

JULIUSZ BARDACH (Warszawa)

Świecki charakter zwyczajowego prawa małżeńskiego ludności ruskiej Wielkiego Księstwa Litewskiego (XV-XVII wiek)

I. Wstęp. II. Zawarcie małżeństwa: a) Małżeństwa niewieńczone, b) Rola ślubu kościelnego w zawarciu małżeństwa. III. Rozwody. IV. Jurysdykcja świecka a jurysdykcja duchowna. V. Prawo zwyczajowe czy „prawo społeczne”.

I. WSTĘP

Jedną z osobliwości prawnych Wielkiego Księstwa Litewskiego było istnienie na tym terenie silnych elementów świeckich w prawie małżeńskim osobowym, stosowanym w środowisku prawosławnym. Należąca do tego wyznania ludność ruska ujmowała małżeństwo jako umowę świecką, a prawo kościelne późno i powoli torowało sobie drogę w tej dziedzinie. Granicę a quo określa zasięg znanych źródeł, granicę ad quem — stopniowy zanik świeckiego charakteru prawa małżeńskiego w ciągu XVII stulecia, choć zachowuje się on jeszcze gdzieś — ale już w formie szczątkowej — jeszcze w XVIII stuleciu.

Omawiane zagadnienie nie było dotąd przedmiotem całościowego historyczno-prawnego opracowania. Nie znaczy to, by w literaturze nie zwrócono uwagi na szczególne dla owych czasów stosunki, w których zawarcie, a zwłaszcza rozwiązywanie małżeństwa odbywało się często bez udziału władzy duchownej. Pierwszy uczynił to Czarniecki w studium poświęconym Statutom litewskim¹. Bliżej interesującą nas kwestią zajął się M. Władimirski-Budanow. W roku 1878 w recenzji z wydawnictwa źródeł historyczno-prawnych Archiwum Witebskiego²

¹ Czarniecki, *Istorijsko-prawnyj statut Litwy*, „*Universitetskij Izwestij*”, Kijów 1867, nr 9, s. 23—24, 46—47.

² M. Władimirski-Budanow, *Otčet ob Istoriczesko-Juridiczeskich Materialach Witebskogo Centralnogo Archiwa*, wyp. VII—VIII, Uniw. Izw., nr 4, 1878, s. 94—105.

omówił zagadnienie tak zwanych małżeństw niewieńczonych wśród mieszczan miasta Mohylewa i rozwodów dokonywanych w obliczu władz miejskich, a następnie w pracy poświęconej prawu rodzinnemu Rusi Zachodniej w połowie XVI w. podjął tematykę od strony jej geograficznego zróżnicowania i stopnia rozpowszechnienia w różnych warstwach społecznych³. Wyróżnił on trzy strefy o zmniejszającej się częstotliwości małżeństw niewieńczonych i rozwodów dokonywanych przed władzami świeckimi. Były to: a) Ukraina, b) tereny prowincjonalne Księstwa, c) główne ośrodki państwa litewskiego. Jednocześnie wypowiedział pogląd, że różne klasy społeczne kierowały się w tym czasie różnymi, nie-raz przeciwstawnymi normami prawnymi. Dawne prawo stanowiące — jak sądził — „nadzwyczaj wiernie zachowany pomnik czasów pogańskich” najwcześniej uległo zanikowi wśród warstw wyższych, a najdłużej utrzymywało się wśród ludu wiejskiego na pograniczu ukraińskim⁴. Najwięcej uwagi omawianemu tu problemowi poświęcił O. Lewicki⁵, wydawca zbioru źródeł poświęconego stosunkom rodzinnym na Rusi Południowo-Zachodniej XVI—XVII w. Wstęp do tego zbioru, pióra wydawcy⁶, stanowi — jak dotąd — najbardziej wyczerpujące omówienie zagadnienia w odniesieniu do terytorium Ukrainy, ze szczególnym uwzględnieniem Wołynia. Zajmuje się on zagadnieniem małżeństw niewieńczonych, podkreśla swobodę rozwodów i zwraca uwagę na istnienie jurysdykcji świeckiej w sprawach małżeńskich. Notuje też pozostałości dawnych zwyczajów na wsi ukraińskiej w XVIII i XIX w. W ślad za Lewickim M. Hruszewski podkreśla zwyczajowy charakter prawa małżeńskiego na Ukrainie, odbiegający daleko od przepisów prawa kościoła wschodniego⁷. Z kolei A. Zagorowski w monografii dającej historyczny rozwój rozwodu w prawie rosyjskim oparł punkty po-

³ Tenże, *Czerty semejnogo prawa Zapadnoj Rossii w połowine XVI w.*, Cztenija w Istorическом Obszczestwie Nestora-Letopisca, ks. IV, Kijów 1890, s. 42—78.

⁴ *Ibidem*, s. 42.

⁵ Pierwszy chronologicznie był artykuł: *Semejnija odnoszenija w Jugo-Zapadnoj Rusi w XVI—XVII ww.*, „Russkaja Starina”, 1880, nr 11. Z kolei należy wymienić rozprawę wydaną pod pseudonimem Lewko Majaczanec; *Pro szlub na Rusi-Ukraine w XVI—XVII stoletju*, „Zoria”, r. VI, 1885, nr 13—18, wreszcie: *Niewińczani szluby na Ukraini XVI—XVII st.*, Zapyski Ukraïnskoho Nauk. Tow. w Kiiwi, kn. III, 1909, s. 98—107.

⁶ O. Lewickij, *Czerty semejnogo byta w Jugo-Zapadnoj Rusi XVI—XVII ww.* (Wstęp do: „Archiw Jugo-Zapadnoj Rossii”, cz. VIII, t. III: *Akty o o bracznom prawie i semejnom bycie w Jugo-Zapadnoj Rusi w XVI—XVII ww.*), Kijów 1909, s. 1—120.

⁷ M. Hruszewskij, *Istorija Ukrainy-Rusi*, t. VI, Kijów—Lwów, 1907, s. 314—315.

święcone rozwodowi na skutek niezgody małżonków lub za obopólną ich zgodą na materiale z terenu Rusi Litewskiej⁸.

Stroną obyczajową zagadnienia zajął się głównie A. Jabłonowski w rozprawie *Stosunki rodzinne na Wołyniu na przełomie XVI i XVII wieku*⁹, opartej również na materiałach i opracowaniach publikowanych przez O. Lewickiego.

Sprawę rozwodów dokonywanych przez władze świeckie na pobliskim terenie Rusi Halickiej poruszył najwcześniej L. Szaraniewicz¹⁰. Uważał on je za nadużycie władzy państwowej na szkodę kościoła wschodniego. Później szerzej lub bardziej pobieżnie dotyczyło kwestii tej kilku autorów¹¹, aż zajął się nią w osobnej pracy K. Sochaniewicz¹². Ograniczona do terenu, gdzie zjawisko to — pod wpływem polskim silniejszym tu niż gdzie indziej — znajdowało się już w XV w. w stadium posuniętego regresu, operująca dość skąpym materiałem źródłowym, mimo niektórych celnych spostrzeżeń, praca ta zawiera — zdaniem naszym — szereg sądów nietrafnych, wymagających sprostowania. Na marginesie jeszcze zauważmy, że w zachodniej literaturze przedmiotu omawiane zjawiska w ogóle nie znalazły odbicia.

Interesująca nas problematyka da się skupić w trzech kręgach przedmiotowych.

Pierwszy dotyczy charakteru świeckiego zawarcia małżeństwa, co znajduje wyraz w tzw. małżeństwach niewieńczonych oraz w podrzędnej roli, jaką odgrywał ślub kościelny, kiedy miał on miejsce przy zawarciu małżeństwa.

Drugi obejmuje zagadnienie rozwodów, w szczególności rozwodów dokonywanych za obopólną zgodą małżonków i najczęściej w obliczu władz świeckich.

Trzeci wreszcie dotyczy jurysdykcji sądów świeckich w sprawach małżeńskich.

Ten ostatni krąg zagadnień jest najsłabiej opracowany. Zasadnicze

⁸ A. Zagorowski, *O rozwodzie po ruskomu prawu*, Charków 1884, s. 187—197.

⁹ „Przegląd Historyczny” [dalej: PH], t. XII, s. 84—88 i 325—333; t. XIII, 1911, s. 57—66; 203—214 i 347—361. Interesującym nas zagadnieniom poświęcona jest głównie druga część artykułu.

¹⁰ J. Szaraniewicz, *Rys wewnętrznych stosunków Galicji wschodniej w drugiej połowie XV wieku*, Lwów 1869, s. 25.

¹¹ W. Abraham, *Z dziejów prawa małżeńskiego w Polsce. Zezwolenie panującego lub panów na małżeństwo poddanych i świeckie opłaty małżeńskie*, Księga pamiątkowa ku czci Bolesława Orzechowicza, t. I, Lwów 1916, s. 10—16; P. Dąbkowski, *Polskie prawo prywatne*, t. I, Lwów 1910, s. 372—374; L. Białkowski, *Podole w XVI wieku, Rysy społeczne i gospodarcze*, Warszawa 1920, s. 24—27.

¹² K. Sochaniewicz, *Rozwody na Rusi Halickiej w XV i XVI wieku*, „Pamiętnik Historyczno-Prawny”, t. VII, z. 3, Lwów 1929.

luki w tym zakresie, w szczególności niezanalizowanie stosunku centralnej władzy państwowej oraz prawosławnej hierarchii duchownej do jurysdykcji świeckiej w sprawach małżeńskich wykonywanej przez władze lokalne stały się dla nas podniętą do podjęcia tego tematu.

Pozwala on także wyjaśnić czwartą kwestię, a mianowicie, jak kształtował się na interesującym nas odcinku stosunek pisanego prawa państwowego do prawa zwyczajowego.

Podjęta tematyka dotyczy — jak zauważyliśmy w tytule — ludności prawosławnej Wielkiego Księstwa. Katolicy byli w odmiennej sytuacji, bowiem kościół katolicki stanowił ciało w pełni samorządne, które nie tylko potrafiło zapewnić realizację postanowień prawa kanonicznego, ale rozszerzało nieraz swoją jurysdykcję na sprawy do niej nie należące¹³.

Pod względem przestrzennym temat obejmuje zarówno ziemie białoruskie, jak i ukraińskie W. Księstwa, również i po 1569 r. kiedy weszły one w skład Korony. Porównawczo wykorzystujemy pokrewny materiał z terenu Rusi Halickiej, a dla czasów późniejszych z tzw. Słobodskiej Ukrainy, czasem również — wykazujące istotne różnice ze stanem istniejącym na Rusi Litewskiej — źródła wielkoruskie.

II. ZAWARCIE MAŁŻEŃSTWA

A. Małżeństwa niewieńczone, a także i swobodę rozwodów wywodzą M. Władimirski-Budanow i O. Lewicki, a za nimi i F. Leontowicz z epoki przedchrześcijańskiej, traktując je jako odwieczny obyczaj ludu¹⁴. Znajduje to oparcie w najstarszych pomnikach ruskiej literatury kościelnej. Metropolita kijowski Joan u schyłku XI w. stwierdza, że stosunki dotyczące małżeństwa pozostają pod wpływami pogańskimi. Małżeństwa są zawierane bez udziału cerkwi, a w zakresie rozwodów istnieje duża swoboda, jak świadczy następujący *passus* jego *Postanija* o współczesnych Rusinach: *іже поймајутся без бѣгославленія, с(о)чѣтајут'ся і жѣны отмиѣтајут'ся і своѣ жѣны пущѣтајут і прілеплајут'ся інем*¹⁵.

¹³ Por. M. Lubawskij, *Litowsko-russkij sejm*, Moskwa 1900, s. 297, gdzie cytowana skarga stanów na sejmie brzeskim 1544 o pozywanie „za rzecz świecką do sądu duchownego, co duchowni osobiwie czynią” oraz podobne skargi na sejmie 1551 r., które spowodowały nawet odpowiednie postanowienie hospodara (s. 547—548).

¹⁴ M. Władimirskij-Budanow, *Czerty...*, s. 42; O. Lewickij, *Niewińczani szluby...*, s. 98; F. Leontowicz, *K woprosu o proischożdenii semii wobszczę i o jeja organizacii po drevnemu russkomu prawu*, „Żurnal Min. Justicii” 1900, nr 7—8, s. 80—91.

¹⁵ Russkaja Istorичесkaja Biblioteka [dalej: RIB], t. VI, s. 7. Por. B. Romanow, *Ludi i nrawy drevnej Rusi (istoriko-bytowyje oczerki XI—XIII ww.)*, Leningrad 1947, s. 228.

Tenże Joan określa ślub bez udziału cerkwi (*tajnopojmanije*) — jako będący regułą u ludzi prostych. Tylko kniaziowie i bojarzy są w tym czasie obiektem usiłowań wprowadzenia ślubów chrześcijańskich¹⁶. Pejoratywne określenie *tajnopojmanije* tłumaczy się tym, że małżeństwo w obliczu kościoła w prawie bizantyńskim stało się formą panującą już w IX w., kiedy Leon VI Filozof nakazał — pod nieważnością małżeństwa — zawieranie go w formie uroczystej w kościele; u schyłku XI stulecia Aleksy I Komnen rozciągnął to również i na niewolnych¹⁷. Sakralizacja małżeństwa w kościele wschodnim nastąpiła więc dużo wcześniej niż na Zachodzie.

Od ceremoniału koronacji nupturientów podczas ślubu zaczęto zwać na Rusi ślub *wieńczaniem* (od wieniec — korona)¹⁸.

Jednak ta kościelna forma zawarcia małżeństwa nie prędko przyjęła się na Rusi, gdzie w świadomości społecznej było głęboko ugruntowane pojmowanie małżeństwa jako umowy świeckiej. Prawo ruskie uznając nadal śluby zawierane bez udziału duchownego — wbrew wyraźnym postanowieniom prawa bizantyńskiego — już u schyłku XII w. bierze pod szczególną ochronę żonę poślubioną kościelnie, pragnąc tą drogą podnieść autorytet małżeństwa zawieranego *in facie ecclesiae*¹⁹. Skuteczność tego oddziaływania — większa później na Rusi Moskiewskiej, jak sądzimy dlatego, że tam cerkiew jako kościół panujący i jedynie uznany znalazła silniejsze oparcie we władzy państwowej — okazała się słabsza na Rusi Litewskiej. Stąd jeszcze w XV—XVII w. spotykamy tu liczne wypadki, że strony rozpoczynając trwałe pożycie nie uważały za stosowne usankcjonowanie go ślubem kościelnym. Żona nie połączona z mężem w obliczu kościoła była żoną niewieńczoną. W przeciwieństwie do żony niewieńczonej żona poślubiona według przepisów kościoła była określona jako żona wieńczona, ślubna²⁰. Terminy te stosują jeszcze

¹⁶ RIB, t. VI, s. 4, 9, 18. Por. B. Romanow, *Ljudi i nrawy...*, s. 252.

¹⁷ Por. J. Dauvillier i C. de Clercq, *Le mariage en droit canonique oriental*, Paryż 1936, oraz C. de Clercq, *Mariage dans le droit de l'église orientale*, Dictionnaire du droit canonique, t. VI, Paryż 1957, kol. 787—802, gdzie też zestawienie literatury przedmiotu.

¹⁸ J. Dauvillier i C. de Clercq, o. c., s. 42; de Clercq, o. c., kol. 799; A. Petrowskij, *K istorii razwitiia obriadowej storony czina wenczaniia*, „Chri-stijanskoje Cztenije”, r. 88, t. XII, 1908, s. 1599—1619.

¹⁹ B. Romanow (o. c., s. 253—254) cytuje umowę Nowogrodu z Niemcami z 1195 r., która wzmacnia ochronę karną żony ślubnej (*mużeska žena*).

²⁰ *Żena wenczalnaja* — Akty Wilenskoj Komissii dla Razbora Drewnich Aktow [dalej: AWK], t. XXI, nr 167, 168, s. 68—69, RIB XX, kol. 1172-3; *muż wenczalnyj* — AWK XXI, nr 221; *żena newenczalnaja* — AWK XVII, nr 486, nr 986; XXI, nr 221; *żena neszlubnaja* (polonizm) — Archiw Jugo-Zapadnoj Rossii [dalej: Arch. JZ Ros.], cz. VIII, t. 3, s. 465; Archeograficzeskij Sbornik Dokumentow Otnosiasz-

w XVI stuleciu Statuty litewskie²¹, co świadczy o powszechności i żywotności zjawiska. Jego charakteru masowego dowodzi też list okólny Zygmunta I z 10 II 1509 r. do wójtów, burmistrzów i rajców wszystkich miast w W. Księstwie, w którym czytamy: *mnogi ludi, Ruś, w tych miejscach niezakonnie mieszkajut', żony pojmujućci ne wenczajut'sia, a detej krestiti nie chotiat*²².

Hospodar nakazuje urzędnikom swym wydawać jurysdykcji duchownej winnych, celem ukarania. Należy stwierdzić nawiasowo, że taki stosunek do przepisów prawa kościelnego oddziaływał również na ludność katolicką W. Księstwa. Z pisma okólnego Zygmunta I wystosowanego *wszem wobec* około roku 1540 na skargę biskupa wileńskiego wynika, że również i wśród katolików *inszyje u błudi mieszkajut', nie wenczajut-sia i — — deti mewajut', a swoi żony od sebe odhaniajut', i tak też żony od mužow utekajut' i za inszych idut i wenczajut'*. Gospodar upoważnia więc biskupa do wysłania służebnika, który ma takich ludzi poszukiwać w dobrach hospodarskich, miastach i majątkach panów prywatnych i karać według *prawa rimskoho zakona*²³.

Różnice — istotne — polegały zarówno na częstotliwości zjawiska (*mnogi* w pierwszym wypadku *inszyje* — w drugim) oraz na tym, że w sprawach małżeńskich katolików istniała jedynie jurysdykcja duchowna, natomiast jeśli chodzi o prawosławnych, to była ona w praktyce — jak zobaczymy niżej — zepchnięta na plan drugi przez władze i sądy świeckie.

Stąd pisma monarsze mające na celu podtrzymanie jurysdykcji kościoła wschodniego nie powodowały większych zmian. Nadal wśród ludności prawosławnej małżeństwa zawarte bez udziału duchownego były traktowane jako ważne, a żony niewieńczone korzystały w praktyce z pozycji przysługujących mężatkom. Jeśli dochodziło do rozprawy, kiedy państwowe prawo pisane — nie mówiąc już o kanonicznym — odmawiało osobom nie połączonym w obliczu kościoła charakteru małżonków, prawo zwyczajowe było na tyle silne, że nieraz uważano za potrzebne prawne rozwiązanie małżeństwa również z żoną niewieńczoną. Na ogół jednak rozwiązanie związków niewieńczonych było dużo łatwiejsze²⁴.

czichsia k Istorii Sewero-Zapadnoj Rusi [dalej: Archeogr. Sborn.], Wilno 1867, t. I, nr 146.

²¹ Statut I (1529 r.) rozdz. III, art. 12; Statut II (1566 r.) rozdz. III, art. 23; Statut III (1588 r.) rozdz. III, art. 28.

²² Akty Zapadnoj Rossii [dalej: AZR], t. II, nr 51, s. 62—63.

²³ L. Kolanowski, *Zygmunt August — wielki książę litewski do r. 1548*, Lwów 1913, dodatek nr 9, s. 363—364 (ks. Zapisów Metryki Lit., ks. 21, k. 39).

²⁴ Na tej podstawie K. Sochaniewicz (o. c., s. 17) sformułował nawet pogląd, że małżeństwo niewieńczone stanowiło uprzywilejowaną formę małżeństwa.

Wynika to ze sporu, który toczył się w roku 1540 przed administratorem starostwa grodzieńskiego W. Trebskim. Skarży w nim Bohdana Zacharowna męża swego, niejakiego Jacka, o to, iż wziął ją sobie za żonę, a teraz porzucił bez żadnej winy z jej strony. Na to Jacek odpowiedział, że ją sobe za żonu wziął, niżlim sia z neju ne wenczał, a jam jeje nie othaniał, niżli sama ot mene behajet i woli swojej używajet, a hdyż jest tak swowolna, ja uże jeje za żonu meti ne choczu. Na to sędzia: A tak ja — — baczaczi, iż tot Jacko z żonoju swojeju sia nie wenczał, uczynił jesmi toho Jacka ot neje wolnym²⁵.

Że również małżeństwo nie uświęcone przez cerkiew miało w oczach nawet kleru walor ważności, świadczy dokument magistratu mohylewskiego, w którym został oblatowany *list rozpustnyj* mieszczanina mohylewskiego Ofanasa Hridkowicza i jego niewieńczonej żony. List ten sporządził duchowny prawosławny. Chciał on parze tej dać ślub i usankcjonować w ten sposób w obliczu kościoła ich pożycie, które sam określa jako *obłudne* (od słowa *blud*) ale oni nie chcieli pozostawać nadal ze sobą. Wobec tego duchowny sporządził list rozwodowy, gdzie czytamy, że *odin druhocho z małżeństwa wyzwoliwszy i wolnoho uczyniwszy, odin druhomun żenite se i zamuż iti pozwolili*²⁶. Jak widać, i małżeństwo niewieńczone — zdaniem opinii społecznej — wymagało rozwodu, by mogło nastąpić zawarcie drugiego związku małżeńskiego. Nie była to jednak reguła, bo z drugiej strony znamy fakty, kiedy rozwiązanie małżeństwa niewieńczonego następuje bez wszelkich formalności, w drodze opuszczenia jednego z małżonków przez drugiego²⁷.

Brak ślubu nie stał na przeszkodzie powstaniu między małżonkami stosunków w zakresie prawa małżeńskiego majątkowego, jak wyposażenie żony niewieńczonej i wzajemny zapis wiana ze strony męża. Świadczy o tym spór wynikły w 1564 r. pomiędzy ziemianinem wołyńskim Fedorem Chomiak-Smordowskim, który usunął swoją żonę — będącą do tego w ciąży — z domu, a jej krewnym szlachcicem Wojciechem Krassowskim, który wystąpił w obronie pokrzywdzonej. Kiedy Krassowski wraz z przybranym z urzędu woźnym przybył do Chomiaka, sługa tego ostatniego nie wpuścił ich do domu, oświadczając: że *pan moj ne majet*

Jak wynika jednak z ogólnej oceny tej formy małżeństwa, zwłaszcza pozycji żony niewieńczonej i jej dzieci, takiej tezy dla omawianego okresu obronić się nie da.

²⁵ AWK, XVII, nr 181, s. 72.

²⁶ Istoriko-Juridyczeskije Materialy Witebskogo Centr. Archiwa dale[: Ist.-Jurid. Mat.], t. VIII, s. 345. Por. M. Władimirskij-Budanow, *Otczet...*, s. 97.

²⁷ AWK, XXI, nr 221 (1556 r.) — opuszczenie męża przez żonę niewieńczoną; Arch. JZ Ros. VIII, 3, nr 31, s. 91—92 — odesłanie żony niewieńczonej przez męża; Archeogr. Sborn. I, nr 146 — opuszczenie żony niewieńczonej. Por. M. Władimirskij-Budanow, *Czerty...*, s. 52—53.

w sebe żeny, odno dej sebe kucharku, powedił, i tam jeje otosłał hde był wziął²⁸. W tym przypadku mąż, pragnąc rozejść się z żoną niewieńczoną, wykorzystując brak ślubu kościelnego, by rozwiązać małżeństwo przez proste odesłanie żony do krewnych, zaprzeczając jej jednocześnie charakteru małżonki, a to mimo że uprzednio otrzymał za nią posag i zapisał jej wiano na trzeciej części swego majątku, czego by przecież nie uczynił w stosunku do konkubiny. Podobny wypadek w końcu XVI w. znamy w środowisku arystokracji prawosławnej. Mianowicie książę Stanisław Woroniecki wiele lat przeżył z Maryną Hulewiczówną-Smoligowską, dokonał na jej rzecz kilku darowizn, tytułując ją we wszystkich aktach „swą miłą małżonką, księżną Stanisławową Woroniecką”. Później jednak pomiędzy małżonkami powstały spory. I oto w 1594 r. książę Woroniecki oświadcza przed sądem grodzkim w Łucku: *Pani Maryna Hulewiczówna katoraja se menit byt' żonoju mojeju, a nie jest', bom szlubu z neju ne brał*²⁹. Znamienne, że syn księcia Stanisława, również Stanisław, był ożeniony z córką pani Maryny z pierwszego małżeństwa, był więc zięciem swojej macochy. Należy zauważyć, że sąd, przed którym toczy się sprawa, tytułuje panią Marynę nadal księżną Woroniecką, choć w aktach ją określa jako *żonu nieszlubnoju*. W dalszym ciągu sporu, w sześć lat potem książę sam mówi o pani Marynie jako o swojej żonie³⁰, choć zarzutu, że jest ona „żoną nieślubną” nie odwołał. Wiemy jednak, że gdy dochodziło do sporu przed sądem państwowym, ten na ogół odmawiał żonie niewieńczonej uprawnień przysługujących małżonce ślubnej. W szczególności praktyka sądowa, gdy chodzi o bojarów-szlachtę stała na stanowisku, że żona niewieńczona, ani jej dzieci nie posiadają praw do majątku po mężu i ojcu³¹. Z drugiej przecież strony pochodzenie z małżeństwa niewieńczonego nie powodowało utraty przynależności do uprzywilejowanej warstwy bojarów. Tak możemy wnioskować ze sprawy w sądzie grodzieńskim, który w 1541 r. przysądza ziemię bojara hospodarskiego Mitka (nb. powieszono go za kradzież) jego stryjom, oddalając od dziedzictwa synów jego — bojarów hospodarskich Saka i Timosza Mitkowiczów, których matka przed sądem sama *znała sia iż była*

²⁸ Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 3, nr 31, s. 91—92.

²⁹ Ibidem, nr 116, s. 462—468.

³⁰ Ibidem, s. 466—468 1600 r.: *książę Stanisław ze Zbaraża Woroneckij obteżliwe uskarżałsia i opowiedał na syna swojego — i na żonu swoju Marianu Hulewiczównu*.

³¹ AWK XVII, nr 986, s. 405—406 (1556 r.): *Teść skarży bojarkę hospodarską Ulkę Fedkownę newestku swoju, sztoż dej ona buduczi za synom moim Senkom newenczałnoju żenoju, meszkajuczi u domu mojem, to pak dej tot syn moj zmer — a ona z domu mojeho procz iti nie choczet*. Sąd wydaje wyrok zgodny z żądaniem pozwu, usuwając Ulkę z synem z majątku po zmarłym Senku. Ibidem, XXI, nr 522, s. 390 (1558 r.): W sporze o dziedzictwo między dwoma braćmi przy-

newenczalnaja otcu ich ³². Jak widać, synowie posiadali prawo do patronimiku po ojcu i dziedziczyli po nim stanowisko społeczne, ale nie ziemię. Rzecz jest o tyle charakterystyczna, że wyrok zapadł pod rządem Statutu I z 1529 r., który wyraźnie stanowił, że dzieci pochodzące z małżeństwa niewieńczonego mają być uważane za bękarty ³³, nie miały więc w zasadzie praw ani do patronimiku po ojcu, ani do przynależności do warstwy uprzywilejowanej. Widać, że sądownictwo w praktyce nie kierowało się przepisami Statutu, ale prawem zwyczajowym, które zajmowało stanowisko pośrednie pomiędzy dawnym zwyczajem uznającym najpewniej równość dzieci z małżeństw wieńczonych i niewieńczonych, a postanowieniami prawa statutowego ³⁴.

Dowodzono ślubu dowodem z obecnych na nim świadków lub świadectwem duchownego, który dawał ślub ³⁵. W razie wątpliwości sądy chętnie uznawały prawa żony, co do której nie było pewności, czy była wieńczona, czy nie. Tak gdy bracia po zmarłym bojarze grodzieńskim zaskarżyli jego żonę Połanię Ondraszkówną, iż ona po śmierci brata zatrzymała jego majątek *buduczi jemu newenczalnuju żonoju*, pozwana oświadczyła, że była żoną ślubną, ale nie może dowieść tego, ponieważ zmarł pleban, który dawał im ślub. Okazała jednak testament męża zapisujący jego majątek ich córce, a opiekę jej jako żonie. Sąd uznał za wystarczający dowód z testamentu, którym nieboszczyk ją *własnoju żonoju swojeju opisał*, i pozew oddalił ³⁶.

Znamienne, że i wśród duchowieństwa prawosławnego bywali tacy, co żyli w małżeństwie niewieńczonym, a zawierali związek małżeński *in facie ecclesiae* dopiero wtedy, gdy mieli uzyskać wyższe święcenia. Zwracał na to uwagę patriarcha Antiochii Joachim wizytując w 1586 r. diecezję lwowską, za co zganił surowo miejscowego biskupa ³⁷.

Szczególna sytuacja powstawała, gdy mąż po opuszczeniu żony ślubnej zamieszkiwał z drugą, nieślubną. Nie była to bigamia karana przez

rodnymi jeden z nich oświadcza: *A to bych rad wedał, jestliby tajaż żona u otca mojeho wenczalnaja była, abo ne*, gdyż fakt ma zadecydować o prawie do spadku.

³² AWK XVII, nr 486, s. 179.

³³ Statut I, rozdz. III, art. 12: *Wedże tym obyczajem majet byti perewożono na bękartu: jestli — — też z newenczalnoju żonoju meł jeho*. Identyczne postanowienia zawierają: Statut II — rozdz. III, art. 23; Statut III — rozdz. III, art. 28. Warto przecież zauważyć, że istniało pewne zróżnicowanie — w Statutach II i III — pomiędzy dziećmi z małżeństw niewieńczonych (bękartami) a dziećmi cudzołożnymi określonymi mianem „nader bękartów”. Było to niewątpliwie skutkiem różnicy w opinii co do stopnia bezprawności związków, z których pochodziły dzieci nieślubne. Por. O. Lewickij, *Czerty semejnogo byta...*, s. 34.

³⁴ Por. A. Jabłonowski, o. c., PH XIII, s. 59.

³⁵ AWK XVII, nr 986, s. 405—406, nr 13, s. 6—7.

³⁶ AWK XXI, nr 13, s. 6—7 (1555 r.).

³⁷ Arch. JZ Ros. cz. I, t. 10, s. 443.

sąd gardłem (tak stanowił Statut III, rozdz. V, art. 22), gdyż drugi związek małżeński nie był zawarty formalnie; niemniej zdarzało się że takich mężów pozywano przed sąd, który wówczas — działając na mocy prawa zwyczajowego — ograniczał się zwykle do przywrócenia *status quo ante*, nakazując mężowi powrót do legalnie poślubionej małżonki. Gdy w 1540 r. brat opuszczonej żony postawił świadków, że pozwany Maciej Nestorowicz brał ślub z jego siostrą, sędzia nakazał mu, *aby on z perwszoju żonoju swojeju wenczalnoju mieszkał*³⁸. Podobnie w XVII w. przed sądem miejskim połockim pozwany o opuszczenie żony niejaki Jakim Kozlenko oświadcza przed sądem, że opuścił żonę, bo nie chciała z nim iść mieszkać na wieś, i dodaje, że wówczas on *wziął in-szuju żonu, nieszlubnuju i mieszkałom z neju; i jam gotow tuju neszlubnuju ot sebe procz otprawiti, tolko nechaj żona moja szlubnaja idet' so mnoju na meszkane, a tu z neju ne mohu meszkati, bo ne maju czym bawit se*³⁹. Sąd zleca wywiedzenie się na wsi, czy pozwany ma tam rzeczywiście gospodarstwo oraz czy ta druga żona jest ślubną czy nie, i dostarczenie *atestacji* od urzędnika pańskiego w tej mierze. Jak widać, w wypadku kolizji praw zarówno sąd, jak i sam pozwany uznaje lepsze prawa żony ślubnej, która wyraźnie góruje nad niewieńczoną.

Małżeństwa niewieńczone były — jak wynika z powyższych przykładów — znane we wszystkich warstwach ówczesnego społeczeństwa⁴⁰. Casus żony niewieńczonej był traktowany przez sąd jako coś normalnego. Jeśli w aktach wzmianki takie, choć nierzadkie, nie są liczniejsze, to — sądzimy — dlatego, że był to stan faktyczny nie pozostawiający z reguły śladu w aktach. Znamy tylko te wypadki, kiedy między małżonkami powstawały spory i sprawa trafiała do sądu. Zresztą w aktach sądowych głównie — choć nie wyłącznie — zostały upamiętnione wypadki dotyczące góry społecznej. Gdy chodzi o chłopów, gdzie małżeństwa niewieńczone były najliczniejsze, to pozostawiły one ślad po sobie w lustracjach starostw ukraińskich z roku 1565.

Wśród dochodów starostwa barskiego wymieniona jest m. in. *pojemszczyna*. Lustrator wyjaśnia, że jest to opłata, *kiedy który człowiek obyczajem pogranicznym swawolnym weźmie sobie czyją dziewczkę albo wdowę, abo opuszczoną za żonkę, iż z nią chce mieszkać dawa trzy grzywny na zamek*⁴¹. Te „małżeństwa cywilne” tolerowane przez admi-

³⁸ AWK XXI, nr 168, s. 69.

³⁹ Archeogr. Sborn. I, nr 146, s. 365—366 (1645 r.).

⁴⁰ Dlatego nie możemy podzielać poglądu W. Abrahama (*Z dziejów prawa małżeńskiego...*, s. 19), że „przeciw [małżeństwom niewieńczonym] musiał występować kościół, więc zbyt częstymi one być nie mogły”. Fakty zdają się świadczyć o czymś przeciwnym.

⁴¹ Arch. JZ Ros., cz. VII, t. 2, s. 261.

nistrację w zamian za opłatę, ale już przeciwstawiane „statecznym” małżeństwom pobłogosławionym w cerkwi ⁴², nie stanowiły cechy swojej pogranicznego starostwa barskiego. I w położonym dalej od granicy starostwie ratneńskim na Wołyniu istniał w XVI w. dochód figurujący pod nazwą *poczerewsczyczna*. Lustrator tak tłumaczy jego istotę: *Poczerewsczyczna alias gdy który człowiek tam, jako na pograniczu litewskim, tak na wiarę z wdową albo z dziewczką chciał mieszkać, tedy oba szli na zamek i dawali pewną sumę pieniędzy, że im tego dopuszczono; i innych wymysłów niepobożnych było dosyć. Ale iż takowe rzeczy są przeciwne Panu Bogu i ku skażeniu obyczajów dobrych, przetoż jego-mość pan Stanisław Miskowski, wojewoda krakowski, a starosta miejsca tego, srodze zakazał urzędnikom swym, aby takich rzeczy nie brali, i owszem aby karali swawolne wieżę i gardłem, jakoż tak czynią. Jakoż to rzecz słuszną uczynić raczył, gdyż jest stróżem zakonu Bożego* ⁴³. Asystujemy tu przy derogacji dawnego zwyczaju, który ze względu na interes fiskalny urzędu tolerowano długo, mimo że był sprzeczny z zasadami reprezentowanymi przez władzę (stąd określenie *obyczajem pogranicznym swawolnym*), i wprowadzeniu — przy użyciu surowych środków przymusu — przepisów prawa zgodnego z normami prawa kościelnego. W związku z tym zmienia się — zauważmy na marginesie — i znaczenie terminu *pojemszczyna*. Na terenach Rusi Halickiej, dłużej i ściślej poddanych władzy urzędników królewskich, gdzie „niezbożne” zwyczaje zostały już wyteplone, oznacza ona w drugiej połowie XVI w. opłatę za małżeństwo poddanych wyznania prawosławnego, stanowiącą ich dodatkowe obciążenie w porównaniu z ludnością katolicką ⁴⁴. Można wszakże przypuszczać, że pierwotnie miała to samo znaczenie, jakie zachowała w pogranicznym starostwie barskim, gdzie podobnie jak w ratneńskim dawne stosunki wykazywały większą żywotność ⁴⁵.

K. Sochaniewicz sądził, że małżeństwo niewieńczone, „tak typowe dla stosunków ruskich, może być uważane za objaw szczątkowy niewolnictwa” ⁴⁶. Pogląd ten opierał na istnieniu opłat ślubnych opłacanych na ziemiach ruskich przez poddanych w zamian za zezwolenie na za-

⁴² Ibidem: *Kunicę za wyjście statecznie za mąż — — do ziemiańskiej wsi — —* [płaci się] *zwykłym obyczajem krajny onej*.

⁴³ Ibidem, s. 312.

⁴⁴ Żerela do Istorii Ukrainy-Rusy [dalej: Żerela], t. I: *Opisy koroliwsczyczyn w zemlach ruskich XVI wiku*, wyd. M. Hruszewskij, Lwów 1895, s. 51. Lustracja z roku 1565—1566 w starostwie kołomyjskim notuje: *Pojemszczyna, to jest gdy który Rusin, ale nie Polak, bo od takiej dani Polacy wolni, da dziewczkę swoją za mąż*; ibidem, s. 24, podobny zapis w lustracji starostwa śniatyńskiego.

⁴⁵ Ob. M. Hruszewskij: *Wnutrennij stroj barkogo starostwa w XVI weke* (Wstęp do: Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 2, rozdz. II), s. 44—155.

⁴⁶ K. Sochaniewicz, o. c., s. 36—37.

warcie małżeństwa w postaci kunicy swadziebnej lub pojemszczyzny. „Ślub zawarty *in facie ecclesiae* — twierdził — był nie do pomyślenia, skoro wola jednostkowa pana była momentem decydującym, a nie oświadczenie woli przez niewolnika”.

Rozpatrzmy zasadność tego poglądu. Gdy chodzi o charakter opłaty kunicy w zamian za zezwolenie na małżeństwo, to W. Abraham dochodzi do przekonania, że była ona pierwotnie „powszechną daniną książęcą przez książąt następnie bojarom w ich dobrach odstąpioną”⁴⁷. Choćbyśmy nawet nie zgodzili się z W. Abrahamem, że genetycznie kunicę da się odnieść do X w.⁴⁸, a ograniczyli się do okresu, kiedy występuje ona w źródłach, tj. poczynawszy od XV stulecia, okaże się, że nie ma ona nic wspólnego z niewolą, bo stanowi daninę podyktowaną interesami fiskalnymi władzy państwowej. Świadczyć o tym mogą wzmianki o wprowadzeniu kunicy w powiecie drohickim przez namiestników, którą to „nowinę” gospodar uchyla w przywileju dla miasta Wysokie w 1503 r.⁴⁹. Rychło potem w przywileju dla ziemi kijowskiej czytamy znowu o kunicy swadziebnej jako o „nowinie”, którą gospodar z panami rady ogranicza tylko do wypadków, gdy dziewczyna wychodzi poza granice włości⁵⁰. Wiązalibyśmy to z rozwojem fiskalizmu administracji państwowej, a nie z niewolą, skoro ludność na ziemiach ukraińskich korzystała — jak wiadomo — z dużo większej swobody niż gdzie indziej. Zresztą przywilej dla ziemi smoleńskiej z 1505 r. mówi o kunicy swadziebnej pobieranej od ogółu ludności⁵¹.

⁴⁷ W. Abraham, *Z dziejów prawa małżeńskiego...*, s. 19.

⁴⁸ Ibidem, s. 9, s. 18—19. Autor sam zresztą (na s. 19) cytuje krytyczny wobec swojej hipotezy pogląd W. Sergiejewicza.

⁴⁹ Akty litowsko-ruskiego gosudarstwa, t. I, nr 78, s. 103, oraz Akty litowskiej metryki, t. II, nr 642, s. 114: *Takoż namestniki perwyi im byli nowinu uweli, i koli dej chto w meste żonu poimajet, abo dewka zamuż idet a oni ot toho sobe w nich brali. Ino my i to im otłożyli* — — Por. też przywilej dla m. Wysokiego z 1510 r. (AZR II, nr 60, s. 73).

⁵⁰ AZR II, nr 30, s. 35. W przywileju dla ziemi kijowskiej z 1507 r. czytamy: *Też prosili nas kniazi i pany i ziemiane kijewskie, iżby im nowiny [ne] uwodili uradniki nasi — wojewody kiewskie: z ich ludej kunicy swadebnyje berut — — I my o tom pomysliwszy z pany radoju naszoju ustawiam tak: szto sia tyczet kunic swadebnych, koli nasz czołówek w kniazskoho czełóweka, abo w panskoho, abo w zemianskoho pojmet dewku ino wywodnaja kunica tomu hosudarju w czoło czełóweka dewku pojmet; a pojmet kniazskij abo panskij abo zemianskij czełówek w naszoho czełóweka dewku, ino kunica wywodnaja naszomu wojewode z naszoho czełóweka.*

⁵¹ AZR I, nr 213, s. 262; *A kunice zmirskie, swadebnyje brano by s nich po szesti hroszej, a wdowju kunicu po dwanadcati hroszej.* Obok kunicy swadziebnej istniały w Wielkim Księstwie liczne daniny kuniczne opłacane bądź skórkami kunimi — *kunica szerstju* (AZR II, nr 75, s. 99—100; ibidem, nr 86, s. 111—113),

Pogląd Sochaniewicza, według którego kunica swadziebna łączyła się ze ślubem niewieńczonym, jest sprzeczny ze źródłami. Jak wskazywaliśmy wyżej, lustracja z 1565 r. odróżniała wyraźnie kunicę płaconą przy małżeństwie poddanych połączonym ze ślubem kościelnym od opłat takich jak pojemszczyzna (w barskim) czy poczerewszczyzna (w ratneńskim), płaconych przy związkach niewieńczonych. Małżeństwa niewieńczone były znane we wszystkich warstwach społeczeństwa zachodnioruskiego, czego by nie było, gdyby małżeństwa takie łączyły się ze stanem niewoli ludności chłopskiej (którego, jako żywo, na ówczesnej Ukrainie dostrzec nie sposób), lub zeń się genetycznie wywodziły. Cały ten wywód Sochaniewicza musimy więc zdecydowanie odrzucić.

Tak więc stwierdziliśmy stosunkowo duże rozpowszechnienie małżeństw niewieńczonych w różnych warstwach społecznych, z tym zastrzeżeniem, że najczęstsze były one wśród ludu⁵². Powstawały one — jak można sądzić — przez rozpoczęcie trwałego pożycia i uchodziły w oczach społeczeństwa za legalne bez żadnych dodatkowych formalności, czy to w postaci świeckiego wesela, czy ślubu kościelnego⁵³.

Prawo stanowione, zarówno kościelne jak i państwowe, odmawiało w tym czasie małżeństwom niewieńczonym charakteru związku legalnego, jednak praktyka sądowa nie przyjęła tego stanowiska w pełni i — nieraz z wahaniem — traktowała je jako małżeństwo, lecz drugiego stopnia, gorsze od małżeństwa wieńczonego, ale lepsze od zwykłego konkubinatu.

Małżeństwa niewieńczone rozwiązywały się bardzo łatwo, często przez zwykłe opuszczenie drugiej strony.

Charakterystyczną cechą małżeństw niewieńczonych było samodzielne w nich stanowisko kobiety, która wchodziła w ten związek często na podstawie własnej decyzji (choć nie należy pomijać i udziału krewnych również w tego rodzaju związkach) i sama mogła doprowadzić do jego rozwiązania.

Małżeństwo niewieńczone przedstawiało się w rezultacie O. Lewickiemu jako „wolna umowa, którą mężczyzna i kobieta zawierają zgodnie z własną ochotą i która trwa tak długo, jak długo obie strony tego

bądź w pieniądzu, jak czynsze kuniczne z ziem gospodarskich lub podatek handlowy w Kijowie, określany w 1494 r. jako *osmnika kunica* w wysokości 12 groszy (AZR I, nr 170, s. 194).

⁵² W tej mierze trzeba uściślić pogląd M. Władimirskiego-Budanowa (*Czerty...*, s. 47, 77), według którego różne warstwy społeczne kierowały się w XVI w. zupełnie odmiennymi normami w zakresie prawa małżeńskiego, a małżeństwa niewieńczone były właściwe tylko chłopom.

⁵³ Por. O. Lewickij, *Newińczani szluby...*, s. 98—99; tenże, *Czerty semejnogo byta...*, s. 36—37.

pragną”⁵⁴. Jest tu odczuwalna tendencja idealizacyjna, położenie bowiem kobiety w tych czasach — zarówno ekonomiczne, jak i społeczne — były dalekie od równości z mężczyzną, niemniej element swobody był tu stosunkowo duży, co znajdowało wyraz — i reakcję — w postaci cytowanych wyżej ocen polskich lustratorów.

Pamiętać przecież należy, że małżeństwo niewieńczone jest już w XV, a tym bardziej w XVII w. formą rzadszą, ustępującą miejsca małżeństwu zawierzanemu przy udziale duchownego. Wypada się zająć z kolei tą drugą, powszechniejszą formą zawarcia małżeństwa.

B. Rola ślubu kościelnego w zawarciu małżeństwa. Wiele faktów świadczy o tym, że nie tylko ludność pospolita, ale i góra społeczna nie przywiązywała decydującego znaczenia do ślubu kościelnego, którego rola w zawarciu związku małżeńskiego miała w gruncie rzeczy charakter podrzędny. Świadczą o tym liczne źródła z XVI i XVII w. I tak 1570 r. książę Jakub Czetwertyński zeznaje przed sądem grodzkim łuckim, że zmówił i poślubił córkę pani Bohdany Horainowej, pannę Hannę, i ustalił datę wesela za osiem miesięcy, a gdyby wówczas *panny Hanny za sebe w małżeństwo wydati ne choteł*, ma płacić zakładu 150 kóp groszy. Podobnie pani Horainowa ma odpowiadać majątkowo, gdyby córki swej za niego *w małżeństwo otdati ne choteła*⁵⁵.

Podobne stosunki odzwierciedla następujący dokument wystawiony przez marszałka Wasyla Zahorowskiego w 1570 r. Zahorowski oświadcza w nim, że *zmowil jesmi i poszlubił w stadło małżeńskoje za sebe kniaźnu Katerinu [Zasławską] i rok pewnyj onomu weselu na oddane dewki za mene w stan małżeńskiejsz złożyli — —. A jestliby ja na tot rok kromia dwóch pricin: choroby swojeje i służby hospodarskoje zemskoje, z prijatelmi swoimi prijechati i onoho wesela koncziti ne choteł i — — knieźny Kateriny w małżeństwo za sebe nie wziął, maju i powinien budu zaruki zaplatiti — — tri tysiaczy kop hroszej, a szkody i nakłady*⁵⁶.

⁵⁴ O. Lewicki, *Newińczani szluby...*, s. 99. Jak wyglądała czasem w praktyce swoboda kobiety w takim małżeństwie niewieńczonym, może dać wyobrażenie opowiadanie ziemianina wołyńskiego Aleksandra Worony-Borotyńskiego z 1586 r. Jego ojciec Tomiło przyjął sobie za żonę mieszczańkę turowską Maruszkę, która przedtem była zamężna w Turowie, potem uciekłszy od *muża weńczalnoho* — — *chodiła na kozactwo do Kijowa, Czerkas i Kaniowa*; po powrocie była zamężna za młynarzem Krupskim, od którego uciekła. Potem mieszkała kolejno jeszcze z czterema osobami, przyszła wreszcie do Tomiły, który jej miał na swoim majątku zapisać dożywocie przeciw czemu syn protestuje (Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 3, nr 146, s. 632—634).

⁵⁵ Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 3, nr 60, s. 211—213: Dnia 19 VI 1570 r. książę Jakub Czetwertyński zeznaje, że pannę Hannę *zmowil jesmi za sebe w małżeństwo — — i szlub s neju brał i tomu weselu i rok jesmo — — złożyli semuju subotu w roku prijudczom*.

⁵⁶ Ibidem, nr 58, s. 206—207.

Zmówiny więc połączone ze ślubem kościelnym stanowiły — jak to wyraźnie wynika z przytoczonego wyżej tekstu — tylko akty wstępne w dziele zawarcia małżeństwa. Decydujące znaczenie miało dopiero wesele, wyznaczone na określony termin. Ponieważ zaś zmówiny, a również i ślub kościelny, jeszcze nie rodziły zobowiązania zawarcia małżeństwa, od którego strony mogły odstąpić, wysoki zakład (*zaruka*) miał zapewnić, że pan młody przybędzie na określony termin (*rok*) i ostatecznie zawrze związek małżeński.

W 1575 r. z kolei ziemianka wołyńska Aleksandra Ciatkowska z braćmi-opiekunami jej córki staje przed sądem grodzkim włodzimierskim, oświadczając, iż za zgodą tejże córki panny Hanny ją *zmowili i poszlubili i wodle obyczaju naszoho chrestianskoho zwenczati dali* z panem Fedorem Szyszką. Teraz dopiero, po ślubie kościelnym, opiekunowie proszą, aby urząd dał zgodę na małżeństwo⁵⁷ Urząd nie znalazł w tego rodzaju kolejności niczego niestosowanego. Sprawdził on — zgodnie ze Statutem — czy panna młoda ma lata sprawne i czy pragnie poślubić pana Szyszkę. Po uzyskaniu od niej odpowiedniego oświadczenia wydał żądane zezwolenie na zawarcie małżeństwa, ignorując całkowicie fakt, że jest już po ślubie kościelnym. Widać nie nadawał mu większej wagi, skoro ślub nie był połączony z weselem. Parę lat przedtem, bo w 1571 r., również na Wołyniu, księżna Hanna Massalska zmówiła córkę swą Marię z panem Konstantym Jełowiczem-Malińskim. Odbył się ślub kościelny i ustalono wesele za rok⁵⁸. W tym czasie jednak księżna zmieniła zamiary i odwiozła córkę do starszego syna z pierwszego małżeństwa — podkomorzego Aleksandra Siemaszki, który nie uznał zawartego ślubu i groził, że odda siostrę za swego masztalerza, aż mu Maryna odpisała trzecią część ojcowizny. Dopiero wtedy zgodził się na małżeństwo siostry, zastrzegając przecież, że obrzęd ślubu kościelnego ma być dokonany po raz drugi⁵⁹. Również współcześnie na tymże Wołyniu marszałek królewski Piotr Kirdej-Myłski zawarł ugodę z zięciem, podczaszym chełmskim Januszem Krupskim, że żona tego ostatniego ma pozostawać w domu ojca tak długo, aż młody małżonek nie oprawi wiana i nie wręczy odpowiedniego wypisu z ksiąg ziemskich teściowi. Dopiero wówczas żona

⁵⁷ Ibidem, nr 80, s. 288—289.

⁵⁸ Ibidem, nr 67, s. 251—254. W roku 1576 przed sądem grodzkim Maria Jełowicz-Malińska zeznała, iż matka jej *mene w małženstwo — — zmowiła, i wedle zakonu naszoho hreczeskoho mne s nim szlub wcziniwszyi, rok pewnyj weselu była złożyła*.

⁵⁹ Ibidem, s. 248: W roku 1573 Jełowicz-Maliński skarży się, że Siemaszko *tohdy mia i do toho prymuszał, abych s neju, żonoju swojeju, znowu szlub brał, po katorom wżo mne i małżonce mojej było niczoho*. To samo stwierdza żona jego Maria (s. 250).

wraz z wyprawą i posagiem ma być oddana do rąk męża⁶⁰. Z kolei ziemianin Andrzej Niemirycz stając w 1584 r. w urzędzie grodzkim zeznaje, że za zgodą ojca pannę Marynę Chreptowiczównę, siostrę biskupa nominata włodzimierskiego i brzeskiego za *taskawym bratii toje panny — — i wsich krewnych, powinnych, wedtuh prikazanja Bożeho w stan małżenskijsobę* znowił i poszłubił i rok weselu, *złożonyj mne ot jeho miłosti otca władyki priniał*. Z dalszego ciągu dokumentu wynika, że umocnione ślubem kościelnym znowiny (Niemirycz mówi: *ucziniwszy prisiahu to jest szlub — — w małżenstwo swiatobliwoje jesmi ustupił*) dotyczyły ustalenia posagu i wiana, na co zostały wystawione odpowiednie dokumenty; samo wesele miało odbyć się w jakiś czas potem⁶¹.

Jak widać, w XVI w. aktem rozstrzygającym o zawarciu małżeństwa nie był ślub kościelny, ale świeckie wesele połączone z pokładzinami, które powodowało dopiero — według terminologii źródeł — dokonanie skutecznego małżeństwa⁶². Ślubowi nie nadawano, także wśród arystokracji prawosławnej, większego znaczenia, skoro ten akt zawierany przecież *in facie ecclesiae* można było raz zignorować, drugi raz kazać powtórzyć, co wychodzi zresztą na jedno. Ślub kościelny nie przesądzał o zawarciu małżeństwa. Na ogół zresztą łączył się on w czasie nie z weselem, lecz ze znowinami — aktem o charakterze wstępnym, ustalającym warunki małżeństwa, które ma być zawarte. Można przypuścić, że obrzęd religijny miał dodać umowie znowin wagi i umocnić ją. W praktyce jednak nie przywiązywano do ślubu kościelnego — jak widzieliśmy wyżej — większego znaczenia. Dlatego też strony, które dokonywały znowin, a byli nimi z reguły rodzice lub opiekunowie panny młodej oraz pan młody w asyście krewnych i przyjaciół, uważały za konieczne —

⁶⁰ Ibidem, nr 25, s. 75 (1564 r.): *A poki takoję oprawy pan Krupskij w dom pana Kirdejew ne prineset, poty pan Kirdej i doczki swojeje jemu, imienia Czati i toje usęje wyprawy dati ne budet powinen*.

⁶¹ Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 3, nr 104, s. 418—424.

⁶² Ibidem, nr 32, s. 95 (1565 r.): *wesele i wenczanije mają doprowadzić ku skutecznemu dokonczeniu onoję umowy naszoje*; ibidem, nr 26, s. 78 (1567 r.): *Rok słusznyj, pewnyj a neodwołocznyj weselu ku skonczeniu toho małżenstwa położyli*. Por. O. Lewickij, *Czerty semejnogo prawa...*, s. 40, 47—50. Tamże cytowana z rękopiśmiennej księgi sądowej wzmianka o kłótni, która wybuchła *koli uže jesmi pannu do łozka otprowadili*. Z praktyki miejskiej znamy sprawę z 1640 r., kiedy przed sądem miejskim w Połocku powód żąda wydania mu żony, która była *zaručena i poszłubena*, ale że wesele się nie odbyło, rodzice wzbraniają się ją wydać, uważając małżeństwo za niedoszłe do skutku (Archeogr. Sborn. I, nr 123). M. Władimirskij-Budanow (*Czerty...*, s. 53—54) na podstawie analizy filologicznej (ślubić = przyrzekać) sądzi, że *poszłubene* oznacza przyrzeczenie małżeństwa. Jednak fakt, że powód żąda wydania mu żony, przemawia za tym, iż — zgodnie ze znaną praktyką — miał tu miejsce ślub połączony z zaręczynami, ale nie zakończony weselem. Stąd wątpliwości i sądu, czy małżeństwo jest ważne.

niezależnie od ślubu — obwarować skuteczność ich przez zakład pieniężny zwany też *zaruką* ⁶³, a mający charakter kary wadialnej na wypadek nie dojścia do skutku małżeństwa już uświęconego przez kościół. Zakład taki lepiej odpowiadał jako środek służący umocnieniu zobowiązań charakterowi zmówin, których treścią były przede wszystkim stypulacje treści majątkowej dotyczące przyszłego małżeństwa (wyprawa, posag, wiano, dożywocie itd.).

W gruncie rzeczy rola ślubu przypominała bardziej rolę zaręczyn w kościele zachodnim. Z właściwymi zaręczynami w znanym materiale spotykamy się tylko raz. Znamienne, że zaręczona w obliczu cerkwi narzeczona zwana jest w dokumentach *żonoju obruczonoju* ⁶⁴. Jak widać, nie było na ówczesnej Ukrainie jasności co do roli zaręczyn, co łączy się zresztą — jak zobaczymy — z ich pozycją w prawie małżeńskim kanonicznym wschodniego kościoła.

Ta specyficzna rola ślubu kościelnego utrzymuje się i w XVII w. Świadczy o tym interesujący dokument z 1634 r., sporządzony — nota bene — już w języku polskim. Można rodzina wołyńska Stribelów wydała za mąż córkę Katarzynę za pana Jana Jarmolińskiego. Po ślubie kościelnym została spisana „intercyza ślubna”, według której wesele zostało odłożone na dwa i pół roku. Przez cały ten czas *małżonka poślubiona jegomości pana Jana Jarmolińskiego przy — — babce swojej aż do nastąpienia — — wesela zostawać będzie*. Obie strony zobowiązały się do zachowania wiary pod zakładem 100 tys. złotych polskich i odszkodowania za poniesione straty. Wśród świadków tej intercyzy widnieją podpisy obecnego na ślubie metropolity kijowskiego Piotra Mohiły i archimandryty owruckiego Filona Kizarewicza ⁶⁵. Uważali oni, jak widać, za całkiem stosowne podpisać się pod aktem, który stanowił w istocie zaprzeczenie roli ślubu kościelnego, jaki mu nadawało prawosławne prawo kanoniczne.

Stąd możliwość zerwania małżeństwa, dopóki nie miało miejsca

⁶³ Zakład taki jest nieodmiennym elementem układów o zawarciu małżeństwa wśród szlachty i panów ukraińskich w XVI—XVII stuleciu. Z reguły miał on przypadać — wraz z odszkodowaniem za poniesione w związku z przygotowaniem do wesela — stronie poszkodowanej przez odstąpienie od małżeństwa. Czasem przecież zakład ustanawiano na rzecz monarchy (Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 3, nr 60, s. 211—212; nr 64, s. 226—228; nr 67, s. 239), co miało umocnić rygory finansowe układu i zapewnić skuteczniejszą realizację. Ob. o tym O. Lewickij, *Czerty semejnogo prawa...*, s. 25—26.

⁶⁴ Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 3, nr 32, s. 95: W roku 1565 ziemianin kijowski Józef Niemirycz złożył za pana Łazora Iwanickiego doczku swoją Nastasju u małżeństwo swiatoje dati, s kotoryju doczkoju swojeju użo wedle zakonu naszoho chrestijanskoho i obruczenije jeha miłost' priniał.

⁶⁵ Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 3, nr 143, s. 590—595.

wesele. Zerwanie powodowało jedynie prawo żądania odszkodowania za poniesione straty materialne. Z Podola koronnego pochodzi sprawa z 1584 r., w której ojciec pana młodego żąda od ojca panny młodej odszkodowania za koszty poniesione w związku z przygotowaniem małżeństwa, zerwanego już po ślubie kościelnym⁶⁶. Praktyka ta utrzymywała się w rejonach szczególnie konserwatywnych jeszcze w XVIII w. W roku 1722 w Owrukiem, nazywanym Polesiem kijowskim, prawosławny szlachcic Wasyl Wyhowski skarży przed starostą państwa Wierzbickich, że zmówili zań córkę i nawet dokonali ślubu kościelnego, po czym nie czekając wesela oddali ją za mąż za innego. Wyhowski nie rości praw do poślubionej mu małżonki, a tylko występuje o odszkodowanie za „szkody i dyshonor” jak to robiono zwykle przy naruszeniu zmówin⁶⁷.

Ten stosunek do ślubu kościelnego wiążemy z faktem, że w kościele wschodnim, odmiennie niż w zachodnim, wcześniej nastąpiło stopienie aktu zaręczyn, dokonywanego uroczyscie *in facie ecclesiae*, z kościelnym aktem zaślubin⁶⁸. Wszystko wskazuje na to, że identyfikacja zaręczyn i ślubu (dwóch aktów sakralnych, które były dokonywane łącznie jednego dnia, zgodnie z praktyką kościoła wschodniego) spowodowała — nakładając się na prawo zwyczajowe zachodnioruskie, które odróżniało zmówiny i zdawiny — związanie ślubu ze zmówinami, gdy wesele pozostało aktem świeckim.

W rezultacie nastąpiło daleko idące zróżnicowanie zwyczajowego prawa na ziemiach Rusi Litewskiej w stosunku do prawa kanonicznego kościoła wschodniego, formalnie obowiązującego — poprzez *Kormczije Knigi* — również i na ziemiach nad Dnieprem i Dziśną. Odmiennie od stanowiska zajmowanego przez prawo kościelne, które za podstawę ważności małżeństwa uznawało zachowanie uroczystej formy obrzędu⁶⁹, w prawie zwyczajowym ziem litewsko-ruskich decydowało o ważności małżeństwa wesele — świecka, publiczna uroczystość połączona ze spełnieniem małżeństwa. W weselu dopiero znajdowała wyraz wola stron,

⁶⁶ L. Białkowski, o. c., s. 218—219 (dodatek nr 39).

⁶⁷ Cyt. wg O. Lewickiego, *Semejnyje odnoszenija...*, s. 559. Por. też A. Zagorowski, o. c., s. 194, przypis 2.

⁶⁸ J. Dauvillier i C. de Clercq, o. c., s. 33—35; C. de Clercq, o. c., kol. 794. A. Herman, *Die Schliessung der Verlobnisse im Recht Justinians und der späteren byzantinischen Gesetzgebung*. *Analecta Gregoriana*, t. VIII, 1935, s. 107 n. oraz L. Anné, *Les rites des fiançailles et la donation pour cause de mariage sous le Bas-Empire*, Lowanium 1941, s. 163—182. Por. też N. Suworow, *Uczebnik cerkownego prawa*, wyd. 4, Moskwa 1912, s. 370—372.

⁶⁹ J. Dauvillier i C. de Clercq (o. c., s. 42) cytują m. in. patriarchę konstantynopolitańskiego Michała Anchialosa, który w roku 1177 deklarował, że nie wola stron, lecz dokonanie rytuałem przepisanych obrzędów stwarza małżeństwo.

może nie tyle samych nupturientów, ile ich rodzin, zwłaszcza gdy chodziło o pannę młodą. Prawo zwyczajowe ujmowało małżeństwo jako umowę, która dochodziła do skutku przez wesele i połączone z nim spełnienie małżeństwa. Natomiast z mówiny, oddzielone od wesela większym lub mniejszym odstępem czasu, miały charakter aktu wstępnego⁷⁰, którego punkt ciężkości spoczywał w układach majątkowych. Nie były z mówiny, również gdy towarzyszył im — co zapewne było regułą — ślub kościelny, umową nierozrwalną, jak to stanowiło prawo kościoła wschodniego, odkąd Aleksy I Komnen ustanowił w 1084 r., że uroczyste zaręczyny są zrównane co do swej ważności z małżeństwem. Przeciwnie, identyfikowany ze z mówinami ślub powodował jedynie — jak widzieliśmy — obowiązek do wypłaty odszkodowania oraz zakładu — zaruki, jeśli była ustanowiona na wypadek nie dojścia małżeństwa do skutku. Dlatego też w prawie zwyczajowym zachodnioruskim nie zaręczyny zbliżały się do ślubu, jak to miało miejsce w prawie kościoła wschodniego, ale ślub faktycznie identyfikowano z zaręczynami, i to rozwiązalnymi; tak je znało zresztą prawo zwyczajowe Rusi Moskiewskiej, odbiegając w tym również, choć nie tak daleko, jak litewsko-ruskie, od kościelno-bizantyńskiego⁷¹. Podrzedną rolę ślubu kościelnego tłumaczyć można — sądzimy — tym, że pojawia się on wtedy, gdy zwyczajowa świecka forma małżeństwa (zmówiny — wesele) jest już w pełni wykształcona. Zostaje

⁷⁰ Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 3, nr 40, s. 123—124 (1566 r.): *Aleksander Siemaszko* — — z poradoju powinnych prijatelej moich uczynił jesmo znouu o wydane w małżeństwo sestro moju stryjecznoju, kotoraja w mene — — w opece jest — — i rok tomu weselu postanowili — za piat' let. Ibidem, nr 143, s. 591—592 (1634 r.): *Państwo młodzi — i ich rodzice — przez konfirmację błogostawieństwa i danie wyrażonego ślubu wedle zwyczaju cerkwie wschodniej apostołskiej przez — — Piotra Mohilę metropolitę — — oddali i w stan święty małżeński doskonale poślubili, wesele jednak od daty tej — — za dwa lecie mieć chcą — — datę i miejsce naznaczając, gdzie imć pan Jarmoliński spólnie z ichmość pany przyjacioty swymi — — stawić się i do tego aktu świątobliwego zwyczajem starożytnym chrześcijańskim, wszelaką zachowując przystojność, przystępować będzie powinien. Jak podaje O. Lewickij, (Czerty semejnogo prawa..., s. 40—41) jeszcze w roku 1744 św. Synod zwracał uwagę, że na Ukrainie nowożeńcy po odprowadzeniu bractwa tajnego, tego że wremeni razlucziwsia, po neskolku let do nazywajemogo po ich obyczaju bractwonego wesela żywut po raznym domam. Zwyczaj ten Synod potępił, nakazując małżonkom rozpoczynać współżycie od razu po ślubie.*

⁷¹ M. Władimirskij-Budanow (Obzor istorii russkogo prawa, wyd. 4, Kijów 1905, s. 427) zwraca uwagę na to, że jeśli prawo kanoniczne kościoła wschodniego uważało zaręczyny za umowę nierozwiązalną, to ruskie prawo zwyczajowe nadawało mu wyłącznie charakter układu majątkowego. Jego niewykonanie prowadziło jedynie do obowiązku zapłaty wadium — *zariada*. Stąd zaręczyny odbywały się nie jednocześnie ze ślubem — jak tego żądało prawo kanoniczne — ale często dużo wcześniej, nawet przed dojściem przyszłych nupturientów do lat sprawnych. Jako strony zawierające układ występowali ich rodzice.

on niejako doczepiony do jednego z tych aktów, mniej ważnego. Świadczy to o małej wadze, jaką przywiązywano początkowo do aktu religijnego przy zawarciu małżeństwa.

Nadal więc aktem konstytutywnym dla powstania małżeństwa pozostawało wesele. Dokonywane zgodnie z ustalonymi obyczajami, w uroczystej formie i połączone ze spełnieniem małżeństwa⁷², nadawało mu charakter aktu zawartego publicznie, czemu towarzyszyła sankcja społeczna.

*

Tak więc w małżeństwach ludności prawosławnej możemy wyróżnić dwie formy:

a) Nieformalna — oparta na woli nupturientów, którzy przez trwałe wspólne pożycie stworzyli stan określany mianem małżeństwa niewieńczonego. Jego cechą był brak wszelkich formalności. Uznawane jeszcze w badanym przez nas okresie za ważne w świadomości znacznej części społeczeństwa, jest traktowane przez praktykę jako małżeństwo gorsze, niejako drugiego rzędu, spadające powoli — znamienne, że zachowując dawną nazwę — do poziomu związków nielegalnych.

b) Formalną, której aktem konstytutywnym jest uroczysty świecki akt weselny poprzedzony w czasie mówinami — układem majątkowym i towarzyszącym najczęściej ślubem kościelnym. Te ostatnie akty miały charakter wstępny, powodując, w razie niedojścia do zawarcia małżeństwa, tylko skutki prywatno-majątkowe⁷³.

Porównując ten stan rzeczy z dawnym polskim prawem małżeńskim odkryjemy liczne podobieństwa. Również na ziemiach polskich małżeństwo w okresie chrystianizacji kraju miało charakter świecki. Dawały się w nim wyróżnić dwa następujące po sobie akty: mówiny i zdawiny. „Aktem rozstrzygającym o zawarciu małżeństwa — stwierdza W. Abraham — były dopiero zdawiny, a mówiny posiadały pierwotnie jedynie znaczenie aktu uzasadniającego przyjęcie do skutku zdawin, zyskały

⁷² Wynika to między innymi wyraźnie z okoliczności omawianego już wyżej sporu Jełowiczowie—Malińscy contra Siemaszko. W najostrzejszej fazie sporu skarżący podkreślają, że Siemaszko porwał swoją przyrodną siostrę — panią Jełowiczową z posiadłości jej męża, gdzie już wraz z nim mieszkała. Oznaczało, że małżeństwo miało już być skonsumowane. W trzy lata potem okazuje się przecież, że to matka oddała córkę synowi, by ją uwięził przed weselem. Fakt, że wesele nie nastąpiło, osłabiało pozycję Jełowiczów-Malińskich, którzy pragnęli dowieść sądowi, że stanowią już małżeństwo.

⁷³ Por. O. Lewicki, *Czerty semejnogo byta...*, s. 40, i M. Hruszewski, o. c., t. V, s. 314. Poglądy ich reasumuje A. Jabłonowski, o. c., PH XII, s. 327—328 oraz XIII, s. 61—62 i *passim*.

później jednak główną wagę w zakresie stypulacji majątkowych”⁷⁴. Zdawiny, które dochodziły do skutku przy czynnym udziale rodzin i krewnych nowożeńców, stanowiły publiczną uroczystą czynność prawną, której treścią było zawarcie małżeństwa⁷⁵.

Jednocześnie istniała w najdawniejszym prawie polskim druga, nieformalna forma zawarcia małżeństwa, oparta na trwałym pożyciu bez dokonywania formalności — zmówin i zdawin, gdzie decydowała zgodna wola stron⁷⁶. Przeniesienie się dziewczyny do domu mężczyzny celem trwałego pożycia stanowiło jeszcze u schyłku XII w. w środowisku feudalnym — jak to ustalił A. Vetulani — „według prawa ziemskiego ważny związek małżeński”, a to mimo, iż mąż mógł taką żonę bez trudności prawnych oddalić⁷⁷. Jeśli jednak w Polsce pod wpływem prawa kościoła katolickiego świeckie małżeństwo w jego obu formach zanika wcześniej, to na ziemiach litewsko-ruskich w XVI, a nawet XVII wieku dadzą się one jeszcze bez trudności ustalić.

Pouczające może być również ich zestawienie z małżeństwem u chłopów rosyjskich w XIX w. Znany etnograf A. Jefimenko udowodniła, że w pojęciu ludu małżeństwo było nadal aktem świeckim. Umowa stanowi istotę chłopskiego małżeństwa, a wszelkie inne czynności, zarówno obrzęd religijny, jak i symbolika obyczajowa, posiadają wtórne, podrzędne znaczenie. W społeczności wiejskiej małżeństwo ma zresztą charakter umowy nie tyle dwóch indywidualiów, co szerszych grup, rodzin wraz z ich przyjaciółmi, którzy biorą czynny udział w realizacji układu⁷⁸. Godząc się z tezą o świeckim charakterze małżeństwa na wsi rosyjskiej, S. Pachman kładzie nacisk nie na układ konstytuujący je, ale na samo zjawisko, które określa jako „specyficzny stan prawny dwóch osób

⁷⁴ W. Abraham, *Zawarcie małżeństwa w pierwotnym prawie polskim*, Lwów 1925, s. 331. Por. s. 339 i passim.

⁷⁵ Ibidem, s. 323—339. Stwierdzenie to wystarcza dla naszych celów, dlatego też nie uważamy tu za potrzebne podejmowanie dyskusji na temat teorii broniącej przez W. Abrahama, że sekularyzacja małżeństwa, które pierwotnie miało mieć charakter sakralny, nastąpiła pod wpływem powstającej władzy państwowej, więc po VI w. n.e., zwłaszcza zaś w IX—X w., by rychło ulec zahamowaniu po przyjęciu chrześcijaństwa (s. 335—338). Zauważmy tylko, że słabym punktem teorii sakralnej pierwotnego małżeństwa jest znany fakt, że tworząca się władza państwowa nie zajmowała się tymi zagadnieniami, pozostawiając je prawu zwyczajowemu. Ingerencja państwa w sferę prawa małżeńskiego jest możliwa na stosunkowo wysokim stopniu rozwoju władzy państwowej, którego w Polsce przedchrześcijańskiej — a o tej mowa — władza ta nie osiągnęła.

⁷⁶ A. Vetulani, *Nowe źródło do historii staropolskiego prawa małżeńskiego*, Czasop. Prawno-Hist., t. IV, 1952, s. 126—160.

⁷⁷ Ibidem, s. 155.

⁷⁸ A. Jefimenko, *Narodnyja juridiceskija wozzrenija na brak*, w: *Issledowanija narodnoj žizni*, wyp. I: *Obycznoje prawo*, Moskwa 1884, s. 1—48.

różnych płci ... mający trwać całe życie a umocniony sankcją społecznego uznania”⁷⁹.

To porównanie — jeśli jeszcze zestawimy je za znanymi śladami prawa zwyczajowego w średniowiecznej Europie zachodniej, wskazującymi, że w krajach germańskich oraz romańskich nie akt formalny (zgoda nupturientów wyrażona *in facie ecclesiae*), jak tego żądało prawo rzymsko-kanoniczne, ale spełnienie małżeństwa odgrywało decydującą rolę⁸⁰ — wskazuje, jak głęboko w przeszłość sięgają korzenie tych form. Na Rusi Litewskiej (łącznie z Ukrainą) dzięki sprzyjającym warunkom, które poniżej spróbujemy ustalić, utrzymały się one długo, stanowiąc cenne źródło dla badań o zakresie dużo szerszym od dziejów prawa zwyczajowego samego Wielkiego Księstwa czy Ukrainy.

III. ROZWODY

Uwagę badaczy z dawna zwracała łatwość przeprowadzenia rozwodu, w szczególności szerokie rozpowszechnienie rozwodów za obopólną zgodą na Rusi Zachodniej. Niektórzy, jak O. Lewicki i A. Zagorowski sądzili, że u podstaw tego stanu rzeczy leżało zakorzenione od prawnie przekonanie społeczeństwa ruskiego, iż małżeństwo jest umową swobodnie zawiązywaną i rozwiązywaną zgodnie z wolą stron⁸¹. Na Rusi Zachodniej dawne zwyczaje zachowały się lepiej niż na Rusi Moskiewskiej poddanej wpływowi bizantyńskiego ascetyzmu i monarszego despo-

⁷⁹ S. Pachman, *Обычное гражданское право в России*, t. I, Petersburg 1879, s. 34.

⁸⁰ P. Rasi, *La conclusione del matrimonio nella dottrina prima del concilio di Trento*, Neapol 1958, który stwierdza, że we wczesnym średniowieczu włoskim *nella pratica le genti viventi a diritto romano... continuarono a considerare il matrimonio come un contratto consensuale aformale per la cui conclusione non occorre- vano formalità di sorta essendo sufficiente il semplice consenso comunque manifestato* (s. 14), podczas gdy małżeństwo typu longobardzkiego *è una compravendita tra lo sposo e il mundualdo della sposa, dove la sposa è solo oggetto, non soggetto del rapporto*. Tu nie *copula*, lecz *traditio*, akt zewnętrzny, formalny przekazania *mundium* decyduje o ważności małżeństwa (s. 16—17). Stąd zawarcie go wobec *iudices* (Edykt Rothara, cap. 182, 195). Ślady tego stanu rzeczy utrzymują się długo i w późniejszym średniowieczu zachodnioeuropejskim. Zob. J. Gaudemet, *Originalité et destin du mariage romain*, Europa e il diritto romano, studi in memoria di Paulo Koschaker, t. II, Mediolan 1954, s. 548—549. Ob. też P. Oudliac, *Note sur le mariage à Avignon ou XV^e siècle*, Mémoires du Société Hist. du Droit des Pays de Droit Ecrit, Toulouse I, 1948, s. 57—61. W XV w. przy akcie zawarcia małżeństwa formuła brzmiała: *Ego do corpus meum*.

⁸¹ O. Lewicki, *Czerty semejnogo prawa...*, s. 69—70. A. Zagorowski (o. c., s. 192—194) określał rozwody za obopólną zgodą jako zjawisko bardzo rozpowszechnione, rzec można codzienne na Rusi Zachodniej (s. 193).

tyzmu⁸². Inny pogląd wywodził swobodę rozwodów — sprzeczną z przepisami prawa kanonicznego kościoła wschodniego, które dopuszczało rozwód tylko ze ściśle określonych przyczyn — właśnie z recepcji prawa bizantyńskiego. Z tym na pozór paradoksalnym poglądem uzasadnianym, że prawosławne prawo kanoniczne wchłonęło liczne ustawy cesarskie, wystąpił A. Lebedew⁸³, a w literaturze polskiej w odniesieniu do Rusi Halickiej rozwinął go K. Sochaniewicz⁸⁴. Obaj autorzy wskazują na istnienie na terenie Bizancjum *divortium ex consensu* uznawanego przez Nowelę 140 cesarza Justyna II z roku 566⁸⁵. Zauważmy, że dalsza praktyka bizantyńska w tej mierze była dość chwiejna. Zarówno *Nomokanon o XIV tytułach* uzupełniony przez patriarchę Focjusza (ok. 883 r.), który stał się — od 920 r. — oficjalnym zbiorem kanonicznym, jak współczesne mu kolejne zbiory cesarskie: *Prochiron Nomos*, *Epanagoga* i *Bazyliki* (wszystkie z ostatniej ćwierci IX w.) zajmują stanowisko ograniczając rozwody⁸⁶. W szczególności rozwód za zgodą stron był w zasadzie dozwolony tylko w wypadku, gdy małżonkowie zamierzali wstąpić do klasztoru⁸⁷. Niejasność tekstów oraz odmienne prawo zwyczajowe były przecież przyczyną, że praktyka rozwodów na podstawie zgody stron w obliczu władz świeckich utrzymywała się długo, aż została ostatecznie zlikwidowana za rządów cesarza Jana Komnena w XII stuleciu⁸⁸. To jej utrzymywanie się jeszcze w drugiej połowie stulecia poświadcza pisarz łaciński Hugo Etherianus, który po pobycie w Bizancjum opisuje, że tam małżonkowie niezadowoleni z siebie roz-

⁸² A. Zagorowski, o. c., s. 193.

⁸³ A. Lebedew, *O bracnych rozwodach po archiwnym dokumentam charkowskiej i kurskiej duchownych konsistorij*, Czenija w Obszczestwa Istorii i DREWnostej Rossijskich, 1887, z. 2, s. 27—28.

⁸⁴ K. Sochaniewicz, o. c., s. 6 i in.

⁸⁵ *Divortium ex consensu* (zwane też *divortium bona gratia*), po grecku διαφύγιον κατὰ συναίεσιν (i odpowiednio διαφύγιον ἀγαθῇ χάριτι δίχα ποιητής) charakteryzuje J. Zhisman, *Das Eherecht der orientalischen Kirche*, Wiedeń 1864, s. 98—99. Mimo stuletniej blisko dawności książka ta nadal zachowała w znacznym stopniu swoją wartość. Należy tu zwrócić uwagę na to, że termin *divortium* oznaczał w zasadzie akt konsensualny (w przeciwieństwie do klasycznego jednostronnego *repudium*), choć w ustawodawstwie Justyniana pojęcie *divortium* uległo rozszerzeniu, obejmując czasem i akty jednostronne. Ob. L. Caiez, *La terminologie du divorce dans les textes juridiques latine et les constitutions grecs de Justinien*, *Scrinium Lovaniense, Mélanges Historiques Etienne van Cauwenbergh*, Lowanium 1961, s. 176—177.

⁸⁶ J. Dauvillier i C. de Clercq, o. c., s. 88—89.

⁸⁷ I. Sokołow, *O powodach k razvodu w Wizantii IX—XV ww.* *Istoriko-prawowej oczerk*, *Christianskoje czenije*, t. 232, 1909, s. 1308—1311 i 1572—1575) zwraca uwagę na niejasność tekstu *Nomokanonu* (tyt. XIII rozdz. 4) i *Bazylik* (ks. 28), dopuszczających rozszerzającą ich interpretację.

⁸⁸ Tak J. Zhisman, o. c., s. 107.

wiążują związek małżeński i bez przeszkód zawierają nowe małżeństwa, wszystko wobec władzy świeckiej⁸⁹. Podobieństwo pomiędzy tym stanem rzeczy a stosunkami panującymi na ziemiach zachodnioruskich skłoniły K. Sochaniewicza do przyjęcia tezy, że na Rusi prawo bizantyńsko-kościelne zetknąwszy się z rodzimymi formami pogańskimi upodobniło je w drodze praktyki do norm bizantyńsko-kościelnych, i nawzajem — zwyczaje miejscowe dokonały modyfikacji w pojęciach tego prawa⁹⁰.

Teza ta nie znajduje jednak dostatecznego oparcia w materiale źródłowym. Więcej, jest ona sprzeczna z tymi źródłami, które wskazują, że recypowane przez cerkiew ruską bizantyńskie prawo kościelne od początku pozostawało w sprzeczności z praktyką powszechną na Rusi zapewne jeszcze z czasów przedchrześcijańskich⁹¹.

Z cytowanego wyżej *Postanija* metropolity Joana z końca XI w. oraz najdawniejszych pomników prawa bizantyńskiego stosowanych na Rusi wynika w sposób niedwuznaczny, że prawo kanoniczne kościoła wschodniego zajmowało stanowisko zdecydowanie wrogie swobodzie rozwodów. *Kormczaja Kniga* znana na Rusi już od XI w., a oficjalnie przyjęta przez cerkiew rosyjską na synodzie we Włodzimierzu w 1274 r. w najdawniejszej jej redakcji zna rozwody tylko na podstawie określonych wypadków, jak cudzołóstwo, nieuleczalna choroba (trąd), niewola itd., ale nie na podstawie obopólnej zgody. Również *Zakon Sudnyj Ludem*, znany na Rusi najpóźniej w XIII w.⁹², dopuszcza rozwód tylko w kilku wyraźnie oznaczonych wypadkach, podkreślając zasadniczą nierozłączalność małżeństwa⁹³. Oparte na *Nomokanonie* najstarsze teksty *Switoka Jarosława* (grupa wschodnia, krótka redakcja), odnoszone ostatnio do połowy XII w.⁹⁴, przewidują kary zarówno za opuszczenie żony przez męża bez

⁸⁹ H. Etherianus (*Adversus errores Graecorum*) opisuje, jak Grecy niezadowoleni ze związku małżeńskiego zrywają go i *coram pretore urbano voluntatibus eorum expositis, instrumentis et cingulis praecisis, sine contradictione viri mulieres et mulieres viros pro libitu accipiunt* (cyt. wg A. Lebedawa, o. c., s. 28).

⁹⁰ K. Sochaniewicz, o. c., s. 9—10.

⁹¹ Tak M. Włodimirskij-Budanow: *Czerty...*, s. 42, i A. Zagorowski, o. c., s. 192, 197.

⁹² Na bardzo starą metrykę stosowania ZSL na Rusi wskazał już N. Duvernua, *Istoczniki prawa i sud w drevniej Rossii*, Moskwa 1869, s. 40. Ob. *Zakon Sudnyj Ludem* kratkoj riedakcii, Moskwa 1961, s. 21—23.

⁹³ Ibidem, s. 109 art. 33: *jaže Boh swede, czełowek da ne rozluczajet*.

⁹⁴ Ostatnie wydanie z komentarzem w: *Pamiętniki prawa Kiewskiego Gosudarstwa X—XII ww.*, w serii: *Pamiętniki Russkiego prawa* [dalej *Pamiętniki*], wyp. 17, Moskwa 1952, s. 257—282. Czas powstania pomnika nie jest ostatecznie ustalony. S. Juszkow sądził, że powstał on w połowie XII w. Najdawniejsza znana redakcja (wschodnio-ruska) powstała wszakże na przełomie XIV—XV w. w kancelarii metropolity Kipriana (ibidem, s. 257—258).

jej winy, jak i za rozwód na podstawie obopólnej zgody⁹⁵. Tak więc prawo kościelne, potwierdzając tym przepisem istnienie w praktyce ruskiej rozwodów na podstawie zgody stron zajęło wobec nich od najdawniejszych czasów niechętnie, a później i jawnie wrogie stanowisko⁹⁶.

Jeśli więc od początku prawo kościoła wschodniego charakteryzuje negatywny stosunek do rozwodów za zgodą stron, to na jakiej podstawie da się przyjąć recepcja świeckiej praktyki bizantyńskiej przez Ruś? Recepcja ta bowiem odbywała się — jak dobrze wiadomo — poprzez prawo kościelne. Skoro zaś ta droga w danym wypadku jest nieaktualna, to i teza o recepcji zawisa — sądzimy — w powietrzu. Cerkiew ruska starała się od początku wykorzenić rozwody za zgodą stron. Jeśli na Rusi to długo nie udawało się, to należy wyjaśnić, jakie były tego przyczyny (podobne mogły istnieć wcześniej i w Bizancjum). Nie wystarcza jednak podobieństwo, by mówić o recepcji. Należy najpierw ustalić, jaką drogą mogło do niej dojść. Tego zaś — wydaje się — nie da się uczynić.

Na rozpowszechnienie rozwodów wskazują od przełomu XV i XVI w. liczne akty hospodara, w których zwraca on uwagę na nagminność zjawiska wśród ludności prawosławnej W. Księstwa. Ponieważ dotyczą one głównie jurysdykcji w sprawach małżeńskich, będzie o nich mowa w rozdziale następnym.

Na ziemiach ruskich wchodzących w skład W. Ks. Litewskiego rozwód zwano częściej *rozpustem*, *rozpuszczeniem*⁹⁷, wśród mieszczan czasem *rozłuką*. Najczęściej zresztą figuruje on w znanych nam aktach pod eufemistyczną nazwą „wzajemnego wyzwolenia z małżeństwa” lub „wypuszczenia z małżeństwa”, wzajemnego — bo jak już była mowa — typową formą rozwodu był rozwód za zgodą stron. Można go było dokonać przez oświadczenie przed urzędem. Obie strony stawały przed urzędem prowadzącym księgi i oświadczały zgodnie chęć rozwiązania małżeństwa, co wpisywano do ksiąg. Wpis do ksiąg miał na celu sformalizowanie umowy o rozwodzie, u podstaw którego leżało zgodne oświadczenie woli stron. Taki właśnie charakter miał rozwód dokonany przed sądem grodzieńskim w 1557 r. Stając przed sądem dworzanin hospodarski

⁹⁵ Pamiatniki I, s. 260 art. 14: *Aże muž z żonoju po swojej woli rozpustitsia, episkopu 12 griwen, a budet ne wenczalnyj, episkopu 6 griwen*. Komentarz (s. 278) niesłusznie jednak twierdzi, że oznaczało to zakaz samowolnego rozwodu. Zgodzimy się z A. Zagorowskim (o. c., s. 193), kiedy widzi tu karę za rozwód za zgodą stron, nie powodujący wszakże unieważnienia samego aktu.

⁹⁶ Por. *Istorijska Kulturna Drevnaja Rusi*, t. II, Moskwa 1951 rozdz. 3: N. F. Ławrow, *Religia i Cerkow*, s. 111.

⁹⁷ Por. O. Lewickij, *Czerty semejnogo prawa...*, s. 70, przypis 3. Warto zauważyć, że termin *razwod* występuje także czasem w sensie rozgraniczenia ziem (obok terminu *razjezd*) Por. Akty feodalnego zemlewiadenija i choziajstwa, cz. 2, Moskwa 1956, nr 22 i nr 260: *razwod zemle*.

Iwan Tarusa wraz z żoną Maryną zgodnie oświadczyli, że zwolnili się wzajemnie z więzów małżeńskich, a umowę między sobą umocnili zakładem. Ten z małżonków, który by miał w przyszłości rościć sobie prawa do drugiego współmałżonka ma zgodnie z tym zapłacić oznaczony zakład na rzecz monarchy⁹⁸.

Mamy tu typowy — jak się przekonamy — układ o rozwiązaniu małżeństwa zawierający formułę rezygnacyjną z prawa do roszczenia przywrócenia stanu małżeństwa umocnioną zakładem.

Nie inaczej miały się rzeczy na Wołyniu. W roku 1564 przed podstarościm na zamku w Łucku jako przed urzędem grodzkim ziemianka Maria Borzobohata-Krasieńska, córka ówczesnego biskupa — nominata łuckiego Iwana Borzobohatego, oświadczyła, że wobec stałych sporów z mężem panem Jackiem Dobrylczyskim czyni go wolnym od małżeństwa i zezwala jemu żenić się z kim zechce, a jej wolno będzie wyjść za mąż za kogo zechce. Synowie pozostają przy ojcu, córka przy matce. Jednobrzmiące oświadczenie złożył mąż, po czym obie strony umocniły je wzajemnym zakładem⁹⁹.

W roku 1572 była rozpatrywana z kolei sprawa rozwodowa pomiędzy szlachcicem wołyńskim Semonem Hreptowiczem-Bohuryńskim ożenionym z Rainą Rusinówną-Berestecką, której ojciec Andrzej Rusin był od 1571 r. prawosławnym biskupem — nominatem pińskim i turowskim. W toku tej sprawy obie strony przybyły przed urząd grodzki w Łucku, aby złożyć oświadczenie o rozwodzie za obopólną zgodą¹⁰⁰, ale Hreptowicz zażądał, żeby jego żona nie tylko złożyła oświadczenie o zgodzie na „wyzwolenie od małżeństwa”, ale wydała jemu „list rozpustny”, na co ojciec Rainy, biskup Rusin, nie chciał się zgodzić, twierdząc, że byłoby to *z ubliżeniem dobroje i cnotliwoje sławy mojeje i jeje* (widocznie dlatego, że w liście tym Raina miała wziąć winę na siebie) i że ugoda zawarta za pośrednictwem sędziów polubownych (*prijatelej zobapolnych*)

⁹⁸ AWK XVII, nr 992, s. 413: *z obydwu stron z toju żonoju mojeju zwoliwszisia, wezinili jesmo sebe odin druhojho z małženstwa naszoho wolnymi... pod zarukuju hospodarskoju — — jestliby odin druhojho o sztokolwek ku prawu powołokał, a z toho listu rozstania swojeho wystupił, tokdy tot majet zaruku hospodaru korolu jeho miłosti płatiti*. Por. ibidem: Wstęp, s. LII—LIII, oraz M. Władimirskij-Budałow, *Czerty semejnogo prawa...*, s. 55—56.

⁹⁹ Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 3, nr 24, s. 70—73: *Żona oświadcza, że dobrowolno — — małżonka swojoho pana Jacka z toho meszkania mojeho małženskoho — — ot sebe ot małženstwa wolnym czinit; ja ot neho prožna, a on ot mene — —. Ja — — pozwalam panu Jacku koho chotia poniaty a mne też wolno za muž za koho chotia pojti*.

¹⁰⁰ Ibidem, nr 73, s. 262—268. Biskup Rusin: *zastanowene i uhoda stała sia po-meżku nas — — iż pan Bohurinskij dobrowolne małżonku swoju a doczku moju Rainu, tak też — — [ona] jeho z małżonstwa dobrowolne odno druhojho wypustiti meli*.

dotyczyła tylko oświadczenia przed urzędem¹⁰¹. Oświadczenia te zresztą były zupełnie wystarczającą formą dla skuteczności rozwodu. Świadczy o tym najlepiej późniejsza praktyka, kiedy i w XVII w. wystarczało zgodne oświadczenie stron wpisane do ksiąg. Oświadczenie takie składano nie tylko wobec urzędu, ale i wobec pana dominialnego. Tak w roku 1609 sługa pana Jana Łahodowskiego — Węgier Janusz Nad (Nagy) po kilkuletnim niezgodnym pożyciu małżeńskim z Anną, córką Andrzeja Jedańskiego, bojara tegoż pana Łahodowskiego, stanąwszy przed jego obliczem wraz z żoną swoją oświadcza, iż *dobrowolnie ja żonę swoją wolną uczynilem od stanu małżeńskiego, także i ona mnie... wolnym uczyniła od stanu małżeńskiego*. Do tego dokumentu prywatnego, uzupełniającego oświadczyni ustne, przyłożyło pieczęcie pięciu „uproszonych świadków”, w tym — rzecz znamienita — aż trzech księży prawosławnych¹⁰², po czym oblatowano go. Mamy tu połączenie oświadczenia wobec pana i dokumentu prywatnego oblatowanego w grodzie, widocznie ze względu na pośrednie stanowisko rozwodzących się, nie należących do zwykłych poddanych.

Podczas gdy szlachta składała oświadczenie o rozwodzie w sądzie grodzkim, mieszczenie dokonywali tego przed swoją władzą — magistratem¹⁰³. W roku 1585 mieszczanin mohylewski Andrzej Okulinicz z żoną Marią prosili o zapisanie w księgach miejskich mohylewskich, że tak samo jak dobrowolnie zawarli ze sobą małżeństwo, tak teraz w czas głodu, nie mając środków do życia, dobrowolnie je rozwiązują¹⁰⁴. Analogicznych układów zeznanych do ksiąg miasta Mohylewa z pierwszej połowy XVII w. znamy wiele¹⁰⁵. Wskazują one na ustaloną w tym względzie praktykę.

¹⁰¹ Ibidem, s. 263—264.

¹⁰² Ibidem, nr 129, s. 525—528.

¹⁰³ Por. M. Władimirskij-Budanow, *Otczet...*, s. 98—105, i liczne materiały cytowane niżej.

¹⁰⁴ Istoriko-Juridiczieskije Materialy, izwleczenyje iz aktowych knig gubernij Witebskoj i Mogilewskoj [dalej: Ist. Jurid. Mat.], wyp. VII, s. 368: *Stawszi oczewisto meszczanin mohilewski Andrej Okulinicz z żonoju swojeju Marcju dobrowolne soznane do knig mestskich uczinili, iż — w tepereszny czas hołodnyj, ne majuczci požiwnenia wziati otkul buchmo sia žiwiti meli; a tak jak jesmi sia po swojej dobroj woli rozpustili, za szto odin do druhocho wecznymi czasy dela ne majem meti.*

¹⁰⁵ Ist. Jurid. Mat. VII, s. 473—474: W 1589 r. przed landwójtem, burmistrzami, rajcami i ławnikami Mohylewa zebranymi na ratuszu mieszczanin Hryszko Jackowicz i jego żona Hasiuta (w asystencji ojca) składają dwustronne oświadczenie, zwalniając się wzajemnie z małżeństwa na skutek impotencji męża. Ibidem, wyp. VIII, s. 274: W 1606 r. mieszczanin mohylewski Kliszko Jakimowicz i żona Agafia na skutek złego pożycia wyzwalają się wzajemnie z małżeństwa. Podobne dwustronne oświadczenia są wcale częste: ibidem, s. 294—296 (1610 r.); s. 345—347 (1617 r.): *odin druhocho z małženstwa wyzwoliwszy i wolnoho ucziniwszy, odin druhomu ženiti se i zamuż iti pozwolili*; s. 375—376 (1623 r.) i inne.

Przechodząc z kolei do ludności chłopskiej, stwierdzimy, że według materiałów lustracji starostw ukraińskich z 1565 r. chłopci, którzy chcą uzyskać rozwód, muszą iść do starosty (podstarościego) i zapłacić mu według taksy określoną sumę jako *rozwodne* lub opłatę za *rozpust* ¹⁰⁶. Pierwotnie ta opłata stanowiła, podobnie jak opłaty za małżeństwo, zwykle źródło dochodów władcy. Wskazuje na to przywilej z 1465 r. wystawiony przez księżną Ulianę Kobryńską wspólnie z synem na rzecz jej sługi Judy, któremu nadała cerkiew miejska pod wezwaniem apostołów Piotra i Pawła z różnymi dochodami z ziemi i innymi, wśród których figurują *pojemszczyny* i *rozpusty* ¹⁰⁷.

Z terenu Podola pochodzi interesujący akt praktyki, gdzie chłop daje wołu panu wsi *pro divortium alias za rozpust* swojej córki, którą chce od jej męża wyzwolić ¹⁰⁸. I tu opłata ma charakter normalnego świadczenia na rzecz uprawnionego do jej poboru pana dominialnego. Z czasem przecież — w miarę, jak rośnie wśród katolickiej administracji królewskiej niechętny stosunek do rozwodów — zaczyna ona przybierać charakter opłaty karnej. Ewolucję tę można zaobserwować na przykładzie ruskiego Baru, gdzie w 1552 r. król podnosi opłatę za rozwód (w tym wypadku mieszczan), by — jak motywuje — utrudnić częste i pozbawionych słusznych przyczyn rozwody ¹⁰⁹. W materiałach lustracji z 1565 r. „zamek” (siedziba starostwa), pobierając opłaty za zgodę na rozwód, traktował je już jako specyficzne opłaty karne. W starostwie halickim np. lustrator podkreśla, że rozwody *aczby to było słusznie karać czym inszym, a wszakoż według obyczaju dawno złego biorą od takowych zamkowych win po 3 grzywny* ¹¹⁰. Złożenie tych opłat jest koniecznym warunkiem udzielenia zgody „zamku”, która dopiero jest aktem konstytucyjnym stanowiącym o dokonaniu rozwodu.

Jak widać, pierwotnie opłaty za *rozpust* czy *rozwodne* stanowiły obciążenie całej ludności pospolitej na rzecz władcy. Płacili je również mieszczanie miast ruskich — przed nadaniem im prawa magdeburskiego — jak to widzimy na przykładzie Kobrynia i ruskiego Baru ^{110a}.

¹⁰⁶ Por. przyp. 151—156.

¹⁰⁷ AWK III, nr 2, s. 3—4, oraz Archiwum Sanguszków I, nr 62, s. 58.

¹⁰⁸ L. Białkowski, o. c., dodatek nr 7—8, s. 189—191 (1535 r.).

¹⁰⁹ Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 1, nr 83, s. 165—166: *Sigismundus Augustus* — — *Ut vero etiam divortiorum praecludi possit occasio, quae plurima ibidem fieri ex levi, interdum etiam nulla iusta ex causa audimus, volumus deinceps et perpetuo observari, ut non prius divortium aliquet fieri debeat, quam ratione illius nobis — — aut loci capitaneo — — floreni quinque — — persolvantur.* Przywilej został wydany na rzecz *communitatis Ruthenorum oppidi nostri Bar*.

¹¹⁰ Zereła I, s. 74.

^{110a} M. Downar-Zapolskij (*Ukrainskije starostwa w perwoj połowine XVI w.* Wstęp do Arch. Ros. cz. VIII, t. 5, 1907) zwraca uwagę, że w miastach na

Dopiero z czasem, gdy mieszczenie uwalniają się od tych opłat, stają się one ciężarem wyłącznie chłopskim. Jednocześnie bowiem — jak widzieliśmy — władcy nadają ten dochód (wraz z innymi) tak, że z czasem staje się on elementem uprawnień dominialnych dziedzica. Całej tej ewolucji nie dostrzega K. Sochaniewicz, który zastanawiając się nad charakterem opłat za rozwód, akcentuje, że są one „niejako wykupem względnie ceną, za którą gasną owe uprawnienia [właściciela ziemi], ograniczające wolność osobistą poddanego, którego stanowisko zbliżało się niemal do stanowiska niewolnika”¹¹¹. Zatem według tego autora opłaty rozwodowe — podobnie jak omówiona wyżej kunica swadziebna — są wynikiem stanu wywodzącego się z pierwotnej niewoli pospolitej ludności ruskiej. Niesłuszność tego poglądu staraliśmy się wykazać, wskazując na pierwotny zakres i genezę opłat rozwodowych. Dodajmy, że same lustracje określają rozwody jako „obyczaj pograniczny”, a osoby rozwodzące się to „Ruś swawolna”¹¹². Czyż tak mówi się o niewolnych? Status osobisty tej ludności w XV—XVI w. jest — powtórzmy to raz jeszcze — bardzo daleki od niewoli, którą imputuje K. Sochaniewicz, budując na tej podstawie swą teorię¹¹³.

Nie było najwidoczniej różnicy między przedstawionym wyżej stanem a sytuacją w państwie litewskim. Można tak sądzić na podstawie aktu z 1511 r., w którym gospodar zabrania wkraczać m. in. wszystkim panom w sprawy duchowne, w sądy ich i dochody¹¹⁴. Z kolei znamy pochodzący z 1544 r. list Zygmunta I do księżnej Heleny Śluckiej, gdzie mowa o tym, że jej namiestnicy ślucki i kopylski *mużow s żonami rozpuskajut i rozpusty berut*. W kilkanaście lat potem gospodar powtarza ten sam zarzut pod adresem jej syna — księcia Jurija Śluckiego¹¹⁵.

Stopień niezależności jest wyraźnie wyższy u szlachty i mieszczan. Tu wystarcza oświadczenie woli stron uczynione w należytej formie. Większa jest zależność chłopów, rozwód wymaga bowiem potwierdzenia właściwej władzy dominialnej. W praktyce nie wkracza ona w meritum sprawy — rzecz ogranicza się do opłaty uiszczanej zamkowi. W podobnej co chłopci sytuacji znajdowali się mieszkańcy miasta Kobrynia w 1465 r.

prawie ruskim mieszczaństwo jeszcze się nie wyodrębniło całkowicie od pozostałych grup ludności pospolitej (s. 83—94).

¹¹¹ K. Sochaniewicz, o. c., s. 36—37.

¹¹² Zereła I, s. 24: W starostwie sniatyńskim *rozpusty albo rozwody obyczajem pogranicznym*. Ibidem, s. 51, 74: *Ruś swawolna*.

¹¹³ Zupełnie inaczej, wskazując na postępy w uzależnianiu ludności i przejmowaniu uprawnień finansowych księcia przez bojarów w ich dobrach, ujmując zagadnienie W. A b r a h a m, *Z dziejów prawa małżeńskiego...*, s. 19—20.

¹¹⁴ AZR II, nr 65, s. 81—83.

¹¹⁵ Ibidem, nr 230, s. 397 (1544 r.); III, nr 22, s. 96—97 (1558 r.).

czy ludność *oppidum Bar*, które nie posiadało jeszcze w połowie XVI w. prawa magdeburskiego.

Ustne oświadczenia woli, wpisywane — jeśli chodzi o szlachtę i mieszczan — do ksiąg urzędowych, stanowiły formę właściwą wszystkim stanom, ale rozwód, gdzie oświadczenie woli następowało przez sporządzenie dokumentów prywatnych, stanowił formę niewątpliwie późniejszą od pierwszej i stosowaną z reguły przez szlachtę, a później i w środowisku kozackim. Tu umowa o rozwiązaniu małżeństwa dochodziła do skutku w formie aktów wystawionych przez strony. Podpisywały je lub pieczętowały przy współudziale świadków, których podpisy i pieczęcie również na takich aktach widnieją. Te „listy” to były dokumenty prywatne, a ich wystawienie i wzajemne wręczenie sobie przez strony stanowiło o rozwodzie. Kiedy w 1571 r. marszałek hospodarski Wasyl Zahorowski (późniejszy kasztelan braclawski) i Marusza księżna Zbaraska porozumieli się co do rozwodu — wystawili na to *listy rozwodnyje*¹¹⁶, które podpisali, a w ślad za nimi świadkowie przyłożyli swoje pieczęcie¹¹⁷. Aktów tych, o których mowa w dalszym ciągu przewlekłego procesu, w ogóle nie oblatowano przed żadnym urzędem. Trudno powiedzieć, czy taka była praktyka. W każdym razie spotykamy również „listy”, które strony przedstawiają do wpisu. Tak w 1594 r. urodzony Jan Wolicki przedłożył urzędowi grodzkiemu w Łucku do wpisu akt, który za pieczęcią własną i pieczęciami świadków dał żonie swojej Teodorze Holewińskiej *na wyzwolene ze stanu małżenskoho, a to dla choroby jeje, umacniając to zakładem*. Podobnie Timofiej Hołowiński złożył zapis *sestry swojej pod peczatju jeje i pod peczatmi i podpisami ludej zacnych bywyszomu małżonku jeje panu Janu Wolickomu danyj, wyzwalajučy jeho z małżeństwa swojego wecznyymi czasy — aby był priniat i w knihi hrodskije łuckije upisan*¹¹⁸.

U schyłku XVII w. w powiecie owruckim w środowisku szlachty okolicznej (zaściankowej) notujemy rozwód pomiędzy Fedorem Szkirypą a żoną jego Oryszką dokonany w postaci wydania sobie „listów” rozwodowych”. Ślad o nim zachował się, gdyż w dwa lata po wystawieniu tych „listów” Szkirypa — nie wiemy, z jakich pobudek — oblatował otrzymany dokument w księgach grodzkich owruckich¹¹⁹. Czasem oblatę

¹¹⁶ Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 3, nr 94 (2), s. 338.

¹¹⁷ Ibidem, s. 345: Świadek zeznając, że widział „list rozwodowy”, dodaje: *i tot list peczatmi zacnych ludej zapeczetowan*. Długą i zawiłą sprawę o rozwód i ważność drugiego małżeństwa Wasyla Zahorowskiego zapoczątkowaną tym aktem przedstawił w formie opowiadania pt. *Senatorska dola* A. Rolle (Dr. Antoni J.) — *Opowiadania*, seria IV, t. 1, Warszawa 1884, s. 3—22.

¹¹⁸ Ibidem, nr 114, s. 454—459.

¹¹⁹ Arch. JZ Ros. cz. IV, t. 1, nr 44, s. 150—151 (1682 r.).

ułatwiano prosząc na jednego ze świadków woźnego — jenerała województwa, który później wnosił akt ugody do ksiąg urzędowych¹²⁰. Nie zmieniało to charakteru „listu rozwodowego”, który pozostawał nadal dokumentem prywatnym.

Rozwód za zgodą stron dochodził zwykle do skutku przy udziale arbitrów — jednaczych określanych też w aktach mianem „przyjaciół obopólnych”. Rola ich była niemała w doprowadzeniu do porozumienia w sprawie rozwodu, a zwłaszcza co do warunków majątkowych między rozwodzącymi się małżonkami. I tak przy rozwodzie Semen Hreptowicza i Rainy Rusinówny *zastanowione i ugodą stała się promeżku nas... czerez własnoju osobu — — knazja Fedorowicza Koreckoho, starosty łuckoho, bractawskocho i winickoho — — kniazja Ostafja Sokolskoho podsudka zemskoho łuckoho, a — — pana Michajła Korotenskoho pisara zemskoho łuckoho — —, prijatelej naszych zobopolnych*¹²¹.

Gdy ta uгода nie doszła do skutku, Chreptowicz namówił Rainę, by pojechała z nim na sejmik generalny ziemi wołyńskiej, gdzie o *tom jakoby se zo mnoju rozweł — zeznaje potem Raina — z prijateli moimi namowiti meł*¹²².

Na rolę arbitrów wskazuje też zeznanie w sprawie rozwodowej Zahorowskiego, gdzie mowa, że *list, postanowene prijatelskoje* był sporządzony przy czynnym udziale owych „przyjaciół” — jednaczych. Podobnych faktów znamy więcej¹²³. Wszystkie wskazują na dużą rolę arbitrażu w rozwodach za zgodą stron.

Udział dostojników ziemskich w roli arbitrów świadczy, że społe-

¹²⁰ Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 3, nr 114, s. 456 (1594 r.); nr 129, s. 525, 527 (1609 r.).

¹²¹ Ibidem, nr 73, s. 263.

¹²² Ibidem, s. 269.

¹²³ Ibidem, nr 94, s. 338—345: *hdy nebożczik pan Wasilij Zahorowskij i kniażna Marusza Zbaraskaja czynili dobrowolne meż soboju razwod o małżeństwo pered prijatelmi*. O tymże rozwodzie czytamy w protokole sprawy pomiędzy Zbaraską a Czartoryską: *tot list tolko do jakichś jednacchow — — jest' dan* (Arch. JZ Ros. cz. I, t. 1, nr 35, s. 176). Ibidem, nr 77, s. 282: *Ziemiańin łucki Wasyl Chołonieński zeznał w 1573 r. do ksiąg grodzkich, że żona od niego uciekła do swojej matki, a teraz zwłócząc z polubownym załatwieniem sprawy, gdyż mne czastokrot' roki posażene prijatelskoje w reczi toje składajuczi, tym mene zwodiat, jako i teper' so mnoju prijatelej byli wysadalili ne mało, i niczoho ne skoncziksi, procz sia rozjechali*. W końcu przecież dochodzi do rozwodu *wedle postanowenia prijatelskoho*. Ist. Jurid. Mat. VIII, s. 314 (1611 r.): *Stając przed landwójtem mieszczanin mohylewski Ostap Zenkowicz z żoną Fedorą oświadczają, że za wynalezkom prijatelej naszych kotoryje meżi nami w toj sprawie pracowali — — kotorych porownanem meżi nami i z obapolnoho pozwolenia naszoho uhodu jesmo priniawszi odin druhoho jesmo z stanu małżenskoho wypustili*. Por. też Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 3, nr 92, s. 331; Ist. Jurid. Mat. VII, s. 294—296; O roli jednaczych, ob. W. Domino, *Sądownictwo polubowne na Rusi w późniejszym średniowieczu*, Warszawa 1938.

czeństwo szlacheckie ziem ruskich uważało rozwiązanie małżeństwa tą drogą za rzecz nie przynoszącą ujmy żadnej ze stron, normalną; udział w doprowadzeniu jej do skutku nie tylko nikomu nie uchybiał, ale stanowił czynność, do której powoływano — jak w ogóle na arbitrów — osoby jak najbardziej poważane. Aktywny udział w doprowadzeniu do skutku rozwodu brali zwykle rodzice (ojciec lub matka-wdowa), jak świadczą liczne dokumenty. Nieraz też i dalsi krewni występowali jako rozjemcy, albo utwierdzali dokonany rozwód¹²⁴. Przyczynami rozwodu bywało najczęściej niezgodne pożycie¹²⁵ spowodowane nieraz sporami między zięciem a rodziną żony lub złe obchodzenie się z żoną, które powodowało, że ta wracała do domu rodzicielskiego, po czym rodzina jej występowała o rozwód, na ogół skutecznie. Na panujące w tej mierze obyczaje rzuca światło skarga, którą wniósł w 1573 r. ziemianin Wasyl Chołoniewski do ksiąg grodzkich łuckich. Podaje on, że żona, z którą żył w niezgodzie, uciekła do teściowej, a kiedy starał się, by wróciła doń, teściowa kazała mu powiedzieć: *Ja dej k nemu żony jeho nie poszlu, ale jemu rażu, iżby — — jeje wyzwolił z małżeństwa a ona jeho, bo woźmet sobe ne żonu odno neprijatela*. W rezultacie doszło do rozwodu¹²⁶.

¹²⁴ Jeśli rola ojca (lub matki wdowy) występuje bardzo często w aktach, to rola krewnych rzadziej rysuje się tak wyraziście, jak w akcie, który opublikował O. Foltinskij, *K charakteristike semejnych i obszczestwennych otnoszenij kozaczestwa w poslednije gody suszczestwowanija Seczi Zaporozskoj*, *Cztenija w Istoriceskom Obszczestwie Nestora Letopisca*, ks. XV, wyp. 1, dział 5, s. 5—6. Podczas rozwodu kozaka zaporoskiego Nikifora Donca i żony jego Praskowii po wymianie przez nich „listów rozwodowych” szwagier Praskowii Jakow Nemenczenko wydał Doncowi dodatkowy dokument, w którym w imieniu rodziny jej stwierdza, że *Praskowia żył z mężem swoim ne żelajet i my, posowetowawszi, use rodziczi, bliskije i dalnije, kupno z żenoju jeho — — kotoraja prostiła jeho, buwszoho muža swojego i błogosławiła, kak on sobe poželajet żyć ili ożenitiś, to pozwoliła, turbowat' i peniat' jeho weczne ne budu, takoże i my, use srodniki, po jeje żelaniju na toje soizwolili — — i turbowat' jeho nikohda ne budem* (1743 r.). Podobnie przedstawiają się stosunki wśród mieszczan mohylewskich. Zob. *Ist. Jurid. Mat.* VIII, s. 295 (1610 r.). Por. też przypis 131.

¹²⁵ AWK XVII, nr 992, s. 413 (1556 r.): *rozumejuczi jesmi toj nezhode naszoj w miłosti i małżeństwie byti ne możem i z obydwu stron — — wczimili jesmo sobe odin druho z małżeństwa naszoho wolnymi*. Z kolei w 1564 r. Maria Borzobohata podaje jako przyczynę rozwodu, że *ot rokov mało ne dwuch — — jakojeś netrafne meszkane meżi soboju majuczi, wziawszi rozniczy welikije i roztorhnene ja z mężem moim, meszkania żadnoho wedle stanu małżeńskocho meti ne mohli jesmo* (*Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 3, nr 24, s. 71*). Podobne sformułowania są bardzo częste.

¹²⁶ *Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 3, nr 77, s. 280—282*. Por. też przypis 123. Podobną motywację zawiera akt rozwodowy z 1611 r. mieszczanina Ostapa Zenkowicza, od którego żona wielokrotnie uciekała. Wreszcie mąż oświadcza, że *wideczi wontpliwość, iż chotiaż bych jeje wziął, tohdy by ne do rozkoszi, ale bolsz' kłopotu jako z neju zażyti jesmi musel udziela jej rozwodu* (*Ist. Jurid. Mat.* VIII, s. 314).

Zgodny rozwód następuje również na skutek choroby jednego z małżonków, kiedy chory małżonek prosi o zwolnienie go ze związku małżeńskiego. I w tym wypadku akt rozwodowy ma charakter dwustronnego oświadczenia, bo zawiera też zgodę na rozwód drugiego małżonka ¹²⁷.

Do zgodnego rozwodu dochodzi też wtedy, gdy jedna strona poczuwa się do winy za rozkład małżeństwa. Tak w cytowanym już przez nas akcie rozwodu między Fedorem Szkirypą a jego żoną Oryszką, ta ostatnia stwierdza, że wskutek występków swoich utraciła miłość męża, któremu udziela rozwodu ¹²⁸. Interesującym, o stulecie wcześniejszym przykładem rozwodu *ex consensu* mimo zaistnienia elementów uzasadniających — w myśl ówczesnych przepisów — rozprawą karną z perspektywą utraty gardła przez winną żonę jest wypadek, który miał miejsce w 1581 r. we Włodzimierzu Wołyńskim. Przed tamtejszym sądem grodzkim stanęła pomiędzy Januszem Glińskim, służebnym (lub bojarem) księcia Konstantego Ostrońskiego, a żoną jego Katarzyną Kryk uгода o rozwiązaniu małżeństwa. Charakterystyczne są okoliczności poprzedzające zawarcie układu o rozwodzie. Mianowicie, wkrótce po wyjściu za mąż Katarzyna opuściła męża i zamieszkała z jakimś Janem Szczaurskim. Opuuszczony mąż przez starościńskich pacholków uwięził żonę, a za cudzołóstwo groziła jej i kochankowi kara śmierci. Jednak na prośbę żony i jednaczy — „przyjaciół” Gliński zgodził się na rozwód. Stanęli więc oboje przed podstarościm i sędzią grodzkim, wobec których Gliński oświadczył, iż widząc, że żona go nie kocha, zwalnia ją ze stanu małżeńskiego i żadnego prawa odtąd do niej mieć nie będzie. Może ona odtąd żyć swobodnie „z tym mężem, którego teraz ma z Janem Szczaurskim, jako własnym ślubnym”, a po jego śmierci wyjść ponownie za mąż, za kogo zechce, byleby ten mąż nie był „nacji cygańskiej”. Katarzyna na wzajem uwalnia męża z więzów małżeńskich, zezwalając mu na ponowne małżeństwo ¹²⁹. Zauważmy, że podczas gdy za cudzołóstwo

¹²⁷ Ibidem, nr 114, s. 454—459; *Ja Jan Wolickij baczaczi tak tuju welikuju chorobu, jako też i czastyje proźby jeje [żony swej] ku sobe — — sim listom od mene — — jei danym, z małženstwa mojeho — — jeje wolnuju cziniu*. Ist. Jurid. Mat. VII, s. 473—474 (1589 r.): rozwód za obopólną zgodą na skutek impotencji męża.

¹²⁸ Arch. JZ Ros. cz. IV, t. 1, nr 44 (1682 r.): *Ja Oryszka Fedorowiczowna, czynię wiadomo tym listem moim dobrowolnym zapisem rozłączającym się z małženstwa z bywyszym małżonkiem moim Fedorem Szkirypą, a to względem ladajakiego w małženstwie pożycia naszego, do którego, przyznam się, że ja sama przyczyną byłam, przez występki moje straciłam ku sobie miłość małżonka mojego — —*.

¹²⁹ Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 3, nr 92, s. 332: *Ja — — jeje ot sebe i stanu swe-toho małżenskoho na czasy wiekuistyje wolnoju pered waszoju miłostju [podstarościm] czynim — —*. Również cudzołożna żona męża swego s stanu małżenskoho wypuściła i wolnym uczyniła na czasy wecznyje i dała jemu wolnost' z druhoju żonoju sia ożeniti. Por. o tym A. Fedotow-Czechowski, *Brakorazwodnyj*

groziła kara śmierci¹³⁰, a prawo kanoniczne zabraniało kategorycznie następnego małżeństwa między cudzołożnikami, tu zarówno urząd, jak małżonkowie i opinia społeczna („przyjaciele”, za których pośrednictwem akt dochodzi do skutku) stoją na stanowisku, iż wystarczy zgoda stron na rozwiązanie dawnego małżeństwa dla konwalidacji cudzołożnego stosunku w legalny, w pojęciu społecznym, związek małżeński¹³¹.

W kilkadziesiąt lat później w Mohylewie żona mieszczanina mohylewskiego Bohdana Łukjanowicza cudzołożyła z przebywającymi u niego w domu kozakami — o czym ci sami powiedzieli mężowi — a potem odeszła z nimi. Gdy wróciła, mąż pozwał ją przed sąd duchowny arcybiskupa połockiego, który mu udzielił rozwodu z winy żony. Jednak po paru miesiącach już rozwiedzeni w prawie kościelnym stanęli przed urzędem miejskim, oświadczając, że „wzięli ugodę” o wzajemnym wyzwoleniu się z małżeństwa. I tu zamiast kary mamy ugodę, również za pośrednictwem przez „przyjaciół” — jednaczy i ojca lekkomyślnej niewiasty¹³². Ani w pierwszym, ani w drugim wypadku prawo państwowe czy miejskie nie są w ogóle przez nikogo brane pod uwagę. W drugim wypadku co prawda mamy sprawę przed sądem arcybiskupim, ale strony — i otoczenie — wolą ugodę realizowaną już po wydaniu wyroku przez arcybiskupa, który — logicznie rzecz biorąc — powinien był rozstrzygnąć ostatecznie sprawę.

Współczesna praktyka — za zgodą stron — derogowała surowe postanowienia prawa państwowego i kanonicznego niezgodne ze świadomością prawną społeczeństwa¹³³, zastępując je bardziej liberalnym prawem zwyczajowym. Tendencja ta znalazła wyraz w akcie z 1623 r. Haj-

kazus końca XVI st. Kijewskaia Starina, I, 1887, s. 177—180, i recenzja tego pióra A. Marcinkowskiego w Kw. Hist. I, 1887, s. 476—477.

¹³⁰ Por. O. Lewickij, *Czerty semejnogo byta...*, s. 88, 91—92.

¹³¹ Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 3, s. 332: *Wolna ona z tym mužom swoim, ktoroho téper' majet — jako własnym szlubnym, w stane małżeńskim — — meszkati.*

¹³² Ist. Jurid. Mat. VIII, s. 294—300 (1610 r.): *Ulita oświadcza z rozbrajającą szczerością, że baweczi se swawolnostju swojeju, ktoroje perestati ne mohu, proto z pomerkowania ludej dobrych to jest otca swojeho — — i prijatelej swoich krewnych z pomenenym Bohdanom Łukjanowiczom, bywszym mužem swoim urodu wzięta i z małżeństwa jeho ot sebe wyzwoliła i wolnoho ucziniła — — (s. 295).*

¹³³ Por. Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 3, nr 93, s. 334—336 (1582 r.), gdzie niejaki Jan Skórka schwytyany na gorącym uczynku cudzołóstwa z żoną balwierza łuckiego Kasptra został osadzony na zamku i miał dać za to — zgodnie z prawem — gardło. Przecież na interwencje uproszonych przez Skórkę urzędników balwierz go gardłem darował, a on w zamian zobowiązał się z żoną jego więcej *meszkania im ne psowat'* oraz Łuck opuścić. Wiarołomna żona żadnych konsekwencji nie poniosła, pozostając nadal w małżeństwie z Kasprem. Zwraca uwagę rola urzędników (namiestnika biskupa łuckiego i pisarzy miejskich), którzy występują jako pośrednicy, by skłonić męża do łagodności.

duk hetmana Chodkiewicza po powrocie z niewoli oświadcza przed magistratem miasta Mohylewa, że ugodził się z żoną swą, która podczas gdy on był w niewoli, wyszła za mąż za innego, i wyzwała ją na zawsze z małżeństwa. Żona również zrzeka się wszelkich pretensji do dawnego męża ¹³⁴.

Zgodne porozumienie prowadzi też w 1646 r. do rozvodu Jakowa Sopoćkowicza z Mohylewa z żoną, a to wobec chęci męża pójścia *na pokutu do monastyrja na poratowane duszi* ¹³⁵.

W aktach rozwodowych zastrzegano zwykle, że strony mogą wstępować w nowe związki małżeńskie bez żadnej przeszkody ze strony rozwiedzionego małżonka. Tak znana nam już Maria Borzobohata oświadcza przed urzędem: *Pozwalam panu Jacku koho chotia poniat i mne też wolno za koho chotia pojti* ¹³⁶. I rzeczywiście, już w trzy miesiące potem występuje jako żona Wasyla Rogozińskiego ¹³⁷. Klauzula o swobodzie ponownego zawarcia związku małżeńskiego jest niemal powszechna ¹³⁸.

Klauzula ta łączy się z klauzulą rezygnacyjną. Zawiera ona zrzeczenie się stron prawa żądania restytucji stanu małżeństwa, które uległo rozwiązaniu. Do klauzuli tej przywiązywano duże znaczenie, toteż spotykamy ją często w aktach rozwodowych zarówno szlachty, jak i mieszczan ¹³⁹. Dla umocnienia tej klauzuli, która stanowiła o pewności praw-

¹³⁴ Ist. Jurid. Mat. VIII, s. 375—376: Mąż oświadcza, że *ne choteczi jeje meti za żonu i ne powotukajuczi za to do wriadu, z małženstwa jeje wyzwalaju i wecznymi czasy kwituju, iż wżo do neje nikotoroje potreby meti i do uriadu powotokati ne maju — wecznymi czasy*.

¹³⁵ Ibidem, IX, s. 520—523.

¹³⁶ Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 3, s. 72.

¹³⁷ Ibidem, przypis.

¹³⁸ Ibidem, nr 94, s. 338—342 (1568 r.): *za jakim jednanem pani Zahorowskoje meła se dozwołit' oženiti małżonku swojemu [z] innoju żonoju*; nr 114, s. 457 (1594 r.): *pana Jana Wolickoho ot małženstwa swojeho wyzwalaju, pozwoliwszy jeha miłosti oženitese*. Identyczny charakter mają odpowiednie klauzule w praktyce miejskiej. Por. Ist. Jurid. Mat. VII, s. 473—474 (1589 r.); ibidem, VIII, s. 345—347 (1617 r.) i inne. Wymowny przykład zawiera akt z powiatu owruckiego z 1682 r., gdzie winna rozkładu pożycia małżeńskiego Oryszka, której mąż z małżeństwa rozpuśc uczynił zezwołit', oświadcza: *Uwalniam z małženstwa Fedora Szkirypę bywszego małżonka mego, tym listem moim, że już nie jestem żoną jego a on małżonkiem moim, pozwalam onemu żenić się, niech zdrów z drugą żeni się, a niech onego Bóg błogostawi z drugą w lepsze pożycie w małżeństwie, niżeli ze mną* (Arch. JZ Ros. cz. IV, t. 1, nr 44, s. 151).

¹³⁹ AWK XVII, nr 99, s. 413 (1556 r.); por. przypis 98, Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 3, nr 114, s. 457 (1594 r.): *sim listom moim na wsi priszłyje czasy wolnym czyniu i wże do żadnoho sudu i prawa duchownoho i sweckoho o małženstwo pozywati jeha a ni jakoje przycziny w tom do neho wecznymi czasy ne maju i ne budu*. Podobnie w prawie miejskim: Ist. Jurid. Mat. VIII, s. 296 (1610 r.): *uże ja sam a nikto z bliskich i krewnych i powinowatych moich o tot stan małżenski i o nikotoruju innoju recz nikotoroje potreby meti ne maju*. To samo ibidem, s. 314 (1611 r.); s. 375—376 (1617 r.) i inne.

nej dokonanego rozwodu, stosowano sposoby znane przy umacnianiu umów w prawie prywatnym. Najczęstszą spośród nich był zakład. Na jego rolę w utwierdzeniu klauzuli rezygnacyjnej wskazują liczne akty. Zeznając o takim akcie wystawionym przez księżną Maruszę Zbarską przeor Laskowski stwierdza, że *był ten list pod zarukami sprawlen, aby se toje wiecznymi czasy ne wpominało pered żadnym prawom tak duchownym, jako i sweckim*¹⁴⁰. Najczęściej zakład ustanawiano na rzecz strony drugiej. Tak w rozwodzie pomiędzy Janem Wolickim a Fedorą Hołowińską ten pierwszy zobowiązuje się, że *gdyby prepomniwszy seho listu, dobrowolnoho zapisa mojeho — jeje potom do małżeństwa swojeho pritehał, tohdy maju — zaruki jej samoj, albo tomu w koho sej list, zapis moj, budet, zaplatiti tyseczu kop hroszej litewskich*¹⁴¹.

Ustanawiano też zakład na rzecz monarchy. Tak było w rozwodzie pomiędzy Iwanem Tarusą a żoną jego Maryną¹⁴². Maria Borzobohata z Jackiem Dobrylczyskim zobowiązują się *w żadnom artykule toho rozstania ne zruszajuczi, pod zarukoju jeha korolewskoje miłosti piatiset kopami hroszej*¹⁴³. Nieraz także łączono zakład na rzecz drugiej strony z zaruką na rzecz monarchy.

Czasem, kiedy stypulowano pewne dodatkowe, szczególne postanowienia, umacniano je karą umowną gardła. W wypadku rozwodu Katarzyny Kryk z Januszem Glińskim strony umacniają układ zakładem wzajemnym po dwieście kop groszy i zakładem w tejże wysokości na rzecz króla. Ponadto Katarzyna zobowiązuje się pod karą gardła nie wychodzić za mąż — po ewentualnej śmierci obecnego męża — za Cygana. Podobną karę umowną przyjął na siebie Węgrzyn — Janusz Nad' (Nagy), zobowiązując się po rozwodzie opuścić Wołyń i nie nagabywać byłej żony i jej ojca¹⁴⁴.

W prawie miejskim spotykamy zakład na rzecz magistratu¹⁴⁵.

W aktach dotyczących rozwodów za obopólną zgodą występuje równość uprawnień obu płci gdy chodzi o inicjatywę rozwodu, jak też zgodę

¹⁴⁰ Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 3, nr 94 (4), s. 345.

¹⁴¹ Ibidem, nr 114, s. 455 (1954 r.). Podobna zaruka w praktyce miejskiej: Ist. Jurid. Mat. IX, s. 522—523 (1646).

¹⁴² AWK VII, nr 992, s. 413 (1557 r.).

¹⁴³ Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 3, nr 92, s. 72 (1564 r.).

¹⁴⁴ Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 3, s. 333 (1581 r.): Katarzyna oświadcza, że *jestliby sia ostawszi sia, za naceju narodu cyganskoho poszła zamuż, tohdy niczim inszim odno hołom majet byti karana, a wriad koždyj jeje w tym karani boroniti ne majet, ale jeszcze wydati majet*. Ibidem, nr 129 (1), s. 526 (1609 r.). Nad': *I opisuje się tem listem mojem dobrowolnym — harło i więzienie wszelakie tym listem obowiazuje, jeśliby jakie przenagabanie było, nie czyniąc w tym folgi mi żadnej*.

¹⁴⁵ Ist. Jurid. Mat. VIII, s. 294—296 (1610 r.): zaruka 100 grzywien na rzecz strony drugiej i tyleż na urząd miejski.

na jego udzielenie. Również łagodniejsze w praktyce niż w prawie statutowym postępowanie wobec żony cudzołożnej świadczy, że w opinii społecznej pozycja kobiety była ujmowana jako bardziej równorzędna niż w prawie. Daleko jednak było stąd do sielanki, jak skłonna to była przedstawiać dawniejsza literatura. Lansowała ona pogląd, że zwłaszcza na Ukrainie „kobieta w XVI i XVII w. korzystała z szerokiego zakresu wolności i praw niemal nie ustępując mężczyźnie co do pełni praw cywilnych”¹⁴⁶. Znamy wypadki pojmwania kobiet gwałtem za mąż, kiedy nie liczono się z ich wolą i dopiero szczególne zdecydowanie oraz przyjazne okoliczności pozwalały niektórym (o nich właśnie dlatego wiemy) uwolnić się od narzuconego siłą małżeństwa i doprowadzić do rozwodu¹⁴⁷.

Nie zawsze też rozwód za obopólną zgodą był naprawdę dobrowolny, co stale podkreślano w oświadczeniach stron. W 1567 r. ziemianka Maryna Meleszkowa opisuje w liście przedstawionym urzędowi starościńskiemu szczegółowe sceny znęcania się i katowania, jakim poddawał ją mąż Prokop Wołczko-Żaskowski, który potem *primusziwszy mene, po dwakrot do uradu hospodarskoho Wołodymirskoho w noczi mene woził i wodził i z primuszenem rozkazywał mi na uriade zeznanie cziniti, abych ja jeho z małżeństwa wolnym ucziniła*¹⁴⁸. Jak często to się zdarzało, nie wiemy i chyba nie dowiemy się nigdy.

Na pewno przecież położenie kobiety na Rusi Litewskiej było — choć daleko mu do równouprawnienia z mężczyzną — stosunkowo dobre. Znajdowało to również wyraz w uprawnieniach majątkowych kobiety szlachcianki, przysługujących jej według Statutów litewskich. Wszystko to w sposób istotny odróżniało jej stanowisko od bezprawnego położenia

¹⁴⁶ O. Lewickij, *Czerty semejnogo byta...*, s. 6 i passim; tenże, *Pro szlub...*, s. 150, 183. Podobnie M. Hruszewskij, o. c., t. VI, s. 315; A. Zagorowski, o. c., s. 197. Nieco bardziej krytyczne stanowisko, wskazując na wypadki brutalności wobec kobiet, zajmuje A. Jabłonowski, o. c., PH XIII, s. 359—360.

¹⁴⁷ Akta sądowe kamienieckie notują spór z 1535 r., którego przedmiotem jest poddana wiejska Marka. Pojęta gwałtem za mąż do wsi innego pana, została już potem formalnie odstąpiona przez dawnego pana za pojemszczynę w kwocie 2 złotych. Gdy jednak trzykrotnie uciekała od męża do rodzinnej wsi, za trzecim razem dawny pan odmówił wydania, a ojciec jej dał wołu panu wsi jej męża *pro divortio alias za rozpust* oraz za wypuszczenie córki z poddaństwa. Zob. L. Białkowski, o. c., s. 25—27 i dodatek nr 7—8, s. 189—191. Podobnie rozwód Węgrzyna Nadia z Anną Jedańską wywołany był tym, że *akt [małżeństwa] nie dobrowolny ale poniewolny był* (Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 3, nr 129 (2), s. 527). Gdy chodzi o warstwy wyższe, przypomnieć należy groźby Siemaszki, który uwięził zamężną już siostrę cioteczną Marię, księżnę Massalską, że wyda ją za swego masztalerza. Nie była to czcza pogrożka, bo jak podaje Massalska, bała się ona, *abych do takowoho obelżenia jak dewka nebożczika Jana Montowta, ktoraja dej z Kazimerom Lednickim była, i majuczi jeje pan Siemaszko pri sobe za masztalera swojego oddał, ne przisła* (Ibidem, nr 67 (5), s. 249).

¹⁴⁸ Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 3, nr 41, s. 134—137.

na Rusi Moskiewskiej¹⁴⁹. Podczas gdy na ziemiach Rusi Zachodniej przeważał rozwód za zgodą stron, gdzie pozycja obu stron była formalnie równa, a także w razie jednostronnego rozwodu inicjatywa mogła wychodzić zarówno od męża, jak i żony, to w państwie moskiewskim wyłączna decyzja spoczywała w ręku mężczyzny. Stąd dość powszechną formą rozwodu, zwłaszcza wśród wyższych warstw na Rusi Moskiewskiej, były przymusowe de facto postrzyżyny żony. Mąż, mając dość dawnej żony, oddawał ją — nieraz nawet stosując przymus fizyczny — do klasztoru, a uwolniony przez jej śluby zakonne od więzów dawnego małżeństwa, zawierał swobodnie nowe¹⁵⁰.

Na terenach będących przedmiotem naszego badania takie fakty się nie zdarzały. Należy przypuszczać, że było to wynikiem tego, iż zachowywały się tu dłużej dawne obyczaje w warunkach, gdzie odległa i niezbyt silna władza centralna nie oddziaływała wydatnie na życie społeczne, które mogło stosunkowo swobodnie kultywować dawne zwyczaje, gdy mu odpowiadały¹⁵¹. Jeśli wśród warstw wyższych i średnich społeczeństwa zachodnioruskiego swoboda rozwodów znajdowała wyraz w rozwiązaniu małżeństwa za zgodą stron w formie dwustronnej umowy pisemnej lub zeznawanej do ksiąg urzędowych, to wśród ludu utrzymywała się jeszcze większa swoboda, być może będąca oddźwiękiem stanu wcześniejszego, kiedy swoboda rozwiązywania małżeństwa szła tak daleko, że wystarczała do rozwiązania chęć jednego z małżonków publicznie wyrażona. Znajduje to wyraz w cytowanych lustracjach starostw ukraińskich z 1565 r. W lustracji starostwa barskiego czytamy: *Rozwody. A który też chce żonę opuścić, abo żona męża, dawa ten, kto przyczynę da do tego, grzywien trzy*¹⁵², podczas gdy lustracja starostwa ratneńskiego wyjaśnia: *Rozwody — to jest gdy się któremu mężowi żona nie podobala albo mąż żonie*¹⁵³. W sąsiedniej Rusi Halickiej lustrator starostwa kołomyjskiego zapisał: *Rozpusty* — jako w onym kraju Ruś swa-

¹⁴⁹ Przysłowia rosyjskie mogą wskazywać na różnicę w położeniu kobiet na ziemiach dawnej Rzeczypospolitej i Rosji: *Ne w Polsce žena, ne bolsze menia*, lub: *U nas ne w Polsce, muž žene bolsze*. Por. A. Jefimenko, o. c., s. 82. Pogląd tej autorki, że przysłowia mają wyrażać jedynie niechętny stosunek do Polaków, w świetle powyższych wywodów nie wydają się zasadne.

¹⁵⁰ Bogaty materiał faktyczny w tej sprawie zestawia A. Zagorowski, o. c., s. 97, 158—171. Ob. też M. Zwiakín, *Russkoje obszczestwo XVI weka*, w: *Drewnija i Nowaja Rossija*, 1880, ks. 2—3, s. 248—250. Por. też J. Dauvillier i C. de Clercq, o. c., s. 92.

¹⁵¹ Zupełnie obca jest poruszona wyżej problematyka studium S. Romana, *Le statut de la femme dans l'Europe Orientale (Pologne et Russie) au moyen âge et aux temps modernes*, Recueils de la Société Jean Bodin, t. XII: *La femme*, Bruksela 1962, s. 389—403, choć obejmuje ono również tematycznie W. Ks. Litewskie.

¹⁵² Arch. JZ Ros. cz. VII, t. 2, s. 261.

¹⁵³ Ibidem, s. 312.

wolna z lada przyczyny z żoną mieszkać nie chce, abo także żona z mężem¹⁵⁴. W lustracji starostwa halickiego czytamy: *Rozwody, gdy który Rusin swawolny chce się z żoną rozwieść albo też żona z mężem, choćby to słusznie karać czym inszym, a wszakoż według obyczaju dawno złego biorą od takowych zamkowych win po trzy grzywny*¹⁵⁵. Podobnie w lustracji powiatu lubaczowskiego: *Rozwody bezbożne, też tam do tych czasów jeszcze trwają, za co dawa ten co przyczyną do rozvodu grzywien trzy*¹⁵⁶.

Z zestawionych wyżej wzmianek wynika:

- 1) łatwość rozwodów wśród prawosławnej ludności chłopskiej;
- 2) równouprawnienie w zakresie inicjatywy rozwiązania małżeństwa, które może wychodzić zarówno od męża jak i od żony;
- 3) możliwość rozwodów również bez obustronnej zgody z inicjatywy tylko jednego z małżonków.

Że jednostronna wola zerwania węzła małżeńskiego wystarczała świadczy cytowany wyżej przykład wieśniaczki Marki, która najpierw uciekła od męża, a potem jej ojciec uzyskał *rozpust* od pana dominialnego jej męża.

Wśród warstw wyższych w sądach świeckich takich wypadków nie spotykamy. Mógł co prawda Hreptowicz sprzykrzywszy sobie trudne i długie rokowania o rozwód z Rainą Rusinówną porzucić ją na sejmiku ziemi wołyńskiej w Beresteczku, a wyjeżdżając oświadczyć: *ja tebe za żonu meti i s toboju w małżeństwie mieszkati ne chocz*, nie wystarczała wszakże tu — odmiennie niż wśród chłopów — wola jednej tylko strony. Rozwód miał charakter dwustronny, zapewne dlatego, że był ujmowany jako umowa o zaprzestaniu małżeństwa, z którą łączyło się ułożenie stosunków majątkowych. Aktem konstytutywnym była tu zgodna wola stron, gdy przy rozwodzie poddanych wystarczała wola jednej strony, która była podstawą dla decyzji pana (lub jego urzędnika) udzielenia rozwodu. W tym drugim wypadku dopiero zgoda zwierzchności stwarzała nowy stan prawny.

Akcentując znaczenie rozwodów za obopólną zgodą, dawno już zauważono, że w ówczesnych stosunkach „dobroczynny wpływ rozwodów na życie rodzinne i moralność społeczną był niewątpliwy”. Przedstawiały one klapę bezpieczeństwa dla starć w życiu rodzinnym, które by inaczej prowadziły do krwawych niejednokrotnie konfliktów¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Zereła I, s. 51.

¹⁵⁵ Ibidem, s. 74.

¹⁵⁶ Zereła III, s. 277. Ob. też ibidem, I, wzmianki o rozwodach: s. 169 (Rohatyn); s. 191 (Stryj); s. 227 (Sambor).

¹⁵⁷ O. Lewickij, *Czerty semejnogo byta...*, s. 110—111; M. Hruszewski, o. c., t. VII, s. 315; A. Jabłonowski, o. c., PH XIII, s. 358—359.

Przywiązanie do dawnych zwyczajów, których społeczna użyteczność była niewątpliwa, spowodowało, że na terenach, gdzie wpływy centralnej władzy duchownej i świeckiej z trudem i późno dochodziły, opisane wyżej zwyczaje przetrwały jeszcze w głąb XVIII stulecia. Tak na lewo-brzeżnej, tzw. Słobodzkiej Ukrainie, zaludnionej przez Kozaków w drugiej połowie XVII w., w okolicach Charkowa mieszkańcy wystawiali sobie pisemne zwolnienia z małżeństwa z prawem zawarcia bez przeszkód nowego związku małżeńskiego. Wręczanie takiego „listu rozwodowego” odbywało się publicznie w obecności atamana słobody (lub duchownego) i świadków¹⁵⁸. Władze duchowne przecież już nie akceptowały tego stanu rzeczy i orzekały kary na winnych nie dopuszczając do rozwodu¹⁵⁹.

Warto zauważyć, że u Słowian Południowych rozwód za obopólną zgodą był jeszcze w wielu okolicach w XIX stuleciu formą prawa zwyczajowego. Był on przygotowywany przez ugodę między rodzinami małżonków lub samymi zainteresowanymi, łączył się z różnymi obrzędami symbolicznymi, np. rozdaniem przez męża jakiejś rzeczy (chustki, szala) należącej do żony przed księdzem lub sądem. Kościół prawosławny na Bałkanach w praktyce uznawał istniejące prawo zwyczajowe, godząc się nawet na udział księży w obrzędach rozwodowych. Jak zauważa B. Bogišić, teoretycznie mąż sam mógł odprawić żonę, rozwiązując w ten sposób małżeństwo. Jeśli jednak uczynił to bez ważnego powodu, narażał się na krwawą zemstę ze strony rodu żony. Stanowiło to skuteczną zapórę przeciw nadużywaniu tego prawa¹⁶⁰.

Na dawne pochodzenie swobody rozwodów, w szczególności *divortium ex consensu*, wskazuje ich rozpowszechnienie w społeczeństwach wczesnośredniowiecznych. Tak w szczególności wczesne zachodnie średniowiecze przedstawia nam pod tym względem obraz zbliżony do znanego nam ze stosunków Rusi Litewskiej. Jak stwierdza *Lex Romana*

¹⁵⁸ A. Lebedew, o. c., s. 29—30 (1730 r.), i O Fotinskij, o. c., s. 6 (1743 r.). Jak podaje W. Sergejewicz (*Lekcii i issledowanija po drevnej istorii russkogo prawa*, wyd. 2, Petersburg 1899, s. 383), wśród kozaków nad Donem w XVI—XVII w. rozwodu dokonywano zwykłym oświadczeniem męża „w kręgu kozackim”.

¹⁵⁹ A. Lebedew (o. c., s. 29—30) cytuje raport popa z 1779 r., że niejaki Semen Barabaszew na prośbę teściów *rozwodnoje pismo po prostote swojej, poczitaja onoje za neprotiwnoje zakonam ot sebe dał*, za co wyrokiem sądu duchownego został ukarany biczowaniem. Podobnie w wypadku cytowanym przez O. Fotinskiego kozak Donec został skazany na dwuletnią pokutę w klasztorze (1743 r.), a nowe jego małżeństwo uznano za nieważne.

¹⁶⁰ B. Bogišić, *Pravni običaje u Slovena*, Zagrzeb 1867, s. 135—137, i A. Jefimenko, o. c., I, s. 6, 85—86. Zauważmy, że u Chorwatów spotykamy w XIX w. te same terminy „rozwód” i „rozpust”, używane alternatywnie. Por. B. Bogišić, *Gragja u odgovorima iz različnih krajeva Slovenskoga Juga*, Zagrzeb 1874, s. 284—285.

Burgundionum: Consensu partis utriusque repudium dare et matrimonium posse dissolvi (tit. XXI *De divortiis*, art. 1).

Podobne stanowisko zajmuje też prawo frankońskie. Formuły rozwodowe spotykamy w formularzach VII—VIII w. O Bizancjum była już wyżej mowa, ale i we Włoszech formuły mówią *de divortiis bona gratia faciendis*¹⁶¹. Pierwszy wyłom następuje za Karola Wielkiego, który głosi zasadę nierozzerwalności małżeństwa¹⁶². Jednak w IX w. nie kto inny jak Hińcmar, znakomity arcybiskup Reims (845—882), uznaje legalność rozwodów i poświęca im nawet specjalny traktat¹⁶³. Na utrzymywanie się przez długi czas na Zachodzie form odpowiadających interesom społeczeństwa wskazuje fakt, że w XIII—XIV w. jeszcze, gdy zasada kościelna nierozzerwalności małżeństwa już zwyciężyła, praktyka świecka uznawała, wbrew prawu kanonicznemu, separację za zgodą stron. We Francji, a zwłaszcza we Włoszech, Hiszpanii i Niemczech układ o separacji za zgodą małżonków zawierany jest w drodze aktu publicznego wzmocnionego przysięgą stron. Przyjmuje on formę aktu zrzeczenia się możliwości restytucji w małżeństwo. Pakty separacji, powszechne u wszystkich grup społecznych, znajdowały oparcie w jurysdykcji świeckiej, która arogowała sobie prawo rozpatrywania spraw o separację bez oglądania się na prawo kościelne¹⁶⁴.

*

Jak zauważył czytelnik, dysponujemy do naszego tematu materiałem fragmentarycznym. Przecież księgi grodzkie łucka i włodzimierska z Wołynia, księgi miejskie białoruskiego Mohylewa, wreszcie lustracje starostw ukraińnych uzupełnione innymi urywkowymi i fragmentarycznymi materiałami pozwalają nam podtrzymać panujący w literaturze pogląd o znacznym rozpowszechnieniu świeckich rozwodów na ziemiach Rusi Litewskiej i Ukrainy¹⁶⁵. Znajduje on dodatkowe potwierdzenie w licznych aktach gospodarów dotyczących jurysdykcji w tej materii.

¹⁶¹ P. Daudet, *Etudes sur l'histoire de la juridiction matrimoniale. Les origines carolingiennes de la compétence exclusive de l'église (France et Germanie)*, Paryż 1933, s. 51—55; A. Esmein, *Le mariage en droit canonique*, t. II, wyd. 2, Paryż 1935, s. 49 i n., 70 i n.

¹⁶² P. Daudet, o. c., s. 53—55. Ob. MGH *Capitularia* II, s. 18.

¹⁶³ *De divortio Lothari regis et Tetbergae reginae*, w: Migne, *Patrologia latina*, CXXV, kol. 619—772.

¹⁶⁴ J. Dauvillier, *Le mariage dans le droit classique de l'église depuis le Décret de Gratien (1140) jusqu'à la mort de Clement V (1314)*, Paryż 1933, s. 352—356. Tamże zestawienie wcześniejszej literatury.

¹⁶⁵ O. Lewickij, *O semejnych odnoszenijach...*, s. 571 i n.; tenże, *Czerty semejnogo byta...*, s. 94—97, 110—11; A. Zagorowski, o. c., s. 192—193.

Na podstawie tego materiału zdołaliśmy — jak się wydaje — ustalić dwie sprawy.

1. Najczęstszym rodzajem rozwodu w środowisku szlacheckim i mieszczańskim jest rozwód za obopólną zgodą (*divortium ex consensu*). Przy tego rodzaju rozwodzie niezależnie od jego przyczyny (niezgodne pożycie, przymus przy zawieraniu małżeństwa, wina jednego z małżonków, choroba itd.) podstawą rozwodu jest zgodna wola stron „wyzwalających siebie z małżeństwa”. „Wyzwolenie” to ma charakter umowy o rozwodzie. Stąd zawiera szereg klauzul, w szczególności zaś klauzulę rezygnacyjną z restytucji w małżeństwo oraz drugą, zezwalającą na swobodne zawarcie małżeństwa przez każdego z rozwiedzionych małżonków. Postanowienia tej umowy umacnia się najczęściej zakładem, z rzadka wolnością lub gardłem strony zobowiązującej się.

Elementem konstytutywnym rozwodu za obopólną zgodą jest zasadniczo zgodna wola stron. Mogą ją wyrazić w ustnych oświadczeniach wpisywanych do ksiąg lub w formie prywatnych aktów pisemnych („listów rozwodowych”) wymienionych między sobą a opatrzonych pieczęcią lub podpisami każdej ze stron i świadków. „Listy” takie często przedkładano do oblaty w księgach urzędowych¹⁶⁶. Rola urzędu (sądu, urzędu zamkowego) jest tu czysto rejestracyjna. Wpis do ksiąg sądowych nie jest koniecznym warunkiem ważności rozwodu. Często dochodzi on do skutku w wyniku postępowania polubownego.

2. W odróżnieniu od rozwodów za obopólną zgodą wśród ludności chłopskiej znamy rozwód z inicjatywy jednej ze stron. Większa w założeniu swoboda rozwodów znajduje jednak ograniczenie w fakcie, że aktem konstytutywnym jest dopiero akt władzy dominialnej udzielającej zgody na rozwód. W praktyce to ograniczenie — w związku z opłatami rozwodowymi — miało charakter czysto fiskalny.

Wypadki uzależnienia ważności rozwodu od potwierdzenia władzy miejskiej występują również w praktyce magistratu Mohylewa.

Wszystkie te elementy właściwe prawu zwyczajowemu są sprzeczne z prawem kanonicznym kościoła wschodniego, a także z prawem państwowym, które zawarowało wyłączność jurysdykcji duchownej w sprawach rozwodowych.

Społeczeństwo ziem zachodnioruskich było bardzo przywiązane do ukształtowanych w ciągu wieków norm prawa zwyczajowego, w szczególności do swobody rozwodów, która na tym terenie przetrwała dłużej niż gdziekolwiek w chrześcijańskiej Europie. Stąd w świadomości prawnej ludu ukraińskiego swoboda rozwodu za obopólną zgodą była jeszcze

¹⁶⁶ K. Sochaniewicz, (o. c., s. 25) zwraca uwagę, że tak popularna na Rusi Litewskiej forma „listu rozwodowego” nie była znana w ogóle w praktyce na Rusi Halickiej XV w.

żywa w XVIII stuleciu, mimo prześladowań ze strony kościoła wschodniego, będącego na terenach należących do Rosji kościołem państwowym.

IV. JURYSDYKCJA ŚWIECKA A JURYSDYKCJA DUCHOWNA

Podstawowym przywilejem ruskiej cerkwi prawosławnej, w którym były zawarte jej uprawnienia jurysdykcyjne w sprawach małżeńskich, w szczególności w zakresie rozwodów, był *Switok Jarosławla*. Jego redakcja litewsko-ruska, znana z dokumentu potwierdzającego Aleksandra z 1499 r.¹⁶⁷, jest znacznie wcześniejsza. W roku 1443 książę Jurij Semełowicz wspomina *Switok Eroślawl*¹⁶⁸, a był on znany już za czasów Witolda. Wynika to, jak się zdaje z notatki, że w 1469 r. Kazimierz Jagiellończyk rozciągnął na diecezję przemyską przywilej Witolda dla kościoła wschodniego, w którym to przywileju m. in. sprawy dotyczące małżeństwa zostały zastrzeżone dla jurysdykcji duchownej¹⁶⁹. Godzi się to z brzmieniem wystawionego na sejmie w 1511 r. przez Zygmunta I przywileju, w którym potwierdzone zostały przywileje poprzednich władców litewskich, od Witolda poczynając, gwarantujące prawa kościoła wschodniego¹⁷⁰.

W odróżnieniu od redakcji wschodnioruskiej, obowiązująca na terytorium W. Ks. Litewskiego, redakcja zachodnia zwraca się ostrzem przeciw władzom i panom świeckim, zakazując im wkraczania w jurysdykcję duchowną w wewnętrzne sprawy kościoła wschodniego. W szczególności w sprawach dotyczących małżeństwa jurysdykcja sądu biskupiego miała być wyłączna¹⁷¹. Ta kierunkowość redakcji litewsko-ruskiej wynika z faktu, że — jak się przekonamy — władze lokalne w W. Ks. Litewskim i na Rusi Halickiej arogowały sobie uprawnienia jurysdykcji duchownej, wykorzystując zresztą w tym celu powolną im hierarchię duchowną i ogół kleru prawosławnego. Może o tym świadczyć interesujący wypadek zanotowany na Rusi Halickiej, gdzie w roku 1450 wojewoda ruski rozwiązuje małżeństwo między szlachcicem Protazym Bortnickim a jego

¹⁶⁷ Pamiatniki I, s. 275—276 (poprzednie wyd.: AZR I, nr 166, s. 191—192; RIB XXVII, kol. 747—750).

¹⁶⁸ AZR I, nr 43, s. 58. Por. Pamiatniki I, s. 282.

¹⁶⁹ Rękopiśmienna zapiska w bibliotece kapitulnej w Przemyśle notuje: *Casimirus confirmat privilegium Witoldi — — pro clero Premisliensi, ne aggravetur, ne eos nobiles judicant, ne causas matrimoniales ad se abstrahant, et ne expellant parochos* (cyt. za J. Szaraniewiczem, o. c., s. 25, przypis 95).

¹⁷⁰ AZR II, nr 65, s. 81—83. Por. Czarnecki, o. c., s. 46—47.

¹⁷¹ Pamiatniki I, s. 276, art. 8—9: W zakończeniu tej redakcji *Switka* czytamy: *Wo wsem kniazenii naszom da iskorenitsia wsiak bezzakonen brak i blud — — sia wsia sudy cerkow' da sudit — — kniazem že, bolarom i sudiam w tyje sudy ne wstupetisia — —*.

ślubną żoną Fedką i zezwala im na ponowne małżeństwo. Obok szeregu świeckich asesorów figuruje przedstawiciel metropolity protopop Wasyl, a cały skład sądu w tej sprawie zasiada *quomodo spiritualiter super iure spirituali residentes*¹⁷². Podczas gdy na Rusi Halickiej sąd wojewody wyrokuje w porozumieniu z metropolitą, to na Rusi Litewskiej władze świeckie w ogóle nie liczą się z uprawnieniami kościoła prawosławnego, arogując sobie samowolnie jurysdykcję w sprawach małżeńskich, w szczególności rozwodowych. Ten stan rzeczy poświadcza przywilej w. ks. Aleksandra z 1499 r., stwierdzający, że niektórzy książęta, panowie, wojewodowie, namiestnicy, dzierżawcy miast i włości *cerkwi bożej, metropolitu i episkopam krywdy czyniwali, w uchody ich cerkownyje i sudy duchownyje wstupalisie, tyje sprawy ich mitropolii i episkopskii samo sprawowali*¹⁷³. Zabraniając im tego, hospodar poleca wszystkim przestrzegać postanowień prawa kanonicznego zawartego w *Switok Jarosław* załączonym do przywileju. Według tego zaś w sprawach małżeńskich jedynie właściwa jest jurysdykcja biskupia, a żadna władza świecka nie może w tych sprawach ani sądzić, ani też udzielać rozwodów, a to pod wysokim zakładem na cerkiew soborową biskupią¹⁷⁴. Dalej idą postanowienia nakazujące rozłączenie małżeństw nieprawnych (*błudnych i bezzakonnych*). Jak wyjaśnia *Switok*, polegają one na tym, że mąż za życia poprzedniej żony (rozumie się, nie uzyskawszy rozwodu od władzy duchownej) pojmuje drugą, która wychodzi za niego za mąż wiedząc o tym, że poprzednia żona żyje. Penitenci po zapłaceniu zakładu na cerkiew mają być przywróceni do pierwszego małżeństwa¹⁷⁵. W ten sposób prawo kanoniczne pragnęło zapewnić — poprzez nieuznawanie skutków rozwodu świeckiego i kary spadające na małżonków, którzy rozwiedli się z pominięciem forum duchownego — wyłączność tego forum w sprawach o rozwód. Jeśli i nadal — jak zobaczymy — ta wyłączność jurysdykcji duchownej w sprawach dotyczących małżeństwa była częstokroć i z naciskiem potwierdzona przez monarchów, to przede wszystkim dlatego, że praktyka stanowiła zaprzeczenie treści uroczystych przywilejów na rzecz kościoła wschodniego.

Rysuje się w XVI w. wyraźna linia podziału: z jednej strony metropolia kijowska korzystająca z poparcia hospodara, więc władze centralne — duchowna i świecka występujące w obronie jurysdykcji kościel-

¹⁷² K. Sochaniewicz, o. c., dodatek II, s. 58—61.

¹⁷³ AZR I, nr 166 (2), s. 189—190. Por. K. Chodynicki, *Kościół prawosławny a Rzeczpospolita Polska 1370—1632*, Warszawa 1930, s. 162.

¹⁷⁴ Pamiatniki I, s. 275—276, art. 3: *Braku wsiakoho czina ludej da ne derznet nikto suditi niże rozwoditi ot mirskich włastelej pod załogom na cerkow' sobornuju episkopskoju piatisot rublej hroszej szirokich: sej bo sud jest episkopskij.*

¹⁷⁵ Ibidem, l. c., art. 3—9.

nej zgodnej z przepisami kościoła i przywilejami monarchy, z drugiej — urzędnicy lokalni, kniaziowie i panowie broniący dawnego prawa zwyczajowego, które uznawało w sprawach małżeńskich jurysdykcję świecką, oraz ulegająca im znaczna większość duchowieństwa prawosławnego (często z biskupami włącznie). Spróbujmy — w świetle znanych źródeł — prześledzić przebieg starcia tych przeciwstawnych stanowisk i wyjaśnić motywy kierujące postępowaniem stron oraz ustalić wyniki walki.

Początek XVI w. charakteryzuje się szeregiem prób opanowania sytuacji w zakresie jurysdykcji duchownej, w szczególności w sprawach małżeńskich, przez metropolitę kijowskiego Józefa II Sołtana. Jeszcze jako nominat uzyskał on cytowany wyżej przywilej z 1499 r. Następnie w 1508 r. zwołał sobór prowincjonalny, na którym — przy pełnym poparciu monarchy — podjął starania o umocnienie karności wewnętrzkościelnej. Z pracami tego soboru należy wiązać pismo okólne wystosowane przez Zygmunta I do władz miejskich wszystkich miast W. Księstwa oraz drugie do mieszkańców powiatu słonimskiego. W pierwszym, datowanym 9 II 1509 r., gospodar nakazuje ludzi wyznania wschodniego, naruszających prawa kościoła, oddawać jurysdykcji duchownej, celem ukarania, czego miasta dotąd wzbraniały się czynić¹⁷⁶. Drugi list monarszy, z 15 IX 1512 r., do kniaziów, panów, bojarów i mieszczan powiatu słonimskiego wyznania prawosławnego nakazuje im posłuszeństwo sądowi duchownemu, w skład którego wchodził przedstawiciel monarchy i sędzia z ramienia metropolity¹⁷⁷. W obu wypadkach chodzi przede wszystkim o sądownictwo duchowne w sprawach małżeństw zawieranych bez udziału cerkwi.

Metropolita Józef potrafił nie tylko zapewnić sobie aktywne poparcie władzy monarszej, ale również — co było rzeczą trudniejszą — zmobilizować kniaziów i panów prawosławnych do współdziałania w obronie praw i przywilejów jurysdykcyjnych kościoła. Znany przywilej z 1511 r. wystawił Zygmunt I na wspólną prośbę episkopatu prawosławnego z metropolitą kijowskim Józefem oraz kniaziów i panów prawosławnych z hetmanem i marszałkiem ziemi wołyńskiej Konstantym Iwanowiczem Ostrogskim na czele. W przywileju tym — opierając się na przywilejach poprzednich władców i dawnym zwyczajowi — zabrania gospodarom świeckim oraz sądom dominialnym i miejskim sądenia we wszystkich sprawach, które według *switka praw duchownych ich zakonu hre-czeskoho* należą do kompetencji sądów duchownych¹⁷⁸.

¹⁷⁶ AZR II, nr 51, s. 62—63. Por. Makarij, *Istorijskaja russkoj cerkwi*, t. IX, Petersburg 1900, s. 178, i Czarniecki, o. c., s. 24.

¹⁷⁷ AZR II, nr 77, s. 101. Por. Makarij, l. c.

¹⁷⁸ AZR II, nr 65, s. 81—83. Czytamy tam m. in.: *I prikazujem aby wsi kniazi i panowie naszoho rimskoho zakona, kak duchownyje tak swetskiye i też wojewody,*

Zdawałoby się, że sprawa umocnienia jurysdykcji duchownej jest na najlepszej drodze. Wspólny front episkopatu, władzy monarszej oraz kniaziów i panów prawosławnych powinien był zapewnić zwycięstwo sprawie, której wytrwałym bojownikiem okazał się metropolita Józef II. Zwłaszcza duże znaczenie mogła mieć postawa możnych panów, którzy nie tylko sprawowali sądownictwo dominialne w swoich rozległych dobrach, ale — co ważniejsze — zajmowali urzędy wojewodów, namiestników i starostów, posiadając w swym ręku sądownictwo, które wykonywali osobiście lub przez wyznaczonych urzędników. W rzeczywistości rezultaty akcji okazały się raczej nikłe. Wygląda na to, że za tym zajęciem stanowiska nie poszła w ślad codzienna praktyka lokalnych dostojników i podwładnego im aparatu. Do takiej oceny upoważnia nas pismo okólne z 26 VII 1533 r., skierowane na skutek skarg metropolity do wszystkich urzędników, kniaziów, panów i bojarów, zabraniające im wkraczania w jurysdykcję duchowną. Monarcha przypomina, że już uprzednio nakazywał, *aby jeste — — w dela duchownyje ne wstupalisia, a wy dej toho rozkazania i listow naszych ne choczeće posłuszni byti*¹⁷⁹.

W 1542 r. gospodar z panami rady wydał kolejny edykt o niewtrącaniu się władz świeckich w sprawy duchowne i o podsądności spraw rozwodowych biskupom¹⁸⁰. Jeszcze w 1568 r. Zygmunt August przypomina staroście łuckiemu i bractawskiemu, aby ani sam, ani przez swoich urzędników nie wkraczał w jurysdykcję zastrzeżoną sądom duchownym kościoła wschodniego¹⁸¹.

Nie tylko urzędnicy wielkoksiążęcy uzurpowali uprawnienia jurysdykcji duchownej w sprawach małżeńskich. Czynili to również panowie dominialni, uniemożliwiając jednocześnie pozywanie poddanych swych przed forum duchowne, więc warując sobie wyłączność jurysdykcyjną również i w tej dziedzinie. Wynika to z listu, który wystosował 2 VII 1544 r. Zygmunt I do księżnej Heleny Słuckiej. Pisze w nim monarcha, że skarżył się przed nim metropolita kijowski Makary *szoż dej ty na-*

starosty i namestniki, tak rimskoho zakonu kak i hreczeskoho i tiwuny i wsi zakazniki i derżawcy po horodom naszym i też po mestom naszym wojtowe, burmistry i radcy — — w dochody cerkownyje i wo wsi sprawy i w sudy duchownyje nie wstupalisia — — bo jesmi prikazali mitropolitu i episkopom suditi i riaditi i dela duchownyje sprawowati, i ludi cerkownyje zawedati, podle dawnoho obyczaja — —.

¹⁷⁹ Archeogr. Sborn. VI, nr 10, s. 19—20. Gospodar nakazuje *a w delech duchownych nechaj on [metropolita] popow i ludej waszych hreczeskoho zakona sudit i riadit po tomuż, kak i predki jeho, pierwyi mitropolity kiewskii i wseja Rusi sużiwali.*

¹⁸⁰ I. Malinowski, *Rada Wielkiego Kniażstwa Litowskiego w swiazi s bojarskoj dumoj drownej Rossii*, cz. 2, Tomsk 1912, s. 311. Edykt ten znany tylko ze wzmianki o nim.

¹⁸¹ AZR III, nr 46, s. 148—149.

*mestnikom swoim Słuckomu i Kopylskomu każesz w dela duchownyje wstupatisia — i mužow s żonami rozpuskajut' i rozpusty berut', a do prawa i do kaźni ich duchownyje nie wydajut*¹⁸².

Nakaz monarchy nie odniósł widocznie pożądanego skutku, skoro w kilkanaście lat potem Zygmunt August musiał prawie identyczny list skierować pod adresem jej syna, księcia Jurija¹⁸³.

Działalność wewnątrznoorganizacyjna cerkwi szła w kierunku ustanowienia lokalnych sądów duchownych powołanych do rozpatrywania, z delegacji biskupów, spraw należących do ich kompetencji, w pierwszym rzędzie spraw związanych z małżeństwem. Ponieważ autorytet kościoła wschodniego był zbyt słaby, by zapewnić w tych sprawach realizację jego uprawnień jurysdykcyjnych, hierarchia duchowna uciekała się do pomocy władzy świeckiej, włączając jej przedstawicieli w skład sądu duchownego. Udział przedstawiciela monarchy podnosił autorytet sądu duchownego, w którym zresztą — jak można wnosić z tekstu cytowanego niżej przywileju — odgrywał on główną rolę, i zapewniał realizację jego wyroków przez aparat władzy państwowej. Taki charakter nosił ustanowiony przez metropolitę Józefa II Sołtana w roku 1512 sąd duchowny dla powiatu słonimskiego złożony z dworzanina hospodarskiego oraz przydanego mu duchownego. Miał on rozstrzygać sprawy z zakresu prawa małżeńskiego, w których mieszkańcy powiatu nie stosowali się do poleceń władz duchownych¹⁸⁴.

Rozbudowa sądów duchownych odbywała się za następnych metropolitów, jak o tym świadczy list z 1568 r. Gospodar nakazuje staroście łuckiemu i braclawskiemu kniaziowi Bohuszowi Koreckiemu, by — zgodnie z postanowieniami Statutu zapewnić egzekucję wyroków sądów duchownych, które metropolita kijowski ustanowił dla *lepszoje i prud-szoje sprawedliwosti*¹⁸⁵.

Jednocześnie hierarchia podejmuje — przez długi czas jeszcze mało skutecznie — starania zmierzające do pozbawienia rozwodów przeprowadzonych przed forum świeckim charakteru prawnego w obliczu kościoła. Chodziło o to, by rozwody świeckie dokonane wbrew przepisom prawa kanonicznego nie mogły stanowić podstawy dla zawarcia

¹⁸² Ibidem, II, nr 230, s. 397.

¹⁸³ Ibidem, III, nr 22, s. 96—97 (1558 r.).

¹⁸⁴ AZR II, nr 77, s. 101. Zygmunt Stary pisze 15 IX 1512 r. do prawosławnych kniaziów, panów, bojarów i mieszczan powiatu słonimskiego, że metropolita kijowski Józef zawiadamia go, *szoż wy dej jeho w delach duchownych ne słuszny i z żonami dej swoimi nezakonno žiwete; i on dej tam ustanowił desiatilnikom dworjanina naszoho Dennicu a s nim protopopa swojeho. Proto prikazujem wam aźby jeste [ich] w delach duchownych postuszny byli wo wsem i z żonami swoimi meszkali jeste zakonne*.

¹⁸⁵ AZR III, nr 46, s. 148—149.

nowego małżeństwa *in facie ecclesiae*. Dotychczas bowiem duchowieństwo uznawało ważność takich rozwodów i nie czyniło trudności przy udzielaniu błogosławieństwa rozwiedzionym tak małżonkom przy zawieraniu nowego związku małżeńskiego. Praktyka ta znajduje wyraz w pouczeniu, jakiego metropolita kijowski udziela w 1562 r. nowo mianowanemu duchownemu, zakazując mu obecności na ślubach, gdzie mąż lub żona po opuszczeniu poprzedniego małżonka „bez winy” — której wymagało dla ważności rozwodu prawo kościelne — zawiera ponowny związek małżeński¹⁸⁶. Nakazy te nie odnosiły jednak skutku. Praktyka je ignorowała, a duchowni prawosławni nadal błogosławili związki osób rozwiedzionych bez udziału władzy duchownej, uważając — zgodnie z panującą świadomością prawną — rzecz nie tylko za legalną, ale i za swój obowiązek duszpasterski. Znamienne jest pod tym względem oświadczenie przeora Kirila Laskowskiego, który zeznaje, że wezwany w 1571 r. dla dania ślubu kasztelanowi Wasylowi Zahorowskiemu z Katarzyną Czartoryską zapoznał się uprzednio z „listem rozwodowym”, w którym *kneźna Marusza Zbaraskaja jeho miłosti panu Wasilu Zahorowskiemu ne chozeti jemu wodle prisehi swojeje byti małżonkoju pozwoliła dobrowolne inuju żonku poniati, z tych tohdy słusznych pricin, czineczzi ja dosyt' powinności swojej duchownej — — dał jesmi szlub*¹⁸⁷.

Mimo że praktykę tę ostro potępiał patriarcha carogrodzki, nakazując ekskomunikować księży prawosławnych, którzy dawali śluby nieprawnie — według prawa kanonicznego — rozwiedzionym¹⁸⁸, utrzymywała się ona nadal. Jak widać, mocno zakorzeniony zwyczaj nie łatwo było derogować.

Te spory jurysdykcyjne mają również wyraźny aspekt finansowy, który należy doceniać. Skargi duchowieństwa podkreślają, że panowie i urzędnicy wielkoksiażący ciągną z rozwodów zyski ze szkodą dla dochodów cerkwi. W 1539 r. Zygmunt I nakazuje księciu Ilji Ostrogskiemu, by *rozpuszczanki i kunicy zmiskije* z księstwa turowskiego pozwalał pobierać biskupowi pińsko-turowskiemu¹⁸⁹. Wyraźny jest też pod tym względem tenor cytowanego już pisma hospodara do księżny Heleny Śluckiej. Jeszcze wyraźniej wystąpił zaś ten sam moment w 1558 r., gdy

¹⁸⁶ Ibidem, III, nr 31, s. 116 (1562 r.): *A na brak ne chodi, hde muž żonu pustit abo żona muža bez winy i inde sia pojmajut, ili wo plemeni pojmut'sia.*

¹⁸⁷ Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 3, nr 94 (4), s. 345.

¹⁸⁸ Ibidem, cz. I, t. 1, nr 35; s. 178. Na rozprawie w sprawie rozwodu Zahorowskiego (1583 r.) przedstawiono list patriarchy konstantynopolitańskiego, który stwierdza, że taki rozwód jest nieważny, bo kościół *takoho błudu, ożenenja druhoju żonoju, zaboroniajet', a chto by takowij był aby takoho ożenenja pozwolił, klat'bu na takowoho kładet'.*

¹⁸⁹ Archeogr. Sborn. VI, nr 92, s. 210: Jest to wzmianka o dokumencie przedstawionym w trakcie procesu toczącego się w 1628 r. o Turów i przyległe dziedziny.

Zygmunt August zwrócił się do jej syna, księcia Jurija Słuckiego, zawiadamiając go, że metropolita kijowski skarżył się, iż *urządники twojej miłości po wsim imeniam twojej miłości, w sprawy sia duchownyje wstępujūt, sudiat i sprawujūt i rozpusty cziniāt i winy duchownyje na sebe berūt, a protopopom i uriađnikom jeho... spraw duchownych suditi i sprawowati zaboroniajūt i welikuju perekazu i szkodę w tom jeho miłości delaјūt, w czom sobe kriwdu nemaјu byti meneczi*¹⁹⁰.

Ta sama tendencja wyziera z pisma okólnego z 1585 r., w którym Stefan Batory nakazuje władzom świeckim: ziemskim i miejskim, aby nie wkraczały w jurysdykcję zastrzeżoną sądom duchownym, do której należą sprawy o rozwód. Pismo to zostało wystosowane w rezultacie skargi metropolity kijowskiego Onisifora Dewoczki, że *urządники grods-kije i namestniki — w sprawy duchownyje jemu i duchowenstwu jego należaczije wstępujūtsia i żony od mužej rozpuskajūt, tym sobe požitok priwłaszczajuczi, w czom se dej welikoje ubliženje prawu duchownomu deјet*.

Batory na podstawie przywilejów kościoła prawosławnego przezeń potwierdzonych nakazuje, aby urzędnicy *w dochody cerkownyje i wo wsi sprawy i sudy duchownyje mitropolitu i duchowenstwu jeho — — należaczije nie wstupowalisia i rozpuskow mužom s żonami nie czynili (hdyż to nie swetskomu a duchownomu sudu należi)*¹⁹¹.

Jeśli urzędnicy wielkksiążęcy — namiestnicy i starostowie — wbrew przepisom Statutu i nakazom monarszym utrzymywali w praktyce swoją jurysdykcję w sprawach rozwodowych, to przede wszystkim dlatego, że rozwody stanowiły określoną pozycję w dochodach ich urzędów. Świadczą o tym najlepiej znane już lustracje starostw ukraińskich, gdzie w rubryce *Przypadłe pożytki*, tj. inne dochody, figurują obok kar pieniężnych — win oraz kuncy swadziebnej czy pojemszczyny, również opłaty za rozwody. Zestawienie wzmianek źródłowych wskazuje wyraźnie na korzyści, jakie z tego płynęły. Na Rusi Halickiej w starostwie kołomyjskim pobierano od tego, kto dał przyczynę do rozwodu, trzy złote (z czego wójt brał $\frac{1}{3}$)¹⁹². W starostwie śniatyńskim władze miejscowe podniosły opłatę do złotych sześciu¹⁹³. W halickim brano za rozwód trzy grzywny, tj. tychże sześć złotych¹⁹⁴. Podobnie w starostwach trembowelskim, rohatyńskim, stryjskim oraz lubaczowskim opłata za rozwód wynosiła po trzy grzywny¹⁹⁵, podczas gdy w starostwie samborskim roz-

¹⁹⁰ AZR III, nr 22, s. 96—97.

¹⁹¹ Ibidem, nr 149, s. 292—293.

¹⁹² Żereła, I, s. 51.

¹⁹³ Ibidem, s. 24 i 42.

¹⁹⁴ Ibidem, s. 74.

¹⁹⁵ Ibidem, I, s. 129, 169, 191; III, s. 277.

wodne — — panu staroście wynosi tylko dwa złote¹⁹⁶. W pogranicznym starostwie barskim płacono trzy grzywny¹⁹⁷, podczas gdy w starostwie ratneńskim ten, kto występował z prośbą o rozwód, musiał już zapłacić w zależności od swoich możliwości finansowych na zamek sumę od 4 do 7 grzywien¹⁹⁸. Widać, że władze — zasadniczo niechętne rozwodom¹⁹⁹ — patrzą na nie jak na źródło dochodów, starając się przez śrubowanie wysokości opłat zwiększyć wpływy z tego tytułu²⁰⁰. Stanowiły one źródło wpływów, którego administracja dóbr monarszych broniła przed konkurencją ze strony hierarchii prawosławnej.

Jeśli w praktyce regułą był rozwód świecki, nie oznacza to, by forum duchowne w sprawach małżeńskich ludności prawosławnej w W. Ks. Litewskim w ogóle nie funkcjonowało. Cytowaliśmy wyżej akty powołujące do życia sądy *desiatilników* — sędziów w sprawach duchownych wyznaczonych przez metropolitę²⁰¹.

Przed sądami arcybiskupa kijowskiego i połockiego, biskupów prawosławnych i wspomnianych wyżej *desiatilników* rozpatrywano nieraz sprawy rozwodowe, wniesione przez strony. Źródła zachowały wzmianki o kilku takich sprawach i wyrokach orzekających rozwód²⁰². Obok tych ogólnie tylko wzmiankowanych spraw wyróżnimy wyrok arcybiskupa połockiego z 1545 r., którym rozwiódł on bojara Iwana z jego żoną Tomilą Witowtowną po 18 latach pożycia, a to na skutek niezgody między nimi²⁰³. Charakterystyczna jest tu motywacja rozwodu: niezgodne pożycie, które według prawa kanonicznego kościoła wschodniego nie stanowiło przyczyny rozwodu. Praktyka jednak — również w sądach duchownych — oparła się na prawie zwyczajowym, które — jak wiemy — uznawało niezgodę między małżonkami za przyczynę uzasadniającą rozwód. Na tej samej podstawie w 1570 r. sam metropolita kijowski Jona udzielił rozwodu sędziemu ziemskiemu łuckiemu Hawryle Boki-jowi²⁰⁴, a w 1578 r. władze diecezjalne wyraziły zgodę na rozwód księcia

¹⁹⁶ Ibidem, I, s. 227.

¹⁹⁷ Arch. JZ Ros. cz. VII, t. 2, s. 261.

¹⁹⁸ Ibidem, s. 312.

¹⁹⁹ Patrz wyżej, przypis 109 i nast.

²⁰⁰ Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 1, nr 83, s. 165—166.

²⁰¹ Ob. przypisy 184 i 185.

²⁰² RIB XX, kol. 1140 (1522 r.): *prawowalsia s nim w duchownom prawe o żonu swoju*; AZR III, nr 2, s. 1—2 (1545 r.): *rozwód przed władyką*; AWK XVII, nr 652, s. 241—243 (1540 r.): *Pisarz miejski grodzieński mówi o rozwodzie: mia metropolit s neju [żoną] rozpustił*. Inne przykłady ob. Majaczanec, *Pro szlub...*, s. 209 i n.

²⁰³ O. Lewickij, *O semejnych otnoszenijach...*, s. 568; A. Zagorowski, o. c., s. 191, przypis.

²⁰⁴ Ob. O. Lewickij, *Czerty semejnogo byta...*, s. 97; A. Jabłonowski, o. c., PH XIII, s. 349.

Andreja Kurbskiego z Marią Holszańską na skutek niezgodnego pożycia. W rok potem Kurbskij wstąpił w nowy związek małżeński. To nowe małżeństwo utrzymało się, mimo iż w 1583 r. Holszańska pozwała swego byłego męża przed sąd metropolity o nieprawne rozwiązanie małżeństwa. Ten, by obronić nowe małżeństwo przed zarzutem nieważności, przedstawił świadków, że Holszańska przed rozwodem popełniła cudzołóstwo, co z punktu widzenia prawa kanonicznego było ważną przyczyną rozwodu. W rezultacie Holszańska skargę wycofała i nikt przeciw legalności drugiego małżeństwa i prawowitości zrodzonych w nim dzieci już nie występował²⁰⁵.

Tak więc i w tych wypadkach, gdy strony wniosły sprawę o rozwód przed forum duchowne, kierowało się ono obowiązującym prawem zwyczajowym, a nie kanonicznym. Na przewagę prawa zwyczajowego również w jurysdykcji kościelnej rzuca interesujące światło sprawa o ważność drugiego małżeństwa zawartego przez kasztelana bractawskiego Wasyla Zahorowskiego po rozwodzie świeckim z jego pierwszą żoną Maryną Zbaraską. Podważając ważność drugiego małżeństwa zawartego z księżną Katarzyną Czartoryską — już po śmierci Zahorowskiego w tatarskiej niewoli — przedstawiła Zbaraska sądowi biskupiemu, przed którym toczyła się sprawa, list patriarchy konstantynopolitańskiego. Odmawiał on ważności praktykowanym na Rusi rozwodom świeckim. Metropolita kijowski Onisifor Dewoczka uchylił się jednak od rozpatrzenia sprawy, zasłaniając się tym, że należy ona do sądu właściwego diecezjalnie biskupa. Biskup włodzimierski Fedosij, przed którego sąd sprawa wróciła w 1583 r., po naradzie z kanonikami uznał przecież rozwód dokonany — jak pamiętamy — w formie prywatnej umowy, a więc i następne małżeństwo za ważne. Nie zgodził się z nim biskup chełmski Leoncjusz, przydany jako koadiutor w tej sprawie, i założył sprzeciw²⁰⁶. Sprawa przeszła przez forum króla.

Duchowieństwo prawosławne — w masie swej — nie tylko uznawało ważność rozwodów świeckich, ale częstokroć samo brało żywy i bezpośredni udział w realizacji tego rodzaju rozwodów — nie patrząc, że były

²⁰⁵ Ob. O. Lewickij, *Czerty semejnogo byta...*, s. 97, 108—109; A. Jabłoński, o. c., PH XIII, s. 357—358.

²⁰⁶ Arch. JZ Ros. cz. I, t. 1, nr 35, s. 175 (1583 r.): W procesie przed biskupem włodzimierskim pełnomocnicy Zbaraskiej żądają odrzucenia „ugody” o rozwodzie w akcie prywatnym między Zbaraską a Zahorowskim, gdyż list — *jako nestusznyj a nesprawnyj* — *u sudu waszej miłosti prymowan byti ne możeł, z mnohih priczin: persza, iż razwod w małżeństwie, bez pricziyny, w pismom swetom opisane byti ne moh. A jestliby za pricziinoju w pisme opisanoju, stałsia, tedy nihde indej, tolko przed sudom duchownym wodle artykułu 18 w rozdele V, bo jestliby chto takowye listy za słusznyje rozumeti chočeł, tedyby to było po żydowskiu, czeho christianstwo boronit* (s. 175). Por. ibidem, cz. VIII, t. 3, s. 342—343.

one sprzeczne zasadniczo z prawem kanonicznym wschodniego kościoła. Była już wyżej mowa o trzech księżach występujących jako świadkowie przy wystawieniu listu rozwodowego — Węgry Nadia i jego żony Anny²⁰⁷ oraz o świeckich rozwodach przeprowadzonych przez córki dwóch biskupów prawosławnych. Jeden z nich, władca piński Andrzej Rusin brał aktywny udział w przeprowadzaniu rozwodu przed urzędem grodzkim, stając wraz z córką i występując jako główny przeciwnik procesowy jej męża²⁰⁸. Ta postawa przedstawicieli hierarchii prawosławnej nie była sporadyczna. Świadczyła ona, że większość duchowieństwa prawosławnego, również wyższego, przenosi prawo zwyczajowe nad prawo kanoniczne swego kościoła²⁰⁹.

Zauważmy tu, że tak urzędnicy ziemscy, jak i kler przechodzą tu do porządku dziennego nad przepisami Statutu litewskiego, który zarówno w obowiązującej na Wołyniu i Ukrainie Naddnieprzańskej redakcji 1566²¹⁰, jak w ostatecznej formie III Statutu stanowił iż *rozwód małżeński [ma być] — — nie gdzie indziej, jedno przed sądem duchownym*²¹¹. Jeśli zaś takie stanowisko zajmowała nawet znaczna część hierarchii prawosławnej, najbardziej zainteresowanej w zapewnieniu jurysdykcji w sprawach małżeńskich sądom duchownym, to cóż dziwnego, że obrona formalnego monopolu tej jurysdykcji i skuteczność walki z praktyką świeckich rozwodów za zgodą stron lub orzeczonych przez władze świeckie, były w praktyce nikłe.

Zdarzało się wyjątkowo, że sąd świecki odsyłał sprawę przed sąd duchowny. Tak w 1556 r. sąd dominialny w grodzieńskim odesłał do sądu duchownego sprawę poddanej, która najpierw mieszkała jako żona niewieńczona z poddanym innego pana, a potem przeszła do dóbr sprawującego sąd, gdzie zamieszkała z człowiekiem, o którym twierdzi przed sądem, że *jest muż jeje wenczalnyj i meszkajet z nim szesć let i detej*

²⁰⁷ Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 3, nr 129, s. 525—528.

²⁰⁸ Ibidem, nr 73, s. 262—271.

²⁰⁹ O odrębności tych norm i ich uznawaniu również przez duchowieństwo świadczy następujący przykład: Marszałek gospodarski Aleksander Wieliczko w czasie posłowania na Krym wykupił tam z niewoli szlachciankę Hannę Chałaimową, którą potem poślubił (około 1569 r.). Przed ślubem mąż Hanny usiłował żonę odzyskać, ale Wieliczko oświadczył mu: *To nie żona twoja, ale niewolnica moja, że jeje jesmi z niewoli okupił*. Widocznie stanowiło to dla prawa zwyczajowego dostateczną podstawę do rozwiązania poprzedniego małżeństwa, skoro archimandryta, obecny podczas sporu, sam potem ślubu Wieliczce i Hannie udzielił (Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 3, nr 103, s. 417—418).

²¹⁰ Statut II, rozdz. V, art. 18: *Cognitiones de divortiis nonnisi ad iudicium ecclesiasticum utriusque et Romani et Graeci ritus pertinere, ut more et instituto totius Christianitatis receptum es, statuimus* (tłum. łac. w Arch. Kom. Praw. VII, s. 141).

²¹¹ Statut III, rozdz. V, art. 20.

s nim *pribyła* ²¹². W tym wypadku zadecydowała chęć pana, by przekazać sprawę, sprowadzającą się do roszczenia o zwrot żony jego poddanego przez pana jej pierwszego, niewieńczzonego męża, z którym ten pan wystąpił przed sąd państwowy, na wygodniejsze forum duchowne, gdzie sprawa ślubu będzie miała decydujące znaczenie.

Fakt ten właściwie potwierdzałyby opinię, którą można wysnuć na podstawie źródeł, że jeszcze w XVI w. strony same decydowały co do formy świeckiej lub duchownej rozvodu ²¹³. Wybór stron w zasadzie określał forum, na którym następowało ich oświadczenie woli, chyba że chodzi o poddanych, gdzie jurysdykcja dominialna miała zapewne wyłączność, choć — jak zobaczymy niżej — i jej formy ulegały zmianom przez wzmocnienie roli elementu duchownego.

Z faktu, że o formie decydowała wola stron, wynikały ciekawe konsekwencje. Mianowicie strony dążąc do ugruntowania dokonanego rozvodu za obopólną zgodą nie poprzestawały na zarukach i celem ubezpieczenia się przed możliwymi pretensjami, które mogłyby być wniesione na konkurencyjnym forum duchownym, składały ponownie oświadczenie o rozwodzie przed władzami duchownymi. Tak sędziowie polubowni w sprawie rozwodowej Rainy Rusin z Iwanem Chreptowiczem postanawiają, że małżonkowie mają z *małżeństwa dobrowolne odno druhoho wypustiti* i zeznać to dwukrotnie: raz przed urzędem, drugi przed biskupem prawosławnym ²¹⁴. Podobnie w 1594 r. Jan Wolicki przedkładając urzędowi grodzkiemu w Łucku akt „wyzwolenia z małżeństwa” żony swej, oświadcza, że również *pered sudom duchownym w parafii jeje wyzwolene pomenenoj Fedory — — oczewisto wyznał i wolnoju jeje ot sebe uczinił* ²¹⁵. Odwrotny wypadek znamy z praktyki miejskiej, gdzie rozwód dokonany przez sąd arcybiskupi został ponowiony przed sądem miejskim przez zgodne oświadczenie stron ²¹⁶.

Rola forum duchownego jest tu identyczna jak urzędu świeckiego. Przyjmuje ono do wiadomości oświadczenie stron, które samo przez się stanowi akt konstytucyjny rozvodu, a to zgodnie z istniejącym prawem zwyczajowym. Podobny fakt można zanotować z terenu Mohylewa, gdzie w 1617 r. przedłożono akt rozvodu wystawiony przez księdza prawo-

²¹² AWK XXI, nr 221, s. 129—130 (1556 r.).

²¹³ Podobnie M. Władimirskij - Budanow, *Otczet...*, s. 106, i O. Lewickij, *Czerty semejnogo byta...*, s. 94—95.

²¹⁴ Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 3, nr 73, s. 264.

²¹⁵ Ibidem, nr 114, s. 455.

²¹⁶ Ist. Jurid. Mat. VIII, s. 294—300. Dnia 24 III 1610 r. arcybiskup połocki udzielił rozvodu mieszczaninowi Bohdanowi Łukjanowiczowi z żoną Ulitą. Rychło potem, bo 10 V tegoż roku rozwiedzeni już przed sądem duchownym małżonkowie zjawiają się przed sądem miejskim i oświadczają o wzajemnym wyzwoleniu się z małżeństwa.

sławnego, delegowanego przez biskupa. Ksiądz ten asystował przy rozwodzie niewieńczonego zresztą małżeństwa, którego obie strony same przed nim dokonały²¹⁷. Na Słobodskiej Ukrainie tego rodzaju praktykę obserwujemy jeszcze w XVIII stuleciu²¹⁸. Że była ona dogodna dla ludności, świadczy fakt, iż do rozwodów przed duchownymi prawosławnymi uciekali się także katolicy, a to mimo zakazów władzy państwowej, grożącej za to surowymi karami²¹⁹.

Praktyka rozwodów orzekanych przez duchownych niższego stopnia, nie upoważnionych przez biskupów do dokonywania rozwodów, była u schyłku XVI w. już wcale częsta. Można przypuszczać, że wstępowała ona na miejsce rozwodów orzekanych przez władze świeckie i panów dominialnych. Jest rzeczą charakterystyczną, że tę nielegalną — z punktu widzenia prawa kanonicznego — jurysdykcję niższego kleru otaczają opieką lokalne władze świeckie i panowie włości, broniąc ją i nie dopuszczając do działania właściwej przedmiotowo jurysdykcji biskupiej. Dlaczego? Odpowiedź na to przynoszą *petita* hierarchii prawosławnej złożone królowi w związku z przygotowaną unią brzeską. Biskupi malują barwny obraz, jak to księża prawosławni udzielają samowolnie rozwodów, działając pod protekcją starostów po królewskich zrychach, a panów w dobrach prywatnych. Ci, współuczestnicząc w zyskach płynących z tych rozwodów, uniemożliwiają władzom duchownym powściągnięcie tych nadużyć i ukaranie księży winnych nadużyć, gdyż sprawy o rozwód należą do wyłącznej kompetencji sądu biskupiego²²⁰. Podkreśla to także

²¹⁷ Ibidem, s. 346: *List rozpustnyj i rozwodnyj ot swiaszczennika — — wysta-noho ot otca władyki poświadcza, że strony przed tymże swiaszczennikom rozpu-stiuszi, ses list meż sebe dali i odin druhoho iż małżeństwa wyzwoliwszi.* — —

²¹⁸ A. Lebedew o. c., s. 29—30) podaje tego przykłady. O. Fotinskij (o. c., s. 5—6): rozwód za obopólną zgodą kozaka zaporoskiego Donca z żoną doko-nany był w formie pisemnej, przez wystawienie „listów rozwodowych” przez strony w obecności duchownego w jego domu. Ob. też przypis 229.

²¹⁹ Arch. JZ Ros. cz. I, t. 1, nr 18, s. 117—118 (1579 r.): Stefan Batory upomina biskupów prawosławnych w Łucku i Włodzimierzu, by księża prawosławni kato-likom nie dawali ślubów, nie rozwodzili ani nie udzielali im sakramentów — co teraz czynią — a to pod karą 10 000 kop groszy od biskupa, w którego diecezji będzie to miało miejsce. Przecież z późniejszej praktyki wynika, że nakaz ten nie był przestrzegany. Znany nam Jan Wolicki, rozwodzący się za obopólną zgodą z chorą żoną w r. 1594, choć był katolikiem, rozwodu dokonał raz w formie świec-kiej, drugi raz przed księdzem prawosławnym (Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 3, nr 114, s. 454—459). Por. O. Lewickij, *Czerty semejnogo byta...*, s. 82.

²²⁰ A. Theiner, *Vetera monumenta Poloniae et Lithuaniae* III, nr 185, s. 236 (tłum. z polskiego): *Et quia presbyteri ritus nostri in ditionibus tam R. Maiestatis quam Senatorum Regni et nobilitatis degentes, officialium et dominorum suorum confisi praesidio, insolescunt ut plurimum matrimonia promiscue separant, unter-dumque domini capitanei et eorum officiales modici lucri causa, quod ex sepe-rationibus istiusmodi habent, tuentur dictos presbyteros, nec ad suos episcopos vel*

opublikowana w tymże roku uchwała biskupa włodzimierskiego Hipacego Pocięja, podjęta wraz z kapitułą, która podnosi wyłączne prawa jurysdykcji biskupiej w sprawach małżeńskich, grożąc ekskomuniką i usunięciem ze stanu duchownego tym wszystkim duchownym, którzy by się wazyli udzielać rozwodu bez wiedzy biskupa ²²¹.

Księża udzielający rozwodu bez zgody biskupa występowali w praktyce niejako w roli organu sądowego panów dominialnych do spraw dotyczących małżeństwa. Stąd opieka i ochrona udzielana im przez tych ostatnich. Na Zadnieprzu podobne praktyki długo utrzymywały się. Hetman zaporoski Iwan Brjuchowiecki pisze do cara w 1667 r., że niektórzy księża ułatwiają rozwody, co pragnie powściągnąć przez obsadzenie wakującej metropolii kijowskiej ²²².

Interesujące interferencje pomiędzy jurysdykcją świecką a duchowną w zakresie spraw dotyczących małżeństwa możemy zaobserwować u schyłku XVI i w pierwszej połowie XVII w. w praktyce magistratu mohylewskiego. Czasem magistrat sam przyjmuje oświadczenie stron o rozwodzie bez żadnych zastrzeżeń ²²³, czasem uznając ważność rozwodu na podstawie zgodnych oświadczeń stron zastrzega jednak, że w razie ponownego małżeństwa należy uzyskać zezwolenie władzy duchownej ²²⁴, wreszcie w wypadkach wątpliwych i skomplikowanych sam odsyła sprawę do sądu duchownego ²²⁵. To wzajemne zazębianie się obu jurysdykcji w sposób plastyczny występuje w sprawie rozwodowej pomiędzy Jackiem Konaszewiczem mieszczaninem mohylewskim a żoną jego Marią. W styczniu 1598 r. sąd duchowny desiatilnika orzekł rozwód na tej zasadzie, że Maria chce iść do klasztoru. Mąż odwołał się od tego wyroku do sądu miejskiego, który ustanowił, już po dokonanym przez sąd du-

Synodos compelli permittunt, insolentes puniri ad episcopis prohibent, visitatores, quos mittimus, ignominiose tractant, verberibusque afficiunt: petimus ut liberum sit nobis punire huiusmodi, et in disciplina ecclesiastica retinere — — Seculares vero, ne se in curam earum [episcoporum] ullo praetextu ingerant. Sunt enim nonnulli, qui subesse hac in parte nolunt episcopis, ipsisque pro libitu suo ecclesias administrant. Por. o tym M. Hruszewskij, o. c., t. VI, s. 314.

²²¹ AZR IX, nr 47, s. 66—67 (28 I 1594 r.): *A kotoryj by protopop albo swiaszczennik bez wiadomosti naszoje smeł sia ważiti koho rozpustiti, takowij ne tolko klatwe cerkownoj, ale i zwerženju z stanu swojego swiaszczenniczeskoho podlecziti musiti, jako protiwnik zakonu bożego, hdyż napisano jest: szto Boh złuczył, czełówek da ne rozłuczajet.*

²²² Akty Jużnoj i Zapadnoj Rossii, t. VI, nr 58, s. 162: *Hetman Brjuchowieckij pisze o bezczinnii nekotorych duchownych, kotoryje ludiam obojeho połu bezzakonno żyti' popuskajut i raspuskatsja popuskajut.*

²²³ Ist. Jurid. Mat. VII, s. 368 (1585 r.); VIII, s. 274 (1606 r.); s. 314 (1611 r.); s. 375—376 (1623 r.).

²²⁴ Ibidem, VII, s. 473 (1589 r.).

²²⁵ Ibidem, VIII, s. 345—347 (1617 r.).

chowny rozwodzie, że żona ma zamieszkać przez dwa lata u jej ojca i przez ten czas zastanowić się, czy pragnie iść do klasztoru, czy zwrócić do męża. Po upływie dwóch lat strony powinny po raz drugi stanąć przed sądem duchownym, który ma ich wolę ustalić ostatecznie. Tymczasem wbrew temu postanowieniu jeszcze przed upływem dwóch lat sąd duchowny desiatilnika wydał — w październiku 1599 r. — ponowne orzeczenie o rozwodzie, co mąż zaskarżył znowu przed magistratem. Ten przekazał sprawę do rozpatrzenia arcybiskupowi połockiemu, który *tot rozwod sudu duchownoho podłuh Boha i pisma swetoho otprawiti majet* ²²⁶.

Sąd miejski więc, nie wnikając w meritum sprawy jako należące do jurysdykcji duchownej, uważa się za uprawnionego uchylić rozwód orzeczony przez sąd desiatilnika i zastąpić go dwuletnią separacją, po której ma nastąpić ponowny wyrok sądu duchownego ²²⁷. Ten uznaje kompetencje sądu miejskiego (dowodem ponowny wyrok), ale nie przestrzega ustanowionego terminu. Wobec tego sąd miejski przekazuje sprawę do ostatecznego rozstrzygnięcia sądowi arcybiskupa.

Ta interferencja, brak stałej linii praktyki stanowiły cechę okresu przejściowego, znamionującego stopniowy schyłek jurysdykcji świeckiej w sprawach dotyczących rozwiązania małżeństwa, analogicznie jak to miało miejsce w Europie Zachodniej czasów karolińskich, kiedy jurysdykcja duchowna działała w IX wieku równolegle z państwową, by dopiero potem uzyskać wyłączność w tym zakresie ²²⁸. Dla zachodzącej ewolucji była też charakterystyczna od schyłku XVI w. omówiona wyżej praktyka, przekazująca orzekanie w sprawach o rozwód — w ramach niejako jurysdykcji dominialnej — proboszczom. Choć działali oni z pogwałceniem obowiązującego prawa kanonicznego, orzekali według praktyki zwyczajowej, znamiona zmiany są niewątpliwe. Synkretyzm form, znajdujący wyraz w różnorodnych, omówionych wyżej zjawiskach, odzwierciedla ewolucję zmierzającą do objęcia sfery małżeństwa kompetencją ustawową i jurysdykcyjną kościoła prawosławnego.

Te przemiany, przyspieszone przez unię brzeską, nie wszędzie zakończyły się w pierwszej połowie XVII w. Dawne zwyczaje utrzymują się — choć raczej szczątkowo — jeszcze w XVIII stuleciu na Ukrainie Zadnieprzańskiej wśród kozaków „wojska zaporoskiego” ²²⁹. Nauka

²²⁶ Ibidem, s. 254—261.

²²⁷ Ibidem, s. 257, 259: Sąd miejski odsyłając sprawę do sądu duchownego oświadcza, że czyni to pewny buduczi, iż *wriad duchownyj sterczi budet, aby se nad wolu i zakonu bożego niczoho ne dojeło*.

²²⁸ P. Daudet, o. c., s. 77.

²²⁹ Na istnieniu na Ukrainie Zadnieprzańskiej takiej właśnie praktyki wskazuje Ukaz z 11 XII 1730 r., zakazujący duchownym prawosławnym uczestniczyć w roz-

rosyjska stwierdza ich istnienie i w XIX stuleciu tam wszędzie — więc nie tylko na terenach byłego W. Księstwa Litewskiego — gdzie zwyczaj ludowy zdołał się utrzymać, głównie na skutek peryferyjnego położenia²³⁰. Gdy chodzi o W. Ks. Litewskie przedstawiony stan świadczy wymownie o słabości organizacyjnej kościoła prawosławnego. Jego kierownictwo — mimo poparcia monarchy — nie było w stanie poddać jurysdykcji duchownej spraw małżeńskich, choć prawo — również państwowe — w pełni je do tego uprawniało. Zagadnienie to miało charakter generalny. Karność religijna w kościele wschodnim na Litwie i Ukrainie była w ogóle nikła. Co więcej, niektórzy metropolici, w poczuciu własnej bezsiły, godzili się z zastaną sytuacją, nie czyniąc nic, by ją zmienić. Charakterystyczny jest pod tym względem list urzędowy z lutego 1546 r., gdzie Zygmunt August zwraca się do metropolity kijowskiego Makarego o zwołanie soboru kościoła prawosławnego w Wilnie dla powściągnięcia rozkładu obyczajów, który panuje wśród wyznawców prawosławia, a któremu metropolita nie przeciwdziałała²³¹. Monarcha nakazuje, by biskupi naruszających przepisy cerkwi, w szczególności w sprawach małżeńskich, pozywali przed sąd metropolity i karali zgodnie z przepisami prawa kanonicznego²³². W interesie zabezpieczenia porządku praw-

wodach za zgodą stron. *Jeżeli kotoryje ludi — czytamy — s żenami swoimi, ne chodia u prawilnomu sudu, samowolno meż soboju rozwodit' sia budut, to otnynie otcam ich duchownym mi k jakim ich rozwodnym pismam w takich rozwodach nik 'otniud' nepriklodywat' pod tiażkim sztrafem i nakazaniem pod liszeniem swiaszczenstwa* (Połnoje Sobranije Zakonow, nr 56—55). Ponieważ jednak praktyka taka utrzymywała się nadal (ob. A. Lebedew, o. c., s. 29—30, i O. Fotinskij, o. c., s. 1—15). Synod powtórzył zakaz ukazem z 10 VII 1767 r. (Połn. Sobr. Zak. nr 12, 935).

²³⁰ Etnografowie zaobserwowali, że kozacy zaporoscy, wychodźcy z Siczy osiedli w Dobrudży u schyłku XVIII w., jeszcze w XIX stuleciu praktykowali małżeństwa bez udziału duchownego. Po zawarciu umowy w prymarii (urzędzie gminnym) odbywało się wesele obrzędowe, a to mimo, że śluby kościelne były w tym czasie obowiązkowe (P. Lupulescu, *Russkija kolonii w Dobrudże, Istoriko-etnograficzeskij ocerk*, „Kijewskaja Starina” 1889, nr 3). F. Leontowicz, *K woprosu o proischożdenii semii*, zwraca uwagę, że świeckie wesele, nie ślub kościelny stanowiło o ważności małżeństwa na peryferiach Rosji zarówno południowych (Don), jak i północnych (Perm, wybrzeża Morza Białego) jeszcze w XIX stuleciu (s. 89—90, 103—104).

²³¹ AZR III, nr 3, s. 3: *Słuchi nas dochodiat o neriadnosti i nesprawe, katoraja sia dajet meżi duchowenstwa waszoho hreczeskoho zakonu, takoż meżi kniazej i ponow i prostych ludej — iż ne podle prawil swiatych otec ne podle prawa błudy i rozpuszczzenstwa sia welikii dejut, a twoja miłość jako starszjej ich pastyr', toho wedati ani wstehati ne chcesz' — K. Por. M. Hruszewskij, o. c., s. 314.*

²³² Ibidem: *I tych, koho by wedali ne w zakonie meszkajuczich i błudy i nestrojenia — czynili, tych by wsich pered twoju miłość' pripozwali i postanowene słusznoje i sprawu wezinili.*

nego gospodar deklaruje gotowość pomocy w tym względzie ze strony władzy państwowej²³³. Jednak mimo ponawianych od czasu do czasu, przez hierarchię kościoła czy władcę, starań stan ten długo nie ulegał zmianie.

Wynikało to w szczególności z faktu uzależnienia duchowieństwa prawosławnego od panów świeckich, nie zainteresowanych w umacnianiu autorytetu duchowieństwa. Traktowali oni instytucje kościelne jako przynależność swoich dóbr²³⁴, czego przejawem było prawo „podawania”, tj. rozporządzania stanowiskami kościelnymi przez panów świeckich zgodnie z ich wolą i w podporządkowaniu sobie duchowieństwa²³⁵. Stąd znamieny przywilej Zygmunta I na rzecz biskupa turowskiego i pińskiego w 1522 r., w którym gospodar zakazuje pod zakładem na swoją rzecz panom i bojarom wkraczania w prawa duchowne władzy. Dotyczy to m. in. zakładania cerkwi i klasztorów bez zgody biskupa oraz ustanawiania popów na własną rękę *wyjmując ich z posłuszeństwa władcy*²³⁶. Stan taki przedstawia też Leon Krewza — unicki archimandryta wileński na początku XVII wieku: *W Konstantynopolu sam cesarz, w Moskwie sam wielki książę, ale w naszych krajach szlachcic każdy, który ma popa rzędzi nim jak chce; podczas każe mu na robotę [iść]*

²³³ Ibidem: *A my, z zwirchnosti naszoje hospodarskoje, хочем wo wsich tych rzeczach twojej miłosti dopomohati, aby — — błуду i nestrojenja межи christianstwa w naszym państwi ne było.*

²³⁴ P. Dąbkowski (*Stosunki kościelne ziemi sanockiej w XV stuleciu*, Rocznik TPN w Przemyślu, nr 3, 1922, s. 41—42) zwraca uwagę na to, że „cerkiew, podobnie jak i grunt do niej należący, była uważana jako własność prywatna, najczęściej właściciela wsi. Popi płacili z cerkwi czynsze panu, byli zobowiązani wobec niego do oboediencji”.

²³⁵ M. Władimirskij-Budanow, *Cerkownyje imuszczestwa w Jugo-Zapadnoj Rossii XVI weka* (Wstęp do Arch. JZ Ros. cz. VIII, t. 4, 1907), daje oparte na bogatym materiale gruntowne omówienie *prawa podawania* (s. 47—143). Wskazuje on w szczególności, że po przejściu tego prawa do władcy na panów dominialnych, ci zaczęli ujmować prawa do kościoła prawosławnego w swoich dobrach analogicznie do uprawnień monarchy w całym państwie. Dochodzi do ukształtowania *prawa podawania* jako prawa rzeczowego będącego przedmiotem obrotu (sprzedaży, zamiany, zastawu itp.) samodzielnie lub wraz z dobrami, których przynależność stanowiło. Ob. też o tym O. Lewickij, *Akty o cerkowno-religijnych otnoszenijach w Jugo-Zapadnoj Rusi 1322—1648 gg.* (Wstęp do Arch. JZ Ros. cz. I, t. 6, 1883, s. 30 i n.); Makarij, o. c., s. 154—155, s. 219 i passim; W. Zaikyn (*Zarys dziejów kościoła wschodnio-słowiańskiego I*. Podział na okresy, Lwów 1939, s. 73—74), który zwraca uwagę, że *podawanie* było źródłem dochodów dla panów. Mianowanie opatów i proboszczów odbywało się bowiem za opłatą. Znałe są takie wypadki i przy obsadzaniu stolic biskupich.

²³⁶ AZR, nr 109, s. 135 (1522 r.): *Kniaziewie oraz bojarzy w najmensze sprawy duchownyje wstupowatisia ne majuť pod zakładem zaruki na nas hospodara trech tysiac kop litowskich*. Por. Archeogr. Sborn. VI, nr 92, s. 208—209.

i owszem niektórych taka niezbożna śmiałość, że go skarże, gdy w czym nie posłucha. W rzeczach zaś do nabożeństwa należących siebie tylko słuchać każe, a jeśli bez niego co czyni, tym samym wagi nie ma to co czyni ²³⁷.

Stopień uzależnienia kościoła wschodniego od czynników świeckich był bardzo duży. Wyrazem tego był również stały udział czynnika świeckiego w sądach duchownych ²³⁸.

Niemalą rolę odgrywał też silny stopień decentralizacji w organizacji kościoła wschodniego w Wielkim Księstwie. Biskupi byli w praktyce niezależni od metropolity, którego władza w stosunku do nich była bardzo słaba. Sobory były rzadkie i nie miały większego znaczenia. Stąd próby reform podjęte przez sobór z 1508 r. w sprawie rozwodów pozostały epizodem bez skutków.

Główne przyczyny słabości kościoła prawosławnego w W. Ks. Litewskim w XVI w. były splotem wielu przyczyn. Nie należała wszakże do nich niechęć do tego wyznania władców z dynastii Jagiellonów. Przeciwnie, literatura stwierdza zgodnie, że polityka gospodarów, z małymi wyjątkami, zmierzała raczej do umocnienia pozycji kościoła prawosławnego ²³⁹. Zgadza się to całkowicie z zaobserwowanym poparciem władzy

²³⁷ L. Krewza, *Obrona Jedności Cerkiewnej, abo dowody którymi się pokazuje, iż grecka cerkiew z łacińską ma być zjednoczona*, Wilno 1617, s. 94. Por. E. Likowski, *Unia Brzeska*, Poznań 1896, s. 54—55. Choć Krewza pisał swe dzieło uzasadniając — jak to wynika z tytułu — potrzebę unii m. in. dla podniesienia autorytetu kościoła, cytowany opis ma walor świadectwa naocznego świadka.

²³⁸ M. Władimirskij-Budanow, *Cerkownyje imuszczestwa...*, s. 71 i n.; O. Lewickij, *Akty o cerkownych odnoszenijach...*, s. 24—25. W *Sudnej gramote metropolity kijowskiego J. Sołtana z 1511 r.* czytamy: *obmowiwszi tuju recz' w naszom duchownom prawe z naszymi duchownymi i nekotorymi swetskimi det'mi naszymi, tak jesmo wczinili*. W istocie w składzie sądu zasiadało obok duchownych 3 ziemian (Archeogr. Sborn. VI, nr 4). Ob. też AZR III, nr 12 (1523 r.), gdzie w składzie sądu arcybiskupa połockiego Hermana Chreptowicza obok duchownych zasiadało 4 bojarów hospodarskich. K. Sochaniewicz (o. c., s. 30—31) dla połowy XV w. na Rusi Halickiej ustala funkcjonowanie mieszanego sądu duchowno-swieckiego z delegacji metropolity.

²³⁹ O. Lewickij (*Akty o cerkownych odnoszenijach...*, s. 37) mówi o Zygmuncie I, że był to „mądry i wcale tolerancyjny monarcha, który okazał wiele usług cerkwi zachodnioruskiej” (tłum. aut.). O. Halecki (*Dzieje unii kościelnej w Wielkim Księstwie Litewskim (do r. 1596)*, Pamiętnik VI Powsz. Zjazdu Historyków Polskich w Wilnie, t. I, Lwów 1935, s. 318 pisze z nutą żalu: „Nić ciągłości między uniami florencką a brzeską zdaje się urywać za dwóch ostatnich Jagiellonów, a to właśnie w W. Ks. Litewskim”. Ostatnio O. P. Bachus, *Motives of West Russian nobles in deserting Lithuania for Moscow 1377—1514*, Lawrence-Kansas, 1957, s. 89—93 stwierdza, że w ciągu XV i na początku XVI w. pozycja kościoła prawosławnego w W. Księstwie ulegała polepszeniu (z wyjątkiem dwóch okresów: 1400—1430 i 1499—1503). Zwłaszcza po 1503 r. polityka Aleksandra i Zygmunta I

centralnej dla hierarchii prawosławnej w jej dążeniach do wykonywania jurysdykcji duchownej w sprawach małżeńskich.

Wśród przyczyn, które skłaniały do unii część duchowieństwa prawosławnego, była również chęć wyemancypowania się spod przewagi świeckich panów i umocnienie dyscypliny wewnątrzkościelnej. Jednym z jej elementów było uporządkowanie jurysdykcji w sprawach małżeńskich. Zmierzano do tego przez podporządkowanie ich wyłącznie jurysdykcji biskupów, do których kompetencji, w myśl prawa kanonicznego, te sprawy należały.

Prześledziliśmy na badanym odcinku konflikt dwóch współistniejących a sprzecznych systemów prawnych. Jeden z nich znajdował wyraz w uznanym przez państwo prawie kanonicznym i prawie państwowym, ale słabe tylko odbicie w praktyce. Drugi, przeciwstawny zarówno prawu kościoła prawosławnego, jak i prawu statutowemu, był niemniej stosowany przez lokalne władze oraz panów świeckich w sądach dominialnych, albo przez podporządkowanych im księży prawosławnych występujących faktycznie w roli agentów swoich panów w zakresie sądownictwa w sprawach małżeńskich. Prawo zwyczajowe, zwalczane przez metropolię i część hierarchii duchownej, sprzeczne z normami statutowymi, na straży których stała władza monarsza, w praktyce lokalnej utrzymywało długo moc obowiązującą.

Jak wytłumaczyć jurysdykcję sądów świeckich: państwowych i dominialnych, w sprawach małżeńskich w W. Ks. Litewskim jeszcze w głąb XVII stulecia, a na Ukrainie i dłużej? Sądzimy, że występuje tu zbieg kilku przyczyn.

1. W utrzymaniu tego stanu rzeczy były zainteresowane władze lokalne i panowie ze względu na dochody, jakie im przynosiła jurysdykcja w sprawach rozwodów.

2. Interes fiskalny godził się tu ze zwyczajami panującymi wśród ludności ruskiej W. Ks. Litewskiego i Ukrainy. Poważna część tej ludności — i to bez względu na różnice stanowe — uważała małżeństwo za umowę świecką mogącą być rozwiązana za obopólną zgodą stron. Była więc zainteresowana w utrzymaniu jurysdykcji świeckiej, która ograniczając się do poboru opłat, przyjmowała oświadczenie dwustronne jako podstawę rozwodu. O ten solidarny front sprawujących jurysdykcję oraz ludności rozbijały się usiłowania części hierarchii prawosławnej, a to mimo poparcia, jakiego doznawały ze strony monarchów.

3. Było to możliwe również dzięki temu, że ogół prawosławnego kleru — w tym i część episkopatu — związany z jednej strony warunkami

szła po linii popierania kościoła prawosławnego; może dlatego, że była to skuteczniejsza forma walki z wpływami z Moskwy niż popieranie katolicyzmu.

bytu z ogółem ludności, z drugiej — podporządkowany panom i urzędnikom, nie tylko nie realizował linii, której rzecznikiem była metropolia kijowska, ale przeciwnie, znalazł się po stronie sił broniących dawnych zwyczajów. Te zaś, wykazując dużą żywotność, tylko powoli i stopniowo ustępowały pod naciskiem przeciwnych im sił. Należał do nich też kościół katolicki, który już w X w. zdobył sobie w Europie Zachodniej wyłączną jurysdykcję w sprawach małżeńskich²⁴⁰. Toteż unia kościelna na terenach nią objętych przyniosła rychły upadek prawa zwyczajowego, które wykazywało długo jeszcze swą żywotność na terenach, gdzie utrzymywało się prawosławie.

V. PRAWO ZWYCZAJOWE CZY „PRAWO SPOŁECZNE”?

Utrzymywanie się świeckiego charakteru małżeństwa oraz przeważająca rola świeckiej jurysdykcji w prawach małżeńskich ludności prawosławnej Litwy i Ukrainy stanowi interesujący przykład konfliktu pomiędzy prawem kanonicznym i państwowym a żywym prawem zwyczajowym²⁴¹. Wskazuje również na niebezpieczeństwo przedstawiania dziejów prawa na podstawie przepisów prawa pisanego i aktów władzy centralnej bez konfrontacji tego z lokalną praktyką prawną. Ta ostatnia — jak stwierdziliśmy wyżej — potrafi nie tylko modyfikować normy stanowione (jak w wypadku małżeństw niewieńczonych), ale również — opierając się na dawniejszym prawie zwyczajowym — zająć stanowisko krańcowo im przeciwne i skutecznie bronić go w ciągu stuleci.

²⁴⁰ P. Daudet, *o. c.*, s. 77; A. Esmein, *o. c.*, s. 12 i n. Do IX w. w sprawach dotyczących małżeństwa, w szczególności rozwodów, decydowały władze świeckie. Od schyłku VIII w. pojawia się udział duchownych w rozpatrywaniu spraw rozwodowych. Początkowo duchownym jest jeden z dwóch *missi dominici* (drugi jest świeckim) orzekających razem w sprawach rozwodowych. Sąd ten jest jednak sądem państwowym, gdyż działa z upoważnienia monarchy. Dopiero gdy wyodrębnia się (w IX w.) osobna jurysdykcja biskupów w sprawach rozwodowych, można mówić o forum duchownym współzawodniczącym z forum świeckim w sprawach małżeńskich (P. Daudet, *o. c.*, s. 23, 42 i n.).

²⁴¹ Pod tym pojęciem zwykło się rozumieć praktykę prawną, którą charakteryzuje — zgodnie z klasyczną definicją — *diuturnus usus, uniformitas, publicitas*, wreszcie *approbatio a iudiciis* (ob. F. Flumene, *La consuetudine nel suo valore giuridico*, Sassari 1925, s. 83—95). W tej definicji można by zakwestionować *diuturnus usus*, gdyż nie długotrwałość praktyki, a jej powtarzalność, stałość stosowania przez organa realizujące prawo stwarza świadomość istnienia prawa, co określać się zwykło jako *opinio iuris seu necessitatis* (por. F. Leontowicz, *Zamietki o razrabotkie obyczonogo prawa*, Zurnał Mm. Nar. Proswieszczenija, t. 198, 1878, s. 134, 146—147). Najważniejszą wszakże rzeczą dla stwierdzenia prawnego charakteru każdego zwyczaju jest jego *approbatio a iudiciis*, co nadaje mu charakter prawa. W interesującym nas zagadnieniu to *approbatio* występuje w sposób oczywisty i nie nasuwający wątpliwości.

Występuje tu charakterystyczna dla stosunków feudalnych różnica pomiędzy prawem pisanym a praktyką prawną. Odzwierciedlająca prawo zwyczajowe praktyka góruje często nad prawem skodyfikowanym, którego stosowanie tylko powoli toruje sobie drogę odsuwając na drugi plan lokalne zwyczaje oraz stosunki wynikające z umowy, które — równie typowe dla średniowiecza — i w naszym wypadku miały niemałe znaczenie, że przypomnimy tu rozwód za obopólną zgodą stron.

Czy występującą w cytowanych przez nas źródłach praktykę prawną XVI i pierwszej połowy XVII w. można określić jako przeżytek? Czy utrzymuje się ono, dzięki konserwatyzmowi ludowemu, w miejscowościach odosobnionych, z dala od centrów kulturalnych? Czy występując jako *mos maiorum* hamuje nowe stosunki społeczne? Czy stanowi już tylko formę obrzędową i zwyczajową, której żywa treść uległa zanikowi? Wtedy bowiem i tylko wtedy moglibyśmy określić je jako relik²⁴². Jeśli wykazaliśmy, że tak nie jest, że zarówno zwyczajowe formy zawierania małżeństwa, jak i rozwody świeckie w badanym przez nas okresie zachowały pełną żywotność, służąc aktualnym potrzebom ludności — i interesom władz lokalnych — to należałoby mówić nie o przeżytku, lecz o instytucji prawa zwyczajowego o starej metryce, walczącej długo i — do czasu — z powodzeniem o swe istnienie.

Analogiczne fenomeny spotykane w dziejach prawa średniowiecznego stanowią argument dla koncepcji „prawa społecznego” przeciwstawianego prawu państwowemu. Za twórcę teorii „prawa społecznego” uważa się O. G i e r k e, który prawu państwa przeciwstawił autonomiczne prawa grup społecznych (*Genossenschaftsrecht*) i uczynił je przedmiotem swoich badań. Rozwinął tę teorię E. Ehrlich, według którego prawo państwowe to jedynie warstwa powierzchowna, niejako „pisana na powierzchni wód”, nie dotykająca życia wewnętrznego grup społecznych, które żyją własnym życiem prawnym, stanowiącym najgłębszą rzeczywistość prawa. E. Ehrlich, a w ślad za nim G. Gurvitch mówili o „spontanicznym prawie społeczeństwa” nie mającym nic wspólnego z prawem stanowionym przez państwo i stosowanym przez jego organy²⁴³.

W zjawiskach badanych w szczególności swoboda rozwiązywania zmwówin usankcjonowanych ślubem kościelnym oraz możliwość rozwodu za zgodą stron są uznane zarówno przez organy władzy świeckiej, które przyjmują

²⁴² O istocie przeżytków w historii prawa ob. M. Kowalewskij, *Istoriko-srawnitielnyj metod w jurisprudencii i prijemny izuczenija istorii prawa*, Moskwa 1880, s. 27—36 i passim. Por. też G. Kasawina, *K woprosu o suszcznosti pierieżitków w razwitii obszczestwiennno-ekonomiczeskich formatii*, Wiestnik Moskovskogo Uniwersiteta nr 2, 1957, s. 47—49.

²⁴³ Przedstawienie teorii „prawa społecznego” daje G. Gurvitch, *L'idée du droit social*. Paryż 1932.

wpis o tym do ksiąg lub dokonują aktu rozwodu, jak i przez ogół duchowieństwa. Duchowni udzielali ponownie ślubu, jeśli małżeństwo zmówione nie doszło do skutku, a to mimo że już raz ślub się odbył, a także błogosławili nowe małżeństwa osób rozwiedzionych w postępowaniu świeckim. Możemy więc mówić tu o prawie zwyczajowym stosowanym przez organy państwowe i duchownych. Nie jest to więc „prawo społeczne”, bo cechą każdego prawa jest sankcja ze strony władzy, która tu występuje w sposób zupełnie oczywisty.

Przewaga świeckich elementów w zwyczajowym prawie małżeńskim epoki, z którą zwykliśmy kojarzyć tradycyjne przekonanie o wszechwładnym panowaniu przepisów prawa kościelnego i jurysdykcji duchownej, oraz długotrwałość ich istnienia w obliczu potężnych przeciwników jest zagadnieniem godnym uwagi i mającym walor szerszy niż studia nad historią prawa W. Ks. Litewskiego czy Ukrainy.

Juliusz Bardach (Warszawa)

LE CARACTÈRE LAÏQUE DU DROIT COUTUMIER MATRIMONIAL
DE LA POPULATION RUTHÈNE DU GRAND DUCHÉ DE LITHUANIE
(XV^e—XVII^e S.)

Résumé

Une des particularités du droit du Grand Duché de Lithuanie, comprenant les vastes territoires habités par la population orthodoxe ruthène (dont la partie du sud, l'Ukraine, passa en 1569, après l'Union de Lublin, directement au Royaume de Pologne fut l'existence dans le droit matrimonial de remarquables éléments laïques, qui ont subsisté jusqu'au commencement de l'ère moderne. M. Władimirskij-Budanow et O. Lewickij dans la littérature russe, et A. Jabłonowski dans la littérature polonaise ont attiré l'attention sur ce problème. K. Sochaniewicz, cependant, s'est occupé de la question des divorces prononcés aux XV^e—XVI^e s. devant les autorités laïques en Ruthénie de Halicz qui, à cette époque, faisait partie du Royaume de Pologne.

Dans la présente étude nous nous occupons de trois problèmes, à savoir:

Le premier problème concerne la caractère laïque de l'acte de mariage, ce qui trouve l'expression: 1^o dans la propagation du mariage sans couronnement, c'est à dire du mariage contracté sans recourir au ministère sacerdotal, et 2^o dans le rôle secondaire de l'intervention liturgique, même dans le mariage conclu *in facie ecclesiae*.

Le deuxième problème concerne la liberté du divorce et s'occupe en particulier du divorce admis par un consentement mutuel qui, contrairement aux prescriptions du droit canonique de l'Eglise orientale, constituait à cette époque un usage fort répandu.

Le troisième touche à la juridiction des cours laïques dans les questions matrimoniales.

A cette occasion nous voudrions jeter un peu de lumière sur l'attitude des

autorités contrales à l'égard de l'Eglise orthodoxe au Grand Duché de Lithuanie, ainsi que sur les relations réciproques de la loi écrite et du droit coutumier.

1. a) Aux ^{XV}^e—^{XVII}^e s. les mariages sans couronnement avaient lieu souvent dans les territoires de l'est et du sud du Grand Duché de Lithuanie, habités par la population orthodoxe. C' étaient des liaisons durables entre l'homme et la femme qui, aux yeux de l'opinion publique, étaient considérés comme ménages, bien qu'elles ne fussent pas sanctionnées ni par une cérémonie nuptiale liturgique, ni par des cérémonies laïques coutumières, relatives à la conclusion du mariage et appelées „noces”. Bien que la loi écrite du Grand Duché, comprise dans les grandes codifications de droit du ^{XVI}^e s. connues sous le nom de Statuts lithuaniens (trois rédactions consécutives des Statuts proviennent des années 1529, 1566, 1588), ne reconnaissait pas la légitimité de ces mariages en les traitant de concubinages, et les enfants issus de ces mariages — de bâtards, la pratique fut plus libérale. En ce qui concerne la noblesse, la pratique judiciaire au ^{XVI}^e s. tendait à priver les enfants issus de ces mariages, ainsi que les veuves qui n'avaient pas été épousées *in facie ecclesiae* des droits au patrimoine, tout en conservant leur appartenance à la noblesse, ainsi que le droit à porter le nom du mari, respectivement du père. Dans le cas d'un simple concubinage ceci était inconcevable. Les mariages sans couronnement étaient surtout répandus parmi les paysans ukrainiens. Dans les recettes des starosties les taxes perçues de ces „mariages” constituaient une position à part. Le contrôleur du roi l'expliquait ainsi: „Si un homme... voulait vivre sans sacrement avec une veuve ou une fille, ils allaient tous les deux au château et donnaient une somme d'argent pour en obtenir la permission”. Il en résulte que les autorités locales non seulement toléraient en pratique cette sorte de liaisons, mais à prix d'argent elles leur donnaient même leur sanction.

b) De nombreuses sources témoignent du fait que la cérémonie nuptiale liturgique, qui à cette époque se propageait de plus en plus, ne décidait pas de la validité du mariage. Son rôle était secondaire; la cérémonie nuptiale liturgique accompagnait d'habitude l'acte laïque qui était une forme des fiançailles et qui consistait, avant tout, dans le règlement du régime matrimonial. Les fiançailles créaient l'obligation à conclure le mariage dans l'avenir, ce qui d'ordinaire était confirmé par la caution. L'acte solennel, célébré par le prêtre qui accompagnait les fiançailles, ne changeait guère cet état des choses. Tant que n'eurent pas lieu les noces solennelles — cérémonie purement laïque, accompagnée de la consommation du mariage — l'acte religieux ne possédait guère de plus grande importance. Après la cérémonie nuptiale liturgique, mais avant les noces, les jeunes mariés pouvaient rompre leur contrat et contracter de nouveaux mariages, sans aucun empêchement juridique. Il est à noter qu'entre la cérémonie liturgique et les noces il y avait souvent un délai de plusieurs années. Ces usages étaient en contradiction avec le droit de l'Eglise orientale qui comme condition de validité du mariage, considérait non pas la consommation du mariage, mais l'accomplissement d'un rite liturgique établi. Le droit coutumier savait donc défendre la conception du mariage contrat, valable non pas par l'acte religieux, mais par l'acte public solennel — les noces, et la consommation du mariage qui accompagnait les noces. L'acte religieux y était alors attaché non pas à l'acte principal — celui des noces, mais à l'acte préliminaire — celui des fiançailles. Il se peut que c'était fait pour donner une plus grande autorité aux fiançailles et pour assurer la réalisation des stipulations établies bien avant la conclusion définitive du mariage.

2. Le caractère laïque du droit coutumier du mariage sur les territoires ruthènes du Grand Duché de Lithuanie trouve aussi son expression dans les

divorces admis par un consentement mutuel. Des *divortia ex consensu* ou *divortia bona gratia* furent déjà connus dans le droit romain Nouvelle 140 de l'empereur Justin II de 566) et s'étaient conservés pendant un délai de temps assez long dans la pratique juridique de Byzance; notemment jusqu'à la fin du XII^e siècle. Bien qu'aucun des monuments du droit de l'Eglise orientale en vigueur ne reconnaissait le consentement mutuel comme raison de divorce valable, au Grand Duché de Lithuanie le *divortium ex consensu* fut largement pratiqué dans toutes les couches sociales, des l'aristocratie jusqu'au paysans. Les parties intéressées divorçaient d'ordinaire devant les autorités laïques, de règle devant le fonctionnaire a qui appartenait la juridiction locale; les paysans — devant le fonctionnaire domanial. Le rôle du représentant de l'autorité se limitait à prendre connaissance des déclarations des parties, qui „se libéraient réciproquement du mariage” comme disait la formule d'usage tout en se réservant le droit de conclure de nouveaux mariages. Ces déclarations étaient portées dans les registres. En ce qui concerne les nobles, il existait un usage selon lequel les parties voulant divorcer dressaient deux documents privés qu'elles se remettaient réciproquement et dont le texte fut parfois porté dans les registres. Il est caractéristique que la majorité de l'épiscopat et tout le clergé inférieur reconnaissent ces divorces pour valables et ne faisaient pas de difficultés aux divorcés, si ceux-ci désiraient contracter un nouveau mariage à l'Eglise. Plus encore, nous connaissons des cas où les divorces par le consentement mutuel des époux, étaient déclarés devant les autorités ecclésiastiques et même pas seulement devant les évêques, auxquels — selon le droit canonique — appartenait la juridiction dans les questions matrimoniales, mais aussi devant les curés. Le rôle du prêtre, de même que celui de la cour ou de l'autorité laïque, se limitait dans ces cas à prendre notion des déclarations des parties. Ces déclarations avaient un caractère constitutif et décidaient de la validité du divorce.

3. Cette situation provoquait toutefois de temps en temps une réaction de la curie métropolitaine de Kiev qui voyait d'un mauvais oeil la juridiction laïque, concurrençant dans les questions matrimoniales avec la juridiction ecclésiastique. Nous connaissons surtout de nombreux édits et ordonnances du XVI^e s., émis par le Grand Duc sur demande du métropolite de Kiev, tête de l'Eglise orthodoxe au Grand Duché de Lithuanie, interdisant aux cours et aux autorités laïques d'exercer la juridiction dans les questions matrimoniales et surtout d'autoriser les divorces. Le monarque était toujours d'avis que, conformément au privilèges de l'Eglise orientale, la juridiction dans ce domaine appartenait uniquement aux autorités ecclésiastiques. La pratique locale, cependant, malgré les ordres explicites de l'autorité centrale, conservait l'ancien état des choses. A notre avis, la raison en est celle que les fonctionnaires locaux de l'Eglise orthodoxe dépendant des seigneurs féodaux laïques n'avaient pas pu s'opposer efficacement à la concurrence de la juridiction laïque. Une position autonome, gagna seulement l'Eglise catholique dans la partie lithuanienne du Grand Duché; en ce qui concerne la population catholique, il ne pouvait être question d'aucune juridiction laïque par rapport au *causae spirituales* ou *spiritualibus annexae*.

D'autre part, les autorités ecclésiastiques étaient intéressées à conserver leur juridiction dans les questions matrimoniales et surtout dans les questions de divorce, car — selon de nombreuses sources — les taxes qui en découlaient constituaient un revenu non méprisable.

Enfin l'intérêt des autorités et des seigneurs laïques était dans ce point le même que celui du peuple. A la notion, profondément enracinée, du caractère laïque du mariage-contrat conclu par deux parties et dissoluble par leur consen-

tement, répondait mieux la juridiction laïque en matière du divorce. Celle-ci, notamment, se limitait d'ordinaire à la perception des taxes, sans aller au fond des problèmes et sans faire des difficultés pour l'obtention du divorce émanant du consentement mutuel.

Il est à noter en marge de ces considérations que l'état des choses présenté ci-dessus avait l'influence sur le relèvement de la position sociale de la femme. Dans le *divortium ex consensu* la femme se présente comme partenaire presque égale à l'homme. De nombreuses sources soulignent la position sociale élevée de la femme en Ruthénie Occidentale, contrairement à la Ruthénie Moscovite, où la situation de celle-ci était de beaucoup inférieure. Là les divorces des boyards s'effectuaient d'ordinaire par le renvoi de la femme refoulée (à qui on coupait les cheveux) au couvent, sans qu'on lui en demandât le consentement, tandis que le mari prenait une nouvelle femme.

En définitive, les tentatives des monarques catholiques et de la hiérarchie orthodoxe agissant en commun se brisaient contre l'opposition des princes des seigneurs et des nobles orthodoxes, qui exerçaient la juridiction dans les questions matrimoniales, soit comme fonctionnaires du grand duc ou fonctionnaires locaux, soit dans le cadre de leur propre juridiction domaniale.

Le maintien dans les questions matrimoniales de la juridiction laïque par rapport à la population orthodoxe du Grand Duché de Lithuanie et de l'Ukraine constitue un exemple intéressant de conflit entre le droit canonique appuyé par le monarque et le droit coutumier. Ceci démontre aussi combien il serait dangereux de présenter l'histoire du droit seulement sur la base de la loi écrite et des actes de l'autorité centrale, sans la confronter avec la pratique juridique locale. Comme il a été constaté ci-dessus, cette dernière pouvait non seulement modifier les normes établies, mais aussi s'y opposer et défendre efficacement l'ancien droit coutumier pendant des siècles.

Il se pose, toutefois, la question de savoir si le phénomène présenté ci-dessus peut servir d'appui à la théorie du droit social, opposé au droit de l'Etat. Les phénomènes que nous avons examinés démontrent que p.ex. l'institution de *divortium ex consensu* est reconnue par les autorités locales de même que par la majorité du clergé. Il existe donc la sanction de cette autorité qui décide sur place. Cette sanction de l'autorité constituée, à notre avis, le trait essentiel de chaque droit.

Le rôle considérable des éléments laïques dans le droit matrimonial de l'époque, à laquelle on associe généralement l'omnipotence des prescriptions du droit canonique et de la juridiction ecclésiastique, ainsi que leur persistance vis-à-vis de puissants adversaires est, à notre avis, un phénomène digne d'attention, même s'il apparaît sur un territoire limité.