

Artur Mezglewski
Lublin

Pojęcie “duchownego” w przepisach prawa polskiego o zawieraniu małżeństwa

Pośród obowiązujących przepisów prawa polskiego o zawieraniu małżeństwa pojęcia: “duchowny”, “osoba duchowna” używają: ustawa p.a.s.c. wraz z przepisami wykonawczymi, Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy wyznaniowe¹. Używane w powołanych przepisach pojęcie - jak się wydaje - nie jest jednak rozumiane jednoznacznie. W celu ustalenia jego właściwej wykładni zachodzi konieczność przeanalizowania kontekstu znaczeniowego tego terminu we wszystkich przypadkach jego zastosowania.

1. Pojęcie “duchowny” w rozumieniu przepisów p.a.s.c.

W artykule 27 ust. 2 p.a.s.c. ustawodawca dokonał próby określenia terminu “duchowny” na potrzeby przepisów prawa polskiego o zawieraniu małżeństwa. Zgodnie z tym przepisem “minister właściwy w sprawach administracji na podstawie informacji otrzymanych od właściwych przedstawicieli kościołów i innych związków wyznaniowych ogłasza w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej “Monitor Polski” obwieszczenie zawierające wykaz stanowisk, których zajmowanie upoważnia do sporządzenia zaświadczenia stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa zawarte go w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Osoba zajmująca jedno z tych stanowisk jest duchownym

¹ Pod terminem “ustawy wyznaniowe” - na potrzeby niniejszego opracowania - rozumieć będziemy akty prawne rangi ustawowej regulujące w sposób indywidualny sytuację prawną poszczególnych związków wyznaniowych.

w rozumieniu przepisów o zawarciu małżeństwa”. W przepisie art. 27 ust. 2 p.a.s.c. nie podana została zatem definicja terminu “duchowny”, natomiast przepis ten, odwołując się do wykazu stanowisk zawartego w stosownym obwieszczeniu Ministra SWiA, określa, iż osoba zajmująca jedno z tych stanowisk, jest duchownym w rozumieniu przepisów prawa polskiego. Powyższy wykaz sporządzony został na podstawie informacji nadesłanych przez zainteresowane związki wyznaniowe². Zastosowano tutaj swoistą recepcję nie tyle pojęcia duchownego – gdyż to wymagałoby wejście na płaszczyznę teologiczno-doktrynalną - ile raczej statusu duchownego, który to status jak gdyby na wniosek, czy też ze wskazania związków wyznaniowych, został przez państwo przyznany. Według powyższej interpretacji “duchowny” to osoba, która ze względu na zajmowane stanowisko lub pełnioną funkcję³ w danym związku wyznaniowym, oraz na skutek zamieszczenia go w obwieszczeniu Ministra SWiA, jest upoważniona do sporządzenia zaświadczenia, stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa, zawartego w trybie art. 1 § 2 i 3 k.r.o.

Powyższa ustawa używa terminu “duchowny” jeszcze dwukrotnie: w art. 61a ust. 4 oraz w art. 62a. Przepis art. 61a ust. 4 normuje sytuację, kiedy zaświadczenie stanowiące podstawę dokonania rejestracji małżeństwa w u.s.c. nadane przesyłką pocztową zaginęło. W takiej sytuacji kierownik u.s.c zwraca się do duchownego, który nadał powyższą przesyłkę o potwierdzenie treści utraconego zaświadczenia. Użyte w powyższym przepisie pojęcie “duchowny” koresponduje z pojęciem określonym w art. 27 ust 2 i niewątpliwie chodzi tutaj o tego samego duchownego, który sporządził stosowne zaświadczenie.

² Zob. Obwieszczenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dn. 4 listopada 1998 r. w sprawie ogłoszenia wykazu stanowisk, których zajmowanie upoważnia do sporządzenia zaświadczenia stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (MP 98.40.554).

³ Wprawdzie w obwieszczeniu Ministra SWiA z dn. 4 listopada 1998 r. jest mowa jedynie o stanowiskach, a nie o funkcjach, jednakże w rzeczywistości w załączonym do w/w obwieszczenia wykazie uprawnień określonych osób do sporządzenia stosownego zaświadczenia wynikają bądź to z zajmowania określonego stanowiska, bądź to z faktu sprawowania określonej funkcji.

Sporo niejasności budzi natomiast treść art. 62a p.a.s.c. Przepis ten brzmi następująco: “przed zawarciem małżeństwa podlegającego prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego duchowny informuje osoby zamierzające zawrzeć to małżeństwo o treści podstawowych przepisów prawa polskiego dotyczących zawarcia małżeństwa i jego skutków”. Z całą pewnością nie musi tutaj chodzić o tego samego duchownego, który po zawarciu małżeństwa - zgodnie z przepisem art. 27 ust. 2 p.a.s.c. - będzie sporządził zaświadczenie stanowiące następnie podstawę rejestracji małżeństwa, bowiem czynności związane z przygotowaniem do małżeństwa mogą być np. przeprowadzone w innej kościelnej jednostce organizacyjnej. Taką możliwość przewiduje prawo wewnętrzne wszystkich zainteresowanych związków wyznaniowych, zaś prawo polskie takiej praktyki nie zabrania. Zachodzi jednak uzasadnione pytanie, czy pouczenia, o którym mowa w art. 62a p.a.s.c. dokonać może jedynie duchowny zajmujący stanowisko określone w wykazie, stanowiącym załącznik do Obwieszczenia Ministra SWiA z dn. 4 listopada 1998 r., czy też także inny duchowny. Zwrócić ponadto należy uwagę, iż duchowny dokonujący pouczenia nie składa swojego podpisu na żadnym z dokumentów określonych w przepisach prawa polskiego o zawarciu małżeństwa. W związku z tym nie ma żadnych instrumentów prawnych, które mogą potwierdzić, czy takie pouczenie rzeczywiście miało miejsce oraz czy dokonała tego osoba uprawniona. Można domniemywać, iż obowiązek pouczenia nupturientów o przepisach prawa polskiego spoczywać będzie na proboszczu (administratorze) parafii, na terenie której dokonywane jest przygotowanie kanoniczne do zawarcia małżeństwa. Być może jednak chodzi tutaj jednak o duchownego przed którym małżeństwo jest zawierane. Nie można w tym wypadku odwoływać się do prawa wewnętrznego poszczególnych związków wyznaniowych, gdyż obowiązek pouczenia o przepisach prawa polskiego dotyczących zawarcia małżeństwa nie wynika z prawa wewnętrznego poszczególnych związków wyznaniowych, lecz z przepisów prawa polskiego.

2. Termin “osoba duchowna” w rozumieniu ustaw wyznaniowych

Jeszcze przed uchwaleniem ustawy z dn. 24 lipca 1998 r. zmieniającej Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz inne akty prawne

i wprowadzającej na teren prawa polskiego instytucję małżeństwa wyznaniowego ze skutkami cywilnymi⁴, dokonana została inna nowelizacja, dokonująca odpowiednich zmian w ustawach wyznaniowych. Na jej skutek w ustawach tych pojawił się dodatkowy przepis, stwarzający możliwość wywierania skutków cywilnych przez małżeństwo zawierane zgodnie z prawem wewnętrznym danego związku wyznaniowego. Zmiany te dokonane zostały mocą ustawy z dn. 26 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz zmianie niektórych innych ustaw⁵. We wszystkich tych ustawach przepis ten jest prawie jednobrzmiący i określa, że małżeństwo zawarte w formie przewidzianej prawem wewnętrznym tegoż związku wyznaniowego wywołuje skutki cywilne, jeśli spełnione zostaną wymogi określone w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym⁶. Ponadto we wszystkich w/w ustawach dodany został ustęp, który stwierdza, iż osobę duchowną, przed którą składa się oświadczenie o zawarciu małżeństwa określa prawo wewnętrzne tegoż związku wyznaniowego⁷. Ustalić zatem należy

⁴ Zob. Ustawa z dn. 24 lipca 1998 r. o zmianie ustaw - Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego, Prawo o aktach stanu cywilnego, ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 98.117.757).

⁵ Dz.U. 98.59.375.

⁶ Ustawa z dn. 26 czerwca 1997 r. wprowadziła powyższe zmiany w 10 z 15 tego rodzaju aktów prawnych rangi ustawowej. Ponadto identyczne zmiany wprowadzone zostały do ustawy z dn. 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w RP, jednakże dopiero na podstawie nowelizacji dokonanej mocą ustawy z dn. 24 lipca 1998 r. Pozostałe 4 związki wyznaniowe - pomimo, iż swój byt prawny uregulowany mają aktem prawnym rangi ustawowej - nie posiadają możliwości zawierania małżeństw wyznaniowych ze skutkami cywilnymi. Mowa tutaj o: Kościele Katolickim Mariawitów, Muzułmańskim Związku Religijnym, Karaimskim Związku Religijnym oraz Wschodnim Kościele Staroobrzędowym nie posiadającym hierarchii duchownej.

⁷ Tego rodzaju sformułowanie użyte zostało w: art.15a ust. 2 *Ustawy z dn. 17.05.1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w RP* (Dz.U.89.29. 154 z późn. zm.), art. 10a ust. 2 *Ustawy z dn. 30.06.1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego w RP* (Dz.U.95.97.481 z późn. zm.), art. 12a ust. 2 *Ustawy z dn. 04.07.1991 r. o stosunku Państwa do Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego w RP* (Dz.U.91.66.287 z późn. zm.), art. 10a ust. 2 *Ustawy z dn. 30.06.1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów w RP* (Dz.U.95.97.480 z późn. zm.), art. 12a ust. 2 *Ustawy z dn. 13.05.1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła ewangelicko-Augsburskiego w RP* (Dz.U.94.73.323 z późn.

kogo na gruncie prawa wewnętrznego 11 interesujących nas związków wyznaniowych zaliczyć należy do kategorii “osoba duchowna”, a także kto - zgodnie z tym prawem - jest uprawniony do przyjmowania oświadczeń o zawarciu małżeństwa. Po dokonaniu powyższych ustaleń należy z kolei porównać zakres znaczeniowy terminu “duchowny”, używanym w znaczeniu przyjętym przez art. 27 ust. 2 p.a.s.c. z terminem “osoba duchowna”, którego używają ustawy wyznaniowe.

Kościół Katolicki

Ustawa z dn.17.05.1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w RP stanowi, iż “osobę duchowną, przed którą składa się oświadczenie o zawarciu małżeństwa określa prawo kanoniczne”. Zgodnie z tym prawem do osób duchownych zalicza się tych, którzy przyjęli co najmniej święcenia diakonatu, jednakże zwyczajną władzę do asystowania przy zawieraniu małżeństwa posiadają jedynie ci duchowni, którzy sprawują określony prawem urząd. I tak: władzę zwyczajną do asystowania przy zawieraniu małżeństw w całym Kościele posiada papież, na terenie swoich diecezji - ordynariusze miejsca⁸ oraz proboszczowie i administratorzy parafii na terenie swoich parafii⁹. Wikariuszom parafialnym prawo powszechne nie

zm.), art. 11a ust.2 *Ustawy z dn. 30.06.1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego w RP* (Dz.U.95.94.479 z późn. zm.), art. 8a ust. 2 *Ustawy z dn. 13.05.1994 r. o stosunku Państwa do Ewangelicko-Reformowanego w RP* (Dz.U.94.73.324 z późn. zm.), art. 9a ust. 2 *Ustawy z dn. 30.06.1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Polskokatolickiego w RP* (Dz.U.95.97.482 z późn. zm.), art. 8a ust. 2 *Ustawy z dn. 20.02.1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Starokatolickiego Mariawitów w RP* (Dz.U.98.59.375 z późn. zm.), art. 11a ust. 2 *Ustawy z dn. 20.02.1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Zielonoświątkowego w RP* (Dz.U.97.41.254 z późn. zm.), art. 9a ust. 2 *Ustawy z dn. 20.02.1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w RP* (Dz.U.97.41.251 z późn. zm.).

⁸ Co należy rozumieć pod terminem “ordynariusz miejsca” określa kan. 134 § 2 Kodeksu Prawa Kanonicznego (KPK).

⁹ Ci, którzy posiadają władzę “na mocy swego urzędu”, w granicach swego terytorium ważnie asystują przy zawieraniu małżeństw nie tylko swoich parafian (diecezjan) ale także obcych, pod warunkiem, że przynajmniej jeden z nupturientów należy do obrządku łacińskiego. Zob. W. Góralski, małżeństwo, w: P. Hempelek, W. Góralski, F. Przytuła, J. Bakalarz, Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r., t. III, Lublin 1986, s. 290.

przyznaje takiej władzy, mogą oni jednak posiadać taką władzę na podstawie prawa partykularnego. Jurysdykcja ta ma zatem charakter terytorialny. Oznacza to, że ordynariusz (proboszcz) nieważnie asystują przy zawieraniu małżeństwa poza swoją diecezją (parafią), chociażby chodziło o własnych diecezjan (parafian)¹⁰.

Jurysdykcję do asystowania przy zawieraniu małżeństw można ponadto uzyskać na skutek delegacji udzielonej zgodnie z prawem. Zgodnie z tą zasadą, ci którzy posiadają tę jurysdykcję z mocy prawa (urzędu) mogą ją ważnie delegować innym duchownym. Można delegować do wszystkich przypadków na określonym terytorium (delegacja ogólna) lub też do poszczególnych przypadków. Do ważności delegacji ogólnej wymagana jest forma pisemna, delegacja do poszczególnego przypadku może zostać udzielona w jakiegokolwiek uzewnętrzniony sposób¹¹. Ci którzy uzyskali delegację ogólną mogą władzę tę subdelegować jeszcze innemu duchownemu. Subdelegowany nie może swojej władzy delegować kolejnej osobie, chyba że delegujący na to zezwolił (zob. kan. 137 § 4 KPK)¹².

Zatem zgodnie z prawem kanonicznym małżeństwo może zostać zawarte zgodnie z prawem jedynie wobec tego duchownego, który posiada jurysdykcję. Wymóg ten jest bezwzględny i jego niezachowanie powoduje na terenie prawa kanonicznego sytuację *matrimonium non existens* z powodu niezachowania formy kanonicznej.

Prawo kanoniczne przewiduje ponadto możliwość, że asystującym przy zawieraniu małżeństwa może być osoba świecka. Taką możliwość - w sytuacji braku kapłanów i diakonów - przewiduje kanon 1112 KPK. Biskup diecezjalny może delegować świeckich do asystowania przy zawieraniu małżeństw po uzyskaniu zezwolenia Stolicy Apostolskiej i po wcześniejszym pozytywnym zaopiniowaniu miejscowej Konferencji Episkopatu¹³. Wprawdzie taka sytuacja

¹⁰ Zob. S. Kasprzak, Wybrane zagadnienia z Prawa Kościelnego, Lublin 2000, s. 700.

¹¹ Nie można udzielić delegacji w sposób domniemany. Nawet w sytuacji gdy proboszcz widząc duchownego przygotowującego się do asystowania przy zawieraniu małżeństwa nie reaguje, tzn. nie sprzeciwia się tej celebracji, nie oznacza to udzielenia delegacji. Zob. T. Pawluk, Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II, t. III. Prawo małżeńskie, Olsztyn 1984, s. 179.

¹² Tamże, s. 179-181; E. Szafrowski, Chrześcijańskie małżeństwo. Pomoce prawno-pastoralne, Warszawa 1985, s. 103-105.

¹³ Wprawdzie pozycja prawna ewentualnego świeckiego świadka kwalifikowana nie jest precyzyjnie określona w prawie kanonicznym, jednakże można przy-

w warunkach polskich jest mało prawdopodobna, jednakże należy pamiętać, iż prawo kanoniczne taką możliwość przewiduje.

Chociaż czynna obecność świadka kwalifikowanego (urzędowego) jest konieczna do zachowania formy kanonicznej, a co za tym idzie do ważnego zawarcia małżeństwa prawo kanoniczne przewiduje możliwość - w pewnych wypadkach - uzyskania dyspensy od tej formy. Dyspensa taka jest możliwa przy zawieraniu tzw. małżeństw mieszanych (kan. 1127 § 2 KPK). Racją udzielenia takiej dyspensy są poważne trudności, które nie pozwalają na jej zachowanie, zaś upoważnionym do dyspensowania w takiej sytuacji jest ordynariusz miejsca strony katolickiej¹⁴. W takiej sytuacji ordynariusz miejsca wyraża zgodę na zawarcie małżeństwa w jakiejś innej określonej formie publicznej¹⁵. Jest to kolejny przypadek, gdy świadkiem urzędowym zawarcia małżeństwa kanonicznego może być osoba nie będąca duchownym w rozumieniu prawa kanonicznego.

Autokefaliczny Kościół Prawosławny

Osobę duchowną, przed którą składa się oświadczenie o zawarciu małżeństwa - zgodnie z przepisem art. 12a ust. 2 ustawy z dn. 4 lipca 1991 r. o stosunku Państwa do Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego w RP - określać ma prawo wewnętrzne Kościoła. Tymczasem zbiór praw o takiej nazwie nie istnieje. Bodajże jedynym aktem prawnym posiadającym znamiona prawa wewnętrznego

puszczać, iż do jego obowiązków będzie należało nie tylko przyjęcie w imieniu Kościoła zgody małżeńskiej, ale także przygotowanie narzeczonych do ślubu, stwierdzenie stanu wolnego, przewodniczenie obrzędowi liturgicznemu oraz odnotowanie zawartego małżeństwa w księgach parafialnych. Zob. T. Pawluk, dz. cyt. s. 182.

¹⁴ Ordynariusz miejsca dyspensuje od zachowania formy kanonicznej jedynie gdy zawierane jest małżeństwo mieszane oraz w niebezpieczeństwie śmierci. Ponadto biskup diecezjalny dyspensuje od zachowania formy w przypadku uważnienia małżeństwa w związku. W pozostałych przypadkach dyspensa od formy zastrzeżona jest Stolicy Apostolskiej. Zob. W. Góralski, Dyspensa od formy zawarcia małżeństwa w świetle nowego kodeksu prawa kanonicznego, *Prawo Kanoniczne* 1988, nr 1-2, s. 94-99.

¹⁵ Zgodnie ze wskazaniem Konferencji Episkopatu Polski z dn. 1 kwietnia 1970 r. nupturienti muszą wybrać jedną z dwóch publicznych form: przed ministrem akatolickim lub przed kierownikiem u.s.c. Tamże, s. 92-93.

tego Kościoła jest Statut Wewnętrzny Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego z dn. 10 lutego 1995 r. Statut ten nie określa pojęcia osoby duchownej, ani też nie wskazuje, które spośród osób duchownych są upoważnione do zgodnego z prawem asystowania przy zawieraniu prawosławnych małżeństw wyznaniowych. Zasady odnoszące się do zawierania związków małżeńskich w tym Kościele wynikają wprost założeń teologiczno-doktrynalnych Kościoła. Wprawdzie mówi się o istnieniu Prawosławnego Prawa Kanonicznego, jednakże Prawo to rozumie się jako “zbiór starożytnych tekstów, odzwierciedlających dyscyplinę i praktykę pierwszego tysiąclecia historii chrześcijaństwa”¹⁶. Wymogi te obowiązują nie tylko w Polskim Autokefalicznym Kościele Prawosławnym, lecz w całym Kościele Prawosławnym. Zgodnie z tymi zasadami w Kościele Prawosławnym jedynie kapłani i biskupi mogą ważne udzielać ślubów wyznaniowych i nie przewiduje się żadnych wyjątków od tej reguły. Zatem diakoni chociaż są zaliczani do osób duchownych w tym Kościele, nie mogą - a ni co do zasady, ani w sytuacjach wyjątkowych - być szafarzami sakramentu małżeństwa. Tym bardziej nie jest rzeczą możliwą, aby upoważnienie do asystowania przy zawieraniu małżeństwa mogła uzyskać jakakolwiek osoba świecka¹⁷. Zgodnie bowiem z prawosławnym pojmowaniem małżeństwa jest ono “sakramentem udzielanym dwojgu ludziom w Ciele Kościoła przez kapłańskie błogosławieństwo”¹⁸.

Wierni prawosławni winni zawierać małżeństwo wobec proboszcza swojej parafii, a miejscem udzielania tego sakramentu winna być świątynia parafialna¹⁹. Zawarcie małżeństwa poza swoją parafią lub też wobec kapłana nie będącego proboszczem żadnego z nupturientów nie może jednak być przyczyną jego unieważnienia.

¹⁶ “W jego skład wchodzi: kanony siedmiu soborów ekumenicznych, prawa wydane przez lokalne i prowincjonalne synody, które później zyskały powszechną akceptację, kanony Ojców, tj. zbiór rad, zaleceń i nakazów wydanych przez poszczególnych Ojców Kościoła i zaaprobowanych przez synody i sobory.” Zob.

J. Meyendorff, *Małżeństwo w Prawosławiu. Liturgia, teologia, życie*, Lublin 1995, s. 115. Pełny wykaz Kanonów odnoszących się do małżeństwa w: S. Hrycuniak, *Prawosławne pojmowanie małżeństwa*, Białystok 1994, s. 88.

¹⁷ Na podstawie informacji uzyskanej w Kancelarii Biskupa Diecezji Lubelsko-Chełmskiej.

¹⁸ Zob. J. Meyendorff, dz. cyt. s. 64.

¹⁹ Zob. S. Hrycuniak, dz. cyt. s. 84.

Kościół Ewangelicko-Augsburski

Ustawa z dn. 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w RP w art. 12a ust. 2 stanowi, iż “osoby duchowne upoważnione do asystowania przy zawieraniu małżeństwa wyznaniowego określa Zasadnicze Prawo Wewnętrzne”. Zgodnie z Zasadniczym Prawem Wewnętrznym Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w RP z dn. 26 października 1996 r.

(§ 17) Kościół ten uznaje tytuł duchownego, który uzyskuje się na podstawie ordynacji. Urząd ten posiada trzy posługi: biskupa, prezbitera i diakona (§ 18). Zasadnicze Prawo Wewnętrzne nie zawiera jednak przepisów dotyczących zawierania małżeństwa, nie wskazuje także osób upoważnionych do przyjęcia oświadczenia o zawarciu małżeństwa²⁰. Natomiast przepisy odnoszące się do określenia tychże osób zawiera Pragmatyka Służbowa Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w RP²¹. Zgodnie z § 121 Pragmatyki Służbowej małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta złożą oświadczenie woli o wstąpieniu w związek małżeński wobec uprawnionego duchownego, zaś § 122 stwierdza jeszcze wyraźniej, iż małżeństwo zawiera się “w obecności ordynowanego duchownego Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego oraz dwóch świadków”. Z przepisu § 122 wynikałoby, iż uprawnienie do asystowania w Kościele Ewangelicko-Augsburskim mają wszyscy ordynowani duchowni²², jednakże § 121 używa określenia “uprawniony duchowny”, co sugerowałoby, że do ważnego udzielenia ślubu oprócz wymogu pełnienia urzędu duchownego konieczne jest dodatkowe upoważnienie. Wydaje się, iż w kontekście wykładni systemowej, a więc przy

²⁰ Tekst Zasadniczego Prawa Wewnętrznego Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w RP z dn. 26 października 1996 r. w: *Zbiór przepisów prawnych Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Bielsko-Biała 1999.

²¹ Tekst Pragmatyki Służbowej Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w RP w: *Zbiór przepisów...*

²² Sformułowanie “ordynowani duchowni” jest swego rodzaju lapsusem, gdyż w Kościele tym nie istnieją duchowni nie ordynowani. Wprawdzie istnieją diakoni, którzy nie zostali ordynowani w sposób formalny, a jedynie wprowadzeni w urząd nauczania kościelnego. Jednakże zgodnie z § 36 ust. 4 dotychczasowe wprowadzenie w urząd nauczania kościelnego uznane - z mocy prawa - zostało za równoznaczne z ordynacją diakonacką.

uwzględnieniu wszystkim norm prawa wewnętrznego Kościoła, za duchownego uprawnionego należy uznać miejscowego proboszcza lub innego duchownego działającego w jego zastępstwie. Przy ustalaniu katalogu osób uprawnionych do asystowania przy zawieraniu małżeństwa sporo niejasności wprowadzają przepisy § 36 Pragmatyki Służbowej. Przepis § 36 ust. 1 stanowi bowiem, iż duchowni w posłudze diakona w zależności od przygotowania i na prośbę proboszcza parafii m.in. udzielają ślubów kościelnych. Przepis ten rodzi co najmniej dwie niejasności. Po pierwsze rodzi się pytanie w jaki sposób należy stwierdzać w poszczególnych przypadkach czy osoba ta (diakon) ma odpowiednie przygotowanie oraz czy przygotowanie to winno legitymizować się jakimś określonym dokumentem. Rozstrzygnięcia wymaga kwestia ważności ślubu zawartego wobec diakona, a więc jednego z ordynowanych duchownych, który nie ma stosownego przygotowania. Z przepisu § 36 wynika ponadto, iż diakon może udzielić ślubu tylko na prośbę proboszcza. Ponieważ prawo wewnętrzne Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego nie określa wymogów formalnych takiej prośby, należy uznać, że wystarczy aby prośba taka została przez proboszcza uzewnętrzniona.

W przypadku zawierania małżeństwa przez ewangelika wyznania augsburskiego z ewangelikiem wyznania reformowanego lub metodystycznego, asystującym przy zawieraniu takiego związku może być duchowny tegoż wyznania (§135 Pragmatyki Służbowej).

Studenci teologii przygotowujący się do pełnienia urzędu duchownego nie są upoważnieni - w ramach swoich praktyk - do asystowania przy zawieraniu małżeństwa (§ 219 Pragmatyki Służbowej).

Kościół Ewangelicko-Reformowany

Duchownymi w Kościele Ewangelicko-Reformowanym - zgodnie z Prawem Wewnętrznym tegoż Kościoła - są ci, którzy po ukończeniu akademickich studiów teologicznych zostali - po złożeniu pierwszego egzaminu konsystorskiego - ordynowani na ten urząd²³.

²³ Zob. art. 51 Prawa Wewnętrznego Kościoła Ewangelicko-Reformowanego w Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 5 maja 1991 r. Tekst Prawa Wewnętrznego w: W. Wysoczański, M. Pietrzak, Prawo kościołów i związków wyznaniowych niezrzymkokatolickich w Polsce, Warszawa 1997, s. 118-130.

Zgodnie z art. 8a ust. 2 ustawy z dn. 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Reformowanego w RP Prawo Wewnętrzne tego Kościoła winno zawierać ponadto przepisy określające wyznaniową formę zawarcia małżeństwa a także określać osoby duchowne wobec których można wyrażać oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński. Prawo Wewnętrzne Kościoła Ewangelicko-Reformowanego w Rzeczypospolitej Polskiej z 5 maja 1991 r. nie normuje jednak powyższych kwestii.

Kościół Adwentystów Dnia Siódmego

Aktem prawa wewnętrznego, który ma zawierać - zgodnie z art. 10a ust. 2 Ustawy z dn. 30.06.1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego w RP - przepisy odnoszące się do zawierania małżeństw w tym Kościele jest Prawo Kościelne. Użycie dużych liter w określeniu “Prawo Kościelne” mogłoby sugerować istnienie autonomicznego aktu prawa wewnętrznego o takiej nazwie. Chodzi jednak tutaj zapewne nie o nazwę własną, lecz o prawo kościelne w ogólności, czyli o adwentystyczne prawo kanoniczne.

W Kościele Adwentystycznym rozróżnia się duchownych ordynowanych oraz nie ordynowanych. Duchowni nie ordynowani to stażyści oraz młodszy duchowni²⁴. Ponadto do kategorii osób duchownych w najszerszym tego słowa znaczeniu zalicza się niekiedy ewangelistów²⁵. Przepisy dotyczące wymogów prawa odnoszących

²⁴ Zob. art. 14 ust. 3 Statutu Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego w Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 13 listopada 1995 r. w: Statut Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego w Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 1997, s. 25.

²⁵Zob. Z. Łyko, Kościół Adwentystów Dnia Siódmego. Historia. Nauka. Ustrój. Posłannictwo, Warszawa 2000, s. 351. Takiego wniosku nie można wysnuć wprost z przepisów adwentystycznego prawa kanonicznego. Według postanowień art. 14 ust. 6 Statutu Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego ewangeliści są pomocnikami (asystentami) duchownych. Skoro są pomocnikami duchownych, znaczy to, iż nie zalicza się ich do osób duchownych. Ewangelistów zalicza się jednak do osób duchownych w rozumieniu przepisów prawa polskiego o ubezpieczeniu społecznym duchownych. Jest to sytuacja analogiczna do statusu np. zakonników w Kościele katolickim. Zakonnice i zakonnicy, którzy nie przyjęli święceń nie są duchownymi w rozumieniu przepisów KPK, są jednak zaliczani do osób duchownych przez polskie przepisy ubezpieczeniowe. Zob. P. Stanisz, Ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne osób duchownych, w: Prawo wyznaniowe, red.

się do zawierania małżeństw wyznaniowych, zawarte są w Prawie Zborowym. Zgodnie z normami tegoż Prawa upoważnionymi do asystowania przy zawieraniu małżeństw są jedynie duchowni starsi, czyli ordynowani, posiadający aktualne uwierzytelnienie pastorskie (misję kanoniczną)²⁶. Warunki te muszą być spełnione kumulatywnie, zatem nie mogą ważne udzielać ślubu duchowni starsi (np. emeryci) bez aktualnego uwierzytelnienia. Uwierzytelnienie pastorskie nie ma charakteru terytorialnego - zatem upoważnieni pastorzy ważne będą asystować przy zawieraniu małżeństw także poza parafią, w której pełnią swoje funkcje.

Ponadto Prawo Zborowe przewiduje możliwość powierzenia pewnych czynności pastorskich - w tym także zezwolenia na asystowanie przy zawieraniu małżeństw - duchownym młodszym, czyli nie ordynowanym, a nawet innym pracownikom Kościoła, jednakże tylko po uzyskaniu zgody rady właściwego Wydziału Generalnej Konferencji Kościoła²⁷. Uzyskane w ten sposób uprawnienie młodszemu duchownemu czy też innemu pracownikowi Kościoła może realizować jedynie na terenie zboru, czy też grupy zborów, którym służy. Decyzja Wydziału Generalnej Konferencji winna w takiej sytuacji ściśle określać zarówno o jakie funkcje zostały poszerzone jego kompetencje, jak też na jakim terenie może je realizować²⁸.

Kościół Chrześcijan Baptystów

Zgodnie z Prawem Wewnętrznym Kościoła Chrześcijan Baptystów w RP z dn. 14 października 1995 r. duchownymi tegoż Kościoła są: prezbiterzy, kaznodzieje, misjonarze i wikariusze²⁹. Duchow-

H. Misztal, Lublin 2000, s. 469-470; Tenże, Kto jest osobą duchowną?, "Gazeta Prawna" 1999, nr 1, s. 30.

²⁶ Zob. Z. Łyko, A. Siciński, *Informacja dla duchownych adwentystycznych w sprawie małżeństw kościelnych ze skutkami cywilnymi*, Warszawa 1999, s. 9.

²⁷ Zob. *Prawo Zborowe Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1998, s. 86-87. Kościół Adwentystów Dnia Siódmego w RP jest częścią ogólnoświatowego Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego. W sprawach odnoszących się do wiary i moralności, a także ustroju i porządku kościelnego podlega Generalnej Konferencji Kościoła. Zob. art. 3 ust. 1 *Statutu Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego w Rzeczypospolitej Polskiej*, w: *Statut Kościoła...*, s. 16.

²⁸ Tamże, s. 180-181.

²⁹ Zob. art. 88 *Prawa Wewnętrznego Kościoła Chrześcijan Baptystów*. Tekst *Prawa Wewnętrznego* w: W. Wysoczański, M. Pietrzak, dz. cyt. s. 216-240.

nych powołuje i odwołuje zbór. Radzie Kościoła służy prawo wyrażenia sprzeciwu w terminie 30 dni od daty otrzymania zawiadomienia o wyborze. Brak sprzeciwu oznacza akceptację wyboru (art. 90 Prawa Wewnętrznego). Wśród duchownych szczególną rolę pełnią duchowni ordynowani, którzy spełniać muszą oprócz wymogów natury moralnej także warunki dotyczące wykształcenia oraz legitymować się muszą odpowiednim - co najmniej 6 letnim - stażem członkostwa w zborach Kościoła. Duchownymi ordynowanymi są: prezbiter oraz kaznodzieja.

Zgodnie z art. 10a ust. 2 ustawy z dn. 30.06.1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów w RP Prawo Wewnętrzne Kościoła winno także zawierać przepisy określające wyznaniową formę zawarcia małżeństwa, a w tym przede wszystkim osoby duchowne przed którymi małżeństwa winny być zawierane. Prawo Wewnętrzne Kościoła nie zawiera jednak odnośnych przepisów.

Kościół Polskokatolicki

Artykuł 9a ustawy z dn. 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Polskokatolickiego w RP, w zakresie ustalenia wyznaniowej formy zawarcia małżeństwa oraz osób duchownych upoważnionych do pełnienia funkcji świadka urzędowego, odsyła do Prawa Wewnętrznego Kościoła. Prawo Wewnętrzne Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 27 czerwca 1995 r.³⁰ precyzyjnie określa zakres pojęcia "duchowny". Zgodnie z § 28 tegoż prawa nazwą "duchowny" określa się tych, którzy należą do hierarchii kościelnej. Są nimi: diakoni, kapłani i biskupi (§ 26). Prawo Wewnętrzne nie reguluje kwestii związanych z kanoniczną formą zawarcia małżeństwa. W zakresie ustalenia osób duchownych upoważnionych do zgodnego z prawem asystowania przy zawieraniu małżeństwa stosować należy przepisy odnoszące się do jurysdykcji, czyli wykonywania aktów władzy (§§ 12-14 Prawa Wewnętrznego). W Kościele Polskokatolickim jurysdykcja związana jest z pełnieniem określonego urzędu w Kościele. Mogą ją uzyskać jedynie osoby do tego uzdolnione tj. tylko te, które przyjęły chrzest

³⁰ Tekst Prawa Wewnętrznego w: W. Wysoczański, M. Pietrzak, dz. cyt. s. 171-200.

oraz sakrament kapłaństwa lub sakrę biskupią. Jurysdykcja ta ma charakter terytorialny. Z powyższych przepisów wynika, iż władzę do asystowania przy zawieraniu małżeństw mają: biskupi i administratorzy diecezji w całej diecezji oraz proboszczowie i administratorzy parafii w granicach parafii. Prawo Wewnętrzne oprócz jurysdykcji z urzędu przewiduje także jurysdykcję delegowaną (§ 15 ust. 1), a także przewiduje uzupełnienie jurysdykcji z mocy prawa w przypadku niebezpieczeństwa śmierci (§ 15 ust. 2).

Nie mogą w Kościele Polskokatolickim ważnie udzielać ślubów diakoni, chociaż zaliczani oni są do duchownych.

Kościół Starokatolicki Mariawitów

Osobę duchowną, przed którą składa się oświadczenie o zawarciu małżeństwa jak też przepisy dotyczące formy jego zawarcia - zgodnie z art. 8a ustawy z dn. 20 lutego o stosunku Państwa do Kościoła Starokatolickiego Mariawitów w RP - określać ma prawo wewnętrzne Kościoła. Ustawodawca w tym przypadku nie wskazuje ściśle określonego aktu prawa wewnętrznego, lecz odwołuje się do bliżej nieokreślonych przepisów tegoż prawa. Ponieważ jedynym aktem prawnym organizującym działalność tego Kościoła jest Statut Kościoła Starokatolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 26 kwietnia 1967 r.³¹, tam też zapewne należy poszukiwać odnośnych przepisów. Niestety Statut ten nie reguluje kwestii związanych z zawieraniem małżeństw. Przepis art. II § 6 Statutu określa jedynie, iż duchowieństwo mariawickie stanowią: biskupi, kapłani, diakoni i subdiakoni.

Kościół Ewangelicko-Methodystyczny

Zgodnie z art. 11a ustawy z dn. 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego w RP przepisy dotyczące zarówno formy zawierania małżeństwa jak też określające osoby duchownej wobec których wyraża się oświadczenie o zawarciu małżeństwa winny być zawarte w Prawie Wewnętrznym Kościoła. Także i w tym wypadku Prawo Wewnętrzne Kościoła nie zawie-

³¹ Tekst Statutu w: W. Wysoczański, M. Pietrzak, dz. cyt. s. 253-266.

ra odnośnych norm³². Prawo Wewnętrzne Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego określa jedynie status osób duchownych w Kościele. Duchownymi są: diakoni (duchowni młodszy) i prezbiterzy (duchowni starszy). I jedni i drudzy status osoby duchownej uzyskują w drodze ordynacji. Oprócz duchownych funkcje religijne w Kościele pełnić mogą kaznodzieje miejscowy i diakonise. Zgodnie z § 24 Prawa Wewnętrznego kaznodzieja miejscowy może zostać wyznaczony do wykonywania obowiązków pastora, bez prawa sprawowania sakramentu Wieczerzy Pańskiej. Ponieważ nie dokonano tutaj dalszych zastrzeżeń, wynika z tego, iż kaznodzieja może także - w przypadkach szczególnych - udzielać ślubów kościelnych.

Ponadto na podstawie Umowy Stołu Pańskiego i Ambony jaka zawarta została pomiędzy Kościołami Ewangelickimi: Augsburskim, Reformowanym i Methodystycznym, duchowni tych wyznań mogą ważnie udzielać ślubów w Kościele Ewangelicko-Methodystycznym.

Kościół Zielonościwkowy

Aktualnie obowiązujące Prawo wewnętrzne Kościoła Zielonościwkowego w RP zawiera przepisy dotyczące formy zawierania małżeństw w tym Kościele³³, czego domaga się art. 11a ust. 1 ustawy z dn. 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Zielonościwkowego w RP. Jest to jeden z nielicznych przypadków, gdzie prawo wewnętrzne związku wyznaniowego regulują powyższe kwestie. Zgodnie z § 25 ust. 2 "zamiar zawarcia małżeństwa w kościele nowożeńcy zgłaszają na piśmie co najmniej 2 miesiące przed terminem zawarcia związku małżeńskiego, dostarczając jednocześnie zaświadczenie Urzędu Stanu Cywilnego o braku przeszkód do zawarcia związku". Ponieważ zaświadczenie, o którym mowa traci swoją ważność po upływie 3 miesięcy, zamiar zawarcia małżeństwa

³² Zob. Prawo Wewnętrzne Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego w Polsce z dodatkiem Apostolskiego Wyznania Wiary, Artykułów Wiary i Zasad Ogólnych oraz Socjalnego Wyznania Wiary Ewangelickiego Kościoła Zjednoczonych Braci, Warszawa 1991; Prawo Wewnętrzne Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej w: W. Wysoczański, M. Pietrzak, dz. cyt. s. 139-157.

³³ Tekst Prawa wewnętrznego na stronie internetowej serwisu informacyjnego Kościoła, pod adresem: <http://www.kz.pl>

winien być zgłoszony w okresie od 2 do 3 miesięcy przed terminem jego zawarcia. Wymóg załączania do zgłoszenia do zawarcia małżeństwa zaświadczenia USC wydaje się niepraktyczny i może spowodować – np. w sytuacji przesunięcia terminu ślubu – konieczność postarania się przez nupturientów o kolejne zaświadczenie, bowiem zaświadczenie to z upływem 3 miesięcy traci swoją ważność³⁴. Należy pamiętać, że intencją ustawodawcy było, aby przesłanka dotycząca braku przeszkód z prawa polskiego weryfikowała się nie w momencie rozpoczęcia czynności związanych z przygotowaniem do zawarcia małżeństwa wyznaniowego, lecz w momencie jego zawierania³⁵.

Prawo wewnętrzne Kościoła określa zakres pojęcia “duchowny” - są nimi diakoni i prezbiterzy, których ordynuje: w pierwszym przypadku prezbiter okręgowy, w drugim Prezbiter Naczelny Kościoła. Pomimo - jak się wydaje - celowej nowelizacji tegoż prawa dla potrzeb dostosowania go do przepisów prawa polskiego o zawieraniu małżeństw, nie zostali w Prawie wewnętrznym wyraźnie określani duchowni upoważnieni do przyjmowania oświadczeń o zawarciu małżeństwa. W § 25 ust. 1 stwierdzono jedynie, iż “NRK [Naczelna Rada Kościoła] wyznacza pastorów upoważnionych do przyjmowania oświadczeń o zawarciu małżeństwa”. Uzgadniając powyższy przepis z przepisem art. 11a ust. 2 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Zielonoświątkowego w RP, stwierdzić trzeba, iż Prawo wewnętrzne Kościoła nie określa osoby duchownej, przed którą składa się oświadczenie o zawarciu małżeństwa, lecz odsyła ono do bliżej nieokreślonego aktu (aktów) o charakterze administracyjnym (decyzja, decyzje NRK). Z powyższych przepisów można jednak wysnuć następujące domniemanie: w Kościele Zielonoświąt-

³⁴ Podobne uregulowanie przyjęte zostało w Kościele katolickim. Zgodnie art. 13 Instrukcji Konferencji Episkopatu Polski dla duszpasterzy dotyczącej małżeństwa konkordatowego z dn. 15.11.1998 r. “proboszcz nie może załatwiać formalności związanych z zawarciem małżeństwa, jeżeli nie zostanie mu przedstawione ważne zaświadczenie kierownika urzędu stanu cywilnego”.

³⁵ Szerzej na ten temat: A. Mezglewski, *Przepisy wprowadzające w życie instytucję małżeństwa konkordatowego*, “Roczniki Nauk Prawnych”, t. IV, z. 1-1999, s. 256-257; Tenże, *Uzyskanie skutków cywilnych małżeństwa konkordatowego*, w: *Prawo wyznaniowe...*, s. 354.

kowym ślubów kościelnych mogą udzielać jedynie pastorzy (prezbiterzy) i tylko ci spośród nich, którzy zostali wyznaczeni do pełnienia tej posługi przez NRK.

Związek Gmin Wyznaniowych Żydowskich

Właściwa interpretacja przepisów ustawowych dotyczących zawierania małżeństw wyznaniowych na terenie tego związku wyznaniowego nastęrcza największe trudności. Pomimo kategoriycznego stwierdzenia art. 9a ust. 2 ustawy z dn. 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w RP, iż “osobę duchowną, przed którą składa się oświadczenie o zawarciu małżeństwa, określa prawo wewnętrzne gmin żydowskich, stwierdzić trzeba, iż prawo wewnętrzne, czyli Statut Związku Gmin Wyznaniowych Żydowskich w RP w ogóle nie zna terminu “osoba duchowna”³⁶. Wszelkie funkcje religijne w tym związku wyznaniowym pełnione są przez rabinów i podrabinów. Do nich też należy funkcja udzielania ślubów i rozwodów³⁷. Domniemywa się, iż właśnie rabinów i podrabinów należy traktować jako “duchownych” w rozumieniu przepisów ustawy o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich oraz przepisów prawa polskiego o zawarciu małżeństwa.

Jak wynika z powyższej prezentacji w każdym spośród 11 związków wyznaniowych zakres terminu “osoba duchowna” jest różny. Na kolejnym etapie zbadamy, czy zakres tego terminu jest tożsamy z terminem “duchowny” w rozumieniu art. 27 ust. 2 p.a.s.c.

W przypadku Kościoła Katolickiego zakres tych pojęć jest różny, gdyż świadkiem urzędowym zawarcia małżeństwa może być osoba świecka, kierownik u.s.c. bądź też duchowny innego wyznania. Ponadto w wykazie stanowisk, stanowiącym załącznik do obwieszczenia Ministra SWiA z dn. 4 listopada popełniono dość istotny błąd logiczny. Otóż zgodnie z definicją zawartą w art. 27 ust. 2 p.a.s.c. duchownym jest osoba zajmująca jedno ze stanowisk określonych w

³⁶ Zob. Statut Związku Gmin Wyznaniowych Żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 6 grudnia 1992 r. Tekst Statutu w: W. Wysoczański, M. Pietrzak, dz. cyt., s. 369-380.

³⁷ Zob. art. 31 Statutu Związku Gmin Wyznaniowych Żydowskich w RP.

wykazie, zatem - zgodnie z wykazem - duchownym w rozumieniu p.a.s.c jest m.in. duchowny w zastępstwie proboszcza... Ten błędnie sformułowany wykaz potwierdza jedynie tezę, iż w przepisach prawa polskiego o zawieraniu małżeństwa funkcjonują jednocześnie różne definicje pojęcia "duchowny".

W Polskim Autokefalicznym Kościele Prawosławnym wykaz zakres tych pojęć też jest różny, gdyż szafarzem sakramenty małżeństwa może być każdy kapłan - niekoniecznie - do ważności sakramentu - musi to być proboszcz lub wikariusz z upoważnienia proboszcza.

W przypadku Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego zakres tych pojęć także jest różny, gdyż zgodnie z prawem wewnętrznym Kościoła przy zawieraniu małżeństwa asystować może starszy duchowny nie będący proboszczem, diakon, bądź też duchowny wyznania reformowanego lub metodystycznego.

Jeśli chodzi o Kościół Ewangelicko-Reformowany to - do pełnej oceny zgodności tych pojęć - brak jest precyzyjnych danych. Jednakże pomimo tego można zaryzykować stwierdzenie, iż także i w tym wypadku zakres tych pojęć jest różny, chociażby dlatego, że świadkiem urzędowym zawarcia małżeństwa może być duchowny luterański lub metodystyczny, a więc nie tylko duchowny podany w wykazie.

W Kościele Adwentystów Dnia Siódmego upoważnionymi do sporządzenia zaświadczenia są wszyscy duchowni starsi. Jednakże świadkami urzędowymi zawarcia małżeństwa mogą być ponadto w pewnych sytuacjach także: duchowni młodszy oraz inni upoważnieni pracownicy Kościoła. Zatem i tutaj zakres badanych pojęć jest różny.

W Kościele Polskokatolickim obowiązuje zasada terytorialności jurysdykcji kościelnej, zatem zakres osób uprawnionych do sporządzenia zaświadczenia oraz do asystowania przy zawieraniu małżeństwa jest prawie taki sam. Prawie, gdyż w wykazie nie uwzględniono stanowiska biskupa diecezji, który posiada w zakresie asystowania przy zawieraniu małżeństw władzę zwyczajną. Zatem i w tym przypadku zakres tych pojęć jest różny.

Ponieważ w Kościele Ewangelicko-Metodystycznym do asystowania przy zawieraniu małżeństw może zostać wyznaczony miejscowy kaznodzieja, oznacza to, że także w przypadku tego Kościoła

zakres pojęć jest różny. Ponadto także inni starsi duchowni, a także duchowni wyznania augsburskiego i reformowanego - za zgodą odpowiednich władz - mogą ważnie asystować przy zawieraniu małżeństw, co jeszcze bardziej pogłębia różnicę w zakresie tychże pojęć.

W Kościele Starokatolickim Mariawitów oprócz osób zamieszczonych w wykazie asystującym przy zawieraniu małżeństwa - za zgodą proboszcza bądź biskupa - może być inny duchowny tego Kościoła, nie pełniący wskazanych w wykazie funkcji. Zatem i w tym przypadku zakres używanych pojęć jest różny.

W Kościele Zielonoświątkowym upoważnionym do sporządzenia zaświadczenia jest każdy prezbiter (niekoniecznie pastor parafii). Mamy tutaj do czynienia z wyjątkową sytuacją. Otóż sporządzić zaświadczenie o zawarciu małżeństwa może każdy prezbiter (starszy duchowny) Kościoła Zielonoświątkowego, jednakże nie każdy prezbiter może ważnie udzielić ślubu. Mogą to uczynić jedynie ci prezbiterzy, którzy zostali do tego upoważnieni przez Naczelną Radę Kościoła. W związku z tym także i w tym przypadku zakres stosowanych pojęć jest różny.

Jedynie w Kościele Chrześcijan Baptystów oraz w Związku Gmin Wyznaniowych Żydowskich zakres tych pojęć jest identyczny. Stało się tak dlatego, iż w tych związkach wyznaniowych zarówno do asystowania przy zawieraniu małżeństwa jak też do sporządzenia zaświadczenia upoważnieni są wszyscy duchowni: w przypadku Kościoła Chrześcijan Baptystów - wszyscy prezbiterzy oraz kaznodzieje, w przypadku Gmin Wyznaniowych Żydowskich - wszyscy rabini i podrabini³⁸.

3. Pojęcie duchownego według przepisów k.r.o.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy używa kilkakrotnie pojęcia "duchowny". W art. 1 § 2 oraz w art. 9 § 2 k.r.o. jest on użyty na okre-

³⁸ Tego rodzaju rozwiązanie nie jest jednak właściwe z praktycznego punktu widzenia a także ze względu na zagrożone bezpieczeństwo prawne. Teoretycznie bowiem zaświadczenie może wystawić duchowny danego Kościoła pracujący (mieszkający) w odległych zakątkach kraju, a nawet w odległych zakątkach świata. Ten fakt ogranicza do minimum możliwości zweryfikowania legalności wystawionego dokumentu oraz ustalenia ponad wszelką wątpliwość, że wystawiający go faktycznie jest duchownym upoważnionym do jego wystawienia.

ślenie urzędowego świadka zawarcia małżeństwa wyznaniowego, a więc w znaczeniu określonym w ustawach wyznaniowych. Ponadto k.r.o. używa tego terminu aż czterokrotnie w art. 8. W przepisie § 1 tegoż artykułu jest mowa o duchownym, który przyjmuje oświadczenia, o których mowa w art. 1 § 2 k.r.o. Chodzi tutaj zatem wyraźnie o duchownego w rozumieniu przyjętym w ustawach wyznaniowych. Tymczasem w § 3 tego samego artykułu chodzić będzie o duchownego w rozumieniu art. 27 ust. 2 p.a.s.c. Natomiast nie da się jednoznacznie ustalić w jakim znaczeniu termin ten został użyty (dwukrotnie) w § 2 tegoż artykułu. Przepis ten nawiązując do paragrafu poprzedniego stanowi, iż “niezwłocznie po złożeniu oświadczeń, o których mowa w § 1, duchowny sporządza zaświadczenie stwierdzające, że oświadczenia zostały złożone w jego obecności przy zawarciu związku małżeńskiego...” Skoro w § 1 jest mowa o duchownym w znaczeniu przyjętym w ustawach wyznaniowych, wynikałoby z tego, że także tutaj mowa jest o tym samym duchownym. Jednakże duchowny ten niekoniecznie będzie jednocześnie upoważnionym do sporządzenia zaświadczenia stanowiącego podstawę rejestracji małżeństwa, gdyż nie musi on być jednocześnie duchownym w rozumieniu art. 27 ust. 2 p.a.s.c. W art. 8 § 2 termin duchowny został użyty jeszcze raz - w ostatnim zdaniu: “zaświadczenie to podpisują duchowny, małżonkowie i dwaj pełnoletni świadkowie obecni przy złożeniu tych oświadczeń”. Ponieważ zaświadczenie, o którym mowa podpisują zarówno duchowny przed którym małżeństwo zostało zawarte, jak też duchowny sporządzający zaświadczenie - można przyjąć, iż pomimo tego, że użyto tutaj liczby pojedynczej - przepis ten odnosi się jednocześnie do obu duchownych³⁹.

³⁹ W załączniku nr 10 do Rozporządzenia Ministra SWiA z dn. 26.10.1998 r. w sprawie szczegółowych zasad sporządzania aktów stanu cywilnego, sposobu prowadzenia ksiąg stanu cywilnego, ich kontroli, przechowywania i zabezpieczania oraz wzorów aktów stanu cywilnego, ich odpisów, zaświadczeń i protokołów (DzU.98.136.884), stanowiącym wzór zaświadczenia stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, zarezerwowane zostały dwie rubryki na podpisy duchownych. W jednej z rubryk swój podpis składa “duchowny, przed którym małżeństwo zostało zawarte”, w drugiej “duchowny upoważniony do sporządzenia zaświadczenia”.

4. Wnioski

Używany w przepisach prawa polskiego termin “duchowny” dotyczy trzech różnych podmiotów i oznacza:

a) bądź to osobę zobowiązaną do pouczenia nupturientów o podstawowych przepisach prawa polskiego dotyczących zawarcia małżeństwa;

b) bądź to osobę przed którą zawierany jest związek małżeński oraz przed którą nupturienti składają oświadczenia o wywarciu skutków cywilnych przez małżeństwo wyznaniowe;

c) bądź to osobę uprawnioną do sporządzenia i przekazania zaświadczenia, stanowiącego podstawę dokonania cywilnej rejestracji małżeństwa.

W praktyce może się zdarzyć, iż to ten sam duchowny będzie świadkiem kwalifikowanym zawarcia małżeństwa i przed nim składane będą oświadczenia, o których mowa w art. 1 § 2 k.r.o., a także ten sam duchowny - jako osoba uprawniona - sporządzi zaświadczenie będące podstawą cywilnej rejestracji małżeństwa i on także będzie pouczał nupturientów o przepisach prawa polskiego. Jednakże w wielu wypadkach niewątpliwie chodzić będzie o dwa, bądź nawet 3 różne podmioty, gdyż inny duchowny będzie pouczał o przepisach prawa polskiego dotyczących zawierania małżeństwa, inny będzie brał udział w ceremonii ślubnej, a jeszcze inny sporządzi stosowne zaświadczenie.

W związku z tym należy stwierdzić, iż definicja “duchownego” znajdująca się w przepisie art. 27 ust. 2 p.a.s.c jest sformułowana nieprecyzyjnie. Przede wszystkim dlatego, iż definicja ta nie synchronizuje z ustaleniami, jakie zawarte są w ustawach regulujących status indywidualny poszczególnych związków wyznaniowych.

W rzeczywistości chodzi tutaj bowiem o różne podmioty (różnych duchownych). Niekonsekwentnie sformułowany jest ponadto art. 8 k.r.o., który §§ 1 i 3 używa tego terminu w dwóch różnych znaczeniach: w § 1 chodzi o duchownego przed którym zawierany jest związek małżeński, zaś w § 3 używany jest ten sam termin w rozumieniu przyjętym przez art. 27 p.a.s.c.

5. Postulaty *de lege ferenda*

Należy uznać za rzecz niedopuszczalną, aby jeden termin używany był na określenie kilku różnych podmiotów w przepisach odnoszących się do tej samej instytucji prawnej. Sytuacja taka rodzić może wiele niepożądanych skutków i to na terenie tak ważnej dziedziny stosunków społecznych jaką niewątpliwie jest małżeństwo. Poniżej zaproponowane zostaną sugestie w kierunku uściślenia terminologii prawnej, odnoszącej się do podmiotów reprezentujących poszczególne związki wyznaniowe w procesie zawierania oraz cywilnej rejestracji małżeństw wyznaniowych.

5.1. Duchowny pouczający o przepisach prawa polskiego

W tym znaczeniu termin “duchowny” został użyty tylko raz w art. 62a p.a.s.c. Biorąc pod uwagę fakt, iż na podstawie dokumentacji stanowiącej podstawę cywilnej rejestracji małżeństwa nie da się ustalić, który duchowny przeprowadzał tzw. “badanie przedślubne”, a nawet na terenie której parafii miało to miejsce, należy rozważyć kwestię, czy nie należałoby obowiązek pouczenia o przepisach prawa polskiego dotyczących zawarcia małżeństwa i jego skutków, przenieść na kierownika u.s.c., który wydaje zaświadczenie o braku okoliczności wykluczających zawarcie małżeństwa. Niewątpliwie kierownik u.s.c jest tutaj osobą w tym względzie bardziej kompetentną niż bliżej nieokreślony duchowny. Nawet jeśliby uznać, iż ciężar pouczenia nupturientów o przepisach prawa polskiego winien spoczywać - jak dotąd - na poszczególnych związkach wyznaniowych, to brak jest uzasadnionych racji, aby pouczenia tego musiał dokonywać duchowny, szczególnie w sytuacji, gdy dana parafia czy inna jednostka organizacyjna związku wyznaniowego, zatrudnia w swojej kancelarii osoby świeckie z przygotowaniem prawniczym. Wówczas użyty w art. 62a p.a.s.c termin “duchowny” należałoby zastąpić np. terminem “osoba upoważniona”, “organ parafii przygotowującej dokumentację w związku z zamiarem zawarcia małżeństwa” itp. Istnieje także możliwość, aby obowiązek pouczenia o przepisach prawa polskiego nałożyć na urzędowego świadka zawarcia małżeństwa. Ta ostatnia ewentualność wydaje się jednak najmniej korzystna ze względu na to, iż w praktyce świadkami urzędowymi są osoby przypadkowe i nie w pełni przygotowane do tej roli (np. duchowni będący krewnymi czy też znajomymi nupturientów).

5.2. Duchowny - urzędowy świadek zawarcia małżeństwa

Używanie terminu “duchowny” na określenie urzędowego świadka zawarcia małżeństwa jest dalece nieprecyzyjne z tego względu, iż:

- prawo wewnętrzne niektórych związków wyznaniowych dopuszcza możliwość, aby w roli świadka urzędowego mogła występować osoba nie będąca duchownym w rozumieniu przepisów prawa wewnętrznego danego związku wyznaniowego;

- nie wszyscy duchowni poszczególnych związków wyznaniowych mogą ważnie asystować przy zawieraniu związku wyznaniowego;

- nie wszystkie związki wyznaniowe precyzyjnie określają pojęcie “duchownego”, zaś w jednym przypadku (gminy wyznaniowe żydowskie) termin ten nie występuje na terenie prawa wewnętrznego.

W związku z powyższym proponuje się:

a) wykreślenie ustępu drugiego artykułów dotyczących zawierania małżeństw ze skutkami cywilnymi we wszystkich ustawach wyznaniowych⁴⁰, gdyż przepis ten jest nie tylko zbędny, ale wprowadzający sporo zamieszania i niejasności. Zupełnie wystarczającym jest stwierdzenie zawarte w ust. 1 w powyższych artykułów, gdzie stwierdza się, że małżeństwo zawarte w formie przewidzianej prawem wewnętrznym danego związku wyznaniowego wywołuje skutki cywilne, jeżeli odpowiada wymaganiom określonym w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Podpis duchownego sporządzającego - zgodnie z art. 1 § 2 i 3 k.r.o. - zaświadczenie stanowiące podstawę cywilnej rejestracji małżeństwa w takiej sytuacji stanowiłby rękojmię, że dane małżeństwo zawarte zostało według formy przewidzianej prawem wewnętrznym określonego związku wyznaniowego.

b) Ponieważ termin “duchowny” w znaczeniu, o którym mowa jest jeszcze używany w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym w art. 1 § 2, w art. 8 § 1 oraz w art. 9 § 2, należałoby zastąpić go np. terminem “świadek urzędowy”, bądź “świadek kwalifikowany”, a na-

⁴⁰ Chodzi o przepisy, o których mowa w przypisie nr 7.

stępnie wprowadzić definicję tego terminu. Termin ten oznaczałby osobę uprawnioną do asystowania przy zawieraniu małżeństwa na podstawie przepisów prawa wewnętrznego danego związku wyznaniowego.

5.3. Duchowny sporządzający zaświadczenie stanowiące podstawę cywilnej rejestracji małżeństwa

Po dokonaniu zmian, o których była mowa powyżej, termin “duchowny” używany w tym znaczeniu, a więc w art. 27 ust. 2 i art. 61a p.a.s.c. oraz art. 8 § 3 k.r.o. mógłby pozostać i oznaczać to co oznacza, a więc osobę upoważnioną do sporządzenia zaświadczenia stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa w u.s.c. Nasuwają się jednak pewne uwagi nie tyle w zakresie modelowania samej definicji duchownego przyjętej w art. 27 ust. 2 p.a.s.c. ile raczej do korekty wykazu, stanowiącego załącznik do obwieszczenia Ministra SWiA z dn. 4 listopada 1998 r. Wykaz ten sporządzony został na podstawie informacji nadesłanych przez zainteresowane związki wyznaniowe, przy czym prawo polskie nie określało i nie określa żadnych wymogów względem proponowanych przez związki wyznaniowe osób uprawnionych do sporządzania zaświadczeń, o których mowa w art. 1 § 2 i 3 k.r.o. Sytuacja taka może rodzić na przyszłość pewne niebezpieczeństwa. W wykazie tym jako osoby upoważnione występują bądź to osoby pełniące określone funkcje w jednostkach terytorialnych poszczególnych związków wyznaniowych (proboszcz, administrator parafii itp.), bądź też osoby których funkcja nie została określona (prezbiter, kaznodzieja itp.). W sytuacji, gdy zaświadczenie może sporządzić osoba (duchowny) pochodząca z odległych krańców kraju a nawet z odległych zakątków świata (dowolny prezbiter, dowolny duchowny starszy) rodzi to poważne trudności w ustalaniu wiarygodności sporządzonego przez niego dokumentu. Na przyszłość warto skorygować obowiązujący wykaz w kierunku upoważnienia do sporządzenia zaświadczenia jedynie tych duchownych, którzy sprawują określone funkcje w terytorialnej strukturze danego związku wyznaniowego. Uzasadnione byłoby ponadto wprowadzenie rygoru, aby osoba ta posiadała polskie obywatelstwo lub przynajmniej stałe zamieszkanie (pobyt) na terytorium RP.