

KANONICZNE SPRAWY MAŁŻEŃSKIE
W ŚWIETLE POSOBOROWEGO PRAWA PROCESOWEGO

Tr e ś ć: Wstęp. — I. Sprawy o nieważność małżeństwa w świetle Motu proprio *Causas matrimoniales*. 1. Uwagi ogólne. 2. Właściwość sądowa. 3. Skład trybunału. 4. Postępowanie apelacyjne. 5. Postępowanie skrócone. — II. Sprawy o dyspensę papieską od małżeństwa niedopełnionego w świetle Instrukcji *Dispensationis matrimonii*. 1. Uwagi ogólne. 2. Kompetencja Św. Kongregacji Sakramentów. 3. Ogólne upoważnienie biskupów do wszczynania spraw o niedopełnienie małżeństwa. 4. Administracyjny charakter spraw o dyspensę od małżeństwa niedopełnionego. 5. Wnieślenie prośby o dyspensę od małżeństwa niedopełnionego. 6. Kanoniczna próba pojednania małżonków. 7. Zadanie instruktora procesu. 8. Sprawy o niedopełnienie wyniku ze spraw o nieważność małżeństwa. 9. Sporządzanie akt. 10. Wotum biskupa. 11. Udział w sprawie doradców i biegłych. 12. Klauzule zawarte w reskrypcie dyspensy papieskiej. — III. Sprawozdania o stanie i działalności trybunałów kościelnych w świetle wytycznych Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiej. 1. Uwagi ogólne. 2. Sprawozdania coroczne. 3. Sprawozdania za poszczególne pięćioletcia. 4. Inne postanowienia. — *Summarium*.

WSTĘP

Kościelny proces małżeński przepisany w Kodeksie Prawa Kanonicznego od dawna domagał się wprowadzenia doń wielu zmian proceduralnych. Były one podyktowane zaistniałą sytuacją w Kościele. Przede wszystkim dał się zauważyć niepokojący wzrost liczby spraw małżeńskich w sądach kościelnych. Wzrost ten jest charakterystycznym przejawem nie tylko niespokojnego i zmaconego życia dzisiejszego, ale również osłabionego odczuwania świętości prawa stanowiącego fundament, na którym opiera się rodzina chrześcijańska, jej trwałość, autorytet i powodzenie. Wzrost liczby sądowych spraw małżeńskich wyraźnie ukazał braki kościelnej procedury sądowej, zwłaszcza w dziedzinie spraw o nieważność małżeństwa. Braki te sprawiały, iż kanoniczne sprawy małżeńskie były prowadzone przewlekłe, odbijając się niekorzystnie na dobru duchowym procesujących się małżonków.

Prawo kościelne nie może stanowić celu samo w sobie, ale jest środkiem służącym dziełu kontynuacji misji Chrystusa dokonującemu się w Kościele. Powinno pomagać działaniu łaski i ułatwiać człowiekowi dążenie do uświęcenia się i zbawienia. Mając na uwadze te względy duszpasterskie Stolica Apostolska w ostatnich latach wydała kilka ważnych dokumentów w nowy sposób regulujących kanoniczne sprawy małżeńskie. Najważniejszy z nich — to Motu proprio *Causas matrimoniales* Papieża Pawła VI z dnia 28 marca 1971 r., dzięki któremu został zreformowany kanoniczny proces o nieważność małżeństwa. Analogiczną rolę w postępowaniu o dyspensę papieską od małżeństwa niedopełnionego odegrała Instrukcja *Dispensationis matrimonii* Św. Kongregacji Sakramentów z dnia 7 marca 1972 r. Oba te dokumenty mają wspólny cel: usprawnić i skrócić postępowanie w sprawach małżeńskich, a tym samym zapobiec duchowemu złu procesujących się małżonków. Praktyczne znaczenie mają wytyczne Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiej co do przesyłania sprawozdań o stanie i działalności trybunałów kościelnych. Wszystkie

te dokumenty są zapowiedzią dalszej reformy procesowej, którą ostatecznie przeprowadzi oczekiwany nowy Kodeks Prawa Kanonicznego.

Przedmiotem niniejszej pracy będą rozważania, spostrzeżenia i uwagi na temat reformy procesu małżeńskiego dotyczącego spraw o nieważność małżeństwa oraz spraw o dyspensę papieską od małżeństwa niedopełnionego w świetle wyżej wymienionych dokumentów Stolicy Apostolskiej. Zwięźle zostaną też wyłożone nowe wytyczne Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiej regulujące przesyłanie sprawozdań o stanie i działalności trybunałów kościelnych. Tego rodzaju prace są potrzebne, gdyż, jak dotąd, niewiele ich ukazało się w polskiej literaturze kanonicznej.

I. SPRAWY O NIEWAŻNOŚĆ MAŁŻEŃSTWA W ŚWIETLE MOTU PROPRIO CAUSAS MATRIMONIALES

1. UWAGI OGÓLNE

Postulaty dotyczące reformy postępowania w sprawach o nieważność małżeństwa wysuwano już na sesjach generalnych Soboru Watykańskiego II w listopadzie 1964 r. Wnioski w tej sprawie skierowane do papieża miał uwzględnić nowy Kodeks Prawa Kanonicznego.

Sprawa reformy procesu małżeńskiego, podobnie jak i innych procesów, wróciła pod obrady Synodu Biskupów w r. 1967. Uczestnicy Synodu domagali się znacznego uproszczenia i usprawnienia trybu postępowania sądowego, zwłaszcza drugiej instancji. Zadecydowano wówczas: *Processus postulat profundam reformationem ita ut celerior sit et melius respondeat condicionibus rerum.*

Konkretne propozycje co do reformy kanonicznego procesu małżeńskiego wysuwane były również przez kanonistów, a zwłaszcza przez oficjłów sądów kościelnych, którzy zebrali bogate doświadczenie pod tym względem. Propozycje te stały się oczywiste dla Konferencji Biskupów wielu krajów. Tym też tłumaczy się fakt zwrócenia się w kwietniu 1969 r. Konferencji Biskupów Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej do Stolicy Apostolskiej z prośbą o zezwolenie wprowadzenia w życie zaproponowanych zmian w przepisach procesu małżeńskiego. Tego rodzaju zezwolenie zostało udzielone indultem z dnia 28 kwietnia 1970 r. Podobny indult dnia 31 sierpnia tegoż roku uzyskała Konferencja Biskupów Australii¹. Specjalne przepisy proceduralne dotyczące spraw małżeńskich zostały zatwierdzone przez Najwyższy Trybunał Sygnatury Apostolskiej dla Konferencji Biskupów Belgii (10 XI 1970) i Wielkiej Brytanii (2 I 1971)². Po specjalne indulty, dotyczące procedury w sprawach małżeńskich, zwróciły się z kolei Konferencje Biskupów Kanady i Francji, jednakże odpowiedziano im, iż w tej sprawie należy oczekiwać w najbliższej przyszłości

¹ C. Lefebvre: De procedura in causis matrimonialibus concessa Conferentiae Episcopali U.S.A. *Periodica de re morali, canonica, liturgica* 59 (1970) 563—598; *Communicationes* 3 (1971) 103; F. R. McManus: Procedural Norms for Matrimonial Cases. *The Jurist* 30 (1970) 363—369; T. Pieronek: Normy postępowania w sprawach małżeńskich wydane przez Stolicę Apostolską dla diecezji Stanów Zjednoczonych. *Prawo Kanoniczne* 16 (1973) nr 1—2, s. 177—203.

² C. Lefebvre: *Il motu proprio Causas matrimoniales*. Torino—Milano 1972 s. 60 n.

dokumentu papieskiego³. W międzyczasie bowiem Papieska Komisja Odnowy Kodeksu Prawa Kanonicznego, której zespół procesowy opracował konkretne propozycje co do reformy procesu małżeńskiego, zaproponowała papieżowi wprowadzenie w życie, zanim ukaze się nowy Kodeks, niektórych zmian i uproszczeń w postępowaniu o nieważność małżeństwa. W ten sposób zrodziło się Motu proprio *Causas matrimoniales* datowane 28 marca 1971 r., opublikowane w *L'Osservatore Romano* z dnia 11—12 czerwca, a obowiązujące od dnia 1 października tegoż roku⁴.

Cel, jaki przyświeca Motu proprio *Causas matrimoniales*, został uwidoczniiony już w samym tytule tego dokumentu. Tytuł ten otrzymał brzmienie: *Litterae Apostolicae Motu proprio datae, quibus normae quaedam statuuntur ad processus matrimoniales expeditius absolvendos*. A więc założeniem nowej ustawy procesowej było wpłynąć na szybsze załatwianie spraw małżeńskich w sądach kościelnych. Założenie to wynika również z dalszych słów dokumentu papieskiego: ... *visum est Nobis quasdam edere normas de constitutione Tribunalium ecclesiasticorum deque processu iudiciario, quibus expeditior fiat ipse matrimonialis processus*.

Usprawnienie i skrócenie procesu kościelnego w sprawach o nieważność małżeństwa w myśl postanowień Motu proprio *Causas matrimoniales* może nastąpić w wyniku wprowadzenia w życie nowych przepisów proceduralnych dotyczących właściwości sądowej, składu trybunału, postępowania apelacyjnego oraz postępowania w tzw. przypadkach szczególnych. Nie oznacza to, że tego rodzaju przepisów nie może być więcej. Przyczyn zbyt powolnego działania sądów kościelnych można wyliczyć bardzo wiele⁵. Motu proprio zajęło się usunięciem tylko niektórych. Chodziło o to, aby usprawnić procedurę w sprawach małżeńskich, nie pozabawiając jej zasadniczej struktury dotychczasowej. Motu proprio bowiem wyraźnie stwierdza, że pozostałe przepisy kanoniczne dotyczące procesu pozostają w mocy; zawarte w ustawie postanowienia to tylko *normae quaedam*. Pełną reformę kanonicznego procesu małżeńskiego przeprowadzi nowy Kodeks Prawa Kanonicznego.

Życzeniem Ojca Świętego jest, aby nowe przepisy procesowe zawarte w Motu proprio *Causas matrimoniales* były wiernie zachowywane we wszystkich trybunałach kościelnych, również apostolskich. Przeto przepisom tym podlegają nie tylko trybunały diecezjalne, ale również Trybunały Sw. Roty Rzymskiej i Sygnatury Apostolskiej, a nawet specjalne komisje papieskie, o ile przy ich powołaniu nie postanowi się inaczej⁶.

³ *Communicationes* 3 (1971) 103.

⁴ AAS 63 (1971) 441—446.

⁵ Zob. I. Gordon: De nimia processuum matrimonialium duratione. *Periodica de re morali, canonica, liturgica* 58 (1969) 491—594, 641—736.

⁶ Na temat reformy procesu małżeńskiego w świetle Motu proprio *Causas matrimoniales* m.in. piszą: O. Di Jorio: De motu proprio Pauli PP. VI *Causas matrimoniales* quibusdam adnotationibus instructo. Romae 1971; H. Flatten: Zur Reform des kirchlichen Eheprozesses. Das Motu proprio Papst Pauls VI *Causas matrimoniales*. Sonderdruck aus der Festschrift für Kardinal Höffner. Köln 1971; L. Del Amo Pachón: Novísima tramitación de las causas matrimoniales. *Revista Espanola de Derecho Canónico* 27 (1971) 351—483; G. Molteni: Sulla natura del decreto n. VIII § 3 del M. P. *Causas matrimoniales*. *Il Diritto Ecclesiastico* 83 (1972) 1—20; L. B. Ferrata — H. Napoleoni: Notaciones quaedam super Litt. Ap. *Causas matrimoniales*. Romae 1972; J. A. Souto: Las líneas generales de la reforma. *Ius Canonicum* 12 (1972) 93—106; C. De Diego Lora: La

2. WŁAŚCIWOŚĆ SĄDOWA

A. Uwagi wstępne

Właściwość sądu to zakres jego jurysdykcji. Dzięki jurysdykcji dany sąd staje się właściwy do rozpoznania i rozstrzygnięcia określonej sprawy. Brak jurysdykcji nad daną sprawą stanowi o niewłaściwości sądu.

Gdy chodzi o jurysdykcję Kościoła co do spraw małżeńskich, Motu proprio *Causas matrimoniales* przypomina zasadę ogólną: *Causae matrimoniales baptizatorum iure proprio ad iudicem ecclesiasticum spectant* (n. I)⁷. A więc sprawy małżeńskie ochrzczonych należą do sędziego kościelnego na podstawie prawa własnego. Prawo to otrzymał Kościół od swego Założyciela.

Instytucja małżeństwa zawsze posiadała charakter religijny. Sam bowiem Bóg jest twórcą małżeństwa obdarzonego różnymi dobrami i celami. Przekazywanie życia przez małżonków jest ich udziałem w twórczej mocy Boga; jest spełnieniem woli Boga pragnącej utrzymać przy życiu rodzaj ludzki. Religijny charakter małżeństwa chrześcijan został uwypuklony przez Chrystusa Pana w wyniku podniesienia tego małżeństwa do godności sakramentu (kan. 1012 §1)⁸.

O jurysdykcji sądu kościelnego nad sprawami małżeństwa decyduje ważnie przyjęty chrzest (kan. 87). Każdy ważnie ochrzczony podlega Kościołowi, bez względu na to, czy uznaje tę przynależność czy nie. Dlatego sądy kościelne mogą rozpatrywać sprawy małżeńskie osób ochrzczonych należących nawet do innych wyznań chrześcijańskich. Z zasady jednak sądy kościelne nie rozpatrują spraw małżeńskich niekatolików, chyba że wyłoniły się one po powrocie osoby niekatolickiej do Kościoła katolickiego; np. chodziłoby o rozstrzygnięcie, czy małżeństwo zawarte według formy prawnej danego wyznania jest ważne⁹. Orzeczenie w sprawach małżeńskich wydane przez sąd innego wyznania, choćby dotyczyło osoby należącej do danego wyznania, nie ma prawnego znaczenia na forum kościelnym. Utrzymanie tej zasady jest konieczne z uwagi na odmienne normy postępowania w sprawach o nieważność małżeństwa oraz uznawanie przez inne wyznania rozwodów. Do niedawna niekatolicy

reforma del processo matrimonial canónico, tamże, s. 107—189; tenże: Notas críticas a un comentario al M. P. *Causas matrimoniales*, tamże, s. 259—280; M. Cabreros de Anta: Reforma del proceso en las causas matrimoniales según la Carta Apostólica *Causas matrimoniales* de Pablo VI, tamże, s. 225—257; E. Bernardini: Il motu proprio *Causas matrimoniales*. Roma 1972; C. Lefèbvre: Il motu proprio *Causas matrimoniales*. Torino—Milano 1972; tenże: De motu proprio *Causas matrimoniales*. *Periodica de re morali, canonica, liturgica* 61 (1972) 395—422; J. Grzywacz: Zmiany w procesie małżeńskim wprowadzone przez Motu proprio *Causas matrimoniales*. *Roczniki Teologiczno-Kanoniczne* 19 (1972) z. 5, s. 39—50.

⁷ Na oznaczenie Motu proprio *Causas matrimoniales* używany będzie skrót: Mp Cm.

⁸ Zob. Konst. *Gaudium et spes* o Kościele w świecie współczesnym, n. 48.

⁹ Zob. AAS 18 (1926) 501. — Dla przykładu zob. *Periodica de re morali, canonica, liturgica* 60 (1971) 306—308; 61 (1972) 132—135, 673—676; D. Staffa: De validitate matrimonii inter partem orthodoxam et partem protestantem baptizatum, tamże, 62 (1973) 11—38.

nawet ochrzczeni byli pozbawieni zdolności procesowej w sprawach małżeńskich przed sądami kościelnymi, mimo iż *de iure*, z uwagi na ważny chrzest, podlegają Kościołowi i posiadają zdolność prawną, która jest fundamentem zdolności sądowej i procesowej. Pozbawienie to nie miało jednak charakteru bezwzględnego, gdyż niekatolicy, zarówno ochrzczeni jak i nieochrzczeni, za pozwoleniem Stolicy Apostolskiej mogli prowadzić swoje sprawy małżeńskie w sądach kościelnych. Obecnie przepisy ograniczające zdolność procesową niekatolików straciły swoją moc obowiązującą¹⁰.

Nie podlegają jurysdykcji sądów kościelnych sprawy małżeńskie osób nieochrzczonych; podlegają one sądom świeckim. W poszczególnych przypadkach uzasadnionych można zwrócić się do Stolicy Apostolskiej z prośbą o przyznanie osobom nieochrzczonym zdolności procesowej potrzebnej do wystąpienia na forum kościelnym.

Sprawy małżeńskie natomiast katolików z niekatolikami ochrzczonymi lub nieochrzczonymi podlegają sądom kościelnym ze względu na stronę katolicką¹¹.

Jeżeli *Motu proprio Causas matrimoniales* stwierdza, że sprawy małżeńskie ochrzczonych należą do sędziego kościelnego na mocy prawa własnego, to ma na uwadze sprawy małżeńskie w ścisłym znaczeniu. Wynika to z następnego postanowienia, iż sprawy o skutki czysto cywilne małżeństwa należą do władzy świeckiej. Sprawy małżeńskie w ścisłym znaczeniu (*causae de effectibus essentialibus matrimonii*) dotyczą ważności lub nieważności wężła małżeńskiego, stwierdzenia dopełnienia lub niedopełnienia małżeństwa, separacji małżonków, ślubności potomstwa oraz wszelkich innych skutków istotnie związanych z małżeństwem. Sprawy natomiast takie jak o spadek, o posag, o alimenty dla żony czy dzieci, o szkody wynikłe z rozwiązania zaręczyn itp., czyli sprawy czysto cywilne o nieistotne skutki wypływające z małżeństwa, to sprawy małżeńskie w szerszym znaczeniu (*causae de effectibus matrimonii mere civilibus*). Sprawy małżeńskie w szerszym znaczeniu, jeżeli mają być rozpatrywane jako główne, należą do sądów świeckich. Sędzia kościelny mógłby je rozpatrywać na mocy władzy własnej tylko wtedy, gdyby wyłoniły się wypadkowo, a więc jako sprawy uboczne. Uboczne rozpatrywanie przez sędziego kościelnego spraw o czysto cywilne skutki małżeństwa musi jednak być przewidziane w prawie partykularnym¹². Zdarza się, że

¹⁰ S. C. S. Off., 27 I 1928. AAS 20 (1928) 75; S. C. Sacr.: *Instructio Provida mater Ecclesiae servanda a tribunalibus dioecesanis in pertractandis causis de nullitate matrimoniorum*, 15 VIII 1936, art. 35 § 3. AAS 28 (1936) 313. — Papieska Komisja do tłumaczenia Dekretów Soboru Watykańskiego II na pytanie: *Utrum, attentis decretis Concilii Oecumenici Vaticani II, atque prae oculis habitis Constitutione Apostolica „Regimini Ecclesiae Universae”, diei 15 augusti 1967, et Litteris Apostolicis „Causas matrimoniales”, diei 28 martii 1971, vigeat adhuc responsum S.S.C.S. Officii diei 27 ianuarii 1928, et art. 35, § 3 Instructionis S. Congregationis de disciplina Sacramentorum „Provida Mater”, diei 15 augusti 1936, vi cuius acatholicis, sive baptizati sive non baptizati, actoris partes agere in causis matrimonialibus nequeunt, nisi de licentia S. Congregationis pro Doctrina Fidei, singulis in casibus impetrandam?* — odpowiedziała: *Negative, seu amplius non vigere*. Odpowiedź tę zaaprobował Papież Paweł VI dnia 8 I 1973 r. AAS 65 (1973) 59.

¹¹ Instr. *Provida*, art. 1 § 1.

¹² Mp Cm, n. II: „*Causae de effectibus matrimonii mere civilibus pertinent ad civilem magistratum, nisi ius particulare statuatur easdem causas, si incidenter et accessorie agantur, posse a iudice ecclesiastico cognosci ac definiri*”; zob. kan. 1016, 1961; Instr. *Provida*. art. 1 § 2.

Stolica Apostolska w wyniku układów z państwem niekiedy zgadza się, aby sądy świeckie rozpatrywały również sprawy o separację¹³. Jest to zrozumiałe ze względu na to, że ze sprawą separacji łączą się sprawy majątkowe małżonków, które często wymagają ingerencji władzy świeckiej.

Prawodawca kościelny, chcąc uniknąć zamieszania przy wykonywaniu jurysdykcji sądowej co do spraw małżeńskich oraz zapewnić uporządkowany wymiar sprawiedliwości, ustanowił szczegółowe zasady właściwości sądowej w sprawach małżeńskich. I tak Motu proprio *Causas matrimoniales* przypomina zasadę kan. 1557 § 1 n. 1, że wszelkie sprawy małżeńskie osób, które sprawują najwyższą władzę w państwie, jak również ich dzieci, oraz osób, którym konstytucyjnie przysługuje prawo bezpośredniego objęcia tej władzy, podlegają sądowi samego papieża. Sprawy dotyczące tych osób rozpoznaje wyłącznie ta Kongregacja, ten Trybunał, albo ta komisja, której papież w poszczególnych przypadkach je zleci¹⁴. Niewłaściwość innych sądów w tych sprawach jest bezwzględna (kan. 1558). Sprawy małżeńskie, które nie są zastrzeżone Stolicy Apostolskiej, rozpoznawane są w pierwszej instancji przez sądy biskupów według przepisów o właściwości miejscowej. O niej to będzie mowa poniżej.

W świetle przepisów o właściwości miejscowej zawartych w Kodeksie Prawa Kanonicznego właściwym do rozpoznawania spraw małżeńskich jest sąd ordynariusza tego miejsca, na którym zostało zawarte małżeństwo (*forum contractus*), bądź strona pozwana ma zamieszkanie stałe lub tymczasowe (*forum domicilii vel quasi-domicilii*). Jeżeli zaś jedna ze stron jest niekatolicka, właściwym jest sąd miejsca, na którym zostało zawarte małżeństwo, bądź strona katolicka ma zamieszkanie stałe lub tymczasowe¹⁵. Instrukcja Św. Kongregacji Sakramentów z dnia 23 grudnia 1929 r., wychodząc z założenia, że tymczasowe miejsce zamieszkania można zdobyć stosunkowo łatwo i że przy wnoszeniu skargi przed sąd ordynariusza tymczasowego miejsca zamieszkania nietrudno jest o jakiś podstęp mający na celu uzyskanie wyroku na niekorzyść świętości i nierozzerwalności małżeństwa, poleciła oficjałom, aby przed przyjęciem skargi wnoszonej z tytułu zamieszkania tymczasowego strony pozwanej przeprowadzali wstępne badanie przy współudziale obrońcy wężła małżeńskiego. Badanie to miało przekonać, że strona wytaczająca powództwo działa legalnie i bez żadnego podstępu¹⁶.

Powyższe przepisy o miejscowej właściwości sądowej w sprawach małżeńskich Motu proprio *Causas matrimoniales* reformuje w sposób zasadniczy. W świetle postanowień zawartych w tymże dokumencie w sprawie o nieważność małżeństwa właściwym jest:

1. trybunał miejsca zawarcia małżeństwa, albo
2. trybunał miejsca, na którym strona pozwana posiada zamieszkanie dostatecznie trwałe (*commorationem non precariam*), co można udowodnić przy pomocy jakiegoś dokumentu kościelnego lub w inny sposób prawny, albo

¹³ Zob. konkordat włoski z 1929 r., art. 34 § 5.

¹⁴ Mp Cm, n. III: „Omnes causas matrimoniales, ad eos spectantes, de quibus in C.I.C., can. 1557 § 1 n. 1, illa Congregatio vel Tribunal aut specialis Commissio exclusive cognoscit, cui eas Summus Pontifex in singulis casibus commiserit!"; zob. kan. 1962; Instr. *Provida*, art. 2.

¹⁵ Kan. 1964; Instr. *Provida*, art. 3 § 1. ¹⁶ AAS 22 (1930) 168—171.

3. trybunał miejsca, na którym faktycznie mają być zebrane w większości zeznania bądź inne środki dowodowe, pod warunkiem jednak, że zgodzi się na to ordynariusz habitualnego miejsca zamieszkania strony pozwanej oraz ordynariusz miejsca i przewodniczący danego trybunału¹⁷.

A więc nowe przepisy procesowe, zatrzymując dotychczasowy tytuł właściwości sądowej płynący z miejsca zawarcia małżeństwa, modyfikują tytuł, którego źródłem było zamieszkanie stałe lub tymczasowe, oraz wprowadzają zupełnie nowy tytuł o charakterze względnym, którego podstawą jest miejsce usytuowania środków dowodowych.

B. Trybunał miejsca zawarcia małżeństwa

Trybunał miejsca zawarcia małżeństwa jest zawsze właściwy do rozpatrzenia sprawy o nieważność małżeństwa, nawet w przypadku, gdy strona pozwana nie ma w danym miejscu żadnego zamieszkania¹⁸. Właściwość sądowa z tytułu miejsca zawarcia małżeństwa nie jest niczym uwarunkowana.

Można powiedzieć, że trybunał miejsca zawarcia małżeństwa z zasady posiada najlepsze warunki do rozpatrzenia sprawy, gdy się zważy, iż małżeństwo jest zawierane zazwyczaj w miejscu rodzinnym przynajmniej jednej ze stron, a więc w miejscu, z którego będą pochodzić najważniejsi świadkowie i na którym można najłatwiej odtworzyć okoliczności poprzedzające zawarcie małżeństwa i towarzyszące mu. Z tej racji wydaje się, że byłoby lepiej, gdyby *forum contractus* w jakiś sposób cieszyło się priorytetem. Można byłoby wtedy skutecznie zapobiegać równoczesnemu wnieszeniu tych samych spraw do kilku sądów właściwych z różnych tytułów.

C. Trybunał miejsca zamieszkania strony pozwanej

Motu proprio *Causas matrimoniales* mówiąc o właściwości sądowej płynącej z zamieszkania strony pozwanej nie wspomina o zamieszkaniu stałym lub tymczasowym (zob. kan. 92). O właściwości tej decyduje obecnie *commoratio non precaria*. Kodeksowy bowiem podział zamieszkania na stałe (*domicilium*) i tymczasowe (*quasi-domicilium*) nie zawsze odpowiada rzeczywistości.

Wyrażenie *commoratio non precaria*, którego używa Motu proprio *Causas matrimoniales*, nie jest oczywiste samo w sobie. Według słownika łacińsko-polskiego przymiotnik *precarius* ma dwa różne znaczenia: 1. wyproszony, użyczony na prośbę, wymodlony, wyżebrany, bądź 2. przypadkowy, niepewny¹⁹. Ośłuchani jesteśmy z tym słowem raczej w znaczeniu pierwszym. Prawie w potocznym użyciu mamy słowa pochodne: *precor* (=prosić, modlić się, wzywać, upraszać, wstawiać się), *precarium* (=miejsce modlitwy, kaplica), *precatio* (=prośba, modlitwa), *precario* (=drogą

¹⁷ Mp Cm, n. IV § 1: „In ceteris causis nullitatis matrimonii competens est: a) Tribunal loci in quo matrimonium celebratum est, vel b) Tribunal loci in quo pars conventa commorationem non precariam habeat, quae ex aliquo ecclesiastico documento vel alio legitimo modo probari possit, vel c) Tribunal loci in quo de facto colligendae sint pleraeque depositiones seu probationes, dummodo accedat consensus tum Ordinarii loci commorationis habitualis partis conventae, tum Ordinarii loci et praesidis Tribunalis adit!”.

¹⁸ Zob. AAS 14 (1922) 529.

¹⁹ A. J o u g a n: Słownik kościelny łacińsko-polski. Poznań 1958 s. 537.

prośby). Właściwy jednak sens przymiotnika *precarius* w omawianym przypadku jest inny; posiada on w przybliżeniu wspomniane znaczenie drugie. Utwierdza nas w tym przekonaniu przede wszystkim prawo rzymskie. Wyrażenie *precarietas* w prawie rzymskim zakładało *facultatem absolutam revocandi*, czyli bezwzględną możliwość odwołania czegoś²⁰. Słowo *precarium* dziś jeszcze w języku prawniczym oznacza oddanie rzeczy w użytkowanie bezpłatnie i odwołalne, a więc pozbawione cechy stałości. Nawiązując więc do terminologii zawartej w prawie rzymskim należy stwierdzić, że *defectus precarietatis* w przypadku zamieszkania strony pozwanej należy rozumieć jako moralną niemożliwość natychmiastowej zmiany jakiegos zamieszkania. Ta moralna niemożliwość wynika z powiązania pomiędzy stroną pozwaną, a określonym miejscem jej pobytu. Zachodzić tu musi *quaedam necessitudo*, która wyklucza przypadkowość i brak jakiegokolwiek stabilności. Musi zachodzić tego rodzaju sytuacja, że dana osoba nie może natychmiast swobodnie opuścić na stałe miejsca swego pobytu.

Konkretyzując rozważanie należy stwierdzić, że *commoratio non precaria*, która obecnie decyduje o właściwości sądowej w sprawach o nieważność małżeństwa, to pobyt ustabilizowany czyli dostatecznie trwały, faktyczny, nieprzypadkowy, który jeśli opuszcza się, to zawsze z zamiarem powrotu. Takim pobytom może być dotychczasowe zamieszkanie zarówno stałe (*domicilium*) jak i tymczasowe (*quasi-domicilium*), byleby było dostatecznie stabilne, a nie fikcyjne. Chodzi tu, jak można wyczuć, nie o *merum factum probandum*, lecz o *factum stabilitate quadam firmitatem* — o pobyt na tyle stały, iż jego udowodnienie nie nastroczałoby żadnej trudności²¹.

A więc przy ustalaniu właściwości sądowej płynącej z zamieszkania strony pozwanej odpada obecnie konieczność stwierdzenia warunków decydujących o zamieszkaniu stałym lub tymczasowym, o których mówi kan. 92 § 1—2; wystarczy teraz sam fakt zamieszkania. Tego rodzaju *merum factum commorationis* już wcześniej w Kodeksie Prawa Kanonicznego uzyskało skutki kanoniczne; fakt zamieszkania miesięcznego, czy też aktualne zamieszkanie tułaczy, jest wystarczającym tytułem godziwego asystowania proboszcza przy ślubie (kan. 1097 § 1 n. 2—3).

Prawodawca kościelny rezygnując z zamieszkania stałego i tymczasowego strony pozwanej jako tytułu właściwości sądowej, zdawał sobie sprawę, iż pojęciom tym nie zawsze odpowiada rzeczywistość, zachowując natomiast wymóg *commorationis non precariae* chciał stworzyć przeszkodę, która utrudniałaby zwracanie się do sądu według upodobania, z myślą działania na szkodę prawa kanonicznego oraz z chęcią wprowadzenia sędziego w błąd. Innymi słowy — chodzi o to, by wykluczyć ewentualne niebezpieczeństwo, o którym mówi instrukcja Św. Kongregacji Sakramentów z dnia 23 grudnia 1929 r.

Z powyższego wynika, że samo spełnienie obowiązku zameldowania się w danym miejscu zgodnie z cywilnym prawem meldunkowym nie zawsze wystarcza do zdobycia *commorationem non precariam*. Wyklucza się zamieszkanie fikcyjne, choćby było oparte na meldunku. Postulowany

²⁰ D. 4, 26, De precariis, 1, 7, 15 oraz 4, 17; 43, 17, Uti possidetis, 1, pr. i § 9.

²¹ L. Del Amo Pachón, jw. s. 431—451; C. Lefèbvre: De motu proprio *Causas matrimoniales*, jw. s. 403 n.

związek między stroną pozwaną a danym miejscem zakłada moralną niemożliwość nagłego opuszczenia tego miejsca bez zamiaru powrotu. Dlatego tułacz (*vagus*) nie może mieć *commorationem non precariam*, gdyż aktualny jego pobyt w danym miejscu nie jest nacechowany stałością choćby w pewnym tylko stopniu. Podobnie i podróżni (*peregrini*) posiadają tylko *commorationem precariam*, gdyż z zasady nie są oni związani z danym miejscem; widać to na przykładzie turystów lub odwiedzających rodzinę bądź znajomych. Jednakże podróżni tacy jak żołnierze czy studenci mogą posiadać *commorationem non precariam* poza miejscem swego habitualnego zamieszkania, gdyż pobyt ich — ocenając ogólnie — nie jest przypadkowy.

Zamieszkanie stałe (*commoratio habitualis*) czyli to, w którym ktoś głównie przebywa, podpada pod miano *commoratio non precaria*. Jednakże nie każda *commoratio non precaria* jest jednocześnie zamieszkaniem stałym. Zamieszkanie stałe jest jedno, podczas gdy *commoratio non precaria* może być uwielokrotniona.

Commoratio non precaria może być nazwana rezydencją, siedzibą. Rezydencja jest miejscem, w którym ktoś postanowił przebywać przez okres czasu bliżej nie określony. Niektóre projekty nowego prawa procesowego zamiast wyrażenia *commoratio non precaria* przewidywały wyrażenie *residentia*. Słowa *residentia* użyto w indultach udzielonych Konferencjom Biskupów Stanów Zjednoczonych i Australii (n. 7). Motu proprio *Causas matrimoniales* pomija słowo *residentia*, gdyż nazwa o brzmieniu negatywnym — *commoratio non precaria* — lepiej oddaje sens myśli prawodawcy.

Kodeks Prawa Kanonicznego określając kompetencję sędziego w kan. 1964 brał pod uwagę zamieszkanie strony pozwanej, o ile ta była katoliczką. Obecnie bierze się pod uwagę zamieszkanie strony pozwanej bez względu na to, czy jest ona katolicka czy niekatolicka. Motu proprio *Causas matrimoniales* nie czyni bowiem żadnego rozróżnienia pod tym względem. Zniesienie tego jakby przywileju strony katolickiej wynika z ducha soborowej Deklaracji *Dignitatis humanae* o wolności religijnej.

Commoratio non precaria strony pozwanej powinna być udowodniona w oparciu o jakiś dokument kościelny lub w inny prawny sposób. Użyto tu wyrażenia *documentum ecclesiasticum* zamiast proponowanego *documentum publicum*²². Z użytego wyrażenia: ... *quae ex aliquo ecclesiastico documento vel alio legitimo modo probari possit* wynika, że przede wszystkim należy brać pod uwagę dokumenty wystawione przez piastujących urząd kościelny. Takim dokumentem najczęściej będzie odpowiednio zaświadczenie wystawione przez proboszcza w oparciu o parafialną księgę dusz, a nawet o osobistą znajomość parafianina. Nie wyklucza się jednak innych dokumentów czy środków dowodowych uznanych przez prawo kanoniczne.

Dokument stwierdzający wymagane zamieszkanie strony pozwanej powinien być załączony przez stronę powodową do skargi, aby trybunał mógł łatwo stwierdzić swoją właściwość. W praktyce nie zawsze będzie to możliwe. Dlatego należy przyjąć, że i sam trybunał, zanim przyjmie skargę do przewodu sądowego, niejednokrotnie będzie musiał zwrócić się do proboszcza po odpowiedni dowód zamieszkania strony pozwanej.

²² *Communicaciones* 2 (1970) 188, n. 24.

D. Trybunał miejsca usytuowania środków dowodowych

Trybunał kościelny może stać się właściwym do rozpatrzenia i rozstrzygnięcia sprawy o nieważność małżeństwa również z tej tylko racji, że na jego terenie mają być faktycznie w większości zebrane zeznania i środki dowodowe — *pleraeque depositiones seu probationes*. Ten nowy tytuł właściwości sądowej, aczkolwiek jest uwarunkowany licznymi okolicznościami, posiada duże znaczenie praktyczne.

Z dotychczasowej praktyki wiadomo, że rozpatrywanie spraw w sądzie, który musi stale korzystać z rekwizycji, nie tylko jest utrudnione, ale i przedłuża się znacznie. Nowe przepisy procesowe zezwalają na zwrócenie się ze skargą do takiego trybunału, który na swoim terenie będzie mógł zebrać w większości środki dowodowe, a tym samym przyczynić się nie tylko do szybszego załatwienia sprawy, ale i do odciążenia innych sądów. Ponadto strona powodowa nie musi odtąd zwracać się do sądu miejsca zawarcia małżeństwa, z którym to miejscem nic ją w tej chwili nie łączy, ani do sądu miejsca zamieszkania pozwanego współmałżonka, jeżeli kontaktowanie się z tym sądem byłoby kłopotliwe, lecz może udać się do sądu swojego miejsca zamieszkania, jeżeli np. większość świadków mieszka na terenie tegoż sądu. Podobny przepis zawierały już *Reguły Św. Kongregacji Sakramentów* z dnia 7 maja 1923 r., które postanawiały, że oratorowi w sprawie o dyspensę od małżeństwa niedopełnionego można zwrócić się do ordynariusza aktualnego miejsca swego pobytu, a zwłaszcza wtedy, gdy większość świadków przebywa w jego diecezji²³.

Ustawa mówiąc o większości środków dowodowych, które mogą decydować o właściwości sądu, używa wyrażenia: *depositiones seu probationes*. *Depositiones* to zeznania bądź stron bądź świadków, *probationes* natomiast to pozostałe środki dowodowe, których zdobycie musiałyby się odbyć drogą rekwizycji.

Można tu zapytać, czy prawodawcy chodziło o większość środków dowodowych w sensie liczbowym czy ciężaru gatunkowego? Wydaje się, że chodzi tu o większość przede wszystkim zasadniczych środków dowodowych. Do takich będą należały bezpośrednio, czyli te, za pomocą których sędzia ma możliwość bezpośrednio stwierdzić prawdziwość tego, co jest do udowodnienia (*factum probandum*), oraz pierwotne, nazywane w języku potocznym „z pierwszej ręki”, pochodzące z pierwszego źródła, np. zeznania naocznych świadków, oryginalne dokumenty urzędowe; zakładając, że oprócz dowodowych środków bezpośrednich i pierwotnych zostały zgłoszone pośrednie i pochodne. Większość drugorzędnych środków dowodowych nie powinna tu odgrywać większej roli, gdyż w przeciwnym przypadku można byłoby świadomie mnożyć liczbę takich, które byłyby usytuowane na danym terenie. Dlatego strona powodowa zwracając się ze skargą do trybunału miejsca usytuowania środków dowodowych powinna nie tylko wskazać na liczbę środków dowodowych usytuowanych na danym terenie, ale i zaznaczyć o ich znaczeniu dowodowym, aby dany trybunał mógł łatwo stwierdzić swoją właściwość.

Właściwość sądu płynąca stąd, że na jego terenie mają być faktycznie w większości zebrane zeznania i inne środki dowodowe, jest względna. Uwarunkowana jest bowiem zgodą ordynariusza habitualnego miejsca za-

²³ AAS 15 (1923) 393, n. 8 § 2.

mieszkania strony pozwanej oraz zgodą ordynariusza miejsca i przewodniczącego danego trybunału.

Zgoda ordynariusza stałego miejsca zamieszkania strony pozwanej jest potrzebna, gdyż jego trybunał jest zwyczajnie właściwy do rozpatrzenia danej sprawy na mocy kan. 1559 § 3, bądź n. IV § 1 b Motu proprio *Causas matrimoniales*. Zgoda ta może okazać się szczególnie uzasadnioną w przypadku poufnej zmowy stron. O zgodę tegoż ordynariusza powinna zatroszczyć się strona powodowa i dołączyć ją w formie pisemnej do skargi.

O zgodę ordynariusza miejsca i przewodniczącego danego trybunału kościelnego strona powodowa zwraca się w swej skardze. Umotywowaniem prośby będzie wskazanie na spodziewane korzyści płynące z faktu przyjęcia sprawy przez dany trybunał — lepsze i łatwiejsze wysvětlenie okoliczności faktycznych, od których jest uzależnione rozstrzygnięcie sprawy.

Czy nie wystarczyłaby zgoda samego przewodniczącego danego trybunału? Wydaje się, że tego rodzaju wymóg podwójnej zgody w większym stopniu ma zagwarantować legalność wyboru trybunału o właściwości względnej.

Użyty w ustawie spójnik *dummodo* zdaje się wskazywać, że potrójna zgoda, dwóch ordynariuszów i przewodniczącego trybunału, jest potrzebna do ważności aktu stwierdzenia właściwości trybunału (zob. kan. 39).

Trybunał, który staje się właściwy w sprawie o nieważność małżeństwa dlatego, że na jego terenie mają być zebrane w większości środki dowodowe, powinien przed przyjęciem sprawy do przewodu sądowego zwrócić się do strony pozwanej z zapytaniem, czy nie wnosi ona zarzutu w związku z obraniem przez stronę powodową danego trybunału²⁴. Przepis ten stoi na straży interesów strony pozwanej, która łatwiej może je bronić w miejscu swego zamieszkania. Na zapytanie trybunału strona pozwana może oświadczyć, że nie wyraża sprzeciwu, albo odpowiedzieć wniesieniem zarzutu niewłaściwości lub stronniczości. Ewentualny zarzut strony pozwanej trybunał rozpatruje kolegialnie i rozstrzyga dekretem zgodnie z przepisami o sprawach wpadkowych. Na odpowiedź należy stronie pozwanej wyznaczyć odpowiedni czas. Milczenie strony pozwanej w takim przypadku należy uważać za wyrażenie zgody.

Jakie skutki prawne mogłoby pociągnąć pominięcie powyższego zapytania pod adresem strony pozwanej? Wydaje się, że w takim przypadku nie można byłoby mówić o nieważności procesu, gdyż nie wynika ona z treści ustawy. Narażony byłby niewątpliwie interes strony pozwanej, za co jednak sankcje przewiduje kan. 1625 § 1.

E. Zmiana trybunału

Motu proprio *Causas matrimoniales* do kościelnej praktyki sądowej wprowadza jeszcze inną, zasadniczą nowość w omawianej dziedzinie. W przypadku istotnej zmiany okoliczności będących podstawą właściwości sądowej, instancja przed zamknięciem postępowania dowodowego w przypadkach poszczególnych może być przeniesiona z jednego trybu-

²⁴ Mp Cm., n. IV § 2: „Si casus accidat de quo in praecedenti § 1, c), Tribunal, antequam causam admittat, exquirat a parte conventa, num quid excipiendum habeat contra forum aditum a parte actrice”.

nału do drugiego, równie kompetentnego, o ile zgodzą się na to strony oraz jeden i drugi trybunał²⁵.

W świetle dotychczasowej praktyki przeniesienie instancji z jednego trybunału do drugiego mogło się odbyć za pozwoleniem Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiej, jako że w grę wchodziła zmiana przepisów procesowych²⁶. W ostatnich jednak czasach obserwujemy niezwykle rozwinięty ruch migracyjny ludności. Nierzadkie są przypadki, że zarówno strony jak i świadkowie muszą zmienić zamieszkanie nie tylko diecezjalne, ale i krajowe. Stąd zaszła potrzeba dostosowania przepisów procesowych i do tego rodzaju zjawisk.

Nowe prawo procesowe, aby uniknąć ewentualnych nadużyć, zmianę trybunału obwarowuje warunkami. Przede wszystkim musi zachodzić istotna zmiana okoliczności czy to miejscowych czy osobowych. Może to mieć miejsce np. w przypadku zmiany miejsca zamieszkania przez jedną ze stron, na skutek czego kontaktowanie się z trybunałem dotychczasowym okazałoby się trudniejsze, albo zmiany miejsca zamieszkania większości głównych świadków; gdyby trybunał z jakichś względów napotkał na przeszkodę utrudniającą doprowadzenie sprawy do końca; gdyby strona pozwana okazywała dużo większe zainteresowanie popieraniem sprawy aniżeli strona powodowa itp. Należy zauważyć, że indult Stolicy Apostolskiej udzielony Konferencjom Biskupów Stanów Zjednoczonych i Anglii wspomina o możliwości zmiany trybunału w przypadku zaistnienia poważnych racji (*graves rationes*).

Istotną zmianę okoliczności należy udowodnić zarówno w trybunale, w którym sprawa została wszczęta, jak i w trybunale, do którego strona chce przenieść sprawę. Trybunał *ad quod* nie może orzec swojej właściwości, jeżeli trybunał *a quo* nie wyda dekretu orzekającego rezygnację z dalszego prowadzenia sprawy (zob. kan. 1725 n. 2).

Przeniesienie sprawy z jednego trybunału do drugiego powinno odbyć się przed zamknięciem postępowania dowodowego (*ante conclusionem in causa*). Po zebraniu bowiem środków dowodowych, które posłużą za podstawę do wyjaśnienia okoliczności faktycznych sprawy i jej rozstrzygnięcia, nie ma potrzeby zmiany trybunału. Po zamknięciu postępowania dowodowego ma miejsce *pars decretoria* procesu; najlepiej może rozstrzygnąć sprawę ten trybunał, który zebrał środki dowodowe. Dlatego w praktyce, choć ustawa o tym nie wspomina, nie powinno się zmieniać trybunału również w czasie instrukcji procesu, gdyby sprawa miała na tym ucierpieć. Należy jednak przyjąć, że przeniesienie trybunału nie byłoby dotknięte sankcją nieważności, gdyby zostało dokonane nawet po zamknięciu postępowania dowodowego. Nieważność ta nie wynika z tekstu ustawy²⁷.

Motu proprio nie wspomina, w jaki sposób powinno odbyć się przeniesienie wszczętej sprawy z jednego trybunału do drugiego. Kto ma

²⁵ Mp Cm, n. IV § 3: „Mutatis substantialiter circumstantiis aut locorum aut personarum de quibus in § 1, instantia ante conclusionem in causa potest transferri in casibus particularibus de uno ad aliud Tribunal aequae competens, si accedat consensus partium et utriusque Tribunalis”.

²⁶ M. Lega — V. Bartocchetti: *Commentarius in iudicia ecclesiastica*. Vol. I. Romae 1950 s. 70 nn.; zob. *S. R. R. Decisiones*, vol. 23 (1931), dec. z 30 X 1931 r., s. 430, n. 1.

²⁷ C. Lefebvre: *De motu proprio Causas matrimoniales*, jw. s. 412.

wnieść prośbę w tej sprawie i do kogo? Nie ulega jednak wątpliwości, że wniosek tego rodzaju może wnieść tak jedna, jak i druga strona. Najpierw wypadaloby z nim zwrócić się do trybunału *ad quod*, który musi poznać swoją kompetencję; dopiero gdy ten okaże gotowość przejęcia sprawy, wniosek należy złożyć w trybunale *a quo*. Zarówno jeden jak i drugi trybunał nie musi zgodzić się na translację, gdyby przewidywał, że na tym może ucierpieć sprawa. Nie wyklucza się również inicjatywy samego trybunału *a quo*, a zwłaszcza jego obrońcy wężła małżeńskiego, gdyby na skutek zmiany okoliczności zaszła obiektywnie korzystna relacja pomiędzy trybunałem *ad quod* a daną sprawą. Przepis kodeksowy postanawiający, iż sąd, do którego strona zwróci się z powództwem, nie może uchylić się od rozpoznania sprawy tylko dlatego, że inny sąd jest również właściwy (kan. 1608, 1709), ma zastosowanie i przy translacji sprawy.

Przeniesienie wszczętej sprawy z jednego trybunału do drugiego może odbyć się tylko w przypadkach poszczególnych (*in casibus particularibus*). Oznacza to, że trybunały nie mogą w oparciu tylko o własną i wyłączną zgodę zawsze dokonywać translacji spraw. Prawo translacji jest podyktowane szczególnymi okolicznościami sprawy. Samowolna translacja spraw wprowadziłaby dezorganizację do działalności sądów.

Przeniesienie instancji uwarunkowane jest wyrażeniem na nie zgody nie tylko przez oba trybunały, ale i obie strony (*si accedat consensus partium et utriusque Tribunalis*). O zgodę drugiej strony bądź stron zapytuje trybunał *a quo* po wpłynięciu umotywowanego wniosku i odpowiedniej uchwały sądowej. Nie zwrócenie się po zgodę strony na zmianę trybunału nie spowodowałoby jednak nieważności procesu. Nie można natomiast tego powiedzieć, gdyby trybunał *ad quod* nie uzyskał zgody trybunału *a quo*, gdyż dwa trybunały nie mogą jednocześnie tej samej sprawy uczynić swoją; należy ona do trybunału *a quo*, który pierwszy dokonał cytacji (kan. 1568, 1725 n. 2).

3. SKŁAD TRYBUNAŁU

A. Kolegium sędziowskie

W świetle przepisu Kodeksu Prawa Kanonicznego sprawy o nieważność małżeństwa, z uwagi na publicznoprawny charakter wężła małżeńskiego oraz jego świętość i nierozzerwalność, są zastrzeżone trybunałowi złożonemu przynajmniej z trzech sędziów. Przepis ten obowiązuje bez względu na jakiegokolwiek sprzeczne zwyczaje oraz znosi przeciwne przywileje uzyskane przed ukazaniem się Kodeksu. Wyrok wydany wbrew temu przepisowi jest nieważny w sposób nieusuwalny²⁸.

W przypadkach uzasadnionych specjalnymi racjami, np. ze względu na zawilóść sprawy, kolegium sędziowskie może składać się z więcej niż trzech sędziów — np. z pięciu, a nawet siedmiu. O większej liczbie sędziów decyduje biskup. Z wnioskiem co do większej liczby sędziów może wystąpić nie tylko przewodniczący trybunału czy samo kolegium sędziowskie, ale również obrońca wężła małżeńskiego, promotor sprawiedliwości lub strony. Biskup może powiększyć kolegium sędziowskie nie tylko przed wszczęciem procesu, ale także w każdym innym momencie, nawet po zamknięciu postępowania dowodowego, o ile instrukcja procesu była

²⁸ Kan. 1576 § 1, 1892 n. 1; Instr. *Provida*, art. 13 § 1.

przeprowadzona przez trybunał kolegiálny złożony z trzech sędziów²⁹. Kolegium sędziowskie trybunału apelacyjnego musi składać się z takiej liczby sędziów, z jakiej składało się kolegium niższej instancji (kan. 1596). Tej reguły nie musi się trzymać Św. Rota Rzymska, która rządzi się własnymi zasadami. Znane są bowiem przypadki, kiedy sprawa rozpatrywana w pierwszej instancji przez kolegium pięciosobowe, była wyrokowana przez trzyosobowy turnus rotalny. Z tego rodzaju zasady nie może korzystać trybunał trzeciej instancji, powoływany w niektórych krajach na podstawie specjalnego indultu Stolicy Apostolskiej, chyba że w indultcie tym zostałyby to przewidziane.

Zgodnie z kanonicznym prawem procesowym w każdej diecezji powinno być od czterech do dwunastu sędziów synodalnych. Rekrutują się oni spośród kapłanów biegłych w prawie kanonicznym, odznaczających się roztropnością i doświadczeniem. Zatwierdza ich synod diecezjalny na wniosek biskupa. Poza synodem, na miejsce zmarłych lub ustępujących, albo po upływie dziesięciu lat, jeżeli synod diecezjalny nie odbył się, biskup sam ich wyznacza, po wysłuchaniu zdania kapituły katedralnej; wtedy noszą oni nazwę sędziów prosynodalnych (kan. 1574). Sędziów trybunału międzydiecezjalnego, regionalnego czy międzyregionalnego wybiera się bezwzględną większością głosów na wspólnym posiedzeniu biskupów, których terytoria obejmuje dany trybunał³⁰.

Kodeksowe przepisy dotyczące składu kolegium sędziowskiego w sprawach o nieważność małżeństwa obecnie posiadają znaczenie względne. Motu proprio *Causas matrimoniales* upoważnia bowiem Konferencję Biskupów do udzielania zezwoleń na utworzenie w pierwszej i drugiej instancji kolegium złożonego z dwóch osób duchownych i jednego mężczyzny świeckiego, gdyby kolegium tego nie można było utworzyć z trzech sędziów powołanych spośród osób duchownych³¹.

Motu proprio zaznacza, iż powyższa możliwość zmiany składu sędziowskiego dotyczy trybunałów diecezjalnych i regionalnych. Należy jednak przyjąć, że chodzi tu również o trybunały międzydiecezjalne i międzyregionalne, które są obecnie powoływane po myśli przepisów Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiej z dnia 28 grudnia 1970 r. na tej samej zasadzie co i trybunały regionalne³². Wprowadzie trybunały międzydiecezjalne i międzyregionalne mają na celu zapewnić sprawniejsze funkcjonowanie kościelnego wymiaru sprawiedliwości, a przeto powinny posiadać odpowiednią liczbę sędziów rekrutujących się spośród osób duchownych, to jednak okoliczności miejsca i czasu mogą sprawić, że nowy przepis co do składu kolegium sędziowskiego może okazać się i dla nich aktualny.

Wejście mężczyzny świeckiego w skład kolegium sędziowskiego uwarunkowane jest trzema okolicznościami: niemożnością powołania do tegoż kolegium samych osób duchownych, odpowiednimi kwalifikacjami męż-

²⁹ J. Torre: *Processus matrimonialis*. Neapoli 1956 s. 50.

³⁰ S. *Signaturae Apostolicae Tribunal: Normae pro Tribunalibus interdioecesanis vel regionalibus aut interregionalibus*, 28 XII 1970, art. 4—9. *AAS* 63 (1971) 486.

³¹ *Mp Cm*, n. V § 1: „Si nec in Tribunali dioecetano nec in Tribunali regionali, ubi erectum sit, collegium trium iudicum clericorum efformari possit, Conferentia Episcopalis facultate instruitur permittendi in primo et secundo gradu constitutionem collegii ex duobus clericis et uno viro laico”.

³² *AAS* 63 (1971) 486.

czynny kandydującego na urząd sędziego kościelnego, oraz udzieleniem zezwolenia przez Konferencję Biskupów.

Trudno jest dokładnie określić, kiedy ma miejsce niemożność powołania do kolegium sędziowskiego osób duchownych. Nie chodzi tu o brak osób duchownych w znaczeniu dosłownym. Niemożność powołania ich do kolegium sędziowskiego zachodzi również wtedy, gdy np. nie posiadają odpowiednich kwalifikacji wymaganych przez prawo, albo pracują w charakterze duszpasterzy, tak że angażowanie ich w sądownictwie odbiłoby się niekorzystnie na ich akcji duszpasterskiej, albo też z uwagi na inne zajęcia mogliby spełniać funkcje sędziowskie ze szkodliwą dla sprawy zwłoką. Motu proprio nie wspomina o sędziach synodalnych, ani o kapłanach, lecz tylko o duchownych. Przez duchownego w świetle najnowszych przepisów kościelnych należy rozumieć co najmniej diakona³³.

Mężczyzna świecki kandydujący do kolegium sędziowskiego powinien odznaczać się pod względem wiary katolickiej i dobrych obyczajów, a jednocześnie znajomością prawa kanonicznego. Pierwszeństwo należy się tym osobom, które posiadają praktykę sądową³⁴. Należy tu zauważyć, że wśród norm wydanych przez Najwyższy Trybunał Sygnatury Apostolskiej dla trybunałów międzydiecezjalnych, regionalnych i międzyregionalnych znajduje się przepis zabraniający powoływania na urząd sędziego kościelnego tych, którzy pełnili w danym trybunale urząd adwokata lub pełnomocnika, albo aktualnie pełnią w innym trybunale³⁵. Tę dyspozycję należałoby odnieść i do trybunału diecezjalnego.

Konferencja Biskupów — zgodnie ze swoimi statutami — udziela zezwolenia na utworzenie kolegium mieszanego, o którym jest mowa, albo poprzez uchwałę swoich członków, albo za pośrednictwem przynajmniej członka Konferencji, specjalnie do tego obranego³⁶. Umotywowany wniosek w tej sprawie składa zainteresowany biskup. Użyte w Motu proprio wyrażenie: *Conferentia Episcopalis facultate instruitur...* zdaje się wskazywać, że zezwolenie Konferencji na powołanie mężczyzny świeckiego na członka kolegium sędziowskiego jest potrzebne pod sankcją nieważności aktu. Chodzi tu o dyspensę od kanonów 118 i 1574 § 1, której nie przewiduje Motu proprio *De Episcoporum muneribus* z dnia 15 czerwca 1966 r.

Należy przyjąć, że zezwolenie Konferencji Biskupów na utworzenie kolegium sędziowskiego, w którego skład wchodziłby mężczyzna świecki, nie musi dotyczyć przypadku poszczególnego, gdyż Motu proprio *Causas matrimoniales* o tym nie wspomina. Tego rodzaju zezwolenie może więc mieć charakter ogólny i stały. W praktyce zezwolenie to powinno być udzielone na określony czas, np. na okres trzech lat; zebrane w tym czasie doświadczenie pozwoli na ocenę przydatności dalszego zezwolenia.

Mężczyzna świecki wchodzący w skład kolegium sędziowskiego nie

³³ Zob. Motu proprio *Ad pascendum*, 15 VIII 1972, n. IX. AAS 64 (1972) 540.

³⁴ Mp Cm, n. VII: „Laici ad huiusmodi munera assumendi fulgeant catholica fide et bonis moribus ac simul iuris canonici scientia. Cum autem agitur de munere iudicis viro laico conferendo, de quo in n. V § 1, ii praeferantur qui etiam consuetudinem fori habeant”.

³⁵ Art. 9 § 1. AAS 63 (1971) 486.

³⁶ Mp Cm, n. V § 3: „Conferentia Episcopalis facultates, de quibus supra, concedere valet iuxta propria statuta, vel per membrorum coetum, vel saltem per membrum Conferentiae, quae ad id eligantur”.

może występować w charakterze przewodniczącego trybunału, gdyż jest nim oficjał lub wiceoficjał, ewentualnie sam biskup (kan. 1577 § 2, 1578). Może natomiast pełnić funkcję audytora i relatora. Wypadałoby, aby w gronie sędziów kościelnych było kilku rekrutujących się spośród osób świeckich; dzięki temu można będzie uniknąć okazji do wyznaczania tej samej osoby świeckiej do każdego kompletu sędziowskiego.

B. Trybunał jednoosobowy

W świetle kodeksowego prawa kanonicznego sprawy o nieważność małżeństwa, pod sankcją nieważności wyroku, muszą być rozpatrywane przez trzyosobowe kolegium sędziowskie. Jedynie na terenach misyjnych, ze względu na szczególne okoliczności, tego rodzaju przepis mógł być zastąpiony specjalną instrukcją wydaną przez właściwą Kongregację³⁷. Inne sprawy małżeńskie, np. o rozdział małżonków, o stwierdzenie stanu wolnego, o ślubność potomstwa, rozstrzygać może trybunał jednoosobowy.

Motu proprio *Causas matrimoniales* odstępuje od bezwzględnej zasady kodeksowej co do trzyosobowego kolegium sędziowskiego, obowiązującej w procesie o nieważność małżeństwa. Gdyby w trybunale pierwszej instancji nie można było — nawet przez powołanie mężczyzny świeckiego — utworzyć kolegium złożonego z trzech sędziów, sprawy o nieważność małżeństwa za pozwoleniem Konferencji Biskupów w poszczególnych przypadkach mogą być rozpatrywane przez jednego sędziego będącego osobą duchowną, a więc przez trybunał jednoosobowy³⁸.

Jedynie trybunał pierwszej instancji może rozpatrywać sprawy o nieważność małżeństwa jako jednoosobowy. Trybunał apelacyjny zawsze musi być kolegialny.

Niemожność uformowania kolegium sędziowskiego może mieć miejsce np. wtedy, gdy biskup ze względu na brak odpowiednich osób może zamianować tylko jednego lub dwóch sędziów, albo gdy mianowani sędziowie z jakichś ważnych powodów nie mogą w danej chwili przystąpić kolegialnie do rozpatrywania sprawy, która nie cierpi zwłoki. Może to zdarzyć się zazwyczaj w trybunałach małych diecezji, albo nawet rozległych, ale o małej liczbie duchownych, albo też na terenach o charakterze misyjnym. Potrzeba powołania trybunału jednoosobowego rzadziej może zdarzyć się w sądach międzydiecezjalnych czy regionalnych.

Zezwolenia na rozpatrzenie i rozstrzygnięcie sprawy o nieważność małżeństwa przez jednego sędziego Konferencja Biskupów udziela w podobny sposób jak i na kooptację mężczyzny świeckiego³⁹. Jednakże zezwolenie to może być udzielone tylko w przypadkach poszczególnych. Oznacza to, że o pozwolenie na utworzenie trybunału jednoosobowego trzeba zwracać się każdorazowo i jedynie szczególne okoliczności mogą upoważnić Konferencję Biskupów do udzielenia dyspensy od obowiązującej zasady kolegierności sądowej przy rozpatrywaniu spraw o nieważność małżeństwa. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby zainteresowany biskup zwracał się do Konferencji o powyższe pozwolenie jednocześnie w odnie-

³⁷ Kan. 1576 § 1, 1892 n. 1; Instr. *Provida*, art. 13.

³⁸ Mp Cm, n. V § 2: „In primo gradu, cum nec per aggregationem viri laici collegium de quo in § 1 efformari possit, singulis in casibus causae nullitatis matrimonii clerico tamquam iudici unico per eandem Episcopalem Conferentiam demandari possunt”.

³⁹ Zob. przypis 36.

sieniu do kilku określonych spraw. Sędzią, który w oparciu o uzyskane upoważnienie sam rozpatrzy sprawę o nieważność małżeństwa, będzie oficjał lub wiceoficjał; może nim być również sam biskup. Na skutek udzielonego upoważnienia charakter władzy takiego sędziego nie ulega zmianie.

Motu proprio *Causas matrimoniales* zawiera zalecenie, aby sędzia, który sam będzie rozpatrywać sprawę o nieważność małżeństwa, skorzystał — jeżeli to będzie możliwe — z pomocy asesora i audytora⁴⁰.

Zalecenie Motu proprio dotyczące korzystania z pomocy asesora, jest wzorowane na przepisie kan. 1575, który postanawia, że sędzia jednoosobowy w każdym procesie może sobie dobrać dwóch asesorów spośród sędziów synodalnych. Motu proprio modyfikuje przepis kodeksowy w ten sposób, że wspomina tylko o jednym asesorze i zezwala, aby nim był również mężczyzna świecki⁴¹. Zadaniem asesora jest branie czynnego udziału w procesie przez studiowanie akt procesowych, udzielanie sędziemu rad przy rozpatrywaniu sprawy i wydaniu wyroku. Opinię swoją asesor może sporządzić na piśmie. Asesor posiada tylko głos doradczy. Sędzia nie jest skrupowany jego opinią i wyrok wydaje własną powagą⁴².

Zadaniem audytora, zwanego też instruktorem, jest przesłuchiwanie w sądzie stron i świadków oraz spełnianie innych czynności procesowych mających na celu przygotowanie sprawy do wyrokowania. Mianuje go biskup na stałe lub do poszczególnych spraw. Może go również powołać sędzia, ale tylko do sprawy, którą sam rozpoznaje (kan. 1580). Z zasady audytorami są sędziowie synodalni (kan. 1581)⁴³. Motu proprio *Causas matrimoniales* zezwala, aby funkcję audytora pełnił również mężczyzna świecki⁴⁴.

Skorzystanie przez sędziego jednoosobowego z pomocy asesora i audytora w świetle Kodeksu Prawa Kanonicznego jest fakultatywne, o czym świadczy użyte słowo *potest*, w świetle natomiast Motu proprio jest raczej obowiązkowe, o ile istnieje możliwość powołania ich; zalecenie bowiem zostało wyrażone słowami: *ubi fieri possit ... asciscat*. Trzeba jednak zauważyć, że Kodeks przewidywał rozpatrywanie przez trybunał jednoosobowy spraw mniejszej wagi. Udział asesora i audytora w sprawach o nieważność małżeństwa rozpatrywanych przez trybunał jednoosobowy nie jest jednak wymagany pod sankcją nieważności procesu, ale jest podyktowany realną korzyścią. Dzięki asesorowi i audytorowi sędzia będzie mógł działać sprawniej i szybciej, a przede wszystkim uniknie niebezpieczeństwa subiektywizmu w spojrzeniu na sprawę.

C. Udział osób świeckich

Udział osób świeckich w działalności sądów kościelnych w świetle Kodeksu Prawa Kanonicznego jest znikomy. Kodeks zezwala osobom świeckim na pełnienie w sądach kościelnych jedynie funkcji notariusza, o ile nie można jej zlecić duchownemu (kan. 373 § 3), woźnego i komornika (kan. 1592), adwokata i pełnomocnika (kan. 1657 § 1). Ubogi ten zakres

⁴⁰ Mp Cm, n. V § 2: „Qui iudex, ubi fieri possit, assessorem et auditorem in iudicio sibi asciscat”.

⁴¹ Mp Cm, n. VI.

⁴² F. Roberti: *De processibus*. Vol. I. Romae 1956 n. 113—114.

⁴³ Tamże, n. 124—126.

⁴⁴ Mp Cm, n. VI.

funkcji zleczanych osobom świeckim wynikał z przeakcentowania struktury hierarchicznej Kościoła i związanego z tym poszerzenia zadań osób specjalnie powołanych przez Boga i Kościół.

II Sobór Watykański mocno podkreślił podstawową godność osoby ludzkiej i godność członków Ludu Bożego wynikającą z odrodzenia się w chrzcie świętym i wspólnej łaski synostwa. Z nauki soborowej jasno wynika, że aktywny udział wiernych w życiu społeczności kościelnych jest konieczny i że cały szereg zadań, które w ciągu wieków przejęli od nich duchowni, a których spełnienie nie wymaga specjalnej misji, powinien im być przywrócony. Działalność kościelna laikatu jest szczególnie cenna i potrzebna tam, gdzie istnieje ograniczona ilość duchownych.

Wychodząc z powyższych założeń Motu proprio *Causas matrimoniales* szerzej otworzyło bramy sądów kościelnych przed osobami świeckimi. Jak to już wyżej wspomniano, mężczyzna świecki może obecnie wejść w skład kolegium sędziowskiego, które ma rozpatrzyć i rozstrzygnąć sprawę o nieważność małżeństwa — i to zarówno w pierwszej jak i drugiej instancji⁴⁵. Wprawdzie tego rodzaju udział w kościelnej jurysdykcji sądowej został uzależniony od niemożności utworzenia kolegium złożonego z samych osób duchownych i zezwolenia Konferencji Biskupów, niemniej jednak jest to znaczne odstępstwo od dotychczasowej praktyki sądowej, świadczące wymownie o zaufaniu, jakim darzy się w Kościele laikat.

Dalszym uprawnieniem mężczyzn świeckich wynikającym z Motu proprio *Causas matrimoniales* jest możliwość pełnienia przez nich w kościelnych trybunałach wszystkich stopni funkcji asesora i audytora⁴⁶.

Teoretycznie również w świetle kodeksowego prawa procesowego asesorem mogła być osoba świecka, gdyż pełnienie tej funkcji nie zakłada uczestnictwa w jurysdykcji kościelnej. W praktyce jednak osoby świeckie nie mogły być asesorami, gdyż w ten sposób starano się podkreślić niezależność kościelnej władzy sądowej. Dyskusję na temat ewentualnego powierzenia funkcji asesora osobom świeckim przerwało orzeczenie Kongregacji Soborowej z dnia 14 grudnia 1918 r. na niekorzyść osób świeckich⁴⁷. Asesorowie byli więc wybierani spośród sędziów synodalnych (kan. 1575).

Asesor w osobie mężczyzny świeckiego, o ile posiada procesowe wykształcenie i doświadczenie, może oddać duże usługi sędziemu kościelnemu, który niejednokrotnie, zwłaszcza gdy chodzi o sprawy małżeńskie, staje w obliczu konieczności głębszego poznania specyficznej psychiki procesujących się małżonków. Także interpretacja wielu zagadnień stanu faktycznego sprawy o nieważność małżeństwa dokonana przez asesora świeckiego może okazać się szczególnie pomocną dla sędziego duchownego.

Motu proprio nie wspomina o sposobie powoływania asesorów świeckich. Należy jednak przyjąć, że mianuje ich do poszczególnych spraw biskup. Nominacja zakłada uprzednie stwierdzenie ich przydatności.

Orzeczenie Kongregacji Soborowej z dnia 14 grudnia 1918 r. wyraźnie zabraniało pełnienia funkcji audytora przez osobę świecką⁴⁸. Zakaz

⁴⁵ Zob. przypis 31.

⁴⁶ Mp Cm, n. VI: „Ad munus assessoris et auditoris in Tribunalibus cuiusvis gradus, viri laici vocari possunt”.

⁴⁷ AAS 11 (1919) 132.

⁴⁸ AAS 11 (1919) 128.

ten wynikał z zasady, że osoby świeckie nie uczestniczą w jurysdykcji kościelnej (kan. 118). Obecna możliwość zajęcia stanowiska audytora przez osobę świecką jest podyktowana korzyścią sądu, zwłaszcza w diecezjach odczuwających brak odpowiedniej liczby duchownych. Trybunał zarówno jednoosobowy jak i kolegialny chętnie skorzysta z pomocy audytora świeckiego choćby dlatego, że przesłuchanie stron i świadków w sprawach małżeńskich często dotyczy kwestii drażliwych i zakłada szczególną znajomość życia małżeńskiego. Ponadto audytor świecki, wolny od zajęć kapłańskich i duszpasterskich, może więcej czasu poświęcić pracy w sądzie niż duchowny.

Urząd notariusza w sądach kościelnych mogą pełnić nie tylko mężczyźni świeccy, ale i niewiasty⁴⁹. Chodzi tu o niewiasty zarówno zakonne jak i świeckie, byleby odpowiadały stawianym wymogom. Motu proprio *Causas matrimoniales* nie uzależnia powoływania osób świeckich na urząd notariuszy sądowych od niemożności zlecenia tego urzędu duchownym. Nie zostały jednak zniesione zastrzeżenia w odniesieniu do procesu kanonicznego (kan. 373 § 3); Motu proprio bowiem dotyczy tylko spraw o nieważność małżeństwa. Jednakże nic nie stoi na przeszkodzie, aby dyspozycje zawarte w Motu proprio mogły być stosowane w innych sprawach spornych.

Osoby świeckie powoływane do pracy w sądach kościelnych na wyżej wymienione stanowiska powinny odznaczać się pod względem wiary katolickiej i dobrych obyczajów, a jednocześnie znajomością prawa kanonicznego. Gdyby zaś chodziło o urząd sędziego, te osoby mają pierwszeństwo, które posiadają doświadczenie sądowe⁵⁰.

Wybór osób świeckich na kościelne stanowiska sądowe nie może więc być przypadkowy; musi on być oparty na kryteriach natury moralnej i naukowej. Osoby świeckie pracujące w sądzie kościelnym muszą odznaczać się pod względem wiary katolickiej, gdyż tego domaga się specyfika rozpatrywanych w nim spraw. Sprawy rozpatrywane w sądzie kościelnym posiadają aspekt teologiczny; nie zrozumie się ich właściwie bez spojrzenia na nie okiem wiary. Osoby te powinny też odznaczać się dobrą obyczajowością; domaga się tego od nich wysoki autorytet sądu kościelnego. Sprawy sądowe, a zwłaszcza o nieważność małżeństwa, są poważne i trudne, zarówno gdy chodzi o zachowanie przepisów proceduralnych jak i stronę merytoryczną. Dlatego powyższym przymiotom moralnym powinna towarzyszyć znajomość prawa kanonicznego. Sprawdzianem wiedzy kanonistycznej jest w zasadzie posiadanie stopnia doktora lub przynajmniej dyplomu licencjata czy magistra prawa kanonicznego, choć nie jest wykluczone, że rzeczywistą wiedzę kanonistyczną można posiadać po odbyciu studiów ogólnoteologicznych i odpowiedniej praktyki sądowej.

Należy dodać, że wszyscy pracujący w sądownictwie kościelnym, czy to będzie chodziło o osoby duchowne czy świeckie, powinny posiadać naturalne predyspozycje sądownicze, przejawiające się przede wszystkim w roztropności i umiłowaniu uczciwości. Dopiero dzięki kwalifikacjom naturalnym, moralnym i naukowym oraz doświadczeniu członków i pracowników trybunału kościelnego można zapewnić temuż trybunałowi właści-

⁴⁹ Mp Cm, n. VI: „...munus autem notarii sive viri sive mulieres suscipere possunt”.

⁵⁰ Zob. przypis 34.

we funkcjonowanie, a w konsekwencji maksymalnie obiektywny wymiar sprawiedliwości. Kwalifikacje w stopniu wyższym, zwłaszcza gdy chodzi o doświadczenie, powinni posiadać sędziowie, których prawo kościelne, wprowadzając do procesu kanonicznego zasadę swobodnej oceny sędziowskiej środków dowodowych, obdarza wielkim zaufaniem (kan. 1869 § 3).

W świetle powyższych rozważań zrozumiałym staje się postulat, aby śmiało i z większym zaufaniem angażować w sądach kościelnych odpowiednie osoby świeckie, gdyż tylko drogą praktyki osoby te można będzie przygotować do dobrze pojętej pracy sądowej.

4. POSTĘPOWANIE APELACYJNE

Zagadnieniom apelacji Motu proprio *Causas matrimoniales* poświęca dwie normy: VIII i IX; pierwsza odnosi się do apelacji od pierwszego wyroku orzekającego nieważność małżeństwa, zawsze obowiązującej, druga zaś do możliwego rekursu przeciwko dekretovi zatwierdzającemu wyrok pierwszej instancji.

A. Apelacja od pierwszego wyroku orzekającego nieważność małżeństwa

Obowiązkowe od czasów Benedykta XIV apelowanie obrońcy węzła od każdego pierwszego wyroku orzekającego nieważność małżeństwa w ostatnich czasach było przedmiotem ożywionych dyskusji⁵¹. Nie ulega wątpliwości, że instytucja apelacji obrońcy węzła stoi na straży praworządności sądowej oraz świętości i nierozzerwalności węzła małżeńskiego — zwłaszcza gdy się zważy, iż strona pozwana często nie tylko zachowuje się biernie, ale jest zainteresowana, podobnie jak i strona powodowa, uzyskaniem wyroku orzekającego nieważność małżeństwa. Zdarzały się jednak przypadki, kiedy obrońca węzła musiał apelować do instancji wyższej mimo oczywistej nieważności małżeństwa stwierdzonej w instancji pierwszej. Procedura drugiej instancji jednakowo obowiązująca we wszystkich przypadkach znacznie przedłużała zakończenie sprawy. Stąd wysunięto postulat, aby w przypadkach uzasadnionych postępowanie apelacyjne uprościć. Tego rodzaju postulatowi wyszły naprzeciw naprzód indulty Stolicy Apostolskiej udzielone Konferencjom Biskupów Stanów Zjednoczonych Ameryki i Australii⁵², a następnie Motu proprio *Causas matrimoniales*.

Główna zasada apelacyjna zawarta w Motu proprio *Causas matrimoniales* głosi, że od pierwszego wyroku orzekającego nieważność małżeństwa obrońca węzła obowiązany jest w przepisany czas, czyli w ciągu dziesięciu dni od otrzymania wiadomości o opublikowaniu wyroku, odwołać się do trybunału wyższego; gdyby zaniedbał tego uczynić, powinien być do tego zmuszony powagą przewodniczącego trybunału, ewentualnie sędziego stanowiącego trybunał jednoosobowy⁵³. Jest to zasada kanonu 1986, zaktualizowana wzmianką o możliwości interwencji sędziego jednoosobowego. Opierając się przeto na interpretatorach tegoż kanonu należy

⁵¹ I. Gordon, jw. s. 724 n.

⁵² C. Lefebvre: De procedura in causis matrimonialibus concessa Conferentiae Episcopali U.S.A., jw. s. 589 n.

⁵³ Mp Cm, n. VIII § 1: „A prima sententia, matrimonii nullitatem declarante, vinculi defensor ad superius Tribunal provocare tenetur intra legitimum tempus: quod si facere neglegat, auctoritate praesidis vel iudicis unci compellendus est”.

przyjąć, że obrońca wężła obowiązany jest apelować do wyższej instancji nie tylko od wyroku pierwszej instancji orzekającego nieważność małżeństwa, ale i od wyroku wydanego w instancji wyższej, po raz pierwszy orzekającego nieważność małżeństwa.

Po przyjęciu apelacji przez trybunał drugiej instancji obrońca wężła tejże instancji powinien przedłożyć swoje uwagi, oświadczając, czy sprzeciwia się orzeczeniu wydanemu w trybunale pierwszej instancji czy nie. Przeciwno tym uwagom obrońcy wężła kolegium sędziowskie może zażądać głosów obrończych stron bądź ich adwokatów, jeżeli uzna to za stosowne⁵⁴.

Nowością jest postanowienie, że obrońca wężła sporządza swoje uwagi nie *pro vinculo*, lecz *pro rei veritate*. Wynika to ze słów ustawy: ... *utrum ... aliquid habeat opponendum necne*⁵⁵. Dotychczasowe uprawnienia obrońcy wężła w tej materii określał kan. 1968 n. 3: *Animadversiones contra matrimonii nullitatem ... scribere et allegare, eaque omnia deducere, quae ad matrimonium tuendum utilia censuerit*. Należy jednak zauważyć, że już Pius XII wykazał, iż działalność obrońcy wężła małżeńskiego, podobnie jak i innych członków trybunału, powinna być kierowana *rei veritate*⁵⁶.

Z kan. 1986, którego treść została przejęta przez Motu proprio *Causas matrimoniales* w n. VIII § 1, mogłoby się wydawać, że swoje uwagi *pro rei veritate* składa obrońca wężła każdej instancji apelacyjnej, który otrzyma pierwszy wyrok orzekający nieważność małżeństwa. Tymczasem Motu proprio w n. VIII § 2 wyraźnie stwierdza, że uwagi te mają dotyczyć wyroku pierwszej instancji: *Apud Tribunal secundae instantiae vinculi defensor suas animadversiones exhibeat ut dicat utrum contra decisionem latam in primo gradu aliquid habeat opponendum necne*. Tego rodzaju przywilej obrońcy wężła drugiej instancji, a nie wyższej, jest zrozumiałą. Przyspieszone działanie uzasadnione jest tylko w przypadku wydania wyroku orzekającego nieważność małżeństwa przez trybunał pierwszej instancji; nieważność małżeństwa stwierdzona dopiero w drugiej czy dalszej instancji w wyniku apelacji nie jest tak pewna, jak stwierdzona wyrokiem pierwszej instancji. Dlatego prawodawca chce, aby nieważność małżeństwa stwierdzona po raz pierwszy w instancji drugiej lub dalszej, została potwierdzona jeszcze jednym wyrokiem wydanym przez trybunał wyższy na zwyczajnej drodze sądowej. Zresztą nie wypada w uproszczony sposób rozstrzygać to, co było przedmiotem długich rozważań i rozstrzygnięć dwóch trybunałów na drodze formalnego i zwyczajnego postępowania⁵⁷.

Jurysprudencja Roty Rzymskiej stoi na stanowisku, że *non datur locus applicationi Motus proprii* w przypadku równoczesnego wniesienia apelacji przez stronę pozwaną. Należy też odnotować komunikat Sekre-

⁵⁴ Mp Cm, n. VIII § 2: „Apud Tribunal secundae instantiae vinculi defensor suas animadversiones exhibeat ut dicat utrum contra decisionem latam in primo gradu aliquid opponendum habeat necne. Contra quas animadversiones collegium, si opportunum censuerit, partium earumve patronorum animadversiones exquirat”.

⁵⁵ Zob. wykład Dziekana Św. Roty Rzymskiej B. Filipiaka z okazji rozpoczęcia roku ak. 1971/72 w Studium Roty. *Ephemerides Iuris Canonici* 27 (1972) 444.

⁵⁶ AAS 36 (1944) 285.

⁵⁷ Zob. O. Di Jorio, jw. s. 14; C. Lefèbvre: *De motu proprio Causas matrimoniales*, jw. s. 415 n.

tariatu Stanu z dnia 29 lutego 1972 r. podający, że Ojciec Święty nie dyspensuje od drugiego wyroku orzekającego nieważność małżeństwa w przypadku, gdy uprzednio miał miejsce wyrok negatywny⁵⁸.

Z powyższego jasno wynika, że instrukcja procesu w pierwszej instancji ma obecnie o wiele większe znaczenie niż dotąd. Niekompletnie zebrany materiał dowodowy jest najczęściej podstawą żądania, aby druga instancja rozpatrzyła ponownie sprawę na drodze zwyczajnego postępowania. Dlatego nie tylko sędzia instruktor, ale i strony, bądź ich adwokaci, jeżeli występują, powinni sprawę dokładnie rozważyć już w pierwszej instancji, gdyż dzięki temu zwiększa się szansę szybkiego zakończenia sprawy.

Można tu zapytać, czy obrońca wężła swoje uwagi ma sporządzić w oparciu tylko o sam wyrok, czy o wszystkie akta sprawy? Motu proprio nie wspomina o tym szczególe. Ale chyba jest rzeczą oczywistą, że obrońca przed sporządzeniem swych uwag powinien wraz z wyrokami otrzymać do wglądu wszystkie akta sprawy, gdyż w przeciwnym przypadku nie mógłby powiedzieć *quid habeat opponendum necne*. Obrońca wężła powinien przejrzeć przynajmniej te partie akt procesowych, które nasuwały wątpliwości przy podejmowaniu ustaleń faktycznych.

Uwagi obrońcy wężła drugiej instancji powinny dotyczyć przede wszystkim strony faktycznej sprawy, a więc kompletności zebranego materiału, stopnia wyjaśnienia sprawy, dostateczności środków dowodowych, poprawności wnioskowania sędziowskiego itp. Rozpatrzenie strony formalnej sprawy, tj. zgodności postępowania trybunału pierwszej instancji z prawem procesowym, z zasady należy do sędziów; obrońca mógłby się tym zająć, gdyby pominięcie prawa procesowego miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy.

Komisja Odnowy Kodeksu Prawa Kanonicznego proponując poprzez swój zespół procesowy reformę postępowania apelacyjnego przewidywała jedynie uwagi obrońcy wężła trybunału apelacyjnego⁵⁹. Tymczasem Motu proprio poszło dalej; postanawia bowiem, że przeciwko uwagom obrońcy wężła kolegium może zażądać głosów obrończych bądź stron bądź ich adwokatów, jeżeli będzie uważało to za stosowne (... *si opportunum censuerit, partium earumve patronorum animadversiones exquirat*).

A więc po złożeniu uwag przez obrońcę wężła, kolegium sędziowskie, a nie sam przewodniczący, może przedłożyć je do wglądu stronom lub ich adwokatom i zażądać *contra-animadversiones*. Ustawa nie nakazuje zwracania się po te *contra-animadversiones*, lecz mówi o możliwości zwrócenia się. Są bowiem sprawy tak oczywiste, np. z tytułu niezdolności płciowej, choroby psychicznej, czy przymusu i bojaźni, że zwracanie się do stron czy ich adwokatów po replikę jest bezużyteczne i przedłużyłoby tylko zakończenie sprawy. Pominięcie *contra-animadversiones* nie jest więc w tym przypadku sprzeczne z prawem obrony.

W przypadku zwrócenia się trybunału apelacyjnego po głosy obrończe, należy wyznaczyć odpowiedni termin na ich złożenie. Przyjmuje się, że brak odpowiedzi w wyznaczonym czasie oznacza, iż strona lub adwokat nie chce odpowiedzieć lub nie sprzeciwia się uwagom obrońcy wężła.

Motu proprio *Causas matrimoniales* zniosło więc prawo przysługujące

⁵⁸ C. Lefèbvre: De motu proprio *Causas matrimoniales*, jw. s. 416, nota 107.

⁵⁹ *Communicaciones* 2 (1970) 190, n. 32 b aa).

obrońcy węzła, na mocy którego mógł on zawsze odpowiadać na zarzuty i zabierać głos jako ostatni (zob. kan. 1969 n. 2—3). Jest to zapowiedzią pomniejszenia nadmiernych uprawnień obrońcy węzła i krokiem w kierunku zrównoważenia uprawnień obrońcy i stron, bądź ich adwokatów.

Po zbadaniu wyroku i rozważeniu uwag obrońcy węzła oraz ewentualnych uwag stron bądź ich adwokatów, kolegium sędziowskie swoim dekretem albo zatwierdza wyrok pierwszej instancji, albo przekazuje sprawę do zwyczajnego rozpatrzenia sądowi drugiej instancji⁶⁰. Przepis ten stwarza możliwość szybkiego zakończenia sprawy.

Użyte w Motu proprio wyrażenie *visa sententia* nie oznacza zwyczajnego zapoznania się z wyrokiem. Chodzi tu o przestudiowanie wyroku w oparciu o akta sprawy. W przeciwnym bowiem przypadku wyrażenie: *visa sententia et perpensis animadversionibus* nie byłoby zharmonizowane pod względem treściowym. Jeżeli należy przestudiować uwagi obrońcy węzła i przeciwwagi stron bądź ich adwokatów, to tym bardziej należy to uczynić z wyrokiem. A trudno zbadać zarówno uwagi obrońcy jak i przeciwwagi stron bądź adwokatów bez wglądu w akta sprawy. Jeżeli obrońca węzła obowiązany jest przejrzeć akta sprawy, aby sporządzić uwagi w odniesieniu do wyroku pierwszej instancji, to tym bardziej powinien to uczynić trybunał drugiej instancji, który jest powołany z urzędu do tego, aby ocenić wyrok pierwszej instancji pod względem nie tylko merytorycznym, ale i formalnym.

Dekret, za pomocą którego trybunał drugiej instancji zatwierdza wyrok instancji pierwszej bądź przekazuje sprawę do rozpatrzenia na drodze zwyczajnego procesu, ma znaczenie wyroku końcowego (zob. kan. 1880 n. 6), dlatego powinien posiadać motywy zarówno prawne jak i faktyczne. Dekret ten nie ma charakteru czysto administracyjnego, lecz jest sądowy. Może się wydawać, że dekret ten zostaje wydany z pominięciem zasady kontradiktoryjności. Zasada ta jednak, przynajmniej w jakimś stopniu, zostaje zachowana, gdyż kolegium sędziowskie zwraca się do obrońcy węzła po jego uwagi, które z kolei mogą być zwalczane przeciwwagami stron i ich adwokatów. Zakładając sądowy charakter dekretu nie może tu mieć miejsca aplikacja kan. 201 § 3.

Zatwierdzenie wyroku pierwszej instancji przez kolegium sędziowskie instancji drugiej (*ratihabitio seu ratificatio*) nie jest dyspensą od drugiej instancji, która niekiedy może mieć miejsce. Nie chodzi tu bowiem o dekret nakazujący wykonanie wyroku pierwszej instancji, lecz o orzeczenie rozstrzygające oparte na rozpatrzeniu wyroku pierwszej instancji.

W przypadku zatwierdzenia wyroku pierwszej instancji orzekającego nieważność małżeństwa przez kolegium sędziowskie instancji drugiej, jeżeli nikt temu nie sprzeciwi się, małżonkowie po upływie dziesięciu dni od opublikowania dekretu mają prawo zawrzeć nowe związki małżeńskie,

⁶⁰ Mp Cm, n. VIII § 3: „*Visa sententia et perpensis animadversionibus defensoris vinculi necnon, si exquisitae et datae fuerint, partium earumve patronorum, collegium suo decreto vel decisionem primi gradus ratam habet, vel ad ordinarium examen secundi gradus causam admittit*”. — Zob. W. Bertrams: *De ratihabitione sententiae nullitatis matrimonii in tribunali appellationis. Periodica de re morali, canonica, liturgica* 62 (1973) 215—223; O. Di Jorio: *Concursus appellationis defensoris vinculi et partis gravatae. Adnotatio ad M. pr. Causas matrimoniales*, tamże, s. 393—401.

o ile z ich strony nic nie stałoby na przeszkodzie⁶¹. Zachowana więc została dyspozycja kan. 1987. Sprzeciw, o którym tu mowa, może pochodzić od obrońcy węzła bądź strony pozwanej.

B. Rekurs przeciwko dekretowi zatwierdzającemu wyrok pierwszej instancji

Przeciwko dekretowi kolegium sędziowskiego wydanemu w instancji drugiej, zatwierdzającemu wyrok pierwszej instancji, obrońca węzła, jak również strona w swym mniemaniu pokrzywdzona tym dekretem, mają prawo w ciągu dziesięciu dni od opublikowania dekretu wnieść odwołanie do trybunału wyższego. Odwołanie to jednak jest uwarunkowane możliwością przedłożenia nowych i poważnych argumentów będących w posiadaniu. Tego rodzaju argumenty powinny być przekazane trybunałowi trzeciej instancji w ciągu miesiąca od założenia rekursu⁶².

Jeżeli opublikowanie dekretu odbywa się przez publiczne odczytanie go w sądzie w obecności stron, rekurs można zgłosić ustnie. Jeżeli natomiast dekret ogłoszono w inny sposób, rekurs należy zgłosić na piśmie, chyba że strona odwołująca się nie umie lub nie może pisać. Ustne zgłoszenie rekursu notariusz odnotowuje w aktach. Opublikowanie dekretu nie zbiega się z początkiem dnia, dlatego zgodnie z zasadą wyrażoną w kan. 34 n. 3 czas biegnie od dnia następnego.

Rekurs nie wystarczy zgłosić. Musi on być umotywowany nowymi i poważnymi argumentami — *novis et gravibus argumentis*. Wymóg ten był znany dotychczasowemu prawu procesowemu; uzasadniał on wniesienie apelacji od drugiego wyroku orzekającego nieważność małżeństwa⁶³. Nowe i poważne argumenty nie muszą opierać się na środkach dowodowych, które stanowczo wymagają przeciwnego orzeczenia. Wystarczy, że przedłożone nowe argumenty stwarzają możliwość zmiany poprzedniego orzeczenia. Wystarczalność ich ocenia trybunał apelacyjny *ad quod*. Samo wskazanie na nowych świadków nie zawsze jest równoznaczne z przedłożeniem nowych i poważnych argumentów; należy zwrócić uwagę na ewentualny walor ich zeznań i przydatność do wyświetlenia sprawy. Może natomiast takim argumentem być wykazanie, że pewne okoliczności faktyczne nie zostały uwzględnione przy ferowaniu wyroku.

Nowe i poważne argumenty uzasadniające wniesienie rekursu należy przedłożyć sądowi trzeciej instancji w ciągu miesiąca od wniesienia rekursu. Dnia wniesienia rekursu nie wlicza się, a miesiąc kończy się z upływem dnia o tej samej liczbie w następnym miesiącu kalendarzowym; gdyby miesiąc następny nie miał dnia o tej samej liczbie, czas kończy się, zależnie od przypadku, z początkiem lub końcem ostatniego dnia miesiąca (kan. 34 n. 3—4). Kolegium sędziowskie, od którego dekretu czyni się odwołanie, w przypadkach uzasadnionych może przedłużyć czas na poparcie rekursu, chyba że czas ten już upłynął (zob. kan. 1883).

⁶¹ Mp Cm, n. VIII § 3: „... In priore casu, nemine recurrente, ius est coniugibus, qui alioquin non impediuntur, decem diebus a decreti publicatione elapsis, novas nuptias contrahere”.

⁶² Mp Cm, n. IX § 1: „Adversus decretum collegii, sententiam primi gradus ratam habens, defensor vinculi vel pars, quae se gravatam putet, ius habent recurrendi, intra decem dies a die publicationis decreti, ad superius Tribunal, sed tantummodo prolatis novis et gravibus argumentis, quae tamen praesto sint. Huiusmodi argumenta debent exhiberi Tribunali tertii gradus intra mensem ab interposito recursu”.

⁶³ Zob. kan. 1903, 1989; Instr. *Provida*, art. 217 § 2.

Poparcie rekursu (*prosecutio recursus*), gdy chodzi o stronę formalną, zazwyczaj odbywa się w ten sposób, że odpowiednie pismo skierowane do trybunału wyższego składa się w trybunale *a quo*, który je wraz z odpisem wyroku pierwszej instancji, dekretu zatwierdzającego ten wyrok, pisma zgłaszającego rekurs i wszystkich akt przesyła do trybunału *ad quod*. Odpisy są zbyteczne, jeżeli po myśli kan. 1644 przesyła się akta oryginalne. W takich przypadkach terminem końcowym czasu przeznaczonego na poparcie rekursu będzie nie data wpłynięcia akt do trybunału *ad quod*, lecz data złożenia pisma motywującego rekurs w trybunale *a quo*. Gdyby pismo to zostało przesłane za pośrednictwem poczty, o terminie końcowym decyduje data stempla pocztowego na kopercie.

Pismo popierające rekurs wraz z odpisem wyroku pierwszej instancji, dekretu zatwierdzającego ten wyrok i pisma zgłaszającego rekurs można złożyć bezpośrednio w trybunale *ad quod* (zob. kan. 1884 § 1). Wtedy bierze się pod uwagę datę złożenia tych pism w kancelarii sądu, bądź — jeżeli wysłano je drogą pocztową — datę stempla pocztowego na kopercie. Przy takim sposobie postępowania trybunał *a quo* przesyła akta sprawy do trybunału *ad quod* na polecenie tego ostatniego (zob. kan. 1890).

C. Procedura trybunału trzeciej instancji

Postępowanie odwoławcze w trybunale trzeciej instancji jest znacznie uproszczone, podobnie jak i w trybunale instancji drugiej. Motu proprio *Causas matrimoniales* rozróżnia tu dwa rodzaje postępowania, w zależności od tego, kto wniósł rekurs — obrońca węzła czy strona?

Jeżeli rekurs przeciwko dekretowi zatwierdzającemu wyrok pierwszej instancji wniósł obrońca węzła drugiej instancji, jego kolega w urzędzie z instancji trzeciej może odstąpić od popierania rekursu, wysłuchawszy przedtem zdania przewodniczącego trybunału. W takim przypadku trybunał wydaje dekret ogłaszający sprawę za zakończoną⁶⁴. W ten sposób wyrok instancji pierwszej orzekający nieważność małżeństwa staje się prawomocny i wykonalny. Przeto po opublikowaniu takiego dekretu strony mogą bezzwłocznie zawrzeć nowe związki małżeńskie, o ile zadośćczyniłyby innym wymogom prawa małżeńskiego.

Wyrażenie ustawy: *audito praeside Tribunalis* nie oznacza, że obrońca węzła trzeciej instancji jest całkowicie uzależniony od przewodniczącego trybunału. Chodzi tu o udzielenie rady i wskazówki przez sędziego doświadczonego w przypadku, gdyby obrońca chciał odstąpić od rekursu. Wysłuchanie zdania przewodniczącego trybunału przez obrońcę węzła daje pewność, że jego decyzja odstąpienia od rekursu będzie bardziej dojrzała i oparta na mocnych przesłankach. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby obrońca węzła trzeciej instancji wysłuchał zdania przewodniczącego trybunału również i wtedy, gdyby miał zamiar popierać rekurs. Powzięcie decyzji przez obrońcę powinno być poprzedzone nie tylko wymianą myśli między nim a przewodniczącym trybunału, ale również przestudiowaniem wyroku i motywacji rekursu; w przypadkach wątpliwości powinien przejrzeć odpowiednie akta sprawy.

Motu proprio nie wspomina o tym, jak trybunał ma się zachować, gdyby obrońca węzła trzeciej instancji poparł rekurs swego kolegi z in-

⁶⁴ Mp Cm, n. IX § 2: „Defensor vinculi tertii gradus, audito praeside Tribunalis, potest a recursu recedere: quo in casu Tribunal declarat litem finitam”.

stancji drugiej. Nie ulega jednak wątpliwości, że trybunał ten w takim przypadku może rekurs odrzucić i ogłosić sprawę za zakończoną, albo zdecydować o zwyczajnym rozpatrzeniu danej sprawy w trzeciej instancji — czyli zachować się podobnie jak trybunał drugiej instancji w analogicznym przypadku.

Gdyby jednak rekurs przeciwko dekretowi zatwierdzającemu pozytywny wyrok pierwszej instancji wniosła strona, trybunał trzeciej instancji, rozważywszy przytoczone argumenty, dekretem albo odrzuca rekurs albo sprawę przyjmuje do zwyczajnego rozpatrzenia w trzeciej instancji. Decyzja musi zapaść w ciągu miesiąca od dnia wpłynięcia rekursu⁶⁵.

Z treści ustawy wynika, że do podjęcia powyższej decyzji przez trybunał trzeciej instancji wystarczy rozważenie przytoczonych argumentów — *perpensis argumentis allatis*. Jednakże to rozpatrzenie nie będzie dokładne, jeżeli nie przestudiuje się wyroku pierwszej instancji i dekretu zatwierdzającego instancji drugiej, a nawet nie dokona się, przynajmniej w przypadkach wątpliwych, jakiegoś wglądu w akta sprawy⁶⁶.

5. POSTĘPOWANIE SKRÓCONE

A. Uwagi wstępne

Postępowanie skrócone, czyli ograniczone do istotnych formalności proceduralnych gwarantujących obiektywny wymiar sprawiedliwości, znane było w Kościele od dawna. Koncepcja jego wynikała z zasady słuszności, a podyktowane było koniecznością szybkiego działania mającego na celu zabezpieczenie dobra duchowego stron lub dobra społeczności.

O rozpatrywaniu spraw małżeńskich w trybie skróconym wspomina już Innocenty III w r. 1198⁶⁷. Podstaw prawnych dla skróconego postępowania sądowego dostarczyły Konstytucje Klemensa V (1305—1314): *Saepe contingit* i *Dispendiosam*⁶⁸. Konstytucja *Dei miseratione* Benedykta XIV z dnia 3 grudnia 1741 r. zmierzając do podniesienia dyscypliny sądowej w sprawach małżeńskich wzmocniła formalności proceduralne. Papież ten udzielał jednak dyspens od tychże formalności. Dekret Kongregacji Św. Oficjum z dnia 5 czerwca 1889 r. szczegółowo określił przypadki dla całego Kościoła, w których wolno odstąpić od przepisanych w Konstytucji *Dei miseratione* formalności sądowych, przez co stał się jednym ze źródeł przepisów kodeksowych w tej materii⁶⁹. Pewne wątpliwości powstałe na tle stosowania procesu skróconego wyjaśniła Kongregacja Św. Oficjum w dekrecie z dnia 10 czerwca 1896 r.⁷⁰

Kodeks Prawa Kanonicznego małżeńskiemu postępowaniu skróconemu poświęcił trzy kanony: 1990—1992. Niewiele więcej miejsca zagadnienie to znalazło dla siebie w Instrukcji *Provida* Św. Kongregacji Sakramentów z dnia 15 sierpnia 1936 r. (art. 226—231). Kilku ważnych wyjaśnień w tej sprawie udzieliła Komisja Interpretacyjna.

⁶⁵ Mp Cm, n. IX § 2: „... Si autem pars recurrat, Tribunal, perpensis argumentis allatis, intra mensem ab interposito recursu vel recursum reicit per decretum, vel causam admittit ad ordinarium tertii gradus examen”.

⁶⁶ M. Cabrerros de Anta, jw. s. 244—249.

⁶⁷ C. 1, X, II, 6.

⁶⁸ C. 2, V, 11, in Clem.; c. 2, II, 1, in Clem.

⁶⁹ *Fontes*, IV, n. 1118.

⁷⁰ Tamże, n. 1180.

B. Stosowanie postępowania skróconego

W świetle kodeksowego prawa procesowego postępowanie skrócone, zwane też sumarycznym (*processus summarius*), albo postępowaniem w przypadkach wyjątkowych (*in casibus exceptis*) bądź szczególnych (*in casibus specialibus*), to znaczy z pominięciem formalności zwyczajnego procesu małżeńskiego, może mieć miejsce w sprawach o nieważność małżeństwa jedynie z tytułu przeszkód: różnej wiary, wyższych święceń, ślubu uroczystego, węzła małżeńskiego, pokrewieństwa, powinowactwa oraz pokrewieństwa duchowego (kan. 1990). Te przypadki stosowania procesu skróconego zostały w Kodeksie wyliczone wyczerpująco, a nie przykładowo. Wynika to jasno z odpowiedzi Komisji Interpretacyjnej z dnia 6 grudnia 1943 r.⁷¹ Jednakże Najwyższy Trybunał Sygnatury Apostolskiej odstąpił od tego rodzaju ścisłej interpretacji, gdyż dnia 26 maja 1969 r. w odniesieniu do sprawy szczegółowej orzekł: *Causa nullitatis matrimonii ex capite defectus aetatis pertractari et resolvi potest ad normam canonum 1990—1992*. A więc i w przypadku spraw o nieważność małżeństwa z tytułu braku wieku zastosowano postępowanie skrócone. Trybunał ten jednak nie zwykł udzielać ogólnego zezwolenia na postępowanie skrócone przy tego rodzaju sprawach⁷².

Zasadniczą zmianę, gdy chodzi o interpretację przypadków stosowania postępowania skróconego wyliczonych w kan. 1990, wprowadziło Motu proprio *Causas matrimoniales*. Ta nowa ustawa procesowa nie wylicza szczegółowo przypadków postępowania skróconego, jak to czyni kan. 1990, lecz formułuje ogólną zasadę, że jest ono dopuszczalne wtedy, gdyby z pewnego i autentycznego dokumentu, którego nie można podważyć i przeciwko któremu nie można wnieść zarzutu, można było stwierdzić istnienie przeszkody rozrywającej, a jednocześnie zachodziła pewność, iż od tej przeszkody nie udzielono dyspensy⁷³.

A więc postępowanie skrócone jest obecnie dopuszczalne w sprawach o nieważność małżeństwa z tytułu każdej przeszkody rozrywającej. Nie oznacza to jednak, że postępowanie to w praktyce będzie powszechnie stosowane. Wynika to z ustawowych uwarunkowań.

Aby sprawę o nieważność małżeństwa z tytułu przeszkody rozrywającej można było rozpatrywać w trybie postępowania skróconego, musi zachodzić pewność, że przeszkoda ta rzeczywiście istniała w chwili zawierania związku małżeńskiego i że nie udzielono od niej dyspensy. Źródłem pewności co do istnienia przeszkody rozrywającej ma być pewny i autentyczny dokument (*certum et authenticum documentum*), którego nie można podważyć i przeciwko któremu nie można wnieść zarzutu (*quod nulli contradictioni vel exceptioni obnoxium sit*), czyli dokument wykluczający wszelką uzasadnioną wątpliwość dotyczącą jego prawdziwości. Kanoniczne prawo procesowe nie podaje definicji dokumentu jako środka

⁷¹ AAS 36 (1944) 94.

⁷² Zob. *Apollinaris* 43 (1970) 453—454.

⁷³ Mp Cm, n. X: „Cum ex certo et authentico documento, quod nulli contradictioni vel exceptioni obnoxium sit, constiterit de existentia impedimenti dirimentis, simulque pari certitudine patuerit dispensationem super his impedimentis datam non esse, hisce in casibus, praetermissis sollemnitatibus in iure recensitis, poterit Ordinarius, citatis partibus et interveniente defensore vinculi, matrimonii nullitatem declarare”.

dowodowego. Z całości jednak przepisów w tej materii wynika, że dokumentem jest pismo, którego treść służy do stwierdzenia jakiegoś faktu (zob. kan. 1812—1824). Dokumenty mogą być urzędowe, albo inaczej publiczne, oraz prywatne, w zależności od tego, czy zostały sporządzone przez osobę urzędową czy prywatną. Dowód zarówno z jednych jak i drugich dokumentów jest dopuszczalny w każdym procesie kościelnym. W omawianym przypadku ma to być z zasady dokument urzędowy, gdyż tylko za pomocą takiego można pewnie stwierdzić istnienie przeszkody (zob. kan. 1816). Dokument jest pewny i autentyczny, jeżeli rzeczywiście został sporządzony przez tego autora, któremu się go przypisuje, oraz zawiera treść prawdziwą.

Potwierdzenia faktu udzielenia dyspensy od przeszkody małżeńskiej należy szukać przede wszystkim w parafialnych księgach małżeństw oraz protokołów i alegatów przedślubnych. Źródłem natomiast pewności, że od istniejącej przeszkody rozrywającej nie udzielono dyspensy, mogą być pełne wypisy z tych ksiąg bądź urzędowe zaświadczenia proboszcza danej parafii. Nie wyklucza się odpowiednich zaświadczeń wystawionych przez kurię biskupią w oparciu o dokumentację archiwalną, zeznań świadków i innych środków dowodowych⁷⁴. Należy pamiętać, że dyspensy od przeszkody małżeńskiej można udzielić poprzez uzdrowienie danego małżeństwa w związku.

W postępowaniu skróconym można rozpatryć sprawę o nieważność małżeństwa nie tylko wtedy, gdy małżeństwo zostało zawarte z przeszkodą rozrywającą w ścisłym tego słowa znaczeniu, ale i w przypadku wniesienia sprawy z tytułu niezachowania formy kanonicznej lub braku ważnego pełnomocnictwa u pełnomocnika⁷⁵.

Przez niezachowanie formy kanonicznej należy tu rozumieć pozorne jej zachowanie, które z mocy prawa kanonicznego nie powoduje skutków prawnych. Np. może to mieć miejsce, jeżeli proboszcz miejscowy pobłogosławił małżeństwo zanim objął parafię w posiadanie, albo po wymierzeniu mu lub stwierdzeniu kary ekskomuniki, interdyktu bądź dyspensy od urzędu; jeżeli pobłogosławił małżeństwo poza swoim terytorium, nie mając do tego odpowiedniego upoważnienia; jeżeli małżeństwo pobłogosławił kapłan lub diakon nie mając wymaganej delegacji; albo jeżeli przy zawieraniu małżeństwa nie było dwóch świadków zwykłych (zob. kan. 1094, 1095). Nie wchodzi tu w grę całkowite pominięcie formy kanonicznej, które ma miejsce wtedy, gdy strony poprzestają na małżeństwie cywilnym, albo wyrażają zgodę małżeńską wobec duchownego wyznania niekatolickiego; chyba że chodziłoby o małżeństwo mieszane zawierane na myśli Dekretu *Crescens matrimoniorum* Sw. Kongregacji Kościoła Wschodniego z dnia 22 lutego 1967 r. bądź Motu proprio *Matrimonia mixta* z dnia 31 marca 1970 r. Jeżeli ktoś, będąc na pewno zobowiązany do zachowania kanonicznej formy zawarcia małżeństwa, zawarł małżeństwo tylko cywilne lub wobec duchownego niekatolickiego, wówczas w celu stwierdzenia nieważności takiego małżeństwa nie są wymagane formalności procesowe, ani udział obrońcy węzła. W takich przy-

⁷⁴ Kom. Interpret., 16 VI 1931. AAS 23 (1931) 353, ad I.

⁷⁵ Mp Cm, n. XI: „Item sub iisdem clausulis et eodem modo, de quibus in n. X, Ordinarius matrimonii nullitatem declarare tunc etiam poterit, cum causa instituta est ex defectu formae canonicae vel ex defectu validi mandati procuratoris”.

padkach stwierdzenie nieważności małżeństwa odbywa się w sposób poza-sądowy przez samego ordynariusza, a nawet proboszcza przeprowadzającego dochodzenie przedślubne, po zasięgnięciu rady ordynariusza⁷⁶.

Mówiąc o niezachowaniu formy kanonicznej przy zawieraniu małżeństwa, należy mieć na uwadze formę zarówno zwyczajną (kan. 1094—1096) jak i nadzwyczajną (kan. 1098).

Pełnomocnictwo do zawarcia związku małżeńskiego jest dotknięte brakiem, jeżeli nie zostały zachowane wymogi kan. 1089.

Warunkiem rozpatrzenia sprawy o nieważność małżeństwa z tytułu niezachowania formy kanonicznej lub braku ważnego pełnomocnictwa w postępowaniu sumarycznym, jest przeświadczenie oparte na pewnym i autentycznym dokumencie, że przy zawieraniu małżeństwa rzeczywiście nie zachowano przepisanej formy czy to zwyczajnej czy nadzwyczajnej, mimo iż strony były do jej zachowania zobowiązane pod sankcją nieważności małżeństwa, bądź pełnomocnik nie posiadał ważnie wystawionego pełnomocnictwa, oraz pewność, że braki te nie zostały dotąd usunięte w sposób prawny. Nieważność małżeństwa wynikała z pominięcia formy kanonicznej mogła być usunięta przez ponowne zawarcie małżeństwa, albo przez uzdrowienie małżeństwa w związku. Również przed zawarciem małżeństwa mogła być udzielona dyspensa od zachowania formy kanonicznej⁷⁷.

Tak więc sądowe postępowanie skrócone w sprawach o nieważność małżeństwa, teoretycznie rzecz biorąc, może mieć miejsce w każdym przypadku nieważności małżeństwa, z wyjątkiem spraw z tytułu braku zgody małżeńskiej.

C. Formalności proceduralne

Gdy chodzi o formalności postępowania sądowego w przypadkach szczególnych, Motu proprio *Causas matrimoniales* jedynie stwierdza, że ordynariusz, po wezwaniu stron i przy udziale obrońcy węzła, ogłasza nieważność małżeństwa z pominięciem formalności przepisanych w prawie⁷⁸. Brakujące szczegóły takiego postępowania należy więc odtworzyć w oparciu o dotychczasową praktykę sądową.

Skoro do sądu wpłynęła skarga o orzeczenie nieważności małżeństwa z jednego z tytułów, o których jest mowa w normach X—XI omawianego Motu proprio, przewodniczący trybunału, po rozważeniu okoliczności i ewentualnym wysłuchaniu małżonków, powinien dokładnie zbadać załączone dokumenty. Gdyby dokumenty te nie budziły żadnej wątpliwości i wszystko wskazywało na to, że nieważność danego małżeństwa nie została w międzyczasie prawnie usunięta, powinien sprawę przedłożyć ordynariuszowi⁷⁹. Ordynariusz decyduje, czy sprawa ma być rozpatrzona i rozstrzygnięta na drodze procesu skróconego, czy też należy przeprowadzić proces zwyczajny. W pierwszym przypadku skargę i dołączone

⁷⁶ Instr. *Provida*, art. 231 § 1. — Instrukcja Konferencji Biskupów Polskich o kanonicznym badaniu narzeczonych przed ślubem z dnia 9 IX 1946 r. w takich przypadkach nakłada na proboszczów obowiązek zwrócenia się do ordynariusza z prośbą o tzw. *Nihil obstat* (n. 64).

⁷⁷ Zob. Motu proprio *De Episcoporum muneribus*, 15 VI 1966, n. 17. AAS 58 (1966) 467; Motu proprio *Matrimonia mixta*, 31 III 1970. AAS 62 (1970) 257.

⁷⁸ Zob. przypis 73.

⁷⁹ Zob. Instr. *Provida*, art. 226.

do niej dokumenty przekazuje się obrońcy węzła, aby mógł opracować pytania dla stron i ewentualnie świadków, oraz zgłosić odpowiednie wnioski.

Trybunał w postępowaniu skróconym jest jednoosobowy. Sędzią jest tu ordynariusz miejscowy. Oficjał, aby mógł przeprowadzić proces skrócony, musi mieć specjalne upoważnienie ordynariusza⁸⁰. Również wikariusz generalny z tytułu swęgo urzędu, mając nawet szczególne upoważnienie w sprawach administracyjnych diecezji, nie może orzekać nieważności małżeństwa w przypadkach wyjątych⁸¹; spełniałby bowiem wtedy czynność wymagającą jurysdykcji sądowej, której wikariusze generalni są pozbawieni. Wikariusz generalny mógłby rozpatrzyć sprawę o nieważność małżeństwa na drodze postępowania skróconego jedynie jako delegat biskupa.

Formalne zawiązanie sporu w postępowaniu skróconym nie jest konieczne. Po wezwaniu i przesłuchaniu pod przysięgą stron i ewentualnie świadków, oraz wysłuchaniu zdania obrońcy węzła i promotora sprawiedliwości, jeżeli bierze udział w sprawie, ordynariusz lub upoważniony oficjał — pomijając publikację akt i zamknięcie postępowania dowodowego — wydaje wyrok orzekający nieważność małżeństwa według roztropnego uznania. Wyrok ten powinien zawierać zwięźle ujęte motywy prawne i faktyczne⁸².

Od wyroku orzekającego nieważność małżeństwa, wydanego w procesie skróconym, obrońca węzła nie ma obowiązku odwołania się do instancji wyższej, chyba że roztropnie sądziłby, iż tytuł nieważności małżeństwa nie jest pewny. Dlatego strony po otrzymaniu zawiadomienia, że obrońca węzła nie zgłosił w przepisany czas apelacji, mogą zawrzeć nowe związki małżeńskie.

D. Procedura apelacyjna

Motu proprio *Causas matrimoniales* nie zmienia dotychczasowej procedury odwoławczej w postępowaniu skróconym, a tylko powtarza treść kanonów 1991—1992.

Podstawą odwołania się obrońcy węzła od orzeczenia wydanego w przypadkach szczególnych jest jego przeświadczenie, że przyjęty tytuł nieważności małżeństwa jest niepewny, albo że rzeczywista przeszkoda rozrywająca, bądź brak, o których jest mowa w normach X—XI Motu proprio, prawdopodobnie zostały prawnie usunięte. Odwołanie się do sądziego drugiej instancji w takich przypadkach nie jest fakultatywne, ale obowiązkowe. Powinno ono być pisemne i zawierać uzasadnienie; należy też w nim wyraźnie zaznaczyć, że chodzi o przypadek szczególny. Odwołanie się obrońcy węzła pociąga za sobą obowiązek przesłania do trybunału apelacyjnego akt sprawy⁸³.

Sędzia drugiej instancji, postępując podobnie jak i sędzia instancji

⁸⁰ Instr. *Provida*, art. 228.

⁸¹ Kom. Interpret., 6 XII 1943. AAS 36 (1944) 94.

⁸² Instr. *Provida*, art. 227.

⁸³ Mp Cm, n. XII: „Adversus hanc declarationem defensor vinculi, si prudenter existimaverit impedimenta aut defectus, de quibus in nn. X et XI, non esse certa aut dispensationem super eisdem probabiliter intercessisse, provocare tenetur ad iudicem secundae instantiae, ad quem acta transmittenda sunt, quique scripto monendus est agi de casu speciali”.

pierwszej, a więc po wezwaniu i wysłuchaniu stron oraz przy udziale jedynie obrońcy węzła, wydaje orzeczenie albo zatwierdzające wyrok pierwszej instancji, albo nakazujące rozpoznanie sprawy na drodze zwyczajnego procesu małżeńskiego; w tym drugim przypadku akta sprawy przekazuje się trybunałowi instancji pierwszej⁸⁴.

Przez sędziego drugiej instancji w przypadku skróconego postępowania w sprawach o nieważność małżeństwa należy rozumieć nie tylko biskupa, ale również i oficjała⁸⁵. Oficjał sądu apelacyjnego nie potrzebuje więc szczególnego upoważnienia swojego ordynariusza do rozpoznania i rozstrzygnięcia na drodze procesu skróconego spraw, które wniesiono w wyniku apelacji.

Od orzeczenia drugiej instancji zatwierdzającego orzeczenie instancji pierwszej, obrońca węzła mógłby odwołać się do instancji wyższej tylko wtedy, gdyby mógł przedłożyć nowe i poważne środki dowodowe przemawiające za niepewnością co do istnienia rozrywającej przeszkiody małżeńskiej czy braku stanowiącego tytuł nieważności lub za prawdopodobnym prawnym ich usunięciem. Wynika to z zasad ogólnych postępowania odwoławczego w sprawach o nieważność małżeństwa.

Jest rzeczą oczywistą, chociaż Motu proprio o tym wyraźnie nie wspomina, że prawo odwołania się od orzeczenia wydanego w trybie skróconym do instancji apelacyjnej posiada również promotor sprawiedliwości, jeżeli on zaskarżył dane małżeństwo, oraz strona, która danym orzeczeniem czuje się pokrzywdzona⁸⁶.

II. SPRAWY O DISPENSĘ PAPIESKĄ OD MAŁŻEŃSTWA NIEDOPEŁNIONEGO W ŚWIETLE INSTRUKCJI *DISPENSATIONIS MATRIMONII*

1. UWAGI OGÓLNE

Małżeństwo niedopełnione (*matrimonium ratum et non consummatum*) to małżeństwo ważne zawarte pomiędzy osobami, z których przynajmniej jedna jest ochrzczona, jednakże nie zostało dopełnione przez fizyczny akt małżeński (*per copulam carnalem perfectam*). Przeciwstawia się mu małżeństwo dopełnione (*matrimonium ratum et consummatum*), które ma miejsce wówczas, kiedy małżonkowie skorzystali z przysługującego im prawa do aktów małżeńskich z natury zmierzających do zrodzenia potomstwa.

Jedną z istotnych właściwości małżeństwa jest jego nierozzerwalność, która polega na tym, że związku małżeńskiego nie można zawierać na określony czas, ale winien on być dożgonny. Właściwość ta nabiera szczególnego znaczenia w małżeństwie chrześcijańskim z uwagi na jego sakramentalność (kan. 1013 § 2). Jeżeli małżonkowie wyrazili prawdziwą zgodę małżeńską w sposób przepisany prawem, a następnie małżeństwo swoje

⁸⁴ Mp Cm, n. XIII: „Iudex alterius instantiae, interveniente tantum defensore vinculi, decernet eodem modo, de quo in n. X, utrum sententia sit confirmanda, an potius procedendum in causa sit ad ordinarium tramitem iuris; quo in casu eam remittit ad Tribunal primae instantiae”.

⁸⁵ Kom. Interpret., 6 XII 1943. AAS 36 (1944) 94.

⁸⁶ Instr. *Provida*, art. 229. — J. Torre, jw. s. 493—501; L. Del Amo Pachón, jw. s. 473—478; M. Cabrerós de Anta, jw. s. 249—252.

dopełnili poprzez zupełny akt małżeński, małżeństwo to staje się bezwzględnie nierozzerwalne. Tego rodzaju małżeństwo jest nierozzerwalne wewnętrznie. Oznacza to, że nawet zgodna inicjatywa małżonków co do rozwiązania węzła małżeńskiego jest absolutnie wykluczona, gdyż tego domaga się jego natura. Małżeństwo to jest też nierozzerwalne zewnętrznie, gdyż żadna władza ludzka, nawet papieska, nie może go rozwiązać; małżeństwo ważne i dopełnione chrześcijan może rozwiązać tylko śmierć współmałżonka (kan. 1013 § 2, 1118).

Niższy stopień nierozzerwalności posiada małżeństwo ważne zawarte przez nieochrzczonych (*matrimonium legitimum*), choćby zostało dopełnione. Jest ono nierozzerwalne wewnętrznie, jednakże może być rozwiązane na podstawie tzw. przywileju Pawłowego¹. Polega on na tym, że osoba nowo nawrócona na wiarę św. może zerwać węzeł małżeński zawarty przed przyjęciem chrztu z osobą nieochrzczonej poprzez zawarcie nowego związku małżeńskiego z osobą katolicką, jednakże pod warunkiem, że poprzedni współmałżonek nie chce nawrócić się, zrywa wspólne pożycie, albo nie chce żyć w zgodzie bez obrazy Stwórcy (kan. 1120—1127).

Najniższy stopień nierozzerwalności przysługuje małżeństwu zawartemu przez ochrzczonych, oraz przez osobę ochrzczonej i nieochrzczonej, o ile po ślubie nie zostało dopełnione. Jest ono nierozzerwalne wewnętrznie, lecz zewnętrznie może być rozwiązane w dwojaki sposób: z mocy prawa przez złożenie uroczystych ślubów zakonnych przez jednego z małżonków, oraz przez dyspensę papieską udzieloną na wniosek jednej lub obu stron, o ile zachodzi słuszna przyczyna (kan. 1119).

Nie brak ostatnio autorów, którzy wyrażają opinię, że nierozzerwalność małżeństwa głoszona przez Nowy Testament dotyczy jedynie nierozzerwalności wewnętrznej i że papieska władza rozwiązywania rozciąga się również na dopełnione małżeństwa sakramentalne. Jeżeli papież z władzy tej nie korzysta, to tylko dlatego, że Kościół postanowił z niej nie korzystać².

Sformułowanie tezy, że małżeństwo niedopełnione może być rozwiązane przez złożenie uroczystej profesji zakonnej i przez dyspensę papieską, nastąpiło w wyniku zajęcia kompromisowego stanowiska wobec nauki dawniejszych kanonistów. Jedni z nich głosili, że małżeństwo przez samo wyrażenie zgody małżeńskiej nie jest jeszcze doskonałe, ale tylko zapoczątkowane; dopiero przez fizyczny akt małżeński staje się pełnym obrazem zjednoczenia Chrystusa z Kościołem i jest absolutnie nierozzerwalne.

¹ Zob. Kor 7, 12—16.

² W. O'Connor: *The Indissolubility of a Ratified, Consummated Marriage. Ephemerides Theologicae Lovanienses* 13 (1936) 692—722; V. Pospishil: *Divorce and Remarriage*. London 1967. — Zob. P. Huizing: *Nierozzerwalność małżeństwa w prawie kanonicznym*. W: *Concilium*, 1—10/1968. Poznań-Warszawa 1969 s. 423—431; U. Navarrete: *Indissolubilitas matrimonii rati et consummati: opiniones recentiores et observationes. Periodica de re morali, canonica, liturgica* 58 (1969) 415—489; J. Gerhartz: *L'indissolubilité du mariage et sa dissolution par l'Église dans la problématique actuelle. Revue de Droit Canonique* 21 (1971) 198—234; P. Adnès: *De indissolubilitate matrimonii apud Patres. Opiniones recentiores et observationes. Periodica de re morali, canonica, liturgica* 61 (1972) 195—223; S. Garofalo: *De vinculo matrimonii in Novo Testamento, tamé, s. 225—250*. — Bogatą bibliografię dotyczącą problemu nierozzerwalności małżeństwa podaje J. F. Castano: *Nota bibliographica circa indissolubilitatis matrimonii actualissimam quaestionem. Angelicum* 49 (1972) 463—502.

Opinię tę głosił między innymi Hinkmar z Reims (†882); przyjęła ją szkoła bolońska na czele z Gracjanem. Inni znów stanęli na stanowisku, że zgoda małżeńska odgrywa istotną rolę w zawarciu małżeństwa i tylko ona decyduje o doskonałości i nierozzerwalności małżeństwa. Stanowisko to podzielała szkoła paryska na czele z Piotrem Lombardem. Obie te opinie pogodził Aleksander III (1159—1181)³; pierwsza dostarczyła podstaw doktrynalnych dyspensowania, druga zaś wskazała na przyczynę sprawczą małżeństwa⁴.

Po Aleksandrze III pozytywnie w sprawie rozwiązania małżeństwa niedopełnionego wypowiedzieli się Urban III (1185—1187) i Innocenty III (1198—1218)⁵. Wiadomo, że dyspensy od małżeństwa niedopełnionego udzielali Marcin V (1417—1431) i Eugeniusz IV (1431—1447). Od XVI w. tego rodzaju dyspensy są coraz liczniejsze.

Teologowie i kanoniści od dawna zastanawiali się, czy papież posiada władzę dyspensowania od małżeństwa niedopełnionego. Opinia pozytywna była starszą i powszechniejszą, miała jednak wielu przeciwników. Dla tego Klemens VIII (1592—1605) zlecił specjalnej komisji złożonej z rzeczoznawców zbadanie dyskutowanego problemu. W skład komisji weszli kardynałowie: Arrigone, Ascoli, Bellarmino, Bianchetto, Borghese, Mantica, d'Ossat i Visconti, czterej audytorzy Roty Rzymskiej, oraz sławni teologowie: Giustiniani i Costà. Dnia 16 lipca 1599 r. komisja opowiedziała się za opinią pozytywną⁶.

Uzyskanie dyspensy papieskiej od małżeństwa niedopełnionego musi być poprzedzone specjalnym postępowaniem mającym na celu stwierdzenie, że dane małżeństwo rzeczywiście nie zostało dopełnione i że zachodzi słuszna czyli proporcjonalnie ważna przyczyna do udzielenia dyspensy. Postępowanie to odbywa się w oparciu o *Reguły* opublikowane przez Św. Kongregację Sakramentów Dekretem *Catholica doctrina* z dnia 7 maja 1923 r. *Reguły* powyższe w postępowaniu o dyspensę papieską spełniają taką rolę, jaką Instrukcja *Provida mater Ecclesia* teże Kongregacji z dnia 15 sierpnia 1936 r. w postępowaniu o nieważność małżeństwa. Dokument ten w 106 regułach dostarczył ordynariuszom miejscowym szczegółowych norm postępowania przy gromadzeniu materiału dowodowego, w oparciu o który Św. Kongregacja Sakramentów daje odpowiedź na pytanie: *An consilium praestandum sit Sanctissimo ad dispensationem concedendam in casu*, oraz podaje wzory formularzy, których należy używać w tym postępowaniu⁷.

Reguły z czasem zostały uzupełnione dalszymi postanowieniami szcze-

³ C. 2, 7, X, III, 32; c. 3, X, IV, 4; c. 2, 2, X, IV, 13.

⁴ S. Biskupski: Prawo małżeńskie Kościoła rzymskokatolickiego. T. I. Warszawa 1956 s. 406 n.; G. Fransen: La formation du lien matrimonial au moyen-âge. *Revue de Droit canonique* 21 (1971) 106—126; P. Huizing: La dissolution du mariage depuis le concile de Trente, tamże, s. 127—145.

⁵ C. 3, X, IV, 8; c. 14, X, III, 32. — Zob. R. Ewigand: Unauflöslichkeit der Ehe und Eheauflösungen durch Päpste im 12. Jahrhundert. *Revue de Droit Canonique* 20 (1970) 44—64; J. Coriden: The indissolubility added to christian marriage by consummation. Roma 1961.

⁶ Zob. F. Cappello: Tractatus canonico-moralis de sacramentis. Vol. V. De matrimonio. Romae 1961 s. 688, nota 2; S. Biskupski — M. Żurowski: Prawo małżeńskie Kościoła rzymskokatolickiego. Cz. II. Warszawa 1971 n. 557.

⁷ Regulae servandae in processibus super matrimonio rato et non consummato. AAS 15 (1923) 389—413.

głównymi Stolicy Apostolskiej. Dnia 27 marca 1929 r. ukazują się *Normae observandae in processibus super matrimonio rato et non consummato ad praecavendam dolosam personarum substitutionem*⁸. Dokument ten nakazuje zachowanie w postępowaniu o stwierdzenie niedopełnienia małżeństwa dużej ostrożności; szczególnie została w nim podkreślona konieczność zwrócenia uwagi na tożsamość osoby poddającej się badaniu lekarskiemu na okoliczność niedopełnienia małżeństwa. Z kolei Kongregacja Św. Oficjum Dekretem *Qua singulari cura* z dnia 12 czerwca 1942 r. zobowiązała do zachowania niektórych środków ostrożności w sprawach o nieważność małżeństwa z tytułu niezdolności płciowej oraz o niedopełnienie małżeństwa⁹.

Gdy chodzi o Kościoły Wschodnie, postępowanie o dyspensę od małżeństwa niedopełnionego zostało uregulowane Instrukcją *Quo facilius* z dnia 10 czerwca 1935 r., wydaną przez Św. Kongregację Kościoła Wschodniego¹⁰. Instrukcja ta była wzorowana na *Regulach* Św. Kongregacji Sakramentów z dnia 7 maja 1923 r. Po przeprowadzeniu kodyfikacji prawa małżeńskiego i procesowego Kościołów Wschodnich, dokonanej w latach 1949—1950, instrukcja ta uległa pewnym poprawkom.

Specjalny tryb postępowania w sprawach o dyspensę od małżeństwa niedopełnionego został wprowadzony w Polsce. Podstawę prawną tego postępowania stanowi indult *Extraordinaria adiuncta* z dnia 1 marca 1950 r., udzielony przez Św. Kongregację Sakramentów w odpowiedzi na prośbę Prymasa Polski skierowaną do Ojca Św. dnia 2 września 1949 r. Indult ten — początkowo wydany na okres dwuletni, następnie zaś systematycznie przedłużany co do czasu obowiązywalności — biorąc pod uwagę szczególne okoliczności istniejące w Polsce oraz w trosce o usprawnienie i przyspieszenie załatwiania spraw o dyspensę od małżeństwa niedopełnionego, wprowadził cały szereg zmian w przepisach prawa powszechnego¹¹. W oparciu o powyższy indult Prymas Polski dnia 30 maja 1950 r. wydał specjalną instrukcję dotyczącą przesyłania akt w sprawie o dyspensę od małżeństwa niedopełnionego¹².

W okresie posoborowym pierwszym dokumentem Stolicy Apostolskiej, który między innymi dotyczył spraw o niedopełnienie małżeństwa, była Konstytucja *Regimini Ecclesiae Universae* o Kurii rzymskiej z dnia 15 sierpnia 1967 r. Dostarczyła ona szczegółowych ustaleń kompetencyjnych w odniesieniu do tych spraw¹³.

Niektóre postanowienia *Regul* Św. Kongregacji Sakramentów z dnia 7 maja 1923 r. z czasem okazały się nie wystarczające do sprawnego kierowania postępowaniem o dyspensę od małżeństwa niedopełnionego. Postępowanie to wymagało reformy polegającej na uproszczeniu formalności proceduralnych i dostosowaniu ich do rzeczywistych potrzeb. Tego rodzaju reformę przeprowadziła Instrukcja *Dispensationis matrimonii* Św.

⁸ AAS 21 (1929) 490.

⁹ *Decretum de quibusdam cautelis in causis matrimonialibus impotentiae et inconsummationis*. AAS 34 (1942) 200.

¹⁰ AAS 27 (1935) 333—340.

¹¹ J. Glem p: *Polskie sądownictwo kościelne w latach 1945—1970*. *Prawo Kanoniczne* 14 (1971) nr 3—4, s. 193—197, 210—212.

¹² Zob. S. Biskupski: *Prawo małżeńskie*. T. II. *Proces małżeński*. Olsztyn 1960 s. 458.

¹³ AAS 59 (1967) 885, n. 56.

Kongregacji Sakramentów z dnia 7 marca 1972 r.¹⁴. Ukazanie się jej zostało poprzedzone konsultacjami nie tylko w łonie Kongregacji, ale i z biskupami całego Kościoła.

O treści Instrukcji *Dispensationis matrimonii* mówi jej tytuł: *De quibusdam emendationibus circa normas in processu super matrimonio rato et non consummato servandas*. A więc dokument ten nie zastępuje *Regul* z dnia 7 maja 1923 r., lecz niektóre z nich zmienia.

Instrukcja *Dispensationis matrimonii* zawiera postanowienia obowiązujące nie tylko w Kościele łacińskim, ale i w Kościołach obrządków wschodnich. Zaznaczono bowiem w niej wyraźnie, że mają one być należycie i wiernie zachowywane *ab omnibus Episcopis sive latini ritus sive orientalium rituum*.

W omawianej Instrukcji nie podano wyraźnie terminu wejścia jej w życie. Dlatego w tej sprawie należy odnieść się do zasady ogólnej wyrażonej w kan. 9. Instrukcja ta zaczęła obowiązywać po trzech miesiącach od daty ukazania się jej w *Acta Apostolicae Sedis*; datą tą był dzień 31 marca 1972 r.¹⁵

W dalszych rozważaniach szczegółowych omówione zostaną wszystkie postanowienia Instrukcji *Dispensationis matrimonii*. One też dadzą okazję do przypomnienia i rozwinięcia wielu przepisów dotychczasowych, nadal obowiązujących w postępowaniu o dyspensę papieską od małżeństwa określanego jako niedopełnione¹⁶.

2. KOMPETENCJA ŚW. KONGREGACJI SAKRAMENTÓW

Część normatywna Instrukcji *Dispensationis matrimonii* rozpoczyna się od przypomnienia, że rozpatrywanie spraw o niedopełnienie małżeństwa, zawartego nie tylko przez strony katolickie należące bądź do obrządku łacińskiego bądź wschodniego, ale również przez stronę katolicką i niekatolicką ochrzczonej oraz przez ochrzczone strony niekatolickie, a także stwierdzenie istnienia słusznej czyli proporcjonalnie ważnej przyczyny potrzebnej do udzielenia dyspensy, należy do wyłącznej kompetencji Św.

¹⁴ AAS 64 (1972) 244—252. — Na oznaczenie Instrukcji *Dispensationis matrimonii* używany będzie skrót: IDm.

¹⁵ Zob. vol. 64, nr 3.

¹⁶ A. Pianisi: *La dispensa del matrimonio rato e non consummato*. Romae 1943; A. Ravà: *Cinquanta anni di giurisprudenza rotale in tema di dispensatio super matrimonio rato et non consummato*. *Il Diritto Ecclesiastico* 68 (1957) p. II, s. 130—158; I. Casoria: *De matrimonio rato et non consummato*. Romae 1959; tenże: *De natura dispensationis et potestatis pontificiae dispensandi super ratum et non consummatum*. *Ephemerides Iuris Canonici* 15 (1960) 103—112; L. Barbiera: *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*. Bologna 1971; A. Abate: *Lo scioglimento del vincolo coniugale nella giurisprudenza ecclesiastica*. Napoli 1970; D. Lazzarato: *Iurisprudencia pontificia*. Vol. II. P. 3. Neapoli 1963 s. 2840—2848; U. Navarrete: *De nationibus et effectibus consummationis matrimonii*. *Periodica de re morali, canonica, liturgica* 59 (1970) 619—660; tenże: *Potestas vicaria Ecclesiae: evolutio historica conceptus atque observationes attenta doctrina Concilii Vaticani II*, tamże. 60 (1971) 415—486; S. Alvarez Mendez: *De matrimonio rato et non consummato ac probationibus tum communibus tum speciali in casu afferendis*. *L'Année Canonique* 15 (1971) 23—58; E. Mazzacane: *La justa causa dispensationis nello scioglimento del matrimonio per inconsumazione*. Milano 1963; B. Marchetta: *Annotationes*. *Apollinaris* 45 (1972) 197—209; J. Rodriguez: *Nuevas normas de la Sagrada Congregacion de Sacramentos para los procesos super matrimonio rato et non consummato*. *Revista Espanola de Derecho Canonico* 28 (1972) 611—641.

Kongregacji Sakramentów¹⁷. O tego rodzaju kompetencji mówią liczne dotychczasowe przepisy prawne¹⁸.

Wyjątkiem od wyżej wyrażonej zasady jest, że każdorazowy papież na początku swego pontyfikatu udziela dziekanowi Św. Roty Rzymskiej stałego upoważnienia do rozpatrzenia w razie potrzeby spraw o niedopełnienie małżeństwa, jeśli one wyłoniły się ze spraw o nieważność małżeństwa, które do tegoż Trybunału zostały prawnie wniesione. W oparciu o to upoważnienie Św. Rota Rzymska, podobnie jak i Św. Kongregacja Sakramentów, przedkłada papieżowi swoją opinię o faktycznej stronie zagadnienia, która jest jednocześnie radą daną papieżowi co do udzielenia dyspensy.

W ostatnich latach również Trybunał Wikariatu Rzymu (*Vicariatus Urbis*) korzysta ze specjalnego przywileju papieskiego, dzięki któremu może stawiać i rozstrzygać wątpliwość co do niedopełnienia małżeństwa (*facultas concordandi dubium circa inconsummationem*), o ile wyniknie ona ze sprawy o nieważność małżeństwa. Wotum tego Trybunału co do meritum sprawy posiada charakter bezpośredniej rady udzielonej papieżowi *pro dispensatione concedenda*¹⁹.

Według wielu autorów podobną władzę w dziedzinie spraw o niedopełnienie małżeństwa jak i Św. Kongregacja Sakramentów, ale tylko w zakresie wewnętrznym, posiada Św. Penitencjaria Apostolska.

W mocy pozostaje przepis kan. 1557 § 1 n. 1, w myśl którego wszelkie sprawy małżeńskie — a więc i o niedopełnienie małżeństwa — tych, którzy piastują najwyższą władzę w państwie, ich dzieci oraz którym przysługuje prawo bezpośredniego przejęcia tej władzy, rozpatruje wyłącznie ta Kongregacja lub ten Trybunał albo specjalna komisja, której papież w poszczególnych przypadkach je powierzy (kan. 1962).

3. OGÓLNE UPWAŻNIENIE BISKUPÓW DO WSZCZYNIANIA SPRAW O NIEDOPEŁNIENIE MAŁŻEŃSTWA

W świetle stanu prawnego, jaki obowiązywał przed wejściem w życie Instrukcji *Dispensationis matrimonii*, żaden z ordynariuszy nie mógł, nie mając specjalnego upoważnienia Św. Kongregacji Sakramentów, przeprowadzić instrukcji procesu dotyczącej stwierdzenia faktu niedopełnienia małżeństwa i istnienia przyczyny potrzebnej do udzielenia dyspensy papieskiej²⁰. Aby uzyskać upoważnienie do przeprowadzenia tego rodzaju instrukcji biskup musiał przesłać do Św. Kongregacji Sakramentów prośbę strony lub stron zainteresowanych dyspensą wraz ze swoją opinią opartą na materiale informacyjnym zebrany na drodze pozasądowej.

¹⁷ IDm, I: „Ad S. Congregationem de disciplina Sacramentorum exclusive cognoscere spectat de facto inconsummationis matrimonii non tantum inter partes catholicas, sive ad latinum ritum sive ad orientales ritus pertinent, verum etiam inter partem catholicam et acatholicam baptizatam atque inter partes baptizatas acatholicas, necnon de iustae seu proportionaliter gravis causae existentia pro concessione pontificiae gratiae dispensationis”.

¹⁸ Kan. 249 § 3, 1962; Motu proprio *Cleri sanctitati*, 2 VI 1957, can. 196 § 3; Motu proprio *Sollicitudinem Nostram*, 6 I 1950, can. 470; Konst. *Regimini Ecclesiae Universae*, 15 VIII 1967, n. 56.

¹⁹ I. Gordon: *De processu super rato*. Romae 1971, s. 164—166.

²⁰ Kan. 1963 § 1; Motu proprio *Sollicitudinem Nostram*, can. 471 § 1; *Regulae*, n. 2; Instr. *Quo facilius*, n. 4.

Kongregacja, jeżeli uważała, że prośba o dyspensę papieską może być przyjęta, delegowała biskupa do przeprowadzenia wspomnianej instrukcji. W ten sposób biskup stawał się sędzią delegowanym w danej sprawie, upoważnionym do zebrania materiału dowodowego na okoliczność niedopełnienia małżeństwa i istnienia przyczyny potrzebnej do udzielenia dyspensy. W Polsce od r. 1950 upoważnienia do przeprowadzenia instrukcji procesu w sprawach o niedopełnienie małżeństwa, na mocy szczególnego upoważnienia Św. Kongregacji Sakramentów, jako jej delegat, udzielał Prymas Polski.

Procedura polegająca na każdorazowym zwracaniu się do Stolicy Apostolskiej po zezwolenie na wszczęcie sprawy o niedopełnienie małżeństwa, teoretycznie uzasadniona, w praktyce okazała się wielce uciążliwą i znacznie wydłużała okres przeznaczony na ubieganie się o dyspensę papieską. Niejednokrotnie cierpiało na tym dobro duchowe stron. Dlatego niektórzy biskupi w ostatnich czasach postarali się o specjalny indult Stolicy Apostolskiej zezwalający im na wszczynanie spraw o niedopełnienie małżeństwa bez uprzedniego zwracania się do Św. Kongregacji Sakramentów. Tego rodzaju indulty Stolica Apostolska wydawała od r. 1968.

Istotne zmiany pod tym względem wprowadziła Instrukcja *Dispensationis matrimonii*. Mocą tej Instrukcji Św. Kongregacja Sakramentów udzieliła wszystkim biskupom diecezjalnym, każdemu na swoim terenie, ogólnej władzy wszczynania procesu o niedopełnienie małżeństwa, do czasu promulgowania nowego Kodeksu Prawa Kanonicznego²¹.

Przez biskupów diecezjalnych, którym na mocy Instrukcji przysługuje nowe uprawnienie, należy rozumieć nie tylko biskupów rezydencjalnych (kan. 329 § 1, 334 § 1), ale i innych zrównanych z nimi pod względem prawnym²², jak wikariuszy i prefektów apostolskich (kan. 293 § 1, 294 § 1), administratorów apostolskich (kan. 312, 314, 315 § 1), wikariuszy kapitulnych (kan. 432 § 1, 435), a nawet kapitułę katedralną (kan. 431 § 1, 432, 435) bądź zespół konsultorów diecezjalnych (kan. 423, 427) w okresie wakansu stolicy biskupiej (zob. kan. 198 § 1). Podstawą bowiem udzielonego uprawnienia są racje duszpasterskie, którymi kierują się wszyscy rządcy diecezji. Gdy chodzi o Kościoły Wschodnie, przez biskupów diecezjalnych czyli eparchialnych rozumie się również nie tylko biskupów rezydencjalnych, ale i egzarchów apostolskich, egzarchów patriarchalnych i arcybiskupów oraz administratorów apostolskich ustanowionych na sposób stały²³.

Można tu zapytać, jaki charakter posiada udzielona biskupom na mocy Instrukcji *Dispensationis matrimonii* władza ogólna wszczynania spraw o niedopełnienie małżeństwa? Czy jest to władza zwyczajna, czy delegowana na mocy prawa?

Może się wydawać, mając na uwadze samą instrukcję procesu, iż nowa władza na mocy samego prawa została złączona z urzędem biskupim,

²¹ Idm, I: „Vi huius Instructionis omnes Episcopi dioecesani, pro suo cuiusque territorio, facultate generali processum conficiendi super matrimonio rato et non consummato fruuntur a die a quo haec Instructio vigere incipit usque ad C.I.C. recogniti promulgationem, ita ut ipsam non amplius a Sede Apostolica postulare debeant”.

²² Zob. Sob. Wat. II: Dekret *Christus Dominus* o pasterskich zadaniach biskupów w Kościele, n. 21. AAS 58 (1966) 683.

²³ Zob. Motu proprio *Episcopalis potestatis*, 2 V 1967, n. 11. AAS 59 (1967) 387.

przeło w świetle kan. 197 § 1 należałoby ją zaliczyć do władzy zwyczajnej, tym bardziej, że tego rodzaju przywileje prawne mogą wchodzić w skład takiej władzy (zob. kan. 873). Jednakże należy wziąć pod uwagę to, że instrukcja procesu jest tylko częścią postępowania o niedopełnienie małżeństwa; jest ściśle złączona z częścią rozstrzygającą procesu, która w dalszym ciągu należy wyłącznie do kompetencji Św. Kongregacji Sakramentów. Zwłaszcza ze stwierdzenia zawartego w Konstytucji *Regimini Ecclesiae Universae* z dnia 15 sierpnia 1967 r.: *Ipsa cognoscit quoque et sola de facto inconsummationis matrimonii* jasno wynika, że jedynie Św. Kongregacja Sakramentów może na mocy swego urzędu podejmować czynności zmierzające do stwierdzenia faktu niedopełnienia małżeństwa. W takim razie przysługujące biskupom diecezjalnym na mocy Instrukcji *Dispensationis matrimonii* ogólne uprawnienie wszczynania spraw o niedopełnienie małżeństwa posiada charakter władzy delegowanej *ipso iure*. Taki rodzaj delegacji przewidziany był w Instrukcji *Provida* z dnia 15 sierpnia 1936 r. (art. 206 § 2) i w *Regulach* z dnia 7 maja 1923 r. (n. 3 § 2, 4) na korzyść przewodniczącego lub instruktora trybunału.

W kuriach biskupich wytworzyła się praktyka, że przeprowadzenie instrukcji procesu w sprawach o niedopełnienie małżeństwa biskupi z zasady powierzają oficjałom, gdyż proces ten, chociaż ma charakter administracyjny, jest przeprowadzany na sposób sądowy. Stąd praktyczne znaczenie posiada pytanie, czy biskup swoją władzę w tych sprawach może obecnie ogólnie przekazać oficjałowi lub innemu kapłanowi, czy tylko w przypadkach poszczególnych, jak to było dotychczas? Instrukcja *Dispensationis matrimonii* nic o tym nie wspomina. Jednakże kan. 199 § 2 postanawia, że władza delegowana przez Stolicę Apostolską może być subdelegowana bądź do poszczególnego przypadku bądź na sposób stały, o ile nie została udzielona z uwagi na osobiste przymioty osoby delegowanej, a subdelegacja nie została zabroniona. Ponadto kan. 200 § 1 poucza, że władzę delegowaną do wszystkich spraw należy interpretować szeroko. Oczywiście stąd wniosek, że biskup przysługującą mu władzę wszczynania spraw o niedopełnienie małżeństwa może obecnie ogólnie subdelegować oficjałowi lub innemu kapłanowi.

Każdy wierny może wprost zwrócić się do Stolicy Apostolskiej z prośbą o dyspensę papieską od małżeństwa niedopełnionego. Z zasady jednak to zwrócenie się powinno odbywać się za pośrednictwem właściwego biskupa. Gdy chodzi o określenie biskupa właściwego do przeprowadzenia instrukcji procesu w sprawach o niedopełnienie małżeństwa, Instrukcja *Dispensationis matrimonii* każe trzymać się dotychczasowych przepisów²⁴. W świetle *Reguł* właściwym biskupem w takich przypadkach jest biskup miejsca zawarcia małżeństwa, albo miejsca, na którym małżonek proszący o dyspensę papieską ma zamieszkanie stałe lub tymczasowe. Jeżeli strona prosząca nie posiada prawnie przeprowadzonej separacji, właściwym biskupem jest również ten, na którego terenie strona pozwana ma zamieszkanie stałe lub tymczasowe, byleby była katolicą. -Wolno jednak oratorowi zwrócić się do ordynariusza miejsca aktualnego swego pobytu, który ma prawo przyjąć prośbę, a zwłaszcza wtedy, gdy większość świadków przebywa w jego diecezji.

²⁴ IDm, I: „... prae oculis habitis artt. 7 et 8 *Regularum Servandarum*”.

Dziwnym może się wydać, dlaczego właściwości biskupa, dzięki której może on przyjąć i popierać prośbę o dyspensę papieską od małżeństwa niedopełnionego, nie określono na wzór właściwości sądu w sprawach o nieważność małżeństwa, o której jest mowa w Motu proprio *Causas matrimoniales* z dnia 27 marca 1971 r., tym bardziej, że przepis kan. 1964, na którym opiera się zalecone przez Instrukcję *Dispensationis matrimonii* postanowienie *Regul*, został zreformowany²⁵. Zdaje się, że nie uczyniono tego dlatego, iż postępowanie o dyspensę papieską nie jest postępowaniem sądowym, a postanowienie *Regul*, iż prośbę o tę dyspensę wolno przedłożyć ordynariuszowi miejsca zawarcia małżeństwa bądź ordynariuszowi aktualnego miejsca pobytu oratora, zwłaszcza gdy większość świadków przebywa w jego diecezji, wystarczająco zaradza potrzebie.

Może się zdarzyć, że w diecezjach lub eparchiach małych, a zwłaszcza odczuwających brak kapłanów biegłych w prawie kanonicznym, przeprowadzenie instrukcji procesu o niedopełnienie małżeństwa napotyka na trudności. W takich przypadkach biskup może upoważnić do przeprowadzenia instrukcji odpowiednich pracowników trybunału regionalnego, albo prowincjonalnego, międzydiecezjalnego czy międzyobrządkowego, jeżeli istnieją, albo też trybunału diecezji lub eparchii sąsiedniej²⁶.

4. ADMINISTRACYJNY CHARAKTER SPRAW O DYPENSE OD MAŁŻEŃSTWA NIEDOPEŁNIONEGO

Instrukcja *Dispensationis matrimonii* przypomina biskupom, iż postępowanie o dyspensę od małżeństwa niedopełnionego nie ma charakteru sądowego, lecz administracyjny i dlatego różni się ono od procesu sądowego o nieważność małżeństwa. W postępowaniu o dyspensę papieską chodzi nie o rozstrzygnięcie sporu i o wyrok będący aktem sprawiedliwości, lecz o łaskę, której ma udzielić papież na skutek prośby, a nie skargi. Mimo to, zważywszy na powagę sprawy, poszukiwanie prawdy w postępowaniu o dyspensę papieską musi być nie mniej sumienne i dokładne niż w sprawach ściśle sądowych. Wyniki tego postępowania będą stanowiły podstawę faktyczną decyzji papieskiej co do udzielenia dyspensy²⁷.

Stolica Apostolska zawsze zwracała uwagę na administracyjny charakter postępowania o dyspensę od małżeństwa niedopełnionego. Wynika on jasno z treści Dekretu *Catholica doctrina* z dnia 7 maja 1923 r.²⁸.

²⁵ Mp Cm, n. IV.

²⁶ IDm, II, a): „Si, propter dioecesis seu eparchiae parvitatem et praesertim sacerdotum in iure canonico peritorum penuriam, non sine difficultate processus super rato confici queat in Curia vel in Tribunali, tunc Episcopus, prudenter harum rerum discrimine ponderato, potest competentiam instruendi processus super rato ministris Tribunalis regionalis aut provincialis aut interdioecesani aut interritualis (si adsint) vel Tribunalis dioecesis seu eparchiae vicinioris deferre, qui tali oneri sustinendo, praesertim in casibus difficilioribus, aptiores sint”.

²⁷ IDM, I, a): „Processus super matrimonio rato et non consummato non est iudicialis, sed administrativus, ac proinde differt a processu iudiciali pro causis nullitatis matrimonii. In processu, enim, super rato per supplicem petitionem imploratur gratia ex benigna Summi Pontificis concessionem obtinenda. Nihilominus, propter rei gravitatem, facti sc. inconsummationis matrimonii, his in processibus veritas non minus religiose ac sedulo inquirenda est quam in negotiis proprie iudicialibus, ut Summus Pontifex, re probe cognita, sua suprema potestate uti valeat”.

W tej sprawie Św. Kongregacja Sakramentów skierowała do ordynariuszy miejscowych specjalne pismo z dnia 15 czerwca 1952 r.²⁸

Postępowanie o dyspensę papieską od małżeństwa niedopełnionego różni się pod względem formalnym od postępowania sądowego, którego podstawą jest skarga wynikająca z przysługującego każdemu prawa żądania wymiaru sprawiedliwości. W postępowaniu sądowym mogą być wyodrębnione cztery zasadnicze części: 1. wszczęcie sprawy przez wniesienie skargi i prawną cytację (*pars introductoria seu introductio causae*), 2. postępowanie dowodowe polegające na zebraniu środków dowodowych potrzebnych do wyjaśnienia sprawy (*pars instructoria seu probatoria*), 3. część dyskusyjna polegająca na przedstawieniu i rozważeniu głosów obrończych stron (*pars discussoria*), wreszcie 4. część rozstrzygająca spór, w czasie której dochodzi do wydania wyroku (*pars decisoria seu definitiva*). Proces sądowy z zasady odbywa się w oparciu o władzę zwyczajną i bywa zakończony w tym samym trybunale. Ponadto strona uważająca się za pokrzywdzoną wyrokiem sądowym może apelować do instancji wyższej.

Tymczasem gdy chodzi o strukturę postępowania o dyspensę od małżeństwa niedopełnionego, to można w nim wyodrębnić tylko trzy części: wstępną, dowodową i rozstrzygającą. Ale i zatrzymane części zostały zmodyfikowane: część wstępna dochodzi do skutku w wyniku nie skargi, lecz prośby, gdyż małżonkowie nie mają ścisłego prawa żądania od papieża dyspensy od swego małżeństwa; postępowanie dowodowe odbywa się w kuriach diecezjalnych w oparciu o władzę delegowaną, orzeczenie zaś końcowe wydaje Św. Kongregacja Sakramentów w oparciu o władzę własną. Małżonkowi, który czuje się pokrzywdzony decyzją papieską nie przysługuje prawo apelacji.

Z powyższego stwierdzenia, że postępowanie o dyspensę papieską posiada charakter administracyjny, wypływa oczywisty wniosek, iż dla tego postępowania nie są właściwymi terminami wyrażenia sądowe, takie jak: powód, trybunał, sędzia, wyrok itp.; w miejsce tych wyrażen należy wprowadzić odpowiednio: strona prosząca (*pars oratrix*), kuria diecezjalna, kapłan upoważniony, orzeczenie itp. Tymczasem ani instrukcje dotychczasowe, ani nawet Instrukcja *Dispensationis matrimonii*, nie są konsekwentne pod tym względem. Wynika to stąd, że za pomocą ustabilizowanej i znanej terminologii sądowej można lepiej wyrazić właściwą treść.

²⁸ „Huiusmodi causae, utpote quae non promoventur ab actione iudiciali contentiosa aut criminali, sed ex benigna concessione Sanctae Sedis annuentis oratoris precibus, non sunt vere iudiciales, sed magis gratiosae seu administrativae”.

²⁹ Litterae ad Exc.mos Archiepiscopos, Episcopos atque locorum Ordinarios de indole administrativa processus de rato deque sequelis inde derivantibus: „Sacra haec Congregatio animadvertit in quibusdam dioecesibus processus super matrimonio rato et non consummato non iam in Curiis dioecesanis, verum in Tribunalibus, haud semel cum interventu quoque procuratorum et advocatorum, confici. Ne hoc et in posterum eveniat, opportunum retur Sacrum hoc Dicasterium Excellentissimis locorum Ordinariis in mentem revocare hos processus super rato et non consummato matrimonio, attenta eorum natura prorsus administrativa, minime confundendos esse cum processibus iudicialiis super nullitate matrimonii ad Tribunalia spectantibus; sed exclusive ab Episcopis seu locorum Ordinariis, post obtentam ab hac S. Congregatione necessariam facultatem, sive per se sive per sacerdotem subdelegatum, in Curia, non vero in Tribunali, esse instruendos”.

Jaki charakter posiada postępowanie o dyspensę od małżeństwa niedopełnionego, jeżeli wynikało ono z sądowego postępowania o nieważność małżeństwa — czyli prowadzone przez sąd delegowany *ipso iure*? Nie ma problemu, jeżeli instrukcja dotycząca niedopełnienia małżeństwa została faktycznie dokonana w czasie prowadzenia sprawy o nieważność małżeństwa. Tego rodzaju instrukcja nie jest formalną. W przypadku natomiast, gdy sąd prowadzi instrukcję celem uzupełnienia materiału dowodowego na okoliczność niedopełnienia małżeństwa, instrukcja ta ma charakter nie sądowy lecz administracyjny, a to z uwagi na przemianę strony powodowej na stronę proszącą, a sędziego na kapłana delegowanego *ipso iure*. Gdyby zaś chodziło o trybunały, które na podstawie przywileju papieskiego mogą łącznie rozpatrywać sprawy o nieważność małżeństwa i jego niedopełnienie, należy przyjąć podwójny pod względem formalnym charakter postępowania dowodowego: jeżeli dotyczy ono tytułu nieważności, instrukcja ma charakter sądowy, jeżeli zaś dotyczy niedopełnienia małżeństwa — administracyjny; w tym drugim bowiem przypadku instrukcja wynika nie ze skargi powodowej, lecz z prośby skierowanej do papieża i udzielonej przez niego delegacji.

Nic nie stoi na przeszkodzie, aby instrukcję dotyczącą niedopełnienia małżeństwa przeprowadzano w sądzie. Przez to nie nabiera ona charakteru sądowego. Jest to o tyle uzasadnione, iż wiele czynności wchodzących w skład postępowania o stwierdzenie niedopełnienia małżeństwa, np. przesłuchanie stron, świadków i biegłych, jest dokonywanych na sposób sądowy. Funkcjonariusze sądowi z zasady są najlepiej przygotowani do spełnienia tego zadania. Korzystanie z form sądowych podczas przeprowadzania postępowania dowodowego na okoliczność niedopełnienia małżeństwa gwarantuje większą sumiennność i dokładność przy wyświetlaniu prawdy.

Również gdy chodzi o orzeczenie końcowe, wydane przez Św. Kongregację Sakramentów czy nawet uprzywilejowany pod tym względem trybunał, to ma ono charakter administracyjny, a nie sądowy. Jest ono bowiem następstwem postępowania administracyjnego i wykonania przyznanej władzy administracyjnej. Wprawdzie orzeczenie Kongregacji dotyczące faktu niedopełnienia małżeństwa jest niekiedy nazywane wyrokiem (*sententia*)³⁰, jednakże nie ma podstaw, aby sądzić, że wyrazu tego użyto w znaczeniu ścisłym. Podobnie należy powiedzieć o wyrażeniu *votum Tribunalis* na określenie ustaleń sądowych w tej sprawie, którego używa zarówno Instrukcja *Provida* jak i Instrukcja *Dispensationis matrimonii*; wyrażenie to pozostaje w analogii do *votum Ordinarii*, o którym wiadomo, że nie posiada charakteru sądowego.

Można też zapytać, jaki charakter posiada sama dyspensa od małżeństwa niedopełnionego udzielona przez papieża? Nie ma ona charakteru sądowego, gdyż nie może być przyrównana do wyroku, który zamyka postępowanie sądowe i rozstrzyga ostatecznie spór co do faktu wątpliwego. Wobec tego nasuwa się kolejne pytanie, czy dyspensa papieska jest czynnością prawną, czy tylko administracyjną?

Kanoniści nie są zgodni w odpowiedzi na to pytanie. Wychodząc z założenia, że dyspensa jest to *legis in casu speciali relaxatio* (kan. 80), musimy stwierdzić, że na dyspensę składają się dwa elementy: 1. dostosowa-

³⁰ *Regulae*, n. 3 § 1.

nie niejako ustawy czyli normy ogólnej do przypadku szczególnego, 2. dokonane przez tego, który wydał ustawę, gdyż tylko on może zawiesić jej działanie. Mając na uwadze element pierwszy powyższej definicji opisowej, nie ma trudności przy stwierdzeniu, że dyspensa jest aktem administracyjnym; aplikacja ustawy w konkretnym przypadku nie musi być czynnością prawną. Z uwagi jednak na drugi element dyspensy może wydawać się, że jest ona aktem prawnym, gdyż zakłada się, iż podmiot dyspensujący posiada uprawnienia prawodawcze, albo przynajmniej został upoważniony do działania przez posiadającego te uprawnienia. W rzeczywistości jest jednak inaczej. Dyspensa jest aktem administracyjnym dokonany przez tego, który jest podmiotem władzy ustawodawczej. Takie określenie dyspensy jest możliwe, ponieważ w Kościele jedna i ta sama osoba jest podmiotem władzy zarówno ustawodawczej jak i administracyjnej³¹.

5. WNIESIENIE PROŚBY O DYPENSĘ OD MAŁŻEŃSTWA NIEDOPEŁNIONEGO

Instrukcja *Dispensationis matrimonii* zatrzymuje dotychczasową zasadę, że jedynie sami małżonkowie mogą zwrócić się z prośbą o dyspensę papieską od małżeństwa niedopełnionego. Prośbę tę mogą wnieść oboje małżonkowie albo jeden z nich, nawet przy sprzeciwie drugiej strony³².

Z powyższego postanowienia wynika, że papież na mocy ustanowionego prawa nie udziela dyspensy od małżeństwa niedopełnionego, jeżeli uprzednio nie wpłynię do niego odpowiednia prośba małżonków lub małżonka. Tego rodzaju postanowienie nie rozwiązuje jednak kwestii teoretycznej: czy prośba przynajmniej jednej ze stron jest koniecznie potrzebna do ważności dyspensy? Czy papież mógłby ważnie udzielić tej dyspensy również wtedy, gdyby żadna ze stron nie wniosła prośby, albo małżonkowie sprzeciwiali się jej udzieleniu, albo też nic nie wiedzieli o jej udzieleniu?

Niektórzy autorzy są zdania, że papież nie może udzielić dyspensy od małżeństwa niedopełnionego niejako z urzędu. Na uzasadnienie swojej opinii przytaczają następujące argumenty: 1. papież dotąd nie korzystał z tego rodzaju władzy; 2. Św. Kongregacja Soboru dnia 15 marca 1727 r. odrzuciła prośbę o dyspensę papieską wniesioną przez ojca małżonki, uzasadniając swoją decyzję niemożnością dyspensowania w danym przypadku; 3. trudno mówić o słusznej przyczynie dyspensowania, jeżeli małżonkowie nie zgadzają się na udzielenie dyspensy.

Wielu jednak autorów uważa, iż papież mógłby udzielać dyspensy od małżeństwa niedopełnionego *ex officio*³³. Tego rodzaju opinia, która wydaje się prawdopodobniejszą, ma swoje uzasadnienie przede wszystkim w dyspozycji kan. 1119, według którego małżeństwo niedopełnione może być rozwiązane przez złożenie uroczystej profesji zakonnej, mimo iż małżonkowie mogliby temu sprzeciwić się. Ponadto przyczyna słuszna dyspensowania może istnieć niezależnie od tego, czy małżonkowie chcą dyspensy czy nie.

³¹ Zob. I. Gordon: *De processu super rato*, s. 171—174.

³² IDm, I, b): „Soli coniuges petere queunt dispensationem super matrimonio rato et non consummato; potest autem illam petere sive uterque coniux, sive alteruter, invita etiam altera parte”. — Zob. kan. 1119, 1973; *Regulae*, n. 5.

³³ F. Cappello, *jw.* n. 757; I. Gordon: *De processu super rato*, s. 45.

Zgodnie z zaleceniem Instrukcji *Dispensationis matrimonii* prośba o dyspensę papieską od małżeństwa niedopełnionego powinna być zawsze skierowana do papieża, mimo iż biskup posiada ogólne upoważnienie do wszczynania instrukcji procesu w tej sprawie. Dotychczasowa praktyka każe w prośbie używać początkowego zwrotu: *Beatissime Pater* (w języku polskim: „Ojciec Święty”). Prośba powinna zawierać dokładny opis stanu faktycznego i podawać przyczyny, które skłoniły do wystosowania jej. Należy się starać, aby sama strona, o ile to możliwe, opisała prawdziwy stan faktyczny sprawy i podpisała się. Jeżeli ktoś inny sporządził prośbę, strona powinna przynajmniej przeczytać ją i oświadczyć, czy opisany stan faktyczny jest zgodny z rzeczywistością, oraz podpisać się. Prośba powinna też wskazywać na datę sporządzenia jej, oraz diecezję, w której orator czy oratorzy przebywają³⁴.

Gdyby strona prosząca o dyspensę nie umiała pisać, albo z jakiegoś powodu nie mogła swej prośby przedłożyć na piśmie, może wyrazić ją ustnie wobec notariusza kurii biskupiej lub sądu biskupiego. Zredagowane i odczytane przez tegoż notariusza odpowiednie pismo strona prosząca potwierdza własnoręcznym podpisem lub postawionym krzyżykiem; o znaczeniu krzyżyka notariusz czyni odpowiednią adnotację³⁵.

Instrukcja *Dispensationis matrimonii* poucza, że chociaż każdy wierny ma pełne prawo do tego, aby prośbę swoją skierować bezpośrednio do Stolicy Apostolskiej, to jednak wypada i zawsze należy zalecać, aby przedkładano ją biskupowi, który po dokładnym rozważeniu okoliczności zatroszczy się o wszczęcie procesu. Racją tego zalecenia jest to, że biskupowi łatwiej jest zorientować się co do faktycznej podstawy prośby i potrzeby wszczynania procesu.

Po wpłynięciu prośby o dyspensę papieską biskup, celem zebrania dokładniejszych informacji, może przeprowadzić wstępne dochodzenie, które jednak nie może mieć charakteru sądowego. Instrukcja poleca, aby przed wszczęciem procesu została przesłuchana w sposób pozasądowy również druga strona, która nie przyłączyła się do prośby, chyba że w poszczególnym jakimś przypadku należałoby postąpić inaczej³⁶.

Wstępne przesłuchanie obydwu stron ma na celu zorientowanie biskupa, czy istnieje podstawa faktyczna dyspensowania danego małżeństwa. Okoliczności bowiem podane w prośbie nie zawsze są oczywiste lub wystarczające. Może się też zdarzyć, że strona prosząca o dyspensę nie rozumie na czym polega niedopełnienie małżeństwa w świetle prawa kanonicznego. Ponadto biskup powinien zorientować się, czy w przypadku udzielenia dyspensy nie będzie zgorzienia. W postępowaniu informacyjnym strony składają swoje zeznania bez przysięgi. Strona, która nie prosi o dyspensę, może udzielić wiele ważnych informacji co do faktu niedopełnienia małżeństwa i przyczyn ewentualnego niedopełnienia. Stronę tę należy pytać, czy ma coś przeciwko udzieleniu dyspensy papieskiej,

³⁴ *Regulae*, n. 6.

³⁵ Zob. kan. 1707 § 1, 3; Instr. *Provida*, art. 56.

³⁶ IDm, I, b): „Quamvis cuilibet fidei integrum sit petitionem, quae tamen semper Summo Pontifici erit inscribenda, directe ad Sedem Apostolicam mittere, expedit vero et semper suadendum est ut eadem ad Episcopum porrigatur qui, omnibus in Domino perpensis, processum conficiendum curabit. Quoties autem unius tantum partis exstiterit petitio, altera quoque pars extrajudicialiter est audienda, antequam processus instruat, nisi, peculiaribus in casibus, aliter opportunum videatur”.

a jeżeli tak — z jakich powodów³⁷. Wstępne przesłuchanie stron nie może jednak być rozbudowane do tego stopnia, iżby zastępowało przesłuchanie przewidziane w postępowaniu dowodowym. W świetle zaleceń Instrukcji wydaje się, że postępowanie informacyjne powinno ograniczyć się tylko do przesłuchania stron. Przesłuchania tego można dokonać za pośrednictwem własnego proboszcza stron lub innego kapłana.

Biskup nie powinien sprawie o niedopełnienie małżeństwa nadawać urzędowego biegu, jeżeli nie wyrobi w sobie moralnej pewności co do podstawy prawnej prośby i potrzeby wszczęcia procesu³⁸. Gdyby mimo przeprowadzonego badania wstępnego fakt niedopełnienia danego małżeństwa okazał się wielce skomplikowany i nasuwał poważne wątpliwości pod względem prawnym lub moralnym, wtedy biskup powinien dany przypadek przedstawić Św. Kongregacji Sakramentów³⁹.

6. KANONICZNA PRÓBA POJEDNANIA MAŁŻONKÓW

Instrukcja *Dispensationis matrimonii* przypomina biskupowi o obowiązku przeprowadzenia próby pojednania małżonków⁴⁰. Obowiązek ten wynikał z dotychczasowych zaleceń Stolicy Apostolskiej⁴¹.

W ogólności obowiązek pojednania małżonków, którzy chcą zerwać lub już zerwali wspólnotę pożycia, należy do proboszcza⁴². Proboszcz nie powinien pominąć żadnej okazji, aby roztropnie wpłynąć na pogodzenie się małżonków. Obowiązek ten obciąża go jako duszpasterza, niezależnie czy małżonkowie wnoszą prośbę o dyspensę papieską czy nie. Jeżeli jednak prośba o dyspensę wpłynie do biskupa, ten z urzędu musi podjąć kanoniczną próbę pojednania małżonków. Może ją przeprowadzić osobiście lub przez kogoś drugiego. Poważna i roztropna rozmowa duszpasterska ze stronami często powstrzymuje je przed nieprzemyślanym krokiem bądź wpływa na usunięcie przyczyny, która spowodowała zerwanie wspólnoty małżeńskiej i wniesienie prośby o dyspensę papieską.

Obowiązek przeprowadzenia próby pojednania małżonków wpływa stąd, że jak długo istnieje nadzieja na utrzymanie wspólnoty małżeńskiej, nie można mówić o istnieniu słusznej czyli proporcjonalnie ważnej przyczyny do udzielenia dyspensy od danego małżeństwa niedopełnionego. Jediną przyczyną, która może zwolnić z tego obowiązku — to *rerum ac personarum adiuncta*. Gdyby więc z okoliczności jasno wynikało, że zabiegi o to, aby małżonkowie pogodzili się i nie zrywali węzła małżeńskiego, będą skazane na niepowodzenie, próbę pojednania można pominąć jako bezcelową. Taką okolicznością może być fakt definitywnego

³⁷ Zob. pismo Św. Kongregacji Sakramentów z dnia 15 VI 1952 skierowane do ordynariuszów (n. 1).

³⁸ IDm, I, c): „Episcopus, antequam processus instruat, de iuridico precum fundamento ac de opportunitate conficiendi processum se certiore reddere debet”.

³⁹ IDm, I, d): „Casus vero inconsummationis matrimonii implicatos atque peculiaribus difficultatibus ordinis iuridici vel moralis aggravatos Episcopus Congregationi deferat, quae, omnibus mature diligenterque perpensis, quid et quomodo agendum sit cum eodem Episcopo communicabit”.

⁴⁰ IDm, I, c): „Idem pariter agere ne omittat, causis aversionis et animorum dissociationis remotis, ut coniugum reconciliationi, quantum fieri possit, faveatur, nisi rerum et personarum adiuncta huiusmodi experimentum inutile esse suadeant”.

⁴¹ *Regulae*, n. 10 § 1.

⁴² *Regulae*, n. 10 § 2.

zerwania pożycia małżeńskiego przez drugą stronę, związania się współmałżonka poprzez małżeństwo cywilne z inną osobą, z której ma potomstwo, niepokonalna nienawiść pomiędzy małżonkami itp.

Gdy chodzi o czas przeprowadzenia próby pojednania małżonków, powinna ona z zasady odbyć się *antequam processus instruat*. Jest ona w tym czasie najbardziej uzasadniona psychologicznie. Gdyby jednak nie odbyła się przed wszczęciem procesu, należy ją przeprowadzić w każdym stadium procesu, jeżeli tylko będzie nadzieja na pojednanie. Gdyby uzasadniona nadzieja pojednania małżonków zrodziła się później, jest ona podstawą podjęcia ponownej próby pogodzenia ich. Protokół przeprowadzonej próby pojednania małżonków powinien znajdować się w aktach procesowych.

7. ZADANIE INSTRUKTORA PROCESU

Przez instruktora procesu należy tu rozumieć osobę, która w zastępstwie biskupa przeprowadza instrukcję procesu czyli postępowanie dowodowe w sprawie o niedopełnienie małżeństwa. Z urzędu mógłby nim być sam biskup uprawniony do popierania próby o dyspensę od małżeństwa niedopełnionego, w praktyce jednak jest nim upoważniony kapłan, najczęściej w osobie oficjała sądu. Zadaniem instruktora procesu jest zebranie środków dowodowych, za pomocą których można będzie stwierdzić fakt niedopełnienia danego małżeństwa oraz istnienie słusznej czyli proporcjonalnie ważnej przyczyny do udzielenia dyspensy od tegoż małżeństwa⁴³. Spełnienie tego zadania w sposób właściwy należy do istoty całego postępowania o dyspensę papieską. Podkreśla to Instrukcja *Dispensationis matrimonii* stwierdzając, iż nie można dostąpić łaski papieskiej w postaci dyspensy od małżeństwa zawartego, jeżeli nie będzie wiadomo o dwóch faktach: 1. że małżeństwo rzeczywiście nie zostało dopełnione, oraz 2. że istnieje słuszna czyli proporcjonalnie ważna przyczyna. Biskup nie może popierać próby o dyspensę papieską, jeżeli nie można stwierdzić tych dwóch faktów łącznie. Dyspensa papieska nie ma charakteru bezwzględnego i dlatego nowe małżeństwo zawarte po jej udzieleniu może być uznane za nieważne, gdyby okazało się, że małżeństwo pierwsze zostało zawarte ważnie a następnie dopełnione⁴⁴. Jest więc rzeczą wskazaną, aby wyżej określonemu zadaniu instruktora procesu poświęcić w naszych rozważaniach więcej miejsca.

⁴³ IDm, I, a): „Instructoris rite deputati, igitur, est in huiusmodi processibus probationes colligere, quibus constare possit de inconsummationis matrimonii facto et de iustae seu proportionaliter gravis causae existentia pro gratiae concessione. Si autem ex actorum processus examine probationes collectae sufficientes non inveniuntur, Congregatio, si casus ferat, Episcopo suggerere poterit ut ipsae, per opportunas instructiones, compleantur”.

⁴⁴ IDm, I, f): „Episcopus vero vigilantissimo animo prospicere debet ne partes in causa aut testes aut periti quandoque falsum deponere vel veritatem reticere audeant. Scit enim, et per ipsum sciunt omnes quorum interest, dispensationis gratiam concedi non posse nisi duo constent: matrimonium revera consummatum non fuisse et iustam seu proportionaliter gravem exstare causam; uno aut altero deficiente, rescriptum gratiae, utpote obreptionis vitio affectum, impetranti minime suffragari. Pontificiam autem dispensationem nunquam in rem definitam transire perspicuum est ac novum matrimonium, forte post dispensationem initum, semper posse nullum declarari, si primum fuisse revera ratum et consummatum deinceps innovaverit”.

A. Zebranie środków dowodowych na okoliczność niedopełnienia małżeństwa

W świetle *Regul* Św. Kongregacji Sakramentów z dnia 7 maja 1923 r. (n. 20) środkami dowodowymi, za pomocą których można stwierdzić fakt niedopełnienia małżeństwa, są głównie:

1. zaprzysiężone oświadczenia stron,
2. zeznania świadków *septimae manus* przedstawionych przez każdą ze stron oraz świadków powołanych z urzędu lub na wnioski stron,
3. oględziny lekarskie,
4. wszelkiego rodzaju autentyczne dokumenty, nawet pozasądowe, jak np. listy, a także akta sądów świeckich, o ile odnoszą się do sprawy, oraz
5. poszlaki i domniemania.

Jurisprudencja Św. Roty Rzymskiej, mając na uwadze wyżej wymienione środki dowodowe, wskazuje na potrójną drogę prowadzącą do udowodnienia faktu niedopełnienia małżeństwa:

1. argumentu fizycznego (*per argumentum physicum*),
2. argumentu moralnego (*per argumentum morale*),
3. ograniczonego czasu (*per coarctata tempora*).

a Uwagi dotyczące argumentu fizycznego

Celem zrozumienia argumentu fizycznego przemawiającego za niedopełnieniem małżeństwa, potrzebne jest ustalenie przynajmniej podstawowych pojęć dotyczących samego dopełnienia i niedopełnienia małżeństwa⁴⁵.

Małżeństwo jest niedopełnione (*tantum ratum et non consummatum*), jeżeli małżonkowie nie mieli ze sobą po ślubie pełnego aktu płciowego. Według jurisprudencji trybunałów kościelnych rozpatrujących sprawy o nieważność małżeństwa oraz praktyki administracyjnej Stolicy Apostolskiej w sprawach o dyspensę papieską pełny akt płciowy, który decyduje o dopełnieniu małżeństwa, polega: 1. *in quaedam erectione membri virilis*, 2. *cum penetratione etsi partiali vaginae mulieris*, 3. *necnon cum eiaculatione etiam minima virilis seminis intra eandem vaginam*, 4. *et quidem naturali modo peracta*. Powyższe wymogi pełnego aktu płciowego decydują o tzw. dopełnieniu kanonicznym małżeństwa. Różni się ono od dopełnienia w sensie medycznym. Lekarze bowiem zazwyczaj żądają, aby miała miejsce *totalis penetratio membri in vaginam* i aby nastąpiło skuteczne zapłodnienie⁴⁶.

Z powyższego ustalenia jasno wynika, że argumentu fizycznego na okoliczność niedopełnienia małżeństwa dostarcza przede wszystkim *integritas physica mulieris*, stwierdzona badaniem biegłych-lekarzy. Dostarczyć go może niekiedy *anomaliam genitalium viri*, również stwierdzona badaniem lekarskim.

⁴⁵ Stronę anatomiczno-fizjologiczną i psychiczną zagadnienia nasświetlają: A. Antonelli: *Medicina pastoralis*. Vol. I. Romae 1932 s. 130—153; G. Santori: *Compendio di sessuologia*. Saluzzo 1966; S. Alvarez Menendez, jw. s. 42—58; B. Popielski: *Medycyna i prawo*. Warszawa 1968 s. 278—299.

⁴⁶ Na temat niedopełnienia małżeństwa z punktu widzenia prawa kanonicznego w sposób dokładny i wyczerpujący pisze U. Navarrete: *De notionibus et effectibus consummationis matrimonii*. *Periodica de re morali, canonica, liturgica* 39 (1970) 619—660.

Do niedawna jeszcze uczono, że wyżej wymienione elementy fizyczne obcowania płciowego małżonków wystarczają, aby małżeństwo było dopełnione⁴⁷. Dzisiaj do głosu dochodzą opinie, według których małżeństwo jest dopiero wtedy dopełnione, jeżeli oprócz elementów fizycznych zaistnieją elementy psychologiczne aktu płciowego⁴⁸. Akt płciowy małżonków ma być przede wszystkim aktem ludzkim (*actus humanus*), tzn. dokonanym świadomie i dobrowolnie (*cum advertentia mentis et libertate voluntatis*), gdyż tylko taki jest właściwy człowiekowi⁴⁹. Tenże akt płciowy musi być wolny od przymusu fizycznego (*absque violentia physica*). Wynika to ze stwierdzenia poprzedniego. Dlatego małżeństwo nie jest dopełnione, jeżeli żona, stanowczo opierając się, została przez męża przy użyciu siły fizycznej zmuszona do aktu małżeńskiego. Gdy chodzi o akt małżeński dokonany pod wpływem przymusu moralnego lub bojaźni, ma tu zastosowanie zasada kan. 103, w myśl której akt dokonany pod wpływem bojaźni, nawet ciężkiej i niesprawiedliwie wywołanej, jest ważny, o ile inaczej nie postanowiono⁵⁰. Wreszcie płciowy akt małżeński powinien być dokonany w duchu małżeńskim (*animo maritali*)⁵¹.

Niedopełnienie małżeństwa ma swoje konkretne przyczyny. Instruktor procesu musi zmierzać do poznania ich. Brak przyczyn niedopełnienia małżeństwa sprawia, że niedopełnienie to jest mało prawdopodobne. W świetle *Regul* z dnia 7 maja 1923 r. (n. 80) przyczynami niedopełnienia małżeństwa mogą być:

⁴⁷ F. Cappello, jw. n. 383: „Consummatio matrimonii postulat tantum factum externum perfectae copulae naturalis, sive haec fiat per actum humanum sive alio modo, sive libere ac scienter ponatur, sive coacte et inadvertenter, sive iuste sive iniuste. Quare coniux in statu ebrietatis consummare valet matrimonium”.

⁴⁸ U. Navarrete, jw. s. 636—637.

⁴⁹ Kongregację Św. Oficjum zapytano: *An matrimonium haberi debeat inconsummatum si essentialia copulae elementa posita sunt a coniuge qui ad unionem sexualem non pervenit nisi adhibitis mediis aphrodisiacis, rationis usum actu interceptibus?* Odpowiedź z dnia 2 II 1949 r., której nie opublikowano w AAS, brzmiała: *Negative* (*Periodica* 38 1949 220). Odpowiedź tę komentuje U. Navarrete, jw. s. 637: „Salvis reverentia et adhaesione decisioni S. Sedis debitis, audeo indicare, hoc responsum, prout sonat, non videri feliciter exprimere veram doctrinam. Nam si effectus illorum mediorum aphrodisiacorum in casu aliquo determinato, eo perveniunt ut rationis usum actu interceptant et in illo statu privationis usus rationis copula coniugalis ponatur — quod quidem vix possibile esse videtur — non apparet quomodo ille actus non humanus sit capax producendi effectus theologicos et iuridicos adeo graves et sacros, qui iure divino ex consummatione promanant. Responsum videtur intelligendum — etsi contextu verborum aliter sonat — non de totali interceptione usus rationis, sed de perturbatione illa vel diminutione usus rationis, quae ex usu pharmacorum vel potionum alcoholicarum produci solet, quin tamen usus rationis plene inhibeatur”.

⁵⁰ U. Navarrete, jw. s. 642.

⁵¹ Tamże, s. 643: „Denique ad consummationem matrimonii nobis videtur necessarium ut consensus, etsi coactus, praestetur non tantum in copulam, sed in copulam quae intenditur ut coniugalis, non ut fornicaria. Ideo si quis accederet ad uxorem, nesciens eam esse uxorem, non consummaret matrimonium. Et ratio est, quia ille actus, etsi humanus quoad copulam carnalem, non est humanus quoad copulam coniugalem, quae in casu neque advertitur neque, consequenter, libera voluntate intenditur. Ex alia parte, non videtur posse admitti matrimonium consummari — datis effectibus psychologicis, theologis et iuridicis consummationis — mera possessione materiali obiecti contractus matrimonialis, uti iam supra innuimus, sed requiri possessionem per actum plene humanum, qui in casu non habetur quoad elementum specificativum, si uterque coniux vel alteruter eorum nescit copulam esse coniugalem”.

1. brak prawdziwej zgody małżeńskiej,
2. zawarcie małżeństwa pod wpływem przymusu i bojaźni,
3. odraza i nienawiść powstałe między małżonkami już na początku wspólnego pożycia, wreszcie
4. zaistnienie bezwzględnej lub względnej niezdolności płciowej.

Niedopełnienie małżeństwa dość często jest wynikiem zawierania ślubu bez właściwej zgody małżeńskiej. Motywy takiego ślubu mogą być różne: zalegalizowanie poczętego potomstwa, naprawienie krzywdy wyrządzonej drugiej stronie, jednakże bez zamiaru prowadzenia wspólnego pożycia bądź przynajmniej bez zamiaru dopełnienia małżeństwa, odwrócenie uwagi od dotąd prowadzonego niemoralnego pożycia z trzecią osobą, zapewnienie sobie możliwości łatwego przebywania pod jednym dachem z inną osobą itp. Jeżeli brak zgody małżeńskiej wystąpił w stopniu powodującym nieważność małżeństwa, powinna mieć miejsce skarga o nieważność małżeństwa, a nie prośba o dyspensę papieską.

Również przymus i bojaźń, które towarzyszyły przy zawieraniu małżeństwa, mogły sprawić, że małżeństwo nie zostało dopełnione. Małżonek przymuszony bądź zawierający małżeństwo pod wpływem bojaźni, przede wszystkim chce uniknąć grożącego zła. Niekiedy nawet bojaźń wewnętrzna, np. obawa przed następstwami dopełnienia, może być przyczyną niedopełnienia małżeństwa. Prośba o dyspensę papieską nie powinna mieć miejsca, jeżeli bojaźń na pewno odpowiadała wymogom kan. 1087 § 1.

Do niedopełnienia małżeństwa dochodzi niekiedy na skutek odrazy bądź nienawiści, jaka może zrodzić się między małżonkami bezpośrednio po ślubie. Powodem odrazy czy nienawiści może być ujawnienie jakiejś niemiłej okoliczności, o której dotąd nie było wiadomo jednemu z małżonków, bądź jakieś poważne nieporozumienie powstałe między małżonkami.

Powodem niedopełnienia małżeństwa może być niemoc płciowa jednego z małżonków. Pojęcie niemocy płciowej nie jest jednoznaczne, dlatego wymaga wyjaśnienia.

Niemoc płciowa w znaczeniu szerokim, rozpatrywana fizjologicznie, może oznaczać zarówno niezdolność do obcowania cielesnego (*impotentia coeundi*) jak i niezdolność do zapłodnienia u mężczyzny lub poczęcia u niewiasty (*impotentia generandi seu sterilitas*). W znaczeniu kanonicznym przez niemoc płciową rozumiemy tylko niezdolność do obcowania cielesnego (*incapacitas perficiendi copulam coniugalem*). Inaczej przejawia się ona u mężczyzny, a inaczej u kobiety. Może ona być bądź czynnościowa albo inaczej funkcjonalna (*impotentia coeundi functionalis*), bądź organiczna (*impotentia coeundi organica*). Pierwsza polega na zaburzeniach w czynności narządów płciowych przy braku wyraźniejszych zmian anatomicznych w ich obrębie, druga natomiast jest spowodowana przyczynami anatomicznymi. Przyczyny tej drugiej postaci niemocy mogą być wrodzone lub nabyte.

Czynnościowa niemoc płciowa u mężczyzny, która charakteryzuje się *incapacitate erectionis membri vel praecoci eiaculatione seminis*, może być bezwzględna albo względna. Bezwzględna niemoc płciowa uniemożliwia spółkowanie w ogóle. Zdarza się ona u mężczyzny niezwykle rzadko. Powodem jej może być wrodzony niedorozwój umysłowy, połączony ze znacznym osłabieniem popędu płciowego, ciężkie schorzenie wyniszczające, wiek starczy, a gdy chodzi o przedwczesny wytrysk nasienia —

nadmierna wrażliwość płciowa (*ejaculatio precox*). Względna niemoc płciowa, jak wykazują akta sądowe, występuje u mężczyzn znacznie częściej. Objawia się ona w odniesieniu tylko do niektórych kobiet, albo tylko w pewnych szczególnych okolicznościach. Przyczynami niemocy względnej mogą być np. właściwości cielesne lub psychiczne małżonki, właściwości psychiczne samego mężczyzny, zboczenia na tle seksualnym, nieodpowiednia sytuacja życiowa i wiele innych okoliczności. Nierzadko czynnościowa niemoc płciowa występuje na tle nerwicowym. Rozpoznanie jej przez lekarzy jest dość utrudnione. Jak stwierdza B. Popielski — „nawet najdokładniejsze badania lekarskie fizykalne nie są w stanie stwierdzić, że zaburzenia takie istotnie występują”⁵². Nie oznacza to jednak, że badania lekarskie dla celów sądowych w takich przypadkach są bezcelowe. Tego rodzaju badania są połączone z wywiadami lekarskimi odpowiednio przeprowadzonymi z małżonkami. Same badania lekarskie nie stanowią niewątpliwego środka dowodowego, jednakże w połączeniu z ustaleniami dokonanymi przez instruktora procesu mogą one z większym lub mniejszym prawdopodobieństwem wykazać lub wykluczyć czynnościową niemoc płciową. Okolicznością, która poważnie utwierdza w przekonaniu, że mężczyzna jest dotknięty niemocą płciową jest *integritas physica hymenis mulieris*.

Stwierdzenie u mężczyzny niemocy płciowej spowodowanej anomaliami anatomicznymi nie nastęrcza lekarzom większych trudności. Wrodzonymi przyczynami tej postaci niemocy są znaczne wady rozwojowe, jak np. *caecitas membri (aphalia)*, *nimia eius parvitas (hypoplasia) vel enormitas (elephantiasis)*, bądź *caecitas duorum testiculorum (anorchidia)*. Nabytymi natomiast przyczynami anatomicznymi niemocy płciowej mężczyzny mogą być zmiany chorobowe lub urazowe, które uniemożliwiają akt małżeński, bądź też *atrophia utriusque testiculi, ita ut desit omnino capacitas erectionis et effusionis seminis in vaginam*, spowodowana chorobą zapalną.

Gdy chodzi o czynnościową niemoc płciową kobiety, to powoduje ją przede wszystkim tzw. *vaginismus, qui consistit in hyperaesthesia vulvae seu in vitio quo vagina mulieris contactum nullo modo aut difficillime tolerat*. Jest to więc schorzenie nerwicowe. Może ono mieć charakter względny lub bezwzględny, przemijający lub trwały.

Organiczna niemoc płciowa kobiety jest następstwem nieprawidłowości anatomicznych takich jak *totalis caecitas vaginae, oclusio vel arctitas vaginae seu eius impenetrabilitas, quae sine periculosa operatione tolli nequeat*. Nieprawidłowości te mogą być wrodzone lub nabyte w następstwie chorób lub urazów. Rozpoznanie tego rodzaju niemocy płciowej nie nastęrcza lekarzom żadnych trudności⁵³.

Wyżej wyliczone postacie niemocy płciowej stanowią rozrywającą przeszkodę małżeńską jedynie wtedy, gdy niemoc jest uprzednia — czyli zaistniała przed zawarciem małżeństwa, trwała — czyli nie daje się usunąć wcale albo bez poważnego narażenia życia, oraz pewna — czyli oparta na niezbitych przesłankach (zob. kan. 1068 § 1—2). Dyspensa od małżeństwa niedopełnionego może mieć miejsce jedynie wtedy, gdy niemoc

⁵² B. Popielski, jw. s. 289.

⁵³ Zob. tamże, s. 287—298.

pliciowa nie stanowi przeszkody rozrywającej; w przeciwnym przypadku należy wnieść skargę o nieważność małżeństwa.

Instrukcja *Dispensationis matrimonii* docenia wartość argumentu fizycznego w sprawach o niedopełnienie małżeństwa, czyni jednak pewne odstępstwo od dotychczasowej praktyki na korzyść argumentu moralnego. *Reguły* z dnia 7 maja 1923 r. stawiały zasadę, że w sprawach o niedopełnienie małżeństwa badanie żony przez biegłych-lekarzy jest konieczne, chyba że z okoliczności wynikałoby, iż jest ono bezcelowe (n. 84 § 1). Instrukcja natomiast postanawia, że oględziny lekarskie małżonków należy stosować, jeżeli są one konieczne do prawnego udowodnienia faktu niedopełnienia małżeństwa. Można je pominąć nie tylko wtedy, kiedy z okoliczności wynika, że są one bezcelowe, ale i w przypadku, kiedy argument moralny, zdaniem biskupa jest wystarczający do udowodnienia faktu niedopełnienia małżeństwa⁵⁴. A więc badanie lekarskie małżonków na okoliczność niedopełnienia małżeństwa czy niemocy pociowej mężczyzny jest zbędne, choćby przewidywało się, iż dzięki niemu można będzie zdobyć argument fizyczny, pod warunkiem jednak, że argument moralny w pełni wystarcza do wyświetlenia sprawy. Tego rodzaju postanowienie wystarczająco zabezpiecza zasadę prawdy obiektywnej, która jest duszą całego postępowania, a jednocześnie uznaje prawo jednostki do zachowania tajemnicy w sprawach ściśle intymnych, wpływa na szybsze zakończenie procesu, obniża koszty procesowe.

Może się zdarzyć, że niewiasta z różnych powodów nie chce się poddać badaniu lekarskiemu na okoliczność niedopełnienia małżeństwa, mimo iż argument moralny jest niewystarczający. Instrukcja *Dispensationis matrimonii* każe w takim przypadku postąpić zgodnie z zaleceniem dekretu Kongregacji Św. Oficjum z dnia 12 czerwca 1942 r.: *Abstinendum est ab urgenda inspectione*. Należałoby jednak wtedy wskazać na następstwa jej odmowy, a mianowicie na wielką trudność bądź niemożliwość udowodnienia faktu niedopełnienia małżeństwa.

Można więc obecnie przyjąć, że badanie lekarskie niewiasty na okoliczność niedopełnienia małżeństwa może być pominięte w przypadkach następujących: 1. kiedy argument moralny wystarcza do wyrobienia moralnej pewności co do faktu niedopełnienia małżeństwa; 2. kiedy niewiasta nie chce poddać się temu badaniu; 3. kiedy badanie to wydaje się bezcelowe, a mianowicie: jeżeli dopełnienie małżeństwa nie mogło nastąpić z powodu braku czasu lub miejsca, albo dlatego, że nie było ku temu sposobu; jeżeli wiadomo, że niewiasta nie jest już dziewicą; jeżeli lekarskie badanie mężczyzny wykazało, że jest on niezdolny do dopełnienia małżeństwa. Instrukcja *Dispensationis matrimonii* zaznacza, że wszystko należy dobrze rozważyć, zanim oględziny lekarskie uzna się za zbędne.

Badanie mężczyzny przez biegłych-lekarzy na okoliczność jego niemocy pociowej jest uzasadnione tylko wtedy, gdy wskazuje się na nią jako na przyczynę niedopełnienia małżeństwa, z drugiej zaś strony nie można

⁵⁴ Idm, II, c): „Corporalis coniugum inspectio adhibenda est, si necessaria est ad iuridicam facti inconsummationis probationem assequendam; si vero, iuxta Decretum S.S. Congr. S. Officii diei 12 Junii 1942, attentata partium et testium morali excellentia ac serio consideratis eorum animi dispositionibus necnon ceteris adminiculis aut argumentis, plena, Episcopi iudicio, habetur probatio assertae matrimonii inconsummationis, tunc omitti potest inspectio; caute vero omnia perpendantur antequam eam inutilem esse edicatur”.

zdobyć pełnego dowodu *ex uxoris physica integritate*, bądź w oparciu o argument moralny.

Instrukcja *Dispensationis matrimonii* wprowadza do postępowania o niedopełnienie małżeństwa i tę nowość, że upoważnia Synody Patriarchalne i Konferencje Biskupów do wydania pełniejszych norm wykonawczych dotyczących oględzin lekarskich małżonków, zgodnie z okolicznościami miejsca i rzeczy⁵⁵. Normy te mogą odnosić się do wyznaczenia biegłych-lekarzy i samego sposobu przeprowadzenia oględzin lekarskich.

Wyznaczenie biegłych-lekarzy do przeprowadzenia badania na okoliczność niedopełnienia małżeństwa odbywa się według ogólnych zasad obowiązujących w procesie. Zgodnie z dekretem Kongregacji Św. Oficjum z dnia 12 czerwca 1942 r. badanie niewiasty powinny przeprowadzić dwie lekarki albo przynajmniej dwie położne (n. 2); z braku tych badanie to za zgodą niewiasty mogą przeprowadzić dwaj lekarze wyznaczeni przez ordynariusza, w obecności poważnej matrony (n. 3). Gdyby zaszła potrzeba oględzin męża, wyznacza się z urzędu dwóch biegłych-lekarzy.

Przy oględzinach lekarskich powinny być w pełni zachowane zasady skromności chrześcijańskiej oraz zastosowane metody uczciwe i dozwolone. Dotychczasowe przepisy nakazują, aby przed badaniem niewiasta wzięła kąpiel, chyba że zdaniem biegłych jest ona niepotrzebna lub szkodliwa. Zalecenie to nie wszędzie ma dziś jednakowe znaczenie; uzależnione jest ono od poziomu kultury osobistej, jaki cechuje dany region.

Oględziny dokonywane są w miejscu i czasie wyznaczonym przez instruktora procesu. Należy dokładnie sprawdzić tożsamość osoby badanej⁵⁶. Każdy biegły przeprowadza badanie osobno, a następnie sporządza na piśmie szczegółowe sprawozdanie. Gdyby wnioski biegłych były sprzeczne, instruktor procesu może opinię jednego dać do przejrzania drugiemu, aby znaleźć przyczynę sprzeczności. Można też opinię biegłych poddać ocenie bardziej biegłego, albo powołać nowych biegłych. W razie konieczności oględziny mogą być dokonane przez obu biegłych razem; wtedy i opinię wystawiają wspólnie. Niezależnie od złożenia pisemnego sprawozdania każdy biegły jest przesłuchiwany pod przysięgą według pytań przygotowanych przez obrońcę węzła małżeńskiego. Pytania te obrońca przygotowuje w oparciu o pisemne opinie biegłych. Biegli muszą jasno wykazać, jakiej metody i jakiego sposobu użyli przy badaniach oraz na jakich podstawach głównie opierają się ich wnioski.

Po przesłuchaniu biegłych zaprzysiężone zeznania składa niewiasta asystująca przy oględzinach. Zeznania te mają upewnić, że badanie lekarskie odbyło się w sposób właściwy i że żaden podstęp przy tym badaniu nie miał miejsca⁵⁷.

Konferencje Biskupów, dzięki upoważnieniu do wydawania pełniejszych norm wykonawczych dotyczących oględzin lekarskich małżonków, mogą przyczynić się do usunięcia z postępowania o niedopełnienie małżeństwa wielu niedogodności. Doświadczenie wykazuje, że niedogodną jest rzeczą np. wzywianie biegłych do kurii biskupiej dwa razy: raz w celu złożenia przysięgi, że wiernie wypełnią powierzone sobie zadanie, drugi

⁵⁵ IDm, II, c): „De ceteris, quae ad hanc inspectionem attinent, facultate potuntur Synodi Patriarchales et Conferentiae Episcopales ampliores normas exsecutorias statuendi, iuxta locorum ac rerum adiuncta”.

⁵⁶ S. C. Sacr., 27 III 1929. AAS 21 (1929) 490.

⁵⁷ *Regulae*, n. 84—95.

zaś raz w celu przesłuchania ich. Nie zawsze jest uzasadnione powoływanie niewiasty do asystowania biegłemu przy oględzinach. Wielu biegłych uważa to za przejaw nieufności do nich. Również kąpiel badanej niewiasty, zważywszy na dużą na ogół dziś kulturę osobistą, nie musi być specjalnie podkreślana w przepisach.

Można tu jeszcze zapytać, w jakim czasie — na początku czy przy końcu postępowania dowodowego — należy przeprowadzać badanie lekarskie małżonków? Odpowiedź nie jest łatwa. Niektórzy uważają, że należy je zostawić na koniec postępowania; gdyby bowiem zebrane zostały w sposób wystarczający inne środki dowodowe, z argumentu fizycznego można byłoby zrezygnować. Byłoby to zgodne z duchem Instrukcji *Dispensationis matrimonii*, która uzależnia zdobycie argumentu fizycznego od niewystarczalności argumentu moralnego. Inni jednak zwracają uwagę, że na skutek zwlekania z badaniem lekarskim niewiasty zachodzi niebezpieczeństwo utraty w międzyczasie przez nią dziewictwa. Decyzja w konkretnym przypadku powinna należeć do instruktora procesu, obowiązającego uwzględnić obie te ewentualności.

b. Uwagi dotyczące argumentu moralnego

Na znaczenie argumentu moralnego przy dowodzeniu faktu niedopełnienia małżeństwa zwracają uwagę *Reguły*. Postanawiają one, że w przypadku, kiedy z okoliczności wynika, iż oględziny lekarskie małżonki byłyby bezcelowe, proces należy prowadzić do końca w oparciu o argument moralny, wspomagany poszlakami i domniemaniami (n. 84 § 1). Znaczenie argumentu moralnego w sprawach o niedopełnienie małżeństwa często jest podkreślane w orzeczeniach Św. Roty Rzymskiej.

Instrukcja *Dispensationis matrimonii* znaczenie argumentu moralnego przy urabianiu moralnej pewności co do faktu niedopełnienia małżeństwa podkreśla w sposób szczególny. Przede wszystkim dając mu niejako pierwszeństwo przed argumentem fizycznym. Ponadto Instrukcja wprost poucza, że w sprawach o niedopełnienie małżeństwa argument moralny powinien być szczególnie ceniony⁵⁸.

Na argument moralny składają się następujące elementy: oświadczenia stron, zeznania świadków, dokumenty oraz poszlaki i domniemanie⁵⁹.

Oświadczenia stron są podstawą całego dowodzenia w sprawach o niedopełnienie małżeństwa. Niedopełnienie małżeństwa to prywatna sprawa samych małżonków, dlatego najwięcej mogą w tej sprawie powiedzieć. W oparciu o oświadczenia stron można właściwie ukierunkować postępowanie dowodowe. W świetle jursprudencji rotalnej zgodne i zaprzysiężone oświadczenia małżonków za niedopełnieniem małżeństwa mogą stanowić wystarczający środek dowodowy w sprawie, jeżeli małżonkowie, ci są wiarygodni, co potwierdzić powinni świadkowie i jeżeli za prawdziwością oświadczeń przemawiają inne okoliczności⁶⁰. Same zgodne oświad-

⁵⁸ IDm, II, b): „Obliviscendum non erit in huiusmodi causis argumentum morale permagni ponderis esse ad certitudinem moralem de matrimonii inconsummatione adipliscendam”.

⁵⁹ C. Holböck: Tractatus de iurisprudentia S. R. Rotae. Graetiae-Vindobonae-Coloniae 1957 s. 251: „Probatio moralis colligitur ex confessione iurata utriusque coniugis, ex testimonio septimae manus, ex depositione aliorum testium ex officio vel ad instantiam partis inductorum, ex documentis, ex indiciis et praesumptionibus, ex quibus omnibus eruatur certitudo moralis super inconsummatione”.

czenia małżonków, że małżeństwo ich nie zostało dopełnione, nie wystarczają do urobienia moralnej pewności w tej sprawie, gdyż zawsze może zachodzić podejrzenie, iż małżonkowie ci zmówili się, albo są w błędzie.

Szczególne przepisy dotyczące przesłuchania stron na okoliczność niedopełnienia małżeństwa zawarte są w *Regulach* z dnia 7 maja 1923 r. (n. 50—57). Jako pierwszy powinien być przesłuchany ten małżonek, który wniósł prośbę o dyspensę. Przesłuchania dokonuje instruktor procesu za pomocą pytań przygotowanych przez obrońcę węzła oraz stawianych z urzędu. Jeżeli prośbę wnoszą oboje małżonkowie, jest rzeczą wskazaną poddać przesłuchaniu najpierw żonę. Należy wtedy dążyć do wykrycia, dlaczego obie strony proszą o dyspensę. Jeżeli żona posądza męża o niemoc płciową, należy go w czasie przesłuchania nakłonić do ewentualnego poddania się badaniu lekarskiemu, gdyby argument moralny okazał się niewystarczający. Zawsze należy żądać od strony, aby wyjaśniła, kiedy i od kogo dowiedziała się, że małżeństwo niedopełnione może być rozwiązane przez dyspensę papieską. Jeżeli odpowiedzi małżonków są sprzeczne, można ich w celu wyjaśnienia wątpliwości przesłuchać ponownie, a nawet doprowadzić do konfrontacji. Instruktor powinien zawsze pytać strony o przyczyny do udzielenia dyspensy.

Duże znaczenie w sprawach o niedopełnienie małżeństwa mogą mieć zeznania świadków. Instrukcja *Dispensationis matrimonii* postanawia, iż zarówno jeden jak i drugi małżonek powinien przedstawić świadków, którzy by mogli potwierdzić uczciwość tychże małżonków, a zwłaszcza ich prawdomówność dotyczącą faktu niedopełnienia małżeństwa. Również instruktor procesu może powołać świadków z urzędu. Świadców może być tylko kilku, byleby ich zgodne świadectwo stanowiło ważny środek dowodowy i mogło wpłynąć na urobienie pewności moralnej; co ma miejsce, jeżeli świadkowie są wiarygodni, zeznają zgodnie pod przysięgą, podając kiedy, w jaki sposób i co usłyszeli od małżonków, bądź ich najbliższych krewnych, o fakcie niedopełnienia małżeństwa⁶¹.

Widzimy więc, że Instrukcja, podobnie jak to było dotąd, rozróżnia dwojakiego rodzaju świadków: zeznających o uczciwości i prawdomówności stron oraz o faktach bezpośrednio dotyczących sprawy. Jednakże na określenie świadków-poręczycieli Instrukcja nie posługuje się nazwą te-

⁶⁰ S. R. R. *Decisiones*, vol. 47, dec. z 8 III 1955, n. 5, s. 207: „De inconsummatione constare debet argumentis omnino certis, per quae, scilicet, habeatur moralis certitudo. Haec certitudo habetur si: a) Certo constet de non cohabitatione coniugum post matrimonium, vel b) certo constet de integritate hymenis cuius laceratio sequuta certo esset membri viri penetrationem, etiam partialem; c) certo constet de impotentia antecedenti saltem alterutrius, vel de impotentia relativa, per totum tempus cohabitationis. Sufficit, insuper, probatio ex confessione partium, de quarum honestate et credibilitate deponant testes fide digni. At, quia testes deponentes de partium credibilitate et honestate robur tantum addere possint partium depositionibus, iudicialis confessio partium plenam obtinet probationem solummodo si aliis fulciatur argumentis, documentis, vel adminiculis”.

⁶¹ IDm, II, b): „In causis inconsummationis matrimonii debet uterque conflux testes producere qui ipsorum coniugum probitatem et praesertim veridicentiam circa assertam matrimonii inconsummationem, testificari possint; quibus testibus instructor alios ex officio inducere valet. Pauci sufficere possunt testes, dummodo eorum concors testimonium validam probationem atque moralem certitudinem afferre possint; quod quidem evenit, si personae omni exceptione maiores sunt, inter se firmiter cohaerent, testificantur sub fide iuramenti: referentes quando, quomodo et quid a coniugibus aut proximis propinquis de facto inconsummationis matrimonii audierint”.

stes septimae manus, jak to czyni kan. 1975 § 1 czy *Reguły* (n. 59—60). Nie postanawia też, że ma ich być czternastu — po siedmiu przedstawionych przez każdą stronę. Instrukcja nie poucza spośród jakich osób powinni się oni rekrutować, wiadomo jednak, że należy ich powoływać przede wszystkim spośród krewnych i powinowatych oraz sąsiadów i przyjaciół cieszących się dobrą sławą i zorientowanych w sprawie.

Zeznania świadków nie mogą stanowić wystarczającego środka dowodowego na okoliczność niedopełnienia małżeństwa, jeżeli dotyczą tylko samej uczciwości lub wiarygodności stron. Wzmacniają one jedynie oświadczenia stron, stanowiąc *argumentum credibilitatis*. Zeznania takich świadków tym większą posiadają wartość, im lepsze świadectwo uczciwości posiadają sami świadkowie. Można ich potraktować jako świadków naocznych, jeżeli o niedopełnieniu małżeństwa dowiedzieli się od małżonków lub ich rodziców w czasie niepodejrzany.

Gdy chodzi o pozostałe elementy argumentu moralnego, jak dokumenty, poszlaki i domniemania⁶², Instrukcja *Dispensationis matrimonii* nie wprowadza żadnych zmian.

c. Uwagi dotyczące argumentu wynikającego ze szczególnych okoliczności czasowych

O dowodzeniu faktu niedopełnienia małżeństwa w oparciu o szczególne okoliczności czasowe zaistniałe po ślubie (*per coarctata tempora*) Instrukcja *Dispensationis matrimonii* nie wspomina wyraźnie. Jednakże dla ukazania całości poruszonego zagadnienia kilka uwag okolicznościom tym poświęcimy w tym miejscu, tym bardziej, że można je zaliczyć do argumentu moralnego, który Instrukcja szczególnie docenia.

O szczególnych okolicznościach czasowych, z których można wywnioskować o fakcie niedopełnienia małżeństwa, ubocznie wspominają *Reguły*. Pouczają one, że zbędne i bezcelowe jest badanie lekarskie małżonków, jeżeli małżeństwo nie mogło być dopełnione, gdyż ani czas, ani miejsce nie sprzyjały temu oraz nie było ku temu żadnej okazji (n. 86). Można więc o fakcie niedopełnienia małżeństwa wnioskować z całą pewnością, jeżeli małżonkowie nie mogli ze sobą kontaktować się po ślubie. Może to się zdarzyć np. w przypadku zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika, albo gdy po ślubie strony nie mieszkały pod jednym dachem.

W świetle kan. 1015 § 2 istnieje domniemanie, że strony dopełniły małżeństwo, jeżeli po ślubie mieszkały razem. Jednakże z samego zawarcia małżeństwa nie ma żadnego domniemania co do dopełnienia małżeństwa. Jeżeli więc strony rzeczywiście nie mieszkały razem po ślubie, brakuje podstawy faktycznej domniemania za dopełnieniem małżeństwa.

Przypadki dowodzenia faktu niedopełnienia małżeństwa *per coarctata tempora* są rzadkie. Na ogół bowiem nie zdarza się, aby małżonkowie po ślubie choćby przez krótki czas nie mieszkali razem pod jednym dachem. Dopełnienie małżeństwa można domniemywać nawet wtedy, gdy małżonkowie jedynie w czasie uczty weselnej znaleźli się na osobności, np. udając się na wspólny odpoczynek lub spacer. Jeżeli jednak udowodni się, że w takich okolicznościach zawsze ktoś przy nich przebywał, domniemanie nie może przemawiać za dopełnieniem małżeństwa. Kongregacja w takich przypadkach żąda stwierdzenia wielu szczegółów w sposób bardzo dokładny.

⁶² *Regulae*, n. 75—83.

B. Stwierdzenie istnienia słusznej czyli proporcjonalnie ważnej przyczyny

Udzielenie dyspensy od małżeństwa niedopełnionego musi być poprzedzone stwierdzeniem nie tylko, że dane małżeństwo rzeczywiście nie zostało dopełnione, ale i że zachodzi słuszna czyli proporcjonalnie ważna przyczyna. Istnienie tej przyczyny Św. Kongregacja Sakramentów rozpatruje, podobnie jak i fakt niedopełnienia małżeństwa, na zasadzie wyłączości. Do zadania więc instruktora procesu będzie należało jedynie zebranie materiału dowodowego na tę okoliczność.

a. Pojęcie przyczyny wymaganej do udzielenia dyspensy papieskiej

Przez przyczynę dyspensowania w ogólności należy rozumieć motyw, którym kieruje się właściwy przełożony kościelny zawieszając w przypadku szczególnym obowiązywalność ustawy. Dyspensa udzielona bez odpowiedniej przyczyny jest szkodliwa, gdyż powoduje zamieszanie w obowiązującym stanie prawnym, podważa autorytet prawa, osłabia poczucie praworządności. Dlatego Kodeks Prawa Kanonicznego zakazuje dyspensowania bez słusznej i rozumnej przyczyny (kan. 84).

Gdy chodzi o dyspensowanie od małżeństwa niedopełnionego, przez przyczynę rozumiemy konkretny motyw skłaniający papieża do udzielenia dyspensy. Instrukcja *Dispensationis matrimonii* poucza, że ma to być przyczyna słuszna czyli proporcjonalnie ważna (*iusta seu proportionaliter gravis causa*). Z brzmienia słów Instrukcji jasno więc wynika, że przyczyna słuszna jest wtedy, kiedy jest proporcjonalnie ważną, czyli odpowiednio wielką w stosunku do prawa, od którego ma być udzielona dyspensa. Słuszność czyli proporcjonalność przyczyny wynika z relacji zachodzącej między racją dyspensowania a samą dyspensą. Przyczyną słuszną i proporcjonalnie ważną jest ta, która obiektywnie istnieje, a w odniesieniu do konkretnego przypadku uzasadnia udzielenie dyspensy. Każda bowiem przyczyna powinna być rozpatrywana nie teoretycznie, lecz przy uwzględnieniu konkretnej sytuacji, zgodnie z zasadą słuszności kanonicznej.

Należy zauważyć, że w świetle zarówno kan. 1119 jak i *Regul* (n. 1) do udzielenia dyspensy od małżeństwa niedopełnionego wymagana jest jedynie słuszna przyczyna. Instrukcja *Dispensationis matrimonii* żądając przyczyny słusznej czyli proporcjonalnie ważnej nie obostrzyła przepisów pod tym względem, a tylko dokonała interpretacji wyjaśniającej. Wynika to nie tylko z użytego w Instrukcji wyrażenia: *iusta seu proportionaliter gravis causa*, ale i z kan. 84 § 1, który postanawia, że dyspensować można, jeżeli jest słuszna i rozumna przyczyna — *habita ratione gravitatis legis a qua dispensatur*. Kongregacja żądając w Instrukcji przyczyny proporcjonalnie ważnej chciała wyraźnie zwrócić uwagę na powagę dyspensy papieskiej oraz wykluczyć mało uzasadnione prośby o jej udzielenie.

Komentatorzy kan. 84 utrzymują, że w przypadku udzielania dyspensy od ustawy wyższego prawodawcy, istnienie przyczyny jest potrzebne do ważności dyspensy. Jeżeli natomiast dyspensa jest udzielana od ustawy własnej, istnienie przyczyny jest wymagane tylko do godziwości dyspensy; jeśli bowiem własną ustawę można bez przyczyny znieść, można też ważnie od niej dyspensować. W przypadku udzielania dyspensy od małżeństwa niedopełnionego ma miejsce dyspensowanie od prawa bożego.

a więc wyższego⁶³. Dlatego istnienie przyczyny słusznej czyli proporcjonalnie ważnej jest wymagane do ważnego udzielenia tej dyspensy. Potwierdza to jurysprudencja rotalna. Wynika to również z Instrukcji *Dispensationis matrimonii*, która poucza, że nie można popierać prośby o dyspensę papieską, jeżeli brakuje przyczyny dyspensowania; istnienie przyczyny słusznej czyli proporcjonalnie ważnej jest warunkiem koniecznym otrzymania dyspensy⁶⁴.

Przyczyna dyspensowania powinna być prawdziwa. Mylne przekonanie o istnieniu przyczyny nie wpłynęło na ważność dyspensy. Dlatego Instrukcja przestrzega przed fałszywymi zeznaniami stron, świadków czy biegłych⁶⁵. Przemilczenie niektórych okoliczności, które należało wyjawić przy uzasadnianiu prośby o dyspensę (*causa subreptitia*), nie spowoduje nieważności dyspensy, jeżeli istotne wymogi będą zachowane. Również podanie fałszywych motywów prośby o dyspensę (*causa obreptitia*) nie unieważni dyspensy, jeżeli przynajmniej jedna z podanych przyczyn skłaniających jest prawdziwa (zob. kan. 42 § 1—2). W przypadku wątpliwości, czy przyczyna jest wystarczająca, o dyspensę można godziwie prosić i jej udzielić (kan. 84 § 2). Prawdziwa przyczyna musi istnieć nie tylko w chwili wnoszenia prośby o dyspensę i przeprowadzania instrukcji procesu, ale również — i przede wszystkim — w momencie udzielania dyspensy przez papieża (kan. 41). Gdyby więc podane przyczyny zdezaktualizowały się, gdyż w międzyczasie małżonkowie pogodzili się i podjęli wspólne pożycie, dyspensacja byłaby nieważna.

b. Przyczyny skłaniające do udzielenia dyspensy papieskiej

Sporządzenie katalogu przyczyn skłaniających papieża do udzielenia dyspensy od małżeństwa niedopełnionego w sposób wyczerpujący jest trudne, gdyż przyczyn tych nie można pojmować abstrakcyjnie i czysto doktrynalnie. Przyczyna bowiem staje się słuszna i proporcjonalnie ważna, jeżeli uwzględnimy konkretne okoliczności. Ta sama przyczyna, z uwagi na odmienne okoliczności osobowe lub rzeczowe, w jednym przypadku może być słuszna, w innym natomiast niewystarczająca. Dlatego, mając na uwadze wypowiedzi kanonistów i orzeczenia Św. Roty Rzymskiej, jako główne przyczyny skłaniające do udzielenia dyspensy papieskiej można przykładowo podać następujące okoliczności:

1. pragnienie obu małżonków, aby małżeństwo ich zostało rozwiązane przez dyspensę papieską; wprawdzie samo pragnienie małżonków nie wystarczy do wniesienia prośby o dyspensę i otrzymania dyspensy, jednakże w takim przypadku nie jest potrzebna tak ważna przyczyna, jaka byłaby potrzebna, gdyby drugi małżonek sprzeciwiał się udzieleniu dyspensy;

2. wielką nienawiść wśród małżonków, której nie da się usunąć, a także wielką niezgodę, wzajemne odczuwanie wstrętu ze wspólnego pożycia małżeńskiego, bądź usiłowanie pozbycia się współmałżonka;

3. rozkład pożycia małżeńskiego nie rokujący nadziei na pogodzenie się w przyszłości;

⁶³ Zob. Mt 19,6.

⁶⁴ IDm, I, f): „... dispensationis gratiam concedi non posse nisi duo constant: matrimonium revera consummatum non fuisse et iustam seu proportionaliter gravem exstare causam; uno aut altero deficiente, rescriptum gratiae, utpote obreptionis vitio affectum, impetranti minime suffragari”.

⁶⁵ Zob. przypis 44.

4. uzasadnioną obawę wielkiego zgorzienia lub zniesławienia niewia-
sty w przyszłości, bądź gniewu i nieporozumień w rodzinie;
5. uzyskanie rozwodu cywilnego przez drugiego małżonka i niebezpie-
czeństwo niepowsięgliwości małżonka niewinnego, a nawet podejrzenie
o cudzołóstwo;
6. prawdopodobną nieważność małżeństwa spowodowaną brakiem zgo-
dy małżeńskiej lub przeszkodą rozrywającą;
7. chorobę powstałą po ślubie, która utrudnia korzystanie z praw mał-
żeńskich;
8. popadnięcie po ślubie w chorobę zakaźną;
9. dobrowolne odłożenie dopełnienia małżeństwa przez drugiego mał-
żonka na czas zbyt odległy;
10. dobro duchowe strony proszącej o dyspensę, jej przyszłego współ-
małżonka i potomstwa;
11. niebezpieczeństwo utraty wiary w małżeństwie mieszanym, wy-
nikłe z niemożliwości realizowania złożonych rękojmi;
12. zawarcie małżeństwa cywilnego przez jedną lub obie strony, od
którego trudno uwolnić się;
13. życie w konkubinacie obu lub jednego z małżonków;
14. istnienie wątpliwej niemocy płciowej⁶⁶.

c. Przyczyny odradzające udzielenie dyspensy papieskiej

Niektóre okoliczności mogą mieć wpływ negatywny na udzielenie przez papieża dyspensy od małżeństwa niedopełnionego. Stanowią one tzw. przyczyny odradzające udzielenie dyspensy (*causae dissuadentes*). Zachodzą one wtedy, gdyby udzielenie dyspensy od małżeństwa niedo-
pełnionego łączyło się z krzywdą strony pozwanej albo powodowało zgor-
szenie.

Strona pozwana poniosłaby krzywdę, gdyby strona prosząca o dys-
pensę papieską zawarła małżeństwo, aby uniknąć więzienia, a jednocześnie z zamiarem niedopełnienia go i uzyskania dzięki temu dyspensy⁶⁷; albo opuściła współmałżonka i żyjąc w grzesznym związku prosiła o dys-
pensę w celu uspokojenia sumienia; albo też odmawiała wsparcia ma-
terialnego współmałżonkowi będącemu w ciężkim położeniu⁶⁸. Należy

⁶⁶ C. Holböck, jw. s. 252—253.

⁶⁷ S. R. R. *Decisiones*, vol. 35 (1943), dec. 47, n. 23, s. 481: „Quoad secundum dubium de inconsummatione, probabilius matrimonium nunquam consummatum est; sed opus non est hoc investigari, quoniam Summus Pontifex dispensationem dare nequit absque iusta causa, quae in casu deest. Actor enim in periculo erat damnationis ad carcerem, et ad hoc vitandum, beneficio usus est a lege concessio, et matrimonium fecit. Si hisce in circumstantiis secum determinaverit matrimonium non consummare ut postea per dispensationem sese liberare possit, hoc fecit in fraudem legis et iustae reparationis. Dispensationem ergo petens Summus Pontificem complicitem facere vult suae fraudis. Invita muliere non est iustum in hac causa quod dispensatio concedatur”.

⁶⁸ S. R. R. *Decisiones*, vol. 36 (1944), dec. 6, n. 40, s. 75: „Solutio matrimonii, id est extinctio iure in corpus compartis, ipso facto corrumpit omne matrimoniale ius ad mutuum adiutorium. Verum hoc intelligendum est de solo titulo „iuris matrimonialis”, non de quolibet alio titulo, sive caritatis sive iustitiae. Accidere sane potest ut, post solutionem vinculi matrimonialis, pristinae comparti et proli ante nuptias procreatae aliquod adiutorium praestandum sit, et ut ad hoc gravis, immo gravissima habeatur obligatio. Sed neque obligatio neque adiutorium in tali casu est „matrimoniale”, quamvis forte respectivus titulus adsit, saltem ex parte, propter pristinum matrimonium. Unde intelligitur curam S. Sedes hinc inde, concessa

jednak zauważyć, że krzywda ma miejsce tylko wtedy, kiedy strona pozwana jest niewinna i odmawia zgody na udzielenie dyspensy, gdyż *scienti et volenti non fit iniuria*⁶⁹.

Przeciwwskazaniem do udzielenia dyspensy papieskiej może być ewentualne zgorzsenie lub zdziwienie, gdyby dyspensy tej udzielono. Może to nastąpić np. w przypadku zrodzenia potomstwa, mimo iż małżeństwo nie zostało dopełnione kanonicznie. Jurysprudencja rotalna niekiedy tej kwestii nie rozpatruje, pozostawiając ją do oceny samemu papieżowi⁷⁰, albo zawiera postanowienie: *consilium non esse praestandum Sanctissimo pro dispensatione*⁷¹. O potrzebie badania, czy nie nastąpi zgorzsenie w przypadku udzielenia dyspensy papieskiej, mówi Instrukcja *Dispensationis matrimonii*; biskup, gdyby sądził, że zgorzsenie bezpodstawnie może się zrodzić lub zrodziło się, powinien postarać się o usunięcie go w odpowiedni sposób⁷².

Z *Regul* wynika jeszcze jedno ograniczenie możliwości starania się o dyspensę od małżeństwa niedopełnionego. Postanawiają one, że sprawy o dyspensę papieską nie powinno się prowadzić, gdyby z prośby oratora lub z dochodzenia informacyjnego wynikało, iż małżonkowie nie dopełnili małżeństwa, gdyż praktykowali grzeszny onanizm. Dopiero gdyby strona prosząca oznajmiła, że nigdy nie była współuczestnikiem tego grzechu, albo że rozkład małżeństwa posunął się tak daleko, iż pogodzenie się małżonków jest niemożliwe, jednocześnie dodając, że szczerze żałuje za występęk, w sprawie można nadać dalszy bieg (n. 11).

8. SPRAWY O NIEDOPEŁNIENIE WYNIKŁE ZE SPRAW O NIEWAŻNOŚĆ MAŁŻEŃSTWA

Gdyby z treści prośby o dyspensę papieską od małżeństwa niedopełnionego bądź z zebranego materiału informacyjnego wynikała uzasadniona wątpliwość co do ważności danego małżeństwa, biskup może poradzić stronie wnoszącej prośbę, aby raczej zwróciła się do sądu ze skargą o orzeczenie nieważności małżeństwa. Jest to zrozumiałe, gdy weźmie się pod uwagę to, iż w przypadku nieważności małżeństwa prośba o dyspensę jest bezprzedmiotowa, gdyż węzeł małżeński nie istnieje. Mógłby biskup w takim przypadku również pozwolić na wszczęcie postępowania o niedopełnienie małżeństwa, byleby tylko prośba opierała się na mocnej i prawnej podstawie⁷³.

gratia solutionis vinculi, explicitum det monitum ut alteri parti indigenti et proli ante nuptias generatae quantum fieri potest consulatur; immo curiam aliquando petitam gratiam solutionis matrimonii denegat, quia orator recusat parti, a qua recedere vult, debito modo succurrere".

⁶⁹ W piśmie Św. Kongregacji Sakramentów z dnia 15 VI 1952 r., skierowanym do ordynariuszów, czytamy: „Quando una pars dispensationem postulat, ne omittat Episcopus ab altera percontrari... an contra dispensationem matrimonii forte concedendam aliquid obiciendum habeat, et, in casu affirmativo, quibus de causis” (n. 1). Zalecenie to ma na celu m.in. wykrzywie przeciwwskazań do udzielenia dyspensy wynikających z ewentualnej krzywdy wyrządzonej stronie pozwanej.

⁷⁰ *S. R. R. Decisiones*, vol. 18 (1926), dec. 11, n. 35, s. 92.

⁷¹ Tamże, vol. 36 (1944), dec. 46, n. 12, s. 730.

⁷² *IDm*, II, f): „Episcopus vero si iudicaverit scandalum sine fundamento seu arte oriri vel ortum esse, tunc pastoralis cura opportunisque modis illud cohibere vel continere nitatur”.

⁷³ *IDm*, I, c): „Si fieri contingat ut ex petitionis dispensationis super rato et non consummato examine prudens quoque dubium oriatur circa ipsius matrimonii

Przebieg sprawy może być niekiedy odwrotny. Sprawa o niedopełnienie małżeństwa może wynikać ze sprawy o nieważność małżeństwa.

Gdyby sprawa o nieważność małżeństwa była prowadzona z tytułu niemocy płciowej, zdaniem zaś trybunału z akt i zebranych środków dowodowych wynikała nie niemoc lecz niedopełnienie małżeństwa, wtedy po wniesieniu przez jedną lub obie strony prośby o dyspensę papieską, wszystkie akta, do których należy dołączyć uwagi obrońcy wężła oraz wotum trybunału i biskupa, uzasadnione pod względem prawnym a zwłaszcza faktycznym, powinno się przesłać do Św. Kongregacji Sakramentów w celu rozstrzygnięcia sprawy co do niedopełnienia małżeństwa. Biskup nie musi sporządzać osobnego wotum, lecz może podpisać się pod wotum samego trybunału, zakładając, że istnieje słuszna czyli proporcjonalnie ważna przyczyna potrzebna do udzielenia dyspensy oraz że wyklucza się zgorzenie ze strony wiernych w przypadku udzielenia jej⁷⁴.

Należy zwrócić uwagę, że powyższe postanowienie Instrukcji *Dispensationis matrimonii* zawiera pewne uzupełnienie w odniesieniu do dotychczasowych przepisów w tej sprawie⁷⁵. Przepisy te nie żądały przesyłania do Kongregacji wraz z aktami procesowymi uwag obrońcy wężła i wotum biskupa, a tylko wotum trybunału. Zmiana ta jest oparta nie tylko na przeświadczeniu, że uwagi obrońcy wężła *pro consummatione matrimonii* oraz opinia biskupa *pro rei veritate* mogą okazać się bardzo pomocne dla Kongregacji przy rozstrzygnięciu sprawy, ale i na nowej dyspozycji prawnej, w myśl której przygotowanie instrukcji procesu w sprawach o niedopełnienie małżeństwa należy do biskupa.

Tego rodzaju akta procesowe sporządzone przez trybunał przy okazji prowadzenia sprawy o nieważność małżeństwa, są przez Kongregację niejako legitymowane *ex post*; innymi słowy — ma tu miejsce *ratihabito a iure*.

Nie zawsze jednak materiał dowodowy zebrany przy okazji prowadzenia sprawy o nieważność małżeństwa jest wystarczająco pełny, aby go przesłać do Kongregacji i mógł służyć za podstawę jej rozstrzygnięć. Gdyby więc zdaniem trybunału środki dowodowe dotyczące niedopełnienia małżeństwa, dotąd zebrane, były niekompletne po myśli *Regul* z dnia 7 maja 1923 r., powinny być uzupełnione przez instruktora i dopiero wtedy akta, wraz z uwagami obrońcy wężła i wotami trybunału i biskupa, mogą być przesłane do Kongregacji⁷⁶. Trybunał uzupełniając materiał

validitatem, tunc Episcopi erit aut parti oratrici consilium dare ut viam ineat iudicariam ad nullitatis matrimonii, ad normam iuris, declarationem obtinendam, aut, dummodo preces de matrimonii inconsummatione firmo ac iuridico fundamento nitantur, permittere ut processus instruat super rato et non consummato⁷⁴.

⁷⁴ IDm, I, e): „Cum autem causa de nullitate matrimonii agitata fuerit ex capite impotentiae et ex actis et probatis, Tribunalis iudicio, non impotentiae sed nondum consummati matrimonii emergerit probatio, tunc accedente petitione unius vel utriusque partis de Apostolica dispensatione imploranda, acta omnia, una cum vinculi defensoris animadversionibus ac voto Tribunalis et Episcopi, argumentis firmato sive in iure sive praesertim in facto, ad Congregationem transmittantur ad causam super rato et non consummato definiendam. Ad votum vero quod attinet, nihil obstat quominus Episcopus sequatur ipsius Tribunalis votum, huic subscribendo, in tuto positis existentia iustae seu proportionaliter gravis causae pro dispensationis gratia et scandali fidelium absentia⁷⁵.”

⁷⁵ Zob. kan. 1963 § 2; Instr. *Provida*, art. 206 § 1; *Regulae*, n. 3 § 1.

⁷⁶ IDm, I, e): „Quodsi, Tribunalis iudicio, probationes de non secuta matrimonii consummatione hactenus collectae, non sufficientes habeantur iuxta *Regulas Ser-*

dowodowy na okoliczność niedopełnienia małżeństwa i istnienia przyczyny potrzebnej do udzielenia dyspensy działa w oparciu o władzę delegowaną przez prawo.

Z powyższego wynika, że trybunał kościelny prowadząc proces o nieważność małżeństwa z tytułu wątpliwej niemocy płciowej, powinien z góry wziąć pod uwagę ewentualną możliwość niedopełnienia małżeństwa i przekwalifikowanie sprawy. obrońca węzła w tego rodzaju sprawach powinien przewidzieć odpowiednie pytania dla stron, świadków i biegłych.

Rzadziej się zdarza, że fakt niedopełnienia małżeństwa wynika ze sprawy o nieważność małżeństwa z tytułów innych niż niemoc płciowa, np. z tytułu braku zgody małżeńskiej, przymusu i bojaźni itp. Gdyby jednak zdaniem trybunału podczas prowadzenia takich spraw nie można było nabrać przekonania co do nieważności danego małżeństwa, ubocznie natomiast zrodziło się uzasadnione przekonanie co do faktu niedopełnienia małżeństwa, wtedy jednej lub obu stronom również wolno skierować prośbę o dyspensę apostolską od małżeństwa niedopełnionego, instruktor zaś ma prawo przeprowadzić instrukcję procesu według norm zawartych w *Regulach*. Całość następnie obrońcy węzła oraz wotami trybunału i biskupa, powinna być przesłana do Kongregacji⁷⁷.

W związku z powyższą możliwością przekwalifikowywania spraw rodzi się pytanie, czy w takich przypadkach trybunał powinien sprawę o nieważność małżeństwa prowadzić do końca i wydać wyrok zwyczajny?

Kanoniści różnie odpowiadają na to pytanie. Wydaje się jednak, że wyrok zwyczajny co do nieważności małżeństwa powinien być wydany tylko wtedy, gdy jedynie strona pozwana chce wnieść prośbę o dyspensę, strona zaś powodowa obstaje przy nieważności małżeństwa. Jeżeli zaś strona powodowa chce wnieść prośbę, powinna zrzec się sprawy o nieważność małżeństwa, wtedy sprawa ta zostaje umorzona. Nie można jednocześnie prowadzić spraw o nieważność małżeństwa i o dyspensę papieską. Prowadzenie sprawy o dyspensę musi zakładać, że węzeł małżeński istnieje.

Gdyby po uzyskaniu dyspensy papieskiej od małżeństwa niedopełnionego ponownie wyłoniła się sprawa o nieważność danego małżeństwa, można byłoby ją prowadzić po uprzednim zwróceniu się do Stolicy Apostolskiej. Papież bowiem udzielając dyspensy *manum apposuit* do danej sprawy.

vandas dicit 7 Maii 1923, eadem ab iudice instructore compleantur et acta plene instructa ad Congregationem cum vinculi defensoris animadversionibus ac voto Tribunalis et Episcopi, transmittantur"; zob. *Regulae*, n. 3 § 2; Instr. *Provida*, art. 206 § 1.

⁷⁷ IDm, I, e): „Quatenus vero de alio nullitatis capite agatur (ex. gr. de defectu consensus, de vi et metu etc.) et, eiusdem Tribunalis iudicio, matrimonii nullitas evincere non possit, sed *incidenter* dubium valde probabile emerit de non secuta matrimonii consummatione, tunc integrum est alterutri aut utrique parti petitionem porrigere Summo Pontifici de Apostolica dispensatione a matrimonio rato et non consummato et instructori ius est causam instruendi iuxta normas in praefatis *Regulis Servandis* definitas. Acta omnia deinde, ut supra, sc. cum suetis vinculi defensoris animadversionibus et voto Tribunalis et Episcopi, ad Congregationem transmittantur"; zob. *Regulae*, n. 4; Instr. *Provida*, art. 206 § 2.

9. SPORZĄDZANIE AKT

A. Możliwość korzystania z magnetofonu

Instrukcja *Dispensationis matrimonii* przypomina obowiązującą w postępowaniu o niedopełnienie małżeństwa zasadę pisemności. Akta procesowe powinny być sporządzone na piśmie i zgodnie z przepisami prawa zabezpieczone przez notariusza⁷⁸. Wprawdzie postępowanie o niedopełnienie małżeństwa posiada charakter administracyjny, jednakże z uwagi na doniosłość sprawy, której ono dotyczy, wiarygodność akt musi być potwierdzona przez notariusza na wzór sądowy (kan. 373 § 1, 1585, 1642).

Instrukcja wprowadza jednak do postępowania o niedopełnienie małżeństwa nowość przy sporządzaniu akt. Polega ona na możliwości korzystania z magnetofonu celem wierniejszego i pewniejszego sporządzenia akt procesu. Zgodę na korzystanie przez instruktora procesu z magnetofonu dają biskup⁷⁹.

Magnetofon, jako przyrząd do utrwalania i odtwarzania dźwięków, będący dziś prawie w powszechnym użyciu, może okazać się przydatny podczas przesłuchań stron, świadków czy biegłych. Jednakże sama taśma magnetofonowa z nagrany zeznaniem nie ma znaczenia urzędowego. Instrukcja bowiem zaznacza, że akta będą miały znaczenie urzędowe dopiero wtedy, gdy zostaną sporządzone zgodnie z przepisami prawa, chociażby były oparte na taśmie magnetofonowej⁸⁰. A więc zeznanie nagrane, złożone pod przysięgą, musi być przepisane, a następnie odczytane zeznającemu oraz podpisane przez zeznającego, instruktora procesu, obrońcę węgła i notariusza⁸¹.

Korzystanie z magnetofonu w postępowaniu o niedopełnienie małżeństwa nie jest więc wygodne od strony technicznej, gdyż zakłada, że nagrane zeznanie zostanie przepisane zanim zeznający opuści sąd czy kurie, a to nie zawsze jest możliwe do zrealizowania. Ponadto tego rodzaju protokół przesłuchania staje się zbyt rozwlekły. W ostatecznym rozrachunku daje to jednak korzyść, gdyż:

1. przesłuchanie przy użyciu magnetofonu trwa znacznie krócej niż dokonane metodą tradycyjną,
2. zeznanie nagrane jest bardziej wiarygodne pod względem psychologicznym, gdyż zeznający ma mniej czasu niż przy zeznaniu tradycyjnym na ewentualne dopasowywanie odpowiedzi do z góry powziętych założeń,
3. zeznanie przepisane z taśmy magnetofonowej jest wierniejsze oraz pozbawione sędziowskiego akcentu subiektywnego, który niekiedy zabarwia zeznanie bezpośrednio spisywane, wreszcie
4. daje możliwość instruktorowi procesu lub biskupowi wiernego przypomnienia przed napisaniem wotum atmosfery przesłuchań.

⁷⁸ Idm, II, d): „Acta processualia scripto exarata esse debent aliisque cautelis sunt tutanda ope notariorum”.

⁷⁹ Idm, II, d): „Curiae autem vel Tribunali in causis inconsummationis uti licet (consentiente Episcopo), iuxta hodiernos populorum mores et technicas progressiones, instrumento „magnetophonio”, si eiusdem usus utilis atque idoneus revera est ad accuratiorem et certiorum actorum processus confectionem”.

⁸⁰ Idm, II, d): „Acta, tamen, fidem facere queunt tantum si, licet ex taeniola magnetica exscripta, praescriptionibus a iure expresse requisitis congruant”.

⁸¹ *Regulae*, n. 46; zob. n. 39—49.

Korzystanie z zapisu magnetofonowego w ostatnich latach było już praktykowane w niektórych sądach kościelnych, aczkolwiek nie miało podstawy prawnej. Pionierskim pod tym względem był przede wszystkim Sąd Biskupi w Brooklynie w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej⁸².

B. Język akt

Reguły z dnia 7 maja 1923 r. postanawiały, iż akta dotyczące sprawy o niedopełnienie małżeństwa powinny być sporządzone w języku łacińskim. Języka miejscowego należało używać tylko przy sporządzaniu wezwania, składaniu przysięgi przez zeznających, stawianiu pytań, protokołowaniu odpowiedzi, przy wystawianiu opinii przez biegłych (n. 48). Dokumenty, które nie zostały sporządzone w języku łacińskim, włoskim lub francuskim, powinny być przetłumaczone dosłownie na język łaciński. Również akta mające być przesłane do Stolicy Apostolskiej, jeżeli nie zostały zredagowane po łacinie, włosku lub francusku, powinny być przetłumaczone na jeden z tych języków (n. 49)⁸³. W praktyce Kuria rzymska przyjmowała akta pisane również w języku niemieckim, angielskim, hiszpańskim i portugalskim.

W świetle Instrukcji *Dispensationis matrimonii* wszystkie akta procesowe, zarówno akta sprawy (*acta causae*) jak i akta procesu (*acta processus*) mogą być sporządzane nie tylko w języku łacińskim, ale również w językach bardziej znanych. Na te języki można dokonać tłumaczenia akt postępowania oraz dokumentów sporządzonych w języku mniej znanym⁸⁴.

Instrukcja nie wymienia nawet przykładowo, które języki są dziś bardziej znane. Chodzi tu raczej o języki znane w Kongregacji, a nie z uwagi na ich zasięg w świecie. Kongregacja wydając tego rodzaju zalecenie kierowała się dobrem sprawy. Akta sporządzone w języku znanym dla pracowników Kongregacji będą bez trudu dokładnie zbadane. Z drugiej znowu strony trzeba pamiętać, że dykasterie Kurii rzymskiej grupują dzisiaj w większym stopniu niż dawniej przedstawicieli różnych narodowości katolickich, a wśród nich i polskiej. Dlatego akta o niedopełnienie małżeństwa mogłyby być bez kompleksu sporządzane i wysyłane zgodnie z przepisami do Stolicy Apostolskiej w języku polskim.

C. Przesyłanie akt do Stolicy Apostolskiej

W świetle zaleceń zawartych w *Regułach* wszystkie akta dotyczące sprawy o niedopełnienie małżeństwa, wraz z uwagami obrońcy węzła, opinią ordynariusza i załączonym wykazem, należało przesłać do Kon-

⁸² Zob. pismo oficjała Sądu Biskupiego w Brooklynie, ks. M. J. Reinhardta, zamieszczone w maszynopisie pracy magisterskiej T. Jagiełły: Znaczenie dowodowe technicznie utrwalonych informacji w procesie kanonicznym. Warszawa — ATK 1972 s. 86—89; G. I. Arella: Approaches to tribunal practice — a resume of ten years experience. *The Jurist* 31 (1971) 489—505.

⁸³ Zob. Instr. *Provida*, art. 105 § 1—2.

⁸⁴ Idm, II, g): „Omnia acta processualia, acta sc. sive causae sive processus, necnon alia documenta, praeterquam in lingua latina, vernaculis etiam linguis late cognitit confici queunt. Ipsorum actorum iudicialium necnon documentorum alio idiomate minus cognito confectorum in praedictas linguas translatio permittitur”. Postanowienie to wynika z Konstytucji *Regimini Ecclesiae Universae* z dnia 15 VIII 1967 r., która postanawia: „Romanam Curiam fas est adire, praeterquam officiali latino sermone, etiam linguis hodie late cognitit” (n. 10).

gregacji w uwierzytelnionym odpisie. Gdyby z jakiegoś powodu trudno było sporządzić odpisy, można było przesłać akta oryginalne, o ile nie zachodziło niebezpieczeństwo zaginięcia ich (n. 101).

Instrukcja *Dispensationis matrimonii* wprowadza pod tym względem innowacje. Akta sporządzone w postępowaniu o niedopełnienie małżeństwa oraz zebrane dokumenty powinny być przesłane do Kongregacji w potrójnym odpisie poświadczonym co do jego zgodności z aktami oryginalnymi. Manuskrypt akt oryginalnych powinien pozostać w archiwum kurii lub trybunału; należy go przesłać do Kongregacji, z zachowaniem odpowiedniej ostrożności, jedynie na wyraźne żądanie⁸⁵.

Nowością też jest, że odpisy akt procesowych i dokumentów można sporządzić fotograficznie. Może tu wchodzić w grę fotokopiowanie oraz kopiowanie metodą elektrostatyczną bądź metodą termiczną.

Fotokopiowanie jest zbliżone do powszechnie znanego procesu fotograficznego. Polega ono na reprodukcji akt lub dokumentu drogą bezpośrednią, a więc bez użycia matryc. W praktyce fotokopiowanie jest niedogodne, gdyż wymaga stosowania różnych chemikalii i specjalnych papierów. Dlatego lepszym sposobem reprografii jest kopiowanie metodą elektrostatyczną czyli kserograficzną, opartą na wyzyskaniu zjawiska fotoprzewodnictwa. Tego rodzaju kopiowanie odbywa się na zwykłym papierze. Dodatkową zaletą metody elektrostatycznej jest możliwość sporządzania kopii dwustronnie, na wzór akt i dokumentów oryginalnych, przy zachowaniu naturalnej wielkości kopii. Kopiowanie natomiast przy zastosowaniu metody termicznej polega na wykorzystaniu właściwości absorbowania promieni podczerwonych na oryginale. Mimo iż jest to jedna z najszybszych technik kopiowania, ma ona mniejsze znaczenie praktyczne, a to z uwagi na konieczność stosowania specjalnych papierów ciepłoczułych⁸⁶.

Instrukcja *Dispensationis matrimonii* wyraża życzenie, aby odpisy akt procesowych oraz dokumentów były sporządzane piśmem maszynowym. Piśmo maszynowe jest bardziej czytelne i dlatego w znacznej mierze przyczynia się do sprawniejszego rozpatrzenia sprawy. Zalecenie to jest powszechnie zachowywane w praktyce kurii i trybunałów kościelnych.

Poszczególne karty akt procesowych powinny być ponumerowane, spięte i zawierać poświadczenie notariusza o ich wiernym odpisie, całości i autentyczności⁸⁷.

Św. Kongregacja Sakramentów indultem *Extraordinaria adiuncta* z dnia 1 marca 1950 r. ustanowiła dla Polski osobny tryb postępowania o dyspensę papieską od małżeństwa niedopełnionego. Indult ten zezwala,

⁸⁵ IDm, II, g): „Quae acta processualia atque documenta in triplici exemplari, etiam photostatico, authenticitate praedito ad Congregationem transmittantur; chirographicus textus (qui sc. vulgo dicitur „manoscritto”) in Archivo Curiae vel Tribunalis servetur et transmittatur, adhibitis opportunis cautelis, tantummodo si expresse a Dicasterio requisitus fuerit”; zob. Instr. *Provida*, art. 105 § 3.

⁸⁶ Zob. J. Zapasiewicz: Organizacja i technika pracy administracyjno-biurowej. Warszawa 1971 s. 50—53.

⁸⁷ IDm, II, g): „Optandum est, cum hoc plurimum ad sollicitiorem expeditionemque causae definitionem valeat, ut omnium actorum iudicialium necnon documentorum exemplaria dactylographice exarentur et singula processus folia, numerata atque in fasciculis conglutinata, actuarii vel notari testificatione de eorum fidelis transcriptione, integritate et authenticitate muniantur”; zob. kan. 1643 § 1, 1644 § 1; *Regulae*, n. 30.

aby akta procesowe, wraz z opinią ordynariusza i uwagami diecezjalnego obrońcy węzła, napisanymi po łacinie, każda kuria biskupia przesyłała do Prymasa Polski. Akta te przekazuje się najpierw specjalnie powołanemu obrońcy węzła, który po przejrzeniu ich sporządza po łacinie swoje uwagi w obronie małżeństwa. Z kolei akta przeglądają trzej kapłani powołani przez Prymasa. Każdy z tych kapłanów sporządza w języku łacińskim swoje wotum *pro rei veritate*, uzasadniając je prawnie i faktycznie. Jeżeli wszyscy wotanci zgodnie stwierdzają, że istnieją warunki do udzielenia dyspensy papieskiej, Prymas Polski sporządza swoje uzasadnione wotum zgodnie z ich opinią. Gdyby wotanci różnili się w swych wnioskach, akta odkłada się do archiwum kurii i powiadamia się o tym Św. Kongregację Sakramentów. Jeżeli tylko jeden z wotantów sprzeciwił się udzieleniu dyspensy papieskiej, Prymas może zarządzić uzupełniające postępowanie dowodowe celem lepszego wyświetlenia sprawy. Do Św. Kongregacji Sakramentów przesyła się jedynie wotum Prymasa wraz z wotami biskupa diecezjalnego i trzech wotantów oraz uwagami diecezjalnego i prymasowskiego obrońcy węzła. Akta oryginalne przesyła się do Kongregacji tylko na jej żądanie.

Instrukcja Prymasa Polski z dnia 30 maja 1950 r., wprowadzając w życie wyżej wspomniany indult, postanawiała: poszczególne akta procesowe należy sporządzać na bieżąco w trzech egzemplarzach⁸⁸; tłumaczenie akt na język łaciński, aczkolwiek pożyteczne, nie jest konieczne; jedynie uwagi diecezjalnego obrońcy węzła oraz wotum ordynariusza co do niedopełnienia małżeństwa, istnienia przyczyn dyspensy i ewentualnego zgorzoplenia w przypadku udzielenia dyspensy, muszą być sporządzone po łacinie; akta procesowe zebrane w jedną całość, ze szczegółowym ich spisem i poświadczeniem notariusza, należy przesłać na adres Prymasa Polski w trzech egzemplarzach — dla trzech wotantów⁸⁹.

10. WOTUM BISKUPA

Sprawy o niedopełnienie małżeństwa, wszczęte przez biskupa diecezjalnego, nie są rozstrzygane co do meritum sprawy na szczeblu diecezjalnym. Rozstrzygnięcie ich, czyli *pars decisoria* procesu, należy do kompetencji Św. Kongregacji Sakramentów. Postępowanie o niedopełnienie małżeństwa prowadzone na terenie diecezji kończy się zamknięciem postępowania dowodowego.

Po zamknięciu procesu wszystkie akta mają być przekazane obrońcy węzła, który po przestudiowaniu ich sporządza swoje uwagi, tzw. *animadversiones*. W uwagach tych obrońca węzła powinien zaznaczyć, czy instrukcja procesu dokonana się zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, oraz podać wszystkie rzeczywiste racje przemawiające za niedopełnieniem małżeństwa (*pro matrimonii consummatione*).

Z kolei akta sprawy powinien przestudiować biskup, sporządzając swoje wotum⁹⁰. Wotum biskupa w sprawie o niedopełnienie małżeństwa musi

⁸⁸ Postulat ten z czasem okazał się trudny w realizacji, dlatego Sekretariat Prymasa Polski zrezygnował z żądania trzech autentycznych egzemplarzy akt.

⁸⁹ Zob. przypis poprzedni.

⁹⁰ Kan. 1985; *Regulae*, n. 98. — Zob. N. L. Hoffmann: De voto episcopi in processu informativo matrimonii rati et non consummati. *Ephemerides Iuris Canonici* 14 (1958) 49—56.

opierać się na zasadzie prawdy obiektywnej (*pro rei veritate*). Biskup sporządzając je musi posiadać moralną pewność, podobnie jak sędzia wyrokujący. Podstawą tej pewności moralnej jest zebrany materiał dowodowy.

Wotum biskupa, jako konkretny wniosek w danej sprawie, posiada dla Kongregacji znaczenie doradcze tylko wtedy, gdy jest umotywowane. Dlatego Instrukcja *Dispensationis matrimonii* postanawia, iż biskupi pisząc wotum *pro rei veritate* powinni w sposób konkretny i praktyczny przedstawić naturę sprawy i jej charakter, operując szczegółowymi okolicznościami dotyczącymi czy to osób, czy faktu niedopełnienia małżeństwa, czy też potrzeby udzielenia łaski ⁹¹.

A więc biskup w swoim wotum, w części dotyczącej stanu prawnego (*in iure*), nie musi przeprowadzać dłuższych rozważań teoretycznych na temat udzielania dyspensy papieskiej od małżeństwa niedopełnionego, gdyż zagadnienia te dobrze są znane specjalistom pracującym w Kongregacji. Wystarczy powołać się na zasadnicze dyspozycje prawa pod tym względem. Najważniejszą bowiem jest rzeczą ukazanie konkretnego stanu faktycznego sprawy (*in facto*), w myśl zasady: *da mihi factum, dabo tibi ius*.

Stan faktyczny ukazany w wotum biskupa musi dostarczać argumentów na okoliczność niedopełnienia lub dopełnienia danego małżeństwa oraz istnienia lub nieistnienia przyczyny proporcjonalnie ważnej, uzasadniającej udzielenie dyspensy. Ponadto biskup w swoim wotum powinien uczynić wzmiankę co do braku zgorzenia w przypadku udzielenia dyspensy. W sprawie tej powinien przeprowadzić odpowiednie dochodzenie przed napisaniem wotum, chyba że brak zgorzenia wynika z akt sprawy. Gdyby instrukcja procesu była sporządzana poza własną diecezją strony proszącej o dyspensę, biskup przed napisaniem wotum powinien porozumieć się z ordynariuszem tej strony, aby upewnić się, że w przypadku udzielenia dyspensy zgorzenie nie nastąpi. Ordynariusz zaś gdyby sądził, że zgorzenie może się zrodzić lub zrodziło się bezpodstawnie, powinien w trosce duszpasterskiej i w odpowiedni sposób usunąć je ⁹².

Zgorzenie lub zdziwienie w przypadku udzielenia dyspensy papieskiej zaistniałoby bezpodstawnie, gdyby np. strona prosząca o dyspensę żyła w małżeństwie wychowującym dziecko z pierwszego małżeństwa lub zaadoptowane, o fakcie zaś tym nie wszyscy wiedzieli. Sposób usunięcia zgorzenia powinien być roztropny i dostosowany do konkretnego przypadku.

Gdyby sprawa o niedopełnienie małżeństwa wynikła ze sprawy o nie-

⁹¹ IDm, II, f): „Episcopi in voto „pro rei veritate” exarando, causae naturam et qualitates perpendant modo *concreto* et *practico*, scilicet consideratis adiunctis peculiaribus sive personarum sive facti inconsummationis sive opportunitatis gratiae”.

⁹² IDm, II, f): „In causis autem sive nullitatis matrimonii, quorum acta ad Congregationem pro dispensationis gratia transmittantur (cfr. n. I, e) sive inconsummationis (cfr. n. II, a)), Archiepiscopus seu Metropolitae sedis Tribunalis regionalis aut provincialis aut interdioecesiani aut interritualis vel Episcopus dioecesis aut eparchiae vicinioris, antequam votum suum conscribat, opportune cum Episcopo partis oratricis, cui notae sunt suae dioecesis aut eparchiae condiciones, consilia conferat saltem de scandali absentia ex pontificiae dispensationis gratia forte orituri. Episcopus vero si iudicaverit scandalum sine fundamento seu arte oriri vel ortum esse, tunc pastoralis cura opportunisque modis illud cohibere vel continere nitatur”.

ważność małżeństwa, biskup przed odesłaniem akt do Kongregacji nie musi sporządzać osobnego wotum; wystarczy, że podpisze się pod wotum trybunału, jeżeli jest ono zgodne z jego przekonaniem⁹³.

11. UDZIAŁ W SPRAWIE DORADCÓW I BIEGŁYCH

Ponieważ proces o dyspensę od małżeństwa niedopełnionego nie posiada charakteru sądowego, ale jest postępowaniem mającym na celu zebranie materiału dowodowego uzasadniającego udzielenie łaski papieskiej, dlatego w procesie tym strony nie mogą korzystać z usług adwokatów i pełnomocników na wzór sądowy, jak to ma miejsce w sprawach o nieważność małżeństwa. Z drugiej zaś strony nie bez znaczenia jest aktywny udział małżonków w sprawie. Wprawdzie postępowanie o dyspensę papieską opiera się na założeniu, że instruktor procesu z urzędu zmierza do wykrycia prawdy obiektywnej, jednakże aktywny udział strony, zarówno proszącej o dyspensę jak i pozwanej, w dużej mierze może przyczynić się do lepszego wyświetlenia sprawy i wpłynąć na ostateczny wynik postępowania.

Tymczasem z doświadczenia wiadomo, że strony nie zawsze są przygotowane do tego, aby właściwie pokierować swoją sprawą. Np. nie zawsze wiedzą, jak należy sporządzać pisma, jakiej używać argumentacji w danym przypadku, z jakich faktów można wyciągnąć skutki prawne dla sprawy, które okoliczności faktyczne są najważniejsze do wyświetlenia sprawy, w jaki sposób uzupełnić akta procesowe, albo też jak zdobyć lub zabezpieczyć środki dowodowe. Mając to na uwadze Instrukcja *Dispensationis matrimonii* zezwala, aby w sprawach o dyspensę papieską mogli brać udział doradcy lub biegli⁹⁴.

Przez doradców należy tu rozumieć osoby znające prawo kanoniczne oraz dobrze orientujące się w sposobie postępowania w sprawach o dyspensę papieską od małżeństwa niedopełnionego. Biegli natomiast to eksperci posiadający specjalną wiedzę fachową w jakimś zakresie, której ujawnienie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy.

Doradcy lub biegli mogą brać udział w sprawie o niedopełnienie małżeństwa zarówno na wniosek stron jak i w wyniku urzędowego postanowienia biskupa. Do biskupa również należy wyznaczenie i dopuszczenie doradców i biegłych do udziału w sprawie, niezależnie od tego, czy na ich udział zezwala się na wniosek strony czy z urzędu. Decyzja biskupa

⁹³ Idm, I, e): „Ad votum vero quod attinet, nihil obstat quominus Episcopus sequatur ipsius Tribunalis votum, huic subscribendo”.

⁹⁴ Idm, II, e): „Secus atque in causis nullitatis matrimonii, in processibus super matrimonio rato et non consummato ob peculiarem eorum naturam, advocatorum et procuratorum opera postulari nequit. Votis, tamen, ac desideris quorundam animarum Pastorum obsecundando, decernitur nihil ob stare quominus partes — aut si petant aut Episcopus *ex officio* statuatur — in his quoque causis consiliariorum vel peritorum, praesertim ecclesiasticorum, opera utantur sive in petitionibus gratiae dispensationis conscribendis sive in instruendo processu vel in ipsis actis processus complendis, ad eum finem ut, inconsummationis matrimonii veritate in tuto posita, animarum bonum certius foveatur, Consiliariorum vel peritorum designatio, sive iidem *ex officio*, sive ad partis petitionem eligantur, ad Episcopum pertinet, audito vinculi defensore et praemonitis consiliariis vel peritis, per peculiare decretum, de secreto iurato servando, ne actorum processualium notitiae ad extraneorum aures perveniant”.

w tej sprawie powinna być poprzedzona wysłuchaniem zdania obrońcy wężła.

Doradcy i biegli dopuszczeni do udziału w sprawie mają obowiązek zachowania tajemnicy w odniesieniu do treści akt procesowych. Do zachowania tego obowiązku zobowiązują się pod przysięgą. O obowiązku tym ma im przypomnieć również specjalny dekret biskupa.

Instrukcja *Dispensationis matrimonii* nie wspomina, czy doradcy lub biegli mają prawo przeglądania akt procesowych, aby tym skuteczniej mogli spełnić swoje zadanie. Należy stąd wnioskować, że w tej sprawie obowiązują dotychczasowe przepisy. *Reguly* nie przewidują publikacji procesu, a tym samym i przeglądania akt procesowych przez strony. Gdyby jednak strona po zamknięciu postępowania poprosiła o ujawnienie zeznania świadka lub treści dokumentu, instruktor procesu, po wysłuchaniu zdania obrońcy wężła oraz zainteresowanej strony, może zgodzić się na to w granicach potrzeby. Instruktor ujawniając tego rodzaju akta powinien być przekonany, że nie grozi żadne niebezpieczeństwo podstępny lub zmowy⁹⁵. W związku z powyższym treść niektórych akt procesowych może dotrzeć do wiadomości doradcy, ewentualnie biegłego, za pośrednictwem strony, bądź bezpośrednio, jeżeli za pozwoleniem instruktora on dokonał wglądu do akt.

12. KLAUZULE ZAWARTE W RESKRYPCIE DYSPENSY PAPIESKIEJ

W następstwie otrzymania reskryptu dyspensy papieskiej od małżeństwa niedopełnionego małżonkowie mogą zawrzeć nowe związki małżeńskie, byleby zawarcie to nie zostało zabronione. Zakaz zawarcia nowego związku małżeńskiego może być w reskrypcie wyrażony za pomocą dwójakiej klauzuli: *ad mentem*, bądź *vetito*. O tych ewentualnych klauzulach reskryptu papieskiego jest mowa w końcowej części Instrukcji *Dispensationis matrimonii*.

Klauzula wyrażona za pomocą słów *ad mentem* jest zamieszczana w reskrypcie zazwyczaj wtedy, gdy niedopełnienie małżeństwa zostało spowodowane przyczynami mniejszej wagi. Tego rodzaju klauzulę może usunąć sam biskup na prośbę zainteresowanej strony. Stronę proszącą o usunięcie klauzuli biskup może dopuścić do zawarcia nowego małżeństwa tylko wtedy, gdy jest ona rzeczywiście zdolna do poniesienia wszystkich ciężarów małżeńskich i obiecuje w przyszłości spełnić obowiązki małżeńskie godnie i po chrześcijańsku⁹⁶.

Zakaz zawierania nowych związków małżeńskich, wyrażony za pomocą słowa *vetito*, może być zamieszczony w reskrypcie dyspensy papieskiej jedynie w przypadkach szczególnych, a mianowicie wtedy, gdy przyczyną niedopełnienia małżeństwa był brak natury fizycznej lub psychicznej o większym znaczeniu. Zakaz ten nie ma znaczenia unieważniającego

⁹⁵ *Regulae*, n. 97.

⁹⁶ Idm. III, a): „Clausula verbis „ad mentem” expressa, quae prohibitoria est, apponi solet quoties factum inconsummationis e causis minoris momenti pendeat; eius remotio committitur Episcopo, ita ut fidelium pastoralibus necessitatibus expeditius provideatur. Episcopus autem partem, clausulae remotionem postulantem, ad novum coniugium ne admittat nisi, praescriptis regulis servatis, ipsa ad matrimonialia onera sustinenda revera apta inveniat ac se in posterum honesto et christiano more officia coniugalia esse executuram promiserit”.

małżeństwo, lecz jest wzbraniający, chyba że z treści reskryptu wynika co innego. Usunięcie zamieszczonego w reskrypcie zakazu jest zarezerwowane Stolicy Apostolskiej. Strona zainteresowana może otrzymać zezwolenie na zawarcie nowego małżeństwa jedynie wówczas, gdy skieruje do Kongregacji odpowiednią prośbę, wypełni przepisane zalecenia i zostanie uznana za zdolną do aktów małżeńskich⁹⁷.

Czy stronę, z którą ma być zawarte nowe małżeństwo, należy powiadomić o wyżej wspomnianych klauzulach zawartych w reskrypcie papieskim, później usuniętych? Nie zawsze jest to uzasadnione. Roztropna decyzję w tej sprawie wydaje biskup⁹⁸.

III. SPRAWOZDANIA O STANIE I DZIAŁALNOŚCI TRYBUNAŁÓW KOŚCIELNYCH W ŚWIETLE WYTYCZNYCH NAJWYŻSZEGO TRYBUNAŁU SYGNATURY APOSTOLSKIEJ

1. UWAGI OGÓLNE

Obowiązek składania Stolicy Apostolskiej sprawozdań dotyczących stanu i działalności trybunałów diecezjalnych został wprowadzony przez Św. Kongregację Sakramentów pismem *In Plenariis* z dnia 1 lipca 1932 r.¹ Ordynariusze miejscowi zostali zobowiązani, począwszy od 1933 r., do przesyłania corocznie w styczniu do tejże Kongregacji — bezpośrednio albo za pośrednictwem nuncjuszy lub delegatów apostolskich — relacji za rok ubiegły co do stanu i działalności trybunałów diecezjalnych w odniesieniu do spraw małżeńskich. Relacje te należało sporządzić za pomocą odpowiednich kwestionariuszy. Dnia 24 maja 1939 r. Kongregacja powołała do życia specjalny urząd kontrolny (*Officium Vigilantiae*), którego głównym zadaniem było badanie przysyłanych sprawozdań sądowych oraz wyroków, jakie poszczególne trybunały kościelne corocznie wydawały. Św. Kongregacja Sakramentów przejawiała swoją troskę o stan trybunałów kościelnych również przez to, że podjęła inicjatywę uregulowania trybunałów kościelnych do spraw małżeńskich na terenie Italii; owocem tej inicjatywy było *Motu proprio Qua cura* Piusa XI z dnia 8 grudnia 1938 r.², które z czasem posłużyło za podstawę do uregulowania sądownictwa kościelnego również w niektórych innych krajach.

Zgodnie z postanowieniem Konstytucji *Regimini Ecclesiae Universae* z dnia 15 sierpnia 1967 r. obowiązek nadzoru nad trybunałami kościelnymi przejął od Św. Kongregacji Sakramentów Najwyższy Trybunał Sygna-

⁹⁷ IDm, III, b): „Peculiaribus autem in casibus, quando sc. inconsummationis ratio fuerit defectus physicus vel psychicus maioris momenti et gravitatis, „vetitum” pro aliis nuptiis apponi potest; quod, nisi expresse in rescripto dicatur, dirimens non est sed tantum prohibens, eiusdemque remotio Sedi Apostolicae reservatur. Venia autem alias nuptias ineundi conceditur si pars quatrix, praevia petitione Congregationi adhibita et impletis praescriptis condicionibus, idonea ad actus coniugales rite exercendos iudicetur”.

⁹⁸ IDm, III, b): „Episcopi iudicio eiusque pastoralibus considerationibus relinquitur de hac vel illa clausula in rescripto dispensationis apposita ac postea remota certiore reddere partem, quacum novum matrimonium iniri contenditur”.

¹ AAS 24 (1932) 272—274; pismo to zamieszczono powtórnie w AAS 28 (1936) 368—370.

² AAS 30 (1938) 410—413.

tury Apostolskiej³. Trybunał ten realizując powierzone sobie zadanie skierował do przewodniczących Konferencji Biskupich pismo okólne z dnia 28 grudnia 1970 r., zawierające nowe przepisy w sprawie sprawozdań o stanie i działalności trybunałów kościelnych⁴.

W świetle wytycznych Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiej przesyłanie sprawozdań o stanie i działalności sądowej dotyczy wszystkich trybunałów kościelnych, nawet zakonnych i na terenach misyjnych. Sprawozdania te mają sporządzać moderatorzy trybunałów, niezależnie od tego, czy należą do Kościoła Łacińskiego czy do Kościołów Wschodnich, biorąc pod uwagę przepisy prawa zarówno powszechnego jak i partykularnego. Należy je kierować do Sygnatury Apostolskiej bądź za pośrednictwem Głównego Urzędu Statystycznego Kościoła (*Generale Ecclesiae Rationarium, Ufficio Centrale di Statistica della Chiesa*), bądź poprzez nuncjuszy lub delegatów apostolskich, chyba że dla niektórych krajów postanowiono inaczej.

Przepisy o składaniu sprawozdań o stanie i działalności trybunałów kościelnych mają na celu danie Sygnaturze Apostolskiej możliwości wytworzenia dokładnego obrazu tychże trybunałów, a tym samym roztoczenia nad nimi skuteczniejszej opieki. Opieka ta może przejawiać się nie tylko w wydawaniu odpowiednich norm organizacyjnych i konkretnych pouczeń, ale i zaleceniu w poszczególnych przypadkach, aby dany biskup korzystał z usług prężniejszego trybunału międzydiecezjalnego czy regionalnego. Z treści kwestionariusza, za pomocą którego należy sporządzać sprawozdania, łatwo wywnioskować, że Trybunał Sygnatury Apostolskiej stawia wysokie wymagania trybunałom kościelnym.

Sprawozdania sądowe przesyłane do Sygnatury Apostolskiej są dwójakiego rodzaju: sporządzane corocznie oraz co pięć lat.

2. SPRAWOZDANIA COROCZNE

Sprawozdania sporządzane corocznie dotyczą wszystkich spraw każdego trybunału, zarówno rozpatrywanych i rozstrzygniętych w procesie formalnym bądź sumarycznym, jak i jedynie wniesionych. Należy w nich udzielić odpowiedzi na następujące pytania:

1. Czy mianowanie oficjała, wiceoficjałów oraz pozostałych sędziów, promotora sprawiedliwości, obrońcy węzła i notariusza odbywa się zgodnie z przepisami prawa, pod względem zarówno ich kwalifikacji, jak i władzy, która ich mianuje?

2. Czy przestrzegane są przepisy dotyczące adwokatów i pełnomocników, powoływania bądź dopuszczania świadków i biegłych oraz wiernego wypełniania przez nich obowiązków?

3. Czy w trybunale kolegialnym postępuje się kolegialnie, a także czy poszczególni sędziowie przybywając na dyskusję przedkładają na piśmie swoje wnioski dotyczące meritum sprawy, zawierające motywy tak prawne jak i faktyczne, na podstawie których doszli do tych wniosków?

4. Czy przestrzegane są terminy sądowe i umowne, a także czy sprawy zakończone są bezzwłocznie zarówno w pierwszej jak i drugiej instancji?

³ AAS 59 (1967) 889, n. 54.

⁴ *Litterae Circulares ad Praesides Conferentiarum Episcopaliū de Tribunalium Ecclesiasticorum statu et activitate*. AAS 63 (1971) 480—486.

5. Czy został sporządzony zgodnie z przepisem prawa wykaz opłat sądowych, określający wysokość należności stron z tytułu kosztów sądowych oraz za usługi świadczone przez adwokatów i pełnomocników?

6. Czy zastosowany został odpowiedni nadzór w tym celu, aby adwokaci i pełnomocnicy nie czerpali nadmiernych korzyści; gdyby sprzenie-wierzyli się pod tym względem, czy zastosowano w stosunku do nich odpowiednie środki zaradcze?

7. Czy wyrok sporządzano w ciągu miesiąca, a jego publikacja nie przeciągała się ponad okres dwumiesięczny od dnia podjęcia decyzji?

8. Na jakich podstawach opiera się skarga o nieważność jakiegoś wyroku, jeżeli została wniesiona?

9. Jeżeli w ciągu roku nie został wydany żaden wyrok, należy to uzasadnić.

10. Jakie były tytuły nieważności w odniesieniu do poszczególnych wyroków?

11. Z jakich tytułów miały miejsce postępowania skrócone, w których ordynariusz orzekł nieważność małżeństwa po myśli kanonów 1990—1992 KPK, bądź Motu proprio *Sollicitudinem Nostram*, kan. 498—500?

Powyższe pytania w niczym nie naruszają indultów czy ustaw partykularnych wydanych powagą apostołską, dotąd jeszcze obowiązujących, jak również prawa Kościołów Wschodnich. Dlatego w sprawozdaniu należy to mieć na uwadze, by dostarczyć wiadomości na temat wiernego przestrzegania obowiązujących przepisów procesowych.

3. SPRAWOZDANIA ZA POSZCZEGÓLNE PIĘCIOLECIA

Sprawozdania drugiego rodzaju o stanie trybunału sporządza się przy okazji zdawania relacji o stanie diecezji za poszczególne pięciolecia. Przesyła się je na osobnym kwestionariuszu, w miesiącu styczniu, poczynając od roku 1972. W sprawozdaniu tym należy podać:

1. Czy diecezja posiada prawnie ustanowiony własny trybunał pierwszej instancji, czy też, zwłaszcza gdy chodzi o sprawy o nieważność małżeństwa, musi korzystać z trybunału międzydiecezjalnego, a jeżeli tak — z którego?

2. Czy w diecezji może mieć miejsce sąd drugiej instancji; jeżeli tak — które trybunały diecezjalne powinny kierować apelacje od swych wyroków wydanych w pierwszej instancji do trybunału tej diecezji?

3. Nazwiska oficjała i pozostałych sędziów, promotora sprawiedliwości, obrońcy wężła oraz posiadane przez nich stopnie akademickie.

4. Czy przynajmniej oficjał czyli przewodniczący trybunału oraz sędziowie posiadają doktorat z prawa kanonicznego? Czy ci oraz wymienieni pod n. 3) są wolni od innych zajęć?

5. Nazwiska kanclerza trybunału i tych, którzy pełnią funkcję aktuariusza oraz posiadane przez nich tytuły akademickie.

6. Nazwiska adwokatów i ich tytuły akademickie, z zaznaczeniem tych, którzy są kapłanami. Należy też zaznaczyć, czy w sprawach o nieważność małżeństwa zachowywane są przepisy prawa w odniesieniu do pełnomocników i adwokatów.

7. Wykaz opłat związanych z wydatkami trybunału; w jakiej mierze kuria uczestniczy w wydatkach sądowych trybunału diecezjalnego, mię-

dydiecezjalnego lub regionalnego; zasady wynagradzania sędziów i pracowników trybunału; wysokość honorarium należnego adwokatom i ewentualnie biegłym; czy honoraria te są wypłacane bezpośrednio przez strony, czy za pośrednictwem kancelarii trybunału; w jaki sposób jest realizowane prawo ubogich i w jakiej proporcji statystycznie pozostają do siebie oba rodzaje tego prawa.

Obecnie nie wszystkie wyroki sądowe należy przysyłać do Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiej do wglądu, lecz tylko te, których zażąda się wyraźnie i z zasady bez akt procesowych, chyba że niekiedy postanowi się inaczej.

Sygnaturę Apostolską należy również powiadamiać o nominacji przewodniczących i sędziów wszystkich trybunałów, również regionalnych i apelacyjnych, załączając krótki ich życiorys. Należy też powiadomić o ich zwolnieniu z urzędu.

4. INNE POSTANOWIENIA

W trosce o przestrzeganie praworządności procesowej omawiany okólnik Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiej podaje jeszcze kilka innych szczegółowych postanowień i pouczeń.

Gdyby zdarzyło się, że jakieś przepisy procesowe gdzieś zostały pominięte i nie ma już innej możliwości uwzględnienia ich, wtedy można zwrócić się do Sygnatury Apostolskiej, która zaradzi potrzebie po myśli art. 93 swoich *Norm Specjalnych*.

Konferencja Biskupów może podjąć decyzję o potrzebie a nawet konieczności powołania specjalnej komisji, której zadaniem byłoby informowanie Najwyższego Trybunału o działalności trybunałów danego regionu i zachowywaniu przepisów procesowych. W skład tej komisji powinni wejść wybrani przewodniczący trybunałów. Gdyby nie można było powołać komisji, zadania jej mógłby spełniać moderator trybunału.

Najwyższy Trybunał Sygnatury Apostolskiej również zaleca, aby ordynariusze miejscowi i generalni przełożeni zakonni, zgodnie z sugestiami Stolicy Apostolskiej⁵, pilnie zatroszczyli się o przygotowanie młodej kadry do poważnego zadania, jakim jest sądenie, przewyciężając wszelkie trudności. Ponadto mają oni popierać zjazdy i kursy kanonistyczne, na których sędziowie, pracownicy sądowi i adwokaci pogłębialiby swoją wiedzę kanonistyczną i znajomość jurysprudencki, aby sprostać dzisiejszym potrzebom.

Wreszcie urzędy sędziowskie powinny być właściwie docenione. Funkcje sędziowskie na pozór wydają się mniej wdzięcznymi i mniej pociągającymi od innych, jako że nie dają zadowolenia i rozgłosu, a nawet są spełniane w sposób niewidoczny dla innych. Posiadają one jednak charakter prawdziwie duszpasterski. Sędziowie spełniając swoje funkcje pracują dla dobra dusz, a tym samym przyczyniają się do dobra Kościoła.

⁵ Instr. *Provida*, decr.; Paulus VI: Allocutio ad Praelatos Auditores, Officiales et Advocatos Tribunalis S. R. Rotae, novo libitibus iudicandis ineunte anno coram admissos, die 12 februarii 1968. AAS 60 (1968) 206.

DE POSTCONCILIARI REFORMATIONE PROCESSUUM MATRIMONIALIUM

SUMMARIUM

In articulo exponuntur novissimae emendationes circa canonicas normas causas matrimoniales respicientes. Processualis tractatus hic in tres partes dividitur.

In parte prima refertur nova disciplina circa causas de nullitate matrimoniorum de qua in Motu proprio *Causas matrimoniales* diei 28 martii 1971. Processus nullitatis matrimonii a die 1 mensis octobris 1971 celerior coeptus est fieri potissimum per fori competentis amplificationem, faciliorem Tribunalium constitutionem, appellationum simplificationem et summarii processus extensionem.

Quoad competentiam, de can. 1969 non superest nisi forum contractus, sed addita sunt forum commorationis non precariae partis conventae, forum depositionum seu probationum colligendarum, nec non possibilitas transeundi, ante conclusionem in causa, ex uno ad aliud Tribunal aequae competentens.

Quod attinet constitutionem Tribunalium, Conferentia Episcopalis instructa est facultate permittendi in prima et altera instantia constitutionem collegii ex duobus clericis et uno viro laico. Quin etiam, sed tantum in prima instantia et disponente Conferentia Episcopali singulis in casibus, clericus tamquam iudex unicus, per assessorem et auditorem, ubi fieri possit, adiutus, causas nullitatis matrimonii cognoscere ac definire potest. Ad munus assessoris et auditoris, in Tribunalibus cuiusvis gradus, viri laici vocari possunt, munus autem notarii sive viri sive mulieres suscipere possunt.

Nova prorsus est disciplina appellationis. Confirmatur principium, vi cuius vinculi defensor a qualibet prima sententia matrimonii nullitatem declarante ad superius Tribunal intra legitimum tempus provocare tenetur. Sed si prima sententia affirmativa prodierit a Tribunali primae instantiae, vinculi defensor apud Tribunal secundae instantiae suas animadversiones pro rei veritate statim proponit. Contra quas animadversiones collegium, si opportunum censuerit, partium earumve patronorum animadversiones exquirat. Visa sententia et perpensis animadversionibus defensoris vinculi nec non partium earumve patronorum, si exquisitae et datae fuerint, collegium ratam habet sententiam primae instantiae aut ad ordinarium tramitem iuris procedit. In priore casu, nemine recurrente, ius est coniugibus, decem diebus a decreti publicatione elapsis, novas nuptias contrahere.

Ratificatio sententiae impugnari potest coram Tribunali tertiae instantiae recursu defensoris vinculi secundae instantiae aut partis, quae se gravatam putet, dummodo recursus interponatur intra decem dies post acceptam notificationem ratihabitionis decreti, atque nova et gravia argumenta intra triginta dies ab interposito recursu exhibeantur. Defensor vinculi tertiae instantiae, audito praeside Tribunalis, potest a recursu recedere, quo in casu Tribunal tertiae instantiae declarat litem finitam et sententia affirmativa primae instantiae fit executiva. Si autem pars recurrat, Tribunal, perpensis argumentis allatis, intra mensem ab interposito recursu vel recursum reicit, vel causam ad ordinarium tertii gradus examen admittit.

Processus summarius, de quo in can. 1990—1992, subiit mutationem abrogatione taxativitatis impedimentorum et productione extensionis ad defectum formae canonicae et defectum mandati procuratoris ad nuptias. Processus summarius vi novae legis processualis, exceptis capitibus nullitatis ex defectu vel vitiis consensus desumptis, theoretice saltem dicendo, est universalis applicationis.

In secunda parte exponuntur emendationes circa normas in processu super matrimonio rato et non consummato servandas, de quibus in Instructione *Dispen-*

sationis matrimonii S. Congregationis de disciplina Sacramentorum diei 7 martii 1972. Praecipuae quaestiones huius Instructionis sunt sequentes:

Omnes Episcopi dioecesani, pro suo cuiusque territorio, generali facultate conficiendi processum super matrimonio rato et non consummato fruuntur, ita ut ipsam non amplius a Sede Apostolica postulare debeant. Si processus super rato non sine difficultate confici queat in Curia vel in Tribunali, tunc Episcopus competentiam instruendi hunc processum ministris Tribunalis regionalis aut provincialis aut interdioecesani aut interterritualis, si adsint, vel Tribunalis dioecesis vicinioris deferre potest.

Processus super matrimonio rato et non consummato non est iudicialis, sed administrativus. Nihilominus his in processibus veritas non minus religiose ac sedulo inquirenda est quam in negotiis proprie iudicialibus. Instructoris rite deputati est in huiusmodi processibus probationes colligere, quibus constare possit de inconsummationis matrimonii facto et de iustae seu proportionaliter gravis causae existentia pro gratiae concessione; uno aut altero deficiente, rescriptum gratiae, utpote obreptionis vitio affectum, impetranti minime suffragari. Argumentum morale permagni ponderis est ad certitudinem moralem de matrimonii inconsummatione adipiscendam. Si, Episcopi iudicio, per argumentum morale plena habetur probatio assertae matrimonii inconsummationis, tunc corporalis coniugum inspectio omitti potest. Conferentiae Episcopales potiuntur facultate ampliores normas exsecutorias ad hanc inspectionem spectantes statuendi, iuxta locorum ac rerum adiuncta.

Nihil obstat quominus partes in causis inconsummationis consiliariorum vel peritorum, praesertim ecclesiasticorum, opera utantur sive in petitionibus gratiae dispensationis conscribendis sive in instruendo processu vel in ipsis actis processus complendis. Consiliariorum vel peritorum designatio ad Episcopum pertinet, auditio vinculi defensore.

In causis inconsummationis uti licet magnetophonio, si eiusdem usus revera utilis atque idoneus est ad accuratiorem et certio rem actorum processus confectio nem. Acta tamen, licet ex taeniola magnetica exscripta, fidem facere queunt tantum si praescriptionibus a iure requisitis congruant.

Omnia acta processualia, praeterquam in lingua latina, vernaculis etiam linguis late cognitae confici queunt. Quae acta atque documenta in triplici exemplari, etiam photostatico, authenticitate praedito ad Congregationem transmittantur. Optandum est, ut omnium actorum nec non documentorum exemplaria dactylographice exarentur.

Concessa pontificia dispensatione super vinculo matrimonii non consummati, coniugibus fas est ad alias nuptias transire, dummodo transitus ille ne prohibeatur. Quae prohibitio exprimi potest clausula *ad mentem* vel clausula *vetito*. Prior apponi solet quoties factum inconsummationis e causis minoris momenti pendeat et eius remotio Episcopo committitur; altera vero apponitur peculiaribus in casibus, quando sc. inconsummationis ratio fuerit defectus physicus vel psychicus maioris momenti et gravitatis, eiusdemque remotio Sedi Apostolicae reservatur.

In parte tertia articuli commentantur *Litterae Circulares* Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae ad Praesides Conferentiarum Episcopali um de Tribunalium Ecclesiasticorum statu et activitate diei 28 decembris 1970. Per has *Litteras* noviter regulatur modus conficiendi relationes de statu et activitate quorumlibet Tribunalium ecclesiasticorum a singulis eorum moderatoribus. Praedictae relationes transmittendae sunt ad Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal vel per Generale Ecclesiae Rationarium vel per Nuntios aut Delegatos Apostolicos. Duae relationes praescribuntur: transmittendae quotannis et singulis quinquennis, mense ianuario, incipiendo ab anno 1972, una cum relatione de statu dioecesis.