

**Łódzkie
Studia
Teologiczne
Kwartalnik**

Wyższe Seminarium Duchowne w Łodzi

tom 23

rok 2014

nr 2

**Łódź
Theological
Studies
Quarterly**

Theological Seminary in Łódź

Rada Naukowa/Advisory Board

abp prof. dr hab. Marek Jędraszewski (UAM, Poznań)
prof. dr hab. Elio kard. Sgreccia (em. przewodniczący Papieskiej Akademii Życia, Rzym)
ks. prof. dr hab. Paweł Bortkiewicz (UAM, Poznań)
ks. prof. dr hab. Paweł Góralczyk SAC (CKK, UKSW, Warszawa)
prof. dr hab. Horacio Simian-Yofre SJ (Univ. Cordoba, Argentyna, em. prof. Biblicum, Rzym)
prof. dr hab. Ryszard Kleszcz (UŁ, Łódź), ks. prof. dr hab. Grzegorz Leszczyński (CKK, UKSW, Warszawa)
prof. dr hab. Ettore Malnati (Facoltà Teologica, Lugano), prof. dr hab. Piotr Moskal (KUL, Lublin)
prof. dr hab. Michał Seweryński (UŁ, Łódź), prof. dr hab. Jan Słomka (UŚ, Katowice)
o. prof. dr hab. Zbigniew Suchecki OFM Conv (Pontificia Università Antonianum, Rzym)
prof. dr hab. Marek Maciejczak (Politechnika Warszawska, Warszawa)

Kwartalnik recenzowany/Peer-reviewed Quarterly

Wersja referencyjna/Original version

Kolegium Redakcyjne/Editorial Council

Przewodniczący/Council-in-Chief

ks. dr Marek Marczak, Rektor WSD (Łódź)

Wiceprzewodniczący, Sekretarz/Deputy Council-in-Chief, Assistant Editor

ks. dr hab. Sławomir Szczyrba (WSD, Łódź)

Redaktorzy tematyczni (sekcjami)/Subject (Unit) Editors

ks. dr hab. Jan Wolski (WSD, Łódź), ks. prof. dr hab. Andrzej Perzyński (UKSW, Warszawa)
ks. prof. dr hab. Grzegorz Leszczyński (UKSW, Warszawa)
ks. dr hab. prof. UKSW Waldemar Gliński, ks. dr hab. prof. UWM Mieczysław Różański
ks. dr Arnold Zawadzki (KUL, Lublin), ks. dr Marcin Pietrzyk (WSD, Łódź)
ks. dr hab. Marek Stępiak (WSD, Łódź), ks. dr Roman Piwowarczyk (WSD, Łódź)
ks. dr hab. Grzegorz Bugajak (UKSW, Warszawa)

Redaktorzy językowi/Language Editors

Maria Barbara Libiszowska (język polski/Polish)
Agnieszka Kaflńska (język angielski/English)
Liliana Kotcz (Kanada/Canada) (język angielski/English, język francuski/French)

© Copyright by Wyższe Seminarium Duchowne w Łodzi

Wszelkie prawa zastrzeżone. Kopiowanie, przedrukowywanie i rozpowszechnianie całości
lub fragmentów niniejszej publikacji bez zgody wydawcy zabronione

Wersja papierowa Łódzkich Studiów Teologicznych Kwartalnika jest wersją pierwotną

ISSN 1231-1634

Adres redakcji/Editorial Office

90-457 Łódź, ul. św. Stanisława 14
tel. 42 6865255, 42 6648800
e-mail: redakcja-1st@wsd.lodz.pl

ARCHIDIECEZJALNE WYDAWNICTWO ŁÓDZKIE

90-458 Łódź, ul. ks. I. Skorupki 3, tel./fax 42 636-04-81

<http://www.archidiecezja.lodz.pl/wydawnictwo>

e-mail: awl@archidiecezja.lodz.pl

Drukarnia: „Quick-Druk” s.c., 90-562 Łódź, ul. Łąkowa 11

PRAWO W SŁUŻBIE CODZIENNOŚCI

LAW IN SERVICE OF EVERYDAY LIFE

Redaktor naukowy/Scientific editor

ks./fr. Grzegorz Leszczyński

SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

- ks. Mariusz Auguścik, *Miejsce i rola słuszności w prawie kościelnym* 7
Adam Bartczak, *Sądowa jurysdykcja nad małżeństwem w Polsce* 27
ks. Łukasz Burchard, *Kształtowanie się pojęcia przestępstwa w systemie prawa kanonicznego* 39
ks. Ginter Dzierżon, *Zasady generalne dotyczące podziału osób prawnych
w kanonicznym porządku prawnym* 67
Tomasz Gałkowski CP, *Przestrzeganie prawa. Na marginesie Dekretu
Arcybiskupa Metropolity Łódzkiego w sprawie zezwoleń na binację i trynację
oraz składanych stypendiów mszalnych* 77
Lesław Krzyżak, *Pielgrzymki w dokumentach i liturgii Kościoła* 93
ks. Grzegorz Leszczyński, *Brak wiedzy o małżeństwie jako wada zgody małżeńskiej* 107
ks. Mieczysław Różański, *Statut organizacyjny Archiwum Archidiecezjalnego w Łodzi* 127

RECENZJE

- Adam Bartczak (rec.), *Małżeństwo w Kościele katolickim
oraz czterech religiach niechrześcijańskich (judaizm, islam, hinduizm, buddyzm),
red. ks. Ginter Dzierżon, Kraków 2014, ss. 416* 139
Łukasz Jan Korporowicz (rec.), ks. Robert Kantor, *„Rota Hiszpańska”. Struktura i działalność
Trybunału Roty Nuncjatury Apostolskiej w Hiszpanii (studium historyczno-prawne),
Tarnów: Wydawnictwo Biblos 2013, ss. 355* 141

*

Sposób cytowania oraz przygotowanie tekstu do druku w Kwartalniku ŁST 143

TABLE OF CONTENTS

ARTICLES

- ks. Mariusz Auguścik, *The place and role of equity in ecclesiastical law* 7
- Adam Bartczak, *Judicial jurisdiction over the marriage in Poland* 27
- ks. Łukasz Burchard, *A formation of concept of crime in the canon law system* 39
- ks. Ginter Dzierżon, *General Rules Concerning the Division of Juridic Persons in the Canonical Legal Order* 67
- Tomasz Gąłkowski CP, *Respecting the law. On the margin of the Decree of the Metropolitan Archbishop of Lodz with reference to permits for bination, trination and mass offerings* 77
- Lesław Krzyżak, *Pilgrimages in the documents and the liturgy of the Church* 93
- ks. Grzegorz Leszczynski, *A lack of knowledge about marriage as a defect of matrimonial consent* 107
- ks. Mieczysław Różański, *Organizational statute of the Archdiocesan Archive in Łódź* 127

REVIEWS

- Adam Bartczak (rev.), *Małżeństwo w Kościele katolickim oraz czterech religiach niechrześcijańskich (judaizm, islam, hinduizm, buddyzm)*, red. ks. Ginter Dzierżon, Kraków 2014, pp. 416 139
- Łukasz Jan Korporowicz (rev.), ks. Robert Kantor, „*Rota Hiszpańska*”. *Struktura i działalność Trybunału Roty Nuncjatury Apostolskiej w Hiszpanii (studium historyczno-prawne)*, Tarnów: Wydawnictwo Biblos 2013, pp. 355 141

*

- Methods of quotation and text preparation for print in Łódź Theological Studies Quarterly 143

KS. MARIUSZ AUGUŚCIK
Katowice

MIEJSCE I ROLA ŚLUSZNOŚCI W PRAWIE KOŚCIELNYM

Słowa kluczowe: słuszość kanoniczna, *aequitas canonica*, prawo kościelne

1. Wstęp. 2. Koncepcja sprawiedliwości i słuszości według Arystotelesa. 3. Słuszość ucieleśnieniem ideału prawa. 4. Od słuszości naturalnej do kanonicznej. 5. Słuszość w zamyśle prawodawcy. 5.1. Kryteria słuszości w tworzeniu prawa. 5.2. Słuszość w interpretacji prawa kościelnego. 6. Słuszość kanoniczna a stosowanie prawa. 6.1. Kościelna władza wykonawcza. 6.1.1. Dyspensa. 6.1.2. Dysymulacja i tolerancja. 6.2. Kościelna władza sądownicza. 7. Zakończenie

1. WSTĘP

Ciągle aktualny postulat Ulpiana, zawarty w *Digestach Justyniańskich*: „strzeżmy bowiem sprawiedliwości i głośmy wiedzę na temat tego, co dobre i słusze, odróżniając sprawiedliwe od niesprawiedliwego, dozwolone od niedozwolonego, pragnąc uczynić ludzi dobrymi [...]”¹, prowokuje nieustannie do refleksji i szukania odpowiedzi na pytania dotyczące prawa dobrego oraz słusznego i sprawiedliwości, także relacji sprawiedliwości do prawa. Bogate w treść patrymonium prawa, poczynszy od greckiej filozofii klasycznej, które stanowi istotny wkład w rozwój myśli oraz kultury prawnej, pozwala nam nie tylko lepiej zrozumieć rolę, jaką pełni prawo, ale także pomaga uniknąć (przestrzega przed podjęciem) działań niesprawiedliwych. To dziedzictwo pełni także funkcję wspomagającą wychowawczą rolę prawa, „pragnąc uczynić ludzi dobrymi”², uwzględniając faktory antropologiczne i aksjologiczne, jest narzędziem, które pozwala osiągnąć zamierzony przez konkretną społeczność cel.

W Kościele katolickim prawo jest postrzegane jako dar Kościoła i dar dla Kościoła, ponieważ, czerpiąc moc z jego natury, zabezpiecza prawa subiektywne wiernych i orientuje ich na cel ostateczny, metakanoniczny, którym jest zbawienie dusz – najwyższe prawo³. W ten sposób staje się również realnym narzędziem ewangelizacyjnym. Aby

¹ D.1.1.1.1: *iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes [...]*.

² Tamże.

³ Por. KPK, kan. 1752: *Salus animarum suprema lex*.

zagwarantować wszystkim wiernym Kościoła ich podstawowe prawo do zbawienia i określić wzajemne relacje panujące we wspólnocie wierzących, komunikuje treści wpływające z Objawienia Bożego, uwzględniając zarazem implikacje antropologiczne.

Pomimo tego, że ustawodawca kościelny jest zobowiązany do stanowienia prawa z zachowaniem zasad wypływających z Objawienia Bożego i z uwzględnieniem możliwości wiernych, zdarza się, że w konkretnej sytuacji zrodzi się napięcie między dyspozycją zawartą w przepisie prawa a faktyczną pozycją wiernego. W takiej sytuacji zachodzi potrzeba aplikowania słusznościowych kategorii, które dają możliwość najbardziej optymalnego i zindywidualizowanego rozwiązania zaistniałej sytuacji. Aby wskazać na racje i na mechanizm pozwalający odwołać się do instytucji słuszności i zrozumieć jej zasadność, miejsce oraz rolę, jaką pełni w granicach prawa kościelnego, należy najpierw odwołać się do jej rodowodu.

2. KONCEPCJA SPRAWIEDLIWOŚCI I SŁUSZNOŚCI WEDŁUG ARYSTOTELESA

Źródła prawa greckiego fragmentarycznie zachowały się do współczesnych nam czasów i w przeważającej części są to przekazy nieprawnicze, tj. historyczne (Herodot, Hezjod, Ksenofont, Tukidydes, Plutarch), literackie (Ajschylos, Sofokles, Eurypides, Arystofanes), retorskie (przemówienia mówców sądowych i politycznych) oraz filozoficzne (m.in. Platon, Arystoteles). Jednak przyczyniły się one do sformułowania teoretycznych pojęć, na których osadzone zostało prawo⁴. Jednym z tych zagadnień jest teoria sprawiedliwości. Kluczem do jej zrozumienia w filozofii Arystotelesa (zm. 322 r. przed Chr.) jest zasadniczo *Etyka nikomachejska*.

Dla Arystotelesa fundamentem w pojmowaniu sprawiedliwości jest równość podmiotów w odniesieniu do poszczególnych jej rodzajów. Dostrzegł, że sprawiedliwość jest cnotą⁵. Co więcej, określił ją jako cnotę doskonałą, najwyższą z cnót, cnotę powszechną, która wszystko przenika i stanowi zasadę harmonii i porządku. Jest także cnotą, którą, kiedy w postępowaniu kieruje się człowiek, zawsze w swoim działaniu wybierze to, co jawi się jako słuszne⁶. Na sprawiedliwość oraz na jej zasady wpływają również elementarne wartości społeczne czy dobra, które są pożądane, a istnienie zależy od społecznych instytucji⁷.

Arystoteles nadaje więc sprawiedliwości podwójne znaczenie: szersze (sprawiedliwość ogólna albo formalna) oraz węższe (sprawiedliwość szczególna albo materialna).

⁴ Por. K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis 2006, 23.

⁵ Por. Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, 1129 b–1130 a, Warszawa: PWN 2011.

⁶ Por. J. Laskowski, *Sprawiedliwość a prawo, w: Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa. Materiały Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 11 i 12 czerwca 1991 roku w Katowicach*, red. B. Czech, Katowice: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości 1992, 133.

⁷ Por. G. Blicharz, D. Pietrzyk, *Różne współczesne koncepcje prawa naturalnego*, w: *Prawo naturalne – natura prawa*, red. P. Dardziński, F. Longchamps de Bérier, K. Szczucki, Warszawa: C.H. Beck 2011, 183.

Ze sprawiedliwością w szerszym znaczeniu mamy do czynienia w sytuacji, w której międzyludzkie relacje są normowane przez prawo ujęte generalnie i abstrakcyjnie⁸. Tak, jak sprawiedliwość ma ścisły związek z respektowaniem oraz przestrzeganiem prawa, tak niesprawiedliwość przejawia się w ignorancji czy łamaniu prawa. Zdaje się całkowicie uzasadnione stwierdzenie, że sztywne utożsamianie sprawiedliwości z prawem, może być niekiedy ryzykowne, czy wręcz szkodliwe. Historia powszechna dostarcza wiele przykładów, kiedy ludzie odpowiedzialni za ustawodawstwo dopuszczali się nadużyć w procesie stanowienia i stosowania prawa, kierując się subiektywnymi kryteriami oceny rzeczywistości lub możliwością uzyskania odpowiednich dla siebie korzyści. W ten sposób, w poszczególnych przypadkach, bezprawie zostało zakamuflowane w prawie stanowionym⁹. Jeśli rezultatem takich przesłanek jest prawo niesprawiedliwe, to logiczną konsekwencją wynikającą z przestrzegania zasad takiego prawa będzie niesprawiedliwość¹⁰. Chociażby z tego powodu nie można identyfikować sprawiedliwości z rygorystycznym przestrzeganiem przepisów prawa. Sam filozof dostrzega to zagrożenie, stwierdzając: „niesprawiedliwy jest zarówno ktoś, kto wykracza przeciw prawu, jak i ten, co wykracza przeciw słuszości [czyli równości] – tak że człowiekiem sprawiedliwym, rzecz jasna ten, co trzyma się prawa i przestrzega tego, co słuszne; to, co sprawiedliwe jest tedy tym, co zgodne z prawem i ze słuszością”¹¹, „[...] bo wszystko, co niesłuszne, jest niezgodne z prawem, ale nie na odwrót”¹². Zatem Arystoteles jasno pokazał, że sprawiedliwość jest organicznie związana zarówno z przestrzeganiem prawa, ale i ze słuszością, do której zrozumienia wytycza adekwatne kryteria, stwierdzając: „Jeśli więc ustawa orzeka o czymś ogólnie, a zdarzy się wypadek, który nie podpada pod to orzeczenie, to słuszną jest rzeczą, by tam, gdzie ustawodawca coś opuścił i przez sformułowanie ogólne popełnił błąd, uzupełnić ten brak, orzekając tak, jakby ustawodawca sam orzekł, gdyby był przy tym obecny, i jakby sam postanowił być, gdyby był z góry znał wypadek”¹³. Owa słuszość zakłada więc, że podmiot kierujący się sprawiedliwością liczy się z dobrem oraz postrzega rzeczywistość prawną, w przypadku, kiedy nie wypełnia właściwie swej roli, także w kategoriach etycznych.

W piątej księdze *Etyki nikomachejskiej* filozof wymienił i szerzej omówił rodzaje sprawiedliwości w węższym znaczeniu, w którym punkt odniesienia dostrzega w różnicowaniu podmiotu uprawnień. Są to m.in. sprawiedliwość rozdzielcza (*iustitia distributiva*) i wyrównująca (*iustitia commutativa*)¹⁴.

Rdzeniem sprawiedliwości rozdzielczej, czyli dystrybutywnej, jest określony układ całości wobec części, państwa wobec poszczególnych jego obywateli albo grup społecznych. Sprawiedliwość tak pojmowana „odnosi się do rozdzielania zaszczytów lub pieniędzy, lub innych rzeczy, które mogą być przedmiotem rozdziału

⁸ Por. J. Potrzebszcz, *Sprawiedliwość a celowość w prawie*, Roczniki Nauk Prawnych 14 (2004) z. 1, 35.

⁹ Por. S.J. Karolak, *Sprawiedliwość. Sens prawa. Eseje*, Warszawa: Wolters Kluwer 2007, 86.

¹⁰ Por. *Katechizm Kościoła Katolickiego*, Poznań: Pallottinum 2002, n. 1787.

¹¹ Arystoteles, dz.cyt., 1129 a.

¹² Tamże, 1130 b.

¹³ Tamże, 1137 b.

¹⁴ Por. tamże, 1130 b–1131 a.

między uczestników wspólnoty państwowej (w tych bowiem rzeczach udział jednego obywatela może być różny lub równy udziałowi innego obywatela)¹⁵. Mamy tutaj do czynienia ze zróżnicowaniem w rozdzielaniu dóbr materialnych. Jak wynika z przeprowadzonej analizy, nie można przyjąć, że wszyscy (bądź inni) otrzymają w tej samej mierze, w takim samym stopniu to samo. Z uwagi na różnice występujące pomiędzy ludźmi (cechy charakteru, zamożność, piastowany urząd, zasługi wobec wspólnoty, wykonaną pracę) obdarowanie wszystkich w jednakowym stopniu tymi samymi dobrami w istocie swej byłoby niesprawiedliwością¹⁶. Toteż Arystoteles dostrzega, że sprawiedliwość w ujęciu rozdzielczym domaga się proporcjonalnego rozdziału dóbr według ściśle określonego paradygmatu wartości i stwierdza: „wszyscy bowiem godzą się na to, że sprawiedliwy rozdział powinien być dokonywany ze względu na pewną wartość, tylko, że nie wszyscy wymieniają tu tę samą wartość”¹⁷.

Z rozważań filozofa wynika, że zasadą sprawiedliwości rozdzielczej jest proporcjonalność. To zaś, co ją narusza, jest niesprawiedliwe¹⁸. Dlatego J.M. Kelly zauważył, że takie pojmowanie sprawiedliwości właściwe jest prawodawcy, w którego decyzjach możemy odnaleźć odpowiedni sposób definiowania obowiązków i uprawnień oraz przydziału dóbr zgodnie z proporcjami, które są dla nas możliwe do przyjęcia i wykonania jako uczciwe i rozumne w odniesieniu do konkretnego przedmiotu¹⁹.

Podjęmując dalszą analizę cnoty sprawiedliwości w węższym rozumieniu, filozof wskazał na inny jej rodzaj, który określił jako sprawiedliwość wyrównującą, czyli komutatywną, zaznaczając różnice. Ten rodzaj sprawiedliwości ukierunkowany jest na podjęcie działania, którego cel stanowi naprawienie wyrządzonej krzywdy oraz przywrócenie równowagi w sytuacjach, w których została ona naruszona. Przeto jest ona właściwa tym, którzy aplikują prawo (sędziom i trybunałom)²⁰.

Punktem wyjścia w sprawiedliwości wyrównującej są „zobowiązania w stosunkach między ludźmi, i to zarówno w tych, które mają charakter zależnych, jak też w niezależnych od woli”²¹. Z zobowiązań, które są zależne od ludzkiej woli, Arystoteles wymienia: „kupno, sprzedaż, pożyczka, zastaw, używanie depozyt, najem”²², natomiast do katalogu zobowiązań niezależnych od ludzkiej woli przyporządkował czyny zabronione albo przestępstwa: „kradzież, cudzołóstwo, otrucie, rajfurstwo, uprowadzenie niewolnika, fałszywe świadectwo”²³ (jako czyny popełnione w ukryciu) oraz „uszkodzenie cielesne, uwięzienie, zabójstwo, rabunek, okaleczenie, obmowa, obraza”²⁴ (jako czyny publiczne).

¹⁵ Tamże, 1130 b.

¹⁶ Por. tamże.

¹⁷ Tamże, 1131 a.

¹⁸ Por. tamże, 1131 b.

¹⁹ Por. J.M. Kelly, *Historia zachodniej teorii prawa*, Kraków: WAM 2006, 47.

²⁰ Por. tamże, s. 48.

²¹ Arystoteles, dz.cyt., 1131 b.

²² Tamże, 1131 a.

²³ Tamże.

²⁴ Tamże.

Pojęcie *sprawiedliwości* w ujęciu Arystotelesa jest skonkretyzowaniem definicji zaproponowanej przez Ulpiana, w zgodzie z którą sprawiedliwość polega na oddaniu każdej osobie tego, co jej się należy²⁵.

3. ŚLUSZNOŚĆ UCIELEŚNIENIEM IDEALU PRAWA

Kiedy Arystoteles w *Etyce nikomachejskiej* podjął dyskurs o sprawiedliwości, to równocześnie w jej kontekście ukazał problem słuszności. Według filozofa słuszność nie jest (i nie może być) czymś esencjalnie różnym niż sprawiedliwość, wartością przeciwstawną, ale staje się ważnym narzędziem, które pozwala na osiągnięcie określonych celów, szczególnie tam, gdzie prawo jest ułomne ze względu na swą powszechność i niezbędne uogólnienia²⁶. Może zatem okazać się, że prawo czy konkretny przepis prawny będą niesłuszne, wręcz krzywdzące, w konkretnych, indywidualnych przypadkach, ponieważ zgodnie z zasadą „prawa ustanawia się ogólnie, a nie dla poszczególnych osób”²⁷. A jeśli ma ono być zorientowane na człowieka, istnieje dla niego i jego prawidłowego rozwoju i funkcjonowania, w takiej sytuacji wymaga odpowiedniej korekty i ujawnia potrzebę zindywidualizowania określonych wypadków wynikającą z braku możliwości zastosowania ogólnych reguł²⁸. Wobec czego tę funkcję korygującą stanowi właśnie słuszność naturalna²⁹, dlatego że jest nadrzędnym kryterium ucieleśniającym ideał prawa³⁰, tj. sprawiedliwość³¹ oraz ma pomóc uwzględnić możliwości i jednostkowe predyspozycje (zarówno w znaczeniu aksjologicznym, jak i fizjologicznym) przez stanowiących oraz stosujących prawo³². Jawi się zatem słuszność jako prazasada prawa³³, która ukierunkowuje je na człowieka z całym jego ontologicznym bogactwem, dlatego że prawo zawsze „mówi o człowieku i do niego się odnosi”³⁴. Pełni także funkcję pomocniczą w odniesieniu do przyjmowania i kreowania odpowiednich postaw oraz zachowań. Mimo że ze swej natury słuszność jest ideą bardziej filozoficzno-etyczną niż prawniczą, stanowi formę wezwania rozumu do nieustannego poszukiwania sprawiedliwości ponad przepisami prawa³⁵.

Do wypracowanej przez Arystotelesa teorii sprawiedliwości i zasady słuszności nawiązuje także europejska myśl prawna. Według najsławniejszej definicji pra-

²⁵ Por. W. Załuski, *Ewolucyjna filozofia prawa*, Warszawa: Wolters Kluwer 2009, 140.

²⁶ Por. J. Potrzeszcz, art.cyt., 37.

²⁷ D.1.3.8: *Iura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur*.

²⁸ Por. B. Więzowska, *Odpowiedzialność cywilna na zasadzie słuszności*, Warszawa: Wolters Kluwer 2009, 23.

²⁹ Por. R. Tokarczyk, *Filozofia prawa*, Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis 2009, 223.

³⁰ Por. R. Sobański, *Nauki podstawowe prawa kanonicznego. Teoria prawa kanonicznego*, Warszawa: Wydawnictwo UKSW 2001, 98.

³¹ Por. G. Radbruch, *Filozofia prawa*, Warszawa: PWN 2009, 37.

³² Por. R. Sobański, *Prawo – nieodłączny towarzysz człowieka*, Z Dziejów Prawa 12 (2011), t. 4, 19.

³³ Por. H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie a współczesność*, Warszawa: PWN 1988, 227.

³⁴ T. Gałkowski, *Prawo – Obowiązek. Pierwszeństwo i współzależność w porządkach prawnych: kanonicznym i społeczności świeckiej*, Warszawa: Wydawnictwo UKSW 2007, 199.

³⁵ Por. J. P. Betengne, *Équité canonique et „salus animarum”*, *Studia Canonica* 39 (2005), 203.

wa *ius est ars boni et aequi*³⁶ zasada słuszności jest elementarną podstawą każdego prawa, ponieważ bez *ślusne*, jak i bez *dobre* prawo nie byłoby prawem. Tym samym *aequitas* jest pojęciem etycznym, określającym ducha norm oraz ich uczciwość, jest zasadą stanowienia prawa i jego interpretacji oraz aplikacji prawa i działalności wymiaru sprawiedliwości³⁷. V. Nėkrosius stwierdza, że „prawo nie jest *aequitas*, lecz dąży ono do obrazu *aequitas* – dodając od razu – prawo dąży do ukształtowania swej treści według wymagań *aequitas*, według tych wymagań powinno być ono wyjaśniane i stosowane”³⁸.

W prawie rzymskim zachowaniu słuszności wbrew postanowieniom prawa służyły edykty pretorów. Chociaż pretorzy nie dysponowali pełnią władzy ustawodawczej, korzystali jednak z inicjatywy ustawodawczej w ramach *ius agendi cum populo* tylko w sprawach sądowych i przy wyborze niższych urzędników oraz *ius agendi cum patribus*³⁹, kiedy pod nieobecność konsula wyjątkowo zajmowali się sprawami sądowymi, w których w zwykłych warunkach nie orzekali, tj. w sprawach karnych, policyjnych, w wojsku i poza Rzymem⁴⁰. Pretorzy byli jednocześnie wyposażeni w *ius edicendi*, co uprawniało ich do wydawania edyktów, a także we władzę jurysdykcyjną, dzięki czemu dość swobodnie i umiejętnie obracali się na granicy stanowienia i konkretyzacji prawa⁴¹. W wydawanych przez siebie edyktach w stosunku do obowiązującego prawa przejawiali stanowisko dość elastyczne, rozumiane jako łagodna interpretacja prawa⁴², dzięki której koryguje się to, co w prawie zbyt surowe i tym samym odbiega od słuszności naturalnej⁴³. Chociaż pretorzy nie orzekali w konkretnej sprawie (to czynił sędzia), to przez wydawane edykty dążyli do zapewnienia kontynuacji prawa oraz jego zmiany w kontekście przyszłych spraw sądowych⁴⁴. W ten sposób słuszność stała się środkiem w interpretacji prawa. Od suwerennych decyzji pretorów zależało to, czy udzielali ochrony prawnej w sytuacji nieprzewidzianej w obowiązującym prawie lub odmówili udzielenia takiej ochrony nawet w sytuacji, w której w danym przypadku istniały odpowiednie regulacje prawne, powołując się przy tym na społeczne przekonanie o słuszności lub niesłuszności danej normy⁴⁵. Pojęcie słuszności stało się także

³⁶ D.1.1.1.pr.: *Iuri operam daturom prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat, est autem a iustitia apella tum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi*; D.1.1.10.pr.: *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*.

³⁷ Por. V. Nėkrosius, *Aequitas, humanitas i natura rerum w prawie materialnym i procesowym Litwy*, w: *Starożytnie kodyfikacje prawa. Materiały z konferencji zorganizowanej 10–11 kwietnia 1999 r. w Lublinie*, red. A. Dėbiński, Lublin: Wydawnictwo KUL 2000, 149.

³⁸ Tamże.

³⁹ Por. A. Dėbiński, J. Misztal-Konecka, M. Wójcik, *Prawo rzymskie publiczne*, Warszawa: C.H. Beck 2010, 25.

⁴⁰ Por. tamże, 22.

⁴¹ Por. M. Kuryłowicz, *Wokół pojęcia aequitas w prawie rzymskim*, *Studia Iuridica Lublinensia* 15 (2011), 19.

⁴² Por. tamże.

⁴³ Por. C.3.1.8: *Placuit in omnibus rebus praecipuam esse iustitiae aequitatisque, quam stricte iuris rationem*; por. także: D.50.17.90: *In omnibus quidem, maxime tamen in iure aequitas spectanda est*.

⁴⁴ Por. B. Więzowska, dz.cyt., 33–34.

⁴⁵ Por. D.2.14.1.pr: *Hic titulus aequitatem quandam habet naturalem*; por. także: D.4.4.1. pr: *Hoc dictum pretor naturalem aequitatem secutus proposuit*; zob. także: M. Kuryłowicz, art.cyt., 19.

w ich rękach „narzędziem przystosowywania prawa do coraz to nowych wymogów”⁴⁶. Finalnie rola twórczej działalności pretorów została podsumowana przez Papiniana w II w. po Chr., który zauważył, że „prawem pretorskim jest to, które wprowadzili pretorzy dla wspomagania, uzupełniania lub poprawiania prawa cywilnego”⁴⁷.

W prawie rzymskim okresu poklasycznego *aequitas* nabrała innego znaczenia. W tym czasie w Imperium Rzymskim najwyższą władzę sprawował cesarz, który jednocześnie pełnił rolę ustawodawcy oraz sędziego, dlatego pojęcie słuszności zostało podporządkowane jedynie jego kompetencji. Tylko cesarz mógł w podejmowanych przez siebie decyzjach odejść od sztywnych reguł określonych prawem pozytywnym⁴⁸. Odniesienie do słuszności znalazło także szerokie zastosowanie w konstytucjach cesarskich chrześcijańskiego świata⁴⁹.

4. OD ŚLUSZNOŚCI NATURALNEJ DO KANONICZNEJ

Dynamicznie rozwijające się chrześcijaństwo stało się żywym gruntem wypracowanej przez Arystotelesa i rozwiniętej przez rzymskich jurystów teorii słuszności. Po ogłoszeniu *Edyktu mediolańskiego* (313 r.), kiedy chrześcijaństwo odzyskało wolność i stało się religią zrównaną z innymi wyznawanymi w ówczesnym Imperium Rzymskim, chrześcijanie byli poniekąd zmuszeni do ukształtowania obowiązującego ich prawa i stanęli wobec pytania o jego sens oraz przeznaczenie. Zgodnie z wizją życia przekazaną w Ewangelii przez Chrystusa nie mogli też postrzegać prawa inaczej, jak tylko w świetle Objawienia, które było dla nich fundamentalnym wyznacznikiem wskazującym na ostateczny cel, do którego dążą – zbawienia (por. 1 P 1, 9). Ponieważ życie chrześcijan koncentrowało się na tym celu, odczytywali więc swoją doczesność w kategorii realizacji i urzeczywistniania się *hic et nunc* Królestwa Bożego. Zatem w tak rozumianej rzeczywistości nie mogli pojmować prawa inaczej, jak tylko przez pryzmat emanacji Boga w świecie i Jego prymatu⁵⁰. Tym samym przyczynili się do określenia przestrzeni prawa, ograniczonej z jednej strony uwarunkowaniami naturalnymi (właściwymi człowiekowi), z drugiej zaś wartościami wpływającymi z wyznawanej wiary. Chodziło im o to, żeby zrealizować ideał prawa, a to implikuje słuszność – tak jak rozumieli ją Ojcowie Kościoła – jako oparte na miłosierdziu Bożym złagodzenie jego surowości, jako podstawowym wzorcu, co w doktrynie chrześcijańskiej znalazło odzwierciedlenie w ekwiwalentnych

⁴⁶ H. Kupiszewski, dz.cyt., 179.

⁴⁷ D.1.1.7.1: *Ius praetorium est, quo praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam. Quod est honorarium dicitur ad honorem praetorum sic nominatum.*

⁴⁸ Por. B. Więzowska, dz.cyt., 37.

⁴⁹ Por. A. Dębiński, *Kościół i prawo rzymskie*, Lublin: Wydawnictwo KUL 2007, 129; zob. także: *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa: Wiedza Powszechna 1986, 22.

⁵⁰ Por. J. Ratzinger, *W drodze do Jezusa Chrystusa*, Kraków: Salwator 2004, 93.

pojęciach *oikonomia*, *indulgentia*, *relaxatio*, *temperamentum*, *misericordia*, *humanitas*, *liberatio*, *venia*⁵¹.

W praktyce stanowienia oraz stosowania prawa w Kościele, z czasem zaczęto w pojęciu słuszności jako takiej dostrzegać jej inny rodzaj, tj. słuszność kanoniczną. Zauważono bowiem, że surowość jest cechą prawa, elementarną zaś cechą prawa kościelnego – ponieważ odwołuje się ono do Bożego Objawienia i realizuje wypływające z niego postulaty – jest słuszność. Do szerszej dyskusji w tym zakresie doszło w średniowieczu. Przyczynkiem do niej stał się wydany w 1218 r. przez papieża Honoriusza III (zm. 1227 r.) dekret, w którym czytamy: „we wszystkich sprawach, w których nie ma wyraźnej reguły prawa, posłuzcie się słuszością, zawsze przychylając się na stronę bardziej ludzką, zgodnie z tym, czego wymagają osoby oraz mając na względzie okoliczności miejsca i czasu”⁵². Co do zasady, według której należy postępować zgodnie ze słuszością w sprawach, „w których nie ma wyraźnej reguły prawa”, kanoniści byli zgodni, jest ona bowiem materialną cechą prawa kościelnego oraz ukierunkowuje hermeneutykę kanonistyczną⁵³.

Podniesiono natomiast dyskusję w kwestii stosowania słuszności w sytuacji, w której sprzeciwia się ona prawu pozytywnemu. Z jednej strony, prezentowano stanowisko, że należy odwołać się do słuszności, z drugiej zaś, że słuszność nie może być ponad prawem stanowionym⁵⁴. Ponieważ większość kanonistów uważała, że prawo stanowione cieszy się domniemaniem słuszności, które wyraża się w miłosierdziu oraz łagodności, a naturalnym ich następstwem było to, że słuszność można stosować w przypadkach, które nie były unormowane przepisami, albo wtedy, gdy prawo wprost poleca kierować się słuszością. Ten sposób postrzegania słuszności w prawie, doprowadził kanonistów do przekonania, iż słuszność kanoniczna jest racjonalnym sposobem interpretacji prawa, w której miłosierdzie godzi się z surowością⁵⁵.

Ponieważ słuszność jest sprawiedliwością, w której zasada *suum cuique tribuere* domaga się pełniejszej realizacji, dlatego w literaturze kanonistycznej określana jest niekiedy mianem *lapis angularis*, kamieniem węgielnym, oraz *mensura iuris*, miarą prawa⁵⁶. Jest więc dla tego, kto stosuje prawo, pierwotną zasadą, która kierunkuje jego proces decyzyjny⁵⁷. W orzecznictwie Trybunału Roty Rzymskiej jest definiowana także jako *słuszność naturalna*, kiedy opiera się na prawie naturalnym, *kanoniczną* zaś w przypadku, jeśli poza zasadami prawa naturalnego opiera się rów-

⁵¹ R. Sobański, *Nauki podstawowe prawa kanonicznego...*, dz.cyt., 98.

⁵² X.1.36.11: *In his vero super quibus ius non invenitur expressum, procedas (aequitate servata), semper humaniorem partem declinando, secundum quod personas et causas, loca et tempora videris postulare.*

⁵³ Por. R. Sobański, *Kan.* 19, w: *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego, Księga I, Normy ogólne*, t. I, red. J. Krukowski, Poznań: Pallottinum 2003, 74.

⁵⁴ Por. R. Sobański, *Scire leges. Uwagi o prawie słusznym i jego słusznym stosowaniu*, Kieleckie Studia Teologiczne 8 (2009), 151.

⁵⁵ Por. R. Sobański, *Nauki podstawowe prawa kanonicznego...*, dz.cyt., 99–100.

⁵⁶ Por. tamże, 49.

⁵⁷ Por. A. Scasso, *Equità canonica ed esercizio della funzione giurisdiziarla. Rifflessioni sul recente magisterio pontificio*, w: *I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale*, Milano 1998, 272.

niez na fundamentach prawa kościelnego, bądź *legalną*, gdy polega na złagodzeniu prawa pisanego⁵⁸.

W 1973 r., podczas dorocznego spotkania z pracownikami Roty Rzymskiej, bł. papież Paweł VI (zm. 1978 r.) wskazał na różnice między słuszością naturalną oraz kanoniczną. Zwrócił w ten sposób uwagę na to, iż pojęcie słuszości kanonicznej wynika z samej natury prawa kanonicznego, a sprawiedliwy osąd nie jest tylko werdyktem, w którym można spotkać się ze słuszością naturalną, ale bardziej wypływa zeń słuszość kanoniczna, ponieważ jest ona owocem miłości pasterskiej, chociaż – jak stwierdził – ta nie jest jedynym przejawem duszpasterskiej troski, ale jest rzeczywistością, której powinien poddać się prawodawca w procesie stanowienia prawa, interpretator przy jego wykładni oraz sędziowie, którzy je aplikują⁵⁹. Dlatego słuszość kanoniczną należy postrzegać jako zasadę rządzącą prawem Kościoła i jego instytucjami, kierującą nim od wewnątrz, wyrastającą z natury Kościoła, wyznaczającą charakter prawa kościelnego i wskazującą na jego pastoralny charakter⁶⁰. „Opiera się także na wyższej sprawiedliwości, mając na uwadze duchowy cel; osłabia surowość prawa, a czasem zaostreza pewne kary”⁶¹. Jak twierdził R. Sobański, słuszość kanoniczna, choć wzmiankowana w obu kodeksach dwukrotnie⁶², pełni w prawie kościelnym rolę „prawno-kanonicznej zasady wielofunkcyjnej”⁶³, tym samym wymieniając funkcje, jakie spełnia.

Należy jednocześnie zauważyć, że słuszość kanoniczna oznacza wymóg uwzględnienia wszystkich okoliczności, aby konkretne rozwiązanie odpowiadało sprawiedliwości, a także duchowi prawa kościelnego oraz ma zapobiegać przed niesprawiedliwością, rozstrzygnięciom, które uderzają w dobro wspólne, a także wiążącym się z nieproporcjonalną uciążliwością w zachowaniu prawa⁶⁴, doprowadzając do uzdrowienia oraz pouczenia, nie zaś do karcenia⁶⁵, dlatego też zwykło się ją definiować jako złagodzenie prawa w konkretnym przypadku, łagodność i wyrozumiałość w tłumaczeniu i stosowaniu prawa, z uwzględnieniem okoliczności, osób, miejsc i czasu w celu uniknięcia zbytniej surowości⁶⁶, która przy ścisłym zastosowaniu prawa miałaby miejsce⁶⁷.

⁵⁸ Por. tamże, 273.

⁵⁹ Paweł VI, *Allocutio ad Praelatos Auditores et Officiales Tribunalis Sanctae Rotae Romanae, a Beatissimo Patre novo litibus iudicandis ineunte anno coram admissos* (8.02.1973), *Acta Apostolicae Sedis* 65 (1973), 95.

⁶⁰ Por. tamże, 98.

⁶¹ Tamże, 96.

⁶² Por. KPK, kk. 19 i 1572 oraz kk. 1400 i 1501 KKKW.

⁶³ a) funkcja transformacyjna; b) funkcja uzupełniająca; c) funkcja korekcyjna; d) funkcja aplikacyjna; e) funkcja ewolutywna; szerzej w: R. Sobański, *Metodologia prawa kanonicznego...*, dz.cyt., 101–102.

⁶⁴ Por. tamże.

⁶⁵ Por. G. Ghirlanda, *Wprowadzenie do prawa kościelnego*, tłum. S. Kobiółka, Kraków: WAM 1996, 49.

⁶⁶ Por. VI Reg. in VI^o: *Nemo potest ad impossibile obligari*; zob. także: D. 50.17.185: *Impossibile nulla obligatio est*.

⁶⁷ Por. F. Bączkiewicz, J. Baron, W. Stawinoga, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, t. I, Opole: Wydawnictwo Świętego Krzyża 1957, 210.

Na uwagę zasługuje fakt, że słuszności, tak jak została ukazana wyżej, sprzeciwia się laksyzm. Termin ten szczególnie używany w teologii, zwłaszcza moralnej, najczęściej odnoszony jest do rodzaju ludzkiego sumienia. W filozofii zaś laksyzm jest postawą i systemem moralnym, „według których wszelka wątpliwość co do obowiązującego prawa stanowi wystarczającą podstawę do usprawiedliwienia postępowania niezgodnego z tym prawem”⁶⁸.

5. SŁUSZNOŚĆ W ZAMYŚLE PRAWODAWCY

Prawodawca kościelny (w odniesieniu do Kościoła powszechnego: Biskup Rzymski i Kolegium Biskupów zawsze w łączności z Papieżem; a w odniesieniu do Kościołów partykularnych: ich biskup diecezjalny) odpowiedzialny jest nie tylko za kształt, jaki otrzymuje prawo oraz za jego przestrzeganie (i wyjaśnianie), ale jest odpowiedzialny również za tych, dla których został ustanowiony Pasterzem. Dlatego w sprawowaniu władzy ustawodawczej zobowiązany jest do przestrzegania określonych zasad wynikających z nadrzędnego celu dla wspólnoty, której przewodzi, jakim jest zbawienie w Chrystusie. Zgodnie z naturą Kościoła, z jednej strony prawodawca kieruje się ogólnie przyjętymi standardami techniki legislacyjnej, z drugiej zaś strony jest zobowiązany przewidzieć możliwości, w których z uwzględnieniem określonych okoliczności wierny, dotknięty ustawą, nie będzie mógł jej zachować. W ten sposób w procesie legislacyjnym problem słuszności prawa należy rozważyć w dwóch aspektach.

Pierwszym aspektem jest poszukiwanie słuszności, która jest realizacją ideału normatywnego, czyli idei, która ma zostać wyrażona w treści prawa. Zatem słuszność w takim ujęciu pozostaje wartością zewnętrzną, pozaustawową, a także ponadustawową oraz stanowi kategorię wyznaczania i budowania treści prawa⁶⁹.

Drugi aspekt to istnienie odpowiednich narzędzi, które pozwalają w poszczególnym przypadku oraz w konkretnej okoliczności na uwolnienie podmiotu zobowiązanego do przestrzegania ustawy od jej zachowania w sytuacji, w której jej zachowanie wiąże się z uciążliwością, albo grozi niebezpieczeństwo poważnej szkody.

5.1. Kryteria słuszności w tworzeniu prawa

Prawo słuszne to prawo dobre, przyzwoite, rozumne, zgodne z naturą, godziwe⁷⁰. Powyższe wyznaczniki w prawie kościelnym domagają się uwzględnienia postulatów wpływających z jego metakanonicznego celu. Dlatego na przestrzeni stuleci w kościelnej myśli prawnej na pytanie, jak dojść do prawa słusznego, można wskazać na następujące możliwości:

⁶⁸ *Wielki słownik wyrazów obcych*, red. M. Bańko, Warszawa: PWN 2008, 722.

⁶⁹ Por. W. Dziedziak, *Słuszność jako wartość prawa*, *Studia Iuridica Lublinensia* 15 (2011), 72.

⁷⁰ Por. M. T. Cicero, *Pisma filozoficzne*, t. II, Warszawa: PWN 1969, 215.

- a. Poprzez utrwalone formy wpływające z prawa Bożego naturalnego oraz pozytywnego. Chodzi zatem o argumentację o charakterze moralnym i teologicznym, o poznanie intelektualno-pojęciowe, poznawanie przez dedukcję⁷¹.
- b. Prawo jest reakcją na konkretne wydarzenia wynikłe z warunków życiowych zbiorowości zdolnej do przyjęcia ustawy i ma kierunkować relacje w niej panujące oraz stwarzać odpowiednie warunki konieczne do realizacji podstawowych celów.
- c. Ponieważ zachodzi powiązanie między posługą słowa a władzą ustawodawczą, prawo staje się środkiem przekazu, w ten sposób ma charakter komunikacyjny. Chodzi o to, że Kościół jest nieodłącznie związany z wartościami, które głosi i realizuje⁷². Kierowanie Kościołem dokonuje się zarówno w sposób autorytatywny, jak i „radami, zachętami i przykładami”⁷³.
- d. Sformułowane normy wymagają także wykonania umotywowanego przez wiarę⁷⁴. Zatem zakłada się świadome współdziałanie podmiotów zdolnych do zachowania prawa (choć obowiązywalność nie jest zależna od ich akceptacji aprobowanej) w duchu chrześcijańskiego posłuszeństwa, z jakim wierni zobowiązani są wypełnić to, co „święci pasterze wyjaśniają jako nauczyciele wiary albo postanawiają, jako kierujący Kościołem”⁷⁵.

W pierwszej spośród czterech możliwości, które są formą wytycznych odnośnie do tworzenia prawa kościelnego, i to słusznego, zawiera się konieczność odwołania się prawodawcy do prawa Bożego naturalnego i pozytywnego, dlatego, że prawo kościelne posiada swoje źródło w boskim pochodzeniu oraz przechodzi na ludzki rozum, który wydaje zgodę na jego przestrzeganie⁷⁶. Tym samym tworzy ono z prawem ludzkim pewną całość, ponieważ nie można dokonać ich różnicowania na dwa odrębne porządki prawne, w którym jedno (prawo Boże naturalne i pozytywne) ma swoje źródło w Bogu, a kolejne wypływa z rozumu ludzkiego. Tym bardziej należy zaakcentować nadrzędną funkcję prawa Bożego nad tym, które ustanawia się dla wspólnoty Kościoła, oraz to, że w Kościele prawo Boże nie może być marginalizowane⁷⁷, ale jest najbardziej podstawowym wzorcem, paradygmatem jakiegokolwiek działalności legislacyjnej. Prawodawca kościelny może także (i w praktyce często się z tym spotykamy) odnieść się do bogatego dziedzictwa teologicznego, filozoficznego i prawnego Kościoła tak, aby powzięta przezeń ustawa uwzględniała możliwości i potrzeby jej adresata dla doskonalszej realizacji swego powołania.

W dalszym znaczeniu można stwierdzić, iż stanowione prawo pełni formę komunikacji pomiędzy prawodawcą a wspólnotą wiernych i jest jego odpowiedzią na zaistniałe wydarzenia i warunki życiowe, lecz zawsze w granicach wyznaczonych

⁷¹ Por. J. Potrzeszcz, dz.cyt., 38.

⁷² Por. LG, n. 11.

⁷³ Tamże, 27.

⁷⁴ Por. R. Sobański, *Metodologia prawa kanonicznego...*, dz.cyt., 108.

⁷⁵ KPK, kan. 212 § 1.

⁷⁶ Por. T. Gałkowski, dz.cyt., 133.

⁷⁷ Por. R. Sobański, *Kościół – prawo – zbawienie...*, dz.cyt., 153.

prawem bożym oraz misją, jaką w świecie spełnia Kościół (tj. przepowiadaniem słowa Bożego oraz sprawowaniem sakramentów świętych)⁷⁸.

Każde zjawisko społeczne można opisać, a ponieważ życie Kościoła także do takowych przynależy, prawo kościelne jest środkiem przekazu, na który składają się opis faktycznego zachowania, a także opis przyjętych norm⁷⁹, chodzi bowiem o konkretny sposób zachowania się wiernych przyjęty we wspólnocie, w której żyją, a także o czynnik motywacyjny (oceny i normy)⁸⁰. Z uwagi na fakt, że życie Kościoła jako praktyka wiary ma charakter wiążący, to przekazywanie aspektów życia chrześcijańskiego jest celem prawa kościelnego. Zyskuje się go dzięki zastosowaniu metody, za pomocą której wyizolowano z obrazu życia społecznego kierujące nim normy. W ten sposób staje się środkiem wpływania na zachowanie się wiernych, przy czym akcent nie spoczywa tutaj na relacji, jak jest, lecz jak być powinno⁸¹. Stąd też należy zauważyć, że kościelna działalność ustawodawcza skierowana jest ku przyszłości⁸² oraz, jak zauważył R. Sobański: „cel prawa widziany w przyszłości, osiąga się przez urzeczywistnianie teraźniejszości. [...] urzeczywistnianie wspólnoty bosko-ludzkiej”⁸³. Wprowadzając normy prawne do obiegu we wspólnocie kościelnej, należy jednocześnie pamiętać, że prawodawca nie sprawuje władzy nad wiernymi, tak jak władca w stosunku do poddanych, ale jego władza jest formą służby wspólnocie, w której wszyscy wierni „z racji odrodzenia w Chrystusie, są równi co do godności i działania”⁸⁴, ze względu na jej budowanie w prawdzie i świętości.

Przestrzeganie prawa kościelnego przez wiernych zakłada potrzebę umotywowania przez wiarę, to zaś implikuje wzajemne współdziałanie. Nie można go jednak wymusić, ponieważ klóciłoby się to z funkcją, jaką na autorytecie wiary opiera się władza kościelna⁸⁵. Ponieważ chrześcijańskie posłuszeństwo ma być okazywane przez wiernych w sposób świadomy i dobrowolny, dlatego też na władzy kościelnej spoczywa obowiązek ułatwiania go, czemu ma służyć odpowiednia argumentacja wsparta w miarę możliwości wyjaśnieniem racji przemawiających za zastosowaniem norm prawa, a także będąca wyrazem zatroskania ustawodawcy, który zachęca i przekonuje do wypełnienia tego wszystkiego, co zostało objęte ustawą⁸⁶.

Z przeprowadzonej analizy postulatów, które domagają się uwzględnienia w procesie tworzenia prawa, wynika, że słuszność nie jest (i nie może być) czynnikiem drugorzędnym, ponieważ trwa *in legibus constituta* w umyśle prawodawcy i znajduje się w sercu prawa⁸⁷. Staje się jednocześnie naczelną zasadą prawa kościelnego, którą przeniknięte jest całe unormowanie prawne Kościoła, dlatego że stanowi

⁷⁸ Por. Jan Paweł II, Encyklika *Evangelium vitae*, n. 68–72, w: Jan Paweł II, *Dzieła zebrane. Encykliki*, t. I, Kraków: Wydawnictwo M 2006, 583–587.

⁷⁹ Por. R. Sobański, *Kościół – prawo – zbawienie...*, dz.cyt., 163.

⁸⁰ Por. tamże, 164.

⁸¹ Por. tamże, 165.

⁸² Por. KPK, kan. 9.

⁸³ R. Sobański, *Kościół – prawo – zbawienie...*, dz.cyt., 190.

⁸⁴ KPK, kan. 208.

⁸⁵ Por. R. Sobański, *Metodologia prawa kanonicznego...*, dz.cyt., 108.

⁸⁶ Por. tamże.

⁸⁷ Por. L. Gerosa, *Interpretacja prawa w Kościele. Zasady, wzorce, perspektywy*, tł. K. Kubis, A. Porębski, Kraków: WAM 2003, 21.

realizację przykazania miłości, a także jest obecna w jego każdej formie realizacji oraz we wszystkich źródłach prawa⁸⁸. W ten sposób urzeczywistnia wyższą formę sprawiedliwości spokrewnioną z *caritas* oraz Bożą *miser cordia*⁸⁹. Te fundamentalne wyznaczniki, o ogólnym charakterze, eliminują tym samym dowolność prawa, a oddziałując na proces jego tworzenia, określają także ramy jego konkretyzacji.

Obok słuszności treściowej drugim aspektem słuszności w procesie tworzenia prawa są instrumenty, które prawodawca oddaje tym, którzy odpowiedzialni są za jego stosowanie. Jako że prawo kościelne wynika z natury Kościoła i ma na celu takie wykształtowanie odpowiednich postaw u wiernych, które w doskonalszym stopniu mają przyczynić się do realizacji podstawowego jego celu i jest zorientowane na człowieka, poprzez odpowiednie instrumenty nie tylko realizują słuszność wyrażaną w duchu chrześcijańskim, tj. miłosierdzie i łagodność, ale także odnoszą się do ideału sprawiedliwości i zadania jej realizowania⁹⁰. Do takich instrumentów należą: w usuwaniu luk prawnych *analogia legis* oraz *analogia iuris*⁹¹ a także reskrypty, poprzez które udziela się (na czyjąś prośbę lub z własnej inicjatywy) przywileju⁹², dyspensy⁹³ albo innej łaski⁹⁴. Wspomnieć trzeba także o dysymulacji i tolerancji⁹⁵, które, wynikając z tradycji kanonistycznej, w niektórych sytuacjach, mimo niezachowania ustawy, nie powodują działania wbrew sprawiedliwości. Dopuszczenie takich narzędzi (oraz innych możliwych kategorii) przesądza się o tym, że wartość słuszności istnieje oraz że narzędzia te dają sposobność osiągnięcia elastyczności i indywidualizacji procesów stosowania prawa⁹⁶.

Osiągnięciu słuszności pomagają również zawarte w treści przepisu zwroty niedookreślone (ocenne)⁹⁷. W ujęciu funkcjonalnym takimi pojęciami są stwierdzenia: „dobra wiara”, „wykluczenie zgorszenia”, „dla słusznej racji”, „w razie konieczności”, a w prawie karnym materialnym np.: „jeśli ustawa lub nakaz daje sędziemu władzę [...] może zgodnie ze swoim sumieniem i roztropnością złagodzić karę lub zamiast niej nałożyć pokutę”⁹⁸. Funkcję słuszności mogą spełniać także inne zwroty niedookreślone, dające swobodę interpretacyjną, jak np.: „dla ważnych powodów”, „z należyłą starannością”.

⁸⁸ Por. tamże.

⁸⁹ Por. tamże, 154.

⁹⁰ Por. R. Sobański, *Scire leges...*, art.cyt., 151.

⁹¹ Por. KPK, kan. 19.

⁹² Por. KPK, kan. 76 §1.

⁹³ Por. KPK, kan. 85.

⁹⁴ Por. KPK, kan. 59.

⁹⁵ Por. E. Baura, *La dispensa canonica dalla lege*, Milano 1997, 186–199. Zauważyć należy, że obie przywołane kategorie: dysymulacja i tolerancja, choć nie wspomniano o nich w obowiązujących *Kodeksach*, wynikają z tradycji kanonistycznej i dotyczą zachowania się w konkretnej sytuacji przełożonego kościelnego (niezależnie od jego hierarchicznej pozycji).

⁹⁶ Por. L. Leszczyński, *Klauzule generalne w stosowaniu prawa*, Lublin: Wydawnictwo UMCS 1986, 79–80.

⁹⁷ Por. J. Mikołajewicz, *O słusznościowych granicach prawa*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 72 (2010) z. 3, 19.

⁹⁸ KPK, kan. 1343, por. także: KPK, kk. 1344–1353.

5.2. Słuszność w interpretacji prawa kościelnego

Interpretacja to „wydobycie lub wyjaśnienie sensu lub znaczenia czegoś, np.: wypowiedzi albo faktu; odczytanie”⁹⁹; a w odniesieniu do prawa „ustalenie i tłumaczenie znaczenia norm zawartych w przepisach; wykładnia prawa”¹⁰⁰. Elementarnym zadaniem interpretacji jest wykrycie woli ustawodawcy zawartej w słowach ustawy, a więc odkrycie ich prawdziwego sensu¹⁰¹. Takiej woli należy się doszukiwać w formule ustawy (odnosząc się także do intencji ustawodawcy, celu regulacji prawnej, ogólnych zasad prawa oraz doktryny). Ogólnie rzecz ujmując, należy założyć, że sam prawodawca to przekazał, co oznaczają użyte przez niego słowa, jeśli zaś mogą okazać się niejasne, sam ustawodawca określił dyrektywy interpretacyjne zawarte w kk. 16–18 KPK¹⁰². Istotą interpretacji autentycznej jest jej pochodzenie od samego prawodawcy albo tego, komu zlecił on władzę dokonywania takiej interpretacji z zachowaniem kan. 135 § 2 KPK. Interpretacja taka najczęściej posiada formę ustawy *per modum legis* albo dekretu ogólnego. Przy czym nazwa ustawa i dekret ogólny mogą być używane zamiennie, a dekret ogólny może oznaczać zarówno ustawę, jak i akt normatywny wykonawczy¹⁰³.

W tym rodzaju interpretacji prawa słuszność kanoniczna wyraźnie wykracza poza rolę zwyczajnego narzędzia korygującego ustawę¹⁰⁴ w celu zachowania jej ducha, lecz uwydatnia się rola jej „pozytywnego konstruowania prawa”¹⁰⁵. Prawodawca, tworząc prawo, nie jest w stanie zapobiec wszystkim okolicznościom, które mogą skutkować niezachowaniem prawa, albo w których znajdzie się wierny dotknięty określoną ustawą, albo w jakimś przypadku należałoby zastosować prawo, ale brak odpowiednich przepisów, względnie prawa zwyczajowego. Wtedy najprawdopodobniej mamy do czynienia z luką prawną. Jednak nie można mówić o jej istnieniu w sytuacji, gdyby była przydatna regulacja prawna, ale ustawodawca jej nie dokonał, ponieważ pozostawił wolność zachowań, a wolność wyprzedza prawo¹⁰⁶.

6. SŁUSZNOŚĆ KANONICZNA A STOSOWANIE PRAWA

Stosowanie prawa jest procesem, który służy zachowaniu szeroko rozumianej praworządności i w praktyce jest jej realizacją. Dotyczy on wszystkich społeczności

⁹⁹ *Wielki słownik wyrazów obcych...*, dz.cyt., 556.

¹⁰⁰ Tamże.

¹⁰¹ Por. T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. I: *Zagadnienia wstępne i normy ogólne*, Olsztyn: Warmińskie Wydawnictwo Diecezjalne 1985, 229.

¹⁰² Por. tamże, 229.

¹⁰³ Por. R. Sobański, *Nauki podstawowe prawa kanonicznego...*, dz.cyt., 44.

¹⁰⁴ Por. L. Leszczyński, *Kategoria słuszności w wykładni prawa*, *Studia Iuridica Lublinensia* 15 (2011), 50.

¹⁰⁵ R. Sobański, *Kan. 19...*, art.cyt., 74.

¹⁰⁶ Por. R. Sobański, *Metodologia prawa kanonicznego...*, dz.cyt., 95–96.

i wspólnot, także Kościoła. W praktycznym znaczeniu jest korzystaniem z uprawnień przyznanych przez jakąś normę prawną¹⁰⁷. Na mocy takiego uprawnienia określone podmioty podejmują działanie, co pociąga za sobą konieczność zareagowania przez inne podmioty. Przy czym zarówno działanie, jak i reakcja mają być zgodne z prawem¹⁰⁸. Korzystanie z tych uprawnień może być albo obligatoryjne, czyli obarcza osoby albo organa władzy, lub fakultatywne, czyli stosowanie prawa przysługuje wszystkim wiernym¹⁰⁹.

W zakresie stosowania prawa przez tych, którzy mają w Kościele władzę wykonawczą lub sądowniczą rola słuszności zintegrowana jest z wymogiem wydania właściwych, zindywidualizowanych aktów prawnych i orzeczeń. „Chodzi zatem o słuszność poszczególnej decyzji, słuszność konkretną, która jest udoskonaleniem prawa”¹¹⁰. W razie konieczności słuszność taka jest narzędziem korygującym prawo, pozwala wyjść poza posłuszeństwo przepisom, ponieważ słuszność nie dopuszcza do podjęcia niesprawiedliwej decyzji.

W przypadkach, w których prawo pozytywne jest słuszne samo w sobie oraz ze względu na swój generalny i abstrakcyjny charakter może dojść jednak do napięcia między jego charakterem a indywidualnym charakterem konkretnych przypadków¹¹¹. Toteż słuszność w takich sytuacjach jest swoistym remedium na zło, niegodziwość, czy też niesprawiedliwość, która mogłaby wynikać z dokonanych aktów prawnych czy wydanych orzeczeń przy ścisłym zachowaniu prawa stanowionego. Wobec tego, organa, stosujące prawo, mają przed sobą zadanie dopasowania i zastosowania określonego środka, za pomocą którego podjęte rozstrzygnięcie, będzie możliwie najlepsze, to jest takie, które będzie miało na względzie elementy zarówno antropologiczne, jak i ekologiczne.

6.1. Kościelna władza wykonawcza

Podstawą działalności, na której opiera się sprawowanie władzy przez kościelne organa administracyjne¹¹², jest „spowodowanie dobra”¹¹³, dlatego też konkretny akt prawny (ogólne dekrety wykonawcze¹¹⁴, instrukcje, dekrety, nakazy, reskrypty, zwalnianie z kar kościelnych, nadzór nad dyscypliną karną, zarząd majątkiem kościelnym) wprowadza zmianę sytuacji prawnej podmiotów podległych przepisom prawa. Ponieważ w tym przypadku prawo jest środkiem prowadzącym do wymierzenia dobra, tym samym organa wykonawcze mają więcej swobody w podejmowaniu decyzji niż organa władzy sądowniczej. Prawo stwarza więc określone ramy wszystkich działań¹¹⁵,

¹⁰⁷ Por. R. Sobański, *Nauki podstawowe prawa kanonicznego...*, dz.cyt., 134.

¹⁰⁸ Por. tamże.

¹⁰⁹ Por. tamże.

¹¹⁰ W. Dziedziak, art.cyt., 78.

¹¹¹ Por. J. Potrzeszcz, art.cyt., 38.

¹¹² Por. KPK, kan. 134.

¹¹³ R. Sobański, *Nauki podstawowe prawa kanonicznego...*, dz.cyt., 141.

¹¹⁴ Por. KPK, kan. 31 § 1, 34, 35.

¹¹⁵ Por. R. Sobański, *Nauki podstawowe prawa kanonicznego...*, dz.cyt., 141.

ale nie normuje, ponieważ nie jest w stanie tego uczynić. Taki stan rzeczy pozwala na wyciągnięcie wniosku, że władza wykonawcza nie ogranicza się w swej działalności tylko do sztywnego zachowania litery prawa, ale zachowując określone procedury, urzeczywistnia jego podstawowe przeznaczenie, którym jest służba człowiekowi, powołanemu do realizacji zadań wypływających z Objawienia.

Prawodawca kościelny, który nie ma władzy zwolnić wiernego z obowiązku zachowania wspólnoty, musi liczyć się z tym, że czasami może wystąpić rozdźwięk między generalnym charakterem normy prawnej a indywidualnymi cechami konkretnych przypadków¹¹⁶. Wśród narzędzi, za pomocą których urzeczywistnia się podstawowe przeznaczenie prawa kościelnego, przewiduje się możliwość dyspensowania, szczególnie w sytuacjach, kiedy ustawa musi ustąpić miejsca dobru, także jeśli chodzi o dobro jednostkowe¹¹⁷. Identyczny sens mają także wynikające z tradycji kanonistycznej – dysymulacja i tolerancja¹¹⁸.

6.1.1. Dyspensa

Zgodnie z definicją legalną, zawartą w przepisie kan. 85 KPK, dyspensa jest to „rozluźnienie ustawy czysto kościelnej w szczególnym przypadku”. Jest instytucją znaną i funkcjonującą tylko w prawodawstwie kościelnym¹¹⁹ oraz narzędziem słusznego aplikowania prawa kościelnego, ponieważ posiada charakter normy korygującej prawo kościelne. Jednak w kk. 86–87 KPK prawodawca kościelny określił zakres przedmiotowy ustaw, od których możliwość udzielania dyspensy została ograniczona. Z jednej strony, należy zwrócić uwagę na to, że przedmiotem dyspensy jest ustawa czysto kościelna, zatem ustawy pochodzenia Bożego zostały wyjęte poza kompetencję władzy dyspensowania, jak również poza tą kompetencją pozostają ustawy karne i procesowe oraz zespoły norm prawa kanonicznego, o ile określają sprawy konstytutywne instytucji, a także aktów prawnych.

Wyjęcie osoby (albo jakiejś społeczności kościelnej) spod rządów ustawy nie wiąże się *de facto* z jej powszechnym uchYLENIEM, ponieważ ustawa nadal zachowuje swą moc, tylko określony podmiot (czy to na swoją prośbę, czy to z inicjatywy, tego, kto może dyspensować) z uwzględnieniem słusznej i racjonalnej przyczyny, zostaje postawiony poza zakresem jej obowiązywania. Faktycznie zostaje zerwana więź między ustawą a jednym z podmiotów jej podległych. Dlatego czasem w literaturze dyspensa określana jest mianem *vulnus legis*, raną zadaną ustawie¹²⁰.

W myśl zasady, że dyspensa uwalnia od zachowania dyspozycji zawartej w przepisie, należy zauważyć jednak, że nie uwalnia od zachowania normy kanonicznej. W tym względzie osoba, której udzielono dyspensy, zachowuje się zgodnie z normą kanoniczną, którą ustalono dla tego przypadku, przy współudziale

¹¹⁶ Por. R. Sobański, *Nauki podstawowe prawa kanonicznego...*, dz.cyt., 112.

¹¹⁷ Por. tamże, 113.

¹¹⁸ Por. E. Baura, dz.cyt., 187.

¹¹⁹ Por. W. Wenz, *Kanoniczna wizja otwartej przestrzeni Kościoła*, *Perspectiva*. Legnickie Studia Teologiczno-Historyczne 4 (2005), 82.

¹²⁰ Por. R. Sobański, *Recepcja normy kanonicznej*, *Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne* 23/24 (1990–1991), 83.

przełożonego kościelnego¹²¹. Najczęściej jednak formalne działanie dyspensy ma charakter negatywny, ponieważ po zawieszeniu obowiązku ustawowego nie wyznacza się innego¹²².

Udzielona przez kompetentną władzę kościelną dyspensa jest jednocześnie dopełnieniem prawa pozytywnego, dlatego że jest ucieleśnieniem podstawowej zasady prawa kościelnego, według której poprzez złagodzenie rygoru ustawy poszukuje się dobra osoby oraz wspólnoty w sytuacjach, w jakich się znaleźli¹²³.

6.1.2. Dysymulacja i tolerancja

W literaturze kanonistycznej przyjmuje się, że zarówno dysymulacja, jak i tolerancja to kategorie pokrewne dyspensie¹²⁴, które zabezpieczają słuszne stosowanie prawa.

Dysymulacja jest sposobem zachowania się przełożonego kościelnego wobec łamania prawa przez podwładnego. W takim przypadku przełożony z słusznej i poważnej racji zachowuje się w ten sposób, jakby nie wiedział o zaistniałej sytuacji. Przełożony, nie zawieszając obowiązywania ustawy ani obowiązków z niej wynikających, powstrzymuje się od interwencji, ponieważ temu, co zostało dokonane w sposób nielegalny nie jest w stanie przeszkodzić ani tego usunąć¹²⁵. Zastosowanie dysymulacji możliwe jest w sytuacji, w której ingerencja przełożonego zrodziłaby niewspółmierne zło albo zaowocowała skandalem przysparzającym Kościołowi złe skutki¹²⁶, ma charakter bierny, milczący i tymczasowy¹²⁷, a głównym jej celem jest duchowe dobro osoby.

Tolerancja obok dysymulacji jest wyraźnym albo milczącym zezwoleniem przełożonego kościelnego na nieprzestrzeganie przez podwładnego obowiązującego prawa w celu uniknięcia sytuacji, która może być związana z naruszeniem dobrego imienia osoby, wobec której aplikuje się konkretny akt prawny, albo zgorśzeniem lub poważnym naruszeniem porządku prawnego¹²⁸.

Obie kategorie nie zawieszają dalszego obowiązku zachowania prawa, a przekraczającemu prawo nie nadają szczególnych uprawnień oraz nie aprobują nagannej sytuacji. Postępowanie podwładnego nadal pozostaje nieważne i niegodziwe¹²⁹.

Obowiązkiem przełożonego kościelnego jest sanowanie nieważnego aktu prawnego po ustaniu przyczyn, które zdeterminowały działania obu podmiotów.

¹²¹ Por. E. Baura, dz.cyt., 129.

¹²² Por. R. Sobański, *Recepcja normy kanonicznej...*, art.cyt., 83.

¹²³ Por. G. Ghirlanda, dz.cyt., 47.

¹²⁴ Por. E. Baura, dz.cyt., 175.

¹²⁵ Por. tamże, 187.

¹²⁶ Por. tamże, 197.

¹²⁷ Por. tamże, 192.

¹²⁸ Por. tamże, 187.

¹²⁹ Por. tamże, 192.

6.2. Kościelna władza sądownicza

W odróżnieniu do organów kościelnej władzy wykonawczej, dla której prawo jest środkiem osiągnięcia dobra, dla władzy sądowniczej, prawo jest celem, poprzez który zmierza się do wyświeślenia prawdy obiektywnej¹³⁰. Sąd, stosując prawo, nie dokonuje zmiany sytuacji prawnej zainteresowanych osób, lecz ma dokonać rozstrzygnięcia kwestii spornej¹³¹. Całe postępowanie związane jest z procedurą, która prowadzi sędziego do wydania wyroku bazującego na jego pewności moralnej¹³², to jest takiej, która wyklucza wszelką rozumną i uzasadnioną wątpliwość¹³³.

W obecnej sytuacji sądownictwo kościelne, przynajmniej w Polsce, w przeważającej części rozstrzyga sprawy związane ze stwierdzeniem nieważności małżeństwa sakramentalnego wiernych. Należy pamiętać, że działalność sądów kościelnych w zakresie stwierdzania nieważności małżeństw jest procesem „odkrywania na nowo piękna owej prawdy o małżeństwie”¹³⁴. Słuszność kanoniczna zostaje urzeczywistniona poprzez szeroko rozumianą pomoc, jaką świadczą stronom procesowym członkowie trybunałów w odkryciu prawdy o ich małżeństwie. Zarówno deklaracja nieważności, ale także potwierdzenie ważności małżeństwa, znajdujące się w wydawanych orzeczeniach, nie tylko mają wpływ na życie konkretnych wiernych, ale służą całej wspólnocie eklesjalnej, ponieważ uwalniają jednych od zachowania obowiązków faktycznie nieistniejących, albo – kierując się ewangelicznym prawem – pomagają pogłębić życie zgodne z wartościami wypływającymi z Objawienia, tym samym chroniąc porządek życia wspólnotowego, wynikający z ekonomii sakramentalnej Kościoła.

Osobliwą formą urzeczywistniania sprawiedliwości, poprzez słuszność stanowi stosowanie kanonicznego prawa karnego. W celu zagwarantowania wymierzania sprawiedliwości sprawcom przestępstw, zamieszczono zamknięty katalog okoliczności, które ograniczają możliwość stosowania kar kościelnych¹³⁵ oraz w uzasadnionych przypadkach zalecają odstąpienie od wymierzenia kary kościelnej lub zamiany jej na pokutę¹³⁶. Jak zauważył A.G. Miziński, cały zbiór norm dotyczący kanonicznego prawa karnego „nasiąknięty jest słusnością i miłością chrześcijańską”¹³⁷, dlatego te wartości nie mogą być odczytywane tylko jako her-

¹³⁰ Por. J. Krukowski, *Administracja w Kościele. Zarys kościelnego prawa administracyjnego*, Lublin: Wydawnictwo KUL 1985, 121.

¹³¹ Por. J. Mikołajewicz, art.cyt., 23.

¹³² Por. R. Sobański, *Teoria prawa kościelnego*, Warszawa: Wydawnictwo ATK 1992, 247.

¹³³ Por. Pius XII, *Allocutio ad Praelatos Auditores ceterosque officiales et administros Tribunalis S. R. Rotae necon eiusdem Tribunalis Advocatos et Procuratores* (01.10.1942), w: J. Torres, *Processus matrimonialis*, Neapoli 1956, 531.

¹³⁴ Benedykt XVI, *Piękno prawdy o małżeństwie, objawionej przez Chrystusa. Przemówienie do pracowników Trybunału Roty Rzymskiej* (27.01.2007), L'Osservatore Romano (wyd. polskie) 28 (2007) nr 5, 31.

¹³⁵ Por. KPK, kk. 1321–1325.

¹³⁶ Por. KPK, kk. 1343–1346.

¹³⁷ A.G. Miziński, *Wpływ nauki Soboru Watykańskiego II na przepisy kościelnego prawa karnego*

meneutyczne reguły, dające podstawę do interpretacji i łagodzenia surowości prawa, ale są fundamentalnymi i ogólnymi zasadami kształtującymi cały porządek dyscyplinarny w Kościele¹³⁸.

7. ZAKOŃCZENIE

Zrozumienie istoty słuszności kanonicznej, jej walidacji i konkretyzacji na gruncie prawa kanonicznego staje się możliwe pod warunkiem przyjęcia prawidłowego modelu tajemnicy Kościoła i jego prawa. Nie można zredukować Kościoła jedynie do jednego z form jego istnienia (jako Ludu Bożego, *communio*, czy instytucji), ponieważ w takim sensie prawo Kościoła będzie postrzegane jako rzeczywistość niepotrzebna i nadbudowana. Czerpiąc swoją moc z natury Kościoła, w optyce prawa kościelnego skupiają się: treść Objawienia oraz uwarunkowania antropologiczne i aksjologiczne, a to powoduje, że w swej istocie prawo nie może być i nie jest rzeczywistością ostateczną i zamkniętą, ale uwzględnia aktualną i faktyczną pozycję podmiotu podległego prawu. W sytuacji, w której zachodzi napięcie między treścią unormowaną w przepisie prawa a aktualną pozycją podmiotu prawa, istnieje sposobność uzyskania najbardziej optymalnego i zindywidualizowanego rozwiązania.

Śluszność kanoniczna trwa *in legibus constituta* w umyśle ustawodawcy kościelnego i w sercu prawa.

W ten sposób pozwala wyeliminować dowolność w procesie budowania, tworzenia prawa, wskazując, określając tym samym ramy jego konkretyzacji. Poprzez autentyczną interpretację dokonywaną powagą ustawodawcy, jawi się nie tylko jako zasada pozwalająca uzyskać najbardziej optymalne rozwiązanie i dokonać korekty ustawy, ale przyjmuje charakter pozytywnego konstruowania prawa.

W egzekutywie jest pomocna przy wyznaczeniu dla konkretnej osoby (i w szczególnej sytuacji) normy kanonicznej, która wprowadza zmianę do prawnej sytuacji adresatów prawa. Taką rolę pełnią m.in. reskrypt, dispensa czy przywilej.

W zakresie sprawowania kościelnej władzy sądowniczej wyświechtanie w orzeczeniu obiektywnej prawdy pozwala rozstrzygnąć spór. W konkretnych przypadkach słuszność jest urzeczywistniona przez pomoc, z jaką spotykają się ci, którzy pragną w legalny sposób dochodzić swoich uprawnień przed sądem kościelnym. Jej osobliwa forma na gruncie kanonicznego prawa karnego daje zaś podstawę do łagodzenia surowości prawa przez ewentualne złagodzenie kary, zamiany jej na pokutę lub odstąpienie od jej wymierzenia.

w KPK z 1983 r., w: *Sobór Watykański II. Inspiracje i wpływ na Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 roku. Materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej 8 grudnia 2005 roku z okazji 40. rocznicy zakończenia Soboru Watykańskiego II*, red. K. Burczak, Lublin: Wydawnictwo KUL 2006, 75.

¹³⁸ Por. tamże.

BIBLIOGRAFIA

- Baura E., *La dispensa canonica dalla lege*, Milano: Giuffrè 1997.
- Betengne J.P., *Équité canonique et „salus animarum”*, *Studia Canonica* 39 (2005), 203–220.
- Dziedziak W., *Śluszność jako wartość prawa*, *Studia Iuridica Lublinensia* 15 (2011), 71–81.
- Gerosa L., *Interpretacja prawa w Kościele. Zasady wzorce perspektywy*, tł. K. Kubis, A. Porębski, Kraków: WAM 2003.
- G. Ghirlanda, *Wprowadzenie do prawa kościelnego*, tłum. S. Kobiałka, Kraków: WAM 1996.
- Leszczyński L., *Kategoria słuszności w wykładni prawa*, *Studia Iuridica Lublinensia* 15 (2011), 45–56.
- Potrzeszcz J., *Sprawiedliwość a celowość w prawie*, *Roczniki Nauk Prawnych* 14 (2004) z. 1, 29–43.
- Sobański R., *Nauki podstawowe prawa kanonicznego. Teoria prawa kanonicznego*, Warszawa: UKSW 2001.
- Sobański, *Scire leges. Uwagi o prawie słusznym i jego słusznym stosowaniu*, *Kieleckie Studia Teologiczne* 8 (2009), 147–155.
- Więzowska B., *Odpowiedzialność cywilna na zasadzie słuszności*, Warszawa: Wolters Kluwer 2009.

THE PLACE AND ROLE OF EQUITY IN ECCLESIASTICAL LAW

Summary

The topic of article is equity, its role and place in church law. This is philosophical and ethical category which infiltrate with the whole system of ecclesiastical law. Content of Revelation and anthropological and axiological implications focus in the ecclesiastical law. The law is not the final and closed reality. It makes canon law a tool of evangelization. When subject of the law is not able to obey the rule, keeping equity makes possibility finding the most optimal, individual solution. Although the worshiper does not obey the rule, nevertheless follows the justice and actualizes vocation to being saved in Christ.

Key words: canonical equity, *aequitas canonica*, ecclesiastical law

ADAM BARTCZAK

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego

SĄDOWA JURYSDYKCJA NAD MAŁŻEŃSTWEM W POLSCE

Słowa kluczowe: małżeństwo, sąd, jurysdykcja, autonomia

1. Wstęp. 2. Pojęcie małżeństwa. 2.1. Małżeństwo cywilne. 2.2. Małżeństwo kanoniczne. 3. Zawarcie małżeństwa konkordatowego. 4. Sądownictwo cywilne i kanoniczne dotyczące małżeństwa. 5. Jeden wyrok sądowy kształtujący sytuację prawną w dwóch porządkach prawnych. 6. Zakończenie

1. WSTĘP

Rodzina, której fundamentem jest małżeństwo, jest podstawową komórką społeczeństwa podlegającego prawu danego państwa, ale także stanowi elementarną jednostkę wspólnoty religijnej rządzącej się własnym, wewnętrznym prawem. Kwestie jurydyczne dotyczące małżeństwa zajmują ważne miejsce zarówno w porządku prawa cywilnego, jak i prawa kanonicznego. Te dwie wspólnoty na gruncie prawnym pozostają względem siebie w separacji. Każda z nich charakteryzuje się autonomią i niezależnością, która podkreślona jest w Polsce w art. 25 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. Ta rozdzielność jednocześnie pozostawia możliwość współpracy między państwem a Kościołem i takich regulacji, które będą służyły człowiekowi – obywatelowi, będącemu jednocześnie wiernym. Wydaje się zresztą słuszne stwierdzenie, iż próba rozgraniczania działalności i wyeliminowania oddziaływania w stosunkach Kościoła i państwa jest w praktyce trudna, o ile w ogóle niemożliwa¹. W tej perspektywie jawi nam się współczesny dramat związany z rozpadem małżeństw. Liczba spraw o rozwód w sądach cywilnych nieustannie rośnie. Paralelnie taki wzrost odnotowuje się w sądach kościelnych, choć oczywiście skala jest zdecydowanie mniejsza. W związku z taką sytuacją powstaje pytanie o jurysdykcję sądową nad małżeństwem, zwłaszcza w kontekście zalegalizowanej możliwości zawarcia małżeństwa konkordatowego. Czy w ten sposób mamy do czynienia z pewną logiką Prawodawcy, leżącą u podstaw założeń autonomii, czy być może ta kwestia potrzebuje weryfikacji, jakichś nowych rozwiązań?

¹ Por. W. Góralski, A. Pieńdyk, *Zasada niezależności i autonomii państwa i Kościoła w Konkordacie polskim z 1993 roku*, Warszawa: Wydawnictwo UKSW 2000, 21.

2. POJĘCIE MAŁŻEŃSTWA

U źródeł analizowanego zagadnienia leży bez wątpienia pojęcie prawne samego małżeństwa. W dwóch porządkach: państwowym – świeckim, kościelnym – religijnym, jedna instytucja przybiera różne, charakterystyczne rozumienie. I choć w wielu aspektach widać podobieństwa, to nie brakuje także różnic. W tym właśnie aspekcie należy się doszukiwać podstaw tematyki podjętej w niniejszych badaniach.

2.1. Małżeństwo cywilne

Trudno szukać definicji legalnej małżeństwa w porządku prawnym w Polsce. Źródła prawa w Polsce nie przytaczają definicji małżeństwa. Pojęcie i rozumienie małżeństwa w polskim prawie rodzinnym budujemy na podstawie norm zawartych w przepisach, ich interpretacji dokonywanej przez sądy oraz szeroko rozumiane środowisko prawnicze.

Małżeństwo jawi się jako trwały związek mężczyzny i kobiety, zawarty w sposób sformalizowany poprzez wyrażenie woli obojga². Związek ten jest zatem stosunkiem prawnym o charakterze wzajemnym. Doktryna oparta na istniejących aktach prawnych formułuje kilka podstawowych zasad odnoszących się właśnie do małżeństwa. W ten sposób charakteryzuje się instytucję małżeństwa.

Podstawą jest zasada monogamii. Małżeństwo jest związkiem dwojga osób przeciwnej płci, mężczyzny i kobiety. Takie rozumienie gwarantuje nam przede wszystkim Konstytucja RP z 1997 r. w art. 18: „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”. Państwo stoi na straży monogamiczności związku małżeńskiego. Co więcej, przewiduje sankcje nieważności sytuacji zawarcia małżeństwa przez tego, kto już pozostaje w związku małżeńskim³. Ponadto należy pamiętać, iż bigamia jest traktowana w Kodeksie karnym jako przestępstwo⁴.

Drugą niezwykle istotną zasadą jest trwałość małżeństwa. Oznacza ona, iż związek małżeński winien być dożgonny, czyli istniejącym aż do śmierci któregoś z małżonków. Zasada ta stoi na straży żywotności wspólnoty małżeńskiej. Nie jest ona bowiem tym samym co nierozzerwalność małżeństwa w porządku kanonicznym. I choć zasadniczo zawiera się małżeństwo z przekonaniem, że zawiera się je na całe życie, to prawodawca dopuszcza od tej zasady wyjątek. Trwałość małżeństwa może zostać podważona, kiedy wspólnota małżeńska *de facto* przestaje istnieć, czyli następuje całkowity i trwały rozkład pożycia małżeńskiego. Wówczas małżeństwo można rozwiązać przez rozwód. Z drugiej zaś strony, jak zauważa J. Ignatowicz, „realizacji zasady trwałości małżeństwa służy wprowadzona do prawa polskiego instytucja separacji sądowej”⁵.

² KRO, art. 1. Małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta jednocześnie obecni złożą przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczenia, że wstępują ze sobą w związek małżeński.

³ KRO, art. 13. § 1. Nie może zawrzeć małżeństwa, kto już pozostaje w związku małżeńskim.

⁴ KK, art. 206.

⁵ Por. J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis 2002, 102.

Kolejną zasadą jest równość małżonków. Nie różnicuje się w porządku prawnym osoby męża i żony. Obojgu przysługują takie same prawa i obowiązki. Egalityzm małżonków zostaje podkreślony w wielu miejscach w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Przejawia się on chociażby we współdziałaniu dla dobra rodziny, zachowaniu wierności, wzajemnej pomocy, rozwiązywaniu ważnych spraw i podejmowaniu decyzji, zaspokajaniu potrzeb rodziny czy współodpowiedzialności finansowej⁶. Ważność tej zasady podkreślają stosowne przepisy, które dają możliwość egzekucji ciężących obowiązków na małżonku, który je zaniedbuje⁷.

W literaturze przedmiotu komentatorzy przywołują jeszcze jedną zasadę, a mianowicie zasadę świeckości. Ta zasada odnosi się przede wszystkim do nadzoru ze strony państwa zarówno co do zawieranego małżeństwa, jak i jurysdykcji sądowej co do spraw małżeńskich. Tym samym podkreśla się świecki wymiar małżeństwa. Małżeństwo w porządku prawa cywilnego charakteryzuje zatem kontraktualizm. Należy je rozpatrywać w kategoriach umowy. Małżeństwo określa się stosunkiem prawnym łączącym kobietę i mężczyznę, którzy zgodnie przepisami prawa dokonali czynności prawnej⁸. Warto w tym względzie przytoczyć definicję małżeństwa, jaką przedstawia M. Nazar. Traktuje on je jako trwały, wzajemny stosunek prawny łączący mężczyznę i kobietę, ale co istotne podlegający rozwiązaniu⁹.

2.2. Małżeństwo kanoniczne

Obok sfery cywilnoprawnej spotykamy się z ujęciem kanonicznym małżeństwa. Jest to małżeństwo rozumiane w świetle i oparte na nauce Kościoła katolickiego, ponadto dysponuje własnym prawem. Próbując opisać małżeństwo kanoniczne, możemy przeciwstawić opisanym wcześniej zasadom małżeństwa cywilnego cele i przymioty małżeństwa kanonicznego.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na wymiar personalistyczny małżeństwa oraz jego charakter religijny. Prawodawca kościelny przytacza definicję małżeństwa. Traktuje je jako przymierze, przez które mężczyzna i kobieta tworzą ze sobą wspólnotę całego życia, skierowaną ze swej natury ku dobru małżonków oraz do zrodzenia i wychowania potomstwa, a które to przymierze między ochrzczonymi zostało podniesione przez Chrystusa Pana do godności sakramentu¹⁰. Jasno podkreśla się w tej definicji monogamiczność związku. To cecha tożsama z porządkiem prawa cywilnego. Wynika ona bez wątpienia z prawa naturalnego. Idąc dalej, można stwierdzić, że jedynie związek mężczyzny i kobiety gwarantuje jeden z celów małżeństwa, to jest zrodzenie potomstwa. Tylko związek monogamiczny gwarantuje pełne i harmonijne wychowanie potomstwa.

⁶ Zob. KRO, art. 23–30.

⁷ Zwrócić należy uwagę na art. 28 KRO, ale także należy przywołać choćby obowiązek alimentacyjny.

⁸ Por. K. Pietrzykowski, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa: C.H. Beck 2003, 93.

⁹ Por. M. Nazar, w: T.A. Filipiak, J. Mojak, M. Nazar, E. Nezbecka, *Zarys prawa cywilnego*, Lublin: „Verba” 2005, 511.

¹⁰ KPK, kan. 1055 § 1.

Małżeństwo kanoniczne zmierza do osiągnięcia dwóch celów: zrodzenie i wychowanie potomstwa oraz dobra małżonków. Dwa cele małżeństwa, które w żaden sposób nie są hierarchizowane. Są one równorzędne. Skupiają swoją uwagę na wspólnocie małżeńskiej. Należy zauważyć, iż sformułowanie charakteryzujące małżeństwo jako *totius vitae consortium*, pozostaje zbieżne z analogicznym elementem przytoczonej przez Modestyna definicji małżeństwa *consortium omnis vitae*. Ta zbieżność potwierdza zatem pochodzenie instytucji małżeństwa z prawa naturalnego¹¹.

Istotnymi przymiotami małżeństwa są jedność i nierozzerwalność, które w małżeństwie chrześcijańskim nabierają szczególnej mocy z racji sakramentu¹². Te przymioty przypominają zasady prawa rodzinnego wcześniej omówione. Nie są identyczne, a wprost przeciwnie nadają charakterystyczne znaczenie, zwłaszcza przymiot nierozzerwalności. Tenże można opisywać jako trwałość, ale z pojęciem trwałości w znaczeniu pozytywistycznym niewiele ma wspólnego. Albowiem, nawet jeśli trwałość wspólnoty w znaczeniu świeckim ustanie, małżeństwo i tak jest nierozzerwalne. Jedność i nierozzerwalność małżeństwa bez wątpienia są źródłem stabilności relacji między małżonkami.

Ponadto należy podkreślić sakramentalny wymiar małżeństwa. To przecież Chrystus podniósł małżeństwo naturalne do godności sakramentu. W ten sposób związek małżeński staje się skutecznym znakiem przymierza między Chrystusem a Kościołem. Dla chrześcijan małżeństwo zawsze będzie miało wymiar religijny, zawsze będzie sakramentem¹³.

W świetle obowiązującego prawa małżeństwo kanoniczne zawiera się nieważnie, jeśli w momencie wyrażania zgody mieliśmy do czynienia z występowaniem choćby jednej z dwunastu przeszkód małżeńskich, którejś z wad oświadczenia woli lub braków dotyczących formy zawarcia przepisanych przez kodeks. Jednocześnie należy pamiętać o podstawowej zasadzie małżeńskiego prawa kanonicznego, która stanowi, że *matrimonium gaudet favore iuris*¹⁴.

3. ZAWARCIE MAŁŻEŃSTWA KONKORDATOWEGO

Dwa porządki prawne łączą jednego człowieka. Obywatel państwa polskiego może jednocześnie być wiernym Kościoła katolickiego. Jest podmiotem praw w przestrzeni zarówno państwowej, jak i kościelnej. W związku z tym zasadniczo wymaga się od niego w związku z zawarciem małżeństwa, dwóch różnych form

¹¹ Por. W. Góralski, *Małżeństwo wspólnotą całego życia mężczyzny i kobiety*, w: tenże, *Studia nad małżeństwem i rodziną*, Warszawa: Wydawnictwo UKSW 2007, 50; J.M. Serrano Ruiz, *Inspirazione conciliare nei principi generali del matrimonio canonico*, w: *Il codice del Vaticano II. Matrimonio canonico*, Bologna: Edizioni Dehoniane 1985, 26–67.

¹² KPK, kan. 1056.

¹³ Kan. 1055 § 2: „Z tej racji między ochrzczonymi nie może istnieć ważna umowa małżeńska, która tym samym nie byłaby sakramentem”. Zob. G. Dzierżon, *Sakramentalność małżeństwa ochrzczonych*, IM 10 (1999) 4, 107–123.; W. Góralski, *Nierozdzielność ważnej umowy małżeńskiej zawartej między ochrzczonymi i sakramentu (Kan. 1055 § 2 KPK i Kan. 776 § 2 KKKW)*, IM 18 (2007) 12, 7–33.

¹⁴ Por. KPK, kan. 1060.

zawarcia małżeństwa. Ze względu na konstytucyjną zasadę autonomii i niezależności, państwo i Kościół mogą stanowić swoje prawo małżeńskie zupełnie swobodnie. I tak zasadniczo jest w wielu krajach, w tym w Polsce. Jednakże nowość w tych stosunkach wniosła umowa międzynarodowa zawarta między Rzeczpospolitą Polską a Stolicą Apostolską 28 lipca 1993 r., nazywana Konkordatem. Przepisy te ze względu na długi czas promulgacji weszły w życie dopiero 15 listopada 1998 r. Ze względu na nowe unormowania zmianie podlegał również Kodeks rodzinny i opiekuńczy¹⁵. Pojęcie małżeństwo konkordatowe odnosić się będzie zatem do małżeństwa zawieranego w trybie art. 10 Konkordatu oraz art. 1 § 2 i 3 KRiO.

Artykuł 10 ust. 1 Konkordatu stanowi, iż „od chwili zawarcia małżeństwo kanoniczne wywiera takie skutki, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa zgodnie z prawem polskim, jeżeli (1) między nupturientami nie istnieją przeszkody wynikające z prawa polskiego, (2) złożą oni przy zawieraniu małżeństwa zgodne oświadczenie woli dotyczące wywarcia takich skutków i (3) zawarcie małżeństwa zostało wpisane w aktach stanu cywilnego na wniosek przekazany Urzędowi Stanu Cywilnego w terminie pięciu dni od zawarcia małżeństwa; termin ten ulega przedłużeniu, jeżeli nie został dotrzymany z powodu siły wyższej, do czasu ustania tej przyczyny. Zgodnie natomiast z Kodeksem Rodzinnym i Opiekuńczym małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta jednocześnie obecni złożą przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczenia, że wstępują ze sobą w związek małżeński (art. 1 § 1). Małżeństwo zostaje również zawarte, gdy mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu i kierownik urzędu stanu cywilnego następnie sporządzi akt małżeństwa. Gdy zostaną spełnione powyższe przesłanki, małżeństwo uważa się za zawarte w chwili złożenia oświadczenia woli w obecności duchownego (art. 1 § 2)”.

W kontekście omawianego tematu istotny wydaje się doktrynalny dysonans związany z problematyką zawarcia małżeństwa. Z jakim bowiem małżeństwem mamy do czynienia? Czy chodzi o małżeństwo kanoniczne, które po spełnieniu określonych warunków wywoła skutki cywilne, czy też o jednoczesne zawarcie małżeństwa w rozumieniu prawa kanonicznego i małżeństwa w rozumieniu prawa cywilnego?¹⁶. Problem leży w wykładni przepisów regulujących tę kwestię, a może próbując iść dalej w sformułowaniu przepisów przez Prawodawcę na gruncie prawa polskiego, które wydaje się niejasne.

Wykładania językowa art. 10 Konkordatu sugeruje, iż małżeństwo kanoniczne staje się fundamentem małżeństwa cywilnego. Jednocześnie należy zaznaczyć, iż czym innym są warunki do jego zaistnienia. P. Majer podkreśla fakt, że małżon-

¹⁵ Por. Dz. U. z 1998 r., nr 117, poz. 757.

¹⁶ Por. P. Zakrzewski, *Model zawarcia małżeństwa w prawie polskim o oświadczenia mężczyzny i kobiety jednoczesnego zawarcia małżeństwa w trybie art. 1 § 2 KRO*, w: *Przesłanki konieczne zawarcia małżeństwa. Próba systematyzacji zagadnienia w aspekcie wymogów formy religijnej*, pod red. A. Tunia, Lublin: Wydawnictwo KUL 2011, 23–40; J. Krajczyński, *Swoboda wyboru formy zawarcia małżeństwa w Polsce*, IM 22 (2011) 16, 153.

kowie zawierają małżeństwo kanoniczne, które zostaje przez państwo uznane za ważne w państwowym porządku prawnym, oczywiście po spełnieniu określonych warunków¹⁷. Małżeństwo kanoniczne wywiera na gruncie prawa polskiego skutki. Kluczowe w tej interpretacji wydaje się określenie „oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu”. W tym sensie zaznacza się zdecydowana różnica między zawarciem małżeństwa cywilnego a małżeństwa konkordatowego. W pierwszym bowiem przypadku Prawodawca określa, że mężczyzna i kobieta składają przed urzędnikiem stanu cywilnego oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński, tak w drugim przypadku mowa jest już o oświadczeniu woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającemu prawu polskiemu. A zatem jedynie wola mężczyzny i kobiety decyduje o tym, czy małżeństwu kanonicznemu, a więc małżeństwu wyznaniowemu, przypisać dodatkowy skutek, czyli wywołanie w porządku państwowym przewidzianych prawem następstw.

Przeciwnicy takiego stanowiska zarzucają tej koncepcji słabe podstawy normatywne. W rzeczywistości ich wnioskowanie zawiera silne argumenty. Jak zauważa A. Mezglewski, w twierdzeniu o zawarciu jednego małżeństwa kanonicznego stanowiącego podstawę skutków cywilnych jest wewnętrzna sprzeczność. A mianowicie „skoro bowiem jakieś małżeństwo kanoniczne zostało zawarte nieważnie, to znaczy że nie zostało zawarte w ogóle, a więc nigdy nie istniało. A przecież coś czego nie ma, nie może wywierać jakichkolwiek skutków”¹⁸. Ponadto art. 1 § 2 pozostawia możliwość interpretacji w kierunku koncepcji zawierania dwóch małżeństw zgodnie z porządkiem prawnym. Zgodnie z nim małżeństwo zostaje również zawarte, gdy mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński, podlegający prawu wewnętrznemu Kościoła albo innego związku wyznaniowego, w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu i kierownik urzędu stanu cywilnego następnie sporządzi akt małżeństwa. Gdy zostaną spełnione powyższe przesłanki, małżeństwo uważa się za zawarte w chwili złożenia oświadczenia woli w obecności duchownego. Zwłaszcza zdanie drugie może sugerować istnienie niezależnego od małżeństwa kanonicznego, małżeństwa cywilnego. W zestawieniu z przepisami Konkordatu mamy do czynienia z sankcją bezskuteczności zawieszoną. Jeśli nie zostaną spełnione określone warunki prawne do wywołania skutków, małżeństwo choć zawarte ważne pod względem kanonicznym, na gruncie prawa państwowego nie powstanie. Czynność w tym przypadku będzie dotknięta sankcją nieważności bezwzględnej. W tę koncepcję wpisuje się również zdanie J. Ignatowicza, który zaznacza, w płaszczyźnie socjologicznej powstaje jedna rodzina utworzona przez małżonków, którzy zawarli małżeństwo wobec duchownego jako świadka kwalifikowanego, tak w płaszczyźnie jurystycznej powstają dwa stosunki prawne małżeństwa. Są one względem siebie autonomiczne ze względu na różne porządki prawne¹⁹.

¹⁷ Por. P. Majer, *Uwagi odnośnie do małżeństwa konkordatowego – art. 10 Konkordatu z 1993 roku a ustawodawstwo państwowe*, IM 12 (2001) 6, 150.

¹⁸ A. Mezglewski, *Funkcje publiczne związków wyznaniowych*, w: *Prawo wyznaniowe*, red. A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2008, 147.

¹⁹ Por. J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis, 106.

Przedstawiona problematyka koncepcji zawarcia małżeństwa bez wątpienia wskazuje na trudność podstawowego zagadnienia, jakim jest zawarcie małżeństwa. Ten moment bowiem wpływa konsekwentnie na tematykę jurysdykcji nad małżeństwem.

4. SĄDOWNICTWO CYWILNE I KANONICZNE DOTYCZĄCE MAŁŻEŃSTWA

Jak zostało już powiedziane, instytucja małżeństwa jest miejscem styku dwóch różnych porządków prawnych: świeckiego i kościelnego. Również w zakresie sądowej jurysdykcji spotykamy się z ich niezależnością. Podstawą takiego sformułowania odnajdujemy oczywiście w Konstytucji RP z 1997 r. oraz Konkordacie z 1993 r. Prawodawca w art. 10 Konkordatu ust. 3 przedkłada, iż orzekanie o ważności małżeństwa kanonicznego, a także w innych sprawach małżeńskich przewidzianych w prawie kanonicznym, należy do wyłącznej kompetencji władzy kościelnej. Jednocześnie w ust. 4 tegoż artykułu dodaje: orzekanie w sprawach małżeńskich w zakresie skutków określonych w prawie polskim należy do wyłącznej kompetencji sądów państwowych. Należy podkreślić, iż zarówno państwo szanuje zakres sądownictwa kościelnego odnośnie do małżeństwa, jak i Kościół nie neguje państwowej jurysdykcji nad małżeństwem cywilnym. Uwzględnia się ich funkcjonowanie zgodnie z zasadą autonomii i niezależności. Ważny ponadto w tym zakresie zdaje się wyrok Sądu Najwyższego z 17 listopada 2000 r. Zgodnie z nim orzeczenie sądu kościelnego o ważności bądź o ustaniu małżeństwa kanonicznego nie może mieć prejudycjalnego wpływu na orzeczenie sądu państwowego o ważności lub o ustaniu świeckiego związku małżeńskiego. W uzasadnieniu tegoż wyroku czytamy: „Zawsze o losie związku małżeńskiego (świeckiego) orzekają sądy państwowe. Rozdzielność jurysdykcji sądów kościelnych i świeckich wynika w szczególności z zasadniczych różnic istniejących pomiędzy prawem polskim a prawem kanonicznym w odniesieniu do przyczyn ważności i ustania małżeństwa, a nawet – co do istoty małżeństwa. Z przedstawionych przyczyn orzeczenie sądu kościelnego o ważności bądź o ustaniu małżeństwa kanonicznego nie może mieć prejudycjalnego wpływu na orzeczenie sądu państwowego o ważności lub o ustaniu świeckiego związku małżeńskiego tych samych małżonków”²⁰.

Sądownictwo cywilne dotyczące małżeństwa jako związku o charakterze cywilnym swoje umocowanie ma w różnych aktach prawnych. Przede wszystkim Konstytucja w art. 45 przedkłada fundamentalną zasadę prawną: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. W Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym w art. 56. § 1 Prawodawca przedkłada możliwość rozwiązania małżeństwa przez sąd: „Jeżeli między małżonkami nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia, każdy z małżonków może żądać, ażeby sąd rozwiązał małżeństwo przez rozwód”. Kwestie natomiast dotyczące kompetencji sądu do rozpatrywania spraw o rozwód przywołuje się w art. 12 § 1–1a Ustawy z 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów

²⁰ Wyrok SN z dnia 17 listopada 2000 r., VCKN 1364/00, OSNC 2001, nr 9, poz. 126.

powszechnych²¹. Zgodnie z nim sąd rejonowy dzieli się m.in. na wydział cywilny do spraw z zakresu prawa rodzinnego. Nadto dopuszcza się możliwość utworzenia w sądzie rejonowym oddzielnego wydziału rodzinnego i nieletnich do spraw z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego. W gestii tychże sądów leżą sprawy o orzeczenie nieistnienia małżeństwa, unieważnienia małżeństwa, o rozwód czy separację. Zdecydowanie największą grupę spraw stanowią sprawy o rozwód. O rozwiązaniu małżeństwa przez rozwód sąd orzeka w procesie, który podlega zasadom tzw. Postępowania odrębnego, zawartego w Kodeksie postępowania cywilnego (art. 425–446)²².

Sądownictwo kościelne funkcjonuje natomiast, opierając się na przepisach prawa kanonicznego²³. Prawodawca w kan. 1401 KPK stwierdza, iż Kościół rozpoznaje sprawy dotyczące rzeczy duchowych i związanych z duchowymi na podstawie własnego i wyłącznego prawa. Podkreśla to również w innym miejscu: sprawy małżeńskie ochrzczone, na podstawie prawa własnego, należą do sędziego kościelnego²⁴. Jednakże należy zauważyć, iż ta jurysdykcja obejmuje jedynie skutki czysto kościelne. Sądy kościelne w tym sensie prowadzą proces o stwierdzenie nieważności małżeństwa. Jest to proces zgoła inny niż choćby sprawy o rozwód. Sprawy dotyczące natomiast czysto cywilnych skutków małżeństwa należą do władzy świeckiej. Idzie przede wszystkim o relacje majątkowe pomiędzy małżonkami, obowiązki alimentacyjne, opieki nad dzieckiem²⁵.

Rozdzielność jurysdykcji nie wynika jedynie z przepisów, które przedkładają kompetencje sądów. Równie istotne jest pojęcie samego małżeństwa oraz moment zawarcia małżeństwa. Istnieją więc nadal zbyt duże różnice uregulowań prawnych co do samego małżeństwa, a nie istnieje przy tym żadne prawo mówiące o jedności orzecznictwa, czy też uznawaniu przez którąś ze stron orzeczeń sądowych strony przeciwnej.

5. JEDEN WYROK SĄDOWY KSZTAŁTUJĄCY SYTUACJĘ PRAWNĄ W DWÓCH PORZĄDKACH PRAWNYCH

Jurysdykcja sądowa nad małżeństwem jest w Polsce jednoznaczna. Dwa porządki prawne – dwa rodzaje sądów kompetentne do rozstrzygania spraw z zakresu małżeństwa. I choć ze względu na to wydaje się, że system działa poprawnie, to można zauważyć pewną nielogiczność uregulowań prawnych w tym zakresie.

²¹ Ustawa z 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. 2001 Nr 98 poz. 1070.

²² J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne...*, dz.cyt., 218.

²³ Głównym i podstawowym źródłem prawa jest oczywiście Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 r. oraz Instrukcja procesowa *Dignitas connubii* z 2005 r. do prowadzenia spraw o stwierdzenie nieważności małżeństwa dla Sądów Biskupich. Istnieją jednak także inne normy, według których działają trybunały Stolicy Apostolskiej, normy odnoszące się do postępowania o dyspensę *super rato* czy o rozwiązanie małżeństwa, opierając się na przywileju wiary.

²⁴ KPK, kan. 1671, art. 3 § 1 Instrukcji procesowej *Dignitas connubii* z 2005 r.

²⁵ Zob. G. Erlebach, *Niektóre procesy specjalne*, w: *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. V, red. J. Krukowski, Poznań: Pallottinum 2007, 330; A. Stankiewicz, *Art. 3*, w: *Komentarz do Instrukcji procesowej „Dignitas connubii”*, red. T. Rozkrut, Sandomierz: Wydawnictwo Diecezjalne 2007, 27.

Prawodawca na gruncie postanowień Konkordatu uregulował kwestie zawarcia małżeństwa w formie konkordatowej. Dał więc szansę zawarcia małżeństwa nupturientom podczas jednej ceremonii. Wyrażenie zgody małżeńskiej w ten sposób może wywołać skutki w dwóch porządkach prawnych. Można by rzec i to tyle. I tak jak została uregulowana kwestia początkowa, tak nie została podniesiona kwestia zakończenia małżeństwa. To prawda, że mówienie o zakończeniu małżeństwa jest odmienne na gruncie prawa cywilnego i kanonicznego. Polskie prawo rodzinne dopuszcza możliwość rozwiązania małżeństwa przez rozwód, sądowe ustalenie jego nieistnienia lub unieważnienie małżeństwa. W zasadzie poprzez przymiot nierozrwalności małżeństwa sakramentalnego w prawie kanonicznym mówi się jedynie o stwierdzeniu prawomocnym wyrokiem sądowym nieważności danego małżeństwa. W związku z tym powstaje uzasadnione pytanie, czy nie można byłoby uregulować kwestii uznania orzeczeń sądów kościelnych w sprawach *de nullitae* przez sądy państwowe? Czy nie byłoby to korzystne dla samych stron?

Fakt uregulowania kwestii uznania orzecznictwa kościelnego przez państwo nie jest czymś nowym. P. Majer zauważa trzy formy analizowanego uznania: automatyczne, kontrolowane i zależne²⁶. Wynikają one przede wszystkim z postawy, jaką wobec wyroków sądów kościelnych zajmuje państwo. To zróżnicowanie zależy od stopnia ingerencji w analizę wyroków kościelnych. Stopień ten jest wynikiem unormowań zawartych w poszczególnych konkordatach.

To prawda, że przyjęte rozwiązania w Konkordacie nie uwzględniają tej sytuacji. Porozumiewające się strony dopuściły jednak możliwość zmian prawnych w omawianym przedmiocie. W art. 10 ust. 5 Konkordatu zaznaczono, iż kwestia powiadamiania o orzeczeniach wskazanych w ustępach 3 i 4 może być przedmiotem postępowania określonego w artykule 27. Zgodnie z nim sprawy wymagające nowych lub dodatkowych rozwiązań będą regulowane przez nowe umowy między układającymi się stronami albo uzgodnienia między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej i Konferencją Episkopatu Polski, upoważnioną do tego przez Stolicę Apostolską. Tak pozostawiono otwartą kwestię przyszłej regulacji. Jednocześnie w doktrynie można zauważyć poglądy, które w tym zapisie nie widzą możliwości ustanowienia instytucji uznania wyroków²⁷. Niemniej wydaje się, że za uregulowaniem tej kwestii przemawiają liczne argumenty. Wiąże się ona z podjęciem wysiłku zarówno ze strony Kościoła, jak i państwa, uwarunkowanego zmianą samego prawa, zwłaszcza po stronie rządowej. Rodzi się jednak pytanie, jaka forma uznania byłaby w polskiej rzeczywistości najlepsza? Trzeba pamiętać, że w Polsce mamy do czynienia z modelem skoordynowanym relacji Kościół-państwo. Na mocy Konstytucji Kościoły i inne związki wyznaniowe są równouprawnione, a władze publiczne w Rzeczypospolitej Polskiej zachowują bez-

²⁶ P. Majer, *Uznawanie przez państwo wyroków sądów kościelnych w sprawach małżeńskich. Czy byłoby pożyteczne przyjęcie takiego systemu w Polsce?*, w: *Funkcje publiczne związków wyznaniowych. Materiały III Ogólnopolskiego Sympozjum Prawa Wyznaniowego* (Kazimierz Dolny, 16–18 maja 2006), red. A. Mezglewski, Lublin: Wydawnictwo KUL 2007, 414–422.

²⁷ Zob. W. Adamczewski, *Przepisy małżeńskie konkordatu polskiego na tle innych umów konkordatowych*, IM 12 (2001) 6, 142; W. Góralski, A. Pieńdyk, *Zasada niezależności i autonomii państwa i Kościoła w Konkordacie polskim z 1993 roku*, Warszawa: Wydawnictwo UKSW 2000, 69–70.

stronność w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, zapewniając swobodę ich wyrażania w życiu publicznym²⁸. Jednakże należy pamiętać, że stosunki między państwem a Kościołami i innymi związkami wyznaniowymi są kształtowane na zasadach współdziałania dla dobra człowieka i dobra wspólnego. W związku z zasadą autonomii i niezależności wydaje się, że forma uznania kontrolowanego byłaby dobrym rozwiązaniem. Podstawę stanowiłaby wypracowana umowa, w której przedstawione byłyby warunki konieczne do spełnienia uznania prawomocnego orzeczenia sądu kościelnego na forum cywilnym.

Wyjdźmy jednak od początku, to jest od regulacji zawarcia małżeństwa konkordatowego. To pierwszy krok do regulacji całej tej sprawy. W naszej rzeczywistości istnieje możliwość zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej, które może skutkować na forum prawa cywilnego po spełnieniu określonych przesłanek prawnych. Istnieje jednak sygnalizowana wcześniej trudność w interpretacji pojęcia małżeństwa konkordatowego. Należałoby zatem najpierw poprawić zapisy dotyczące zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej, tak by nie było wątpliwości, z jakim małżeństwem mamy do czynienia.

Jednocześnie trzeba pamiętać, iż uznanie wyroku kościelnego na forum państwowym odnosiłoby się jedynie do małżeństwa rozumianego *sensu stricto*. W porządku kanonicznym stwierdza się bowiem jedynie o nieważności małżeństwa. I tylko w tym zakresie moglibyśmy mówić o uznaniu przez państwo. Zatem skutki uznania mogłyby być wywołane jedynie w kontekście rozwodu. Kwestie wynikające z małżeństwa, takie jak sprawy majątkowe, alimentacja czy kuratela winny pozostać w gestii sądów państwowych, zgodnie zresztą z wytycznymi KPK. Jednakże i na gruncie samego małżeństwa oba porządki różnią się między sobą w zakresie przeszkód, wad zgody małżeńskiej czy wymogów formalnych. Jeśli jednak zakładać, iż małżeństwo zostanie uznane za nieważnie zawarte w świetle prawa kanonicznego i jednocześnie zostaną spełnione przesłanki dopuszczające rozwód, to nie widzę w tym kontekście argumentów przeciwnych uznaniu²⁹.

Oczywiście należałoby w tym względzie zapytać też o przesłanki takiego uznania. Czy miałyby być one odmienne czy relatywnie podobne do tych przy zawarciu małżeństwa, a zatem: 1) spełnienie przesłanek rozwodu cywilnego, 2) zgodne oświadczenia woli stron na możliwość uznania wyroku sądu kościelnego, 3) wpis do akt urzędu stanu cywilnego?

6. ZAKOŃCZENIE

Próba określenia problematyki związanej z sądową jurysdykcją nad małżeństwem w świetle przedstawionych rozważań wskazuje na jej złożoność. Analiza

²⁸ Konstytucja RP, art. 25 ust. 1–2.

²⁹ Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy wylicza cztery przesłanki dopuszczające rozwód. Trzy są negatywne, tj. wina małżonka żądającego rozwodu, dobro małoletniego wspólnego dziecka stron i zasady współżycia społecznego. Jedna jest tylko zasada określana mianem pozytywnej, tj. trwały i zupełny rozkład pożycia małżeńskiego. Ta ostatnia przesłanka stanowi warunek *sine qua non* orzeczenia rozwodu. Por. KRO, art. 56.

prawodawstwa w tym zakresie wskazuje jasno na rozdział władzy sądowniczej nad małżeństwem. Porządek cywilny odnosi się do małżeństwa rozumianego w świetle przepisów polskiego prawa rodzinnego. Małżeństwo kościelne natomiast podlega przepisom zawartym w prawie kanonicznym. Każdy z tych porządków ma własne prawo jurysdykcji. Podkreślone ono zostało w umowie konkordatowej, która właśnie szczególnie reguluje kwestie między państwem polskim a Kościołem katolickim w Polsce. Teoretyczne uzasadnienie obowiązywania prawa zamyka sprawę. Widać jednak pewnego rodzaju niekompletność przepisów. Obydwie strony w wyniku wypracowanego porozumienia wprowadziły możliwość zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej, które może wywołać skutki na forum prawa cywilnego. Jednakże nie istnieje prawna możliwość uznania wyroków kościelnych dotyczących małżeństwa na forum cywilnym. I w tym jednak miejscu pojawia się doktrynalnie wyczuwana wątpliwość co do istniejących przepisów konkordatowych oraz przepisów zawartych w KRO. Owa wątpliwość dotyczy rozumienia zawarcia małżeństwa w formie konkordatowej. Co za tym idzie, wpływa ona na zagadnienie jurysdykcji. A zatem, o ile by założyć uściślenie wszelkich wątpliwości pojawiających się wobec rozumienia małżeństwa konkordatowego, o tyle istnieje szansa na wprowadzenie regulacji prawnych dotyczących jurysdykcji sądowej. Strony Konkordatu dały przecież sobie taką możliwość. Wydaje się, że w ten sposób zostaje pozostawione *status quo* obydwu porządków prawnych w relacji do małżeństwa. Podobnie konstytucyjna zasada autonomii i niezależności państwa i Kościoła nie zostałaby naruszona. Jednocześnie w centrum problemu pozostawałby obywatel i jednocześnie wierny. Brak uregulowania uznania wyroków sądów kościelnych w sprawach małżeńskich na forum cywilnym może być zatem w naszej rzeczywistości jedynie czasowy.

BIBLIOGRAFIA

- Adamczewski W., *Przepisy małżeńskie konkordatu polskiego na tle innych umów konkordatowych*, IM 12 (2001) 6, 127–144.
- Dzierżon G., *Sakramentalność małżeństwa ochrzczonych*, IM 10 (1999) 4, 107–123.
- Erlebach G., *Niektóre procesy specjalne*, w: *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. V, red. J. Krukowski, Poznań: Pallottinum 2007, 325–399.
- Filipiak T.A., Mojak J., Nazar M., Nezbecka E., *Zarys prawa cywilnego*, Lublin: „Verba” 2005.
- Góralski W., *Małżeństwo wspólnotą całego życia mężczyzny i kobiety*, w: *Studia nad małżeństwem i rodziną*, Warszawa: Wydawnictwo UKSW 2007, 45–56.
- Góralski W., *Nierozdzielność ważnej umowy małżeńskiej zawartej między ochrzczonymi i sakramentu* (*Kan. 1055 § 2 KPK i Kan. 776 § 2 KKKW*), IM 18 (2007) 12, 7–33.
- Góralski W., Pieńdyk A., *Zasada niezależności i autonomii państwa i Kościoła w Konkordacie polskim z 1993 roku*, Warszawa: Wydawnictwo UKSW 2000.
- Ignatowicz J., *Prawo rodzinne*, Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis 2002.
- Krajczyński J., *Swoboda wyboru formy zawarcia małżeństwa w Polsce*, IM 22 (2011) 16, 143–159.
- Majer P., *Uwagi odnośnie do małżeństwa konkordatowego – art. 10 Konkordatu z 1993 roku a ustawodawstwo państwowe*, IM 12 (2001) 6, 145–163.
- Majer P., *Uznawanie przez państwo wyroków sądów kościelnych w sprawach małżeńskich. Czy byłoby pożyteczne przyjęcie takiego systemu w Polsce?*, w: *Funkcje publiczne związków wyznaniowych. Materiały III Ogólnopolskiego Symposium Prawa Wyznaniowego* (Kazimierz Dolny, 16–18 maja 2006), red. A. Mezglewski, Lublin: Wydawnictwo KUL 2007, 414–431.

- Mezglewski A., *Funkcje publiczne związków wyznaniowych*, w: *Prawo wyznaniowe*, red. A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2008.
- Pietrzykowski K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2003.
- Serrano Ruiz J.M., *Inspirazione conciliare nei principi generali del matrimonio canonico*, w: *Il codice del Vaticano II. Matrimonio canonico*, Bologna: Edizioni Dehoniane 1985, 26–67.
- Stankiewicz A., Art. 3, w: *Komentarz do Instrukcji procesowej „Dignitas connubii”*, red. T. Rozkrut, Sandomierz: Wydawnictwo Diecezjalne 2007, 27.
- Zakrzewski P., *Model zawarcia małżeństwa w prawie polskim o oświadczenia mężczyzny i kobiety jednoczesnego zawarcia małżeństwa w trybie art. 1 § 2 KRO*, w: *Przesłanki konieczne zawarcia małżeństwa. Próba systematyzacji zagadnienia w aspekcie wymogów formy religijnej*, pod red. A. Tunia, Lublin: Wydawnictwo KUL 2011, 23–40.

JUDICIAL JURISDICTION OVER THE MARRIAGE IN POLAND

Summary

Marriage is an institution regulated by the Polish and canon law. The Polish law understands the institution of marriage differently than the canon law. In the Polish law marriage can be terminated by divorce. In the canon law marriage is indissoluble, but we can proceed the annulment process of the marriage. The Polish concordat provides for the possibility of marriage as a religious form, but does not provide for a right of termination of the marriage. It means that the civil law has jurisdiction over the civil marriage, while the canon law has jurisdiction over the canon marriage. The question of the recognition of the judgments of the diocesan tribunal in the civil forum is still open.

Key words: marriage, court, jurisdiction, autonomy

KS. ŁUKASZ BURCHARD

Wyższe Seminarium Duchowne, Łódź

KSZTAŁTOWANIE SIĘ POJĘCIA PRZESTĘPSTWA W SYSTEMIE PRAWA KANONICZNEGO

Słowa kluczowe: przestępstwo, poczytalność, system prawa kanonicznego, kara

1. Wstęp. 2. Rozróżnienie władzy zakresu zewnętrznego od wewnętrznego. 3. Przestępstwo a grzech. 4. Pojęcie przestępstwa w Dekrecie Gracjana i u dekretystów. 5. Określenie przestępstwa w dekretach papieża Innocentego III. 6. Przestępstwo w ujęciu Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1917 r. 7. Przestępstwo w ujęciu Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r. 7.1. Element obiektywny przestępstwa. 7.2. Element subiektywny przestępstwa. 7.3. Element legalny przestępstwa. 8. Zakończenie

1. WSTĘP

Kościół święty, ustanowiony przez Chrystusa Pana także jako społeczność wi-
dzialna, jest tą wspólnotą wiary, w której i przez którą wszyscy i poszczególni ludzie
mają osiągnąć własne uświęcenie i dostąpić zbawienia¹. Misja, jaką Bóg powierzył
pełnić Kościołowi w świecie², chociaż wypełniana jest w dwóch zakresach: we-
wnętrznym i zewnętrznym, w rzeczywistości stanowi realizację tego samego, naj-
wyższego prawa – zbawienia dusz³. Z uwagi na fakt, iż grzech ciężki stanowi prze-
szkodę na drodze wiodącej do zbawienia⁴, Kościół od początku swej działalności aż
po chwilę obecną zwalcza tę *mroczną rzeczywistość*⁵, korzystając z przysługującej
mu władzy rządzenia. W zakresie wewnętrznym dokonywane jest to w sakramencie
pokuty, natomiast w zakresie zewnętrznym za pomocą kościelnego prawa karnego,
w którym pojęcie grzechu ciężkiego stanowi nieodzowny komponent przestępstwa⁶.

W związku z powyższym nim przejdziemy do rozważań na temat roli grzechu
w ustalaniu pojęcia przestępstwa, zasadne wydaje się, by poczynić kilka uwag w od-

¹ Por. Sobór Watykański II, Konstytucja dogmatyczna o Kościele *Lumen gentium*, nr 8, w: Sobór Watykański II, *Konstytucje. Dekrety. Deklaracje*, tłumaczenie polskie, Poznań: Pallottinum 2002.

² Por. KPK, kan. 204 § 1.

³ Por. KPK, kan. 1752.

⁴ Por. 1 Kor 6, 9–10.

⁵ Por. *Katechizm Kościoła Katolickiego*, nr 386, Poznań: Pallottinum 1994.

⁶ Por. M. Myrcha, *Problem grzechu w karnym ustawodawstwie kanonicznym*, PK 29 (1986) 1–2, 44.

niesieniu do rozróżnienia władzy zakresu wewnętrznego od zewnętrznego. Nie jest to zagadnienie marginalne, szczególnie w kontekście wysuwanych postulatów ograniczenia kościelnego prawa karnego wyłącznie do zakresu zewnętrznego⁷.

Następnie zostanie przedstawiona ewolucja pojęcia przestępstwa w: Dekrecie Gracjana, dekretach Innocentego III, Codex Iuris Canonici z 1917 oraz Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 r.

2. ROZRÓŻNIENIE WŁADZY ZAKRESU ZEWNĘTRZNEGO OD WEWNĘTRZNEGO

Dyspozycja kan. 130 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r. brzmi następująco: *Władza rządzenia zasadniczo jest wykonywana w zakresie zewnętrznym; czasem jednak tylko w zakresie wewnętrznym, tak mianowicie, że skutki, jakie jej wykonywanie zdolne jest wywołać w zakresie zewnętrznym, nie są uznawane w tym zakresie, chyba że jest to postanowione w określonych przez prawo przypadkach.*

Zaprezentowana norma jest konsekwencją szczególnej natury Kościoła, który, będąc jednocześnie rzeczywistością widzialną i niewidzialną⁸, nie ogranicza wykonywania swojej władzy tylko do wymiaru zewnętrznego (*forum externum*), jak to ma miejsce w przypadku ustawodawstwa państwowego⁹. O ile dla dobra ogółu we wszystkich sytuacjach prawnych konieczne jest działanie zewnętrzne i publiczne, o tyle dla dobra jednostki, w pewnych okolicznościach, nieodłączne będzie działanie tajne związane z zakresem wewnętrznym¹⁰.

Forum internum, określane także jako *forum sumienia*¹¹, ma charakter sakramentalny, gdyż władza Kościoła realizowana jest w sakramencie pokuty. Jednocześnie zakres wewnętrzny może również obejmować obszar pozasakramentalny i dzieje się tak w przypadku wykonywania władzy poprzez udzielanie dyspens lub nakazów, które warunkują uczestniczenie jednostki w określonych dobrach Kościoła¹².

W historii prawa kanonicznego rozróżnienie władzy zakresu zewnętrznego i wewnętrznego nie zawsze opierało się na jasnych kryteriach¹³. Duże znaczenie

⁷ Synod Biskupów z 1967 r. w *Zasadach odnowy Kodeksu Prawa Kanonicznego* stwierdza, co następuje: *W Kodeksie Prawa Kanonicznego musi istnieć doskonała harmonia między zakresem zewnętrznym i wewnętrznym, aby uniknąć wszelkiego konfliktu między jednym i drugim zakresem lub przynajmniej ograniczyć go do minimum. Należy się o to zatroszczyć w sposób szczególny w zakresie prawa sakramentalnego i karnego. [...] Wysuwa się projekt, by kary były [...] nakładane i odpuszczane jedynie w zakresie zewnętrznym* (Communicationes 1 (1969), 77–79; 2 (1970), 101. Tłumaczenie polskie za: *Posoborowe prawodawstwo kościelne*, zebrał i przetłumaczył E. Szafrkowski, t. III, z. 3, Warszawa 1968–1980, 10, 25).

⁸ Por. KK, nr 8.

⁹ Por. J. Arrieta, *Komentarz do kan. 130*, w: *Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, red. P. Majer, Kraków: Wolters Kluwer Polska 2011, 152–153.

¹⁰ Por. M. Myrcha, *Problem grzechu...*, art.cyt., 45.

¹¹ Por. Sobór Watykański II, Konstytucja duszpasterska o Kościele w świecie współczesnym, *Gaudium et spes*, nr 16.

¹² Por. J. Arrieta, dz.cyt., 152.

¹³ Por. M. Żurowski, *Problem władzy i powierzania urzędów w Kościele katolickim*, Kraków: WAM 1984, 75.

w tej materii odegrała doktryna wypracowana podczas Soboru Trydenckiego, w myśl której do ważnego udzielania rozgrzeszenia nie wystarczy tylko władza święceń, lecz niezbędna jest równocześnie władza jurysdykcyjna, zwyczajna lub delegowana¹⁴. Powyższa myśl dla wielu autorów stała się impulsem do precyzyjnego określenia kryteriów rozróżniających jeden i drugi zakres władzy rządzenia.

Pierwsza grupa znawców tematu, wśród których wymienić można takich autorów, jak: Suarez, Oliva, Pirhing, utrzymywała, iż władza zakresu wewnętrznego odnosi się bezpośrednio do sumienia i sakramentu pokuty, tymczasem władza zakresu zewnętrznego służy realizacji spraw publicznych w Kościele¹⁵.

Zdaniem Berardiego, kryterium rozróżniającym zakres wewnętrzny i zewnętrzny, *potestas regiminis*, jest generowana korzyść. Władza zakresu wewnętrznego ma na celu realizację korzyści duchowej poszczególnych wiernych, natomiast korzyść publiczna jest konsekwencją wykonywania władzy zakresu zewnętrznego¹⁶.

W XIX stuleciu na skutek lansowanych przez świeckie ustawodawstwa teorii pozytywistyczno-prawnych część kanonistów uznała, iż jedynie słuszną władzą w Kościele jest władza zakresu zewnętrznego. Zakres wewnętrzny ma charakter teologiczny i nie powinien być określany mianem *potestas*. W tym miejscu warto zaznaczyć, że tego rodzaju poglądy do dziś prezentowane są przez niektórych kanonistów, choć w żadnej mierze nie można ich uznać za słuszne¹⁷. Po promulgacji Codex Iuris Canonici z 1917 r. zdecydowana większość kanonistów dostrzega odmienną przedmiotową jedną i drugą władzę, a także inny sposób jej wykonywania¹⁸.

W połowie XX w., po wnikliwej analizie władzy w społeczności kościelnej, tacy autorzy, jak: Bertrams, Bender i Mörsdorf dochodzą do wniosku, iż władza zakresu wewnętrznego i zewnętrznego jest tą samą władzą, która dzieli się jedynie ze względu na sposób jej użycia oraz cel zmierzający do wywołania odmiennych skutków. Zatem *forum internum* i *forum externum* w istocie należą do tego samego porządku prawnego Kościoła¹⁹. W perspektywie doktryny wypracowanej przez Sobór Watykański II²⁰

¹⁴ Ponieważ więc natura i charakter sądu domaga się tego, by wyrok wydawać wyłącznie na poddanych, Kościół miał zawsze takie przekonanie potwierdzone przez Sobór jako bardzo prawdziwe, iż żadnego znaczenia nie powinno mieć rozgrzeszenie, którego kapłan udziela temu nad kim nie ma jurysdykcji zwyczajnej lub delegowanej (Sobór Trydencki, sesja XIV, rozdział VII, w: *Breviarium Fidei*, nr 462, Poznań: Pallottinum 1988).

¹⁵ Por. M. Żurowski, *Problem władzy...*, dz.cyt., 77–78.

¹⁶ Por. M. Myrcha, *Problem grzechu...*, dz.cyt., 46.

¹⁷ Szerzej na ten temat: M. Żurowski, *Problem władzy...*, dz.cyt., 78.

¹⁸ Sztandarowym przedstawicielem tej koncepcji jest E. Regatillio, który swoją tezę wyraził w dziele *Institutiones iuris canonici* opublikowanym w 1961 r. Przytoczono za M. Żurowski, *Problem władzy...*, dz.cyt., 78.

¹⁹ Por. M. Żurowski, *Problem władzy...*, dz.cyt., 79–80.

²⁰ Eklezjalny charakter władzy wykonywanej w sakramencie pokuty odnajdujemy w Konstytucji dogmatycznej o Kościele *Lumen gentium*, nr 11 oraz w Dekrecie o posłudze i życiu kapłanów *Presbyterorum ordinis*, nr 5.

należy przyjąć ostatnią koncepcję za najbardziej konsekwentną i odpowiadającą naturze Kościoła²¹.

Kanoniczne prawo karne, stojąc na straży porządku prawno-publicznego, bezwzględnie należy do zakresu zewnętrznego. Pomimo tego, iż powyższa zasada od dawna znajdowała się w optyce doktryny kanonicznej, to jednak nie zawsze była konsekwentnie realizowana²². Niejednokrotnie prawodawca kościelny w *Codex Iuris Canonici* z 1917 r. dokonywał konfuzji między porządkiem moralnym i prawnym, między zakresem dotyczącym sakramentu pokuty a zakresem zewnętrznym. Wymownym tego przykładem jest chociażby interesujące nas pojęcie przestępstwa. Otóż definicja przestępstwa wyrażona w can. 2195 § 1 CIC rozpatrywała zewnętrzne naruszenie ustawy *violatio legis* oraz poczytalność moralną – *moraliter imputabilis*²³. Problem ten występował również w ogólnej zasadzie zredagowanej w can. 2232 CIC, gdzie prawodawca stwierdził, iż kara wiąże w obu zakresach²⁴. Szczególnie liczne przykłady pomieszania zakresu zewnętrznego i wewnętrznego dotyczyły materii zwalniania z kar²⁵.

W toku prac nad kodyfikacją nowego kościelnego prawa karnego, odpowiadającego duchowi Soboru Watykańskiego II i naturze Kościoła, postulowano, aby przyszłe normy prawa karnego zawierały takie przepisy prawne, które, korespondując z zakresem zewnętrznym, gwarantowałyby utrzymanie porządku prawno-społecznego w Kościele²⁶. Tym samym uznano za niesłuszne opinie i sugestie, w myśl których przyszły kodeks miałby pełnić funkcję regulatora wiary i obyczajów, nie określając przestępstw ani sankcji karnych²⁷.

Ograniczenie kościelnego prawa karnego do zakresu zewnętrznego, zdaniem Komisji Kodyfikacyjnej oraz niektórych wybitnych kanonistów, upodobniłoby pra-

²¹ Por. M. Żurowski, *Problem władzy...*, dz.cyt., 80.

²² Por. M. Myrcha, *Niektóre aspekty prawa karnego w Kodeksie z 1983 roku*, w: *Duszpasterstwo w świetle Nowego Kodeksu Prawa Kanonicznego*, red. J. Syryjczyk, Warszawa: Wydawnictwo ATK 1985, 256.

²³ CIC, can. 2195 § 1 stanowił: *Nomine delicti, iure ecclesiastico, intelligitur externa et moraliter imputabilis legis violatio cui addita sit santio canonica saltem indeterminata*. W tym miejscu konieczna jest pewna uwaga metodologiczna. Otóż autor niniejszej dysertacji w stosunku do przepisów *Codex Iuris Canonici* z 1917 r. będzie stosował konsekwentnie skrót can. w odróżnieniu ich od przepisów aktualnie obowiązującego Kodeksu Prawa Kanonicznego, stosowany będzie powszechnie przyjęty w nomenklaturze kanonicznej skrót kan.

²⁴ CIC, can. 2232 § 1 stwierdzał, co następuje: *Poena latae sententiae, sive medicinalis sive vindicativa, delinquentem, qui delicti sibi sit conscius, ipso facto in utroque foro tenet; ante sententiam tamen declaratoriam a poena observanda delinquens excusatur quoties eam servare sine infamia nequit, et in foro externo ab eo eiusdem poenae observantiam exigere nemo potest, nisi delictum sit notorium, firmo praescripto can. 2223 § 4*.

²⁵ Z procederem tym mamy do czynienia m.in. w następujących przepisach: can. 2246 § 3: *Reservationem peccati cui censura adnexa est*; can. 2250 § 2: *Censuratus nequit absolvi a peccatis, nisi prius a censura absolutus fuerit*; can. 2260: *Nec potest excommunicatus sacramenta recipere*; can. 2275: *interdicti personaliter nequeunt sacramenta recipere*; can. 2252: *absolutio in periculo mortis*; can. 2254: *absolutio in casibus urgentioribus*; can. 2290: *suspensio poenarum vindicarum in casibus occultis*.

²⁶ Por. M. Myrcha, *Niektóre aspekty...*, art.cyt., 258.

²⁷ Por. *Communicationes* 1 (1969), 79.

wo kościelne do systemów państwowych. Przestrzegano zarazem, aby zbyt wiele przepisów właściwych ustawodawstwu państwowemu nie recypować automatycznie do systemu kanonicznego²⁸.

Reasumując powyższe rozważania, należy stwierdzić, iż władza rządzenia zakresu wewnętrznego, z uwagi na naturę Kościoła i cel prawa kanonicznego, odgrywa doniosłą rolę w porządku prawnym wspólnoty kościelnej. Wymownym tego dowodem jest ścisły związek między ustawami kościelnymi a prawem Bożym – tak naturalnym, jak i pozytywnym²⁹. Wspomniana korelacja wyraża się w tym, iż ustawy kościelne nie posiadają mocy wiążącej, jeśli są sprzeczne z prawem Bożym. Ponadto, każda ustawa wiąże również w zakresie sumienia³⁰. Z uwagi na powyższe, już samo prawo winno przewidywać sytuacje, w których może wystąpić niemożliwość jego zachowania bez szkody dla duszy. Kościół prowadzi wiernych do zbawienia nie tylko z pomocą ustaw adresowanych do wszystkich wiernych w zakresie zewnętrznym, ale również z pomocą zarządzeń zakresu wewnętrznego tam, gdzie ustawy czy nakazy nie mogą być zachowane bez szkody dla dobra wiernych³¹. Jednakże ta specyficzna konfiguracja władzy może zawierać poważne niebezpieczeństwo. To znaczy, że ewentualna szczodroblliwość dokonana w zakresie wewnętrznym może generować konflikt między jednym a drugim zakresem, czyli nie zawsze będzie obowiązywać *in foro externo* to, co zostało dokonane *in foro interno*. Prawdopodobieństwo wystąpienia wspomnianego konfliktu jest największe w obszarze prawa sakramentalnego i karnego, ponieważ łaskawość zakresu wewnętrznego właśnie tam objawia się najczęściej w formie udzielania dyspens w sprawach małżeńskich oraz w zwalnianiu z kar kościelnych³².

3. PRZESTĘPSTWO A GRZECH

Rozpoczynając refleksję na temat relacji zachodzącej między przestępstwem a grzechem, należy zaznaczyć, iż przedmiotem dalszego dyskursu będzie kategoria grzechu ciężkiego³³. Rozróżnienie grzechów na ciężkie i lekkie występuje już w listach św. Pawła Apostoła³⁴.

²⁸ Por. J. Syryjczyk, *Sankcje w Kościele. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa: Wydawnictwo UKSW 2008, 24.

²⁹ Por. M. Myrcha, *Niektóre aspekty...*, art.cyt., 260.

³⁰ Szerzej na ten temat: R. Sobański, *Teologia prawa kościelnego*, Warszawa: Wydawnictwo UKSW 2001, 83–85.

³¹ Por. M. Myrcha, *Niektóre aspekty...*, art.cyt., 260.

³² Por. tamże, 260–261.

³³ Katechizm Kościoła Katolickiego stwierdza: *Aby grzech był śmiertelny, są konieczne jednocześnie trzy warunki: „Grzechem śmiertelnym jest ten, który dotyczy materii poważnej i który nadto został popełniony z pełną świadomością i całkowitą zgodą”* (KKK, nr 1857).

³⁴ Święty Paweł w Liście do Koryntian wyjaśnia: *Czy nie wiecie, że niesprawiedliwi nie posiadą Królestwa Bożego? Nie łudźcie się. Ani rozpustnicy, ani bałwochwalcy, ani cudzołożnicy, ani rozwiązli, ani mężczyźni współżyjący ze sobą, ani złodzieje, ani chciwi, ani pijacy, ani oszczerzy, ani zdziercy nie odziedziczą Królestwa Bożego* (1 Kor 6, 9–10). Jeszcze inny katalog przykładowych grzechów ciężkich św. Paweł Apostoł podaje w Liście do Galatów 5, 19–20 oraz w Liście do Efezjan 5, 3–5.

Od początku istnienia Kościoła grzech traktowano jako nieodzowny komponent przestępstwa. Już na podstawie samej terminologii można wyprowadzić kluczową w tej materii zasadę, iż przestępstwo jest zawsze grzechem, lecz nie każdy grzech musi być jednocześnie przestępstwem³⁵. Na oznaczenie grzechu posługiwano się bowiem terminem *peccatum*, natomiast pojęcia *delictum* i *crimen* stosowano w odniesieniu do przestępstwa³⁶. Wyrazem *crimen* posiłkuje się św. Augustyn³⁷, a Orygenes³⁸ stosuje wyrażenie *delictum*. Biskup z Hippony, powołując się na św. Pawła Apostoła i zestawiając ze sobą terminy *peccatum* i *crimen*, dochodzi do wniosku, iż zawarta jest w nich odmienna treść. Na poparcie swej tezy sięga po List św. Pawła Apostoła do Tytusa³⁹, w którym Apostoł, prezentując cechy przełożonego w Kościele, stawia wymóg, aby kandydat był wolny od czynu określonego jako *crimen*, a nie *peccatum*. W przeciwnym razie, gdyby Apostoł Paweł uznał grzech za przeszkodę do ordynacji, nie znalazłby się nikt, kto mógłby przyjąć święcenia i objąć urząd w Kościele⁴⁰. W związku z powyższym już w dalekiej przeszłości Kościoła, związanej z nauczaniem św. Pawła, zakres pojęcia *peccatum* był szerszy od terminu *crimen*, a co za tym idzie, naczelną zasadą prawa karnego, w myśl której każde przestępstwo jest grzechem, lecz nie odwrotnie ukształtowana została już w pierwotnym Kościele⁴¹.

Ojcowie Kościoła zgodni byli co do tego, że wina moralna za popełniony czyn zależy wyłącznie od wolnej woli jego sprawcy. Przekonanie takie wyrażają: Tertu-

³⁵ Por. M. Myrcha, *Problem grzechu...*, art.cyt., 49.

³⁶ Por. J. Syryjczyk, *Sankcje w Kościele. Część ogólna...*, dz.cyt., 98. Jak zauważa G. Michiels, w prawie kanonicznym przedkodeksowym na określenie przestępstwa używano również pojęć: *scelus*, *excessus*, *flagitium*, *facinus*, *maleficium*. Jednakże szczególne miejsce wśród nich zajmowały terminy *crimen* i *delictum*, którymi następnie posłużył się prawodawca w CIC z 1917 r. Por. G. Michiels, *De delictis et poenis. Commentarius libri V Codicis Juris Canonici. De delictis*, t. I, Lublin–Brasschaat 1934, 55–56.

³⁷ Por. Augustinus, *In Joannis evangelium tractatus CXXIV*, 9, CCL 36, 362: *Sed plane multi iusti dicti sunt sine querela, quod intellegitur sine crimine; nulla enim querela iusta est de his in rebus humanis, qui non habent crimen. Crimen autem est peccatum grave, accusatione et damnatione dignissimum.*

³⁸ Por. Origenes, *Homiliae in librum Iudicum* (secundum translationem Rufini) 2, 5, SCh 389, 1993, 90: *Vides ergo quia et modo non solum per Apostolos suos Deus tradidit delinquentes in manus inimicorum, sed per eos, qui ecclesiae praesident et potentatem habent non solum solvendi, sed et ligandi, traduntur peccatores in interium carnis, cum pro delictis suis a Christi corpore separantur. Et, ut mihi videtur, dupliciter etiam nunc traduntur homines de ecclesia in potestate Zabuli: hoc modo, quo superius diximus, cum delictum eius manifestum fit ecclesiae et per sacerdotes de ecclesia pellitur; ut notatus ab hominibus erubescat et converso eveniat ei illud, quod sequitur: ut spiritus salvus fiat in diem Domini nostri Iesu Christi: alio autem modo quis traditur Zabulo, cum peccatum eius manifestum non fit hominibus, Deus autem, qui videt in occulto, perspiciens eius mentem et animos vitiis ac passionibus servientes et in corde eius non seculi, sed aut avaritiam aut libidinem aut tactantiam vel alia huiusmodi, istum talem ipse Dominus tradit Satanae.*

³⁹ Por. Tt 1, 5–9.

⁴⁰ Por. M. Myrcha, *Problem grzechu...*, art.cyt., 49–50.

⁴¹ Por. tamże, 50.

lian⁴², św. Ambroży⁴³ oraz św. Augustyn⁴⁴. Oczywiście, aby wola mogła dokonać wyboru między dobrem a złem, musi je uprzednio poznać, to znaczy mieć świadomość tego, ku czemu się skłania. Teoria o wolnej woli człowieka i odpowiedzialności za czyny dokonane pod jej wpływem uprzedziła chrześcijaństwo i pobrzmiewała już u Arystotelesa⁴⁵ oraz u filozofów stoickich⁴⁶, by następnie znaleźć swoje potwierdzenie w nauce Chrystusa⁴⁷.

Reguła, w myśl której odpowiedzialność moralna uzależniona jest od winy moralnej, to znaczy od wolnej woli i świadomości człowieka, sięga w daleką przeszłość Kościoła. Dlatego też św. Augustyn określi grzech jako dobrowolne działanie lub zaniechanie, które godzi w zasadę sprawiedliwości⁴⁸. Zaprezentowana koncepcja bez żadnych modyfikacji i kontrowersji funkcjonowała w kolejnych stuleciach istnienia Kościoła. Wymownym tego przykładem są datowane na IX w. *Księgi pokutne* Pseudo-Grzegorza, w których utrzymuje się, iż czyny popełnione w nieświadomości są niezawinione, a więc bezgrzeszne⁴⁹.

W interesującym nas zakresie zewnętrznym stosowano takie same reguły, jakie obowiązywały *in foro interno*. Ponieważ każde przestępstwo jest grzechem, a grzech można popełnić tylko świadomie i dobrowolnie, dlatego też odpowiedzialność karna sprawcy uzależniona była od woli przestępczej. Zdaniem znawców tematu, począwszy od czasów apostoelskich, ustalenie przestępstwa wymagało uprzedniego stwierdzenia popełnienia grzechu ciężkiego. Jednakże wymierzano karę nie za wszystkie grzechy ciężkie, lecz jedynie za te, które określane były jako *crimen* lub *delictum*⁵⁰. Dla św. Augustyna były nimi grzechy ciężkie i jawne, które obiektywnie zasługiwały na zaskarżenie i skazanie⁵¹. Tymczasem Orygenes akcentował aspekt jawności

⁴² Por. Tertulianus, *De paenitentia* 3, 11, CCL, 1, Turnholt 1954, 325: *quid quod voluntas facit origo est? Viderint enim si qua casui aut necessitati aut ignorantiae inputantur, qui bus exceptis iam non nisi voluntate delinquitur. Cum ergo facit origo sit, non tanto potior ad poenam est quanto principalis ad culpam.*

⁴³ Por. Ambrosius, *De paenitentia* 1, 4, PL 17, kol. 971–972: *Numquid eadem causa est eius qui sponte neget et euis quem tormenta inclinauerint ad sacrilegium non voluntas?* Cytowane za: K. Burczak, *Sacrilegium w Dekrecie Gracjana*, Lublin: Wydawnictwo KUL 2010, 51 (zob. tamże, przypis 138).

⁴⁴ Por. Augustinus, *Retractationum libri duo* 1, 9, CCL 57, 25–26: *Et iterum Quae tandem esse poterit, inquam, ante voluntatem causa voluntatis? Aut enim et ipsa voluntas est, et a radice ista voluntatis non receditur; aut non est voluntas, et peccatum nullum habet. Aut igitur voluntas est prima causa peccandi, aut nullum peccatum est prima causa peccandi; nec est cui recte imputetur peccatum nisi peccanti. Non ergo est cui recte imputetur nisi volenti.*

⁴⁵ Por. Aristoteles, *Ethica Nicomachea* 3, 1–5, w: Arystoteles, *Etyka Nikomachejska* 1110 a 30–1115 a 8, tłum. D. Gromska, Warszawa: PWN 2007.

⁴⁶ Por. Seneca, *De beneficiis* 1, 5–7; Cicero, *De officiis* 3, 27. Przytoczono za: M. Myrcha, *Problem grzechu...*, art.cyt., 50.

⁴⁷ Por. Mt 23, 24–27; 5, 20; 15, 19; 12, 34.

⁴⁸ Por. Augustinus, *Retractationum libri duo* 1, 13, CCL 70, 38: *Peccatum voluntarium malum est, ut nullo modo sit peccatum, si non sit voluntarium.*

⁴⁹ Por. Z. Papierkowski, *Socjologiczne i filozoficzne oblicze kary*, Lublin: TN KUL 1947, 13.

⁵⁰ Por. M. Myrcha, *Problem grzechu...*, art.cyt., 51.

⁵¹ Por. Augustinus, *In Joannis evangelium tractatus CXXIV*, 9, CCL 36, 362: *Crimen autem est peccatum grave, accusatione et damnatione dignissimum.*

przestępstwa, która, powodując zgorszenie, wykluczała sprawcę spośród wiernych⁵². Tytułem przykładu do kategorii grzechów śmiertelnych postrzeganych jako *crimen* lub *delictum* zaliczano w pierwszych wiekach istnienia Kościoła: zabójstwo, cudzołóstwo, bluźnierstwo, apostazję, oszczerstwo czy kradzież. Wymienione przestępstwa jako naruszenie prawa Boskiego i kościelnego porządku prawnego generowały szkodę nie tylko poszczególnym wiernym, lecz przede wszystkim całej społeczności eklesjalnej, powodując zgorszenie i niebezpieczeństwo ewentualnego naśladownictwa⁵³.

Zasada, w myśl której przedmiotem kary kościelnej mogą być wyłącznie grzechy ujawnione na zewnątrz, będąca dziedzictwem prawa rzymskiego⁵⁴, stała się częścią kościelnego ustawodawstwa w IV w., choć praktykowana była jeszcze wcześniej⁵⁵.

W tym miejscu należy podkreślić, iż kolejne stulecia nie tylko zachowują różnicę między grzechem jako nieposłuszeństwem wobec Boga a przestępstwem rozumianym jako wyrządzenie szkody społecznej, ale jeszcze precyzyjniej zostaje określony antyspołeczny charakter czynu zabronionego. Fenomen kościelnego prawa karnego owego czasu wyraża się w tym, iż w przeciwieństwie do prywatnego charakteru prawa karnego Rzymian czy German to właśnie system kanoniczny nadaje przestępstwu profil prawnopubliczny⁵⁶. Przestępstwa kościelne zagrożone są sankcją karną nie dlatego, że stanowią nadużycie wolności i odrzucenie Boga, a w konsekwencji uniemożliwiają własne uświęcenie, ale dlatego że naruszają porządek prawnopubliczny, są bowiem skierowane przeciwko społeczności.

Zaakcentowanie prawnopublicznego charakteru przestępstwa w karnym prawie kościelnym nie modyfikowało istoty deliktu, nadal pozostała nią wina moralna, ujawniona na zewnątrz w postaci działania lub zaniechania, naruszająca prawnie ustalony porządek w Kościele⁵⁷. Z uwagi na powyższe, ciągle jeszcze obowiązywało określenie przestępstwa podane przez św. Augustyna: *Crimen autem est peccatum grave, accusatione et damnatione dignissimum*⁵⁸.

4. POJĘCIE PRZESTĘPSTWA W DEKRECIE GRACJANA I U DEKRETYSTÓW

Gracjan w swoim Dekrecie⁵⁹, powołując się na określenie wolnej woli wypracowane przez św. Augustyna, konstatuje, iż źródłem wszystkich grzechów jest peł-

⁵² Por. Origenes, *Homiliae in librum Iudicum* (secundum translationem Rufini) 2, 5, SCh 389, 90: [...] *pro delictis suis a Christi corpore seperantur [...] quum delictum eius manifestum fit ecclesiae*.

⁵³ Por. M. Myrcha, *Problem grzechu...*, art.cyt., 52.

⁵⁴ Por. Ulpian, Dig. 50, 17, 23: *Cogitationis poenam nemo patitur*.

⁵⁵ Por. M. Myrcha, *Problem grzechu...*, art.cyt., 52.

⁵⁶ Por. tamże.

⁵⁷ Por. tamże, 52–53.

⁵⁸ Por. Augustinus, *In Joannis evangelium tractatus CXXIV*, 9, CCL 36, 363.

⁵⁹ Dzieło mnicha Gracjana opublikowane w Bolonii około 1140 r. pierwotnie brzmiało: *Concordia discordantium canonum* szybko jednak zyskało nową nazwę *Decretum Gratiani*. Szerzej na ten temat: L. Gerosa, *Prawo Kościoła*, Poznań 1999, 65–66; Gracjan zebrał w Dekrecie prawo kanoniczne z dwunastu wieków, poczynawszy od I do XII. Najwcześniejszą przywołaną w nim normą prawną jest list papieża Anakleta (79–88), a najpóźniejszą 15 kanon Soboru Laterańskiego II z 1139 r. Szerzej na ten temat: K. Burczak, dz.cyt., 361.

na świadomość i wolna wola⁶⁰. Zwolennikami tej subiektywnej odpowiedzialności, a więc konieczności istnienia związku między wolną wolą a grzechem, byli także liczni dekretyści⁶¹ wśród których możemy wyróżnić takich autorów, jak: Hugocio, Johannes Teutonicus, Damasus, Stephanus Tornacensis czy Sicardus⁶².

Niezależnie od nich, twórca *Summy Paryskiej* podkreśla, iż nie można sprawcy przypisać przestępstwa, jeśli nie stwierdzi się jego poczytalności. Dlatego też osoby pozbawione używania rozumu, dokonując czynu zabronionego, który jest obiektywnie zły, nie popełniają przestępstwa. Tymczasem osoby rozporządzające w pełni świadomości swoim działaniem nie mogą zasłaniać się koniecznością, jakimś determinizmem, skoro są panami swoich czynów⁶³.

Powyżej zaprezentowana koncepcja zasługuje na tym większą uwagę, iż w omawianym okresie nie było rzadkością wymierzanie pewnych kar jedynie za zły skutek, a więc dopuszczano także stosowanie odpowiedzialności obiektywnej⁶⁴.

Samo zagadnienie przestępstwa w Dekrecie Gracjana nie jest już tak oczywiste, jak uznanie przez niego winy moralnej za istotny składnik grzechu. Otóż podstawą rozbieżności wśród komentatorów był fakt prezentowania przez Gracjana różnych znaczeń słowa *crimen*. Dekretyści w swych badaniach nie poprzestawali jedynie na ukazywaniu odmiennych definicji tego pojęcia, lecz za pomocą wnikliwej analizy oddzielali elementy prawne od pokrewnych pojęć teologicznych⁶⁵.

W pierwszej części Dekretu Gracjana został przywołany komentarz św. Augustyna w odniesieniu do wymogów, jakie Paweł Apostoł stawia wobec przełożonych wspólnot kościelnych⁶⁶. Następnie Gracjan stwierdza, iż terminem *criminis* można określić: 1) *quo libet peccatum*, 2) *criminale peccatum vel criminalis infamia*, i.e. *peccatum accusatione et damnatione dignum*, 3) *illud peccatum, quod ex deliberatione procedit*, 4) *peccatum quod semel commissum sufficit ad damnationem (sc. aeternam)*, 5) *peccatum cuius est perpetua infamia*⁶⁷.

Niestety, sam Autor nie udzielił już odpowiedzi na pytanie, która z przytoczonych definicji jest prawnym określeniem przestępstwa. Próbowali to uczynić dekretyści i chociaż nie było między nimi jednomyślności w tym względzie, to jednak

⁶⁰ Por. *Dictum Gratiani* C. 15, q. 1, c. 1: *Ex voluntate itaque peccata procedunt, quae libero mentis arbitrio et delinquendi proposito committuntur* (za: M. Myrcha, *Problem grzechu...*, art.cyt., 53).

⁶¹ Mianem dekretystów określamy w kanonistyce komentatorów Dekretu Gracjana, którzy publikowali swoje prace, zbiory, do momentu wydania Dekretów Grzegorza IX (1234 r.). Zob. F. Wycisk, *Dekretyści*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. R. Łukaszyk, t. III, Lublin: TN KUL 1979, 1121–1122.

⁶² Por. M. Myrcha, *Problem grzechu...*, art.cyt., 53.

⁶³ Por. tamże, 53–54.

⁶⁴ Por. M. Żurowski, *Pojęcie przestępstwa u dekretystów*, PK 8 (1965) 3–4, 145.

⁶⁵ Por. M. Myrcha, *Problem grzechu...*, art.cyt., 54.

⁶⁶ Por. Augustinus, *In Joannis evangelium tractatus CXXXIV*, 10, CCL 36, 363: *Apostolus Paulus, quando elegit ordinandos vel presbyteros, vel diaconos, et quicumque ordinandos est ad prepositurum ecclesiae, non ait: Si quis sine peccato est, hoc enim si diceret, omnis homo reprobaretur, nullus ordinaretur; sed ait: Si quis sine crimine est: sicut est homicidium, adulterium, aliqua immunditia fornicationis, furtum, fraus, sacrilegium et cetera huius modi. Crimen autem est peccatum grave, accusatione et damnatione dignissimum.*

⁶⁷ Cyt. za: M. Myrcha, *Problem grzechu...*, art.cyt., 55.

wydatnie przyczynili się do rozwoju kościelnego prawa karnego w zakresie ustalenia pojęcia przestępstwa⁶⁸.

Pierwsza definicja: *crimen, quo libet peccatum* (przestępstwo to jakikolwiek grzech) nie budzi większego zainteresowania w aspekcie prawnym, ponieważ jest zbyt ogólna⁶⁹. Druga koncepcja, w myśl której przestępstwo to grzech dobrowolny i umyślnie popełniony, *peccatum ex deliberatione commissum*, wprowadzie zacieśnienia znaczenia terminu *crimen*, ponieważ wyłącza możliwość popełnienia grzechu nieumyślnego, to jednak błędnie utożsamia grzech tylko ze stroną psychologiczną⁷⁰.

Jeden z dekretystów, Stefan z Tourai, biorąc pod uwagę fakt, że do popełnienia grzechu umyślnego wymagana jest pełna świadomość, w kontekście kolejnej koncepcji przestępstwa określanej jako: *illud peccatum, quo ex deliberatione procedit*, komentuje słowo *deliberatione* jako wyrażenie zgody na to, co jest grzechem⁷¹.

Następne określenie słowa *crimen* jako *quod semel commissum sufficit ad damnationem aeternam* (raz popełnione wystarczy do skazania na wieczne potępienie), także nie może zostać zaakceptowane przez kanonistów, ponieważ w tym świetle każdy grzech śmiertelny byłby jednocześnie przestępstwem⁷².

W perspektywie piątej definicji przestępstwa, autorstwa Gracjana, *crimen* prowadzi do wywołania skutku zniesławiającego (*peccatum cuius est perpetua infamia*). Pomimo różnych kontrowersji ostatecznie dekrecyści zgodni byli co do tego, że tylko przestępstwo zniesławiające (*criminalis infamia*) powinno być zaskarżone i zasądzone. To właśnie ta ostatnia definicja ma największą wartość w aspekcie prawnym, ponieważ odróżnia pojęcie *crimen* od *peccatum*⁷³.

Dokonując powyższej analizy, Stephan Kuttner wylicza trzy zasadnicze elementy, które tworzą prawne ujęcie terminu *crimen* w Dekrecie Gracjana. Po pierwsze, z przestępstwem mamy do czynienia wyłącznie w sytuacji popełnienia grzechu ciężkiego, lecz nie każdy grzech śmiertelny stanowi przestępstwo. Po drugie, spośród grzechów ciężkich tylko te mogą być uznane za przestępstwo, które zostały dokonane czynem zewnętrznym. W końcu, zewnętrzne czyny człowieka postrzegane są jako przestępstwo, jeśli prowadzą do zgorszenia⁷⁴.

⁶⁸ Por. tamże.

⁶⁹ Por. M. Żurowski, *Pojęcie przestępstwa...*, art.cyt., 147.

⁷⁰ Por. M. Myrcha, *Problem grzechu...*, art.cyt., 55.

⁷¹ Por. M. Żurowski, *Pojęcie przestępstwa...*, art.cyt., 148.

⁷² Por. M. Myrcha, *Problem grzechu...*, art.cyt., 55.

⁷³ Szerzej na ten temat: M. Żurowski, *Pojęcie przestępstwa...*, art.cyt., 148–149.

⁷⁴ Por. Kuttner, *Kanonische Schuldlehre vom Gratian bis auf die dekretale Gregors IX*, Città del Vaticano 1935, 19–21. Autor wyraża to w słowach: A) *Nur ein peccatum mortale kann Crimen werden; jedes Verbrechen ist Todsünde, aber nicht jede Todsünde ist Crimen*. B) *Nur dasjenige peccatum ist Crimen, welches bis zur Tat vorschreitet (procedit ad actum exteriorem; in opus prorumpit) und nicht bei der blossen sündigen Begierde (concupiscentia) oder beim blossen Willensentschluss bleibt (voluntatis finibus conclusa, tantum in voluntate consistit)*. Nur was die Grenze zwischen Entschluss und Handlungsbeginn überschreitet (transcendit fines voluntatis), also mindestens bis zum Versuch gedeiht, fällt unter den Crimenbegriff. Diese Forderung stellt einen Anwendungsfall der allgemeinen kanonischen Parömie: *ecclesia de occultis non iudicat*, dar, welche an vielen Stellen des kirchliches Rechtssystems von Bedeuntug ist [...]. C) *Die Tat muss – doch lehren das nur manche – so beschaffen sein, das sie öffentlich für die Kirche ein Aergernis bedeutet. Das fehlt z. B. beim Bruch eines einfachen*

W tym miejscu należy bardzo wyraźnie podkreślić, iż pojęcie przestępstwa wypracowane przez dekretystów nie może być utożsamiane ze współczesnym rozumieniem tego terminu, chociażby dlatego, że w XII stuleciu zarówno wyraz przestępstwo, jak i grzech miało różne konstrukcje zależne od stopnia poczytalności podmiotu⁷⁵.

Wyrażenie *lex opus attendit, Deus voluntatem*, przekazane przez Stephana Kutnera⁷⁶ i będące częścią dłuższego wywodu, doskonale ilustruje sposób myślenia dekretystów. Charakterystycznym rysem uprawianej przez nich kanonistyki było łączenie pojęć teologicznych z terminami prawniczymi⁷⁷. Dla komentatorów Dekretu Gracjana zasadniczą podstawą wymiaru kary było przestępstwo dokonane pod wpływem pełnej lub ograniczonej poczytalności. Co oznacza, iż podział winy i jej stopniowanie nie było dla nich obcym zagadnieniem prawnym.

Wydaje się użyteczne przywołanie jeszcze słowa zapisanego przez samego Gracjana, w myśl którego ignorancja nie uwalnia od kary doczesnej, lecz tylko od winy⁷⁸. Powyższe stwierdzenie doskonale odzwierciedla ówczesny sposób wymiaru kar, w którym dopuszczano zastosowanie kary nawet w przypadku ignorancji, jednakże biorąc pod uwagę brak świadomości popełnienia przestępstwa, wymierzano sankcję względniejszą⁷⁹.

Reasumując, kanoniści ówczesnej doby rozróżniali już przestępstwo, które było połączone z osobistą winą, od przestępstwa, w którym wina osobista była znikoma lub żadna. Co więcej, każdy z tych przypadków traktowany był odrębnie i generował odmienne skutki prawne⁸⁰.

Gelübdes (Summa Lipiensis, s.o., 19, Anm. 3), fehlt bei einer Tat, die an sich zur Kategorie der lässlichen Sünden gehört, selbst wenn sie wegen der besonders verwerflichen Gesinnung, des contemptus, vor Gott zur tödlichen Sünde wird.

⁷⁵ Por. M. Żurowski, *Pojęcie przestępstwa...*, art.cyt., 149.

⁷⁶ Ferner war den Kanonisten die Handlung als Gegenstand der Zurechnung aus verschiedenartigen Rechtsquellen vertraut: Die juristische Theorie stand nämlich vor der Tatsache, dass zwar für die religiöse Dogmatik und das göttliche Gericht (in foro interno) desr Sündebegriff mit dem Willenswerkes zusammenfiel oder verbunden war: dass aber sowohl gewisse Teile des von Gott durch Moses den jüdischen Volke gegebenen Gesetzes, als auch das römische Recht, alte Konzilsschlüsse, wie Bussatzungen der frankischen Zeit zahlreiche Fälle von Erfolgshaftung – oder analoge Erscheinungen – enthielten. Deposition (oder mindestens Irregulartät) der Kleriker Busse der Leienschriften zahlreichen Canones auch dort war, wo durch gestige Unfähigkeit, Irrtum oder zufällige Erfolgsverwirklichung der Consensus ausgeschlossen war, und schienen so das Prinzip der Willenshaftung in Frage zu stellen. Die Dekretisten sahen Verschiedenheit der Zurechnungsgegenstände in forum internum und forum externum – „*lex opus attendit, Deus voluntatem*” – suchten aber auch, die Verschiedenheiten, auszugleichen. Wie sie einerseits die Werqualität der Handlung auch im Gebiet der Willenshaftung betontem, suchten sie andererseits die Haftung für unforsätzliche Handlungen durch die Gebietes casueller und sonst unbevusster Versachung, und vor allem durch Beschränkung der Haftung auf diese Schuldformen zu vergeistigen. Aber auch dafür blieb Anerkennung der Handlung als Zurechnungsgegenstands Bedingung (S. Kuttner, dz.cyt., 58–59).

⁷⁷ Por. M. Żurowski, *Pojęcie przestępstwa...*, art.cyt., 150–151.

⁷⁸ [...] *Quibus omnibus colligitur, quo ignorantia peccati non excusat aliquem. Sed his exemplis non probatur teneri peccato aliorum, nisi imitatores nequitiae forum [...]* (Decretum Gratiani, C. 11, q. 4, c. 40. Cytowane za: M. Żurowski, *Pojęcie przestępstwa...*, art.cyt., 151).

⁷⁹ Por. tamże, 151.

⁸⁰ Por. tamże.

5. OKREŚLENIE PRZESTĘPSTWA W DEKRETAŁACH PAPIEŻA INNOCENTEGO III

Zgodnie z tym, co zostało stwierdzone powyżej, dziedzictwem myśli dekretystów w zakresie kościelnego prawa karnego było rozgraniczenie teologicznego pojęcia grzechu od prawnokarnego terminu przestępstwa. Doniosłą rolę w procesie kształtowania znaczenia wyrazu *crimen*, u komentatorów Dekretu Gracjana, odegrała myśl Abelarda, który w obszarze teologicznym zmierzał do osiągnięcia tego samego celu, co dekrecyści⁸¹.

Zgoła odmiennie do analizowanego zagadnienia podchodzili dekretaliści⁸². Przyjęli oni bowiem jako regułę, iż termin *crimen* jest pojęciem technicznym o prawnie ustalonym znaczeniu. Z uwagi na powyższe, ich zdaniem, nad zagadnieniem tym nie należy się zatrzymywać, lecz uznać je za fakt niewymagający dalszej refleksji⁸³. Wyjątkiem w tym względzie był papież Innocenty III (1198–1216), który w dwóch dekretałach: *Nisi* oraz *Novit ille* porusza interesujące nas zagadnienie przestępstwa. Doniosłe znaczenie szczególnie drugiego dekretалу wyraża się w tym, iż ustalone w nim zasady w obszarze kościelnego prawa karnego obowiązują także w aktualnym Kodeksie Prawa Kanonicznego. Prawodawca kościelny sformułował je w zapisie kanonu 1401, w którym czytamy, co następuje: *Mocą własnego i wyłącznego prawa, Kościół rozpoznaje: 1^o sprawy dotyczące rzeczy duchowych i związane z duchowymi; 2^o przekroczenie ustaw kościelnych oraz wszystkie inne, w których wchodzi w grę grzech, w tym, co dotyczy ustalenia winy i wymierzenia kar kościelnych*. Analogiczna norma została wyrażona także w Kodeksie Pio-Benedyktyńskim z 1917 r.⁸⁴.

Pierwszy z dekretalów Innocentego III, zatytułowany *Nisi*, traktuje o kwestii rzeczenia się urzędu kościelnego. Udzielając odpowiedzi na prośbę biskupa, Autor dekretалу podaje prawne przyczyny uzasadniające rezygnację z urzędu biskupiego,

⁸¹ *Die materiellen Begriffsmerkmale des rechtlichen crimen bei den Dekretisten zeigen deutlich den Einfluss der Abaelardischen Auffassung über die Abgrenzung von Todsünde und Verbrechen* (S. Kuttner, dz.cyt., 19).

⁸² Mianem dekretalistów określamy w kanonistyce badaczy i komentatorów Dekretalów Grzegorza IX. Zob. F. Wycisk, *Dekretaliści*, w: *Encyklopedia katolicka*, red. R. Łukaszyk, Lublin: TN KUL 1979, t. III, kol. 1119–1120. Dekretały Grzegorza IX to wielka liczba zbiorów z okresu od połowy XII w. określanych także jako *ius novum* w przeciwieństwie do *ius vetus* zawartego w Dekrecie Gracjana. Zbiór ten został promulgowany Bullą *Rex Pacificus*, 5 IX 1234 r., przesłany do Uniwersytetów w Bolonii i Paryżu. Szerzej na ten temat: I. Subera, *Historia źródeł i nauki prawa kanonicznego*, wyd. II, Warszawa: Wydawnictwo ATK 1977, 97–102.

⁸³ Por. M. Żurowski, *Pojęcie przestępstwa...*, art.cyt., 147.

⁸⁴ CIC w can. 1553 § 1 przewidywał: *Ecclesia iure proprio et exclusivo cognoscit: 1^o De causis quae respiciunt res spirituales et spiritualibus adnexas; 2^o De violatione legum ecclesiasticarum deque omnibus in quibus inest ratio peccati, quod attinet ad culpae definitionem et poenarum ecclesiasticarum irrogationem; 3^o De omnibus casus sive contentiosis sive criminalibus quae respiciunt personas privilegio fori gaudentes ad normam can. 120, 614, 680. Innym przepisem w tej materii jest can. 2198, w którym czytamy: *Decitem quod unice laedit Ecclesiae legem, natura sua, solo ecclesiastica auctoritas persequitur, requisito interdum, ubi eadem auctoritas necessarium vel opportunum iudicaverit, auxilio brachii saecularis; delictum quod unice laedit legem societatis civilis, iure proprio, salvo praescripto can. 120, punit civilis auctoritas, licet etiam Ecclesia sit in illud competens ratione peccati; delictum quod laedit utriusque societatis legem, ab utraque potestate puniri potest*.*

wśród których pojawia się także *constientia criminis*, to znaczy świadomość przestępstwa. Papież w tym liście posiłkuje się dwoma pojęciami: *peccatum* i *crimen*, dostrzegając między nimi taką różnicę, jaką wcześniej wypracowali dekretyści⁸⁵. Dla Innocentego III świadomość grzechu ciężkiego nie jest okolicznością legitymującą do zrzeczenia się piastowanego urzędu, w przeciwnym razie nikt nie byłby w stanie przyjąć, a później wykonywać jakiegokolwiek zadania w Kościele. Tymczasem świadomość dokonania czynu zewnętrznego, kwalifikowanego jako grzech ciężki i generującego zgorszenie pośród wiernych jak najbardziej stanowi prawną podstawę do rezygnacji z urzędu pasterskiego. Czyn wypełniający wyżej wymienione przesłanki określany jest przez papieża jako *crimen*⁸⁶.

Nawet pobieżna analiza dekretatu *Nisi* dowodzi, iż papież Innocenty III w całej rozciągłości potwierdza wypracowane przez dekretystów prawno-kryminalne znaczenia pojęcia *crimen*. Należy w tym miejscu podkreślić, że wspomniana aprobat ma charakter urzędowy, co oznacza, iż jest to pierwsze autorytatywne określenie przestępstwa dokonane przez Biskupa Rzymu w kanonicznym prawie karnym⁸⁷.

Papież Innocenty III, redagując dekretal *Nisi*, podobnie jak inni dekretaliści, zapewne był przekonany o tym, iż określenie pojęcia *crimen* jako grzechu ciężkiego, dokonanego zewnętrznym czynem i powodującego zgorszenie, jest koncepcją prawnie doskonałą, to znaczy umożliwiającą w sposób wystarczający odróżnienie grzechu od przestępstwa. Bezdyskusyjnie przestępstwem kościelnym było przekroczenie prawa Bożego lub dyscypliny kanonicznej, ale wkrótce zrodziło się pytanie: czy mianem *crimen* można określić naruszenie prawa państwowego, jeśli to bezprawne zachowanie nosiło także znamiona grzechu⁸⁸? Do zajęcia stanowiska w tej sprawie został zmuszony papież Innocenty III w kontekście sporu o feudum pomiędzy królem angielskim Janem bez Ziemi a królem francuskim Filipem Augustem⁸⁹.

⁸⁵ Por. M. Myrcha, *Problem grzechu...*, art. cyt., 59.

⁸⁶ Por. tamże.

⁸⁷ Por. tamże, 60.

⁸⁸ Por. tamże, 60–61.

⁸⁹ Francuskie lenna dzierżawione przez króla Anglii były przez wiele lat kością niezgody pomiędzy Janem bez Ziemi a Filipem Augustem. Ten ostatni, mając aspiracje utworzenia silnego i terytorialnie zwartego państwa, nie zważając na dwustronną umowę, zmierzał do pozbawienia króla Anglii lenn na terenie państwa francuskiego. Dobrym do tego pretekstem była bezwzględność, jaka cechowała Jana bez Ziemi wobec jego francuskich wasali, którzy ostatecznie postanowili wnieść skargę do Filipa Augusta. Król francuski, wykorzystując tę okoliczność, przyjął sprawę przed swój trybunał i wezwał wobec powyższego do stawieństwa Jana bez Ziemi, a ponieważ ten nie uczynił zadość wezwaniu, Filip August wydał zaoczny wyrok konfiskaty lenn i natychmiast przystąpił do egzekucji wydanego orzeczenia sądowego. Słabszy militarnie Jan bez Ziemi złożył apelację od niesprawiedliwego jego zdaniem wyroku do Innocentego III. Papież przyjął skierowane do niego odwołanie, na co Filip August zareagował zarzutem braku właściwości sądowej papieża w sprawie dotyczącej feudum. Innocenty III oświadczył, że nie zamierza rozstrzygać spornej kwestii dotyczącej feudum, lecz tytułem przyjęcia sprawy jest donos sądowy angielskiego króla w sprawie przestępstwa dokonanego przez króla Francji na mieniu należącym do Jana bez Ziemi. Ostatecznie doszło do wszczęcia, przeprowadzenia procesu karnego i wymierzenia kary za przestępstwo udowodnione. Rolę arbitra w tej sprawie odegrał papież Innocenty III, który ustanowił własny trybunał do zbadania przedstawionej sprawy. Misją legatów papieskich było najpierw przekonanie Filipa Augusta do powstrzymania się od niesprawiedliwej agresji, w przeciwnym razie mieli wymierzyć królowi Francji karę ekskomuniki i obłożyć interdyktem lokalnym jego królestwo. Nad egzekucją wyro-

Z summarycznego opisu zamieszczonego w przypisie wynika, że dekretal *Novit ille* zapoczątkował stosowanie w karnej procedurze kościelnej procesu inkwizycyjnego, który wyparł dotychczas realizowany proces skargowy. Było to wydarzenie przełomowe zarówno dla systemu kanonicznego, jak i dla świeckich ustawodawstw. Jakkolwiek oficjalna promulgacja procesu inkwizycyjnego miała miejsce w 1215 r. Konstytucją *Qualiter et quando* podczas obrad Soboru Laterańskiego IV, to jednak pierwszy taki proces został przeprowadzony już w 1204 r. przez Innocentego III w sprawie karnej przeciwko królowi Francji Filipowi Augustowi.

Jednakże przedmiotem naszego szczególnego zainteresowania w dekretale *Novit ille* jest wypracowana przez Innocentego III inna zasada, w myśl której przestępstwem kanonicznym (*crimen*) jest przekroczenie nie tylko ustawy kościelnej, ale także wszystkich innych ustaw, jeśli wspomniane bezprawie kryminalne jest równocześnie grzechem i wywołuje zgorszenie⁹⁰.

Reasumując dotychczasowe rozważania, należy stwierdzić, że ustalone przez dekretystów prawnokarne znaczenia pojęcia *crimen* zostaje poszerzone przez papieża Innocentego III. Właśnie w tej optyce na zagadnienie przestępstwa będą również spoglądać kanoniści XIX w., dla których jest ono bezprawnym działaniem lub zaniechaniem, dokonanym przez poczytalnego sprawcę i godzące w społecznoprawny porządek Kościoła poprzez naruszenie ustawy karnej kanonicznej lub świeckiej⁹¹. Akty wewnętrzne, chociaż podlegają władzy Kościoła w zakresie wewnętrznym sakramentalnym, to jednak nie wchodzą w zakres władzy karania⁹².

6. PRZESTĘPSTWO W UJĘCIU KODEKSU PRAWA KANONICZNEGO Z 1917 R.

Niewątpliwie kwestią fundamentalną w systemie prawa karnego jest normatywne ustalenie pojęcia przestępstwa. Realizacji tego zagadnienia może podjąć się sam prawodawca, gdy w ustawie wyrazi definicję przestępstwa, bądź też może pozostawić to zadanie doktrynie. Zgodnie z założeniami klasycznej szkoły prawa karnego Codex Iuris Canonici z 1917 r. zawiera t.zw. formalną definicję przestępstwa⁹³.

W can. 2195 § 1 czytamy, co następuje: *Nomine delicti, iure ecclesiastico, intelligitur externa et moraliter imputabilis legis violatio cui addita sit sanctio canonica saltem indeterminata*⁹⁴.

ku mieli czuwać biskupi francuscy, do których Innocenty III zaadresował pismo, rozpoczynające się od słów: *Novit ille*. Szerzej na ten temat: M. Myrcha, *Problem grzechu...*, art.cyt., 61–65.

⁹⁰ Por. tamże, 72.

⁹¹ Por. F. Wernz, *Jus Decretalium*, t. IV: *Ius poenale Ecclesiae catholica*, Prati 1913, 13, gdzie odnajdujemy słowa: *Nomine delicti [...] intelligitur iniusta action vel omisso auctori suo imputabilis atque ordinem sociale Ecclesiae perturbans*. Inni autorzy, jak F. Heiner w *Katholisches Kirchenrecht* dodają jeszcze: *[...] violatio legis poenalis ecclesiasticae vel civilis*.

⁹² Por. M. Myrcha, *Problem grzechu...*, art.cyt., 72–73.

⁹³ Por. J. Syryjczyk, *Pojęcie przestępstwa w świetle Kodeksu Prawa Kanonicznego Jana Pawła II*, PK 28 (1985) 1–2, 85.

⁹⁴ Zgodnie z dyspozycją przywołanej normy prawa przestępstwo jest to *zewewnętrzne i moralnie*

Określając przestępstwo, prawodawca w Księdze V CIC zasadniczo posiłkuje się terminem *delictum*, sporadycznie używa także wyrażenia *crimen*⁹⁵, zawsze jednak mają one identyczne znaczenie⁹⁶. Zdaniem znawców tematu wyrażona w can. 2195 § 1 definicja przestępstwa ma bardziej charakter normy praktycznej niż naukowego paradygmatu w znaczeniu ścisłym⁹⁷. Dlatego też uzyskanie poprawnego i kompletnego pojęcia przestępstwa wymaga odniesienia wspomnianej normy prawnej do innych przepisów zawartych w Kodeksie z 1917 r.⁹⁸

W doktrynie kanonicznego prawa karnego powszechnie przyjmuje się, iż strukturę przestępstwa tworzą trzy elementy konstytutywne. Pierwszy z nich to element przedmiotowy, który został przez prawodawcę określony jako: *externa legis violatio*, zewnętrzne naruszenie prawa. Drugim elementem, określanym jako strona podmiotowa przestępstwa, jest naruszenie prawa moralnie poczytalne *violatio legis moraliter imputabilis*. Trzecim natomiast jest sankcja kanoniczna przynajmniej nieokreślona, *sanctio canonica saltem indeterminata*⁹⁹.

Zgodnie z tym, co zostało już wyżej stwierdzone, pierwszym składnikiem przestępstwa jest zewnętrzne naruszenie ustawy. Ta przesłanka ustawowa przede wszystkim zakłada czyn ludzki, który może mieć postać działania (czyn pozytywny) lub zaniechania (brak działania). Zaniechanie z kolei może polegać na powstrzymaniu się od wykonania czynu nakazanego (np. zaniedbanie rezydencji przez proboszcza) lub niedokonaniu czynności, która generuje przestępny skutek (np. niepodanie lekarstwa choremu w celu wywołania jego śmierci)¹⁰⁰.

Następnie czyn ludzki musi być zewnętrzny, to znaczy odbierany za pomocą zmysłów. Myśli, zamiary, pragnienia, które mają charakter tylko wewnętrzny, jeśli

poczytalne naruszenie ustawy, obwarowanej sankcją karną przynajmniej nieoznaczoną. Tłum. za F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne*, t. III, wyd. 3, Opole 1958, 349.

⁹⁵ Wyras *crimen* zostaje użyty przez prawodawcę np. w can. 2363: *Si quis per seipsum vel per alios confessoriarum de sollicitationem crimine apud superiores falso denunciaverit, ipso facto incurrit in excommunicationem speciali modo Sedi Apostolicae reservatum, a qua nequit ullo in casu absolvi, nisi falsum denuntiationem formaliter retractaverit, et damna, si qua inde secuta sint, pro viribus reparaverit; imposita insuper gravi ac diuturna poenitentia, firma praescripto.*

⁹⁶ Por. G. Michiels, *De delictis et poenis, Commentarius Libri V Codicis Iuris Canonici*, vol. I: *De delictis*, Lublin–Brasschaat 1934, 56.

⁹⁷ Por. tamże, 57; M. Myrcha, *Problem grzechu...*, art.cyt., 73; J. Syryjczyk, *Pojęcie przestępstwa...*, art.cyt., 85–86. Ten ostatni Autor stwierdza, że przeciwnicy formalnych definicji ustawowych uznają je za konstrukcyjnie wadliwe, ponieważ nie podają racji, dla których to właśnie te, a nie inne czyny zostały uznane przez ustawę za karalne. Konsekwencją tego zaniedbania może być mylne przekonanie o tym, że ustanowienie danego czynu jako przestępstwa sprowadza się do swobodnego uznania prawodawcy. Tymczasem w istocie przestępstwo jest realnym zjawiskiem życia społecznego, a nie tworem koncepcji prawnej ustawodawcy. Zdaniem J. Syryjczyka, zarzutu powyższego nie można skierować pod adresem kościelnego prawa karnego, ponieważ w tym systemie prawnym nie jest konieczne do karania uprzednie zagrożenie karne, wystarczy tylko, aby dany czyn był zły w aspekcie moralnym oraz godny ukarania i zaskarżenia z punktu widzenia społecznego.

⁹⁸ Oprócz can. 2195 § 1 należy uwzględnić zwłaszcza: can. 2218 § 2; can. 2198; can. 1553 § 2 oraz can. 2222 § 1.

⁹⁹ Por. V. De Paolis, *L'imputabilità dell'atto delittuoso nel libro V CIC*, *Apollinaris* 52 (1979), 1–2, 166.

¹⁰⁰ Por. F. Bączkowicz, dz.cyt., 349.

nie zostały ujawnione na zewnątrz, choć mogą być grzechem, nie prowadzą do ponoszenia odpowiedzialności przed społecznością, ponieważ nie naruszają porządku publicznego¹⁰¹.

Drugim konstytutywnym elementem pojęcia przestępstwa wyrażonym w can. 2195 § 1 CIC jest *violatio moraliter imputabilis*. Zdaniem wybitnego znawcy tematu V. De Paolisa, kiedy prawodawca kościelny posługuje się sformułowaniem *moraliter imputabilis*, odsyła nas do obszaru teologiczno-moralnego, tam bowiem odnaleźć można podstawy moralnej poczytalności ludzkich zachowań. W ten sposób powstaje ścisły związek między porządkiem teologiczno-moralnym a porządkiem prawnym¹⁰². Tam, gdzie nie ma poczytalności moralnej, a zatem i odpowiedzialności moralnej, tam również brakuje elementu konstytutywnego przestępstwa w porządku kanonicznym. Jednocześnie dyspozycja can. 2218 § 2 określa, iż rzeczona poczytalność musi być ciężka¹⁰³.

Jedna z fundamentalnych zasad prawa karnego postuluje, aby nie karać osoby niewinnej. W kanonicznym prawie karnym wspomniana reguła ma charakter wtórny i winna być poprzedzona normą o charakterze teologiczno-moralnym, która stanowi, że nie popełnia grzechu ten, kto nie ma świadomości moralnej, jest on niewinny i dlatego nie może być karany¹⁰⁴.

Z powyższego wynika, iż nie ma poczytalności prawnokarnej w porządku kanonicznym, jeśli nie jest ona szczególnym przypadkiem poczytalności moralnej. Zasady, za pomocą których ustalamy istnienie poczytalności moralnej, stosowane są również do określenia poczytalności prawnokarnej¹⁰⁵.

Trzecim elementem konstytutywnym przestępstwa, wyrażonym w can. 2195 § 1, jest sankcja kanoniczna przynajmniej nieokreślona, *sanctio canonica saltem*

¹⁰¹ Zagadnienie to F. Roberti przedstawia w sposób następujący: *Ius poenale considerat tantum aliquam partem violationum quae committuntur contra ordinem ethicum. Quaelibet violatio ordinis moralis consistit peccatum; tantum eae violationis externae, quae censentur afferre damnum vel periculum damni societati, poenis subiiciuntur, et proinde constituunt delictum. De peccatis quis tenetur reddere rationem coram Deo, vel eius ministro, qui loco Dei, in foro interno iudicat et punit. De delictis quis tenetur respondere in foro externo, coram societate, quia delinquens ordinem sociale exturbavit. Cogitationes, utpote quae latent ordinem externum, natura sua a iure poenali exulant omnino (cogitationes poenam nemo patitur). At si externe coeperint manifestari cum periculo sociali, iam possunt subiici poenis, e.g. instigatio ad delinquendum, conspiratio, etc. Nihil interest utrum violatio fuerit positiva vel negativa* (F. Roberti, *De delictis et poenis*, vol. I, pars. I, Romae 1938, 53–54).

¹⁰² Por. V. De Paolis, *L'imputabilità dell'atto delittuoso...*, art.cyt., 166.

¹⁰³ Jak pisze F. Roberti: *Ad constituendum delictum est necessaria voluntas criminosa. Ut quis delinquant debet habere voluntatem committendi crimen; nisi haec habeatur, potest nihilominus quis puniri ob culpam seu omissionem diligentiae debitae. At Codex canonicus nullam poena infligi sint nisi gravi praecesserit imputabilitas* (c. 2218 § 2) (F. Roberti, dz.cyt., 54).

¹⁰⁴ V. De Paolis wyraża to następująco: *Il principio che non può essere punito un innocente, per la Chiesa, prima ancora che di valore giuridico, deve essere un principio di ordine morale-teologico: chi non ha commesso il peccato, per mancanza di coscienza morale, è un innocente e perciò non può essere punito. Del resto la natura stessa delle pone canoniche, eminentemente spirituali, possano trovare un loro valida applicazione, dove sia una volontà cattiva da indurre a riflessione e a conversion* (V. De Paolis, *L'imputabilità dell'atto delittuoso...*, art.cyt., 166–167).

¹⁰⁵ Por. tamże, 167.

indeterminata. Przed promulgacją Kodeksu Pio-Benedyktyńskiego zastanawiano się nad koniecznością uznania tego elementu za istotny składnik przestępstwa¹⁰⁶.

W myśl tej przesłanki, przestępstwo nie polega na naruszeniu jakiegokolwiek ustawy, lecz tylko takiej, do której dołączona jest sankcja karna. Ustawa karna może mieć zakres powszechny albo partykularny, sankcja zaś przewidziana w normie może być zarówno oznaczona, jak i nieoznaczona¹⁰⁷. Ponadto, aby określony czyn bezprawny został uznany za przestępstwo, musi być postrzegany jako szczególnie szkodliwy i niebezpieczny dla społeczności kościelnej.

W wyjątkowych sytuacjach, gdy przekroczenie ustawy miało znamię szczególnej ciężkości i generowało wielkie zgorszenie, nawet jeśli przekroczonego prawa nie miała sankcji karnej, przełożony może wymierzyć odpowiednią karę¹⁰⁸.

Jak już zostało zauważone, określenie przestępstwa wyrażone w can. 2195 § 1 CIC jest niepełne i zachowując wykładnię systemową, należy je odczytywać w kontekście innych norm prawnych. Jedną z nich zrehabilitowana została w can. 1553 § 1, 2^o, gdzie czytamy: § 1 *Ecclesia iure proprio et exclusivo cognoscit: 2^o de violatione legum ecclesiasticarum deque omnibus in quibus inest ratio peccati, quod attinet ad cupale definitionem et poenarum ecclesiasticarum irrogationem*. Przywołany przepis prawny poszerza zakres pojęcia „przestępstwo” o sytuację przekroczenia ustaw państwowych wówczas, gdy to bezprawie z punktu widzenia moralnego będzie zakwalifikowane jako grzech ciężki, przy jednoczesnym wypełnieniu przesłanek wyrażonych w can. 2222 § 1¹⁰⁹.

W związku z powyższym, zdaniem M. Myrchy, norma prawna zawarta w can. 2198¹¹⁰ jest nie tylko zbyt wąska, ale także niekorespondująca z can. 1553 § 1, 2^o. Wykładnia gramatyczna samego can. 2198, pozbawiona optyki innych norm prawnych, może prowadzić do błędnego odczytywania pojęcia przestępstwa. Skoro bowiem władza państwowa miałaby wyłączną legitymację do karalności tychże przestępstw, to w myśl zasady: *bis de eadem re agere non licet*¹¹¹ nie ma potrzeby sądowego rozpatrywania ich przez Kościół. Zatem Kościołowi przysługiwałaby jedynie ocena moralna powyższych czynów¹¹².

¹⁰⁶ Por. F. Roberti, dz.cyt., 54.

¹⁰⁷ Por. F. Bączkiewicz, dz.cyt., 350.

¹⁰⁸ W tej materii can. 2222 § 1 stwierdza: *Licet lex nullam sanctionem appositam habeat, legitimus tamen Superior potest illius transgressionem, etiam sine praevia poena comminatione, aliqua iusta poena punire, si scandalum forte datum aut specialis transgressionis gravitas id ferat; secus reus puniri nequit, nisi prius monitus fuerit cum comminatione poenae latae vel ferendae sententiae in casu transgressionis, et nihilominus legem violaverit*.

¹⁰⁹ Por. M. Myrcha, *Problem grzechu...*, art.cyt., 74.

¹¹⁰ Can. 2198 brzmiał: *Delictum quod unice laedit Ecclesiae legem, natura sua, sola ecclesiastica auctoritas persequitur; requisitis interdum, ubi eadem auctoritas necessarium vel opportunum iudicaverit, auxilio brachii saecularis; delictum quod unice laedit legem societatis civilis, iure proprio, salvo praescripto can. 120, punit civilis auctoritas, licet etiam Ecclesia sit in illud competens ratione peccati; delictum quod utriusque societatis legem, ab utraque potestate puniri potest*.

¹¹¹ Gajus, *Institutiones* 4, 107.

¹¹² Por. M. Myrcha, *Problem grzechu...*, art.cyt., 75.

Tymczasem, uwzględniając dyspozycję can. 1553 § 1, 2^o, należy przyjąć, iż w omawianej materii Kościołowi przysługuje prawo nie tylko dokonywania oceny moralnej, lecz jednocześnie prawnej, która w tym wypadku oznacza pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności i wymierzenie słusznej kary. Tytułem prawnym legitymującym jest grzech ciężki, który równolegle wypełnia przesłanki zredagowane w can. 2222 § 1¹¹³.

Warto odnotować w tym miejscu, iż postulat M. Myrchy, aby w ramach dokonywanej odnowy prawa kościelnego usunąć zapis can. 2198, przy jednoczesnym utrzymaniu normy wyrażonej w can. 1553 § 1, 2^o i zamieszczenie jej w materialnym lub procesowym prawie karnym, został zrealizowany¹¹⁴.

7. PRZESTĘPSTWO W UJĘCIU KODEKSU PRAWA KANONICZNEGO Z 1983 R.

W świetle kanonów: 1321 § 1; 1399 oraz 1401, 2^o obowiązującego kodeksu niektórzy kanoniści podejmują próbę konstruowania definicji przestępstwa¹¹⁵. Bezspornie w aktualnej kodyfikacji na pojęcie przestępstwa składają się trzy elementy konstytutywne. Pierwszym jest element obiektywny, który polega na zewnętrznym przekroczeniu ustawy lub nakazu karnego. Drugim składnikiem jest element subiektywny, który oznacza poczytalność moralną w postaci grzechu ciężkiego oraz poczytalność prawną, która ma swoje źródło w winie umyślnej lub nieumyślnej. Trzecim komponentem przestępstwa jest element legalny, który odczytujemy z zapisu kan. 1321 § 2, kan. 1399 oraz kan. 1401, 2^o. Jest nim czyn zabroniony pod groźbą sankcji karnej przynajmniej nieokreślonej¹¹⁶.

Komparatystyczne ujęcie zapisu can. 2195 § 1 CIC oraz aktualna redakcja kan. 1321 KPK już na wstępie prowadzi do dwóch istotnych wniosków. Po pierwsze, termin *moraliter imputabilis* (poczytalność moralna) został zastąpiony wyrażeniem *graviter imputabilis* (ciężka poczytalność). Po drugie, prawodawca w obowiązującym Kodeksie nie wyraża *expressis verbis* elementu legalnego, jak miało

¹¹³ Por. tamże.

¹¹⁴ Por. J. Syryjczyk, *Wkład ks. prof. Mariana Myrchy do nauki kościelnego prawa karnego*, PK 29 (1986) 1–2, 36–37; M. Pastuszko, *Pojęcie przestępstwa w świetle prawa kanonicznego*, Ogólnopolskie i wydziałowe sympozja kanonistyczne na ATK w roku 1972–1973, PK 17 (1974) 3–4, 263–265.

¹¹⁵ Według E. Szafronowskiego, można podać następującą definicję przestępstwa: *Przestępstwo jest zewnętrznym naruszeniem prawa lub nakazu, obwarowanych sankcją karną, poważnie poczytalnym na skutek winy umyślnej lub nieumyślnej* (E. Szafronowski, *Podręcznik prawa kanonicznego*, t. 4, Warszawa: Wydawnictwo ATK 1986, 307). T. Pawluk przedstawia ją następująco: *Przez przestępstwo więc w prawie kanonicznym należy rozumieć zewnętrzne i moralnie poczytalne przekroczenie ustawy, do której jest dołączona sankcja kanoniczna przynajmniej nieokreślona. Przestępstwem jest również podobne przekroczenie nakazu karnego, wydanego w zakresie zewnętrznym na mocy władzy rządzenia* (T. Pawluk, dz.cyt., 68). Tymczasem dla M. Myrchy przestępstwo kościelne stanowi: *zewnętrzne naruszenie ustawy lub nakazu dokonane przy zaistnieniu poczytalności moralnej, występującej w dużym stopniu, jak i prawnej – w postaci winy umyślnej lub nieumyślnej* (M. Myrcha, *Problem grzechu...*, art.cyt., 76).

¹¹⁶ Por. J. Syryjczyk, *Sankcje w Kościele...*, dz.cyt., 100.

to miejsce uprzednio¹¹⁷, lecz zostaje on pośrednio wyprowadzony z zapisu innych kanonów¹¹⁸.

7.1. Element obiektywny przestępstwa

Elementem obiektywnoformalnym przestępstwa jest zewnętrzne naruszenie ustawy karnej lub nakazu karnego (*externa violatio*)¹¹⁹. Z zapisu kanonów: 1321 § 1 oraz 1399 wynika, iż zasadniczą przesłanką strony przedmiotowej przestępstwa jest właśnie zewnętrzność czynu, która wyrażana jest w łacińskiej paremii: *nullum crimen sine actione*¹²⁰.

Należy przyjąć jako fundamentalną zasadę, iż wyrażenie *externa violatio* oznacza, że właściwym podmiotem naruszenia prawa może być tylko człowiek. We wszystkich współczesnych systemach prawa zwierzęta mogą występować jedynie jako podmioty pasywne porządku karnego. Zatem zewnętrzne naruszenie prawa jest aktem, działaniem człowieka, ruchem psychofizycznym podmiotu ludzkiego. Ponieważ *externa violatio* nie jest jakkolwiek postacią aktywności ludzkiej, lecz aktem człowieka, dlatego należy wykluczyć odruchy bezrefleksyjne, instynktowne oraz te, które zostają wykonane pod przymusem fizycznym jako niebędące realizacją przesłanki określonej przez prawodawcę¹²¹.

Nie wdając się w tym miejscu w problematykę związku przyczynowego, należy podkreślić, iż akt ludzki, będący postacią *externa violatio*, jest zamierzony, chciany, świadomie zmierzający do realizacji pewnego efektu. Nie jest to czysta przyczynowość mechaniczno-naturalna¹²².

Zasada wypracowana przez prawo rzymskie: *cogitationis poenam nemo patitur*¹²³ stosowana była w Kościele już od początku, a w IV w. stała się częścią jego

¹¹⁷ Por. A. D'Auria, *L'imputabilità nel diritto penale canonico*, Roma: Editrice Pontificia Università Gregoriana 1997, 1997, 12.

¹¹⁸ Por. J. Syryjczyk, *Kanoniczne prawo karne, część szczególna*, Warszawa: Wydawnictwo UKSW 2003, 181–186. Jeszcze inne stanowisko w tej kwestii odnajdujemy w Komentarzu do Kodeksu Prawa Kanonicznego Uniwersytetu Nawarry w Pampelunie, w którym czytamy: *Pominięto element legalny – tj. wcześniejsze usankcjonowanie karne czynu – co było wyraźnie zawarte w kan. 2195 CIC/1917. Przyczyną tego pominięcia jest być może chęć uniknięcia niezgodności między zasadą legalności a zasadą dyskrecjonalności, czyli uznaniowości, wyraźnie wskazanych odpowiednio w kan. 2195 i 2222 CIC/1917. Należy jednak zauważyć, że zasada legalności jest wyraźnie obecna we wszystkich kanonach Księgi VI, wyjąwszy jedynie normę ogólną zawartą w kan. 1399, który wprowadza zasadę uznaniowości. Jest to całkowicie zrozumiałe, ponieważ zasada legalności doskonale harmonizuje z poszanowaniem godności ludzkiej* (J. Arias, *Komentarz do kan. 1321*, w: *Kodeks Prawa Kanonicznego Komentarz*, red. P. Majer, Kraków 2011, 993).

¹¹⁹ Por. J. Krukowski, *Nowe prawo karne Kościoła łacińskiego*, Ateneum Kapłańskie 76 (1984) z. 2 (450), 268.

¹²⁰ Por. J. Syryjczyk, *Sankcje w Kościele. Część ogólna...*, dz.cyt., 100–101.

¹²¹ Por. A. D'Auria, dz.cyt., 13.

¹²² A. D'Auria, charakteryzując akt ludzki, będący postacią zewnętrznego naruszenia prawa, konstatuje: *Questo atto è quindi voluto per un fine; è per usare una terminologia aristotelica, la causa finale di ciò che accade. Non si tratta quindi di una pura causalità meccanico-naturalistica, ma di un atto volutamente e coscientemente posto per il conseguimento di un effetto* (A. D'Auria, dz.cyt., 13).

¹²³ Ulpian, Dig. 50, 17, 23.

ustawodawstwa. W związku z tym wszelkie myśli, plany, zamiary człowieka, które funkcjonują tylko w sferze wewnętrznej i nie zostały uzewnętrznione, nie mogą być podstawą odpowiedzialności karnej, nawet gdyby miały charakter najbardziej grzeszny i zbrodniczy¹²⁴.

W systemie prawa karnego przyjęte jest, iż uzewnętrznione zachowanie człowieka to takie, które można spostrzec za pomocą zmysłów zewnętrznych (wzrok, słuch)¹²⁵. Jednakże zewnętrżność czynu, którego wymaga prawodawca w kan. 1321 § 1, jest tylko przeciwieństwem aktu wewnętrznego i nie musi wykluczać działania prywatnego lub tajnego. Oznacza to, że mamy do czynienia z zewnętrżnym przekroczeniem ustawy karnej także wtedy, gdy nikt nie spostrzegł działania przestępnego¹²⁶. Jednakże kanoniczne prawo karne dopuszcza w tym względzie jeden wyjątek. Mianowicie, zgodnie z dyspozycją kan. 1330 obowiązującego Kodeksu przestępstwo polegające na oświadczeniu lub ujawnieniu innym woli, doktryny lub wiedzy należy uważać za niepopelnione, jeśli rzeczono o oświadczenia nikt nie spostrzegł (*nemo percipiat*)¹²⁷.

W związku z powyższym, w doktrynie kościelnego prawa karnego występuje m.in. podział przestępstwa, z uwagi na jego rozgłoszenie, na przestępstwo publiczne i tajne¹²⁸. Z przestępstwem publicznym mamy do czynienia wówczas, gdy jego popełnienie zostało rozgłoszone w określonym środowisku albo zostało dokonane w takich okolicznościach, iż przynajmniej istnieje możliwość jego rychłego rozgłoszenia. Tymczasem przestępstwo jest tajne, jeśli nie spełnia powyższych przesłanek, to znaczy, nie zostało rozgłoszone i nie ma takiego zagrożenia¹²⁹. Przywołany podział nie występuje w systemie polskiego prawa karnego, przestępstwo, które nie jest znane innym, nie podlega bowiem odpowiedzialności karnej¹³⁰.

¹²⁴ Por. J. Syryjczyk, *Sankcje w Kościele. Część ogólna...*, dz.cyt., 101. Akty wewnętrzne człowieka nigdy nie podlegały odpowiedzialności karnej przed władzą zakresu zewnętrznego. Dlatego też wszelkie zarzuty pod adresem kanonistyki jakoby upatrywała ona już w myślach człowieka przestępstwo są bezpodstawne i świadczą o nieznanomości rzeczonoj materii. W. Świda stwierdza: *Przestępstwo polega na zewnętrżnym zachowaniu się, a nie na samej myśli. Pod wpływem prawa kanonicznego ówczesne prawo (XVIII w.) dopatrywało się przestępstwa już w samej myśli. Wyrażało się to przede wszystkim w karaniu naruszeń dogmatów religijnych* (W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa: PWN 1978, 36).

¹²⁵ Por. T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. IV *Sankcje w Kościele*, Olsztyn: Warmińskie Wydawnictwo Diecezjalne 1990, 68.

¹²⁶ Por. J. Krukowski, F. Lempa, *Sankcje w Kościele. Część ogólna*, w: W. Wójcik, J. Krukowski, F. Lempa, *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku*, t. 4, Lublin: TN KUL 1987, 123.

¹²⁷ Por. P. Gajda, *Sankcje karne w Kościele w świetle Kodeksu Prawa Kanonicznego Jana Pawła II oraz późniejszych zmian i uzupełnień*, Kraków–Tarnów: PAT-BIBLOS 2008, 20.

¹²⁸ Precyzyjniej rzecz ujmując, w doktrynie kościelnego prawa karnego spotykać możemy także bardziej rozbudowane podziały przestępstw ze względu na ich zewnętrzny charakter. I tak F. Coccopalmerio dzieli przestępstwa na: publiczne, tajne i potencjalnie publiczne. Te ostatnie zaś mają miejsce wówczas, gdy znane są tylko niektórym osobom i mogą stać się publiczne przez ich rozgłoszenie. Za: J. Syryjczyk, *Sankcje w Kościele. Część ogólna...*, dz.cyt., 102. Tymczasem T. Pawluk dzieli przestępstwa na: publiczne, tajne i notoryczne, które są tak oczywiste, że w żaden sposób nie można ich ukryć ani usprawiedliwić, w związku z czym nie wymagają udowodnienia. Zob. T. Pawluk, dz.cyt., 70–71.

¹²⁹ Por. J. Krukowski, F. Lempa, *Sankcje w Kościele...*, dz.cyt., 131–132.

¹³⁰ Por. J. Syryjczyk, *Sankcje w Kościele. Część ogólna...*, dz.cyt., 102–103.

Elementem obiektywno-materialnym przestępstwa jest społeczna szkodliwość czynu ujawnionego na zewnątrz¹³¹. Właściwą rację karania przestępcy dostrzegamy w zapisie kan. 1399, który traktuje o konieczności zapobieżenia lub naprawienia zgorśzenia. Oznacza to, że w kanonicznym prawie karnym za przestępstwo uważany jest konkretny czyn nie tylko dlatego, że został zabroniony i obwarowany sankcją karną, ale nade wszystko dlatego, że spowodował lub może generować wielką szkodę wspólnocie kościelnej¹³². Tak rozumiane zagadnienie bezprawia kryminalnego dowodzi, iż racją ukarania sprawcy nie jest uprzednia wola prawodawcy, ale obiektywne cechy tkwiące w czynie¹³³.

Każde przestępstwo jako zachowanie antykościelne jest czynem społecznie szkodliwym, ponieważ narusza prawny porządek Kościoła. Ten, kto dopuszcza się czynu przestępnego, najpierw sam doznaje jego negatywnych skutków, zrywa bowiem więź duchową łączącą go z Chrystusem i wspólnotą Kościoła. Następnie wyrządza szkodę społeczną, powodując zamieszanie w życiu publicznym oraz ewentualne zgorśzenie wśród członków wspólnoty kościelnej¹³⁴.

7.2. Element subiektywny przestępstwa

Elementem subiektywnym przestępstwa jest ciężka poczytalność. Analizując przebieg prac nad reformą kanonicznego prawa karnego, jak również odnosząc się do paralelnej normy prawnej wyrażonej w Codex Iuris Canonici z 1917 r., należy zauważyć, że zasięg normatywny wyrażenie *imputabilis* zarówno w kan. 1321 § 1 aktualnego kodeksu, jak can. 2195 § 1 poprzedniego pozostał niezmienny.

Zagadnienie poczytalności w systemie prawa kanonicznego to próba odpowiedzi na pytanie: kiedy określonej osobie możemy przypisać sprawstwo konkretnego czynu przestępnego, w celu nałożenia na niego odpowiedniej sankcji?¹³⁵. Poczytalność prawnokarna, uwarunkowana od wcześniejszego wystąpienia poczytalności fizycznej, psychologicznej, moralnej oraz prawnej, oznacza sąd teoretyczno-praktyczny, mocą którego określonej osobie przypisuje się jako autorowi konkretne działanie świadome i dobrowolne, naruszające normę moralną oraz ustawę karną lub nakaz karny, w konsekwencji czego podmiot ten musi ponieść odpowiedzialność wobec społeczności.

Zgodnie z tym, co utrzymują wybitni znawcy tematu, przysłówek *graviter* należy rozpatrywać w aspekcie zarówno obiektywnym, jak i subiektywnym¹³⁶.

¹³¹ Por. J. Krukowski, *Nowe prawo...*, art.cyt., 268.

¹³² Por. J. Krukowski, F. Lempa, *Sankcje w Kościele...*, dz.cyt., 121.

¹³³ Por. J. Syryjczyk, *Pojęcie przestępstwa...*, art.cyt., 88.

¹³⁴ Por. J. Syryjczyk, *Sankcje w Kościele. Część ogólna...*, dz.cyt., 103.

¹³⁵ Por. A. G. Miziński, *Poczytalność elementem subiektywnym przestępstwa*, *Roczniki Nauk Prawnych* 15 (2005) 1, 417.

¹³⁶ Por. A. Calabrese, *Diritto penale canonico*, Roma: Libreria Editrice Vaticana 1996 1996, 36–37; A. D'Auria, dz.cyt., 69–71; V. De Paolis, *Le sanzioni nella Chiesa*, (cann. 1311–1399), w: *Il diritto nel mistero della Chiesa*, p. 3, ed. 2, Roma: Pontificia Università Lateranense 1992, 449; G. Leszczyński, *Pojęcie poczytalności w prawie karnym Kościoła*, PK 47 (2004) 1–2, 102–104.

Z ciężką poczytalnością w sensie obiektywnym mamy do czynienia wówczas, gdy naruszony przepis karny będzie sankcjonował tak zwaną materię ciężką, czy też stanie się ona taka ze względu na okoliczności popełnienia przestępstwa¹³⁷. Tytułem przykładu możemy wskazać chociażby wszelkie przestępstwa skierowane przeciwko życiu, takie jak: zabójstwo, okaleczenie¹³⁸ czy aborcja¹³⁹.

Ponadto, ciężar obiektywny należy odczytywać także w odniesieniu do szkody społecznej, którą generuje naruszenie konkretnej normy prawnej. Oznacza to, że nie jest wystarczające, aby materia chroniona przez ustawę odznaczała się znacznym ciężarem moralnym, lecz konieczne jest także uznanie przez prawodawcę określonego zachowania za wywołujące zgorszenie we wspólnocie oraz zakłócające sprawiedliwość¹⁴⁰. Ilustracją powyższej myśli może być niezachowanie przewidzianego w Wielki Piątek postu ścisłego. Bezsprzecznie takie postępowanie jest znacznym przewinieniem moralnym, jednakże, stanowiąc znikome zagrożenie dla dobra całej wspólnoty, nie zostaje uznane przez prawodawcę za przestępstwo¹⁴¹.

Tak rozpatrywany obiektywny aspekt ciężkiej poczytalności uwydatnia raz jeszcze jedną z podstawowych zasad kanonicznego prawa karnego, w myśl której ustawodawca nie zamierza interweniować w przypadku każdego grzechu śmiertelnego, ale uznaje za słusne sankcjonowanie i karanie tylko tych przypadków naruszenia ustawy, które są istotne dla jurysdykcji zewnętrznej ze względu na szkodliwość i niebezpieczeństwo społeczne¹⁴². Jak zauważa V. De Paolis, bezprawne zachowanie staje się istotne prawnie nie dlatego, że naruszyło tę czy inną normę, ale dlatego, że stanowi niebezpieczeństwo dla dyscypliny kościelnej. Zatem ciężar poczytalności winien być rozważany nie tyle w odniesieniu do materii przestępstwa, ile przede wszystkim w stosunku do oddźwięku społecznego¹⁴³.

Tymczasem subiektywny aspekt ciężkiej poczytalności wyraża się w wolnym i świadomym zachowaniu człowieka. Jeśli zatem określony podmiot nie jest wolny w swoim działaniu, lecz np. ograniczony różnymi stanami afektywnymi, bądź też nie jest świadom faktu, że popełnia grzech ciężki, czy też jest mylnie przekonany o tym, iż dopuszcza się jedynie grzechu lekkiego, to w optyce kan. 1321 § 1 KPK nie będzie wymaganej poczytalności. Wobec powyższego następnym koniecznym elementem zaistnienia przestępstwa jest ciężka poczytalność rozumiana w sensie subiektywnym¹⁴⁴.

Prawodawca kościelny w kan. 1321 § 2 aktualnego Kodeksu stwierdza: *Kara ustanowiona ustawą lub nakazem wiąże tego, kto rozmyślnie przekroczył ustawę lub*

¹³⁷ Por. G. Leszczyński, art.cyt., 102. Godnym zauważenia wydaje się fakt, że w trakcie prac kodyfikacyjnych w zakresie kościelnego prawa karnego została zgłoszona sugestia, aby także naruszenie ustaw o charakterze lekkim uznać za przestępstwo. Zdaniem komentatorów byłoby to jednak niezgodne z długą tradycją kanoniczną oraz z duchem prawa karnego, które najpierw odwołuje się do sumienia danej osoby. Szerzej na ten temat: A. D'Auria, dz.cyt., 68.

¹³⁸ Por. KPK, kan. 1397.

¹³⁹ Por. KPK, kan. 1398.

¹⁴⁰ Por. A. D'Auria, dz.cyt., 69–70.

¹⁴¹ Por. G. Leszczyński, art.cyt., 102.

¹⁴² Por. A. D'Auria, dz.cyt., 70.

¹⁴³ Por. V. De Paolis, *Le sanzioni nella Chiesa...*, dz.cyt., 449.

¹⁴⁴ Por. G. Leszczyński, art.cyt., 103.

nakaz; kto zaś uczynił to wskutek zaniedbania należytej staranności, nie jest karany, chyba że ustawa lub nakaz inaczej zastrzeżę. Przywołana norma świadczy o tym, że Kościół z reguły powstrzymuje się od wymierzania kary podmiotom, których zachowanie wprawdzie było poczytalne w sposób ciężki, jednakże wynikało z winy nieumyślnej. Co więcej, dyspozycja kan. 1323–1327¹⁴⁵ wskazuje na to, że kryterium określania kar dla przestępcy uzależniona jest od ewentualnej modyfikacji ciężaru poczytalności¹⁴⁶.

Na podstawie dotychczasowych rozważań należy stwierdzić, iż z ciężką poczytalnością mamy do czynienia jedynie wówczas, gdy zarówno aspekt subiektywny, jak i obiektywny *graviter imputabilis* wystąpią łącznie¹⁴⁷. Dlatego też w przypadku proboszcza, który alienuje dobra kościelne bez przepisanej prawem pozwolenia określonych władz¹⁴⁸, będąc błędnie przekonany, że czyni coś dobrego, nie popełnia przestępstwa, ponieważ jest subiektywnie pewny (choć w rzeczywistości mylnie), że nie dopuścił się grzechu ciężkiego¹⁴⁹. Możliwa jest także sytuacja przeciwna, mianowicie brak ciężaru obiektywnego poczytalności przy zaistnieniu ciężaru subiektywnego. Otóż dzieje się tak w przypadku osoby, która świadomie i dobrowolnie zachowuje się w określony sposób, błędnie sądząc, że narusza ustawę karną. Tytułem przykładu, wyobraźmy sobie zakonnika, który świadomie i dobrowolnie łamie klauzulę papieską, mylnie uważając, że w ten sposób zaciąga ekskomunikę *latae sententiae*. W opisanym przypadku przestępstwo nie zostanie dokonane, ponieważ takiego założenia normatywnego w systemie kanonicznego prawa karnego po prostu nie ma¹⁵⁰.

7.3. Element legalny przestępstwa

Podobnie jak w innych systemach prawnych, tak również w obszarze kościelnego prawa karnego znajduje zastosowanie maksyma: *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali praevia*¹⁵¹. Zasada ta oznacza, iż nie można popełnić przestępstwa, a tym samym nie można pociągnąć do odpowiedzialności karnej osoby, jeżeli naruszona przez nią ustawa nie posiadała sankcji karnej¹⁵². Według niektórych znawców tematu wspomniana reguła w pewnym stopniu była już znana w prawie rzymskim¹⁵³.

¹⁴⁵ Treścią przywołanych przepisów prawnych są okoliczności wykluczające, zmniejszające lub zwiększające poczytalność. Staną się one przedmiotem dalszych dociekań w następnym rozdziale dysertacji.

¹⁴⁶ Por. V. De Paolis, *Le sanzioni nella Chiesa...*, dz.cyt., 449.

¹⁴⁷ Por. G. Leszczyński, art.cyt., 104.

¹⁴⁸ Por. kan. 1377 KPK.

¹⁴⁹ Por. A. D'Auria, dz.cyt., 71.

¹⁵⁰ Por. A. Calabrese, dz.cyt., 39.

¹⁵¹ Por. A. Przybyła, *Zasada legalności w kościelnym prawie karnym*, PK 14 (1971) 1–2, 225.

¹⁵² Por. T. Pawluk, dz.cyt., 69.

¹⁵³ G. Michiels stwierdza: *In iure romano indubitanter viguit regula generalis et ordinaria, quod delictum consistit violatione normae iuridicae positivae, et quidem ita, ut nulla applicata fuerit poena, nisi quae statuta fuisset in norma iuridica violata: „poena, ait Ulpianus, non irrogatur nisi quae quaque lege vel quo alio iure hic delicto imposita est”. Exceptionaliter tamen a magistratibus applicabantur poenae extraordinariae seu „extra ordinem” „ad exemplum legis”, ut ait Modestinus:*

Postulowana przez oświeceniowych myślicieli jako remedium wobec arbitralności sędziów po raz pierwszy została wyraźnie sformułowana w dokumencie programowym rewolucji francuskiej *Deklaracji praw człowieka i obywatela* (art. 8) z 26 sierpnia 1789 r.¹⁵⁴.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że różne były koncepcje tej zasady. Początkowo domagano się w niej, aby ustawodawca przedstawił enumeratywny katalog przestępstw oraz kar, mając na względzie limitowanie swobody sędziego w kwestii określania wysokości kar. Obecnie zaś sprowadza się ona do postulatu uprzedniego wyliczenia przez ustawę przestępstw wraz z określeniem sankcji karnej o pewnej rozpiętości. Zasada legalizmu, gwarantująca ochronę praw osoby, rozumiana jest także jako zakaz działania prawa karnego wstecz na niekorzyść delikwenta¹⁵⁵.

Pytanie, w jakim stopniu prawodawca kościelny afirmuje zasadę legalizmu w obszarze prawa karnego, pojawiło się już po promulgacji Kodeksu z 1917 r.¹⁵⁶. Z jednej bowiem strony ustawodawca w can. 2195 przewidywał, iż z przestępstwem mamy do czynienia w przypadku naruszenia normy lub nakazu obwarowanego sankcją kanoniczną. Natomiast z drugiej strony w can. 2222 § 1 zezwalał na możliwość wymierzenia kary przez przełożonych za przekroczenie normy prawa kanonicznego także nieopatrzonej sankcją¹⁵⁷.

W toku prac nad rewizją kościelnego prawa karnego zostały wysunięte dwie propozycje. W pierwszej usilnie postulowano, aby całkowicie zrezygnować z zapisu can. 2222

„quamquam temerarii poena dingi sunt, tamen illis sit parcendum, nisi tale sit delictum quod vel ex scriptura legis descendit vel ad exemplum legis vindicandum est”. Non conveniunt tamen auctores in explicanda exceptione praedicta. Aliqui simpliciter affirmant quod in jure romano, praeter crimina legitima seu ordinaria lege poenali expressa, agnoscebantur crimina extraordinaria seu non legitima, quae scilicet neque legem neque formulam neque poenam certam habebant sed relinquebantur iudicis arbitrio cognoscenda et pro adjunctis rerum et personarum punienda, ita ut principium „nullum crimen, nulla poena sine lege poenali praevia” dici nequeat in jure romano fuisse absolutum; alii vero poenas extraordinarias explicandas esse putant, non per negationem necessitatis elementi legalis, sed per exceptionalem retro-activitatem legis poenalis posterioris (G. Michiels, dz.cyt., 72–73).

¹⁵⁴ Por. J. Syryjczyk, *Kanoniczne prawo karne. Część szczególna...*, dz.cyt., 181.

¹⁵⁵ Por. J. Krukowski, F. Lempa, *Sankcje w Kościele...*, dz.cyt., 124.

¹⁵⁶ Szerzej na ten temat: J. Krukowski, *Problem rewizji kan. 2222 Kodeksu Prawa Kanonicznego*, RTK 17 (1970), z. 5, 45–56.

¹⁵⁷ W tej materii w nauce prawa kanonicznego ukształtowały się co najmniej trzy opinie. W myśl pierwszej z nich can. 2222 § 1 zawierał wyjątek od ogólnej zasady zredagowanej w can. 2195. Jeśli wystąpiły przesłanki określone w can. 2222 § 1 wówczas w drodze wyjątku można było karać także za przekroczenie normy prawnej nieobwarowanej sankcją kanoniczną. Reprezentanci drugiej opinii utrzymywali, że mechanizm prawny przewidziany w can. 2222 § 1 polega na retroaktywności kościelnego prawa karnego. To znaczy, przełożeni kościelni zostali wyposażeni we władzę ustanawiania sankcji karnej już po zaistnieniu czynu szkodliwego, jeżeli zostały spełnione przesłanki wyrażone w rzeczonym kanonie. Wedle trzeciej opinii głoszonej między innymi przez G. Michiels'a i M. Myrchę dyspozycja can. 2222 § 1 nie jest sprzeczna z normą wyrażoną w can. 2195. Zdaniem tych autorów prawodawca kościelny w can. 2222 § 1 ustanowił w sposób generalny sankcję nieokreśloną oraz obwarował nią normy prawa kanonicznego tak powszechne, jak i partykularne. Zatem przełożony, wymierzając karę w oparciu o can. 2222 § 1, nie czyni nic innego jak konkretyzuje sankcję generalną do wypadków, w których zostały spełnione przesłanki przewidziane przez prawodawcę. Por. J. Krukowski, F. Lempa, *Sankcje w Kościele...*, dz.cyt., 126.

§ 1 jako niekorespondującego z zasadą legalizmu powszechnie przyjętą w innych systemach prawnych. Tymczasem w drugiej propozycji podkreślano konieczność nie tylko pozostawienia normy uprzednio wyrażonej w kan. 2222 § 1, ale nawet sugerowano, aby ją rozszerzyć o sytuacje, w których istnieje niebezpieczeństwo powstania zgorszenia¹⁵⁸.

Ostatecznie prawodawca kościelny, przychylając się do drugiej propozycji w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 r., zamieszcza następującą normę generalną: *Poza wypadkami przewidzianymi w tej lub innych ustawach, zewnętrzne naruszenie prawa Bożego lub kanonicznego, tylko wtedy może być ukarane sprawiedliwą karą, gdy domaga się tego szczególna ciężkość przekroczenia i przynagla konieczność zapobieżenia zgorszeniom lub ich naprawienia*¹⁵⁹.

Systemowa wykładnia przepisów wyrażonych w VI Księdze Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r. prowadzi nas do wniosku, że w kościelnym prawie karnym nie jest konieczne uprzednie ustawowe zagrożenie sankcją karną określonych zachowań. Istotą przestępstwa kościelnego jest takie zewnętrzne naruszenie ustawy, które powoduje szkodę społeczną. Dlatego też jednym z zasadniczych obowiązków prawodawcy jest ocena, które z czynów społecznie szkodliwych wymagają represji karnej oraz zredagowanie tego założenia w konkretnej normie karnej¹⁶⁰.

Prawodawca w II części Księgi VI Kodeksu Prawa Kanonicznego określa jako przestępstwa te czyny społecznie szkodliwe, które według jego oceny należy zwalczać poprzez stosowanie kar. Jednakże zamieszczony tam katalog przestępstw nie ma charakteru *numerus clausus* i dlatego wiele czynów społecznie szkodliwych pozostałoby bezkarnymi, gdyby nie ogólna zasada zredagowana w kan. 1399. Dyspozycja tego przepisu prawnego pozwala pociągnąć do odpowiedzialności karnej delikwenta, który naruszył prawo Boże lub kanoniczne, choć nie było ono wyposażone w sankcję karną, jeśli ukarania domaga się szczególna ciężkość wykroczenia oraz konieczność zapobieżenia lub naprawienia zgorszenia¹⁶¹.

Owszem, bezprawie kryminalne, wyrażające się w przekroczeniu ustawy lub nakazu karnego, stanowi istotny komponent przestępstwa także kościelnego, dlatego przyjmuje się, iż zasada: *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali praevia* jest obecna w kanonicznym prawie karnym. Jednakże, biorąc pod uwagę osobliwość prawa kościelnego, podyktowaną metafizycznym celem, zasada legalizmu podlega pewnej modyfikacji¹⁶².

Jak zauważa J. Syryjczyk, konsekwencją naruszenia ustaw pozakarnych może być kara fakultatywna o charakterze arbitralnym, to znaczy pozostawiona ocenie sędziego. Wydaje się także słuszny pogląd, w myśl którego w świetle kan. 1399 między bezprawnością czynu a jego zagrożeniem sankcją karną zachodzi koniunkcja¹⁶³.

Każde ciężkie przekroczenie prawa Bożego lub kościelnego w optyce kan. 1399 zostaje umiejscowione w kanonicznym prawodawstwie i właśnie dlatego możemy

¹⁵⁸ Por. J. Krukowski, *Nowe prawo...*, art.cyt., 269.

¹⁵⁹ Kan. 1399 KPK.

¹⁶⁰ Por. J. Syryjczyk, *Sankcje w Kościele. Część ogólna...*, dz.cyt., 104.

¹⁶¹ Por. tamże, 105.

¹⁶² Por. J. Krukowski, *Nowe prawo...*, art.cyt., 269.

¹⁶³ Por. J. Syryjczyk, *Kanoniczne prawo karne. Część szczególna...*, dz.cyt., 181–182.

mówić, iż zasada: *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali praevia* obecna jest w karnym prawie Kościoła¹⁶⁴.

8. ZAKOŃCZENIE

Rekapituluując powyższe rozważania, należy skonstatować, że z uwagi na fakt, iż grzech ciężki stanowi przeszkodę na drodze wiodącej do zbawienia, Kościół, wypełniając misję powierzoną mu przez Chrystusa, zwalcza tę mroczną rzeczywistość, korzystając z władzy rządzenia. *Potestas regiminis* w zakresie wewnętrznym realizowana jest w sakramencie pokuty, natomiast w zakresie zewnętrznym za pomocą kościelnego prawa karnego, w którym pojęcie grzechu ciężkiego jest koniecznym składnikiem każdego przestępstwa kanonicznego.

Szczególna natura Kościoła nie pozwala ograniczać wykonywania władzy tylko do obszaru zewnętrznego, jak ma to miejsce w przypadku ustawodawstw państwowych. W świetle doktryny wypracowanej przez Sobór Watykański II należy przyjąć, iż *forum internum* oraz *forum externum*, należąc do tego samego porządku prawnego Kościoła, harmonijnie funkcjonują także w obrębie kanonicznego prawa karnego.

W doktrynie kościelnego prawa karnego powszechnie przyjmuje się, że strukturę przestępstwa tworzą trzy elementy konstytutywne. Pierwszym jest element obiektywny, który wyraża się w zewnętrznym przekroczeniu ustawy lub nakazu karnego. Drugim składnikiem jest element subiektywny, który oznacza poczytalność moralną w postaci grzechu ciężkiego oraz poczytalność prawną, która ma swoje źródło w winie umyślnej lub nieumyślnej. Wreszcie trzecim komponentem przestępstwa jest element legalny, odczytywany z zapisu kan. 1321 § 2¹⁶⁵ oraz kan. 221 § 3¹⁶⁶ Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.

Jednocześnie dyspozycja kan. 1399 pozwala pociągnąć do odpowiedzialności karnej delikwenta, który naruszył prawo Boże lub kanoniczne, choćby nie było ono wyposażone w sankcję karną, jeżeli ukarania domaga się szczególna ciężkość wykroczenia oraz konieczność zapobieżenia lub naprawienia zgorzenia. Ta swoista modyfikacja zasady legalizmu podyktowana jest metafizycznym celem prawa kościelnego.

BIBLIOGRAFIA

- Arrieta J., *Komentarz do kan. 130, 152–153*, w: *Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, red. P. Majer, Kraków: Wolters Kluwer Polska 2011.
Burczak K., *Sacrilegium w Dekrecie Gracjana*, Lublin: Wydawnictwo KUL 2010.
Calabrese A., *Diritto penale canonico*, Roma: Libreria Editrice Vaticana 1996.
D'Auria A., *L'imputabilità nel diritto penale canonico*, Roma: Pontificia Università Lateranense 1997.

¹⁶⁴ Por. A. Przybyła, art.cyt., 236–244.

¹⁶⁵ W kan. 1321 § 2 czytamy: *Kara ustanowiona ustawą lub nakazem więże tego, kto rozmyślnie przekroczył ustawę lub nakaz; kto zaś uczynił to wskutek zaniedbania należytej staranności, nie jest karany, chyba że ustawa lub nakaz inaczej zastrzega.*

¹⁶⁶ Prawodawca kościelny w kan. 221 § 3 postanawia: *Wiernym przysługuje prawo, by nie nakładano na nich kar kanonicznych, jak tylko zgodnie z przepisami ustawy.*

- De Paolis V., *L'imputabilità dell'atto delittuoso nel libro V CIC*, *Apollinaris* 52 (1979), 1–2, 166–174.
- De Paolis V., *Le sanzioni nella Chiesa*, (cann. 1311–1399), w: *Il diritto nel mistero della Chiesa*, p. 3, ed. 2, Roma: Pontificia Università Lateranense 1992.
- Gajda P., *Sankcje karne w Kościele w świetle Kodeksu Prawa Kanonicznego Jana Pawła II oraz późniejszych zmian i uzupełnień*, Kraków–Tarnów: PAT-BIBLOS 2008.
- Krukowski J., *Nowe prawo karne Kościoła łacińskiego*, *Ateneum Kalańskie* 76 (1984) z. 2 (450), 267–280.
- Krukowski J., Lempa F., *Sankcje w Kościele. Część ogólna*, w: W. Wójcik, J. Krukowski, F. Lempa, *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku*, t. 4, Lublin: TN KUL 1987.
- Kuttner S., *Kanonische Schuldlehre vom Gratian bis auf die dekretale Gregors IX*, Città del Vaticano 1935.
- Leszczyński G., *Pojęcie poczytalności w prawie karnym Kościoła*, PK 47 (2004) 1–2, 93–110.
- Michiels G., *De delictis et poenis. Commentarius libri V Codicis Juris Canonici. De delictis*, t. I, Lublin–Brasschaat 1934.
- Miziński A.G., *Poczytalność elementem subiektywnym przestępstwa*, *Roczniki Nauk Prawnych* 15 (2005) nr 1, 417–435.
- Myrcha M., *Niektóre aspekty prawa karnego w Kodeksie z 1983 roku*, w: *Duszpasterstwo w świetle Nowego Kodeksu Prawa Kanonicznego*, red. J. Syryjczyk, Warszawa: Wydawnictwo ATK 1985, 256–278.
- Myrcha M., *Problem grzechu w karnym ustawodawstwie kanonicznym*, PK 29 (1986) 1–2, 43–80.
- Pastuszko M., *Pojęcie przestępstwa w świetle prawa kanonicznego*, *Ogólnopolskie i wydziałowe sympozja kanonistyczne na ATK w roku 1972–1973*, PK 17 (1974) 3–4, 263–265.
- Pawluk T., *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II, t. IV Sankcje w Kościele*, Olsztyn: Warmińskie Wydawnictwo Diecezjalne 1990.
- Przybyła A., *Zasada legalności w kościelnym prawie karnym*, PK 14 (1971), nr 1–2, 225–252.
- Roberti F., *De delictis et poenis*, vol. I, pars. I, Romae 1938.
- Sobański R., *Teologia prawa kościelnego*, Warszawa: Wydawnictwo UKSW 2001.
- Subera I., *Historia źródeł i nauki prawa kanonicznego*, wyd. II, Warszawa: Wydawnictwo ATK 1977.
- Syryjczyk J., *Kanoniczne prawo karne. Część szczególna*, Warszawa 2003.
- Syryjczyk J., *Pojęcie przestępstwa w świetle Kodeksu Prawa Kanonicznego Jana Pawła II*, PK 28 (1985) 1–2, 85–96.
- Syryjczyk J., *Sankcje w Kościele. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa: Wydawnictwo UKSW 2008.
- Syryjczyk J., *Wkład ks. prof. Mariana Myrchy do nauki kościelnego prawa karnego*, PK 29 (1986), nr 1–2, 19–41.
- Sztafrowski E., *Podręcznik prawa kanonicznego*, t. 4, Warszawa: Wydawnictwo ATK 1986.
- Zurowski M., *Problem władzy i powierzania urzędów w Kościele katolickim*, Kraków: WAM 1984.

FORMATION OF CONCEPT OF CRIME IN THE CANON LAW SYSTEM

Summary

A fundamental issue in every system of criminal law is establishing the concept of crime. Law investigations above the nature of ecclesiastical crime appear first in *Decretum Gratiani* and then in decretals of Pope Innocent III. Ecclesiastical legislator constructs the definition of crime which consists of three basic elements: objective, subjective and legal in the previous code of the 1917 as well as the one that is valid currently of the 1983. The objective element is defined as an external contravention of law or criminal warrant. The subjective one is defined as an accountability of committing an illegal act. Whereas the legal element is expressed in penal sanction relatively undetermined.

Key words: crime, imputability, canon law system, sanction

KS. GINTER DZIERŻON

Wydział Prawa Kanonicznego

Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa

ZASADY GENERALNE DOTYCZĄCE PODZIAŁU OSÓB PRAWNYCH W KANONICZNYM PORZĄDKU PRAWNYM

Słowa kluczowe: podział osób prawnych, publiczne osoby prawne, prywatne osoby prawne, kanoniczny porządek prawny

1. Wprowadzenie. 2. Zasady podziału osób prawnych publicznych (kan. 122 KPK). 2.1. kan. 122 KPK i jego bezpośrednie źródło. 2.2. Hipotezy ujęte w kan. 122 KPK. 2.3. Zasady podziału. 2.3.1. Warunki uprzednie: zachowanie woli fundatorów i ofiarodawców, praw nabytych i wytycznych zawartych w statutach. 2.3.2. Zasada wspólna „według słuszności i dobra” (ex aequo et bono). 2.3.3. Zasady dotyczące substratu podzielnego. 2.3.4. Zasady dotyczące substratu niepodzielnego. 2.4. Władza kompetentna do dokonania podziału. 3. Podział osoby prawnej prywatnej. 4. Zakończenie

1. WPROWADZENIE

W kanonicznym porządku prawnym osoby prawne, będąc podmiotami praw i obowiązków, podejmują różnego rodzaju działania. Niektóre z nich wiążą się z ich przekształceniem. Taki proces ma miejsce m.in. w przypadku podziału osób prawnych¹. W obszarze norm dotyczących osób prawnych (kan. 113–123 KPK) prawodawca poświęcił temu problemowi tylko jeden kanon (kan. 122 KPK). Wczytując się w treść tej regulacji, nie trudno spostrzec, że zawarte w nim ustalenia dotyczą wyłącznie kwestii podziału osób prawnych publicznych. W systemie kanonicznym funkcjonują jednak nie tylko osoby prawne publiczne, ale również osoby prawne prywatne (kan. 116 § 2 KPK). W tym kontekście powstaje zatem pytanie: dlaczego ustawodawca kościelny w kan. 122 KPK nie odniósł się do sprawy podziału tego typu osób? Znalezienie odpowiedzi na to pytanie, a także prezentacja problemu zasad połączenia osób prawnych w systemie kanonicznym stanie się przedmiotem uwagi w tym opracowaniu.

¹ Por. L. Navarro, *Persone e soggetti nel diritto della Chiesa*, Roma: Apollinare Studi 2000, 165.

2. ZASADY PODZIAŁU OSÓB PRAWNYCH PUBLICZNYCH (KAN. 122 KPK)

W części wstępnej kan. 122 KPK ujęto dwie hipotezy związane z podziałem osób prawnych publicznych. Następnie podano zasady ich podziału.

2.1. kan. 122 KPK i jego bezpośrednie źródło

Jak już zasygnalizowano, w kan. 122 KPK zostały skodyfikowane zasady dotyczące podziału osób prawnych publicznych. W kanonie tym stwierdzono: „Jeżeli zespół posiadający publiczną osobowość prawną zostaje tak podzielony, że albo jego część zostaje połączona z inną osobą prawną, albo z oddzielnej części eryguje się odrębną publiczną osobę prawną, władza kościelna, która jest kompetentna do dokonania podziału, winna zadbać sama lub przez wykonawcę, z zachowaniem przede wszystkim zarówno woli fundatorów i ofiarodawców, jak i praw nabytych oraz zatwierdzonych statutów:

- 1) by rzeczy wspólne, które można podzielić, dobra a także prawa dziedziczne oraz długi i inne ciężary zostały podzielone między osoby prawne, o które chodzi, z należytą proporcją i według dobra i słuszności z uwzględnieniem wszystkich okoliczności i potrzeb każdej z nich;
- 2) by używanie i korzyści dóbr wspólnych, które nie mogą ulec podziałowi, przypadły obydwu osobom prawnym, choć z zachowaniem właściwej proporcji określonej według dobra i słuszności”.

W literaturze wskazuje się, iż bezpośrednim źródłem kan. 122 KPK jest kan. 1500 KPK z 1917 r., w którym stanowiono, że podział terytorium kościelnych osób moralnych prowadzony tak, że ich część zostaje przyłączona do innej osoby już istniejącej, bądź też została z niej utworzona inna osoba; kompetentna władza kościelna do podziału powinna podzielić proporcjonalnie według zasad słuszności wspólny majątek i dług, z zachowaniem woli fundatorów lub ofiarodawców, praw nabytych i ustaw partykularnych, jakim podlega dana osoba moralna².

Treść obecnie obowiązującego kan. 122 KPK jest nieco odmienna. Podział bowiem, o którym mowa w tej normie, nie dotyczy jedynie podziału terytorialnego; dyspozycja tej regulacji odnosi się do osób prawnych publicznych³.

Na marginesie należy dodać, iż ustalenia zawarte w kan. 1500 KPK z 1917 r. zostały obecnie przejęte w kan. 929 KKKW⁴. W kanonie tym bowiem prawodawca odniósł się wyłącznie to terytorialnego charakteru podziału osób prawnych.

² Por. H. Pree, *Allgemeine Normen*, w: *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, red. K. Lüdicke, t. 1, Essen 1985, ad. 122, nr 1.

³ Por. F. Urrutia, *De normis generalibus. Adnotationes in Codicem: Liber I*, Romae 1983, 82; G. Lo Castro, *Comentario al can. 122 CIC*, w: *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, red. A. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, t. 1, Pamplona 1996, 814.

⁴ H. Pree, dz.cyt., ad. 122, nr 1.

2.2. Hipotezy ujęte w kan. 122 KPK

W kan. 122 KPK zawarto dwie hipotezy, mianowicie:

1. Sytuację, w której część osoby prawnej zostaje połączona z inną osobą. W opinii J. García Martína, tego typu połączenie jest możliwe jedynie z osobą o tej samej naturze⁵.
2. Sytuację w której z oddzielnej części powołuje się do życia odrębną publiczną osobę prawną. Innymi słowy, powstaje nowa osoba prawna⁶. Trafnie uważają komentatorzy, że w tym wypadku może powstać osoba o takim samym statusie, bądź też osoba podporządkowana⁷. Możliwość przewidywana w kan. 122 KPK może mieć miejsce np. w przypadku erygowania nowej diecezji z diecezji istniejącej⁸.

Należy zwrócić uwagę, iż w omawianym kanonie ustawodawca odniósł się jedynie do kwestii podziału osób prawnych publicznych; nie mówi natomiast nic o przekształceniu osoby o publicznym statusie w osobę prawną prywatną. W tym kontekście rodzi się zatem pytanie: czy możliwość takiego przekształcenia jest realna? Odpowiadając twierdząco na to pytanie, kanoniści podkreślają, że jest to możliwe, po spełnieniu pewnych warunków. Mianowicie, w przypadku zespołu osób ze względu na to, że ta sprawa dotyczy wszystkich, zgodnie z kan. 119, nr 3 KPK, musi zostać przez wszystkich zaakceptowana⁹. Gdy chodzi zaś o przeznaczenie dóbr osoby publicznej, to należy zachować przepisy o alienacji, wolę fundatorów oraz prawa nabyte, jeśli takie istniały¹⁰.

2.3. Zasady podziału

Ze wstępnej analizy zapisu kan. 122 KPK wynika, iż zawarto w nim warunki uprzednie podziału, zasadę wspólną oraz zasady szczegółowe dotyczące podziału substratu podzielonego i niepodzielonego osób.

⁵ Por. J. García Martín, *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*, Roma 1999, 425.

⁶ G. Lo Castro, dz.cyt., 815.

⁷ H. Pree, dz.cyt., ad. 122, nr 2; J. García Martín, dz.cyt., 425–426.

⁸ Por. T. Jimenez Urresti, *Comentario al can. 122 CIC*, w: *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada*, red. L. De Echeverría, Madryd 1985, 99; H. Pree, dz.cyt., ad. 122, nr 2; V. De Paolis, A. D'Auria, *Le norme generali di Diritto Canonico. Commento al Codice di Diritto Canonico*, Roma: Urbaniana University Press 2008, 327.

⁹ Szerzej na temat tej zasady zob. G. Dzierżon, *Powierzenie urzędu kościelnego poprzez wybór. Komentarz do regulacji zawartych w Księdze I Kodeksu Prawa Kanonicznego*, Kraków: Wydawnictwo Homo Dei 2012, 49–51.

¹⁰ H. Pree, dz.cyt., ad. 122, nr 2.

2.3.1. Warunki uprzednie: zachowanie woli fundatorów i ofiarodawców, praw nabytych i wytycznych zawartych w statutach

Prawodawca w kan. 122 KPK ujął warunki uprzednie dokonania podziału. W treści kanonu bowiem znalazła się klauzula: „z zachowaniem przede wszystkim woli fundatorów i ofiarodawców, jak i praw nabytych oraz zatwierdzonych statutow”.

Należy zauważyć, iż w kanonicznym porządku prawnym ustawodawca przywiązuje dużą wagę do wypełnienia woli fundatorów i ofiarodawców. Otóż w systemie tym przewiduje się możliwość złożenia ofiar na pewien cel (kan. 1267 § 3 KPK), a także możliwość ustanawiania pobożnych fundacji nieautonomicznych, związanych z przekazaniem dóbr publicznej osobie prawnej z obowiązkiem długotrwałym odprawiania Mszy św. z rocznych dochodów albo sprawowanie innych funkcji liturgicznych (kan. 1303 § 1, nr 2 KPK)¹¹.

W tym kontekście należałoby też przywołać kan. 1300 KPK, w którym podkreślono z całym naciskiem, że rozporządzenia wiernych powinny być jak najstarszanniej wykonane¹². R. Althaus określił tę zasadę jako jedno z bardziej znaczących dogmatyczno-prawnych pryncypiów kanonicznego porządku prawnego¹³. Zwrot *diligentissime impleantur* odnosi się zarówno do przedmiotu, jak i sposobu wykonania rozporządzenia¹⁴. W opinii V. De Paolisa, najwyższy stopień przynaglenia wynika z religijnego charakteru tych aktów¹⁵.

Nie można wykluczyć, iż osoby podlegające połączeniu mogą posiadać prawa nabyte. R. Sobański określił te prawa jako: „[...] prawa subiektywne, ale nie te, które przysługują osobie z mocy obiektywnego prawa (np. zdolność prawna, uprawnienia związane z osiągnięciem wieku prawem określonego czy zajmowaną pozycją prawną), lecz te, które ktoś nabył dzięki dokonaniu czynności prawnej albo przez przedawnienie czy zasiedzenie”¹⁶. Prawodawca domaga się, aby władza podejmująca działania respektowała je. J. Otaduy zwraca uwagę, że osoby, których nabyte uprawnienia mogą zostać naruszone, mają prawo do kontroli nad legalnością postępowania tego, który dokonuje podziału¹⁷. Ich naruszenie bowiem, wiążące się ze szkodami, uprawnia poszkodowanego (poszkodowanych) do wniesienia skargi o odszkodowanie (kan. 128 KPK).

W przeprowadzeniu podziału należy też zachować, jeśli takie są, postanowienia zawarte w statutach. Według H. Pree’a, przez statuty należy rozumieć nie tylko akty

¹¹ Por. A. Perlasca, *Il concetto di bene ecclesiastico*, Roma 1997, 358.

¹² H. Pree, dz.cyt., ad. 121, nr 3.

¹³ Por. R. Althaus, *Kirchenvermögen: Willensverfügungen und Stiftungen*, w: *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, red. K. Lüdicke, t. 4, Essen 1985, ad 1300, nr 3.

¹⁴ Por. V. De Paolis, *I beni temporalis della Chiesa*, Bologna 1995, 229.

¹⁵ Tamże.

¹⁶ Zob. R. Sobański, *Komentarz do kan. 4 KPK*, w: J. Krukowski, R. Sobański, *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. 1, Poznań: Pallottinum 2003, 49.

¹⁷ Por. J. Otaduy, *Lezioni del diritto canonico. Parte generale*, tłum. G. Camotti, Venezia 2010, 190: „Nella [...] divisione, [...] non è infrequente che le parti che vantano diritti in gioco o vedano intaccati i propri interessi, attivino il controllo giudiziale affinché venga esaminata la legittimità del procedimento ed il rispetto di tali diritti e di tali interessi”.

w znaczeniu kan. 90 §§ 1–3 KPK, lecz także prawo specjalne partykularne oraz prawo własne osoby¹⁸.

2.3.2. Zasada wspólna „według słuszności i dobra” (*ex aequo et bono*)

Pomimo że prawodawca w kan. 122, nr 1–2 KPK określił generalne zasady podziału, to jednak ostateczną decyzję w tej sprawie uzależnił od dyskrecjonalności władzy kompetentnej bądź wykonawcy¹⁹. Zarówno bowiem w nr 1, jak i nr 2 jest mowa o tym, iż stosowne działania powinny zostać podjęte „według dobra i słuszności” (*ex aequo et bono*)²⁰. Zdaniem J. García Martína, oparcie się na tym pryncypium oznacza, że władza kościelna przed podjęciem stosowanych przedsięwzięć musi znać walor dóbr; powinna je ocenić i być kompetentna w tej dziedzinie. Jeśli natomiast nie posiadałaby odpowiednich kompetencji, to wówczas powinna skorzystać z opinii biegłych²¹. W namyśle nad omawianą zasadą T. Jimenez Urrestii wskazuje, że władza kościelna, podejmując odpowiednie decyzje, powinna wziąć pod uwagę potrzeby oraz uwarunkowania istniejące nie tylko w momencie podziału, ale także potrzeby i uwarunkowania, w jakich może się znaleźć osoba po transformacji w niedalekiej przyszłości²².

2.3.3. Zasady dotyczące substratu podzielnego

W nr 1 analizowanego kanonu prawodawca odniósł się do kwestii podziału substratu podzielnego. W tym wypadku wymienił on rzeczy wspólne, prawa dziedziczne, długi oraz inne ciężary, które można podzielić.

G. Lo Castro komentując zapis kan. 122, nr 1 KPK, zwrócił uwagę, iż sformułowanie tej normy pozostawia władzy kościelnej szeroki margines w ocenie zaistniałego stanu rzeczy. Tym sposobem prawodawca kościelny wyraźnie dystansuje się od mechanicznego charakteru podejmowanych działań²³. W treści kan. 122, nr 1 KPK ujęto kryteria różne²⁴. Z jednej strony, przywołano bowiem zasadę proporcjonalności, z drugiej zaś podkreślono, iż fundamentem działań powinna być omawiana już zasada słuszności oparta na sprawiedliwości²⁵; nakazano też uwzględnić okoliczności i potrzeby każdej z osób²⁶. W opinii J. García Martína, kryteria ujęte w kan. 122, nr 1 KPK wiążą się z aplikacją zasady generalnej skodyfikowanej w kan. 114 § 3 KPK, zgodnie z którą: „Kompetentna władza kościelna nie powinna nadawać osobowości prawnej, jak tylko tym zespołom osób lub rzeczy, które realizują

¹⁸ H. Pree, dz.cyt., ad. 122, nr 4.

¹⁹ Por. E.G. Saraceni, *L'autorità ragionevole. Permesse per uno studio del diritto canonico amministrativo secondo il principio di ragionevolezza*, Milano 2004, 9–172.

²⁰ Szerzej na temat zasady słuszności zob. G.M. Colombo, *Sapiens aequitas. L'equità nella riflessione canonistica tra i due codici*, Roma 2003, 349–409; E. Baura, *Equidad canónica*, w: *Diccionario general de derecho canónico*, t. 3, red. J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano, Pamplona 2012, 649–655.

²¹ J. García Martín, dz.cyt., 426.

²² T. Jimenez Urresti, dz.cyt., 99.

²³ G. Lo Castro, dz.cyt., 815.

²⁴ F. Urrutia, dz.cyt., 82.

²⁵ L. Navarro, dz.cyt., 165.

²⁶ J. García Martín, dz.cyt., 426.

cel rzeczywiście pożyteczny – oraz po rozważeniu wszystkiego – posiadają środki, które według przewidywań wystarczą do osiągnięcia ustalonego celu”. Interpretując tę dyspozycję, zwrócił uwagę, iż w tym przypadku nie chodzi o kryterium podmiotowe, lecz o rzeczywistość przedmiotową związaną z funkcjonowaniem publicznej osoby prawnej²⁷. Jako przykład, władza kompetentna w podejmowanej decyzji powinna brać m.in. pod uwagę liczbę członków, czy też wielkość danego terytorium²⁸.

Krytycznie do zapisu kan. 122, nr 1 KPK w swym *Komentarzu* odnieśli się V. De Paolis i A. D’Auria. Podkreślili oni, iż tak sformułowane zasady mają charakter złożony. Uważają, iż ich realizacja jest bardzo trudna; praktycznie raczej niemożliwa. W ich przekonaniu, omawiane kryteria ogniskują się wokół zasady słuszności. Władza kościelna, kierując się nią, powinna również wziąć pod uwagę inne wskazane w normie komponenty umożliwiające jej właściwą aplikację tej zasady²⁹.

2.3.4. Zasady dotyczące substratu niepodzielnego

W kan. 122, nr 2 KPK zostały skodyfikowane ustalenia dotyczące podziału substratu niepodzielnego. Zdaniem kanonistów, substrat taki charakteryzuje się m.in. tym, że w wyniku podziału straciłby wiele na wartości³⁰.

W tej hipotezie używanie i korzyści płynące z dóbr mają przypaść obydwu osobom. Podobnie ma się rzecz ze zobowiązaniami, które mają zostać nałożone na obydwie osoby. W tego typu podziale pomocniczą zasadę stanowi zasada proporcjonalności oparta na słuszności.

Komentując ustalenia tego kanonu, H. Pree skonstatował, iż nie jest jasne, czy reguły ujęte w tej normie odnoszą się także do uprawnień o charakterze nierzeczowym, takich jak np. przywileje (kan. 76–84 KPK), czy też prawo do prezentacji (kan. 158–163 KPK)?³¹ Pytanie to wynika z zaistniałej luki prawnej. Zasady interpretacyjne związane z uzupełnieniem luki zostały zawarte w kan. 19 KPK. Jedną z nich jest zasada analogii. Szukając odpowiedzi na zaistniałą wątpliwość, należy zauważyć, iż tego typu dobra mieszczą się terminologii zastosowanej w kan. 122, nr 1 KPK. Stąd też należy przyjąć, iż reguły określone w kan. 122, nr 2 KPK można także aplikować do nierzeczowych uprawnień, o których mowa.

²⁷ Tamże.

²⁸ H. Pree, dz.cyt., ad. 122, nr 5.

²⁹ V. De Paolis, A. D’Auria, dz.cyt., 327: „Come si vede, il criterio è piuttosto complesso e di difficile attuazione. Di fatto è difficilissimo, se non addirittura impossibile, procedere con criteri di stretta giustizia commutativa. Qui equità gioca sicuramente un grande ruolo. I superiori competenti dovranno tenere presente e in debita considerazione i diversi elementi che permettono di giungere ad un’equa soluzione e devisione”.

³⁰ T. Jimenez Urresti, dz.cyt., 99; L. Chiappetta, *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico – pastorale*, t. 1, Roma 1996, 184.

³¹ H. Pree, dz.cyt., ad. 122, nr 5.

2.4. Władza kompetentna do dokonania podziału

W kan. 122 KPK prawodawca stwierdził, iż podział może przeprowadzić sama kompetentna władza kościelna lub przez wykonawcę. Zdaniem kanonistów, stosowne działania w tej materii może podjąć władza uprawniona do erygowania obu osób prawnych (kan. 116 § 2 KPK)³².

Ustawodawca nie wyklucza również możliwości podejmowania decyzji przez wykonawcę. W tym przypadku należy zachować dyspozycje zawarte w kan. 40–45 KPK)³³. Komentatorzy uważają, że z takiej możliwości można np. skorzystać, gdy władza kościelna nie ma odpowiedniej wiedzy co do substratu osoby i zasad podziału osób prawnych³⁴.

3. PODZIAŁ OSOBY PRAWNEJ PRYWATNEJ

Jak już nadmieniono we *Wstępie*, ustalenia zawarte w kan. 122 KPK nie dotyczą połączenia osób prawnych prywatnych. Nie można jednak wykluczyć, że w systemie kanonicznym do działań o takim charakterze może dojść.

Podejmując analizę tej kwestii, na początku należy zauważyć, iż zapis tego kanonu jest koherentny z zapisem kan. 121 KPK, dotyczącym połączenia osób prawnych. W doktrynie przyjęcie takiego rozwiązania tłumaczy się tym, że w kanonicznym porządku prawnym osoby prywatne posiadają dużą autonomię³⁵; powstają one bowiem z inicjatywy prywatnej³⁶. Należy zgodzić się z poglądem wyrażonym przez G. Lo Castro, że dyspozycje ujęte w kan. 122 KPK określają granice działań władzy kościelnej w przypadku podziału osób publicznych. Nie odnoszą się natomiast do realizacji zasad wynikających z autonomii prywatnej³⁷. W tym przypadku szczegółowe rozwiązania powinny znaleźć się w statutach. Interwencja władzy kościelnej powinna mieć miejsce, jeśli przewidziano ją w tych aktach, a także wtedy, gdy w wyniku podziału powstaje nowa osoba (kan. 116 § 2 KPK)³⁸.

4. ZAKOŃCZENIE

W kanonicznym porządku prawnym charakter rozwiązań w kwestii zasad podziału osób prawnych jest podobny do tych, które dotyczą połączenia osób (kan. 121 KPK). Prawodawca kościelny bowiem w I Księdze Kodeksu, poświęconej

³² Tamże, nr 3; G. Lo Castro, dz.cyt., 815.

³³ H. Pree, dz.cyt., ad. 122, nr 3.

³⁴ Por. A. Bunge, *Las claves del Código. El libro I del Código de Derecho Canonico*, Buenos Aires 2006, 229.

³⁵ H. Pree, dz.cyt., ad. 122, nr 2.

³⁶ Por. P.V. Pinto, *De normis generalibus*, w: *Commento al Codice di Diritto Canonico*, red. P.V. Pinto, Città del Vaticano 2001, 75.

³⁷ G. Lo Castro, dz.cyt., 816.

³⁸ A. Bunge, dz.cyt., 229.

Normom ogólnym, odniósł się wyłącznie do procesów transformacji osób prawnych publicznych (kan. 121–122 KPK); nie zawarł natomiast żadnych ustaleń co do przekształceń osób prawnych prywatnych. Przyjęcie takiego sposobu rozwiązania wynika z kilku powodów. Po pierwsze, taki sposób podejścia do tego problemu jest reperkusją doktryny dominującej pod rządami Kodeksu z 1917 r., uwydatniającej w sposób szczególnie publiczny charakter kanonicznego porządku prawnego³⁹; po drugie, wynika on z faktu, że osoby prywatne w systemie kanonicznym posiadają dużą autonomię.

Trzeba podkreślić, iż w kan. 122 KPK zostały zawarte zasady generalne, mające znaleźć aplikację w innych obszarach normatywnych zarówno kodeksowych, jak pozakodeksowych. Należy jednak zauważyć, iż w hipotezach wymienionych w tej normie nie ujęto bardziej złożonych sytuacji związanych z podziałem w wyniku którego? wiele części kilku osób prawnych zostajełączonych z inną osobą prawną, a także przypadku w którym osoba prawna zostaje podzielona na wiele części, które zostają łączone z wieloma osobami prawnymi⁴⁰. Należy przyjąć, iż w tym wypadku powinny znaleźć aplikację zasady określone w kan. 122, nr 1–2 KPK.

Trzeba dodać, iż w Kodeksie występują również regulacje, w których zezwala się na przyjęcie nieco odmiennych rozwiązań. Otóż w kan. 581 i 732 KPK ustawodawca wskazuje, iż dzielenie instytutu życia konsekrowanego oraz stowarzyszeń życia apostołskiego na części powinno odbyć się zgodnie z postanowieniami konstytucji⁴¹. Tego typu dyspozycje wynikają z funkcjonującej w kanonicznym porządku prawnym autonomii tych instytucji.

Z przeprowadzonych analiz wynika, iż prawodawca kościelny wyraźnie dystansuje się od przyjęcia matematycznych kryteriów podziału, uzależniając podjęcie ostatecznych decyzji od dyskrecjonalności władzy kompetentnej bądź ustanowionego przez nią wykonawcy. Takie podejście należy uznać za słuszne. Przyjęcie bowiem kryteriów podziału o charakterze matematycznym krępowało by władzę w podejmowaniu odpowiednich działań. Władza przed podjęciem decyzji, kierując się kryteriami określonymi w kan. 122, nr 1–2 KPK, powinna również wziąć pod uwagę specyficzne uwarunkowania, w jakich znalazły się i mogą się znaleźć w niedalekiej przyszłości osoby podlegające podziałowi.

BIBLIOGRAFIA

- Althaus R., *Kirchenvermögen: Willensverfügungen und Stiftungen*, w: *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, red. K. Lüdicke, t. 4, Essen 1985, ad 1300.
Aymans W., Mörsdorf K., *Kanonisches Recht*, t. 1, Paderborn–München–Wien–Zürich 1991.
Bunge A., *Las claves del Código. El libro I del Código de Derecho Canonico*, Buenos Aires 2006.
Baura E., *Equidad canónica*, w: *Diccionario general de derecho canónico*, t. 3, red. J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano, Pamplona 2012, 649–655.

³⁹ G. Lo Castro, dz.cyt., 812.

⁴⁰ H. Pree, dz.cyt., ad. 122, nr 3.

⁴¹ Por. W. Aymans, K. Mörsdorf, *Kanonisches Recht*, t. 1, Paderborn–München–Wien–Zürich 1991, 323.

- Chiappetta L., *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico – pastorale*, t. 1, Roma 1996.
- Colombo G.M., *Sapiens aequitas. L'equità nella riflessione canonistica tra i due codici*, Roma 2003.
- De Paolis V., *I beni temporal della Chiesa*, Bologna 1995.
- De Paolis V., D'Auria A., *Le norme generali di Diritto Canonico. Commento al Codice di Diritto Canonico*, Roma: Urbaniana University Press 2008.
- Dzierżon G., *Powierzenie urzędu kościelnego poprzez wybór. Komentarz do regulacji zawartych w Księdze I Kodeksu Prawa Kanonicznego*, Kraków: Wydawnictwo Homo Dei 2012.
- García Martín G., *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*, Roma 1999.
- Jimenez Urresti T., *Comentario al can. 122 CIC*, w: *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada*, red. L. De Echeveria, Madrid 1985, 98–99.
- Lo Castro G., *Comentario a los can. 121–122 CIC*, w: *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, red. A. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, t. 1, Pamplona 1996, 810–816.
- Navarro L., *Persone e soggetti nel diritto della Chiesa*, Roma: Apollinare Studi 2000.
- Otađuy J., *Lezioni del diritto canonico. Parte generale*, tłum. G. Camotti, Venezia 2010.
- Perlasca A., *Il concetto di bene ecclesiastico*, Roma 1997.
- Pinto P.V., *De normis generalibus*, w: *Commento al Codice di Diritto Canonico*, red. P.V. Pinto, Città del Vaticano 2001, 1–109.
- Pree H., *Allgemeine Normen*, w: *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, red. K. Lüdicke, t. 1, Essen 1985, ad. 121–122.
- Saraceni E.G., *L'autorità ragionevole. Permesse per uno studio del diritto canonico amministrativo secondo il principio di ragionevolezza*, Milano 2004.
- Sobański R., *Komentarz do kan. 4 KPK*, w: J. Krukowski, R. Sobański, *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. 1, Poznań: Pallottinum 2003, 49–50.
- Urrutia F., *De normis generalibus. Adnotationes in Codicem: Liber I*, Romae 1983.

GENERAL RULES CONCERNING THE DIVISION OF JURIDIC PERSONS IN THE CANONICAL LEGAL ORDER

Summary

The author of the presented article focused his attention on the question of general principles concerning the division of juridic persons in the canonical legal order. He proved that within can. 122 CIC the legislator only discussed the problem of the division of public juridic persons but did not include any solutions concerning the division of private juridic persons. According to the author, there are two reasons behind this. Firstly, this approach to the problem results from the dominant doctrine of 1917 Code which put particular stress on the public nature of the canonical legal order. Secondly, it results from the fact that private persons have much autonomy in the canonical system.

In his interpretation of can. 122 CIC the author points out that the ecclesial legislator clearly refrains from adopting mathematical criteria of division and makes final decision dependant on discretionary competent power or executor established by this power. The author believes it is a right approach since using mathematical criteria of division would restrict the power in making appropriate actions. Before making a decision on the basis of criteria specified in can. 122, nr 1–2 CIC the competent power should also take into consideration the specificity of the position in which persons being divided are or will be.

Key words: division of juridic persons, public juridic persons, private juridic persons, canonical legal order

TOMASZ GAŁKOWSKI CP
UKSW, Warszawa

PRZESTRZEGANIE PRAWA
NA MARGINESIE DEKRETU
ARCYBISKUPA METROPOLITY ŁÓDZKIEGO
W SPRAWIE ZEZWOLEŃ NA BINACJĘ I TRYNACJĘ
ORAZ SKŁADANYCH STYPENDIÓW MSZALNYCH

Słowa kluczowe: przestrzeganie prawa, dekret, binacja, trynacja, stypendia mszalne

1. Wstęp. 2. Dekret. 3. Przestrzeganie praw. 4. Zasada jednej Mszy św. w ciągu dnia.
5. Dekret dotyczący binacji, trynacji i stypendiów mszalnych

1. WSTĘP

Arcybiskup Metropolita Łódzki 9 stycznia 2014 r. wydał Dekret w sprawie zezwoleń na binację i trynację oraz składanych stypendiów mszalnych (Abp-51-41/14)¹. Dekret wszedł w życie 1 lutego 2014 r. Zazwyczaj po promulgacji aktu normatywnego, zgodnie ze wszystkim elementami sztuki stanowienia prawa, oraz po upływie okresu *vacatio legis* akt normatywny wchodzi w życie, tzn. wymusza jego przestrzeganie. Zdarzają się jednak przypadki odmienne. Tym, co decyduje o konieczności przestrzegania jest obowiązywalność aktu prawnego, którego wejście w życie jest jednym z wielu elementów o niej świadczących. O faktycznym obowiązku przestrzegania prawa decyduje jednak dodatkowo element wewnętrzny samego aktu prawnego, jakim jest jego pewność. Pewność rozwiązań normatywnych jest konsekwencją niesprzeczności, skonstruowanych na podstawie przepisów zawartych w akcie prawnym, norm z innymi normami prawnymi. W przypadku istniejących wątpliwości należy odwołać się do reguł kolizyjnych, które mogą pomóc w rozstrzygnięciu ewentualnie istniejących wątpliwości. Na pewność aktu normatywnego wpływa również jednoznaczność skonstruowanych norm, czyli takich zachowań normatywnych, które nie budzą wątpliwości. O ile wątpliwości nie zostaną usunięte w procesie interpretacji i zachowania oraz podmiot, ku którym są one skierowa-

¹ Treść Dekretu: http://archidiecezja.lodz.pl/new/?news_id=c1a47dc39106b9f467642a9b5ecfbd40 [dostęp 5.11.2014]

ne pozostają nadal wątpliwe, poszczególne normy, lub nawet cały akt prawny nie mogą stać się obowiązującymi, czyli nie wymagają przestrzegania. Norma prawna musi być pewna, by wzbudzała obowiązek jej przestrzegania.

Na kwestię binacji i trynacji Mszy świętej zwróć uwagę w szerszym kontekście dotyczącym przestrzegania prawa kanonicznego. Nie będę się koncentrował na przypominaniu poszczególnych przepisów i norm prawnych, które osobom sprawującym Mszę św. są znane, gdyż z takimi zapoznają się na wykładach w seminarium, przygotowując się do przyjęcia sakramentu święceń. Czasami jednak wymagają przypomnienia, zwłaszcza w sytuacjach, w których następuje kolizja między tym, co stanowią a ich przestrzeganiem. W takich sytuacjach konieczna jest interwencja osób odpowiedzialnych za przestrzeganie prawa. Jedną z jej możliwych form jest wydanie odpowiedniego aktu normatywnego. W omawianym przypadku jest to Dekret Arcybiskupa Metropolity Łódzkiego, w którym czytamy: „Kościół z uwagą śledzi zarówno rozwój pobożnych praktyk wobec tego Sakramentu [Eucharystii – *T.G.*], jak i stoi na straży przestrzegania prawa powszechnego i partykularnego” (Wstęp).

Przyjmując w punkcie wyjścia powyższe uwagi dotyczące pewności aktu normatywnego, jak również utrwaloną „wielowiekową tradycją” (Wstęp) kanoniczną zasadę, wyrażoną w normie prawnej (por. kan. 905 §1) dotyczącej dopuszczalności, poza przewidzianymi przez prawo wyjątkami, odprawienia przez kapłana jednej Mszy św.ienne, skoncentruję się na następujących zagadnieniach: dekrete jako akcie normatywnym; przestrzeganiu prawa kanonicznego; zasadzie jednej Mszy św. każdego dnia; treści dekretu.

2. DEKRET

Treść wspomnianego powyżej Dekretu dotyczy zezwoleń na binację i trynację oraz składanych stypendiów mszalnych. Użycie aktu normatywnego w formie dekretu wskazuje, że możemy mieć do czynienia z dekretem ogólnym czy dekretem jako poszczególnym aktem normatywnym. Charakter dokumentu przyjęty w jego nazwie decyduje również o treści w nim zawartej².

Nazwą dekretu ogólnego obejmujemy zarówno dekrety ogólne, które są ustawami we właściwym znaczeniu oraz dekrety ogólne wykonawcze. Różnica między nimi sprowadza się do władzy, na mocy której zostały one wydane. Nazwą dekretu ogólnego określa się te akty normatywne, które zostały wydane przez podmioty posiadające władzę wykonawczą na mocy udzielonej jej władzy ustawodawczej. Sytuacja ta dotyczy w zwyczajnych przypadkach urzędów Kurii Rzymskiej (Kongregacji), którym papież, gdyż tylko on, chyba że prawo coś innego wprost zastrzega³,

² Zdarzają się sytuacje wydawania aktów normatywnych bez określenia ich charakteru prawnego. Wydany akt jest aktem obowiązującym, a dyskusja na temat jego charakteru pozostawiona jest najczęściej doktrynie prawnej. Por. np. dokument Kongregacji Nauki Wiary zatytułowany *Potestas Ecclesiae* (30.04.2001), Città del Vaticano 2003, który w tytule używa sformułowania Normy.

³ Chociaż prawo może pozwolić na delegowanie władzy ustawodawczej przez niższego prawodawcę niż papież, to jednak w KPK nie znajdujemy takich dyspozycji. W kan. 391 §1 zostało stwierdzone, że „władzę ustawodawczą wykonuje sam biskup [*diecezjalny – T.G.*]”.

może delegować władzę ustawodawczą (por. kan. 135 §2). Dekret ogólny wydawany jest zatem na mocy delegowanej władzy ustawodawczej, a nie zwyczajnej władzy zastępczej.

Dekret ogólny może również być wydany przez tego, kto posiada władzę ustawodawczą w sposób zwyczajny, czyli pełni urząd, z którym ona jest związana (por. kan. 131 §1). Taki urząd posiada biskup diecezjalny, który skupia w swojej osobie władzę ustawodawczą, wykonawczą i sadowniczą. Tym samym ma on moc wydawania dekretów ogólnych, które są ustawami we właściwym znaczeniu. W celu uniknięcia nieporozumień, związanych z określeniem podmiotu wydającego akt ustawodawczy, powinno się precyzyjnie określić charakter stanowionego aktu. W przypadku posiadających władzę ustawodawczą powinna to być zawsze ustawa, a nie dekret ogólny.

Biskup diecezjalny, który posiada również pełnię władzy wykonawczej, jak i ci, którym przysługuje jej sprawowanie w związku z posiadanym urzędem (por. kan. 134 §1), mogą wydawać dekrety ogólne wykonawcze. Dekrety te są pochodne w stosunku do ustaw. Nie zawierają norm autonomicznych ani nie mają charakteru innowacyjnego w stosunku do nich. W przeciwieństwie do ustaw partykularnych nie uzupełniają również ustaw powszechnych. W dekretach ogólnych wykonawczych dokładnie określone są sposoby wykonywania ustaw lub występuje ponaglenie do ich wypełnienia. W przypadku zatem biskupa diecezjalnego, który posiada władzę wykonawczą, wydany przez niego dekret ogólny może mieć albo charakter ustawy, albo być dekretem ogólnym wykonawczym. Brak sprecyzowanej nazwy dekretu (dekret ogólny, dekret ogólny wykonawczy czy po prostu dekret) lub określenie jedynie aspektów formalnych nie przesądza zatem o charakterze dekretu. W takim wypadku należy odwołać się do jego treści, by ustalić, czy normy w nim zawarte wprowadzają nowe prawo (normy autonomiczne), czy też są tylko pochodne od ustaw, którym podlegają.

Zastosowanie w omawianym akcie normatywnym w sprawie zezwoleń na binację i trynację sformułowania dekret nie określa jednoznacznie jego charakteru. Praktyka formułowania aktów prawnych wskazuje, że zwyczajowo wydający je posługują się ogólnym sformułowaniem dekret, a następnie jego charakter, o ile nie został wcześniej zapowiedziany lub wyrażony, odczytywany jest z jego treści. Dotyczy to również omawianego Dekretu. W jego nazwie brak jest określenia odwołującego się do jego ogólności czy sprecyzowanego charakteru wykonawczego. Z jego treści należy odczytać jego charakter.

Pośród aktów normatywnych, posługujących się nazwą dekret, istnieją również dekrety poszczególne. Cechą charakterystyczną dekretu poszczególnego jest przede wszystkim to, co odróżnia go od innych poszczególnych aktów normatywnych, które są reskryptami. Te ostatnie, będąc odpowiedzią na czyjąś prośbę (dekrety jej nie suponują), muszą być wydane na piśmie. Służą one do udzielania przywileju, dyspensy czy innej łaski, np. odpustu (por. kan. 59 §1)⁴. W przypadku dekretów, jedynie

⁴ Udzielenie łaski ustnie (*vivae vocis oraculo*) nawet w odpowiedzi na prośbę nie jest reskryptem. Chociaż dekret wydawany jest z inicjatywy organu władzy, to jednak nie eliminuje możliwości wydania go na prośbę osoby zainteresowanej.

te, które dotyczą zakresu zewnętrznego⁵, powinny być zapisane i wręczone adresatowi w formie pisemnej, co stanowi podstawę ewentualnych celów dowodowych (por. kan. 37). Treść normatywna poszczególnych dekretów dotyczy podjętej decyzji w poszczególnym przypadku⁶ lub dokonanego powierzenia. W przypadku zaś nakazów, które są rodzajem dekretu, treść dotyczy polecenia dokonania lub zaniechania odpowiedniego zachowania, „przede wszystkim celem przynaglenia do zachowania ustawy” (kan. 49). Dekret dotyczy dwóch sytuacji: rozstrzygnięcia jakiejś kontrowersji w trybie administracyjnym (np. usunięcie, przeniesienie proboszcza) lub oznacza dokonanie powierzenia (prowizji)⁷. Prowizja, o której stanowi dekret, to nie tylko powierzenie urzędu kościelnego w sensie ścisłym (por. kann. 146–156). W sensie szerokim oznacza jakikolwiek akt uznaniowy (dyskrecjonalny), wydany w celu zaradzenia dobru wspólnemu w granicach posiadanej władzy administracyjnej (np. erygowanie, zniesienie, zatwierdzenie)⁸. Poszczególne dekrety jest zatem aktem konkretnym. Jego celem jest uregulowanie działań (zachowań i zaniechań) konkretnej osoby fizycznej lub prawnej, lub też sprecyzowanej grupy osób (nie ogółu), która znajduje się w określonej sytuacji faktycznej⁹.

Po tych kilku słowach wyjaśnienia można określić charakter Dekretu w sprawie zezwoleń na binację i trynącję. Za pomocą kryteriów formalnych, określenia adresata dekretu oraz celu jego wydania można stwierdzić, że mamy do czynienia z dekretem ogólnym wykonawczym. Przemawiają za tym kryteria formalne, do których należy zaliczyć przede wszystkim odniesienie do ustawy powszechnej (normy KPK) i zgodność z nią oraz brak ustawowej delegacji do wydania ustawy partykularnej. Adresatami Dekretu są kapłani „pełniący w Archidiecezji Łódzkiej obowiązki duszpasterskie oraz ich zastępcy” (nr 3). Dekret nie dotyczy zatem jednej osoby, lecz obejmuje ogół kapłanów sprawujących obowiązki duszpasterskie na terenie Archidiecezji Łódzkiej. Ogółu kapłanów nie należy utożsamiać ze sprecyzowaną grupą osób, co wskazywałoby na dekret szczegółowy.

Z tenoru Dekretu mogłaby jednak wynikać przeciwna interpretacja, gdyż w odniesieniu do pozwoleń na binację i trynącję wymienia jedynie spośród wszystkich kapłanów sprawujących Eucharystię na terenie Archidiecezji Łódzkiej tych, którzy pełnią obowiązki duszpasterskie. Na terenie Archidiecezji przebywają jednak kapłani, także inkardynowani do niej, na których nie spoczywają obowiązki duszpasterskie (np. rezydenci, emeryci) czy członkowie instytutów życia konsekrowanego i stowarzyszeń życia apostołskiego, którzy celebrują Eucharystię. W myśl zasady interpretacyjnej odwołującej się do myśli prawodawcy (por. kan. 17), wynikającej również z zakresu posiadanej władzy i troski o powierzoną jemu część ludu Bożego,

⁵ Konieczność zachowania formy pisemnej dekretu nie dotyczy wydania ich na forum wewnętrznym, jak np. akt zwolnienia z kary w zakresie wewnętrznym.

⁶ Dekret zawierający decyzję powinien być wydany na piśmie, gdyż, zgodnie z kan. 51 powinien zawierać przynajmniej ogólną motywację.

⁷ Faktycznie w ramach podejmowanych decyzji i dokonywanych prowizji znajdują się wszelkie akty obejmujące różnego rodzaju dyspozycje w konkretnych sytuacjach. Por. *Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, red. P. Majer, Kraków 2011, 99.

⁸ Por. *Communicationes* 23 (1991), 183.

⁹ Por. *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. 1, red. J. Krukowski, Poznań 2003, 112.

której wyrazem jest ponowne przypomnienie obowiązujących norm, należy sądzić, że mamy do czynienia z adresatem dekretu, którym jest ogół kapłanów, a nie tylko ich określona część¹⁰.

Charakter wykonawczy dekretu ogólnego można określić przez analizę celu jego wydania, który, chociaż bezpośrednio nie został określony, zawarty jest w jego treści. Arcybiskup Łódzki, przypominając obowiązujące normy dotyczące binacji i trynacji, tym samym wskazuje na konieczność ich przestrzegania. Za takim odczytaniem celu Dekretu przemawia ponowne przypomnienie norm, które każdemu kapłanowi są znane i z którymi spotyka się na co dzień. Kolejne ich przypomnienie, tym razem na mocy autorytetu sprawowanej władzy jako pasterza, wokół którego gromadzi się prezbiterium Archidiecezji, usprawiedliwia wyrażaną przeze mnie opinię dotyczącą istniejących nadużyć w tej materii. Odczytanym z Dekretu celem nie jest jedynie przypomnienie tego, co powszechnie znane, lecz przynaglenie do przestrzegania obowiązujących ustaw powszechnych, aczkolwiek nie są w tym celu stosowane jakiegokolwiek sankcje kanoniczne jako forma przynaglenia. Takie bowiem przewidziane są już w prawie powszechnym, o czym nastąpiło przypomnienie w nr 28 Dekretu. Jako instrument przynaglenia do zastosowania ustawy (jej przestrzegania) można traktować „wnikliwie kontrole” realizacji przepisów dotyczących stypendiów mszalnych w przypadku binacji i trynacji „podczas wizytacji biskupich i dziekańskich” (nr 30).

Kolejnym elementem przemawiającym za uznaniem Dekretu Arcybiskupa za dekret ogólny wykonawczy, może być określenie sposobu zastosowania ustawy. Ustawa powszechna postanawia, że ordynariusz miejsca może zezwolić na binację „dla słusznej przyczyny” oraz na trynację „gdy tego domaga się konieczność duszpasterska” (kan. 905 §2). Sformułowania zawarte w tekście normatywnym wymagają określenia ich treści. Można tego dokonać na podstawie rozumienia słów, przyjętej praktyki oraz „powszechnej i stałej opinii uczonych” (kan. 19). Wymienione pojęcia w różnych opracowaniach przyjmują podobne, jak i zróżnicowane desygnaty, które wszystkie jednak wskazują na pewną wyjątkowość sytuacji binacji i trynacji. Możliwy katalog takich sytuacji nie stanowi zamkniętego zbioru. Arcybiskup w Dekrecie określa takie sytuacje, tym samym wskazuje również sposób zachowania ustawy powszechnej. Zamieszczenie w tekście normatywnym poszczególnych sytuacji, do których odnoszą się sformułowania Dekretu, sprawia, że stają się one faktami prawnymi. Tym samym został zawężony katalog słusznych przyczyn i duszpasterskich konieczności, które w odczuciu sprawujących Eucharystię mogą przyjmować dość szeroki zakres zastosowań. Nie jest to jednak katalog sformułowany w sposób tak-satywny, gdyż w nr 7 dopuszczona została możliwość uzyskania odrębnego pozwolenia na binację i trynację, gdy pojawiają się inne okoliczności poza wymienionymi.

Dekret ogólny wykonawczy pełni rolę wtórną w stosunku do ustawy i nie może wykazywać się innowacyjnością w stosunku do niej. W analizowanym Dekrecie znajdują się jednak treści, które stanowią pewną nowość w stosunku do istniejących ustaw, tym samym wskazują na jego innowacyjność. Innowacyjność jest cechą

¹⁰ Sformułowanie kapłani „pełniący w Archidiecezji Łódzkiej obowiązki duszpasterskie oraz ich zastępcy” nie tylko w tej sytuacji powoduje pewne niejasności. O innych będzie mowa w dalszej części.

ustawy kościelnej¹¹. W Dekrecie zostały ustanowione nowe obowiązki nałożone na proboszczów i dziekanów: „proboszczowie przedstawia dziekanowi dekanatu półroczne sprawozdania z przekazania stypendiów z binacji i trynacji [...] na koniec roku kalendarzowego dziekan przedłoży na ręce Ekonoma Archidiecezji Łódzkiej sprawozdanie w tej sprawie z każdej parafii dekanatu” (nr 30). Norma ta posiada prawnie zobowiązujący charakter i jest podstawą do podjęcia ewentualnych kroków sankcjonujących jej nieprzestrzeganie. Powyższej normy nie można traktować jako konsekwencji istniejącej ustawy nakładającej na dziekana obowiązku wizytacji parafii „w sposób określony przez biskupa diecezjalnego” (kan. 555 §4), czyli wskazującej dziekanowi sposób jej zastosowania, gdyż wykracza poza zakres obowiązków związanych jedynie z wizytacją.

Włączenie nowej normy do dekretu mającego cechy ogólnego dekretu wykonawczego, z punktu widzenia sztuki prawodawczej nie sprzyja ocenie właściwego charakteru dokumentu. Bardziej czytelne byłoby wydanie dwóch dekretów, z których jeden miałby charakter wykonawczy, a drugi charakter dekretu ogólnego, który faktycznie jest ustawą. Obie formy dekretu wymagają promulgacji, która zgodnie z praktyką istniejącą w Archidiecezji, dokonuje się poprzez rozesłanie aktu normatywnego do wszystkich jego adresatów (por. kan. 8 §2). Po upływie terminu *vacatio legis* Dekret wszedł w życie 1 lutego 2014 r. i od tego momentu stał się obowiązujący pod względem formalnym, tzn. zobowiązujący do jego przestrzegania.

3. PRZESTRZEGANIE PRAWA

Treść Dekretu Arcybiskupa ma charakter przynaglający do zachowania norm dotyczących binacji i trynacji oraz stypendiów mszalnych. Wynika to również z formy zastosowanego aktu normatywnego. Obowiązek przestrzegania tychże norm nie powinien być postrzegany w izolacji do obowiązku przestrzegania prawa Kościoła. Przeciwna sytuacja i traktowanie samodzielne norm prawnych prowadzi bowiem do nadużyć. Wpływa na traktowanie ich w odniesieniu do jednostkowych sytuacji czy osób, które w subiektywnym przeświadczeniu nie odczuwają konieczności ich przestrzegania, poszukując jednocześnie racji usprawiedliwiających wyjątkowość sytuacji oraz rzucając cień na prawo Kościoła, które staje się tylko prawem w Kościele. Nie pozwala to również spojrzeć na normy dotyczące binacji i trynacji oraz stypendiów mszalnych jako tych, które odnoszą się do realizacji podstawowej normy zabraniającej kapłanowi odprawienia w tym samym dniu więcej niż jednej Mszy św.

Prawo kanoniczne to nie prawo w Kościele ujmowane jako zbiór norm mających swego prawodawcę, lecz prawo Kościoła, prawny Jego wymiar, prawny wymiar naszej wiary. Jest elementem strukturalnym Kościoła, a jego przestrzeganie jest jedną z wielu rzeczywistości przyczyniających się do jego budowania, wzrastania i trwania. W tym kontekście należy dostrzegać istniejące normy dotyczące zachowań wewnątrz wspólnoty kościelnej, czyli postępowania wynikającego z wiary

¹¹ Por. R. Sobański, *Nauki podstawowe prawa kanonicznego*, t. 1: *Teoria prawa kanonicznego*, Warszawa 2001, 52.

i miłości. Przestrzeganie prawa nie jest celem samym w sobie. Nie jest nim również sam zewnętrzny porządek kościelny. Promulgowane normy prawne nie mają na celu ujurydyczenia zachowań kościelnych, lecz istnieją w celu ich wyrażenia i wprowadzenia w życie. Przestrzeganie prawa kościelnego nierozłącznie jest związane i wpisane w przekaz wiary. Prawa i obowiązki w nim wyrażone odnoszą się do formy życia chrześcijańskiego, wynikającej z wyznawanej wiary¹².

Od samych początków chrześcijaństwa przekaz wiary dokonuje się na drodze dogmatycznej i dyscyplinarnej. Przedmiotem przepowiadania dobrej nowiny jest wiara i jej praktyka. Obie formy mają charakter świadectwa życia chrześcijańskiego, gdyż kształtują całą egzystencję osoby wierzącej w Chrystusa. Wyznawana wiara wymusza postępowania z nią zgodne i jednocześnie należne drugiej osobie, gdyż dar wspólnoty, jaki chrześcijanie otrzymują wraz z włączeniem do niej poprzez chrzest, jest dla nich równocześnie zobowiązaniem realizowanym względem niej, a także w perspektywie całej ludzkości wezwanej do wspólnoty życia z Bogiem. Wertykalny wymiar wiary i dziecięctwo Boże, w którym wyraża się obdarowanie łaską wspólnoty ma swoje konsekwencje w wymiarze horyzontalnym koniecznościowego odniesienia autentycznego religijnego przeżycia do drugiego człowieka. Obdarowanie łaską jest nierozłącznie związane z doświadczeniem wspólnoty, bo nie można mieć Boga za Ojca, jeśli najpierw nie uznaje się bliźniego za brata. Chrześcijańska wiara ma odniesienia społeczne. Doświadczenie łaski jest jednocześnie doświadczeniem wspólnoty. Wszystkie dary i łaski, otrzymane przez włączenie do wspólnoty Ciała Chrystusa, służą jej budowaniu i wzmacnianiu. Z daru wynika zobowiązanie. To właśnie nie gdzie indziej, jak w religijnym doświadczeniu życia chrześcijan znajduje swoje uzasadnienie ich doświadczenie prawne¹³.

Świadectwo życia pierwszych chrześcijan wskazuje na takie rozumienie ich wiary. Gromadzą się bowiem wspólnie (*ecclesia*), by uwielbiać Boga, dziękować za otrzymane od Niego dary i sprawować pamiątkę Jego obecności. Podczas sprawowania Eucharystii dokonuje się przekaz łaski i wiary. Każdy wierzący bierze w niej udział wraz z bogactwem otrzymanych darów, które poprzez świadectwo dają innym możliwość w nich uczestniczenia. Jednym z takich darów jest sakrament kapłaństwa. Wokół pasterzy gromadzi się wspólnota chrześcijańska, dla której sprawują Eucharystię. Racją otrzymanego daru jest uobecnianie Chrystusa i gromadzenie wokół niego chrześcijańskiej wspólnoty. Darmo otrzymana łaska staje się zobowiązująca względem wspólnoty i ona, a nie żaden inny motyw jest racją sprawowania Eucharystii.

4. ZASADA JEDNEJ MSZY ŚW. W CIĄGU DNIA

W pierwotnym Kościele istniała praktyka celebrowania Mszy św. w dzień Pański (Dz 20, 7; 1 Kor 10, 1). Praktyka częstszego sprawowania Eucharystii pojawiła

¹² Por. tamże, 126–127.

¹³ Por. R. Sobański, *Nauki podstawowe prawa kanonicznego*, t. 2: *Teologia prawa kościelnego*, Warszawa 2001, 36–43.

się już na początku III w. w Kościele afrykańskim w dni stacyjne (środa, piątek). W IV w. Eucharystia sprawowana jest codziennie w Mediolanie, Akwilei, Hiszpanii czy Afryce północnej. Dopiero papież Paschalis I (817–824) pozwala, a w rzeczywistości zaleca, by kapłani celebrowali Mszę św. codziennie ze względu na grzechy, które Chrystus gładzi, ofiarowując się codziennie w sposób mistyczny. W okresie średniowiecza indywidualne sprawowanie Eucharystii faktycznie było ograniczone do kilku dni świątecznych w ciągu roku¹⁴. Sobór Trydencki (1545–1563) zobowiązał biskupów do troski, by kapłani sprawowali Eucharystię przynajmniej w niedzielę i uroczyste święta. Ci zaś kapłani, którzy mają obowiązki duszpasterskie, powinni to czynić tak często, by można im było zadośćuczynić¹⁵. Dopiero od czasów Piusa IX (1846–1878) pojawia się praktyka i przekonanie, że gorliwi kapłani powinni odprawiać codziennie Mszę św.¹⁶. Utrwalająca się praktyka wyprzedziła postanowienia normatywne, gdyż kodeks z 1917 r. zobowiązywał kapłanów do wielokrotnego odprawiania Mszy św. w ciągu roku, chyba że biskup lub przełożony zakonny poleci celebrować ją w niedziele i święta nakazane (kan. 805). W obowiązującym kodeksie wyrażona została powinność częstego sprawowania Ofiary eucharystycznej oraz jednocześnie usilne zalecenie, by kapłani dokonywali tego codziennie, gdyż „stanowi czynność Chrystusa i Kościoła, którą sprawując kapłani wypełniają swoje główne zadanie” (kan. 904; por także 276, §2,2^o).

Zmienna praktyka celebrowania Eucharystii w poszczególne dni roku miała również ścisły związek z określeniem racji obowiązku jej sprawowania. Określenie źródeł obowiązku odprawiania Mszy św. wpływało na jej częstotliwość. Wobec znikomej częstotliwości odprawiania Eucharystii w średniowieczu, problematykę tę podjął św. Tomasz z Akwinu, odpowiadając negatywnie na pytanie dotyczące godziwej możliwości całkowitego powstrzymywania się od konsekrowania Eucharystii. Za nierozumną uważał praktykę powstrzymywania się od sprawowania Eucharystii przez tych, którzy nie spełniali obowiązków duszpasterskich¹⁷. Podkreślając powinność sprawowania Mszy św. w główne święta i wtedy, gdy wierni świeccy zwykli przyjmować Komunię św., wskazał jednocześnie na źródło takiej praktyki, które wynika z przyjęcia sakramentu święceń, zgodnie ze słowami św. Pawła: „napominamy was, abyście nie przyjmowali na próżno łaski Bożej” (2 Kor 6, 1)¹⁸. Częstotliwość sprawowania Mszy św., wynikająca z obowiązku przyjętych święceń, została określona przez Sobór Trydencki, który nakazał, by kapłani celebrowali

¹⁴ Na Soborze Laterańskim IV (1215) w Konstytucji zatytułowanej *O hucznych przyjęciach u wyższych duchownych oraz zaniechaniu przez nich służby Bożej* stwierdzono, że „są i tacy, którzy odprawiają mszę zaledwie cztery razy w roku w uroczystości, a gorsze jest to, że lekceważą uczestnictwo [...] nie interesują się w ogóle sprawami Bożymi”, w: *Dokumenty soborów powszechnych*, red. A. Baron, H. Pietras, t. II, Kraków 2002, 255–257.

¹⁵ Sesja XXIII, *Dekrety o reformie*, kan. 14, w: *Dokumenty soborów powszechnych*, red. A. Baron, H. Pietras, t. IV, Kraków 2004, 702–704.

¹⁶ Szeroko na ten temat por. M. Pastuszko, *Najświętsza Eucharystia według Kodeksu Prawa Kanonicznego Jana Pawła II*, Kielce 1997, 71–75.

¹⁷ W podobnej sytuacji znajdowali się ci kapłani, którzy obejmowali beneficja, ale nie wykonywali święceń kapłańskich.

¹⁸ *S.Th.*, III, q. 82, a. 10.

Mszę św. we wszystkie niedziele i święta uroczyste¹⁹. Począwszy od czasów Piusa IX (1846–1878), rozwijająca się praktyka codziennego celebrowania Eucharystii szła w parze z przekonaniem o obowiązku jej sprawowania ze względu na przyjęte święcenia. Jednak kodeks z 1917 r. czynił nadal rozróżnienia co do racji tego obowiązku, wyróżniając konieczność z polecenia biskupa lub przełożonego zakonnego i możliwość indywidualną z nakazem wielokrotnego odprawiania w ciągu roku. Obowiązek celebrowania wynikał z samych święceń lub z piastowanego urzędu, czy też nawet z powodu przyjęcia stypendium mszalnego, zwłaszcza że Msza św. mogła być celebrowana przy udziale samego ministranta (kan. 813)²⁰. Codzienne sprawowanie Eucharystii było jednak w tym czasie powszechną już praktyką. Na Soborze Watykańskim II ostatecznie została potwierdzona i teologicznie ugruntowana, oparta na rzeczywistości i znaczeniu samej liturgii oraz obowiązku wynikającego ze święceń²¹. W kan. 905, obowiązującego kodeksu, zalecenie sprawowania codziennej Eucharystii opiera się na dwóch racjach teologicznych: dokonuje się ustawicznie dzieło zbawienia; kapłan wykonuje w ten sposób swoje główne zadanie²². Na podstawie racji przedstawionych w dokumentach soborowych, jak również z tenoru kan. 904 obecnego kodeksu wynika, że codzienne celebrowanie Eucharystii przez kapłana jest jego obowiązkiem, wynikającym z przyjętego sakramentu. Czyni temu zadość, celebrując Mszę św. także prywatnie, gdyż każda Msza św. ma charakter publiczny i wspólnotowy²³ jako czynność Chrystusa i Kościoła (por. kan. 899 §1). Kodeks zawiera również normy nakazujące sprawowanie Mszy św. z racji wykonywania posługi duszpasterskiej, jak np. obowiązek biskupa diecezjalnego odprawienia Mszy św. „za powierzony sobie lud w każdą niedzielę i święta nakazane w jego regionie” (kan. 388) oraz obowiązek proboszcza „za powierzony sobie lud: we wszystkie niedziele i święta nakazane we własnej diecezji” (kan. 534).

Codzienne sprawowanie Eucharystii, wynikające na pierwszym miejscu z obowiązku święceń, wiąże się ściśle z określeniem liczby Mszy odprawianych codziennie. Świadcstwa Leona Wielkiego, św. Augustyna czy Grzegorza Wielkiego wskazują, że w tamtym okresie było dopuszczone sprawowanie dwu albo więcej Mszy św. w wybrane dni w ciągu roku (Wielki Czwartek, Boże Narodzenie, Wielkanoc, Zesłanie Ducha Świętego, Narodzenie św. Jana Chrzciciela) lub, jak pisał Leon Wielki do biskupa Dioskura (Aleksandria), w dni uroczyste, jeśli wierni nie mogli pomieścić się w kościele. Praktyka kilku Mszy św. była zalecana przez synod w Leliridzie (*Concilium Emeritanum*, Hiszpania) w 666 r. tym kapłanom, którzy opiekowali się

¹⁹ Sesja XXIII, *Dekrety o reformie*, kan. 14.

²⁰ F. Bączkiewicz, J. Baron, W. Stawinoga, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, t. 2, Kraków 1958, 25.

²¹ „...liturgia, przez którą – szczególnie w boskiej Ofierze Eucharystycznej – «dokonuje się dzieło naszego Odkupienia» [...] codziennie z tych, którzy należą do Kościoła, buduje przybytek święty w Panu, mieszkanie Boże w Duchu, na miarę pełnego wzrostu dojrzałości Chrystusowej – równocześnie w przedziwny sposób umacnia ich siły do głoszenia Chrystusa, i tak znajdującym się poza Kościołem ukazuje go jako sztandar wzniesiony dla narodów, aby rozproszone dzieci Boże zgromadziły się w jedno, aż stanie się jedna owczarnia i jeden Pasterz” (KL, 3).

²² Por. także DK 13, 3.

²³ Por. KL 27; KK 28.

kilkoma kościołami. Papież Leon III (795–816) szczycił się, że czasami celebrował od siedmiu do dziewięciu Mszy św. dziennie. Taka działalność związana była z dużą liczbą pojawiających się sanktuariów i umieszczaniem relikwii w każdym ołtarzu. Była formą poszukiwania boskiej pomocy i wstawiennictwa świętych wobec demoralizacji ówczesnego społeczeństwa. Dodatkowym motywem mogło być również pojawienie się od VIII w. składania ofiar pieniężnych w zamian za dotychczasowe dary w naturze²⁴. W okresie pierwszego tysiąclecia chrześcijaństwa mamy do czynienia, z jednej strony, z praktyką kilkukrotnego odprawiania Mszy św. w ciągu roku, z drugiej zaś, kilkukrotnego celebrowania tego samego dnia. Już jednak w X w. niektóre synody zakazywały kapłanom sprawowania więcej niż trzech Mszy św. dziennie, stanowiąc jednocześnie kary, aczkolwiek niewielkie, nieprzestrzegającym tego zakazu. Synodalne postanowienia były impulsem dla papieży, którzy wypowiadali się na temat liczby sprawowanych dziennie Mszy św. Papież Aleksander II (1061–1073) opowiedział się za jedną, ewentualnie drugą za zmarłych oraz wskazywał na potępienie tych, którzy czynili to dla zysku, sprawując kilka Mszy św. dziennie²⁵. Praktyka jednej Mszy św. dziennie ustaliła się dzięki Innocentemu III (1198–1216), który zezwolił na dwa wyjątki (Boże Narodzenie i przypadek konieczności) i Honoriuszowi III (1216–1227). Ich dekretały weszły do *Liber extra* Grzegorza IX, który obowiązywał do pierwszego Kodeksu prawa kanonicznego, w którym istniejące normy zostały powtórzone²⁶.

W drugim tysiącleciu chrześcijaństwa wykształciła się stała praktyka oparta na zasadzie jednej Mszy św. dziennie, dopuszczająca wyjątki: a) konieczność (jeden kapłan obsługujący dwie parafie; b) brak drugiego kapłana, który mógłby odprawić Mszę św.; c) binacja tylko w niedziele i święta, której konieczność ze strony wiernych mógł ocenić jedynie ordynariusz – kan. 806 §2²⁷; d) trynacja jedynie w święto Bożego Narodzenia i Wspomnienie Wszystkich Wiernych Zmarłych. Obecny kodeks w kan. 905 §1 utrzuła i normuje wyraźnie dotychczasową praktykę, stanowiąc, że „nie wolno kapłanowi więcej niż raz odprawiać w ciągu dnia” z wyjątkiem sytuacji przewidzianych przez prawo powszechne i partykularne. Sytuacje, które prawo dopuszcza, nie powinny być traktowane jedynie jako wyjątki. Norma, stanowiąca o jednej Mszy św. dziennie, nie jest normą absolutną. Należy spojrzeć na nią w kontekście świętości Eucharystii i pobożności kapłana ją sprawującego, jak również w odniesieniu do wspólnoty, która wokół niej się kształtuje i wzmacnia pod prze-

²⁴ Por. M. Pastuszko, dz.cyt., 78–79.

²⁵ Kwestia dotycząca stypendiów mszalnych, pomimo jednoznacznych rozwiązań normatywnych, poruszana jest także w dzisiejszych czasach. Dotyczy dość często sytuacji, w których kapłan nie posiada stypendiów mszalnych za Msze św. poza dniami świątecznymi. W tych dniach, binując lub trynując, zgodnie z prawem odwołuje się do zadośćuczynienia wymogowi sprawiedliwości związanemu z jego utrzymaniem, zachowując stypendia, które mógłby otrzymać w ciągu tygodnia. Wyjściem z takiej sytuacji jest przepis zawarty w nr 26 omawianego Dekretu, zgodnie z którym stypendia za Msze św. binowane lub trynowane powinny być przekazane do Kurii. Posłużą one „do fundowania [...] stypendiów mszalnych dla kapłanów, którzy ich nie mają”.

²⁶ Por. M. Pastuszko, dz.cyt., 79–82.

²⁷ Według niektórych komentatorów w nadzwyczajnych i nagłych sytuacjach wystarczyło jedynie pozwolenie domniemane. Por. A. Vermeersch, J. Creusen, *Epitome Iuris Canonici*, t. 2, Mechliniae–Romae 1927, n. 78.

wodnictwem jej pasterza. Angażując własną pobożność i świadomość sprawowania dzieła zbawienia dokonującego się w Eucharystii, kapłan nie powinien sprawować jej ponownie. Mogłoby to sugerować, że jego dotychczasowe zaangażowanie nie było pełne i wymaga dopełnienia. Osobista pobożność celebransa nie jest racją powtórnego sprawowania Eucharystii tego samego dnia. Nie jest nią również przyjęta intencja mszalna czy prośba skierowana od kilku wiernych. Od celebracji Mszy św. należy usunąć wszelkie oznaki indywidualizmu i prywatności, które stoją w sprzeczności z obowiązkiem przyczyniania się do wzrostu wspólnoty także poprzez świadectwo uczestnictwa w Eucharystii. Wspólnota jako całość zgromadzona na Eucharystii jest bowiem obrazem wspólnoty całego Kościoła, która sprawuje Eucharystię nawet wtedy, gdy kapłan celebruje ją bez udziału wiernych.

5. DEKRET DOTYCZĄCY BINACJI, TRYNACJI I STYPENDIÓW MSZALNYCH

Normy dotyczące częstotliwości celebrowania Eucharystii są jednoznaczne i jako obowiązujące wymagają ich przestrzegania. Dopuszczają jednak możliwość binacji „dla słusznej przyczyny” oraz trynacji w niedziele i święta nakazane „gdy tego domaga się konieczność duszpasterska” (kan. 905 § 2). Przypadki słusznej przyczyny i konieczności duszpasterskiej uzależnione są w znacznej mierze od sytuacji Kościołów lokalnych, w których się weryfikują. Ponadto doktryna prawnicza wypracowała pewne wskazówki, czy nawet konkretne dyspozycje, które takie sytuacje wyjaśniają. Niemniej umieszczenie ich w akcie normatywnym jest słuszne. Zostały one wyliczone w omawianym Dekrecie w nr 4. Ponadto w Dekrecie została przewidziana możliwość binacji i trynacji po wcześniejszym uzyskaniu odrębnego zezwolenia. Nie wydaje się słuszna interpretacja tekstu, która pozwalałaby w takich sytuacjach odwoływać się do domniemania pozwolenia, skoro sytuacje zostały wcześniej określone oraz dopuszczone inne możliwości.

Celem niniejszego omówienia nie jest analiza poszczególnych postanowień normatywnych, lecz lektura Dekretu z punktu widzenia ich obowiązywalności oraz zasad prawodawstwa (wskazania wypracowane przez naukę prawa tak, by prawo realizowało założenia prawodawcze i pomagało w realizacji nakazów wiary) i zasad techniki prawodawczej (umiejętność sporządzania poprawnych aktów normatywnych; reguły wskazujące poprawność konstruowania aktów normatywnych i tworzenia z nich systemu prawa²⁸). Przyjmując powyższe kryteria lektury zwrócę uwagę na kilka elementów.

1. Prawo powszechne, gdy podaje normę dotyczącą jednej Mszy św. dziennie celebrowanej przez kapłana, odnosi ją do wszystkich kapłanów. Podstawą tego sformułowania jest nauka dotycząca obowiązku celebrowania Mszy św., wynikającego z przyjętego sakramentu święceń, gdyż w niej „Chrystus Pan, przez posługę kapłana,

²⁸ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004, 11; W. Gromski, *Technika prawodawcza*, w: A. Bator, W. Gromski, A. Kozak, S. Kaźmierczyk, Z. Pulka, *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, Warszawa 2010, 233–234.

siebie samego [...] składa w ofierze Bogu Ojcu” (kan. 899 §1). Prawo powszechne, gdy podaje możliwości binacji i trynacji, również odnosi je do każdego kapłana. Dyspozycje zawarte w omawianym Dekrecie dają odczucie ducha starego prawa poprzedniego kodeksu, w którym istniało wyraźne rozróżnienie na celebrowanie Eucharystii, wynikające z przyjętego sakramentu święceń oraz z racji pełnionych obowiązków duszpasterskich. Zgodnie z postanowieniami Dekretu, który przytacza normę Statutów III Synodu Archidiecezji Łódzkiej (art. 226), pozwolenie na binację i trynację w Archidiecezji Łódzkiej mają jedynie kapłani pełniący w niej obowiązki duszpasterskie oraz ich zastępcy (nr 3). Kapłani nie spełniający tych wymogów nie mogą binować i trynować, gdy spełniają się kryteria słusznej przyczyny czy duszpasterskiej konieczności. Takie sytuacje mogą się zdarzyć, gdy kapłani (np. rezydenci, renciści, urlopowani, studenci, zakonnicy) służą pomocą duszpasterską w parafiach, zwłaszcza w okresach intensywniejszego napływu wiernych z okazji świąt. Dotyczy to również parafii, której troska duszpasterska została powierzona zakonnikom. Nie wszyscy pełnią urząd proboszcza czy wikariusza parafialnego. Należałoby w tym przypadku poprosić o pozwolenie na binację i trynację ordynariusza miejsca. Wymienieni kapłani nie są natomiast pozbawieni możliwości binacji i trynacji w innych sytuacjach przewidzianych w nr 5 Dekretu.

2. W nr 3 Dekretu został przytoczony art. 226 obowiązujących Statutów Archidiecezji Łódzkiej. Adresatem sformułowanych w nim dyspozycji są kapłani pełniący obowiązki duszpasterskie oraz ich zastępcy. Wątpliwości budzi sformułowanie: kapłani pełniący obowiązki duszpasterskie i ich zastępcy. Określenie desygnatów tego sformułowania jest jednocześnie określeniem adresatów normy i związanych z tym pozwoleń na binację i trynację. W Statutach, jak i w Dekrecie mowa jest o kapłanach pełniących obowiązki w Archidiecezji w ramach działalności duszpasterskiej. Pojęcie duszpasterstwa jest bardzo szerokie i oznacza działalność Kościoła, poprzez którą urzeczywistnia się zbawcze działanie Chrystusa, polegającą na głoszeniu zasad wiary, szafarstwie sakramentów, celebrowaniu liturgii w różnych grupach, nad którymi opiekę sprawuje duszpasterz²⁹. Dokonuje się ono w ramach parafii (duszpasterstwo parafialne) oraz w ramach duszpasterstw specjalnych (wspólnoty religijno-kościelne, służby chrześcijańskie). Zakres osób pełniących obowiązki duszpasterskie jest bardzo szeroki i nie ogranicza się do działalności parafialnej, związanej z pełnieniem urzędów kościelnych.

Próbując uściślić zakres osób pełniących obowiązki duszpasterskie w Archidiecezji, należy odwołać się do miejsc paralelnych. Nie ułatwia tego sformułowanie „duszpasterze”, pojawiające się wielokrotnie w Statutach (np. art. 204; 232). Zakres osób objętych tym pojęciem dotyczy wszystkich kapłanów, którzy prowadzą jakąkolwiek działalność duszpasterską. Pozwolenie na binację i trynację dotyczyłoby zatem ich wszystkich. Skoro jednak w Dekrecie została zawarta kategoria kapłanów pełniących obowiązki duszpasterskie, to pozwolenie ogólne zostało ograniczone i wykluczające tych, którzy tych obowiązków nie pełnią. Miejscem paralelnym może być również Statut Rady Kapłańskiej ustalony na III Synodzie Archidiecezji Łódzkiej.

²⁹ Por. Z. Narecki, *Duszpasterstwo zwyczajne w parafii a urzeczywistnianie Kościoła*, Lublin 2001, 21–22.

W nr 9b czytamy, że członkiem Rady Kapłańskiej może być „kapłan inkardynowany do innej diecezji oraz kapłan zakonny, jeśli pełni w Archidiecezji Łódzkiej dla jej dobra jakiś obowiązek”. Dyspozycja tej normy zawarta została w kan. 498 §1 kpk³⁰, który służy jako interpretacyjny punkt odniesienia. Kształtowanie się tego kanonu podczas rewizji kpk wskazuje, że nie można utożsamiać kapłanów pełniących obowiązki dla dobra jakiejś diecezji z tymi, którym został powierzony jakiś urząd przez biskupa diecezjalnego. W obowiązującym kodeksie norma przyjmuje szerszy zakres adresatów, gdyż obecnie użyte sformułowanie kodeksowe zastąpiło poprzednie istniejące w schematach kpk³¹. Nie jest zatem słuszne ograniczanie adresatów normy jedynie do kapłanów pełniących obowiązki duszpasterskie na zasadzie sprawowanego urzędu. Taki jedynie zakres adresatów został wykluczony przez najwyższego prawodawcę, który promulgował normę dotyczącą o wiele szerszego ich zakresu. Interpretacja zmierzająca do wykluczenia adresatów normy ogólnej jest nieprawidłowa. Kapłani pełniący obowiązki dla dobra diecezji mogą je podejmować chociażby na zasadzie umowy pomiędzy ich zwierzchnikami. Z podobnym problemem spotykamy się przy próbie określenia zastępców kapłanów pełniących obowiązki. Jakie jest kryterium prawne określenia zastępcy?

Dostrzeżony problem nie dotyczy jedynie kwestii kapłanów pełniących obowiązki w Archidiecezji. Brak precyzyjnego określenia grupy tychże kapłanów powoduje konsekwencje w braku określenia adresatów normy dotyczącej pozwoleń na binację i trynację. Właściwe byłoby wymienienie w Statutach rodzajów obowiązków duszpasterskich wykonywanych dla dobra Archidiecezji lub podanie istniejącego w nich przepisu prawnego interpretacji autentycznej ustawodawcy i następnie jej promulgacji (por. kan. 16 §2). Wobec powyższych uwag uważam, że przepis zawarty w nr 3 Dekretu spełnia kryteria wątpliwości prawnej, w której nie obowiązuje. W takim przypadku należy stosować się do normy ogólnej wyrażonej w kan. 905.

3. Z punktu widzenia sztuki prawodawczej istotne jest używanie w języku prawnym jednoznacznych sformułowań, zwłaszcza gdy ustawodawca niższy od najwyższego odwołuje się do tekstów przez niego wydanych i powszechnie obowiązujących. W nr 4 Dekretu występuje sformułowanie „uroczystości nienakazane”. Jest to określenie z pewnością zrozumiałe, ale nie jest określeniem technicznym języka prawnego. Czasy święte istniejące w Kościele to dni świąteczne i dni pokuty (por. kan. 1244–1253). Do kategorii dni świątecznych należą dni świąteczne nakazane (*dies festus de praecepto*), które obejmują te dni, które nazywamy uroczystościami (por. kan. 1246 §1). Dzień świąteczny, określany mianem uroczystości, jest pojęciem liturgicznym, a nie prawnym i jako taki znajduje się w kodeksie (por. np. kan. 944 §1). Tekst normatywny powinien być pisany w sposób możliwie jak najbardziej krótki i jednoznaczny. Wystarczyło, by w Dekrecie przytoczono kan. 905 §2, w którym jednoznacznie sformulowano, iż pozwolenie na trynacje może dotyczyć niedziel i świąt nakazanych.

³⁰ Różnica dotyczy adresatów dyspozycji. W Statucie norma obejmuje kapłanów zakonnych, natomiast w kpk kapłanów członków instytutu zakonnego lub stowarzyszenia życia apostołskiego.

³¹ W ostatnim Schemacie kpk istniało sformułowanie *qui in dioecesi officium aliquod ab Episcopo dioecesano collatum exercent*, które zostało zastąpione w kpk przez *in eiusdem bonum aliquod officium exercent*. Por. Communicationes 13 (1981), 130; 14 (1982), 216.

W kanonie nie wymienia się dni, w których możliwa jest binacja. Dotyczy to bowiem wszystkich innych poza niedzielą i świętem nakazanym.

4. W nr 4 Dekretu zostały wymienione przypadki, w których zachodzi tzw. słuszną przyczyna i konieczność duszpasterska, w których możliwa jest binacja i trynacja Mszy św. Obie kategorie zostały w Dekrecie potraktowane na tym samym poziomie obowiązywalności. Nie został dokonany podział na sytuacje, które odnoszą się do słusznej przyczyny i te, które odnoszą się do konieczności duszpasterskiej, a w konsekwencji na weryfikację warunków umożliwiających binację lub trynację. Okoliczności, które realizują się w przypadku binacji, nie koniecznie muszą się weryfikować w odniesieniu do możliwości trynacji. Pozwolenie na binację może wprowadzić w błąd co do pozwolenia na trynację. Konieczność duszpasterska, która pozwala na trynację w niedziele i święta nakazane, jest czymś więcej niż słuszną przyczyną, skoro w sytuacji realizacji tej ostatniej trynacja nie jest dozwolona. Ponadto, jeśli ustawodawca zdecydował się na określenie warunków umożliwiających binację i trynację, tym samym określił zakres elementów przedmiotowych hipotezy normy prawnej wyrażonej w nr 7 Dekretu. Prośba o pozwolenia na binację lub trynację, poza wymienionymi w nr 4 okolicznościami, uzależniona jest od adekwatności tychże okoliczności do możliwości oddzielnie binacji i trynacji, a nie binacji lub trynacji. Sformułowanie zawarte w nr 4 Dekretu nie pozwala na jednoznaczną interpretację przepisu, a w konsekwencji sformułowania odpowiedniej normy i jej zastosowania.

5. Omawiany Dekret w znacznej mierze ma charakter dekretu ogólnego wykonawczego, którego celem jest przynaglenie do zachowania ustawy lub określenie sposobów jej zachowania. W dużym stopniu treść Dekretu stanowią przepisy prawne prawa powszechnego, które zostały przypomniane w celu ich przestrzegania. Taka struktura Dekretu, o ile należycie zostały odczytane zamysły jego autora, powoduje pewien niedosyt. Sytuacja dotyczy kapłanów zakonnych i stowarzyszeń życia apostolskiego, sprawujących urzędy proboszcza i wikariusza parafialnego. Pośród przepisów dotyczących wszystkich kapłanów, które zostały przypomniane w Dekrecie, mogłyby zostać zawarte również te, które dotyczą stypendiów mszalnych wyżej wymienionych kapłanów. Kwestia ta jest regulowana prawem powszechnym (por. kan. 951) i tak jak pozostałe regulacje prawa powszechnego mogłaby być zawarta w Dekrecie. Racja takiego zamieszczenia znajduje się w niejednoznaczności tego przepisu, który wymagał interpretacji autentycznej. Zgodnie z nią, osoba zakonna pełniąca urząd proboszcza lub wikariusza parafialnego jest zobowiązana do przekazania stypendium mszalnego na cele wskazane przez ordynariusza miejsca, a nie własnego ordynariusza³². W Archidiecezji Łódzkiej „ofiary z Mszy św. binowanych i trynowanych należy przekazać do Referatu Finansowego Kurii Metropolitalnej Łódzkiej” (nr 26), chyba że w przypadku parafii zakonnych co innego zostało zawarte w umowie między biskupem diecezjalnym a instytutem zakonnym czy stowarzyszeniem życia apostolskiego w umowie o parafię.

Tekst aktu normatywnego, by mógł wymagać przestrzegania, musi być tekstem obowiązującym. Aspekty formalne związane z jego poprawną procedurą stanowie-

³² Por. AAS 79 (1987), 1132.

nia nie zawsze przesądza o jego obowiązywalności. Niejasność tekstu wzbudza-
jąca uzasadnione wątpliwości, pozostawia pod znakiem zapytania rozwiązania nor-
matywne w nim zawarte.

BIBLIOGRAFIA

- Gromski W., *Technika prawodawcza*, w: A. Bator, W. Gromski, A. Kozak, S. Kaźmierczyk, Z. Pulka, *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis 2010, 233–234.
- Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, red. P. Majer, Kraków: Wolters Kluwer Polska 2011.
- Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. 1, red. J. Krukowski, Poznań: Pallottinum 2003.
- Narecki Z., *Duszpasterstwo zwyczajne w parafii a urzeczywistnianie Kościoła*, Lublin: Wydawnictwo KUL 2001.
- Pastuszko M., *Najświętsza Eucharystia według Kodeksu Prawa Kanonicznego Jana Pawła II*, Kielce: Wydawnictwo Jedność 1997.
- Sobański R., *Nauki podstawowe prawa kanonicznego*, t. 1: *Teoria prawa kanonicznego*, Warszawa: Wydawnictwo UKSW 2001.
- Sobański R., *Nauki podstawowe prawa kanonicznego*, t. 2: *Teologia prawa kościelnego*, Warszawa: Wydawnictwo UKSW 2001.
- Sobór Laterański, *Konstytucja O hucznych przyjęciach u wyższych duchownych oraz zaniedbywaniu przez nich służby Bożej*, w: *Dokumenty soborów powszechnych*, red. A. Baron, H. Pietras, t. II, Kraków: WAM 2002, 255–257.
- Sobór Trydencki, *Dekrety o reformie*, w: *Dokumenty soborów powszechnych*, red. A. Baron, H. Pietras, t. IV, Kraków: WAM 2004, 687–713.
- Sobór Watykański II, *Dekret o posłudze i życiu kapłanów*, w: *Konstytucje. Dekrety. Deklaracje*, Poznań: Pallottinum 1967, 487–517.
- Sobór Watykański II, *Konstytucja dogmatyczna o Kościele*, w: *Konstytucje. Dekrety. Deklaracje*, Poznań: Pallottinum 1967, 105–170.
- Sobór Watykański II, *Konstytucja o liturgii świętej*, w: *Konstytucje. Dekrety. Deklaracje*, Poznań: Pallottinum 1967, 40–70.
- Wronkowska S., Zieliński M., *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe 2004.

RESPECTING THE LAW

ON THE MARGIN OF THE DECREE OF THE METROPOLITAN ARCHBISHOP
OF LODZ WITH REFERENCE TO PERMITS FOR BINATION,
TRINATION AND MASS OFFERINGS

Summary

The duty to respect the law results from its binding force, which is proven by the legal aspects, connected with the necessity to follow the legislative procedure, as well as the material ones which concern the reliability of normative resolutions. The analysed Decree concerning bination, trination and mass offerings raises doubts about the binding force of some normative solutions. The author of the study highlights these doubts and indicates the possibilities of removing them.

Key words: decree, bination, trination, mass offerings

LESŁAW KRZYŻAK

Olsztyn

PIELGRZYMKI W DOKUMENTACH I LITURGII KOŚCIOŁA

Słowa kluczowe: liturgia pielgrzymki, normy prawne pielgrzymowania, pielgrzymka, rytuał pielgrzymów

1. Wprowadzenie. 2. Dokumenty liturgiczne. 3. Wsparcie dla pielgrzymów w obrzędach. 4. Troska Kościoła o formowanie ruchu pielgrzymkowego w zgodzie z nauczaniem Kościoła

1. WPROWADZENIE

Pielgrzymki, znane wszystkim ludom i narodom, są istotnym elementem pobożności polskiej. W XXI wieku obserwuje się ich znaczny wzrost. Stają się one spotkaniem z Bogiem, ale też ze względu na szalone tempo życia swoistą terapią duchową, czasem wewnętrznego skupienia i odreagowania trudów codzienności oraz doskonałym sposobem chrześcijańskiej formacji. „Pielgrzymowanie to nie wycieczka, to nie turystyka, to akt religijny. Do trudu pieszej wędrówki dochodzą intencja i modlitwa [...]. Trud pielgrzymowania pieszego należy więc do najpiękniejszych i najcenniejszych”¹ – napisał ksiądz Ireneusz Skubiś. Interesujący wydaje się więc temat „obecności” pielgrzymowania w dokumentach, a zwłaszcza w liturgii Kościoła.

2. DOKUMENTY LITURGICZNE

W księgach liturgicznych, jakimi są mszały – rzymski, maryjny i franciszkański, nie uwzględnia się pielgrzymki jako uroczystości kościelnej. Nie ma o niej wzmianki ani w święta nakazane, ani też w dni powszednie. Nie przewiduje się w nich specjalnych modlitw i rytuałów w momencie wyjścia pielgrzymów w trasę, powrotu do domu czy w trakcie trwania pielgrzymki. A przecież słusznie uważa się, że mszał jest księgą życia chrześcijańskiego², dlatego wszystkie ważniejsze jego aspekty w nim powinny się zawierać.

¹ A. Cichowłazińska, *Uchwycić w kadrze pątniczego ducha*, Niedziela 2013, nr 44, 50.

² *Mszał księgą życia chrześcijańskiego*, red. B. Nadolski, Poznań: Księgarnia św. Wojciecha, 1989.

Mszal rzymski przewiduje tylko sprawowanie liturgii, dostosowanej do potrzeb grup specjalnych. Do takich można zaliczyć pielgrzymów: wspólnotę jednoczącą ludzi ochrzczonych (wierzących), którzy pragną się dzielić miłością, rozwijać wiarę i żyć nadzieją. Spotykają się oni na liturgii, która ich łączy i tworzą „małe wspólnoty liturgiczne”. Chodzi o to, żeby w niej zaspokoić szczególne potrzeby tych wiernych i pogłębić ich życie chrześcijańskie, zgodnie z potrzebami i formacją osób tworzących daną grupę. Wykorzystuje się wówczas wszystkie dobrodziejstwa, jakie wypływają z tego szczególnego związku duchowego lub apostołskiego oraz z dążności do wzajemnego budowania się.

Instrukcja *De Missis pro coetibus particulalibus*³, wydana przez Kongregację Kultu Bożego w 1969 r., szczegółowo charakteryzuje „grupę specjalną”, podpowiadając, kogo do niej należy zaliczyć. Między innymi wymienia wspólnoty pielgrzymkowe⁴. Wprawdzie ich członkowie często są sobie obcy, ale liturgia stanowi łączącą ich więź. Omawiany dokument stwierdza, że decyzja, co dla danej grupy jest bardziej odpowiednie: sprawowanie Eucharystii czy inne nabożeństwo, należy do duszpasterza.

Ksiądz Zbigniew Wit, tak jak i wielu mu podobnych znawców problemu, opowiada się za Eucharystią. Uważa, że „podczas liturgii, a szczególnie mszy świętej, urzeczywistnia się Kościół i ukazuje się więź z Chrystusem, dlatego nie należy z niej rezygnować, gdyż grupy specjalne stanowią wówczas «małe Kościoły» i duszpasterze mogą uwzględniać wtedy potrzeby tych wiernych i skuteczniej kierować formacją poszczególnych jednostek”⁵.

Oczywiście, istnieją pewne wymogi dotyczące także tego typu celebracji mszalnej: jej miejscem powinno być miejsce święte; kościół lub kaplica. Inne (dom prywatny lub instytucja) wymaga specjalnego zezwolenia kompetentnej władzy kościelnej. Eucharystia musi być odpowiednio przygotowana, by zachować i wyrabiać w jej uczestnikach poczucie *sacrum*. Msze dla grup specjalnych z zasady należy odprawiać w dni powszednie, a w niedziele i inne uroczystości powinny się one włączać w ogólny porządek nabożeństw. Żadnej Eucharystii nie można bowiem uważać za czynność własną zebrania partykularnego, ponieważ zawsze pozostaje ona czynnością Kościoła.

Celebrację należy dostosować do „okoliczności, rzeczy i osób”, toteż celebrans podczas sprawowania Mszy świętej w jej porządku może dokonać pewnych interwencji. Wolno mu sformułować: wprowadzenia, zakończenia oraz wezwania do trzeciej formuły aktu pokuty. W *Mszale rzymskim* napisano: „W Mszach świętych odprawianych dla grup specjalnych wolno kapłanowi dobrać teksty bardziej odpowiadające temu szczególnemu sposobowi odprawiania – pod warunkiem jednak, że zostaną one dobrane spośród tekstów zawartych w zatwierdzonym lekcjonarzu”. Instrukcja o mszach dla grup specjalnych zaleca też, by ze śpiewu sakralnego „usunąć

³ E. Szafronowski, *Podręcznik prawa kanonicznego*, t. 3, Warszawa: Wydawnictwo ATK 1986, 152–165.

⁴ L. Balter, *Zgromadzenia liturgiczne małych wspólnot*, w: *W służbie Ludowi Bożemu*, red. B. Bejze, Poznań: Pallottinum 1983, 481.

⁵ Z. Wit, *Msza święta w grupach specjalnych*, w: *Mszal księgą życia...*, dz.cyt., 455.

to wszystko, co by nie odpowiadało świętości obrzędu i nie podtrzymywało pobożności wiernych”⁶.

Pielgrzymki, jako powszechna forma religijności, są jednak typowym wyrazem religijności ludowej. Kościół, świadomy zgodności między nauczaniem Chrystusa a duchowymi wartościami pielgrzymowania, nie tylko tę uznaną formę pobożności zachował, ale też przez całe wieki do niej zachęcał i zachęca nadal. Zwraca też uwagę na to, by pobożność i religijność ludowa (w tym także pielgrzymowanie) były pielęgnowane i formowane w zgodzie z liturgią.

Papież Paweł VI w Adhortacji apostolskiej *Evangelii nuntiandi* (*O ewangelizacji w świecie współczesnym*) podkreślił wagę tej ludowej religijności. W jego ujęciu jest ona zbiorem wartości, w duchu mądrości chrześcijańskiej odpowiadających na podstawowe pytania egzystencjalne. Odznacza się zdolnością tworzenia życiowej syntezy. Prowadzi do twórczego połączenia elementu Bożego i ludzkiego, ducha i ciała, rozumu i uczucia⁷.

Do tego zagadnienia odniósł się też Jan Paweł II. W Adhortacji apostolskiej *Catechesi tradendae* (*O katechizacji w naszych czasach*) przypomniał, że „praktykowanie tych form pobożności podlega trosce i osądowi biskupów oraz ogólnym normom Kościoła”⁸.

Także *Katechizm Kościoła Katolickiego*, wśród form pobożności wiernych i religijności ludowej, wymienia cześć oddawaną relikwiom, nawiedzanie sanktuarium i pielgrzymki⁹. Za *Konstytucją o liturgii świętej* stwierdza, iż „te formy pobożności są kontynuacją życia liturgicznego Kościoła, ale go nie zastępują”¹⁰. W *Konstytucji o liturgii świętej* Sobór Watykański II zaleca, by je „tak uporządkować, aby zgadzały się z liturgią, z niej poniekąd wypływały i do niej wiernych prowadziły, ponieważ ona ze swej natury znacznie je przewyższa”¹¹. Zwraca uwagę na to, aby podtrzymywać i wspierać religijność ludową, a w razie potrzeby oczyszczać i pogłębiać zmysł religijny, w tym konieczne jest rozeznanie duszpasterskie.

Podobnie temat pielgrzymek ujmuje *Kompendium Katechizmu Kościoła Katolickiego*. Też jako odmianę pobożności ludowej, towarzyszącej życiu sakramentalnemu, i umieszcza je wśród „innych celebracji liturgicznych”. Podkreśla, że „Kościół popiera i oświeca światłem wiary autentyczne formy pobożności ludowej”¹².

Pozytywne rezultaty pielgrzymki i duchowe owoce, których się po niej oczekuje, zależą między innymi od zapewnienia porządku celebracji i odpowiedniego podkreślenia jej poszczególnych etapów. *Dyrektorium o pobożności ludowej i liturgii* informuje, że „wyjściu pielgrzymki powinna towarzyszyć modlitwa w kościele

⁶ E. Szafrowski, dz.cyt., 154–165.

⁷ http://www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/pawel_vi/adhortacje/evangelii_nuntiandi.html [dostęp z dnia 16.12. 2013].

⁸ http://www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/jan_pawel_ii/adhortacje/catechesi.html [dostęp z dnia 16.12. 2013].

⁹ *Katechizm Kościoła Katolickiego*, Poznań: Pallottinum 1994, nr 1674, 395–396.

¹⁰ http://www.dso.diecezja.rzeszow.pl/files/Konstytucja-o-liturgii--wi-tej_8f0x9848.pdf, s. 5 [dostęp z dnia 16.12. 2013].

¹¹ *Sobór Watykański II. Konstytucje, dekryty, deklaracje*, Poznań: Pallottinum 1967, 49.

¹² *Kompendium Katechizmu Kościoła Katolickiego*, Kielce: Wydawnictwo Jedność, 2005, nr 353, 115.

parafialnym lub w innej, bardziej odpowiedniej świątyni”¹³. Może ona polegać na sprawowaniu Eucharystii lub jakiejś części *Liturgii godzin* i zawierać specjalne błogosławieństwo pielgrzymów. Czasem szczególnie intensywnej modlitwy powinien być ostatni etap pątniczej drogi. Poleca się, aby przebyć go pieszo i procesjonalnie, modląc się, śpiewając i zatrzymując przed znajdującymi się na nim kapliczkami. Przyjęcie pielgrzymów w sanktuarium może mieć charakter pewnego rodzaju „liturgii przekroczenia progu”¹⁴. Pobyt w docelowym miejscu pielgrzymki ma stanowić jej punkt kulminacyjny; być czasem nawrócenia, ukoronowanym sakramentem pokuty, czasem szczególnych form modlitwy, takich jak: dziękczynienie, błaganie czy prośba o wstawiennictwo. Punktem szczytowym pielgrzymki powinna stać się celebrowanie Eucharystii. Zakończenie należy podsumować odpowiednią modlitwą w sanktuarium lub w kościele, z którego pielgrzymka wyruszyła. Należy zadbać o to, by przedmioty, obrazki, książki („pamiątki z pielgrzymki”) stanowiły przekaz prawdziwego ducha miejsca świętego¹⁵.

Wśród sakramentaliów, ustanowionych przez Kościół do uświęcenia pewnych posług, stanów i okoliczności życia chrześcijańskiego, a także użytkowania rzeczy potrzebnych człowiekowi, na pierwszym miejscu znajdują się błogosławieństwa. Jak podaje *Katechizm Kościoła Katolickiego*: „Każde błogosławieństwo jest uwielbieniem Boga i modlitwą o Jego dary. W Chrystusie chrześcijanie są błogosławieni przez Boga Ojca «wszelkim błogosławieństwem duchowym» (Ef 1, 3). Dlatego Kościół udziela błogosławieństwa, wzywając imienia Jezusa i czyniąc zazwyczaj święty znak krzyża Chrystusa”¹⁶. Ściśle łączą się z pielgrzymkami.

3. WSPARCIE DLA PIELGRZYMÓW W OBRZĘDACH

Do pielgrzymek odnoszą się *Agendy liturgiczne*, będące zbiorem modlitw, nabożeństw i błogosławieństw, przydatnych w sprawowaniu liturgii i nabożeństw pozaliturgicznych w ciągu całego roku liturgicznego. Podpowiadają celebracje, związane z ich rozpoczęciem i zakończeniem. W agendzie tarnowskiej czytamy: „Przed wyruszeniem pielgrzymki, pielgrzymi gromadzą się w świątyni parafialnej, lub – w przypadku zbyt licznej grupy – na placu przykościelnym. Proboszcz ubrany w komżę i stułę, staje przed pielgrzymami i błogosławi pielgrzymów, zachowując ryt podany w *Obrzędach błogosławieństw*”¹⁷. Podobne celebracje proponuje się po powrocie z pielgrzymki. Po pokropieniu wodą święconą pątnicy wchodzą do kościoła. Następuje błogosławieństwo, które jest podziękowaniem Opatrzności Bożej za wszystkie łaski udzielone podczas jej trwania, za szczęśliwy powrót, a także wypraszaniem trwałości owoców pielgrzymki. Celebrans udziela błogosławieństwa według rytu zaproponowanego we wspomnianej wyżej księdze.

¹³ *Dyrektorium o pobożności ludowej i liturgii. Zasady i wskazania*, Poznań: Pallottinum 2003, 203.

¹⁴ Tamże, 204.

¹⁵ Tamże.

¹⁶ *Katechizm Kościoła Katolickiego*, nr 395.

¹⁷ *Agenda liturgiczna Diecezji Tarnowskiej*, Tarnów: Biblos, 2002, 375.

Bardziej szczegółowe propozycje nabożeństwa okolicznościowego, związane go z pielgrzymką parafialną, zawarte są w podręczniku *Służba Boża*¹⁸. Na rozpoczęcie pielgrzymki zaleca się celebrację, składającą się z pieśni wstępnej (do wyboru spośród: *Błogosław, Panie nas; Idźmy, tulmy się jak dziatki* lub *Gwiazdo śliczna wspaniała*), wprowadzenia, modlitw, pieśni *Kto się w opiekę*, błogosławieństwa i pieśni *Jest droga, która wiedzie nas*.

Według podręcznika, po powrocie pielgrzymi powinni zostać pokropieni wodą święconą i wejść do świątyni. Tu proponuje się odśpiewanie pieśni (jednej z zaproponowanych: *Cóż Ci, Jezu, damy; Pobłogosław Jezu drogi* lub *Matko niebieskiego Pana*), powitanie pątników przez kapłana, ewentualne nabożeństwo eucharystyczne, odśpiewanie pieśni: *Kłaniam się Tobie*, modlitwę (po chwili adoracji), błogosławieństwo sakramentalne i pieśń końcową (*Na wszystkich drogach życia* lub *My chcemy Boga*).

W *Agendzie liturgicznej*, opracowanej przez Międzydiecezjalną Komisję ds. Duszpasterstwa Liturgicznego i Muzyki Kościelnej (dla diecezji opolskiej i gliwickiej), wśród nabożeństw okolicznościowych, znajdują się nabożeństwa polecane na rozpoczęcie i zakończenie pielgrzymki. We wprowadzeniu jest wyjaśnienie, iż „Kościół jest Ludem Bożym pielgrzymującym do domu Ojca. Obrazem tego są nasze pielgrzymki i dni modlitw w naszych miejscach pielgrzymkowych”¹⁹.

Tak zaproponowana celebracja nabożeństwa różni się od innych pieśniami zalecanymi na rozpoczęcie i zakończenie pielgrzymki. Na początek proponuje się: *Za rękę mnie weź, Panie; W drogę pokoju* oraz *Pan mój, Wódz i Pasterz mój*, a na zakończenie: *Niech dziś z naszych serc*. Na powrót pielgrzymów zaleca się nabożeństwo eucharystyczne i odśpiewanie *Te Deum*. Istotną nowością, której nie spotyka się w innych agendach, jest zaproponowana „modlitwa pielgrzymów w drodze”. Ponieważ oddaje ona pątniczego ducha i wskazuje na założony cel, warto ją w całości przytoczyć:

P: Panie, daj nam ducha pielgrzymów, którzy idą nie przywiązując się do wartości przemijających, którzy idą naprzód bez oglądania się za siebie. Spraw, abyśmy byli prawdziwie wolni, prawdziwie bezinteresowni, prawdziwie wspaniałomyślni. Niech nasz stan pielgrzymi wycisnie swą pieczęć na całym naszym życiu. Przeszedłszy życie, etap za etapem, niech zachowamy młodość ducha i dojdziemy do kresu przez Ciebie ustalonego, by znaleźć się w boskim sanktuarium pokoju i nieustannej radości, gdy nas wezwiesz do siebie. W: Amen²⁰.

Dobór pieśni, towarzyszących nabożeństwom, świadczy o tym, że przy redagowaniu scenariuszy, uwzględnione zostały bogate tradycje i zwyczaje diecezjalne.

Oprócz pielgrzymek parafialnych do różnych sanktuariów, odbywają się pielgrzymki stanowe. Bardzo znana jest np. pielgrzymka mężczyzn do Piekar. Katowicka *Agenda liturgiczna* proponuje więc nabożeństwo majowe, stosowne na tę okoliczność, odprawiane przed wyruszeniem w drogę. Na wejście pątnicy mogą

¹⁸ W. Głowa, *Służba Boża*, Lubaczów: Kuria Arcybiskupia 1986, 787–789.

¹⁹ *Agenda liturgiczna*, red. H.J. Sobeczko, Opole: Wydawnictwo i Drukarnia Świętego Krzyża 2013, 558.

²⁰ Tamże, 560.

śpiewać pieśń *Matko Piekarska*. Po pozdrowieniu wiernych kapłan zwraca się do zebranych, podkreślając rolę matki w rodzinnym domu. Stwierdza, że ludzie tworzą rodzinę Bożą, a Kościół ze swej natury jest „wielką rodziną”. Jej członkowie mają różne potrzeby, a „każdy w innej mierze jest odporny na zło i skłonny do dobra”. Matka taką rodzinę scala; rozumie jej członków i jest z nimi w każdy czas. Warto się więc do niej zwracać.

Kolejne części nabożeństwa przeplatane są śpiewem, np. pieśni: *Gdy trwoga nas ogarnie* i *Matko Sprawiedliwości i Miłości Społecznej, módl się za nami*, a po wystawieniu Najświętszego Sakramentu: *Pójdźcie błogosławić Pana; Pójdźcie wszystkie serca wierne* i *Maryjo, Tyś naszą nadzieją* lub *Z śląskich kopalń*.

Agenda proponuje też czytanie z Dziejów Apostolskich (Dz 1, 12–14) i komentarz do niego. W nim na uwagę zasługuje pokazanie Maryi jako Matki Kościoła i Matki ludzi pracy (a dokładniej – górników). Po pieśni *Serdeczna Matko* wskazane jest odmówić *Litanie do Matki Boskiej Piekarskiej*, modlitwy z nabożeństwa do Matki Boskiej Piekarskiej lub wezwania do Niej (oddanie w opiekę problemów śląskiej ziemi, jej mieszkańców, ojczyzny, archidiecezji, cierpiących, chorych i nieszczęśliwych, ludzi pracy, słabych w wierze, grzeszników, wrogów Kościoła i siebie samych).

W dalszej części przewidziano wystawienie Najświętszego Sakramentu, krótką adorację i błogosławieństwo eucharystyczne, albo tylko błogosławieństwo na trud pielgrzymki²¹.

Wszystkie modlitwy, proponowane w *Agendach liturgicznych* na rozpoczęcie i zakończenie pielgrzymki, są podobne. W *Słowie na drogę* zawierają polecenie własnych spraw pątników, spraw innych ludzi, Kościoła i świata, błogosławieństwo na czas wewnętrznej odnowy i duchowego odrodzenia oraz szczęśliwy powrót do domu. Często znajduje się tu odniesienie do Rafała Archaniola, by towarzyszył pątnikom w ich drodze.

Wezwanie do Boga (modlitwa) zwykle nawiązuje do wędrówki Izraelitów przez Morze Czerwone, drogi Mędrców do Pana, która przebiegała pod przewodnictwem gwiazdy oraz podróży młodego Tobiasza w towarzystwie Anioła.

Błogosławieństwo jest raczej standardowe, wyrażone np. słowami:

Pan nasz, Jezus Chrystus, niech będzie przy was, aby was bronić, niech będzie przed wami, aby was prowadzić, niech będzie za wami, aby was strzec, niech będzie z wami, aby was błogosławić. Pokój i błogosławieństwo Boga wszechmogącego, Ojca i Syna, i Ducha Świętego, niech zstąpi na was i pozostanie na zawsze²².

Zawsze te trzy elementy: słowo na drogę, modlitwa w intencji pielgrzymów i ich błogosławieństwo są „filarami” liturgii na rozpoczęcie pielgrzymki.

Pewien porządek jest też zachowany w trakcie nabożeństwa po powrocie pielgrzymów. Obejmuje powitanie ich przez kapłana, podziękowanie za pielgrzymi trud i modlitwy zanoszone w intencji parafii. Następnie odbywa się nabożeństwo eucharystyczne, które można odprawić, chociaż nie jest to wymóg absolutny. Sta-

²¹ *Agenda liturgiczna*. Opracowanie zbiorowe Archidiecezjalnej Komisji Liturgicznej, Katowice: Księgarnia św. Jacka – Drukarnia Archidiecezjalna 2005, 268–271.

²² *Agenda liturgiczna*, red. H.J. Sobeczko, dz.cyt., 559.

łymi punktami nabożeństwa są: modlitwa dziękczynna za łaski udzielone podczas pielgrzymki i za szczęśliwy powrót do domu; modlitwa wstawiennicza o trwałość owoców pielgrzymki i prośba o stały dar pokoju i poczucie bezpieczeństwa; Modlitwa Pańska (*Ojcze nasz*) oraz błogosławieństwo sakramentalne. Wdzięczność względem Boga może być (i często bywa!) wyrażona słowami hymnu: *Ciebie, Boga, wysławiamy*.

4. TROSKA KOŚCIOŁA O FORMOWANIE RUCHU PIELGRZYMKOWEGO W ZGODZIE Z NAUCZANIEM KOŚCIOŁA

Rektorzy sanktuariów ustanawiają normy i udzielają praktycznych wskazówek pielgrzymom. Mając przy tym na uwadze tradycje lokalne i szczególne wyrazy religijności i pobożności ludowej. Znaleźć je można w informatorach dotyczących różnych świętych miejsc w Polsce i za granicą oraz w wydawanych publicznych oświadczeniach.

W przewodniku *Na Dróżkach Kalwarii Pałacowskiej* znajdują się rady dla pielgrzymów²³. W założeniu są one próbą włączenia się w głos, jaki pielgrzym usłyszał w swojej duszy, zanim podjął decyzję o podróży do sanktuarium. Przypominają, że trzeba w niej kierować się wiarą, a droga do celu powinna być przepełniona duchem modlitwy i ofiary. Pobyt w sanktuarium należy potraktować jako swoiste rekolekcje i „wejście w siebie”, żeby dostrzec dobroć Boga działającego w duszy człowieka.

By nawiązać prawdziwą łączność ze Stwórcą, powinno się pojednać z Nim w sakramencie pokuty. Czas spowiedzi zależy od pielgrzyma, jednak dobrze byłoby ją odprawić jeszcze przed podjęciem pielgrzymki. Niezależnie od tego, w sanktuarium zawsze jest szczególna do tego okazja. Ponieważ pielgrzymka to zbliżenie się do Ojca i braci, dobrze jest przed nią pojednać się z bliźnimi. W pielgrzymce towarzyszą sobie nawzajem bracia w Chrystusie. Należy o tym pamiętać, by świadczyć im ewangeliczną dobroć, życzliwość, pomoc w pociągu, w autobusie i podczas całej drogi. Wspólnie, modlitwą i śpiewem, w czasie trwania pielgrzymki, uwielbia się tego samego Stwórcę i Ojca.

Sporo pielgrzymek to autentyczne spotkanie z cierpiącym Chrystusem. „Nie wolno absolutnie używać alkoholu, biorąc udział w tak wzniosłych tajemnicach. Byłoby dobrze, gdybyśmy w duchu jedności z Chrystusem cierpiącym wyrzekli się palenia papierosów”²⁴ – zaleca się w przewodniku modlitewnym.

Opiekunowie sanktuarium przypominają, że ofiarą są też niewygody związane z pobytem w świętym miejscu, a nawet czujność przed złodziejami. Piszą: „Znakiem naszej łączności z Bogiem jest również nasze skromne i kulturalne zachowanie w miejscach, gdzie nocujemy”²⁵. Zachęcają do codziennego korzystania z daru Komunii świętej. Podkreślają, iż pięknym zwyczajem jest np. ranne śpiewanie *Godzinek o Najświętszej Maryi Pannie*.

²³ D. Synowiec, *Na Dróżkach Kalwarii Pałacowskiej*, Kalwaria Pałacowska 1983.

²⁴ Tamże, 15.

²⁵ Tamże, 18.

Jeżeli istnieje taka potrzeba, w sprawie pielgrzymowania do miejsc przez ludzi uznanych za święte, wypowiadają się biskupi krajowi, a nawet Watykan. Tak się stało w przypadku rzekomych objawień w Medjugorie. Biskupi Jugosławii, poczynając od 1991 r., wiele razy orzekali, iż nie można dowieść, że mamy do czynienia ze zjawiskami nadprzyrodzonymi. Kongregacja Nauki Wiary w 1998 r. stwierdziła, że nie ma zgody na kult w tym miejscu. Dotąd Stolica Apostolska oficjalnie nie uznała objawień i ciągle jest to kwestia otwarta. Biskupi dawnej Jugosławii (obecnie Bośni – Hercegowiny) przyznają jednak, że Medjugorie jest miejscem pobożności maryjnej, dlatego chętni mogą tam pielgrzymować prywatnie. Pielgrzymki oficjalne dotąd są zabronione. W objawienia w Medjugorie można zatem wierzyć, zachowując jednak roztropność i wsłuchując się w głos Urzędu Nauczycielskiego Kościoła²⁶.

Wizjonerzy utrzymują, że ich „spotkania” z Maryją dotąd trwają i zdarzają się poza Medjugorie; są bowiem związane nie z miejscem, ale z ich osobami. Watykan po raz kolejny 23 października 2013 r. ostrzegł przed nimi. W Internecie zamieszczony został list arcybiskupa Gerharda Müllera, prefekta Kongregacji Nauki Wiary, skierowany do biskupów amerykańskich, w którym ostrzega przed planowanymi odwiedzinami Ivana Dragićevicia (jednego z wizjonerów z Medjugorie) niektórych parafii w USA. Podczas spotkań przewidziane było „otrzymanie objawień”. List przypominał, że pozostają w mocy wypowiedzi Konferencji Biskupów Bośni – Hercegowiny na temat tego, co się dzieje w Medjugorie i w tej sprawie obowiązuje stanowisko Watykanu.

W polskojęzycznym informatorze *Witajcie w Medjugorju*²⁷ powołano się na wypowiedź arcybiskupa zagrzebskiego, kardynała Franjo Kuharića z 15 sierpnia 1993 r.: „My biskupi, po trzyletnim komisyjnym studium akceptujemy Medjugorje jako miejsce pątnicze, jako sanktuarium, to znaczy, że nie mamy nic przeciwko, jeżeli ktoś czci Matkę Bożą w sposób zgodny z nauką Kościoła i wiarą”²⁸. Autor informatora oświadczył, że pozostaje w zgodzie z dekretem papieża Urbana VIII i zarządzeniami Soboru Watykańskiego II i nie pragnie wyprzedzić osądu Kościoła, któremu w pełni się podporządkowuje. W informatorze zawarł wskazówki dla pielgrzymów i organizatorów oraz wskazówki ogólne dla księży. Wszystkie opierają się na wytycznych, iż Kościół powinien zapewnić opiekę duszpasterską pątnikom.

Kancelaria parafialna św. Jakuba w Medjugorie zarezerwowała sobie prawo do oprowadzania grup po miejscach modlitwy (kościół parafialny, teren przykościelny, figura Zmartwychwstałego, Góra Objawień, Križevac, Niebieski Krzyż, cmentarz itd.). Jednocześnie przypomina się pielgrzymom, że miejsca modlitwy są przestrzenią ciszy i skupienia. Ze względu na świadomość Bożej obecności, atmosfery nie może burzyć nieodpowiednie zachowanie ani ubiór. Informator zawiera również „wskazówki ogólne dla księży”, a zwłaszcza prośbę, by w pełni stosowali się oni „do przepisów kościelnych, przewidzianych w Kodeksie Prawa Kanonicznego, ogólnych przepisów liturgicznych oraz zarządzeń i przepisów przekazanych ze

²⁶ W.R., *Kościół a objawienia w Medjugorie*, Niedziela 2010, nr 8, 10.

²⁷ M. Šteko, *Witajcie w Medjugorju*, Medugorje 2010.

²⁸ Tamże, 1.

strony miarodajnych władz kościelnych, związanych z życiem i pracą kapłańską”²⁹. Przypomina, że Mszę świętą można sprawować jedynie w miejscach konsekrowanych, oficjalnie do tego przeznaczonych. Zabrania organizowania innego programu modlitewnego niż ten przewidziany na terenie parafii. Zwraca uwagę zwłaszcza na „modlitwy o uzdrowienie” i „modlitwy nad innymi osobami”, które objęte są ścisłymi zarządzeniami kościelnymi.

Kongregacja Kultu Bożego wśród sakramentaliów wymienia błogosławieństwa: pielgrzymów, przed rozpoczęciem podróży (wszak każda pielgrzymka jest podróżą), a także urządzeń i przedmiotów przeznaczonych dla podróżujących. We wprowadzeniu podkreśla się fakt, iż pielgrzymki do świętych miejsc i do sanktuariów, bez względu na formę, w jakiej są podejmowane (tradycyjna czy współczesna), mają duże znaczenie duszpasterskie, „ponieważ pobudzają wiernych do nawrócenia, pogłębiają życie chrześcijańskie i wpływają na rozwój działalności apostołskiej”³⁰. Obrzędy mają na celu uwydatnienie i przygotowanie tego, co stanowi istotę chrześcijańskiej pielgrzymki, tzn. jej duchowego charakteru. W księdze *Obrzędy błogosławieństw dostosowane do zwyczajów diecezji polskich* znajdujemy scenariusz obrzędu połączonego z błogosławieństwem pielgrzymów. Na wstępie proponuje się odśpiewanie *Psalmu 122* lub innej odpowiedniej pieśni. Następnie celebrans pozdrawia obecnych albo wypowiada inne słowa wzięte z *Pisma Świętego*. Przygotowuje wiernych do przyjęcia błogosławieństwa. Mówi o istocie pielgrzymki i jej celu, wskazuje na jej aspekt społeczny. Następnie czyta wybrany tekst *Pisma Świętego* (np. 2 Kor 5, 6b – 10; Iz 2, 2–5; Łk 2, 41–51; Łk 24, 13–35; Hbr 10, 19–25; 1 P 2, 4–12). Zależnie od okoliczności, można wykonać psalm responsoryjny (Ps 24, 1–2. 3–4b. 5–6 albo Ps 27, 1.4. 13–14) lub inną odpowiednią pieśń. Celebrans może do uczestników skierować krótkie przemówienie i wyjaśnić im czytanie biblijne po to, by głębiej zrozumieli znaczenie obrzędu. Następnie powinna się odbyć wspólna modlitwa; wezwania mogą uwzględniać sytuacje pielgrzymów albo szczególnie okoliczności. Niezmiernie ważna jest kolejna: *Modlitwa błogosławieństwa*. Po niej celebrans kieruje wezwania do Boga, a wszyscy odpowiadają „amen”. Na koniec można zaśpiewać odpowiednią pieśń. Podobny przebieg ma obrzęd błogosławieństwa pielgrzymów dokonywany po ich powrocie.

Szlachetnym zwyczajem, wspominanym w *Piśmie Świętym* jest prośba o Bożą pomoc ludzi, którzy zamierzają się udać w jakąkolwiek podróż. By ten pobożny zwyczaj zachować, istnieje obrzęd błogosławieństwa, zawierający przykład modlitwy z tej okazji. Szafarzem może być kapłan, diakon lub osoba świecka. Każdy, zachowując strukturę i podstawowe elementy obrzędu, powinien dostosować celebrację do sytuacji podróżujących i miejscowych okoliczności. Dla pojedynczych osób lub małych grup proponuje się obrzęd krótszy, dla większych dłuższy. Każdy rozpoczyna się „W imię Ojca i Syna, i Ducha Świętego” i formułą przygotowania obecnych do przyjęcia błogosławieństwa. Zawiera ona prośbę o wytyczenie podróżnym pomyślnej drogi, doświadczeniu gościnności i Bożej dobroci, by mogli chwalić

²⁹ Tamże, 5.

³⁰ *Obrzędy błogosławieństw dostosowane do zwyczajów diecezji polskich*, t. 1, Katowice: Księgarnia św. Jacka 1994, 183.

Boga w Jego stworzeniach, głosić ludziom dobrą nowinę o zbawieniu i wyróżniać się uprzejmością, życzliwością i pomocą bliźnim. Słowo Boże może pochodzić z Ewangelii według św. Łukasza (Łk 3, 3–6), z Księgi Powtórzonego Prawa (Pwt 6, 4–9) lub być innym fragmentem. Zależnie od okoliczności, można wykonać psalm responsoryjny (Ps 23, 1–2a. 2b–3. 4.5.6) lub inną pieśń, właściwą na tę okoliczność. Od szafarza zależy, czy będzie przemawiał do obecnych. W obrzędzie nie może zabraknąć modlitwy wspólnej, a później modlitwy błogosławieństwa. W niej znajdują się nawiązania do wędrówki Izraelitów przez Morze Czerwone i podróży Mędrców, a wreszcie prośba o wspomnienie braci, pomoc im w szczęśliwym przebyciu drogi i dotarciu do celu doczesnego, a kiedyś – do portu wiecznego zbawienia. Na tym obrzęd może się zakończyć.

Obecnie ludzie znajdują cenną pomoc w urządzeniach i przedmiotach skracających odległość oraz ułatwiających komunikację. Są to: drogi, place, mosty, koleje, różnego rodzaju pojazdy, statki i samoloty. Posługiwanie się nimi pogłębia świadomość wspólnych obowiązków społeczeństwa, stanowi dogodną okazję do uwielbienia Boga i wspólnej modlitwy za tych, którzy z tych urządzeń korzystają.

Zachowując strukturę obrzędu i jego podstawowe elementy, szafarz może wybrać pewne jego części, aby celebrację dostosować do sytuacji osób i miejscowych okoliczności. Rytuał przewiduje obrzęd krótszy i dłuższy. Wprowadzeniem do przyjęcia błogosławieństwa jest przemówienie celebransa, podkreślające fakt, iż tak jak Chrystus przyszedł na świat, aby rozproszone dzieci Boże zgromadzić w jedno, wszystko, co prowadzi do zjednoczenia ludzi, odpowiada Bożym planom. Wzywa on Boga, aby błogosławił tym, którzy np. zbudowali pojazd i tym, którzy będą z niego korzystać. W strukturze obrzędu występuje czytanie słowa Bożego, np. Ewangelii wg św. Jana (J 14, 6–7) albo innego tekstu (np. Dz 17, 22–28). Następnie wykonuje się psalm responsoryjny lub inny śpiew. Przed modlitwą błogosławieństwa odmawia się modlitwę wspólną. Błogosławieństwo pojazdu może mieć następującą formułę:

Wszechmogący Boże, Stwórco nieba i ziemi! Ty w swojej niezmierzonej mądrości powierzasz człowiekowi do wykonania piękne i wielkie dzieła. Spraw, niech ci, którzy będą się posługiwać tym pojazdem, sami ostrożnie i bezpiecznie odbywają swoje podróże i roztropnie dbają o bezpieczeństwo innych ludzi. Gdy będą się udawać do pracy lub na odpoczynek, niech w drodze zawsze towarzyszy im Chrystus, który z Tobą żyje i króluje na wieki wieków³¹.

W modlitewniku *Pokój wam*³² znajduje się nawet stosowna modlitwa prowadzącego pojazd mechaniczny. Rozpoczyna się od apostrofy do Boga, kierującego całym wszechświatem. Zawiera prośbę o pewne oko i rękę, by nikomu nie wyrządzić szkody na drogach. Kolejna apostrofa do Boga, przestrzegającego praw przez siebie wydanych, uzupełniona jest prośbą o zachowanie przepisów drogowych. Dawca życia nie powinien pozwolić, aby kierowca stał się przyczyną śmierci lub kalectwa innych ludzi, oraz osób towarzyszących mu w podróży. Głęboką treść zawierają wezwania: „Naucz mnie używać maszyny, którą prowadzę, tylko dla dobra współbraci i dla dobra wspól-

³¹ Tamże, 288–289.

³² T. Bielski, *Pokój wam. Modlitewnik*, Poznań: Pallottinum 1991, 326–327.

nego [...], pohamuj we mnie pokusę pośpiechu i nadmiernych szybkości”. Modlitwa kończy się następująco: „Boże, Stworzycielu świata i ludzi, niech piękno stworzonego przez Ciebie świata, życzliwość ludzi i radość Twojej łaski towarzyszą mi zawsze”³³.

Z pielgrzymki przywozi się pamiątki: przedmioty, modlitewniki, obrazki, książki. Mają one stanowić przekaz prawdziwego ducha miejsca świętego. By tak się stało, powinny zostać pobłogosławione. Teksty błogosławieństw są zamieszczone w *Obrzędach błogosławieństw dostosowanych do zwyczajów diecezji polskich*³⁴. Również w *Agendach liturgicznych* znajdują się ich odpowiednie formuły (*ad omnia*). Zawierają czytanie Słowa Bożego (np. 1 Tm 4, 4–5; lub 1 Kor 10, 31). Zależnie od okoliczności proponują odmówienie lub odśpiewanie psalmu responsoryjnego albo innej odpowiedniej pieśni. Podpowiedziana modlitwa błogosławieństwa zawiera apostrofę do wszechmocnego, wiecznego Boga, którego wszystkie stworzenia są dobre oraz deklarację wiernych, że przyjmują je z dziękczynieniem. Boże słowo i modlitwa ludzi uświęcają wszystko. Stąd prośba o błogosławieństwo przedmiotów, „aby wszyscy, którzy zgodnie z Twoją wolą będą tego używać (lub tym się posługiwać), wzrastali w wierze, a od Ciebie doznawali pomocy i opieki”³⁵. Po pokropieniu przedmiotów wodą święconą w omawianym rytuale proponuje się adorację Boga. Kapłan odmawia modlitwę na przemian z ludem. Prosi o to, by wszyscy wierni dostrzegali dobro, którym Pan ich obdarza i szczerym sercem za to Go miłowali. Pokój Boży powinien sprawić, że serca i umysły ludzi pozostaną w stałej jedności z Jezusem Chrystusem.

W omawianej agendzie znajduje się osobne błogosławieństwo modlitewnika. Kapłan prosi Boga, by pobłogosławił i pomnażał wiarę tych, którzy z pomocą modlitewnika będą się do Niego modlić. Poleca ich, by pełnili Boże przykazania, a ich godziwe pragnienia, zgodne z Jego wolą, spełniały się. Jak pozostałe przedmioty, także modlitewniki kapłan poświęca wodą święconą³⁶.

Także *Rytuał rodzinny*³⁷ zamieszcza błogosławieństwo przed podróżą. Wyjaśnia, iż współczesne czasy są charakteryzowane przez wielki ruch ludności. Podróżuje się pieszo, własnymi autami, autobusami, pociągami, statkami i samolotami. Z podróży przeważnie związany jest trud, niewygody, zmęczenie, a nawet niebezpieczeństwo. Bywa i tak, że dla wielu osób podróż, w jaką wyruszają, staje się ostatnim etapem ich życia. Chrześcijanie doskonale zdają sobie z tego sprawę, pragną więc, aby w czasie podróży był uwielbiony Bóg.

Jeżeli rodzina lub ktoś z jej członków udaje się w podróż (na pielgrzymkę, ale niekoniecznie na nią) dobrze jest, by wyruszył z błogosławieństwem Bożym. Można go upraszać we wspólnej modlitwie i poprzez czytanie słowa Bożego. W niektórych rodzinach istnieje zwyczaj wybierania dla udającego się w podróż wersetu z *Pisma Świętego* i przekazania mu go na drogę jako „słowa życia”, do którego będzie powracał w rozważaniach i modlitwach. Może się to stać dla niego zachętą, by *Biblię* zabrać ze sobą.

³³ Tamże, 326–327.

³⁴ *Obrzędy błogosławieństw...*, dz.cyt., 202–211.

³⁵ *Agenda liturgiczna*, red. H.J. Sobeczko, dz.cyt., 681–682.

³⁶ Tamże, 680.

³⁷ J. Wysocki, *Rytuał rodzinny*, Włocławek: Wydawnictwo Duszpasterstwa Rolników 2000, 544–547.

Szafarzem obrzędu może być kapłan, diakon, rodzice lub inna osoba świecka, odpowiednio do tego przygotowana. Celebracja może mieć wersję dłuższą lub krótszą, zależy to od okoliczności. Dłuższa zawiera przygotowanie wstępne, a w nim wyjaśnienie celu i istoty tego znaku. Czytanie słowa Bożego może pochodzić z Księgi Tobiasza (Tb 5, 17b–18a; 21–22) lub z Księgi Powtórzonego Prawa (Pwt 6, 4–9). Potem przez pewien czas można zachować milczenie, a następnie w formie modlitwy powszechnej; własnymi słowami (lub za pomocą podanej formułki), zwrócić się do Boga z prośbami w intencji wyruszających w podróż.

Forma modlitwy błogosławieństwa zależy od tego, kto jest jej szafarzem. Jeżeli jest to kapłan lub diakon, to rozkłada on ręce; jeśli osoba świecka, to ręce składa. Inny jest tekst, jeżeli szafarz wyrusza w podróż razem z innymi, a inny, kiedy pozostaje. Na zakończenie obrzędu kapłan lub diakon udzielają zwykłego błogosławieństwa, a osoba świecka wzywa Bożego błogosławieństwa dla tych, którzy mają wyruszyć w podróż i wszystkich obecnych. Jeżeli błogosławieństwa wzywają rodzice, na czołe udającego się w podróż czynią znak krzyża, a następnie udzielają pocałunku pokoju.

W pielgrzymkę nierzadko wyruszają całe rodziny, tzw. Domy Kościoła. Ojciec Święty Jan Paweł II tę praktykę zalecał rodzinom chrześcijańskim jako jedną z form niedzielnego świętowania, dającą głębsze doświadczenie wiary. Pisał: „Są to chwile przesycone szczególną łaską, którym winna towarzyszyć odpowiednia ewangelizacja i mądre kierownictwo duszpasterskie”³⁸. Autor *Rytuału rodzinnego* podpowiada rodzinom, iż w czasie pielgrzymki wskazane jest czytanie *Pisma Świętego*, odmawianie różańca i innych modlitw, śpiew psalmów i pieśni religijnych. Pisze: „Pielgrzymka pomoże rodzinie zrozumieć, «że w istocie życie nasze jest pielgrzymowaniem» do domu Ojca, a także uświadomić istotę Kościoła pielgrzymującego oraz doświadczyć braterstwa, życzliwości i miłości braci w wierze”³⁹.

Przytacza obrzęd nabożeństwa przed rozpoczęciem pielgrzymki. Przewodniczy mu z reguły ojciec lub matka rodziny. Zawiera on wprowadzenie, będące rodzajem modlitwy powszechnej, pozdrowienie i słowo wstępne, które przypomina, czym dla chrześcijanina jest pielgrzymka i jaka być powinna. W modlitwie wstępnej, z Maryją i Świętymi w niebie oraz duszami czyśćcowymi prosi o wstawiennictwo i pomyślność nie tylko dla pielgrzymów, ale całego Kościoła. Jako czytanie biblijne rytuał poleca fragment z Drugiego listu św. Pawła Apostoła do Koryntian (2 Kor 5, 1–10). Po psalmie responsoryjnym proponuje dominikańską modlitwę błogosławieństwa. Zawiera ona prośbę o pomyślną podróż, czas spokojny i szczęśliwe dotarcie do miejsca świętego, a wreszcie do portu wiecznego zbawienia. Wspomina wędrówkę Izraelitów przez Morze Czerwone, podróż Mędrców do stajenki i wyprowadzenie Abrahama z Chaldejskiego Ur. Wzywa wstawiennictwa Anioła Rafaela. Modlitwa zawiera pięknie sformułowaną prośbę:

³⁸ List apostolski *Dies Domini* Ojca świętego Jana Pawła II o świętowaniu niedzieli, http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/apost_letters/documents/hf_jp-ii_apl_05071998_dies-domini_pl.html [dostęp z dnia 16.12.2013].

³⁹ J. Wysocki, dz.cyt., 549.

Bądź nam, Panie, w niebezpieczeństwie pomocą, – w drodze ulżeniem, – w skwarze ochłodą, – w deszczu i zimnie okryciem, – w znużeniu wozem, – w przeciwnościach obroną, – w potknięciu laską, – w nawałnicy portem, – abyśmy za Twoją wodzą pomyślnie dotarli tam, dokąd zmierzamy, – a w końcu cało wrócili do domu⁴⁰.

Z dokumentów Kościoła, dotyczących pielgrzymek, wynika, że są one przez tę instytucję uznawane i cenione. Obecnie istnieje nawet potrzeba pielęgnowania i odpowiedniego formowania zróżnicowanej pobożności i religijności ludowej, w tym także takich jej przejawów, jak pielgrzymki. Chodzi jednak o to, żeby wszystko odbywało się w zgodzie z liturgią. W tym obszarze dotąd istnieją jednak zasadnicze braki. Nie ma pielgrzymki jako uroczystości kościelnej, przewidzianej i odnotowanej w mszale. Tego braku nie zastąpią wskazówki oraz zarządzenia i zalecenia biskupów oraz ich bezpośrednich współpracowników, a szczególnie rektorów sanktuariów. Owocna praca duszpasterska wymaga ogólnego uregulowania powyższych kwestii, a zwłaszcza uzupełnienia mszałów.

Nawiązania do pielgrzymek znajdują się w *Katechizmie Kościoła Katolickiego*, w adhortacjach i listach apostolskich. Celebracje nabożeństw, związanych z pielgrzymką, znajdują się w *Dyrektorium o pobożności ludowej i liturgii*, *Obrzędach błogosławieństw dostosowanych do zwyczajów diecezji polskich* oraz w *Rytuale rodzinnym*. Stosowne modlitwy z nią związane, zamieszczają także *Agendy liturgiczne*. Niemniej cały, zgromadzony na temat materiał, wobec wagi i znaczenia tej formy pobożności, jest niewielki.

Dobrze byłoby, żeby braki jak najszybciej zostały uzupełnione.

BIBLIOGRAFIA

- Agenda liturgiczna Diecezji Tarnowskiej*, Tarnów: Biblos 2002.
Agenda liturgiczna, red. H. J. Sobeczko, Opole: Wydawnictwo Św. Krzyża 2013.
Agenda liturgiczna. Opracowanie zbiorowe Archidiecezjalnej Komisji Liturgicznej, Drukarnia Archidiecezjalna, Katowice: Księgarnia św. Jacka 2005.
Balter L., *Zgromadzenia liturgiczne małych wspólnot*, w: *W służbie Ludowi Bożemu*, red. B. Bejze, Poznań: Pallottinum 1983.
Bielski T., *Pokój wam. Modlitewnik*, Pallottinum, Poznań 1991.
Dyrektorium o pobożności ludowej i liturgii. Zasady i wskazania, Poznań: Pallottinum 2003.
Głowa W., *Służba Boża*, Lubaczów: Kuria Arcybiskupia 1986.
Katechizm Kościoła Katolickiego, Poznań: Pallottinum 1994.
Kompendium Katechizmu Kościoła Katolickiego, Kielce: Wydawnictwo Jedność 2005.
Mszal księgą życia chrześcijańskiego, red. B. Nadolski, Poznań: Księgarnia św. Wojciecha 1989.
Obrzędy błogosławieństw dostosowane do zwyczajów diecezji polskich, t. 1–2, Katowice: Księgarnia św. Jacka 1994.
Šteko M., *Witajcie w Medjugorju*, Medugorje: Informativni centar „Mir” 2010.
Synowiec D., *Na Drózkach Kalwarii Paclawskiej*, Kalwaria Paclawska: Wydawnictwo Ojców Franciszkanów 1983.
Szafronowski E., *Podręcznik prawa kanonicznego*, t. 3, Warszawa: Wydawnictwo ATK 1986.

⁴⁰ Tamże, 552.

Wit Z., *Msza święta w grupach specjalnych*, w: *Mszał księgą życia chrześcijańskiego*, red. B. Nadolski, Poznań: Księgarnia św. Wojciecha 1989.
Wysocki J., *Rytuał rodzinny*, Włocławek: Wydawnictwo Duszpasterstwa Rolników 2000.

PILGRIMAGES IN THE DOCUMENTS AND THE LITURGY OF THE CHURCH

Summary

The theme of the article is the “presence” of pilgrimages in the documents and the liturgy of the Church. To explore this issue, the missals were examined and it has been found that there is no form of piety in them. We therefore focused on the rite of the liturgy for special groups. There was a review of other documents of the Church: *The Catechism of the Catholic Church*, exhortations and apostolic letters. According to them, the choice of the Eucharist or other church services depends on the priest. The rituals of these services are presented in the *Directory on Popular Piety and the Liturgy*, the *Book of Blessings adapted to the customs of the Polish dioceses*, in the *Family ritual* and *Liturgical agendas*. The devotions proposed by agendas were compared by taking into account local customs and special circumstances of pilgrimages. The reference was made to the laws, practical guidelines and advice for pilgrims, provided by the rectors of sanctuaries, and even the Holy See. It has been concluded that all the gathered material concerning pilgrimages in the documents and the liturgy of the Church is skimpy and insufficient.

Key words: the liturgy of the pilgrimage, the laws of pilgrimage, pilgrimage, pilgrim’s ritual

KS. GRZEGORZ LESZCZYŃSKI
Uniwersytet Łódzki

BRAK WIEDZY O MAŁŻEŃSTWIE JAKO WADA ZGODY MAŁŻEŃSKIEJ

Słowa kluczowe: małżeństwo, brak wiedzy, jurysdykcja, zgoda małżeńska

1. Wstęp. 2. Określenie małżeństwa. 3. Wiedza minimalna o małżeństwie. 3.1. Małżeństwo jako wspólnota życia i miłości. 3.2. Wspólnota ukierunkowana na zrodzenie potomstwa. 3.3. Małżeństwo jako związek mężczyzny i kobiety. 3.4. Małżeństwo jako związek trwały. 3.5. Seksualność małżonków. 4. Ignorancja jako wada zgody małżeńskiej. 4.1. Zgoda małżeńska. 4.2. Przedmiot zgody małżeńskiej a ignorancja. 5. Zakończenie

1. WSTĘP

Zgodnie z kan. 1096 § 1 KPK z 1983 r. do zaistnienia zgody małżeńskiej konieczne jest, aby strony miały przynajmniej minimalną wiedzę o małżeństwie. Po osiągnięciu dojrzałości, zgodnie z kan. 1096 § 2 taką wiedzę się domniemywa. Na czym zatem polega minimalna wiedza o małżeństwie i czego dotyczy w zakresie przedmiotowym? Prawodawca odnosi ją do ogólnej koncepcji małżeństwa, z wyszczególnieniem dwóch jej aspektów: związku mężczyzny i kobiety opartego na trwałości oraz ukierunkowanego na zrodzenie potomstwa przez jakieś seksualne współdziałanie.

2. OKREŚLENIE MAŁŻEŃSTWA

Kanonistyka nie wytworzyła własnej definicji małżeństwa. W źródłach prawnych w zasadzie powtarzana jest definicja zaczerpnięta z *Instytucji* Justyniana¹. Zarówno definicja Justyniana, jak powstała w III w., pochodząca od Modestyna definicja małżeństwa², podkreślają wyjątkowy charakter związku mężczyzny i kobiety oparty na wyłączności i stałości³.

¹ Por. *Iustiniani Institutiones*, 1, 9, 1. Czytamy tutaj: „Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum consuetudinem vitae continens”. Por. H. Insadowski, *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935, 57.

² Por. *Digesta*, 23, 2, 1. Czytamy tutaj: „Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio”.

³ Por. S. Biskupski, *Prawo małżeńskie Kościoła rzymskokatolickiego*, t. 1, Warszawa 1956, 24–26.

Kodeks Prawa Kanonicznego z 1917 r. nie podaje definicji małżeństwa. Z brzmienia kan. 1012 § 1 wynika jednak, iż rozumie je jako umowę małżeńską. Charakter umowny małżeństwa podkreśla również kan. 1081 § 2, określający przedmiot zgody małżeńskiej. Umowa ta w przypadku małżeństwa chrześcijan – jak czytamy w kan. 1012 § 1 – została podniesiona przez Chrystusa do godności sakramentu⁴. Kodeks, nie podając definicji małżeństwa, wskazuje jednoznacznie nie tylko dwa konkretne cele małżeństwa, ale jednocześnie dokonuje umiejscowienia hierarchicznego tychże celów względem siebie⁵. Kanon 1013 § 1 wskazuje jako pierwszorzędny cel małżeństwa zrodzenie i wychowanie potomstwa, określając jako cel drugorzędny wzajemną pomoc małżonków i uśmierzanie pożądliwości⁶.

Należy zauważyć, iż już wydana w 1930 r. Encyklika *Casti connubi* papieża Piusa XI⁷ stała się dość istotnym wydarzeniem w kształtowaniu rozumienia instytucji małżeństwa, zwracając bezpośrednio uwagę na znaczenie miłości małżeńskiej. I choć jako cel pierwszorzędny małżeństwa, zgodnie z rozumieniem kodeksowym, uznawała zrodzenie i wychowanie potomstwa to umiejscawiała miłość małżeńską obok wzajemnej zgody małżonków i uśmierzania pożądliwości jako jednego z celów małżeństwa. Warto też zauważyć, iż w odniesieniu do dóbr małżeństwa Pius XI przytaczał tradycyjny schemat św. Augustyna, często posługując się cytatami z jego dzieł⁸. Przełomem w rozumieniu małżeństwa stała się odnowa Soboru Watykańskiego II.

Podstawowym dokumentem Soboru Watykańskiego II odnoszącym się do małżeństwa była Konstytucja duszpasterska o Kościele w świecie współczesnym *Gaudium et spes*. Konstytucja ta, mająca nieocenione znaczenie dla całej późniejszej doktryny Kościoła, nie przedstawiała co prawda pełnej nauki o małżeństwie⁹, nie-

Jak pisze I. Chelodi: „Matrimonio notio, si accuratius spectetur, alia est prout ipsum consideratur aut ut actus transiens (*in fieri*) aut ut status permanens (*in facto esse*). Matrimonium in fieri est actus, quo societas maritalis constituitur, sive: contractus legitimus inter marem et feminam, individuum vitae consuetudinem affertens; in facto esse est resultans inde vitae consuetudo, praesertim vinculum coniugale...” (I. Chelodi, *Ius Matrimoniale iuxta Codicem Iuris Canonici*, Tridenti 1921, 2).

⁴ Kan. 1012 § 1 brzmi: „Christus Dominus ad sacramenti dignitatem evexit ipsum contractum matrimoniale inter baptizatos”.

⁵ Por. F. X. Wernz, P. Vidal, *Ius Canonicum*, t. V, Romae 1925, 29. Czytamy tutaj: „Matrimonii finis primarius est propagatio speciei humanae seu procreatio atque recta educatio prolis i. e. hominum qui sint veri cultores Dei, ita ut temporalem aeternamque beatitudinem consequantur. ...Secundarii fines sunt: 1° mutua amicitia mutuumque adiutorium et solatium (Gen. II, 28) non solum in cura rei domesticae sed praesertim etiam in prolis susceptae educatione; 2° ad refrenandam concupiscentiam in praesenti statu naturae lapsae, (I. Cor. VII, 9) quo fit, ut per matrimonia quamplurima peccata impedianur publicaue morum honestas promoveatur (can. 1013)”.

⁶ Kan. 1013 § 1 brzmi: „Matrimonii finis primarius est procreatio atque educatio prolis, secundarius mutuum adiutorium et remedium concupiscentiae”. Zob. P.A. D’Avack, *Corsi di diritto canonico: il matrimonio*, Milano 1961, 63.

⁷ Por. Pius XI, *Casti connubi*, AAS 22, 1930, 539–592.

⁸ Por. tamże, 543. Czytamy tutaj: „Haec omnia ... bona sunt, propter quae nuptiae bonae sunt: proles, fides, sacramentum». Quae tria capita qua ratione leculentissimam totius de christiano connubio doctrinae summam continere iure dicantur, ipse sanctus Doctor diserte declarat, cum ait: «In fide attenditur, ne praeter vinculum coniugale cum altero vel altera concumbatur»”.

⁹ Por. R. Szttychmiller, *Doktryna Soboru Watykańskiego II o celach małżeństwa i jej recepcja w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 r.*, Lublin: TN KUL 1993, 303–310.

mniej ustosunkowywała się do istotnych problemów ówczesnych wiernych, które w nauczaniu Soboru znalazły adekwatne odpowiedzi. Jedną z nich było z pewnością nowe określenie małżeństwa, zdecydowanie różniące się od ujęcia zaprezentowanego przez wydany w 1917 r. Kodeks Prawa Kanonicznego.

Sobór Watykański II w nr 48, Konstytucji *Gaudium et spes*, stwierdza: *Głęboka wspólnota życia i miłości małżeńskiej, ustanowiona przez Stwórcę i unormowana Jego prawami, zawiązuje się przez przymierze małżeńskie, czyli przez nieodwołalną osobistą zgodę*¹⁰. Warto z pewnością zatrzymać się nad soborowym sformułowaniem *głęboka wspólnota życia i miłości*. Oznacza ono bowiem, iż małżeństwo nie może być rozumiane jedynie w aspekcie życia seksualnego, gdyż jego wymiar jest o wiele szerszy i dotyczy różnych sfer wspólnego życia, takich jak: sfera duchowa, społeczna czy kulturowa. Jest to ponadto wspólnota oparta na miłości, w której elementem niezwykle istotnym jest wzajemne doskonalenie się małżonków¹¹.

Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 r., inspirowany myślą Soboru Watykańskiego II, wprowadza określenie *foedus* w odniesieniu do małżeństwa, posługując się w § 2 kan. 1055 również terminem *contractus*. W kan. 1055 § 1 czytamy bowiem: *Matrimoniale foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum, a Christo Domino ad sacramenti dignitatem inter baptizatos evectum est*. Paragraf 2 tego samego kanonu stwierdza: *Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum*. Paragraf 1 kan. 1055, określając małżeństwo, używa terminu *foedus*, czyli przymierze, co wydaje się oczywiste w kontekście inspiracji soborowych, obecnych w procesie formułowania kanonów Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.¹² Nie zatrzymując się nad rozumieniem samego sformułowania *foedus*, użytego w kan. 1055 § 1, należy jedynie zauważyć, iż w myśl tego kanonu istnieje ścisła więź między przymierzem małżeńskim a sakramentalnością małżeństwa. Owo przymierze, zawierane między osobami ochrzczonymi, zostało bowiem podniesione do godności sakramentu, co oznacza, iż ma ono swój chrystologiczny i eklezjalny wymiar¹³. Co więcej, jak podkreśla kan. 1055 § 2 KPK, między ochrzczonymi nie może istnieć umowa, która nie byłaby sakramentem. Jak podkreśla H. Stawniak, małżeństwo sakramentalne nie zostało dodane do małżeństwa naturalnego, lecz stanowi jego dalszą realizację w planie zbawienia. W przypadku związku małżeńskiego osób ochrzczonych sakrament stanowi samo małżeństwo, gdyż związek małżeński ochrzczonych i sakramentalność są niepodzielne, podobnie jak nierozłączny jest plan zbawienia. Oznacza to, że jakkolwiek małżeństwo konstituuje się poprzez ważnie wyrażoną zgodę małżeńską dwojga osób, sama obiektywna rzeczywistość sakramentalna tegoż małżeństwa nie

¹⁰ Konstytucja *Gaudium et spes*, nr 48.

¹¹ Por. H. Stawniak, *Problem „bonum coniugum”*, PK 32 (1989) 1–2, 108–109.

¹² Por. Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, *Coetus Studiorum „De iure matrimoniali”*, Communicationes 9 (1977), 122–123; tamże, 10 (1978), 125–126.

¹³ Por. J. Grześkowiak, *Misterium małżeństwa*, Poznań 1993, 229–279; A. Pastwa, *Przymierze miłości małżeńskiej*, IM 14 (2003) 8, 17.

wchodzi w zakres ich kompetencji¹⁴. Kanon 1055 § 1 KPK określa zatem małżeństwo jako przymierze, przez które małżonkowie tworzą ze sobą wspólnotę całego życia, skierowaną ze swej natury na dobro małżonków oraz na zrodzenie i wychowanie potomstwa.

3. WIEDZA MINIMALNA O MAŁŻEŃSTWIE

Minimalna wiedza o małżeństwie, o której Prawodawca mówi w kan. 1096 KPK, dotyczy kilku podstawowych aspektów przedmiotowych.

3.1. Małżeństwo jako wspólnota życia i miłości

Sobór Watykański II w Konstytucji *Gaudium et spes*, stwierdza, że głęboka wspólnota życia i miłości małżeńskiej powstaje na mocy przymierza małżeńskiego, czyli nieodwołanej zgody osobowej¹⁵. Tak sformułowane określenie małżeństwa, z jednej strony, ukazywało małżeństwo jako wspólnotę życia i miłości (*in facto esse*), z drugiej zaś przedstawiało *consensus* stron jako konstytutywny element tej wspólnoty (*in fieri*). W definicji soborowej bardzo mocno został podkreślony charakter interpersonalny więzi małżeńskiej, w tym znaczenie miłości małżeńskiej¹⁶, co uwidaczniało się również w różnorodnych sformułowaniach użytych przez Sobór w celu określenia małżeństwa, jak: głęboka wspólnota życia i miłości małżeńskiej, czy też głębokie zjednoczenie, będące wzajemnym oddaniem się sobie dwóch osób¹⁷.

Użyte przez Sobór sformułowanie *głęboka wspólnota życia i miłości* oznacza, iż małżeństwo nie może być rozumiane jedynie w aspekcie życia seksualnego, gdyż jego wymiar dotyczy różnych sfer wspólnego życia, takich jak: sfera duchowa, społeczna czy kulturowa. Jest to ponadto wspólnota oparta na miłości, w której elementem niezwykle istotnym jest wzajemne doskonalenie się małżonków¹⁸. Sobór Watykański II, określając małżeństwo jako *wspólnotę życia i miłości małżeńskiej*, odstąpił od jedynie prokreacyjnej, a zarazem prawnej wizji małżeństwa, ukazując przy tym, iż małżeństwo jest przede wszystkim wspólnotą miłości, ukierunkowaną na zrodzenie potomstwa, w której więź międzyosobowa stanowi element niezwykle

¹⁴ Por. H. Stawniak, *Niemoc płciowa jako przeszkoda do małżeństwa*, Warszawa: Wydawnictwo UKSW 2000, 312–313.

¹⁵ Por. *Gaudium et spes*, nr 48.

¹⁶ Por. S. Lener, *Matrimonio e amore coniugale nella «Gaudium et spes» e nella «Humanae vitae»*, CivCatt 120, 1969, nr 2, 32. Czytamy tutaj: „Non potendo più negare che all’*elementum amoris* nella *Gaudium et spes* viene attribuito un ruolo indubbiamente essenziale quanto al *matrimonium in facto esse* e che, perciò, non lo si può certo dire del tutto estraneo al *matrimonium in fieri*, essi distinguono un oggetto essenziale del consenso matrimoniale da quello integrale. L’amore coniugale, come volontà d’istaurare quell’*intima communitas vitae et amoris*, nella quale il Concilio fa consistere l’essenza del matrimonio, costituirebbe appunto parte dell’oggetto integrale, ma non entrerebbe nel vero e proprio oggetto essenziale del consenso”.

¹⁷ Konstytucja *Gaudium et spes*, nr 48.

¹⁸ Por. H. Stawniak, *Problem „bonum coniugum”...*, art.cyt., 108–109.

istotny¹⁹. Sobór Watykański II nie neguje rozumienia małżeństwa jako umowy, ale podkreśla, iż małżeństwo nie jest jedynie umową, gdyż ma swój wymiar o wiele głębszy, bardziej obrazujący więź, jaka w momencie zawierania małżeństwa tworzy się między mężczyzną i kobietą. Małżeństwo bowiem jest rzeczywistością wieloaspektową. Ma swój wymiar społeczny, kulturowy, psychiczny, etyczny, religijny, ale też i wymiar biologiczny oraz prawny. Ponadto ma wymiar osobistego zaangażowania afektywnego osób, które, nawiązując więź małżeńską, tworzą wspólnotę całego życia²⁰. Odejście Ojców Soboru, mających na względzie przede wszystkim cele pastoralne, od wymiaru tylko prawnego, nie neguje, jak zauważa G. Erlebach, istoty tego wymiaru, usankcjonowanego zresztą w obecnym Kodeksie Jana Pawła II wyrażeniem *matrimonialis contractus* w kan. 1055 § 2 KPK²¹.

Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 r., inspirowany myślą Soboru Watykańskiego II, wprowadza określenie *foedus* w odniesieniu do małżeństwa. Termin *foedus* ma natomiast głęboki biblijny i teologiczny wymiar. Odnosi małżeństwo do Boga jako Stwórcy, umiejscawia małżonków w porządku współtwórców małżeństwa, podkreśla, iż przymierze jako relacja prawna jest stworzona przez nupturientów jednak w Bogu i przez Niego²². Termin *foedus* ma ponadto swój wymiar personalistyczny, gdyż oznacza wspólnotę przyjaźni, w której nie tyle chodzi o wynikające z niej obowiązki, jak w przypadku kontraktu, ile raczej o więź, która w przymierzu istnieje między osobami, które je zawierają²³.

3.2. Wspólnota ukierunkowana na zrodzenie potomstwa

Personalistyczne rozumienie małżeństwa podkreślone zostało przez Prawodawcę w sformułowaniu celów tegoż małżeństwa, jakimi są ukierunkowanie na dobro małżonków oraz na zrodzenie i wychowanie potomstwa²⁴. Należy zauważyć, że dobro małżonków nie jest rzeczywistością obiektywną, ale osobową, gdyż możliwą do zrealizowania jedynie przez osoby współmałżonków. Co więcej, nie jest to dobro, które jest dobrem abstrakcyjnym, gdyż jest dobrem właśnie dla konkretnych

¹⁹ Por. U. Navarrete, *Mutationes et praevisae innovationes in iure matrimoniali*, PK 15 (1972) 1–2, 9. Autor pisze: „Ex alia parte, consortium totius vitae, modo generali acceptum, non ut elementum accessorium vel mere integrale, sed ut essenziale consensus matrimonialis habendum esse videtur. Matrimonium enim institutum est a Deo etiam ad hoc ut coniuges obtineant illam plenam et eorum ipsorum perfectivam vitae communionem, quae omnes dimensiones personalitatis quodammodo afficit et comprehendit”.

²⁰ Por. W. Góralski, G. Dzierżon, *Niezdolność konsensualna do zawarcia małżeństwa kanonicznego*, Warszawa: Wydawnictwo UKSW 2001, 29.

²¹ Por. G. Erlebach, *Problem wymiaru antropologicznego i prawnego w rozumieniu zgody małżeńskiej*, IM 10 (1999) 4, 16.

²² Por. M. Czaplą, *Pojęcie „matrimoniale foedus” w kan. 1055 § 1 KPK*, IM 11 (2000) 5, 32.

²³ Por. H. Stawniak, *Niemoc płciowa...*, dz.cyt., 306.

²⁴ Zob. W. Góralski, *Znaczenie prawne zwrotu bonum coniugum w kan. 1055, par. 1 kpk*, IM 11 (2000) 5, 43–62; G. Leszczyński, *Pojęcie bonum coniugum w prawie małżeńskim Kościoła*, ŚSHT 36 (2003) 1, 101–115.

osób, które decydują się na stworzenie wspólnoty życia²⁵. Przekazanie małżonkowi prawa do własnej osoby zawiera nie tylko aspekt fizyczny, ale przede wszystkim emocjonalny i duchowy. Winno być rozumiane w kontekście całej osoby i stać się przewyciężeniem własnego egoizmu w celu otwarcia się na dialog z drugą osobą. Małżonkowie oddają sobie nawzajem prawo do siebie w sposób całkowity, nie dopuszczając jakichkolwiek wyjątków. Każdy wyjątek byłby bowiem zaprzeczeniem całkowitego oddania się w sensie ostatecznym i wyłącznym²⁶.

Małżeństwo jest rzeczywistością, która pozwala małżonkom wzrastać w doskonałości osobowej i poprzez to stawać się dobrem dla drugiej osoby. To dobro wspólne małżonków oparte jest na całej gamie wartości umożliwiających wzajemne doskonalenie się w relacji interpersonalnej, wartości uczuciowych, intelektualnych, ekonomicznych, tych o charakterze kulturowym, jak i przede wszystkim duchowym. Chodzi więc tu zarówno o wspólnotę w sferze seksualnej, jak i w codziennym przeżywaniu wspólnych problemów, trudności, które pozornie wydawać się mogą dalekie od tworzenia wspólnoty, w praktyce przewyciężane wspólnym wysiłkiem taką wspólnotę ubogacają i zbliżają do doskonałości²⁷.

R. Szttychmiller, wymieniając różne obowiązki służące realizacji dobra małżonków, wymienia obowiązek: ludzkiego pożycia intymnego ze współmałżonkiem, nierozzerwalności, pielęgnowania wspólnoty życia małżeńskiego, świadczenia współmałżonkowi pomocy, przyczyniania się do dobra współmałżonka, świętości, a przede wszystkim obowiązek zachowania wierności²⁸. Konkludując zatem, można stwierdzić, co czyni W. Góralski, iż *bonum coniugum* mieści w strukturze osobowej i głębokiej płciowości każdego z małżonków, ukierunkowanych w sposób naturalny ku właściwej im komplementarności²⁹.

Przekazanie prawa w stosunku do siebie wymaga od małżonków ukierunkowania ich wspólnoty na drugi cel, jakim jest zrodzenie i wychowanie potomstwa. Sposobem realizacji owego ukierunkowania jest gwarancja aktów małżeńskich współżycia seksualnego otwartych na nowe życie. Potomstwo zatem jako konsekwencja podjętego przez nupturientów pełnego aktu małżeńskiego jest celem małżeństwa. Ukierunkowanie więc małżeństwa w swoim początku ku jego podstawowemu celowi, którym jest zrodzenie i wychowanie potomstwa, osiąganemu poprzez pełny akt wzajemnego małżeńskiego oddania się seksualnego, stanowi jeden z istotnych

²⁵ Por. R. Bertolino, *Gli elementi costitutivi del bonum coniugum: stato della questione*, w: *Il bonum coniugum nel matrimonio canonico*, Città del Vaticano 1996, 18–19.

²⁶ Por. P.A. Bonnet, *Il bonum coniugum e l'essenza del matrimonio*, w: *Il bonum coniugum nel matrimonio canonico*, Città del Vaticano 1996, 127–128. Jak pisze Autor: „In altri termini la relazione coniugale deve caratterizzarsi in modo da consentire alla donna di essere moglie del proprio marito e all'uomo di essere marito della propria moglie. Solo così quella medesima relazione si può incarnare in una comunione di vita qualificabile come *effettivamente* coniugale, atteggiata cioè in modo da essere aperta a tutti quei fattori che, permettendo il reciproco perfezionamento ed il vicendevole completamento mediante una mutua comunanza dell'esistenza materiale e spirituale, rendono possibile una conoscenza tale da far vivere all'uomo ed alla donna quella così sconvolgente”.

²⁷ Por. R. Bertolino, dz.cyt., 29.

²⁸ Por. R. Szttychmiller, *Obowiązki małżeńskie*, Warszawa: Wydawnictwo ATK 1999, 244–255.

²⁹ Por. W. Góralski, *Znaczenie prawne zwrotu bonum coniugum...*, art.cyt., 52.

elementów małżeństwa, którego nie może zabraknąć w chwili konstytuowania się małżeństwa.

Powstaje jednak pytanie: czy wystarczy, aby owo ukierunkowanie osób na dobro wspólne oraz na zrodzenie i wychowanie potomstwa istniało w momencie wyrażania zgody małżeńskiej, czy też jest niezbędne, aby małżonkowie nie tylko pragnęli dobra, ale jednocześnie ukierunkowali swoje działanie na osiągnięcie celu, który podejmują w momencie wyrażenia zgody małżeńskiej? Odpowiedź zawarta jest w kan. 1055 § 1 KPK, w którym Prawodawca stwierdza, iż małżeństwo jest *ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum*. Zatem słusznie zauważa J.P. Viladrich, iż *ordinatio ad finem* ma charakter potencjalnej dynamiki intymnej wspólnoty życia, która będzie się realizować w całym życiu małżeństwa, chociaż ustanawia się jako potencja w chwili powstania związku. Małżonkowie winni być zatem dla siebie wsparciem, udzielając sobie nawzajem pomocy, koniecznej do tego, by dynamika życia małżeńskiego skierowała się do uporządkowanej realizacji małżeńskiego sensu płciowości. Powinni ono też unikać tego wszystkiego, co dezintegruje i rozbija elementy fizyczno-psychiczne i duchowe pociągu płciowego w intymnej wspólnocie małżeńskiej³⁰.

3.3. Małżeństwo jako związek mężczyzny i kobiety

Głęboko personalistyczna wizja małżeństwa, obecna zarówno w nauczaniu Soboru Watykańskiego II, jak i w sformułowaniu kan. 1055 § 1 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r. znajduje swoje odzwierciedlenie w określonych w kan. 1056 tegoż Kodeksu przymiotach małżeństwa. Przymioty małżeństwa, których jak podkreślił Ojciec Święty Jan Paweł II w przemówieniu skierowanym do Roty Rzymskiej 1 lutego 2001 r., nie należy pojmować w relacji zewnętrznej do istoty małżeństwa, określając to małżeństwo i są związane z jego substancją³¹. Jak zauważa G. Dzierżon, między przymiotami a substancją małżeństwa istnieje pewna zależność dialektyczna polegająca na tym, iż przymioty są ściśle związane z substancją, a mianowicie ją specyfikują³².

Przymiot jedności małżeńskiej, o którym traktuje kan. 1056 § 2 KPK, oznacza, że węzeł małżeński jest jeden i wyłączny, gdyż łączy tylko jednego mężczyznę i jedną kobietę. Dlatego przymiotowi jedności sprzeciwia się jakakolwiek forma poligamii. Nauka katolicka uznaje małżeństwo monogamiczne za właściwe naturze ludzkiej. Z takim małżeństwem spotykamy się u ludów pierwotnych. Potrzebę monogamii uzasadnia bardzo jednoznacznie nauczanie Chrystusa i św. Pawła. Chrystus, co prawda nie mówi wprost o monogamii, ale jego nauka dotycząca nierozdzielności małżeństwa pozwala przyjąć, iż potępia on poligamię, odrzucając zresztą inne praktyki starotestamentalne. Monogamia obecna jest w sposób jednoznaczny w nauczaniu Kościoła, a Sobór Trydencki uznaje ją za prawdę wiary³³.

³⁰ Por. J.P. Viladrich, *Konsens małżeński. Sposoby prawnej oceny i interpretacji w kanonicznych procesach o stwierdzenie nieważności małżeństwa*, tłum. z hiszp. S. Świączny, Warszawa: Wydawnictwo UKSW 2000, 319.

³¹ Por. Joannes Paulus II, *Allocutio ad Romanae Rota Tribunal* (1.02.2001), AAS 93, 2001, 361.

³² Por. G. Dzierżon, *Niezdolność do zawarcia małżeństwa...*, dz.cyt., 81.

³³ Por. S. Biskupski, dz.cyt., 47–49.

Jedność małżeństwa ma swoje głębokie uzasadnienie zarówno w Piśmie Świętym, jak i w doktrynie teologicznej i nauczaniu Kościoła. Wspominana już nie raz Encyklika Piusa XI *Casti connubii*, jak i nauczanie Soboru Watykańskiego II podkreślają monogamiczność węzła małżeńskiego³⁴. Owa monogamiczność, czy inaczej jedność i zupełność węzła małżeńskiego, jest źródłem wyłączności i wierności między małżonkami³⁵. Oznacza to, że jedność małżeństwa wymaga wzajemnej wierności małżonków. Co więcej, jak zauważa M. Wegan, jedność i wierność małżonków są z sobą związane nierozdzielnie. Jakkolwiek jednak jedność stanowi przymiot małżeństwa, wierność przynależy do jego istoty³⁶.

Wierność małżonków jest wyrazem – w kategoriach praw i obowiązków – pełnej i wyłącznej współprzynależności małżonków do siebie. Owa współprzynależność – jak zauważa R. Sztuchmiller – opiera się na duchowo-cieleśnej więzi, którą małżonkowie winni pogłębiać przez wzajemną pomoc, życzliwość, ofiarność i wychowywanie dzieci³⁷. Sprzeniewierzenie się owej więzi, które objawia się przez uczestnictwo w ich życiu osób trzecich, jest naruszeniem nie tylko porządku sprawiedliwości, ale wywołuje niemożność oddania się współmałżonkowi w sposób zupełny i wyłączny. Dzielenie bowiem już w samym momencie powstawania związku owej wierności powoduje, że dana osoba nie jest w stanie oddać prawa w stosunku do siebie nikomu w całości, a więc zaprzecza zasadzie zupełności.

3.4. Małżeństwo jako związek trwały

Nierozzerwalność małżeństwa jest tym przymiotem, który polega na tym, że ważne powstały węzeł małżeński nie może być rozwiązany. Przymiot ten wyklucza możliwość zawierania małżeństwa jedynie na jakiś czas. Nierozzerwalność małżeństwa wynika z samego pojęcia małżeństwa. Skoro małżeństwo jest głęboką wspólnotą życia i miłości, to jego nietrwałość byłaby zaprzeczeniem dogłębnego i całkowitego oddania się dwojga osób. Nierozzerwalność jest wpisana w istotę małżeństwa i odnosi się do wszystkich zawierających małżeństwo w każdym miejscu i w każdym czasie.

Naturalne wymogi trwałości małżeństwa zostały jednoznacznie przypomniane i wzmocnione przez Chrystusa. Kościół jako autentyczny tłumacz objawienia Bożego niezmiennie głosił naukę o nierozzerwalności małżeństwa. Zdecydowane stanowisko w tej materii zajął Sobór Trydencki, jak również Sobór Watykański II w nr 49 Konstytucji *Gaudium et spes*³⁸.

³⁴ Por. H. Stawniak, *Jedność i nierozzerwalność małżeństwa*, PK 34 (1991) 1–2, 105–106.

³⁵ Por. G. Leszczyński, *Istotny element małżeństwa jako przedmiot symulacji częściowej*, IM 18 (2007) 12, 88.

³⁶ Por. M. Wegan, *L'esclusione del «bonum fidei» nella più recente giurisprudenza della Rota Romana*, Apollinaris 61, 1988, 96–97.

³⁷ Por. R. Sztuchmiller, *Obowiązki małżeńskie...*, dz.cyt., 244.

³⁸ Por. W. Góralski, *Kościelne prawo małżeńskie*, Warszawa: Wydawnictwo UKSW 2006, 41–43.

3.5. Seksualność małżonków

W Konstytucji *Gaudium et spes* Soboru Watykańskiego II czytamy: *Mężczyzna i kobieta, którzy dzięki związkowi małżeńskiemu „już nie są dwojgiem, lecz jednym ciałem” (Mt 19, 6), w wewnętrznej łączności osób i działań świadczą sobie wzajemnie pomoc i posługę, doświadczają sensu swojej jedności i coraz pełniej ją osiągają*³⁹.

Wzajemne oddanie się sobie małżonków, jako przedmiot zgody małżeńskiej, obecne w nauczaniu Soboru Watykańskiego II, podkreśla *Katechizm Kościoła Katolickiego*, który stwierdza: *Zgoda jest „aktem osobowym, przez który małżonkowie wzajemnie się sobie oddają i przyjmują”: „Biorę ciebie za żonę” – „Biorę ciebie za męża”. Zgoda, która wiąże wzajemnie małżonków, znajduje swoje dopełnienie w tym, że dwoje „stają się jednym ciałem”*⁴⁰.

Wzajemne oddanie i przyjęcie prawa w stosunku do osoby kontrahenta zawiera w sobie wielość aspektów życia małżeńskiego. Ta wieloaspektowość, zdaniem W. Żurowskiego, oznacza, że wzajemne oddanie prawa, o którym mowa nie ogranicza się wyłącznie do życia seksualnego, ale obejmuje cały kompleks spraw i obowiązków małżeńskich określanych jako *consortium vitae*, polegających na wzajemnym oddawaniu się i dopełnianiu stron. Takie rozumienie przedmiotu zgody jest wszechstronnie rozumianym odpowiednikiem trzech dóbr św. Augustyna, tj. dobra wierności, potomstwa i nierozzerwalności, które nadal pozostają elementem przedmiotu zgody małżeńskiej⁴¹. Do nich należy dołączyć, co podkreśla R. Sztuchmiller, dobro małżonków, na które zgodnie z kan. 1055 § 1 KPK małżeństwo jest ukierunkowane. Zakres praw, przekazywanych w akcie zgody małżeńskiej, zdaniem tego autora, określony jest przez przyjęcie małżeństwa wynikającego z prawa naturalnego i z nauki Kościoła, gdyż kontrahenci decydują się na przyjęcie i ofiarowanie siebie w celu stworzenia małżeństwa rozumianego jako przymierze ukierunkowane na dobro małżonków oraz zrodzenie i wychowanie potomstwa⁴².

Zdaniem W. Góralskiego, przekazanie prawa w stosunku do osoby, jakie dokonuje się w akcie zgody małżeńskiej, należy wiązać z seksualnością, która jako właściwość natury człowieka stanowi podstawowy wymiar ludzki, wyrażając to, kim jest człowiek i charakteryzuje głęboko jego egzystencjalność. Owa seksualność – zdaniem autora – jest prawdziwym darem z siebie⁴³. Podobnie kwestię tę ujmuje P.A. Bonnet, zwracając uwagę na seksualność osoby jako przedmiot obdarowania i przyjęcia w momencie wyrażania przez kontrahentów zgody małżeńskiej⁴⁴.

Termin *seksualność* z oczywistych względów może budzić pewne wątpliwości, gdyż bliskie jest mu skojarzenie z przedmiotem zgody małżeńskiej obecnym w Ko-

³⁹ *Gaudium et spes*, nr 48.

⁴⁰ *Katechizm Kościoła Katolickiego*, nr 1627.

⁴¹ Por. W. Żurowski, *Kanoniczne prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, Katowice: Księgarnia św. Jacka 1987, 79–80.

⁴² Por. R. Sztuchmiller, *Doktryna Soboru...*, dz.cyt., 363–364.

⁴³ Por. W. Góralski, G. Dzierżon, *Niezdolność konsensualna...*, dz.cyt., 39–41.

⁴⁴ Por. P.A. Bonnet, *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, Milano 1985, 20–21.

deksie Prawa Kanonicznego z 1917 r.⁴⁵. Seksualność nie oznacza jednak wyłącznie cielesności, ale winna być interpretowana w kontekście całej osoby, jak i małżeństwa rozumianego jako wspólnota całego życia⁴⁶. Seksualność osoby, co podkreśla P.J. Viladrich, nie jest czymś zewnętrznym w stosunku do niej, ale stanowi o jej integralności, jest nią samą. Dlatego przekazanie seksualności drugiej osobie jest przekazaniem prawa w stosunku do samej osoby. Jest ponadto konsekwencją tej dynamiki jedności, która umiejscowiona przez Boga w każdej osobie, we wzajemnym przyjęciu siebie nawzajem nabiera swojej realizacji⁴⁷.

W Adhortacji apostolskiej Jana Pawła II *Familiaris consortio* czytamy: *Urzeczywistnia się ona (plciowość) w sposób prawdziwie ludzki tylko wtedy, gdy stanowi integralną część miłości, którą mężczyzna i kobieta wiążą się ze sobą aż do śmierci. Całkowity dar z ciała byłby zakłamaniem, jeśliby nie był znakiem i owocem pełnego oddania osobowego, w którym jest obecna cała osoba, również w swoim wymiarze doczesnym*⁴⁸.

Wzajemne przekazanie i przyjęcie przez małżonków swojej seksualności sprawia, iż w momencie wyrażania zgody małżeńskiej współmałżonkowie nabywają w stosunku do siebie prawa do konkretnych aspektów owej seksualności, które konkretyzują się w różnych istotnych prawach i obowiązkach małżeńskich, w sposób szczególny zaś w wyłączności, prokreatywności i dożgonności⁴⁹.

4. IGNORANCJA JAKO WADA ZGODY MAŁŻEŃSKIEJ

Prawodawca w kan. 1057 § 1 KPK stwierdza: *Matrimonium facit partium consensus inter personas iure habiles legitime manifestatus, qui nulla humana potestate suppleri valet*⁵⁰. Stwierdza on, iż małżeństwo stwarza zgoda stron, o ile wyrażona jest zgodnie z prawem przez osoby do tego zdolne. Zgody tej nie może uzupełnić żadna władza ludzka. Zgoda małżeńska jest przyczyną sprawczą małżeństwa, o ile wyrażona jest pomiędzy osobami do tego prawnie zdolnymi⁵¹. Oznacza to, że wyrażona zgoda małżeńska nie powoduje zaistnienia małżeństwa, jeśli któryś z kontra-

⁴⁵ Por. H. Stawniak, *Niemoc plciowa...*, dz.cyt., 335.

⁴⁶ Por. P.A. Bonnet, *Introduzione...*, dz.cyt., 17. Autor pisze: „E' quella del can. 1057 § 2 una dizione profondamente diversa da quella certamente molto infelice che le corrispondeva nel can. 1081 § 2 del codice pio-benedettino, che aveva originato una inaccettabile comprensione dell'istituto matrimoniale in chiave quasi esclusivamente copulatoria, pur se di quella stessa formula poteva e doveva darsi una ben diversa interpretazione, solo che la si fosse considerata, come sarebbe stato giuridicamente corretto, alla luce del dato divino, del magistero ecclesiale e dello stesso sistema matrimoniale canonico”.

⁴⁷ Por. P.J. Viladrich, dz.cyt., 259.

⁴⁸ Jan Paweł II, Adhortacja apostolska *Familiaris consortio*, tł. polskie, Wrocław 2000, nr 11.

⁴⁹ Por. G. Leszczyński, *Exclusio boni fidei jako symulacja zgody małżeńskiej (kan. 1101 § 2 KPK)*, Łódź: Archidiecezjalne Wydawnictwo Łódzkie 2004, 44.

⁵⁰ Identycznie brzmienie ma również kan. 1081 § 1 CIC z 1917 r.

⁵¹ Por. P.A. Bonnet, *Introduzione...*, dz.cyt., Milano 1985. Autor stwierdza: „Un sifatto principio importa anzitutto che la disciplina matrimoniale canonica debba essere necessariamente tesa a salvaguardare il nucleo essenziale del consenso, così che non si debba riconoscere come valido un matrimonio, ogniquale volta non si possa individuare l'effettiva esistenza di quella peculiare realtà psicologica che è il consenso dei nubenti”.

hentów lub obydwójce są niezdolni prawnie według prawa naturalnego, pozytywnego czy kościelnego do jej wyrażenia⁵². Jest oczywiste, co wynika z prawa naturalnego, że zgoda małżeńska może być zawarta tylko i wyłącznie pomiędzy mężczyzną i kobietą, których niejako sama natura przygotowała do wzajemnego współżycia⁵³. Wszelkie inne związki muszą być uważane zatem za nadużycie natury i rodzaj aberracji niegodnej człowieka⁵⁴. Jak zauważa H. Stawniak, jeden mężczyzna i jedna kobieta jako podmioty właściwe do wyrażenia zgody małżeńskiej są fundamentalną przesłanką jej skuteczności. Zatem w przypadku próby zawarcia małżeństwa przez osoby tej samej płci nie można mówić o zgodzie skutecznej⁵⁵.

4.1. Zgoda małżeńska⁵⁶

Łacińskie słowo *consensus*, tłumaczone jako zgoda⁵⁷ w zestawieniu z dodanym przymiotnikiem *matrimonialis*, czyli małżeńska, w pełni oddaje treść, którą wyraża, a która zawarta jest w kan. 1057 § 1 i 2 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.⁵⁸. Tenże kan. 1057 § 1 KPK brzmi: *Matrimonium facit partium consensus inter personas iure habiles legitime manifestatus, qui nulla humana potestate suppleri valet*. Prawodawca stwierdza zatem, że małżeństwo stwarza zgoda stron, o ile wyrażona jest zgodnie z prawem przez osoby do tego zdolne. Zgody tej nie może uzupełnić żadna władza ludzka⁵⁹. Zgoda stron stanowi zatem przyczynę sprawczą małżeństwa (*causa efficiens*)⁶⁰.

W tradycji Kościoła rozumienie zgody małżeńskiej jako przyczyny sprawczej małżeństwa nie zawsze było jednoznaczne. Doktryna zawarta w Dekrecie Gracjana, podtrzymywana w okresie późniejszym przez szkołę bolońską przyznawała znaczenie decydujące, co do pełnego ukonstytuowania się małżeństwa również konsumacji małżeństwa⁶¹. Zgodnie jednak z tradycją szkoły paryskiej, przejętej w okresie późniejszym przez tradycję Kościoła, zgoda małżeńska była wystarczająca do tego, aby ukonstytuowało się małżeństwo⁶². Nie oznacza to jednak, że tezy szkoły bolońskiej

⁵² Por. W. Góralski, G. Dzierżon, dz.cyt., 33.

⁵³ Por. P.V. Pinto, *Commento al Codice di Diritto Canonico*, Città del Vaticano 2001, 627.

⁵⁴ Por. W. Żurowski, dz.cyt., 78.

⁵⁵ Por. H. Stawniak, *Niemoc płciowa...*, dz.cyt., 319–324.

⁵⁶ Por. G. Leszczyński, *Exclusio boni fidei...*, dz.cyt., 32–37.

⁵⁷ Por. S. Biskupski, dz.cyt., 261.

⁵⁸ Por. W. Żurowski, dz.cyt., 75.

⁵⁹ Por. A.M. Abate, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Roma 1985, 39; J.J. Garcia Faílde, *La nulidad matrimonial*, hoy, Barcelona 1999, 25.

⁶⁰ Por. J. Hervada, *Studi sull'essenza del matrimonio*, Milano 2000, 281.

⁶¹ Por. F. Bączkowicz, *Prawo kanoniczne*, t. 2, Kraków 1924, 95.

⁶² Por. F. Aznar Gil, *El nuevo derecho matrimonial canónico*, Salamanca 1985, 245. Autor pisze: „De los tres elementos necesarios para la validez del matrimonio canónico – capacidad de las partes para contraer entre sí, consentimiento debido y forma prescripta – el más esencial de todos ellos, el que constituye la esencia del matrimonio es el consentimiento, ya que mientras los otros dos elementos dependen, en mayor o menor medida, de las leyes irritantes (sic) positivas, el consentimiento lo requiere la propia naturaleza del matrimonio”.

nie pozostawiły śladu w obecnie obowiązującym Kodeksie, zwłaszcza w odniesieniu do nierozzerwalności małżeństwa, która to zasada może być naruszona wówczas, gdy zgodnie z kan. 1142 KPK małżeństwo niedopełnione może być ze słusznej przyczyny rozwiązane przez Biskupa Rzymu na prośbę obydwu stron lub tylko jednej, choćby druga się nie zgadzała⁶³.

Zasada uznająca zgodę małżeńską za przyczynę sprawczą małżeństwa jest doniosłą zasadą kanonicznego prawa małżeńskiego, będącą fundamentem całej dyscypliny Kościoła w tej dziedzinie⁶⁴. Poprzez akt zgody małżeńskiej to, co istniało potencjalnie w ludzkich naturalnych zdolnościach zostaje zaktualizowane w wydarzeniu, które tworzy nową wzajemną relację interpersonalną pomiędzy mężczyzną i kobietą⁶⁵.

Zgoda małżeńska, jak podkreśla J.F. Castaño, stanowi zewnętrzną przyczynę formalną umowy małżeńskiej⁶⁶. Owa przyczynowość, co z kolei zauważa W. Góralski, ma charakter subiektywny i sprawczy, odnosi się zaś nie do istoty umowy małżeńskiej, ale do istnienia każdego małżeństwa kanonicznego. Decyzja, co do zawarcia małżeństwa, którą podejmują nupturienti, dotyczy zaistnienia małżeństwa, nie zaś istoty. Istota każdej umowy małżeńskiej jest określona całkowicie przez prawo fundamentalne samej instytucji małżeństwa, a nupturienti, o ile przynajmniej *implicite* ją akceptują, powołują do istnienia zawierane przez nich małżeństwo⁶⁷.

Zgoda małżeńska jest przyczyną sprawczą małżeństwa, o ile wyrażona jest pomiędzy osobami do tego prawnie zdolnymi. Oznacza to, że wyrażona zgoda małżeńska nie powoduje zaistnienia małżeństwa, jeśli któryś z kontrahentów lub oboje są niezdolni prawnie według prawa naturalnego, pozytywnego czy kościelnego do jej wyrażenia.

Jest oczywiste, co wynika z prawa naturalnego, że zgoda małżeńska może być zawarta wyłącznie między mężczyzną i kobietą, których niejako sama natura przygotowała do wzajemnego współżycia⁶⁸. Wszelkie inne związki muszą być uważane za nadużycie natury i rodzaj aberracji niegodnej człowieka, sama zaś zgoda pozostaje nieskuteczna⁶⁹. R. Sobański mówi w tym przypadku o niezaisnieniu aktu prawnego, gdyż małżeństwo z samej definicji jest związkiem mężczyzny i kobiety, próba

⁶³ Por. P. Moneta, *Il Matrimonio*, w: *Il Diritto nel Mistero della Chiesa*, t. 3, Roma 1992, 187.

⁶⁴ Por. J.F. Castaño, *El canon 1057, centro de la legislación matrimonial de la Iglesia*, REDC 47, 1990, 565; W. Góralski, G. Dzierżon, *Niezdolność konsensualna...*, dz.cyt., 30. Warto w tym miejscu przytoczyć niezwykle ważne słowa wypowiedziane przez Papieża Pawła VI w przemówieniu skierowanym do Trybunału Roty Rzymskiej, w którym stwierdza, iż zgoda stron „è un principio di capitale importanza in tutta la tradizione canonistica e teologica, e spesso proposta dal Magistero della Chiesa come uno dei capisaldi fondamentali del diritto naturale dell’istituto matrimoniale, nonché del precetto evangelico” (Paulus VI, *Ad praelatos Auditores, Advocatos et Officiales Tribunalis Sacrae Romanae Rotae*, 9.02.1976, AAS 68, 1976, 206).

⁶⁵ Por. G. Dzierżon, *Niezdolność do zawarcia małżeństwa...*, dz.cyt., 69.

⁶⁶ Por. J.F. Castaño, *Il Sacramento del matrimonio*, Roma 1992, 116. Czytamy tutaj: „Noi però crediamo che il consenso sia anche la causa formale, vale a dire, il *constitutivum formale* del matrimonio. Infatti, secondo la filosofia l’elemento costitutivo di una realtà non è la causa da dove tale realtà procede (causa efficiente è causa esterna), ma la causa che s’identifica con la stessa realtà (causa formale che è causa interna)”.

⁶⁷ Por. W. Góralski, G. Dzierżon, *Niezdolność konsensualna...*, dz.cyt., 30–31.

⁶⁸ Por. P.V. Pinto, dz.cyt., 627.

⁶⁹ Por. H. Stawniak, *Niemoc płciowa...*, dz.cyt., 319–324.

zaś nazwania małżeństwem związków osób tej samej płci grzeszy nieadekwatnością nazwy⁷⁰. W porządku logicznym, co podkreśla G. Dzierżon, owa *incapacitas* jest uprzednia w odniesieniu do wszystkich innych figur niezdolności⁷¹.

Zdolność prawna (*habilitas iuridica*) w sensie ścisłym, co podkreśla J.F. Castaño, oznacza wolność od przeszkód małżeńskich określonych przez Prawodawcę w kan. 1083–1094 KPK z 1983 r. Wynika to zarówno z brzmienia kan. 1057 § 1 KPK, jak i kan. 1058 KPK, w którym Prawodawca stwierdza, że wszyscy mogą zawrzeć małżeństwo *quin iure non prohibetur*⁷². Zdolność prawna w szerokim rozumieniu tego terminu dotyczy również zdolności naturalnej kontrahentów określonej w kan. 1095 KPK, jak i wszelkich okoliczności podmiotowych i przedmiotowych określonych w kan. 1096–1103 KPK. Zdaniem A. D'Auria, przyczyną, dla której Prawodawca wymaga od osoby zawierającej małżeństwo zdolności prawnej, jest fakt, że jakkolwiek zgoda małżeńska jest aktem ludzkim, do którego ma prawo każda osoba, to jednak sposób jej wyrażenia i konieczne formalności zostały określone przez Prawodawcę w celu osiągnięcia skuteczności aktu⁷³.

Zgoda małżeńska, określana jako akt woli, wskazuje na jego charakter prawny. Musi być zatem wyrażona w sposób zewnętrzny. Do zaistnienia bowiem aktu prawnego nie wystarczy wola wewnętrzna⁷⁴. Jak zauważa A. D'Auria, akt zgody małżeńskiej, będąc aktem wewnętrznym i osobistym, musi być wyrażony na zewnątrz tak, aby każdy z kontrahentów mógł poznać wolę drugiego i aby wola każdego z nich została wyrażona poprzez ukształtowanie się jednej wspólnej relacji w odniesieniu do przedmiotu, jakim jest małżeństwo⁷⁵. Zgoda małżeńska jest aktem prawnym, którego podstawą jest *actus humanus* wyrażony w sferze społecznej, czyli zewnętrznej⁷⁶.

Akt zgody małżeńskiej musi być świadomy i dobrowolny. Oznacza to, że jako taki wymaga wolności w sensie psychologicznym, w takim stopniu, by osoba wyrażająca zgodę małżeńską знаła jej przedmiot i mogła nim dysponować⁷⁷. Zgoda małżeńska jest w swojej wewnętrznej strukturze aktem decyzyjnym, czyli aktem woli,

⁷⁰ Por. R. Sobański, *Transseksualizm a zdolność do zawarcia małżeństwa*, w: *Plenitudo legis dilectio*, red. A. Dębiński, E. Szczot, Lublin: RW KUL 2000, 654–655.

⁷¹ Por. G. Dzierżon, *Niezdolność do zawarcia małżeństwa...*, dz.cyt., 110.

⁷² Por. J. F. Castaño, *Il Sacramento...*, dz.cyt., 122.

⁷³ Por. A. D'Auria, *Il consenso matrimoniale. Dottrina e giurisprudenza canonica*, Roma 2007, 45.

⁷⁴ Por. G. Leszczyński, *Osoba ochrzczona niewierząca a sakrament małżeństwa*, Łódź: Archidiecezjalne Wydawnictwo Łódzkie 2004, 33.

⁷⁵ Por. A. D'Auria, dz.cyt., 43–44. Autor pisze: „Il consenso matrimoniale, in quanto atto di volontà interno e personalissimo, nella sua manifestazione esterna può essere allora descritto, in senso giuridico, come l'incontro delle volontà concordi di un uomo e di una donna in ordine alla costituzione dello stato di vita coniugale. Inoltre, come atto di volontà, esso costituisce l'attualizzazione espressiva di una facoltà dell'uomo che, dopo una sufficiente deliberazione, si decide liberamente e spontaneamente a manifestare e a stabilire un impegno, essenzialmente reciproco, di un'intima comunità di vita e d'amore esclusiva, orientata al bene comune interpersonale ed alla possibile procreazione ed educazione della prole”.

⁷⁶ Por. G. Dzierżon, *Aplikacja kategorii aktu prawnego w kanonicznym prawie małżeńskim*, IM 11 (2000) 5, 11.

⁷⁷ Por. O. Fumagalli Carulli, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Milano 1974, 308.

wymaga jednak zaangażowania zarówno woli, jak i intelektu⁷⁸. Działanie woli jest zawsze następce w stosunku do działania intelektu, który poznaje przedmiot zainteresowań i poddaje ocenie woli danej osoby⁷⁹. Jako akt woli, będąc aktem ludzkim, wymaga wolności kwalifikowanej, jakiej żąda Prawodawca ze względu na ochronę uprawnień osoby zawierającej małżeństwo⁸⁰.

Akt woli, jako akt wewnętrzny, aby stał się aktem prawnym (*actus iuridicus*) wymaga zewnętrznej formy, która jest określona przez Prawodawcę kościelnego. Jak zauważa G. Dzierżon, akt zgody małżeńskiej należy do kategorii aktu prawnego dozwolonego, w którym intencja podmiotu pozostaje zgodna z wolą Prawodawcy⁸¹. Zgoda małżeńska nie jest bowiem tym samym, co wewnętrzna wola każdego z nupturientów⁸².

Zgoda małżeńska, co podkreśla P.J. Viladrich, nie jest aktem woli każdego z nich, ale jest koniunkcją, połączeniem, rzeczywistością jednolitą, w której łączy się wola zawarcia małżeństwa każdego z dwojga nupturientów. Ta wola wewnętrzna sama z siebie nie jest skuteczną zgodą, o której mówi kan. 1057 § 1 KPK, ponieważ aby wola wewnętrzna obojga nupturientów mogła utworzyć małżeństwo, powinna być wyrażona zgodnie z prawem, a sami nupturienti powinni być osobami prawnie zdolnymi. W rzeczywistości wole wewnętrzne i pakt małżeński są dwiema fazami tego samego procesu tworzenia przyczyny sprawczej małżeństwa. Podczas gdy przepis zawarty w kan. 1057 § 2 KPK odnosi się do zgody jako aktu woli wewnętrznej, przepis kan. 1057 § 1 KPK odnosi się do zgody skutecznej. Zgoda skuteczna, zdaniem P.J. Viladricha, to taka zgoda, która, mając konieczną dobrowolność każdego z nupturientów, uformowała je w jedność paktu dzięki zdolności jednoczenia, komunikowania i wyrażenia dostrzegalnego znaku małżeństwa, to znaczy słów lub równoznacznych znaków zgodnie z prawem⁸³.

Połączenie małżonków dokonuje się przez więź prawną, co podkreśla zresztą słowo *consensus*, zwracające uwagę na wzajemność i równoczesność zgody małżeńskiej, za pomocą której kontrahenci tworzą *consortium*, czyli wspólnotę całego życia, zgodnie z brzmieniem kan. 1055 § 1 KPK, obejmującą różne jej wymiary, w tym wymiar intelektualny, wolitywno-afektywny i seksualny⁸⁴.

⁷⁸ Por. S. Kasprzak, *Wybrane zagadnienia z Prawa Kościelnego*, Lublin–Sandomierz: KUL – Wydawnictwo Diecezjalne 2000, 560.

⁷⁹ Por. L. Vela, *Consensus matrimoniale*, w: *Nuovo dizionario di diritto canonico*, Milano 1993, 291.

⁸⁰ Por. P. Gajda, *Prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, Tarnów: Biblos 2000, 36; J. García Martín, *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*, Roma 1996, 434; P. Moneta, dz.cyt., 186. Autor pisze: „Nell’ordinamento canonico non vi è quindi posto per alcuna presunzione assoluta di esistenza o di validità di consenso sulla base di dichiarazioni o comportamenti posti in essere dalle parti, ma assumerà in ogni caso decisivo rilievo la effettiva volontà di ciascuno dei due diretti interessati, l’*internus animi consensus*, che è destinato sempre a prevalere sulla dichiarazione esteriore della volontà”.

⁸¹ Por. G. Dzierżon, *Aplikacja...*, art.cyt., 11; G. Michiels, *Principia generalia de personis in Ecclesia. Commentarius libri II Codicis Iuris Canonici. Canones praeliminaries*. Parisiis–Tornaci–Romae 1955, 572.

⁸² Por. A. D’Auria, dz.cyt., 46.

⁸³ Por. P.J. Viladrich, dz.cyt., 258.

⁸⁴ Por. J.J. García Failde, *Observationes novae circa matrimonium canonicum simulatum et coactum*, Periodica 75, 1986, 174. Autor pisze: „Mediante ipso ligamine juridico contrahentes «uniuntur ad invicem» in quodam «consortio» specificato ex fine determinato in can. 1055 et implicante

Zgodnie z kan. 1057 § 1 KPK zgody małżeńskiej nie może uzupełnić żadna władza ludzka. J.F. Castaño sugeruje, że użyte w przywołanym kanonie sformułowanie *humana potestas* nie jest właściwe, gdyż należałoby raczej stwierdzić, iż zgoda małżeńska nie może być uzupełniona. Oznacza to, że nie może jej uzupełnić ani żadna władza ludzka, ani nawet władza boska⁸⁵. Jak stwierdza A. D'Auria, braku zgody małżeńskiej nie może uzupełnić żadna władza ani żadne prawo, dlatego też nikt nie może uznać za ważne zawarte małżeństwo, w którym zgoda małżeńska nie została wyrażona⁸⁶. Co więcej, zgody tej nie można sanować za pomocą *fictio iuris*, gdyż, jak podkreśla S. Gherro, zgoda małżeńska cieszy się *dogmatem woli*, tzn., że nikt ani nic nie jest w stanie jej zastąpić, ani jej uzupełnić⁸⁷.

Zdaniem J.J. García Failde, władzą, która uzupełnia czy współistnieje jako inna przyczyna subiektywna sprawcza małżeństwa, jest powaga Kościoła⁸⁸. Żadna jednak władza ludzka nie jest w stanie uzupełnić braku zgody małżeńskiej⁸⁹. Jak podaje P.V. Pinto, nie jest to możliwe, ponieważ akt zgody małżeńskiej jest aktem osobowym, w którym mężczyzna i kobieta wzajemnie się sobie oddają i przyjmują w celu stworzenia wspólnoty małżeńskiej⁹⁰.

Zasada, o której mowa, jak stwierdza O. Fumagalli Carulli, stanowi cechę charakterystyczną kanonicznej zgody małżeńskiej⁹¹. Konsekwencją tejże zasady jest troska, jaką Prawodawca otacza osoby wyrażające zgodę małżeńską i nie zważając na trudności w dowodzeniu, wskazuje wielość możliwych wad zgody małżeńskiej powodujących nieważność małżeństwa⁹². W przypadku, gdy zgoda małżeńska zostanie wyrażona nieważnie, małżeństwo uważa się za nieważnie zawarte.

totam coniugum personam in sphaera tum intellectiva tum effectivo-volitiva tum sexuali etc. (propter quod asseritur «totius vitae» consortium). «Consortium» istur, proinde, est entitas profundior antiqua definitione matrimonii in facto esse qua «societas coniugalís»: societas enim consistere potest in nuda inter eiusdem membra relatione iurídica”.

⁸⁵ Por. J.F. Castaño, *Il Sacramento...*, dz.cyt., 118.

⁸⁶ Por. A. D'Auria, dz.cyt., 47. Autor stwierdza: „In questa prospettiva, si comprende allora come il consenso delle parti sia assolutamente necessario e soltanto i futuri coniugi possono prestarlo, restando così irrilevante sia la volontà dell'ordinamento giuridico che non può sostituirsi alla volontà dei nubenti, sia il consenso di un'altra persona che non sia uno dei contraenti. Di conseguenza, e a contrario, né la legge, né alcuna autorità è competente per ritenere come valido il matrimonio laddove sia mancato il consenso, né tanto meno la medesima legge o autorità può dispensare da esso: qualunque sia la ragione per la quale il consenso manchi o è viziato sostanzialmente, il matrimonio risulterà sempre nullo”.

⁸⁷ Por. S. Gherro, *Diritto canonico*, t. 2: *Diritto matrimoniale*, Padova 2004, 28.

⁸⁸ Por. J.J. García Failde, *Observaciones...*, dz.cyt., 175. Czytamy tutaj: „Ex hoc tamen non sequitur quod consensus sit, uti esseritur, causa unica efficiens matrimonium concretum quia ex hoc non excluditur quod ad effendum matrimonium concurrat cum consensu alia causa, uti publica auctoritas Ecclesiae, quae sit itidem necessaria et quae suppleri nequeat”.

⁸⁹ Por. A. Abate, *Il consenso matrimoniale nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, Apollinaris 59, 1986, 453; O. Giacchi, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1968, 23.

⁹⁰ Por. P.V. Pinto, dz.cyt., 627.

⁹¹ Por. O. Fumagalli Carulli, dz.cyt., 375.

⁹² Por. G. Dosetti, *La violenza nel matrimonio in diritto canonico*, Milano 1943, 13–19.

4.2. Przedmiot zgody małżeńskiej a ignorancja

Zgoda małżeńska jest aktem prawnym, którego podstawą jest *actus humanus*, wyrażony w sferze społecznej, czyli zewnętrznej⁹³. Jako taki musi być on świadomy i dobrowolny nie tylko w sensie psychologicznym, ale w takim stopniu, by osoba wyrażająca zgodę małżeńską знаła jej przedmiot i mogła nim dysponować. Zgoda małżeńska jest w swojej wewnętrznej strukturze aktem decyzyjnym, czyli aktem woli, wymaga jednak zaangażowania zarówno woli, jak i intelektu⁹⁴.

Kanon 1057 § 2 Kodeksu Prawa Kanonicznego, określający przedmiot zgody małżeńskiej, stanowi: *Consensus matrimonialis est actus voluntatis, quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium*. Takie brzmienie kanonu oznacza, że w momencie wyrażania zgody małżeńskiej to małżonkowie wzajemnie się sobie przekazują i wzajemnie się przyjmują. Określenie przedmiotu zgody małżeńskiej nie jest proste, zwłaszcza że wielu autorów, ujmując powyższą kwestię w sposób nieco odmienny, koncentruje się na jej konkretnych aspektach. Niektórzy z nich utożsamiają przedmiot zgody małżeńskiej ze wspólnotą całego życia małżonków. Jeśli przedmiotem materialnym zgody są same osoby kontrahentów, to ich wzajemne oddanie się sobie, rozumiane wyłącznie w sensie moralnym, winno być sformalizowane wolą stworzenia małżeństwa. I właśnie we wspomnianej woli stworzenia wspólnoty jest racja formalna zgody. Wspólnota ta realizuje się w życiu małżonków, obejmując ich osoby, a nie tylko sferę życia cielesno-prokreacyjną.

R. Sztymmler określa przedmiot zgody małżeńskiej jako wzajemne całościowe oddanie się i przyjęcie kontrahentów, polegające na przekazaniu praw do siebie. Zakres tychże praw określony jest przez przyjęcie małżeństwa, wynikającego z prawa naturalnego i z nauki Kościoła, gdyż kontrahenci decydują się na przyjęcie i ofiarowanie siebie w celu stworzenia małżeństwa rozumianego jako przymierze ukierunkowane na dobro małżonków oraz zrodzenie i wychowanie potomstwa⁹⁵. Podobnie rozumie przedmiot zgody małżeńskiej W. Góralski, który stwierdza, iż przedmiotem materialnym zgody małżeńskiej są same osoby kontrahentów, a przedmiotem formalnym wspólnota ich całego życia. Wspólnota ta realizuje się w życiu małżonków, obejmując ich całe osoby, a nie jedynie sferę cielesno-prokreacyjną. Jeśli zaś przedmiot zgody, w którego treści można znaleźć istotę małżeństwa, jest samym małżeństwem, zatem przedmiot konsensu nie może być czymś innym niż treścią definicji małżeństwa zamieszczonej w kan. 1055 § 1 KPK⁹⁶. Takie rozumienie brzmienia kan. 1057 § 2 – jak z kolei zauważa W. Góralski – jest jednak pewnym uproszczeniem. Zdaniem tego autora, nie należy mówić o przekazaniu i przyjęciu prawa do osoby kontrahenta, ile raczej prawa w stosunku do osoby. Co więcej, owo prawo należy wiązać z seksualnością, która jako wła-

⁹³ Por. G. Dzierżon, *Aplikacja...*, art.cyt., 11.

⁹⁴ Por. S. Kasprzak, dz.cyt., 560.

⁹⁵ Por. R. Sztymmler, *Doktryna...*, dz.cyt., 363–364.

⁹⁶ Por. W. Góralski, *Kanoniczna zgoda małżeńska*, Gdańsk: „Lex” 1991, 23–24.

ściwość natury człowieka stanowi podstawowy wymiar ludzki, wyrażając to, kim jest człowiek i charakteryzuje głęboko jego egzystencjalność. Owa seksualność – zdaniem autora – jest prawdziwym darem z siebie⁹⁷.

Należy zauważyć – co czyni np. W. Żurowski – iż nie można wymagać od nupturientów, aby w momencie wyrażania zgody małżeńskiej mieli szczegółową wiedzę na temat przedmiotu zgody małżeńskiej. Jak zauważa ten autor, dla wielu ludzi jest to nieosiągalne⁹⁸. Wystarczy zatem *intentio generalis* ukierunkowana na zawarcie małżeństwa zgodnie z nauką Kościoła, która zakłada, iż małżonkowie mają taką wiedzę praktyczną, która pozwala im odróżnić małżeństwo od innych istniejących form relacji międzyludzkich⁹⁹. W kontekście wiedzy minimalnej o małżeństwie należy zauważyć, że wiedza ta winna dotyczyć wszystkich wskazanych wcześniej aspektów rozumienia małżeństwa, o którym mowa w kan. 1096 KPK. Nieważne zatem zawiera małżeństwo ktoś, kto mniema, że jest ono przejściowym związkiem przyjaźni czy pomocy, jak również ten, kto sądziłby, że małżeństwo nie jest skierowane na zrodzenie potomstwa, albo gdyby sądził, że do zrodzenia potomstwa nie jest konieczne seksualne współzycie.

5. ZAKOŃCZENIE

Podsumowując, należy stwierdzić, że brak wiedzy o małżeństwie nie stanowi częstej przyczyny stwierdzenie nieważności małżeństwa. Wynika to z faktu ogólnej wiedzy o małżeństwie, jaką mają katolicy. Jest to jednak jedna z wad zgody małżeńskiej przewidzianych przez Prawodawcę i jako taka zasługuje na uwagę. Jest zrozumiałe, że tematyka podjęta w niniejszym artykule z pewnością znajdzie swoje dalsze uściślenia zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie. Ponadto może stać się przedmiotem kolejnych analiz i dociekań naukowych. Należy jedynie wyrazić nadzieję, że sformułowane tu wnioski staną się pomocne i użyteczne w lepszym zrozumieniu ignorancji jako przyczyny nieważności małżeństwa kanonicznego.

⁹⁷ Por. W. Góralski, G. Dzierżon, *Niezdolność konsensualna...*, dz.cyt., 39–41. Czytamy tutaj: „Wyrażenie *strony wzajemnie się sobie oddają i przyjmują* można przyjąć wyłącznie w odniesieniu do przekazania i przyjęcia uszczegółowionego (określonego), ponieważ przekazanie w darze własnej osoby odnosi się z konieczności wyłącznie do funkcjonowania czyli działania osoby, nie zaś do niej samej. [...] Przedmiot wzajemnego przekazania ogranicza się w sposób konieczny do pewnych tylko działań i świadczeń własnej osoby, jakkolwiek gdy mówi się o własnym oddaniu się w pakcie małżeńskim, działania te i świadczenia dotyczą spraw najbardziej intymnych i żywotnych osoby angażując w pewien sposób całe życie małżonków”.

⁹⁸ Por. W. Żurowski, dz.cyt., 82.

⁹⁹ Por. P. Moneta, dz.cyt., 231. Jak pisze Autor: „Siffatta *intentio generalis* viene però necessariamente a mancare in coloro che escludono, non vogliono, rifiutano un qualche elemento o proprietà essenziale del matrimonio, che dirigono la volontà ad un matrimonio privo di una sua componente caratterizzante e quindi sostanzialmente diverso da quel modello di unione coniugale ricavato dal diritto naturale, che la Chiesa considera come unico valido modello di matrimonio”.

BIBLIOGRAFIA

- Abate A., *Il consenso matrimoniale nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, Apollinaris 59, 1986, 445–491.
- Abate A.M., *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Roma 1985.
- Aznar Gil F., *El nuevo derecho matrimonial canónico*, Salamanca 1985.
- Bączkiewicz F., *Prawo kanoniczne*, t. 2, Kraków 1924.
- Bertolino R., *Gli elementi costitutivi del bonum coniugum: stato della questione*, w: *Il bonum coniugum nel matrimonio canonico*, Città del Vaticano 1996, 7–32.
- Bianchi E., *E' più facile con nuovo codice di diritto canonico dimostrare la nullità di un matrimonio?*, QDE 3, 1990, 394–410.
- Biskupski S., *Prawo małżeńskie Kościoła rzymskokatolickiego*, t. 1, Warszawa 1956.
- Bonnet P.A., *Il bonum coniugum e l'essenza del matrimonio*, w: *Il bonum coniugum nel matrimonio canonico*, Città del Vaticano 1996, 89–135.
- Bonnet P.A., *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, Milano 1985.
- Castaño J.F., *El canon 1057, centro de la legislación matrimonial de la Iglesia*, REDC 47, 1990, 563–575.
- Castaño J.F., *Il Sacramento del matrimonio*, Roma 1992.
- Chelodi I., *Ius Matrimoniale iuxta Codicem Iuris Canonici*, Tridenti 1921.
- Czapla M., *Pojęcie „matrimoniale foedus” w kan. 1055 § 1 KPK*, IM 11 (2000) 5, 23–42.
- D'Avack P.A., *Corsi di diritto canonico: il matrimonio*, Milano 1961.
- D'Auria A., *Il consenso matrimoniale. Dottrina e giurisprudenza canonica*, Roma 2007.
- Dosetti G., *La violenza nel matrimonio in diritto canonico*, Milano 1943.
- Dzierżon G., *Aplikacja kategorii aktu prawnego w kanonicznym prawie małżeńskim*, IM 11 (2000) 5, 9–22.
- Dzierżon G., *Niezdolność do zawarcia małżeństwa jako kategoria kanoniczna*, Warszawa 2002.
- Erlebach G., *Problem wymiaru antropologicznego i prawnego w rozumieniu zgody małżeńskiej*, IM 4 (10), 1999, 7–28.
- Fumagalli Carulli O., *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Milano 1974.
- Gajda P., *Prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, Tarnów: Biblos 2000.
- García Faílde J.J., *La nulidad matrimonial, hoy*, Barcelona 1999.
- García Faílde J.J., *Nuevo derecho procesal canonico*, Salamanca 1984.
- García Faílde J.J., *Observationes novae circa matrimonium canonicum simulatum et coactum*, Periodica 75, 1986, 171–220.
- García Martín J., *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*, Roma 1996.
- Gherro S., *Diritto canonico*, t. 2, *Diritto matrimoniale*, Padova 2004.
- Giacchi O., *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1973.
- Góralski W., *Kanoniczna zgoda małżeńska*, Gdańsk: „Lex” 1991.
- Góralski W., *Kościelne prawo małżeńskie*, Warszawa 2006.
- Góralski W., *Znaczenie prawne zwrotu bonum coniugum w kan. 1055, par. 1 KPK*, IM 11 (2000) 5, 43–62.
- Góralski W., Dzierżon G., *Niezdolność konsensualna do zawarcia małżeństwa kanonicznego*, Warszawa: Wydawnictwo UKSW 2001.
- Grzeškowiak J., *Misterium małżeństwa*, Poznań: „Hlondianum” 1993.
- Hervada J., *Studi sull'essenza del matrimonio*, Milano 2000.
- Insadowski H., *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935.
- Kasprzak S., *Wybrane zagadnienia z Prawa Kościelnego*, Lublin–Sandomierz: KUL – Wydawnictwo Diecezjalne 2000.
- Lener S., *Matrimonio e amore coniugale nella «Gaudium et spes» e nella «Humanae vitae»*, CivCatt 120, 1969, nr 2, 22–33.
- Leszczyński G., *Exclusio boni fidei jako symulacja zgody małżeńskiej (kan. 1101 § 2 KPK)*, Łódź: Archidiecezjalne Wydawnictwo Łódzkie 2004.

- Leszczyński G., *Istotny element małżeństwa jako przedmiot symulacji częściowej*, IM 18 (2007) 12, 81–95.
- Leszczyński G., *Le dichiarazioni delle parti nelle causa matrimoniali per immaturità affettiva*, Apollinaris 73, 2000, 265–312.
- Leszczyński G., *Osoba ochrzczona niewierząca a sakrament małżeństwa*, Łódź: Archidiecezjalne Wydawnictwo Łódzkie 2004.
- Leszczyński G., *Oświadczenia stron jako środek dowodowy w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa*, PK 43 (2000) 1–2, 107–121.
- Leszczyński G., *Pojęcie „bonum coniugum” w prawie małżeńskim Kościoła*, ŚSHT 36 (2003) 1, 101–115.
- Michiels G., *Principia generalia de personis in Ecclesia. Commentarius libri II Codicis Iuris Canonici. Canones praeliminares*, Parisiis–Tornaci–Romae 1955.
- Moneta P., *Il Matrimonio*, w: *Il Diritto nel Mistero della Chiesa*, t. 3, Roma 1992, 165–302.
- Morrissey F.G., *L'interrogation des parties dans le causes de nullité du mariage*, w: *Dilexit Iustitiam*, Città del Vaticano 1984, 363–376.
- Navarrete U., *Mutationes et praevisae innovationes in iure matrimoniali*, PK 15 (1972) 1, 3–18.
- Pastwa A., *Przymierze miłości małżeńskiej*, IM 14 (2003) 8, 5–22.
- Pinto P.V., *Commento al Codice di Diritto Canonico*, Città del Vaticano 2001.
- Stawniak H., *Jedność i nierozzerwalność małżeństwa*, PK 34 (1991) 1–2, 103–120.
- Stawniak H., *Niemoc płciowa jako przeszkoda do małżeństwa*, Warszawa: Wydawnictwo UKSW 2000.
- Stawniak H., *Problem „bonum coniugum”*, PK 32 (1989) 1–2, 97–118.
- Sztychmiller R., *Doktryna Soboru Watykańskiego II o celach małżeństwa i jej recepcja w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 r.*, Lublin: RW KUL 1994.
- Sztychmiller R., *Obowiązki małżeńskie*, Warszawa: Wydawnictwo ATK 1999.
- Tricerri C., *Commento al codice di diritto canonico*, Roma 1983.
- Vela L., *Consenso matrimoniale*, w: *Nuovo dizionario di diritto canonico*, Milano 1993, 291.
- Viladrich J.P., *Konsens małżeński. Sposoby prawnej oceny i interpretacji w kanonicznych procesach o stwierdzenie nieważności małżeństwa*, Warszawa: Wydawnictwo UKSW 2000.
- Wegan M., *L'esclusione del «bonum fidei» nella più recente giurisprudenza della Rota Romana*, Apollinaris 61, 1988, 89–107.
- Wernz F.X., Vidal P., *Ius Canonicum*, t. V, Romae 1925.
- Żurowski W., *Kanoniczne prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, Katowice: Księgarnia św. Jacka 1987.

A LACK OF KNOWLEDGE ABOUT MARRIAGE AS A DEFECT OF MATRIMONIAL CONSENT

Summary

According to can. 1096 § 1 Code of Canon Law of the 1983 if the marriage harmony is going to come into existence, both sides should be able to dispose of at least minimal knowledge about state of marriage. In accordance with can. 1096 § 2 after reaching maturity, such knowledge is acquired. So what is really the minimal knowledge concerning marriage and what does it refer to in a subjective scope? Legislator defines it as a general concept of marriage with two enumerated aspects: relationship of a man and a woman, which is based on constancy and is oriented towards bearing descendants by a sexual cooperation.

Key words: marriage, lack of knowledge, jurisdiction, matrimonial consent

KS. MIECZYSLAW RÓŻAŃSKI

*Katedra Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski*

STATUT ORGANIZACYJNY ARCHIWUM ARCHIDIECEZJALNEGO W ŁODZI

Słowa kluczowe: archiwum, statut, Archidiecezja Łódzka

1. Wstęp. 2. Statut Archiwum Archidiecezjalnego w Łodzi. 2.1. Nazwa. 2.2. Organizacja.
2.3. Zadania. 3. Wnioski. 4. Aneks

1. WSTĘP

Po objęciu rządów w nowo powstałej diecezji łódzkiej jej pierwszy biskup Wincenty Tymieniecki 1 lipca 1921 r. powołał do życia Kurię Biskupią. Znalazła ona swoją tymczasową siedzibę w posesji znanego przemysłowca łódzkiego Karola Scheiblera, przy ul. Piotrkowskiej 102. Własny gmach kurialny i rezydencję dla biskupa ordynariusza, naprzeciwko kościoła katedralnego, udało się wybudować w latach 1922–1924. Poświęcona została i oddana do użytku 20 października 1924 r.¹. Archiwum Kurii powstało wraz z powołaniem do życia diecezji. Początkowo miało ono charakter zamknięty. Należałoby je określić jako archiwum zakładowe (składnicę akt), a osobą odpowiedzialną za proces tworzenia i przechowywania dokumentów był kanclerz Kurii, który czuwał nad właściwym gromadzeniem i porządkowaniem akt (kopii dokumentów wychodzących i dokumentów przychodzących). Po raz pierwszy notariusza i archiwistę Kurii, w osobie ks. Jana Frontczaka, wymienia katalog diecezjalny z 1934 r. Mianowany został na to stanowisko 1932 r. i odtąd opiekował się bieżącymi aktami kurialnymi, jak również całą registraturą².

W 1937 r. najstarsze akta kurialne zgromadzono w Muzeum Diecezjalnym w Łodzi, które 21 grudnia 1937 r. erygował biskup Włodzimierz Jasiński. Statut Muzeum zawierał 3 działy zbiorów: dzieła sztuki, rękopisy i bibliotekę (zwłaszcza

¹ K. Gabriel, S. Grad, *Zarys dziejów diecezji łódzkiej*, w: *Struktura terytorialno-administracyjna i duchowieństwo*, Łódź: Archidiecezjalne Wydawnictwo Łódzkie 1980, 131–132.

² *Elenchus omnium ecclesiarum necnon uiversi cleni saecularis ac regularis dioceseos Lodziensis pro Anno domini 1934*, Łódź 1934, 16.

starodruki)³. Według tego statutu w dziale rękopisów miały się znajdować dwie grupy akt: archiwalia (registratura) wydzielona z kurii diecezjalnej oraz akta z dawnych kolegiat, parafii, kościołów, instytucji kościelnych dawniej istniejących na tych terenach. Dotyczyło to akt do połowy XIX w. Drugą grupą w tym dziale miały być: stare kroniki parafialne i inne dokumenty o znaczeniu historycznym lub lokalnym, a trzecią grupą – rękopisy iluminowane, jak np. mszały, graduały, antyfoniarze i inne.

Ustawodawstwo synodalne dotyczące archiwum określało jego działanie i zadania. I Synod Diecezjalny, odprawiony w Łodzi w 1948 r., wypracował własne prawo partykularne dla Kościoła łódzkiego. W sprawie archiwum diecezjalnego art. 391 tego synodu określał, że działa on, opierając się na statutach i regulaminach⁴. Ponadto dołączono do akt synodalnych instrukcje dla archiwów kościelnych⁵. Zarządzenia te potwierdził w art. 374 II Synod Diecezjalny, który odbył się w Łodzi 1958 r.⁶.

Archiwum Archidiecezjalne otrzymało nowy Statut, zatwierdzony przez arcybiskupa Władysława Ziółka 4 marca 1997 r. Zamieszczony także jako dodatek do uchwał odbywającego się wówczas III Synodu Archidiecezji Łódzkiej (1996–1998)⁷.

2. STATUT ARCHIWUM ARCHIDIECEZJALNEGO W ŁODZI

Statut ma zwięzłą strukturę i składa się łącznie z 9 punktów numerowanych w ciągu, umiejscowionych w trzech częściach:

1. Nazwa,
2. Organizacja,
3. Zadania.

Poniżej przedstawiona zostanie analiza poszczególnych części tego statutu.

2.1. Nazwa

W części pierwszej *Nazwa* zamieszczono w pkt. 1 informację dotyczącą oficjalnej nazwy archiwum. Brzmi ona *Archiwum Archidiecezjalne w Łodzi*. Nazwa ta wynika z przyjętej we wszystkich diecezjach Kościoła katolickiego w Polsce zasady, że nazwa archiwum po samym słowie dotyczącym określenia tej instytucji zawiera odniesienie do diecezji lub archidiecezji jako jednostki, przy której ono funkcjonuje i nazwę miejscowości, w której jest jego siedziba. Takie sformułowanie daje prostą konotację, która w treści wygląda następująco: *Archiwum Archi(diecezjalne) w* Takie nazwy mają wszystkie archiwa diecezjalne w Polsce⁸.

³ *Statut i Regulamin Muzeum Diecezjalnego w Łodzi*, Łódź 1938, 5–6.

⁴ *Synod Diecezjalny w Łodzi*, Łódź 1948, 85.

⁵ Tamże, 159–162.

⁶ *II Synod Diecezji Łódzkiej*, WdŁ 1960, nr 2–4, 94.

⁷ *III Synod Archidiecezji Łódzkiej*, Łódź: Archidiecezjalne Wydawnictwo Łódzkie 1998.

⁸ Np. Archiwum Archidiecezjalne w Warszawie, Archiwum Diecezjalne we Włocławku, Archiwum Diecezjalne w Kielcach; o każdym z archiwów diecezjalnych informacje podstawowe i nazwy;

Punkt 2. tego artykułu zawiera informacje dotyczące siedziby. Brzmi on *Siedziba Archiwum mieści się w Łodzi, przy ul. ks. I. Skorupki 3*. Tak skonstruowany punkt wskazuje bardzo precyzyjnie siedzibę, określając nie tylko miejsce, ale także część budynków kurialnych, w której znajdują swoje pomieszczenia Archiwum. Tak precyzyjne określenie miejsca nie jest spotykane w innych statutach archiwów diecezjalnych⁹.

2.2. Organizacja

Ustawodawca w pkt. 3 zamieścił umiejscowienie strukturalne Archiwum w systemie organizacyjnym Kurii diecezjalnej. Określa on, że Archiwum podlega bezpośrednio Arcybiskupowi Łódzkiemu. Co wskazywałoby, że jest formą wyodrębnioną od innych komórek organizacyjnych Kurii i jest niejako wewnętrzną komórką organizacyjną, pozostającą poza zhierarchizowaną strukturą personalną. Tak byłoby w przypadku archiwum historycznego. Natomiast, gdy archiwum obejmuje także tzw. archiwum bieżące, to mimo że Archiwum podlega bezpośrednio Arcybiskupowi, co wynika z jego funkcji zarządzania, to jednocześnie podlega także kanclerzowi (kan. 482 § 1 KPK).

Punkt 4 określa, że Archiwum działa według kan. 468–491 KPK i przepisy prawa partykularnego.

Powołanie się na podane wyżej kanony w zamyśle ustawodawcy było odniesieniem do rozdziału II księgi I Kodeksu Prawa Kanonicznego, który nosi nazwę kuria diecezjalna. Niestety pierwsza z podanych norm – kan. 468 dotyczy synodu diecezjalnego i brzmi: *§ 1. Biskup diecezjalny może zgodnie ze swoim roztropnym osądem zawiesić lub rozwiązać synod diecezjalny. § 2. Z chwilą wakansu lub przeszkody w działaniu stolicy biskupiej, synod diecezjalny zostaje przerwany na mocy samego prawa, dopóki nowy biskup diecezjalny nie poleci go kontynuować lub nie zadeklaruje, że został rozwiązany*. Zamieszczenie go było prostym błędem powstałym podczas przepisywania dokumentu. Pozostałe kanony dotyczą funkcjonowania kurii i określają zadania wszystkich jej pracowników, w tym także pracowników archiwum.

Kanony, które wprost odnoszą się do archiwum w tej księdze noszą numerację od 486 do 491 KPK. Natomiast w kan. 482 § 1 KPK określone są zadania kanclerza kurii, a jednym z nich jest zapisane strzeżenie w archiwum wytworzonych w kurii akt¹⁰. Jak komentuje ten kanon J. Krukowski, troska kanclerza o archiwum pozostaje w jego kompetencjach, pomimo tego, że biskup ordynariusz ustanawia archiwistę, któremu powierza opiekę nad archiwum. Te kompetencje kanclerza wynikają z przyznanych mu przez kodeks prerogatyw¹¹. Sytuacja prawna dotycząca działania archiwum omówiona będzie przy analizie punktu 6 niniejszego Statutu.

S. Librowski, *Archiwa Kościoła katolickiego w Polsce*, w: *Encyklopedia katolicka*, t. 1, Lublin: TN KUL 1985, kol. 877–886.

⁹ Np. Statut Archiwum Archidiecezjalnego w Poznaniu określa w § 2, że siedziba archiwum jest w Poznaniu, *Synod Archidiecezji Poznańskiej 2004–2008*, t. 2, Poznań: Wydawnictwo św. Wojciecha 2008, 347.

¹⁰ „...atque eadem in curiae archivio custodiantur”.

¹¹ *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, red. J. Krukowski, t. 2, ks. 1, Poznań: Pallottinum 2005, 366.

Punkt 5. Statutu dotyczy spraw finansowania Archiwum, które jako jednostka organizacyjna Kurii diecezjalnej jest przez nią całkowicie finansowana. Finansowanie to zarówno wypłaty pensji dla pracowników, jak i środki potrzebne na jego bieżące funkcjonowanie. Taki zapis określa w sposób ogólny zabezpieczenie działania tej instytucji i nie podejmuje szczegółowych ustaleń dotyczących tego zagadnienia. Podobne zapisy mają inne archiwa diecezjalne, np. Archiwum Diecezjalne w Pelplinie w cz. 1 § 3 podaje wprost „Budżet Archiwum i uposażenie jego pracowników pochodzi z kasy Kurii Diecezjalnej Pelplińskiej”¹².

Dalsza część punktu 5., dotycząca wielkości zakładanych wydatków, określanych jako preliminarz budżetowy, powinien być przedstawiony Arcybiskupowi Łódzkiemu do zatwierdzenia. Oznacza to, że musi być opracowany przez dyrektora Archiwum, przy czym Statut nie określa, w jakim czasie powinien to uczynić i jaka powinna być procedura w przypadku braku jego akceptacji przez biskupa.

Kolejny punkt opisuje elementy funkcjonowania archiwum, które składa się z trzech działów:

1. Archiwum bieżącego,
2. Archiwum historycznego,
3. Archiwum tajnego.

Szczególnego omówienia wymaga każdy z tych działów Archiwum.

2.2.1. Archiwum bieżące

Kodeks Prawa Kanonicznego określa, że biskup ordynariusz ma obowiązek erygowania archiwum (kan. 486 § 2 KPK), a kanclerz ma obowiązek zgodnie z normą zawartą w kan. 482 § 1 KPK strzec znajdujących się w nim dokumentów (*atque eadem in curiae archivo custodiantur*). Ta jego działalność dotyczy funkcjonowania archiwum bieżącego kurii, które obejmuje akta powstałe przy załatwianiu spraw. Kanon 486 KPK zawiera normy dotyczące troskliwości biskupa diecezjalnego o dokumenty, obowiązku utworzenia archiwum, a także sporządzenia inwentarza, czyli katalogu. Te zadania nakazane są przez ustawodawcę obligatoryjnie, o czym świadczą użyte w § 1 sformułowania. Wyrażenie *maxima cura custodiri debent* (z największą troską należy strzec) oznacza nie tylko obowiązek wyrażony w formie ogólnej, ale szczególne zaangażowanie w ochronę dokumentów dotyczących diecezji lub parafii. Przedmiotem tego obowiązku są *documenta omnia*, czyli wszelkiego rodzaju dokumenty, nie tylko wytworzone na piśmie, ale także każde inne, które mogą przenosić informacje przy użyciu nowoczesnych środków technicznych np. płyty CD, DVD, pendrive, mikrofilmy, filmy¹³.

W archiwistyce przez pojęcie archiwum bieżące rozumie się komórkę organizacyjną w jednostce organizacyjnej (urządzie, instytucji itd.), która powołana jest do przejmowania z komórek organizacyjnych oraz czasowego przechowywania, zabezpieczania i udostępniania dokumentacji niepotrzebnej do bieżącej działalności. Najczę-

¹² *Statuty I Synodu Diecezji Pelplińskiej*, Pelplin: Wydawnictwo Bernardinum 2001, 155.

¹³ *Komentarz do Kodeksu...*, dz.cyt., 369.

ściej działa ono tylko na potrzeby instytucji, której akta przechowuje¹⁴. W myśl takiego rozumienia archiwum bieżącego Kodeks Prawa Kanonicznego wskazuje na kanclerza, który stoi na czele Kurii (kancelarii) i ma on czuwać, aby archiwum było zamknięte i to on, a także biskup ordynariusz mają mieć do niego klucz (kan. 487 § 1 KPK).

Oprócz dokumentów wytworzonych przez samą kurię powinny w nim zleżeć się także dokumenty dotyczące różnych zdarzeń na terenie diecezji, powinny być też złożone jako depozyt dokumenty z instytucji kościelnych funkcjonujących na tym terenie (kan. 491 § 1 KPK). Kodeks w różnych miejscach wymienia, jakie akta i dokumenty powinny być umieszczone w tym archiwum. Należą do nich m.in.:

- księga bierzmowanych (kan. 895 KPK; może być także na mocy zarządzenia Konferencji Episkopatu lub biskupa diecezjalnego przechowywana w archiwum parafialnym),
- księga święceń i dokumenty święconych (kan. 1053 KPK),
- dyspensy małżeńskie udzielone przez biskupa (kan. 1121 § 3),
- dokument stwierdzający poświęcenie lub błogosławieństwo kościoła i cmentarza (kan. 1208 KPK),
- inwentarze zarządu dóbr kościelnych (kan. 1283 n. 3 KPK),
- dokumenty i dowody zarządu dóbr kościelnych (kan. 1284 § 2 n. 9 KPK),
- akty fundacyjne (kan. 1305 § 2 KPK).

W kan. 486 § 3 KPK określone są normy w odniesieniu do prowadzenia archiwum bieżącego. Dotyczą one obowiązku sporządzenia inwentarza, czyli katalogu z opisem poszczególnych dokumentów, a następne w sposób bardzo ogólny określają jak należy zabezpieczyć zbiory i kto ma do nich dostęp. Ten zapis nie wchodzi w meritum spraw dotyczących funkcjonowania tego archiwum.

Ustawodawca w kan. 488 KPK w sposób kategoryczny zabrania wynoszenia z archiwum jakichkolwiek dokumentów. Chociaż w tej normie o charakterze ogólnej czyni wyjątek, rozumiejąc specyfikę pracy biurowej. Daje możliwość wypożyczenia z archiwum akt, określając, że można to uczynić na „krótki czas”, ale za zgodą biskupa albo moderatora Kurii i kanclerza jednocześnie.

2.2.2. Archiwum historyczne (*archivum historicum*)

Drugie z opisywanych archiwów – archiwum historyczne – obejmuje te akta, które zostały wytworzone przez Kurię i nie są już potrzebne do jej bieżącej działalności, a także inną dokumentację wytworzoną przez różne instytucje kościelne będące pod zwierzchnictwem Arcybiskupa Łódzkiego. W treści statutu zostały wymienione następujące instytucje: Kuria Biskupia, Sąd Biskupi, Kapituła Katedralna, a także grupy instytucje związane z działalnością edukacyjną i społeczną – uczelnie katolickie, stowarzyszenia katolickie i parafie. Ta lista nie jest określona enumeratywnie i stanowi katalog o charakterze otwartym. Intencją ustawodawcy było określenie zgodnie z kan. 491 § 2 KPK szerokiego zakresu przechowywania tych wszystkich dokumentów wytworzonych przez różne instytucje, które świadczą o historycznym

¹⁴ H. Robótka, *Opracowanie i opis archiwaliów*, Toruń: Wydawnictwo Naukowe UMK 2010, 237–238.

bogactwie działania Kościoła łódzkiego. Do tego archiwum powinny być przekazywane dokumenty wytworzone nie tylko w procesie prac kancelaryjnych Kurii, ale także innych instytucji kościelnych, zwłaszcza parafii, które zobowiązane są przez prawo do nadsyłania duplikatów dokumentów (kan. 491 § 1 KPK).

Archiwum to jako jedyne może być rozumiane jako archiwum – instytucja, placówka naukowa powołana do kształtowania, zabezpieczania, gromadzenia, opracowywania oraz trwałego przechowywania i udostępniania materiałów archiwalnych, uprawniona do wydawania z nich uwierzytelnionych odpisów, wypisów, wyciągów i kopii, a także do publikowania źródeł i pomocy archiwalnych oraz prowadzenia badań w dziedzinie archiwistyki¹⁵. Pełni ono funkcje udostępniające materiały archiwalne.

2.2.3. Archiwum tajne (*archivum secretum*)

Archiwum tajne, zgodnie z kan. 489 KPK, przechowuje dokumenty i dostęp do niego ograniczony jest jedynie do biskupa ordynariusza i kanclerza. Umieszczenie go w strukturze archiwum diecezjalnego wydaje się nieporozumieniem. Akta te jako wyjęte z normalnego obiegu nie mogą bowiem być opracowywane przez pracowników archiwum. Kodeks, zastrzegając kontakt z nimi jedynie do osoby biskupa (kan. 490 § 1 KPK) wydaje się suponować, że to on ma mieć bezpośredni zarząd nad nimi i nikt inny nie powinien mieć z nimi kontaktu. W przypadku zaistnienia vacansu na stolicy biskupiej archiwum tego nie wolno otwierać, chyba, że zaistnieje prawdziwa konieczność. Wówczas może to uczynić tylko sam administrator diecezji (kan. 490 §2 KPK). Kodeks nie podaje, co należy rozumieć przez sformułowanie prawdziwa konieczność, ale takie kategoryczne obostrzenie wydaje się wskazywać, że dotyczyć to może tylko włączenia do akt w tajnym archiwum nowych dokumentów, lub też posiłkowanie się aktami umieszczonymi w tym archiwum przy rozwiązywaniu spraw. Z dyspozycji tego przepisu wynika, że w czasie vacansu nie dokonuje się określonego w kan. 489 §2 KPK niszczenia dokumentów, pomimo spełnienia zachodzących w nim okoliczności.

Kodeks Prawa Kanonicznego wylicza następujące dokumenty, które powinny być przechowywane w archiwum tajnym:

- reskrypt dyspensy udzielony w zakresie wewnętrznym poza sakramentalnym (kan. 1082 KPK),
- akta małżeństw tajnych (kan. 1133 KPK),
- akta kanonicznych napomnień i nagan udzielonych według kan. 1339 § 1 i 2 KPK (kan. 1339 § 3 KPK),
- akta dochodzenia i dekrety ordynariusza, którymi rozpoczyna się i zamyka dochodzenie procesu karnego (kan. 1719 KPK).

Tak mocne ograniczenia dotyczące dokumentów tam przechowywanych powodują, że nie są one w normalnym obiegu archiwalnym. Także uzasadnieniem tego

¹⁵ *Polski Słownik Archiwalny*, red. W. Maciejewska, Warszawa: PWN 1974, <http://www.archiwa.gov.pl/pl/materiay/725-slownik-archiwalny.pdf>; H. Robótka, B. Ryszewski, A. Tomczak, *Archiwistyka*, Warszawa: PWN 1989, 14.

jest fakt, że w zapisie pkt. 8, który określa, jakie są zadania dyrektora archiwum, nie zostały wpisane żadne obowiązki wobec archiwum tajnego.

Punkt 7. opisuje miejsce, gdzie dokonuje się udostępniania materiałów archiwalnych. Jest nią pracownia naukowa, czyli miejsce, gdzie można udostępnić dokumenty do czytania. W pracowni tej znajduje się księgozbiór podręczny, w którym przechowywane są publikacje z dziedziny związanej z działalnością Archiwum i z historią Kościoła łódzkiego. Zgodnie z normami pracownia naukowa powinna mieć swój regulamin, który wskazuje na to, jakie są obowiązki i prawa użytkownika.

Punkt 8 opisuje funkcję dyrektora Archiwum. Jest on zgodnie z kan. 470 KPK, mianowany przez Arcybiskupa Łódzkiego, który mianuje wszystkich pracowników Kurii. Statut nie określa, jakie powinny być kwalifikacje dyrektora, czy ma nim być osoba duchowna, czy świecka. Zgodnie z ogólnymi normami kodeksowymi akt mianowania powinien wypełniać wymogi formalne. Ma być sporządzony na piśmie i zawierać motywację prawną (kan. 37, 51, 156 KPK). Powinien być podpisany przez ordynariusza oraz kanclerza Kurii lub notariusza (kan. 474 KPK). W momencie objęcia urzędu dyrektor zgodnie z kan. 471 KPK składa przyrzeczenie wiernego wypełniania powierzonych mu zadań w sposób określony przez prawo i biskupa, a także ma obowiązek zachowywania tajemnicy w zakresie i sposobie określonym przez prawo i biskupa.

Katalog zadań dyrektora jest ściśle określony i podany enumeratywnie, o czym świadczy użycie słowa „należy”. Są one następujące:

- a. reprezentowanie Archiwum wobec innych instytucji,
- b. odpowiedzialność za całokształt prac przed Arcybiskupem Łódzkim,
- c. składanie Arcybiskupowi corocznego sprawozdania z działalności Archiwum i ze stanu archiwaliów,
- d. utrzymywanie kontaktów z Papieską Komisją ds. Dóbr Kulturalnych Kościoła,
- e. utrzymywanie kontaktów z archiwami innych diecezji i Ośrodkiem Archiwów, Bibliotek i Muzeów przy Katolickim Uniwersytecie Lubelskim.

Pierwsze z zadań dotyczy tzw. ogólnej reprezentacji, które polega na utrzymywaniu kontaktów z innymi instytucjami zajmującymi się podobną problematyką, czyli m.in. archiwami, bibliotekami, czy też innymi instytucjami zajmującymi się ochroną dóbr kultury, a także innymi instytucjami działającymi na tym terenie. Tak podany katalog nie ma charakteru zamkniętego i zawiera zarówno współpracę mającą charakter czynny, jak i funkcje bierne, które polegają na reprezentowaniu kierowanej przez niego instytucji. Drugie zadanie związane jest z funkcją kierowania Archiwum. Określa, że dyrektor jest odpowiedzialny za wszystkie prace wykonywane w powierzonej jego pieczy instytucji zarówno w zakresie organizacyjnym, jak i personalnym. Zadania te zostały zamieszczone w ostatniej części niniejszego Statutu. Kolejne zadanie dotyczy składania sprawozdania z tego wszystkiego, co dotyczy działania Archiwum pod względem funkcjonalnym, jak i przedstawienia stanu zabezpieczonych i przechowywanych materiałów archiwalnych.

Zadanie przedostatnie zamieszczone w katalogu brzmi: *utrzymywanie kontaktów z Papieską Komisją ds. Dóbr Kulturalnych Kościoła*, Trudno jest określić, co ustawodawca chciał przez tak nałożone zadanie osiągnąć. Papieska Komisja ds.

Dóbr Kulturalnych Kościoła (*Pontificia Pommissio de Bonis Culturalibus Ecclesiae*) została utworzona przez papieża Jana Pawła II na mocy motu proprio *Inde Pontificatus Nostri initio* z 25 marca 1993 r.¹⁶ i zastąpiła ustanowioną przez tegoż papieża Konstytucją apostolską *Pastor Bonus* (1988) Papieską Komisję Konserwacji Dziedzictwa Historycznego Kościoła¹⁷. Nowa Komisja 30 lipca 2012 r. została włączona do Papieskiej Rady ds. Kultury. Komisja ta zajmowała się koordynowaniem i dbaniem o właściwe zabezpieczenie dóbr kulturalnych Kościoła, otaczała opieką archiw, muzea, biblioteki i wszelkie materialne świadectwa życia religijnego¹⁸. Trudno jest określić, czy ustawodawcy chodziło o utrzymywanie korespondencji, czy wykonywanie zleconych przez Komisję prac, czy też miał on mieć charakter bardzo ogólny z nieokreślonymi zadaniami, które dyrektor powinien wypełniać wobec Papieskiej Komisji.

Ostatnie zadanie zawarte w Statucie jest w pewnym stopniu powtórzeniem pierwszego, gdyż związane jest z utrzymywaniem kontaktów. Tym razem chodziło ustawodawcy o kontakty o charakterze merytorycznym, związane z pracami nad powierzonymi dyrektorowi archiwali. Podane zostały inne archiwa kościelne, a także Ośrodek Archiwów, Bibliotek i Muzeów Kościelnych¹⁹ przy KUL.

2.3. Zadania

Ostatnia część Statutu nosi nazwę *Zadania* i składa się jednego punktu, w którym wymienione są zadania stawiane przez ustawodawcę względem Archiwum. Są one wymienione enumeratywnie i zapisane zostały następująco:

- a. przechowywanie, zabezpieczenie i konserwacja akt,
- b. porządkowanie, brakowanie, inwentaryzacja oraz dokonywanie mikrofilmów akt,
- c. udostępnianie materiałów archiwalnych w celach naukowych i prywatnych, zgodnie z regulaminem,
- d. prowadzenie własnych badań naukowych, głównie przygotowywanie wydawnictw źródłowych i publikacji naukowych z archiwistyki,
- e. popularyzacja wiedzy archiwalnej wśród duchownych Archidiecezji.

Zadania te mieszczą się w zakresie funkcjonowania archiwum. Trzy pierwsze nawiązują do ogólnych zadań, jakie stawiane są archiwom, a są nimi: gromadzenie, przechowywanie, opracowywanie i udostępnianie materiałów archiwalnych. Co prawda w Statucie nie ma użytego słowa gromadzenie, ale wydaje się naturalne, że materiały archiwalne są przekazywane do archiwum bieżącego przez kancelarię

¹⁶ http://www.vatikan.va/holy_father/john_paul_ii/motu_proprio/documents/hf_jp-ii_motu-proprio_25031993_inde-a-pontificatus_en.html z dnia 25 XI 2014.

¹⁷ http://www.vatikan.va/holy_father/john_paul_ii/apost_constitutions/documents/hf_jp-ii_apc_19880628_pastor-bonus-index_it.html z dnia 25 XI 2014.

¹⁸ W. Jakubowski, M. Stolarczyk, *Ustrój Kościoła Rzymskokatolickiego: wybrane zagadnienia instytucjonalne*, Warszawa: Aspra-JR 2002, 99.

¹⁹ Działalność Ośrodka opisuje M. Dębowska, *Ośrodek Archiwów, Bibliotek i Muzeów Kościelnych Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II 1956–2006*, Lublin: Wydawnictwo KUL 2006.

Kurii, a potem z tego archiwum po określonym czasie przekazywane do archiwum historycznego. To archiwum gromadzi także inne materiały archiwalne wytworzone przez kościelne jednostki organizacyjne. Kolejne zadania związane są już z samym procesem pracy nad archiwaliami, w zależności od tego, co te materiały potrzebują, aby była zachowane dla przyszłych pokoleń. Proces ten składa się z opracowywania, konserwacji, porządkowania, brakowania, inwentaryzowania i dokonywana reprodukcji akt w formie mikrofilmów lub zapisów cyfrowych. Dopiero tak przygotowane jednostki archiwalne udostępniane są użytkownikowi w pracowni naukowej. Warunki korzystania z tej pracowni zawarte zostały w Regulaminie Pracowni Naukowej.

3. WNIOSKI

Przedstawiony wyżej Statut zawiera normy nie zawsze doprecyzowane. Są w nim podstawowe normy potrzebne do funkcjonowania archiwum, ale brak w nim jest przepisów, które usprawniałyby działania Archiwum.

1. Pierwszym mankamentem jest łączenie archiwum bieżącego, tajnego i historycznego. Każde z nich ma inne zadania, na które wskazano i każde z nich ma inny charakter.
2. Kolejnym mankamentem jest brak w nim zadań dotyczących nadzoru na archiwami instytucji kościelnych, które podlegają biskupowi ordynariuszowi, czyli archiwów parafialnych, instytucji i stowarzyszeń kościelnych.
3. Brak odniesień do prawa polskiego w tym szczególnie do ustawy z 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej, Konkordatu i Ustawie z 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach.
4. Brak jest określonych norm i procedur dotyczących przekazywania dokumentów do archiwum historycznego proveniencji kościelnej, jak i innych instytucji i osób, które chciałyby przekazać do Archiwum materiały historyczne.
5. Brak jest także uregulowań dotyczących pracowników Archiwum i zakresu ich kompetencji.

4. ANEKS

Statut Archiwum Archidiecezjalnego w Łodzi

I. Nazwa

1. Archidiecezja Łódzka posiada własne archiwum noszące nazwę: Archiwum Archidiecezjalne w Łodzi.
2. Siedziba Archiwum mieści się w Łodzi, przy ul. ks. I. Skorupki 3.

II. Organizacja

3. Archiwum podlega bezpośrednio Arcybiskupowi Łódzkiemu.
4. Archiwum jest instytucją działającą w oparciu o kanony 468–491 Kodeksu Prawa Kanonicznego i przepisy prawa partykularnego.
5. Budżet Archiwum pochodzi z kasy Kurii Archidiecezji Łódzkiej. Budżet roczny Archiwum przedstawiony przez dyrektora zatwierdza Arcybiskup Łódzki.
6. Archiwum zawiera trzy działy gromadzenia zbiorów:
 - a. archiwum bieżące, które obejmuje akta powstałe przy załatwianiu aktualnych spraw,
 - b. archiwum historyczne, obejmujące spuściznę archiwalną Archidiecezji Łódzkiej oraz akta przekazane przez archiwum bieżące, (archiwum historyczne przechowuje: dokumenty Kurii Biskupiej, Sądu Biskupiego, Kapi tuły Katedralnej, uczelni katolickich, stowarzyszeń katolickich, parafii itp.),
 - c. archiwum tajne, w którym przechowywane są dokumenty uznane za tajne, tj. traktujące o sprawach i wydarzeniach objętych ścisłą tajemnicą.
7. Archiwum posiada także pracownię naukową oraz księgozbiór podręczny.
8. Na czele Archiwum stoi dyrektor mianowany przez Arcybiskupa Łódzkiego. Do zadań dyrektora należy:
 - a. reprezentowanie Archiwum wobec innych instytucji,
 - b. odpowiedzialność za całokształt prac przed Arcybiskupem Łódzkim,
 - c. składanie Arcybiskupowi corocznego sprawozdania z działalności Archiwum i ze stanu archiwaliów,
 - d. utrzymywanie kontaktów z Papieską Komisją do Spraw Dóbr Kulturalnych Kościoła,
 - e. utrzymywanie kontaktów z archiwami innych diecezji i Ośrodkiem Archiwów, Bibliotek i Muzeów przy Katolickim Uniwersytecie Lubelskim.

III. Zadania

9. Do zadań Archiwum należy:
 - a. przechowywanie, zabezpieczenie i konserwacja akt,

- b. porządkowanie, brakowanie, inwentaryzacja oraz dokonywanie mikrofilmów akt,
- c. udostępnianie materiałów archiwalnych w celach naukowych i prywatnych, zgodnie z regulaminem,
- d. prowadzenie własnych badań naukowych, głównie przygotowywanie wydawnictw źródłowych i publikacji naukowych z archiwistyki,
- e. popularyzacja wiedzy archiwalnej wśród duchownych Archidiecezji.

+ Władysław Ziółek
Arcybiskup Łódzki

Łódź, 4 marca 1997 r.

BIBLIOGRAFIA

- Dębowska M., *Ośrodek Archiwów, Bibliotek i Muzeów Kościelnych Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II 1956-2006*, Lublin: Wydawnictwo KUL 2006.
- Jakubowski W., Stolarczyk M., *Ustrój Kościoła Rzymskoatolickiego: wybrane zagadnienia instytucjonalne*, Warszawa: Aspra-JR 2002.
- Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, red. J. Krukowski, t. 2, ks. 1, Poznań: Pallottinum 2005.
- Robótka H., *Opracowanie i opis archiwaliów*, Toruń: Wydawnictwo Naukowe UMK 2010.
- Robótka H., Ryszewski B., Tomczak A., *Archiwistyka*, Warszawa: PWN 1989.

ORGANIZATIONAL STATUTE OF THE ARCHDIOCESAN ARCHIVE IN ŁÓDŹ

Summary

The archdiocesan archive in Łódź works pursuant to the statute which was approved by the Łódź archbishop Władysław Ziółek. It contains basic principles concerning the work of the archive in accordance with John Paul II's Code of Canon Law. Organizationally the archive consists of three sections: current, historical and secret archives. Their tasks include: storage, protection, sorting, shredding, conservation and microfilming of the files as well as sharing and research.

Key words: archive, statute, Archdiocese in Łódź

Małżeństwo w Kościele katolickim oraz czterech religiach niechrześcijańskich (judaizm, islam, hinduizm, buddyzm), red. ks. G. Dzierżon, Kraków: Wydawnictwo Homo Dei 2014, ss. 416.

Małżeństwo jawi się jako naturalna oraz podstawowa komórka społeczeństwa, wspólnoty. Ma ona nie tylko wymiar świecki, ale zwłaszcza religijny. Podobnie jak różne są porządki normatywne różnych państw w dziedzinie małżeństwa, tak i na gruncie religii mamy do czynienia z różnym ujęciem rozwiązań prawnych. Niezwykle ważne zagadnienia dotyczące małżeństwa ujęte w jednym miejscu odnajdziemy w książce *Małżeństwo w Kościele katolickim oraz czterech religiach niechrześcijańskich (judaizm, islam, hinduizm, buddyzm)*. Jest to monografia stworzona przez wielu autorów, pod redakcją polskiego kanonisty ks. prof. dr hab. Gintera Dzierżona, który jako matrymonialista zebrał zespół osób, które podjęły próbę integralnego ujęcia problematyki, będącej przedmiotem ich naukowych zainteresowań. W ten sposób powstała wyjątkowa pozycja naukowa. Książka wydana w 2014 r. przez Wydawnictwo Homo Dei w Krakowie.

Monografia składa się ze wstępu, pięciu rozdziałów, zakończenia oraz bibliografii. Już we wstępie ks. prof. Dzierżon zaznacza, iż poszczególni Autorzy zaprezentowali nie tylko kwestie zawierania małżeństwa w poszczególnych religiach, ale także skutki prawne rozpadu małżeństw. Cztery pierwsze rozdziały dotyczą małżeństwa w Kościele katolickim, judaizmie, islamie i hinduizmie. Z racji na fakt, iż te religie mają własne systemy prawne różnią się w przedstawieniu zagadnienia w stosunku do ostatniego rozdziału dotyczącego małżeństwa wyznawców buddyzmu, które to często zawierane jest jedynie zgodnie z tradycyjnymi zwyczajami danego regionu, a dopiero później zgodnie z prawem świeckim. Redaktor podkreślił również nadzieje autorów, że oprócz omówienia zagadnień doktrynalnych, publikacja przyczyni się do pogłębienia dialogu międzyreligijnego.

Pierwszy rozdział *Małżeństwo w Kościele katolickim* opracował ks. Waldemar Przyklenk. Autor skupił się na istotnych dla ważności małżeństwa elementach. Analizuje pojęcie zgody małżeńskiej i jednocześnie jej wad przewidzianych przez Kodeks prawa kanonicznego z 1983 r. (kan. 1095–1103). Zgoda małżeńska jest przyczyną sprawczą małżeństwa, dlatego jej brak lub jakakolwiek wada wpływa ostatecznie na ważność umowy małżeńskiej. W dalszej części został przedstawiony katalog dwunastu przeszkód zrywających, które nie pozwalają nupturientowi ważnie zawrzeć małżeństwo. Trzeci punkt rozdziału traktuje o formie kanonicznej wymaganej również do ważności małżeństwa. Ponadto Autor odnosi się jeszcze do formy liturgicznej oraz do warunków i formy zawarcia małżeństwa mieszanego.

Drugi rozdział *Małżeństwo Żydów* jest autorstwem Pawła Stasiuka. Rozpoczyna on od przedstawienia małżeństwa jako instytucji, czyli umowy pomiędzy dwiema osobami, które otrzymują błogosławieństwo Boże. Również w judaizmie konsens małżeński stanowi element konstytutywny małżeństwa. Ponadto przedstawia różnice, jakie występują między przeszkodami i zakazami małżeńskimi. Charakterystycznym momentem w drodze do zawarcia małżeństwa staje się podarunek, a następnie mają miejsce zaręczyny i zapowiedzi. Autor podkreśla, iż zaręczyny mają charakter prywatny i mogą być zerwane, przeciwnie do zapowiedzi, które pociągają skutki prawne. Następnie został opisany moment zawierania małżeństwa, począwszy od obrzędów poprzedzających. Kolejno, podobnie jak w poprzednim rozdziale, została poruszona kwestia małżeństwa mieszanego. Dwa ostatnie zagadnienia oscylują wokół rozwodu i unieważnienia małżeństwa.

Książd Ginter Dzierżon jest autorem trzeciego rozdziału zatytułowanego *Małżeństwo w islamie*. Sytuuje on małżeństwo i rodzinę muzułmańską jako podstawową strukturę organizacyjną w społeczeństwie islamskim. W kolejnym punkcie została poddana analizie umowa małżeńska, która występuje w kilku rodzajach: typowej i specyficznej. W związku z tym wyróżnia się kilka rodzajów małżeństw: czasowe, zezwalające, nieoficjalne. Ważnym punktem omówionym przez ks. prof. Dzierżoną są warunki co do ważności małżeństwa. Podobnie jak w poprzednich rozdziałach oscylują one wokół wad zgody małżeńskiej, przeszkód i wymogów dotyczących formy. Istotne miejsce zajmuje także podarunek. W islamie ważne miejsce zajmuje okres przygotowania do zawarcia małżeństwa, zwany zaręczynami. Kolejne punkty dotyczą ceremonii zawarcia małżeństwa, jego skutków, a także rozwiązania małżeństwa i małżeństwa niewierzących. Z racji na zezwolenie prawne, szczególne miejsce w charakterystyce małżeństwa stanowi problem poligamii, który Autor porusza w oddzielnym punkcie.

Kolejny, czwarty rozdział *Małżeństwo w hinduizmie* opracowała Kinga Szymańska. Autorka wprowadza czytelnika w meritum zagadnienia poprzez opis hinduizmu jako religii. W dalszej części przechodzi do zawarcia małżeństwa, wyróżnia warunki oraz formy zawarcia małżeństwa, prawo do posagu, ceremonię zawarcia małżeństwa. Na uwagę zasługuje punkt małżeństw dzieci. Podobnie jak we wcześniejszych opracowaniach i tu Autorka odnosi się do małżeństw mieszanych. Następnie odnosi się do unieważnienia małżeństwa oraz rozwodów. Swoją pracę kończy opisem pozycji kobiety w hinduizmie, bo jak sama zauważa analiza problematyki małżeństwa w tej religii nie byłaby pełna bez uwzględnienia kwestii kobiety i jej pozycji w hinduizmie.

Ostatni rozdział ze względu na specyfikę małżeństwa w religii buddyzmu nosi w stosunku do poprzednich nieco zmieniony tytuł. *Małżeństwo wyznawców buddyzmu* opracowała Aleksandra Czapnik. Autorka rozpoczyna od podkreślenia znaczenia małżeństwa w życiu społecznym, które traktuje się jedynie jako etap przejściowy w drodze do osiągnięcia oświecenia. Konsekwencją takiego podejścia jest przyzwolenie na rozwód. Małżeństwo w tej religii zalicza się do sfery świeckiej. W związku z tym jedyne wymogi odnośnie do obrzędów wynikają z tradycji danego regionu. Autorka omawia szczegółowo te zagadnienia, zwracając uwagę na specyfikę regionów, na prawo państwowe, zaręczyny, formę zawarcia, czy też sprawy nieważności małżeństwa czy jego ustania. Na koniec odnosi się do problematyki małżeństwa mieszanego.

Opracowanie zostało podsumowane przez redaktora ks. prof. dr hab. Gintera Dzierżoną. Na uwagę zasługuje również bardzo bogata bibliografia podzielona na część źródeł oraz literaturę przedmiotu.

Niniejsze opracowanie stanowi wspaniałe zestawienie poglądów na małżeństwo w największych religiach współczesnego świata. Katolickie pojęcie małżeństwa zostaje zestawione z religią judaistyczną, islamem, hinduizmem oraz buddyzmem. Z niniejszej publikacji dowiadujemy się, jak jedna instytucja różni się w świetle unormowań prawnych wspomnianych religii. Cztery pierwsze wypracowały swoje normy prawne i tylko w buddyzmie instytucja małżeństwa opiera się na prawie świeckim. Cztery pierwsze rozdziały charakteryzują małżeństwo jako związek o charakterze sakralnym. Widocznym staje się zatem fakt, jakie funkcjonują aparaty służące obronie małżeństwa. Widzimy jak poszczególne porządki prawne przedkładają spełnienie określonych warunków prawnych do ważności małżeństwa. Widać pewne podobieństwa, ale także rysują się cechy charakterystyczne w poszczególnych religiach. Występują przeszkody do zawarcia małżeństwa. Punktem centralnym u katolików, żydów, w islamie jest konsens małżeński. U żydów i muzułmanów podkreśla się ważną rolę podarunku oraz zaręczyn i zapowiedzi. Natomiast w hinduizmie czy buddyzmie z racji na zróżnicowanie społeczne jawi się mnogość ceremonii czy obrzędów zawarcia małżeństwa. Punktem wspólnym wszystkich rozdziałów jest podjęcie zagadnienia małżeństw mieszanych w każdej z omawianych religii. Z racji na współczesny pluralizm narodowościowy, migrację ludności jest to niewątpliwie bardzo ważny temat. Teoria staje się punktem wyjścia aplikacji stosownych norm, choćby w polskiej rzeczywistości.

Małżeństwo w Kościele katolickim oraz czterech religiach niechrześcijańskich (judaizm, islam, hinduizm, buddyzm) jawi się jako publikacja opracowana niezwykle rzetelnie pod kierunkiem wybitnego matrymonialisty ks. prof. G. Dzierżoną. Świadczy o tym styl oraz układ i przejrzystość treści. Praca została oparta na licznych źródłach i literaturze w tym doktrynie prawnej. Uważam, że niniejsza praca odkrywa małżeństwo jako instytucję naturalną. Bez wątpienia jest źródłem wiedzy o małżeństwie nie

tylko dla specjalistów w tym zakresie, prawników, kanonistów, ale także dla socjologów, kulturoznawców oraz po prostu ludzi ciekawych świata.

Adam Bartczak
Uniwersytet Łódzki

ks. Robert Kantor, *„Rota Hiszpańska”. Struktura i działalność Trybunału Roty Nuncjatury Apostolskiej w Hiszpanii (studium historyczno-prawne)*, Wydawnictwo Biblos, Tarnów 2013, ss. 355.

Polska literatura naukowa poświęcona historii prawa kanonicznego prezentuje się stosunkowo skromnie. Można spotkać wiele opracowań, których autorzy na kanwie swoich rozważań odwołują się do zagadnień historyczno-prawnych, jednak uwagi te mają zazwyczaj charakter przyczynkowski. Znacznie rzadziej do rąk czytelników zainteresowanych dziejami prawa kanonicznego trafiają prace naukowe, które w całości poświęcone zostały temu właśnie zagadnieniu. Należy zatem z dużym zadowoleniem przyjąć fakt wydania pracy autorstwa ks. Roberta Kantora, zatytułowanej *„Rota Hiszpańska”. Struktura i działalność Trybunału Roty Nuncjatury Apostolskiej w Hiszpanii (studium historyczno-prawne)*.

Kanonista zapoznaje czytelnika z problematyką właściwie nieznaną poza granicami Hiszpanii. Zarówno historia Roty, jak i uwarunkowania prawne jej działalności nie budziły dotąd większego zainteresowania kanonistów światowych. Dotychczasowa literatura poświęcona madryckiej Rocie ograniczała się do prac publikowanych w językach hiszpańskim oraz łacińskim. Tym bardziej podkreślić trzeba trafność wyboru badanej problematyki.

Monografia złożona jest ze wstępu, pięciu rozdziałów, zakończenia oraz czterech aneksów. W rozdziale pierwszym Autor przedstawił rozwój uprawnień Roty Rzymskiej. Związane było to z postrzeganiami trybunału Stolicy Apostolskiej jako wzorca do kształtowania się Roty Hiszpańskiej. Rozdział ten jest bardzo cennym, jednym z nielicznych w polskiej literaturze kanonistycznej, opracowaniem dziejów Roty Rzymskiej. Można zastanowić się wprawdzie, czy celowe było rozpoczęcie rozdziału od szczegółowego zaprezentowania rozwoju procesu kanonicznego – w tym omówienie procesu w przedchrześcijańskich porządkach prawnych, tj. prawach szczepowych, prawie ateńskim oraz prawie rzymskim. Warto zwrócić także uwagę, że fragmenty dotyczące procesu w odniesieniu do prawa szczepowego nie są jasno określone czasowo. Czytelnik ma trudności ze stwierdzeniem, o jakim dokładnie okresie historycznym Autor pisze. Raz wydaje się, że chodzi o czasy prehistoryczne, kiedy indziej okazuje się, że Autor podejmuje wątki związane z prawami germańskimi. Nieuzasadniony wydaje się wreszcie krótki akapit poświęcony prawu ateńskiemu, a pominięcie, jak się wydaje, ważniejszego dla historii procesu kanonicznego, prawa żydowskiego. Mimo tych usterek można stwierdzić, że rozdział pierwszy recenzowanej monografii mógłby zostać opublikowany jako samodzielne opracowanie w czasopiśmie naukowym, gdy weźmie się pod uwagę szczegółowość niektórych podjętych przez Autora wątków, które niewiele wnoszą do tematu całej pracy.

Dalsze cztery rozdziały poświęcone zostały kolejnym stadiom rozwoju Roty Hiszpańskiej: począwszy od Trybunału Nuncjusza Apostolskiego w Hiszpanii (rozdział drugi), przez działającą w latach 1771–1932 Rotę Klementyńską (rozdział trzeci) oraz działającą w latach 1947–1999 Rotę Piusa XII (rozdział czwarty), a kończąc na współczesnej Rocie Jana Pawła II (rozdział piąty). W rozdziałach przedstawione zostały losy trybunału oraz zmiany zachodzące w jego strukturze, relacje względem Stolicy Apostolskiej i władz hiszpańskich oraz sposoby procedowania. Wszystkie rozdziały oparte zostały na rzetelnej analizie źródeł powszechnego i partykularnego prawa kościelnego, jak również dokumentów świeckich.

Praca zwieńczona zakończeniem, w którym Autor zebrał wcześniejsze fragmentaryczne wnioski przedstawione w podsumowaniach poszczególnych rozdziałów. Do tekstu dołączone zostały cztery

aneksy. W pierwszych trzech Autor przedstawił papieskie dokumenty fundacyjne, mocą których Biskupi Rzymu ustanawiali kolejne „wcielenia” Roty Hiszpańskiej: *Breve erectionibus Rotae Hispanicae* Klemensa XIV z 26 marca 1771 r., m.p. *Apostolico hispaniarum Nuntio* Piusa XII z 7 kwietnia 1947 r. oraz m.p. *Nuntiaturae Apostolicae in Hispania* Jana Pawła II z 11 września 1999 r. Papieskie akty zostały zamieszczone w języku łacińskim oraz hiszpańskim. Pewnym ułatwieniem dla czytelnika mogłoby być z pewnością ich przetłumaczenie na język polski. Ostatni aneks zawiera dane statystyczne dotyczące tytułów nieważności małżeństwa w procesach zakończonych w latach 2001–2009 oraz ewolucji liczby spraw sądowych w latach 2001–2008.

Istotne zastrzeżenia dotyczące książki ks. Roberta Kantora należy podnieść w odniesieniu do jej strony formalnej. Trudno ocenić, czy jest to wynik braku starannej korekty dokonanej przez Autora, czy może następstwo błędów edytorskich po stronie wydawnictwa. Są to przede wszystkim tzw. „literówki”, które w niektórych miejscach książki pojawiają się nawet kilkakrotnie na jednej stronie, a także usterki w składzie tekstu – podział słów niezgodny z zasadami pisowni języka polskiego, np. *na-jodleglejsze* (s. 36) czy *Nuncjus-zem* (s. 137). W tekście napotkać można również oczywiste omyłki, jak np. wskazanie, iż traktaty laterańskie podpisane zostały w 1919 nie zaś w 1929 r. (s. 71). Uwagę zwraca także brak konsekwencji Autora w odniesieniu do pisowni terminów pojawiających się często w tekście (np. „biskup Rzymu” czy „Biskup Rzymu”).

Wprawdzie kwestia doboru wykorzystywanej literatury pozostaje w kompetencji autora każdej publikacji, warto jednak zwrócić uwagę, że w recenzowanej monografii odwoływano się czasami do starszych publikacji, pomijając jednocześnie nowe, jak się wydaje, łatwiej dostępne. Autor, opracowując podrozdział *Geneza procesu kanonicznego* (s. 30–53), często przywoływał ustalenia poczynione przez znanego polskiego historyka państwa i prawa Karola Koranyiego w latach siedemdziesiątych ubiegłego wieku. Innym dostrzegalnym przeoczeniem jest brak znanych prac, które traktują o Kościele w Hiszpanii wizygockiej (podrozdział *Sądownictwo w Hiszpanii wizygockiej*, s. 84–86). Na polskim rynku wydawniczym już od pewnego czasu znajduje się dobre studium brytyjskiego mediewisty Rogera Collinsa¹, czy szerokie opracowanie problematyki państw barbarzyńskich autorstwa Karola Modzelewskiego². Podobną uwagę uczynić można na temat podrozdziału *Zniesienie Roty Nuncjatury w czasie Drugiej Republiki i próby jej restauracji* (s. 154–166), gdzie Autor milczeniem pomija niedawno opublikowaną pracę ks. Piotra Ryguły³.

Na zakończenie warto podnieść jeszcze jedną kwestię. W konkluzjach do rozdziału piątego (s. 285–286), ks. R. Kantor przywołał interesujące uwagi *de lege ferenda* sformułowane przez M. Calvo Tojo, dotyczące zmian w strukturze sądownictwa kościelnego⁴. Autor przedstawił propozycję hiszpańskiego kanonisty, nie ustosunkowując się jednak do niej i nie przedstawiając własnego poglądu w zasygnalizowanej sprawie. Mogłoby to być wyjątkowo interesujące szczególnie teraz, gdy Ojciec Święty Franciszek powołał Komisję do spraw Rewizji Procesu Kanonicznego w Sprawach Mażeńskich⁵.

Mimo powyższych uwag, które, jak zawsze, mogą być przedmiotem dalszej dyskusji, trzeba jednoznacznie stwierdzić, że książka ks. Roberta Kantora jest wartościowym i nowatorskim opracowaniem, które z pewnością zainteresuje zarówno kanonistów oraz historyków prawa, jak i osoby, które interesują się problematyką dziejów Kościoła katolickiego.

Łukasz Jan Korporowicz
Uniwersytet Łódzki

¹ R. Collins, *Hiszpania w czasach Wizygotów 409–711*, tłum. J. Lang, Warszawa 2007.

² K. Modzelewski, *Barbarzyńska Europa*, Warszawa 2004.

³ P. Ryguła, *Wolność religijna w Hiszpanii na tle przemian społeczno-politycznych w latach 1931–1992*, Katowice 2009.

⁴ M. Calvo Tojo, *El tribunal de la Rota Española como modelo para la organización jurdical en la iglesia universal*, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 24/2003, 219–252.

⁵ *Comunicatio della Sala Stampa della Santa Sede*, 20.09.14 [B0651], <http://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2014/09/20/0651/01463.html> (dostęp 20 października 2014).

SPOSÓB CYTOWANIA oraz PRZYGOTOWANIE TEKSTU DODRUKU W KWARTALNIKU ŁST

I. Odwołania do literatury prosimy podawać w przypisach na dole strony, **bez znaku „s.”** przed numerami stron.

Wzór

1. **Artykuł z czasopisma:** inicjał imienia, nazwisko, tytuł kursywą, czasopismo (w pełnym brzmieniu, bez cudzysłowu), rocznik, rok wydania w nawiasie, numer lub zeszyt, strony, np.

A.B. Stępień, *Pochwała dobrego scholastyka*, Ethos 22 (2009) 1–2, 215–217.

2. **Artykuł z dzieła zbiorowego:** inicjał imienia, nazwisko, tytuł kursywą, znak ,w:’ tytuł dzieła zbiorowego kursywą, po skrócie ,red.’ inicjały imion i nazwiska redaktorów, miejsce i rok wydania, strony, np.:

S. Szczyrba, *Religia a nowoczesność: ku autentycznej laickości*, w: *Tradycja a nowoczesność*, red. E. Woźniak, Łódź 2008, 29–38.

3. **Książka:** inicjał imienia, nazwisko, tytuł kursywą, miejsce i rok wydania, strony, np.:

A. Perzyński, *Włoska antropologia teologiczna*, Łódź 2012, 70–85.

4. **Jeśli tekst jest tłumaczeniem**, po tytule artykułu lub książki należy podać inicjał imienia i nazwisko **tłumacza**, poprzedzony skrótem ,tłum.’ i odwołaniem do języka oryginału, np.:

A. Besançon, *Święta Ruś*, tłum. z fr. Ł. Maślanka, Warszawa 2012, 60–63.

- Kolejne cytowanie tej samej pozycji sygnalizuje się odpowiednio skrótami art.cyt. lub dz.cyt., umieszczanymi po nazwisku autora, jeśli wyżej cytowana była tylko jedna pozycja tego autora, bądź po nazwisku i tytule (możliwe jest użycie skróconego tytułu) – jeśli wyżej cytowane były różne prace tego samego autora.
- Odwołanie do pozycji cytowanej w przypisie bezpośrednio poprzedzającym sygnalizuje się słowem Tamże.
- W przypadku następujących bezpośrednio po sobie odwołań do różnych prac tego samego autora, inicjał imienia i nazwisko zastępuje się słowem Tenże lub Taże.

II. Na końcu artykułu prosimy zamieścić **bibliografię załącznikową** w układzie alfabetycznym i formacie opisanym powyżej, z następującymi różnicami:

- nazwisko autora pracy przed inicjałem imienia (nie dotyczy to nazwisk redaktorów i tłumaczy podawanych w dalszej części opisu)
- w przypadku artykułu z czasopisma lub pracy zbiorowej – zakres stron całego artykułu
- po miejscu wydania, po dwukropku – nazwa wydawnictwa, np.:

S. Szczyrba, *Religia a nowoczesność: ku autentycznej laickości*, w: *Tradycja a nowoczesność*, red. E. Woźniak, Łódź: Archidiecezjalne Wydawnictwo Łódzkie 2008, 29–38.

III. **Streszczenie w języku angielskim** (wraz z angielskim tytułem artykułu!), **słowa kluczowe** w języku polskim i języku angielskim (4-10 słów kluczowych). Styl streszczenia winien być bezosobowy. Wskazane jest też streszczenie w języku polskim (do korekty językowej). W przypadku artykułu w języku obcym, obowiązkowe jest streszczenie polskie, obok streszczenia w języku angielskim.

IV. Przygotowanie tekstu do druku:

1. Teksty prosimy nadsyłać drogą elektroniczną, w formacie Word 97-2003 (*.doc) lub rtf, a także – gdy artykuł zawiera niestandardową czcionkę lub rysunki – w formacie pdf.
2. Wielkość czcionki: 12 pt., w przypisach: 10 pt., interlinia: 1,5 wiersza, marginesy: 2,5 cm.
3. W tekście należy unikać wyróżnień (czcionka pogrubiona, podkreślenie, druk rozstrzelony itp.) z wyjątkiem kursywy, stosowanej w przypadku cytowanych tytułów oraz terminów i wyrażeń obcojęzycznych. Cytaty należy pisać czcionką prostą, w cudzysłowie, cytaty wewnętrzne (cytat w cytacie) – w cudzysłowie «niemieckim».
4. W przypadku używania znaków specjalnych (np. symbole logiczne, matematyczne, alfabet grecki) należy dołączyć plik z odpowiednią czcionką.
5. Pierwszą stronę tekstu należy rozpocząć od imienia i nazwiska Autora, w następnej linii – afiliacja (jednostka zatrudniająca), następnie (po stosownym odstępie) – tytuł pracy. Dodatkowe informacje o Autorze (zwłaszcza kontaktowy e-mail) prosimy podać w pierwszym przypisie.
6. Objętość tekstu do 40 tys. znaków (licząc przypisy i spacje), tylko wyjątkowo uzasadnione większe teksty.
7. Ewentualne schematy i rysunki powinny stanowić jedną całość (jako „rysunek zgrupowany” czy „ramka”), by uniknąć ich zniekształcenia w trakcie formatowania tekstu do druku.