

Józef Glemp

Obecny stan prawny postępowania o dyspensę od małżeństwa nie dopełnionego

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawnohistoryczny 17/3-4, 117-130

1974

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

KS. JÓZEF GLEMP

OBECNY STAN PRAWNY POSTĘPOWANIA O DYPENSE OD MAŁŻEŃSTWA NIEDOPEŁNIONEGO

Treść: 1. Uwagi ogólne o dokumencie *Dispensationis matrimonii*. — 2. Instrukcja *Dispensationis matrimonii* i źródła poprzednie. — 3. Kompetencja Kongregacji Sakramentów. 4. — Władza Ordynariusza miejsca. — 5. Przebieg instrukcji procesu „super rato”. — 6. Sposób dalszej procedury „super rato” w Polsce. — 7. Zwalnianie z klauzul dołączonych do dyspensy.

1. Uwagi ogólne o dokumencie *Dispensationis matrimonii*

Zasadniczym źródłem, ostatnio wydanym, które normuje sprawę dyspensy od małżeństwa niedopełnionego, jest Instrukcja Kongregacji Sakramentów *Dispensationis matrimonii* z dnia 7 marca 1972 r. Nowa instrukcja została wydana po uprzednim zasięgnięciu opinii biskupów świata¹.

Dokument ten nie reformuje całości zagadnienia, a jedynie ulepsza dotychczasowe normy zawarte w *Regulae servandae*² i w innych dokumentach. Ulepszenia te noszą wyraźnie cechy troski duszpasterskiej; chodzi mianowicie na pierwszym miejscu o przyspieszenie postępowania dla duchowego dobra starających się o dyspensę. Dalszą racją konieczności szybszego ich załatwienia jest wielka liczba tych spraw. Kongregacja musi załatwić w ciągu jednego roku kilkakrotnie więcej tych spraw, niż przed 50 laty, kiedy

¹ Prace zostały podjęte z polecenia Papieża na Zebraniu Plenarnym Kongregacji Sakramentów d. 18 IV 1970. Powstał wstępny projekt, który rozesłano biskupom w całym świecie. Biorąc pod uwagę liczne wypowiedzi biskupów z całego świata na ten temat, Kongregacja Sakramentów opracowała dokument, który stał się Instrukcją *Dispensationis matrimonii*, zatwierdzoną przez Papieża. Por. Marchetta B., *Adnotationes ad Instructionem S.C. de Disciplina Sacramentorum*, — Apollinaris 45 (1972) 199—200.

² „Regulae servandae in processibus super matrimonio rato et non consummato” wraz z załączonymi wzorami formularzy akt, wydane zostały Dekretem Kongregacji Sakramentów *Doctrina Catholica* d. 7 III 1923.

wchodziły w życie *Regulae servandae*. Dalszą cechą tego dokumentu jest jego tymczasowość. Przepisy w nim zawarte zaczęły obowiązywać po przepisowym czasie „vacationis legis”, tzn. od 1 VII 1972, i mają moc, jak większość ustawodawstwa posoborowego, do czasu ogłoszenia nowego kodeksu.

Motywym wydania Instrukcji *Dispensationis matrimonii* („DM”) była także potrzeba dostosowania procedury w procesie „super rato” do innych dokumentów reformujących pokrewne materie prawne, przede wszystkim do konstytucji *Regimini Ecclesiae* (15 VIII 1967) i do instrukcji *Causas matrimoniales* (28 III 1971).

Nowa instrukcja DM obejmuje wreszcie cały Kościół katolicki, a więc i Kościoły obrządku wschodniego. Dotychczas Kościoły te kierowały się instrukcjami i normami wydawanymi specjalnie dla nich i podlegały kompetencji Kongregacji Kongregacji Kościoła wschodniego.

Instrukcja DM składa się z krótkiego wstępu i z trzech części: o ogólnej władzy biskupów do przeprowadzenia procesu nad małżeństwem zawartym a niedopełnionym, o instrukcji procesu i sporządzeniu akt, i o klauzulach nieraz zawartych w reskrypcie dyspensy.

2. Instrukcja *Dispensationis matrimonii* i źródła poprzednie

Ponieważ Instrukcja DM reformuje tylko częściowo przedmiotową dziedzinę, należy stosować przez analogię zasadę zawartą w kan. 6 n. 3 KPK, że punkty, które różnią się od prawa poprzedniego, mają być interpretowane według własnego brzmienia. Pod wyrażenie „stare prawo” musimy tu już podciągać prawo kodeksowe i dokumenty wydane przed Soborem Watykańskim II.

Interesuje nas przede wszystkim to, co zmieniło się ze „starego prawa”, a co pozostało. Nie sposób wyliczyć pozycji dawnego ustawodawstwa, które by całkowicie straciły moc. Nawet kanon 1963 § 1 KPK, który postanawia, że żaden sędzia niższego stopnia nie może wszczynać procesu „super rato” bez zezwolenia Stolicy Apostolskiej, mimo że nie oddaje nowej praktyki Kościoła, zatrzymuje jednak zawartą w nim zasadę jako nienaruszoną. Praktycznie więc obowiązuje znajomość wszystkich przepisów zawartych w *Regulae servandae*, bo przecież pozostają w mocy przepisy o sposobie wnoszenia prośby o dyspensę, o składzie i obowiązkach trybunału, o cytacji, przysiędze, badaniu stron i świadków itd., o ile nowa instrukcja wyraźnie czegoś nie zmienia. Niżej przedstawione uwagi mają na celu wydobycie istotnych i praktycznych zmian, jakie wprowadza Instrukcja DM.

Instrukcja DM wyraźnie odwołuje się od przepisów zawartych

w *Regulae servandae*. Ale nie tylko one mają moc obowiązującą. Jest cały szereg decyzji Stolicy Apostolskiej, dotyczących postępowania przy „ratum non consummatum”, które także nie straciły swej ważności. Aby ułatwić pracę zajmującym się sprawami omawianej dyspensy w owej „silva rerum” ustawodawstwa, wydawnictwo watykańskie wydało zbiór dokumentów, dotyczących „super rato”, mających jeszcze dziś znaczenie. Należą więc do tego zbioru dokumenty, wydane motu proprio, a stanowiące części przedsoborowej kodyfikacji dla Kościoła Wschodniego: *Crebrae allatae* (22. II 1949), *Sollicitudinem nostram* (6 I 1950), *Cleri sanctitati* (11 I 1957) w odpowiednim wyborze artykułów dotyczących małżeństwa niedopełnionego. A dalej instrukcje: *Quo facilius* (10 VI 1935) dla Kościoła Wschodniego, *Provida Mater* (15 VIII 1936), list *In plenariis* (5 I 1937) określający między innymi bliżej zadania obrońcy węzła, Dekret Kongregacji św. Oficjum (12 VI 1942) o pewnych kautelach zabezpieczających poprawność przeprowadzenia dowodów za niedopełnieniem, odpowiedzi na postawione wątpliwości udzielone przez św. Oficjum, druga instrukcja, tym razem dla Kościoła łacińskiego, *Quo facilius* (13 VII 1953), a nadto odpowiednie fragmenty konkordatów i dostosowane do nich instrukcje Kongregacji Sakramentów. Nie ma natomiast deklaracji Kongregacji Oficjum na temat jej własnej kompetencji co do wszystkich spraw małżeńskich zachodzących między katolikiem a niekatolikiem z dnia 27 I 1928, powodującej już wtedy częściowe zniesienie artykułu 9 z *Regulae servandae*.

3. Kompetencja Kongregacji Sakramentów

Instrukcja DM stwierdza, że Kongregacja Sakramentów jest wyłącznie („exclusive”) kompetentna do rozpatrywania spraw małżeństwa niedopełnionego. Owo „exclusive” domaga się wyjaśnienia, ponieważ Kodeks PK używał tego wyrazu (kan. 249 § 3) w odniesieniu do Kongregacji Sakramentów, a ta faktycznie dzieliła kompetencje z innymi kongregacjami.

Historycznie kompetencje kształtowały się następująco: po sławnej konstytucji Benedykta XIV *Dei miseratione* (3 XI 1741) sprawy małżeńskie wraz z kazusami niedopełnienia rozpatrywała Kongregacja Soboru (Congregatio Cardinalium Concilii Tridentini Interpretum) na równi z Rotą Rzymską (Auditorium Nostri Palatii), lub ewentualnie inna kongregacja³. W r. 1835 przy reformie Roty zmniejszono jej kompetencje w sprawach małżeńskich, gdy zaś Rota została zniesiona w r. 1870, sprawy małżeńskie, a więc także mał-

³ *Dei miseratione* § 13—15, — Fontes IC, I 699—700.

żeństw zawartych a niedopełnionych, rozpatrywała Kongregacja Soboru.

Pius X reformując Kurię Rzymską za pomocą konstytucji *Sapientii consilio* z r. 1908, utworzył nową Kongregację Sakramentów z założeniem, aby ona w sposób wyłączny rozpatrywała sprawy niedopełnienia. Świadczy o tym dyspozycja, by Kongregacja Rozkrzewienia Wiary przekazywała tego rodzaju sprawy z terenów misyjnych do Kongregacji Sakramentów⁴. Zostało to potwierdzone przez *Ordo servandus in S. Congregationibus* z dnia 29 IX 1908: „Congregationi de disciplina sacramentorum in iis, quae matrimonium spectant, competunt quoque loca Congregationi do Propaganda Fide obnoxia”⁵, co też przeszło do Kodeksu PK w sformułowaniu kanonu 252 § 4. Jednakże ani konstytucja *Sapientii consilio*, ani wspomniany „Ordo”, określając kompetencje Kongregacji Sakramentów odnośnie do małżeństw niedopełnionych, nie używa słowa „exclusive”.

Owa wyłączność kompetencji Kongregacji Sakramentów była względna. Aż do konstytucji *Regimini Ecclesiae Universae* (15 VIII 1967) dzieliła kompetencje z Kongregacją św. Oficjum i z Kongregacją dla Kościoła Wschodniego. Według Kodeksu kan. 247 § 3) św. Oficjum mogło rozpatrywać bezpośrednio sprawy małżeństw z nieochrzczonymi lub zlecić ich rozpatrzenie Rocie Rzymskiej lub innej kongregacji. W r. 1928, odpowiadając na stawione dubium, św. Oficjum zadeklarowało się kompetentne „exclusive” do tych spraw, w których jedna ze stron była niekatolicka, ochrzczona bądź nieochrzczona⁶, co było znacznym rozszerzeniem kompetencji przewidzianej Kodeksem.

Podobnie Kongregacja dla Kościoła Wschodniego uzyskała prawo rozpatrywania spraw niedopełnionego małżeństwa dla wiernych obrządku wschodniego⁷. Wierni obrządku łacińskiego z terenów podległych Kongregacji dla Kościoła Wschodniego mieli jednak zwracać się o dyspensę za pośrednictwem Kongregacji Sakramentów⁸. Dalsze instrukcje, jak i motu proprio, stanowiące część Kodeksu dla Kościoła Wschodniego, cytowane wyżej *Cleri sanctitati* i *Sollicitudinem Nostram* potwierdzały iurydykcję Kongregacji dla Kościoła Wschodniego do spraw niedopełnionego małżeństwa wiernych obrządku wschodniego.

Zmiana nastąpiła dopiero od Konstytucji *Regimini Ecclesiae*. Art. 56 § 1 tej konstytucji przyznaje całkowitą kompetencje Kon-

⁴ *Sapientii consilio* I, 6, 4 — Fontes IC, III 731.

⁵ *Ordo servandus* II, I, 1 c — Fontes IC, III 525.

⁶ AAS 20 (1928) 57.

⁷ *Quo facilius* 10 VI 1935 — AAS 27 1935) 333—340.

⁸ „...integris manentibus quae huc usque reservata sunt S. Congrega-

gregacji Sakramentów nie używając słowa „exclusive”, a jedynie: „Ipsa cognoscit quoque et sola de facto inconsummationis”. Wszakże dla petentów obrządku wschodniego ma być przy Kongregacji Sakramentów specjalna Komisja Biegłych (§ 2). Instrukcja DM przejmując treściowo, gdy chodzi o Kongregację Sakramentów, dyspozycje Konstytucji *Regimi Ecclesiae*. Zakres tej kompetencji wyliczony jest taksatywnie. Obejmuje katolików (K) i wypadki małżeństw z niekatolikami ochrzczonymi (NKO), nie mówi natomiast o małżeństwach ludzi ochrzczonych z nieochrzczonymi (NKNO). Według tenoru *Regimini ecclesiae* Kongregacja Sakramentów ma władzę rozpatrywać małżeństwa niedopełnione między:

K : K

K : NKO

NKO : NKO

obrządku łacińskiego
lub wschodniego.

Instrukcja DM rozróżnienie obrządku stosuje tylko do katolików i tak określa kompetencje Kongregacji Sakramentów:

K : K

— obrządku łac. lub wschodniego

K : NKO

NKO : NKO

Widzimy, że wyliczenie owo nie obejmuje wszystkich możliwości dyspensowania papież bowiem, według kanonu 1119, może rozwiązywać małżeństwa niedopełnione „inter partem baptizatam et partem non baptizatam”. Tak więc małżeństwo niedopełnione między:

K : NKNO

NKO : NKNO

nie będzie podlegało Kongregacji Sakramentów, ale Kongregacji dla Nauki Wiary z racji „privilegium fidei” według art. 34 *Regimini Ecclesiae* ^{8a}.

4. Władza Ordynariusza miejsca

Sprawy małżeństw „ratum non conummatum” zarezerwowane są Stolicy Apostolskiej (kan. 1557 § 3; 1963 § 1), stąd żaden sędzia niżej postawiony nie może wszczynać procesu bez zezwolenia. Żeby móc prowadzić proces administracyjny o niedopełnienie małżeństwa, *tioni de disciplina Sacramentorum* — Pius XI *Sancta Dei Ecclesia* — AAS 30 (1938) 157.

^{8a} W lipcu 1973 r. Papież zdecydował, by małżeństwa ochrzczonych z nieochrzczonymi były rozpatrywane przez Kongr. Sakramentów. Decyzja jeszcze nie publikowana.

trzeba było w poszczególnym wypadku otrzymać zezwolenie. Była to delegacja „ab homine”. Przewodniczący Konferencji Biskupich w niektórych krajach otrzymali władzę delegowania poszczególnych ordynariuszy do rozpoczęcia takiego procesu w diecezji danego kraju. Obecnie Instrukcja DM zezwala każdemu biskupowi diecezjalnemu na rozpoczęcie procesu „super rato” w swojej diecezji. Czy wobec tego dotychczasowa zasada rezerwacji tych spraw Stolicy Apostolskiej jest przez Instrukcję DM zniesiona? Nie. Delegacja „ab homine” została zamieniona na delegację „a iure”, z wyraźnym ograniczeniem „usque ad Codicis Iuris Canonici recognitionem”. Wiernym zawsze wolno zwracać się bezpośrednio do Stolicy Apostolskiej z prośbą o dyspensę, niezależnie od uprawnień posiadanych przez biskupa. Konsekwentnie prośbę trzeba adresować do Ojca św., bo tylko on ma władzę udzielać dyspensy, choć składa się ją na ręce biskupa⁹.

Władza biskupa jest jednak w pewnym sensie ograniczona. W przypadkach trudniejszych („casus implicatus”) powinien zwrócić się do Kongregacji Sakramentów. „Sprawy trudniejsze” mogą dotyczyć tak porządku prawnego jak i moralnego. Do trudniejszych można by zaliczyć następujące wypadki: brak „copula perfecta”, gdyż zachodzi przekonanie, że była „penetratio in vaginam” bez seminacji; obecność potomstwa, mimo dowodów za niedopełnieniem; wysokie kwalifikacje stron i ich wiarogodność — a brak świadków; prawdopodobieństwo ciężkiego zgorznienia itp.¹⁰.

Biskup, zanim wyda zezwolenie na proces, winien zbadać, czy niedopełnienie w przedstawionych okolicznościach jest prawdopodobne i czy jest możliwe pogodzenie. Aby przekonać się o tym, wskazane jest wysłuchać drugą stronę oraz, gdy pozostaje wątpliwość, któregoś z podanych świadków. Jednakże badania przedprocesowe nie mogą być małym procesem, lecz mają być załatwiane szybko.

Przed wszystkim biskup musi zbadać własną kompetencję. Biskup rezydencjalny czyli diecezjalny obejmuje tu pojęcie biskupów przyrównanych do ordynariuszy, według Konstytucji soborowej *Christus Dominus*, a więc opata „nullius”, prefekta i wikariusza apostolskiego, administratora apostolskiego trwałego. Kwestia zachodzi co do wikariusza kapitulnego „sede vacante” i administratora apostolskiego mianowanego czasowo. Wydaje się, że ci dwaj ostatni, choć prawnie nie są w pełni przyrównani do biskupów re-

⁹ Melli R., *Adnotationes super matrimonio rato et non consummato* — *Monitor Ecclesiasticus* 48 (1973) 155.

¹⁰ *ibid.* s. 152.

zydencjalnych, to jednak ze względu na podstawową zasadę, jaką kieruje się Instrukcja DM, mianowicie dobra dusz, i oni mają władzę zezwalania na proces „super rato”¹¹.

Na pierwszym miejscu kompetentny jest biskup miejsca zawarcia małżeństwa, potem dopiero miejsca zamieszkania, o ile w tym miejscu łatwiej jest zebrać dowody. Instrukcja DM w tym względzie odsyła wyraźnie do dyspozycji reguły 7 i 8 *Regulae servandae*. Według tych reguł, gdy wnoszącą prośbę jest kobieta, a jej separacja od męża nie została kanonicznie uznana, tzn. nie nabywa kanonicznego domicilium, winna zwrócić się do biskupa miejsca zamieszkania pozwanego, o ile on, naturalnie, jest katolikiem. W postępowaniu administracyjnym „super rato” nie stosuje się konsekwentnie zasady sądowej „actor sequitur forum rei”, dlatego też może być kompetentny sąd miejsca zamieszkania strony powodowej (proszącej), nawet gdy ta ma tylko zamieszkanie „aktualne” (reg. 8 § 2). Motu proprio *Causas matrimoniales* nie uwzględnia nielegalnej separacji kobiety, ale zrównując strony mówi o kompetencji forum strony pozwanej. Jest to wyraźny postęp w kanonistyce, czego zda się nie uwzględnia Instrukcja DM. Jednakże zważywszy na relacje kan. 1964 z przepisem m. p. „*Causas matrimoniales*” oraz na łatwość uzyskania innego forum, wydaje się, że kompetentne jest także forum kobiety w miejscu jej zamieszkania, chociaż nie ma legalnej separacji a ona właśnie wnosi prośbę¹².

Dalszą innowacją w procedurze jest to, że biskup diecezjalny „ex iure”, aktem administracyjnym może powierzyć instrukcję procesu „super rato”, w wypadku, gdy w diecezji brak odpowiednio przygotowanych kapłanów, trybunałowi regionalnemu, prowincjalnemu, międzydiecezjalnemu, lub po prostu sąsiedniemu, o ile tamten dysponuje ludźmi bardziej kwalifikowanymi¹³. Subdelegacja taka może być „ad casum”, lub dana na dłuższy czas w sposób habitualny. Dotyczy to ciągle postępowania administracyjnego, a nie sądowego. Sąd ordynaryusz, którego sądowe sprawy rozpatruje sąd międzydiecezjalny, jeżeli chce, by rozpatrywał także „super rato”, winien go subdelegować wyraźnie do tych spraw. W Polsce ma to znaczenie w odniesieniu do kilku sądów kościelnych, które można uważać za międzydiecezjalne, mianowicie do sądu kościelnego w Gorzowie, Pelplinie, Przemyślu i Siedlcach. W tych sądach, gdy idzie o sprawy „super rato” z innej diecezji, wotum pisze biskup miejsca sądu prowadzącego proces, ale wskazanym jest, aby biskup

¹¹ Por. Rodríguez J., *Nuevas normas para los procesos super rato* — Revista española de derecho canonico, vol. 28 (1972) 621—622.

¹² *Causas matrimoniales* motu proprio z d. 28 III 1971, IV § 1 b-c.

¹³ Marchetta B., op. cit., — Apollinaris 45 (1972) 202.

własny petenta dał także wotum, przynajmniej na temat możliwości zgorśzenia z ewentualnie udzielonej dyspensy. Wotum takie powinno być napisane przed wotum biskupa sądu, który sprawę instruuje¹⁴.

Przy przejściu z drogi administracyjnej na sądową Instrukcja DM wprowadza nowość, która zdaje się wstrząsać dotychczasowe zasady; udziela mianowicie tzw. „*opitio viae*”, czyli wyboru bądź postępowania sądowego, bądź administracyjnego. Poprzednio taki wybór był niemożliwy. Jeżeli w instrukcji procesu „*super rato*” okazało się prawdopodobieństwo nieważności małżeństwa, trzeba było koniecznie przejść na drogę sądową, zgodnie z zasadą, że papież nie może dyspensować od małżeństwa, które jest nieważne. Wydaje się, że dopuszczalna możliwość wyboru nie przekreśla samej zasady. Wybór zresztą taki jest uwarunkowany stanowiskiem oficjała lub biskupa. Gdyby w procesie administracyjnym „*super rato*” okazało się, że małżeństwo jest ewidentnie nieważne, sędzia instruktor musi przejść na drogę sądową. Wypadek opcji może zachodzić tylko w przypadkach, gdy nieważność małżeństwa jest mało prawdopodobna, choć nie niemożliwa. Wiadomo, że droga sądowa jest znacznie trudniejsza i dłuższa, dlatego możliwość wyboru rodzaju postępowania jest dalszym objawem troski o duchowe dobro petentów i o przyspieszenie załatwiania spraw.

Gdy zaś chodzi o przejście z drogi sądowej na administracyjną, to dotychczasowe prawo znało trzy wypadki, najpełniej unormowane w artykule 206 Instrukcji *Provida Mater* z r. 1936:

1. Gdy niedopełnienie udowodniono w trakcie procesu z tytułu impotencji, zaś impotencja nie została udowodniona, wówczas wotum na temat sprawy opracowywał trybunał i akta przesyłano do Kongregacji bez wotum biskupa.
2. Drugi wypadek, gdy prowadzono proces „*ex capite impotentiae*” a potem go przerwano i już przy udziale jednego sędziego instruktora (*delegatio a iure*) dokonano uzupełnienia — wtedy wotum pisał tylko ordynariusz a nie trybunał. (Oczywiście zawsze były wymagane uwagi obrońcy węzła).
3. Trzeci wypadek dotyczy ujawnienia się niedopełnienia w procesie prowadzonym z innego tytułu niż impotencja. Wtedy także następowało uzupełnienie dowodów przez jednego sędziego instruktora, delegowanego „*a iure*” i wotum pisał nie trybunał, bo on stracił kompetencje, ale ordynariusz.

Takie postępowanie było bardzo logiczne i konsekwentne w sto-

¹⁴ *Melli R.*, op. cit., s. 158; Instr. DM II, f.

sunku do zasad, jakimi kierował się jeden i drugi rodzaj postępowania. Najnowsza DM odbiega od tych konsekwencji i w każdym z wyżej przytoczonych trzech wypadków wymaga wotum trybunału i wotum biskupa. Biskup, o ile podziela całkowicie opinię trybunału może, i to wystarczy, podpisać wotum już podpisane przez sędziów.

Racja tej zmiany jest zapewne następująca: obecnie instrukcja procesu dokonuje się pośpiesznie, a więc wotum wszystkich członków kolegium, którzy sprawę poznali z tej fazy, gdy toczyła się w postępowaniu sądowym, daje większą gwarancję prawdziwości i poprawności samego wotum.

5. Przebieg instrukcji procesu „super rato”

W przebiegu instrukcji procesu „super rato” znajdujemy kilka ułatwień, wprowadzonych przez Instrukcję DM.

a) Pierwsze ułatwienie to rezygnacja z dotychczas wymaganych 14 świadków, tzw. „septimae manus”. Wg Instrukcji DM świadków mają podać obydwie strony, może ich także powołać sędzia instruktor z urzędu. Nowa Instrukcja nie określa liczby, używa określenia „pauci testes”, stąd można za Rodriguezem przyjąć, że wystarczy dwóch lub trzech¹⁵. Muszą jednak posiadać wysokie kwalifikacje, tzn. muszą być wolni od jakichkolwiek podejrzeń — „omni exceptione maiores”, ich zeznania muszą się zgadzać, muszą to być zeznania zaprzysiężone oraz zawierać pewne informacje na temat kiedy, w jakich okolicznościach i co słyszeli od małżonków lub ich bliskich na temat niedopełnienia. Dalej, muszą zareczyć o prawdziwości stron. O ile świadkowie są mniej pewni, mniej wiedzą, tym musi być ich większa ilość, aby z wielu wypowiedzi zawierających cząstkowe wiadomości utworzyć możliwie pełny obraz badanej rzeczywistości. Instruktor musi sam nabrać moralnego przekonania o niedopełnieniu.

Instrukcja DM dodaje, że najważniejszym przy tego rodzaju sprawach jest argument moralny, który prowadzi do osiągnięcia pewności moralnej. To zaakcentowanie jest tym bardziej znamienne, gdy zważy się, że art. 60 *Regularum* postanawia, że zeznania świadków, którzy poświadczają oświadczenie stron, nie stanowią pełnego dowodu, o ile nie zostaną wzmocnione innymi dowodami i poszlakami. Według tenoru Instrukcji DM wydaje się, iż ustawodawca uważa, że zeznania mogą w pełni doprowadzić do pewności moralnej.

¹⁵ Rodriguez J., op. cit. 632.

b) Chociaż wspomniane *Regulae servandae* nie eksponowały argumentu fizycznego, tzn. stanu nienaruszonego dziewictwa („argumentum phisicum, quod natum est complere probationem” — reg. 65), w praktyce sądowej przypisywano temu argumentowi ogromną wagę. Badanie fizyczne opuszczano się w wypadku „coarctata tempora”, tzn. gdy małżonkowie po ślubie nie przebywali ze sobą i gdy to było bezcelowe. Według nowej Instrukcji można badania fizyczne opuścić nadto w dwóch wypadkach: 1° — gdy dowód moralny jest tak silny i przekonywujący, że wystarcza sam, trzeba jednak, by na opuszczenie badania wyraził zgodę ordynariusz. Instrukcja DM powołuje się w tym względzie na Dekret św. Oficjum z d. 12 VI 1942, gdzie zawarte są szczegółowe przepisy dotyczące badania. 2° — można opuścić wreszcie badania, gdy kobieta się opiera i jest to dla niej przykre. Nie można jednak — ostrzega Instrukcja DM — zbyt łatwo rezygnować z takiego argumentu.

Konferencje Episkopatu otrzymują zezwolenie do wydania norm wykonawczych na temat badania stanu dziewictwa w procesach „super rato”, stosownie do warunków miejscowych. Normy takie mogłyby dotyczyć ilości lekarzy, położnych, opracowania ekspertyzy, sposobu badania, np. czy lekarze badają osobno czy razem, czy obecna ma być matrona, potwierdzenia ekspertyzy w sądzie itp. Episkopat Polski nie wydał takich norm, natomiast Prymas Polski, jako wykonawca specjalnego Indultu dla Polski *Extraordinaria adiuncta* z dnia 9 II 1973, o czym będzie mowa niżej, wydał instrukcję do owego Indultu, która jest jednocześnie zastosowaniem Instrukcji DM. Instrukcja prymasowska zaznacza, że obowiązują normy 84—95 *Regularum*, tzn. „de inspectione corporali” i „de matrona”. Matrona bowiem, jak się okazuje, może odegrać doniosłą rolę, relacjonując w sądzie wrażenia i pierwsze osądy lekarza i uzupełnić tym samym nieraz zbyt lakoniczne świadectwo biegłego „de integritate mulieris”.

c) Za zgodą biskupa (oficjała) można przy zeznaniach posłużyć się magnetofonem. Na pierwszy rzut oka wydaje się ta nowość bardzo przydatna, w rzeczywistości rzadko chyba się będzie można do niej uciekać. Mianowicie treść zarejestrowana na taśmie magnetofonowej ma być spisana na papier i zaopatrzona w elementy wymagane przy dokumentach: kan. 1585 § 1, 1643 §§ 2—3, 1780 § 2 — a więc ma być podpisany notariusz, a także świadkowie i sędzia. Trzeba by więc zwołać raz jeszcze strony i świadków, odczytać im spisane z taśmy zeznania i dopiero złożyć podpisy. Mało kto może sobie na to pozwolić. Jeden z autorów sugeruje, że mogło by wystarczyć odegranie zeznającemu nagranych zeznań

bezpośrednio po przesłuchaniu go, a następnie zeznający podpisałby deklarację, że odsłuchane zeznania uważa za swoje i za poprawne¹⁶.

d) Złagodzony jest także zakaz posługiwania się adwokatami. Wprawdzie nadal, ze względu na administracyjny i specyficzny charakter procesu, udział adwokatów jest niedozwolony, może jednak sam ordynariusz ustanowić doradców lub biegłych, którzy by pomogli stronom w zredagowaniu prośby i w uzupełnieniu dowodów za niedopełnieniem. Muszą to być odpowiednie osoby, zdolne do zachowania dyskrecji i wyznaczone przez biskupa w porozumieniu z obrońcą węzła. Nie wykluczone są z takiej pracy kompetentne osoby świeckie.

Akta zebrane w trzech egzemplarzach wraz z trzema egzemplarzami uwag obrońcy węzła i wotum ordynariusza, które ma być konkretne i praktyczne, wysyła się do Kongregacji Sakramentów. Najczęściej dokonuje się odbitek fotostatycznych a rękopis pozostawia się w archiwum sądu. Na zamknięciu akt kończy się procedura obowiązująca również w Polsce. Od tego momentu w Polsce obowiązują specjalne normy zawarte w Indulcie *Extraordinaria adiuncta*.

6. Sposób dalszej procedury „super rato” w Polsce

W Polsce od r. 1950 obowiązuje specjalna procedura, zagwarantowana Indultem *Extraordinaria adiuncta* z d. 25 II 1950. Na mocy tego Indultu Prymas Polski ustanowił „Prymasowski Trybunał super rato”, podlegający Sekretariatowi Prymasa Polski. Akta opracowane w diecezjach przysyłało się i przysyła nadal nie do Kongregacji, ale do wspomnianego Trybunału. Tutaj uwagi pisze obrońca węzła przy tymże Trybunale, a następnie akta przechodzą do konsultatora. Według dawnego Indultu było trzech konsultorów, którzy kolejno brali akta i pisali swe wota po łacinie. Następnie akta przejmuje „relator”, piszący „nomine Primatis”. W ten sposób według niezreformowanego Indultu tworzył się zespół 7 opracowań: uwagi dwóch obrońców węzła (diecezjalnego i Trybunału „super rato”), trzy wota konsultorów, wotum biskupa i relacja prymasa. Wszystkie te opracowania zamiast akt wysyłało do Kongregacji Sakramentów. Tam raz jeszcze bada je trzech konsultorów i, gdy są zgodne, prefekt Kongregacji przedkłada je Papieżowi dla udzielenia dyspensy.

Ten system był na tyle korzystny, że pozwalał uniknąć ogromnej pracy tłumaczenia całych akt. Mimo to opracowywanie wot nieraz

¹⁶ Melli R., op. cit. s. 159 nota 50.

przeciągało się, tak że od zaczęcia procesu do udzielenia dyspensy upływały przeciętnie dwa lata.

W październiku 1972 r. Prymas Polski wystąpił do Kongregacji Sakramentów z prośbą o uproszczenie procedury w Polsce według projektu, który załączył. Kongregacja przedstawiła przedyskutowany projekt Ojcu św. i ten dnia 9 II 1973 r. zatwierdził modyfikację dawniejszego Indultu, z okresem ważności na dwa lata. Według zreformowanego Indultu *Extraordinaria adiuncta* wystarczy wotum jednego konsultora. W razie, gdyby konsultor dał wotum negatywne, Prymas decyduje, czy akta mają być złożone w archiwum. Po uzupełnieniu dowodów ten sam konsultor ma podjąć się pracy nad nowym wotum.

Skrócona o dwóch konsultorów procedura — bez zmian bowiem pozostały opracowania na terenie diecezji, jak i obrońcy wężła i relatora Trybunału Prymasowskiego — wymaga większej odpowiedzialności pozostałych opracowań. Dlatego Prymas Polski, jako wykonawca Indultu, wydał Instrukcję z dnia 24 V 1973 r., która zawiera pewne wytyczne odnośnie do instrukcji procesu „super rato” w diecezji, jak i do prac samego Trybunału Prymasowskiego.

Uwagi instrukcji prymasowskiej dotyczące procesu w diecezji są następujące:

- a) Zgodnie z upowszechniającym się zwyczajem instrukcje procesu „super rato” mają przeprowadzać sądy diecezjalne a nie kurie.
- b) Sprawy „super rato” mają być załatwiane szybko.
- c) Sędzia instruktor ma żądać od kompetentnych duszpasterzy sumiennie opracowanych świadectw moralności, „obrazujących wiarogodność stron i świadków”¹⁷.
- d) Kłaść nacisk podczas zbierania dowodów za niedopełnieniem na przyczynę niedopełnienia (a nie tylko na przyczynę wymaganą do udzielenia dyspensy)¹⁸.

¹⁷ Świadectwa moralności są sprawą delikatną, ale bardzo ważną, bo pozwalają konsultorowi na odpowiednią ocenę zeznań. Świadectwa moralności i prawdomówności powinny być relacją charakteryzującą osobę na tle konkretnych wydarzeń życiowych, według poprawności działań społecznych, etycznych i religijnych, a nie monosylabycznymi stwierdzeniami. Proboszcz nieznający osoby osobiście, winien podać źródło informacji. Bardzo pomocną jest rzeczą, gdy sędzia instruktor, po zakończonym zeznaniu, odnotuje osobiste przeświadczenie na temat postawy moralnej zeznającego w relacji do prawdy i do prawdziwości, jakie odniósł przy odbieraniu zeznań.

¹⁸ cfr Instrukcja Prymasa Polski dotycząca postępowania o dyspensę „supor rato” z dnia 24 V 1973 N. 1407/73/P. — p. III.

Co się zaś tyczy Trybunału Prymasowskiego, to instrukcja domaga się od konsultora, by jego wotum, jako podstawowe, było obszerne i uwzględniało opracowania obrońców węzła i wotum biskupa. Konsultor ma swoje opinie uzasadnić dłuższymi fragmentami zeznań. Poza motywami prawnymi winien konsultor uważnie prześledzić i podać okoliczności i domniemania przemawiające za niedopełnieniem oraz ustosunkować się do uwag obrojców.

Relator ocenia całość akt i wszystkie opracowania. Bada poprawność tłumaczenia dostarczonych opinii, porządkuje argumentację, zwłaszcza przyczyny do udzielenia dyspensy, zestawia presumpcje i opiniuje na temat ewentualnego zgorzenia z udzielenia dyspensy.

Każdy z opracowujących dostarcza do Trybunału Prymasowskiego po 4 egzemplarze swoich opracowań, z których trzy wysyłane są do Kongregacji Sakramentów a jeden pozostaje w archiwum Trybunału Prymasowskiego. Językiem obowiązującym w opracowaniach jest łacina, z tym, że cytaty z akt mogą być podawane w tłumaczeniu włoskim lub francuskim. Zwroty bardzo trudne do przetłumaczenia, właściwe dla potocznego języka a zawierające istotne treści, winno się podawać w nawiasie w oryginalnym polskim brzmieniu, obok tekstu będącego tłumaczeniem¹⁹.

7. Zwolnienie z klauzul dołączonych do dyspensy

Udzielona dyspensa może zawierać klauzule wzbraniające jednej ze stron lub obydwom zawierania ponownego małżeństwa. Instrukcja DM wymienia dwa rodzaje klauzul. Jedna — „ad mentem” — gdy małżeństwo zostało niedopełnione z przyczyny mniejszej wagi, zależnej od postawy petenta. Od tej klauzuli może zwolnić biskup, o ile uzyska od petenta zapewnienie, że te przyczyny już nie istnieją, i gdy sam biskup jest o tym przekonany.

Druga klauzula, zwana „vetitum”, jest również tylko wzbraniająca. U jej podstaw jest zazwyczaj niedomoga fizyczna. Z tej klauzuli zwalnia Kongregacja Sakramentów, po przeprowadzeniu odpowiednich badań. W Polsce władzę zwalniania z „vetitum” posiada Kisądz Prymas. Wymagany jest do zwolnienia pewnego rodzaju „processiculum”, mianowicie oświadczenie petenta na temat swego stanu fizycznego oraz woli, świadectwo lekarskie, zeznanie lekarskie, ewentualne oświadczenie osoby, która ma zamiar zawrzeć małżeństwo z osobą dyspensowaną, że wie o klauzuli i jej treści.

¹⁹ *ibid.* punkt VI—VIII.

De actuali procedua ad acquirendam dispensationem super matrimonio rato et non consummato

ARGUMENTUM

Exponuntur in primis causae pastorales, quibus compulsa S. C. de Sacramentis, edidit Instructionem *Dispensationis matrimonii*, quae attinet aequae Ecclesiae Orientales. Instructione hac non abrogantur nec Decretum *Doctrina Catholica* una cum *Regulis servandis* a. 1923, nec multiplices fontes postea emanati, providetur solummodo, ut causae dispensationis citius expediantur.

Instructio DM, sequens dispositionem Const. *Regimini Ecclesiae*, attribuit Congregationi de discip. Sacramentorum exclusivam competentiam quoad matrim. non consummata, quae tamen non est absoluta, nam licet ea subtrahatur a Congr. pro Eccl. Orientalibus et Congr. pro Doctrina Fidei, remanet tamen Congr. pro Doctrina Fidei competens, cum causa dispensationis connectitur cum privilegio fidei.

Procedura pro dispensatione „super rato” fit faciliior et simplicior, nam:

1. Ordinarius loci potestatem obtinet delegatam a iure instaurandi processum in sua dioecesi, potest etiam aliud tribunal subdelegare, at tamen debet adire S. Congregationem, si causus accidit implicatus. Etiam Vicarium Capitularem et Administratorem Apostolicum „ad tempus” tali potestate polere videtur.

2. Datur „optio viae” i. e. administrativae vel iudicialis, at prudenter procedendum est de consensu Episcopi et, si matrimonium magis apparet nullum, sequenda est via iudicialis.

3. In casibus, in quibus, relicta via iudiciali, ad normam art. 206 instr. *Provida Mater* a. 1936 aggreditur via gratiae, semper requiritur votum et tribunalis et Episcopi.

4. Requiritur testes, non tamen „septimae manus”, et argumentum morale, quod in solis testibus fide dignorum consistit, sufficere videtur ad certitudinem moralem de non consummatione efformandam.

5. Usus magnetofonii in praxi pluribus difficultatibus nititur.

6. Episcopus permitti potest, ut partes adiutorio consultorum, ab ipso indicatorum, fruantur.

In Polonia ulterior procedura regitur Indulto S. Congr. Sacramentorum ab anno 1950, reformato 9 II 1973, vi cuius Tribunal Primatiale „super rato” procurat votum consultoris, animadversiones defensoris vinculi et relationem ipsius Primatis, quae documenta una cum voto Episcopi et defensoris vinculi dioecesani mittuntur Romam. Specialis Instructio Primatis Poloniae ordinat activitatem Tribunalis Primatialis.

Adduntur explicationes quoad clausulas dispensationi adnexas.