

KS. TADEUSZ PIERONEK

UDZIAŁ OBROŃCY WĘZŁA W PROCESIE MAŁŻEŃSKIM

Kiedy w 1741 r. papież Benedykt XIV¹ powołał do istnienia urząd obrońcy małżeństwa², było to wydarzenie, które w dziejach procesów kościelnych dało początek odrębnej procedurze dotyczącej spraw małżeńskich, a w swej istocie zmierzało do zabezpieczenia w Kościele świętości i nierozzerwalności małżeństwa.

Funkcja obrońcy małżeństwa, a zwłaszcza jego prawo interwencji w procesie małżeńskim i przedstawiania trybunałowi wszystkiego, co świadczy za ważnością związku, oraz ścisły obowiązek apelacji od wyroku orzekającego nieważność małżeństwa, sprawiły, że obrońca małżeństwa stał się kluczową postacią w procesie małżeńskim.

Wkrótce po ustanowieniu obrońcy małżeństwa analogiczne zadania w stosunku do obrony ważności profesji zakonnej powierzył papież Benedykt XIV obrońcy profesji³, a w 90 lat później Kongregacja Soboru objęła ochroną z urzędu ważność święceń subdiakonatu⁴. Powstał w ten sposób urząd obrońcy węzła, który znalazł jednolite określenie w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1917 r. w kan. 1585, a w kodeksie z 1983 r. w kan. 1432.

Pomijając znane i nieaktualne już dzisiaj przepisy dotyczące obrońcy węzła, zawarte głównie w kodeksie z 1917 r. i w Instrukcji Kongregacji Sakramentów *Provida mater* z 1936 r.⁵, skupimy uwagę na obowiązujących przepisach nowego kodeksu, wskazując na znajdujące się w nim podstawowe różnice w stosunku do dawnego prawa, dotyczące udziału obrońcy węzła w sprawach małżeńskich.

¹ Konstytucja apostolska *Dei miseratione*. CICFontes t. 1 nr 318.

² Tak początkowo, a zwłaszcza w konstytucji *Dei miseratione* określano funkcję obrońcy węzła małżeńskiego.

³ CICFontes t. 2 nr 385, zwłaszcza § 11-12

⁴ Instrukcja Kongregacji Soboru z 7 V 1838 t. cyt. za: T. Pawluk. *Kanoniczny proces małżeński*. Warszawa 1973 s. 67 nota nr 85.

⁵ AAS 28:1936 s. 313-362.

1. OBOWIĄZEK USTANOWIENIA OBROŃCY WĘZŁA

Kanon 1432 stanowi, że „Dla spraw, w których chodzi o nieważność świąceń albo o nieważność lub rozwiązanie małżeństwa, należy ustanowić w diecezji obrońcę węzła”. Istnieje więc ścisły obowiązek ustanowienia urzędu obrońcy węzła w diecezji, w której rozpatrywana jest sprawa nieważności lub rozwiązania małżeństwa, chociażby to była sprawa pojedyncza, co w bardzo małych diecezjach może się zdarzyć. W normalnych warunkach, w diecezjach prowadzących regularnie sprawy małżeńskie, będzie pożądane ustanowienie na stałe urzędu obrońcy węzła, ale nie jest to nakaz bezwzględny, bowiem kan. 1436 § 2 stanowi, że „rzecznik i obrońca węzła mogą być mianowani tak do wszystkich spraw, jak tylko do poszczególnych”.

Wprawdzie nominacja do wszystkich spraw to literalnie nie to samo, co ustanowienie na stałe⁶, ale w praktyce wyznaczenie obrońcy węzła do wszystkich spraw, nawet jeśli chodzi tylko o krótki okres, będzie równoznaczne z powołaniem na stałe urzędu obrońcy węzła w diecezji, tym bardziej że trwałość tego urzędu jest względna, skoro kodeks w tym samym kanonie zastrzega, że obrońcy węzła, zarówno mianowani do wszystkich spraw, jak również mianowani tylko do poszczególnych „ze słusznej przyczyny mogą być przez biskupa usunięci”.

Jeżeli zgodnie z przepisem kan. 1423 kilku biskupów diecezjalnych za aprobatą Stolicy Apostolskiej ustanowi dla swoich diecezji jeden trybunał pierwszej instancji (§ 1) dla wszystkich spraw lub przynajmniej dla spraw małżeńskich (§ 2), to obrońca węzła takiego trybunału będzie mianowany dla tych diecezji, które trybunał utworzyły.

Analogiczna sytuacja będzie miała miejsce w stosunku do obrońcy węzła w trybunałach drugiego stopnia, czy to metropolitalnych czy międzydiecezjalnych, obejmujących diecezje nie jednej tylko metropolii, regionalnych czy międzyregionalnych (zob. kan. 1439 § 1-2).

2. PRAWO MIANOWANIA OBROŃCY WĘZŁA

W kan. 1413 stwierdza się, iż „nominacja rzecznika sprawiedliwości i obrońcy węzła należy do biskupa”.

⁶ Warto zwrócić uwagę, że instrukcja *Provida* w art. 15 § 1 interpretowała kan. 1586 kodeksu z 1917 r. w ten sposób, że obrońca węzła ma być mianowany: „stabiliter aut pro singulis causis matrimonialibus” (AAS 28:1936 s. 317).

Kodeks z 1917 r. przyznawał to prawo ordynariuszowi⁷, co było powodem kontrowersji, czy w takim razie może z niego korzystać wikariusz generalny. Powszechnie uznawano, że musi on posiadać do takiej nominacji szczególne upoważnienie ordynariusza⁸.

Chociaż obecny kodeks przyznaje prawo nominacji obrońcy węzła biskupowi, przy czym nie ulega wątpliwości, że chodzi tutaj o biskupa diecezjalnego, czyli rządcę diecezji, co potwierdza kan. 470 mówiący, że „nominacja tych, którzy sprawują urzędy w kurii diecezjalnej, należy do biskupa diecezjalnego”, to jednak zgodnie z kan. 368 prawo to przysługuje również rządcom innych niż diecezje Kościołów partykularnych, a mianowicie: prałatury terytorialnej, opactwa terytorialnego, wikariatu apostolskiego, prefektury apostolskiej i administratury apostolskiej erygowanej na stałe.

Również biskup koadiutor z chwilą wakansu stolicy biskupiej, dla której został ustanowiony, o ile tylko zgodnie z przepisami prawa objął w posiadanie urząd, staje się biskupem diecezjalnym i przysługują mu natychmiast wszelkie związane z tym prawa, a więc także możliwość nominacji obrońcy węzła (zob. kan. 409 § 1).

„Administrator diecezji ma te same obowiązki i władzę co biskup diecezjalny, z wyjątkiem tych spraw, które z natury rzeczy lub na mocy samego prawa są wyjęte” (kan. 427 § 1). W sytuacji wakansu stolicy biskupiej, w jakiej działa administrator diecezji, z natury rzeczy nie można niczego zmieniać (kan. 428 § 1), zwłaszcza zaś nie wolno dokonywać czynności, „które by mogły przynieść jakiś uszczerbek diecezji lub prawom biskupa” (kan. 428 § 2). Wprawdzie nowy kodeks nie powtarza przepisu kan. 1590 § 1 kodeksu z 1917 r., w którym była mowa, że obrońca węzła ustanowiony w diecezji na stałe nie traci urzędu z racji wakansu stolicy biskupiej, ale po objęciu diecezji przez nowego biskupa, wymaga jego zatwierdzenia, ale w kan. 184 § 2 wprowadza zasadę ogólną, że „nie traci się urzędu kościelnego po ustaniu w jakikolwiek sposób władzy, która go nadała, chyba że prawo zastrzega coś innego”. Administrator diecezji zatem nie może zwolnić obrońcy węzła mianowanego przez biskupa diecezjalnego⁹. Jeżeli jednak na skutek przyczyn przewidzianych prawem obrońca utracił urząd podczas wakansu stolicy biskupiej, administratorowi diecezji będzie wolno mianować nowego, by z powodu braku obrońcy nie ucierpiał w diecezji wymiar sprawiedliwości.

Zarówno wikariusz generalny, jak i zrównany z nim rządcą diecezji podczas wakansu stolicy biskupiej, a przed wyznaczeniem administratora die-

⁷ Już w instrukcji *Provida* (art. 15 § 1) powiedziano, że prawo to przysługuje biskupowi (AAS 28:1936 s. 317).

⁸ S. Biskupski. *Obrońca węzła w kanonicznym procesie małżeńskim*. Łódź 1937 s. 117.

⁹ *Código de Derecho Canónico*. Edición anotada. Red. P. Lombardia, J. I. Arrieta. Pamplona 1983 s. 861. Autorami komentarza do kan. 1435 są: L. del Amo i J. Calvo.

cejzji (zob. kan. 426) nie mają prawa mianowania obrońcy. Wikariusz generalny potrzebuje do dokonania takiej nominacji specjalnego upoważnienia biskupa diecezjalnego, co wynika z zastrzeżenia przez prawo takiej nominacji właśnie biskupowi (zob. kan. 1432 oraz kan. 479 § 1).

Prawo nominacji obrońcy wężła w trybunale międzydiecezjalnym, regionalnym i międzyregionalnym pierwszej instancji przysługuje zespołowi biskupów, którzy ten trybunał utworzyli, lub biskupowi wyznaczonemu przez nich do kierowania trybunałem (kan. 1423 § 1), natomiast w trybunałach drugiej instancji to prawo przynależy do Konferencji Episkopatu lub wyznaczonego przez nią biskupa (kan. 1439 § 3). Nienaruszone pozostaje prawo metropolity do nominacji obrońcy wężła drugiej instancji nawet wówczas, kiedy zespół biskupów utworzył na podstawie przepisu kan. 1423 § 1 trybunał międzydiecezjalny, o ile wszystkie podlegające mu diecezje są sufragalnymi tej samej archidiecezji (kan. 1439 § 1).

W trybunałach apostołskich obowiązują normy własne (kan. 1402) i zgodnie z nimi w Rocie Rzymskiej obrońcę wężła mianuje papież na propozycję kolegium audytorów (art. 4 § 3)¹⁰, a w Sygnaturze Apostolskiej również papież (art. 2)¹¹.

3. OSOBISTE PRZYMIOTY OBROŃCY WĘŻŁA

Wielką nowością wprowadzoną przez obecny kodeks jest dopuszczenie do funkcji obrońcy wężła nie tylko duchownych, ale także osób zakonnych i świeckich obojga płci. Nie wydaje się, by mogły istnieć pod tym względem jakiegokolwiek wątpliwości w interpretacji tekstu, który mówi o obrońcach wężła i rzeczniku sprawiedliwości, że „mają to być duchowni lub świeccy”. Wprost przytoczony tu kan. 1435 nie mówi o kobietach, ale porównanie z innymi miejscami w kodeksie, np. z kan. 207 § 1, gdzie ogólnie przez świeckich rozumie się osoby nie duchowne, albo np. z kan. 230, gdzie wymienia się wyraźnie świeckich mężczyzn jako mogących spełniać funkcje liturgiczne lektora i akolity, czy wreszcie z kan. 1421 § 2, gdzie bez żadnych ograniczeń mowa jest o tym, że Konferencja Episkopatu może, przy zaistnieniu odpowiednich warunków, powołać świeckich do sprawowania urzędu sędziego kościelnego¹², prowadzi do takiego wniosku.

¹⁰ AAS 26:1934 s. 451.

¹¹ *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae post Constitutionem Apostolicam Pauli pp. VI Regimini Ecclesiae universae*. Typis Polyglottis Vaticanis 1978 s. 3.

¹² Zob. M. Pompedda. *Diritto processuale nel nuovo Codice di Diritto Canonico: revisione o innovazione?* Roma 1983 s. 12; Z. Grocholewski. *Panoramica sulle novità del*

Tak więc we wszystkich trybunałach kościelnych każdego stopnia, oprócz trybunałów apostołskich, które w swoich normach takich możliwości nie przewidują, świeccy mogą pełnić funkcję obrońcy wężła małżeńskiego¹³.

Kwalifikacje moralne obrońcy wężła zostały określone w obecnym kodeksie tak samo jak w poprzednim, a mianowicie że mają to być ludzie o dobrej, nieposzlakowanej, nienaruszonej opinii („integrae famaе” – kan. 1435). Jest to ten sam przymiot, jakiego prawo wymaga od kandydatów na urząd wikariusza sądowego, czyli oficjała i jego zastępcy (kan. 1420 § 4) oraz od sędziów diecezjalnych (kan. 1421 § 3), a także od notariuszy, od których ponadto wymaga się, by byli „ponad wszelkim podejrzeniem” (kan. 483 § 2). Ustawodawca domaga się ponadto, by obrońcy wężła byli „wyprobowani w roztropności i gorliwości o sprawiedliwość” (kan. 1435), przy czym nie określa, w jaki sposób można się przekonać o tym, że posiadają oni wymagane przymioty. Ocena jest więc zostawiona biskupowi diecezjalnemu, który dokonuje nominacji.

Kwalifikacje zawodowe obrońcy wężła małżeńskiego zostały w obecnym kodeksie wyraźniej określone. Do sprawowania tego urzędu nie wystarcza już biegłość w prawie kanonicznym (por. kan. 1589 kodeksu z 1917 r.), ale wymagany jest tytuł akademicki – doktorat lub licencjat prawa kanonicznego (kan. 1435). Nie wystarcza też analogiczny tytuł z prawa świeckiego (zob. kan. 817) ani z teologii czy innych dyscyplin kościelnych. Najwyraźniej ustawodawca zmierza do tego, by funkcja obrońcy wężła, tak ważna w procesie małżeńskim, była wypełniana przez ludzi do niej przygotowanych przez studia specjalistyczne uzyskane na Wydziałach Prawa Kanonicznego; one bowiem zgodnie z obowiązującą, mimo ukazania się kodeksu, konstytucją apostołską Jana Pawła II *Sapientia christiana* (art. 46 § 1)¹⁴ mogą nadawać te stopnie. Konstytucja – jak mi się wydaje – wprost nie wyklucza, by stopnie te były nadawane również przez inne wydziały kościelne.

Z chwilą wejścia w życie nowego kodeksu nie jest możliwe, by wszystkie trybunały zastosowały się do tego przepisu, zresztą dyskutowanego w czasie prac ustawodawczych¹⁵, ale zmierza on niewątpliwie do podniesienia poziomu pracy sądów kościelnych i potrącony poważnie może wkrótce zaowo-

nuovo diritto processuale canonico. W: *Il matrimonio del nuovo Codice di Diritto Canonico. Annotazioni di diritto sostanziale e processuale*. Padova 1984 s. 188; Zob. też J. Ochoa. *Il „De processibus” secondo il nuovo Codice*. W: *La nuova legislazione canonica. Corso sul Nuovo Codice di Diritto Canonico 14-25 febbraio*. Roma 1983 s. 385-386. Co do udziału siostr zakonnych w procesie małżeńskim w charakterze obrońcy wężła zob. Z. Varalta. *La suora soggetto del „ius postulandi” nei tribunali ecclesiastici*. W: *Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*. Pod red. Z. Grocholewskiego, C. Orti. Città del Vaticano 1984 s. 229-247.

¹³ Zob. Ochoa. *Il „De processibus”* s. 386.

¹⁴ AAS 71:1979 s. 487.

¹⁵ ComCan 2:1978 s. 230-231, 239.

cować lepszym i sprawniejszym wymiarem sprawiedliwości. W kontekście tego przepisu można uznać, że także i dostęp świeckich do spełnienia funkcji obrońcy węzła małżeńskiego nie będzie łatwy.

4. POZYCJA OBROŃCY WĘZŁA W PROCESIE WEDŁUG NOWEGO KODEKSU

Dawna pozycja obrońcy węzła uległa zasadniczej zmianie. W kodeksie z 1917 r. obrońca węzła był wyraźnie uprzywilejowany w stosunku do adwokata i stron procesowych, a potwierdziła to i poszerzyła Instrukcja Kongregacji Sakramentów *Provida* z 1936 r. Przejawiało się to przede wszystkim przez możliwość wglądu w akta jeszcze nie ogłoszone (kan. 1969 oraz art. 70 § 1 nr 2 i art. 71 § 1 Instr. *Provida*), przez prawo redagowania pytań dla stron i świadków oraz przez obecność podczas ich przesłuchiwania (kan. 1745 § 1 i art. 70 § 1 nr 1 Instr. *Provida*), przez prawo do informacji ze strony trybunału o wszystkich dowodach i załącznikach, tak by mógł się im przeciwstawić (kan. 1969 nr 2 oraz art. 71 § 1 nr 2 Instr. *Provida*), czy wreszcie poprzez prawo do ostatniego głosu przed zapadnięciem wyroku (kan. 1984 § 1-2 i art. 183 § 1 Instr. *Provida*).

To uprzywilejowane stanowisko obecny kodeks zastąpił zasadą równości procesowej stron, za którą opowiedziała się wyraźnie Papińska Komisja do Spraw Rewizji KPK¹⁶.

Obecny kodeks nie rozstrzyga formalnie dawnego sporu obracającego się wokół pytania, czy obrońca węzła, a także rzecznik sprawiedliwości mogą być uważani za strony w procesie¹⁷, niemniej, ogólnie rzecz biorąc i pomijając kwestie teoretyczne, rzeczowo i procesowo zostali ze stronami procesowymi zrównani¹⁸. Kan. 1434 stanowi: „Jeśli prawo wyraźnie nie zastrzeżę inaczej: 1° ilekroć ustawa nakazuje, by sędzia wysłuchał stron albo jednej z nich, należy również wysłuchać rzecznika sprawiedliwości i obrońcy węzła, jeżeli występują w procesie; 2° ilekroć wymagany jest udział strony, aby sędzia mógł coś zadecydować, udział rzecznika sprawiedliwości lub obrońcy węzła, którzy występują w sprawie, ma tę samą siłę”¹⁹.

¹⁶ ComCan 2:1976 s. 190.

¹⁷ Na ten temat zob. F. Della Rocca. *Appunti sul processo canonico*. Milano 1960 s. 39-41.

¹⁸ Pompedda. *Diritto processuale* s. 16.

¹⁹ Tekst tego kanonu dosłownie powtarza kan. 64 procesowego prawa Kościołów wschodnich (zob. AAS 42:1950 s. 19). Autor komentarza do kan. 1434 (*Código de Derecho Canonico. Edición bilingüe comentada por los profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia de Salamanca*. Direccion L. de Echeverria. Wyd. 3. Madrid 1983 s. 704) uważa, że przyjęcie tej zasady bardziej zbliża obrońcę węzła do pozycji stron w procesie.

Obok tej normy ogólnej, proklamującej niejako równość procesową stron, kodeks wskazuje wiele szczegółowych realizacji tej normy. Wskażemy na niektóre z nich:

„Obrońca wężła, obrońcy stron, a także rzecznik sprawiedliwości, jeżeli występują w procesie, mają prawo:

1° być obecni podczas przesłuchania stron, świadków, biegłych” (kan. 1678 § 1 nr 1), „chyba że sędzia, z powodu okoliczności rzeczy i osób uzna, że należy postępować z zachowaniem tajemnicy” (kan. 1559);

2° „przejrzeć akta sądowe, chociażby jeszcze nie były ogłoszone, i zapoznać się z dowodami przedłożonymi przez strony” (kan. 1678 § 1 nr 2).

Obrońca wężła, na równi ze stronami i rzecznikiem sprawiedliwości, może przedstawiać sędziemu zagadnienia („*exhibere articulos*”), co do których strona ma być przesłuchana (kan. 1533), inne pytania mogą być przez nich stawiane tylko za pośrednictwem sędziego (kan. 1561).

Na równi ze stronami, składającymi pismo obrończe, przysługuje obrońcy wężła prawo do opracowania uwag, a gdyby sędzia zezwolił stronom na ponowny głos obrończy, obrońca wężła ma prawo do ponownej repliki (kan. 1603 § 1-3). To prawo ponownej repliki nosi pewne cechy uprzywilejowania, łagodniejsze jednak od tych, które wynikały z kan. 1984 § 1-2 kodeksu z 1917 r.²⁰

W tej sprawie należy jednak odnotować pewną subtelną, ale ważną różnicę. O ile bowiem strony mogą sobie pozwolić na niedbalstwo i nie przedstawić uwag obrończych, o tyle obrońca wężła jest ściśle zobowiązany (zob. kan. 1606) do opracowania i przedstawienia trybunałowi swoich uwag w każdym procesie²¹.

Pozycję obrońcy wężła w procesie małżeńskim zmieniają w stosunku do kodeksu z 1917 r. jeszcze trzy ważne sprawy.

Pierwsza dotyczy sposobu redagowania przez obrońcę jego sprzeciwu w stosunku do orzeczenia nieważności małżeństwa. Na podstawie kan. 1968 § 3 kodeksu z 1917 r., który przyznawał obrońcy wężła prawo do „pisania uwag przeciwko nieważności małżeństwa i przytaczania dowodów za ważnością lub za dopełnieniem małżeństwa i wskazywania na to wszystko, co uzna za pożyteczne celem ochrony małżeństwa”, rola obrońcy wężła sprowadzona została w pewnym okresie do negowania i sprzeciwiania się wszystkiemu, co przemawiało za nieważnością związku. Taka praktyka jest nam jeszcze dobrze znana. Opierała się ona w dużej mierze na błędnym rozumieniu domniemania za ważnością małżeństwa, o którym to domniemaniu mówił dawny kan. 1014, a obecnie kan. 1060, oraz na wymaganiu do stwierdzenia nieważności małżeństwa zbyt wysokiego stopnia pewności.

²⁰ Zob. C. Zaggia. *Iter processuale di una causa matrimoniale secondo il nuovo Codice di Diritto Canonico*. W: *Il matrimonio nel nuovo Codice* s. 231.

²¹ Tamże s. 232.

Spowodowało to już w początkach lat czterdziestych interwencję papieża Piusa XII, który m.in. stwierdzał:

Nie można wymagać pewności bezwzględnej co do nieważności, to znaczy takiej, która wykluczałaby nie tylko wszelką pozytywną możliwość, ale także prostą możliwość przeciwieństwa. Norma prawna, według której małżeństwo cieszy się przychylnością prawa i dlatego w wątpliwości należy orzekać jego ważność [...] (kan. 1014), nie może być rozumiana inaczej jak tylko w ten sposób, że chodzi o moralną pewność twierdzenia przeciwnego, którą trzeba osiąść. Żaden trybunał kościelny nie ma prawa ani władzy, by wymagać więcej²². [...] Przeciwko prawdzie i jej rzeczywistej znajomości nie ma ani domniemań, ani przychylności prawa²³.

Obecny kodeks w kan. 1432 stanowi, że obowiązkiem obrońcy wężła „jest proponować i przedstawiać wszystko, co w sposób rozumny może być przytoczone przeciw nieważności lub rozwiązaniu” małżeństwa. Oznacza to, że jeżeli z procesu wynika, że nie można przytoczyć w sposób rozumny żadnego argumentu przeciwko nieważności małżeństwa, to obrońca nie powinien zgłaszać sprzeciwu wobec skargi powodowej i wystarczyć jego oświadczenie, że nie ma nic do powiedzenia w rozpatrywanej sprawie.

Drugą sprawą wielkiej wagi, rzutującą na pozycję obrońcy wężła w procesie małżeńskim, w obowiązującym kodeksie jest to, że nie jest on zobowiązany do apelacji od wyroku orzekającego nieważność małżeństwa. Ma on nadal prawo do takiej apelacji (kan. 1628), ale nie jest już ona jego ścisłym obowiązkiem, do wypełnienia którego sędziego miał prawo go przywołać (por. kan. 1986 kodeksu z 1917 r.). Warto zaznaczyć, że ta zmiana stanowi jeden z najbardziej znaczących kroków w reformie procesu małżeńskiego; wiadomo bowiem, że powołanie obrońcy wężła i obowiązek apelacji, jaki został na niego nałożony przez prawo, legł u podstaw samodzielnego procesu w sprawach małżeńskich.

Należy odnotować jeszcze jeden szczegół rzutujący na pozycję obrońcy wężła w sprawach małżeńskich. Tak jak tego wymagał kan. 1587 § 1-2 kodeksu z 1917 r., jego udział w procesie, w którym prawo przewiduje jego obecność, jest nadal konieczny; niemniej nowy kodeks wprowadza w kan. 1433 złagodzenie dawnej dyscypliny postanawiając, że „w sprawach, w których wymagany jest udział rzecznika sprawiedliwości lub obrońcy wężła, pominięcie ich wezwania powoduje nieważność akt, chyba że sami, chociaż nie wezwani, faktycznie byli obecni albo przynajmniej przed wyrokiem, przejrzawszy akta, mieli możliwość wypełnienia swojego zadania”. Oznacza to, że gdyby obrońca wężła w ogóle nigdy nie został przez trybunał wezwany, to i tak w ostatnim niemal momencie procesu błąd ten może być naprawiony, nawet z inicjatywy samego obrońcy wężła, i akta nie tracą ważności²⁴. Po-

²² *Discorsi e radiomessaggi di Sua Santità Pio XII*. Vol. 3. Tipografia Polyglotta Vaticana 1960 s. 213.

²³ Tamże t. 4 s. 221.

²⁴ I. Gordon. *Novus processus nullitatis matrimonii. Iter cum adnotationibus*. Romae 1983 s. 6.

minięta została w nowym kodeksie reguła zawarta w kan. 1587 § 2 starego kodeksu, że jeżeli obrońca wężła został wezwany, ale nie był obecny, to akta są ważne, mają mu być jednak później przedłożone do wglądu celem poczynienia uwag²⁵.

5. SPRAWY WYMAGAJĄCE UDZIAŁU OBROŃCY WĘZŁA MAŁŻEŃSKIEGO

Obrońca wężła małżeńskiego ma być ustanowiony „dla spraw, w których chodzi [...] o nieważność lub rozwiązanie małżeństwa” (kan. 1432). Stąd też jego udział wymagany jest we wszystkich procesach o orzeczenie nieważności małżeństwa, niezależnie od tego, czy jest to proces zwyczajny czy oparty na dokumentach (zob. kan. 1686), czy toczy się w pierwszej czy też dalszych instancjach (zob. kan. 1441, 1628, 1688). Obowiązkowy jest udział obrońcy w procesie do dyspensy od małżeństwa zawartego a niedopełnionego (kan. 1701 § 1). Nie wymaga się udziału obrońcy ani w sprawach o separację małżonków²⁶, ani w procesie dotyczącym domniemanej śmierci współmałżonka²⁷.

6. KONSEKWENCJE ZMIANY POZYCJI OBROŃCY WĘZŁA W PROCESIE MAŁŻEŃSKIM

Zmiany dokonane przez nowy kodeks w funkcji obrońcy wężła małżeńskiego, wynikające z założeń teoretycznych, a prowadzące do zrównania go w procesie ze stronami i ich obrońcami, mają swe następstwa praktyczne.

Jednym z tych następstw jest problem, kto obecnie ma opracowywać pytania dla stron i świadków, co – jak wiadomo – było dotąd uprawnieniem i obowiązkiem obrońcy wężła.

Zasada równości procesowej stron stoi w sprzeczności z dotychczasową praktyką; dawała ona bowiem poważną przewagę obrońcy w procesie małżeńskim.

²⁵ *Código de Derecho Canónico*. Ed. bilingüe comentada s. 704. Komentarz do kan. 1433 autorstwa J. L. Acebal.

²⁶ Konsultorzy w trakcie prac nad kodeksem wyrazili opinię, że jeśli chodzi o separację, to: „in istis causis nullum dubium moveri de vinculo matrimoniali et ideo praesentiam vinculi defensoris non esse ad rem”. *ComCan* 2:1979 s. 274.

²⁷ *Código de Derecho Canónico*. Ed. antoda s. 1022-1023.

Nowy kodeks pomija to uprawnienie obrońcy całkowitym milczeniem, przyznaje natomiast obrońcy, tak jak adwokatowi i rzecznikowi sprawiedliwości, prawo przedstawiania sędziemu zagadnień (*articulos*), co do których strona ma być przesłuchana (kan. 1533). Jeżeli ponadto obrońca wężła jest obecny podczas przesłuchania stron lub świadków, może jedynie zwrócić się do sędziego, by on, jako jedynie uprawniony, dopuścił zgłoszone pytanie i zadał je stronie lub świadkowi (kan. 1561).

W tej sytuacji należy zwrócić uwagę na przepis kan. 1428 § 1, który mówi, że „sędzia lub przewodniczący trybunału kolejalnego może dla przeprowadzenia instrukcji sprawy wyznaczyć audytora, dobierając go spośród sędziów trybunału albo z osób zatwierdzonych przez biskupa do tej funkcji”. Mogą nimi być zarówno duchowni, jak i świeccy (kan. 1428 § 2).

Ponieważ, jak stwierdza kodeks w tymże kanonie w § 3: „do audytora należy, zgodnie z poleceniem sędziego, tylko zebranie dowodów i przekazanie zebranych sędziemu [...]”, zaś do ponensa, czyli relatora, referowanie sprawy na zebraniu sędziów i redagowanie wyroku na piśmie (kan. 1429), nie pozostaje nic innego, jak przypisanie sędziemu lub przewodniczącemu trybunału kolejalnego obowiązku redagowania pytań dla stron i świadków. Zgodnie z kan. 1426 trybunałowi kolejalnemu, który wchodzi w rachubę przy sprawach małżeńskich, winien przewodniczyć, „jeśli to możliwe, wikariusz sądowy lub pomocniczy wikariusz sądowy”. Wynika stąd, że obowiązkiem redagowania pytań dla stron i świadków, i to na piśmie – taki bowiem pisemny charakter ma proces małżeński – będzie obarczony przewodniczący trybunału kolejalnego.

Adwokaci i obrońca wężła oraz rzecznik sprawiedliwości, o ile biorą udział w sprawie, mają prawo, zgodnie z kan. 1533 „przedstawić sędziemu zagadnienia, co do których strona ma być przesłuchana”, sami jednak nie redagują pytań.

Moim zdaniem ważną wskazówką kodeksu za takim rozwiązaniem jest kan. 1534, który w sprawie przesłuchania stron odsyła czytelnika do przepisów dotyczących przesłuchania świadków i wskazuje m. in. na konieczność zachowania w tych przesłuchaniach kan. 1552. Kanon ten zaś stwierdza w § 2, że „w terminie wyznaczonym przez sędziego należy przedstawić punkty zagadnień, co do których żąda się przesłuchania świadków; inaczej uważa się, że próba została porzucona”.

Przewodniczący trybunału kolejalnego winien zatem wyznaczyć stronom, adwokatom, obrońcy wężła i rzecznikowi sprawiedliwości termin, w którym mogą oni przedłożyć mu zagadnienia, które ich interesują, i jeśli nie zgłoszą ich w wyznaczonym czasie, sam redaguje pytania, a jeśli zgłoszą, uwzględnia je według własnego uznania. Przy takim rozwiązaniu, dzięki któremu przewodniczący kolegium staje się rzeczywistym kierownikiem sprawy, chociaż może się w jej instrukcji posłużyć audytorem, zrozumiąły staje

się przepis kan. 1566 mówiący o możliwości zadawania pytań „z urzędu”, skoro inne są już gotowe na piśmie²⁸.

Zdaję sobie sprawę z tego, że przyjęcie tego rozwiązania przerzuca duży ciężar pracy w procesie z obrońcy węzła na przewodniczącego kolegium sędziowskiego, że stanowi to swego rodzaju rewolucję, ale z punktu widzenia istniejących przepisów nie widzę logiczniejszego rozwiązania.

Od wejścia w życie nowego kodeksu nie upłynął jeszcze jeden rok i nie jest wykluczone, że będąca w przygotowaniu instrukcja do procesów małżeńskich, coś w rodzaju nieaktualnej już *Provida mater*, przyniesie w interesującym nas zagadnieniu jakieś rozstrzygnięcie. Zanim to nastąpi, warto może przyjrzeć się obecnie stosowanej praktyce w tym względzie w trybunałach kościelnych.

Trzeba przyznać, że praktyka ta jest bardzo różnorodna. W Polsce, jak wiadomo, utrzymuje się dawna praktyka, według której pytania redaguje obrońca węzła. We Włoszech i krajach Ameryki Łacińskiej pytania redaguje adwokat, przedkłada je następnie obrońcy węzła, a ten trybunałowi. We Włoszech zaczęto też wprowadzać przepis dotyczący uczestnictwa adwokatów podczas przesłuchań stron i świadków, ale jak dotąd jest to praktyka niemiłe widziana. W Stanach Zjednoczonych i Kanadzie trybunały posługują się przy przesłuchaniach gotowymi formularzami, które są dostosowane do tytułów nieważności małżeństwa i w miarę potrzeby modyfikowane. W Niemczech Zachodnich pytania są redagowane przez instruktora, czyli audytora. Zmniejszono tam liczbę obrońców węzła, zwiększono zaś liczbę audytorów²⁹. Właściwie żadne z tych rozwiązań nie odpowiada literalnie przepisom nowego kodeksu; widać, że brak jednolitej praktyki wynika nie tylko i nie tyle z niejasności przepisów, ile raczej z istniejących od lat i utrwalonych zwyczajów. Tylko Niemcy zmienili po kodeksie dotychczasową praktykę.

Moją propozycję, która – wydaje mi się – znajduje uzasadnienie w nowym kodeksie, można by uzupełnić doświadczeniem nabytym już przez różne kraje. Sądzę, że wbrew pozorom system polski i amerykańsko-kanadyjski są sobie dość bliskie. Wprawdzie w Polsce formalnie pytania opracowuje obrońca węzła, *de facto* jednak obrońca korzysta szeroką ręką z formularzy. Nie widzę przeszkód, by ten system posługiwania się formularzami, dobrze opracowanymi i modyfikowanymi – o ile to potrzebne – w odniesieniu do konkretnej sprawy, był obecnie stosowany nie przez obrońcę węzła, a przez przewodniczącego kolegium sędziowskiego. Oczywiście, może się zdarzyć, że nie wystarczy żaden formularz i pytania szcze-

²⁸ Zaggia (*Iter processuale* s. 222) jest zdania, powołując się na kan. 1432, że przygotowanie odpowiednich pytań („di preparare appositi »articole«») może wchodzić w ogólne obowiązki obrońcy węzła.

²⁹ Wiadomości na ten temat mam od kanonistów, którzy brali udział w V Międzynarodowym Kongresie Prawa Kanonicznego w Ottawie, w sierpniu 1984 r.

głowe niemal w całości trzeba będzie redagować od nowa, ale nie będą to wypadki częste. W każdym razie przewodniczący, po zapoznaniu się ze skargą powodową, powinien wyznaczyć stronom, obrońcy wężła i adwokatowi termin przedłożenia zagadnień do przesłuchania i po upływie tego terminu ułożyć pytania i przystąpić do dalszych czynności procesowych.

*

Z nowym ustawodawstwem powstają nowe problemy. Kodeks ogłoszony przez papieża Jana Pawła II w tym, co dotyczy obrońcy wężła małżeńskiego, realizuje wiele postulatów zgłoszonych przez kanonistów, zwłaszcza odnoszących się do jego pozycji w procesie małżeńskim. Wydaje mi się, że chociaż pozornie jego rola została zredukowana, to jednak nie stracił on swego znaczenia w procesie małżeńskim i nadal dysponuje wystarczającymi środkami prawnymi do obrony świętości i nierozzerwalności małżeństwa.

DIE TEILNAHME DES VERTEIDIGERS DES EHEBANDES AM EHEPROZESS

Zusammenfassung

Die Funktion des Verteidigers des Ehebandes und besonders sein Recht, in den Eheprozeß einzugreifen und dem Tribunal alles vorzustellen, was für die Gültigkeit der betreffenden he zeugt, sowie die strikte Pflicht, gegen ein die Ungültigkeit der Ehe verkündigendes Urteil Berufung einzulegen, machen den Verteidiger des Ehebandes zu einer Schlüsselfigur im Eheprozeß. Im Lichte der Vorschriften des CIC von 1983, die in vielen Fällen die von den Kanonisten in der Zeit der Reform des kanonischen Rechts erhobenen Forderungen realisieren, hat der Verteidiger des Ehebandes nichts von seiner ursprünglichen Bedeutung verloren und verfügt weiterhin über ausreichende Rechtsmittel zur Verteidigung der Heiligkeit und Unauflöslichkeit der Ehe. Im vorliegenden Artikel werden die durch den Kodex Johannes Pauls II. eingeführten Neuerungen über die Berufung in dieses Amt, die wesentlichen Veränderungen der Position des Verteidigers des Ehebandes im Eheprozeß sowie die sich daraus ergebenden Konsequenzen besprochen.