

Bardzo proszę, aby do 10 czerwca przesłać na mój adres e-mailowy pytania dla świadków i uwagi przedwyrokowe obrońcy węzła. Są potrzebne do wystawienia oceny końcowej.

[marta.greszata@gmail.com](mailto:marta.greszata@gmail.com) lub [mgresz@kul.pl](mailto:mgresz@kul.pl)

## Inne procesy małżeńskie

### Proces o separację

Przez pojęcie „sprawy separacyjne” należy rozumieć formalno - prawne rozpatrzenie przez właściwą władzę kościelną istnienia lub nie istnienia w danym przypadku prawa małżonków do odejścia od małżeńskiej wspólnoty całego życia i uzyskanie prawnego orzeczenia separacji małżeńskiej. Oznacza to, że termin ten nie obejmuje separacji podjętej własną powagą współmałżonka, to znaczy sytuacji, w której jeden ze współmałżonków decyduje się na odejście od wspólnoty małżeńskiej na określony czas, celem uniknięcia zagrożenia życia lub zdrowia własnego lub dzieci, ale jednocześnie zakłada powrót do wspólnoty w przypadku ustania zagrożenia.

We wszystkich innych sytuacjach separacja może być podjęta tylko w jeden ze sposobów wskazanych przez prawo kanoniczne, z których każdy prowadzi praktycznie do przedstawienia sprawy odpowiedniej władzy kościelnej, czy to w porządku sądowym czy administracyjnym. Prawo kanoniczne wskazuje cztery sposoby prowadzenia i orzekania spraw separacyjnych. Może to nastąpić przede wszystkim w drodze ustnego procesu spornego, ponadto w drodze pisemnego procesu spornego, w trybie postępowania administracyjnego zakończonego dekretem biskupim, a także w trybie nadania skutków kanonicznych odpowiedniej decyzji trybunału świeckiego.

### Znaczenie separacji

Od strony pozytywnej instytucję separacji wskazuje się, jako szczególną szansę ratowania rozpadającego się małżeństwa. Dotyczy to zarówno płaszczyzny prawa kanonicznego, dla której ta instytucja jest istotnym formalno - prawnym wsparciem działań duszpasterskich, jak też płaszczyzny prawa państwowego. Postępowanie separacyjne, przez niektórych świeckich prawników krytykowane, jako instytucja mało użyteczna, gdyż ustanowiona głównie dla utrudnienia rozwodu, ma w rzeczywistości konkretne i istotne znaczenie w zadaniu ratowania małżeństwa przeżywającego kryzys. Zabezpiecza ona, bowiem dodatkowy czas dla małżonków, aby mogli się psychicznie uwolnić od przeżywanego kryzysu i podjąć spokojną refleksję nad jego przyczynami a szczególnie nad własną postawą w małżeństwie. Ów dodatkowy czas ma służyć ratowaniu wspólnoty małżeńskiej, która być może jest jeszcze do uratowania.

Doświadczenia wielu sądów biskupich wskazują, że nie zawsze ludzie, którzy przychodzą do trybunału kościelnego z prośbą o orzeczenie nieważności ich małżeństwa, są pewni tej nieważności. Są oczywiście sytuacje bardzo jednoznaczne, w których strona powodowa wskazuje dość precyzyjnie tytuł postulowanej nieważności oraz możliwości dowodowe. Zdarza się jednak także, iż przychodzą do trybunału kościelnego ludzie jedynie zagubieni psychicznie, rozczarowani lub zranieni zaistniałymi uwarunkowaniami trudnego pożycia małżeńskiego. Nie znaczy to jednak jeszcze, że ich małżeństwo jest nieważne, ani że wyczerpały się już możliwości wznowienia wspólnoty. Aby stwierdzić nieważność małżeństwa potrzeba, bowiem nie tylko długiego i sformalizowanego procesu kanonicznego, ale przede wszystkim należy wskazać i udowodnić rzeczywiste istnienie przesłanek, ze względu, na które to konkretne małżeństwo ma być uznane za nieważne. Okazuje się to czasem niemożliwe, gdyż nawet przesłuchanie obojga współmałżonków nie ukazuje ani prawnej podstawy nieważności, ani realnych jej dowodów, zaś wypowiedzi współmałżonków wskazują na istniejącą nadzieję uratowania związku.

Wydaje się, że w takich sytuacjach wystarczy posłużyć małżonkom fachową poradą, porozmawiać o problemach w ich małżeństwie, wysłuchać ich i pomóc im w dojściu do prawdy, dotyczącej nie tyle problemu nieważności ich małżeństwa, ile ich własnej postawy w małżeńskiej wspólnoty oraz ich wzajemnych małżeńskich relacji. Postępowanie separacyjne zabezpiecza w pełni tę szansę, jednocześnie nie poddając w wątpliwość ważności samego małżeństwa.

Można spotkać argument, że postępowanie separacyjne w trybunale świeckim jest wstępem do sprawy rozwodowej, a w trybunale kościelnym jest wstępem do kanonicznego procesu o nieważność małżeństwa. Nie trzeba dowodzić fałszywości tezy, iż następstwem separacji w prawie świeckim staje się postępowanie rozwodowe, zaś w prawie kanonicznym proces o orzeczenie nieważności małżeństwa. Separacja nie jest wstępem do orzeczenia nieważności małżeństwa, wręcz przeciwnie, może stać się przyczyną zdecydowanego oddalenia tego procesu a nawet może całkowicie zabezpieczyć przed jego wszczęciem.

Postępowanie separacyjne, samo w sobie oznaczające zawsze wielki dramat małżonków, może być, więc określone, jako instytucja niezwykle pozytywna, gdyż jej celem jest m.in. pochylenie się nad małżeństwem chorym i danie temu małżeństwu szansy na przetrwanie. Istotny jest tutaj dodatkowy czas, który małżonkowie otrzymują w czasie postępowania separacyjnego, a w pewnym sensie także podczas trwania już orzeczonej separacji, aby zastanowić się nad sobą i nad tym, co się do tej pory w ich małżeństwie wydarzyło. Pozwala małżonkom, pod umiejętnym kierunkiem sędziego lub ordynariusza, skorzystać z pomocy katolickiej poradni rodzinnej, daje szansę, by małżonkowie udali się do mądrego psychologa, psychiatry, seksuologa lub innego specjalisty, w celu podtrzymania i ugruntowania ich sakramentalnego związku.

Kodeks Prawa Kanonicznego stwierdza, że sprawy o separację małżonków należy rozpatrywać według norm ustnego procesu spornego, chyba, że któraś ze stron lub promotor sprawiedliwości wnoszą o zastosowanie zwyczajnego, czyli pisemnego procesu spornego (CIC c. 1693 § 1). Ustny proces sporny jest przewidziany dla wszystkich spraw nie wykluczonych przez prawo i musi być zastosowany z natury rzeczy w każdej sprawie, chyba, że jedna ze stron wyraźnie prosi o zastosowanie procesu pisemnego. Wynika z tego, że strona może mieć decydujący wpływ na to, jakim rodzajem procesu jej sprawa zostanie rozpatrzona i rozstrzygnięta.

W ustnym procesie spornym skarga powodowa musi spełniać wszystkie podstawowe wymogi przewidziane również dla skargi w procesie pisemnym. Zgodnie, więc z normą obecnego Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku, odnoszącą się do procesu pisemnego powinna ona zawierać:

- nazwę sądu, do którego jest wnoszona;
- uprawnienie i fakty popierające owo uprawnienie;
- podpis powoda lub jego pełnomocnika, ze wskazaniem dnia, miesiąca roku i adresu strony powodowej lub jego pełnomocnika lub innego adresu wskazanego przez powoda lub jego pełnomocnika dla odbierania korespondencji;
- stałe lub tymczasowe zamieszkanie pozwanego (CIC c. 1504).

Natomiast, zgodnie z wymogami stawianymi skardze w postępowaniu ustnym powinna ona ponadto:

- przedstawić krótko, całościowo i jasno fakty, na których opierają się żądania powoda;
- tak wskazać dowody, przy pomocy, których powód zamierza potwierdzić fakty, a których nie może równocześnie dostarczyć, aby bardzo szybko mogły być zebrane przez sędziego;
- mieć dołączone, przynajmniej w autentycznym odpisie, wszystkie istotne dokumenty, na których opiera się prośba (CIC c. 1658 § 1).

Strona pozwana zachowuje oczywiście prawo do zapoznania się z treścią skargi oraz prawo przedstawienia w stosunku do niej swej odpowiedzi. Zgodnie z normami kierującymi procesem ustnym, sędzia ma obowiązek podjąć próbę pogodzenia stron już na tym etapie. Norma ta wydaje się dość istotna w sprawach o separację. Obowiązek podjęcia próby pogodzenia stron w sprawach o separację oznacza praktycznie nakaz zastosowania odpowiednich środków pastoralnych w celu skłonienia małżonków do wznowienia wspólnego życia małżeńskiego.

Wydaje się, że w sprawach o separację jest to szczególnie ważne, ponieważ istotnym ich celem nie jest badanie nieważności małżeństwa ani orzekanie o rozwiązaniu małżeństwa, ale działanie dokładnie odwrotne, czyli zarówno ochrona węzła małżeńskiego jak też podtrzymanie szansy na wznowienie i umocnienie małżeńskiej wspólnoty osób. Ten czas pozwala również na to, by udać się do poradni małżeńskiej lub rodzinnej lub w inny sposób uzyskać odpowiednią pomoc w celu ratowania swojego małżeństwa. Może to być rozmowa z kimś odpowiednio przygotowanym, także od strony akademickiej, posiadającym nadto odpowiednie przymioty moralne, a przede wszystkim chcącym pomagać ludziom znajdującym się w takiej potrzebie. Dlatego też obowiązek podjęcia próby pogodzenia stron już na początku postępowania wydaje się mieć w tych

procesach doniosłe znaczenie, gdyż sygnalizuje ono ich kanoniczny cel i naturę (CIC c. 1695).

Jeśli próba pogodzenia stron, do której podjęcia zobowiązuje sędziego Prawodawca, okaże się bezskuteczna, sędzia, jeśli uważa że skarga posiada podstawę, powinien w ciągu trzech dni nakazać dekretem dołączonym do skargi powodowej, aby odpis skargi był podany do wiadomości strony pozwanej. Pozwanemu należy również podać informację o możliwości nadesłania w ciągu piętnastu dni pisemnej odpowiedzi do kancelarii trybunału. Odpowiedź powinna zawierać elementy analogiczne do skargi powodowej, szczególnie w odniesieniu do twierdzeń strony pozwanej oraz proponowanych środków dowodowych. Strona powodowa ma z kolei prawo odpowiedzi na ewentualne zarzuty strony pozwanej (CIC c. 1659).

Po tych czynnościach sędzia, na podstawie zebranych argumentów, dokonuje zawiązania sporu oraz wzywa strony na posiedzenie. Strony mają jeszcze prawo przedłożyć trybunałowi dodatkowe pisma obrończe na trzy dni przed posiedzeniem (CIC c. 1661). Posiedzenie, czyli rozprawa sądowa, jest głównym elementem kanonicznego ustnego procesu spornego. Jest ona zorganizowana analogicznie do rozprawy w trybunale świeckim. W czasie rozprawy dokonuje się zarówno formalnej weryfikacji wszystkich kwestii wstępnych, wcześniej zapowiadanych w pismach wstępnych, jak też dokonuje się całej instrukcji a następnie dyskusji sprawy.

Żądania i zarzuty stron powinny dotyczyć istoty sprawy oraz być sumarycznie ujęte w protokole. Warto podkreślić, że strony mają prawo uczestniczenia w przesłuchaniu innych stron oraz świadków i biegłych. Wnioski dowodowe złożone przez którąś stronę już podczas rozprawy mogą być dopuszczone jedynie na zasadzie dopuszczenia środków dowodowych po zamknięciu postępowania dowodowego. Jeżeli strony nie były w stanie przedstawić swych dowodów na pierwszym posiedzeniu, sędzia jest zobowiązany do wyznaczenia kolejnego posiedzenia (CIC c. 1666). W czasie tego samego posiedzenia odbywa się ustna dyskusja, w czasie, której strony przedstawiają ustnie swe obrony. Strony mają prawo do uzyskania wyroku rozstrzygającego ich sprawę bezpośrednio po dyskusji. Trybunał może jednak odłożyć wydanie decyzji do pięciu użytecznych dni. Nie może jednak przekroczyć terminu piętnastu dni przewidzianego dla podania stronom do wiadomości tekstu wyroku wraz z uzasadnieniem. Strona, która chce korzystać z prawa do apelacji posiada te same uprawnienia jak w pisemnym procesie spornym (CIC c. 1668).

Przyglądając się bliżej tej formie postępowania należy podkreślić istotną funkcję pogodzenia stron, czyli nakłonienia małżonków do powrotu do wspólnego życia. Działanie to ma charakter bardziej duszpasterski niż procesowy. Wydaje się, że dla skutecznego pogodzenia stron w czasie postępowania separacyjnego, w większości przypadków niezbędny jest udział dobrego psychologa. O pomoc psychologa może wystąpić do sędziego jeden ze współmałżonków i wtedy sędziemu nie wolno odmówić wprowadzenia psychologa, chyba, że ma uzasadnione podejrzenie, że celem prośby nie jest uzyskanie pomocy, ale gra na zwłokę.

Również w sytuacji, gdy żadna ze stron nie prosi o pomoc psychologa, a sędzia zauważa, iż ta pomoc może być przydatna, ma moralny obowiązek skierować strony do psychologa. Wydaje się, iż jest to obowiązek bardziej moralny niż prawny, gdyż Kodeks tego wyraźnie nie nakazuje. Rola psychologa w postępowaniu separacyjnym różni się w istotny sposób od zadania biegłego w sprawach o nieważność małżeństwa. W tych ostatnich zadaniem biegłego jest udzielenie precyzyjnej odpowiedzi na pytania sędziego zawarte w zleceniu. Biegły nie prowadzi, więc w tych sprawach terapii psychologicznej, chociaż bezpośredni kontakt ze stronami może ukazać wielką potrzebę takiej terapii. Wykracza to, bowiem poza zwyczajne zadanie biegłego psychologa w procesie o nieważność małżeństwa. Natomiast w sprawach o separację właśnie terapeutyczna pomoc psychologa wydaje się być jego podstawowym zadaniem, chociaż może również wystąpić potrzeba diagnozowania osobowości. Wskazuje to zarówno na specyficzny charakter procesowy postępowania separacyjnego jak też na jego pozytywne ukierunkowanie na ratowanie małżeństwa.

#### Postępowanie o separację w trybie pisemnego procesu spornego

Postępowanie separacyjne według pisemnego procesu spornego musi posiadać wszystkie elementy, które posiada zwyczajny proces sporny (CIC c. 1692 § 1):

- pierwszym etapem jest wniesienie skargi powodowej, czyli wprowadzenie sprawy do trybunału kościelnego;
- drugim etapem jest ustalenie formuły sporu, w czasie, którego może być już podjęta przez sędziego próba pogodzenia małżonków, jeżeli oczywiście pojawi się taka możliwość, powinno to mieć miejsce możliwie najwcześniej;
- trzecim etapem jest instrukcja sprawy, w czasie, której są przeprowadzane wszystkie dowody zgłoszone w sprawie, na koniec tego etapu dokonuje się publikacji akt;
- czwartym etapem jest dyskusja sprawy;
- piątym etapem jest wyrokowanie i wydanie wyroku.

Parząc na istotne różnice pomiędzy procesem o orzeczenie nieważności małżeństwa w zestawieniu z pisemnym procesem o separację, jako istotną różnicę pomiędzy nimi należy wskazać, iż postępowanie o separację odbywa się wobec jednego sędziego, czyli w zwyczajnych sytuacjach oficjała lub wiceoficjała, który może sobie dobrać dwóch asesorów. Jedna osoba pełni, więc w tym procesie wszystkie funkcje procesowe przewidziane dla przewodniczącego jak i dla sędziów. Postępowanie o nieważność małżeństwa w zwyczajnych sytuacjach jest natomiast prowadzone wobec trybunału kolegijskiego, z jednoznacznym wyodrębnieniem funkcji przewodniczącego procesu od zadania pozostałych sędziów. Warto podkreślić, że podobnie jak w postępowaniu ustnym sędzia, zanim przyjmie sprawę i ilekroć spodziewa się pomyślnego skutku, powinien koniecznie podjąć próbę pogodzenia stron, stosując odpowiednie środki pastoralne celem skłonienia ich do wznowienia wspólnego życia małżeńskiego.

Wprowadzenie sprawy jest pierwszym etapem pisemnego procesu spornego o separację. Polega on na przedłożeniu właściwemu sędziemu skargi powodowej, w której zostaje przedstawiony przedmiot sporu i wyrażona prośba o posługę sędziego. Wniesienie

skargi jest czynnością procesową, bez której proces sporny nie mógłby zostać rozpoczęty. Nie jest to jeszcze etap ściśle procesowy, ale ponieważ ma on tak istotne znaczenie procesowe, mówi się o nim, jako o pierwszym etapie procesu spornego.

Dopiero *litis contestatio* jest pierwszym etapem ściśle procesowym, w czasie, którego ma miejsce ustalenie przedmiotu sporu w formie pytania, na które sędzia da odpowiedź w wyroku. W oparciu o żądania i odpowiedzi stron, pytanie to zostaje formalnie zredagowane i postawione w dekrete sędziego, który powinien być podany stronom do wiadomości. W sprawach o separację formuła sporu mogłaby brzmieć np.: „Czy zachodzą w danej sprawie wystarczające przesłanki konieczne do orzeczenia separacji?” lub: „Czy trybunał orzeka separację w danej sprawie?”. Są to pytania, na które w wyroku mają być podane jednoznaczne odpowiedzi.

Po ustaleniu formuły, sędzia kolejnym dekretem wyznacza stronom termin do przedłożenia i przeprowadzenia dowodów. Jeśli strona pozwana odmawia stawienia się w sądzie, to znaczy jest powiadomiona o wniesieniu i przyjęciu sprawy, lecz się nie stawia, może być ona uznana przez sąd za nieobecną w procesie i sprawa będzie prowadzona bez jej faktycznego udziału. W czasie etapu instrukcji sprawy następuje gromadzenie dowodów, które umożliwią sędziemu udzielenie właściwej odpowiedzi na pytanie postawione w zawiązaniu sporu. Zgodnie z normą Kodeksu ciężar dowodu spoczywa na tym, który coś twierdzi, czyli przede wszystkim na stronie powodowej. Publikacja akt następuje, gdy przedstawione zostaną wszystkie zgłoszone środki dowodowe. Dokonywana jest dekretem sędziego, podanym do wiadomości stron, ze wskazaniem terminu, w którym mogą przybyć do sądu, by zapoznać się z aktami sprawy. Publikacja akt musi zakończyć się albo zgodą każdej ze stron na zamknięcie postępowania dowodowego, albo zgłoszeniem nowego wniosku dowodowego. Tylko wtedy, gdy strona nie wnosi nowych dowodów, lub wnosi dowody, których sędzia nie przyjmuje, może nastąpić zamknięcie postępowania dowodowego.

Po dekrete zamknięcia postępowania dowodowego, następuje etap zwany dyskusją sprawy. Ze względu na istotną rolę stron na tym etapie, Prawodawca kościelny nakazuje sędziemu kościelnemu wyznaczenie stronom odpowiedniego okresu na przedstawienie swych obron lub uwag. Dyskusja sprawy polega na przedstawieniu przez strony na piśmie własnej oceny akt oraz ustosunkowaniu się do pism obrończych stron przeciwnych. Przedmiotem dyskusji mogą być jedynie ustalenia poczynione w aktach sprawy. Całkowicie zabrania się stronom, adwokatom i innym, podawać sędziemu lub powoływać się na informacje, które pozostają poza aktami sprawy.

Wyrokowanie jest jedynym etapem separacyjnego procesu pisemnego, w którym nie uczestniczą strony procesowe. Jego zasadniczym celem jest danie odpowiedzi na pytanie, które zostało postawione w *litis contestatio*.

Można się zastanowić, na którym etapie sprawy separacyjnej prowadzonej z zastosowaniem procesu pisemnego należy wprowadzić psychologa. Czy sędzia ma to zrobić już na etapie wstępnym, czy podczas dowodzenia, czy też na przykład tuż przed wyrokiem? Rozstrzygnąć to musi sam sędzia, w zależności od posiadanych argumentów i od rozwoju sytuacji. Ponieważ jednak psycholog w postępowaniu separacyjnym jest wprowadzany bardziej, jako pomoc duszpasterska dla stron, niż procesowa pomoc dla sędziego, należy go wprowadzić możliwie najwcześniej, gdy tylko ujawni się jakakolwiek szansa powodzenia jego obecności.

W procesie pisemnym biegły musi zawsze przygotować i przedstawić, zgodnie ze zleceniem sędziego, swoją pisemną opinię. Ma oczywiście prawo a nawet obowiązek,

korzystając z możliwości spotkań ze stronami, podjąć działania terapeutyczne wobec nich, ukierunkowane na wznowienie wspólnoty małżeńskiej. Dopiero po wyczerpaniu takich możliwości, może dać opinię za zasadnością orzeczenia separacji w danym przypadku, odpowiednio to motywując.

#### Administracyjne postępowanie o separację

Postępowanie w trybie administracyjnym, to kolejna możliwość rozstrzygnięcia spraw separacyjnych. Według normy kodeksowej, separacja osobowa małżonków ochrzczonych, jeżeli zgodnie z przepisami prawa nie zarządzono inaczej w odniesieniu do określonych terytoriów partykularnych, może być ustanowiona dekretem biskupa diecezjalnego miejsca zamieszkania lub tymczasowego miejsca zamieszkania małżonków (CIC c. 1692 § 1).

Wynika z tego, iż o ustanowieniu separacji może także zadecydować osobiście biskup diecezjalny, wydając w tej sprawie odpowiedni dekret. Możliwość ta wydaje się zabezpieczać pewną, szczególnie istotną dla spraw separacyjnych okoliczność, a mianowicie pozwala na orzeczenie separacji bez prowadzenia formalnego procesu sądowego, którego istotnym elementem jest kontrydiktoryjność postępowania. Pozwala to na uniknięcie sytuacji, w której małżonkowie muszą formalnie stawać w procesie przeciwko sobie. Wprawdzie jest to tylko formalne ustawienie stron, które absolutnie nie musi i nawet nie powinno przekładać się na jakiegokolwiek faktyczne konflikty czy wzajemne oskarżenia, ale w przypadku konkretnych małżeństw, może jednak utrudnić wznowienie pożycia małżeńskiego.

Postępowanie administracyjne, nie naznaczone elementem kontrydiktoryjności, może być w takich przypadkach rozwiązaniem bardzo korzystnym. Biskup jest obowiązany, zanim wyda dekret stwierdzający separację, do gruntownego zbadania możliwości wznowienia pożycia przez współmałżonków. Wydaje się, iż właśnie w tego typu postępowaniu najbardziej może się uaktywnić, funkcjonująca w diecezji, katolicka poradnia rodzinna. Jeżeli sieć katolickich poradni rodzinnych w jakiejś diecezji nie byłaby przygotowana do udzielenia tego typu fachowej pomocy, może być o tę pomoc poproszony biegły współpracujący z trybunałem kościelnym w danej diecezji, czyli mający odpowiednie przygotowanie. Warto jeszcze raz podkreślić, że jego szczególnym zadaniem jest wtedy przede wszystkim pomoc psychologiczna ukierunkowana na wznowienie życia małżeńskiego.

Ponieważ w postępowaniu administracyjnym sam prowadzący określa, jakie fakty i argumenty należy zgromadzić oraz jaką procedurę w danym przypadku zastosować, ten typ postępowania w sprawach separacyjnych może uzyskać szczególne znaczenie obecnie w Polsce, ze względu na prowadzenie spraw separacyjnych także w sądach powszechnych. Wyrok takiego sądu powszechnego orzekający separację, po zweryfikowaniu podstawowej motywacji przez przełożonych kościelnych, może być, jak się wydaje, wystarczającą podstawą do wydania przez biskupa diecezjalnego w trybie administracyjnym dekretu o separacji. Decyzja należy wyłącznie do biskupa diecezjalnego, który po wnikliwej analizie sprawy, podając zainteresowanym odpowiednie argumenty, może ją podjąć.

#### Nadanie skutków kanonicznych decyzji trybunału świeckiego o orzeczonej separacji

Swoistą odmianą powyższej możliwości rozstrzygnięcia procesów separacyjnych jest norma, która możliwości biskupa diecezjalnego w kwestii przywołania w dekrecie separacyjnym faktów i motywów udowodnionych przez sąd powszechny i wskazanych, jako podstawę separacji, posuwa jeszcze dalej. Tam, bowiem, gdzie decyzja kościelna nie wywołuje skutków cywilnych, lub, gdy można roztropnie przewidzieć, że wyrok cywilny w sprawie separacyjnej nie będzie przeciwny prawu Bożemu, biskup diecezjalny, po uwzględnieniu zachodzących w danym przypadku okoliczności, może udzielić małżonkom zezwolenia na zwrócenie się do sądu świeckiego (CIC c. 1692 § 2).

Decyzja biskupa diecezjalnego zezwalająca na przedstawienie sprawy separacyjnej wobec trybunału świeckiego orzeka jednocześnie o nadaniu skutków czysto kanonicznych decyzji podjętej przez tenże trybunał. Jeśli jednak ma ona mieć skutki w Kościele, to również musi być potwierdzona za pomocą dekretu biskupiego. Nie jest konieczna w tym przypadku dokładna weryfikacja akt sądowych świeckich a jedynie szybkie wydanie aktu administracyjnego.

Trzeba jednak podkreślić, iż Kodeks mówi wskazując raczej na sytuacje jednostkowe, stąd wątpliwość, czy może biskup, w oparciu o ten kanon, niejako *a priori* zezwolić wszystkim potencjalnym przyszłym wnioskodawcom na zwrócenie się do sądu świeckiego, czy też ma to być odrębna decyzja w każdej sprawie. Można też zapytać, czy zgodnie z tą normą, biskup musi taką zgodę wyrazić jeszcze przed zwróceniem się do sądu, czy też może tylko *post factum* zatwierdzić już wydaną decyzję sądu powszechnego, czy to badając każdorazowo poszczególne przypadki, czy to na podstawie ogólnej normy. Brzmienie kanonu sugeruje raczej, iż można tę normę odnosić wyłącznie do jednostkowych przypadków, gdyż Prawodawca w normie kanonu deklaruje, że decyzję podejmuje biskup diecezjalny pobytu małżonków, a ponadto kanon zezwala na taką decyzję *perpensis peculiaribus adiunctis*, czyli po rozważeniu szczególnych, wręcz jednostkowych okoliczności.

Polskie sądy często wprowadzają element opinii psychologicznej i pedagogicznej, jako środek dowodowy. Ta opinia ma cele dość zbliżone do tych, które stają przed psychologiem w kanonicznych sprawach o separację. Pomimo to biskup może jednak w każdym przypadku, bądź poprosić psychologa katolika o potwierdzenie zgodności tamtej opinii z katolickim spojrzeniem na małżeństwo i rodzinę, bądź może zlecić sporządzenie odrębnej opinii. W efekcie uzyskujemy jednak skrócone postępowanie separacyjne zbliżone do trybu administracyjnego. Jeżeli zaś stronom zależy przede wszystkim na uzyskaniu skutków czysto cywilnych, sędzia kościelny powinien zadbać o to, aby sprawa bezpośrednio trafiła do sądu świeckiego (CIC c. 1692 § 3). W takiej sytuacji nie jest już konieczna decyzja sądowej władzy kościelnej, ta sprawa zasadniczo leży tylko w gestii sądownictwa powszechnego.

#### Proces do dyspensy od małżeństwa zawartego a niedopełnionego

Proces zmierzający do uzyskania dyspensy od małżeństwa zawartego a niedopełnionego jest to specjalne postępowanie kanoniczne, które ma na celu uzyskanie przez małżonka lub małżonków reskryptu dyspensy papieskiej, na mocy, której ważne małżeństwo, które nie jest dopełnione, zostaje rozwiązane.



Postępowanie takie nie ma charakteru sądowego, lecz administracyjny, ponieważ zmierza do uzyskania łaski dyspensy papieskiej, a nie do rozstrzygnięcia sporu, ponadto nie kończy się ono wyrokiem, lecz reskryptem papieskim zawierającym dyspensę.

Jedynie małżonkowie mają prawo zwrócić się z prośbą o łaskę dyspensy od małżeństwa zawartego, lecz niedopełnionego. Prośbę tę mogą wnieść oboje małżonkowie lub też tylko jedno z nich, nawet przy sprzeciwie drugiej strony (CIC c. 1697).

Prośba o dyspensę od małżeństwa zawartego a niedopełnionego powinna być skierowana do papieża, chociaż w rzeczywistości przedstawia się ją biskupowi diecezjalnemu. Należy w niej przedstawić:

- okoliczności zawarcia małżeństwa;
- faktyczny stan pożycia małżeńskiego;
- przyczyny niedopełnienia małżeństwa;
- przyczyny, które uzasadniają zwrócenie się z prośbą o dyspensę;
- informacja o dacie i miejscu sporządzenia pisma;
- dane adresowe stron;
- podpis strony.

Tylko i wyłącznie Stolica Apostolska rozpoznaje fakt niedopełnienia małżeństwa oraz istnienie słusznej przyczyny wymaganej do udzielenia tejże dyspensy (CIC c. 1698 § 1). Jedynie Biskup Rzymu udziela dyspensy od małżeństwa niedopełnionego (CIC c. 1698 § 2).

Właściwym przełożonym do przyjęcia prośby o udzielenie dyspensy papieskiej od małżeństwa niedopełnionego jest biskup diecezjalny stałego lub tymczasowego miejsca pobytu małżonka proszącego. Tenże biskup, jeśli prośba ma podstawy prawne, zarządza instrukcję postępowania (CIC c. 1699 § 1). Przeciwno dekretoowi odrzucającemu prośbę, stronie proszącej przysługuje rekurs do Stolicy Apostolskiej.

Zebranie materiału dowodowego dotyczące faktu niedopełnienia małżeństwa i istnienia słusznej przyczyny uzasadniającej udzielenie dyspensy dokonuje się na terenie diecezji, na podstawie zarządzenia biskupa diecezjalnego. Ale merytoryczna ocena tego zebranego materiału dowodowego oraz stwierdzenie faktu niedopełnienia małżeństwa i istnienia słusznej przyczyny dyspensy, należą wyłącznie do kompetencji Stolicy Apostolskiej, czyli Kongregacji Kultu Bożego i Sakramentów.

Instrukcję procesów o dyspensę od małżeństwa niedopełnionego biskup zleca na stałe lub w poszczególnych przypadkach trybunałowi swojej lub obcej diecezji albo odpowiedniemu kapłanowi (CIC c. 1700 § 1). W takim procesie nie mogą występować pełnomocnicy i adwokaci. Ale ze względu na trudne przypadki, biskup może zezwolić stronie proszącej na korzystanie z pomocy biegłego w prawie (CIC c. 1702 § 2).

W procesach o niedopełnienie małżeństwa zawsze powinien uczestniczyć obrońca węzła (CIC c. 1701 § 1). Ma on, bowiem obowiązek zgłaszania i ukazywania wszystkiego, co w sposób rozumny przemawia przeciw rozwiązaniu danego małżeństwa (CIC c. 1432). Obrońca węzła jest uprawniony do:

- sporządzania odpowiednich pytań, które zostaną wykorzystane przez instruktora przy przesłuchaniu stron, świadków i biegłych;
- towarzyszenia instruktorowi podczas przesłuchań i zgłaszania, w razie potrzeby, nowych pytań;
- przegładania dokumentów przedstawionych przez strony;

- przeglądania akt i zgłaszania uzasadnionych postulatów dowodowych.

W postępowaniu dowodowym powinno się przesłuchać obydwu małżonków, ponadto należy skorzystać z innych środków dowodowych, według norm dotyczących zwyczajnego procesu o nieważność małżeństwa, jeśli dadzą się pogodzić z charakterem spraw dotyczących niedopełnienia małżeństwa, mogą to być:

- dokumenty;
- zeznania świadków;
- opinie biegłych;
- domniemania (CIC c. 1702).

Zgodne oświadczenia małżonków, że małżeństwo ich nie zostało dopełnione, nie mogą stanowić pełnego dowodu w kwestii niedopełnienia, ponieważ można podejrzewać znowę małżonków lub brak wiedzy małżonków w tym zakresie. Może jednak zaistnieć taka sytuacja, iż oświadczenia małżonków mogą stanowić wystarczający środek dowodowy, jeżeli małżonkowie są wiarygodni, co jednak powinni potwierdzić świadkowie, ponadto za prawdziwością tych oświadczeń mogą przemawiać różne poszlaki.

Instruktor przesłuchując strony, musi się przede wszystkim upewnić, czy strony dokładnie wiedzą, na czym polega dopełnienie małżeństwa. A samo przesłuchanie stron odbywa się zgodnie z ogólnymi wymogami procesowymi, według pytań przygotowanych przez instruktora i obrońcę wężła.

Niedopełnienie małżeństwa powinno mieć konkretną przyczynę, brak tej przyczyny poddaje w wątpliwość oświadczenia stron o niedopełnieniu małżeństwa. Dlatego bardzo ważnym zadaniem instruktora w tym procesie jest poznanie przyczyny niedopełnienia małżeństwa. Może nią być:

- brak prawdziwej zgody małżeńskiej;
- zawarcie małżeństwa pod przymusem;
- odraza i nienawiść powstałe między małżonkami zaraz po ślubie;
- niezdolność płciowa;
- okoliczność, która uniemożliwia wspólne zamieszkanie lub przebywanie bez świadków.

Świadkowie w postępowaniu do dyspensy od małżeństwa zawartego a niedopełnionego, mogą być:

- zeznający o uczciwości i prawdomówności stron, czyli poręczyciele;
- zeznający bezpośrednio o fakcie niedopełnienia małżeństwa.

Najlepiej jest, gdy są oni powoływani spośród krewnych stron oraz ich bliskich sąsiadów i przyjaciół, czyli spośród osób dobrze znających strony i ich życie małżeńskie.

Dokumenty w procesie o niedopełnienie małżeństwa stanowią dowód posiłkowy, najczęściej jednak są to dokumenty prywatne. Jednakże znaczenie dowodowe dokumentu zależy od okoliczności, w jakich został on napisany, bierze się przede wszystkim pod uwagę czas jego powstania.

Argumentów za niedopełnieniem małżeństwa dostarczają również badania lekarskie małżonków. Badania te, jeżeli są uzasadnione, przeprowadza jeden lub nawet kilku biegłych lekarzy. Lekarskie badanie małżonków nie są bezwzględnie konieczne do udowodnienia faktu niedopełnienia, jeżeli inne środki dowodowe są wystarczające.

O niedopełnieniu małżeństwa można również dowiedzieć się z zewnętrznego sposobu pożycia małżonków i różnych okoliczności, czyli z poszlak. Domniemanie za niedopełnieniem małżeństwa stwarzają różne fakty, do których należą:

- przebywanie małżonków w warunkach nie sprzyjających zbliżeniu fizycznemu;
- odraza i nienawiść powstałe między małżonkami już na początku pożycia;
- przymus i bojaźń towarzyszące zawarciu małżeństwa.

Akta podczas postępowania o niedopełnienie małżeństwa sporządza się na wzór sądowy. Zaś w doniesieniu do instrukcji tego procesu, mają zastosowanie odpowiednie przepisy, które mają zastosowanie w zwyczajnym procesie spornym lub w zwyczajnym procesie o nieważność małżeństwa, jeśli oczywiście dają się one pogodzić z naturą spraw o niedopełnienie małżeństwa.

Podczas postępowania do dyspensy od małżeństwa zawartego a niedopełnionego nie ma publikacji akt. Jednakże sędzia, jeśli uzna, że zebrane dowody sprzeciwiają się prośbie strony proszącej lub zarzutom strony pozwanej, powinien poinformować stronę zainteresowaną o faktycznym stanie sprawy (CIC c. 1703 § 1). Na wniosek strony, sędzia może jej ujawnić dokument lub zeznanie, wyznaczając czas na przedstawienie wniosków (CIC c. 1703 § 2).

Po zakończeniu postępowania dowodowego instruktor przekazuje akta obrońcy wężła w celu sporządzenia uwag obrończych. W swoich uwagach obrońca wężła powinien podać wszystkie rzeczywiste racje, które jego zdaniem, przemawiają za dopełnieniem małżeństwa i utrzymaniem wężła małżeńskiego.

Instruktor, po zakończeniu instrukcji procesu, wszystkie akta, wraz z odpowiednią relacją, przekazuje biskupowi. Biskup sporządza wotum *pro rei veritate* w odniesieniu do faktu niedopełnienia małżeństwa, słusznej przyczyny dyspensy i konieczności łaski (CIC c. 1704 § 1). Do Stolicy Apostolskiej biskup przesyła wszystkie akta wraz ze swoim wotum i uwagami obrońcy wężła (CIC c. 1705 § 1). Jeżeli Stolica Apostolska uzna, że należy uzupełnić instrukcję, przesyła biskupowi stosowne informacje i zalecenia w tej sprawie (CIC c. 1705 § 2). Gdyby Stolica Apostolska orzekła, iż fakt niedopełnienia małżeństwa nie został udowodniony, biegły w prawie, którego powołała strona, może w siedzibie sądu przejrzeć akta procesu, z wyjątkiem wotum biskupa, w tym celu, aby rozważyć możliwość uzupełnienia materiału dowodowego i ponownego wniesienia prośby (CIC c. 1705 § 3).

Papież udziela tej dyspensy mocą swej najwyższej władzy, akt ten zostaje podjęty na audiencji udzielonej prefektowi Kongregacji Kultu Bożego i Sakramentów. Skutkiem takiej dyspensy jest rozwiązanie wężła małżeńskiego, powstałego w wyniku wyrażenia przez strony prawdziwej zgody małżeńskiej.

Reskrypt dyspensy Stolica Apostolska przesyła do biskupa, który powiadamia strony o reskrypcie oraz proboszcza miejsca zawarcia małżeństwa i przyjęcia chrztu stron, aby tenże proboszcz w księgach małżeństw i ochrzczonych dokonał adnotacji o udzielonej dyspensie (CIC c. 1706). W następstwie otrzymania takiego reskryptu dyspensy papieskiej, strony mogą zawrzeć nowe związki małżeńskie, jeśli oczywiście takie zawarcie nie zostało im zabronione w postaci klauzuli w reskrypcie.

Klauzula taka ma zastosowanie tylko w szczególnych przypadkach, mianowicie, jeżeli przyczynę niedopełnienia małżeństwa stanowił jakiś brak natury fizycznej lub psychicznej, ale o bardzo dużym znaczeniu. Usunięcie takiego zakazu jest zarezerwowane Stolicy Apostolskiej. Dlatego, gdy zaistnieje taka potrzeba, biskup zwraca się do Kongregacji, by

zdejła ową klauzulę. Ale, żeby strona zainteresowana mogła otrzymać takie zezwolenie na zawarcie nowego związku małżeńskiego, musi być uznana za zdolną do aktów małżeńskich.

Ponadto klauzula może być również wtedy, jeżeli niedopełnienie zostało spowodowane przyczynami mniejszej wagi, jednakże z winy strony i dodatkowo w sposób grzeszny. Tego rodzaju klauzulę może usunąć sam biskup na prośbę zainteresowanej strony, jeżeli strona ta jest rzeczywiście zdolna do spełnienia wszystkich obowiązków małżeńskich w przyszłości.

#### Proces do domniemanej śmierci współmałżonka

W sytuacji, gdy śmierci współmałżonka nie można potwierdzić autentycznym dokumentem kościelnym lub świeckim, małżonek pozostający przy życiu może być uznany za wolnego od węzła małżeńskiego po wydaniu przez biskupa diecezjalnego deklaracji o domniemanej śmierci współmałżonka (CIC c. 1707 § 1). Można zauważyć, że chodzi tutaj o dokument stwierdzający bezpośrednio śmierć, co nazywa się także metryką zgonu, czy też śmierci. Zwyczajnie jest to odpis z księgi zmarłych.

Śmierć małżonka generalnie może być rzeczywista lub domniemana, w zależności od sposobu, w jaki jest udowodniona. Śmierć rzeczywista może być udowodniona przy pomocy autentycznego dokumentu kościelnego, którym jest metryka śmierci, wystawiany jest on przez proboszcza na podstawie parafialnej księgi zmarłych. Z kolei do księgi zmarłych zgon można wpisać tylko wtedy, gdy jest on potwierdzony odpowiednim dokumentem lekarskim lub innym zaświadczeniem urzędowym, opartym na oględzinach zwłok i ustaleniach nie budzących wątpliwości.

Takie samo znaczenie dowodowe, jak kościelna metryka śmierci, ma autentyczny dokument świecki, jeśli oczywiście opiera się na bezpośrednim stwierdzeniu zgonu. Do celów kanonicznych jednak nie wystarcza cywilne uznanie kogoś za zmarłego, ponieważ może się ono opierać jedynie na fakcie zaginięcia osoby lub innych domniemaniach.

W sytuacji, gdy małżonek owdowieje i pragnie zawrzeć nowy związek małżeński a przy tym nie jest w stanie przedstawić autentycznego dokumentu stwierdzającego zgon swojego współmałżonka, jest zobligowany do przedstawienia kanonicznego dokumentu, który nazywa się deklaracją o domniemanej śmierci współmałżonka (*declaratio de morte praesumpta coniugis*). Dokument ten wydawany jest przez biskupa diecezjalnego, który ma prawo stwierdzić domniemaną śmierć współmałżonka, czyli śmierć wynikającą z niewątpliwych ustaleń faktycznych. Gdy owdowiały współmałżonek posiada tego rodzaju dokument, to może się uważać za osobę stanu wolnego w sensie prawnym i tym samym może zawrzeć nowy związek małżeński.

Kodeks Prawa Kanonicznego z 1917 roku nie przedstawia procedury w sprawach o udowodnienie śmierci współmałżonka. Ale to przede wszystkim ze względu na to, że 13 maja 1868 roku za pontyfikatu Piusa IX, Święte Oficjum przedstawiło Instrukcję *Matrimonii vinculo*. Normy zawarte w tej instrukcji są zaleceniami do stosowania podczas ustalania faktu śmierci współmałżonka, są one ujęte w osiem reguł postępowania:

- pierwsza reguła stwierdza bardzo stanowczo, że nieobecność współmałżonka, choćby nawet długotrwała, nie jest wystarczającym dowodem śmierci;

- druga reguła zaleca, aby dokument wskazujący na śmierć współmałżonka był dokładnie sprawdzony;
- trzecia reguła proponuje, aby w sytuacji braku autentycznego dokumentu, przesłuchać przynajmniej dwóch wiarygodnych i bezpośrednich świadków;
- czwarta reguła dodaje, że wyjątkowo może wystarczyć zeznanie jednego naocznego świadka;
- piąta reguła kontynuuje ten wątek i dopuszcza, w sytuacji braku bezpośrednich świadków, możliwość skorzystania ze świadków pośrednich, jeśli są oni wiarygodni a ich wiedza na temat śmierci pochodzi z czasu niepodejrzanego;
- szósta reguła idzie jeszcze dalej, dając możliwość, gdy brakuje jakichkolwiek świadków, ostrożnego wywnioskowania śmierci z okoliczności i domniemań, przy uwzględnieniu ich właściwej natury;
- siódma reguła deklaruje, że powszechna opinia o śmierci wraz z innymi poszlakami może w niektórych przypadkach tworzyć dowód śmierci nieobecnego współmałżonka;
- ósma reguła, podsumowując, zachęca do poszukiwania zmarłego lub wiadomości o jego śmierci poprzez ogłoszenia w prasie, podając konieczne informacje o osobie zaginionej.

Warto zastanowić się, czy na podstawie Instrukcji *Matrimonii vinculo* można coś konkretnego powiedzieć o charakterze tego postępowania, mianowicie, czy jest to postępowanie o charakterze sądowym, czy też o charakterze administracyjnym. Same wyrażenia *iudicia* czy *sententia* nie rozstrzygają tej kwestii, ponieważ używane w znaczeniu ogólnym, równie dobrze mogą się odnosić do sądów, jak też do administracyjnych czynności ordynariusza. Jednakże samo wskazanie na rekurs do Stolicy Świętej i to bez wydawania decyzji przez ordynariusza, a nie do trybunału drugiej instancji od jego wyroku, wydaje się ostatecznie dowodzić, że chodzi o postępowanie administracyjne.

Według obecnego prawa, wniesienie prośby o deklarację o domniemanej śmierci współmałżonka przysługuje tylko pozostałemu przy życiu współmałżonkowi. Nie może jej, więc złożyć ktoś inny, chociażby nawet członek najbliższej rodziny zmarłego. Zaś kompetentnym do przyjęcia i rozpatrzenia tej prośby jest biskup diecezjalny. Ale Prawodawca nie określa bliżej, kim ma być ten biskup. Jednakże można wskazać, że może nim być biskup diecezjalny stałego lub tymczasowego miejsca zamieszkania osoby proszącej. Można również zgodzić się z opinią, że inni biskupi diecezjalni też są kompetentni do przyjmowania i rozstrzygania spraw o deklarację domniemanej śmierci współmałżonka, zwłaszcza, gdy w jakikolwiek sposób są zaangażowani w pomoc proszącemu.

Jeśli więc biskup nie ma podejrzeń o celowe kierowanie sprawy do niego przez osobę, której miejsce zamieszkania jest odległe od jego miejsca, aby uchylić się od wyjawienia wszystkich okoliczności sprawy, powinien przyjąć sprawę o stwierdzenie wdowieństwa. Reasumując, do każdego, więc biskupa diecezjalnego, który nie jest przypadkowo lub bez uzasadnienia wybrany, można skierować prośbę w tej sprawie.

Deklarację o domniemanej śmierci współmałżonka, biskup diecezjalny może wydać po przeprowadzeniu odpowiedniego dochodzenia i osiągnięciu pewności moralnej w odniesieniu do tej śmierci. Dochodzenie takie i pewność moralna biskupa może być oparta na:

- zeznaniach świadków;
- rozgłosie;
- poszlakach.

Sama nieobecność współmałżonka, nawet, jeśli jest długotrwała, nie jest wystarczająca (CIC c. 1707 § 2).

Kodeks nie określa, kto ma przeprowadzić wspomniane dochodzenie. Biskup może je zlecić, nawet na stałe, miejscowemu trybunałowi albo też wyznaczyć kogoś specjalnie do konkretnej sprawy. Ponieważ w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 roku mowa jest o procesie, dlatego powinien wziąć w nim udział notariusz. W postępowaniu tym z natury rzeczy nie występuje obrońca węzła. Może on wziąć udział w tym postępowaniu tylko wtedy, gdy biskup zleca mu udział w sprawie z pozycji przeciwnej do proszącego o deklarację i wtedy jest to proces sądowy. Kodeks Prawa Kanonicznego nie wypowiada się na temat udziału rzecznika sprawiedliwości w tym postępowaniu, jednakże w Kodeksie Kanonów Kościołów Wschodnich w kanonie 1383 § 4, Prawodawca wymaga udziału promotora sprawiedliwości właśnie, nie zaś obrońcy węzła.

W normie obecnego Kodeksu Prawa Kanonicznego Prawodawca ustanawia najbardziej odpowiednie środki dowodowe dla udowodnienia śmierci, są nimi: zeznania świadków, rozgłos i poszlaki (CIC c. 1707 § 2). Co nie oznacza, że nie mogą być stosowane środki dowodowe wskazane przez Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 roku, mogą być a nawet są stosowane.

Jeśli chodzi o oświadczenia stron, to w tym przypadku może być brane pod uwagę oczywiście tylko oświadczenie strony proszącej o postępowanie do domniemanej śmierci współmałżonka, czyli osoby pozostającej przy życiu. I ono zawsze znajduje się wśród dokumentów zbieranych przez właściwego proboszcza, wraz z prośbą tej strony o owo postępowanie.

Zeznania świadków są tym dowodem, który w postępowaniu do domniemanej śmierci współmałżonka, jest przez Prawodawcę preferowany. Jeśli zaś chodzi o dowód z dokumentów, to, chociaż nie jest on wyliczony bezpośrednio przez Prawodawcę, to jednak *implicite* jest on zawarty w tym środku dowodowym, który nazywa się poszlakami.

Nie można też absolutnie wykluczyć dowodu z opinii biegłych, gdyż w każdej takiej sprawie może pojawić się taka kwestia, która wymaga przebadania ją przez specjalistę w danej dziedzinie, może nim być psycholog, psychiatra, historyk, dziennikarz, geodeta, i wielu innych.

Wizja lokalna i oględziny sądowe są również tym środkiem dowodowym, bez którego postępowanie dowodowe do deklaracji domniemanej śmierci współmałżonka, nie może być sprawiedliwie przeprowadzone. Może być przecież potrzebne obejrzenie jakiegoś miejsca czy też jakichś przedmiotów, w celu wyjaśnienia pewnych kwestii.

I wreszcie domniemania są również tym środkiem dowodowym, który może zostać zastosowany przez doświadczonego sędziego kościelnego prowadzącego tę sprawę.

Przez świadków rozumie się, według prawa kanonicznego, osoby, które swoim zeznaniem wykazują jasno prawdziwość jakiegoś zdarzenia, na przykład fakt czyjejś śmierci. Najlepszym źródłem dowodowym są zeznania wiarygodnych świadków bezpośrednich, czyli takich, którzy osobiście znali osobę zaginioną i osobiście przekonali się o tym, że ta osoba nie żyje. Jeśli zaś chodzi o zeznania tych świadków, to powinny one być zgodne w kwestii okoliczności śmierci, czyli miejsca i przyczyny śmierci. Wystarczającym środkiem dowodowym może być nawet zeznanie jednego świadka naocznego, jeżeli jest ono oczywiście zgodne z innymi ustaleniami, na podstawie innych dowodów i gdy wiarygodność tego świadka nie budzi żadnych wątpliwości.

Pełny i całkowity dowód uzyskuje się w momencie zaprzysiężonych zeznań dwóch świadków, którzy muszą spełniać wskazane w instrukcji *Matrimonii viculo* warunki. Mają to być osoby wiarygodne i jednocześnie będące świadkami naocznymi. Ich zeznania nie mogą się różnić ani, co do faktu śmierci danej osoby, ani, co do okoliczności towarzyszących temu zdarzeniu, a więc co do czasu, miejsca, przyczyny oraz innych istotnych uwarunkowań.

Jeśli nie ma świadków naocznych, to można wziąć pod uwagę świadków pośrednich, czyli ze słyszenia. Treścią ich zeznań są informacje, które dotyczą tego, że słyszeli oni od innych o śmierci zaginionego. Ich zeznania wtedy traktuje się łącznie z innymi okolicznościami, wynikającymi z innych dowodów. Jednocześnie muszą oni zaświadczyć, że wiadomość, którą posiadają o śmierci małżonka, jest zdobyta „w czasie niepodejrzany” od osób, które już nie żyją lub, poprzez zaistnienie innej przeszkody, nie mogą być przesłuchani.

Oczywiście większą wartość dowodową stanowią zeznania świadków, którzy należą do rodziny i przyjaciół zaginionej osoby, w porównaniu do zeznań świadków, którzy należą do kręgu bliskich małżonka żyjącego i zabiegającego o deklarację o domniemanej śmierci współmałżonka. Ci drudzy, bowiem mogą być zainteresowani pomyślnym zakończeniem dochodzenia, podobnie zresztą jak małżonek, który powołuje ich na świadków.

Przesłuchiwanie świadka powinno polegać na ustaleniu, od kogo, kiedy i w jakich okolicznościach dowiaduje się o fakcie, o którym zeznaje, jeśli oczywiście fakt ten ma istotne znaczenie dla sprawy. Jeśli zaś wiadomość o faktach zeznawanych przez różnych świadków pochodzi z jednego źródła, to wartość ich zeznań jest uzależniona od wiarygodności tego źródła, a owe liczne świadectwa świadków sprowadzają się w takiej sytuacji do jednego.

Warto zauważyć, że do tradycyjnych środków dowodowych, wskazywanych przez Kodeks Prawa Kanonicznego, takich jak:

- oświadczenia stron;
- zeznania świadków;
- dokumenty;
- opinie biegłych;
- oględziny sądowe;
- wizja lokalna;
- domniemania,

Prawodawca dołącza jeszcze takie, które nie mają zastosowania w innych rodzajach procesów, są nimi:

- rozgłos;
- poszlaki.

Pewność moralną dotyczącą śmierci współmałżonka można zdobyć także na podstawie rozgłosu (*ex fama*), czyli szerzących się wieści, albo z poszlak (*ex indiciis*), czyli zespołu okoliczności wzajemnie się uzupełniających. Szerzące się wieści i poszlaki powinny dostarczyć argumentów pozytywnych. Takich argumentów nie może dostarczyć oczywiście sama nieobecność zaginionego małżonka.

W sytuacji, gdy podczas postępowania o domniemaną śmierć współmałżonka korzysta się z poszlak, trzeba wziąć pod uwagę moralną stronę zaginionego małżonka, czyli:

- stan jego religijności;
- przywiązanie do współmałżonka;
- przywiązanie do całej rodziny;

- okoliczności opuszczenia domu;
- korespondencję prowadzoną ze współmałżonkiem;
- zamiar powrotu do domu;
- w jakich okolicznościach widziano go po raz ostatni;
- w jakich okolicznościach opuścił własny dom;
- wiadomości o stanie zdrowia podczas jego nieobecności;
- możliwość chęci świadomego zerwania z małżonkiem;
- możliwość chęci świadomego zerwania z rodziną;
- kto rozpowszechnia wiadomość o śmierci zaginionego.

Źródła poszlak są bardzo różne:

- obejmują okoliczności, w jakich osoba zaginęła;
- dotyczą przyczyn zaginięcia współmałżonka;
- odnoszą się do pożycia małżonków;
- odnoszą się do strony religijnej i moralnej małżonków.

Prawo kanoniczne pozostawia sumieniu i uznaniu sędziego, czy i kiedy wszystkie dane, wynikające z poszlak, mogą dać moralną pewność o śmierci zaginionego. Jednak tego rodzaju badania muszą być bardzo szczegółowe, drobiazgowo, możliwie wyczerpujące, oparte na podstawach psychologicznych.

Tego rodzaju środek dowód nie posiada pełnej wartości dowodowej, jednakże może spowodować pojawienie się argumentów, na które nie zwrócono wcześniej uwagi. Dowód z poszlak dzieli się na kilka kategorii. W zależności od diecezji, w statutach synodalnych pojawia się bardzo dużo rodzajów poszlak lub tylko niektóre z nich.

Poszlak mogą dostarczyć:

- zeznania świadków;
- różnego rodzaju dokumenty;
- listy pisane przez zaginionego po opuszczeniu własnego domu;
- odpowiedzi instytucji zajmujących się poszukiwaniem zaginionych;
- odpowiedzi instytucji prowadzących rejestry osób zameldowanych;
- wycinki ogłoszeń z prasy krajowej i zagranicznej.

Zgodnie z wymogami prawa kanonicznego, przez dokument należy rozumieć, ściśle biorąc, pismo, które stwierdza jakiś fakt, na przykład właśnie zgon małżonka. Chodzi oczywiście, w pierwszym rzędzie, o pismo wystawione przez władze cywilne, ponieważ pismo urzędowe wystawione przez władzę kościelną, czyli metryka śmierci sporządzona przez odpowiedniego duszpasterza, sama przez się upoważnia do ponownego wstąpienia w nowy związek małżeński pozostałego przy życiu małżonka. Moc dowodową posiadają przede wszystkim dokumenty wystawione przez władze gminne, powiatowe, wojewódzkie, wojskowe, sądowe, szpitalne i okrętowe.

Również do pewnego stopnia, posiadają moc dowodową dokumenty wystawione przez władze więzienne, obozowe, nawet nieprzyjacielskie. Do dokumentów należy zaliczyć także wszelkie pisma prywatne, takie jak listy prywatne, wraz z kopertami, osoby zaginionej, pisane z obozu czy też więzienia do rodziny. Kodeks Prawa Kanonicznego dopuszcza bowiem również dowód z dokumentów prywatnych.

Przy dochodzeniu do domniemanej śmierci współmałżonka wymaga się pewności moralnej, którą czerpie się przede wszystkim z dokumentów kościelnych przygotowanych przez ordynariusza, proboszcza czy notariusza kościelnego, ale również z dokumentów



publicznych cywilnych. Przy poszukiwaniu zaginionego współmałżonka zaleca się stosowanie publicznych ogłoszeń w dziennikach i tygodnikach, podając oczywiście wszelkie możliwe dane dotyczące osoby poszukiwanej.

Jeśli zaginiony jest człowiekiem wojskowym lub więźniem politycznym, to należy tego rodzaju ogłoszenia, o ile jest to możliwe, zamieścić również w pismach, dziennikach, tygodnikach wojskowych, w biuletynach byłych więźniów politycznych, obozowych, a wszystko to w celu odnalezienia świadka bezpośredniego lub nawet tylko pośredniego, śmierci zaginionego. Numer pisma, w którym jest zamieszczona notatka o poszukiwaniu zaginionego, należy dołączyć do akt sprawy. Myślą Prawodawcy kościelnego jest również to, aby zainteresowani przy poszukiwaniu osoby zaginionej korzystali z najnowszych wynalazków, takich jak internet.

Zebraniem materiału dowodowego zajmuje się własny proboszcz strony owdowiałej. Przesłuchuje on protokolarnie małżonka ubiegającego się o prawne stwierdzenie swojego wdowieństwa. Ponadto przesłuchuje w ten sam sposób najbliższych krewnych zaginionego małżonka i innych świadków zamieszkujących na terenie jego parafii oraz tych, którzy przybyli z innych parafii na prośbę strony zainteresowanej. Przesłuchuje te osoby w ten sposób, że pyta o okoliczności śmierci oraz w protokole podaje stopień pokrewieństwa lub powiązania ze stroną proszącą o deklarację oraz dokładne adresy osób przesłuchiowanych. Proboszcz ten również gromadzi stosowne dokumenty. Powinien on zebrać wszystkie możliwe do uzyskania dokumenty, które ma dostarczyć przede wszystkim proszący o deklarację.

Zebrany przez proboszcza materiał dowodowy, wraz z:

- podaniem małżonka;
  - świadectwem ślubu;
  - świadectwami kwalifikacyjnymi strony;
  - świadectwami kwalifikacyjnymi przesłuchanych świadków;
  - własną opinią o domniemanej śmierci zaginionego małżonka,
- przesyła on do biskupa diecezjalnego. Jeśli zaistnieje taka potrzeba, materiał dowodowy może być uzupełniony z urzędu przez biskupa. Dlatego też w podaniu lub piśmie proboszcza, należy wskazać na ten materiał dowodowy, który nie został zrealizowany. Trzeba, więc podać adresy świadków, którzy nie zostali przesłuchani przez proboszcza, a którzy mogą się przyczynić do wyświeślenia sprawy.

Postępowanie o domniemaną śmierć współmałżonka z natury swojej jest postępowaniem administracyjnym. Ale zaleca się, aby czynności tego postępowania wykonywano na wzór sądowy, jeśli oczywiście da się do nich odnieść przepisy postępowania sądowego. Chodzi o takie czynności, jak:

- przedkładanie dokumentów;
- zeznania świadków;
- inne, które są unormowane przepisami procesu spornego.

W trzech jednak przypadkach może być zastosowany sądowy proces sporny:

- gdy ktoś ze strony zmarłego zaprzecza jego śmierci;
- jeśli biskup zleca obrońcy węzła udział w sprawie z pozycji przeciwnej;
- gdy sprawa ta wynika, jako wpadkowa w innym procesie.

Deklarację domniemanej śmierci współmałżonka wydaje biskup diecezjalny, jednakże nie stoi na przeszkodzie, aby przeprowadzenie postępowania przygotowawczego mogło być wykonywane przez upoważnionego kapłana lub wikariusza sądowego.

Deklaracja o domniemanej śmierci współmałżonka deklaruje śmierć, bądź też stwierdza, że jej nie udowodniono. Nazywa się ją również dekretem wdowieństwa, ze względu na współmałżonka żyjącego.

Aby wydać deklarację, biskup powinien osiągnąć pewność moralną dotyczącą faktu śmierci, podobnie jak sędzia przy wydawaniu wyroku. Osiąga ją biskup diecezjalny na podstawie dokumentów przysłanych z parafii albo zebranych przez wyznaczonego kapłana lub trybunał. Jeśli materiał ów nie jest wystarczający, biskup zleca dalsze dochodzenie w parafii, z której przysłano dokumentację albo w innych parafiach czy też diecezjach.

Kapłan lub trybunał, który prowadzi sprawę z upoważnienia biskupa, po dostatecznym wyjaśnieniu sprawy lub po wyczerpaniu wszystkich możliwości, przedstawia sprawę biskupowi, z jednoczesną propozycją, czy w danej sprawie deklarację należy wydać czy też nie. Powinna ona być na piśmie, chociaż w przepisach prawa procesowego nie ma na ten temat mowy.

Jednakże, ostatecznie, to sam biskup rozstrzyga, czy sprawę dostatecznie wyjaśniono, czy udowodniono lub przynajmniej wykazano z dużym prawdopodobieństwem, fakt śmierci zaginionego i wydaje odpowiednią deklarację.

Dawniej decyzję biskupa nazywano dekretem, słowo „dekret” sugeruje jednak, że tworzy się nim nową rzeczywistość prawną. Tymczasem w przypadku postępowania o domniemaną śmierć współmałżonka tak nie jest. Biskup może jedynie zadeklarować, czyli ogłosić publicznie uznanie osoby za zmarłą, lub też może tego nie zrobić, ale na pewno nie może zmienić stanu faktycznego tej osoby, czyli życia lub śmierci.

Po wydaniu deklaracji domniemanej śmierci współmałżonka, współmałżonek zaginiony jest prawnie uznany za zmarłego, w związku z czym małżonek który pozostaje przy życiu może zawrzeć nowe małżeństwo. Ale sytuacja ta ulega diametralnej zmianie, gdy małżonek uznany za zmarłego okazuje się być żywym i odnajduje się. W takiej sytuacji nowe małżeństwo musi się rozstać i współmałżonkowie starego małżeństwa powinni się połączyć, jeśli zaś chodzi o dzieci pochodzące z tego nowego małżeństwa, to je uważa się za prawego pochodzenia, jako pochodzące z małżeństwa mniemanego.

Deklaracja biskupa ma, więc jedynie moc deklaratywną, nie zaś stanowczą, dlatego w sytuacji, gdy zaginiony żyje, traci ona swoją moc. W związku z tym, osoby proszące o deklarację wdowieństwa należy bardzo wyraźnie pouczyć o jedynie deklaratywnym charakterze rozstrzygnięcia i o ewentualnych skutkach wydania deklaracji niezgodnej ze stanem faktycznym. Tego typu pouczenie powinno odwieść od starań o deklarację osoby mające zbyt mało argumentów przemawiających za śmiercią współmałżonka lub takie, które mogłyby same konfabulować dowody nie mające pokrycia w rzeczywistości.

W przypadkach trudnych, niepewnych i skomplikowanych, biskup powinien zasięgnąć rady Stolicy Apostolskiej (CIC c. 1707 § 3).

Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 roku nie odmawia dalszej procedury, gdy po wydaniu negatywnej decyzji przez biskupa w sprawie domniemanej śmierci, osoba prosząca nie zgadza się z tą decyzją. Taka możliwość, bowiem istnieje przy każdym akcie administracyjnym, jest to zwyczajna forma ochrony praw człowieka.

Małżonek, który czuje się pokrzywdzony negatywnym orzeczeniem biskupa, może wnieść rekurs do Kongregacji Kultu Bożego i Sakramentów. Ale zanim wnieśli taki rekurs, ma prawo zwrócić się do biskupa z umotywowaną prośbą o pozytywne rozpatrzenie kwestii, zwłaszcza, jeśli prośbę może poprzeć nowymi argumentami za domniemaną śmiercią współmałżonka.

Prawo proponuje, aby najpierw zwrócić się do biskupa, a jeśli to nie przyniesie oczekiwanego skutku, to dopiero wtedy zwrócić się do odpowiedniej kongregacji. Wniesienie ponownej prośby do biskupa lub wniesienie rekursu jest szczególnie uzasadnione, gdy znajdują się nowe dowody za domniemaną śmiercią współmałżonka. Apelacja na drodze sądowej możliwa jest tylko wtedy, gdy w tej sprawie zapada wyrok sądowy w wypadkach przewidzianych przez prawo.