

NOWE ŹRÓDŁO
DO HISTORII STAROPOLSKIEGO PRAWA MAŁŻEŃSKIEGO

I

W zbiorze dekretów papieskich zwanym *Compilatio secunda*, zredagowanym w drugim dziesiątku wieku XIII, figuruje w księdze I pod rubryką *De bigamis* (11) jako c. 1 dekret *Ex litteris tuae fraternitatis*, zawierający rozstrzygnięcie skargi o pozbawienie beneficjum, wytoczonej diakonowi Witowi na tej podstawie, że dopuścił się on bigamii sukcesywnej. Oskarżony Wit broni się, że nie popełnił zarzucanego mu czynu, gdyż pozostawał tylko w jednym ważnym związku małżeńskim, zawartym *more terrae*. Wprawdzie przed tym małżeństwem przez sześć lat współżył z pewną dziewczyną, lecz nie była ona jego małżonką, gdyż nie została mu oddana ani przez rodziców, ani przez krewnych, lecz *voluntate propria* weszła w jego dom, mimo że on tego nie chciał i temu się sprzeciwiał. Przyznaje jednakże, że współżył z nią aż do jej śmierci, a mianowicie przez sześć lat, lecz wbrew swej woli — *invitus*. Nie mógł wypędzić jej od siebie z powodu szlachetności i potęgi — *propter nobilitatem et potentiam* — krewnych dziewczyny. Nie była jednakże jego żoną. Papież przychylił się do argumentów obrony, polecając biskupowi: *quatinus si ita verum est, sicut litterarum tuarum tenor apostolatum nostrum edocuit, beneficium supradictum dimittas eum pacifice possidere*¹.

W rękopisach *Compilatio secunda* jako wystawca dekretu wymieniony jest Celestyn III, zasiadający na Stolicy Piotrowej w latach 1191—1198. Brak w nich natomiast adresu, to znaczy brak podania, do kogo decyzja papieska była skierowana. Jedynie z tenoru dekretu w niektórych rękopisach wspomnianego zbioru można wnosić, że był on skierowany do biskupa w Konstanz.

Ostatni wydawca niniejszego dekretu, E. Friedberg, zaznaczył liczne warianty, które występują w rękopisach *Compilationis secundae* wziętych przezeń za podstawę wydawnictwa oraz we wcześniejszym zbiorze systematycznym dekretów papieskich Gilberta, jednakże nie przy-

¹ E. Friedberg, *Quinque compilationes antiquae*, Lipsk 1882, s. 69—70.

czyniły się one do wyjaśnienia pochodzenia naszego tekstu². Nie wiadomo, czy treść jego zwróciła uwagę średniowiecznych komentatorów dekretów papieskich, natomiast nie zainteresowała bliżej nowoczesnej kanonistyki³. Stało się tak głównie dlatego, że R a j m u n d z P e n n a f o r t e, redagując pierwszą kodyfikację prawa kanonicznego — słynne Dekretały Grzegorza IX — nie uwzględnił tego tekstu, tak iż poszedł on w zupełne zapomnienie. Wydobyty na światło dzienne dzięki drukom *Compilationis secundae*⁴ nie mógł być wyzyskany przez nowoczesną naukę z powodu trudności, jakie nasuwała jego lokalizacja. Ze względu na swą treść przedstawiając niezbyt wielkie znaczenie dla historii powszechnego prawa kanonicznego, nie mógł nabrać wartości dla historii prawa partykularnego, dopóki nie było sposobu związania go z określoną prowincją kościelną.

Z niniejszym dekretem zetknąłem się bliżej przy analizie odkrytej przeze mnie *Collectio Cracoviensis*, zbioru dekretów papieskich typu prymitywnego, powstałego na przełomie wieku XII i XIII⁵. I w tym zbiorze jednakże przeznaczenie omawianego dekretu przedstawiało zagadkę nie do rozwiązania, z powodu kompletnego braku inskrypcji oraz zniekształcenia nazwy diecezji figurującej w tekście dekretu⁶. Lokalizację niniejszego dekretu umożliwiło dopiero odkrycie dokonane przez

² O czasie powstania *Compilatio secunda* i wcześniejszego od niej zbioru Gilberta zob. B. Kurtscheid i F. A. Wilches, *Historia iuris canonici*, t. I, Rzym 1943, s. 176—177, oraz A. Van Hove, *Prolegomena. Commentarium Lovaniense in Codicem iuris canonici*, Vol. I, T. 1, wyd. II, Rzym 1945, s. 353, 356.

³ Niestety nie potrafię obecnie stwierdzić, czy dekret nasz po włączeniu go do *Compilatio secunda* był opatrzony glossami ówczesnych kanonistów, w szczególności Albertusa, Tancreda, względnie Damazego (por. St. Kuttner, *Repertorium der Kanonistik*, 1140—1234, Città del Vaticano 1937, s. 345—346). W czasie moich dawnych prac nad katalogiem średniowiecznych rękopisów prawnych w Polsce znalazłem u nas trzy przekazy *Compilationis secundae*, a mianowicie dwa w Bibliotece Seminarium diecezjalnego w Płocku Ms 67 (f. 79r—120v) i Ms 69 (f. 89v—127v), oba opatrzone aparatem Tancreda (por. A. Vetulani, *Projet d'un catalogue des manuscrits juridiques du Moyen âge conservés dans les bibliothèques polonaises*, Lwów 1937, s. 15), oraz jeden w Bibliotece Narodowej w Warszawie Lat. F. II. 15 vel. Niestety dzisiaj śladu nie ma z tych trzech rękopisów. Szczególnie dotkliwe jest spalanie rękopisu warszawskiego. Według zachowanych notatek właściciel rękopisu wymazał część tekstów *Compilationis secundae* i w ich miejsce wpisał późniejsze dekretały w sposób analogiczny, jak to uczyniono w *Collectio Parisiensis III* (Bibliothèque Nationale w Paryżu 3922 A, f. 148—167), gdzie rękopis *Compilatio prima* uzupełniono dekretami, które później weszły w skład *Compilatio secunda*.

⁴ O wcześniejszych wydaniach tego zbioru dekretów papieskich zob. *Prolegomena* we wspomnianej publikacji E. Friedberga, *Quinque compilationes antiquae*, str. V.

⁵ A. Vetulani, *Zbiór dekretów papieskich z końca wieku XII (Collectio Cracoviensis)* w *Sprawozdaniach P. A. U.*, t. 51, Kraków 1950, s. 60—62.

⁶ W Ms 89 Krakowskiej kapituły katedralnej, p. 130: *in ecclesiis contromen*.

ucznia i współpracownika dobrze znanego nauce polskiej P. K e h r a W a l t e r a H o l t z m a n n a, obecnie profesora historii średniowiecznej i redaktora wielkiego wydawnictwa noszącego nazwę Goettinger-Papsturkundenwerk. Pracując od szeregu lat nad przygotowaniem wydawnictwa dekretów papieskich z wieku XII⁷ W. H o l t z m a n n natrafił na omawiany tu dekret w szeregu rękopisów i w jednym z nich, a mianowicie w *Collectio Claraevallensis II* z Ms 944 Biblioteki Miejskiej w Troyes⁸ f. 93—100^v z inskrypcją *Celestinus Cracgouiensi episcopo*. Ze swym odkryciem podzielił się ze mną w swym liście z dnia 14 kwietnia 1950 wyrażając p r z y p u s z c z e n i e, że inskrypcja przekazana przez wspomniany rękopis jest trafna, a zatem, że dekret stanowi odpowiedź papieża na zapytanie, które wyszło ze strony biskupa krakowskiego. Ostrożność W. H o l t z m a n n a jest zrozumiała. Każdemu, kto zajmuje się dziejami średniowiecznych zbiorów dekretów papieskich, jest dobrze wiadomo, że ówczcześni redaktorzy zbiorów i ich kopiści przywiązywali małą wagę do inskrypcji i dlatego często ulegały one opuszczeniom, poważnym zniekształceniom, a nawet przeróbkom⁹. Stąd to inskrypcja naszego dekretu w *Collectio Claraevallensis II* nie jest jeszcze decydującym argumentem za polskim, krakowskim przeznaczeniem naszego dekretu. W swym wspomnianym liście W. H o l t z m a n n zwrócił już jednak uwagę, że za poprawnością inskrypcji przemawia imię Wit, a więc słowiańskie imię duchownego, którego sprawy dotyczy decyzja papieska.

Uprzejma informacja W. H o l t z m a n n a wzmogła moje zainteresowanie się niniejszym dekretem, gdyż gdyby dało się go związać ze sporem powstałym na terenie diecezji krakowskiej, powiększyłby się nasz bardzo skąpy materiał źródłowy do dziejów Polski w wczesnej dobie feudalnej o nowy dokument bardzo wielkiej doniosłości. Niewątpliwie już te elementy, na które zwrócił uwagę W. H o l t z m a n n — a mianowicie inskrypcja dekretu w rękopisie z Troyes oraz słowiańskie imię bezpośredniego odbiorcy decyzji papieskiej wystarczają całkowicie do postawienia hipotezy, że mamy tutaj do czynienia z „polskim“ dekretem. Na szczęście jednak w samym tekście pisma papieskiego znajdujemy jeszcze jeden element ułatwiający jego lokalizację, dzięki któremu już z całą pewnością możemy nie tylko przyjąć, lecz s t w i e r d z i ć, że zapytanie, na które omawiany dekret jest odpowiedzią, wyszło z diecezji

⁷ W. H o l t z m a n n, Ueber eine Ausgabe der päpstlichen Dekretale des 12 Jahrhunderts in Nachrichten der Akademie der Wissenschaften in Goettingen, Phil.-Hist. Klasse 1945, s. 15—36.

⁸ Na zbiór ten pierwszy zwrócił uwagę St. Kuttner, Notes on a projected Corpus of twelfth-century Decretal Letters, Traditio, Vol. VI, New York 1948, s. 350, określając go mianem *Collectio Trecensis III*.

⁹ Ostatnio zwrócił na to uwagę sam W. H o l t z m a n n w artykule: Ueber eine Ausgabe, l. c., s. 3.

krakowskiej. Elementem tym jest podane w dekretale imię biskupa, piastującego katedrę krakowską przed tym ordynariuszem, który, sam lękając się rozstrzygnąć wątpliwości, jakie nasunęła mu sprawa diakona Wita, zwrócił się o pouczenie do Rzymu, jako też zaznaczenie, iż przez dwadzieścia lat rządził on swoją diecezją.

Imię to dostało się do tekstu w związku z obroną diakona Wita. Pragnąc się utrzymać przy swym beneficjum, zasłaniał się tym, że posiadał je od szeregu lat *quiete et pacifice* z nadania imiennie wymienionego poprzednika aktualnego biskupa krakowskiego. Podane imię posiada w różnych zbiorach dekretalów różne brzmienie. W *Collectio Cracoviensis* zostało nawet pominięte, w tekście zaś pozostawiono lukę, co świadczy, że kopista nie mógł dać sobie rady z odczytaniem imienia. Najwidoczniej było ono obce dla pisarzy zbiorów dekretalów papieskich, pochodzących niemal wyłącznie z krajów romańskich. Czytamy zatem *Gratis, Greco, Gertus*¹⁰, ale także *Genco, Geto*. Otóż mimo tych różnic można ustalić, że owo trudne do oddania średniowiecznym kopistom imię biskupa brzmiało: Gedko lub G e t k o, zapewne zśłowianizowane imię Gedeona.

Otóż, jak dobrze wiadomo, w drugiej połowie wieku XII diecezją krakowską przez 20 lat rządził biskup imieniem Gedko (1166—1185) i o nim to niewątpliwie wspomina dekretal papieski. Następcą krakowskiego Gedki był Pełka¹¹, który sakrę biskupią przyjął z rąk papieża Urbana III w r. 1186¹². On zatem zwrócił się do papieża z prośbą o pouczenie, jak rozstrzygnąć sprawę, wytoczoną diakonowi Witowi. Rządy Pełki (1186—1207) przypadają na okres, w którym papieżami są: Urban III (1185—1187), Grzegorz VIII (1187), Klemens III (1187—1191), Celestyn III (1191—1198) i Innocenty III (1198—1216). W tych rękopisach, które podają imię wystawcy naszego dekretalu (imię to, jak wynika z przytoczonego niżej tekstu omawianego dekretalu w opracowaniu W. Holtz m a n n a, podają tylko rękopisy *Compilationis secundae* oraz rękopis z Troyes¹³), jako twórca omawianego tu tekstu występuje Celestyn III. Mamy zatem zupełną zgodność elementów onomastycznych i chronologicznych, co pozwala przyjąć za udowodnione, że niniejszy dekretal wydany został w związku z konfliktem, powstałym w Polsce, ściślej w diecezji krakowskiej, w okresie rządów na Stolicy Piotrowej Celestyna III, w diecezji zaś krakowskiej następcy Gedki biskupa Pełki, a więc w latach 1191—1198.

Czy jednak treść dekretalu nie sprzeciwia się powyższemu ustaleniu? Zagrożony utratą swego beneficjum diakon Wit broni się, że beneficjum

¹⁰ Zob. noty w edycji E. Friedberga, *op. cit.* s. 70 i poniżej tekst niniejszego dekretalu w opracowaniu W. Holtz m a n n a, s. 131—2.

¹¹ J. U mi ń s k i, *Historia Kościoła*, t. 1, Lwów 1939, s. 260.

¹² *Ibid.*, s. 261.

¹³ Zob. niżej noty W. Holtz m a n n a do niniejszego dekretalu.

posiadał *per XX annorum spatium quiete et pacifice* za rządów Gedki, za rządów zaś nowego biskupa krakowskiego przez dalsze trzy lata: *et tempore tuo idem triennio in pace possedit*. Wprawdzie we wszystkich rękopisach z wyjątkiem *Collectio Cracoviensis* zamiast *per XX annorum spatium* czytamy *per XXX annorum spatium*, lecz odchylenie to łatwo wytłumaczyć bądź pomyłką, bądź nawet świadomą poprawką pisarza. Moim zdaniem, kopista dopuścił się tutaj samodzielnej korektury z XX na XXX, ze względu na procesowe znaczenie trzydziestoletniego zasiadzenia w powszechnym prawie kanonicznym¹⁴. Podany w dekretale, a niewątpliwie przejęty z pisma biskupa krakowskiego okres dwudziestoletnich rządów poprzednika Pełki, zgodny jest ze źródłowo stwierdzalnym okresem rządów Gedki¹⁵.

Druga wątpliwość, która przy wymianie naszej korespondencji nasunęła się W. Holtzmanowi, łączy się z obroną diakona Wita, że za rządów Pełki przez trzy lata znajdował się w spokojnym posiadaniu swego beneficjum, a zatem, że skarga przeciwko niemu została wytoczona już w roku 1189. Ponieważ w tym czasie na Stolicy Piotrowej zasiadał Klemens III W. Holtzmanowi nasunęła się wątpliwość, czy wobec tego imienia: *Celestinus III* nie należy poprawić na: *Clemens III* jako tego, od którego w rzeczywistości wyszło omawiane rozstrzygnięcie¹⁶.

Znów dobrze wiadomo badaczom zbiorów dekretalów papieskich, że w średniowiecznych inskrypcjach nierzadko trafiają się mylne podania imienia papieża, co łączy się między innymi także z techniką powstawania wczesno-średniowiecznych zbiorów dekretalów papieskich. W niniejszym wypadku nie ma jednak podstawy do wprowadzenia korektury w imieniu wystawcy dekretalu. Zważmy, że żaden z rękopisów nie przypisuje tego tekstu Klemensowi III, natomiast niezależnie od siebie powstałe *Collectio Claraevallensis II* i *Compilatio secunda* podają wyraźnie Celestyna III jako wystawcę dekretalu. Powstanie sporu o beneficjum diakona Wita w r. 1189, a raczej ściślej wyrażając się w trzecim lub nawet po trzecim roku rządów Pełki, a za pontyfikatu Klemensa III, w niczym nie pozwala na zakwestionowanie, że decyzja papieska została wydana przez Celestyna III. Przy długotrwałości postępowania sądowego w owych czasach byłoby dziwne, gdyby już w ciągu dwu lat od powstania sporu, a więc jeszcze za życia Klemensa III sprawa oparła się o Sto-

¹⁴ c. 8, 9 C. XVI, qu. 3; Comp. II: c. 4, II, 18.

¹⁵ Rocznik kapitulny krakowski podaje pod r. 1166: *Gedco in episcopum Cracoviensem consecratur die sanctorum Geruasii et Protasii* (Mon. Pol. Hist., II, s. 798), zaś pod r. 1185: *Gedco episcopus Cracoviensis obiit* i wreszcie pod rokiem 1185: *Fulko ab Urbano papa in episcopum Cracoviensem consecratur* (tamże, s. 799).

¹⁶ W liście z dnia 6 maja 1950 r.

licę Piotrową. Inskrypcję podaną w *Collectio Claraevallensis II* należy uznać za autentyczną w całej swej osnowie i datę wydania dekretu należy położyć na lata między r. 1191 a 1198.

Niestety żaden z rękopisów nie podaje daty wydania decyzji papieskiej. Jeśli jednak zwrócimy uwagę, że z dni 7, 8 i 9 kwietnia 1193 dochowało się kilka aktów, dotyczących instytutów kościelnych w Polsce wydanych w Lateranie przez papieża Celestyna III¹⁷, wydaje się możliwe do przyjęcia, że i z tych dni pochodzi rozstrzygnięcie papieskie w sprawie diakona Wita.

Zbierając dotychczasowe rozważania dochodzimy do stwierdzenia, że omawiany dekret został wydany przez papieża Celestyna III w związku ze sporem powstałym w diecezji krakowskiej w przedostatnim dziesiątku wieku XII.

Jeśli zwrócimy uwagę, że wszystkich dokumentów oryginalnych i podrobionych, dotyczących stosunków polskich oraz wzmianek o dokumentach, które do naszych czasów nie dochowały się, od chwili pojawienia się państwa polskiego na arenie dziejów do końca wieku XII doliczyła się nauka polska zaledwie 150¹⁸, to sam fakt wydobywania nowego niewątpliwie autentycznego tekstu z końca wieku XII posiada swoją wymowę. Wartość niniejszego przekazu wzrasta niepomniernie ze względu na jego treść.

Oto tekst omawianego dekretu, przedrukowany z odręcznego opracowania W. Holtzmann'a, uprzejmie mi udzielonego do wykorzystania:

Celestinus III. Cracoviensi episcopo^{18a}. *Ex litteris tue fraternitatis accepimus, quod*¹⁹, *cum presentium lator Vitus*²⁰ *diŋconus a predecessore tuo in ecclesia*²¹ *Cracoviensi*²² *fuerit beneficium consecutus, nunc*²³ *in presentia tua ei bigamie crimen obicitur*²⁴, *ut sic*²⁵ *ipso beneficio spolie-*

¹⁷ Z. Kozłowska-Budkowa, Repertorium polskich dokumentów doby piastowskiej, z. 1, Kraków 1937, s. 122—126.

¹⁸ Według zestawienia uskutecznionego przez mego ucznia, mgra St. Grodzkiego, na podstawie wspomnianego wyżej Repertorium mamy zaledwie 64 dokumentów autentycznych zachowanych tak w oryginalne, jak i w kopiach: resztę stanowią dokumenty podrobione lub wiemy o ich istnieniu tylko ze wzmianek z innych źródeł.

^{18a} Clar. II 19: Celestinus cracoviensi episcopo = Cl. Crac. 9: sine inscriptione = Cr. Gilb. I, 12, 1: Idem = G. Esten. I 11, 1: sine inscriptione = E. Comp. II, I 11, 1: Celestinus III.

¹⁹ om. Cr.

²⁰ om. Cl, v. E.

²¹ ecclesiis Cr G E.

²² contromen Cr G, om. E.

²³ non Cl; tunc Cr.

²⁴ imponitur Cr.

²⁵ ex add Cr.

tur. Qui²⁶ diaconus, cum²⁷ puellam²⁸, quam²⁹ non a³⁰ parentibus³⁰ neque cognatis³¹ traditam, sed voluntate propria domum eius intrantem, licet reclamaret et contradiceret, expellere a se non potuit propter nobilitatem et potentiam cognatorum, sed oportuit eum per sex³² annos ei cohabitare invitum, qua mortua virginem quandam a³³ parentibus³³ et cognatis more terre³⁴ quesitam duxit uxorem. Unde dicebat se bigamum non fuisse, quia prima uxor non fuit, et beneficio non esse privandum, quia antecessor tuus Geto³⁵ ei³⁶ beneficium contulit et, donec vixit, per XX³⁷ annorum spatium, quiete et pacifice tenuit et tempore tuo idem triennio in pace possedit. Unde fraternitati³⁸ tue³⁸ mandamus, quatenus³⁹ si ita verum⁴⁰ est, sicut litterarum tuarum tenor apostolatuum nostrum edocuit, beneficium supradictum dimittas eum pacifice possidere⁴¹.

²⁶ quod Cr G; quod del., ad superscr. E.

²⁷ cum del., quod superscr. E.

²⁸ puella Cr.

²⁹ quandam GE.

³⁰ apparentibus G.

³¹ a cognatis E.

³² VI Cl E.

³³ apparentibus E.

³⁴ ipsorum Cr; romano, superscr. vel terre G.

³⁵ episcopus gratis G, eps genco E, eps lacuna relicta Cr.

³⁶ om. G.

³⁷ sic Cr, XXX Cl G E.

³⁸ tue fraternitati Cl Cr.

³⁹ ut Cl Cr.

⁴⁰ om. G.

⁴¹ Użyte w nocy 18a skróty wymagają wyjaśnienia:

Cl ar. II = *Collectio Claraevallensis II*, nazwana tak przez W. Holtzmanna ze względu na pochodzenie rękopisu (z Clairvaux), w którym zawarty jest zbiór dekretów papieskich, gdzie jako 19 z kolei tekst figuruje nasz dekret. St. Kuttner w swym artykule Notes on a projected Corpus of twelfth-century Decretal Letters (Traditio, vol. VI, s. 350) ze względu na miejsce, w którym rękopis ten obecnie się znajduje (Troyes, Ms 944 de la Bibliothèque municipale f. 93—100v), nadaje zbiorowi dekretów w nim zawartemu nazwę *Collectio Trecensis III*.

Cr ac. = *Collectio Cracoviensis* z Ms 89 Biblioteki kapituły katedralnej w Krakowie, gdzie dekret nasz figuruje na razurze jako tekst 9 (p. 130).

G il b. = *Collectio Gilberti*, systematyczny zbiór dekretów papieskich powstały przed zredagowaniem *Compilatio secunda*. W. Holtzmann oparł się przy zestawianiu wariantów naszego dekretu na rękopisie Ms 1407—1409 z Bibliothèque Royale w Brukseli f. 93—148v. Cyfry przy skrócie (podobnie jak przy następnych rękopisach) oznaczają, że dekret nasz występuje jako pierwszy w księdze I zbioru, w tytule 12.

Est en. = *Collectio Estensis*. Jest to odkryty przez St. Kuttnera systematyczny zbiór dekretów papieskich zawarty w Bibl. Estense w Modenie pod sygnaturą R. 4. 16.

Comp. II = *Compilatio secunda*. Spośród wielu rękopisów tego zbioru (wykaz ich ob. St. Kuttner, Repertorium der Kanonistik [1140—1234], I, p. 347—354), W. Holtzmann powołał się na Ms D. 6 w Landesbibliothek w Fuldzie.

II

Dekretały papieskie, szczególnie te, które w wieku XII i XIII włączano do zbiorów przeznaczonych na użytek sądów, czyli praktyki jurysdykcyjnej, oraz szkoły czyli nauki prawa papieskiego, dotyczą z reguły stosunków wewnątrzno-kościelnych. Czasami jednakże — i to właśnie ma miejsce z naszym dekretem — ich treść pozwala wysnuć wnioski w zakresie stosunków świeckich: politycznych, społecznych, obyczajowych itd.

Przytoczone pouczenie papieża Celestyna III zostało wydane w związku ze sporem o charakterze wewnątrzno-kościelnym, a mianowicie z próbą pozbawienia diakona Wita jego beneficjum jako winnego dopuszczenia się bigamii sukcesywnej. Bowiem już w owym czasie powszechne prawo kanoniczne zakazywało udzielania święceń⁴² i posiadania beneficjum kościelnego osobie, która weszła w powtórne związki małżeńskie. Obrona diakona Wita, zagrożonego utratą beneficjum, idzie w tym kierunku, że nie popełnił bigamii sukcesywnej, gdyż zawarł tylko jeden ważny związek małżeński. Wprawdzie przed zawarciem swego jedyne go małżeństwa współżył sześć lat z inną kobietą, lecz związek ten nie był związkiem małżeńskim: *prima uxor non fuit*.

Jak już była o tym mowa, papież uwzględnił obronę Wita, polecając biskupowi krakowskiemu pozostawienie go w posiadaniu beneficjum, jeśli tylko naprowadzone okoliczności są zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy.

Z punktu widzenia powszechnego prawa kanonicznego uderza, że w okresie, w którym papieństwo od dawna stoi na stanowisku bezżenności duchownych o wyższych święceniach⁴³, papież Celestyn III wyraźnie poleca uznać prawa żonatego diakona Wita do piastowania beneficjum, jeśli tylko nie dopuścił się on sukcesywnej bigamii. Mamy zatem tutaj pośrednie uznanie najwidoczniej ówczesnej zasady partykularnego prawa kościoła w Polsce, dopuszczającej żonatych kleryków o święceniach diakonalnych do piastowania urzędów kościelnych. Do zagadnienia tego powrócę jeszcze gdzie indziej.

Z kolei zwraca uwagę fakt, że przedmiotem sporu jest beneficjum, które oskarżony o bigamię diakon Wit dzierżył w spokojnym posiadaniu od lat 23. Na okoliczność tę oskarżony Wit musiał zwracać szczególną uwagę już w toku procesu prowadzonego przed sądem biskupim, skoro — jak wnosić można z tekstu dekretu — biskup Pełka w swym zapy-

⁴² *Ecce, quod in sacris ordinibus constituti uxores habere non possunt, vel si bigami aliqui inventi fuerint, ad sacros ordines ascendere non valent* jak formuluje swój pogląd Gracjan w D. XXXIII. pr.; por. również c. 2, 3, 5 D. XXVI oraz Comp. I, c. 2, I, 13.

⁴³ J. Freisen, *Geschichte des Eherechts bis zum Verfall der Glossenlitteratur*, wyd. II, Paderborn 1893, s. 738 i nn.; A. Knecht, *Handbuch des katholischen Eherechts*, Freiburg im Br., 1928. s. 402 i nn.

taniu, skierowanym do papieża moment długoletniego spokojnego posiadania beneficjum przez Wita wyraźnie podkreśla.

Do należytej oceny tego punktu obrony Wita brak nam w dekretale elementów, które by pozwoliły ustalić, w jakim czasie Wit współżył w pierwszym związku, w szczególności zaś, kiedy zawarł właściwy związek małżeński. Jedno jednak wydaje się być pewne, a mianowicie, że przez szereg lat po zawarciu drugiego małżeństwa nikt nie kwestionował praw Wita do piastowania beneficjum, nikt nie występował ze skargą o popełnienie przezeń bigamii sukcesywnej. Wprawdzie z tekstu dekretu można by wyciągnąć wniosek, że Wit już w chwili otrzymania beneficjum z rąk biskupa Gedki, czyli w r. 1166 był żonaty, lecz nie wydaje mi się to prawdopodobne. Natomiast uważam za pewne, iż skarga przeciwko Witowi o bigamię sukcesywną nie wpłynęła natychmiast po wejściu przezeń w formalne związki małżeńskie, lecz znacznie później, w każdym razie pozostawał on w ważnym związku przed objęciem rządów w diecezji krakowskiej przez biskupa Pełkę. Inaczej bowiem fakt spokojnego posiadania beneficjum przez żonatego Wita nie byłby tak silnie podkreślony przez samego biskupa w piśmie skierowanym do papieża. Kwestia ta łączy się z pytaniem, jakie okoliczności spowodowały wytoczenie procesu naszemu Witowi, które to pytanie musi się postawić, jeśli przyjmujemy, że prawa Wita do beneficjum mimo jego małżeństwa przez szereg lat — obojętnie ile — nie były kwestionowane.

Odpowiedź może być dwojaka. Dopiero w latach osiemdziesiątych XII wieku upowszechniły się w Polsce przepisy prawa kanonicznego, skierowane przeciwko klerykom bigamistom, lub też, że przepisy te, chociaż były znane, nie były stosowane w praktyce. Podobnie jak zakaz zawierania związków małżeńskich przez majorystów, tak silnie podkreślany od czasów Grzegorza VII przez powszechne prawo kanoniczne, tak samo i przepisy przeciw bigamii sukcesywnej pozostawały martwą literą. Ponieważ wiadomo, że Dekret Gracjana był znany w Polsce najpóźniej przed r. 1180⁴⁴, możliwą do przyjęcia jest tylko druga ewentualność. Wiemy bowiem dobrze, że jeszcze w latach 1197—1198 działalność legata papieskiego Piotra z Kapui miała przede wszystkim na celu przeprowadzenie zasady celibatu wśród duchowieństwa polskiego⁴⁵, niewiele sobie robiącego z przepisów prawa powszechnego.

⁴⁴ A. Vetulani, *Studia nad tekstami i znaczeniem statutu łączycznego z roku 1180*, Lwów 1932, s. 6 i nn., por. też tenże, *Z badań nad znajomością powszechnego prawa kanonicznego w Polsce w XIII w.* w *Studiach z dziejów kultury polskiej*, Warszawa 1949, s. 37—55.

⁴⁵ *Petrus cardinalis venit in Poloniam sedis apostolice legatus, qui instituit matrimonium contrahere in facie ecclesie, et habere uxores sacerdotibus interdixit* jak notuje krakowski Rocznik kapitulny pod r. 1197 (Mon. Pol. Hist. III, s. 800).

Cóż zatem spowodowało wytoczenie procesu naszemu Witowi? Z wielką dozą prawdopodobieństwa można przyjąć, że inspiratorem procesu nie był sam biskup Pełka, najbardziej powołany do strzeżenia dyscypliny kościelnej w swej diecezji. Przemawia za tym bezosobowe sformułowanie w dekretale, że Witowi *bigamiae crimen obicitur*, oraz przede wszystkim życzliwe potraktowanie przez biskupa obrony Wita. Argumenty bowiem przezeń przytoczone w obronie zostały powołane bez jakiegś próby ze strony biskupa do ich osłabienia. Nadto jest godne uwagi, że biskup Pełka oddał mu do rąk swe pismo skierowane do papieża⁴⁶. Z oskarżeniem zatem musiała wystąpić jakaś osoba postronna, przecież o niemałym autorytecie, skoro rozstrzygnięcie procesu oparło się o osobę papieża. Z drugiej strony wolno przypuścić, że i nasz diakon Wit, którego identyfikację próbuje poniżej przeprowadzić doc. Z. Kozłowska-Budkowa, był osobistością niemało znaczącą. Utrzymanie się przy beneficjum było dlań sprawą bardzo ważką, skoro sam udał się z nią do Rzymu, ale też musiał być osobistością nie byle jaką i cieszącą się zaufaniem swego ordynariusza, skoro, jak wspomniałem, do jego rąk własnych oddał biskup Pełka swe pismo skierowane do papieża. Jeżeli trafne jest przypuszczenie, że dekretal Celestyna III został wydany razem z innymi aktami, dotyczącymi instytutów kościelnych w Polsce w początkach kwietnia 1193 r.⁴⁷, to nasz Wit był członkiem polskiego poselstwa, skierowanego do Rzymu. Wreszcie sama decyzja papieska, przymykająca oczy na zakaz powszechnego prawa kanonicznego, wzbraniający majorystom pozostawania w związkach małżeńskich⁴⁸, stwierdza, że nasz Wit musiał być dobrze przyjęty przez rzymskie władze kurialne. Skądże zatem wyrosła nagle przeciw niemu skarga o „grzechy“ popełnione w dawnych latach?

Jedynie możliwa do przyjęcia jest hipoteza, że cała sprawa jego bigamii sukcesywnej wynikła z akcji czynnika spoza diecezji krakowskiej, a nawet spoza Polski, dążącego — wbrew stanowisku kleru lokalnego — do podniesienia dyscypliny kościelnej wśród polskiego duchowieństwa, w szczególności w zakresie nieprzestrzeganego celibatu. Otóż hipoteza ta znajduje poparcie w naszych źródłach historiograficznych. Na podstawie elementów chronologicznych, na które Wit powołał się w swej obronie, ustaliło się powyżej, że skarga przeciwko niemu o bigamię została wytoczona w r. 1189, w trzecim roku, względnie po upływie trzech lat rządów Pełki. Właśnie pod tym rokiem 1189 notuje Rocznik kapitulny krakowski: *Johannes cardinalis cognominatus Malabranca venit in Poloniam*⁴⁹. O jego

⁴⁶ Przypominam, że dekretal nasz zaczyna się od słów: *Ex litteris tue fraternitatis accepimus, quod cum presentium lator Vitus diaconus...*

⁴⁷ Por. wyżej, s. 131.

⁴⁸ Por. przede wszystkim C. 10 D. XXXII.

⁴⁹ Mon. Pol. Hist., II, s. 800. Datę tę podają również inne roczniki.

działalności w Polsce nic bliżej nie wiedzieliśmy. Obecnie, dzięki naszemu dekretalowi wydaje się być pewne, iż właśnie zarządzeniom kardynała Jana Malabranca miał Wit do zawdzięczenia, że jego sprawy małżeńskie stały się podstawą wszczęcia przeciw niemu postępowania sądowego i groziły mu utratą beneficjum. Równocześnie uzyskujemy przesunięcie wstecz prób reformy dyscypliny kościelnej w zakresie stosunków małżeńskich, podjętej przez Stolicę Apostolską, z ostatniego na przedostatni dziesiątek wieku XII⁵⁰.

Działalność wspomnianego Piotra z Kapui była jedynie kontynuacją akcji wszczętej co najmniej przez Jana Malabranca; natomiast zdaje się nie podejmowali jej jego poprzednicy, względnie jeśli ją wszczęli, to bez żadnego rezultatu⁵¹.

Stanowisko Pełki wobec osoby Wita pozwala przypuszczać, że episkopat polski odnosił się z rezerwą do zarządzeń legata papieskiego. Z pewnością nie pomogły one wiele, skoro Piotr z Kapui przyjeżdża z analogicznym programem reform. Najbardziej jednak znamienne, a i zagadkowe jest, że Celestyn III w swym rozstrzygnięciu sprawy Wita nie kwestionuje jego praw do beneficjum mimo pozostawiania przezeń w związku małżeńskim. Wprawdzie można by bronić stanowiska, że w chwili, gdy sprawa Wita oparła się o Stolicę Apostolską, był on już wdowcem, czy też małżeństwo jego uległo unieważnieniu, ale przecież w tym wypadku byłaby o tym jakaś wzmianka w dekretale papieskim. Musimy zatem przyjąć, że papież stanął w obliczu tak zakorzenionego zwyczaju małżeństw majorystów, że widział się zmuszony, może w związku z wysokim dostojem i wpływami samego Wita, przejść do porządku dziennego nad przekroczeniem zasad powszechnego prawa kanonicznego, postanawiając sprawę reformy na tym polu przesunąć na później, Witowi zaś udzielił indywidualnej dyspensy. Możliwe, że właśnie osobiste zetknięcie się z dostojnikiem polskim — gdyż niewątpliwie oso-

⁵⁰ Wł. Abraham w swym podstawowym dziele o zawarciu małżeństwa w pierwotnym prawie polskim (Lwów, 1925, s. 347 i nn.) wymienia dopiero Piotra z Kapui jako przedstawiciela Stolicy Apostolskiej, reformującego stosunki małżeńskie w Polsce; co prawda Wł. Abrahama interesowało głównie zagadnienie upowszechnienia kościelnej formy zaślubin.

⁵¹ Rocznik krakowski notuje pod r. 1184 przyjazd do Polski legata papieskiego Idziego, kanonika modeńskiego, który przywiózł do Krakowa relikwie św. Floriana (Mon. Pol. Hist. II, s. 834—835); zob. o tym K. Dobrowolski, Dzieje kultu św. Floriana w Polsce do połowy XVI w. w Rozprawach Historycznych Towarzystwa Naukowego Warszawskiego, t. II, z. 2, który na s. 11—14 wyjaśnia również, skąd Idzi występuje w naszych źródłach z predykatem *episcopus*, chociaż biskupem modeńskim został nasz Idzi dopiero w r. 1193. Zdaniem K. Dobrowolskiego Idzi nie był legatem papieskim wyposażonym w uprawnienia jurysdykcyjne; jego zadania, przez papieża zlecone, miały ograniczać się do przeniesienia relikwii św. Floriana, pozyskanych dla Krakowa przez biskupa Gedkę.

biście udający się do Rzymu Wit należał do kleru wyższego^{51a} — i bliższe zaznajomienie się z stosunkami obyczajowymi w Polsce, skłoniły Celestyna III do późniejszego wysłania jako swego legata Piotra z Kapui. On to miał dopilnować, aby i w odległych prowincjach wschodnich Kościoła zachodniego, na Węgrzech, w Czechach i w Polsce, łamane dotąd przepisy w zakresie prawa małżeńskiego zostały przyjęte przez prawo partykularne tamtejszych prowincji. W ten sposób dopiero pod sam koniec wieku XII sprawa realizacji celibatu zostaje wysunięta na czoło programu reformy dyscypliny kościelnej polskiego duchowieństwa i z czasem pod nadzorem papieżstwa zostaje urzeczywistniona.

Oto garść spostrzeżeń, które nasuwa interpretacja naszego dekretu z punktu widzenia niektórych podstawowych zasad ówczesnego prawa kanonicznego i polskich stosunków kościelnych. Ale nie na tym polega główne znaczenie omawianego tekstu. Tkwi ono przede wszystkim w tym, że dekret nasz rzuca nowe światło na zasady polskiego zwyczajowego prawa małżeńskiego w okresie wczesnofeudalnym, dla którego tak skąpe posiadamy źródła.

III

Na wstępie należy zastanowić się nad wiarygodnością okoliczności przytoczonych w tekście dekretu, jako że od tej wiarygodności zależy wartość naszego przekazu w badaniach nad staropolskim prawem małżeńskim.

Decyzja papieska jest rozstrzygnięciem opartym na stanie faktycznym, przedstawionym w toku postępowania sądowego wytoczonego diakonowi Witowi przed krakowskim sądem biskupim. Podstawa prawna oskarżenia oraz argumenty diakona Wita zostały przedstawione w piśmie zredagowanym w krakowskiej kancelarii biskupiej.

Oskarżający stwierdził, że diakon Wit dopuścił się bigamii sukcesywnej. Wiemy już, iż obrona oskarżonego idzie w tym kierunku, że nie popełnił on bigamii, gdyż raz tylko zawarł ważny związek małżeński. Nie przeczy, iż przed zawarciem małżeństwa współżył z niewiastą, i to przez lat sześć aż do jej śmierci, lecz przeczy, by ten związek jego był poprzedzony aktem zaślubin; nie miał zatem charakteru związku małżeńskiego: *prima uxor non fuit*. Co więcej, stwierdza, że współżyjąc faktycznie z ową niewiastą w związku pozamałżeńskim pozostawał pod przymusem. Narzuciła mu się sama, zaś lęk przed jej rodziną spowodował, że nie usunął jej ze swego domu.

^{51a} O innych przedstawicielach duchowieństwa polskiego, biorących udział w legacji r. 1193, zob. niżej uwagi Z. Kozłowskiej-Budkovej, s. 160—161.

Zwykliśmy krytycznie odnosić się do twierdzeń procesowych osób oskarżonych o naruszenie przepisów prawa. Również badania historycznoprawne pouczają nas o niezbędnej ostrożności przy konfrontowaniu argumentów obrony procesowej z ówczesną rzeczywistością prawną. Ale i orzecznictwo papieskie zdawało sobie doskonale sprawę z tendencyjności stron spór wiodących i dlatego tak wyroki Stolicy Apostolskiej, jak i wydawane przez nią pouczenia w kwestiach prawnych były opatrywane klauzulą *si preces veritate nitantur* bądź *si ita est*, czy wreszcie *si ita verum est*. Wprowadzenie tej klauzuli otwierało możliwość zaczepienia decyzji papieskiej przez postawienie zarzutu osobie zainteresowanej rozstrzygnięciem papieskim, że dopuściła się zatajenia istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności faktycznych (*reticentia veri, subreptio*), bądź podała na uzasadnienie swej prośby okoliczności niezgodne z prawdą (*expositio falsi, obreptio*), co, gdyby było wiadome papieżowi, wywołałoby odmienne jego orzeczenie. Ta zasada prawna, silnie podkreślana przez prawo kanoniczne, dopuszczająca zaczepienie reskryptu papieskiego, wywoływała poważny nacisk na przedstawianie w piśmie do papieża wszystkich okoliczności istotnych dla powzięcia decyzji oraz na oddawanie stanu faktycznego w sposób zgodny z rzeczywistością⁵². Otóż i omawiany dekret posiada analogiczną klauzulę: *si ita verum est, sicut litterarum tuarum tenor apostolatum nostrum edocuit*.

W tym wypadku wprawdzie sama strona zagrożona utratą beneficjum udała się do Rzymu, aby osobiście bronić swych spraw i zapewne własnymi argumentami uzasadniać swe prawa do zagrożonego stanowiska kościelnego i związanych z nim dochodów, przecież — jak właśnie wynika z wyżej przytoczonego zdania — Celestyn III w decyzji oparł się na stanie faktycznym przedstawionym pisemnie przez biskupa krakowskiego. Jak z natury sprawy wynika, a nadto z długości czasokresu, dzielącego chwilę wszczęcia procesu przeciwko Witowi (1189) od roku, w którym biskup swe wątpliwości prawne przedstawił papieżowi Celestynowi III (prawdopodobnie w r. 1193, najwcześniej zaś w r. 1191, w którym Celestyn III zasiadł na Stolicy Piotrowej), proces przeciwko Witowi musiał być szczegółowo prowadzony przed władzami krajowymi i wszystkie okoliczności, ważne dla powzięcia decyzji, dokładnie rozważone. Jeśli teraz zwrócimy uwagę na powagę, którą cieszyło się papieństwo w Polsce w wieku XII, dalej na fakt osobistego zaangażowania się biskupa krakowskiego przez skierowanie prośby o pouczenie wprost do

⁵² dict. p. c. 16 C. XXV, qu. 2; Comp. I: c. 2, I, 2 i tamże c. 8, III, 2. Oba dekretały tutaj powołane pochodzą od Aleksandra III i zostały włączone przez Rajmunda z Pennaforte do kodyfikacji Grzegorza IX. O skutkach prawnych *subreptionis* i *obreptionis* zob. G. Michiels, *Normae generales iuris canonici*, t. II, Lublin 1929, s. 212 i nn.

papieża, wypadnie przyjąć, że biskup Pełka przedstawił argumenty obrony Wita po dokładnym stwierdzeniu stanu faktycznego. Tak tedy przyjmując osobiście życzliwy stosunek Pełki do swego diakona, nie ma żadnej podstawy do wysunięcia podejrzenia, że w piśmie swym wystosowanym do Rzymu przedstawił on fakty fałszywe, nie udowodnione w toku postępowania sądowego, prowadzonego przed instancją krajową, jako też by mylnie informował o panującym w diecezji krakowskiej *mos terrae*.

Jeśli nadto przypatrzymy się obronie Wita, a raczej tym argumentom jego obrony, które przedstawione w piśmie biskupa krakowskiego stały się podstawą korzystnej dla niego decyzji papieskiej, łatwo stwierdzić, że nie było tutaj wiele pola do fałszywych zeznań.

Dla oskarżyciela Wita tylko w następujących punktach przeprowadzenie przeciwdowodu mogło być przedstawić pewną trudność. Punktami tymi to twierdzenie Wita, że owa niewiasta, z którą przez sześć lat współżył, sprowadziła się do jego domu w b r e w j e g o w o l i, że s p r z e c i w i a ł się jej samowolnemu wprowadzeniu, że współżył z nią *invitus* w lęku przed jej krewniakami. Ale właśnie gdyby przyjąć *per maxime inconcessum* kłamstwo Wita, punkty te mają dla naszych rozważań znaczenie drugorzędne. Natomiast w każdym razie za zgodne z rzeczywistością musimy przyjąć, że owa niewiasta nie była mu *a parentibus neque cognatis tradita*. Gdyby bowiem i w tym punkcie Wit pragnął był sfałszować stan faktyczny, oskarżającemu go o bigamię nietrudno byłoby przeprowadzić dowód, iż dopuścił się kłamstwa, a to wobec uroczystego charakteru zdawin, tym samym zaś niewątpliwiej znajomości tej okoliczności przez rodzinę owej niewiasty oraz środowisko, z którego pochodziła. Również należy przyjąć, że rodzina, z której się wywodziła wspomniana w dekretale *puella*, rzeczywiście odznaczała się *nobilitate et potentia*, a więc należała do klasy feudałów.

Waga niniejszego dekretu jako nowego źródła do historii staropolskiego prawa małżeńskiego skłoniła nas do rozproszenia wszelkich wątpliwości w przedmiocie lokalizacji omawianego tekstu oraz wiarygodności podanych w nim okoliczności, rzucających bardzo interesujące światło na stosunki obyczajowe w Polsce pod koniec wieku XII. Doszliśmy do stwierdzenia, że ani lokalizacja dekretu, ani jego wiarygodność, przynajmniej w głównych punktach obrony Wita, nie mogą być kwestionowane.

IV

Wit, kwestionując zasadność wytoczonego mu oskarżenia opartego na przepisach prawa kanonicznego, skierowanych przeciw bigamistom, zaprzecza, by dwukrotnie wchodził w związki małżeńskie i dla uzasadnie-

nia swego twierdzenia przytacza okoliczności, które towarzyszyły pierwszemu i drugiemu związkowi. Właśnie na ich podstawie stara się udowodnić, że tylko jego drugi związek był małżeństwem; tylko przy nim bowiem istniała po stronie Wita wola zawarcia małżeństwa, *consensus maritalis*, jak się wyrażają współczesne teksty prawa kanonicznego⁵³. Jedynie jedną niewiastę pojął za żonę *more terre*.

Właśnie w wyjaśnieniach, jak w ziemi krakowskiej z końcem wieku XII wyglądał uświęcony zwyczajem sposób zawarcia małżeństwa, i to w klasie feudałów, do której niewątpliwie należał nasz Wit, tkwi szczególna wartość omawianego dekretu. Naturalnie znów się nasuwa pytanie, czy właśnie w tym punkcie twierdzenie Wita jest całkiem wiarygodne. Zdaje mi się, że odpowiedź może być tylko pozytywna. Gdyby twierdzenie Wita o zwyczajnym — *more terre* — sposobie zawarcia małżeństwa nie odpowiadało rzeczywistości, nie znalazłoby się ono w piśmie biskupa krakowskiego, z którego przejęte zostało do tekstu dekretu. Przedstawiony tutaj sposób zawarcia małżeństwa jest zresztą — jak zobaczymy — zgodny z tym, co wiemy o zwyczajnym sposobie zawarcia małżeństwa w Polsce z tekstów aktowych z wieku XV. Gdy jednak do tychczas nauka nasza przesuwiała istnienie zawarcia małżeństwa drogą umowy formalnej we wcześniejszą epokę na podstawie wnioskowania wstecznego przy uwzględnieniu materiału historiograficznego oraz po dziś dzień istniejących ludowych obrzędów małżeńskich, jako też przy pomocy metody porównawczej⁵⁴, dzięki omawianemu dekretowi otrzymujemy tekst źródłowy niewątpliwie autentyczności i wiarygodności, który istnienie zawarcia małżeństwa drogą umowy stwierdza dla końca wieku XII. Co więcej, na podstawie określenia w naszym źródle tego sposobu zawarcia małżeństwa jako opartego na *mos terre* — w czym *implicite* tkwi jego dawność — mamy potwierdzenie słuszności poglądów naszej nauki, która przesuwa istnienie umowy formalnej jako podstawy związku małżeńskiego na czasy wczesnohistoryczne. Zapewne ten sposób zawarcia małżeństwa upowszechnił się i w cień usunął inne sposoby w ciągu rozkładania się formacji wspólnoty pierwotnej.

Naturalnie tylko drogą interpretacji możemy wydobyć z naszego tekstu pewne interesujące szczegóły dotyczące zaślubin.

⁵³ W Summie Stefana z Tournay czytamy: *Efficiens causa matrimonii est maritalis consensus de presenti per verba expressus*; zob. J. F. von Schulte, Die Summa des Stephanus Tornacensis über das Decretum Gratiani, Giessen 1891, s. 232.

⁵⁴ Oto co pisze Wł. Abraham, Zawarcie małżeństwa, op. cit. s. 147 w rozważaniach wstępnych nad formą zawarcia małżeństwa: „Źródła, jakimi w badaniu naszym rozporządzać możemy, są dwojakiej natury: historyczny materiał kronik, aktów i zapisek sądowych i materiał ludoznawczy w nowszych czasach ... zebrany. Główny materiał historyczny mieści się w aktach sądów kościelnych z wieku XV i XVI“.

Według ustaleń naszej nauki na zawarcie małżeństwa opartego na umowie formalnej składały się dwa odrębne akty prawne: umowa ślubna i jej wykonanie polegające na oddaniu mężczyźnie poślubionej mu niewiasty. Pierwszy akt nosił nazwę z mówin, drugi zdawin. Według ustaleń Wł. A b r a h a m a, z mówiny miały pierwotnie przychodzić do skutku bez czynnego udziału kobiety i były układem pomiędzy jednym rodem a drugim o oddanie i przyjęcie kobiety w małżeństwo. Stanowiły one rzeczywistą umowę ślubną i stanowiły jedną z głównych części składowych związku małżeńskiego. Zdawiny, będące wykonaniem umowy ślubnej, polegały na oddaniu dziewczyny jako żony i zawierały trzy momenty: a) główny akt oddania wśród uroczystości weselnej, b) przenosiny do domu męża i c) pokładziny⁵⁵. W związku z istniejącymi w nauce wątpliwościami, który z tych dwu aktów, z mówiny czy zdawiny, tworzył właściwe małżeństwo, czy też spełnienie o b u było niezbędne, Wł. Abraham dochodzi do wniosku, że oba te akty były konieczne do zaistnienia prawnego małżeństwa⁵⁶.

W jakiej mierze trafność tych poglądów potwierdza omawiany tu dekretal?

Podstawę naszej wykładni stanowią twierdzenia Wita dotyczące zarówno właściwego — zdaniem jego — związku małżeńskiego, jako też i pierwszego związku, gdyż wytknięcie braków, jakie przy nim miały miejsce, traktować należy jako formalności, które zdaniem Wita były niezbędne do zaistnienia prawnego małżeństwa.

Virginem quandam a parentibus et cognatis more terre quesitam duxit uxorem. Tymi słowami charakteryzuje Wit przyjście do skutku właściwego małżeństwa. Przeciwstawia mu powstanie swego pierwszego związku: *(quaedam) puella non a parentibus neque cognatis tradita, sed voluntate propria domum eius intravit.*

Zacznijmy od zestawienia wątpliwości nasuwających się przy wykładni tych dwu zdań:

1. Jak pojmować *mos terre*? Czy słowa te odnoszą się do całego sposobu, którym doszło do zawarcia zdaniem Wita jedynego ważnego związku małżeńskiego, czy też Wit pragnął jedynie podkreślić, iż *mos terre* był dzięki temu zachowany, że jego żona była *quesita* od własnych rodziców i krewnych. Przy pierwszej wykładni należałoby przyjąć, iż zdaniem Wita ten sposób, w który doszło do jego drugiego związku, jest jedynym

⁵⁵ Wł. A b r a h a m, Zawarcie małżeństwa, op. cit., s. 122—142; z wcześniejszej literatury historyczno-prawnej, por. P. Dąbkowski, Prywatne prawo polskie t. I, Lwów 1910, s. 339 i nn., z późniejszej artykuł J. A d a m u s a, Uwagi o pierwotnym małżeństwie polskim i słowiańskim. Pamiętnik Historyczno-prawny, t. 4, z. 1, Lwów 1927, s. 5—19.

⁵⁶ Wł. A b r a h a m, Zawarcie małżeństwa, op. cit., s. 329—335.

sposobem zawarcia związku małżeńskiego uznanym przez prawo zwyczajowe, w przeciwstawieniu do pierwszego związku, a zatem, że pierwszy związek spreczny był z *mos terre*, albo przynajmniej przez *mos terre* traktowany jako taki, który nie doprowadza do małżeństwa. Względy filologiczne nie stoją na przeszkodzie przyjęciu, że *mos terre* dotyczy całego sposobu zawarcia małżeństwa. Przeciw tej wykładni przemawia jednakże okoliczność, że przeciwstawiając pierwszy związek drugiemu w dokumencie papieskim nie podkreślono, że pierwszy związek był *contra morem terre*, a zatem, że brak było i w piśmie biskupim charakterystyki pierwszego związku jako sprzecznego z panującym zwyczajem. Również i dalsze argumenty Wita, które mają stwierdzić, że nie tylko w chwili wejścia w jego dom pierwszej dziewczyny, ale i przez cały czas współżycia z nią brak było po jego stronie woli małżeńskiej, zdają się wskazywać, iż były po to naprowadzone, aby osłabić skutki, jakie za sobą mógł pociągnąć związek zerwany dopiero przez śmierć niewiasty. Z tych przyczyn wydaje mi się, że poprawniejsze jest łączenie wzmianki o *mos terre* z czynnością podjętą przez Wita celem uzyskania ręki właściwej małżonki. *Mos terre* polegał na tym, że była ona przez Wita *quesita*, i to *a parentibus et cognatis*. A zatem było zwyczajem uzyskiwać przyszłą małżonkę z rąk rodziny, a nie, jak to miało miejsce przy powstaniu pierwszego związku, kiedy to dziewczyna nie była oddana przez rodzinę, lecz samowolnie weszła w dom mężczyzny. To twierdzenie Wita, że według powszechnego zwyczaju przyszła małżonka jest upraszana u rodziców i krewnych, zostało niewątpliwie uznane przez biskupa za zgodne z panującymi stosunkami, i stąd wzmianka o *mos terre*, która z zapytania biskupa Pełki dostała się do decyzji Celestyna III.

2. Jak tłumaczyć słowo *quesita*?⁵⁷ Wiemy, że w łacinie średniowiecznej *quaerere* oznacza zarówno pytać się, dowiadywać się, upraszać, jak nabyć, uzyskać. Wydaje mi się, że w tym wypadku wykładnia użytego tutaj terminu *quesita* nie powinna nasuwać wątpliwości, jeśli będziemy pamiętali o celowo dokonanej przeciwstawności okoliczności, które towarzyszyły pierwszemu i drugiemu związkowi. To, czego brak zaznaczono przy powstaniu pierwszego związku, zaszło niewątpliwie przy — zdaniem Wita — jedynym prawnym małżeństwie. Otóż wiemy, że przy pierwszym związku dziewczyna weszła samowolnie w dom mężczyzny i nie została mu oddana ani przez rodziców, ani przez krewnych: *non a parentibus neque cognatis tradita, sed voluntate propria domum eius intravit*. Musimy tedy przyjąć, że przy właściwym związku małżeńskim nie jej własna wola decydowała, co jasno wynika już ze słów *a parentibus et cognatis quesita*, lecz wola

⁵⁷ Przy powyższej wykładni terminu *quaerere* korzystałem z zasobu materiału zebranego przez Komisję Słownika polskiej łaciny średniowiecznej P. A. U. i uprzejmej pomocy Redaktora Słownika prof. M. Plezi.

rodziców i krewnych, w następstwie zabiegów o jej rękę ze strony Wita: *quesitam duxit uxorem*. Ale słowo *quesita* obejmuje również czynność rodziców i krewnych, której brak został wyraźnie podkreślony przy powstaniu pierwszego związku, a mianowicie obejmował *traditio* — oddanie dziewczyny w ręce męża, wreszcie wprowadzenie w dom małżonka, jako przeciwstawienie samowolnego wejścia dziewczyny w dom Wita przy pierwszym jego związku. Użyty zatem w dekretale termin *virgo a parentibus et cognatis quesita* oznacza „uzyskana“ u rodziców, a więc umowę z rodziną dziewczyny, a zatem z mówiny, następnie oddanie dziewczyny przez jej rodziców oraz wprowadzenie do domu małżonka, czyli zdawiny. Tak wyglądało w końcu wieku XII zawarcie związku małżeńskiego, zgodne z prawem zwyczajowym przestrzegającym przez górne warstwy społeczeństwa. Nic nie wiemy natomiast o formalnościach, które niewątpliwie towarzyszyły tym aktom.

Nasuwa się jeszcze kilka wątpliwości interpretacyjnych. Mówiąc o pierwszym związku Wit podkreśla, że niewiasta nie została mu oddana ani przez rodziców, ani przez krewnych. Wynika z tego niewątpliwie, że przy akcie zdawin niezbędna była czynna rola rodziny, która oddawała dziewczynę w ręce męża. Chodzi o to, jaką rolę odgrywali rodzice, jaką zaś obok nich krewni. Jestem skłonny przypuszczać, że owa *puella*, która sama narzuciła się Witowi ze swą miłością, nie miała już wtedy rodziców. Wit tłumacząc się, dlaczego jej od siebie nie wypędził, wysuwał *nobilitatem et potentiam* jedynie *cognatorum*, a nie jej rodziców. Tym też należy tłumaczyć określenie *non a parentibus neque cognatis*. Czynną rolę przy małżeństwie odgrywają rodzice, dopiero w ich braku krewni. Stąd właśnie podkreślenie przez Wita, że dziewczyna nie była mu oddana ani przez rodziców, ani przez krewnych. Nie znaczy to więc, by krewni poza rodzicami, wbrew ich woli, mogli byli odgrywać czynną rolę przy zawieraniu małżeństwa dziewczyny należącej do ich rodziny. Można by zatem z pierwszej części dekretalu wysnuć wniosek, że krewni przy małżeństwie odgrywają tylko rolę subsydiarną, gdy brak rodziców. Przeciwnie takiej wykładni przemawia jednakże podkreślenie przez Wita czynnej roli nie tylko rodziców, ale i krewnych przy jego właściwym związku małżeńskim: *a parentibus et cognatis quesita*. Czyżby to oznaczało, że przy zawarciu małżeństwa nie wystarczała wola rodziców, lecz musieli współdziałać również krewni? Czy też może wzmianka o *cognati* dostała się dla pełnego przeciwstawienia właściwego związku małżeńskiego pierwszemu związkowi? Wzmiankę o współdziale krewnych przy zawarciu właściwego małżeństwa można jeszcze inaczej tłumaczyć. Wiemy już, że określenie *a parentibus et cognatis quesita* oznacza całokształt czynności związanych z zawarciem związku małżeńskiego. Wzmianka o współdziale krewnych — niewątpliwie czynnych przy zawieraniu małżeństwa, jak to

stwierdzają obrzędy ludowe⁵⁸ — dotyczyć może niekoniecznie samych mówin, umowy o oddanie w małżeństwo, lecz jakiejś z ceremonii związanych z całokształtem aktu zaślubin. Omawiany tu dekretal nie daje na to odpowiedzi.

3. Następny punkt. Zdaniem Wł. A b r a h a m a, mówiny przychodziły do skutku bez czynnego udziału kobiety i były układem pomiędzy jednym rodem a drugim⁵⁹. Tekst nasz zdaje się potwierdzać pogląd, że i w wieku XII przy małżeństwie zawierany drogą umowy formalnej dziewczyna oddawana za mąż nie odgrywała czynnej roli. Była ona tylko przedmiotem umowy. Mówiąc o pierwszym swym związku Wit wyraźnie podkreśla własnowolny postępek owej *puella: voluntate propria domum eius intravit*. Ten jej samowolny krok wyraźnie przeciwstawił aktowi *traditio*, który winien był być dokonany przez rodziców lub krewnych. Tej samodzielności, którą zarzucił pierwszej dziewczynie, i nią, między innymi, popierał swe twierdzenie, że nie była mu małżonką, nie ma zatem przy małżeństwie zawierany drogą umowy formalnej. Stąd to mówiąc o swym właściwym związku małżeńskim Wit wspomina tylko o rodzicach i krewnych dziewczyny, od których była *quesita*. Dekretal potwierdza zatem w tym punkcie dotychczasowe poglądy naszej nauki.

Inaczej rzecz się ma z zagadnieniem, czy małżeństwo przychodziło do skutku drogą układu między jedną rodziną a drugą, czy też umowę tę zawierał sam narzeczony, bez koniecznego współudziału swych krewnych. Otóż w tekście dekretalu nie ma ani razu wzmianki o jakimkolwiek współudziale jakichkolwiek własnych krewnych Wita, co zdaniem moim tylko tym należy tłumaczyć, że w owym czasie mówiny polegały na umowie zawieranej bezpośrednio przez mężczyznę z rodziną panny młodej.

Nie znaczy to naturalnie, by we wcześniejszym stadium rozwojowym nie był niezbędny przy zawarciu małżeństwa również współudział rodziców lub i innych krewnych ze strony pana młodego. Do ostatnich czasów istniejące obrzędy ludowe towarzyszące aktowi zaślubin wskazują na tę pierwotnie czynną rolę członków rodziny małżonka. Jednakże w czasach, z których pochodzi omawiany tu dekretal, udział członków rodziny mężczyzny pragnącego wejść w związki małżeńskie nie miał już przy mówinach istotnego, prawnego znaczenia, o ile mężczyzna posiadał samodzielne stanowisko majątkowe. Inaczej znalazłby się ślad tego w *mos terre* przedstawionym w dekretale. Zanik udziału rodziny pana młodego jako prawnie niezbędnego czynnika przy zawieraniu małżeństwa jest zrozumiały. Z końcem wieku XII znajdujemy się w formacji feudalnej. Klasowo zróżnicowane społeczeństwo zrzuciło w niejednym przeżyte formy prawne się-

⁵⁸ Wł. A b r a h a m, Zawarcie małżeństwa, op. cit., s. 132 w uwagach, gdy mówi o roli wuja; jeszcze czynniejszą rolę odgrywał brat panny młodej (s. 225).

⁵⁹ Op. cit., s. 123, 131—135.

gające swoją genezą epoki wspólnoty pierwotnej. Wykształcona już własność indywidualna ziemi zapewne dawno już — w ciągu długo trwającego okresu kształtowania się stosunków feudalnych — wyzbyła się więzów, które ongiś nakładał na nią ród, zredukowała uprawnienia rodziny w stosunku do ekonomicznie samodzielnych jej członków, musiała również wyrzucić wpływ na uprawnienie materialnie niezależnego mężczyzny do samodzielnego zawierania umowy małżeńskiej. Stąd przy z mówinach udział członków rodziny ekonomicznie samodzielnego mężczyzny nie był niezbędny ⁶⁰.

Na podstawie zarzutów ze strony Wita przeciwko małżeńskiemu charakterowi jego pierwszego związku doszedłem do stwierdzenia, że istotnym elementem przy zawarciu związku małżeńskiego drogą umowy były obok z mówin zdawiny. W naszym dokumencie są one określone terminem *traditio*. Są dokonywane przez rodziców albo w razie ich braku przez krewnych panny młodej. Nasuwa się obecnie postawione w nauce pytanie, jaką rolę odgrywają zdawiny w stosunku do z mówin. W szczególności, czy właściwym aktem zawarcia małżeństwa są z mówiny, zdawiny zaś tylko jej dopełnieniem, czy też głównym aktem stanowiącym o dojściu małżeństwa do skutku są zdawiny, czy też wreszcie o zawarciu małżeństwa stanowią oba te akty łącznie.

Odpowiedź właściwie mieści się już wyżej w rezultacie analizy użytego w dekretale terminu *quesita*. Doszliśmy do wniosku, że przez *querere* należy rozumieć ogół czynności stanowiących o dojściu do skutku prawnego małżeństwa, w których skład w świetle dekretalu wchodzi z mówiny i zdawiny wraz z wprowadzeniem panny młodej do domu mężczyzny. Istnienie tych elementów jako niezbędnych do powstania związku małżeńskiego, zgodnego z *mos terre*, dało się wywnioskować z naszego tekstu. Możliwa, że były potrzebne i inne formalności, ale dekretal o nich milczy.

Pewne wątpliwości mogą się nasunąć z tego powodu, że Wit w swej obronie, iż pierwszy związek nie był małżeństwem, akcentuje jedynie brak *traditio* ze strony krewnych dziewczyny i samowolne, a raczej samodzielne jej wejście do jego domostwa. Czy wobec tego dla powstania ważnego związku małżeńskiego nie miały istotnego znaczenia tylko zdawiny? Wniosek taki wydaje się zbyt pośpieszny. Jeśliby zdawiny miały być decydujące, to dla czegoż nie zostały samodzielnie wyodrębnione i podkreślone przy przedstawieniu przez Wita sposobu zawarcia małżeństwa *more terre*. Witowi chodziło raczej o wykazanie samodzielności dziewczyny, która *voluntate propria* weszła w jego dom. Zaistnienie *traditio* dziewczyny ze strony jej rodziny presumowałoby zgodę

⁶⁰ Wł. Abraham, op. cit., s. 133 stwierdza samodzielne występowanie przyszłego małżonka w źródłach z końca wieku XIV.

Wita na jej przyjęcie za małżonkę. Zagadnienia zatem, który z elementów zaślubin odgrywał zasadniczą rolę przy małżeństwie, nie da się z całą pewnością rozstrzygnąć. Tyle można powiedzieć, że zdawiny — *traditio* — wraz z wprowadzeniem kobiety w dom mężczyzny były niezbędnie potrzebne do powstania ważnego związku małżeńskiego.

V

Starałem się wydobyć z treści dekretu wszystko, co może rzucić światło na ówczesny zgodny z *mos terre* sposób zawarcia małżeństwa. Czy teraz nie można by wysnuć pewnych wniosków z tego, co dekret przemilcza? Zdaje sobie całkowicie sprawę z niebezpieczeństwa wnioskowania *ex silentio*, sądzą jednak, że tekst dekretu daje dość pewny grunt do takiego wnioskowania, przynajmniej w jednej materii.

Wiemy, że dekret papieski dotyczy diakona, a więc duchownego o wyższych święceniach. Śmiało można przyjąć, szczególnie zważywszy na czas, jaki dzielił uzyskanie przezeń beneficjum kościelnego (rok 1166) od chwili postawienia mu zarzutu o bigamię (rok 1189), że Wit, będąc prawdopodobnie duchownym w chwili zawiązania stosunku z pierwszą dziewczyną, był niewątpliwie klerykiem, gdy zawarł właściwe małżeństwo. Wiemy dalej, że w okresie wytoczenia mu procesu o bigamię należał do klasy feudałów, zważywszy zaś, że pierwsza dziewczyna, która narzuciła mu się ze swą miłością, należała do rodu odznaczającego się *nobilitate et potentia*, można przyjąć, że Wit nie dopiero przez urząd kościelny, ale już dzięki swemu pochodzeniu należał do górnej warstwy społeczeństwa.

Mamy zatem do czynienia z małżeństwem duchownego należącego do wyższej klasy społecznej. Tocząc proces przed sądem duchownym i powodując jego przedstawienie papieżowi, Wit, a za nim biskup krakowski, przedstawiając sposób zawarcia związku małżeńskiego zgodnego z *mos terre*, nie wspominają kompletnie o jakimkolwiek współudziale przy akcie zaślubin czynnika kościelnego. Otóż to właśnie milczenie jest uderzające i moim zdaniem wiele mówiące.

W Polsce, w czasie gdy się toczył proces przeciw Witowi, dobrze już były znane aspiracje Kościoła do ujęcia w swe ręce kontroli nad instytucją małżeństwa, jako też znane były przepisy kanonicznego prawa powszechnego, które między innymi wyraźnie żądały, aby śluby były zawierane *in facie ecclesiae*. Jeśli przepisów tych nie znał sam Wit, to znał je niewątpliwie biskup Pełka, który sakrę biskupią przyjął z rąk papieża i całkowicie uznawał autorytet papieski do rozstrzygania sporów o ważność małżeństwa. Jeśli zatem w dekrecie, opartym na piśmie biskupa, nie ma wzmianki o interwencji kościoła przy zaślubinach duchownego

zawartych *more terre*, musimy wysnuć wniosek, że Wit swój właściwy związek małżeński zawierał bez współudziału kapłana, zaś co najmniej, że *mos terre* przy zaślubinach w górnej warstwie społeczeństwa, do której należał nasz diakon, współudziału takiego nie wymagał. Zatem w Polsce z końcem wieku XII zastosowanie ceremoniału kościelnego nie miało żadnego wpływu na ocenę ważności związku małżeńskiego, jego zaś brak — jak to miało niewątpliwie miejsce przy pierwszym związku Wita — nie stanowił żadnej podstawy do jego zaczepienia, skoro o nim nie wspomniano ⁶¹.

Wreszcie jeszcze jeden wniosek *ex silentio*. Wit, przedstawiając sposób zawarcia swego właściwego małżeństwa, nie podkreśla, by on był jedynym sposobem zawarcia ważnego związku małżeńskiego. Przedstawiony sposób zawarcia małżeństwa *more terre* trzeba ocenić jako zwyczajny, najczęstszy sposób pojęcia małżonki, ale nie decydujący wyłącznie o powstaniu związku małżeńskiego. Wiemy zresztą ze źródeł współczesnych omawianemu tu dekretowi, również z dekretu papieskiego, wydanego na skutek innego zapytania naszego Pełki, że w końcu wieku XII zdarzały się małżeństwa zawierane nie drogą umowy z rodziną panny młodej, lecz drogą porwania dziewczyny ⁶². Uchodziły one za ważne, za pociągające skutki prawne, chociaż dziewczyna nie była *a parentibus et*

⁶¹ Nie inaczej zapatruje się na tę sprawę Wł. Abraham, op. cit., s. 348—349. Wprawdzie na podstawie fragmentu Kroniki tzw. Galla (ks. II. c. 33) przyjmuje, że „wśród warstw wyższych zwyczaj zawierania związków z udziałem Kościoła powoli się przyjmował“, lecz zwraca uwagę, że wobec powolnej rozbudowy organizacji parafialnej nie było warunków do ustalenia się zasady, że małżeństwa winny być zawierane według ceremoniału kościelnego. Zwraca wreszcie uwagę Wł. Abraham na rolę legata papieskiego Piotra z Kapui (1197) w upowszechnieniu się ślubów kościelnych oraz na reformę podjętą przez Henryka Kietlicza. Są to już jednak czasy późniejsze od tych, w które nas wprowadza sprawa małżeństwa Wita.

⁶² Tekst tego dekretu papieża Innocentego III wydanego, jak to trafnie przyjął E. Friedberg, *Quinque compilationes*, op. cit., s. 131 na zapytanie biskupa krakowskiego (data wydania dekretu r. 1199 lub 1200 wskazuje na naszego Pełkę), a za Friedbergiem Wł. Abraham, figurował już w zbiorach dekretów powstałych na przełomie w. XII i XIII. Włączony został do *Compilatio tertia* jako c. un., V, 9 i stamtąd wcale silnie obciążony — na skutek odrzucenia przez Rajmunda z Pennaforte *partis decisae* — dostał się do Dekretów Grzegorza IX umieszczony częściowo jako c. 24 X, III, 5, częściowo zaś jako c. 7 X, V, 17. Abraham interpretuje ten tekst w tym sensie, że według prawa ziemskiego porwanie było zakazane, gdyż sprzeciwiało się woli władzy rodzicielskiej względnie opiekuńczej (op. cit., s. 75), i to już w epoce przed przyjęciem chrześcijaństwa. Tej wykładni przeciwstawił się słusznie J. Adamus, Uwagi, op. cit., s. 22—24. W świetle naszego dekretu, odnośnie do pierwszego stosunku diakona Wita, wykładnia Wł. Abrahama jest niemożliwa do przyjęcia, polskie zaś ustawodawstwo synodalne z wieku XIII, zwalczające porwanie, dowodzi trwania tego sposobu zawarcia małżeństwa głęboko w okres po przyjęciu chrztu przez Mieszka.

cognatis more terre quaesita, lecz przeciwnie, przychodziło do skutku wbrew woli jej rodziców.

Porwanie jako sposób zawarcia związku małżeńskiego traci swe pierwotne znaczenie zapewne w okresie upowszechnienia się własności prywatnej, w epoce formowania się feudalizmu i wzmacniania się władzy państwowej. Kościół, również zwalczający porwanie, a to w myśl zasady, że *matrimonia libera sint contrahenda*, odegrał tutaj drugorzędną rolę.

Nowy układ stosunków ekonomicznych i społecznych upowszechnił zmwiny i zdawiny, a więc umowę jako sposób zawarcia małżeństwa. Czy jednak poza porwaniem, umową formalną i kupnem (o którym jeszcze mniej niżeli o porwaniu mówią nasze źródła dokumentarne) nie było innego sposobu zawarcia małżeństwa? Pytanie to rodzi się właśnie w związku ze szczegółową analizą naszego dekretu.

VI

Weźmy obecnie pod uwagę ten punkt dekretu, który dotyczy pierwszego związku naszego diakona Wita, zdaniem jego: pozamałżeńskiego. Wiemy już, że właśnie ten stosunek dał podstawę do wytoczenia przeciwko niemu oskarżenia o popełnienie bigamii sukcesywnej.

Przypatrzmy się bliżej argumentom, wysuniętym przez Wita, którymi uzasadniał, że pierwszy jego związek, którego istnienia nie zaprzecza, nie był małżeństwem, że niewiasta, z którą współżył, *uxor non fuit*.

Wiemy, że na czoło wysunął zarzut, niewątpliwie zgodny z rzeczywistością, gdyż przeprowadzenie przeciwdowodu nie przedstawiało dla oskarżyciela żadnej trudności, iż dziewczyna nie była mu *a parentibus neque cognatis tradita*. Nie ograniczył się jednakże tylko do tego jednego zarzutu; wysunął i inne, lecz wszystkie one mogły być przezeń spreparowane *ad hoc* i ich obalenie przez oskarżyciela było trudne do przeprowadzenia. Należą tu następujące twierdzenia Wita:

1. że owa dziewczyna *voluntate propria domum eius intravit*, jeśli będziemy je tłumaczyli w tym sensie, że Wit nie namawiał jej do zawierania z nim stosunku;
2. że *reclamaret et contradiceret* przeniesieniu się jej do jego domu;
3. że przez cały czas współżył z nią *invitus*;
4. że powodem, dla którego nie wypędził jej od siebie, był wzgląd, a raczej lęk przed krewnymi dziewczyny, odznaczającymi się *nobilitate et potentia*.

Musimy przyjąć, że te wszystkie argumenty Wit wysunął już przed biskupim sądem krakowskim, gdyż niewątpliwie z pisma biskupa Pełki dostały się one do rozstrzygnięcia papieskiego.

W świetle przyjętych za udowodnione twierdzeń Wita nie mogło być żadnych wątpliwości, że z punktu widzenia prawa kanonicznego jego

pierwszy związek nie był ważnym małżeństwem. Przy swej obronie Wit położył główny nacisk na te momenty, które w ówczesnych przepisach prawa kanonicznego wysuwały się na czoło przy zagadnieniu powstania związku małżeńskiego, a mianowicie na zagadnienie woli małżeńskiej⁶³. Wit wyraźnie przeczy, by ją posiadał przy zawarciu się jego stosunku jako trwałego związku, a mianowicie sprzeciwiał się sprowadzeniu dziewczyny do jego domu. Nie miał jej i później. Współżył wprawdzie z ową niewiastą przez sześć lat, aż do jej śmierci, lecz *invitus*. Tej swej niechęci nie mógł przejawiać przez wypędzenie dziewczyny od siebie, gdyż lękał się konsekwencji tego kroku: nie mógł tego uczynić *propter nobilitatem et potentiam* jej *cognatorum*. U podstaw tego związku leżały więc, zdaniem Wita, brak *consensus matrimonialis* i *metus*, z których rzeczywiście każdy wedle przepisów ówczesnego prawa kanonicznego mógł wystarczyć, aby małżeństwo jego uznać za nieważne czy też za nie istniejące. Argumentacja Wita była zatem obliczona na forum duchowne i oparta na znajomości przepisów prawa kanonicznego⁶⁴. Podkreślenie braku formy zaślubin *secundum morem terre* występuje raczej jako moment subsydiarny, o tyle ważny i dla sądu duchownego, że podówczas prawo kanoniczne podkreślało potrzebę przestrzegania zwyczajowej formy zaślubin, chociaż nie uważało jej zachowania za warunek ważności małżeństwa⁶⁵.

⁶³ Nie wchodzę tutaj w dyskusję co do roli *copula carnalis* w kanonicznym prawie małżeńskim, którą wywołało obszerne studium J. Freisena, *Geschichte des canonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenliteratur* w swym pierwszym wydaniu z r. 1884—1887. Geneza teorii kopulacyjnej łączy się z zagadnieniem nierozwalności węzła małżeńskiego. Znaczenie konsensu małżeńskiego wyraźnie podkreśla Gracjan w dict. ante c. 1 C. XXVII qu. 2 oraz tamże w c. 1 i c. 2 a za nim wszyscy dekretyści. Przykładowo powołałam się na Summę Rufina z lat 1157—1159: *Est itaque matrimonium legitima coniunctio maris et femine, individuum vite consuetudinem retinens. Coniunctio autem hic intelligitur non ipsa carnis commixtio, sed animorum mutua assensio, que in desponsatione contrahitur*. H. Singer, *Die Summa Decretorum des Magister Rufinus*, Paderborn 1902, s. 430.

⁶⁴ O nieważności małżeństwa z powodu *metus* traktuje Gracjan w C. XXXI, qu. 2; por. poglądy dekretystów u J. Freisena, *Geschichte*, op. cit., wyd. II, s. 264. Petrus Lombardus (cytuje za Freisenem) bardzo silnie podkreśla moment swobodnej woli małżeńskiej: *oportet autem consensum coniugalem liberum esse a coactione. Coactus enim consensus, qui nec consensus appellari debet, coniugium non facit. Ex his apparet, conjugium fieri inter consentientes et spontaneos, non inter renitentes et invitos*. Nie jest wykluczone, że duchowni doradcy Wita, właśnie opierając się na dziele Piotra Lombardczyka, równie szeroko upowszechnionym jak Dekret Gracjana, przygotowali jego obronę przed sądem biskupim i papieskim.

⁶⁵ Wit opierał się tutaj na przepisach skierowanych przeciwko *matrimonia clandestina*, w szczególności na c. 4 C. XXX, qu. 5, którego tenor mógł nawet wywrzeć wpływ na treść pisma skierowanego do papieża. Pod rubryką: *In contrahendo coniugio ista sunt observanda* czytamy: *Qualis debeat esse uxor, que habenda est secundum legem. Virgo casta et desponsata in virginitate et dotata legitime et a paren-*

Analizując argumenty Wita musimy przyjąć, że w świetle obowiązujących podówczas przepisów prawa kanonicznego nie było podstawy do przyjęcia, iż jego pierwszy związek był małżeństwem. Wykształceni na prawie kanonicznym duchowni krakowscy nie mogli byli mieć w tej mierze żadnych wątpliwości. Ale właśnie stąd nasuwa się pytanie, dlaczego biskup Pełka nie wydał samodzielnie korzystnego dla Wita wyroku, dlaczego odwołał się po pouczenie do papieża? Najwidoczniej pierwszy związek Wita oceniony z punktu widzenia prawa kanonicznego jako konkubinat, był — w świetle obowiązującego w ziemi krakowskiej prawa zwyczajowego — uważany za ważnie zawarty związek małżeński. Pogląd taki musiały podzielać nie tylko te koła, które spowodowały wystąpienie przeciw Witowi z oskarżeniem o popełnienie bigamii sukcesywnej, ale i osoby z otoczenia biskupa, innymi słowy, przynajmniej część opinii publicznej. Może i sam Pełka miał w tej mierze wątpliwości, a w każdym razie mimo życzliwości, z którą odnosił się do Wita, nie ośmielił się samodzielnie rozstrzygnąć istniejącego sporu. Wolał oddać sprawę odległemu a potężnemu Rzymowi.

Należałoby zatem wysnuć wniosek, że pod koniec wieku XII za ważne małżeństwo uważano w prawie ziemskim również związek zawarty bez mówin i zdawin, bez współudziału rodziców i krewnych małżonków. Małżeństwa w ten sposób zawierane były już formą szczątkową wobec zwyciężającego dawne sposoby zawarcia małżeństwa *mos terre*, uznającego mówiny i zdawiny jako powszechny sposób zawarcia małżeństwa.

Czy jednak całe to wnioskowanie nie jest za pospieszne? Czy nie mamy tutaj do czynienia po prostu z „przygodą miłosną” diakona Wita, którą przypadek uwiecznił w papieskim dekretale i z której nie powinno się wysnuwać żadnych ogólnych wniosków co do stosunków małżeńskich w Polsce XII wieku?

Zwróćmy przecież uwagę na twierdzenie Wita, którego nie mamy żadnej podstawy kwestionować, że owa *puella*, która narzuciła mu się ze swoją miłością, należała do znamienitszej rodziny, odznaczającej się *nobilitate et potentia*. Lęk Wita nie na tym polegał, że współżył — i to przez sześć lat — z niewiastą należącą do szlacheckiego rodu bez oddania

*tibus tradita sponso, et a paranimphis accipienda, et ita secundum legem et euangelium publicis nuptiis in coniugium liquide sumenda... Analogiczny jest tekst c. 1 ibid.: Aliter legitimum non fit coniugium nisi ab his qui super ipsam feminam dominationem habere videntur... uxor petatur, et a parentibus propinquioribus sponsetur et legibus dotetur et suo tempore sacerdotaliter, ut mos est... a sacerdote benedicatur... a proximis congruo tempore petita legibus dotetur ac sollempniter accipiat... Ita peracta legitima scitote esse connubia; aliter vero presumpta non coniugia sed adulteria, vel contubernia, vel stupra aut fornicaciones potius, quam legitima coniugia esse non dubitate, nisi voluntas propria suffragaverit et vota succurrerint legitima. Ale właśnie nasz Wit twierdzi, że mimo współżycia pozostał *invitus*.*

mu jej w małżonkę przez jej rodziców czy krewnych, lecz przeciwnie, z lęku przed tą potężną i szlachetną rodziną nie wypędził jej od siebie i współżył z nią aż do jej śmierci. Najwidoczniej owi potężni krewni owej dziewczyny musieli uważać współżycie swej krewniaczki z Witem, mimo że nie było ono poprzedzone zmówinami i zdawinami, za zgodne z uświęconą zwyczajem ówczesną obyczajowością. Właśnie podkreślona w dekretale *nobilitas* i *potentia cognatorum* owej dziewczyny nie pozwala nam w fakcie narzucenia się ze swoją miłością Witowi dopatrywać się tutaj ekstrawagancji tej dziewczyny, wywołanej rozluźnieniem obyczajów tylko po jej stronie. Wprawdzie jest znamienne, że Wit wyraża się o niej jako o *puella*, w przeciwstawieniu do swej, jego zdaniem, prawowitej małżonki, którą wziął jako dziewicę, *virgo*, lecz było to rozróżnienie uczynione najprawdopodobniej *ad usum* sądu kościelnego, w szczególności papieskiego. Sądzić należy, że gdyby krok owej *puella* był nieobyczajny, sprzeczny z ówczesnymi poglądami na stosunki rodzinne, jej potężny i szlachetny ród z pewnością by nie milczał.

Stąd, chociaż na pierwszy rzut oka może się to wydawać mało prawdopodobne, należy przyjąć, że według obyczajowych pojęć ówczesnego społeczeństwa staropolskiego, i to jego warstwy górnej, samodzielne przeniesienie się dziewczyny do domu mężczyzny, celem założenia z nim rodziny nie miało w sobie nic zdrożnego, było zgodne z ówczesną obyczajowością seksualną i mogło doprowadzić do powstania związku małżeńskiego.

Na podstawie bowiem obrony Wita można przyjąć, że mężczyzna stosunek w ten sposób zawiązany miał prawo zerwać przez odsunięcie od siebie kobiety, która bez zdawin weszła w jego dom. Jeśli jednak z nią współżył, stosunek faktyczny zmieniał się w stosunek prawny, w małżeństwo. Dlatego to właśnie nasz Wit został oskarżony o bigamię i biskup krakowski sam wahał się odmówić jego pierwszemu związkowi charakteru małżeństwa, mimo że prawo kanoniczne dawało podstawę do wyroku na korzyść Wita.

VII

Omawiany dekretal pozwolił nam tedy stwierdzić, że pod koniec XII wieku zdarzył się w diecezji krakowskiej wypadek, że dziewczyna — *puella* — upodobawszy sobie mężczyznę przeniosła się do jego domu bez uprzednich zmówin i zdawin, uznawanych podówczas jako zwyczajny sposób zawarcia małżeństwa, i współżyła z nim przez sześć lat, aż do swej śmierci. W ten sposób powstały związek uważany był przez ówczesnych za małżeństwo.

Mogą przecież powstać wątpliwości, czy owo przeniesienie się dziewczyny do domu mężczyzny celem trwałego z nim współżycia było zdarzeniem zgoła sporadycznym, czy też częściej bywało w zwyczaju.

W pierwszym wypadku dekretał nasz przekazałby nam ciekawostkę nie mającą jednakże większego znaczenia dla ogólnej oceny obyczajowości staropolskiego społeczeństwa. W drugim, omawiany tekst byłby szczęśliwie zachowanym dokumentem historycznym, stwierdzającym seksualną swobodę niezamężnych kobiet (a w następstwie jej samodzielne stanowisko w rodzinie), jako przeżytek w każdym razie z czasów przedchrześcijańskich, może z okresu rozkładu wspólnoty pierwotnej i występujący jeszcze w początkach formacji feudalnej. Cios temu zwyczajowi zanikającemu w związku ze wzrostem władzy rodzicielskiej na tle przemian w zakresie własności zadał był dopiero kościół ze swymi zasadami moralnymi, z szeroko głoszoną wyższością dziewictwa, z własną formą zaślubin i z sankcjami karnymi przeciw konkubinatowi, a to z chwilą gdy wzmocnił swe stanowisko w Polsce.

Właściwie rozwiązania tej wątpliwości należy dopatrywać się już w tym, że w zrozumieniu prawa ziemskiego pierwszy związek Wita był u w a ż a n y z a m a ł ż e ń s t w o. Istnieje jednakże szczęśliwie jeszcze inny przekaz źródłowy, szczególnie ważny dla naszego zagadnienia. Mam tutaj na myśli powszechnie znaną relację o wierności żon i o swobodzie płciowej dziewcząt u Słowian przekazaną nam w Księdze dróg i krajów al'Bekri'ego. Czytamy w niej: „Kobiety ich, kiedy wyjdą za mąż, nie popełniają cudzołóstwa; a l e p a n n a, k i e d y p o k o c h a m ę ż c z y z n ę, u d a j e s i ę d o n i e g o i z a s p o k a j a u n i e g o s w ą ż ą d z ę. A kiedy małżonek poślubi (dziewczyne), i znajdzie ją dziewicą, mówi do niej: gdyby było w tobie co dobrego, byłiby cię pożąдали mężczyźni i z pewnością byłabyś sobie wybrała kogoś, kto by był wziął twoje dziewictwo! Potem ją odsyła i uwalnia się od niej“.

Powyższy przekaz, mylnie dotychczas przypisywany Ibrahimowi synowi Jakubowemu, al'Bekri zaczerpnął z dzieła anonimowego geografę arabskiego, powstałego w drugiej połowie wieku IX. Zaprzeczenie autorstwa Ibrahima ibn Jakuba nie pomniejsza zbytnio wagi tej relacji, która z tego samego źródła, na którym opierał się al'Bekri, dostała się również do dzieła geografę perskiego, niemal współczesnego al'Bekri'emu, a mianowicie do al'Gardizi'ego, jak na to zwrócił mi uprzejmie uwagę profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego T. Lewicki.

U al'Gardizi'ego, którego przekładu na język rosyjski dokonał W. Bartold⁶⁵, punkt dotyczący znaczenia dziewictwa u Słowian ma jednakże następujące brzmienie: „Prielubodiejania między nimi nie bywajet. Jesli kakaja-nibud' ženszczina polubit kakogo-nibud' mužczinu, ona idiet k niemu; sojediniwszis' s niej, on, jesli ona okazywajetsja diewiczej, bieriet jeje sjebie w żeny: w protivnom słuczaje on prodajet jeje i go-

⁶⁵ „Otczet o pojezdkie w sriedniuju Aziju s naucznoju cjelu, 1893—94 gg.“. (Petersburg, 1897), s. 123.

worit: »Jesli by w ciebie był prok, to ty sochraniła by sjebia«. Jesli kto-nibud' sowierszit prielubodiejanie s zamużnej ženszczinoj, to jego ubiwajut, nie prinimaja ot niego nikakich izwinienij⁶⁷.

Przy identycznym literackim ujęciu zagadnienia dziewictwa u słowiańskich dziewcząt — jasno wskazującym na wspólne źródło obu relacji — mamy niewątpliwie zasadniczą, wprost biegunową sprzeczność w tym, co podaje al'Bekri i al'Gardizi o znaczeniu dziewictwa przy zawieraniu związku małżeńskiego. Niesposób na tym miejscu rozstrzygnąć, który z nich przekreślił przekaz wspólnego źródła^{67a}. Dla interesującego nas w niniejszym studium zagadnienia sprawa jest o tyle obojętna, że w kluczowym dla nas punkcie obie relacje są zgodne, a zatem wiernie oddają przekaz anonimowego geografa arabskiego z drugiej połowy wieku IX: „Jesli kakaja-nibud' ženszczina polubit kakogo-nibud' mužczinu, ona idiet k niemu (al'Gardizi) — „Ale panna, kiedy pokocha jakiego mężczyznę, udaje się do niego i zaspakaja u niego swą żądzę“ (al'Bekri).

Otóż sposób zawiązywania stosunków miłosnych u Słowian, przedstawiony przez anonimowego geografa arabskiego, jest zupełnie analogiczny do sposobu, w jakim przyszło do zawarcia pierwszego związku naszego Wita: *non a parentibus neque cognatis tradita, sed voluntate propria domum eius intravit*. Na podstawie tych dwu od siebie zupełnie niezależnych źródeł, oddzielonych od siebie — jeśli by przyjąć ustalenia T. Lewickiego o czasie powstania anonimowej relacji arabskiej na drugą połowę wieku IX — czasokresem trwającym ponad trzy stulecia, należy stanąć na stanowisku, że mamy tutaj do czynienia z przedstawieniem rysów obyczajowości bardzo pierwotnych i silnie zakorzenionych. Z powszechnego, uderzającego w oczy podróżnika z IX w. zwyczaj ten ustępuje miejsca nowemu, który w końcu wieku XII już za *mos terre* jest uznany, a mianowicie, w miejsce bezpośredniego porozumienia między dziewczyną a mężczyzną i samodzielnego przeniesienia się jej w dom mężczyzny — wchodzi zmówiny i zdawiny.

Przy symplicystycznej analizie relacji arabskiej w przekazie al'Bekri'ego (który uważam za zgodny z pierwotnym opisem zwyczajów słowiańskich anonimowego geografa z drugiej połowy wieku IX) jak i al'Gardizi'ego trzeba by wysnuć wniosek, że dziewczęta słowiańskie narzucały się swą miłością wybranemu mężczyźnie. Co więcej, taki wniosek znajdowałby potwierdzenie w wywodach Wita, przeczącego, by pierwszy jego związek był małżeństwem, podkreślającego, że owa *puella*, z którą współżył, *voluntate propria domum eius intravit*, chociaż temu się sprze-

⁶⁷ Pór. L. Niederle, *Żywot starých Slovanu* I, 1, s. 118 n. 3.

^{67a} Kwestię tę poruszam w pracy referowanej w Poznańskim Towarzystwie Przyjaciół Nauk pt. *Z badań nad wiarygodnością relacji arabskich o swobodzie płciowej kobiet u Słowian*.

ciwiał: *reclamaret et contradiceret*. Gdy jednak wnikliwiej spojrzymy w relację al'Bekri'ego, według którego dziewictwo miało być ujmą dla małżonki, muszą uderzyć słowa małżonka: „byliby cię po ż a d a l i n n i i z pewnością wybrałabyś sobie kogoś, kto by wziął twe dziewictwo“. Inicjatywa do zawiązania stosunku wychodziła zatem w zasadzie od mężczyzny. Kobieta wybiera sobie jednego z tych, którzy zabiegali o jej względy. W grę zatem wchodzi swoboda oddania się przez dziewczynę mężczyźnie ubiegającemu się o jej miłość, a nie narzucanie się jemu ze swą miłością; z wybranym umawiała się co do zawarcia małżeństwa. Podobnie zapewne rzecz się miała z nawiązaniem pierwszego stosunku naszego Wita, mimo że twierdzi, iż przeciwstawiał się od początku przenosinom dziewczyny do jego domu ^{67b}.

Z relacji obu wspomnianych geografów — al'Bekri'ego i al'Gardizi'ego — wynika niewątpliwie, że odróżniano u Słowian stosunki małżeńskie i pozamałżeńskie i że nie każdy stosunek przedmałżeński doprowadzał do powstania małżeństwa. Szczególnie jasno występuje to w przekazie al'Bekri'ego przez wyodrębnienie zdania: „Ale kiedy małżonek poślubi dziewczynę...“ od stwierdzenia, że u Słowian „panna, gdy pokocha mężczyznę, udaje się do niego i u niego zaspokaja swą żądzę“. Przejście zatem kobiety w dom mężczyzny celem „zaspokojenia żądzы“ samo przez się nie musi doprowadzić do powstania małżeństwa (i w zasadzie nie do-

^{67b} Relacja al'Bekri'ego była w naszej literaturze naukowej wielokrotnie omawiana. Wielu uczonych krytycznie odnosi się do wiarygodności informacji arabskich. Również kwestionowany jest interesujący nas tutaj punkt dotyczący swobody płciowej niezamężnych dziewcząt. Ostatnio z wielką rezerwą wypowiedział się Kazimierz Moszyński w swych uwagach etnologicznych, ogłoszonych w dodatkach do komentarza filologicznego, jakim Tadeusz Kowalski opatrzył swe wydawnictwo relacji Ibrahima ibn Jakuba. Komentując pod p. 13 słowa: „Panna kiedy pokocha... A kiedy małżonek...“, pisze on następująco: „Etnografowie niewiele zdołaliby przytoczyć faktów, które (jak np. forma rozluźnienia obyczajów podczas niektórych obrzędów, pewne zwyczaje z obszarów karpaccich itp.) mogłyby przemawiać za tak daleko idącą swobodą seksualną u dziewcząt słowiańskich. Znacznie więcej jest danych pozwalających — wprost przeciwnie — wnioskować, że mężczyźni cenili sobie dziewictwo zaślubionych kobiet“ i tutaj K. Moszyński zwraca uwagę na stosunki panujące na „rozległych obszarach Rusi“ i u Słowian południowych. Dodaje jednakże — z właściwą mu ostrożnością —: „Rzecz jasna, że świadectwo Ibrahima dzieli od chwili obecnej okres 1000 lat, a w ciągu tak długiego czasu mogło się niejedno gruntownie zmienić“. Z dalszych wywodów K. Moszyńskiego można wnosić, że raczej przypuszcza on, iż przekazana wiadomość arabska o swobodzie płciowej dziewcząt nie dotyczy Słowian, lecz ludów z nimi sąsiadujących (u Finów nadwożańskich, Traków), gdzie jest ona rzeczywiście źródłowo stwierdzona. Zagadnienie swobody płciowej dziewcząt polskich zainteresowało również naszych literatów i powieściopisarzy, zajmujących się tematyką wczesnopiastowską. Ostatnio J. Gołubiew w artykułach publicystycznych opowiedział się przeciwko wiarygodności informacji al'Bekri'ego. Przypomnienie tutaj relacji al'Gardizi'ego zapewne jeszcze wzmocni poglądy przeciwne mej interpretacji.

prowadza, gdy dziewczyna jest dziewicą). W jaki sposób dochodzi do małżeństwa, al'Bekri nie wspomina. Natomiast z tekstu al'Gardizi'ego można by wnioskować, iż przyjsie dziewicy w dom mężczyzny zawsze w następstwie doprowadza do zawiązania się małżeństwa, co jest zgoła mało prawdopodobne.

Gdyby przyjąć wiarygodność relacji w przekazie al'Bekri'ego, jedno jest pewne, a mianowicie, że stosunki przedmałżeńskie u Słowian były zupełnie jawne, skoro dziewczyna nie kryje się ze swą miłością, lecz udaje się w tym celu do domu mężczyzny. Wnosić dalej należy, że przeniesienie się dziewczyny w dom mężczyzny może, lecz nie musi doprowadzić do powstania związku małżeńskiego. Mężczyzna ma prawo usunąć dziewczynę ze swego domu. Wprawdzie al'Bekr' mówi, że dzieje się to wtedy, gdy okaże się ona dziewicą, ale zapewne geograf arabski chciał przez to podkreślić specyficzne poglądy Słowian na cnotę niewieścią, a bynajmniej nie przedstawił wyczerpująco wypadków faktycznego zrywania związku przez mężczyznę. Zapewne i kobieta miała prawo swobodnego opuszczenia wybranego mężczyzny.

Materiał, którym dysponujemy, jest za szczupły, byśmy mogli przeprowadzać definitywne ustalenia. Następująco jednakże możemy sobie wyobrazić ówczesne zwyczaje sankcjonujące swobodę kobiety w wyborze mężczyzny. Kobieta, która pokocha mężczyznę, ma prawo bez współudziału swej rodziny i krewnych wybrać go sobie za małżonka i wtedy, w celu trwałego współżycia małżeńskiego dla zawiązania rodziny, przenieść się za jego zgodą do jego domu. Samo przeniesienie się i faktyczne współżycie doprowadza do powstania związku małżeńskiego, który jednakże może być zerwany, według relacji arabskich, przez mężczyznę drogą usunięcia dziewczyny przez mężczyznę ze swego domu. Jeśli tego nie uczyni lub dopóki tego nie uczyni, związek ich jest uważany za małżeństwo.

W świetle tej rekonstrukcji jednego ze sposobów zwyczajowego sposobu zawarcia małżeństwa u Słowian, stwierdzonego relacją geografa arabskiego z drugiej połowy wieku IX, wyjaśnia się doskonale sprawa diakona Wita, chociaż miała ona miejsce pod koniec wieku XII. Jego pierwszy związek, na skutek tego że współżył z niewiastą, która wybrawszy go sobie sama przeniosła się do jego domu, i to współżył z nią aż do jej śmierci, mimo że miał prawo ją *expellere* od siebie, był według prawa ziemskiego ważnym związkiem małżeńskim. Stąd to, gdy kardynał Malabrańca przypominał w Polsce zakazy powszechnego prawa kanonicznego dotyczące duchownych bigamistów, z uzasadnionymi zarzutami wystąpiono przeciwko diakonowi Witowi. W opinii publicznej jego pierwszy związek, chociaż do zawarcia jego nie przyszło w sposób już podówczas za zgodny z *mos terre* traktowany, lecz na skutek — dawniej zapewne szeroko upowszechnionego — faktycznego współżycia, do

którego dochodziło na skutek porozumienia się samych zainteresowanych mężczyzny i kobiety, uważany był za małżeństwo. Powaga dawnego zwyczaju była dość silna, by uniemożliwić biskupowi krakowskiemu wydanie decyzji potępiającej jego dalsze stosowanie i traktującej związku powstałe bez uroczystych i formalnych zmwówin i zdawin za konkubinat. Natomiast wydane orzeczenie papieskie mogło być urosnąć do roli prejudykatu i przyczynić się do rychłego wyparcia dawnego zwyczaju. Mogło się to stać tym łatwiej, że i Kościół polski pod wpływem działalności legata papieskiego Piotra z Kapui, a następnie na skutek reform podjętych przez Henryka Kietlicza wystąpił skutecznie na przełomie w. XII i XIII z postulatami kontroli instytucji małżeństwa drogą upowszechniania kościelnej formy zaślubin. Małżeństwa zawierane drogą faktycznego współżycia bez interwencji rodziny panny młodej spadały do rzędu potępianego konkubinatu.

Jeśli powyższe wnioski uzna się za trafne, należy stanąć na stanowisku, że w Polsce po koniec w. XII, a zapewne w pewnym okresie dziejowym i u innych Słowian, faktyczne współżycie mężczyzny i kobiety, poprzedzone porozumieniem się tylko ich samych co do małżeńskiego charakteru związku mogło doprowadzić do powstania małżeństwa. W konsekwencji należy zmienić dotychczas w nauce utarte poglądy co do sposobów zawarcia małżeństwa w okresie przedchrześcijańskim i w pierwszych wiekach po wprowadzeniu chrześcijaństwa w Polsce. Małżeństwo mogło powstać nie tylko drogą porwania, kupna i zmwówin, lecz również drogą faktycznego trwałego współżycia przez przejście niewiasty w dom mężczyzny celem założenia rodziny.

Zdaję sobie sprawę ze śmiałości powyższego wniosku, niemniej wywoda tak omawianego dekretu jak i relacji geografa arabskiego oraz ich uderzająca zgodność jest tak silna, iż wysnucie takiej konkluzji wydaje mi się nieodzowne.

Przy analizie sposobów zawarcia małżeństwa w rozwoju historycznym nauka nasza pozostawała pod silnym wpływem ideologii społecznej, wśród której się rozwijała, jako też pod wpływem najbardziej wykształconej w wieku XIX nauki historycznoprawnej, a mianowicie nauki prawa rzymskiego. Wiadomo, że prawo rzymskie znało jako pierwotne sposoby zawarcia małżeństwa: porwanie, dalej religijną *confarreatio*, cywilną dla plebejuszy *coemptio* oraz uznany jako późniejszy sposób: *usus*. Te koncepcje zostały silnie podważone przez bolońskiego uczonego E. Volterra, którego zdaniem małżeństwo w prawie rzymskim to: *un rapport de fait*⁶⁸. *Confarreatio*, *coemptio* i *usus* to są rozmaite formy *conventio-nis in manus*, formalnego przyjęcia do rodziny agnatywnej. Małżeństwo

⁶⁸ E. Volterra, La conception du mariage d'après les juristes romains, Padova 1940, s. 31.

i *conventio in manus* to dwa akty różne, które mogły, lecz nie musiały być zbieżne w czasie. Zasadą prawa rzymskiego to *consensus facit nuptias*, a więc wola małżeństwa stwierdzalna faktycznym współżyciem. Małżeństwo tak długo istnieje, jak długo istnieje wola małżeństwa, w przeciwieństwie do dzisiejszego ujęcia małżeństwa, gdzie decyduje wola w chwili decyzji co do wspólnego pożycia. Według prawa rzymskiego małżeństwo rozwiązywało się z chwilą, gdy po jednej czy drugiej stronie znikła wola współżycia.

Wydaje mi się, że analogicznej rewizji winny być poddane również dotąd utarte poglądy co do sposobu zawarcia małżeństwa w prawach słowiańskich. W szczególności ponownych badań wymaga zagadnienie sposobów zawarcia małżeństwa i zasady rozwiązalności małżeństwa, zasady stwierdzalnej w pomnikach praw starosłowiańskich, którą w związku z modernizowaniem dawnych zgoła odmiennych pojęć starano się drogą sztucznej interpretacji osłabić, gdyż w świetle doktryny panującej na przełomie wieku XIX i XX rzuciłoby to cień na zasady starosłowiańskiej moralności. Ale te zasady w epoce pogańskiej i jeszcze długo po przyjęciu chrztu nie miały nic wspólnego z pojęciami formacji feudalnej i kapitalistycznej, opartymi na moralności chrześcijańskiej, podkreślającej trwałość i wyłączność małżeństwa, jego sakramentalność, pozbawiającej praw majątkowych dzieci nieślubnych, podkreślającej wyższość dziewictwa i zalecającej abstynencję płciową.

Pomiędzy zasadami dotyczącymi małżeństwa głoszonymi przez Kościół a tymi, które istniały u Słowian przed przyjęciem chrześcijaństwa, istniała zasadnicza sprzeczność i wiele czasu upłynęło, zanim władzom kościelnym powiodło się wyprzeć dawne zwyczaje i zastąpić je swymi przepisami. Szczupłość materiału źródłowego nie pozwala nam śledzić rozwoju instytucji małżeństwa i przemian, jakim ono ulegało, od czasów wspólnoty pierwotnej aż po czasy ukształtowania się formacji feudalnej. Na obecnym stopniu rozwoju nauki nie potrafimy z całą pewnością stwierdzić, które ze starodawnych zwyczajów, tu i ówdzie przejawiających się w opisanych przez etnografów obrzędach ślubnych, wiązać z kolejnymi stadiami rozwoju stosunków pierwotnej rodziny zależnymi od rozwoju produkcji. Od nieuregulowanego obcowania płciowego do monogamicznej rodziny⁶⁹ istniała droga bardzo długa i łatwe jest do pomyślenia zaniknięcie śladów stadiów pośrednich, późniejszych, przy zachowaniu się przeżytków stadiów pierwotniejszych. Czy właśnie stwierdzona relacjami geografów arabskich i omawianym tu dekretem (a także i innymi tekstami starosłowiańskimi) swoboda kobiety w wyborze mężczyzny nie należy do takich przeżytków szczęśliwie utrwalonych w au-

⁶⁹ F. Engels, *Pochodzenie rodziny, własności prywatnej i państwa*, w polskim przekładzie, Warszawa 1948, s. 37.

tentycznym przekazie dwunastowiecznym? Zdaje się, że daremne byłoby dążenie do ustalenia związku omawianej swobody płciowej z określonym stadiem rozwoju rodziny, natomiast wydaje się, że wolno nam rzecz ogólnie sformułować i dopatrywać się w swobodnym wyborze małżonka przez dziewczynę i w powstawaniu małżeństwa przez faktyczne współżycie przeżytku z okresu, z a n i m „wraz z przewagą własności prywatnej nad własnością wspólną i wraz z powstaniem zainteresowania dziedzictwem zapanowało prawo ojcowskie i monogamia”⁷⁰. Nie ma bowiem wątpliwości, że małżeństwo drogą zmówin i zdawin jest późniejszym sposobem założenia rodziny, pojawiającym się w związku z powstaniem własności indywidualnej i ugruntowaniem się silnej władzy ojcowskiej. Można powątpiewać jednak o słuszności stwierdzenia, że zmówiny i zdawiny jest to kolejnie „trzecia forma zawierania małżeństwa”, która miała się pojawiać u Słowian dopiero „na schyłku czasów pogańskich”, a mianowicie jako ostatnie stadium, poprzedzone w okresach wcześniejszych wpierw najpierwotniejszą „formą” zawierania małżeństwa: porwaniem, po którym dopiero pojawiło się kupno żony, występujące na dalszym stopniu rozwoju⁷¹. W rzeczywistości porwanie i kupno jako sposoby zawierania małżeństwa nie łączą się ze stadiami rozwojowymi instytucji małżeństwa, której losy ściśle są związane z przemianami w zakresie stosunków produkcji. Porwanie i kupno pojawiają się już w okresie istnienia małżeństwa parzystego. Trwają jednakże nadal w okresie zapanowania małżeństwa monogamicznego i patriarchalnej rodziny, opartej na silnej władzy ojcowskiej. W szczególności porwanie występuje w czasach historycznych nadal jako sposób zawarcia małżeństwa u wszystkich ludów słowiańskich, i to mimo że władza ojcowska uzyskała wsparcie ze strony czynników kościelnych⁷². Szczegółowych badań wymagają przemiany w naturze porwania, które zachodzi po uprzednim porozumieniu się co do woli małżeńskiej ze strony porywającego mężczyzny i porywanej ko-

⁷⁰ Ibid., s. 90.

⁷¹ K. Kadlec, o prawie prywatnym zachodnich Słowian w pracy zbiorowej: Najdawniejsza kultura słowiańska, Encyklopedia polska IV/2 s. 104.

⁷² J. Piprek, Formy zawarcia małżeństwa u pierwotnych Słowian i plemion bałtyckich, Warszawa 1930, s. 22 i n. podaje liczne przykłady porwania, jednakże ma wątpliwości, czy było ono ogólnie rozpowszechnione jako sposób zawarcia małżeństwa. Również i wcześniejszy odeń Wł. Abraham, Zawarcie małżeństwa w pierwotnym prawie polskim, Studia nad historią prawa polskiego pod redakcją O. Balzera, t. IX, Lwów 1925, s. 67—78, wskazując na polskie teksty źródłowe mówiące o porwaniu, przeczy, by „ten sposób zawierania małżeństwa był kiedyś (u Słowian, a w szczególności w Polsce) wyłącznym i powszechnym”. O porywaniu u Słowian wschodnich zob. S. W. Juszkow, Obszczestwienno političeskij stroj i prawo Kijewskogo gosudarstva, w Kurs istorii gosudarstva i prawa SSSR, t. I, Moskwa 1949, s. 117—118.

biety⁷³. Występuje ono z czasem jako naruszenie władzy rodzicielskiej i stąd spotykamy się z potępieniem porwania. Z tych samych przyczyn i w tym samym okresie musiało się spotkać z potępieniem dobrowolne przeniesienie się dziewczyny w dom mężczyzny celem założenia z nim rodziny i faktyczne z nim współżycie. Ten sposób dochodzenia do skutku małżeństwa, sięgający czasów bardzo pierwotnych, utrzymał się obok porwania i kupna. Był on zapewne w powszechnym użyciu wśród ludności uboższej — dla której zmówiny jako umowa o charakterze majątkowym nie odgrywały roli — jeszcze w głąb czasów średniowiecznych, gdy małżeństwo przez porwanie i kupno niemal zupełnie zanikło. W okresie, z którego pochodzi omawiany tu dekret, to jest w końcu wieku XII, występowało ono jeszcze wśród klasy feudałów, ale już zapewne w formie regresywnej. Jest to zrozumiałe, gdyż w związku z powstaniem wielkiej własności wzmacnia się władza feudała również w stosunku do rodziny.

Nasuwa się pytanie, czy owa swoboda płciowa kobiet sięgająca w czasy historyczne, nie pozostaje w parze z stosunkowo silnym stanowiskiem kobiety w obrębie rodziny przejawiającym się również w zakresie jej praw majątkowych. Szczególnie stanowisko prawne wdowy wymaga bliższych badań, gdyż dotychczasowe studia pozostawały pod sugestią dawnych poglądów o podrzędnym stanowisku kobiety w średniowieczu. Już Engels⁷⁴ zwrócił uwagę na to, że u Germanów silne stanowisko kobiety było specyficzną konsekwencją tego, że Germanie „wprowadzili do monogamii pozycję kobiety odpowiadającą małżeństwu parzystemu“. Podkreślił on, że „kobiety u Germanów cieszyły się wielkim poważaniem i miały duży wpływ również na sprawy publiczne, co nie daje się pogodzić z monogamicznym panowaniem mężczyzn“. Wydaje się, że również na tej drodze należy szukać wytłumaczenia stanowiska kobiety i u Słowian, zanim nie zostało ono zepchnięte z dawnych pozycji. Wprawdzie z uczonych polskich Wł. A b r a h a m, który silnie podkreślał swobodniejsze stanowisko prawne kobiety u Słowian, przeczy, byśmy mieli tutaj

⁷³ W ten sposób trafnie interpretuje S. W. Juszkow, l. c. s. 117 fragment Powieści wriemiennych let mówiący o stosunkach płciowych u Radymczy, Wiatyczy, i Siewierzan: „...żiwjachu w lesech, jakoże (i) wsjakij zwer' i braci ne bywachu w nich, no igriszczu mežu sely, schożachusja na igriszczu, na pljasan'e i na wsja besow'skaja igriszczu, i tu umykachu ženy sobe, s neju že kto s weszczaszesja; imjachu že po dwe i po tri ženy“ (przekład polski, zob. Monumenta Poloniae historica t. I, s. 559). S. W. Juszkow pisze następująco: „Kak widno, pochiszczieniju (umyczkie) niewiesty priedszestwował jeje sgowor s jeje pochititlem. Słowom, le-topis' goworit ob umyczkie nie w smysle diejstwitielnogo pochiszczienija, a w smysle obriada“. Podobnie interpretował ten tekst również Wł. A b r a h a m, Zawarcie małżeństwa, op. cit., s. 7.

⁷⁴ F. Engels, O pochodzeniu, l. c., s. 78—79.

przejaw przeżytku z ustroju matriarchalnego, niemniej zagadnienia tego nie można uważać za przesądzone i dalsze badania w tym zakresie winny być konsekwentnie prowadzone.

(Zakład historii państwa i prawa polskiego
Uniwersytetu Jagiellońskiego)

W SPRAWIE DIAKONA WITA

(Notatka uzupełniająca doc. dr Zofii Kozłowskiej - Budkovej)

Do jakiego rodzaju mógł należeć diakon Wit? Jedyłą wskazówką jest jego imię niezbyt charakterystyczne, które może pochodzić bądź od młodzieńczego męczennika z czasów Dioklecjana, bądź może być skrótem któregoś z dwuczłonowych staropolskich imion z pierwiastkiem Wit¹. Imię to nosi współczesny diakonowi biskup płocki występujący w tej godności od roku 1187 (objął to biskupstwo po Lupusie, po r. 1179) a zmarły w r. 1206. Był on bratem rycerza Dzierzka, fundatora klasztoru norbertanek w Busku. Długosz zalicza obu braci do rodu Janinów, siedzących jeszcze w XV w. dość zwartą grupą w Stopnickiem około bliskiej Buskowi wsi Janina. W r. 1231 występują Marek i Dzierzek z Janiny, widocznie więc imię Dzierzko powtarzało się w tym rodzie. Długosz, kustosz wiślicki, który zbudował kościół w sąsiednim Chotlu i posiadał w tej okolicy i własne dobra i beneficja, zasługuje tu na wiarę bardziej niż kiedykolwiek².

Biskup Wit był wielkim przyjacielem i protektorem premonstrantów, zakonu, który w drugiej połowie XII w. był w pełnym rozkwicie i, nie usuwając się jak cystersi od duszpasterstwa, współpracował z klerem świeckim, oddziaływając nań w duchu reformatorskim. Przejęci tym duchem biskupi szukali w nich pomocy i oparcia³. Wit musiał być zwolennikiem nowych prądów (niewątpliwie tradycja ma słuszość przypisując mu studia zagraniczne), a premonstrantów popierał jak żaden chyba z polskich biskupów. Z własnego majątku ufundował opactwo w Witowie, spowodował i poparł fundację brata w Busku, a wreszcie dawną fundację Powaiów (uposażony kilkunastu posiadłościami kościoł Wojsławy, dawną kolegiatę, którą wojewoda Żyro w r. 1185 przekazał kanonikom regularnym w Neuwerk pod Halle) oddał również norbertanom pod wodzą opata Fulkolda i zapewne obdarzył nowymi dobrami. W r. 1218 jest tu klasztor norbertanek, znany później pod wezwaniem św. Marii Magdaleny⁴.

Otóż jeżeli przyjąć, że diakon Wit jest bliskim krewnym biskupa Wita, wydanie przez papieża przytoczonego wyżej dekretu, tak uderzająco pobłażliwego i sprzecznego z ówczesną tendencją Kurii, staje się daleko bardziej zrozumiałe.

¹ Taszycki W., Najdawniejsze polskie imiona osobowe. Rozpr. P. A. U. wyd. filol. LXII, s. 104.

² Grodecki R., Dzieje klasztoru premonstratenskiego w Busku. Rozpr. PAU wyd. hist.-fil. LVII, s. 2—15. Matecki, Studia Heraldyczne, t. I, s. 67 i t. II, s. 12—14.

³ Hauck A., Kirchengeschichte Deutschlands, IV, 5 Auflage. Leipzig 1925, s. 376—80.

⁴ Por. literaturę podaną w moim Repertorium pol. dokumentów nr 109, s. 108, oraz Nowowiejski J., Płock, wyd. II, s. 182 i n.

Wówczas bowiem mógł za diakonem orędownać w Rzymie ktoś, na czym zdaniu w tej sprawie mógł papież najwięcej polegać. Wyjaśniają to dokumenty wydane przez papieża Celestyna III w dniach 7, 8 i 9 kwietnia 1193 dla odbiorców z Polski⁵. Na pięć znanych dotąd aż trzy są adresowane do polskich premonstrantów, a w odbiorcach nazwanych po imieniu (prócz Beatryczy, magistry klasztoru w Strzelnie) można się domyślać członków polskiego poselstwa do Stolicy Apostolskiej. Są nimi opat kanoników regularnych w Wrocławiu Alard i opat premonstrantów, świeżo osadzonych tamże w klasztorze św. Wincentego, Cyprian. O tym ostatnim wiadomo, że już w r. 1181 jeździł na kapitułę generalną w Prémontré i że musiał być człowiekiem wybitnym i gorącym zwolennikiem nowych prądów w Kościele, skoro w kilka lat później zasiada na stolcu biskupim, najprzód w Lubuszu a następnie w Wrocławiu jako pierwszy polski biskup obrany zgodnie z kanonami⁶.

Jeżeli opat Cyprian poparł prośbę diakona, to i papież nie mógł się w niej dopatrywać niczego niebezpiecznego dla sprawy reformy kościoła w Polsce. Że zaś dla opata mogły więcej ważyć zasługi tego rodzaju (trzy klasztory, a może i śmierć Dzierżka na trzeciej krucjacie)⁷ oraz poparcie biskupów płockiego i krakowskiego, niż rygorystyczny wobec niemłodego już i zasiedziałego na swym beneficjum diakona — pojąć łatwo — tym bardziej, że jego własne stanowisko w klasztorze odebranym benedyktynom nie było całkiem pewne i długo jeszcze proces o opactwo św. Wincentego będzie się obijał o *limina apostolorum*.

Diakona Wita trudno utożsamiać z innymi osobami tego imienia występującymi w źródłach z XII i początku XIII w. Dane przytoczone w dekretnie papieskim świadczą, że był on mniej więcej rówieśnikiem swego imiennika biskupa (mógł być np. jego bratem stryjecznym). Rycerz Wit wspomniany w najstarszej części Album lubińskiego⁸, identyczny może ze świadkiem łączącym z r. 1161⁹, należał raczej do poprzedniego pokolenia. Współczesny obu duchownym jest diakon Wit zapisany w dalszej części Album lubińskiego, ale ten jest mnichem reguły św. Benedykta¹⁰. Kanonik krakowski subdiakon Wit lub Witek, który zjawia się w dokumentach w r. 1212 i w r. 1234 z godnością prepozyta kapituły¹¹, mógł być już synem lub bratankiem naszego diakona. Identyczny z nim mógłby być tylko albo kustosz poznański, wymieniony na synodzie w Borzykowie w r. 1210¹² i po raz ostatni w r. 1218¹³ (gdyż dyspensowany diakon, zwłaszcza na wypadek śmierci żony, mógł postąpić w godnościach kościelnych) — albo mnich norbertanin w klasztorze św. Wincentego, wspomniany w r. 1204 między starszymi członkami konwentu¹⁴.

⁵ Repertorium nry 127, 128, 130, 131, 132.

⁶ Polski Słownik Biograficzny, t. IV, s. 126.

⁷ Grodecki, o. c., s. 13.

⁸ Mon. Pol. Hist. V, s. 572.

⁹ Kod. Mp. II nr 373, s. 4.

¹⁰ Mon. Pol. Hist. V, s. 576. Jest on tu wymieniony w składzie konwentu wpisanego do Albumu w całości, w porządku hierarchii, od opata do konwersów.

¹¹ Piekosiński, Rycerstwo małopolskie, t. III, s. 19. Prócz przytoczonych tu dokumentów por. Semkowicz W., Przyczynki dyplomatyczne z w. średnich, s. 6 i 11.

¹² Kod. Wp. I, nr 66, s. 65.

¹³ Tamże nr 104, s. 97.

¹⁴ Reg. Śl. nr 98 i Mon. Pol. Pal. tabl. 32. Wit jest szóstym z kolei zakonnikiem bez urzędu, po nim następuje jeszcze jedenastu mnichów, musiał więc należeć do starszych wiekiem członków zgromadzenia i nie podobna go identyfikować z opatem tego imienia zmarłym po r. 1268. Por. Mon. Pol. Hist. V, s. 688.

ADAM VETULANI (Cracovie)

UNE NOUVELLE SOURCE POUR L'HISTOIRE DU RÉGIME MATRIMONIAL
DANS L'ANCIENNE POLOGNE

Résumé

L'analyse de la décrétale *Ex litteris tue fraternitatis* (Compilatio secunda c. 1, I, 11), dont le destinataire jusqu'à présent n'était pas connu, constitue l'objet de l'étude. Dernièrement Walther Holtzmann a constaté que cette décrétale dans la *Collectio Claraevallensis II* (désignée par St. Kuttner - qui la découvrit - comme *Collectio Trecensis III*) est adressée: *Episcopo Cracoviensi*. Vu que dans les recueils des décrétales les noms des signataires, comme ceux des destinataires, sont souvent altérés, il a fallu examiner, si réellement la décrétale en question avait été adressée à l'évêque polonais, notamment à l'évêque de Cracovie. Dans le cas où cette supposition apparaîtrait juste, le nombre limité des textes juridiques, concernant la Pologne du XII-e siècle, s'accroîtrait d'une nouvelle source importante.

L'analyse détaillée de la décrétale a démontré d'une façon évidente que nous avons affaire ici à la résolution, par le pape Célestin III, des problèmes juridiques douteux, qui lui avaient été soumis par Pełka, évêque de Cracovie, en rapport avec le procès en bigamie successive, intenté en 1189 au diacre Guy.

L'auteur parvient à établir que l'accusation de bigamie a été formulée contre l'ecclésiastique de Cracovie en rapport avec la réforme de la discipline de l'Eglise, entreprise par Jean Malabranca, légat du pape, tandis que la décrétale, elle-même, terminant d'une manière favorable au diacre son long procès, a été rédigée probablement en 1193.

En analysant la teneur de la décrétale, l'auteur arrive à constater que ce document représente une source très intéressante pour l'histoire des mœurs en Pologne au XII-e siècle, de même que pour l'histoire du régime matrimonial à cette époque.

Le diacre Guy, en se défendant contre l'imputation de bigamie successive, refuse de reconnaître à sa première union le caractère conjugal, et allègue que la jeune fille, avec laquelle il vivait avant de contracter un mariage régulier, n'avait pas été son épouse, ne lui étant point *a parentibus neque cognatis tradita, sed voluntate propria domum eius intravit, licet reclamaret et contradiceret*. L'auteur examine minutieusement les arguments du diacre et aboutit à la conclusion que malgré que le Saint-Siège eût accepté sa défense, en refusant — sur la base des prescriptions du droit canon de l'époque — d'attribuer à cette première union le caractère conjugal, néanmoins aux yeux de la société polonaise cette union était considérée comme mariage régulier. C'est par cette raison qu'il faut expliquer que l'évêque de Cracovie, personnellement bien disposé à l'égard du diacre Guy, n'a pas risqué de prononcer, de sa propre autorité, le jugement en sa faveur, et a dû s'en référer à Rome. Par conséquent, le mariage pouvait se faire sans que fût observé le mode de célébration — déjà en usage alors — par voie de contrat conclu entre le jeune homme et la famille de la jeune fille, et dont les éléments essentiels étaient les fiançailles

(desponsatio) et les épousailles (*traditio puellae*). Il avait lieu par voie de vie commune effective *cum affectu maritali* (ainsi que l'admet. E. Volterra pour le droit romain).

L'auteur se demande, si l'histoire racontée par le diacre Guy, de sa première union, doit être interprétée comme aventure romanesque isolée, ou bien s'il est permis — à juger d'après la teneur de la décrétale se basant, à n'en pas douter, sur la lettre envoyée par la chancellerie de l'évêque de Cracovie — d'en tirer des conclusions d'ordre plus général quant à la liberté sexuelle des jeunes filles en Pologne, au XII-e siècle. De l'avis de l'auteur, la circonstance que l'union — contractée sans fiançailles et sans épousailles, et créée par le fait que la jeune fille s'était rendue au domicile de l'homme sans assentiment de sa famille — avait pu être considérée comme mariage régulier, démontre que l'aventure du diacre n'avait pas le caractère d'un cas isolé, et qu'elle devait être conforme aux moeurs sexuelles de l'époque. L'auteur voit la confirmation de cette déduction dans la relation — soi-disant d'Ibrâhim Ibn Yacquôûb, lui-même — transmise par al Bekri et concernant les relations sexuelles parmi les Slaves, notamment dans le fragment connu de celle-ci: „Leurs femmes, quand elles sont mariées, ne commettent pas d'adultère; mais une jeune fille, lorsqu'elle est amoureuse d'un homme, se rend chez lui pour assouvir sa passion“. Ces deux informations, indépendantes l'une de l'autre: la défense du diacre Guy, faisant valoir que la jeune fille est entrée *voluntate propria* dans sa maison, ainsi que la relation contenue dans al Bekri, — doivent, selon l'auteur, dissiper les doutes quant à la liberté sexuelle des jeunes filles, existant en effet chez les anciens Slaves. Celle-ci était combattue dès le début par le clergé chrétien, exaltant la virginité, proclamant le caractère sacré de l'union conjugale ainsi que la supériorité de l'homme vis-à-vis de la femme dans le mariage. En même temps, le développement des rapports de propriété, l'importance des biens temporels pour la position sociale de leur propriétaire — conduisaient à la limitation des droits de la femme et faisaient dépendre son mariage de la volonté de ses parents. Mais il aura fallu plus de deux siècles avant que se soit manifestée l'évolution des opinions au sein de la société polonaise. En effet, l'auteur estime que la décrétale avait pu constituer un préjugé et influencer sur la qualification des unions — contractées sans que fussent observées les formalités exigées par le *mos terrae* — comme concubinage, celui-ci étant codamné sévèrement — quoique longtemps en vain — par le droit canon. Dans une note complémentaire Mme Kozłowska-Budkowa présente un essai de l'identification de la personne du diacre Guy [Witus]. Elle constate que celui-ci appartenait à une famille de riches propriétaires fondateurs de plusieurs églises en Pologne.