W razie niezgodności wyroków dwóch pierwszych instancji sądu duchownego, jak również w skutek apelacji, skarg i protestów, rozpoznawanie spraw małżeńskich w trzeciej instancji należy do Stolicy Apostolskiej. Skargi na wyroki sądów duchownych Królestwa Polskiego w sprawach małżeńskich podawane będą do sądu trzeciej instancji w konsystorzu warszawskim, który przedstawia je do Rzymu porządkiem przepisanym za pośrednictwem poselstwa, jak obecnie, polskiego przy Stolicy Apostolskiej.

Z tego postanowienia prawodawczego wynika tedy, że trzecia instancja istnieje poza granicami naszego państwa, co ze stanowiska udzielności naszej stanowi niewątpliwe ustępstwo, a było ono, oczywiście, jeszcze większe za czasów rosyjskich. Co do sposobu zakładania skarg, to za czasów rządów obcych konsystorz warszawski nie miał prawa przesyłać żadnych skarg i protestów wprost do Rzymu, lecz czynić to musiał za pośrednictwem poselstwa rosyjskiego przy papieżu. Obecnie, aczkolwiek, ze względu na dzisiejsze stosunki państwowe, wyrazy „poselstwa cesarsko-rosyjskiego“, zastąpione być winny przez—„poselstwa polskiego“, to jednak, zdaniem naszem, konsystorz warszawski władny jest znosić się wprost ze Stolicą Apostolską. Konstytucja zapewnia całkowitą wolność działania kościołowi katolickiemu i dlatego też nie potrzebuje on uciekać się do pośrednictwa władz cywilnych dla stosunków z Rzymem.

Poza sprawą trzeciej instancji podnieść należy, że zarówno pierwszą instancję, jak i drugą stanowi biskup dyjecezjalny,

względnie arcybiskup warszawski jednoosobowo. W języku potocznym mówi się o sądzie konsystorskim czy duchownym, jako o instancji kolegjalnej, tymczasem prawnie i, co zresztą oparte jest na przepisach kanonicznych, wyroki wydaje jednoosobowo biskup czy arcybiskup, administrator dyjecezji lub archidyjecezji. Członkowie konsystorza mają w zasadzie tylko głos doradczy. Nadmienić jeszcze się godzi, że art. 83 pr. małż. upoważnia biskupów, arcybiskupów, administratorów dyjecezji i archidyjecezji do wyręczania się w obowiązkach sędziego do spraw małżeńskich innymi duchownymi, których w tym celu sami wyznaczają. Zastępcy ci korzystają, oczywiście, z pełni praw swoich mocodawców.

Powołane wyżej zdanie b. rady państwa rosyjskiego ustala, jako drugą instancję w sprawach, osądzonych przez biskupa w I-ej instancji, arcybiskupa warszawskiego, a w sprawach, rozpoznawanych przez tego ostatniego, drugą instancją jest biskup jednej z sąsiednich dyjecezji. Otóż taką drugą instancją w sprawach dla archidyjecezji warszawskiej jest biskup lubelski, który jeszcze za czasów rosyjskich otrzymał odpowiednią nominację z Rzymu, co zostało wtedy notyfikowane władzy cywilnej rosyjskiej.

W przedmiocie procedury, jakiej trzymają się sądy konsytsorskie, obowiązuje przepis ogólny, zawarty w art. 84, który opiewa, że zachowane być winno w trybunałach postępowanie kanoniczne. Ze stanowiska prawnego wynika stąd, że postanowienia prawa kanonicznego w tym przedmiocie, choć nie ogłoszone przez ustawy, jak obecnie polskie, są bezwzględnie obowiązujące; co więcej, wszelkie zmiany, jakie pod tym względem zachodzą, również na terenie b. Kongresówki mają moc prawa, a to bez potrzeby uprzedniej notyfikacji władzom cywilnym polskim. Wszyscy obywatele polscy wyznania katolickiego muszą się im poddawać.

Jest tylko w prawie małżeńskiem kilka norm proceduralnych obligatoryjnych, a tem samem nie ulegających zmianie przez przepisy kanoniczne.

I tak do unieważnienia małżeństwa potrzebne są dwa jednozgodne wyroki. Początkowy art. 80 pr. z r. 1836, oparty na opinji biskupów Królestwa Polskiego w porozumieniu z komisją sprawiedliwości, opiewał bez żadnych wyłączeń, że potrzebne są dwa wyroki jednozgodne do stanowczego unieważnienia małżeństwa. Na zasadzie postanowienia cesarskiego z d. 23 kwietnia 5 maja 1840 r. (Dz. pr. t. 25 str. 107), artykuł 80 uzupełniono drugim ustępem treści następującej: Z pod przepisu tego wyłącza się przypadek uznania małżeństwa za nieważne z powodu trwania poprzedniego związku małżeńskiego, prawnie nieuważnionego, w którym to przypadku dostateczny jest wyrok jednego sądu.

Z przepisu art. 80 w obecnej jego redakcji wynika, że każdy wyrok, unieważniający małżeństwo, a więc nie dotyczący separacji, winien być obowiązkowo zatwierdzony przez drugi wyrok. Jeśli tedy w I-ej intsancji nastąpi unieważnienie małżeństwa, to orzeczenie w tej mierze musi być obowiązkowo zatwierdzone w II-ej instancji. Dopiero takie zatwierdzenie, czyli zgodność 2-ch wyroków nadaje unieważnieniu, wyrzeczonemu w I-ej instancji, moc prawa. Gdyby natomiast wyrok II-ej instancji wbrew orzeczeniu pierwszej — odmówił unieważnienia małżeństwa, lub też odwrotnie, gdyby nieprzychylny wyrok I-ej instancji został uchylony w IIej instancji, to sprawa musi być przekazana do III-ej instancji, t. j. do Stolicy Apostolskiej i dopiero jej decyzja, orzekająca o unieważnieniu małżeństwa, zgodna z wyrokiem bądź I-ej, bądź II-ej instancji, nada unieważnieniu znaczenie stanowcze.

Wszystkie powody unieważnienia będą pod tę modłę postępowania podpadały. Jedyny wyjątek to unieważnienie małżeństwa z powodu trwania poprzedniego związku, prawnie nie unieważnionego. Innemi słowy, w razie ustalonej w ten sposób bigamji nie potrzeba drugiego wyroku, któryby zatwierdził wyrzeczoną na tej podstawie nieważność. W tym razie będzie wystarczający jeden wyrok prawomocny.

Druga właściwość proceduralna, zastrzeżona przez prawo z r.1836, jest ta, że w zasadzie strony same lub ich rodzice i opiekunowie występują o unieważnienie, o czem mówiliśmy, że ponadto przy powodach publicznych nieważności, o czem także wspominaliśmy, prokuratorowie z urzędu domagać się winni unieważnienia. W związku z tem dochodzeniem z urzędu pozostaje przepis art. 96, który wypowiada się w tym duchu, że sędziowie duchowni stanowić będą w sprawach małżeńskich, bez względu na żądanie stron: 1) ilekroć będzie poszukiwana z urzędu nieważność małżeństwa, zawarta w przypadkach, wymienionych w art. 92, t. j. przy istnieniu przyczyn publicznych oraz 2) ilekroć wypadnie wyrzec karę dyscyplinarną przeciwko duchownemu, który, dopełniając obrzędu ślubu religijnego, wykroczył przeciwko rozporządzeniom prawa z r. 1836. Dotyczy to tych wszystkich przypadków, gdy duchowny jest odpowiedzialny za wykroczenie przeciwko przepisom małżeńskim, t. j. gdy mu z tego tytułu grozi kara porządkowa, czy dyscyplinarna.

Jak już zaznaczyliśmy, urząd publiczny, t. j. prokuratura pełni obowiązki nadzorcze w stosunku do sądów konsystorskich. Przed rokiem 1876, w myśl rozporządzeń b. rady admin. Królestwa Polskiego z d. 3/15 grudnia 1843 i komisji rządowej sprawiedliwości z d. 24 grudnia/5 stycznia 1843/4 r. obowiązki prokuratora cywilnego przy sądzie duchownym trzeciej instancji w archidyjecezji warszawskiej, gdy ta istniała w kraju, pełnił naczelny prokurator IX departamentu senatu, zaś obowiązki prokuratora przy sądzie duchownym II-ej instancji włożone

były na prokuratora przy sądzie apelacyjnym Królestwa Polskiego i wreszcie pełnienie obowiązków przy sądzie duchownym katolickim pierwszej instancjipozostawiono prokuratorom właściwych trybunałów cywilnych.

Po wprowadzeniu sądownictwa rosyjskiego w b. Kongresówce w wydanych przepisach z d. 6/18 sierpnia 1876 r. o podziale niektórych obowiązków dawnych sądów i organów sądowych zaznaczono, że na przyszłość aż do dalszego rozporządzenia obowiązki prokuratorskie w sprawach małżeńskich, toczących się w sądach duchownych katolickich I-ej instancji, pełnić byli winni prokuratorzy miejscowych sądów okręgowych, w sprawach zaś, sądzonych w II-ej instancji, prokurator izby sądowej w Warszawie.

Rozporządzenie to ma moc i obecnie, z tą jedynie zmianą, wywołaną dzisiejszym ustrojem sądownictwa, że prokurator sądu apelacyjnego w Warszawie pełni obowiązki prokuratora przy sądzie archidyjecezjalnym w Warszawie.

Przez analogję też prokurator przy sądzie apelacyjnym w Lublinie ma nadzór nad sprawami małżeńskiemi, rozpoznawanemi przez sąd biskupi lubelski w II-ej instancji.

Dla ułatwienia nadzoru ze strony prokuratury, art. 95 zastrzega, że prokuratorowie mają prawo żądać komunikowania sobie akt, tyczących się spraw małżeńskich w każdym stanie „interesu". Stąd wynika, że wolno im przeglądać wszystkie akta, nie tylko te, w których dochodzenie nieważności odbywa się z urzędu, na wniosek prokuratora, lecz także wszelkie inne, zarówno sprawy o unieważnienie związku małżeńskiego, gdzie skargi wynoszą osoby zainteresowane, jakoteż wszelkie sprawy separacyjne.

Nadzór prokuratora, jednakże, nie upoważnia go do bezpośredniej ingerencji pod postacią osobistego udziału w przewodzie sądowym. Nawet w sprawach, dochodzonych z urzędu, zwraca się on tylko do sądu duchownego z odpowiednią skargą, w której żądanie dotyczeć może unieważnienia małżeństwa lub wyrzeczenia kary na kapłana.

Prawo ponadto wyraźnie mówi o ingerencji prokuratora tylko w sprawach małżeńskich. Do wszelkich innych przeto mieszać się nie może. Powtórzyć przytem trzeba, że na prokuratorze ciąży obowiązek przestrzegania użycia stempla w sprawach matrymonjalnych. Znaczy to, że może czynić uwagi składowi sądu duchownego, gdyby przepisy stemplowe miały być naruszone.

Przechodzimy obecnie do małżeństw między osobami, wyznającemi religję rzymsko-katolicką a innemi wyznaniami chrześcijańskiemi. (art. 192).

Przepisy w tej mierze objęte są Rozdziałem VI o małżeństwach mieszanych ,czyli, jak brzmi tytuł urzędowy „o małżeństwach osób wyznających różną religję". Oddział pierwszy

tego rozdziału dotyczy małżeństw osób, wyznających religję rzymsko-katolicką z osobami wyznającemi inną religję, a dzieli się na dwie części, jedna zawiera przepisy o małżeństwach z osobami wyznań ewangielickich, a druga o małżeństwach z osobami innych wyznań chrześcijańskich.

Aczkolwiek postanowienia szczegółowe dotyczą tylko wyznań ewangielickich, to, jednak w myśl art. 198 pr. małż. wszystkie rozporządzenia co do małżeństw katolików z ewangielikami stosują się do innych wyznań chrześcijańskich, wyjąwszy, jak prawo mieć chce, małżeństw z osobami, wyznającemi religję grecko-rosyjską, czyli prawosławną, a także małżeństw, w których obrzędu ślubu dopełnił duchowny grecko-rosyjski. O takich małżeństwach mówić będziemy oddzielnie, gdy przejdziemy do rozpatrzenia przepisów o małżeństwach prawosławnych.

Wracając do przepisów o małżeństwach katolików z osobami innych wyznań chrześcijańskich, nadmienić należy, że obrzędu ślubu religijnego osób, z których jedna jest katolikiem, a druga innego wyznania, dopełnić winien duchowny wyznania, do którego należy narzeczona (art. 192 w związku z art. 198).

Znaczy to, że ślub w małżeństwach mieszanych ważny jest wtedy tylko, gdy go przedewszystkiem udzieli duchowny wyznania narzeczonej. O ileby tedy katolik żenił się z protestantką lub osobą, należącą do jakiejkolwiek sekty — chrześcijańskiej, choćby z marjawitką, to ślub dany tylko przez kapłana katolickiego nie będzie odpowiadał przepisom prawa. Wszakże wolno jest stronom, jak art. 193 stanowi, żądać pobłogosławienia zawartego już małżeństwa i przez duchownego wyznania, do którego należy narzeczony. Taki jednak obrzęd religijny nie stanowi już ślubu w właściwem tego słowa znaczeniu. Małżeństwo bowiem na podstawie ślubu religijnego, udzielonego przez kapłana narzeczonej, zostało prawnie z wszystkiemi skutkami zawarte, a tem samem małżonkowie zostali już ostatecznie poślubieni. Ten drugi obrzęd ma charakter uroczystości religijnej.

Prawo małżeńskie przy zawieraniu małżeństw mieszanych przez katolików z osobami innych wyznań chrześcijańskich żadnych nie stawia warunków obowiązkowych co do stosunków religijnych oraz co do wyznania dzieci. Jedynie w przedmiocie wychowania potomstwa, małżonkowie władni są umówić się, do jakiego wyznania dzieci należeć będą. W braku zaś takego porozumienia przed zawarciem małżeństwa, art. 195 orzeka, że synowie wychowywani będą w religji ojca, a córki w religji matki. Natomiast co do wykonywania obrządków religijnych przez samych małżonków prawo z r. 1836 nie zawiera żadnych zastrzeżeń. Istnieją one, lecz tylko co do prawosławnych (art. 201).

Tymczasem duchowieństwo katolickie, opierając się pod tym względem na przepisach kanonicznych, odmawia pobłogosławienia mieszanych związków małżeńskich bez specjalnego zezwolenia biskupa i bez złożenia przez obu małżonków

przysięgi, że dzieci wychowywane będą w religji katolickiej. Niekiedy zaś żądano nawet podpisywania deklaracji, że małżonek nie katolik nie będzie przeszkadzał katolikowi w wykonywaniu obowiązków religijnych ani też, że nie będzie go skłaniał do porzucenia wiary katolickiej.

Takie nieraz nieprzejednane stanowisko duchowieństwa katolickiego, jak czytamy w motywach urzędowych spowodowało redaktorów prawa z r. 1836, że w ślad za art. 58 t. X cz. I zb. praw ces. ros., w ówczesnej redakcji wprowadzili przepis, wyłuszczony w art. 194, że, gdyby duchowny rzymsko-katolicki wzbraniał się dopełnić obrzędu ślubu religijnego małżeństwa pomiędzy osobami wyznania rzymsko-katolickiego i ewangielickiego, a w myśl art. 198 i innego, ślub dany być może przez pastora ewangielickiego lub wogóle duchownego wyznania małżonka niekatolika. Inaczej mówiąc, jeśli pobierają się protestant lub kalwin z katoliczką, ślub według zasadniczego przepisu powinien być pobłogosławiony w kościele katolickim. Gdyby jednak duchowieństwo katolickie odmówiło udzielenia ślubu, związek małżeński może być pobłogosławiony ważnie przez pastora protestanckiego, względnie kalwińskiego.

Przechodząc obecnie do kwestji rozwiązania małżeństw mieszanych, przypominamy, że według art. 249 k. c. p. z r. 1825 nieważność małżeństw, rozwiązanie tychże i rozłączenie co do stołu i łoża wyrzekał sąd cywilny na zasadzie ustaw religijnych małżonków.

W szczególności miarodajne były w tej mierze przepisy wyznania strony pozwanej. W związku z takiem stanowiskiem prawodawcy z r. 1825, w obec nie istnienia rozwodów w wyznaniu katolickiem, jeden z małżonków, lub oboje przechodzili na wyznanie ewangielickie i wówczas też sąd cywilny rozwód między małżonkami orzekał. Prawo z r. 1836 położyło tamę takiemu stanowi rzeczy i jakeśmy zaznaczyli, przytaczając ogólne uzasadnienie prawa małżeńskiego, — zgodnie z opinją biskupów polskich, nadało przewagę wyznaniu rzymsko-katolickiemu w małżeństwach mieszanych z wyjątkiem małżeństw katolików z prawosławnymi. A mianowicie art. 196, w pierwotnej redakcji opiewał, że sąd duchowny tego wyznania, którego jest kapłan, dający ślub, będzie właściwym do rozpoznawania ważności związku małżeńskiego. Wyrok jego będzie obowiązywał obie strony, jednakże strona rzymsko-katolicka, której małżeństwo unieważnione zostało przez konsystorz ewangielicki, (a dodajmy i inny sąd właściwy) nie będzie mogła w żadnym przypadku w nowe wchodzić związki małżeńskie, póki poprzednie jej związki przez zwierzchność duchowną katolicką unieważnione nie będą. Ponadto upłynąć musiały terminy dylatoryjne, o których mówiliśmy.

Związkowy z tym przepisem art. 197 opiewał, że, jeśli ślub dany był przez duchownego jednego i drugiego wyznania,

zwierzchność duchowna rzymsko-katolicka będzie jedynie właściwą do rozpoznawania ważności zawartego małżeństwa; żadna strona nie będzie mocna w tym przypadku poszukiwać rozwodu.

Na tle tych przepisów stan rzeczy, jak już cytowaliśmy, przedstawiał się prawnie, jak następuje: a) jeśli ślub dany był przez duchownych obu wyznań, nieważność małżeństwa mogła być wyrzeczona tylko przez konsystorz katolicki; b) jeśli ślub dany był przez jednego duchownego, sprawa rozwiązania małżeństwa należała do władzy duchownej wyznania tego kapłana, który ślubu udzielił; czyli gdyby obrzędu dopełnił pastor — konsystorz ewangielicki mógł orzec rózwód, który wprawdzie obowiązujący był cywilnie dla obu stron, lecz małżonek wyznania katolickiego mógł wstąpić w ponowne związki małżeńskie dopiero po unieważnieniu pierwszego małżeństwa przez trybunał duchowny katolicki i c) jeśli nawet po zawarciu małżeństwa katolik przyjmował inne wyznanie chrześcijańskie, zawsze konsystorz katolicki był właściwy do rozwiązania małżeństwa.

Na zasadzie tych przepisów w razie rozwiązania małżeństwa katolika z protestantką, ta ostatnia mogła wyjść powtórnie za mąż, zaś katolik nie miał prawa zawrzeć ponownego związku nawet z protestantką, o ile pierwsze małżeństwo przez władzę duchowną katolicką unieważnione nie zostało.

Przepisy dopiero co powołane uległy zmianie w dn. 11/23 czerwca 1891 r. i z dwóch powyższych artykułów art. 197 całkowicie uchylono, a art. 196 otrzymał brzmienie następujące: „Jeśli osoby pozostające w małżeństwie są wyznania chrześcijańskiego obcego (nie prawosławnego) i każdy małżonek jest odmiennego wyznania, to chociażby te osoby brały ślub w kościołach tych dwóch wyznań, wyrzeczenie co do rzeczywistego istnienia małżeństwa i ważności tegoż należy do sądu wyznania, którego duchowny pierwszy udzielił ślubu; natomiast wyrok w przedmiocie słuszności przyczyn rozwiązania i co do samego rozwiązania wydaje sąd wyznania, do którego należy pozwany; lecz wyrok ten może być wydany dopiero po rozpoznaniu sprawy co do rzeczywistego zawarcia małżeństwa i jego ważności. Orzeczenie co do tych dwóch przypadków i sam wyrok o rozwiązaniu lub nierozwiązaniu małżeństwa, wydany tym trybem, uważa się za obowiązujący dla obu małżonków".

Ten nowy przepis prowadzi do wniosków poniższych:

1) Jeśli ślubu udzielił jeden duchowny lub obaj, zawsze muszą być przeprowadzone dwie sprawy: jedna co do ważności małżeństwa w sądzie wyznania kapłana, który pierwszy udzielił ślubu, a jeśli obaj go udzielili, to jedna w sądzie tego, kto pierwszy związek pobłogosławił, a druga w sądzie wyznania pozwanego;

2) Jeśli tedy pastor ślubu udzielił, a strona pozwana jest protestantką, to oczywiście obie sprawy podlegają sądowi ewangielickiemu;

3) Jeśli natomiast udzielili ślubu obaj duchowni, to pierwsza sprawa sądzona będzie w tym sądzie, do którego należy kapłan, pierwszy udzielający ślubu, a od wyznania strony pozwanej zależy, czy wyrzeczony będzie rozwód lub unieważnienie.

4) W odróżnieniu od poprzedniego stanu rzeczy, rozwiązanie małżeństwa w tych warunkach przez sąd ewangielicki umożliwia katolikowi wstąpienie w nowe związki bez potrzeby zyskania wyroku konsystorza katolickiego.

Jednakże i przy tym stanie rzeczy, katolik nie może zawrzeć małżeństwa w kościele katolickim, bo mu kapłan katolicki na podstawie przepisów kanonicznych nie udzieli ślubu. W każdym bądź razie w porównaniu z prawem z r. 1836 ulga polega na tem, że katolik może zawrzeć ślub z protestantką bez uprzedniego unieważnienia pierwszego związku przez konsystorz katolicki.

Mimo wszystko tedy, jeśli pozwany małżonek jest wyznania katolickiego, a ślubu udzielił ksiądz katolicki, sprawa podlega konsystorzowi katolickiemu, a tem samem może być mowa tylko o unieważnienu małżeństwa, nie zaś o rozwodzie. W tych warunkach strony za czasów rosyjskich zwracały się do cesarza i zyskiwały specjalny ukaz, przekazujący sprawę do osądzenia sądowi ewangielickiemu. Po wskrzeszeniu państwa polskiego, udawano się z temi samemi prośbami do naczelnika państwa, który nieraz przychylnie je załatwiał. Dziś zaś, o ile wiadomo, wnoszone w tym kierunku podania pozostają bez rezultatu.

To wszystko prowadzi do wniosku, że reforma w dziedzinie prawa małżeńskiego jest konieczna i że stosunki, panujące w Wielkopolsce, powinny być rozciągnięte na całe nasze państwo.

6. MAŁŻEŃSTWO MIĘDZY OSOBAMI, WYZNAJĄCEMI RELIGJĘ GRECKO-ROSYJSKĄ.

Wiemy z motywów, że redaktorom prawa z r. 1836, nie udało się przeprowadzić linji demarkacyjnej między rodowitymi mieszkańcami Królestwa Polskiego wyznania prawosławnego, a mieszkańcami cesarstwa. Cesarz Mikołaj nie zgodził się na żadne różnice. To też rozdział II o małżeństwie pomiędzy osobami, wyznającemi religję grecko-rosyjską, został prawie dosłownie oparty na przepisach X tomu zb. pr. rosyjskich. Jedyna zmiana, jaką wprowadzono, ma charakter formalny, bo dotyczy podziału materji, którą zastosowano do przepisów dla małżeństw wyznania katolickiego. Odtwarzając zaś treść prawa rosyjskiego, usunięto niektóre postanowienia, pozbawione znaczenia praktycznego, oraz ustalono zmiany następujące: 1) zobowiązano duchownych grecko-rosyjskich, aby wnosili do ksiąg stanu cywilnego akty, stwierdzające zawarcie małżeństwa; 2) w chwili promulgacji prawa z r. 1836 nie istniała w Królestwie Polskiem kara zesłania bądź zwyczajnego, bądź połączonego ze

skazaniem do robót ciężkich; to zaś zesłanie według X tomu pociągało za sobą rozwiązanie małżeństwa; skutkiem tego wspomniano o pozbawieniu praw cywilnych, jako skutkujących rozwiązanie małżeństwa i 3) wreszcie ponieważ prawo rosyjskie wprowadziło rozwód na przypadek nieobecności jednego z małżonków, trwającej dłużej niż lat pięć, a gdy przepisy Królestwa Polskiego określały zgodnie z kodeksem z r. 1825 tryb ustalenia i wyrzeczenia nieobecności, przeto nadano władzy dyjecezjalnej prawosławnej prawo sprawdzania, czy trybunały cywilne w sposób należyty nieobecność ustaliły.

Kierując się temi przesłankami, prawo z r. 1836 w art. 98 przedewszystkiem orzekło, że zawarcie i rozwiązanie małżeństwa pomiędzy osobami, wyznającemi religję grecko-rosyjską, podlega co do wszelkich szczegółów przepisom, objętym prawem cywilnem cesarstwa. Jakoż wszystkie poszczególne artykuły odtwarzają odpowiednie przepisy X tomu cz. I zb. pr. ces.

Wzorem przepisów, ściągających się do małżeństw katolickich, prawo z r. 1836 co do małżeństw prawosławnych rozróżnia warunki istotne do zawarcia małżeństwa oraz przeszkody do wstąpienia w związki małżeńskie. Do warunków istotnych w myśl art. 99 należą: 1) wiek prawem przepisany, a mianowicie dla mężczyzny lat 18, a dla kobiety lat 16 skończonych; 2) zezwolenie osób, wstępujących w związek małżeński; 3) pozwolenie rodziców lub opiekunów; 4) pozwolenie zwierzchności dla osób w służbie zostających; 5) pozwolenie panów dla rosyjskich ich poddanych włościan lub służących, a w Królestwie Polskiem przebywających.

Artykuł ten oparto na art. 2, 3, 7, 8 i 10 tomu X cz. I zb. pr. cesarstwa, które mniej więcej zawierały wówczas też same normy prawne. Ustęp 5, dottyczący pozwolenia panów dla poddanych, wobec zniesienia pańszczyzny w Rosji w r. 1861, utracił swe znaczenie. Co do innych warunków, to wiek, zezwolenie osób, pozwolenie rodziców lub opiekunów oraz pozwolenie zwierzchności, o ile chodzi o wojskowych, są identyczne z warunkami przy zawieraniu małżeństw katolickich. Różnicą polega jedynie na tem, że wymienione warunki w stosunku do małżeństw katolickich zostały szczegółowiej wyłuszczone. Ponadto przy małżeństwach katolickich wyliczono zdolność fizyczną stron, o której przy małżeństwach prawosławnych nie wspomniano.

Co się tyczy przeszkód, to i przepis art. 100, ściągający się do tego przedmiotu, oparto na art. 4, 112, 12 i 5 X tomu zb. pr. a opiewa on, że nie mogą zawierać związków małżeńskich: 1) szaleni i warjaci; 2) osoby, których poprzednie małżeństwo nie jest rozwiązane; 3) osoby, które już trzykrotnie w małżeństwie zostawały; 4) osoby, które doszły lat 80 wieku. Prócz tego nie wolno zawierać małżeństwa z osobami, nie należącemi do żadnego z wyznań chrześcijańskich. Z kolei w myśl art. 101, opartego na art. 14 tomu X cz. 1 zb. pr., pokrewieństwo i powinowactwo

stanowi prócz tego przeszkodę do małżeństwa w stopniach, zakazanych ustawami kościoła grecko-rosyjskiego.

Jeśli porównamy art. 100 i 101 z art. 23 pr. o małż. przekonamy się, że co do obu wyznań następujące przeszkody są identyczne: różność religji, wielożeństwo, pokrewieństwo i powinowactwo.

Natomiast, jako novum w wyznaniu prawosławnem, prawo z r. 1836 wprowadziło zakazy zawierania małżeństwa: 1) gdy nupturjenci są szaleni lub warjaci; 2) jeśli trzykrotnie w związkach małżeńskich pozostawali; 3) jeśli doszli do lat 80 wieku. — Co do pierwszego zakazu, należy zaznaczyć różnicę w tej materji między przepisem, dotyczącym wyznania katolickiego, a art. 100 pr. z r. 1836. Przypominamy, że art. 14 opiewa, iż osoby, cierpiące na obłąkanie ciągłe umysłu, nie mogą ważnego oświadczyć zezwolenia na zawarcie związku małżeńskiego. Natomiast w 2-im ustępie tegoż artykułu zastrzeżono, że osoby, czasowo tej słabości podpadające, mogą tylko ważnie oświadczyć zezwolenie w chwili wolnej od obłąkania. Innemi słowy w stosunku do wyznania katolickiego prawodawca z r. 1836 przyjmuje tak zwane lucida intervalla. O takich przerwach jasnych, art. 100 pr. z r. 1836 nie wspomina. Stąd więc w wyznaniu prawosławnem sam fakt, że dana osoba, pragnąca zawrzeć związek małżeński, cierpi na obłąkanie, uniemożliwia udzielenie ślubu. Art. 100 wyszczególnia dalej szalonych i warjatów, lecz bliżej nie wyjaśnia, na czem polegać ma różnica między temi dwiema kategorjami obłąkanych. To też pod tym względem rozstrzygającą musi być, jeśli chodzi o stronę prawną, opinja lekarska.

Najważniejsza wszakże różnica między wyznaniem katolickiem a prawosławnem co do choroby umysłowej sprowadza się do tego, że według przepisów dla katolików obłąkanie nie jest bezwzględną przeszkodą do zawarcia małżeństwa, podczas gdy w wyznaniu prawosławnem jest to przeszkoda, tamująca wstąpienie w związki małżeńskie.

Z kolei prawo kanoniczne katolickie, a wślad za niem prawo z r. 1836, nie ogranicza liczby małżeństw, które wolno zawierać oraz nie stawia tam, co do wieku, którego przekroczenie czyni mężczyznę lub kobietę niezdolnymi do zawarcia związku.

Natomiast art. 100 pr. z r. 1836, oparty na art. 4, 11, 12 i 3 prawa cywilnego dla cesarstwa, nie pozwala na zawarcie czwartego małżeństwa, tudzież wzbrania wstąpienia w związki małżeńskie osobom, które przeszły 80 rok życia. Słowem mężczyzna lub kobieta, bez względu na przyczynę ustania małżeństwa, jeśli pozostawały trzykrotnie w małżeństwie, nie mogą po raz czwarty zawierać związku małżeńskiego.

Oczywiście prawodawca kieruje się tu względami, przystoj-

ności publicznej, które w jego przekonaniu przeskadzają zbyt częstemu zawieraniu małżeństwa. Właśnie ta okoliczność, że w wyznaniu prawosławnem istnieje rozwód, stała się powodem wprowadzenia omawianego przepisu. Nie chciano bowiem tworzyć nowej podstawy legalnej do pomnażania rozwodów.

Ograniczenie co do wieku ma swe usprawiedliwienie w przyczynach fizjologicznych, których jednak prawo małżeńskie katolickie z r. 1836 nie uznaje pod tym względem za rozstrzygające.

Co się tyczy pokrewieństwa i powinowactwa, to art. 101 pr. z r. 1836 ,odsyła do przepisów kościoła grecko-rosyjskiego. I tu tedy widzimy różnicę między przepisami, dotyczącemi wyznania katolickiego a grecko-rosyjskiego. Prawo z r. 1836 w stosunku do pierwszego wyszczególnia, jak wiemy, w art. 30—32 włącznie stopnie pokrewieństwa i powinowactwa, stanowiące przeszkodę do zawarcia małżeństwa. Aczkolwiek tedy rozporządzenia te oparto na prawie kanonicznem, to, jednak, właściwie późniejsze zmiany w tem ostatniem nie mają w zasadzie mocy prawnej. Wprawdzie, praktycznie rzeczy biorąc, inaczej się dzieje, to jednak ze stanowiska ściśle prawnego tylko przepisy, objęte w tej materji prawem z r. 1836, mają moc obowiązującą. W stosunku do wyznania grecko-rosyjskiego wszelka w tej mierze wątpliwość ustaje. Prawo pozytywne odsyła do ustaw kanonicznych, a tem samem nie prawo z r. 1836, lecz przepisy kościoła grecko-rosyjskiego, w danej chwili obowiązujące, posiadają moc ustawy, mającej zastosowanie na obszarze b. Królestwa Kongresowego.

Przepisy, ściągające się do wyznania prawosławnego, nie wymieniają ani pokrewieństwa duchownego, t. j. stosunku między osobą dającą chrzest, a osobą przyjmującą chrzest i jej rodzicami, tudzież między osobą chrzest przyjmującą lub bierzmowaną i jej rodzicami z jednej strony a ojcem i matką chrzestną lub osobami do bierzmowania podającemi z drugiej strony; wreszcie nic te przepisy nie mówią o pokrewieństwie i powinowactwie cywilnem, wynikającem z przysposobienia. Przeszkody te, istniejące przy zawarciu małżeństwa dla wyznawców religji rzymsko-katolickiej, nie są znane w wyznaniu prawosławnem.

Oddział trzeci rozdziału II, traktującego o małżeństwie pomiędzy osobami wyznającemi religję grecko-rosyjską, zawiera przepisy o uroczystościach związku małżeńskiego.

Podczas gdy odpowiedni oddział co do małżeństw katolickich obejmuje art. 41—59, czyli 18 artykułów, oddział, dotyczący wyznania prawosławnego, rzecz tę załatwia w art. 103—110, czyli w 8 artykułach. Z artykułów tych tylko art. 109 zapożyczono z art. 120 kod. cyw. pol. z r. 1825, wszystkie zaś inne są powtórzeniem przepisów prawa cywilnego dla cesarstwa.

Wymienione dopiero co artykuły prawa z r. 1836 tak określają tryb postępowania przy samej uroczystości zawarcia ślu-

bu. I tak prawosławny, pragnący wstąpić w związki małżeńskie, winien zawiadomić piśmiennie lub ustnie duchownego parafji, w której mieszka, o swem imieniu, nazwisku, stopniu albo powołaniu, jakoteż o imieniu, nazwisku i powołaniu narzeczonej. Otrzymawszy takie zawiadomienie, duchowny ogłasza zapowiedzi i zajmuje się z urzędu wyśledzeniem przeszkód małżeństwa, przyczem uczynić to winien zgodnie z prawidłami, przepisanemi przez zwierzchność duchowną kościoła grecko-rosyjskego. Znowu prawodawca powołuje się na te przepisy, które tem samem uchodzić muszą za normy prawa pozytywnego na równi z innemi przepisami prawa małżeńskiego z r. 1836. Takie samo odesłanie do ustaw kościelnych zawarte jest w przepisie, określającym obowiązek ze strony osób trzecich w przedmiocie komunikowania wiadomości o *impedimenta*. Jakoż art. 105 stanowi, że po ogłoszeniu zapowiedzi, każdy, mający wiadomość o przeszkodach do zawarcia małżeństwa, obowiązany jest donieść o tem duchownemu w terminie, ustawami kościoła wskazanym. Spotykamy tu tedy znowu powołanie się na przepisy kanoniczne kościoła prawosławnego. Co do samego obowiązku, wkładanego na osoby trzecie w przedmiocie komunikowania o przeszkodach, nadmienić się godzi, że jest to właściwie lex imperfecta, bo sankcji żadnej prawo nie przewiduje, a zresztą i wogóle przewidzieć nie mogło.

Prawodawca, jak gdyby zdawał sobie sprawę z niedoskonałości art. 105, bo zaraz w następnym art. 106 określa sposób wyśledzenia przeszkód do małżeństwa, o czem wspomina również, jak wiemy, art. 104, który zobowiązuje duchownego do wyśledzenia ewentualnych przeszkód. Odbywa się zaś wyśledzenie tak, że świadkowie obecni przy zawarciu małżeństwa winni złożyć piśmienne oświadczenie, czyli, jak się prawo wyraża, zaręczą, iż strony nie działają pod przymusem ani też, że nie zachodzi pomiędzy niemi pokrewieństwo tamujące, lub inna przeszkoda. Rozumieć to trzeba w ten sposób, że nupturjenci odpowiadają owym warunkom, wymienionym w art. 100, t. j. że ani nie są chorzy umysłowo, ani nie pozostają w nierozwiązanem dotąd małżeństwie, ani trzykrotnie już nie zawierali ślubu i t. p. Należy zwrócić uwagę, że prawo wymienia tu również przymus, jako jedną z przeszkód, co pozostaje w ścisłym związku z ust. 2 art. 99, dotyczącym zezwolenia osób, wstępujących w związek małżeński. Dlatego też art. 106 żąda od świadków, obecnych przy zawarciu małżeństwa, aby ci stwierdzili piśmiennie, że nupturjenci nie działają pod wpływem przymusu, że zatem zawierają małżeństwo na mocy nieskrępowanego niczem zezwolenia.

Jeśli wskutek ogłoszonych zapowiedzi, dzięki osobom trzecim, wykryta będzie przeszkoda, tamująca związek małżeński, albo jeśli dzięki świadkom, obecnym przy przystąpieniu do zawarcia ślubów, przeszkoda taka w ostatniej chwili będzie ustalona, duchowny obowiązany jest wstrzymać się z dopełnieniem

obrządku religijnego i o zachodzącej przeszkodzie donieść miejscowemu biskupowi.

Pierwotny tekst art. 107 w ustępie końcowym głosił, że, jeśli biskup nie jest mocen sam rozwiązać zachodzącego przypadku, odnieść się powinien do „świętego synodu". Co do samego rozstrzygnięcia kwestji, poddanej biskupowi, miarodajne są, w myśl powyższego postanowienia, przepisy cerkwi prawosławnej. Pod tym też względem rzecz ta i obecnie w dzisiejszych warunkach politycznych zmianie nie uległa. Natomiast, co się tyczy „świętego synodu", to w chwili promulgacji prawa z r. 1836 synod w Petersburgu był instytucją naczelną w cerkwi prawosławnej dla całego imperjum rosyjskiego, i o tym właśnie synodzie prawodawca ówczesny myślał, gdy nakazywał odwoływanie się do tej władzy. Dziś, oczywiście o tem mowy być nie mogło, nawet gdyby synod petersburski istniał.

Ponadto, w czerwcu 1922 r. zebrał się w Warszawie sobór cerkwi prawosławnej w Polsce i ogłosił jej samodzielność tak zw. autokefalję. Stąd tedy, w kwestjach, związanych z ewentualną interwencją najwyższej władzy duchownej, a między innemi w danym przypadku, sobór ogólny w Polsce byłby tą instancją, do której na podstawie art. 107 pr. małż. musiałby się zwrócić biskup w razie zachodzących wątpliwości.

Po ustaleniu, że przeszkody nie istnieją, duchowny przystępuje do udzielenia ślubu. Art. 108, orzeka, że małżeństwo powinno być zawarte w kościele w osobistej przytomności stron się łączących, w dniu i godzinach pozwolonych, w obecności dwóch lub trzech świadków, wraz z aktem zwanym „obruczenie", we wszystkiem zgodnie z obrządkiem kościoła grecko-rosyjskiego.

Z przepisu tego wynika, że oczywiście małżeństwo musi być religijnie zawarte, że zastępstwo nupturjentów przez osoby trzecie jest niedopuszczalne, że, jak w wyznaniu katolickiem, obecność dwóch przynajmniej świadków jest niezbędną i że wreszcie w ogólności muszą być zachowane ściśle obrządki kościoła prawosławnego.

Po dopełnieniu obrządku religijnego, proboszcz, utrzymujący księgi stanu cywilnego, obowiązany jest zgodnie z art. 109 w związku z art. 58 spisać akt małżeństwa. Innemi słowy, treść tegoż aktu winna być taka sama, jak i przy aktach ślubu w wyznaniu katolickiem. Między innemi tedy ma moc i w wyznaniu prawosławnem przepis, zobowiązujący do uczynienia wzmianki o intercyzie, pod skutkami nieważności umowy zawartej, lecz nie ujawnionej w akcie małżeństwa.

Charakterystyczny jest art. 110, ostatni w oddziale o uroczystościach związku małżeńskiego, a stanowi on ,że „pod zagrożeniem surowych kar zabronionem jest przymuszać duchownego do dania ślubu z obrazą ustaw kościelnych i rozporządzeń wyżej opisanych". Przepis ten wydaje się dla tego oryginalnym, że odpowiedni art. 59, dotyczący wyznania katolickiego zredagowano

w sposób łagodniejszy, gdyż orzeka on, że duchowny, który dopełnił obrzędu ślubu małżeństwa, zawartego z przekroczeniem rozporządzeń w niniejszym oddziale objętych, podpadnie karze dyscyplinarnej.

Artykuł 110 mówi o karygodnem zmuszeniu duchownego do dania ślubu wbrew ustawie, choć przecież naprzód trudno sobie ten przymus w praktycznem wykonaniu wyobrazić, a powtóre każdy wogóle uczęstnik przestępstwa odpowiada karnie za czyn występny. Niewątpliwie zaś byłoby przestępstwem wywieranie nacisku na duchownego, aby udzielł ślubu z obrazą przepisów prawa.

Mówiliśmy na wstępie o mniejszej liczebności przepisów co do uroczystości małżeńskich w wyznaniu prawosławnem, w zestawieniu z artykułami, ściągającemi się do małżeństw między osobami, wyznającemi religję rzymsko-katolicką. Okoliczność ta tłomaczy się faktem, że w stosunku do wyznania rzymsko-katolickiego prawo z r. 1836 powtarza, jak wiemy, wszystkie obowiązujące podówczas w tej materji przepisy prawa kanonicznego, a co do wyznania grecgo-rosyjskiego toż samo prawo odsyła do ustaw kościelnych prawosławnych. Stąd więc takich przepisów, jak o ilości zapowiedzi, o ich treści, o dyspensach, o zwolnieniu od nich częściowo, w przepisach, dotyczących wyznania prawosławnego, brak jest zupełny.

Oddział czwarty rozdziału II prawa z r. 1836 zatytułowany został: „O ustaniu małżeństwa i rozwiązaniu związku małżeńskiego“. Cały ten oddział oparto na przepisach prawa cywilnego rosyjskiego, a mianowicie na art. 24, 29, 31, 32, 33, 34, 36, 41, 42, 45, 46, 47, 15 i 25 oraz 37 tegoż prawa. Zamknięto zaś odpowiednie przepisy w art. 111 do 123 włącznie prawa z r. 1836.

Pierwszy tekst art. 111 wymieniał trzy powody rozwiązania małżeństwa, a mianowicie zesłanie jednego z małżonków, nieobecność jednego z nich oraz rozwód.

Zastanowimy się kolejno nad każdą z tych przyczyn. Co do zesłania, to ust. 1-szy art. 111 stanowił, że miało tu prawo na względzie „zesłanie jednego z małżonków, wyrzeczone sądownie za przestępstwo bądź z przeznaczeniem osoby zesłanej do robót bądź z przeznaczeniem na osiedlenie, które to kary odpowiadają karze śmierci, lub karze więzienia warownego na całe życie, kodeksem karnym Królestwa Polskiego postanowionym“. W szczególności, w myśl art. 112—114 włącznie, jeśli jeden z małżonków skazany był na zesłanie, zwierzchność dyjecezjalna miała prawo na prośbę współmażonka dozwolić temuż zawarcia nowych związków małżeńskich.

Z kolei żony, jak się prawo wyraża, winowajców, z zesłania wskutek ułaskawienia powracających, powinny były pozostać z nimi w związkach małżeńskich, jeśli w ciągu ich zesłania nie wniosły prośby o dozwolenie im zawarcia nowego małżeństwa. Toż samo stosowało się do mężów. Wreszcie, jeśli mąż

lub żona, jak art. 114 głosi, udaje się za skazanym współmałżonkiem na miejsce, gdzie, wskutek wyrzeczonej przeciw niemu kary, obowiązany jest przebywać, małżeństwo nie przestaje trwać w swej mocy.

W chwili promulgacji prawa z r. 1836 obowiązywał na terytorjum b. Król. Kongresowego kodeks karny Król. Polskiego z r. 1818 (Dz. pr. t. V str. 5), a kodeks ten nie przewidywał zesłania, lecz natomiast karę śmierci oraz karę więzienia warownego na całe życie, i te kary właśnie prawo z r. 1836 utożsamiało pod względem skutków cywilnych z zesłaniem. W szczególności tedy kara więzienia warownego, jako jedna z kar głównych według art. 5 kodeksu, pociągała za sobą rozwiązanie małżeństwa. Z kolei, w r. 1847 wprowadzono w Król. Pol. ogólny kodeks kar głównych i poprawczych, obowiązujący w całem państwie. Art. 19 tego kodeksu wymieniał, jako kary główne: oprócz kary śmierci, pozbawienie wszelkich praw i zesłanie do ciężkich robót, pozbawienie wszelkich praw i zesłanie na osiedlenie w Syberji oraz pozbawienie wszelkich praw i zesłanie na osiedlenie za Kaukazem. W razie tedy wyrzeczenia sądowego jednej z tych kar, drugi współmałżonek prawosławny mógł wstąpić w nowe związki małżeńskie z zachowaniem warunków, przez nas wymienionych. Wreszcie przed wprowadzeniem, za okupacji niemieckiej kodeksu karnego ros. z r. 1903 z pewnemi zmianami, obowiązywał artykuł 17 kodeksu krymin. z r. 1885. Zawierał on następujące kary kryminalne: obok pozbawienia praw i kary śmierci — zesłanie do robót ciężkich, zesłanie na osiedlenie na Syberję oraz na osiedlenie za Kaukazem. Z wszystkiemi temi karami połączone było pozbawienie praw stanu, a w ślad za tem w myśl art. 25 i 26 utrata praw familijnych. Z kolei stosownie do art. 27, utrata praw familijnych polegała między innemi na ustaniu małżeństwa, z wyjątkiem przypadków, gdy żona skazanego lub mąż skazanej dobrowolnie towarzyszyli współmałżonkowi swemu na miejsce ich zesłania. Współmałżonek, który nie towarzyszył skazanemu na miejsce zesłania, mógł zwrócić się o rozwiązanie małżeństwa do swojej władzy duchownej, a ta przy rozpoznawaniu tej prośby kierowała się przepisami swego wyznania. Co do tego ostatniego punktu przypominamy, że prawo kanoniczne katolickie nie uznaje zesłania czy w ogóle kary głównej, za powód do rozwiązania małżeństwa i dlatego też prawo z roku 1836 o tem milczy. Tylko tedy w duchu ustaw cerkwi prawosławnej zesłanie powoduje ustanie małżeństwa, to też przytoczony przepis art. 27 k. k. stosował się przedewszystkiem do wyznania grecko-rosyjskiego.

W myśl obecnie obowiązującego kodeksu z r. 1903 oczywiście kara zesłania nie istnieje, lecz mniemać należy, że kary główne, odpowiadające karze zesłania, t. j. ciężkie więzienie na mocy art. 25 k. karn. powinnyby w myśl p. 1 art. 111 pr. z r. 1836 sku-

tkować rozwiązanie małżeństwa w kościele prawosławnym. Taki wniosek odpowiada nawet pierwotnemu tekstowi art. 111 p. 1 prawa z roku 1836. Wprawdzie w myśl przepisów przechodnich do kod. karn. (Dz. Ust. Depart. Spraw. Nr. dz. 1 poz. 6 art. 1) art. 29, orzekający rozwiązanie małżeństwa na przypadek kar najcięższych, zniesiono, to jednak gdy art. 111 p. 1 pr. z r. 1836 dotąd obowiązuje, należy uważać, że najcięższe kary upoważniają drugiego małżonka do domagania się rozwodu.

To też nie sądzimy, iżby słuszny był wywód wydawców prawa cywilnego, obowiązującego na obszarze b. Kongresówki, którzy uznali punkt 1 artykułu 111 za nieobowiązujący w ogóle. W dzisiejszych warunkach przy nieistnieniu kary zesłania art. 112—114 utraciły wszelkie znaczenie; natomiast p. 1 art. 111 w zmienionej postaci poczytywać należy za mający moc prawa.

Drugi powód rozwiązania małżeństwa to nieobecność. — W tej mierze obowiązują dwa artykuły 115 i 116. Pierwszy z nich orzeka, że kiedy, po wyprowadzeniu prawem przepisanego śledztwa, zapadnie wyrok ,uznający nieobecność jednego z małżonków, którego pobyt od lat pięciu nie jest wiadomym, drugi małżonek ma prawo prosić biskupa dyjecezjalnego o rozwiązanie małżeństwa.

W chwili ogłoszenia prawa z r. 1836 obowiązywały art. 36 i nast. k. z r. 1825 w przedmiocie nieobecności. Obecnie nastąpiła zmiana w tych przepisach na zasadzie ustawy z dnia 27 stycznia 1922 r.

Ponieważ sąd nie orzeka nieobecności ,lecz w myśl art. 41 uznaje nieobecnego za zaginionego, należy rozumieć, iż w duchu art. 115 pr. z r. 1836 będzie rozstrzygający pięcioletni upływ czasu od takiego orzeczenia sądowego. Zresztą, na co już zwróciliśmy uwagę, wyrok sądowy cywilny nie jest bezwzględnie obowiązujący dla duchownych prawosławnych przy rozwiązaniu małżeństwa, gdyż, jak art. 116 stanowi, zwierzchność dyjecezjalna władna jest sprawdzać, czy wyrok nieprzytomność, a w duchu art. 4 k. c. zaginienie uznający, jest ostateczny, oraz czy śledztwo zmierzające do ogłoszenia nieprzytomności, t.j. zaginienie było należycie wyprowadzone. — Słowem, władza duchowna prawosławna jest upoważnona do sprawdzania całego przewodu sądowego, który na podstawie art. 41 i nast. k. cyw. pol. w obecnej redakcji został przeprowadzony.

Dodać tu jeszcze należy, że osoba zaginiona może być uznana za zmarłą, jeśli od lat dziesięciu niema żadnych o jej życiu wiadomości. Otóż i taki wyrok nie skutkuje bezwzględnego rozwiązania małżeństwa, gdyż, jak art. 56 w stosunku do wszystkich wyznań, a więc i prawosławnego orzeka, uznanie osoby zaginionej za zmarłą powoduje wszystkie skutki prawne rzeczywistej śmierci. nie uprawnia jednak jeszcze pozostałego małżonka do zawarcia nowego związku małżeńskiego. O dopuszczalności

takiego związku decyduje właściwa władza. A więc nawet w razie uznania osoby zaginionej za zmarłą, zwierzchność dyjecezjalna prawosławna władna będzie dojść do wniosku, że poprzednie małżeństwo trwa nadal, o ile chodzi o rzecz najważniejszą, bo o upoważnienie pozostałego małżonka do zawarcia nowych ślubów.

W końcu zaznaczamy, że art. 115 i 116, co do nieobecności, oparto na art. 34 i 36 prawa rosyjskiego.

Ostatni, lecz i najistotniejszy powód rozwiązania małżeństwa w wyznaniu prawosławnem, to rozwód. Otóż przedewszystkiem godzi się podkreślić, że cerkiew prawosławna uznaje rozwód dlatego, że w odróżnieniu od kościoła katolickiego nie nadaje małżeństwu charakteru sakramentu. Co się zaś tyczy samych przyczyn rozwodu, to prawo z r. 1836 w art. 117 odsyła do ustaw kościelnych, wyraźnie bowiem stanowi, że przyczyny rozwodu wyszczególnione są w ustawach kościoła grecko-rosyjskiego. Aczkolwiek tedy te ostatnie są pod tym względem miarodajne, to jednak, wzorem prawa cywilnego dla cesarstwa, spotykamy w prawie z r. 1836 pewne normy, które w sprawach rozwodowych stosowane być winny. — I tak cudzołóztwo stanowi jeden z powodów rozwodu. Otóż art. 118 pr. z r. 1836 orzeka, że nie może być zatwierdzony wyrok, który rozwiązuje małżeństwo na zasadzie prostego przyznania strony obwiniającej się o cudzołóztwo, jeśli inne okoliczności nie stwierdzają należycie jego przyznania. Przyznanie się strony powinno być uczynione w sądzie przed sędzią dobrowolnie, rzetelnie i zgodnie z okolicznościami sprawy. Przepis ten pozostaje w związku, jak obecnie, z art. 418 k. karn., głoszącym, że osoba stanu małżeńskiego, winna cudzołóztwa, jak również winny wstąpienia świadomie z osobą stanu małżeńskiego w związek cudzołożny, ulegnie karze aresztu.

Artykuł ten przewiduje pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za cudzołóztwo, lecz tylko w drodze oskarżenia prywatnego.

Stąd więc, zestawiając dopiero co przytoczony artykuł kodeksu karnego z art. 118 pr. o małż., należy dojść do wniosku, iż wyrzeczenie rozwodu, oparte tylko na prostem przyznaniu współmałżonka, nie może nastąpić, jeśli z innych faktów nie płynie fakt cudzołóztwa.—Chciano w ten sposób zapobiedz rozwodom, opartym na umownem przyznaniu się do złamania wiary małżeńskiej. Natomiast, jeśli takie przyznanie nastąpi w sądzie karnym wskutek skargi współmażonka, to zgodnie z 2-im ustępem art. 118 pr. o małż. stanowić ono będzie podstawę do rozwodu.

Kolejny art. 119 pr. z r. 1836 posiada charakter formalno-dowodowy, bo powiedziano w nim, że nie należy przyjmować zaskarżeń przeciwko osobom, zawierającym przeciwne prawu małżeństwo, jeśli te skargi nie są wsparte jasnemi dowodami. Roz-

porządzenie to ma właściwie takie tylko znaczenie, że prawo zaleca władzy duchownej prawosławnej, aby gołosłownym skargom, dotyczącym przeszkód, tamujących zawarcie małżeństwa, nie nadawano biegu, t. j. nie rozpoczynano procesu o rozwiązanie małżeństwa. Trzeba tu rozumieć impedimenta, wskazane w art. 100 pr. z r. 1836. Skarżący musi przytoczyć dowody, nie budzące żadnej wątpliwości.

Artykuły 120 i 121 przepisują tryb postępowania w przypadkach, gdy małżonkowie wstąpili w związek małżeński przed dojściem do wieku ustawowego. Pierwszy z nich orzeka, że osoby, które wstąpiły w związek małżeński, nie doszedłszy do wieku prawem przepisanego, rozłączone być powinny, chociażby nawet jedna tylko strona była małoletnia. Po należytem wyśledzeniu zachodzącej przeszkody, małżeństwo powinno być sądownie rozwiązane, będzie wszakże mogło być znowu zawarte po dojściu przez strony do lat prawem wymaganych, po oświadczeniu przez nie na małżeństwo zezwolenia i dopełnieniu obrzędów przepisanych. Wykraczający przeciw temu rozporządzeniu karani będą podług praw kościelnych. Z przepisu tego wypływa: 1) że rozwiązanie małżeństwa nastąpić winno wtedy, gdyby choćby jedna ze stron nie doszła do wieku przepisanego, t. j. mężczyzna do lat 18, kobieta do lat 16 skończonych. W tym razie, choćby tedy mężczyzna w wieku lat 17 pojął kobietę w wieku ponad lat 16, małżeństwo trwać nie może i odwrotnie tak się stać musi, gdyby mężczyzna, mający lat 18, poślubił kobietę np. w wieku lat 15. Prawo używa tu wyrażenia, „chociażby nawet jedna tylko strona była małoletnia“. Otóż należy rozumieć małoletność nie cywilną, lecz małżeńską, t. j. przypadek, gdy współmałżonkowie nie doszli do wieku, przepisanego przez art. 100; 2) rozwiązanie, o jakiem mowa, następuje z urzędu, t. j. władza duchowna, a jaka niebawem zobaczymy, bez żadnej skargi, o ile poweźmie wiadomość o przeszkodzie, polegającej na braku ustawowego wieku, obowiązana jest rozwiązać małżeństwo, wszakże wolno współmałżonkom, po dojściu przepisanego wieku, ponownie zawrzeć małżeństwo, lecz tak, jakgdyby poprzednio nie pozostawali z sobą w żadnym związku ślubnym. Inaczej mówiąc, winni oni wyrazić w sposób określony zezwolenie na zawarcie małżeństwa oraz dopełnić obrzędów religijnych, t. j. na nowo musi być związek pobłogosławiony przez właściwego duchownego z zachowaniem wszystkich form, a więc zapowiedzi i t. p.

Zawarcie małżeństwa przez osobę w wieku ustawowym z osobą, która nie doszła do tego wieku, stanowi czyn karny, przewidziany przez art. 414 k. k. i karany aresztem.

Co się zaś tyczy ostatniego ustępu art. 120 pr. z r. 1836, przewidującego sankcję, objętą prawami kościelnemi, to oczywiście nie uwłacza on powołanemu postanowieniu karnemu,

gdyż są to kary specjalne, nakładane przez władze duchowne, a więc zarówno na duchownych, jak i na nupturjentów.

Art. 121 ma na względzie jeszcze rozszerzenie nakazu, objętego art. 120 w przedmiocie przymusowego rozłączenia małżonków. A mianowicie stanowi on, że osoby wstępujące w związek małżeński przed dojściem do wieku prawem przepisanego powinny być rozłączone wtedy nawet, gdy w czasie zaskarżenia ich związku doszły do lat zupełnych; jeśliby zaś pragnęły pozostać w małżeństwie, złożona przez nie prośba przeniesiona być powinna pod rozstrzygnięcie, w chwili promulgacji prawa z r. 1836 świętego synodu, a obecnie soboru, t. j. reprezentacji prawnej kościoła prawosławnego w Polsce.

Jak widzimy, art. 121 jest bardzo rygorystyczny, bo domaga się w zasadzie rozłączenia małżonków nawet wtedy, gdy w chwili wniesienia skargi doszli oni do wieku prawem przepisanego. Zmniejsza ten rygor ewentualne prawo pozostawania nadal w związku małżeńskim w razie uwzględnienia zaniesionej prośby przez najwyższą władzę, reprezentującą cerkiew prawosławną.

Ostatni oddział piąty całego rozdziału o małżeństwie wyznawców religji prawosławnej traktuje o władzach, „do których należy zastosowanie powyższych przepisów". Na wzór wyznania rzymsko-katolickiego cała dziedzina, dotycząca spraw matrymonjalnych, należy jedynie i wyłącznie do władzy duchownej religji grecko-rosyjskiej. Stąd więc materja, ściągająca się do warunków i przeszkód małżeństwa, a skutkiem tego stanowienia o ważności samego związku małżeńskiego, wchodzi w zakres jurysdykcji duchownej. Podobnież rozpoznanie wykroczeń przeciwko przepisom kościelnym, dotyczącym obrzędów małżeństwa, podlega kompetencji sądów duchownych prawosławnych (art. 122). Wreszcie do spraw rozwodowych są właściwe sądy duchowne (art. 123). Pierwszy artykuł oddziału piątego, t. j. 122 stanowi powtórzenie art. 15 i 25 prawa rosyjskiego, a art. 123 odtwarza art. 37 tegoż prawa. Zaznaczyć przytem trzeba, że przepisy, dotyczące wyznania prawosławnego, jeszcze większą nadają samodzielność cerkwi prawosławnej, niż analogiczne postanowienia o małżeństwach wyznania rzymsko-katolickiego. Wtedy, te ostatnie przewidują bądź co bądź pewną interwencje władzy świeckiej w osobach przedstawicieli prokuratury, w stosunku do wyznania grecko-rosyjskiego taka ingerencja zupełnie nie istnieje. Władza państwowa cywilna nie ma prawa się mięszać wcale do tych spraw. Tłomaczyć to należy tem, że właściwie w pojęciu prawodawstwa dawnego imperjum rosyjskiego cerkiew prawosławna była częścią składową ogólnej władzy państwowej; spełniała ona jedną z funkcji tej ostatniej, bo zresztą car był głową kościoła prawosławnego. Synod stanowił koronę ustroju cerkwi i należał do naczelnych władz państwowych, pozostając pod zwierzchnictwem cesarza.

I dodać trzeba, że końcowy ustęp art. 123 orzekał, że sprawy rozwodowe nie kończą się ostatecznie bez zatwierdzenia świętego synodu.

Dziś w Polsce sprawa ta przedstawia się inaczej.

W styczniu 1922 r. zebrał się w Warszawie sobór, jako najwyższa reprezentacja prawna kościoła prawosławnego w naszem państwie. I na soborze tym zapadła decyzja co do usamodzielnienia cerkwi grecko-rosyjskiej. Na podstawie uchwał tego zgromadzenia wydane zostały: „Tymczasowe przepisy o stosunku rządu polskiego do kościoła prawosławnego w Polsce z dnia 30 stycznia 1922 r., ogłoszone w Nr. 38 Monitora Polskiego, z dnia 16 lutego 1922 r. Na mocy przepisów tych, opartych na art. 115 ustawy konstytucyjnej, rząd nasz uznał konsystorze duchowne w Warszawie, w Krzemieńcu, w Grodnie oraz w Nowogródku.

Ponadto sobór uznano za reprezentację prawną kościoła prawosławnego w składzie, w jakim się odbył po raz pierwszy w styczniu 1922, t. j. złożony z wszystkich uznanych przez rząd biskupów dyjecezjalnych pod przewodnictwem egzarchy, posiadającego jurysdykcję metropolity. Do prawomocności uchwał soboru wystarcza zgoda egzarchy oraz dwóch biskupów dyjecezjalnych.

Listy członków konsystorzy biskupi obowiązani są przedstawiać za pośrednictwem egzarchy do zatwierdzenia ministrowi wyznań religijnych i oświecenia publicznego.

Członkowie konsystorzy winni posiadać obywatelstwo polskie, być nienagannego zachowania się pod względem moralnym i politycznym, oraz złożyć przysięgę na wierność państwu. Rozprawy publiczne w sprawach małżeńskich, prowadzonych w konsystorzu, odbywać się mają na żądanie jednej ze stron w języku polskim. Dowody urzędowe mogą być wydawane przez konsystorze w języku polskim.

Przytoczone przepisy w zastosowaniu do postanowień prawa małżeńskiego z r. 1836 o małżeństwie osób prawosławnych wprowadziły następujące uzupełnienia w tych ostatnich. Wszędzie, gdzie prawo mówi o synodzie, trzeba obecnie rozumieć sobór, jako władzę zastępczą. Między innemi do soboru tedy należy ostateczne zatwierdzenie wyroków w sprawach rozwodowych. Ponadto autonomja konsystorzy, jako sądów duchownych, utrzymana została w mocy. A powtarzamy, jest ona nawet większą, niż sądów duchownych katolickich.

Przepisy z dnia 30 stycznia 1922 r. oparte zostały na art. 115 ustawy konstytucyjnej. Przewiduje on organizację kościołów mniejszości religijnych i stanowi, że rządzą się one własnemi ustawami, których uznania państwo nie odmówi, o ile nie zawierają postanowień, sprzecznych z prawem. Stosunek pań-

stwa do tych kościołów i wyznań będzie ustalony w drodze ustawowej w porozumieniu się z ich prawnemi reprezentacjami.

Otóż zachodzi wątpliwość, czy przepisy powołane mają moc obowiązującą. Istotnie też w roku 1923 skierowano do sejmu interpelację, w której wytknięto niezgodność przepisów z konstytucją, jako wydanych nie w drodze ustawowej. A ten tryb wydania przepisów stał się powodem, iż nie ogłoszono ich w Dzienniku Ustaw.

Jeśli możnaby prawnie podnosić kwestję co do istoty całego zagadnienia, to jednak w przedmiocie przepisów z dziedziny prawa małżeńskiego nie podobna twerdzić, iż nieistniejący nawet w Rosji synod ma być władzą zwierzchnią w sprawach matrymonjalnych. Faktycznie urzędujący sobór w Polsce winien być uznany ze względu na zmianę warunków politycznych za instytucję zastępującą dawny synod.

7. MAŁŻEŃSTWO MIĘDZY OSOBAMI, WYZNAJĄCEMI RELIGJĘ GRECKO-UNICKĄ.

Rozdział III. traktuje o małżeństwach osób, wyznających religję grecko-unicką.

W chwili redagowania projektu ustawy, mającej służyć za podstawę do prawa z r. 1836, nie wiele miano danych co do różnic, które mogły istnieć między postanowieniami prawa kanonicznego rzymsko-katolickiego a kanonami kościoła grecko-unickiego w przedmiocie małżeństwa. Departament do spraw Królestwa Polskiego w radzie państwa w Petersburgu wezwał ministra spraw wewnętrznych i duchownych do udzielenia dokładnych informacji co do nastręczających się tu pytań, a minister zwrócił się do kolegjum grecko-unickiego w Petersburgu o przygotowanie odpowiedniego memorjału. Otrzymawszy memorjał, minister zakomunikował go rzeczonemu departamentowi. Na podstawie tak opracowanego referatu prawo z r. 1836 orzekło w artykule 124, że małżeństwa pomiędzy osobami wyznającemi religję grecko-unicką podlegają co do zawarcia i rozwiązania przepisom kościoła wschodniego. Obok tej zasady ogólnej prawodawca zastosował do osób wyznania unickiego na podobieństwo prawa z r. 1825 postanowienia natury cywilnej, t. j. te, które wydano co do katolików rzymskich w interesie porządku publicznego. Rozporządzenia te dotyczą warunków, przeszkód, uroczystości małżeńskich i władz ustanowionych do wykonywania prawa. Takie w krótkości motywy przytoczono w powołanym już kilkakrotnie wykładzie historycznym głównych postanowień, zawartych w prawie z roku 1836. — Na podstawie tedy wymienionych przesłanek wszystkiego 5 artykułów znalazło się w prawie z roku 1836 o unitach, a mianowicie art. 124 — 128. W art. 124, jak rzekliśmy, wspomniano o przepisach kościoła wschodniego. Prawo jednak bliżej nie wymienia norm i przepi-

sów tegoż kościoła. Rozumieć tu raczej trzeba ogólne rozporządzenia kościoła grecko-rosyjskiego, bo zresztą pod wielu względami te dwa kościoły są do siebie zbliżone. Aczkolwiek takie mieści się ogólne rozporządzenie w art. 124, to jednak przepisy, objęte artykułami 125, 126 i 128, zastosowano do rozporządzeń, ściągających się do małżeństw katolickich. I tak względem osób wyznania grecko-unickiego są obowiązujące:

1) art. 6 co do wieku mężczyzn (lat 18) i kobiety (lat 16) oraz związkowy z nim art. 7, przewidujący kary pieniężne oraz dyscyplinarne za wykroczenia przeciwko przepisowi, zawartemu w art. 6; natomiast nie ma w stosunku do unitów mocy art. 8, uznający nieważność małżeństwa, zawartego przez mężczyznę przed 14 rokiem życia, a przez kobietę przed 12 rokiem życia. Wynika stąd, że w stosunku do unitów prawo z roku 1836 nie wprowadziło rozróżnienia co do wieku poniżej lat 14, względnie 12, oraz między 14 a 18, względnie między 12 a 16, o ile chodzi o kobietę. Tej różnicy, istniejącej dla katolików, w stosunku do unitów nie ma. W ogóle prawo zakazuje aż do ukończenia powyższego wieku zawierania małżeństwa, a tem samem przepis odpowiedni jest tu analogiczny z art. 99 ust. 1, ściągającym się do prawosławnych;

2) art. 9—co do zezwolenia stron. Mieści się tu implicite przepis, że przymus defektuje zawarcie małżeństwa, aczkolwiek art. 10 o przymusie i błędzie nie powtórzono.

Podobnież nie mają zastosowania względem unitów postanowienia o błędzie, pogróżkach oraz o porwaniu kobiety, objęte artykułami 11 i następnemi pr. o małż.

3) W odróżnieniu od prawosławnych mają moc przepisy, zawarte w art. 15 — 21 włącznie, a dotyczące pozwolenia rodziców lub opieki i inne w stosunku do katolików;

4) Z kolei art. 24 o różności religji, 25 o wielożeństwie, 28 i 29 o przestępstwie i 68 o zakazie zawierania małżeństwa kobietom przed upływem 10 miesięcy od ustania poprzedniego małżeństwa, — mają moc w stosunku do unitów. Natomiast nie ma zastosowania w prawie małżeńskiem grecko-unickiem przepis, objęty artykułem 26, a orzekający, że osoba, winna wielożeństwa, nie może nawet po śmierci prawego małżonka zawierać ślubów ze współsprawcą popełnionego przez nią przestępstwa, dalej art. 27 co do ślubów zakonnych. Podobnież wszystkie postanowienia o pokrewieństwie i powinowactwie, o przystojności publicznej nie mają mocy obowiązującej.

Art. 126 prawa z r. 1836 wkłada na duchowieństwo grecko-unickie, dopełniające obrządku ślubu religijnego, obowiązek przestrzegania przepisów, objętych art. 41 do 47 włącznie, oraz art. 53, 54, 55, 56 i 58, tyczących się zapowiedzi i spisania aktu stanu cywilnego, po dopełnionym obrzędzie religijnym. Nie mają zastosowania art. 48 o samym obrzędzie, art. 49 o właściwości proboszcza oraz formalnościach, związanych z samem udziele-

niem ślubu (art. 50—52). Natomiast między innemi duchowni grecko-uniccy winni ściśle wykonywać przepisy o spisywaniu aktu małżeństwa.

W przedmiocie jurysdykcji matrymonjjalnej zarówno w sprawach małżeńskich, jak i w kwestji odpowiedzialności duchowieństwa obowiązują art. 127 i 128. Pierwszy orzeka, że rozpoznawanie spraw małżeńskich osób, wyznających religję grecko-unicką, należy do sądów duchownych tegoż wyznania. Art. zaś 128 powołuje się na art. 75, 76, 96 ust. 2, 77, 94 i 95, dotyczące władz, do których należy wykonanie prawideł o małżeństwach. Artykuły te ściągają się do rozpoznawania wykroczeń duchowieństwa przy dopełnieniu obrzędu ślubu małżeńskiego, do kompetencji prokuratorów w tym samym zakresie, co i w wyznaniu katolickiem i do właściwości sądów duchownych przy rozpoznawaniu spraw małżeńskich. Co do tego ostatniego nadmienić należy, że i w wyznaniu unickiem konsystorze ograniczać się winny tylko do wyrzeczenia ważności lub nieważności sakramentu, do dopuszczenia lub odrzucenia żądanego rozłączenia co do stołu i łoża oraz do wyrzeczenia kary dyscyplinarnej na wykraczającego kapłana. Natomiast decyzja co do skutków cywilnych należy do sądów świeckich.

Przytoczone przepisy o wyznaniu unickiem miały po powstaniu, t. j. po 1864 roku w b Kongresówce znaczenie niemal teoretyczne, albowiem rząd carski zniósł unję i przyłączył unitów rzekomo dobrowolnie do cerkwi prawosławnej. Z chwilą wprowadzenia wolności sumienia po wojnie japońskiej, t. j. w r. 1905, unici znowu mogli wyznawać swoją wiarę. Dopiero wszakże obecnie po wskrzeszeniu Państwa Polskiego omawiane artykuły prawa z r. 1836 odżyły na nowo i samodzielność kościoła unickiego na terenie b. Kongresówki zagwarantowana została całkowicie.

8. MAŁŻEŃSTWO MIĘDZY OSOBAMI WYZNAŃ EWANGIELICKO-AUGSBURSKIEGO I REFORMOWANEGO.

Rozdział IV obejmuje przepisy o małżeństwie pomiędzy osobami wyznań ewangielicko-augsburskiego i ewangielicko-reformowanego. Układ tego rozdziału zastosowano całkowicie niemal do rozdziału, obejmującego przepisy o małżeństwach wyznania katolickiego. — Redaktorowie prawa z r. 1836 połączyli postanowienia, dotyczące obu wyznań ewangielickich, a w tej mierze powołali się na przykład Prus, gdzie zresztą dotąd obydwa wyznania stanowią jedną całość.W Królestwie Polskiem w r. 1836 istniał jeden konsystorz jeneralny dla obu wyznań ewangielickich. Dopiero na zasadzie ukazu z d. 8/20 lutego 1849 r., o czem powiemy jeszcze niżej, nastąpiło utworzenie osobnego konsystorza ewangielicko-reformowanego.

Motywy przytaczają, że według opinji uczonych protestan-

ckich sprawy matrymonjalne podlegać winny jurysdykcji cywilnej.

Jednakże konsystorz jeneralny ewangielicki, zapytywany w grudniu 1829 r. przez komisję rządową wyznań w przedmiocie jurysdykcji matrymonjalnej, wypowiedział się za przekazaniem spraw małżeńskich władzom duchownym. To też ostatecznie prawo z r. 1836, bez względu na powoływaną opinję uczonych protestanckich, wprowadziło w stosunku do wyznań ewangielickich jurysdykcję duchowną.

Co do warunków, niezbędnych przy zawarciu małżeństwa przez osoby wyznań ewangielickich, prawodawca z r. 1836, idąc wślad z kodeksem polskim z r. 1825, utożsamił je z przepisami, obowiązującemi w tej mierze w wyznaniu katolickiem. Natomiast, co się tyczy skutków niezachowania tych warunków, a w szczególności płynącej stąd nieważności, motywy przytaczają, że kodeks z z. 1825 nie określał ich bliżej. Dla usunięcia tej luki należało sięgnąć do urządzenia, t. j. organizacji kościoła luterańskiego w Rosji z r. 1832 i zgodnie z tą organizacją prawo uznaje za nieważne małżeństwo, zawarte bez zezwolenia rodziców, opiekunów oraz zwierzchności wojskowej w przypadkach, gdyby żądanie unieważnienia wystosowane zostało ze strony tych osób i władz. Przepisy o przeszkodach przy zawarciu małżeństwa, stanowiące oddział II rozdziału IV prawa z r. 1836, są również następstwem zastosowania rosyjskiego urządzenia kościoła luterańskiego z r. 1832.

Na oddział III, obejmujący przepisy o uroczystościach małżeńskich, złożyły się przedewszystkem przepisy kodeksu z r. 1825 o zapowiedziach oraz o redakcji aktu stanu cywilnego, stwierdzającego zawarcie małżeństwa. Dalej w tymże oddziale znajdujemy rozporządzenia o organizacji rosyjskiej z r. 1832 o błogosławieniu związku małżeńskiego. Wreszcie zgodnie z postanowieniem prawa rosyjskiego o ważności małżeństw pomiędzy protestantami, pobłogosławionych przez duchownego grecko-rosyjskiego w przypadku, gdyby w miejscach zamieszkania przyszłych małżonków nie było pastora, prawo z r. 1836 uznaje również ważność małżeństwa, pobłogosławionego w analogicznym przypadku przez duchownego wyznania rzymsko-katolickiego.

Oddział IV rozdziału IV traktuje o rozwiązaniu małżeństwa w ogólności, a specjalnie o rozwodzie. Z powodu braku źródeł w prawodawstwie polskiem, wszystkie szczegóły, dotyczące tego przedmiotu, zaczerpnięto prawie dosłownie z urządzenia rosyjskiego z r. 1832. Wprawdzie przy redagowaniu prawa z r. 1836 miano pod ręką elaborat o przyczynach rozwodów między protestantami, wypracowany przez konsystorz ewangielicki jeneralny Królestwa Polskiego, lecz powierzchowny nawet rozbiór tego dokumentu wykazał, że stanowi on prostą kombinację norm, przyjętych przez prawodawstwo pruskie w końcu XVIII

wieku i że w ogóle zbyt łatwo uznaje rozwód tak, np. upoważnia małżonków do rozwiedzenia się z powodu niezgodności usposobienia, a nawet żonę, jeśli mąż odmawia środków utrzymania. Tymczasem zasady protestanckie, w przedmiocie rozwiązania małżeństwa, niegdyś bardzo ograniczone, formułowane przez różne prawodawstwa ku końcowi XVIII-go wieku z względnością bez granic dla namiętności małżonków, następnie zmierzały ku coraz większej surowości. Widziano, jak rząd pruski wyprowadzał ograniczenia co do przyczyn rozwodu, ustalonych przez prawa ogólne, w szczególności zaś na przypadek rozwodu za obopólną zgodą, a nawet w ostatniej chwili w Berlinie zajęto się wprowadzeniem ścieślejszego w tej materji postępowania. Urządzenie rosyjskie z r. 1832 jest surowsze, niż prawa pruskie. Prawo z r. 1836, odtwarzając te rozporządzenia, usiłowało jeszcze bardziej utrudnić rozwody; chciano, jak powiadają redaktorowie, pamiętać o słowach cesarza Mikołaja I, że protestantyzm nie powinien upoważniać do wyzbycia się wiary, a wślad za tem wykreślono z liczby powodów do rozwodu obawę niewykonywania obowiązków małżeńskich, co, jak motywy twierdzą, mogłoby prowadzić do skandalu. — W przedmiocie przyczyn, upoważniających do rozwodu w wyznaniu ewangielickiem, zaszła zmiana między pierwotnym projektem a prawem z r. 1836, znowu na żądanie Mikołaja. W art. 146 w ust. 8 oprócz „postępowania gwałtownego i wzniecającego obawę o życie małżonka, figurowały jeszcze wymysły i inne dotkliwe zniewagi". Mikołaj nakazał wykreślenie tych ostatnich wyrazów, dodawszy uwagę ołówkiem, „bardzo nieokreślone". Departament, rzecz prosta, musiał się zastosować do tego rozkazu, wszakże na usprawiedliwienie swoje dodał, że ustęp ten narówni z całym artykułem 146 wzięty został dosłownie z ustawy o kościele luterańskim w Rosji, zatwierdzonej w dn. 28 grudnia 1832.

Oddział V obejmuje przepisy o terminach do wstąpienia w nowe związki małżeńskie. Przepisy te, według powodów urzędowych, zmierzają również do utrudnienia rozwodów. Redaktorowie pragnęli, aby dzięki terminom ustawowym przeszkodzić nadaniu procesowi rozwodowemu charakteru rzeczy ułożonej i fikcyjnej umowy, zawartej między stronami, pragnącemi z sobą się pobrać.

Organizacja rosyjska z r. 1832 już wprowadziła w tej mierze pewne ograniczenia. A mianowicie ustawa ta orzekała między innemi, że małżonek, winny cudzołóztwa i złośliwego opuszczenia, nie może się powtórnie ożenić za życia współmałżonka bez pozwolenia tego ostatniego w połączeniu z dyspensą konsystorza generalnego. Jednakże nie wprowadzono tego przepisu, albowiem wchodzi on „w system dyspens, odrzucony już dla rozwodów rzymsko-katolickich, a zapobiegałby złemu tylko w dwóch przypadkach, podczas, gdy prawo uznaje dziesięć przyczyn do rozwodu".

Aby z większą stanowczością przeciwdziałać nadużyciom, związanym z rozwodami i pogodzić środki, skierowane przeciwko ponownemu związkowi protestantów z środkami, wynierzonemi przeciwko powtórnym małżeństwom katolików, prawo podzieliło przyczyny rozwodów protestanckich na dwie kategorje. Do pierwszej zaliczyło: cudzołóztwo i złośliwe opuszczenie, przyjęte przez wyszstkie prawodawstwa protestanckie, jako powody kanoniczne wielkiej wagi i stanowiące zupełne złamanie przysięgi małżeńskiej. W konsekwencji wzbroniono osobom rozwiedzionym i winnym powyższych czynów wstępowania w ponowne związki małżeńskie przed upływem lat sześciu od daty rozwiązania małżeństwa. Do drugiej kategorji prawo zaliczyło życie rozwiązłe jednego z małżonków, postępowanie gwałtowne, oraz przestępstwo i zobowiązało stronę winną i rozwiedzioną z tych powodów do zachowania terminu trzyletniego pomiędzy rozwiązaniem poprzedniego związku a zawarciem nowego. Nadto prawo orzeka nieważność małżeństw, zawartych przed upływem tych terminów.

Oddział VI zajmuje się władzami, do których należy zastosowanie przytoczonych przepisów.

Organizacja trybunałów duchownych dla wyznania ewangielickiego została szczegółowo nakreślona w ustawie rosyjskiej z r. 1832. Prawo z r. 1836 w ogóle tylko orzeka w art. 173 o powierzeniu spraw o nieważność małżeństw pomiędzy osobami wyznań ewangielickich, tudzież o ich rozwiązanie konsystorzowi ewangelickiemu jeneralnemu, a to w pierwszej i ostatniej instancji. Zobaczymy zaraz, jakie zmiany wprowadziły tu przepisy z r. 1849.

W przedmiocie akcji o unieważnienie małżeństw prawo z r. 1836 poszło wślad za ustawą rosyjską z r. 1832 i upoważniło prokuratora do domagania się z urzędu unieważnienia małżeństw, zawartych pomimo przeszkód prawnych. Prokurator żądać winien tego o tyle, o ile strony same nie wytoczą powództwa. Nie dotyczy to tych nieważności, które mogą być usunięte drogą dyspensy konsystorzy. Rozbierzemy bliżej to zagadnienie przy rozważaniu poszczególnych artykułów prawa małżeńskiego w stosunku do ewangielików.

Na tych przesłankach oparto cały rozdział IV. Przechodząc do poszczególnych przepisów, widzimy, że w oddziale I-ym, traktującym o warunkach istotnych do zawarcia małżeństwa, spotykamy się przedewszystkiem z art. 129, który odsyła do artykułów 6, 7, 9, 15, 16, 17, 18 i 20, ściągających się do wyznania katolickiego, A więc artykuły o wieku, o zezwoleniu rodziców lub opieki tudzież pozwoleniu zwierzchności wojskowej, mają tu zastosowanie, tak jak i w stosunku do unitów. Usunięto jednak i to jest charakterystyczne, art. 9 stanowiący, jak wiemy, że rodzice, których pozwolenie na związek małżeński jest wydane, mogą zmniejszyć o połowę część

nierozrządzalną dzieciom swym, bez tegoż pozwolenia przed skończeniem lat 21 zawierającym małżeństwo; prawo to, w myśl końcowego ustępu, nie służy rodzicom, jeśli po zawarciu małżeństwa pozwolenia swego udzielili. Otóż wtedy, gdy nawet dla wyznania greckonickiego przepis ten w mocy utrzymano, w stosunku do wyznań ewangielickich uznano za właściwe wykreślić go zupełnie.

Nie rozciągnięto również na wyznanie ewangielickie art. 21 pr. o małż., który przewiduje kary porządkowe na duchownego, dopełniającego obrzędu ślubu religijnego osoby nieletniej bez pozwolenia rodziców lub opiekunów, albo też wojskowego bez zezwolenia zwierzchności. Brak takiego przepisu w rozdziale o małżeństwach protestanckich tłomaczy się względami hierarchji odrębnej, istniejącej w wyznaniach ewangielickich.

Wiemy, że w wyznaniu katolickiem zawarcie małżeństwa bez zezwolenia rodziców, opiekunów, nie jest ważne, lecz pociąga za sobą jedynie pewne skutki cywilne, związane z ograniczeniem do połowy części obowiązkowej. Otóż w wyznaniach ewangielickich rzecz przedstawia się dla nupturjentów, zaślubionych z obrazą takich przepisów, całkiem odmiennie. Oto w myśl artykułu 130-go małżeństwa, do których zawarcia wymaganem jest zezwolenie rodziców, opiekunów lub zwierzchności opiekuńczej a w odpowiednich przypadkach placet zwierzchności wojskowej, są w zasadzie ważne, o ile nie będzie zaniesiona przeciwko nim skarga przez osoby i władzę, których prawa, jak art. 130 się wyraża, zawarciem onych zostały nadwyrężone. W razie zaniesienia skargi i udowodnienia, że małżeństwo zawarto z obrazą przepisów, objętych powołanemi artykułami, związek małżeński powinien być unieważniony, jako przeciwny prawu.

Nadając takie przywileje wymienionym osobom interesowanym, prawo z art. 131 określa pewien termin zawity do wytoczenia skargi. A mianowicie żądanie o unieważnienie musi być wniesione najdalej w ciągu roku, wyjąwszy, gdyby osoby interesowane dowiodły, iż w ciągu tego czasu albo nie miały wiadomości, albo nie były w możności założenia skargi. Termin roczny należy, choć prawo wyraźnie nie zastrzega, liczyć od daty zawarcia ślubu, lecz uzupełnienie końcowe, upoważniające do ewentualnego przedłużenia tego terminu jest, ściśle rzeczy biorąc, niebezpieczne, bo właściwie, prolonguje roczny okres w sposób nieokreślony. A w dodatku pamiętać należy, że takie prawo odraczania terminu rocznego nadano nie sądom cywilnym, lecz konsystorzom duchownym, a więc instytucjom sądowym, złożonym nie z prawników. Redakcja odpowiedniego ustępu art. 131 jest tak rozciągła, że konsystorze ewangielickie nie są właściwie wcale skrępowane przy ocenie ewentualnego zwolnienia stron od przestrzegania rocznego terminu. Słowem nieletni, który zawarł związek małżeński bez pozwolenia rodziców, choćby

posiadał pełnoletność małżeńską, wojskowy, wstępujący w związek małżeński, bez placet swojej zwierzchności, zawsze w wyznaniu ewangielickiem mogą być narażeni na akcję o unieważnienie małżeństwa.

O przeszkodach, niedopuszczających do zawarcia małżeństwa, spotykamy odpowiednie przepisy w oddziale 2-im, a objęte są one artykułami od 132 do 138 włącznie. — A więc stanowią przeszkody, niedopuszczające zawarcia małżeństwa: różność religji, wielożeństwo, przestępstwo, pokrewieństwo i powinowactwo. Jeśli artykuł 132 zestawimy z art. 23, dotyczącym tej samej materji przy małżeństwach osób wyznania rzymsko-katolickiego, przekonamy się, że pominięto tylko dwie przeszkody, a mianowicie śluby zakonne i wyższe święcenia, oraz przystojność publiczną. Właściwie obie te przeszkody w wyznaniu rzymsko-katolickiem tłomaczą się względami religijnemi. Pierwsza, ściągająca się do ślubów zakonnych i wyższych święceń, jest z tego stanowiska zrozumiała sama przez się, a co do przystojności publicznej, przypominamy, że chodzi tu o przeszkodę wywołaną w myśl art. 37 zaręczynami oraz przeszkodą, spowodowaną unieważnieniem przy niespełnieniu powinności małżeńskiej tudzież rozwiązaniem skutkiem śmierci lub wstąpienia do zakonu jednej strony. Wówczas drugi współmałżonek nie może zawierać ślubów z krewnymi współmałżonka swego aż do czwartego stopnia kanonicznego włącznie. I tu źródło przeszkody tkwi właściwie w okolicznościach natury religijnej, ściśle katolickiej.

W przedmocie disparitas cultus nadmienić się godzi, że wzorem art. 24 pr. o małż. 1836, oraz art. 169 kodeksu cywilnego z roku 1825, na którym artykuł 133 prawa małż. oparto, różność religji dotyczy tylko wyznań niechrześcijańskich, albowiem artykuł ten orzeka, że z powodu różności religji nie wolno znawierać małżeństwa z osobami, które nie należą do żadnego z wyznań chrześcijańskich. Może tedy protestant lub kalwin wstąpić w związek małżeński z wyznawcą każdego innego wyznania chrześcijańskiego, natomiast ani z żydem, ani z mahometaninem nie ma prawa zawrzeć małżeństwa. I tak samo nie może protestant lub kalwin pojąć żydówki albo mahometanki i odwrotnie, protestanka lub kalwinka nie może wyjść za mąż za żyda czy mahometanina.

Co do wielożeństwa oraz przestępstwa w stosunku do osób wyznających religję protestancką lub kalwińską, mają moc rozporządzenia, zawarte w art. 25, 28 i 29, a dotyczące małżeństw katolickich. I tak nie może osoba wyznania ewangielickiego czy kalwińskiego wchodzić w nowe związki małżeńskie, dopóki trwa poprzednie małżeństwo, prawnie nie unieważnione. W stosunku do wyznania protestanckiego i kalwińskiego należy tu rozumieć, że rozwód upoważnia do zawarcia nowego małżeństwa. Z kolei cudzołóztwo, połączone z morderstwem jednego z małżonków, stanowi i w wyznaniach ewangielickich przeszkodę

do zawarcia małżeństwa między osobą, która się cudzołóztwa dopuściła a jej współsprawcą i takąż samą przeszkodę stanowi cudzołóztwo, połączone z przyrzeczeniem pobrania się na przypadek śmierci niewinnego małżonka.

Podobnież i w wyznaniu ewangielickiem osoba, która się dopuściła morderstwa na osobie swego małżonka lub zmówiła się w tym celu z osobą trzecią, nie może zawierać małżeństwa ze sprawcą, współsprawcą ani wspólnikiem popełnionego morderstwa.

W związku z artykułami zasadniczemi o przestępstwie, pozostaje art. 135, który stanowi, że małżonek, rozwiedziony z powodu cudzołóztwa, nie może zawierać związków małżeńskich ze sprawcą popełnionego przezeń przestępstwa.

Zobaczymy niżej, że cudzołóztwo jest w wyznaniach ewangielickich—naczelną przyczyną prawną rozwodu. Otóż ze spólnikiem cudzołóztwa nie wolno zawierać małżeństwa.

Zachodzi pytanie, czy współudział w cudzołóztwie musi być ustalony w drodze karnej, czy też w drodze cywilnej, gdy rozwód z tej przyczyny wyrzeczony zostanie.

Jak wspominaliśmy, według art. 418 k. karn. osoba stanu małżeskiego, winna cudzołóztwa, jak również winny wstąpienia świadomie z osobą stanu małżeńskiego w związek cudzołożny, ulega karze aresztu. Przestępstwo to dochodzone jest z prywatnego oskarżenia. Aczkolwiek art. 135 wyraźnie nie wyjaśnia, w jaki sposób współudział w cudzołóztwie ustalony być winien, to jednak, z uwagi, że przy wyrzeczeniu rozwodu z przyczyny cudzołóztwa musi być ustalona osoba współsprawcy, należy przyjść do przekonania, że i w tej drodze ustalenie współsprawcy wystarczy do zastosowania sankcji, objętej art. 135 pr. o małż.

O pokrewieństwie i powinowactwie specjalny przepis obejmuje art. 136, który brzmi, jak następuje: małżeństwo zabronione jest z powodu pokrewieństwa i powinowactwa: 1) między wszystkimi krewnymi w linji wstępnej i zstępnej; 2) między braćmi i siostrami, rodzonymi lub przyrodnimi; 3) między ojczymem i pasierbicą, macochą i pasierbem, zięciem i teściową, synową i świekrem i to bez względu czy poprzedni związek rozwiązany został przez śmierć jednego z małżonków lub przez wyrok konsystorza, czyli małżonkowie spłodzili potomstwo lub żyli bezpotomnie; 4) między siostrzeńcem i ciotką. We wszystkich tych stopniach pokrewieństwa i powinowactwa zabronione jest małżeństwo pomiędzy krewnymi i powinowatymi bez względu na to, czy pokrewieństwo lub powinowactwo wynika ze związku prawego lub nieprawego. — Przytoczone stopnie pokrewieństwa i powinowactwa są mniej więcej identyczne w wyznaniach katolickiem i ewangielickich. Rozciągnięcie na związki nie tylko prawe, lecz i nieprawe jest zrozumiałe i tłomaczy się jednemi i temi samemi względami z jednej strony wspólności krwi, a z drugiej obyczajności i przystojności publicznej.

Niezależnie od pokrewieństwa i powinowactwa naturalnego, prawo o małż. w art. 137 na podobieństwo art. 35 tegoż prawa co do wyznania katolickiego, zna również pokrewieństwo cywilne, oparte na przysposobieniu. Wszakże prawo w stosunku do ewangielików wprowadziło mniej ograniczeń niż względem katolików. Przypominamy, że art. 35 przewiduje nie tylko pokrewieństwo, lecz i powinowactwo cywilne. Natomiast art. 137 ogranicza zakaz małżeństwa tylko między przysposabiającym a przysposobionym. A zatem zakaz nie dotyka zstępnych przysposobionego, dzieci przysposobionych w stosunku do dzieci ślubnych jednej i tej samej osoby, małżeństwa między przysposabiającym a małżonkiem przysposobionego, pomiędzy przysposobionym a małżonkiem przysposabiającego.

Zarówno co do pokrewieństwa i powinowactwa naturalnego, jak pokrewieństwa cywilnego według prawa o małż., możliwa jest dyspensa, udzielona przez konsystorz ewangielicki.

Co do pierwszego, to w myśl art. 138 małżeństwo pomiędzy wujem a siostrzenicą, pomiędzy stryjem a synowicą, pomiędzy wdową po stryju lub wuju i synowcem lub siostrzeńcem, jest dozwolone tylko, jak prawo się wyraża, w przypadkach nader ważnych, pod warunkiem udzielenia dyspensy przez konsystorz jeneralny dla protestantów, ewangielicko-augsburski, a dla kalwinów — ewangielicko-reformowany. Podobnież według art. 137 w przypadku pokrewieństwa cywilnego konsystorze udzielić mogą dyspensy. Wszakże między obydwoma artykułami prawa, co do dyspensy, istnieje dość znaczna różnica. I tak przy wymienionych stopniach pokrewieństwa i powinowactwa naturalnego muszą zachodzić przypadki nader ważne, czyli dyspensa powinna być usprawiedliwiona, natomiast przy przeszkodzie, wynikającej z przysposobienia, może być w zasadzie w każdym przypadku usunięta.

Dodać przytem należy, że o każdej udzielonej dyspensie konsystorze zwiadamiają, jak obecnie, Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego..

Oddział trzeci rozdziału IV zajmuje się uroczystościami małżeńskiemi. Pierwszy z artykułów, rozpoczynający ten rozdział, a mianowicie art. 139 zastosowano do trybu postępowania w wyznaniu rzymsko-katolickiem. A więc artykuły 41—47 włącznie, dotyczące zapowiedzi, ich ogłaszania, zwalniania od ustawowej ich liczby, a nawet co do udzielania ślubu bez zapowiedzi są również i w wyznaniach ewangielickich obowiązujące. Wszakże nastąpiła tu pewna zmiana na zasadzie zdania b. rady państwa rosyjskiego z dnia 14 marca 1905 r., pozostająca w związku z przepisem, uprawniającym do pobłogosławienia małżeństwa mieszanego tylko w jednym kościele protestanckim. I tak, gdy ślubu jedynie w tym ostatnim kościele udzielono, zapowiedzi, poprzedzające małżeństwo, mogą być dokonane w jednym kościele protestanckim, ale w takim razie wstępujący

w związki małżeńskie wyznania rzymsko-katolickiego i protestanckiego obowiązani są przedstawić władzy duchownej kościoła protestanckiego, w którym winny być dokonane zapowiedzi, wzamian świadectwa przedślubnego księdza katolickiego zaświadczenie policji miejscowej, że nie pozostają oni w związku małżeńskim i że nie ma przeszkód do zawarcia małżeństwa. Urzędnicy policyjni, wydając wyżej wskazane zaświadczenie, opierają się na metrykach urodzenia, na świadectwach o zamieszkaniu, książeczkach legitymacyjnych, a jeśli dokumentów przedstawić nie można, to na zeznaniach przynajmniej dwóch świadków.

Zdanie rady państwa, dopiero co przytoczone, wspomina o urzędnikach policyjnych. Ponieważ i wójci gmin po wsiach spełniają obowiązki policyjne, przeto i oni mają prawo wydawać przewidziane w powołanem rozporządzeniu prawodawczem zaświadczenia. Nowella ta wymienia dalej między innemi książeczki legitymacyjne, jako dokument, na którym urzędnicy policyjni opierać się mogą przy wydawaniu zaświadczeń. Obecnie mieszkańcy b. Kongresówki żadnych książeczek legitymacyjnych nie posiadają. Rozumieć trzeba wszakże, że wszelkie tak zwane obecnie dowody osobiste służyć mogą za wystarczający pod tym względem dokument.

Wreszcie zauważyć należy, że prawo pozwala urzędnikom policyjnym na przeprowadzenie badania przynajmniej dwóch świadków. Ponieważ nie znajdujemy w tem rozporządzeniu wskazówki, w jaki sposób badanie to zarządzone być winno, sądzimy, że o zaprzysiężeniu ich nie może być mowy i że urzędnik policyjny powinien jedynie zażądać od świadków zeznania odpowiedniej deklaracji piśmiennej.

Art. 140 prawa z r. 1836, oparty na § 51 urządzeniu kościoła luterańskiego w Rosji, przepisuje formę udzielania ślubu. Otóż stanowi on, że ślub dany być winien podług obrzędu wyznania ewangielickiego, do którego należą małżonkowie, a więc bądź według obrządku protestanckiego, bądz kalwińskiego. Dalej muszą być obecni dwaj świadkowie, przyczem prawo nie wspomina, czy mogą być dopuszczone, w charakterze świadków, kobiety. Co się tyczy właściwości pastora, to prawo nie stawia pod tym względem warunku sine qua non, albowiem stanowi, że w zasadzie udzielić powinien ślubu pastor gminy wstępujących w małżeństwo t. j. bądź narzeczonej bądź narzeczonego, lecz dodaje przytem: „a jeżeli być może, przez pastora narzeczonej". Wreszcie prawo upoważnia do dopełnienia obrzędu ślubnego przez pastora nawet innej gminy i nadmienia, że dopełnienie obrządku ślubnego przez tego innego pastora nie czyni małżeństwa nieważnem, jeśli nie zachodzą powody nieważności prawem oznaczone. Słowem, o ile co do obecności przy ślubie świadków, przepisy o zawieraniu małżeństw katolickich i ewangielickich nie różnią się sobą, natomiast w przed-

miocie właściwości parafji zachodzi rozbieżność odpowiednich artykułów prawa.

W stosunku do wyznań ewangielickich nie istnieje ani rygorystyczny przepis kanoniczny, wymagający zezwolenia właściwego proboszcza na udzielenie ślubu przez innego duchownego, ani też postanowienie, objęte art. 57 co do czasu zamieszkania w danej parafji. Każdy pastor może udzielić ślubu, a małżeństwo jest ważne, chybaby zachodziły inne powody nieważności. Lecz to jeszcze nie wszystko. Już wspominaliśmy, że nawet ślub, udzielony ewangielikom przez proboszcza katolickiego, jest ze stanowiska prawnego ważny. Jakoż art. 141 opiewa, że jeżeli w gminach administracyjnych zamieszkania przyszłych małżonków lub w gminach pobliskich niema pastora ewangielickiego, wolno jest stronom udać się do przełożonego parafji katolickiej celem dopełnienia obrzędu ślubnego.

Przypominamy, że przepis ten zapożyczono z § 52 prawa cesarstwa rosyjskiego, gdzie pastora zastąpić może duchowny prawosławny.

Ze względu na stosunki wyznaniowe b. Kongresówki rozporządzenie to zastosowano do księży katolickich.

Prawo opiewa, że takie zwrócenie się do proboszcza katolickiego jest dopuszczalne, gdyby w gminach administracyjnych zamieszkania przyszłych małżonków lub w gminach pobliskich nie było pastora.

Zachodzi tedy pytanie, czyby ślub udzielony ewangielikom przez księdza katolickiego nawet wówczas, gdyby w miejscowej lub pobliskiej gminie pastor urzędował, mógł być uznany za nieważny. Nie sądzimy, bo nieważność według ogólnych zasad interpretacji prawa musi być wyraźnie przewidziana. Domyślać się jej nie podobna, a gdy art. 141 nic o nieważności z takiego powodu nie wspomina, należy dojść do wniosku, że nieważność nie grozi nupturjentom. Zresztą jest to kwestja raczej teoretyczna, bo, praktycznie rzeczy biorąc, z różnych względów protestant lub kalwin zwraca się przedewszystkiem do swego pastora, o ile tego dana gmina posiada.

Prawo nie wymienia dalej, czy pastor protestancki może udzielić ślubu jedynie ewangielikom augsburskim, a duchowny kalwiński tylko ewangielikom reformowanym, czy też pobłogosławić związek zarówno protestantów jak i kalwinów może pastor bądź jednego, bądź drugiego wyznania. Sądzimy, że tak, t. j. że pastorzy obu kościołów władni są udzielić ślubu wyznawcom obu obrządków. Przynajmniej taki wywód godzi się wyprowadzić z przepisów prawa pozytywnego, co nie przeszkadza, że przepisy kościelne tego czy innego obrządku mogłyby się temu sprzeciwić.

Przytoczone dwa artykuły 140 i 141, a w szczególności pierwszy ma na względzie obrzęd małżeństwa, gdy obaj nupturjenci są wyznania ewangielickiego. O udzieleniu ślubu

w małżeństwach mieszanych między katolikami a ewangielikami już mówiliśmy wyżej, gdy dotknęliśmy zawierania małżeństw przez katolików z wyznawcami innych religji chrześcijańskich.

Prawo o małż. wspomina jeszcze o niektórych specjalnych postanowieniach, dotyczących obrzędu ślubnego w wyznaniu ewangielickiem. I tak nakazując zawieranie małżeństwa w osobistej stron przytomności, art. 142 orzeka, że ślub powinien być udzielony, o ile to możliwe, w kościele, nie jest wszakże zabronione dopełniać obrzędu religijnego i w domach prywatnych. W wyznaniu katolickiem, jak wiemy, w myśl art. 48 obrzęd ślubu dopełniony być winien obowiązkowo w kościele, publicznie.

W wyznaniu ewangielickiem tak rygorystycznego przepisu nie ma, a możność udzielenia ślubu w domu prywatnym pozbawia tem samem sam obrzęd charakteru publicznego w ścisłem tego słowa znaczeniu.

Ponadto art. 143 stanowi, że osoby wyznań ewangielickich nie mogą zawierać małżeństwa, dopóki nie zostały bierzmowane i nie przyjęły świętej komunji. I tu również brak sankcji wyraźnej na przypadek udzielenia ślubu osobom niebierzmowanym, które nie przyjęły świętej komunji. Skoro prawo o nieważności takiego małżeństwa nie wspomina, to rozstrzygające będą w tej materji przepisy ściśle kościelne. A zdawałoby się, że o nieważności nie powinno być mowy w obec tego, że art. 144 zastrzega tylko, iż pastor dopełniający obrzędu ślubu religijnego z obrazą przepisów, objętych oddziałem trzecim o uroczystościach małżeńskich, ulega karze dyscyplinarnej. Ze stanowiska ściśle prawniczego należy stąd wyciągnąć wniosek, że poza karami dyscyplinarnemi, uchybienie powołanym przepisom innemi następstwami nie grozi, a tem samem, że o nieważności związku małżeńskiego, pobłogosławionego z pominięciem wszystkich wskazanych wyżej postanowień, nie może być mowy. Dotyczy to tedy przepisów o samym obrzędzie religijnym, o obecności świadków i wreszcie o bierzmowaniu nupturjentów. Innemi słowy nieważność w razie pogwałcenią tych wszystkich postanowień nie może być wyrzeczona.

Przechodzimy obecnie do ustania i rozwiązania małżeństwa, o czem traktuje oddział czwarty rozdziału IV. Zasadniczy artykuł 145 opiewa, że małżeństwo osób, wyznających religję ewangielicką, ustaje ze śmiercią jednego z małżonków, a rozwiązuje się przez rozwód. Co do śmierci prawo rozumie śmierć naturalną, a przypominamy, że instytucja uznania osób zaginionych za zmarłe, utożsamiająca w zasadzie sądowe uznanie śmierci pod tym względem ze śmiercią rzeczywista, nie posiada na podstawie art. 56 k. c. z r. 1825, w nowej redakcji, takiego bezwzględnego znaczenia w stosunku do rozwiązania poprzedniego małżeństwa.

Ponieważ dopuszczalność nowego związku pozostawiona jest uznaniu władzy duchownej, przeto od właściwych konsystorzy ewangielickich zawisło orzeczenie, czy w danym przypadku uważać należy poprzednie małżeństwo za rozwiązane, czy nie.

Czem się zaś ma kierować konsystorz przy wydaniu odpowiedniej decyzji, tego prawo o małżeństwie nie powiada.

Domniemywać się zaś należy, że konsystorz władny jest sprawdzać przewód sądowy, przeprowadzony w danym przypadku i ocenić, czy powzięta przez sąd cywilny decyzja uprawnia do wniosku o nastąpionej śmierci.

Przechodząc do rozwodu, widzimy, że art. 146 wymienia dziesięć prawnych przyczyn rozwodu, są to: 1) cudzołóztwo; 2) złośliwe opuszczeniu współmałżonka; 3) długa nieprzytomność (nieobecność) jednego z małżonków, choćby niedobrowolna, lecz przeszło lat pięć trwająca; 4) niemożność fizyczna spełnienia powinności małżeńskiej; 5) choroba zaraźliwa i odrażająca; 6) pomieszanie zmysłów; 8) postępowanie gwałtowne i wzniecające obawę o życie małżonka; 9) udowodniony sądownie zamiar pozbawienia współmałżonka honoru, wolności, urzędu lub rzemiosła; 10) przestępstwo, pociągające za sobą według pierwotnego tekstu art. 146 karę śmierci, więzienia warownego lub ciężkiego i występki przeciwko naturze.

Cały ten artykuł zapożyczono z § 118 urządzenia luterańskiego, a otrzymał on pewne oświetlenie w organizacji sądu konsystorskiego ewang.-augsb. z dn. 17/29 stycznia 1861 r., wydanej przez b. radę administracyjną Królestwa Polskiego (Dz. Pr. T. 59 str. 163). Według organizacji tej, oprócz nieobecności sądownie ogłoszonej, jakoteż złośliwego opuszczenia, gdy miejsce pobytu nieobecnego małżonka wyśledzone być nie mogło, niemniej, oprócz przestępstwa, w razie żądania rozwodu z wszelkich innych przyczyn, objętych art. 146 pr. o małż. wydanie pozwu przed sąd konsystorski poprzedzać powinien środek pojednania pod nieważnością pozwu. Innemi słowy w wymienionych przypadkach nie wolno odrazu występować przed sąd konsystorski, lecz należy zwrócić się uprzednio o pojednanie do pastora.

Rozpatrzmy obecnie poszczególne przyczyny rozwodu.

Zacznijmy od cudzołóztwa, które prawo wymienia, jako czołową przyczynę rozwodu.

Według art. 147, zgodnego z § 119 urządzenia kościoła luterańskiego może być wyrzeczony rozwód z powodu cudzołóztwa nie tylko wtenczas, kiedy tego przestępstwa są zupełne dowody, ale nawet w przypadku, gdy gwałtowne podejrzenie, wynikające z czynów przez inkwizycję wykrytych, jest tego rodzaju, iż wedle przepisów, jak prawo się wyraża, kodeksu postępowania karnego, pociąga za sobą ukaranie przestępnego. Artykuł ten ma charakter nie tylko materjalny, lecz i formalny,

bo wskazuje, w jaki sposób może być ustalone cudzołóztwo dla wyrzeczenia rozwodu. — Otóż prawodawca uznaje nawet wyraźne domniemanie, które nazywa gwałtownem podejrzeniem, za dostateczną podstawę do rozwiązania małżeństwa. Podejrzenie pozostaje w związku z charakterem inkwizycyjnym kodeksu postępowania karnego, który w r. 1836 na terenie b. Kongresówki obowiązywał. To też art. 147 pr. o małż. nawet używa terminu „inkwizycja". — W chwili promulgacji prawa z r. 1836, obowiązywał kod. karny z r. 1818, następnie wszakże miał moc obowiązującą, jak wiemy, kodeks z r. 1847, a następnie z r. 1866, ostatnio w redakcji z r. 1885. Już według kodeksu z r. 1847 cudzołóztwo, choćby ujawnione w procesie rozwodowym, dochodzone było tylko na żądanie obrażonego małżonka, jak to między innemi stanowi art. 1078 kod. kar. gł. i popraw. oraz art. 1585 kod. karn z r. 1866.

Jak wiemy i obecnie cudzołóztwo, zgodnie z art. 418 kod. karn. z r. 1903, może być przedmiotem tylko skargi prywatnej. Rzecz tę załatwia również w ten sam sposób ust. post. karnego, a mianowicie art. 1016, który orzeka, że sprawy ze skargi jednego z współmałżonków o naruszenie przez drugiego małżonka świętości małżeństwa podlegają: 1) sądowi karnemu, gdy pokrzywdzony małżonek domaga się ukarania winnego według ustaw karnych lub 2) sądowi duchownemu, gdy pokrzywdzony małżonek żąda rozwiązania małżeństwa i ukarania winnego według przepisów kościelnych.

Jeśli zestawimy wszystkie przytoczone artykuły ustaw karnych z art. 147 pr. o małż. z r. 1836, dojdziemy do wniosku, że konsystorz ewangielicki władny jest przeprowadzić w drodze procesu cywilnego cały przewód celem ustalenia nie tylko samego faktu cudzołóztwa, lecz ewentualnie niewątpliwych poszlak co do tego przestępstwa, przyczem sąd duchowny może pod tym względem przeprowadzić instrukcję tak, jak gdyby to czynił sąd karny dla ukarania winnego.

Jednakże nie zawsze fakt cudzołóztwa uprawnia do wyrzeczenia rozwodu. I tak nie może stanowić cudzołóztwo przyczyny rozwodu: 1) jeśli strona skarżąca sama także dopuściła się złamania wiary małżeńskiej chyba, że drugi współmałżonek, wiedząc oddawna, a przynajmniej od roku o cudzołóztwie współmałżonka, nie wniósł przeciwko niemu skargi (art. 148); 2) jeśli strona obrażona dopełniła powinności małżeńskiej, chociaż wiedziała o przeniewierzeniu się małżonka, (art. 149); 3) jeśli wybaczyła winę małżonkowi występnemu lub nie podała na niego skargi w ciągu roku od dnia, w którym powzięła wiadomość o popełnionem przezeń przestępstwie (art. 149).

Pierwszy z tych przypadków opiera się na znanej w prawie karnem wzajemności obelg. Strona, która sama dopuściła się złamania wiary małżeńskiej, nie może czynić takich samych

zarzutów współmałżonkowi. Jednakże prawodawca usuwa wzajemność wówczas, gdy współmałżonek, oskarżony o cudzołóztwo, wiedział o przestępstwie współmałżonka, lecz skargi nie wniósł. Innemi słowy, prawo uznaje, że taka wzajemność, usuwająca cudzołóztwo, jako przyczynę rozwodu, powinna istnieć współcześnie, a właściwie jednocześnie musi być ustalona. Gdy tedy jeden z współmałżonków z wiedzą drugiego dopuszcza się przeniewierzenia małżeńskiego przynajmniej od roku, a ten nie reaguje na to drogą wniesienia skargi, wówczas, gdy ten drugi dopuści się cudzołóztwa, pierwszy współmałżonek może jednak domagać się rozwodu. — Prawo w sposób nieokreślony wspomina o terminie rocznym; oczywiście jest to rzecz dowodu w poszczególnym przypadku.

Drugi wyjątek jest zrozumiały sam przez się, bo jeśli, mimo wiadomości o cudzołóztwie, strona obrażona nie zrywa pożycia małżeńskiego, jest to dowodem, że wybaczyła winnemu.— Trzeci przypadek, związany z przebaczeniem, nie wymaga wyjaśnień, wreszcie słuszny jest termin prekluzyjny roczny do wyniesienia skargi o cudzołóztwo. Gdy dłużej, niż rok, małżonek obrażony tolerował złamanie wiary ze strony współmałżonka, zachodzi domniemanie, że nastąpiło z jego strony przebaczenie.

Art. 150 pr. małż. przewidywał, po wyrzeczeniu rozwodu z powodu złamania wiary, natychmiastową komunikację akt prokuratorowi właściwego sądu karnego dla uczynienia wniosków o wymierzenie na winnego kary, kodeksem karnym postanowionej. Artykuł ten nie zupełnie się godził nawet z kodeksami z r. 1818 i 1847. Obecnie w duchu obowiązujących dziś ustaw karnych artykuł 150 utracił zupełnie moc obowiązującą i poczytywać go należy za uchylony.

Druga przyczyna rozwodu to złośliwe opuszczenie współmałżonka. Art. 151 orzeka w tej mierze, że małżeństwo może być rozwiązane na żądanie jednego z małżonków, jeśli drugi, bez dostatecznych powodów i ważnych okoliczności, opuszcza go i wzbrania się do niego powrócić. Artykuł ten mówi o opuszczeniu bez dostatecznych powodów i ważnych okoliczności. Co uchodzić ma za powody dostateczne i ważne, tego prawo nie przewiduje; to też rzecz ta podlega w każdym poszczególnym przypadku ocenie sądu. Prawo, jak widzimy, zastrzega, że przyczyna rozwodu z tego powodu będzie usprawiedliwiona wtedy tylko, gdy małżonek, który opuścił swego współmałżonka, wzbrania się do niego powrócić. Lecz ani w tym artykule, ani w następnych aż do art. 157 włącznie nie oznaczono ścisłego terminu ad quem. Stąd więc słusznie zwrócono uwagę na to, (Bes. Z praktyki sądu konsystorskiego Gazeta Sądowa Warsz. Nr. 4 z r. 1922), że rozwód z powodu złośliwego opuszczenia jest w gruncie rzeczy równoznaczny z rozwiązaniem małżeństwa na podstawie umowy. Starczy bowiem, aby małżonkowie umówili się po cichu, iż jeden z nich opuści wspólne mieszkanie i nie wróci, iżby w ten sposób

stworzyć powód do rozwodu. Natomiast, jeśli między małżonkami nie nastąpi porozumienie, to w konsekwencji mogą wyniknąć dla powoda skutki natury niepożądanej. A pozostaje to w związku z następnemi artykułami prawa, dotyczącemi złośliwego opuszczenia.

I tak przedewszystkiem art. 152 w pierwotnej redakcji stanowił, że prosta zmiana mieszkania ze strony męża nie stanowi jeszcze złośliwego opuszczenia żony, przeciwnie, żona obowiązana jest, podług żądania męża, udać się za nim, gdzie mu się mieszkać podoba. Na zasadzie ustawy z dnia 1 lipca 1921 w przedmiocie zmiany niektórych przepisów, dotyczących praw kobiet (Dz. Ust. Nr. 64/1921 r., poz. 397 art. 21), art. 152 pr. małż. uległ zmianie w tym duchu, że drugi ustęp, dotyczący obowiązkowego towarzyszenia mężowi wszędzie, został uchylony.

Obecnie tedy zasadniczo jeszcze trudniejszem staje się ustalenie złośliwego opuszczenia męża przez żonę, bo, jeśli mąż bez porozumienia z żoną przeniósł się do innego miasta czy kraju, odmowa żony udania się za nim w takim razie ne będzie posiadała charakteru złośliwego opuszczenia, a tem samem nie zdoła służyć za legalną przyczynę rozwodu.

Do pewnego stopnia łagodzi ten stan rzeczy art. 153 pr. małż., który opiewa, że, jeżeli żona porzuci męża bez jego zezwolenia i bez prawnych przyczyn, mąż mocen jest wtedy dopiero żądać rozwodu, gdy żona nie zechce wrócić do niego pomimo otrzymanego od władzy policyjnej wezwania. Mówimy, że do pewnego stopnia łagodzi ten stan rzeczy art. 153, bo istotnie nie wolno pominąć, że w duchu ustawy z r. 1921 żona nie potrzebuje zezwolenia męża, aby mu w razie zmiany mieszkania nie towarzyszyć. Z drugiej wszakże strony w razie sporu, winna ona usprawiedliwić, dlaczego wzbrania się udać do zmienionego przez męża locum. Charakterystyczny, a w każdym razie niezgodny z dzisiejszemi pojęciami jest końcowy ustęp, przewidujący doręczenie przez policję żonie wezwania, aby do męża powróciła. Ingerencja policji powinna być całkowicie usunięta, a zresztą prawo nie określa nawet, w jaki sposób współmałżonek zwrócić się winien do policji o pomoc. A uczynić trzeba uwagę, że bez takiego uprzedniego wezwania nie wolno na podstawie wyraźnego przepisu mężowi żądać rozwodu. Natomiast odwrotnie, jeśli żona zarzuca mężowi złośliwe opuszczenie, nie potrzebuje wcale przez policję żądać od męża powrotu. Tłomaczy się to tem, że w duchu art. 32 k. c. p. siedzibą mężatki jest zamieszkanie męża, a tem samem jego zamieszkanie jest, jeśli tak wyrazić się można, siedzibą związku małżeńskiego.

Strona, zamierzająca wnieść skargę rozwodową z powodu złośliwego opuszczenia, powinna wyjednać sobie w właściwym konsystorzu (protestanckim lub kalwińskim), pozwolenie do zapozwania strony przeciwnej przez woźnego, aby ta stawiła się przed tymże konsystorzem i podała przyczyny porzu-

cenia strony skarżącej (art. 154). Tryb postępowania, w tym artykule przewidziany, pozostaje w związku z procedurą, stosowaną w sądach konsystorskich ewangielickich, o której osobno jeszcze powiemy. Na tle tego samego postępowania należy wytłomaczyć kolejne artykuły 155 i 156, dotyczące dalszych form proceduralnych. Jeśli jedna ze stron, porzuciwszy drugą przed rokiem, nie daje żadnych o sobie wiadomości, strona przeciwna może żądać rozwodu, lecz poprzednio udać się winna do właściwego konsystorza z prośbą o podjęcie u władz krajowych potrzebnych kroków celem wyśledzenia miejsca pobytu nieobecnego małżonka.

W przypadku, gdyby pobyt jego wyśledzony być nie mógł, zapozwanie, o którem mowa w art. 155, uczynione być winno przez pisma publiczne.

To wyśledzenie nie ma nic wspólnego z procedurą, zmierzającą do uznania osoby nieobecnej za zaginioną. Jest to tylko poszukiwanie policyjne, mające na względzie ewentualne zapozwanie bez doręczenia pozwu. Zapozwanie takie, przewidziane w § 31 organ sąd. konsyst. w liczbie trzech, zwane pozwami edyktalnemi, czyni się na zasadzie upoważnienia sądu konsystorskiego, a ogłasza się stosownie do art. 32 przep. tymcz. o urządz. sądow. w Królestwie Polskiem (Dz. Urz. Dep. Spraw. Nr. 1 dz. 1, poz.1) w Dzienniku Urzędowym Ministerstwa Sprawiedliwości.

Zarówno w razie doręczenia pozwu osobiście, jak i w przypadku wydania pozwów edyktalnych, rozwód będzie mógł być wyrzeczony dopiero po upływie roku od dnia doręczenia lub ogłoszenia zapozwania (art. 156). Wreszcie w przedmiocie złośliwego opuszczenia obowiązywał jeszcze art. 157 pr. małż., który opiewał, że mąż ma prawo żądać rozwodu, jeżeli żona powracająca do niego po nieprawnem oddaleniu się, nieudowodni godnemi wiary świadectwy, że postępowanie jej w czasie niebytności było nienaganne.

Przepis ten był niewątpliwie ubliżający dla kobiety, bo rozciągał nad nią kontrolę osobistą i nadawał supremację mężowi. To też ustawa z dnia 1 lipca 1921 r. na podstawie art. 34 uchyliła go całkowicie (Dz. Ust. 64/1921, poz. 397).

Mówiliśmy, że brak terminu ad quem prowadzi do niepożądanych komplikacji. Otóż w cytowanym wyżej artykule w Gazecie Sądowej przytoczono następujący przypadek z praktyki sądowej:

Żona wystąpiła do konsystorza w r. 1919 przeciwko mężowi z powodu, że mąż jeszcze przed wojną w kwietniu 1914 r. ją opuścił i nie daje o sobie znaku życia. Po trzecim pozwie edyktalnym mąż zjawił się nagle i oświadczył, że żony nie opuszcza i żyć z nią chce nadal, w obec czego konsystorz stosownie do art. 151 pr. małż. powództwo żony oddalił. Z tego tedy wynika, że, gdy nie ma porozumienia między małżonkami, stosowanie prze-

pisu o złożliwem opuszczeniu współmałżonka, jako przyczyny rozwodu, staje się rzeczą prawnie niemożliwą.

Trzecia przyczyna rozwodu, to nieprzytomność, t. j. nieobecność. Art. 158 opiewa, że nieprzytomność jednego z małżonków, dłużej niż lat pięć trwająca i sądownie ogłoszona, upoważnia drugiego małżonka do żądania rozwodu.

Artykuł ten nie ma nic oczywiście wspólnego z złośliwem opuszczeniem współmałżonka. Dotyczy on faktu uznania nieobecności wyrokiem sądowym, choćby nawet ta nieobecność była przymusowa, od woli współmałżonka niezależna. W czasie promulgacji prawa o małżeństwie obowiązywały inne przepisy o nieobecności, niż obecnie. Istniała wówczas, jak wiemy, instytucja uznania nieobecnego za zaginionego, lecz obok tego kodeks przewidywał uznanie zaginionych za znikłych. Natomiast nieznaną była instytucja uznania osoby zaginionej za zmarłą.

W duchu artykułu 158 uważać trzeba, że wyrok sądowy, uznający w myśl art. 41 k. c. p. w nowej redakcji nieobecnego za zaginionego, uprawnia do żądania rozwodu, jeśli taka nieobecność trwać będzie przynajmniej lat pięć.

Przypominamy, że w myśl art. 56 k. c. p. nawet uznanie osoby zaginionej za zmarłą nie uprawnia pozostałego małżonka do zawarcia nowego związku małżeńskiego i że dopiero władza duchowna ewangielicka może zadecydować o dopuszczalności nowego związku. Tak tedy, jeśli istnieje wyrok, uznający osobę nieobecną za znikłą, jedynie rozwód stanowić będzie o ustaniu poprzedniego związku. Natomiast w razie uznania osoby zaginionej za zmarłą władza duchowna, bez uznania poprzedniego małżeństwa za istniejące, władna jest zezwolić współmałżonkowi na zawarcie nowego związku.

Czwarty powód rozwodu to niemożność fizyczna. Dwa artykuły, dotyczące tego przedmiotu, a mianowicie 159 i 160, zapożyczono z § 126 urządzenie kościoła luterskiego w Rosji. Pierwszy z tych artykułów głosi, że będzie mógł być wyrzeczony rozwód na żądanie jednej ze stron, jeśli druga strona znajdowała się już przed zawarciem małżeństwa w niemożności pełnienia powinności małżeńskiej, albo, jeśli popadła później w tę niemożność z własnej swej winy.

W wyznaniu katolickiem art. 22 uprawnia do wystąpienia o unieważnienie małżeństwa wtedy tylko, gdy jedna ze stron znajdowała się przed zawarciem związku małżeńskiego w niemocy nieuleczalnej. Natomiast o późniejszej niemocy po zawarciu małżeństwa prawo nie wspomina i tem się różni prawo z r. 1836 w stosunku do wyznania ewangielickiego. Jedno tylko czyni prawo zastrzeżenie w odniesieniu do późniejszej niemocy po zawarciu małżeństwa, a mianowicie żąda, aby ustalona została własna wina współmałżonka. Innemi słowy, brak takiej winy nie uprawnia do wystąpienia o wyrzeczenie rozwodu..

Ponadto art. 160 dodaje, że żądania rozwodu z powodu nie-

możności fizycznej można się domagać dopiero po upływie lat trzech od czasu powzięcia wiadomości o niemożności fizycznej jednego z małżonków. W wyznaniu rzymsko-katolickiem nie istnieje ograniczenie związane z pewnym terminem; przeciwnie w każdej chwili ustalenie niemocy uprawnia do wyrzeczenia nieważności związku małżeńskiego.

Piąta przyczyna rozwodu to choroba zaraźliwa. Art. 161 stanowi, że małżeństwo może być rozwiązane na żądanie jednej strony, jeśli druga podlega chorobie zaraźliwej i mocno odrażającej, której nie miała lub którą ukrywała w chwili zawarcia związku małżeńskiego.

Pomijając, że ta przyczyna, jak i następne, nie mogą być w wyznaniu rzymsko-katolickiem powodem unieważnienia małżeństwa, nadmienić się godzi, że i wśród powodów rozłączenia od stołu i łoża jej nie wymieniono. Natomiast w wyznaniu ewangielickiem choroba o wspomnianym charakterze uprawnia do żądania rozwodu, jeśli jej pozwany współmałżonek nie miał lub ukrywał ją w chwili zawarcia małżeństwa. Ponadto późniejsze nabawienie się tego rodzaju choroby upoważnia do rozwodu. Prawo bliżej nie określa, jak rozumieć należy ukrywanie choroby nieuleczalnej i zaraźliwej lub zaraźliwej i mocno odrażającej. Jest to tedy kwestja faktu i ewentualnej opinji lekarskiej.

Szósta przyczyna — pomieszanie zmysłów, objęta jest art. 162, a zapożyczona została z § 128 urządzenia kościoła protestanckiego w Rosji. Choroba umysłowa może być podstawą skargi rozwodowej, jeśli sądownie udowodnionem będzie, że drugi małżonek cierpi pomieszanie zmysłów lub ma napady szaleństwa, że ten stan trwa przynajmnej od roku i że wedle opinji lekarzy, potwierdzonej, jak się tekst pierwotny art. 162 wyraża, przez radę ogólną lekarską, nie ma nadziei, aby ten małżonek wrócił do zdrowia.

Przedewszystkiem prawo mówi o sądowem udowodnieniu faktu pomieszania zmysłów lub napadów szaleństwa.

Ponieważ kodeks cyw. pol. z r. 1825 przewiduje takie sądowe uznanie choroby umysłowej tylko w razie pozbawienia woli w drodze art. 489 i nast., to należy dojść do przekonania, że przyczyną rozwodu będzie pozbawienie przez wyrok sądowy własnej woli współmałżonka. Lecz i taki wyrok, sam przez się, nie będzie wystarczający, jeśli choroba umysłowa nie trwa przynajmniej od roku.

Zapewne w praktyce rzadko się zdarza, aby okres czasu pomiędzy zachorowaniem danej osoby a zapadnięciem wyroku, orzekającego ubezwłasnowolnienie, trwał krócej niż rok, ale bądź co bądź z art. 162 płynie wniosek, że wyrok sądowy będzie mógł służyć za przyczynę rozwodu tylko warunkowo, t. j. o tyle, o ile taki roczny okres czasu upłynął.

Prawodawca rozróżnia pomieszanie zmysłów i napady sza-

leństwa. Obecnie w jednym i drugim przypadku zwać się to będzie chorobą umysłową.

Poza wyrokiem sądowym, orzekającym ubezwłasnowolnienie, potrzebna jest opinja lekarska, iż niema nadziei, aby małżonek chory wrócił do zdrowia. Art. 162 powołuje się na potwierdzenie rady ogólnej lekarskiej. Przepis taki miał swe źródło w ustawie o zarządzie cywilno-lekarskiej służby w Król. Pol. z dnia 16/28 stycznia 1840 r. (Dz. pr. t. 25 str. 367,421,467 i 483). Art. 34-ej ustawy, przytoczony u Zawadzkiego, stanowił, że między innemi obowiązki rady lekarskiej pod względem lekarsko-sądowym polegają na udzielaniu opinji lekarskiej w ostatniej instancji w sprawach kryminalnych. cywilnych i konsystorskich.

Dziś w obec nieistnienia takiej instytucji centralnej, sądy konsystorskie ewangielickie żądają opinji lekarskiej według zasad ogólnych. — Jakkolwiekbądź widzimy dalej, że i wyrok, orzekający ubezwłasnowolnienie z powodu choroby umysłowej, nie jest sam przez się dostateczny, nawet mimo ustalenia, że stan chorobliwy trwa przynajmniej od roku. Potrzeba, powtarzamy, jeszcze udowodnić, iż niema nadziei, aby choroba umysłowa minęła.

Według zasad kodeksowych ubezwłasnowolnienie jest zawsze tymczasowe, albowiem może być cofnięte, jeśli chory do zdrowia powróci. To też dla wyrzeczenia rozwodu konieczną jest opinja lekarska, że powrót do zdrowia jest bezwzględnie niemożliwy.

Ostatni ustęp art. 162 obejmuje jeszcze rozporządzenie natury materjalnej, gdyż dodano, że strona, poszukująca rozwodu, powinna przedewszystkiem zapewnić utrzymanie się drugiej stronie, jeśli ta niema dostatecznego funduszu. Jest to właściwie wprowadzenie dodatkowego rozporządzenia mimo istnienia przepisu art. 266 k. c. p., który opiewa, że małżonkowi niewinnemu może sąd wyznaczyć alimenty bez różnicy, czy drugi jest winny lub niewinny. Tutaj zaś prawo żąda już z góry przed wystąpieniem o rozwód zabezpieczenia materjalnego drugiej stronie.

Siódma przyczyna rozwodu to życie rozwiązłe. W myśl art. 163 rozwód może być wyrzeczony na żądanie jednej ze stron, jeśli prowadzenie się drugiej strony jest zupełnie złe, jeśli ta stona oddaje się pijaństwu, innym poniżającym nałogom lub marnotrawstwu tak dalece, iż majątek małżonków przywiedziony jest do upadku, a wszelkie przestrogi, które jej dawali przyjaciele, pastor i zwierzchność miejscowa, nie przyniosły żadnego skutku. Artykuł przytoczony, przewidujący w wyznaniu ewangielickiem rozwód, nie ma właściwie zastosowania w wyznaniu katolickiem przy rozłączeniu od stołu i łoża, gdyż ani życie rozwiązłe, ani marnotrawstwo, pijaństwo i t. p. nie są wymienione pomiędzy powodami separacji. Ponadto obok życia rozwiązłego, pijaństwa innych poniżających nałogów,

prawo wymienia marnotrawstwo. Oczywiście nie potrzeba tu sądowego uznania marnotrawstwa na podstawie artykułu 518 k. c. przez wyznaczenie doradcy sądowego. Albowiem prawo wspomina o przestrogach dawanych przez przyjaciół, pastora i zwierzchność miejscową, a więc ma tu na względzie dochodzenie, przeprowadzone przez sąd konsystorski, względnie przez miejscową władzę duchowną. Co więcej, choćby nawet sądownie nie udało się przeprowadzić uznania marnotrawstwa ze skutkami prawnemi, t. j. gdyby sąd odmówił uwzględnienia odpowiedniego wniosku, to jeszcze wolno w drodze procesu rozwodowego dowodzić istnienia faktów, przewidzianych przez art. 163 prawa o małżeństwie z r. 1836.

Ósma przyczyna rozwodu to postępowanie gwałtowne i wzniecające obawę o życie małżonka, objęte art. 164 pr. małż. Pierwowzór tego przepisu, a mianowicie § 130 urządzenia luterskiego dla Rosji (T. XI zb. pr. ros. art. 381) nie obejmuje wyrazów „ i wzniecające obawę o życie małżonka". Wprowadzono ten dodatek, gwoli utrudnieniu rozwodów. Brzmi rzeczony artykuł, jak następuje:

Postępowanie gwałtowne, wzniecające obawę o życie małżonka, połączone z łajaniem, uderzeniem i innemi ciężkiemi obelgami, daje prawo stronie cierpiącej niewinnie żądania rozwodu, który wszakże nie będzie mógł być wyrzeczonym aż wtedy, gdy usiłowania pastora i przyjaciół wspólnych do pogodzenia małżonków i wśród tego nakazane im na prośbę rozłączenie się czasowe przez konsystorz pozostaną bez skutku.

W myśl tego przepisu strona pokrzywdzona winna dowieść, że postępowanie gwałtowne wznieca obawę o życie małżonka i że połączone było z obelgami słownemi i czynnemi, lecz bardzo ciężkiemi. Mimo tak określonego charakteru owego postępowania gwałtownego, sąd konsystorski ewangielicko-augsburski w Warszawie nie nadaje owemu określeniu co do rodzaju obelg i gwałtownego obchodzenia się bezwzględnego znaczenia. I tak w cytowanym już kilkakrotnie artykule w Gazecie Sądowej przytoczono następujący przypadek z praktyki sądowej. Oto mąż wystąpił przeciwko żonie o rozwiązanie małżeństwa przez rozwód z art. 168 z tytułu postępowania gwałtownego i brutalnego obchodzenia się, uniemożliwiającego pożycie małżeńskie. Świadkami udowodniono, że żona wszczynała z mężem awantury i to tak dalece hałaśliwe, że niejednokrotnie tworzyło się zbiegowisko lokatorów z całego domu, że w obec lokatorów i służby zarzucała go obelgami, że przeszkadzała mu w wykonaniu jego obowiązków zawodowych. Sąd konsystorski uznał, że wyrazów, o ile postępowanie gwałtowne wznieca obawę o życie małżonka, nie należy brać zanadto dosłownie. „Nie może ulegać wątpliwości, czytamy w tym wyroku, — że tego rodzaju gwałtowne postępowanie jednego z małżonków, jakiego obraz kreślą nam w danej sprawie świadkowie, jakkolwiek nie grozi bezpośrednio niebezpieczeń-

stwem śmierci, nie mniej jednak burzy harmonję małżeńską, uniemożliwia drugiemu małżonkowi życie, w ogóle do skrócenia jego życia się przyczynia i tem samem żądanie rozwodu na podstawie art. 164 pr. małż. całkowicie usprawiedliwia".

Nie da się zaprzeczyć, że wykładnia art. 164 jest w przytoczonej materji zupełnie trafna, bo istotnie trudno domagać się dla usprawiedliwienia rozwodu, iżby postępowanie gwałtowne wzniecało w dosłownem znaczeniu obawę o życie współmałżonka.

Zauważmy jeszcze, że przy postępowaniu gwałtownem nie wolno odrazu orzekać rozwodu, lecz uprzednio muszą nastąpić próby pogodzenia małżonków przez pastora i przyjaciół, a nawet musi być nakazane próbne rozłączenie się czasowe małżonków i to na mocy decyzji właściwego konsystorza.

Niezależnie od takich zastrzeżeń prawo w art. 165 warunkuje jeszcze innemi okolicznościami wyrzeczenie rozwodu. Oto, według dosłownego brzmienia tego artykułu, rozwód nie będzie mógł być wyrzeczony, jeśli okaże się, iż strona pokrzywdzona swojem prowadzeniem się nieprzyzwoitem lub swą złośliwością ściągnęła na siebie doznane od małżonka nieprzyjemne obejście, jeżeli wywołała je dla otrzymania rozwodu, jeśli wybaczyła urazę stronie winnej lub nie zaniosła skargi w ciągu roku, rachując od dnia wyrządzenia jej obelgi.

Pierwszy ustęp art. 165 upodobnić należy do rodzaju wzajemności obelg, gdyż prawo stanowi tutaj, że nie istnieje przyczyna rozwodu, gdy nieprzyzwoite prowadzenie się strony pokrzywdzonej lub jej złośliwość wywołały nieprzyjemne obejście ze strony współmałżonka. W takim przypadku o wyrzeczeniu rozwodu nie może być mowy. Ponadto gwałtowne postępowanie nie może skutkować uwzględnienia skargi rozwodowej, jeśli wywołał je współmałżonek, gwoli uzyskania rozwodu. Prawodawca usiłuje w ten sposób zapobiedz rozwodom nie tylko fikcyjnym, lecz rozmyślnym, t. j. takim, gdy strona pokrzywdzona pragnie stworzyć podstawe do rozwodu, t. j. zmusić niejako współmałżonka do gwałtownego obejścia, a tem samem do wywołania skargi rozwodowej. Z kolei prawo uznaje wybaczenie za unicestwienie przyczyny rozwodu. W jaki sposób wybaczenie ma nastąpić, prawo małżeńskie tego nie określa. Stąd więc jest to rzecz faktu, którą ustalić może sąd na podstawie okoliczności danego przypadku. Wreszcie skarga rozwodowa pod skutkami upadku samej przyczyny musi być wyniesiona w ciągu roku, licząc od dnia wyrządzenia skarżącemu obelgi, mającej służyć za przyczynę rozwodu. Ten termin zawity jest słuszny, bo opóźnienie skargi stanowi przedewszystkiem domniemanie nastąpionego wybaczenia, a poza tem po upływie pewnego czasu ustalenie okoliczności faktycznych staje się utrudnionem. Zazwyczaj tylko dowód ze świadków jest tu możliwy, a po dłuższym okresie czasu zeznania świadków są bardzo zawodne i dostar-

czają materjału bardzo nieścisłego, zwłaszcza, jeśli chodzi o postępowanie gwałtowne w domowem pożyciu małżonków.

Dziewiąta przyczyna rozwodu to udowodniony zły zamiar. Polega on według art. 166 na następujących okolicznościach faktycznych. Jeśli jeden z małżonków usiłował bądź spotwarzeniem współmałżonka, bądź innemi nieprawemi postępkami pozbawić go honoru, wolności, urzędu lub rzemiosła, strona przeciwna będzie mogła otrzymać rozwód, lecz jedynie wtedy, gdy zamiar i złe postępki swego małżonka należycie udowodni. Gdyby wszelako strona pokrzywdzona, której postępki strony przeciwnej były wiadome, w ciągu sześciu miesięcy nie zaniosła skargi, przedłużenie z jej strony pożycia małżeńskiego będzie uważane, jako darowanie winy współmałżonkowi. Przyczyna objęta art. 166 wyłożona została, jak wiemy, częściowo w ust. 3 art. 62, jako jeden z powodów rozłączenia od stołu i łoża, a mianowicie przepis ten opiewa, że separacja może być wyrzeczona na żądanie jednego z małżonków między innemi w razie, gdy jeden ze współmałżonków dopuszcza się zbrodni lub występku, lub znagla drugiego do popełnienia onych. Tak określony powód separacji obejmuje tedy wszelkiego rodzaju zbrodnie lub występki, lub znaglenia drugiego do ich popełnienia.

A więc pod przytoczony przepis mogą być podciągnięte również przypadki, wskazane w art. 166 w przedmiocie rozwodu ewangielickiego, oraz specjalnie w art. 167, w którym mowa o przestępstwie. Co się tyczy pierwszego z nich, to zgodnie z jego brzmieniem spotwarzenie współmałżonka lub inne nieprawe postępki, których celem będzie pozbawienie honoru, wolności, urzędu lub rzemiosła, wtedy tylko stać się mogą przyczyną rozwodu, gdy zły zamiar i złe postępki współmałżonka będą należycie udowodnione. Stąd więc, jeśli złego zamiaru ze strony współmałżonka niebyło, to postępowanie jego, mogące nawet w konsekwencji doprowadzić do złych dla współmałżonka następstw, nie będzie mogło służyć za podstawę rozwodu. Innemi słowy, jeśli czyny współmałżonka same przez się będą naganne, powszechnie wiadome i t. p., to nawet ujawnienie ich przez współmałżonka nie będzie mogło mu być poczytane za winę, a tem samem nie będzie stanowiło przyczyny rozwodu. Pozatem w stosunku do wszystkich takich czynów prawo małżeńskie wprowadza termin zawity, lecz jeszcze krótszy, niż przy postępowaniu gwałtownem. Tam jest on roczny; tu zaś art. 166 stanowi, że gdyby strona pokrzywdzona, świadoma postępków współmałżonka, nie zaniosła skargi w ciągu 6 miesięcy, trwanie pożycia małżeńskiego po tym terminie poczytywane będzie za przebaczenie. Zwrócić należy uwagę, że prawo mówi o przedłużeniu pożycia małżeńskiego, co pośrednio dowodzi, iż prawo upoważnia stronę pokrzywdzoną do przerwania pożycia nawet przed podjęciem właściwych kroków.

Ostatni artykuł, dotyczący przyczyny rozwodu, to 167,

w którym mowa według pierwotnej redakcji, że współmałżonkowie skazanych na karę śmierci, na karę więzienia warownego lub ciężkiego, mają prawo żądać rozwodu. To prawo służy również małżonkowi niewinnemu, jeżeli drugi skazany został na karę za występek przeciwko naturze lub jeżeliby zbiegł, popełniwszy zbrodnię, albo występek. Artykuł ten nastręcza obecnie takie same wątpliwości, jak i art. 111 ust. 1, mówiący o zesłaniu w stosunku do rozwodu w wyznaniu prawosławnem.

W przedmiocie stosowania dopiero co przytoczonego przepisu p. Bes. autor artykułu „Z praktyki sądu konsystorskiego", drukowanego w Nr. 11 Gazety Sądowej z d. 17 marca 1923 r., przytacza następujące przypadki:

W dwóch sprawach żona wystąpiła przeciwko mężowi o rozwód na podstawie art. 146 p. 10 i 167 pr. małż. W jednej sprawie powodem skargi rozwodowej było skazanie męża na mocy art. 1 ustawy z dn. 10 stycznia 1920 r. (Dz. Ust. Nr. 11 z r. 1920, poz. 60)) o przestępstwach popełnionych z chęcią zysku. W myśl wyroku karnego pozbawiono winnego praw stanu i skazano na karę śmierci. W drodze łaski karę śmierci naczelnik państwa zamienił na dożywotnie ciężkie więzienie z następstwami, przewidzianemi w art. 26 i nast. kod. karn. W tych artykułach podano skutki skazania, między innemi (według art. 30), na ciężkie więzienie. Jest się wówczas pozbawionym prawa wyborczego i czynnego do władz ustawodawczych i samorządowych, prawa pełnienia pewnych urzędów i t. p. W drugiej sprawie powodem rozwodu było skazanie męża z art. 589 kod. karn. na rok i 6 miesięcy więzienia, zastępującego dom poprawy, z pozbawieniem praw z art. 28 i 30 kod. karn. i ze skutkami w art. 34 i 35 tegoż kod. Artykuł ten przewiduje zabór cudzego mienia ruchomego w celu przywłaszczenia za pomocą wprowadzenia w stan nieprzytomności, uszkodzenia ciała, gwałtu na osobie lub groźby karalnej. Ponadto rozbój w pewnych przypadkach kwalifikowanych pociąga za sobą ciężkie więzienie. Otóż gdy w pierwszej sprawie wyrzeczona była kara ciężkiego więzienia, jako zastępcza kary śmierci, a w drugim zwykłego więzienia, sąd konsystorski w pierwszym przypadku wyrzekł rozwód z winy męża, w drugim zaś skargę rozwodową oddalił.

Autor cytowanego artykułu słusznie zaznacza, że wyrzeczenie w wyznaniach ewangielickich rozwodu z tytułu przestępstwa współmałżonka nie opiera się obecnie na postanowieniach niewzruszonych. Jak wiemy, i co przytoczyliśmy, omawiając analogiczne przepisy w wyznaniu prawosławnem, przy wprowadzeniu w r. 1917 do b. Królestwa Kongresowego kodeksu rosyjskiego z r. 1903 uchylono art. 29, który stanowił o rozwiązaniu małżeństwa na żądanie drugiego współmałżonka, a to, jako sankcję wyrzeczonej przez sąd kary. Jednakże, skreślając art. 29, ustawodawca polski nie uchylił art. 167 prawa małż. W tym stanie rzeczy, należy zastanowić się, jakim karom odpowiadają kary,

wymienione w art. 167 pr. małż. Już przy rozważaniu odpowiedniego artykułu, dotyczącego wyznania prawosławnego, zaznaczyliśmy, że w chwili promulgacji prawa z r. 1836, obowiązywał kodeks karzący z r. 1818, który zaliczał obok kary śmierci więzienie warowne, lub ciężkie do głównych kar. Przypominamy, że kodeksy późniejsze, wprowadzone na terenie b. Kongresówki, ustanowiły jako kary główne, karę śmierci oraz ciężkie roboty i osiedlenie. Wiemy wreszcie, że przy rozciągnięciu kodeksu rosyjsk. z r. 1903 w r. 1917 jeszcze za okupacji niemieckiej (art. 3 przep. z r. 1917) ciężkie roboty i zesłanie usunięto i zastąpiono je ciężkiem więzieniem. Otóż ta właśnie kara, zgodnie z duchem art. 167 prawa małż. stanowić winna podstawę prawną do żądania rozwodu, jeśli ona spotkała drugiego współmałżonka. Taką też praktykę przyjął konsystorz ewangielicko-augsburski, a nie wątpimy, że i konsystorz reformowany tej samej wykładni trzymać się będzie. Jest ona zgodną z zasadami słuszności, a więc jedynie racjonalną interpretacją nieuchylonego po dotąd art. 167 prawa o małżeństwie.

Niezależnie od rozwiązania małżeństwa z powodu śmierci i rozwodu, jak zaznaczaliśmy, w wyznaniach ewangielickich ustanie małżeństwa jest następstwem unieważnienia i pod tym względem artykuł 145 pr. małż. jest nieścisły. — Unieważnienie zachodzi w razie zawarcia małżeństwa pomimo przeszkód, objętych oddziałem 2-gim rozdziału IV, a więc w razie różności religji, wielożeństwa, przestępstwa, oraz pokrewieństwa i powinowactwa. — Mówiliśmy już szczegółowo o wszystkich tych przyczynach nieważności.

Unieważnienia małżeństwa, zawartego pomimo wskazanych wyżej przeszkód, żądać mogą, jak art. 175 głosi, obie strony. Jeśli zaś sami współmałżonkowie z takiem żądaniem nie wystąpią, wówczas prokurator winien z urzędu domagać się wyrzeczenia nieważności. W tym ostatnim przypadku strona niewinna może połączyć swą skargę ze skargą prokuratora.

Niezależnie od unieważnienia, które winno być dochodzone z urzędu, w wyznaniu ewangielickiem zachodzi nieważność względna, t. j. taka, która wyrzeczona być może na żądanie osób interesowanych, a mianowicie:

1) w razie zawarcia małżeństwa, do którego potrzebne jest zezwolenie rodziców, opiekunów, zwierzchności opiekuńczej i wojskowej;

2) w razie zawarcia małżeństwa między przysposabiającym a przysposobionym;

3) w razie zawarcia małżeństwa między krewnymi i powinowatymi, wymienionymi w art. 138, w tych ostatnich dwóch przypadkach, o ile nie uzyskano dyspensy.

Skarga o unieważnienie małżeństwa, zawartego bez dyspensy konsystorza między osobą przysposabiającą a osobą przy-

sposobioną, z rodzoną synowicą lub wdową po rodzonym stryju lub wuju może być zaniesiona skarga przez obie strony.

Poza przeszkodami, niedopuszczającemi do zawarcia małżeństwa i skutkującemi jego unieważnienie z urzędu, jeszcze w jednym przypadku służy prokuratorowi prawo domagania się z urzędu unieważnienia małżeństwa, a mianowicie w razie zawarcia małżeństwa bez zachowania terminów wskazanych w art. 170 i 171 w związku z art. 172 pr. małż. I tak ilekroć rozwód wyrzeczony zostanie z powodu: a) rozwiązłego życia; b) postępowania gwałtownego; c) udowodnionego złego zamiaru i d) przestępstwa, — strona winna nie będzie władna zawierać nowych związków małżeńskich za życia swego małżonka przed upływem lat trzech od dnia wyrzeczenia rozwodu. — Jeśli zaś rozwód wyrzeczono z powodu cudzołóztwa lub złośliwego opuszczenia, strona winna nie będzie władna zawierać nowych związków małżeńskich za życia drugiego małżonka aż po upływie lat sześciu od dnia wyrzeczenia rozwodu.

Oprócz przypadków, gdy niezachowanie terminów do wstąpienia w nowe związki małżeńskie pociąga za sobą unieważnienie małżeństwa z urzędu, oddział piąty rozdziału IV prawa małżeńskiego zawiera jeszcze jeden przepis ogólny, dotyczący zachowania powołanych terminów. A mianowicie specjalnie co do kobiet obowiązuje art. 168, który stanowi, że zabrania się niewiastom wstępować w nowe związki małżeńskie przed upływem dziesięciu miesięcy od dnia ustania lub rozwiązania poprzedniego małżeństwa. Jak wiemy, zakaz ten pozostaje w związku z ewentualnem ustaleniem pochodzenia mogącego przyjść na świat dziecka. Jednakże małżeństwo, zawarte z pominięciem tego terminu, w odróżnieniu od terminów w razie rozwodu, wyrzeczonego z powołanych wyżej powodów, nie jest nieważnem, lecz jedynie pociąga za sobą kary porządkowe, a mianowicie nupturjenci tudzież ich rodzice i opiekunowie, zezwalający na przekroczenie zakazu, podlegają karze pieniężnej; ponadto pastor, dopełniający w tym razie obrzędu religijnego ślubu, podlega również karze pieniężnej, a także karze dyscyplinarnej. Kary te wymierza właściwy sąd konsystorski.

Z przepisów przytoczonych wynika, że 10-miesięczny termin przy wstąpieniu w nowe związki małżeńskie obowiązuje w razie ustania małżeństwa przez śmierć, w razie unieważnienia związku małżeńskiego oraz w razie rozwiązania małżeństwa przez rozwód z przyczyn następujących (4-ch z liczy 10): długiej nieobecności jednego z małżonków, choćby niedobrowolnej, lecz trwającej przeszło lat pięć, niemożności fizycznej, choroby zaraźliwej i odrażającej oraz pomieszania zmysłów. W tych wszystkich przypadkach, godzi się to podkreślić, nie ma nieważności małżeństwa, zawartej przed upływem 10-miesięcy.

Jeśli prawodawca przy pozostałych 6-ciu przyzynach orzeka nieważność małżeństwa, zawartego przed oznaczonym

upływem czasu między trzema a sześciu laty, tłómaczyć to należy naprzód chęcią utrudnienia rozwodów, a powtóre zamiarem pewnego rodzaju ograniczenia strony winnej, bo niewinny współmałżonek może zawsze po rozwiązaniu poprzedniego małżeństwa zawrzeć nowe związki z wyjątkiem kobiety, która właściwie czekać musi 10 miesięcy, choć bez narażenia się na unieważnienie małżeństwa, zawartego wbrew temu zakazowi.

W wyznaniu ewangielickiem ograniczenia co do terminów przy wstąpieniu w nowe związki małżeńskie są większe, jak widzimy, niż w wyznaniu katolickiem, bo przypominamy, iż w myśl art. 68 istnieje tam jedna tylko 10-miesięczna restrykcja w stosunku do kobiet, nie pociągająca za sobą zresztą nieważności małżeństwa, zawartego wbrew temu zakazowi; natomiast inne ograniczenia co do terminów, objęte art. 69—75 w pierwotnem brzmieniu, uchylono na mocy zdania b. rady państwa z d. 5 lipca 1856 r.

Przechodzimy obecnie do władz, które w wyznaniach ewangielickich rozpoznają sprawy małżeńskie. Otóż przedmiotowi temu prawodawca z r. 1836 poświęcił dwa artykuły 173 i 174. Pierwszy z nich głosi, że sprawy o nieważność małżeństwa, zawartego między osobami wyznań ewangielickich, tudzież o rozwiązanie tegoż rozpoznawane będą wyłącznie przez konsystorz, w myśl pierwotnego tekstu, ewangielicki generalny w pierwszej i ostatniej instancji.

Drugi zaś z powołanych przepisów, t.j. art. 174 głosi, że proces odbywać się będzie wedle form i przepisów, jakie dotąd zachowywane były przez sądy cywilne w sprawach małżeńskich, z tą jedynie zmianą, że instytucja obrońcy związku małżeńskiego, przewidziana przez kodeks cywilny z r. 1825, zniesiona została. Te dwa artykuły obejmowały tylko w najogólniejszych zarysach normy, ściągające się do spraw małżeńskich. To też wymagały one rozwinięcia i dokładniejszego ustalenia organizacji sądów duchownych ewangielickich, oraz postępowania przed niemi. Aż do daty ukazu z d. 8/20 lutego 1849 r. (Dz. pr. t. 42 str. 5) istniał w b. Królestwie Kongresowem generalny konsystorz wyznań ewangielickich, który zawiadywał wszystkiemi sprawami obu kościołów ewangielickich, t. j. augsburskiego i reformowanego, skutkiem czego sprawy, tyczące się związku małżeńskiego osób, należących do obu tych wyznań, sądzone były przez jeden i ten sam konsystorz, podług zasad. „Tymczasowej Organizacji Sądu Konsystorskiego wyznań ewangielickich w Królestwie Polskiem“, uchwalonej przez konsystorz ewangielicki na posiedzeniu z dn. 26 grudnia 1836 i 7 stycznia 1837 r. Wszakże od r. 1849, t. j. od daty wymienionego ukazu utworzone zostały dwa oddzielne konsystorze: 1) konsystorz ewangielicko-augsburski, którym został poprzedni konsystorz ewan-

gielicki generalny, zawiaduje wszelkiemi interesami kościoła i szkół wyznania ewangielicko-augsburskiego oraz sprawami Hernhutów, czyli Braci Morawczyków i Menonistów (art. 1 ukazu z r. 1849); 2) konsystorz ewangielicko-reformowany, który załatwia sprawy wyznawców tegoż kościoła, lecz tylko bieżące, główny zaś zarząd interesów poruczony został synodowi ewangielicko-reformowanemu, który zbiera się raz do roku. Stosownie do § 144 ustawy dla kościoła ewangielicko-augsburskiego, z tegoż roku sprawy o nieważność małżeństwa, zawartego pomiędzy osobami wyznania ewangielicko-augsburskiego, tudzież o jego rozwiązanie, rozpoznawane są wyłącznie przez konsystorz ewangielicko-augsburski w pierwszej i ostatniej instancji. Przy sądzeniu tych spraw, jak rzeczony paragraf ustawy stanowi, konsystorz stosuje się do prawa o małżeństwie z r. 1836 oraz do form i przepisów, jakie dotąd przez konsystorz na zasadzie tegoż prawa zachowywane były. Postępowanie przed tym sądem pozostało toż samo, jakie objęte zostało w Tymczasowej organizacji sądu konsystorskiego wyznań ewangielickich z d. 26 grudnia (7stycznia 1836) r. Co się zaś tyczy kościoła ewangielicko-reformowanego, to w myśl przepisów dla tegoż kościoła, oprócz załatwiania bieżących interesów konsystorz ewangielicko-reformowany wyłącznie i ostatecznie rozpoznaje sprawy o nieważność, tudzież rozwiązanie małżeństwa, zawartego między osobami wyznania kalwińskiego. Jednocześnie zaś synod ewangielicko-reformowany na posiedzeniu swem z dnia 16/28 czerwca 1849 r. postanowił na razie, iż dopóki organizacja sądu konsystorskiego ewangielicko-reformowanego na synodzie rozebraną i przyjętą oraz w wykonanie wprowadzoną nie będzie, sąd konsystorski trzymać się ma Tymczasowej organizacji sądu konsystorskiego wyznań ewangielickich z d. 26 grudnia i 7 stycznia 1836/7 roku, wszelako ze zmianami i uzupełnieniami, jakie bądź wskutek przepisów o zarządzie spraw kościoła reformowanego z d. 8/20 lutego 1849 r., bądź wskutek zmiany przepisów lub też naglącej potrzeby stały się niezbędnemi. Zmiany te dotyczyły szeregu przepisów rzeczonej organizacji. Na podstawie tego orzeczenia zatwierdzono Tymczasową organizację sądu konsystorskiego ewangelicko-reformowanego. — Te tymczasowe organizacje przetrwały niedługo, bo b. rada administracyjna Królestwa Polskiego w d. 17/29 stycznia 1861 r. (Dz.pr. t. 59 str. 163) uchwaliła dwie organizacje sądu konsystorskiego ewangielicko-augsburskiego i sądu konsystorskiego ewangielicko-reformowanego, obie obowiązujące od maja 1861 r. Według tytułu I pierwszej z tych organizacji skład sądu konsystorskiego ewangielicko-augsburskiego stanowi przynajmniej pięciu członków konsystorza, mających głos stanowczy. Z głosem stanowczym zasiadają prezes świecki, duchowny wice-prezes w osobie superintendenta generalnego, tudzież członkowi świeccy i duchowni według starszeństwa z nominacji. W każdej sprawie o rozwód, unieważnie-

nie lub tamowanie małżeństwa składane będą wnioski prokuratora.

Już zaraz co do składu i udziału prokuratora zachodzi różnica między sądem duchownym ewangielicko-augsburskim a katolickim. Wtedy, gdy ten ostatni stanowią wyłącznie księża, a prokurator udziału w postępowaniu sądowem nie bierze i ingerencja jego ogranicza się tylko do piśmiennego wniosku co do unieważnienia małżeństwa w pewnych określonych przypadkach, w wyznaniu ewagielickiem prezyduje osoba świecka, do składu należą nadto członkowie świeccy i wreszcie prokurator daje bezpośrednio wnioski na posiedzeniu sądowem.

Przechodząc do postępowania przed sądem konsystorskim, zaznaczyć należy, że w sprawach o tamowanie lub unieważnienie małżeństwa, tudzież w sprawach o rozwód z przyczyny nieobecności sądownie ogłoszonej i przestępstw w art. 167 prawa o małż. oznaczonych, wolno jest bezpośrednio wynieść pozew przed sąd konsystorski. (§ 7). W razie żądania rozwodu z przyczyny złośliweggo opuszczenia, gdy miejsce pobytu nieobecnego małżonka od roku będzie niewiadome, skarżący wnosi odpowiednie żądanie swe do konsystorza, który, jak § 8 głosi, podług przepisów art. 155 prawa o małż., postąpi, t. j., jak wiemy, konsystorz musi zwrócić się do władz krajowych o uczynienie potrzebnych kroków celem wyśledzenia miejsca pobytu nieobecnego małżonka.—Wiemy również, że, wyjąwszy przyczynę nieobecności sądownie ogłoszonej, jakoteż przyczynę złośliwego opuszczenia, gdy miejsce pobytu nieobecnego małżonka wyśledzonem być nie mogło, niemniej przyczynę przestępstwa, — w każdym innym przypadku żądania rozwodu, wyniesienie pozwu przez sąd konsystorski poprzedzać powinien środek pojednania.

W przedmiocie pogodzenia spotykamy przepis, że szczególnym będzie obowiązkiem pastorów i superintendentów starać się o pojednanie małżonków. Sama zaś procedura pojednania odbywa się trybem następującym: małżonek, zamierzający rozpocząć sprawę rozwodową, obowiązany jest udać się osobiście do pastora właściwej parafji dla wynurzenia mu ustnie przyczyn, zniewalających go do poszukiwania rozwodu. Pastor, wysłuchawszy skarżącego, czyni mu stosowne przełożenia celem odwiedzenia go od powziętego zamiaru; jeśli te bez skutku pozostaną, pastor przez wezwanie, wprost od siebie poza sądownie uczynione, oznacza dzień i godzinę do osobistego stawiennictwa przed nim obojgu małżonkom. Jeśli pozwany, czyli jak § 12 się wyraża, obżałowany nie stawi się, pastor na żądanie skarżącego wyznacza powtórny termin do stawienia się przed nim obojgu małżonkom po doręczeniu kopji wezwania obżałowanemu przez woźnego. Gdyby mimo doręczonego wezwania obżałowany w terminie się nie stawił, a skarżący obstawał przy swojem żądaniu, pa-

stor spisuje akt niestawiennictwa. Akt ten obejmuje dzień i godzinę, imiona i nazwiska stron i zamieszkanie obojga małżonków, przyczyny rozwodu, dzień i godzinę tak pierwszego, jak i drugiego terminu pojednawczego, dzień wręczenia wezwania i nazwisko woźnego, który wręczenie uskutecznił, nakoniec nadmienia, że obżałowany nie stawił się, a skarżący, pomimo ponowionych przełożeń, nie dał się odwieść od poszukiwania rozwodu. O ile stawili się obaj małżonkowie, pastor obowiązany jest dołożyć wszelkich starań o pojednanie poważnionych małżonków, a w razie przywrócenia zgody pomiędzy nimi, spisuje akt pojednania. Jeśli natomiast skarżący obstawać będzie przy żądaniu rozwodu, pastor spisać winien akt niepojednania. Skarżący obowiązany jest zgłosić się osobiście lub przez podanie do superintendenta i złożyć mu kopję poświadczoną aktu niestawiennictwa lub niepojednania. Superintendent znowu oznacza termin obojgu małżonkom dla ich pojednania i w tym celu nakazuje wręczyć przez woźnego kopję wezwania.

Jak to jest samo przez się zrozumiałem, powtórna ta procedura, stosowana przez superintendenta, t.j. biskupa, ma na celu utrudnienie rozwodu. Jakoż w terminie oznaczonym w przypadku stawienia lub niestawiennictwa obżałowanego, superintendent winien użyć całej powagi swego powołania, aby pogodzić małżonków poróżnionych lub odwieść skarżącego od poszukiwania rozwodu. — Ponadto z zachowaniem formalności, przepisanych dla pastora, superintendent winien spisać akt niestawiennictwa lub niepojednania, a w razie pojednania się małżonków, akt pojednania. Jeśli superintendent, jako właściwy pastor parafji małżonków, odbywał działania pojednawcze, a nie zdołał poróżnionych małżonków pojednać, wyznaczy im powtórny termin pojednawczy. Termin ten nie może być wyznaczony wcześniej, jak po upływie dni 30 od daty sporządzenia pierwszego aktu niestawiennictwa lub niepojednania.

Procedura pojednawcza, poprzedzająca wydanie pozwów, posiada w duchu organizacji sądu konsystorskiego znaczenie tak doniosłe, że, o ile wezwanie stronie „obżałowanej“ osobiście do stawiennictwa u pastora doręczone nie zostanie, o dalszem postępowaniu rozwodowem mowy być nie może. Praktyka sądu warszawskiego notuje przypadek następujący: Żona postanowiła wytoczyć sprawę o rozwód z art. 146 pr. o małż. z powodu złośliwego opuszczenia p-ko mężowi, zamieszkałemu w Berlinie. Obrońca żony żądał doręczenia mężowi wezwań w biurze prokuratora sądu apelacyjnego, delegowanego do sądu konsystorskiego. Prokurator uważał, że według procedury francuzkiej, obowiązującej w sądach konsystorskich ewangielickich, a mianowicie stosownie do art. 69 p. 9 kod. post. cyw. wezwania dla osób, zamieszkałych zagranicą, doręczane są w biurze prokuratora konsystorskiego, który, poświadczając ory-

ginał wezwania, odpis przesyła do ministra spraw zagranicznych z terminem 2-miesięcznym, że jednak tego rodzaju wezwania, w innych stadjach procesu wystarczające, nie mogą być stosowane w postępowaniu pojednawczem, które wymaga osobistego stawiennictwa małżonków u pastora z zastrzeżeniem, by wezwanie obżałowanemu należycie doręczone było. Niestosowanie w praktyce z całą ścisłością tych rozporządzeń podważyłoby samą zasadę środka pojednania, tak, jak go ustanowiła organizacja sądu i mogłoby wywołać wręcz przeciwny skutek. Tak np. po wydaniu przez prokuratora zaświadczenia, że wezwanie dla obżałowanego, przebywającego zagranicą, otrzymał i je przesłał, sporządzonoby u pastora akty niestawiennictwa, bez względu na to, czy wezwanie doręczono lub nie, a nawet w przypadku, gdy skarżący adres obżałowanego podał fikcyjnie. Sąd konsystorski wniosek prokuratora podzielił i uznał, że przy postępowaniu pojednawczem pierwsze wezwanie do stawiennictwa przed duchownym musi być obżałowanemu doręczone osobiście.

Zanim nastąpi stosownie do przytoczonych przepisów wyniesienie pozwu przed sąd konsystorski, a wskutek tego zanim będą mogły być rozpoznane spory względem stosunków majątkowych między małżonkami przez sądy cywilne, żona, bez względu na to, czy jest skarżącą, czy obżałowaną, po wydaniu przez pastora wezwania do terminu pojednawczego, władna będzie żądać: aby jej dozwolono wyprowadzić się z domu wspólnego małżeńskiego, aby jej wyznaczono dom na tymczasowe mieszkanie, ażeby jej wydane były tymczasowo rzeczy, które jej do codziennego użytku służą, ażeby jej opiece powierzono dzieci lat 7 wieku nie mające. Rzeczy, które żonie do codziennego użytku służą, winny być wykazane szczegółowym spisem, wiek zaś drobnych dzieci udowodniony być winien metrykami. Żądanie to za pośrednictwem piśmiennego podania do konsystorza wniesione będzie do właściwego pastora, który je prześle superintendentowi, ten zaś konsystorzowi. Pastor, jakoteż superintendent, przesyłając żądanie żony, wypowiadają swe opinje, wsparte powodami, a w razie opinji przychylnej objaśnią, który dom byłby „przyzwoity“ na tymczasowe mieszkanie żony, opuszczającej dom męża. Konsystorz, w składzie prawnym, t. j. 5-ciu członków, po przedstawieniu stanu rzeczy przez referenta i wysłuchaniu wniosków prokuratora, postanawia większością głosów w przedmiocie wniesionego żądania. Konsystorz, upoważniając żonę do opuszczenia mieszkania, wyznaczy żonie na mieszkanie dom, uznany przez siebie za przyzwoity, wyszczególni rzeczy, które żonie wydane być mają i wymieni dzieci, które jej tymczasowo powierzone będą. Postanowienie w tym względnie przez konsystorz wydane, a „klauzulą egzekucyjną“ opatrzone, jak brzmi § 23, jest tymczasowo wykonalne aż do stanowczego wyroku sądów cywilnych. Jednakże postanowienie to moc swoją utraci, jeśli żona, jako skarżąca, najdalej w ciągu

dni 30 od dnia uzyskanej możności do wydania pozwu przed sąd konsystorski o rozwód, pozwu nie wyda.

Jak widzimy, sąd konsystorski wkracza tu w sferę stosunków czysto cywilnych, których rozpoznanie w zasadzie do sądów cywilnych należy.

Przypominamy, że takiej kompetencji sądom konsystorskim katolickim nie nadano. Tłomaczy się zaś obszerniejsza władza pod tym względem konsystorzy ewangielickich tem, że w wyznaniach tych przed wystąpieniem o rozwód musi być zachowania procedura pojednawcza, czego przy unieważnieniu małżeństwa nie ma, a i być nie może. Wprawdzie, przy separacji odbywa się próba pojednania przez proboszcza, lecz bądź co bądź ten tryb postępowania nie jest tak ściśle uregulowany w wyznaniu katolickiem, jak to się dzieje u ewangielików.

W pewnej kolizji z przytoczonym wyżej § 22 organizacji sąu konsyst. ewang.-augsb. z d. 17/29 stycznia 1861 pozostaje art. 219 pr. o małż. w nowej redakcji z d. 1 lipca 1921, który głosi, że wolno jest żonie w czasie sprawy o nieważność, rozwiązanie małżeństwa, albo rozłączenie co do stołu i łoża opuścić wspólne mieszkanie

Otóż niewątpliwie podjęcie procedury, choćby pojednawczej, poprzedzającej wydanie pozwów, stanowi o rozpoczęciu sprawy, a tem samem wolno żonie bez żadnego zezwolenia sądowego opuścić mieszkanie męża i do tego nie potrzeba decyzji konsystorskiej.

Atoli kwestja wydania jej rzeczy oraz tymczasowej opieki nad drobnemi dziećmi pozostaje otwartą i dlatego zastosowanie powołanego przepisu organizacji sądu konsystorza ewangielicko-augsburskiego powinno mieć miejsce. Powstaje tu wszakże nowa wątpliwość natury proceduralnej, t. j. czy orzeczenie w tej mierze konsystorza jest samo przez się wykonalne. W organizacji mowa o opatrzeniu klauzulą egzekucyjna decyzji władzy duchownej. Instytucja ta została zapożyczona z kodeksu postępowania cywilnego francuzkiego, który obowiązywał w b. Kongresówce aż do r. 1876. O ile wiemy, w praktyce komornicy wykonywają podobne decyzje, a te bardzo często zapadają.

Samo zapozwanie przed sąd konsystorski odbywa się według przepisów procedury francuskiej, a więc stosownie do ścisłych zasad kontradyktoryjnych. Innemi słowy, ingerencja sądu nie istnieje tu prawie wcale; to też autor artykułów w Gazecie Sądowej, o których wspominaliśmy, ubolewa nad tym stanem rzeczy i twierdzi, że w sprawach matrymonjalnych, posiadających bądź co bądź charakter publiczny, nie należałoby stronom pozostawiać całkowitej autonomji.

Pozew obok zachowania formalności zwyczajnych, kodeksowo określonych, winien obejmować ustanowienie adwokata, urzędującego przy sądzie konsystorskim. Załącza się do pozwu kopje aktów niepojednania lub niestawiennictwa w zastosowa-

niu do wskazanych wyżej przypadków. Wręczeń dokonywają woźni, urzędujący przy sądach cywilnych.

W sprawach o tamowanie małżeństwa, t. j., gdy zachodzą impedimenta, nie dopuszczające do zawarcia małżeństwa, termin zapozwu przed sąd konsystorski jest trzydniowy, licząc od dnia wręczenia pozwu stronie osobiście lub w jej zamieszkaniu, z dodaniem dnia jednego na każde 14 wiorst odległości zamieszkania strony pozwanej od miejsca urzędowania konsystorza. Natomiast w sprawach o rozwód lub unieważnienie małżeństwa termin zapozwu względem osób, zamieszkałych w b. Kongresówce, jest ośmiodniowy z dodaniem dnia jednego na każde 14 wiorst odległości zamieszkania pozwanego od miejsca urzędowania konsystorza. Jeśli pozwany nie mieszka w Królestwie Polskiem, terminy będą stosowane też same, co i w myśl kodeksu postępowania cywilnego w zwykłych sprawach cywilnych. Przepis ten rozumieć należy w ten sposób, że stosuje się on i do osób, zamieszkałych w innych dzielnicach naszego państwa. W sprawach o rozwód z powodu złośliwego opuszczenia stosownie do art. 156 pr. o małż. pozwanemu termin roczny wyznaczony zostaje. W innych przypadkach termin zapozwu jest zwyczajny ośmiodniowy, według zasad ogólnych kodeksu postępowania cywilnego. W sprawach o tamowanie małżeństwa oraz w sprawach zwykłych poza szczególnemi, wskazanemi wyżej, prezes konsystorza może określić termin ustawowy, wszakże bez ubliżenia przepisom o odległości zamieszkania. W przypadkach, w których według prawa o małż. z r. 1836, zapozwanie strony przez pisma publiczne nastąpić winno, odbyć się musi trzykrotne umieszczonie pozwu z przerwami jednomiesięcznemi, jak obecnie, w Monitorze. Termin roczny, przewidziany przez art. 156 pr. małż. liczy się od daty pierwszego zamieszczenia pozwu w pismach publicznych, t. j. jak teraz, w Monitorze.

Postępowanie przed sądem konsystorskim ewangielicko-augsburskim odbywa się podług norm, objętych kodeksem francuzkim postępowania cywilnego. Stąd więc istnieje tam przymus adwokacki, t. j. każda sprawa musi być obowiązkowo popierana przez adwokata, czy chodzi o powoda, czy o pozwanego. — W jednym tylko przypadku udział adwokata jest zbędny, a mianowicie jeśli prokurator działa z urzędu, t. j., jeśli występuje w przytoczonych wyżej okolicznościach ex officio o unieważnienie małżeństwa. Adwokatów konsystorskich mianuje konsystorz i ci tylko adwokaci mogą sprawy małżeńskie ewangielickie popierać.

Jak § 33 organizacji z r. 1861 głosi, adwokatów konsystorskich konsystorz mianuje z liczby obrońców, przy IX departamencie rządzącego senatu lub przy sądzie apelacyjnym urzędujących. Liczba tych adwokatów nie może przenosić 12. Z chwilą wprowadzenia w r. 1876 sądów rosyjskich i zastąpienia obrońców rozmaitego stopnia przez adwokatów przysięgłych konsystorz mia-

nował z ich grona adwokatów konsystorskich. Obecnie na stanowisko obrońców konsystorskich mianuje się adwokatów, przyjętych do izb przez rady adwokackie.

Organizacja, przez nas omawiana, obejmuje specjalne przepisy co do władzy dyscyplinarnej nad adwokatami konsystorskimi oraz co do wynagrodzenia za czynności obrończe. Otóż w pierwszej materji § 35 orzeka, że obrońcy stron za niestawienie się w terminie przywołania sprawy do sądzenia, niemniej za wszelkie inne zaniedbania, ulegają, w miarę okoliczności, napomnieniu lub innym karom porządkowym, stosownie do ustawy przechodniej z dnia 11 listopada 1847 roku do kodeksu kar głównych i poprawczych (art. 69 d. pr. t. 40 str. 35). Prócz tego § 36 dodaje, że karność porządkowa, jakoteż służbowa nad adwokatami, w zakresie ich obowiązków przy sądzie konsystorskim, a mianowicie co do zawieszenia w urzędowaniu lub usunięcia od urzędu należy ostatecznie do konsystorza. Z dwóch tych artykułów prawa, tylko ostatni zachował moc obowiązującą, bo wypływa on z prawa, służącego konsystorzowi w przedmiocie mianowania adwokatów konsystorskich. Natomiast w myśl statutu tymczasowego o palestrze żadnej władzy dyscyplinarnej nad adwokatami konsystorskimi konsystorz wykonywać nie może. Władny jest tylko zakomunikować radzie adwokackiej okręgowej o niewłaściwych czynnościach adwokata konsystorskiego. Sąd dyscyplinarny zaś przy radzie adwokackiej w I-ej instancji, a następnie naczelna rada adwokacka za pośrednictwem sądu dyscyplinarnego drugiej instancji lub senatu do spraw adwokackich przy sądzie najwyższym wdraża dochodzenie przeciwko oskarżonemu adwokatowi według zasad, objętych dekretem o palestrze. Oczywiście konsystorz może każdej chwili zastosować środek najcięższy, t. j. pozbawić danego adwokata stanowiska obrońcy konsystorskiego, lecz wymierzać kar pod postacią napomnienia, grzywny i t. p. nie może.

Jeden tylko przepis, objęty § 35, pozostał dalej w mocy, a mianowicie, że stronie, narażonej na szkody z powodu upadku terminu przez winę jej obrońcy, służy prawo poszukiwania na nim wynagrodzenia szkód przed właściwemi sądami cywilnemi. Atoli przepis ten jest zgoła zbyteczny, bo według ogólnych zasad, objętych art. 1382 k. c., każdy adwokat jest odpowiedzialny za szkodę, wyrządzoną swemi czynami, chybaby siła wyższa zwalniała go od obowiązku odszkodowania.

Jeśli w przedmiocie władzy dyscyplinarnej nad adwokatami konsystorskimi zachodzi wytknięta wyżej wątpliwość, to co do wynagrodzenia obrońców § 34 nadal ma zastosowanie. A mianowicie w razie sporu między klijentem a adwokatem co do honorarjum konsystorz oznacza je ostatecznie. Wreszcie adwokaci obowiązani są popierać sprawy ubogich bezpłatnie, o ile wyznaczeni będą z urzędu przez prezesa konsystorza.

Wszelka instrukcja w sprawach, przed sąd konsystorski wyniesionych, odbywa się wyłącznie za pośrednictwem obrońców, a to zgodnie z art. 75 i nast. kod. post. cywilnego. Instrukcja w sprawach o tamowanie małżeństwa jest summaryczna, czyli skrócona w myśl art. 404 i nast. tegoż kodeksu. Zasadnicza cecha tej procedury polega na tem, że sądzi się sprawy summaryczne na audjencji po upływie terminów prawnych, na prosty akt, bez innego postępowania lub formalności. Natomiast w sprawach o rozwód lub unieważnienie małżeństwa instrukcja jest zwykła, czyli ordynaryjna (art. 77 i nast.), przyczem może być nakazane zreferowanie piśmienne sprawy przez wyznaczonego członka sądu. Przy wszystkich tych formach postępowania stosuje się przepisy kodeksu postępowania cywilnego. Na audjencje sądowe konsństorz wyznacza dni stałe w każdym miesiącu, wyjąwszy ferje sądowe. Wolno wszakże prezesowi konsystorza do wprowadzenia danej sprawy wyznaczyć dzień stały, Utrzymywana jest i prowadzona wokanda do przywoływania i sądzenia spraw. Wpis w sprawach małżeńskich uiszcza się podług oceny tymczasowej lub też w razie sporu, przez stronę wniesionego, na zasadzie tymczasowej decyzji prezesa konsystorza. Ostateczne określenie wpisu najwyżej do rubli srebrnych 90 należy do sądu wyrokującego. W sprawach ubogich wpis „prenotacji“ ulega, t. j. umorzony zostaje. Sąd władny jest nakazać stronom stawiennictwo. Gdy mimo takiej uchwały, powód się nie stawi, sprawa skreślona będzie z wokandy z utratą wpisu, przez powoda opłaconego. Inaczej mówiąc, ten ostatni musi ponownie zwrócić się do prezesa sądu o wyznaczenie powtórnego terminu i po raz drugi wpis uiścić. Wprowadzanie spraw w sądzie konsystorskim odbywa się przy drzwiach zamkniętych przez obrońców w obecności stron, przyczem mogą być wpuszczone do sali posiedzeń osoby do rodziny należące. Stronom wolno osobiście przymawiać się na audjencji sądowej czyli według art. 385 k. p. cyw., stronom w asystencji swych obrońców wolno samym się bronić. Trybunał jednak mocen jest wzbronić im tego prawa, jeśli uzna, że namiętność lub niedoświadczenie przeszkadza im do przedstawienia sprawy z należytą przyzwoitością lub z jasnością potrzebna do wyłuszczenia rzeczy sędziom. Organizacja sądu konsystorskiego wprowadziła w tej mierze zmianę w porównaniu z kodeksem post. sąd., gdyż w sprawach matrymonjalnych według tego ostatniego sąd cywilny nie jest władny wzbronić stronom osobistej obrony, niezależnie od adwokata. Po skończeniu rozpraw lub w razie nakazanej instrukcji piśmiennej po odczytaniu relacji przez członka referenta, prokurator daje wnioski. Następnie prezes, jak § 44 się wyraża, nakaże ustęp, t. j. usunie publiczność, po czem nastepuje deliberacja, czyli zbieranie głosów. Wyroki wydaje sąd większością głosów. Członkowie podają głos kolejno, począwszy od najmłodszego. W razie równości zdań rozstrzyga prezes.

W każdym wyroku, nakazującym rozwód lub unieważnienie małżeństwa, sąd orzeka, kto jest stroną winną. Jeśliby w przypadku rozwodu żadnego z małżonków za winnego uznać nie było można lub w przypadku unieważnienia małżeństwa, obaj małżonkowie byli w dobrej wierze, sąd winien to stwierdzić. Przepis ten wymaga pewnego wyjaśnienia. W myśl art. 178 pr. o małż. między innemi art. 77, dotyczący specjalnie wyznania rzymsko-katolickiego, ściąga się również do małżeństw pomiędzy ewangielikami. Otóż przypominamy, że stosownie do art. 77, sędziowie duchowni, rozpoznając sprawy małżeńskie, nie mają prawa orzekać o skutkach cywilnych nieważności, a także, o ile chodzi o protestantów, i o skutkach rozwodu. Ponadto b. rada adm. Król. Pol. z d. 28 sierpnia/9 września 1853 r. postanowiła, że w duchu art. 77 prawa o małż., skoro wyrzeczenie unieważnienia lub rozłączenia, a także rozwodu, należy do sądów duchownych i skoro te uznają prowomocnie czyny, stanowiące winę, sądy cywilne nie mogą na nowo tych czynów sprawdzać, ale mają obowiązek na zasadzie uznanej winy przez sądy duchowne oznaczyć skutki cywilne. Kwestja zaś winy pozostaje w związku z następstwami cywilnemi co do alimentów, opieki nad dziećmi, o czem mowa w art. 260 i nast. kod. cyw. z r. 1825. Wyrok powinien być wydany po zakończeniu każdej audjencji sądowej i ogłoszony natychmiast przez pisarza sądu przy drzwiach otwartych, jak w § 47 zaznaczono, za przywołaniem stron z ustępu przez woźnego. Ogłoszenie wyroku może być odroczone przez sąd do najbliższej audjencji sądowej.

Przeciwko wyrokowi zaocznemu dopuszczalna jest opozycja, którą założyć należy w ciągu dni ośmiu od daty wręczenia wyroku zarówno ustanowionemu obrońcy, jak i samej stronie, osądzonej zaocznie. Jeśli wyrok zapadł przeciwko stronie, która obrońcy nie ustanowiła, opozycja będzie mogła być założona w ciągu dwóch tygodni, licząc od dnia wręczenia wyroku stronie osobiście, lub w jej zamieszkaniu, albo jeżeli jej pobyt jest niewiadomy, od dnia wręczenia prokuratorowi. Do terminów opozycyjnych dzień wręczenia i dzień upływu terminu zaliczony nie będzie; dodany zaś być powinien jeden dzień na każde 14 wiorst odległości zamieszkania strony, osądzonej zaocznie, licząc od miejsca urzędowania sądu konsystorskiego.

Bez względu na niestawiennictwo strony „obżałowanej" sąd konsystorski winien z własnej inicjatywy sprawdzać i oceniać dowody pokładane przez stronę powodową i nie może poprzestać formalnie na wyjaśnieniach skarżącego. § 50 organizacji wyraźnie orzeka, że sąd konsystorski, pomimo niestawienia się strony pozwanej, z urzędu przestrzegać powinien, ażeby dowody, na stwierdzenie lub odparcie wniosku strony pozwanej wpływ mieć mające, prawnie ustanowione były. Artykuł ten rozwija zasadę wyrażoną w art. 150 k. post. cyw., który stanowi, że żądania strony, wnoszącej o zaoczność, będą zasądzone, jeśli okażą

się sprawiedliwemi i należycie udowodnionemi. Ten tedy przepis wspomina o sprawdzaniu dowodów, przez powoda pokładanych. zaś § 50 organizacji upoważnia sąd konsystorski do nakazywania dowodów z urzędu. Jest to poważne odstępstwo od zasady kontradyktoryjnej, na której oparty jest kodeks franc. post. cyw., a takie odstępstwo tłomaczy się doniosłością spraw małżeńskich, które, na co już zwracaliśmy uwagę, posiadają w znacznej mierze charakter publiczno-prawny.

Redakcją wyroku zajmuje się w zasadzie pisarz, gdyż on winien przygotować powody, t. j. motywy osądzenia; sprawdza je następnie prezydujący i wraz z pisarzem podpisuje. Wyciągi wyroków winny obejmować wzsystkie szczegóły, wymagane przez kodeks post. cyw., a objęte art. 141 i 142 tegoż kodeksu. W końcu mieścić się winna klauzula egzekucyjna, t. j. zastrzeżenie, upoważniające do wykonania wyroku i skierowane do władz, zajmujących się egzekucją.

Wyrok, uznający nieważność małżeństwa lub rozwód, jeśli jest oczny, po doręczeniu go stronie i jej obrońcy, jeśli zaś jest zaoczny, po upływie terminów opozycyjnych, jako prawomocny, składa się prokuratorowi, urzędującemu przy sądzie konsystorskim. Ten zaś, zgodnie z art. 237 pr. o małż. przesyła go do urzędnika, utrzymującego akty stanu cywilnego, t. j. właściwego pastora celem uczynienia wzmianki na marginesie (brzegu) aktu małżeństwa o zapadłym wryoku.

Niezałożenie opozycji w przepisanych terminach udowodnione być powinno przez zaświadczenie obrońcy strony, na której żądanie wyrok zaoczny zapadł oraz przez pisarza sądu konsystorskiego.

Obok posiedzeń sądowych, na których rozpoznawane są sprawy małżeńskie ostatecznie, konsystorz odbywa jeszcze sesje w innych przedmiotach, wypływających z prawa o małżeństwie, Należą do tych materji czynności, poprzedzające wyrok sądowy lub wypływające z zapadłego wyroku, wnioski o wymierzenie kar dyscyplinarnych na strony lub duchownego i t. p. Wszystkie takie sprawy załatwia konsystorz na posiedzeniach zwyczajnych.

Organizacja sądu konsystorskiego obejmuje, obok ogólnego przepisu o dowodach w sprawach zaocznych, cały szereg rozporządzeń, dotyczących postępowania dowodowego. Rozporządzenia te w znacznej mierze odbiegają od zasad kodeksu post. cyw. i dlatego też zasługują na baczną uwagę. Przedewszystkiem § 54, obejmuje prawidło naczelne, że przy ustanowieniu i ocenie dowodu w sprawach małżeńskich sąd konsystorski winien kierować się przepisami obowiązującemi prawa zarówno cywilnego, jak i karnego, z określeniami wszakże, w prawie o małżeństwie wskazanemi.

Organizacja wspomina o przestrzeganiu prawa cywilnego i karnego.

Oczywiście należy to rozumieć w tym duchu, że winny być zachowane normy cywilne lub karne, nie te, które obowiązywały w czasie wydania omawianej organizacji, lecz te, które mają moc ustawową w chwili wyrokowania.

Przechodząc zaś do samego postępowania, nadmienić się godzi, że orzanizacja przepisała następujące normy:

1) Przyznanie strony o tyle stanowi dowód prawdy, o ile jest poparte innemi okolicznościami. Przepis ten ma na celu zapobieżenie rozwodom umownym;

2) W sprawach małżeńskich strony nie mogą być dopuszczone do przysięgi, ani z urzędu przez sąd, ani z zaofiarowania jej sobie wzajemnie.

W odróżnieniu od kodeksu post. sąd. franc., który zalicza przysięgę do liczby dowodów, w sprawach małżeńskich ewangelików przysięga nie jest dopuszczalna. I znowu objaśnić to należy tem, że przysięga mogłaby być złożona lekkomyślnie, świadomie, a nawet często wykonana wbrew okolicznościom faktycznym. W ogóle zaś w stosunkach małżeńskich redaktorowie organizacji uznali za słuszne wcale nie dopuszczać takiego dowodu, jak przysięga;

3) Czyny, stanowiące prawną przyczynę rozwodu, względem których małżonkowie między sobą się pojednali, nie mogą służyć za podstawę do sprawy rozwodowej, bez względu na to, czy pojednanie nastąpiło przed lub po wyniesieniu pozwu. Przepis ten pozostaje w związku z postanowieniem ogólnem, że z chwilą pogodzenia się co do danego faktu nie można z tego tytułu domagać się rozwodu;

4) Jeśli wszakże po nastąpionem pojednaniu między małżonkami ujawniona będzie nowa przyczyna rozwodu, wolno nowe żądanie popierać faktami, które zaszły przed dokonanem pojednaniem. Znaczy to, że, gdy ujawnią się okoliczności, które ustawowo upoważniają małżonka niewinnego do skierowania sprawy rozwodowej przeciwko współmałżonkowi, wówczas wolno stronie powodowej powoływać się nawet na te czyny strony obżałowanej, z których powodu nastąpiło między małżonkami pojednanie;

5) O ile wolno, jak widzimy, w pewnych razach powoływać się na te nawet czyny, które przez pojednanie, jeśli tak się wyrazić można, umorzone zostały, to z drugiej strony wzbronionem jest powoływanie się w sprawie małżeńskiej na ewentualne przyznania, które nastąpiły w postępowaniu pojednawczem przed pastorem lub superintendentem, o czem mówiliśmy wyżej.

Pobudką tego zastrzeżenia jest sama natura postępowania pojednawczego, które ma charakter moralny, bez względu nawet na to, że obowiązkowo poprzedzać ono musi wyniesienie skargi rozwodowej. Jest to jakby poufna narada małżonków z duchownym, której celem jest pogodzenie powaśnionych małżonków. Aby też zapewnić tym konferencjom możliwą szczerość i aby uchronić

współmałżonków od wszelkich obaw w razie przyznań, prawo pozbawia je wszelkiego znaczenia dowodowego w całem następnem postępowaniu rozwodowem. Stąd więc nawet przyznania, dotyczące ustawowych przyczyn rozwodu, zgodne z okolicznościami faktycznemi, nie mogą być uwzględniane przez sąd konsystorski;

6) Badanie świadków odbywa się według zasad, wskazanych w art. 252 — 294 kod. franc. post. cyw. Ponadto stosuje się jeszcze poniższe normy szczególne: a) krewni i powinowaci stron, oprócz ich dzieci i wnuków, mogą być świadkami w sprawach rozwodowych, pomimo ich pokrewieństwa lub powinowactwa oraz domownicy, pomimo pozostawania w służbie u małżonków, ale uwzględnienie ich zeznań pozostawionem jest rozwadze sądu, a nadto wyłączeni być mogą, jako świadkowie, z innych pobudek, wymienionych w kodeksie postępowania cywilnego.

Krewni i powinowaci w bliskich stopniach w zwykłych procesach cywilnych mogą być wyłączeni na żądanie strony przeciwnej. W sprawach małżeńskich prawo zezwala na badanie krewnych i powinowatych oraz domowników, zależnych od danego małżonka, ze względu na naturę tych spraw, bo właśnie w procesie rozwodowym wszystkie okoliczności faktyczne o charakterze poufnym znane są zazwyczaj tylko krewnym lub powinowatym i domownikom. Gdyby prawo z góry dyskwalifikowało wszystkich świadków, to często uniemożliwiłoby ustalenie najsłuszniejszej przyczyny, uprawniającej do żądania rozwodu. — Zastrzeżenie, że ocenę zeznań tych osób, pozostawia się rozwadze sądu, jest zgoła zbyteczne, gdyż przecież każde zeznanie i to każdego bez różnicy świadka podlega swobodnej ocenie sądu. Żadne krępujące w tej mierze przepisy, ograniczające decyzję sądu, nie istnieją.

Jeśli tedy nie wolno wytoczyć przeciwko świadkowi ekscepcji z racji pokrewieństwa, czy powinowactwa lub pozostawania w stosunku służbowym, to na podstawie art. 285 kod. post. cyw., można czynić zarzuty przeciwko tym wszystkim świadkom, jeśli są następcami domniemanymi, albo obdarowanymi, jeśli „piły lub jadły ze stroną na jej koszt“, po zapadnięciu decyzji, nakazującej badanie, przeciwko tym, którzyby dali byli zaświadczenie względem czynów, dotyczących procesu, przeciwko osobom postawionym w stan oskarżenia, przeciwko skazanym na karę hańbiącą, a nawet na karę poprawczą, ale za kradzież. To ostatnie zastrzeżenie dotyczy, jak dziś, kar głównych oraz w ogóle kary za kradzież.

Przed przesłuchaniem odbiera się od każdego świadka przysięgę. A więc przysięgać muszą wszyscy, bez względu na stopień pokrewieństwa i powinowactwa i żadna ekscepcja w tej mierze nie jest dopuszczalna.

Po przesłuchaniu i odczytaniu zeznań świadek zapytany zostaje, czy obstaje przy złożonych przez siebie zeznaniach, albo

w czem zeznanie swoje prostuje lub objaśnia. O zapytaniu tem i oświadczeniu świadka winna być uczyniona wyraźna wzmianka w protokóle. Badanie odbywa się w miejscu posiedzeń sądu konsystorskiego przez członka konsystorza, delegowanego wyrokiem i z przybraniem piarza sądu lub jego zastępcy. Zamiast członka konsystorza, może być do badania wyznaczony pastor z parafji ewangielicko-augsburskiej w Warszawie. Do badania świadków w miejscach odległych deleguje się superintendenta lub pastora lub innego duchownego z przybraniem dwóch asesorów i pisarza.

Dodać należy, że wyłączenie superintendenta lub pastora lub asesorów od badania świadka, jak również biegłych, nastąpić może według przepisów kodesku postępowania cywilnego. W ogóle zaś postanowień tego ostatniego przestrzegać należy w postępowaniu przed sądem konsystorskim, o ile tylko organizacja sądu tegoż lub prawo o małż. z r. 1836 nie zawierają rozporządzeń odmiennych.

Organizacja sądu konsystorskiego ewangielicko-reformowanego oraz postępowanie w sprawach, wytoczonych przed tenże sąd są takie same, jak i w wyznaniu ewangielicko-augsburskiem. Jedyna zmiana polega na tem, że komplet sądu ewangielicko-reformowanego stanowi nie 5 lecz 3 członków, mających głos stanowczy.

Kończąc z władzami, do których należy stosowanie przepisów, objętych prawem z r. 1836, co do ewangielików, zaznaczyć winniśmy, że oprócz art. 77, o którym mówiliśmy wyżej, na podstawie art. 178 pr. o małż., rozciągają się na wyznania ewangielickie art. 94, 95 i 96 pr. o małż., dotyczące spraw małżeńskich wyznania katolickiego. W szczególności idzie tu o obowiązek prokuratorów przestrzegania użycia właściwego stempla, o prawo ich żądania komunikacji akt w sprwach małżeńskich w każdym stanie interesu oraz o stanowienie przez sąd konsystorski z urzędu na wniosek prokuratora nieważności małżeństw, dochodzonej bez względu na żądanie stron tudzież o wyrzekanie kar dyscyplinarnych przeciwko pastorowi, który przy dopełnieniu obrzędu ślubu religijnego wykroczył przeciwko przepisom prawa małżeńskiego.

Co do prokuratorów dodać jeszcze winniśmy, że przed r. 1876 obowiązki prokuratora przy konsystorzu ewangielicko-augsburskim i ewangelicko-reformowanym pełnił prokurator przy sądzie apelacyjnym Królestwa. Następnie z chwilą wprowadzenia sądów rosyjskich w myśl przepisów z dnia 6/18 sierpnia 1876 r. o podziale niektórych obowiązków dawnych sądów i organów sądowych, obowiązki prokuratora przy rzeczonych konsystorzach poruczono prokuratorowi izby sądowej w Warszawie. Obecnie znowu przeszły one na prokuratora przy sądzie apelacyjnym w Warszawie.

9. MAŁŻEŃSTWA MIĘDZY OSOBAMI INNYCH WYZNAŃ.

Przepisy, dotyczące małżeństw osób innych wyznań, poza wyznaniami katolickiem, grecko-rosyjskiem, grecko-katolickiem i ewangielickiemi, zawarto w rozdziale V, zatytułowanym „o małżeństwie osób, należących do wyznań nie objętych w poprzedzających rozdziałach".

Jak motywy do prawa z r. 1836 stwierdzają, w rozdziale tym przeprowadzono zasadę, objętą zbiorem praw cywilnych cesarstwa, a mianowicie, że małżeństwa tak zwanych inowierców podlegają przepisom właściwego wyznania. Następnie prawo z r. 1836 stanowi przepisy porządku publicznego, a to zgodnie z kodeksem z r. 1825, w szczególności wyłuszcza warunki, przeszkody oraz formalności cywilne przy dopełnianiu obrzędu ślubnego.

Motywy prawodawcze nie zastanawiają się bliżej na temi przepisami, natomiast, co jest rzeczą charakterystyczną, redaktorowie prawa z r. 1836 uważali oddanie jurysdykcji matrymonjalnej inowierców sądom cywilnym za rzecz tymczasową, tłomacząc się, że uczynili to w obec niemożności zorganizowania na razie trybunałów duchownych dla różnych wyznań, słowem, utworzenia instancji sądowych, posiadających dostateczną powagę (instances assez imposantes).

Naczelną zasadę w przedmiocie małżeństw osób innych wyznań poza katolickiem, ewangielickiemi, grecko-rosyjskiem i grecko-unickiem wypowiada art. 179, który stanowi, że małżeństwa osób, należących do różnych wyznań chrześcijańskich, poprzedniemi rozdziałami nieobjętych, małżeństwa osób, należących do różnych wyznań niechrześcijańskich, małżeństwa starozakonnych i mahometan podlegają, co do wszelkich szczegółów, przepisom ich religji właściwej. Z treści tego artykułu wynika, że nie tylko małżeństwa głównych wyznań chrześcijańskich, lecz i wszelkich sekt chrześcijańskich, oraz wszystkich niechrześcijańskich w ogólności, a w szczególności żydowskiego i mahometańskiego winny być zawierane w zastosowaniu się do właściwych przepisów religijnych. Inaczej mówiąc, w zasadzie te ostatnie, choć nie wymienione w prawie z roku 1836, mają moc ustawową, czyli obowiązującą. Jeśli wszakże art. 179 mówi o wszelkich innych wyznaniach, to oczywście przy wykładni tego artykułu należy się liczyć z konstytucją marcową. Stąd więc, skoro konstytucja uznaje bezwyznaniowość, a to zgodnie z art. 111-ym, to i małżeństwa, zawierane między bezwyznaniowymi, winny być za ważne uznane. Co się zaś tyczy różnych związków religijnych, a wślad za tem małżeństw, zawieranych między ich wyznawcami, pamiętać się godzi o treści art. 113, który opiewa, że każdy związek religijny uznany przez państwo, ma prawo urządzać zbiorowe i publiczne nabożeństwa, może samodzielnie prowadzić swe sprawy wewnętrzne, może posiadać i nabywać majątek ruchomy i nie-

ruchomy, zarządzać nim i rozporządzać, pozostaje w posiadaniu i używaniu swoich fundacji i funduszów, tudzież zakładów dla celów wyznaniowych, naukowych i dobroczynnych. Jednakże żaden związek religijny nie może stawać w sprzeczności z ustawami państwa. Przy zestawieniu dopiero co przytoczonego przepisu konstytucji z art. 179 pr. o małż. należy dojść do wniosku, że małżeństwa takich tylko związków religijnych posiadać będą moc prawną, które należą do kategorji przez państwo uznanych. Wówczas też przepisy, któremi się te związki rządzą, będą obowiązujące przy zawieraniu małżeństw.

Do związków religijnych, uznanych przez państwo, zaliczyć należy, wyznanie anglikańskie, baptystów, menonistów i inne sekty ewangielickie, a także między innemi marjawitów. Ta ostatna sekta została uznana jeszcze za czasów rosyjskich w myśl prawa z dnia 28 listopada 1906 r.

Aczkolwiek tedy w zasadzie przepisy religijne mają moc w stosunku do wszelkich wyznań, to jednak istnieją w tej mierze pewne zastrzeżenia ustawowe. I tak art. 180 pr. małż. wyszczególnia postanowienia, bezwzględnie obowiązujące wszystkie w ogóle wyznania, choćby nawet nie zgadzały się one z przepisami religijnemi. — A więc w żadnem wyznaniu mężczyzna przed ukończeniem lat ośmnastu, a kobieta nie mająca lat szesnastu nie mogą wchodzić w związek małżeński (art. 6). Jednakże w obec rozciągnięcia na wszystkie wyznania art. 7 pr. małż. następstwem zawarcia małżeństwa, wbrew powyższemu zakazowi, będzie wymierzenie kary pieniężnej na nupturjentów ewentualnie na rodziców i opiekunów oraz na duchownego. Nie rozciągnięto natomiast na inne wyznania art. 8 pr. małż., który przewiduje nieważność małżeństwa, zawartego przez mężczyznę przed ukończeniem czternastu lat, a przez kobietę, nie mającą dwunastu lat skończonych.

Z kolei natomiast ma moc we wszystkich wyznaniach art. 9, który wymaga zezwolenia obu stron na małżeństwo. Prawodawca pragnie w ten sposób zapobiedz zwyczajom zakorzenionym w różnych wyznaniach, w których rodzice nieletnich dzieci ich imieniem i bez ich zgody układają małżeństwa. Dalej prawo rozciąga na wszystkie wyznania artykuły 15, 16, 17, 18, 20 i 21. Pierwsze dwa artykuły wymagają zezwolenia ojca na małżeństwo osób niepełnoletnich, w razie zaś śmierci ojca — matki, opiekuna, względnie zwierzchności opiekuńczej w braku ojca, matki i opiekuna. Art. 17 przewiduje przypadki, gdy opiekun i zwierzchność opiekuńcza mogą odmówić zezwolenia, a mianowicie, gdy strona zamierzająca się połączyć z osobą nieletnią jest złych obyczajów, jeśli jest dotknięta chorobą zaraźliwą, jeśli odcierpiała karę główną lub poprawczą, jeśli wreszcie między osobami, zamierzającemi zawrzeć związek małżeński, znaczna zachodzi nierówność co do wieku lub wychowania.

Powołujemy się na wyjaśnienia przytoczone wyżej przy rozważaniu tych zastrzeżeń w stosunku do wyznania katolickiego; dodamy tylko, że co do ojca lub matki w prawie nie ma żadnych ograniczeń, któreby krępowały rodziców przy odmowie zezwolenia na małżeństwo.

Podobnież w żadnem wyznaniu opiekun i jego zstępni nie mogą stosownie do art. 18 wchodzić w związki małżeńskie z osobami pod jego opieką zostającemi bez szczególnego pozwolenia zwierzchności opiekuńczej; ta zaś, udzielając żądanego zezwolenia, sprawdzić winna rachunki opiekuńcze.

Jeśli prawodawca z r. 1836 rozciągnął na wszystkie wyznania przepisy o zezwoleniu rodziców i opiekunów, to z drugiej strony nie uznał za właściwe wprowadzać sankcji, przewidzianej przez art. 19 co do zmniejszenia o połowę części nierozrządzalnej. To następstwo zawarcia przez niepełnoletniego związku małżeńskiego bez zezwolenia rodziców pozostało tylko w wyznaniu katolickiem.

Wreszcie ma moc we wszystkich wyznaniach art. 20 o zezwoleniu zwierzchności wojskowej oraz o karach, grożących duchownym za pobłogosławienie małżeństwa bez zezwoleń, wymaganych pzez prawo. (art. 21).

Art. 181 pr. małż. zabrania zawarcia małżeństw w ogólności z obrazą przepisów, zawartych w art. 24, 25, 28 i 168. Tak więc:

1) We wszystkich wyznaniach disparitas cultus jest przeszkodą, niedopuszczającą zawarcia małżeństw. To znaczy, że niechrześcijanin nie może wstępować w związki małżeńskie z chrześcijaninem. A więc baptysta, anglikanin, mononista, marjawita nie może wchodzić w związek małżeński z żydówką, czy mahometanką i odwrotnie żyd lub mahometanin nie może się żenić z chrześcijanką. Natomiast nie jest przez prawo zakazane małżeństwo żyda z mahometanką, lub mahometanina z żydówką. Takie małżeństwa są niedopuszczalne tylko o tyle, o ile przepisy tych wyznań na nie nie pozwalają.

2) Dalszą przeszkodą jest wielożeństwo. Inaczej mówiąc, zgodnie z art. 25 mąż jedną tylko żonę, a żona jednego tylko męża w jednym czasie mieć może. Nie wolno wchodzić w następne związki małżeńskie, dopóki trwa poprzednie małżeństwo prawnie nie unieważnione. Słowem, choćby przepisy tego czy innego wyznania uznawały wielożeństwo lub wielomęztwo, pod panowaniem prawa z r. 1836 nie są dopuszczalne te instytucje. Jak wiadomo, przepis ten dotyczy głównie mahometan, którzy w obrębie b. Kongresówki nie mogą wielożeństwa stosować.

Jeśli tedy wielożeństwo jest bezwzględnie w stosunku do wszystkich wyznań zakazane, to, jednak, nie rozciągnięto na inne wyznania sankcji, zawartej w art. 26, a opiewającej, że osoba, która stała się winną wielożeństwa, nie może nawet po śmierci prawego małżonka zawierać ślubów ze współsprawcą popełnionego przez nią przestępstwa. Dlaczego przepisu tego,

obowiązującego u katolików, nie zastosowano do innych wyznań, na to odpowiedzi w motywach nie spotykamy. Tam powiedziano tylko, że art. 180—181, obejmujące powołanie się na poszczególne artykuły, dotyczące wyznania rzymsko-katolickiego, są zastosowaniem ustaw porządkowych, ustanowionych dla małżeństw osób, wyznających wiarę rzymsko-katolicką, do małżeństw, zawartych przez wyznawców innych religji;

3) Następną przeszkodę stanowi cudzołóztwo. A mianowicie cudzołóztwo, połączone z morderstwem jednego z małżonków, jest przeszkodą do małżeństwa między osobą, która się cudzołóztwa dopuściła, a jej współsprawcą; takąż przeszkodę stanowi cudzołóztwo połączone z przyrzeczeniem pobrania się na przypadek śmierci niewinnego małżonka. Otóż przepis ten, objęty artykułem 28, rozciągnięto na wszelkie wyznania;

4) Wreszcie we wszystkich wyznaniach musi być zachowany termin, wskazany w art. 168 pr. małż., t. j. kobietom, które zostawały w poprzedniem małżeństwie, nie wolno wstępować w nowe związki małżeńskie przed upływem dziesięciu miesięcy od dnia ustania lub rozwiązania małżeństwa. Jednakże przekroczenie tego zakazu nie pociąga za sobą nieważności małżeństwa, albowiem prawo takiego postanowienia nie obejmuje.

W art. 190, mówiącym o unieważnieniu małżeństwa z urzędu na żądanie prokuratora, o niezachowaniu 10-miesięcznego terminu nie wspomniano. A nawet nie ma przepisu, upoważniającego strony do występowania o unieważnienie małżeństwa, zawartego przez kobietę z pominięciem wskazanego terminu. Nie przeszkadza to jednak współmałżonkom, aby z taką skargą wystąpili, o ileby przepisy religijne tego czy innego wyznania na to pozwalały.

Niezależnie od rozciągnięcia wymienionych przepisów wyznania katolickiego na inne wyznania, w rozdziale V mieszczą się przepisy specjalne, ściągające się wyłącznie do małżeństw tych wszystkich inowierców. I tak według art. 183, nie wolno zawierać małżeństwa z wszystkimi krewnymi i powinowatymi linji wstępnej i zstępnej, a w linji bocznej z braćmi i siostrami, rodzonymi i przyrodnimi. Z kolei w myśl art. 183 przysposobienie stanowi przeszkodę do małżeństwa pomiędzy przysposabiającym a przysposobionym. Wreszcie, jak art. 184 stanowi, wymienione osoby obowiązane są zachować przepisy swych właściwych wyznań co do przeszkód, wynikających z pokrewieństwa, choćby w stopniach dalszych, aniżeli te, które są wymienione w art. 182. Co do tych trzech artykułów zauważyć należy, że pierwszy z nich, t. j. art. 182 stanowi powtórzenie przepisu, zawartego w art. 159 i 160 k. c. p. z r. 1825, z tą jedynie zmianą, że te ostatnie mówią wyraźnie o pokrewieństwie prawem i naturalnem, gdy tymczasem art. 182 pr. małż. nie rozróżnia tych rodzajów pokrewieństwa. Sądzić wszakże należy, że zakaz stosuje się do krewnych zarówno prawych, jak i nieślubnych. Po-

nadto godzi się mieć na względzie, że stosownie do cytowanego już art. 190, nieważność jest bezwzględna i dochodzona z urzędu, o ile małżeństwo zawarli krewni linji wstępnej, zstępnej, bracia i siostry rodzeni i przyrodni. Natomiast taka nieważność nie zachodzi w stosunku do związku między przysposabiającym a przysposobionym oraz co do dalszych krewnych. Wszakże mniemamy, że małżeństwo zawarte wbrew tym przepisom mogłoby być skarżone przez nupturjentów, a w razie ich nieletności przez ojca, matkę lub opiekuna.

Ślub osób, należących do jednego z wyznań, o których mówimy, powinien być dopełniony przez duchownego przełożonego gminy lub starszego gminy duchownej, w której osoby są zamieszkałe, albo przez duchownego lub starszego gminy najbliższej, wedle właściwego obrządku małżonków. Normę, objętą art. 185 zapożyczono z art. 52 pr. cyw. cesarstwa, a wyraża ona zasadę, iż ślub w każdem wyznaniu musi być zawarty religijnie i że bez obchodu wyznaniowego niepodobna mówić o ważności związku małżeńskiego.

Jak już zaznaczyliśmy, przepis ten kłóci się z konstytucją marcową, która wzbrania zmuszania kogokolwiek do wykonywania obrządków religijnych. Wszakże na terenie b. Konresówki a nawet całego b. zaboru rosyjskiego istnieje luka w prawie co do tego, w jaki sposób mogą zawierać związki małżeńskie osoby, które uważają siebie za bezwyznaniowych, a tem samem nie należą do żadnego z istniejących wyznań.

W razie, gdyby w praktyce kwestja ta wymagała rozwiązania, minister sprawiedliwości władny byłby wystąpić do sądu najwyższego na podstawie organizacji tegoż sądu o wyjaśnienie podniesionego zagadnienia.

Dopełnienie obrzędu ślubu religijnego poprzedzić muszą zapowiedzi. W tej mierze art. 186 stanowi, że, nim dopełniony będzie obrzęd ślubu religijnego, ogłoszone być winny zapowiedzi w sposobie, urządzeniami szczególnemi przepisanym.

W wyjaśnieniu kwestji zapowiedzi b. kom. rządowa spraw wewn. i duchown. w dniu 26 maja 1827 r. i kom. rząd. spraw. w dn. 14 lipca 1827 r., a więc jeszcze przed wprowadzeniem kod. cyw. pol. z r. 1825 orzekły, że, jakkolwiek dla wyznań niechrześcijańskich, a mianowicie dla wyznania mojżeszowego i mahometańskiego zapowiedzi ustawami religijnemi nie są wymagane, jednakże zapowiedzi te odbywać się powinny po domach modlitwy po trzy razy w czasie nabożeństwa z tygodniową przerwą pomiędzy jedną a drugą zapowiedzią, gdzieby zaś domu modlitwy, albo tak zwanego meczetu nie było, zapowiedzi uskutecznia się przez wywieszenie ich na drzwiach domu gminnego w miescu tem, gdzie narzeczony przemieszkuje, zresztą w razie koniecznej potrzeby do dyspensowania od drugiej i trzeciej zapowiedzi według art. 110 k. c. p. dozwolonego, upoważnio-

ne zostały rządy gubernjalne i magistrat m. Warszawy. Kwestję władz, udzielających dyspensy, załatwiła następnie uchwała komitetu do spraw Król. Pol. z 22 czerwca n. s. 1870 r. (Dz. pr, t. 70 str. 252 art. II p. 4), w myśl którego powołane dopiero co władze, upoważnione zostały nadal do udzielania dyspens. Obecnie w myśl rozporządzeń wykonawczych rady ministrów z dnia 13 listopada 1919 r. (Dz. Ust. Nr. 90, poz. 489 i 490), prawo udzielania dyspens należy do władz administracyjnych drugiej instancji, t. j. do urzędów wojewódzkich. W Warszawie zaś prawo to służyć powinno magistratowi.

Po zawarciu małżeństwa obowiązkowo spisany być winien akt cywilny, wymagany przez art. 58 pr. o małż., o czem już wspominaliśmy, omawiając tę instytucję w wyznaniu rzymsko-katolickiem. Też same szczegóły, jakie w tem ostatniem wyznaniu są wymagane, powinny stanowić część składową aktu stanu cywilnego w innych wyznaniach. Ci sami urzędnicy, którzy spisują akty urodzenia i zejścia dla niektórych wyznań chrześcijańskich oraz dla niechrześcijan, sporządzają akty małżeństwa.

Jeśli wszakże co do wyznań chrześcijańskich, nie posiadających własnych urzędników stanu cywilnego, prawo nie wymaga od duchownego, dopełniającego ślubu, aby uczestniczył osobiście w sporządzeniu aktu cywilnego, inaczej się rzecz ma w wyznaniach żydowskiem i mahometańskiem. Oto stosownie do art. 187 prawa o małż., gdy zawarte będzie małżeństwo między osobami, należącemi do wyznania mojżeszowego lub mahometańskiego — rabin, iman lub inny duchowny, który dopełnił obchodu religijnego, powinien udać się ze świadkami i narzeczonym do urzędnika, utrzymującego akta stanu cywilnego, a ten podług udzielonych mu objaśnień sporządzi akt małżeństwa w sposobie art. 58 opisanym.

Urzędnik, utrzymujący akta stanu cywilnego, obowiązany jest przekonać się, czy małżeństwo nie zostało zawarte z obrazą przepisów prawa, a jeśli odkryje wykroczenie, zawiadomi o tem natychmiast prokuratora (art. 188).

Redakcja art. 185 pr. o małż. w związku z przepisem, zawartym w art. 187 co do obowiązkowego obchodu religijnego małżeństwa oraz konieczności spisania aktu ślubnego po zawarciu ślubu i to z udziałem duchownego, zrodziły pytanie poważne, czy sam obchód ślubu bez spisania następnego aktu cywilnego małżeństwa skutkuje zawarcie związku małżeńskiego. Zwłaszcza u żydów zdarza się często, że ślub udzielony zostaje przez rabina, lecz następnie akt stanu cywilnego spisany nie bywa; przeważnie powodem są tu przeszkody techniczne, bo prawo wymaga obecności duchownego, który dopełnił obchodu religijnego. Poza tem, z tych czy innych powodów jeden z małżonków, przeważnie mąż, odmawia nieraz udania się do urzędnika stanu cywilnego. Wniosek, że bez spisania następnego aktu stanu cywilnego małżeństwo uważać należy za niebyłe, usprawiedliwiają tym zasadni-

czym argumentem, że dopiero spisanie aktu stanu cywilnego stwierdza zawarcie małżeństwa. Albowiem, utrzymują zwolennicy tego poglądu, prawodawca z r. 1836 nie uznał za właściwe upoważnić rabinów czy imanów do prowadzenia ksiąg stanu cywilnego, uważał, że oni pod tym względem na zaufanie nie zasługują. To też prawo o małż. postawiło jako zasadę, że stwierdzenie zawarcia obchodu religijnego oraz wykonanie wszelkich formalności, z uroczystością małżeńską związanych, należy właśnie do cywilnego urzędnika stanu cywilnego, który w myśl art. 188 ma obowiązek sprawdzenia, czy małżeństwo nie zostało zawarte z obrazą przepisów prawa z r. 1836. Ponadto upatrują w samej redakcji art. 187 argument na korzyść powyższego rozumowania, a mianowicie mowa tam, że rabin, iman lub inny duchowny, który dopełnił obchodu religijnego, powinien udać się ze świadkami i narzeczonymi do urzędnika stanu cywilnego. Płynąć ma stąd rzekomo wniosek, iż prawo, mimo dopełnienia obchodu religijnego, uważa nupturjentów tylko za narzeczonych, a więc nie za małżonków. Ten przymiot zyskują dopiero po spisaniu aktu stanu cywilnego.

Zagadnienie, którem się w tej chwili zajmujemy, było przedmiotem orzeczenia sądu najwyższego w dniu 3 czerwca 1922 r., w pełnym składzie izby I cywilnej. Niejaka Łaja K. wytoczyła przed sąd okręgowy w Warszawie przeciwko Zelmanowi G. powództwo, w którem, powołując się na dokonanie w dn. 26 maja 1919 r. religijnego obrzędu ślubu przed rabinem gminy żydowskiej VIII okręgu m. st. Warszawy, stwierdzonego wypisem z księgi zapisowej tegoż rabina oraz na odmowę pozwanego sporządzenia aktu małżeństwa przed urzędnikiem stanu cywilnego, żądała, aby sąd uznał, iż pozwany Zelman G. od dnia 26 maja 1919 r. pozostaje w legalnym związku małżeńskim z powódką Łają K. Pozwany żądał oddalenia powództwa na tej zasadzie, iż w wyznaniach niechrześcijańskich ślub religijny bez dokonania ślubu cywilnego przez sporządzenie właściwego aktu małżeństwa przed urzędnikiem stanu cywilnego nie ma znaczenia prawno-cywilnego, a wyrok sądowy nie może zastąpić aktu małżeństwa. Sąd okręgowy powództwo uwzględnił i orzekł, że związek małżeński między Zelmanem G. a Łają K. uznać należy za zawarty w dniu 26 maja 1919 r. i wskutek tego za legalny od daty powyższej. Sąd apelacyjny w Warszawie częściowo zmienił wyrok pierwszej instancji, a mianowicie uznał, iż między Zelmanem G. a Łają K. zawarte zostało małżeństwo, które osiąga skutki cywilne od powyższej daty ślubu religijnego, t. j. od 26 maja 1919 roku, po złożeniu wyroku niniejszego do księgi małżeństw i spisaniu o tem protokółu w tejże księdze przez urzędnika, utrzymującego akta stanu cywilnego. Od tego wyroku pozwany odwołał się w drodze kasacji do sądu najwyższego, który przytoczył w motywach zasady następujące: główną kwestją w sprawie niniejszej jest pytanie, czy zawarcie małżeństwa prawno-cy-

wilnego między osobami wyznania mojżeszowego według obowiązujących przepisów następuje przy dokonaniu obrzędu religijnego przed rabinem, czy też przy sporządzeniu aktu stanu małżeństwa w obec rabina, stron i świadków, przez urzędnika stanu cywilnego; kodeks cywilny francuzki w art. 75, 76, 165 i 194 wprowadził zasadę ślubów cywilnych, których istotą było sporządzenie aktu małżeństwa przed urzędnikiem stanu cywilnego: obrzędy religijne, bez względu na wyznanie, nie miały istotnego znaczenia, wskutek czego nikt nie mógł się odwoływać do tytułu małżonka i skutków cywilnych małżeństwa, jeśli nie okazał aktu obchodu małżeństwa, wpisanego w księgi stanu cywilnego (art.194), akt przeto małżeństwa, sporządzony przed urzędnikiem stanu cywilnego, stanowi, według tego kodeksu, nie dowód zawarcia istniejącego już małżeństwa, lecz sam akt zawarcia małżeństwa, którego skutki cywilne rozpoczynają się od chwili zawarcia małżeństwa cywilnego; na wręcz przeciwnem stanowisku stanął kodeks cyw. Król. Pol., który zniósł małżeństwa cywilne i w art. 143 postanawia, że małżeństwo nie może być zawarte inaczej, jak według przepisów religijnych, a w art. 246 orzekł, że nikt odwoływać się nie może do tytułu małżonka, ani do cywilnych małżeństwa skutków, kto nie okaże, że było religijnie zawarte. W systemacie tego kodeksu akt małżeństwa, sporządzony przez urzędnika stanu cywilnego, nie jest aktem zawarcia małżeństwa, lecz jedynie dowodem, stwierdzającym istnienie już zawartego małżeństwa; aczkolwiek art. 143 przepisuje, że oprócz warunków i form religijnych dopełnione być powinny warunki i formy, prawem cywilnem przepisane, to jednak nie dodaje rygoru nieważności aktu w razie uchybienia warunkom i formom cywilnym, lecz stanowi, iż niezachowanie tych przepisów zezwala na tamowanie takich małżeństw przed ich zawarciem i na wymierzanie kar na małżonków i duchownych, ślub dających, nie powoduje wszakże uznania małż. za nieistniejące, a daje możność unieważnienia małżeństwa, bądź na żądanie stron, bądź też na wniosek prokuratora (art. 249—256). Przepisy te stosują się do małżeństw wszystkich wyznań z tą tylko różnicą, iż dla wyznań niechrześcijańskich akty małżeństwa sporządza nie duchowny tych wyznań, lecz specjalny urzędnik stanu cywilnego, przed którym oprócz nupturjentów i świadków winien się stawić duchowny, przed którym odbył się obrzęd religijny, dla złożenia świadectwa, iż akt religijny zawarty został (art. 130). Z powyższych wyjaśnień niewątpliwie wynika, iż na mocy przepisów kodeksu cyw. Król. Pol., które obowiązywały do chwili wprowadzenia prawa o małż. z r. 1836, małżeństwo we wszystkich wyznaniach uważane było za zawarte po dopełnieniu obrzędu religijnego i że akt stanu cywilnego stanowił jedynie dowód zawartego już małżeństwa. Prawo o małżeństwie z r. 1836 od zasad tych nie odstąpiło, a wprowadziło jedynie tę zmianę, iż sprawy o unieważnienie małżeństwa, roz-

wód i rozłączenie od stołu i łożo, które pod rządem kodeksu cyw. Król. Pol. we wszystkich wyznaniach należały do sądów cywilnych, przekazało co do wyznań rzymsko-katolickiego, grecko-rosyjskiego, grecko-unickiego, ewangielicko-augsburskiego i ew.-reformowanego sądom duchownym, pozostawiając sądom cywilnym sprawy tego rodzaju, zarówno co do osób, należących do innych wyznań chrześcijańskich, jak i do różnych wyznań niechrześcijańskich. Stwierdza to nie tylko ogólny duch tego prawa, nadający obrzędowi religijnemu wyłączne i decydujące znaczenie, lecz nadto wyraźny tekst art. 108, 140 i 179, określających, iż małżeństwa we wszystkich wyznaniach podlegają co do wszystkich szczegółów przepisom religijnym oraz art. 231, odnoszący się, jako przepis ogólny, do wszelkich wyznań, nie wyłączając żydowskiego i mahometańskiego, iż akt stanu cywilnego, jest jedynie dowodem, stwierdzającym zawarcie małżeństwa; aczkolwiek bowiem art. 187 głosi, iż do urzędnika stanu cywilnego zgłosić się powinien duchowny z narzeczonymi, to jednak użycie wyrażenia: „narzeczeni“ przypisać należy jedynie niewłaściwości redakcyjnej, gdyż dalszy ciąg tego artykułu świadczy, iż prawodawca uznaje małżeństwo za zawarte, a chodzi już tylko o sporządzenie dowodu zgodnie z art. 58, art. zaś 188, polecający urzędnikowi stanu cywilnego zbadanie, czy małżeństwo nie zostało zawarte z obrazą prawa z r. 1836, raz jeszcze stwierdza, iż prawodawca uważa małżeństwo za zawarte przez dopełnienie obrzędu religijnego i nakazuje urzędnikowi stanu cywilnego, w razie ujawnienia obrazy prawa, zawiadomienie o tem prokuratora, celem wdrożenia dochodzenia karnego i ewentualnego wystąpienia o unieważnienie małżeństwa (art. 190). Skoro według obowiązujących przepisów zawarcie małżeństwa między osobami wyznania mojżeszowego następuje przez dokonanie obrzędu religijnego, to sąd apelacyjny nie dopuścił się obrazy art. 187 i 188 pr. o małż. z r. 1836. W myśl art. 231 pr. o małż. z r. 1836 głównym, a właściwie jedynym dowodem, stwierdzającym zawarcie małżeństwa, jest akt sporządzony przez właściwego urzędnika stanu cywilnego; w obec wymagań porządku publicznego i w obec tego, że stosunki, wynikające z małżeństwa, dotyczą nie tylko osób, które małżeństwo zawarły, lecz wpływają na stosunki prawne osób trzecich, prawodawca w wyjątkowych przypadkach dopuszcza inne dowody zawarcia małżeństwa i przepisy te, jako specjalne, wyłączają zastosowanie ogólnych przepisów o dowodach, umieszczonych w procedurze lub kodeksie cywilnym. W myśl art. 232 zawarcie małżeństwa, udowodnione być może przez dokumenty lub przez świadków wtedy jedynie, gdy księgi stanu cywilnego utrzymywane nie były, zaginęły albo zniszczone zostały, lub gdyby akt, w nich spisany, został wydarty lub zniszczony; gdyby zaś akt, pomimo istnienia ksiąg stanu cywilnego, spisany nigdy nie był, dowód ten dopuszczony być może w tym tylko przypadku, jeżeli znajdują

się ślady zawartego małżeństwa, bądź w księgach stanu cywilnego, bądź w księgach kościelnych. Powódka nie dowodzi, aby zachodził w sprawie przypadek, przewidziany w pierwszej części powołanego przepisu, przeciwnie twierdzi, że, pomimo istnienia ksiąg stanu cywilnego, akt o zawartem przez nią z pozwanym małżeństwie spisany nie został, na dowód tego powołuje się nie na ślad w księdze stanu cywilnego, lecz na kisęgę zapisową, prowadzoną przez rabina, przypisując jej znaczenie księgi kościelnej, o której wspomina druga część art. 232. Aczkolwiek, wedle przepisów prawa mojżeszowego, rabini nie są duchownymi, to jednak w obec tego, że księgi zapisowe, przez nich prowadzone, są kontrolowane przez gminę wyznaniową i przez urzędników stanu cywilnego (rozp. rady adm. z d. 30.IX 1830 r.), uznać można księgi te, o ile są należycie prowadzone, narówni z księgami kościelnemi, za początek dowodu zawarcia małżeństwa. Przepisy o dowodach, zastępujących akty stanu cywilnego (art. 232 i nast.), nie uznają za dowód zawarcia małżeństwa oświadczenia stron, które małżeństwo zawarły; czy więc strony, które zawarły ślub religijny, wystąpią łącznie przed sąd z żądaniem stwierdzenia zawarcia małżeństwa, czy też jedna z nich wystąpi o uznanie zawarcia małżeństwa w drodze spornej przeciwko drugiej stronie, która temu faktowi nie przeczy, a nawet go przyznaje, to w obu przypadkach oświadczenia te i przyznania znaczenia dowodu nie posiadają. W obec tego sąd apelacyjny, opierając swój wyrok wyłącznie na przyznaniu pozwanego, które nie mogło być nawet początkiem dowodu zawarcia małżeństwa i na księdze zapisowej, prowadzonej przez rabina, w której zapis może być zaledwie początkiem takiego dowodu, dopuścił się istotnej obrazy art. 232 pr. o małż., a przez błędną wykładnię tego przepisu obraził również art. 711 ust. post. cyw., a wskutek tych uchybień zaskarżony wyrok ulega uchyleniu; dopiero bowiem po ocenie dokumentów lub zeznań świadków, uzupełniających zaofiarowany początek dowodu zawarcia małżeństwa, sąd byłby władny orzec, czy małżeństwo oczywiście zawarte zostało. Nakazując, ze względu na porządek publiczny spisanie w księdze stanu cywilnego protokółu o zapadnięciu wyroku i uzależniając od tego stwierdzenie zawarcia małżeństwa, sąd apelacyjny nie dopuścił się obrazy art. 706 u. p. c., gdyż w istocie zasądził mniej, niż żądała powódka; ona przeto, a nie pozwany, miałaby prawo zaskarżyć tę część wyroku, która prawom pozwanego nie ubliża. Z tych przeto zasad sąd najw. wyrok sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 232 pr. o małż. z r. 1836 i art. 711 u. p. c. uchylił.

Wyrok ten w pierwszej swej części bardzo słusznie ocenił stosunek obchodu ślubu do aktu stanu cywilnego, uznał bowiem, że z chwilą zawarcia ślubu religijnego małżeństwo u żydów poczytuje się za zawarte. Jeśli wszakże w drugiej połowie motywów poddano krytyce księgi zapisów, prowadzone przez rabinów, jako bezwzględny dowód i nadano im znaczenie początku

dowodu w tej mierze, to ta argumentacja w niczem nie obala wniosku co do głównego zagadnienia.

O tej kwestji dowodowej pomówimy jeszcze osobno, gdy zajmiemy się dowodami małżeństwa. Tu zaznaczamy tylko, że niewątpliwie w duchu prawa małż. z r. 1836 z chwilą dopełnienia obrzędu religijnego narzeczeni uważani być winni za małżonków. Idzie tu tylko o stwierdzenie tego faktu i tak trzeba rozumieć skasowanie przez sąd najwyższy wyroku sądu apelacyjnego. — Dodajemy jeszcze, że wykładnia artykułu 187 i 188 pr. o małż., przeprowadzona co do wyznania żydowskiego, stosuje się również całkowicie do wyznania mahometańskiego, a nawet w ogóle do wszystkich innych wyznań chrześcijańskich, w których duchowny nie jest jednocześnie urzędnikiem stanu cywilnego.

Przechodzimy obecnie do zagadnienia ważności małżeństw, zawieranych pomiędzy osobami wyżej wspomnianych wyznań oraz do rozwodów.

Przedewszystkiem podkreślić należy, że stosownie do brzmienia tegoż art, 187, sprawy o ważność małżeństwa w tych wszystkich wyznaniach rozpoznaje się podług zasad religijnych i to strony powodowej. Podobnież w stosunku do rozwodu tylko przepisy wyznaniowe są rozstrzygające. Z kolei kompetencja jest wyłącznym udziałem sądów cywilnych, przyczem zaznaczono, że w odróżnieniu od art. 249 kod. cyw. z r. 1825, instytucja obrońców związku małżeńskiego zniesiona została. Skoro prawo mówi o oddaniu tych wszystkich spraw trybunałom cywilnym, to oczywiście one są jedynie właściwe do wyrokowania. Zaznaczyć tu trzeba, że w stosunku do wyznań niechrześcijańskich, głównie zaś żydowskiego, panowało przeświadczenie, że duchowni, czyli rabini, wyrzekają rozwód, a że sądy ogólne, jakoby potwierdzały tylko decyzje rabinów. Jest to zapatrywanie całkowicie błędne. Iman czy rabin, nawet orzekający rozwód, wypowiada, prawnie rzecz biorąc, tylko swoją opinję i taka ekspertyza, jak każdego biegłego, może być przez sąd odrzucona, bo, jak wiadomo, sąd jest w ogólności najwyższym biegłym. Zresztą i co właśnie na zaznaczenie zasługuje, sąd cywilny obowiązany jest sprawdzać, czy przyczyny rozwodu, wskazane w opinji rabina lub imana, są zgodne z zasadami wiary żydowskiej, albo mahometańskiej. W tym też duchu wypowiedział się b. senat rosyjski w wyroku Nr. 127 z r. 1893. W motywach tego wyroku czytamy, że orzeczenie rabina o słuszności przyczyn do rozwodu nie jest dla sądu obowiązujące, lecz winno być przez sąd ocenione, jak w ogóle każda opinja biegłych.

W przedmiocie instytucji rozwodów u żydów nadmienić należy, że prawo rozwodowe opiera się na zasadach mojżeszowo-talmudycznych, które muszą być przez sądy cywilne stosowane. Jeszcze pod rządem kodeksu cywilnego z r. 1825 w dniu 29 grudnia 1825, prezes trybunału cywilnego województwa mazowieckiego zwrócił się do komisji rządowej sprawiedliwości, aby

ta ze względu na porządek publiczny, konieczną potrzebę ustaw, jak najśpieszniej przysłała dla każdego z wydziałów sądowych przepisy małżeńskie i rozwodowe wszelkich wyznań. W dniu 28 stycznia 1826 r. kom. rząd. sprawiedl. odpowiedziała prezesowi trybunału cywilnego mazowieckiego, że zniosła się z kom. rządową wyznań relig. i ośw., względem przygotowania i wydrukowania zbioru takich ustaw.

Co do religji mahometańskiej kom. rząd. sprawiedl. w dniu 18 marca 1826 r. zakomunikowała sądom wyjątek z Alkoranu, tyczący się rozwiązania małżeństw między wyznawcami religji mahometańskiej. Natomiast w przedmiocie religji żydowskiej na razie żadnych wskazówek nie udzielono.

Tymczasem, jak wiemy, promulgowano prawo z r. 1836, a potrzeba ustaw takich stała się naglącą w stosunku do wyznań, których sprawy małżeńskie pozostawiono trybunałom cywilnym, zwłaszcza zaś co do żydów. To też w dniu 27 września i 9 października 1837 r. zakomunikowano władzom sądowym wyciąg o rozwodach z księgi Ewer Huezer przez komitet starozakonnych, w dniu 28 grudnia/7 stycznia 1836/7 sporządzony. Komitet starozakonnych, o którym mowa, ustanowiony został przez cesarza Aleksandra I, dekretem z dnia 22 maja 1825 r., celem polepszenia losu żydów przez podniesienie ich powagi pod względem ekonomicznym.

Przepisy te poddał szczegółowej ocenie Józef Goldszmit w książce „Wykład prawa rozwodowego podług ustaw mojżeszowo-talmudycznych z ogólnym poglądem na ich rozwój i uwzględnieniem przepisów, obowiązujących“. Warszawa 1871 r. Książka ta, poprzedzona wstępem Stanisława Czarnowskiego, magistra prawa i administracji, stnowi jedyny komentarz tego prawa w literaturze polskiej.

W przedmowie zaznaczono, że członkowie komitetu starozakonnych nie celowali znajomością przepisów religijnych. Stąd też protokół ich posiedzenia dostarczył sądom zaledwie kilku przepisów, z których żadnego niemożna powziąść wyobrażenia o prawie rozwodowem żydowskiem. Komitet starozakonnych sam uznawał niedostateczność rzeczonego wyciągu i dlatego odsyła pragnących dokładniej obeznać się z prawem rozwodowem do księgi Ewen Huezer, traktującej o rozwodach.

Wyciąg, zakomunikowany sądom, mający tedy służyć za wskazówkę przy rozpoznawaniu spraw rozwodowych żydowkich, składa się z ośmiu przepisów, aczkolwiek komisja sprawiedliwości we wstępie do omawianej instrukcji zaznaczyła, że przepisy i ustawy w powołanej księdze zawarte zawierają 36 rozdziałów, co do samych rozwodów. To już daje miarę tego, jak niepełny jest sam przez się ten wyciąg. — Komisja sprawiedliwości, zgodnie z zasadami prawa żydowskiego, powołała się na to, że tylko mąż udziela rozwodu żonie. Czyni to w obecności rabina i dwóch duchownych. Prawo to początkowo służyło mężowi bez

żadnych ograniczeń. Później dopiero za czasów rabina Gierszona, około lat 600 po narodzeniu Chrystusa, zgromadzenie rabinów w liczbie tysiąca, na którego czele stał ów Gierszon, postanowiło ustalić powody, które uprawniają męża do udzielenia rozwodu żonie. Jakkolwiekbądź prawnie u żydów tylko mąż daje rozwód. Nie ma tu równouprawnienia między małżonkami, bo nawet wtedy, gdy żona ma prawo domagać się rozwodu, ze stanowiska religijnego mąż musi rozwodu udzielić.

Przechodząc do określeń, jak je komisja sprawiedliwości nazywa, zostały one, co już naznaczyliśmy, w liczbie ośmiu wskazane. Pierwsze z nich brzmi tak: 1) Ażeby mąż pierwej żonie swojej nie dawał rozwodu bez powodów przynajmniej tak ważnych, iżby te w oczach bogobojnego człowieka za słuszne uznane być mogły. Określenie to, jako wskazówka dla sądu, nie posiada istotnego znaczenia. Wynika zeń, że sądy, kierować się winny nie jakimś ścisłym przepisem, lecz oceną, co w oczach bogobojnego człowieka uchodzić będzie za słuszne. Atoli trudno przecież wymagać, iżby sąd cywilny zdołał w tej mierze wytworzyć sobie należyte pojęcie, tembardziej, że winien przecież kwestję bogobojności traktować łącznie z przepisami obcej sobie religji. Z rozwodem pozostają w związku sprawy natury, jak wiemy, bardzo doniosłej i dlatego też słusznie cytowany przez nas autor (Goldszmit str. 122) podnosi, że prawo nie powinno pozostawiać rozsądzeniu całej tej kwestji indywidualnemu zapatrywaniu sądów, bo powiada, najbogobojniejszy nawet człowiek potrzebuje pewnego kryterjum do ocenienia ważność powodów. Jakkolwiekbądź ze stanowiska ściśle prawniczego uznać należy, że tak skonstruowanemu pierwszemu powodowi rozwodu brak wszelkiej ścisłości, tem potrzebniejszemu, że, jak powtarzamy, sędzia musi się według prawa z r. 1836 liczyć z zasadami wiary żydowskiej. 2) Drugie określenie brzmi: przy zawieraniu aktu małżeństwa iżby mąż nie rezerwował sobie w duchu i myśli swojej wypadku rozwodu dla zapobieżenia związkom małżeńskim, któreby tylko w widokach pieniężnych lub innych prywatnych miały mieć miejsce. „Określenie“ to w stosunku do dowodów rozumieć trzeba tak, że sąd badać winien, czy w danej sprawie mąż już przy zawieraniu związku małżeńskiego nie myślał z góry o ewentualnym rozwodzie i żeby tę okoliczność miał sędzia na względzie przy ocenie żądania rozwodu. I tej wskazówki nie podobna uważać za istotną, którąby się sędzia mógł faktycznie kierować. Bo właściwie dotyczy ona dziedziny czysto wewnętrznej człowieka, a tem samem trudno sądowi znaleźć pod tym względem jakieś niewątpliwe kryterjum. 3) Trzecie określenie zawiera wskazówki, że, gdyby powody, przez męża przytoczone, nie były przez żonę dobrowolnie za ważne do rozwodu uznane, wyrok rabina w asystencji dwóch duchownych stanowić powinien ważność powodu. W przeciwnym razie rozwód jest tylko separacją, nie ma-

jącą żadnej legalnej cechy wyraźnego rozwodu i mąż żonę i dzieci obowiązany jest utrzymywać. Określenia tego niepodobna brać dosłownie, bo o „wyroku“ rabina w ścisłem tego słowa znaczeniu mowy być nie może. Wyrok, w myśl art. 189 pr. o małż. wydaje tylko sąd cywilny. Przeto trzeba uważać, iż wskazówka powyższa dotyczy opinji udzielanej przez rabina. A ta opinja, jak każda ekspertyza, podlega ocenie sądu i ostatecznie mogłaby być wcale w rachubę nie brana.

Uogólniając przytoczone powody, usprawiedliwiające udzielanie rozwodu przez męża, komisja sprawiedliwości dodaje, że nawet za najdawniejszych czasów, gdy mąż miał nieograniczone prawo dawania żonie swojej rozwodu, użycie prawa tego uważane było za niemoralne w duchu religijnym i tylko w takim razie przez sumienie usprawiedliwione być mogło, gdy po temu zachodziły nader ważne i słuszne powody. I znowu tak zredagowana instrukcja nie zawiera wyraźnych dla sądu wskazówek. Sąd powinien doszukiwać się istnienia ważnych i słusznych powodów w żądaniu ze strony męża rozwodu.

Niezależnie od powodów, uprawniających męża do udzielenia rozwodu, komisja sprawiedliwości wskazała powody, które upoważniają żonę do żądania rozwodu z mężem. Komisja nie przytoczyła wszystkich powodów, zawartych w księdze Ewen-Huezer lecz powołała tylko, jak je nazywa, główniejsze; oto są: 1) fizyczne dolegliwości męża po nastąpionym związku małż. wynikłe lub odkryte, czyniące niepodobnem pożycie; 2) zajęcie się męża po nastąpionym związku małżeńskim pracami i obowiązkami takiemi, które niebezpieczeństwem utraty zdrowia lub życia żonie zagrażają; 3) oddanie się męża obyczajom i nałogom zapamiętałym, zagrażającym żonie utratą życia; 4) uchylanie się ze strony męża od pracy przez lenistwo lub złą wolę i odmowa dostarczania żonie funduszów na jej utrzymanie; 5) przejście męża na inną religję lub niewypełnianie przykazań boskich i religijnych swojego zakonu oraz wprowadzenie żony w grzech ze względu na religję. Wszystkie te powody żony, dodaje komisja, wyrokowi rabina i dwóch duchownych ulegają i wtenczas tylko są ważne, gdy przez nich za takie uznane zostaną.

Znowu użyto tu określenia „wyroku“ rabina i dwóch duchownych w znaczeniu opinji. Oczywiście nie można tu z kolei poczytywać takiego wyroku za bezwzględnie obowiązujący dla sądu. Powtarzamy, w myśl ogólnych zasad proceduralnych, a w szczególności na podstawie art. 189 prawa małż. decyzja ostateczna należy do sądu, który władny jest uczynić zadość żądaniu żony mimo opozycji męża i wbrew orzeczeniu rabina i duchownych.

Nie poprzestając na wytycznych, zapożyczonych z księgi kanonicznej żydowskiej, komisja sprawiedliwości wdała się w pewne nakazy natury cywilnej. I tak powiedziano tam, że

we wszystkich powołanych przypadkach, żona ma prawo żądać od męża zwrócenia sobie posagu wniesionego i oprawy, wyjąwszy, gdy żądała rozwodu z tytułu niemożności męża. Rozporządzenie to częściowo jest zbyteczne, a częściowo sprzeczne z prawem z r. 1836. I tak, rozwód pociąga za sobą obowiązek zwrotu majątku żony, będącego w zachowaniu męża, w obec czego specjalny co do tego przepis w omawianem rozporządzeniu komisji sprawiedliwości jest zbyteczny. Lecz co ważniejsza, niezrozumiałem jest zastrzeżenie, zwalniające męża od zwrotu posagu i oprawy w razie, jeśli powodem rozwodu jest niemożność męża. Takiego wyjątku prawo cywilne nie zna i dlatego też odpowiednie rozporządzenie uchodzić musi za pozbawione znaczenia i dla sądów nieobowiązujące.

Również niepotrzebny jest dodatek, wynikający z przepisów cywilnych, że w przypadkach zaszłego legalnie rozwodu mąż powinien dzieci żywić i utrzymywać. Ten obowiązek płynie z władzy rodzicielskiej i wynikających stąd praw i ciężarów. Jeszcze jedna wskazówka, udzielona przez komisję sprawiedliwości, sprzeczna jest z obowiązującem prawem, a mianowicie zastrzeżenie, iż mąż nie ma obowiązku zwracać żonie oprawy, jeżeli żąda i otrzyma rozwód z powodu rozwiązłości żony lub przejścia jej na inną religję, pod warunkiem jednak, że dowiedzie przez świadków, że ją poprzednio w tej mierze napominał. I to znowu sprzeciwia się przepisom kodeksowym, bo, jak rzekliśmy, mąż w razie rozwiązania małżeństwa nie jest władny zatrzymywać majątku żony. Dodaje natomiast komisja, że mąż przecież oddać posag powinien.

Zaznaczyliśmy, że omawiane rozporządzenie komisji sprawiedliwości nie wyczerpuje zgoła przyczyn rozwodu. Lecz co jest rzeczą charakterystyczną, to fakt, że omawiane rozporządzenie wcale się nie zajęło najważniejszą przyczyną rozwodu żydowskiego, t. j. wzajemnem zezwoleniem współmałżonków, a to jest najpospolitsza, codzienna okoliczność, powodująca u żydów rozwód. I tak według tych przepisów wzajemne i wytrwałe zezwolenie małżonków (Goldszmit l. cit. str. 186), wyrażone wobec sądu, będzie dostatecznym dowodem, że życie wspólne jest dla nich nieznośne i że istnieje nieodzowna przyczyna do rozwodu między nimi.

Praktyka sądowa b. Król. Kongresowego dowodzi, że wzajemne zezwolenie stron stanowi główny powód rozwodu w wyznaniu żydowskiem i że tak zwane rozwody sporne są zjawiskiem w rocznikach sądowych stosunkowo rzadkiem.

W myśl wyraźnych postanowień prawa małż. z r. 1836 wyrzeczenie rozwodu u żydów należy do sądów cywilnych. Niektórzy komentowanie tego prawa (por. Goldszmit l. cit. str. 194) mniemają, że sąd powinien ograniczyć się do nakazu, obowiązującego strony, co do udzielenia lub przyjęcia listu rozwodowego podług form wskazanych w przepisach mojżeszowo-talmudy-

cznych i że w razie wytoczenia skargi przez stronę powodową, iż strona przeciwna wzbrania się po zapadłym wyroku cywilnym dokonać rozwodu religijnego, sąd winien wydać wyrok, wyznaczający termin zawity dla wykonania tej czynności z ostrzeżeniem, że, jeżeli małżonek winny w ciągu oznaczonego czasu nie rozwiedzie się z drugim przed miejscowym rabinem, zapłaci na rzecz niewinnego współmałżonka karę pieniężną. Całe to rozumowanie jest zupełnie błędne. Wyrok rozwodowy ostateczny wydaje na podstawie art. 189 sąd cywilny i tak też kwestję tę rozstrzygały sądy polskie przed 1876 r. następnie sądy rosyjskie oraz obecne sądownictwo polskie. Nie może też ta sprawa budzić żadnej wątpliwości. Dodajmy tylko, że w sferach żydowskich, przywiązanych do przepisów religijnych, udział rabina przy rozwodach odbywa się w ten sposób, że udzielenie rozwodu religijnego poprzedza wyrok cywilny i że zazwyczaj przy wzajemnem zezwoleniu małżonkowie zwracają się do sądu ze świadectwem rabina, stwierdzającem dokonanie rozwodu.

W związku z rozwodami powstaje jeszcze zagadnienie, czy w wyznaniu żydowskiem możliwe jest rozłączenie co do stołu i łoża. Goldszmit (str. 107) wyraża przekonanie na podstawie źródeł talmudycznych i literatury, że instytucja ta jest ze stanowiska religijnego możliwa. Wszakże nadmienić musimy, że sądy nasze, o ile wiemy, nie wyrzekały dawniej, a i obecnie separacji żydowskiej.

Zauważyliśmy, że rozporządzenie komisji rządowej sprawiedliwości z r. 1837 nie wyczerpało sprawy rozwodów żydowskich i że dlatego sądy właściwie mają obowiązek sięgania do źródła, na którem rozporządzenie to oparto. Tu zachodzi jednak trudność—nieomal nie do pokonania, bo przekład polski księgi Ewen-Hueser wydany nie został. Jeszcze w r. 1841 komisja rządowa sprawiedliwości, zgodnie z opinją komitetu starozakonnych a także w skutek przedstawienia obrońców i odezwy naczelnego prokuratora IX departamentu rządzącego senatu, poleciła dokonanie przekładu polskiego 36 rozdziałów rzeczonej księgi Jakóbowi Tugendholdowi, ówczesnemu inspektorowi szkoły rabinów, lecz tłomaczenie to nigdy światła dziennego nie ujrzało.

Oprócz rozwodów żydowskich komisja sprawiedliwości zajęła się rozwodami w religji mahometańskiej. Cytowaliśmy już, że okólnik odpowiedni rozesłano sądom jeszcze w dn. 18 marca 1826 r. a więc pod rządem kodeksu cywilnego z r. 1825. Obejmuje on wyjątek z Alkoranu, tyczący się rozwiązania małżeństw między wyznawcami religji mahometańskiej. Rozporządzenie to zamieścił in extenso Zawadzki (Prawo cywilne obowiązujące w Królestwie Polskiem t. I, str. 334), a wślad za nim i późniejsze wydawnictwa kodeksowe. W wyznaniu mahometańskiem, jak i w żydowskiem, istnieje w za-

sadzie rozwód na podstawie wzajemnego porozumienia. W razie poróżnienia się małżonków władni są rozwieść się z sobą, o ile w ciągu 4-ch miesięcy nie nastąpi między nimi pojednanie. W razie wyrzeczenia rozwodu, żonie wolno wstąpić w ponowne związki małżeńskie, dopiero po pewnym czasie. Według Koranu mąż władny jest domagać się szacunku od żony i to większego, niż odwrotnie. Gdyby tedy mąż żony, albo żona męża nie szanowała, nie była mężowi posłuszna, wolno wówczas małżonkowi niewinnemu domagać się rozwodu. Jednocześnie zaś Koran wspomina o skutkach cywilnych rozwodu, które zupełnie niewłaściwie komisja rządowa sprawiedliwości powtórzyła. I tak, jeśli mąż domaga się rozwodu, winien oddać żonie to, co stanowi jej własność. Podobnież i żona, jeżeli żąda rozwodu, obowiązana oddać mężowi to, co stanowi jego własność, „odstępując przytem,—są słowa okólnika—swojego posagu i należności za wiano, lecz to wtenczas tylko, jeśli sama jest przyczyną do rozwodu". Podobnież, jak w stosunku do żydów, rozporządzenie to jest częściowo zbędne, częściowo zaś sprzeczne z obowiązującem prawem; zbędne, bo skutki cywilne przewidziane są w ogólności przez specjalne przepisy prawa małżeńskiego, a sprzeczne z tem ostatniem, bo, o czem już mówiliśmy, w razie rozwodu następuje całkowity rozdział majątkowy współmałżonków, a tem samem niepodobna mówić o zatrzymaniu czegoś na własność przez jednego z małżonków z mienia współmałżonka. To też żona, choćby sama była przyczyną rozwodu, nie może być pozbawiona posagu i wiana.

Między przyczynami rozwodu, na żądanie jednego z współmałżonków, Koran wspomina o przekroczeniu granic małżeńskich. A mianowicie, gdyby który z małżonków, np. mąż albo żona, przestępowali granice małżeńskie, wówczas zachodzi ważny punkt do rozwodu. I znowu omawiane rozporządzenie dotyka następstw majątkowych, a mianowicie stanowi, że małżonkowie, rozwodząc się, nie mogą wzajemnie odbierać sobie tego, co do nich należy. Dodaje przytem Koran, że zawsze przecież mąż żonę przy rozwodzie z korzyściami oddalać powinien. Oczywiście Koran nie stosuje tego do przypadku, gdy żona jest sama przyczyną rozwodu.

Rozporządzenie omawiane obejmuje charakterystyczny przepis co do ponownego połączenia rozwiedzionych małżonków. I tak zarówno po pierwszym, jak i po drugim rozwodzie wolno małżonkom przywrócić swoje pożycie. Wszakże, gdy po raz trzeci nastąpi między nimi rozwód, wówczas pierwsza żona z rozwiedzionym małżonkiem swoim złączyć się może aż dopiero wtedy, gdy zawrze związek małżeński z kimś trzecim i z nim się rozwiedzie. Wtedy wolno jej pojąć po raz czwarty dawnego swego męża, z którym trzy razy się rozwiodła. Wreszcie, jeśli małżonkowie zamierzają się rozwieść z powodu kłótni domowej, mąż ma obowiązek trzymać

żonę w swym domu przez trzy miesiące i dostarczać jej wszystkiego, co jest niezbędne do życia i innych wygód. Po upływie tego czasu może się mąż z żoną znowu połączyć, albo rozwieść na zawsze. W razie rozwodu nie wolno w niczem skrzywdzić rozwiedzionej żony zarówno co do majątku, jak i co do osoby.

Cytowane rozporządzenie komisji sprawiedliwości jest bardzo skąpe pod względem udzielonych wskazówek, może nawet skąpsze, niż okólnik, dotyczący rozwodów żydowskich. Nie wyczerpuje ono, jak widzimy, wszystkich przyczyn rozwodu, ani też nie normuje całego postępowania. To też sądy cywilne zmuszone są szukać podstaw do wyrokowania w samych księgach religijnych mahometańskich.

Jeśli wszakże, względem wyznawców religji żydowskiej i mahometańskiej zakomunikowano bądź co bądź sądom pewne wskazówki, to już w stosunku do innych wyznań, a przedewszystkiem różnych sekt chrześcijańskich, sądy nie są w posiadaniu żadnych przepisów, zaczerpniętych z właściwych ksiąg religijnych. Sądy też zniewolone są do uciekania się do opinji biegłych i na niej opierać muszą swoje wyrokowanie. Musimy dodać przytem, że nawet co do marjawitów brak jakichśbądź wyraźnych przepisów, a orzecznictwo słusznie zresztą orzekło, że artykuły 179 i 189 pr. o małż., stosują się również do spraw o rozwiązanie małżeństw marjawitów (wyrok b. senatu ros. Nr. 15 z r. 1913).

Oprócz wyrzekania rozwodów w wyznaniach chrześcijańskich, nie objętych pierwszemi rozdziałami, oraz w wyznaniach niechrześcijańskich, trybunały cywilne, zgodnie z art. 190 są właściwe do rozpoznawania wykroczeń, jakichby się stali winnymi duchowni, dający ślub z obrazą przepisów prawa z r. 1836. W pierwotnej redakcji art. 191 przewidywał karę pieniężną od 40 do 1800 złotych. W duchu art. 413 kod. karn., dziś obowiązującego, duchowny chrześcijański lub niechrześcijański podlega karom osobistym za rozmaite czyny występne, połączone z przekroczeniem przepisów o małżeństwie.

O ile jednak chodzi o czyny, nie posiadające charakteru karnego, lecz raczej o cechach porządkowych, mniemamy, iż zwykły sąd cywilny mógłby na podobieństwo właściwego sądu konsystorskiego wymierzyć grzywnę w sumie odpowiadającej skali, wymienionej w art. 191 pr. małż.

10. MAŁŻEŃSTWA MIESZANE.

O małżeństwach mieszanych mowa jest w rozdziale VI zatytułowanym „o małżeństwach osób wyznających różną religję". Częściowo zajmowaliśmy się już tą materją, a mianowicie, rozpatrując przepisy o małżeństwach katolików z osobami wyznań ewangielickich i innych wyznań chrześcijańskich. Zastrzegliśmy

przytem, że osobno poddamy rozpatrzeniu małżeństwa katolików z osobami, wyznającemi religję greckorosyjską. Niezależnie od takich związków małżeńskich, prawo traktuje odrębnie małżeństwa, w których obrzędu ślubu dopełnił pop prawosławny. Przepisy w tej mierze obejmuje oddział drugi rozdziału VI.

Przypominamy, że projekt pierwotny w tym przedmiocie różnił się zasadniczo od ostatecznego tekstu prawa z r. 1836.

Początkowo co do mieszkańców rodowitych, osiadłych w Polsce przed r. 1832, przy obrzędzie religijnym ślubu w małżeństwach mieszanych pomiędzy katolikam a prawosławnymi miały być stosowane mniej więcej takie same normy, jak i przy innych małżeństwach mieszanych, t. j. ślub dawać miał duchowny wyznania tego, do którego należy narzeczona, z tą jedynie zmianą, że, jeśli ta ostatnia nie była wyznania prawosławnego, pop obowiązkowo musiał pobłogosławić związek małżeński. W razie, jeśliby ksiądz katolicki odmówił udzielenia ślubu, obrzęd miał być dopełniony podług ustaw wyznania grecko-rosyjskiego, co byłoby dostatecznem dla ważności małżeństwa; ponadto rozporządzenia co do chrztu dzieci, miały być też same, co i przy małżeństwach, zawieranych przez katolików z osobami innych wyznań chrześcijańskich.

Ostatecznie, co już podkreśliliśmy, zniesiono różnicę między prawosławnymi, osiadłymi na stałe w Polsce a innymi rosjanami i na rozkaz Mikołaja, wprowadzono pod tym względem przepisy identyczne, formalnie dotąd nie zniesione.

Przepisy te, powtarzamy, oparto na zbiorze praw cesarstwa, których są dosłownem niemal powtórzeniem. W tym też duchu zredagowano art. 199 pr. o małż. opiewający, że małżeństwa osób, wyznających religję grecko-katolicką z osobami innych wyznań, podlegają co do zawarcia i rozwiązania przepisom, objętym przepisami ogólno-rosyjskiemi. Podług tych praw, zgodnie z art. 200 ust. 1, obrzęd religijny ślubu osoby grecko-rosyjskiej z osobą różnego wyznania powinien być dopełniony koniecznie i pod nieważnością przez duchownego greckorosyjskiego. Ponieważ zasadniczo w razie zawierania związku małżeńskiego przez osoby różnych wyznań zapowiedzi należy ogłaszać w kościołach obu oblubieńców, a ponieważ z drugiej strony księża katoliccy czynili trudności przy ogłaszaniu zapowiedzi w razie zawierania małżeństwa przez osoby wyznania katolickiego z osobami wyznania prawosławnego, przeto uchwała komitetu ministrów rosyjskich z dnia 11 maja 1891 r. sprawę tę zdecydowała w duchu dalszego uprzywilejowania prawosławnych. A mianowicie zapowiedź ślubu osoby wyznania rzymsko katolickiego z osobą wyznania prawosławnego na podstawie powołanego prawa mogła być ogłoszona tylko w kościele prawosławnym, lecz w takich przypadkach osoby wyznania rzymsko-katolickiego, zawierające związek małżeński z prawosławnymi, winny były złożyć duchownemu kościoła prawosławnego, w którym

miały się dopełnić zapowiedzi, zamiast świadectwa przedślubnego proboszcza rzymsko-katolickiego, zaświadczenie policji miejscowej o stanie bezżennym i zdolności prawnej do zawarcia związku małżeńskiego. Władza policyjna przy wydawaniu rzeczonych zaświadczeń opierała się na metrykach urodzenia tych osób, paszportach, książeczkach legitymacyjnych i na innych świadectwach o zamieszkaniu, a w razie dowiedzionej niemożliwości ich złożenia — na zeznaniu przynajmniej dwóch wiarogodnych świadków.

Przypominamy, że analogiczne rozporządzenie wydano w stosunku do zapowiedzi w małżeństwach mieszanych między protestantami a katolikami, a to na podstawie zdania b. rady państwa rosyjskiego z dnia 14 marca 1905 r.

Oprócz obowiązkowego dopełniania obrzędu ślubnego w kościele prawosławnym, ust. 2 art. 200 pr. małż. stanowił, że wszystkie dzieci, spłodzone w tych małżeństwach mieszanych, powinny być wychowywane w religji grecko-rosyjskiej. — Przepis ten posiadał w chwili promulgacji prawa z r. 1836 i następnie, znaczenie bardzo doniosłe, bo wówczas nie wolno było prawosławnym zmieniać wyznania. Stąd więc dzieci z takich małżeństw mieszanych musiały pozostać na zawsze w wyznaniu prawosławnem. Dopiero ukaz z dnia 17/30 kwietnia 1905 r. o tolerancji religijnej wprowadził w tej dziedzinie znaczące odstępstwo, gdyż umożliwił wogóle zmianę wyznania osobom pełnoletnim. Natomiast co do nieletnich wymieniony ukaz zastrzegł, że przy przejściu jednego z wyznających tęż samą wiarę chrześcijańską współmałżonka na inne wyznanie, wszystkie dzieci niepełnoletnie pozostają w wierze poprzedniej, przez drugiego współmałżonka wyznawanej; w razie zaś przejścia na inne wyznanie obojga współmałżonków, dzieci, liczące poniżej lat 14, idą za wyznaniem rodziców, te zaś, które doszły rzeczonego wieku, pozostają w religji poprzedniej.

Trzecia prerogatywa wyznania prawosławnego, objęta art. 200, polega na tem, że sądy duchowne grecko-rosyjskie jedynie właściwe do rozpoznawania nieważności lub rozwiązania związku małżeńskiego.

Nie na tem się jednak kończy specjalna opieka, którą z łatwo zrozumiałych powodów prawodawca z r. 1836 otoczył wyznanie grecko-rosyjskie. Artykuł 201, 203 i 204 w dalszym ciągu przeprowadzają zasadę uprzywilejowania prawosławia. I tak w myśl art. 201 strona innego wyznaia, zawierająca związek małżeński z osobą religji grecko-rosyjskiej, powinna złożyć deklarację piśmienną, że z powodu różnicy wiary nie będzie prześladowała swego małżonka, że nie przywiedzie go ani złudzeniem, ani groźbami, ani żadnym innym sposobem do przejścia na jej własne wyznanie, że nakoniec dzieci, spłodzone w małżeństwie, będą chrzczone i wychowywane w religji grecko-rosyjskiej.

Artykuły 203 i 204 stosują się do małżeństw, w których obrzęd ślubu dopełniony był przez duchownego grecko-rosyjskiego. Otóż pierwszy z nich orzeka, że, ilekroć ślub dany był przez duchownego grecko-rosyjskiego, sąd duchowny grecko-rosyjski będzie właściwym do uznania nieważności lub rozwiązania zawartego małżeństwa. Drugi zaś z tych artykułów w pierwotnej redakcji z r. 1836 głosi, że wyrok wydany przez sąd duchowny grecko-rosyjski będzie obowiązujący dla obu stron, jednakże małżonek rzymsko-katolicki nie będzie mocen w żadnym przypadku zawierać nowego małżeństwa, dopóki po uznaniu nieważności lub wyrzeczeniu rozwiązania przez sąd duchowny grecko-rosyjski, poprzednie małżeństwo unieważnione nie będzie przez zwierzchność duchowną rzymsko-katolicką i póki nie upłynie przeciąg czasu w art. 69 i 70 opisany. Przypominamy, że art. 69 i 70, dotyczące zachowania pewnych terminów po unieważnieniu poprzedniego małżeństwa, zostały uchylone na zasadzie ukazu z dnia 5 lipca 1856 r.

Artykuł 204 w przytoczonem brzmieniu bądź co bądź sankcjonował w stosunku do katolików konieczność rozpatrzenia sprawy przez konsystorz katolicki, a więc szanował przepisy, obowiązujące kościół rzymsko-katolicki. Jednakże i taki przepis prawodawca rosyjski z biegiem czasu uznał za niewłaściwy w stosunku do wyznania prawosławnego, bo nie dawał on pełnej mocy wyrokom sądów duchownych grecko-rosyjskich. To też faktycznie działo się tak, że katolicy, po unieważnieniu czy rozwiązaniu małżeństwa mieszanego przez konsystorz prawosławny, musieli się odwoływać do sądu konsystorskiego katolickiego dla wyrzeczenia nieważności poprzedniego związku małżeńskiego i umożliwienia zawarcia nowego. Zdanie b. rady ros. państwa z d. 11/23 czerwca 1891 r. położyło temu tamę i nadało artykułowi 204 pr. o małż. nową redakcję w brzmieniu następującem: Wyroki tych (t. j. grecko-rosyjskich) sądów zarówno są obowiązujące dla obojga stron. Z tego powodu zabrania się władzom duchownym rzymsko-katolickim przyjmowania od osób wyznania rzymsko-katolickiego, których małżeństwo zostało rozwiązane przez sąd prawosławny, próśb o rozwiązanie ich małżeństwa według wyznania rzymsko-katolickiego.

Zamierzenia prawodawcy rosyjskiego, które znalazły wyraz w przytoczonej nowelli z r. 1891, nie osiągnęły praktycznego rezultatu. Zapewne sądy konsystorskie katolickie nie mogły odtąd przyjmować do rozpatrzenia spraw małżeńskich, osądzonych już przez konsystorz prawosławny, lecz z drugiej strony władza rosyjska, mimo całego swego aparatu, nie zdołała przecież zmusić duchowieństwa katolickiego do dawania ślubu katolikowi, który pozostawał w związku małżeńskim, nie rozwiązanym przez sąd konsystorski katolicki, choćby nawet unieważnił go czy rozwiązał sąd prawosławny. Stąd też praktycznie położenie dla ka-

tolików stało się cięższem. Wystąpić o rozwiązanie poprzedniego małżeństwa do sądu konsystorskiego katolickiego nie byli władni, lecz natomiast nie byli faktycznie w możności wstąpienia w ponowne związki z osobami wyznania katolickiego.

Dodać jeszcze musimy, że prawodawca z r. 1836, zmuszając w małżeństwach mieszanych do obowiązkowego udzielania ślubu przez duchownego prawosławnego, zezwolił w myśl art. 202 na pobłogosławienie związku i przez innego duchownego, albowiem czytamy tam, że wolno jest przyszłym małżonkom żądać dopełnienia obrzędu ślubu religijnego i przez duchownego strony, która nie należy do wyznania grecko-rosyjskiego, skoro już dopełniony był obrzęd przez duchownego tej religji. Miało to oczywiście znaczenie wyłącznie obrzędowe, bo pobłogosławienie związku małżeńskiego przez popa stanowiło o bezwzględnem zawarciu małżeństwa.

Wszystkie przytoczone przez nas przepisy, objęte oddziałem drugim rozdziału VI, zdaniem naszem, w obec konstytucji marcowej z r. 1921, utraciły moc i dlatego też, mniemamy, że niewłaściwie przytoczono je w ostatniem wydaniu prawa cywilnego, jako obowiązujące.

Jak to się samo przez się rozumie, wyznanie prawosławne nie posiada żadnego dzisiaj uprzywilejowanego charakteru. Nawet wyznanie rzymsko-katolickie, aczkolwiek, jak art. 114 konstytucji głosi, zajmuje w państwie naczelne stanowisko, to jednak stanowisko takie zajmuje wśród równouprawnionych wyznań i posiada ono tylko zewnętrznie przeważające znaczenie w stosunku do innych wyznań. Tembardziej przeto nie podobna twierdzić, iżby dzisiaj obrzęd religijny ślubu osoby grecko-rosyjskiej z osobą innego wyznania musiał być pod nieważnością dopełniony przez popa prawosławnego, aby dalej wszystkie dzieci, spłodzone w tych małżeństwach musiały być obowiązkowo wychowywane w religji grecko-rosyjskiej i aby sądy duchowne prawosławne były jedynie właściwemi do rozpoznawania nieważności lub rozwiązania mieszanego związku małżeńskiego. Podobnież niepodobna uznawać za obowiązujące art. 203 i 204 o obligatoryjnej jurysdykcji sądów prawosławnych dla małżeństw, pobłogosławionych przez popa i o zakazie dla sądów konsystorskich katolickich rozpatrywania takich spraw w stosunku do katolików. Wniosek o obowiązkowej mocy takich przepisów byłby sprzeczny dalej z art. 111 konstytucji, zastrzegającym bezwzględną wolność wyznania.

Art. 38 konstytucji wyraźnie opiewa, że żadna ustawa nie może stać w sprzeczności z konstytucją, ani naruszać jej postanowień. Ta norma, już sama przez się, pociąga za sobą nieważność powołanych artykułów prawa z r. 1836. Nie zmiania takiego wniosku zasada, objęta art, 126, że wszystkie istniejące obecnie przepisy i urządzenia, niezgodne z postanowieniami konstytucji, będą w ciągu roku przedstawione ciału ustawodawczemu do

uzgodnienia z nią w drodze prawodawczej. Wprawdzie dotąd nie wniesiono do sejmu projektu, zmieniającego omawiane przepisy prawa z r. 1836, lecz mimo to uważać je trzeba za uchylone. Powstaje jednak pytanie, jakim przepisom podlegają małżeństwa, zawierane przez prawosławnych z osobami innych wyznań chrześcijańskich. Mniemamy, że zagadnienie to winno być rozwiązane w tym duchu, iż stosować tu należy ogólny przepis, zawarty w art. 196 według redakcji zr. 1891, t. j., że jeśli jeden z małżonków jest wyznnaia grecko-rosyjskiego, to chociażby oblubieńcy brali ślub w kościołach obu wyznań, wyrzeczenie rzeczywistego istnienia małżeństwa i ważności tegoż należy do sądu wyznania, którego duchowny wpierw ślubu udzielił, zaś wyrok, dotyczący słuszności przyczyn rozwiązania i co do samego rozwiązania, stanowi sąd wyznania, do którego należy pozwany. Wyrok w ten sposób wydany jest obowiązujący dla obojga małżonków. Oczywiście względem katolików zachowują moc przepisy prawa kanonicznego, nie uznające rozwodów. Co się tyczy dzieci, to powinien mieć zastosowanie art. 195, dotyczący małżeństw osób, wyznających religję rzymsko-katolicką z osobami wyznającemi inną religję, a opiewający, że synowie, spłodzeni w tych małżeństwach, wychowywani być winni w religji ojców, a córki w religji matek, jeżeli rodzice inaczej się przed ślubem nie umówili. Rzecz prosta, iż nic nie stoi na przeszkodzie, aby zarówno synowie, jak i córki mogli zmienić swe wyznanie. Jeśli zaś współmałżonek prawosławny przyjmie inną wiarę, to w zależności od tego, czy nim będzie mąż lub żona, bądź synowie, bądź córki, nie mające lat 14, jak to stnowi ukaz z dnia 17/30 kwietnia 1905, nie sprzeciwiający się konstytucji, pójdą za wyznaniem drugiego małżonka; dzieci zaś, które doszły do rzeczonego wieku, pozostaną w religji poprzedniej i zmienić ją będą mogły po dojściu do 21 roku życia.

W duchu obecnej konstytucji art. 201 o obowiązkowem podpisywaniu deklaracji piśmiennej, co do zachowania się tolerancyjnego w stosunku do małżonka prawosławnego, nie może być stosowany, bo zresztą na podstawie ustawy marcowej z r. 1921 nie wolno w zasadzie nikogo prześladować z powodu jego przekonań religijnych.

Przepisy, któremiśmy się dotąd zajmowali, dotyczą małżeństw osób, wyznających jedną z religji, bądź chrześcijańskich, bądź niechrześcijańskich. Prawo z r. 1836 poświęca z kolei osobny oddział III rozdziału VI, krótki zresztą, małżeństwu osób, które po jego zawarciu przechodzą z jednej wiary na drugą. Rozdział ten miał początkowo na względzie przedewszystkiem katolików, którzy zmieniają następnie wyznanie, przechodząc na inną wiarę chrześcijańską oraz niechrześcijan, którzy po zawarciu małżeństwa przyjęli chrzest. Co się tyczy zaś innych chrześcijan, zmieniających wiarę, to prawodawca z r. 1836 nie potrzebował ich

wyodrębniać, bo sprawę tę rozstrzygał art. 196, opiewający, że sąd duchowny tego wyznania, do którego należy kapłan, dający ślub, jest właściwym do rozpoznania ważności związku małżeńskiego. A i nowa redakcja rzeczonego artykułu w myśl zdania b. rosyjskiej rady państwa z d. 11/23 czerwca 1891 r., znoszącą supremację kościoła katolickiego i przewidująca rozstrzyganie sprawy małżeńskiej przez dwa sądy duchowne, poczynając od tego wyznania, którego kapłan udzielił pierwszy ślubu, nie wymaga żadnych rozporządzeń specjalnych względem małżeństwa osób jednego z wyznań chrześcijańskich, przechodzących na inną wiarę chrześcijańską.

Co do katolików, zaznaczyć należy, iż zgodnie z opinją biskupów b. Królestwa Polskiego, prawo z r. 1836 przeprowadziło zasadę, iż katolik, przechodzący na inne wyznanie oprócz wiary grecko-rosyjskiej, nie przestaje zależeć od konsystorza rzymsko-katolickiego w stosunku do małżeństwa, zawartego przed zmianą wyznania.

Zgodnie z tak wytkniętą zasadą, art. 205 w pierwotnej redakcji głosi, że małżonek religji rzymsko-katolickiej, któryby po zawarciu małżeństwa przeszedł na jedno z wyznań chrześcijańskich, objętych rozdziałami III, IV i V, t. j. na wyznanie grecko-unickie, ewangielickie, oprócz prawosławnego, nie przestanie podlegać, co do ważności i nierozerwalności związku małżeńskiego, przepisom w niniejszej ustawie postanowionym dla osób, wyznających religję rzymsko-katolicką. Sądy duchowne katolickie pozostają względem niego właściwemi. Rozporządzenie to nie ściąga się do małżonka religji rzymsko-katolickiej, któryby po zawarciu małżeństwa z osobą różnego wyznania, przeszedł na którekolwiek z innych wyznań chrześcijańskich. Brzmienie tego artykułu polegało na tem, że osoba wyznania katolickiego, pozostająca w związku małżeńskim z osobą tegoż wyzania, nawet w razie zmiany religji katolickiej na inną chrześcijańską, nie przestawała podlegać sądowi duchownemu katolickiemu co do ważności i nierozwiązalności związku małżeńskiego. Innemi słowy, przez zmianę wyznania katolickiego naprzykład na protestanckie, nie mogła ona wdrożyć rozwodu w sądzie konsystorskim wyznania ewangelicko-augsburskiego. Jedynie sąd konsystorski katolicki był kompetentny do rozpoznawania spraw o unieważnienie związku małżeńskiego. Wyjątek zachodził wtedy tylko, gdy katolik zawarł związek małżeński z osobą innego wyznania chrześcijańskiego, czyli, gdy pozostawał w małżeństwie mieszanem. Wówczas zmiana wiary katolickiej miała ten skutek, że sąd duchowny katolicki tracił właściwość swoją w stosunku do takiego małżeństwa.

Tak zredagowany przepis zapewniał niewątpliwie supremację kościołowi katolickiemu i pozostawał w związku z pierwotną redakcją art. 196 pr. małż.

Zdanie rosyjskiej rady państwa z d. 11/23 czerwca 1891 r.

uchyliło art. 205 i dlatego też od chwili wydania nowelli z r. 1891 miał zastosowanie przepis ogólny, zawarty w art. 196 według nowej redakcji, o którym już kilkakrotnie mówiliśmy. Ponieważ konstytucja marcowa z r. 1921 nie nadaje żadnemu wyznaniu stanowiska uprzywilejowanego, to oczywiście z chwilą zmiany wyznania katolickiego przez oboje małżonków sprawa rozwodowa należy obecnie do sądu konsystorskiego tego wyznania, na które przeszli obaj współmałżonkowie. Jeśli zaś jeden z współmałżonków przeszedł na inne wyznanie chrześcijańskie, sprawa podlegać będzie sądowi tego wyznania, do którego należy pozwany. Taki wniosek opiera się na art. 196 w redakcji z r. 1891 r. Tu musimy zaznaczyć, że za czasów rosyjskich w tych razach, gdy pozwany małżonek należał do wyznania katolickiego, wyjednywano specjalny ukaz cesarski, przekazujący sprawę konsystorzowi ewagielickiemu.

Następnie za czasów polskich, udawano się z podobnemi prośbami do naczelnika państwa, a opierano się na służącem temuż prawie łaski. I dziś zwracają się do prezydenta Rzeczypospolitej z analogicznemi podaniami, lecz, o ile nam wiadomo, kancelarja cywilna uznaje, że zmiana jurysdykcji ustawowej nie może wchodzić w zakres prawa łaski, służącego głowie państwa, i dlatego też starania w tej mierze słusznie nie osiągają skutku.

Tyle co do małżeństw chrześcijan, przechodzących po ich zawarciu na inne wyznanie chrześcijańskie.

W przedmiocie małżeństwa niechrześcijan, którzy przyjęli chrzest po zawarciu związku ślubnego, spotykamy dwa artykuły 206 i 207. Pierwszy z nich zapożyczono z art. 62 prawa cywilnego cesarstwa rosyjskiego, drugi zaś odtwarza art. 10 materjału urzędowego, ułożonego przez b. radę administracyjną Królestwa Polskiego łącznie z biskupami Królestwa Polskiego.

Pierwszy z przytoczonych artykułów, t. j. 206, opiewa, że małżeństwo osób, któreby, należąc do jednego z wyznań niechrześcijańskich, przyjęły chrzest święty, nie przestaje być ważnem, chociażby było zawartem w stopniach pokrewieństwa, zakazanych w nowem wyznaniu, jeśli wedle przepisów wiary, w których poprzednio zostawały, małżeństwo nie podlegało unieważnieniu. Artykuł zaś 207 stanowi, że małżonek, który, należąc do jednego z wyznań niechrześcijańskich, przyjął chrzest święty, ma prawo żądać rozwiązania małżeństwa, jeżeli jego współmałżonek, który pozostał w dawnej wierze, wzbrania się w dalszem z nim zostawać pożyciu, albo przeszkadza mu w pełnieniu obowiązków nowej jego wiary.

Z artykułów tych wyprowadzić się daje następujące wnioski:

1) małżeństwo, zawarte przez niechrześcijan, trwa nadal, jeśli nawet jeden z współmałżonków przyjął wiarę chrześcijańską;

2) małżeństwo, zawarte w stopniach pokrewieństwa, dozwolonych przez wyznanie niechrześcijańskie, a zakazanych przez nowe wyznanie, również trwa w swej mocy;

3) unieważnienie, względnie rozwód małżeństwa, zawartego przez niechrześcijan, którzy przyjęli oboje chrzest święty, należy do kompetencji sądu konsystorskiego według zasad, obowiązujących małżeństwa chrześcijańskie;

4) unieważnienie, względnie rozwód małżeństwa, z których tylko jeden z małżonków przyjął chrzest, aczkolwiek prawo wyraźnie tego nie stanowi, zależy od sądu duchownego tego wyznania, na które przeszedł jeden z współmałżonków, bo według ogólnych zasad tylko dla niechrześcijan i niektórych sekt chrześcijańskich są właściwe sądy cywilne. Stąd więc wtedy tylko sprawa o rozwiązanie takiego małżeństwa należeć będzie do kompetencji sądu okręgowego, gdy niechrześcijanin przeszedł na wyznanie chrześcijańskie, objęte rozdziałem V prawa małżeńskiego;

5) wreszcie prawo przewiduje specjalny powód rozwiązania, nieznany np. wyznaniu katolickiemu, gdy współmałżonek niechrześcijanin wzbrania się pozostać nadal w małżeństwie, albo przeszkadza chrześcijaninowi w pełnieniu obowiązków nowej jego wiary.

Czy ten ostatni przepis, objęty art. 207, jest bezwzględnie obowiązujący dla katolików, to oczywiście zależy od przepisów prawa kanonicznego. Zdaje się wszakże, że, choć samo przez się rozwiązanie małżeństwa jest w wyznaniu katolickiem możliwe tylko w razie unieważnienia małżeństwa, to jednak w stosunku do małżeństwa, pobłogosławionego nie przez kościół, o sakramencie małżeństwa w ścisłem tego słowa znaczeniu mówić nie można; dlatego jest tu dopuszczalne rozwiązanie w razie odmowy ze strony niechrześcijanina współżycia lub przeszkadzania z jego strony w pełnieniu obowiązków wiary przez współmałżonka. Jest to więc faktycznie wyrzeczenie rozwodu, nieznanego w religji rzymsko-katolickiej. I to jest jedyny przypadek, gdy sąd konsystorski katolicki w rzeczywistości mógłby na rozwód dać swoje zezwolenie.

Omawiane przez nas przepisy dotyczą małżeństw niechrześcijan, którzy w następstwie przyjęli jedno z wyznań chrześcijańskich. Lecz nie rozstrzygają one możliwych ze stanowiska obecnej konstytucji przypadków, gdy chrześcijanin przyjął jedno z wyznań niechrześcijańskich. Otóż zajść tutaj mogą dwa warjanty. Albo obaj małżonkowie przyjmują wiarę niechrześcijańską, wówczas przepisy nowego wyznania będą miarodajne, a kompetencja należeć będzie do sądów cywilnych. Jeśli wszakże tylko jeden z małżonków zmieni wyznanie chrześcijańskie na niechrześcijańskie, znaleść winny zastosowanie przez analogje przepisy o małżeństwie niechrześcijan, z których jeden przyjął chrzest. Jedynie sąd konsystorski wyznania małżonka chrześci-

jania będzie kompetentny do rozpoznawania spraw małżeńskich na podstawie art. 206 i 207 prawa o małż. Mniemamy też, że w takich małżeństwach mieszanych obok rozwodu i unieważnienia będzie możliwą separacja na czas nieograniczony lub ograniczony, jeśli małżonek chrześcijanin będzie katolikiem.

11. POSTANOWIENIA PRAWA MAŁŻEŃSKIEGO, ŚCIĄGAJĄCE SIĘ DO WSZYSTKICH WYZNAŃ.

Niezależnie od postanowień, wydanych dla poszczególnych wyznań, prawo małżeńskie zawiera przepisy, obowiązujące wszystkich obywateli, wstępujących w związki małżeńskie. Należą tu postanowienia o prawach i obowiązkach między małżonkami, dalej o obowiązkach i stosunkach stron w razie zachodzącej przyczyny nieważności, tudzież o skutkach unieważnienia, rozwiązania małżeństwa lub rozłączenia co do stołu i łoża, wreszcie o dowodach małżeństwa.

Zaczynamy od praw i obowiązków, z małżeństwa wynikających. Zastrzegamy przytem, że zajmujemy się w tej chwili prawami osobowemi w tej mierze, nie dotykając stosunków majątkowych.

Pod tym względem obowiązują na terenie b. Kongresówki przepisy, objęte rozdziałem VII pr. małż. oraz artykuły oddziału I działu V kodeksu cywilnego polskiego, o ile nie zostały uchylone przez prawo małżeńskie. Co do tego ostatniego punktu nadmienić należy, że w kodeksie cywilnym z roku 1825 o wzajemnych prawach i obowiązkach między małżonkami orzekały artykuły 179 — 181. Trzy te atrykuły brzmiały, jak następuje: Art. 179: małżonkowie winni sobie nawzajem wierność, wsparcie, pomoc i przyzwoite postępowanie. Art. 180: mąż winien żonie obronę, a żona posłuszeństwo mężowi. Art. 181: żona przybiera nazwisko męża, obowiązana jest mieszkać i iść za nim, gdzie mu się zostawać podoba, mąż zaś obowiązany jest przyjąć do siebie żonę i opatrywać ją we wszelkie potrzeby życia, podług swej możności. Pierwozworem tych artykułów, były artykuły 212, 213 i 214 kod. Nap., które rzecz szczególna, bez względu na swoją archaiczną redakcję, niezgodną z dzisiejszemi pojęciami, do obecnej chwili pozostają w mocy. Brzmią one tak. Art. 212: małżonkowie winni są sobie nawzajem wierność, wsparcie, pomoc. Art. 213: mąż winien żonie obronę, a żona posłuszeństwo mężowi. Art. 214: żona obowiązana jest mieszkać z mężem i iść za nim wszędzie, gdzie mu się mieszkać podoba; mąż zaś obowiązany jest przyjąć do siebie żonę i opatrywać ją we wszelkie potrzeby życia, podług swej możności i stanu. Różnice między kod. Nap. a kod. cyw. z r. 1825 są nieznaczne. Zasadniczą jest kwestja nazwiska męża. Pozatem przebija w tych przepisach widoczna supremacja męża, a zresztą większość

norm, jak wierność, obrona, posłuszeństwo i t. p., są to postanowienia, w znacznej mierze podpadające pod pojęcie legis imperfectae. Stanowisko przeważające męża w małżeństwie z większym jeszcze naciskiem utrwaliły art. 208, 209 i 210 prawa o małż. Brzmią one, jak następuje: Art. 208: mąż obowiązany jest kochać i szanować swą żonę, winien jej wierność i obronę. Art. 209: żona powinna być posłuszną mężowi jako głowie familji, i winna mu miłość, uszanowanie i wierność. Wreszcie art. 210: żona obowiązana jest mieszkać z mężem i iść za nim wszędzie, gdzie mu się zostawać podoba, mąż zaś jest obowiązany przyjąć żonę i opatrywać ją we wszelkie potrzeby życia, według swej możności.

Na mocy ustawy z dnia 1 lipca 1921 r. w przedmiocie zmiany niektórych przepisów obowiązującego w b. Królestwie Polskiem prawa cywilnego, dotyczących praw kobiet. (Dz. U. Nr. 64, poz. 397), w przytoczonych artykułach prawa małżeńskiego wprowadzono zmiany poważne. I tak art. 208 otrzymał brzmienie odmienne, a właściwie przywrócono tekst art. 179 kod. cyw. z r. 1825, bo zgodnie z tym ostatnim obecna redakcja art. 208 pr. małż. jest następująca: małżonkowie winni sobie nawzajem wierność, wsparcie, pomoc i przyzwoite postępowanie. Innemi słowy prawodawca polski usiłuje pod tym względem wprowadzić równość między małżonkami, bo włożył na nich obu jednakowe obowiązki. O tyle tylko przepis ten posiadać może pewną sankcję czyli charakter lex perfecta, że w odpowiednich przypadkach w razie uchybienia obowiązkom, wymienionym w art. 208, małżonek pokrzywdzony w zależności od wyznania może domagać się separacji lub rozwodu, rozumie się, jeśli wyżej przytoczone przez nas klauzule uprawniają do wystąpienia z akcją, bądź separacyjną, bądź rozwodową.

Na zasadzie art. 34 nowelli z r. 1921 art. 209 pr. małż. został uchylony, a to dlatego, że artykuł ten czynił z żony drugorzędnego kontrahenta w małżeństwie, obowiązanego do posłuszeństwa względem męża, jako głowy rodziny.

Prawodawca polski wykreślił również art. 210, zobowiązujący żonę do udawania się za mężem wszędzie, dokąd temu ostatniemu podobać się będzie. Obecnie sprawę zamieszkania żony uregulowano odmiennie i dzisiejsza redakcja art. 32 ust. 1 kod. cyw. pol. otrzymała brzmienie, iż mężatka ma zamieszkanie męża swego, wszelako może mieć ona odrębne zamieszkanie, jeśli zamieszkanie męża jest nieznane, albo jeżeli jest ona uprawniona mieszkać oddzielnie.

Tak ułożony przepis nowelli z r. 1921 nie zgadza się, rzecz prosta, z rygorystycznem rozporządzeniem art. 210 prawa małżeńskiego.

Prawo o małż. w art. 211 przeprowadza zasadę, która jest wspólną wszystkim wyznaniom i właściwie tkwi we wszystkich omawianych przepisach, dotyczących poszczególnych wyz-

nań. Stanowi ten artykuł, że nie wolno małżonkom samowolnie zrywać związku małżeńskiego, wszelkie przeto umowy, mające na celu rozwiązanie małżeństwa, są nieważne. Taż sama norma objęta została artykułem 73 co do wyznania katolickiego, gdzie czytamy, że nieważność małżeństwa i rozłączenie małżonków co do stołu i łoża nie zależy od woli ich, ani wzajemnego zezwolenia, lecz wyrzeczone być mogą przez zwierzchność duchowną. Toż samo mieści się w artykułach prawa, ściągających się do innych wyznań, gdzie mowa jest o władzach, orzekających rozwód lub nieważność małżeństwa. Płynie stąd wniosek, że dobrowolne rozwiązanie małżeństwa, stałe lub czasowe, bez udziału odpowiedniej władzy nastąpić nie może. Wynika to zresztą z natury instytucji małżeństwa, której prawo pozytywne nie utożsamia ze zwykłą umową cywilną pod względem możności jej całkowitego lub częściowego rozwiązania. To też z tego stanowiska zbytecznem było orzeczenie b. senatu rosyjskiego (Nr. 127 z r. 1883), które opiewa, że umowne ustalenie zgody na rozwód pomiędzy osobami wyznania mojżeszowego w akcie notarjalnym jest nieważne. Bo aczkolwiek w wyznaniu żydowskiem rozwód za zgodą stron jest dopuszczalny, to jednak jedynie orzeczenie sądowe może orzec o rozwiązaniu małżeństwa, nie zaś umowa współmałżonków.

Kolejny art. 212 pr. o małż., dotyczy przedewszystkiem nazwiska żony. Pozatem tenże art. 212 orzeka, że żona przybiera tytuły familijne męża i nie utraca ich, choćby mężowi wyrokiem sądu były odjęte. Związkowy z tym artykułem art. 213, opiewa, że małżeństwo ze szlachcicem nadaje szlachectwo niewieście stanu nieszlacheckiego. Przytoczone rozporządzenia prawa małż. miały łączność z dwoma aktami prawodawczemi, które obowiązywały w b. Król. Polskiem, a mianowicie z prawem o tytułach honorowych w Królestwie Polskiem z dnia 23 września /5 października 1840 r. oraz z prawem o szlachectwie w Król. Polskiem z dnia 25 czerwca/7 lipca 1836 roku. Pierwsze z nich w art. 3 stanowiło między innemi, że tytuły honorowe przechodzą na żonę tego, komu prawnie należą, drugie zaś w artykule 11 opiewało, że szlachectwo dziedziczne przechodzi i udziela się przez urodzenie i przez małżeństwo; szlachectwo zaś osobiste udziela się tylko przez małżeństwo. Ponadto w art. 14 mieścił się przepis, że każdy szlachcic udziela swej żonie szlachectwa, bez względu na jej pochodzenie lub poprzednie małżeństwo.

Obecnie ze względu na konstytucję marcową z r. 1921, która nie uznaje żadnych tytułów ani też szlachectwa, art. 212 i 213 pr. małż. utraciły moc swoją; naturalnie zaś odnośnie do pierwszego zachował swoje znaczenie początkowy ustęp, orzekający, że żona nosi nazwisko męża.

Wiadomo, że w duchu kod. cyw. z r. 1825, mężatka potrze-

bowała do wszelkich czynności upoważnienia męża. Skutkiem tego art. 214 pr. małż. stanowił, że żona potrzebuje upoważnienia od męża do różnych czynności życia cywilnego i umów, jak to jest urządzone prawami obowiązującemi. Otóż w myśl ustawy z d. 1 lipca 1921 r., która polepszyła stanowisko kobiety w ogóle, a mężatki w szczególności, art. 214 pr. małż. na podstawie art. 34 został uchylony.

Kodeks cywilny z r. 1825, w przedmiocie stanowiska cywilnego kobiety zamężnej, wzorował się na przepisach kodeksu Napoleona, zawartych w art. 215 — 226, a co jest rzeczą charakterystyczną, obowiązujących dotąd we Francji. Przepisy te w streszczeniu stanowią, co następuje: żona nie może stawać w sądzie bez upoważnienia męża, chociażby nawet trudniła się kupiectwem publicznem, lub też nie była we wspólności, lub była w rozdzielności co do majątku. Upoważnienie męża nie jest potrzebne, gdy żona pociąganą jest w sprawie kryminalnej lub policyjnej. Niezależnie od prowadzenia procesu, mężatka jest według kod. Nap. całkowicie ograniczona w swoich czynnościach cywilnych i to nawet wtedy, gdy nie pozostaje we wspólności i żyje w rozdzielności majątkowej, albowiem nie może czynić darowizn, zbywać, hypotekować, nabywać pod tytułem darmym lub obciążliwym, bez wpływu męża do aktu lub zezwolenia jego na piśmie. O ileby mąż odmawiał żonie upoważnienia do stawania w sądzie, sędzia może w zastępstwie męża upoważnienia udzielić. Jeśli mąż odmawia żonie upoważnienia do zawarcia aktu, żona może zapozwać męża przed trybunał pierwszej instancji okręgu wspólnego zamieszkania, który po wysłuchaniu męża, lub po należytem przywołaniu do sądu, może dać upoważnienie lub tegoż odmówić. Jeśli mężatka trudni się kupiectwem publicznie, może bez upoważnienia męża zaciągać zabowiązania, dotyczące jej handlu; w tym przypadku zobowiązanie to ciąży także na jej mężu, jeśli istnieje wspólność majątku pomiędzy nimi. Mężatka wtedy tylko uważana jest za trudniącą się kupiectwem, gdy prowadzi handel oddzielny od męża, nie zaś wtedy, gdy sprzedaje jedynie cząstkowo towary z handlu męża. Gdy mąż skazany został na karę hańbiącą, chociażby kara ta wyrzeczona była zaocznie, żona, nawet pełnoletnia, nie może przez czas trwania tej kary, stawać w sądzie, ani zawierać umów bez upoważnienia sędziego, który w tym przypadku mocen jest udzielić upoważnienia bez wysłuchania lub przywołania męża. Jeśli mąż został ubezwłasnowolniony lub uznany za zaginionego, sędzia, po rozpoznaniu sprawy, może upoważnić żonę, zarówno do stawania w sądzie, jako też do zawierania umów; wszelkie upoważnienie ogólne, zastrzeżone nawet w umowie przedślubnej, jest ważne tylko co do zarządu majątkiem żony. Jeśli mąż jest małoletni, upoważnienie żony przez sędziego jest potrzebne zarówno do stawania w sądzie, jak i do zawierania umów. Nieważność, oparta na braku upoważnienia, może być zarzucona tylko przez żonę,

męża lub ich następców. Żona wreszcie może rozporządzać przez testament bez upoważnienia męża.

Ta zależność kobiety zamężnej od męża, ta niemożność działana bez jego obecności, ma swoje źródło w przekonaniu, że dobro rodziny, jej jedność i pomyślność wymagają specjalnej opieki męża nad całą tą instytucją. Twierdzą bowiem, że mąż powinien w interesie rodziny wiedzieć o każdym kroku żony, uczestniczyć w jej czynnościach prawnych, nad niemi roztaczać opiekę. Dlatego też, twierdzą obrońcy takiego ustroju, autoryzacja męża powinna być kamieniem węgielnym organizacji rodziny, na niej powinien się opierać wewnętrzny rozwój tej instytucji. Nie będziemy odpierali tych argumentów, nie będziemy zastanawiali się nad odwrotną stroną medalu poruszonego zagadnienia. Zaznaczymy tylko, że trudno usprawiedliwić potrzebę ograniczenia kobiety od chwili zawarcia przez nią związku małżeńskiego, wtedy, gdy przed zamążpójściem, o ile jest pełnoletnia, posiada całkowitą autonomję w swych czynnościach cywilnych. Nie podobna również zamilczeć, że ta zależność kobiety zamężnej niejednokrotnie odbija się bardzo ujemnie na stosunkach majątkowych żony, że często prowadzi do ruiny materjalnej. Jakkolwiekbądź, kodeks cywilny z r. 1825 w zasadzie poszedł wślad za kodeksem Napoleona. I tak art. 182 tegoż kodeksu opiewał, że żona nie może stawać w sądzie bez upoważnienia męża, chociażby się trudniła kupiectwem publicznie i chociażby sprawa tyczyła się majątku pod jej własną administracją zostającego; wyjątek w myśl art. 183 stanowiły sprawy karne, do których upoważnienie męża nie było wymagane. Artykuł ten głosi, że upoważnienie od męża nie jest potrzebne, gdy żona pociągana jest do sądu w materji karnej. Poza prowadzeniem spraw sądowych czy to w charakterze powódki, czy pozwanej, żona zgodnie z art. 184 bez upoważnienia męża lub jego piśmiennego zezwolenia nie mogła:

1) czynić darowizn lub nabywać pod tytułem darmym;

2) alienować lub zaciągać zobowiązań co do majątku, który podług praw lub umów między małżonkami zawartych pod administracją męża pozostaje:

3) alienować lub obciążać hipoteką nieruchomości swoich, nawet pod jej własną administracją zostających.

Mimo tak zredagowanego artykułu prawa, wyliczającego szczegółowo czynności, których żona bez asystencji męża wykonywać nie może, praktyka rozszerzyła autoryzację męża. Do ostatnich czasów, t. j. aż do chwili wydania nowelli z r. 1921, uważano, że mężatka pod rządem kodeksu z r. 1825 nie może bez upoważnienia męża wykonywać absolutnie żadnych czynności prawnych, Mniemano, że najdrobniejszego kurma załatwić jej nie wolno, że nie ma ona prawa odbierać żadnej sumy pieniężnej, np. z akredytywy, kasetki w banku wynajmować i t. p. Jak się zdaje, była to wykładnia art. 184 zbyt rozciągła. Nie my-

ślimy bliżej zastanawiać się nd jej rozbiorem ze względu na zmianę ustawodawczą, która tu nastąpiła.

Według redakcji, ustalonej przez ustawę z dnia 1 lipca 1921 r. żona może stawać w sądzie bez upoważnienia męża. Jest to norma ogólna, z której wynika, że może mężatka wytoczyć powództwo lub też stawać w charakterze pozwanej, czy przypozwanej, może wejść z interwencją do sprawy, może zakładać wszelkie skargi, t. j. uciekać się do wszelkich środków odwoławczych, bez autoryzacji męża.

Wszakże od ogólnej tej normy prawo w tym samym art. 182 wprowadziło wyjątek, a mianowicie jeśli sprawa dotyczy majątku, pozostającego podług prawa lub umów, między małżonkami zawartych, pod zarządem i użytkowaniem męża, potrzebne jest upoważnienie lub przypozwanie męża, wyjąwszy przypadek w art. 183 wskazany (t. j. jeśli się zajmuje kupiectwem), tudzież w razie wytoczenia przez żonę sprawy przeciwko mężowi.— Przepis ten ogranicza znacznie prawa mężatki, bo gdy chodzi o majątek, będący pod użytkowaniem męża bądź według prawa, bądź na podstawie umowy przedślubnej, to ponieważ pozostaje on w zasadzie wogóle pod użytkowaniem męża, upoważnienie męża jest potrzebne.—Nowella z r. 1921 nie chciała wprowadzać zmiany we wzajemnych stosunkach majątkowych pomiędzy małżonkami, jej celem było polepszenie stanowiska mężatki pod względem praw osobowych i dlatego też nie usiłowała ona przeistoczyć rządu majątkowego.

Ponieważ jednak, art. 182 kod. cyw. pol. w obecnej redakcji w zasadzie zwalnia żonę od autoryzacji męża i to jest norma ogólna, zdaniem przeto naszem, żona w zasadzie nie potrzebuje upoważnienia męża ani do wytoczenia sprawy, ani do stawania w sądzie w charakterze pozwanej, czy przypozwanej lub interwenientki, chyba, że z dokumentów, dołączonych do akt sprawy, widoczne będzie, że wchodzi w grę majątek, podlegający użytkowaniu męża. Mniemamy też, że sąd z urzędu, jak to do roku 1921 miał prawo czynić, nie może defektować akcji wytoczonej bez upoważnienia męża lub niedopuścić do sprawy mężatki, stawającej bez asystencji męża; ekscepcja w tej mierze mogłaby służyć stronie przeciwnej, Ponadto oczywiście prawo czynienia zarzutów pod tym względem służy mężowi, który władny jest interwenjować w sprawie i sprzeciwiać się obronie żony, wnoszonej bez jego wiedzy. Zresztą w sprawie wytoczonej przeciw mężatce nawet, o ile chodzi o majątek, pozostający pod jego użytkowaniem, jak to wyświetliło orzecznictwo, mąż władny jest tylko kontrolować wyjaśnienia żony, popierać je lub obalać. Przyznanie żony może być obalone tylko dowodami nieprawdziwości, nie jest ono jednak samo przez się nieważne (wyrok b, senatu ros, Nr, 91 z r. 1885). A więc żonie wolno nawet przyznać wytoczoną przeciwko sobie akcję i takie przyznanie będzie miało całkowite skutki

przyznania sądowego, chyba, że mąż udowodni, iż sprzeciwia się ono dokumentom, nie budzącym żadnej wątpliwości.

Skoro prawo, stosownie do art. 182 w obecnej redakcji, upoważnia żonę do prowadzenia sprawy bez autoryzacji męża, to musiało zastrzedz się co do skutków sprawy, prowadzonej bez jego asystencji w stosunku do majątku, pozostającego pod jego użytkowaniem. Jakoż ostatni ustęp art. 182 opiewa, że wyrok co do takiego majątku z wyjątkiem, gdy żona zajmuje się otwarcie handlem lub gdy chodzi o sprawę wytoczoną przez żonę przeciwko mężowi, nie pociąga za sobą skutków prawnych dla męża i egzekucja z tego wyroku nie może być skierowana do powyższego majątku, jeśli żona prowadziła proces bez zgody męża. Rozumieć trzeba to postanowienie w taki sposób, że wyrok, uzyskany przeciwko żonie bez przypozwania męża, czy będzie chodziło o akcję wytoczoną przeciwko mężatce, czy też o proces, prowadzony przez żonę bez upoważnienia męża, a zakończony niepomyślnie dla niej, nie może być egzekwowany z majątku, którego użytkowanie służy mężowi. A taki wniosek stosować się musi zarówno do spraw, dotyczących bezpośrednio majątku, będącego pod użytkowaniem męża, jak i mienia, wolnego od tegoż. Rozumie się, że mąż w tych razach będzie władny wystąpić z opozycją, celem powstrzymania niewłaściwie skierowanej egzekucji.

Prawo czyni, jak widzieliśmy, wyjątek, zwalniający od potrzeby autoryzacji, o ile sprawę wytacza żona przeciwko mężowi. Przed rokiem 1921 praktyka sądowa sprzeciwiała się wytoczeniu spraw przez żonę przeciwko mężowi bez autoryzacji tegoż, względnie sądu. Naturalnie żądanie, aby mąż upoważnił żonę do wytoczenia sprawy przeciwko sobie, było pewnego rodzaju niedorzecznością, ale nawet przeprowadzenie formalności uprzednich, aby sąd mógł w tej mierze zastąpić męża, było całkowicie zbyteczne. To też usiłowano uczynić zadość podobnym żądaniom przez łączenie akcji, wytoczonej przez żonę przeciwko mężowi z wnioskiem o autoryzację do wniesienia sprawy. Innemi słowy konkluzja skargi składała się z dwóch części: w pierwszej mieścił się wniosek o upoważnienie do wytoczenia sprawy, a w drugiej wymieniano żądanie główne, które było właściwym celem powództwa.

Co się tyczy formy upoważnienia, jak obecnie w sprawach, dotyczących majątku, podlegającego użytkowaniu męża, w tej mierze ustaliły się poglądy sądów, że zgoda męża na stawanie żony w sądzie, jako czynność poza sądowa, może być stwierdzona podpisem męża na podaniu lub aktem prywatnym, byleby fakt zgody był oczywistym. Tem samem wszelkie sposoby, stwierdzające fakt upoważnienia męża, są dostateczne (wyrok Nr. 45 1893 r.). Stąd więc żadna forma nie jest tu sakramentalnie przepisaną, a zatem według zasad ogólnych taka autoryzacja na-

stąpić może milcząco (wyrok sądu kas. franc. z d. 18 marca 1878).

W obec stanowiska, jakie kodeks obecnie zajął w stosunku do upoważnienia męża, art. 183 stał się zbyteczny. Skoro w ogóle żona może stawać bez upoważnienia męża, tembardziej nie jest ono potrzebne, gdy żona pociągana jest do sprawy karnej. To też nowella z r. 1921 nakazała wykreślenie art. 183.

Oprócz zniesienia upoważnienia męża w sprawach sądowych, dotyczących osobistego mjątku żony, nie podlegającego użytkowaniu męża, od r. 1921 nastąpiła również zmiana w przedmiocie autoryzacji ściągającej się do czynności pozasądowych. Jakoż art. 184 w nowej redakcji stanowi, że żona może bez upoważnienia męża zawierać wszelkiego rodzaju umowy i wykonywać wszelkie czynności, dotyczące własnego jej majątku, o ile majątek ten podług prawa lub umów, między małżonkami zawartych, nie zostaje pod zarządem i użytkowaniem męża.

Znowu tedy, w zasadzie żona władna jest zawierać wszelkiego rodzaju tranzakcje cywilne bez asystencji męża, a więc może nabywać i sprzedawać majątek ruchomy i nieruchomy, obciążać hipotekę, zaciągać wszelkiego rodzaju zobowiązania i t. p. Zdaniem też naszem, wtedy tylko byłoby jej wzbronione dokonywanie takich czy innych czynności, gdyby jasnem było, że chodzi o majątek, podpadający pod 2-gi ustęp art. 184 lub, gdyby np. w danej księdze wieczystej, obejmującej majątek żony, wyraźna mieściła się wzmianka o rodzaju majątku, t. j. o użytkowaniu, służącem mężowi. Zaznaczamy jeszcze, że w myśl art. 193 k. c. p. w obecnej redakcji zarząd i użytkowania męża rozciąga się tylko na to, co żona w chwili zawarcia małżeństwa wniosła.

A zatem wszelki majątek, przez żonę w jaki bądź sposób nabyty po zawarciu małżeństwa, takiemu użytkowaniu nie podlega, jeśli umowa przedślubna inaczej tego zagadnienia nie rozstrzyga.

Art. 184, jak widzieliśmy, rozróżnia czynności wymagające autoryzacji oraz takie, do których upoważnienie nie jest potrzebne. Lecz i w stosunku do majątku, będącego pod użytkowaniem, a tem samem wymagającego udziału męża przy czynnościach żony, należy jeszcze ocenić rodzaj czynności, by uznać potrzebę autoryzacji męża. Tylko te tranzakcje należeć będą do takiej kategorji, które mogą szkodzić interesom męża, lub które w ogóle angażują majątek, pod użytkowanie jego poddany. Jest to kwestja faktu, która w każdym poszczególnym przypadku winna być oceniona. — Bo mniemamy, że gdyby nawet czynność dotyczyła majątku, pod użytkowanie poddanego, lecz gdyby już z góry widoczny był brak supozycji co do szkód mężowi grożących, to ze względu na zwiększoną samodzielność żony należałoby uznać, że taka tranzakcja może być wykonana bez autorvzacji męża.

O ile mąż odmawia żonie upoważnienia do stawania w są-

dzie, lub do zawarcia aktu, — jak obecnie w stosunku do majątku, będącego pod jego zarządem i użytkowaniem,—żona winna przedewszystkiem notarjalnie zażądać od męża udzielenia upoważnienia; o ile wezwanie to pozostaje bez skutku, musi zwrócić się z podaniem do sądu, z żądaniem udzielenia upoważnienia. Sąd wzywa męża trybem, w ustawie postępowania cywilnego wskazanym, a o ile mąż się nie stawi lub też w razie stawiennictwa tegoż, po wysłuchaniu jego wyjaśnień, sąd przychyla się do żądania żony lub je oddala.

Nowella z r. 1921 co do zachowania procedury w sprawie o upoważnienie męża, zwiększyła samodzielność sądu, albowiem ostatni ustęp art. 185, dodany na mocy art. 7 ustawy z r. 1921, stanowi, że w przypadkach szczególnych sąd władny jest udzielić upoważnienia i bez wezwania męża.

Wogóle zaś prawo nie podaje wskazówek, kiedy sąd obowiązany jest uwzględnić wniosek żony, a kiedy wolno mu go odrzucić. Jest to dyskrecjonalna władza sądu, który naturalnie powinien wchodzić w istotę rzeczy i oceniać wszystkie okoliczności, a więc dobro sprawy, rodzaj tranzakcji i t. p. Ponieważ jest to kwestja faktu, więc nie podlega wcale nadzorowi ze strony sądu najwyższego, jako instancji kasacyjnej.—Stąd więc sąd powinien kwestje te oceniać i rozpatrywać z nadzwyczajną ścisłością i skrupulatnością. Dodajmy, że nowella z r. 1921 zmieniła art. 1655 i 1658 u. p. c., w tym samym duchu, jak i przepisy prawa materjalnego.

Art. 186, ściągający się do prawa prowadzenia handlu, pozostał bez zmiany. Przedewszystkiem zaznaczyć należy, że upoważnienie do prowadzenia handlu nie jest uzależnione od zachowania jakichbądź formalności. To też może ono być milczące i wyprowadzone z czynów męża. Tak tę rzecz rozstrzygnął b. IX departament senatu (Nr. 225 z r. 1852 i Nr. 659 z r. 1866). Zdaniem jednak naszem, w duchu nowelli z r. 1921, mąż nie mógłby zaprotestować przeciwko prowadzeniu handlu przez żonę, o ile ona angażuje własny swój majątek, nie podlegający zarządowi i użytkowaniu męża. Wtedy tylko protest taki byłby skuteczny, gdyby żona pragnęła w interesie handlu obciążyć hipoteką majątek, podlegający użytkowaniu. Jeśli wszakże żona publicznie handel prowadzi, a mąż żadnych zastrzeżeń nie czyni, to wówczas zobowiązania, dotyczące majątku, podlegającego użytkowaniu, a przez żonę zaciągnięte, będą ważne nawet w stosunku do takiego mienia, Zaznaczyć się przytem godzi, że prawo nie uważa prowadzenia handlu przez żonę za podpadające pod art. 186, jeśli ona tylko detalicznie towary z handlu męża sprzedaje. To też, gdy mąż posiada magazyn czy dom handlowy, zajmujący się handlem hurtowym, a żona cząstkowo sprzedaje towary, pochodzące ze składu lub domu handlowego, wykonywanie takich czynności nie będzie posiadało charakteru prowadzenia odrębnego przedsiębiorstwa przez żonę.

Ze względu na zmieniony charakter autoryzacji męża, w duchu ustawy z r. 1921, wykreślono art. 187 kod. cyw. z r. 1825, który odmawiał ważności wszelkiemu ogólnemu upoważnieniu przez męża, chociażby nawet zawarowanemu przez umowę przedślubną. Miało ono tylko moc w stsunku do zazrądzania jej majątkiem. Ponieważ prawo pozwala w umowie przedślubnej znieść w ogóle użytkowanie męża, to oczywiście następstwem tego będzie, iż żonie wówczas wolno będzie spełniać wszelkie czynności bez autoryzacji męża. Stąd więc zasadnie cały art. 187 w dawnej redakcji uchylony został.

Z kolei musiała uledz zmianie treść art. 188 kod. cyw. z r. 1825. Dotychczas artykuł ten upoważniał żonę, męża, albo następców po nich do zarzucania nieważności w braku upoważnienia. Obecnie dodano w art. 188, że może to nastąpić w przypadkach, gdy uprawnienie takie w ogóle przez prawo jest wymagane, t. j. gdy chodzi o majątek, podlegający użytkowaniu męża. Jakkolwiekbądź i wtedy tylko skarga o unieważnienie jest dopuszczalna, gdy mąż, wiedząc o działaniach żony, ani wyraźnie, ani milcząco takiego działania nie uznał.

Prawo wyraźnie nie wspomina, w jaki sposób mąż zatwierdzać, czyli uznawać może czynności żony, t. j. jak osoby trzecie dowodzić mogą, że mąż zaakceptował działania żony. Stąd więc orzecznictwo wielką nadało pod tym względem samodzielność sądom. I tak senat rosyjski w wyroku Nr. 153 z r. 1881 orzekł, że może tu być dopuszczony nawet dowód ze świadków. Z drugiej strony według jurysprudencji francuskiej żona, podstępnie wprowadzająca w błąd osoby trzecie np. przez urabianie fałszywej opinji powszechnej co do swego stanu, nie może żądać unieważnienia aktu z braku upoważnienia (Wyr. 28 marca 1888). Rozumieć to trzeba, że żona nie jest władna domagać się unieważnienia czynności, dotyczących majątku, podlegającego użytkowaniu męża, dokonanych bez autoryzacji męża, jeśli sama ukrywała swój charakter mężatki i wydawała siebie za nie będącą w związku małżeńskim.

Aczkolwiek tedy judykatura pragnie położyć tamę unieważnieniu, wypływającemu ze złej wiary żony, to jednak pozwala na zarzucanie wogóle takiej nieważności żonie nawet po śmierci męża (wyrok sen. Nr. 32 z r. 1905).

Uogólnienie uwag co do art. 188, nawet w dzisiejszej redakcji, prowadzić musi do wniosku, że cały ten przepis, o ile dotyczy prawa unieważnienia, nadanego żonie, nie może być usprawiedliwiony. I w ogóle dziwnem się wydawać musi takie uprawnienie w stosunku do żony pełnoletniej, działającej z pełną samowiedzą. To też jej samej nie powinno być wolno czynić zarzutów, połączonych z brakiem autoryzacji. Zwłaszcza pod działaniem ustawy z r. 1921 taki przepis wydawać się musi anachronizmem. Lecz, powtarzamy, pozostawiono go nadal dlatego, iż ustawa z r.

1921 nie chciała przeistaczać stosunków majątkowych między małżonkami.

W końcu zaznaczamy, że art. 189, upoważniający żonę do sporządzenia testamentu oraz art. 190, zakazujący na mocy umowy uchylania się od postanowień kodeksowych o upoważnieniu, nie uległy zmianie; znaczy to, że żona może czynić rozporządzenia ostatniej woli bez udziału i wpływu męża oraz, że kontrakty przedślubne lub umowy zawarte w razie separacji nieograniczonej, a następnie cofniętej, nie mogą ubliżać dzisiejszym przepisom o autoryzacji.

Przechodzimy obecnie do rozpatrzenia przepisów, zawartych w rozdziale VIII prawa o małż., t. j. o obowiązkach współmałżonków, w razie zachodzącej przyczyny nieważności.—Przedewszystkiem prawo w myśl art. 215 stanowi, że skoro małżonkowie przekonają się, iż małżeństwo ich zawarte zostało z obrazą przepisów, z powodu których prokurator obowiązany jest z urzędu poszukiwać nieważności małżeństwa, powinni natychmiast się rozłączyć. Pozornie zachodzi sprzeczność między art. 215 a 211, który wzbrania małżonkom samowolnego rozrywania małżeństwa. Wszakże, jeśli zachodzą okoliczności, które, ze względu na porządek publiczny, nie dopuszczają trwania związku małżeńskiego, to oczywiście współmałżonkowie nie mogą nadal żyć z sobą. Prawodawca ma tu na względzie, gdy o katolików chodzi, różność religji, wielożeństwo, śluby zakonne i wyższe święcenia, przestępstwo, pokrewieństwo i powinowactwo w linji wstępnej i zstępnej, pomiędzy braćmi i siostrami rodzonymi i przyrodnimi. Są to przypadki wyszczególnione w art. 92. Jeśli chodzi o małżeństwo ewangielików, to zgodnie z art. 175 będą tu wchodziły w grę przeszkody, wymienione w art 132, a więc różność religji, wielożeństwo, przestępstwo oraz pokrewieństwo i powinowactwo w stopniach zakazanych. Wreszcie, gdy rzecz dotyczy wyznań niechrześcijańskich oraz chrześcijańskich, nie zaliczonych do głównych, podlegają zaskarżeniu prokuratora na podstawie art. 190 małżeństwa, zawarte między osobami, wyznającemi religję chrześcijańską a niechrześcijanami, pomiędzy krewnymi linji wstępnej, zstępnej, braćmi i siostrami rodzonymi i przyrodnimi, oraz powtórne małżeństwa, zawarte pomimo trwającego poprzedniego związku małżeńskiego. Tak więc ilekroć małżonkowie dowiedzą się o istnieniu jednej z przytoczonych przeszkód, niedopuszczających trwania między nimi małżeństwa, wówczas, nie czekając nawet na skargę prokuratora, winni przerwać wspólne swe pożycie.

Nadmienić musimy, że omawiany art. 215 zredagowano stosownie do zasad, przyjętych przez sobór trydencki i zgodnie z art. 46 prawa cywilnego cesarstwa.

Wszelka skarga o unieważnienie małżeństwa jest dopuszczalna jedynie za życia małżonków. Już art. 251 k. cyw. pol. z r,

1825 stanowił, że obowiązek prokuratora nastawania na unieważnienie małżeństwa z powodu przeszkód zasadniczych ustaje, gdy małżeństwo przez śmierć jest rozwiązane. Art. 216 prawa o małż. rzecz tą traktuje szerzej, bo orzeka, że skoro małżeństwo nie było za życia małżonków zaskarżone, jako nieważne, nie będzie już mogło być skarżone po śmierci jednego z małżonków. Przepis ten tedy stosuje się nie tylko do prokuratora, lecz i do współmałżonka przy życiu pozostałego. Jeden i drugi nie mogą występować ze skargą o unieważnienie małżeństwa po śmierci jednego z małżonków nawet, gdyby zachodziły przyczyny zasadnicze, skutkujące nieważność. Podobnież zgodnie z art. 222 pr. o małż., jeśliby w trakcie toczącej się sprawy jeden z współmałżonków zmarł, sprawa umorzona zostaje z samego prawa.

Z chwilą rozpoczęcia sprawy o nieważność małżeństwa, rozwód oraz o rozłączenie od stołu i łoża, powstają zagadnienia co do opieki nad dziećmi oraz co do wzajemnych stosunków współmałżonków, głównie zaś żony.

Istotnie w chwili wytoczenia sprawy o unieważnienie małżeństwa, rozwodowej lub separacyjnej położenie dzieci jest bardzo trudne. Gdy rodzice chcą się rozłączyć na zawsze lub choćby czasowo, musi prawo pamiętać o losie dzieci, nad któremi przecież w dalszym ciągu opieka roztoczona być winna. Wiadomo, jak się odbijają niesnaski między rodzicami na wychowaniu dzieci, na ich stosunku do rodziców. Oczywiście pod względem moralnym, krzywda jest może większa, gdy dzieci są starsze i zaczynają rozumieć, że rodzina może być rozerwana, że dom, w którym się wychowują, radykalnie się zmieni. Naturalnie wszakże i co do drobnych dzieci i co do starszych staje się ważnem zagadnienie, który z współmałżonków sprawować winien opiekę, oraz kto łożyć ma wydatki na utrzymanie dzieci. Gdy prawodawca wychodził ze stanowiska, że mąż jest głową rodziziny i że jemu przeważający głos służy, w konsekwencji oddawał i nadal ojcu opiekę nad dziećmi w razie rozpoczęcia sprawy bądź rozwodowej, bądź separacyjnej. — Lecz życie uczy, że takie schematyczne załatwienie tej kwestji nie jest właściwe. Jeśli chodzi o dzieci drobne, a to bez względu na płeć, jeśli co do dzieci starszych idzie o wychowywanie córek, to prawie zawsze w interesie dzieci drobnych i córek będzie, aby matce powierzyć nadal opiekę. Lecz, rzecz prosta, zdarzyć się może, że żona na zaufanie nie zasługuje, że często jej prowadzenie się mogłoby niekorzystny wpływ wywrzeć na los dzieci. Podobnież z drugiej strony bywa też wprost przeciwnie, a mianowicie, że ojciec swojemi postępkami nie budzi zaufania. To też gdy np. drugi nielegalny dom sobie stworzy, nawet w stosunku do chłopców jego wpływ mógłby być fatalny i dlatego wówczas należałoby raczej żonie powierzyć wszystkie dzieci, nie wyłączając synów. Wreszcie bywają przypadki, że oboje rodzice przy sprawach rozwodowych

lub separacyjnych są winni, t. j. że obaj współmałżonkowie postępują w sposób nieetyczny, kłócący się z zasadami moralności. Wówczas właściwie oboje rodzice powinniby być w interesie potomstwa pozbawieni opieki nad dziećmi w trakcie toczącego się procesu. Atoli to już jest sprawa głębsza, połączona z kwestją możliwego pozbawienia przez państwo władzy rodzicielskiej. To też to zagadnienie musi być rozstrzygnięte łącznie z kwestją ingerencji państwa w sprawach opieki nad małoletnimi. Jakkolwiekbądź dojść należy do przekonania, że w przedmiocie tymczasowych środków zaradczych co do dzieci w ciągu procesów małżeńskich, prawo powinnoby pozostawić rozwadze i roztropności sędziego powierzenie opieki nad dziećmi jednemu z współmałżonków i że w tej mierze rozstrzygającym motywem powinno być dobro dzieci.

Co się tyczy stanowiska żony w razie rozpoczęcia sprawy o unieważnienie małżeństwa, o rozwód i o separację, to i tutaj zachodzi konieczność uregulowania dwóch pytań a mianowicie sprawy obioru przez nią zamieszkania roaz sprawy kosztów jej utrzymania. Gdy prawodawca uważał, że w przedmiocie domicylu jest rozstrzygającą wola męża i gdy musiała ona mieszkać obowiązkowo tam, gdzie mąż ma swoje locum, to, rzecz prosta, należało się zastanowić, gdzie ona ma nadal zamieszkiwać. Niepodobna bowiem żądać, bo byłoby to sprzeczne z istotą rzeczy, iżby żona, mimo wdrożenia procesu rozwodowego lub separacyjnego, nadal pozostawała w domu męża. Rozwód lub separacja wynikają z niesnasek domowych, nieraz z powodów wprost niemożliwych do zniesienia. Trudno wymagać, aby żona nadal pozostawała pod jednym dachem z mężem Nie tylko dla samych współmałżonków, lecz i dla dzieci wytworzyłaby się tu sytuacja nie do zniesienia. Zazwyczaj tedy żona nie może mieszkać nadal w domu męża. Lecz nieraz i dla męża staje się niepodobieństwem pożycie razem z żoną w toku rozpoczętej sprawy. I jemu też prawo powinnoby umożliwić opuszczenie wspólnego mieszkania lub też wyszukanie dla żony innego domicylu. Obok tej kwestji gra rolę pierwszorzędną sprawa utrzymania żony przez czas procesu. Niewiadomy jest rezultat wdrożenia akcji, niepodobna przewidzieć, który z współmałżonków uznany będzie za winnego, a tem samem nie da się ustalić, jak ostatecznie załatwione będą kwestje majątkowe, związane z toczącą się sprawą małżeńską. Tymczasem zaś musi być uregulowana kwestja zapewnienia środków dla żony, umożliwiających jej przetrwanie czasu przejściowego. Lecz nieraz i mąż znajdować się może w tej samej pozycji, trudnej do przezwyciężenia. Wyobraźmy sobie żonę, posiadającą wielki majątek, a obok niej męża schorowanego, niezdolnego do pracy, nie mającego żadnych środków do życia. Czyż wtedy nie będzie rzeczą sprawiedliwą, iżby żona zwłaszcza przez czas procesu była zniewolona do pomagania mężowi? Czyż dzisiaj, gdy się mówi i dąży do równouprawnienia kobiety pod

każdym względem, nie należałoby w tych razach włożyć na żonę obowiązku płacenia alimentów mężowi? Wtedy nie powinnyby grać roli względy, przemawiające za tem, iż mężczyzna nie może szukać pomocy u kobiety, że to rzekomo poniża jego godność, gdy zwraca się do niej o alimenty. A pamiętać trzeba, że w chwili wdrożenia procesu rozwodowego lub separacyjnego mąż nie może od razu przystosować się do nowej sytuacji już nawet nie tylko wówczas, gdy jest inwalidą, lecz choćby i wtedy, gdy np. poprzednio ze względu na znaczny majątek żony i różne interesy musiał cały swój czas poświęcać administrowaniu jej mieniem.

Zobaczymy teraz, jak prawo pozytywne te sprawy reguluje.

Kodeks cywilny z roku 1825 omawianemu przedmiotowi poświęcił artykuły 257—259 włącznie.

Pierwszy z nich stanowił, że zarządzanie tymczasowe dziećmi pozostaje przy mężu, czyli ten jest stroną powodową, czyli też pozwaną w sprawie bądź o nieważność małżeństwa, bądź o rozwód, bądź o rozłączenie, chyba, że sąd dla większego dobra dzieci, na żądanie matki, familji, albo prokuratora królewskiego inaczej postanowi. Co zaś do żony, to art. 258 stanowił, że żona czyli jest stroną powodową, czyli też pokrzywdzoną, może opuścić zamieszkanie męża przez czas sprawy i żądać alimentów w stosunku możności jego. Sąd wyznaczy dom, w którym mieszkać obowiązana i ustanowi, jeśli tego potrzeba, ilość alimentów, jaką mąż dawać jej powinien. Wreszcie, stosownie do art. 259, żona w każdym razie, gdy o to wezwaną będzie, dowieść powinna, że mieszka w domu przez sąd wyznaczonym, czego gdy nie dopełni, mąż mocen odmówić jej alimentów, a nadto może być pod dozór, jaki sąd za przyzwoity uzna, oddaną. Na podstawie art. 248 pr. o małż. wszystkie te trzy artykuły uchylono, a na ich miejsce wprowadzono cztery artykuły 217—220 włącznie.

Pierwsze dwa artykuły 217 i 218 dotyczą dzieci i te dotąd pozostały bez zmiany. Art. 217 opiewa, że opiekowanie się dziećmi w ciągu sprawy o nieważność, rozwiązanie lub rozłączenie co do stołu i łoża, należy do męża bez względu na to, kto rozpoczął sprawę. Mocen jest jednak, jak art. 218 stanowi, sąd cywilny właściwy postanowić na żądanie żony, familji, albo prokuratora, aby opiekowanie się tymczasowe dziećmi poruczone było matce lub osobie trzeciej, jeżeli tego wymaga korzyść dzieci. Przepisy te nie różnią się w zasadzie od postanowień z r. 1825. Różnica polega naprzód na stronie redakcyjno-technicznej, gdyż objęto omawianą kwestję dwoma artykułami, a co do meritum, to kodeks z r. 1825 stawia sprawę ewentualnego powierzenia dzieci trafniej, niż prawo z roku 1836. Wtedy bowiem, gdy art. 257 w ogólności opiewa, że opieka pozostaje przy ojcu, chyba, że sąd dla większego dobra dzieci na żądanie matki, familji, albo prokuratora królewskiego inaczej postanowi, artykuł 218 prawa małżeńskiego dodaje, że sąd mocen jest

postanowić na żądanie żony, familji, albo prokuratora, aby opiekowanie się tymczasowe dziećmi poruczone było matce, lub osobie trzeciej, jeśli tego wymaga korzyść dzieci. Z zestawienia tych dwóch przepisów wypływałoby, że prawodawca z r. 1825 nie ogranicza zupełnie sądu przy wydawaniu decyzji w przedmiocie powierzenia tymczasowej opieki nad dziećmi. Natomiast prawo z r. 1836, jak gdyby ustanowiło pewną gradację, bo później dopiero wspomina o osobie trzeciej. Mimo wszystko, faktycznie sąd ma sobie pozostawioną wielką władzę, gdyż może istotnie powierzyć opiekę temu, kogo za odpowiedniego uzna. Jedynie tylko winien przedewszystkiem rozstrzygnąć pytanie, dlaczego ojca uznaje za nieodpowiedniego do sprawowania opieki i dlaczego matce należy pod tym względem przyznać pierwszeństwo; wreszcie, gdyby poczytywał sąd dla dobra dzieci pozbawienie matki tych tymczasowych praw opiekuńczych, powinien to w odpowiedni sposób wymotywować. Przypominamy, że w stosunku do wyznania ewangielickiego, już przed wyniesieniem pozwu, lecz w trakcie postępowania pojednawczego pieczołowitości żony mogą być powierzone dzieci lat 7 wieku nie mające, i to na mocy decyzji konsystorza. Owóż, ten przepis nie kłóci się zgoła z art. 217 i 218 pr. małż., gdyż interwencja sądu cywilnego dopuszczalna jest w tej materji dopiero z chwilą rozpoczęcia sprawy małżeńskiej przed sądem duchownym.

Jak widzimy, prawo zobowiązuje sąd do kierowania się jedynie dobrem dzieci, a więc nie interesem rodziców. Sąd też uwzględniać winien okoliczności praktyczne, a więc wiek i płeć dzieci, warunki wychowania, środki, któremi rodzice rozporządzają, wreszcei stosunki każdego z współmałżonków i wpływ, jaki one wywrzećby mogły na wychowanie dzieci.

Co się tyczy osób, które tu interwenjować mogą, to prawo na pierwszem miejscu wymienia matkę, następnie familję, a potem prokuratora. Co do familji, prawo nie wyszczególnia — stopnia pokrewieństwa osób, uprawnionych do wystąpienia z żądaniem pozbawienia ojca opieki tymczasowej. Stąd więc każdy krewny, a nawet i powinowaty władny jest w interesie dzieci zwrócić się do sądu z odpowiedniem żądaniem. Wreszcie względem prokuratora godzi się nadmienić, że może on z inicjatywą wystąpić wskutek otrzymania jakiegobądź doniesienia o postępowaniu ojca, któreby opiece nad dziećmi wyrządzić mogło szkodę. — A więc np. policja, osoby obce, czy krewni mogliby zwrócić uwagę prokuratora na konieczność ingerencji. Nadmienić przytem trzeba, że władza ta służy prokuratorowi zarówno sądu okręgowego, jak sądu apelacyjnego.

Dotąd mówiliśmy o środkach zaradczych w stosunku do tymczasowej opieki nad dziećmi. Co się tyczy praw żony, to art. 219 prawa o małż. w pierwszej redakcji stanowił, że wolno jest żonie w czasie sprawy o nieważność, rozwiązanie małżeństwa, albo rozłączenie co do stołu i łoża, opuścić wspólne mieszkanie.

Sąd cywilny właściwy na żądanie stron oznaczy mieszkanie, w którem żona obowiązana będzie ciągle przebywać i oznaczy ilość alimentów, które mąż obowiązany będzie dostarczać jej w ciągu procesu.

Redakcja przytoczonego postanowienia, według prawa z r. 1836, co do swej istoty, nie różniła się od art. 258 k. cyw. z r. 1825. I jeden i drugi artykuł uprawniały żonę do opuszczenia wspólnego mieszkania, a jednocześnie wkładały na sąd obowiązek wskazania mieszkania, przyczem ciężar płacenia alimentów mógł być według obu przepisów włożony na męża. Kodeks z r. 1825 wspomina, że żona żądać może alimentów w stosunku do możności męża; prawo z r. 1836 wprawdzie o takiem zastrzeżeniu co do środków męża nie mówi, lecz oczywiście jest to samo przez się zrozumiałe.

Ustawa z dnia 1 lipca 1921 r. w myśl art. 23 nadała art. 219 prawa o małż. z r. 1836 brzmienie następujące: Wolno jest żonie w czasie sprawy o nieważność, rozwiązanie małżeństwa albo rozłączenie co do stołu i łoża opuścić wspólne mieszkanie. Sąd cywilny właściwy na żądanie żony orzeknie, czy i w jakiej ilości mąż obowiązany będzie dostarczać jej alimentów w ciągu procesu.

Różnice między dawną redakcją a obecną sprowadzają się do punktów następujących: a) prawo obecnie nie wkłada na sąd obowiązku oznaczania mieszkania, które żonie zająć wolno. Przeciwnie mężatka nie podlega w tej mierze żadnym ograniczeniom i władna jest zamieszkać tam, gdzie jej się podoba; b) wtedy, gdy poprzednio art. 219, jak gdyby zawsze wkładał na męża obowiązek dostarczenia alimentów przez czas procesu małżeńskiego, obecnie od uznania sądu zależy orzeczenie, czy w ogóle mąż powinien płacić alimenty. Faktycznie poprzednio żona w trakcie sprawy o unieważnienie, rozwód lub separację była uprawniona do żądania alimentów i mąż zawsze powinien był być skazany na ich zapłatę. Wprawdzie sądzimy, że i w duchu poprzedniej redakcji, sąd władny był ocenić potrzebę płacenia alimentów, bo skoro miał prawo określić ich ilość, to mógł z tych czy innych względów odrzucić żądanie. W każdym bądź razie zachodziła tu wątpliwość, którą dzisiejszy artykuł 219 całkowicie usuwa. Prawo nie powiada, czem ma się kierować sędzia przy rozważeniu wniosku co do potrzeby alimentów oraz co do ich wysokości. Wszakże łatwo zrozumieć, co zresztą zgodne jest z duchem nowelli z r. 1921 r., że pierwsze pytanie, czy alimenty powinny być płacone, pozostaje w zależności od stanu materjalnego żony. Jeśli ta ostatnia posiada własny majątek lub też znaczne dochody z pracy osobistej, to mąż nie będzie skazany na płacenie alimentów. A mniemamy, że sąd władny będzie odrzucić w tym przypadku wniosek żony nawet i wówczas, gdy mąż jest człowiekiem zamożnym, może nawet bogatszym od żony. Albowiem, o ile tyl-

ko dochody, lub zarobki, przez żonę osiągane, są wystarczające na zaspokojenie jej potrzeb i to stosownie do środowiska, w którem żyje, mąż nie ma obowiązku przykładania się do ponoszenia wymienionego ciężaru małżeńskiego.

Co się tyczy wysokości alimentów, jakie na męża włożone być mogą, zagadnienie to uzależnione być winno od sytuacji majątkowej obojga małżonków, od środowiska, do którego należą, a tem samem od potrzeb życiowych, do których przywykli oboje, a w szczególności żona. Wreszcie musi tu być uwzględniona okoliczność, czy żona utrzymywać musi nie tylko siebie, lecz i dzieci. — Te wszystkie okoliczności faktyczne powinien sąd rozważyć i dopiero na tej podstawie określić wysokość alimentów. Jeśli zawsze ta kwestja nastręczała trudności praktyczne, to dziś przy ustawicznej zmianie warunków życia, spadku naszej waluty, a tem samem rosnącej drożyźnie, sprawa komplikuje się niezmiernie.

To też mniemamy, że wolno jest stronie interesowanej, t. j. żonie domagać się zwiększenia cyfry miesięcznych alimentów, w miarę wzrastających kosztów utrzymania.

Zresztą wogóle można wystąpić o zmianę decyzji w przedmiocie alimentów. Władna jest to uczynić żona zawsze, jeśli sytuacja finansowa męża się poprawi, a z drugiej strony mąż mocen jest domagać się zniesienia decyzji co do płacenia alimentów lub ich zmniejszenia, gdy albo sam nie będzie w stanie ich płacić, albo gdy żona nie będzie ich całkiem, albo w części potrzebowała. W tych razach znajdzie zastosowanie przez analogję art. 243 k. c. p. z r. 1825, opiewający o wysokości alimentów wogóle

Alimenty należą się żonie, począwszy od opuszczenia domu mężowskiego nie zaś od chwili wytoczenia akcji (wyr. b. sen. ros. Nr. 58/1910 r.). Stąd więc żona może się domagać alimentów za czas przeszły, jeśli dopiero po pewnym czasie zapozwie męża o ich uiszczenie.

Oznaczenie mieszkania przez sąd żonie na czas procesu małżeńskiego otoczone było pewną sankcją. A sankcję tę obejmował art. 220, który stanowił, że żona w każdym razie, gdy o to pozwana będzie, udowodnić powinna, że mieszka w domu dla niej wyznaczonym, czego, gdy nie dopełni, mąż mocen jej odmówić alimentów, a nadto żądać, aby sąd oddał ją pod dozór.

Według brzmienia tego artykułu mąż tedy mógł odmówić płacenia alimentów, gdy żona nie zdołała udowodnić, że mieszka w domu dla siebie wyznaczonym. Stąd więc mąż władny był każdego czasu sprawdzać, gdzie żona mieszka, a tem samem śledzić niejako jej postępowanie.

Do pewnego stopnia można było tę sankcję zrozumieć, skoro mężatce nie wolno było obierać własnowolnie miejsca zamieszkania i gdy była ona pod tym względem całkowicie skrę-

powana postępowaniem męża. Jeśli tedy przytoczony przepis w pewnej mierze wydawał się usprawiedliwionym, to już zgoła nie do pojęcia była druga część art. 220, w której zastrzeżono dla męża prawo żądania, aby nad żoną jego rozciągnięto dozór, gdy ta bez upoważnienia zmieniła wyznaczone mieszkanie. Prawo nie określało bliżej, kto i w jaki sposób wykonywać miał ten dozór. Przypuszczać należy, że czynność tę spełniać miała władza administracyjna, najprawdopodobniej policyjna, co istotnie było poniżające dla kobiety. Wołowski (l. cit. t. I str. 127) powiada, że środek ten nienawistny rzadko w praktyce jest używany i zwykle do celu nie prowadzi, jak wszystkie środki przymusowe, wolność osobistą krępujące. Brak jest materjałów, z których dałoby się wysnuć wniosek, czy mężowie zwracali się do sądów cywilnych o zarządzenie dozoru i czy sądy żądania takie uwzględniały. O ile wszakże wiadomo, roczniki sądowe od r. 1876 nie notowały ani jednego podobnego przypadku.

Dziś rzecz ta ma znaczenie tylko historyczne, bo na zasadzie art. 34 ustawy z d. 1 lipca 1921 art. 220 został uchylony.

Obecnie, jak widzieliśmy, żona może w trakcie toczącego się procesu małżeńskiego obrać sobie zamieszkanie według swego uznania, a tem samem płacenie alimentów nie pozostaje w związku z zamieszkaniem żony.

Jednakże bynajmniej nie można wyprowadzić stąd wniosku, iżby przy rozważeniu sprawy alimentów sąd nie mógł wchodzić w ocenę faktu, w jaki sposób żona się prowadzi, a tem samem, gdzie mieszka. Zdaniem naszem, w razie, gdyby zamieszkanie żony budziło wątpliwości pod względem moralnym, okoliczność ta skutkować by mogła pozbawienie całkowite żony przyznanych jej alimentów.

Mówiliśmy, że w trakcie toczącego się procesu rozwodowego czy separacyjnego, czy też sprawy o unieważnienie małżeństwa, mąż znaleść się może w położeniu bez wyjścia pod względem materjalnym i że zasady słuszności przemawiałyby za zapewnieniem i jemu pewnych alimentów. Otóż prawo małż. z r. 1836 zagadnienie to pomija milczeniem, lecz, jak sądzimy, wobec zmiany położenia mężatki na podstawie ustawy z r. 1921 i ze względu na przepisy, zniewalające żonę do częściowego pokrywania kosztów utrzymania domu, w razie, jeśli mężowi nie służy użytkowanie majątku żony i jeśli żona ciągnie zysk z pracy osobistej, — żona w wyjątkowych przypadkach mogłaby być przez sąd skazana na płacenie mężowi alimentów podczas toczącego się procesu małżeńskiego. Na zasadzie analogji sędzia byłby uprawniony do zastsowania na korzyść męża przepisów, w zasadzie ściągających się do kobiety.

Prawo o małżeństwie obejmuje w oddziale III rozdziale VIII przepisy dyscyplinarne i karne, dotyczące wykroczeń przeciwko postanowieniom prawa małżeńskiego, a ściągające się do wszystkich wyznań. Rozporządzenia te głoszą, co następuje:

strony, zawierające małżeństwo z obrazą przepisów prawa, wzbraniających zawarcia związku małżeńskiego dla zachodzących przeszkód, podpadną karze pieniężnej, jak tekst pierwotny się wyraża, od 400 do 1800 złotych, jeżeli ich wykroczenie nie pociąga za sobą kar kodeksem karnym postanowionych. Podobnej karze ulegną strony, ilekroć zawrą małżeństwo, niedopełniwszy warunków, których zachowanie pod zagrożeniem kary pieniężnej ustawą niniejszą jest nakazane (art. 223). Z kolei art. 224 stanowi, że ulegną również tej karze pieniężnej rodzice i opiekunowie, pzwalający na nieprawne nieletniego związki. W myśl art. 225 obowiązkiem jest szczególnym prokuratorów królewskich przy trybunałach cywilnych pierwszej instancji (obecnie sądach okręgowych),poszukiwać wykroczeń przeciwko ustawie niniejszej. Trybunały cywilne pierwszej instancji (obecnie sądy okręgowe), będą właściwemi do wyrzeczenia przeciwko stronom wykraczającym, ich rodzicom i opiekunom, na wniosek prokuratora, kar pieniężnych, artykułami poprzedniemi (t. j. 223 i 224) oznaczonych; wreszcie na podstawie art. 226, jeżeli bądź z instrukcji sprawy małżeńskiej, bądź innym sposobem okaże się, że zaszło przestępstwo, kodeksem karnym przewidziane, prokurator pociągnie obwinionych przed sąd karny właściwy.

Z czterech tych artykułów tylko ostatni, t. j. 226 nie budzi wątpliwości co do swej mocy obowiązującej. Atoli jest on oczywiście zbyteczny, bo prokurator zawsze ma obowiązek pociągnięcia do odpowiedzialności, ilekroć z przewodu jakiejkolwiek sprawy lub w inny sposób przekona się o popełnieniu przestępstwa.

Lecz natomiast czy trzy poprzednie artykuły, t. j. 223—225 nadal stosowane być winny, co do tego nastręczają się poważne kwestje. Art. 223 wspomina o zawarciu małżeństwa pomimo przeszkód, wzbraniających zawarcia małżeństwa. — Mowa tu wprost o czynach karnych, przewidzianych przez art. 408 i nast. kod. karn., za które grozi już nie grzywna, lecz pozbawienie wolności osobistej. W ogólności można mieć wątpliwości, czy, jak obecnie, sąd okręgowy mocen jest w wydziale cywilnym wymierzać kary choćby pieniężne na strony, rodziców i opiekunów za wykroczenia, nie karane na podstawie kodeksu karnego. Przynajmniej nie są nam znane podobne przypadki. Jedyna kompetencja, która służy w tej materji bezwzględnie sądom cywilnym, i to w stosunku do wyznań niechrześcijańskich oraz chrześcijańskich nie głównych, jest ta, o której wspomina art. 191, a mianowicie wymierzenie grzywny na duchownych, dających ślub z obrazą przepisów prawa małżeńskiego.

Pozostają się obecnie do rozpatrzenia skutki, wynikające z unieważnienia lub rozwiązania małżeństwa, tudzież z rozłączenia co do stołu i łoża. Tutaj zajmiemy się tylko prawami

osobowemi współmałżonków. Postanowienia w tej mierze, objęte są oddziałem czwartym rozdziału VIII.

Przedewszystkiem zaznaczyć należy, że z chwilą unieważnienia lub rozwiązania małżeństwa ustają wszelkie wzajemne prawa i obowiązki, a więc wspólnego pożycia, wzajemnej wierności, wsparcia, pomocy i przyzwoitego postępowania (art. 227 w związku z art. 208). Też same skutki pociąga za sobą na podstawie art. 228 rozłączenie co do stołu i łoża na czas nieograniczony z tą jedynie różnicą, iż utrzymany zostaje nadal węzeł małżeński, który stanowi przeszkodę do nowego małżeństwa. Tęż samą zasadę wygłasza art. 267 k. c. p. z r. 1825, w którym czytamy, że rozłączenie co do stołu i łoża na czas nieograniczony pociąga za sobą wszelkie skutki cywilne rozwodu. Jak wiadomo, rozłączenie co do stołu i łoża na czas nieograniczony może być zniesione. Przed rokiem 1836 przywrócenie pożycia małżeńskiego zależało w myśl artt. 268 k. c. od sądu cywilnego; wobec wydania prawa z r. 1836 kompetencja ta przeszła na sąd duchowny. Z chwilą przywrócenia pożycia, małżeństwo co do wszelkich swych skutków cywilnych uważa się jako na nowo zawarte, jak to stanowi art. 223 pr. o małż. oraz art. 268 k. c. p. z r. 1825. Jednocześnie tedy z zapadnięciem odpowiedniej decyzji sądu konsystorskiego, współmałżonkowie ponownie winni zastosować się ściśle do nakazów, objętych art 208 pr. małż. oraz co do upoważnienia i oczywiście na nowo obowiązują je przepisy, dotyczące wzajemnych praw majątkowych. Dodać jeszcze trzeba, że w razie unieważnienia małżeństwa, rozwodu oraz rozłączenia od stołu i łoża na czas nieograniczony żona zachowuje nazwisko męża. Rzecz prosta, że a fortiori nazwisko małżeńskie nosi żona w razie separacji na czas ograniczony.

Lecz następstwa cywilne są w razie takiego rozłączenia zgoła odmienne. I tak w ogóle na podstawie art. 269 k. c. p. rozłączenie takie nie znosi żadnych skutków cywilnych małżeństwa, a więc między innemi wierność wzajemna obowiązuje ich nadal, a i przepisy, dotyczące upoważnienia żony przez męża, nadal w mocy pozostają. Z drugiej znowu strony środki zaradcze tymczasowe, w stosunku do opieki nad dziećmi i alimentów dla żony, w myśl art. 269 k. c. p. trwają aż do upływu czasu, do którego rozłączenie wyrzeczone zostało, albo do chwili dobrowolnego odstąpienia od tegoż.

Jeśli w razie unieważnienia czy rozwiązania lub separacji na czas nieograniczony ustają skutki cywilne małżeństwa, to z drugiej strony nie ustają obowiązki współmałżonków względem dzieci oraz pozostają do załatwienia stosunki majątkowe między małżonkami. To ostatnie zagadnienie może być rozpatrzone tylko łącznie z rozważeniem stosunków majątkowych między małżonkami w ogóle. Co się zaś tyczy dzieci, to w razie unieważnienia małżeństwa kod. cyw. pol. z r. 1825 uzależniał los dzieci od dobrej wiary małżonków. Wtedy bowiem tylko służy-

ły im korzyści cywilne, gdy dobra wiara była choćby tylko z jednej strony (art. 260 i 261). Jeśli natomiast zachodziła zła wiara z obu stron, to w duchu kodeksu małżeństwo takie nie tylko za nie istniejące prawnie uważane być musiało, ale i pod względem moralnym związek taki, z podeptaniem świadomem praw religijnych zawarty, nie miał żadnego znaczenia; dzieci zaś, z takiego pożycia spłodzone, nie uchodziły za prawe (por. Wołowski (l. cit. str. 130).

Że takie stanowisko prawodawcy było niesłuszne, chyba bliższego uzasadnienia przytaczać nie potrzeba. Albowiem jest to sprzeczne z istotą rzeczy, z podstawowemi pojęciami etycznemi, aby poczytywać dzieci, spłodzone w małżeństwie, choćby w następstwie unieważnionem, za nieślubne. Jeśli w ogóle los dzieci naturalnych, przez prawo określony, słusznie uchodzi za krzywdzący, to tembardziej uważać należy, iż przytoczone przepisy prawa z r. 1825 niezgodne były nawet z tem stanowiskiem, jake sam prawodawca w stosunku do małżeństwa zajął. Niepodobna bowiem dojść do przeświadczenia, że dziecko ze związku pobłogosławionego przez kościół, choćby w następstwie unieważnionego, nie jest prawem, a to dlatego, że małżonkowie, zawierając związek, byli w złej wierze. Prawodawca polski, mimo posiadania w swych rękach władzy ustawodawczej do roku 1830, przepisów powołanych nie zmienił. I stan taki trwał do roku 1913. Dopiero na mocy ustawy rosyjskiej z dnia 13/26 maja 1913 r., o zastosowaniu do Królestwa Polskiego zasad zdania rady państwa z d. 3 czerwca 1902 r. o polepszeniu losu dzieci nieślubnych, uzupełniono przytoczone przez nas postanowienia kodeksowe przepisem, że dzieci, zrodzone z małżeństwa uznanego za nieważne, zachowują prawa dzieci ślubnych nawet wówczas, gdy oboje rodzice zawarli małżeństwo w złej wierze. Zgodnie z tym przepisem we wszystkich wyznaniach chrześcijańskich i niechrześcijańskich, w razie unieważnienia z powodu przeszkód, tamujących zawarcie małżeństwa, choćby obaj współmałżonkowie zawarli je w złej wierze, dzieci poczytywane będą pod wszystkiemi względami za prawe. A więc nie będzie tu miało wpływu ujemnego świadome zawarcie małżeństwa z osobą wyznania niechrześcijańskiego, lub zawarcie nowego małżeństwa bez względu na poprzedni nierozwiązany związek małżeński, dalej zawarcie małżeństwa w zakazanym stopniu pokrewieństwa lub powinowactwa, a nawet w razie przestępstwa, ślubów zakonnych i wyższych święceń i t. p. We wszystkich tych przypadkach, mimo złej wiary obojga rodziców, dzieci żadnych praw nie tracą.

Co się tyczy rozwodu i rozłączenia od stołu i łoża na czas nieograniczony, to w myśl art. 270 k. c. p., w jednym i drugim przypadku dzieci z małżeństwa zrodzone nie tracą żadnych korzyści, wypływających bądź z samego prawa, bądź też z umowy przedślubnej. Ponadto dzieci takie i nadal korzystają z tych

praw , w tych tylko granicach, w jakichby z nich korzystały, gdyby nie było rozwodu lub rozłączenia.

Wreszcie w razie rozłączenia co do stołu i łoża na czas ograniczony prawa dzieci, narówni z innemi skutkami cywilnemi małżeństwa, w niczem zmniejszone nie zostają. We wszystkich zresztą przypadkach prawa dzieci zagwarantowane zostały przez art. 237 kod. cyw. pol., który głosi, że małżonkowie biorą na siebie wspólny obowiązek żywienia, utrzymywania i wychowywania dzieci swoich. Jednak ani ojciec ani matka nie są obowiązani za życia odstępować dzieciom majątku swego. Artykuł ten w pierwszej swojej części stanowi powtórzenie art. 203 k. Nap., co się zaś tyczy drugiego ustępu, to analogiczny przepis mieści się w art. 204 kod. Nap., który opiewa, że dziecię nie może wytaczać skargi przeciwko swemu ojcu i matce o udział majątku z powodu małżeństwa lub w innym przypadku. — Obowiązek tedy żywienia i kształcenia dzieci ciąży wspólnie obu małżonków. Gdyby tedy jeden z nich nie posiadał środków do wykonywania tych obowiązków lub też nie spełniał ich należycie, to drugi winien niedobory z tego tytułu pokryć z własnych funduszów. Wszakże nie ma co do tych obowiązków solidarności między małżonkami. Tak tę kwestję rozstrzyga orzecznictwo francuskie (wyroki sądu kasacyjnego z d. 21 maja 1890 i 6 sierpnia 1894). Podobnież b. senat rosyjski w wyroku Nr. 25 z r. 1906 uznał, że obowiązek utrzymywania i wychowywania dzieci ciąży wspólnie na obojgu małżonkach. To też bez względu na rząd majątkowy oboje rodzice odpowiadają swym majątkiem wspólnie i nierozdzielnie w obec trzeciego wychowawcy. — W jakich granicach obowiązki, o których mowa, ciążą na rodzicach, tego wyraźnie prawo nie wyszczególnia. Atoli z natury rzeczy rozumieć należy, że obowiązek ten, jak słusznie zaznacza Wołowski (l. c't. str. 114). ogranicza się tylko do ciągłego ponoszenia wydatków, potrzebnych na żywienie, odzież, leczenie w chorobie i t. p. fizyczne potrzeby, oraz ułatwienie dzieciom nabywania wiadomości potrzebnych, czy to przez własne nauczanie, czy też przez łożenie kosztów na naukę, lecz skoro dziecko dostało wychowanie i ukończyło odpowiednią położeniu swemu naukę, to, jak ciągnie dalej Wołowski, nie ma prawa żądać od rodziców, czy to dla zapewnienia sobie dalszego utrzymania, czy też na jaki inny cel odstąpienia sobie przez ojca lub matkę żyjących, swego majątku. Oczywiście, to łożenie wydatków na utrzymanie i wychowanie dzieci odpowiadać winno środkom małżonków i stanowisku społecznemu, t. j. środowisku, do którego należą. Dodać trzeba, że obowiązek utrzymania dzieci nie kończy się z chwilą dojścia ich do pełnoletności. W myśl art. 238 k. c. p. z r. 1825 w związku z art. 240 dzieci pełnoletnie mają prawo do alimentów, lecz wówczas muszą one w duchu art. 242 oraz zgodnie z orzecznictwem (wyrok b. senatu rosyjskiego Nr. 94 z r. 1907) udowodnić istnienie warunków, uniemożliwiających samo-

dzielne utrzymanie się. Alimenty dostarczone być winny tylko w stosunku do potrzeb dzieci, prawo do nich mających i w stosunku do majątku rodziców (art. 242). I ten również obowiązek, obciążający rodziców, nie jest ani solidarny, ani niepodzielny, ale dzieli się stosownie do położenia i możności każdego z współmałżonków. (wyrok sądu franc. z d. 6 marca 1895). Sądy co do ustanowienia wysokości tych alimentów mają prawo postępować według własnego uznania i w tej mierze orzeczenia sądów niższych nie podlegają kontroli sądu kasacyjnego (wyrok sądu franc. z d. 21 maja 1912, który kwestję tę rozstrzygnął przy rozpoznaniu wysokości alimentów, wymaganych od ojca przez dwie córki pełnoletnie). Ten sam obowiązek płacenia alimentów ciąży na dzieciach w stosunku do rodziców (art. 238). Przy określaniu wysokości tych alimentów stosować trzeba też same zasady, jakiemi się kierować należy przy ustalaniu alimentów, płaconych przez rodziców dzieciom.

Wszystkie przytoczone normy prawa pozytywnego i w tem samem oświetleniu mają moc w razie unieważnienia małżeństwa, rozwodu lub rozłączenia na czas nieograniczony, albo ograniczony. Małżonkowie winni dalej dzieciom zapewnić utrzymanie i wychowanie, nadal również płacić są obowiązani alimenty potomstwu, jeśli to pozostaje w potrzebie. Wreszcie dzieci pełnoletnie obowiązane są płacić alimenty rodzicom rozłączonym lub rozwiedzionym, jeśli ci w potrzebie pozostają. — Powtarzamy jednak, że nawet w razie rozwiązania, ustania małżeństwa lub też rozłączenia małżonków, dzieci do majątku swych rodziców rościć żadnych praw nie mogą.

Ostatnia kwestja, którą rozważyć nam pozostaje z dziedziny prawa małżeńskiego, to bardzo wżne zagadnienie, dotyczące dowodów małżestwa. Jest rzeczą zbyteczną uzasadniać doniosłość praktyczną kwestji dowodu małżeństwa. Materja ta z jednej strony dotyczy małżonków, którzy w obec osób trzecich pragną ustalić charakter pozostawania w związku małżeńskim; ponadto z drugiej strony rzecz ta obchodzi ogromnie dzieci, zrodzone z związku małżeńskiego, gdyż fakt małżeństwa rodziców jest jedną z kardynalnych podstaw prawości rodu. Wreszcie prócz małżonków i dzieci inne jeszcze osoby są zainteresowane w istnieniu dowodu małżeństwa; tak się rzecz ma, gdy w razie dochodzenia spadku trzeba ustalić związek pokrewieństwa ze zmarłym. Ponieważ małżeństwo jest źródłem pokrewieństwa prawego, przeto spadkobierca musi udowodnić małżeństwo tych, od których pochodzi i przez których łączy się z osobą de cujus. Według kodeksu francuzkiego w myśl art. 194 k. N., nikt nie może odwoływać się do tytułu małżonka i skutków cywilnych małżeństwa, jeżeli nie okaże aktu obchodu małżeństwa, wpisanego do ksiąg stanu cywilnego. Wynika stąd, że prawo w tej dziedzinie wprowadza zasadę dowodu bezwzględnego i z góry ustalonego, t. j. że według prawodawcy francuzkiego

go nie wolno osobom interesowanym dowodzić faktu małżeństwa innym sposobem, jak tylko ustawowo wskazanym, t. j. za pomocą aktu stanu cywilnego. Skutkiem tego, jak słusznie doktryna zaznacza (por. Colin i Capitant str. 154), nie można powoływać się na świadectwo osób, które były obecne przy pobłogosławieniu ślubu albo też na domniemanie, oparte na posiadaniu stanu. Trzeba w zasadzie okazać wyciąg z akt stanu cywilnego. Nawet tedy okazanie aktu małżeństwa, nie zaczerpniętego z akt stanu cywilnego, nie będzie posiadało żadnych następstw. Redakcja art. 194 na pierwszy rzut oka ogranicza się do współmałżonków, lecz oczywiście taż sama zasada stosuje się do wszystkich osób interesowanych. System prawa francuzkiego w tej materji sięga XVI wieku. Poprzednio prawo kanoniczne zezwalało na odwoływanie się do dowodu małżeństwa wszelkiemi możliwemi sposobami. Dopiero sobór trydencki nakazał, jak wiemy, prowadzenie przez proboszczów rejestrów małżeństw przez nich pobłogosławionych, a ordonansa z r. 1579 obowiązek ten wprowadziła do prawa cywilnego tak, iż okazanie aktu ślubnego stało się normalnym dowodem, wszelkie zaś inne środki były wzbronione, jako niebezpieczne ze względu na ich niepewność. W ślad za tem uznano, że świadkowie mogą być sugestjonowani, a co się tyczy posiadania stanu, to ten może być udziałem zarówno związków wolnych, jak i prawych. Ordonanse z r. 1629 i 1667 ustaliły normę odtworzoną obecnie w art. 194, a uzupełnioną przez art. 195 k. Nap. Ten ostatni orzeka, że posiadanie stanu nie może uwolnić tych, którzy się małżonkami mienią i odwołują się wzajemnie do tegoż stanu, od okazania aktu obchodu małżeństwa przed urzędnikiem stanu cywilnego. Od zasad, uświęconych w art. 194 i 195 kod. Nap., ten ostatni wraz z orzeczenictwem wprowadzają trzy wyjątki. Pierwszy wyjątek wymienia zaraz art. 194, przytaczając w ostatnim ustępie, że pod artykuł ten nie podpadają przypadki, przewidziane w art. 46 tytułu o aktach stanu cywilnego. Ten zaś opiewa, że gdyby księgi stanu cywilnego nie istniały, albo gdyby zaginęły, dowód co do małżeństwa, zarówno z dokumentów, jakoteż i ze świadków przyjęty będzie i w tych przypadkach małżeństwo będzie mogło być dowodzone zarówno rejestrami i pismami, pochodzącemi od zmarłych ojców i matek, jakoteż i świadkami. Prawo tedy uznaje tutaj przypadki, gdy nie można okazać aktu małżeństwa. Zachodzi to wtedy, gdy w ogóle księga stanu cywilnego nie istniała. Może to się zdarzyć w razie zawarcia małżeństwa zagranicą, lub też gdy księga dana zgubiona została albo zniszczona w całości bądź w części. Otóż w tych razach prawo pozwala na odstąpienie od normy ustawowej i na dowodzenie faktu małżeństwa wszelkiemi sposobami. Z kolei fakt zniszczenia aktu ślubnego może być następstwem czynu karnego. Gdy dowód prawnego obchodu małżeństwa osiągnięty został, w myśl art. 198 kod. Nap. w skutek postępowania karnego, wciągnięcie wyroku sądu karnego do

ksiąg stanu cywilnego zapewnia małżeństwu, od dnia jego obchodu licząc, wszystkie skutki cywilne zarówno względem małżonków, jako też względem dzieci z tegoż małżeństwa zrodzonych. Jeśli małżonkowie, albo jeden z nich umarł przed odkryciem podstępu, skarga kryminalna może być zaniesioną przez wszystkich mających interes w uznaniu małżeństwa za ważne i przez prokuratora (art. 199). Jeśli urzędnik publiczny już nie żyje w chwili odkrycia podstępu, sprawa wytoczoną być może w drodze cywilnej przeciwko jego następcom przez prokuratora, w obecności stron interesowanych i na ich doniesienie. (art. 200)

Drugi wyjątek, dopuszczający dowodzenie małżeństwa innemi sposobami poza aktem stanu cywilnego, objęty jest art. 197 i stosuje się do dzieci. Głosi ten przepis, że jeśli mimo braku aktu stanu cywilnego, istnieją dzieci zrodzone z dwóch osób, która żyły z sobą publicznie, jak mąż i żona i te obiedwie osoby już umarły, prawość takich dzieci nie może być zaprzeczona pod pozorem nieokazania aktu obchodu małżeństwa, ilekroć ta prawość dowiedzioną jest przez posiadanie stanu, które nie jest w sprzeczności z aktem urodzenia. Zrozumieć łatwo powody, skłaniające prawodawcę do ułatwienia dowodu małżeństwa dzieciom, w porównaniu z rodzicami. Ci ostatni mogą zawsze okazać wyciąg z aktu stanu cywilnego, jeśli go tylko sporządzono. Natomiast dzieci, jeśli ich rodzice zmarli, mogą nie znać miejsca, a nawet daty ślubu swych rodziców. Dlatego też kodeks nie mógł poddać dzieci rygorowi systemu dowodu ustawowego, jaki w stosunku do rodziców wprowadzono. Potrzeba tu wszakże czterech warunków, aby zwolnić dzieci od okazania aktu małżeństwa rodziców:

1) oboje rodzice muszą nieżyć. Wszakże utożsamić należy z tym warunkiem przypadki, gdy rodzice nie tylko zmarli, lecz gdy, żyjąc, są nieobecni lub też nie mogą z jakiegobądź powodu dostarczyć wskazówek, ściągających się do ich ślubu;

2) drugi warunek zasadza się na tem, iż dziecko może być zwolnione od pokładania aktu małżeństwa swoich rodziców, jeśli ustali posiadanie stanu małżonków;

3) z kolei samo dziecko musi być w posiadaniu stanu dziecka prawego;

4) wreszcie potrzeba, iżby posiadanie stanu, do którego odwołuje się dziecko, nie pozostawało w sprzeczności z jego aktem urodzenia.

A więc nie może ono samo posiadać metryki, określającej je, jako dziecko nieślubne takiego to i takiej lub też jako dziecko innych rodziców. Brakłoby mu wtedy warunków posiadania stanu osobowego. Atoli zauważyć się godzi, że jeśli akt urodzenia opiewa, że dziecko urodziło się z rodziców nieznanych, może jeszcze korzystać z art. 197, t. j. odwoływać się, gwoli stwierdzeniu swej prawości, do posiadania stanu małżonków przez rodziców oraz do posiadania własnego stanu dziecka prawego. Trzeci

wyjątek od zasady ogólnej, wyszczególnionej w art. 197, dotyczy osób trzecich. Ten ostatni artykuł właściwie wspomina tylko o dzieciach. Stąd więc osoby trzecie w zasadzie podlegają obowiązkowi pokładania aktu stanu cywilnego, jeśli są zniewolone do dowodzenia faktu małżeństwa. Jednakże dawne prawo francuzkie przyjęło, jako zasadę, opartą na tradycji, że gdy idzie o dowód pokrewieństwa, w celach uzyskania spadku, osoby interesowane mogły, w braku aktów małżeństwa, odwoływać się do innych dokumentów lub jakichkolwiek innych domniemań. Nowoczesne orzecznictwo (wyr. z dnia 8 marca 1904), przyjmuje tęż samą modłę postępowania i to jest według doktryny trzeci i ostatni przypadek, stanowiący wyjątek od zasady, wytkniętej w art. 197.

Stan rzeczy, przewidziany przez kodeks Nap., a istniejący dotąd we Francji w przedmiocie dowodów małżeństwa, obowiązywał w b. Kongresówce do r. 1825. Z chwilą wprowadzenia kod. cyw. pol. w tej mierze uzyskały moc art. 121 — 127. Są one zbliżone do kodeksu Napoleona i głoszą, co następuje. Dowodem zawartego małżeństwa będzie urzędowy wypis aktu, sporządzonego, stosownie do art. 120; jeśli wszakże małżeństwo zawarto zagranicą, ma moc przepis art. 84. Ten ostatni art., dotyczy aktów stanu cywilnego, zdziałanych zagranicą. Gdyby księgi utrzymywane nie były, zaginęły albo zniszczone zostały lub gdyby do nich akt wciągnięty nie był, albo wciągnięty zaginął, wydarty lub zniszczony został, w takim razie małżeństwo zawarte udowodnione być może przez dokumenty lub przez świadków. Na podobieństwo kod. Nap. art. 123 stanowi, że w przypadku sporu prawnego, samo posiadanie stanu małżonków, odwołujących się do tego stanu nawzajem, nie może ich uwolnić od okazania w sposobie wyżej przepisanym, iż małżeństwo zawartem zostało. Bez względu na podobieństwo, zachodzą jednak różnice między art. 194 kod. Nap. a 123 k. c. p. Pierwszy zobowiązuje zawsze do okazania aktu ślubnego, sporządzonego przez urzędnika stanu cywilnego z wyjątkiem, gdy księgi stanu cywilnego nie istniały luo zniszczone zostały. Prawodawca z r. 1825 zastrzega przedewszystkiem, iż dowód musi być złożony, gdy istnieje spór prawny, a ponadto wspomina nie tylko o akcie małżeństwa, jako o dowodzie, który złożyć należy, lecz i o innych środkach dowodowych na przypadek zniszczenia lub zagubienia ksiąg w całości, bądź w części. Zastrzeżenie co do sporu właściwie domniemywa się i w art. 195 kod. Nap., a jeśli ten ostatni w zasadzie przewiduje pokładanie aktu małżeństwa, to z drugiej strony, jak widzieliśmy, prawodawca francuzki dopuszcza inne dokumenty oraz badanie świadków właśnie w tych przypadkach, o których mowa w art. 122 k. c. p. Z kolei na wzór art. 197 k. Nap., art, 124 głosi, że jeśli są dzieci pochodzące od dwóch osób, które jawnie z sobą jako mąż i żona żyły, a które obiedwie już zmarły, prawość takich dzieci zaprzeczona być nie może pod tym

tylko pozorem, że nie jest okazany akt małżeństwa, byleby prawość ta przez posiadanie stanu udowodnioną była i akt urodzenia nie znajdował się w sprzeczności z tem posiadaniem. Między temi artykułami, jak widzimy, istnieje całkowita zgodność, tak iż uwagi, wypowiedziane przez nas wyżej co do wyjątku, ustanowionego w stosunku do dzieci przez prawodawcę francuzkiego, stosują się w zupełności do norm, wytkniętych przez k. c. p. I przepisy, ściągające się do następstw płynących z procesu karnego, zostały zamieszczone w sposób identyczny w odpowiednich artykułach prawa z r. 1825. I tak, gdy na podsatwie art. 125 prawny obchód małżeństwa udowodniony będzie w drodze procesu karnego, złożenie wyroku, celem załączenia go do księgi małżeństwa i spisanie o tem protokółu w tej księdze, zapewnia małżeństwu od dnia obchodu jego wszystkie skutki cywilne, tak względem małżonków, jakoteż względem dzieci, z tego małżeństwa pochodzących. — Dalej w myśl art. 126, jeżeli małżonkowie, albo jeden z nich przed rozpoczęciem sprawy karnej umarł, sprawa karna wytoczoną być może, tak przez wszystkich mających interes, aby uznanie małżeństwa nastąpiło, jako tez przez prokuratora. Wreszcie, jak art. 127 poucza, jeżeli przestępny, t. j. przestępca przed rozpoczęciem sprawy karnej lub w ciągu jej umarł, sprawa wytoczona będzie cywilnie przeciw następcom po nich przez strony interesowane, w przytomności prokuratora.

Redaktorowie prawa z r. 1836 wyraźnie nie uchylili przytoczonych przepisów kodeksu z r. 1825, lecz natomiast wprowadzili artykuły specjalne, które właściwie odtwarzają niemal całkowicie normy, objęte przepisami kodeksowemi. Brak w tych ostatnich jednego tylko rozporządzenia, zawartego w art. 124 k. c. p., a ściągającego się do prawości dzieci, pochodzących od dwóch osób, które jawnie z sobą żyły, jako mąż i żona, lecz obie zmarły. Przed rozpatrzeniem poszczególnych artykułów prawa małżeńskiego należy sobie zadać pytanie, czy w obec nieuchylenia wyraźnego powołanych artykułów kodeksu z r. 1825, zachowały one jeszcze swoją moc. Do ostatnich czasów wydawcy prawa cywilnego, obowiązującego w b. Kongresówce, między innemi Zawadzki, w swych wydaniach zamieszczali wszystkie artykuły kodeksowe, dotyczące dowodów małżeństwa, jako obowiązujące. Dopiero w najnowszych wydaniach towarzystwa prawniczego zaznaczono je wszystkie kursywem, jako uchylone, z wyjątkiem artykułu 124. A rozumieć trzeba, że ostatni ci wydawcy kierowali się przesłanką, że lex posterior derogat priori, że, skoro wszystkie omawiane artykuły niemal dosłownie powtórzono w prawie małżeńskiem, to trzeba je uważać za uchylone przez to ostatnie. Wyjątek stanowi właśnie art. 124, którego norma nie została powtórzona w prawie z r. 1836. Ten tedy przepis należy poczytywać za obowiązujący nadal. Na

korzyść całego tego rozumowania przemawia jeszcze to, że w motywach do prawa z r. 1836 zaznaczono, że artykuły omawiane stanowią powtórzenie odpowiednich artykułów k. c. p.

Przejdźmy obecnie do zastanowienia się nad oddzielnemi przepisami. Art. 231 stanowi, że dowodem zawartego małżeństwa będzie akt sporządzony po dopełnieniu religijnego obrzędu w myśl art. 58. Brzmienie tego artykułu polega na tem, że na podobieństwo kodeksu francuzkiego i kodeksu cyw. pol. z r. 1825, dopiero akt stanu cywilnego, t. j. akt małżeństwa, sporządzony przez odpowiedniego urzędnika stanu cywilnego, stanowi dowód małżeństwa. A więc prawo ma tu na myśli akt, sporządzony w głównych wyznaniach chrześcijańskich przez samego duchownego, a w pozostałych wyznaniach chrześcijańskich oraz niechrześcijańskich przez urzędnika cywilnego, t. j. komisarjaty w Warszawie, a przez prezydentów, burmistrzów, lub wójtów na prowincji. Wynika stąd dalej, że w zasadzie nie obrzęd religijny, lecz akt cywilny jest dowodem zawartego małżeństwa, czyli inaczej mówiąc, nie masz w zasadzie małżeństwa, gdzie nie istnieje akt stanu cywilnego. Dodajmy przytem, iż w myśl uchwały b. rosyjskiej rady ministrów z dnia 29 kwietnia st. st. 1909 r., sekretarze wydziałów hipotecznych obowiązani są po otrzymaniu od duchownych wyznania rzymsko-katolickiego, a także innych, zawiadomienia o dopełnionym przez nich obrzędzie ślubu, zapisywać do egzemplarzy ksiąg stanu cywilnego, przechowywanych w archiwach hipotecznych na marginesie aktu urodzenia wzmiankę o zawartem małżeństwie osoby, której akt urodzenia dotyczy. Prawo tedy mówi tutaj o zawiadomieniu o dopełnionym obrzędzie ślubu i o adnotacji o tem na marginesie aktu urodzenia.

Można takie rozporządzenie prawodawcze uważać za pewnego rodzaju złagodzenie rygorystycznego przepisu, zawartego w art. 231 pr. małż., bo takie zawiadomienie, znaznaczone na marginesie aktu urodzenia, niewątpliwie stanowić będzie dowód zawartego małżeństwa wtedy, gdyby dla jakichbądź powodów duchowny po dopełnieniu religijnego obrzędu zaniedbał sporządzenia aktu stanu cywilnego.

Rygorystyczne rozporządzenie, wyłuszczone w art. 231, złagodzone zostało dalej przez przepis, objęty artykułem 232. A mianowicie, gdyby księgi stanu cywilnego utrzymywane nie były, zaginęły, albo zniszczonemi zostały lub, gdyby akt w nich spisany wydarty lub zniszczony został, małżeństwo zawarte udowodnionem być może przez dokumenty lub przez świadków. Dowód przez dokumenty lub świadków dopuszczony być może wtedy także, jeśli akt spisany nigdy nie był, a znajdują się ślady zawartego małżeństwa, bądź w księgach stanu cywilnego, bądź w księgach kościelnych.

Wypływa z tego przepisu, że zniszczenie lub nieistnienie ksiąg stanu cywilnego w ogóle, lub też w szczególności niespi-

sanie aktu ślubu w razie istnienia śladów zawartego małżeństwa umożliwia dopuszczenie dowodu małżeństwa, bądź przez dokumenty piśmienne, bądź za pomocą badania świadków. Jedno czyni przytem prawo zastrzeżenie, wyłuszczone w art. 233, że samo posiadanie stanu małżonków, odwołujących się do tego nawzajem, nie uwalnia ich od udowodnienia, iż małżeństwo zawarte zostało, t. j. od przeprowadzenio dowodów, w art. 232 wymienionych. Dokumentami lub świadkami należy w każdym razie udowodnić zawarcie małżeństwa, a mianowicie dopełnienie obrzędu religijnego według przepisów właściwego wyznania.

Zagadnienie co do tych dowodów było przedmiotem orzeczenia Sądu Najwyższego, o którem wspominaliśmy przy rozpatrywaniu kwestji, jakie ma znaczenie obrzęd religijny, dopełniony w tych wyznaniach, w których akt stanu cywilnego spisuje nie duchowny, lecz urzędnik administracyjny stanu cywilnego. W szczególności Sąd Najwyższy uznał, że w wyznaniu mojżeszoem zawarcie małżeństwa między osobami wyznania mojżeszowego następuje przez dokonanie obrzędu religijnego. Jednakże jednocześnie Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, że dowód dokonania takiego obrzędu religijnego stanowi dopiero początek dowodu co do prawnego istnienia małżeństwa.

Wyrok ten tedy z jednej strony w pierwszej swej połowie uznał, że z chwilą zawarcia ślubu religijnego małżeństwo u żydów poczytuje się za zawarte, natomiast w drugiej części doszedł do wniosku, że księgi zapisowe, przez rabina prowadzone, posiadają niejako charakter ksiąg kościelnych i stanowią początek dowodu zawartego małżeństwa, które innemi dowodami powinno być uzupełnione, a więc bądź dokumentami, bądź badaniem świadków.

Przytoczone artykuły prawa małż., jak z ich treści wynika, większą nadają swobodę przy ustalaniu istnienia małżeństwa, niż kodeks francuski, a nawet może polski z r. 1825. Wynika z nich, że dowód przeprowadzić mogą nie tylko małżonkowie, nie tylko dzieci, lecz nawet każda osoba interesowana, bo żadnych restrykcji prawo w tej mierze nie stawia.

Ponieważ nadto, jak zaznaczyliśmy, art. 124 k. c. p. z r. 1825 utrzymany został w mocy, to dzieci, gwoli udowodnieniu prawości rodu, władne są dowodzić istnienia małżeństwa zmarłych rodziców przez udowodnienie posiadania stanu, byleby tylko akt urodzenia nie pozostawał w sprzeczności z posiadaniem stanu. A więc, gdyby z ich aktu urodzenia płynął dowód, że są one dziećmi innego ojca, czy matki, to oczywiście samo posiadanie stanu nie mogłoby służyć za podstawę zawarcia małżeństwa przez ich rodziców. Natomiast, mniemamy, nie byłaby sprzeczna z posiadaniem stanu wzmianka, iż są one dziećmi zrodzonemi z nieznanych rodziców. Takie bowiem zaznaczenie nie tamuje możności udowodnienia, iż pochodzą one od dwóch osób zmarłych, które jawnie z sobą, jako mąż i żona, żyły.

Postanowienia co do dowodu zawarcia małżeństwa, ustalonego w drodze karnej, pozostały prawie bez zmiany. I tak, gdy prawny obchód małżeństwa udowodniony będzie w drodze procesu karnego, złożenie wyroku do księgi małżeństw i spisanie o tem protokółu w tejże księdze, zapewni małżeństwu od dnia obchodu jego, wszystkie skutki cywilne (art. 234). Prawodawca przewiduje tutaj przypadek, jeśli na drodze karnej udowodniony będzie prawny obchód małżeństwa. Zajść to może, jeśli np. przez podstęp, czy w ogóle w skutek jakiegoś czynu karnego będą zniszczone księgi stanu cywilnego, bądź jeśli akt małżeństwa usunięty zostanie, a więc wydarty, wykreślony itp. W takich razach, gdy czyn taki udowodniony będzie, tem samem ustalony zostanie fakt zawarcia małżeństwa między danemi osobami. Otóż wtedy wyrok karny, ustalający ten czyn, złożony zostanie do księgi małżeństw, o czem spisany będzie osobny protokół w tej księdze. Wykonanie takich czynności zapewni małżeństwu wszystkie skutki cywilne od dnia jego obchodu. To znaczy, będzie miał taki protokół w pewnej mierze moc wsteczną. Domniemywa się zaś, że w drodze procesu karnego ustalona zostanie również data dopełnionego obchodu religijnego.

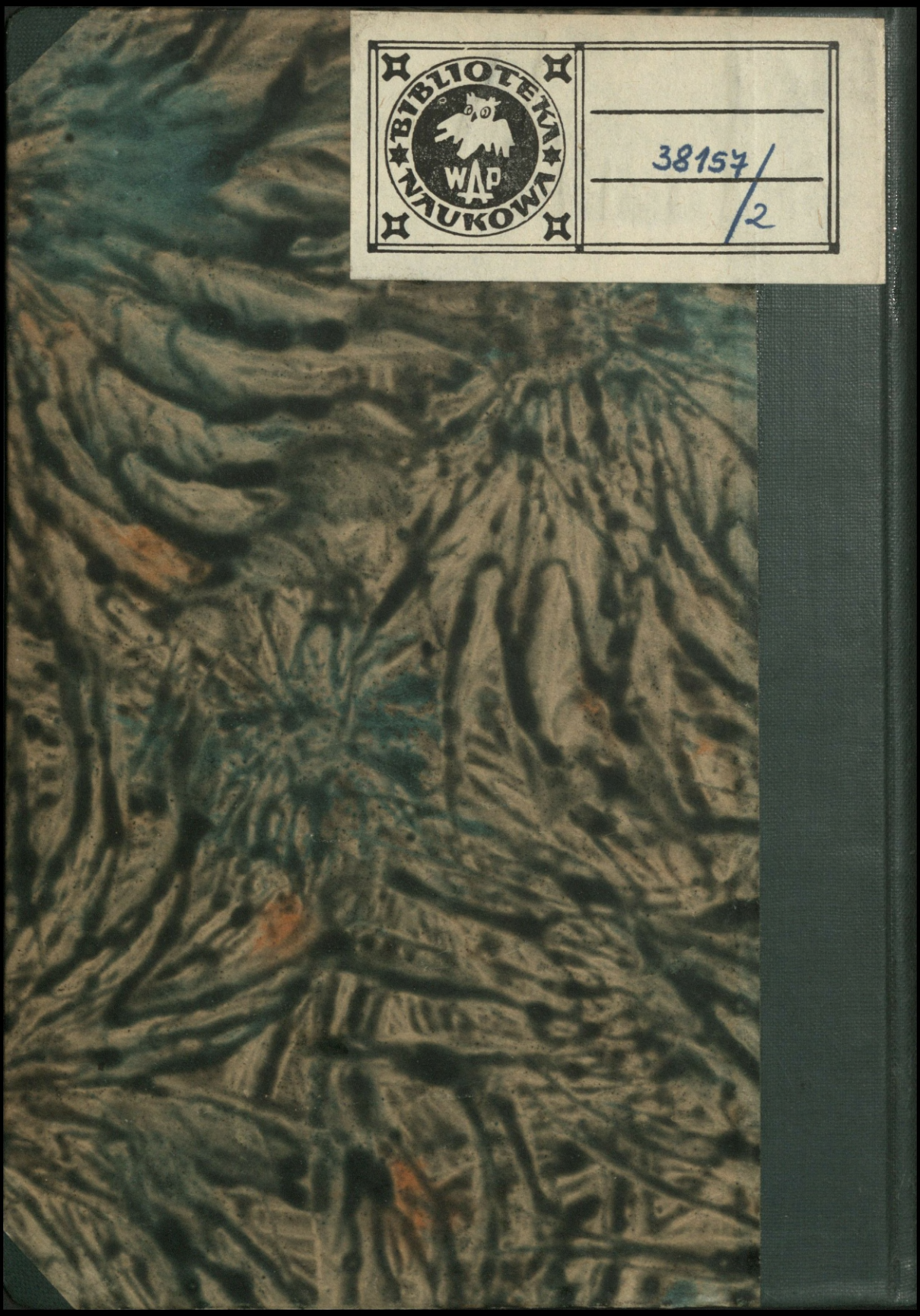
Prawo pozwala na wytoczenie sprawy karnej w razie śmierci jednego współmałżonka lub nawet obu. Powiada bowiem art. 235, że jeżeli małżonkowie, albo jeden z nich przed rozpoczęciem sprawy karnej umarł, sprawa karna wytoczona być może przez wszystkich, którzy mają interes, aby zawarcie małżeństwa udowodnionem było. Redakcja tego artykułu jest wadliwa, a dotknięta była wadą w chwili promulgacji prawa z r. 1836. I wówczas i obecnie przestępstwo, polegające na zniszczeniu ksiąg stanu cywilnego, czy wydarciu lub zniszczeniu jednego tylko aktu małżeństwa, dochodzone jest z urzędu, a więc bez względu na śmierć współmałżonków lub obojętność osób interesowanych. To też omawiany przepis tłomaczyć należy w tym duchu, że powództwo cywilne o ustalenie zawarcia ślubu w sprawie karnej, prowadzonej przeciwko przestępcy, może być wytoczone przez wszystkich interesowanych, nawet po śmierci obu współmałżonków, lub jednego z nich. A więc bądź zstępni, bądź sukcesorowie, do spadku przychodzący, mogliby wówczas wystąpić z wymienioną akcją cywilną.

Wreszcie art. 246 pr. małż. dopuszcza wyniesienie wprost akcji cywilnej o uznanie danego małżeństwa, jeśli przestępca, oskarżony o czyn karny, zmarł przed rozpoczęciem sprawy karnej.

Prawo nie wspomina, przeciwko komu taką sprawę wytoczyć należy. Namby się zdawało, że możnaby tu nawet zastosować drogę incydentalną, ewentualnie pozwać osoby, które dane małżeństwo kwestjonują. Wreszcie nie byłoby przeszkody do skonstruowania sprawy cywilnej przeciwko spadkobiercom przestępcy o straty i szkody, z ewentualną konkluzją o uznanie, że

zmarły przestępca zniszczył, czy wyrwał dany akt małżeństwa, zawartego w pewnym określonym czasie i o zasądzenie wyrządzonych szkód.

Tak tedy dobiegliśmy do końca rozbioru przepisów prawa małżeńskiego w b. Kongresówce. Ogólny wniosek musi być ten, że są one archaiczne, na ogół mało zgodne z naszym ustrojem konstytucyjnym. Nie dotykając kwestji religijnych, należałoby uznać, że wymagają one radykalnej zmiany. Niezawodnie małżeństwo, ze względu na swoją doniosłość w ustroju społecznym, musi być kontrolowane przez państwo. Państwo powinno mieć głos stanowczy przy określeniu jego ważności oraz przy jego rozwiązaniu. Niepodobna oddać tych spraw w inne ręce, nie pozostające pod dozorem państwa. Stąd więc niezależnie od obchodu religijnego państwo powinno śledzić sam fakt zawarcia małżeństwa, t. j. domagać się ślubu cywilnego; ono powinno posiadać w swych rękach jurysdykcję matrymonjalną, ono, słowem, powinno ferować ostateczne wyroki, obowiązujące dla stron i osób interesowanych. Słowem należałoby przywrócić stan, jaki istniał w b. Kongresówce przed rokiem 1825.



38157/2