

ks. Rafał Kamiński
Wydział Prawa Kanonicznego UKSW

Udział biegłego w procesie do dyspensy od małżeństwa zawartego a niedopełnionego

Wstęp

Występowanie biegłych w sądach kościelnych jest kojarzone przede wszystkim z powszechnie obecnym w judykaturze procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa. W zależności od tytułu, z którego rozpatrywana jest sprawa, udział eksperta będzie albo obligatoryjny, albo też będzie zależał od decyzji sędziego. Opinia sporządzana przez biegłego jest obok zeznań stron i świadków oraz dokumentów, podstawowym środkiem dowodowym, którego wartość sędzia ocenia w łączności z pozostałymi dowodami oraz wszystkimi okolicznościami ujawnionymi w materiale dowodowym.

Również proces do dyspensy od małżeństwa zawartego a niedopełnionego, w większości przypadków, domaga się udziału biegłego, którego rola jest szczególnie użyteczna przy przeprowadzeniu tzw. „argumentu śrycznego”. Niniejsze studium jest poświęcone udziałowi *peritusa* w procesie specjalnym, który należy przeprowadzić do dyspensy *super rato*.

1. Charakterystyka procesu do dyspensy *super rato*

Istotą rozważanego procesu jest uzyskanie dyspensy, której przedmiotem jest rozwiązanie ważnie zawartego małżeństwa, jednak niedopełnionego aktem małżeńskim, podjętym w sposób ludzki

(*humano modo*), który naturalnie prowadzi do zrodzenia potomstwa (por. kan. 1061 §1 KPK).

Proces o uzyskanie takiej dyspensy z kilku powodów charakteryzuje się oryginalnością. Przede wszystkim właściwie należy zrozumieć sam termin „proces” zastosowany w tym przypadku. Przyczyną jego wszczęcia nie jest bowiem „skarga”, którą wnosi powód, ale prośba (*oratio*), wniesiona przez przynajmniej jednego z małżonków w celu otrzymania łaski dyspensy (por. kan. 1697 KPK). Jest on w sprawie petentem (*orator*). Nieobecna jest także figura sędziego, który miałby rozwiązać spór. Prowadzenie procesu należy do instruktora sprawy, który zbiera dowody dla uzyskania dyspensy. Jest to zatem proces o charakterze administracyjnym, który kończy się otrzymaniem bądź odmową otrzymania dyspensy, która jest łaską.

Także termin „dyspensa” jest użyty w odmiennym charakterze, niż ten wynikający z kan. 85 KPK. Podczas gdy w „Normach ogólnych” kodeksu, Prawodawca wyraźnie postanawia, że dyspensowaniu podlega prawo czysto kościelne, w tym przypadku przedmiotem „rozluźnienia” jest prawo Boże, które zawiera dogmatyczną normę o nierozzerwalności małżeństwa. Dlatego też takiej łaski może udzielić tylko Biskup Rzymu, na mocy władzy zwyczajnej wikariusza Jezusa Chrystusa na ziemi, sprawowanej dyskrejonalnie i związanej z jego prymatem¹.

W odróżnieniu od orzeczenia o nieważności małżeństwa, skuteczne *ex tunc*, co oznacza, że małżeństwo nie istniało od momentu zawarcia, dyspensa *super rato* posiada skuteczność prawną *ex tunc*, co powoduje rozwiązanie małżeństwa od momentu udzielenia papieskiej łaski².

Normy materialne regulujące proces do dyspensy od małżeństwa zawartego a niedopełnionego zawarte są w kan. 1061 §1 oraz 1142

¹ Por. J. KRUKOWSKI, *Proces o uzyskanie dyspensy od małżeństwa zawartego i niedopełnionego*, w: J. KRUKOWSKI (red.), *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego. Ks. VII. Procesy*, t. 5, s. 378-379.

² TAM ŻE, s. 379.

KPK. Natomiast przepisy regulujące proces pomieszczono w kan. 1697-1706 KPK³.

Źródłem bezpośrednim rozdziału III, Części III Księgi VII KPK, w którym normy procesowe się znajdują, jest Instrukcja Kongregacji Dyscypliny Sakramentów z 7 marca 1972 roku⁴.

Ostatnim dokumentem Stolicy Apostolskiej, autorstwa tej samej Kongregacji jest stosowany do dziś w praktyce procesowej „List Okólny” z 20 grudnia 1986 roku⁵.

Proces do dyspensy od małżeństwa zawartego, które nie zostało skonsumowane, jest postępowaniem dwufazowym.

Na pierwszym jego etapie, który toczy się przed biskupem diecezjalnym, należy zbadać zasadność prośby, która wnoszona jest za jego pośrednictwem, ale adresowana bezpośrednio do Biskupa Rzymu. Jeśli posiada ona *fumus boni iuris* biskup zarządza instrukcję sprawy⁶. W jej toku należy zgromadzić dowody, które wskażą na fakt

³ Normy obecnie obowiązującego Kodeksu z 1983 roku, są rozwinięciem poprzedniej kodyfikacji z 1917 roku a mianowicie: kan. 249, kan. 1962-1963, kan. 1966-1968, kan. 1973, kan. 1976, kan. 1978, kan. 1985. Por. *Codex Iuris Canonici Pii X Maximii iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritatae promulgatus*, Typis Polyglottis Vaticanis, Romae 1927. Regulacje zawarte są także w innych aktach normatywnych Stolicy Apostolskiej z lat 1923-1953. Por. L. DELAMO *Proces do dyspensy od małżeństwa zawartego a niedopełnionego*, w: P. MAJER, *Codex Iuris Canonici. Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, Kraków 2011, s. 1272-1273.

⁴ SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Instructio de quibusdam emendationibus circa Normae in processu super matrimonio rato et non consummato servandas*, AAS 64 (1972), s. 244-252.

⁵ SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Litterae Circulares „De processu super matrimonio rato et non consummato”*, Communicationes 20 (1988), s. 78-84.

⁶ Jeśli dana sytuacja przedstawia tzw. „przypadek trudny”, jakim może być: użycie onanistyczne współżycia małżeńskiego, penetracja bez ejakulacji, sztuczne zapłodnienie i inne związane z tym współczesne praktyki poczęcia oferowane przez medycynę, istnienie potomstwa, brak współżycia na sposób ludzki (*humano modo*), niebezpieczeństwo zgorzenia związane z udzieleniem łaski, szkody ekonomiczne, biskup dla rozwiązania trudności może zwrócić się w trybie konsultacyjnym do Stolicy Apostolskiej. Por. SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Litterae Circulares*, dz. cyt., n. 2.

niedopełnienia. „List Okólny” z 1986 roku dzieli je na takie, które dostarczają argumentu moralnego (potwierdzają go: prawdomówne zeznania stron, ich przyznanie się, zeznania świadków, poszlaki i domniemania), argumentu historycznego (badania biegłych), w niektórych przypadkach także argumentu *de coarctata tempora*, wskazującego, że małżonkowie nie pozostawali ze sobą w czasie koniecznym na dopełnienie małżeństwa (faktycznie zostali rozłączeni tuż po jego zawarciu lub nie znaleźli się w warunkach sprzyjających dopełnieniu)⁷.

Na zakończenie instrukcji, prowadzący ją wydaje dekret, a obrońca węzła małżeńskiego, którego udział w sprawie jest obligatoryjny, prezentuje swoje uwagi sporządzone na piśmie. Instruktor redaguje szczegółową relację całego procesu i przedstawia ją biskupowi. Ten uzyskawszy obiektywną ocenę prawdziwości faktów, sporządza swoje należycie umotywowane *voto*, w którym zawiera informacje o fakcie niedopełnienia małżeństwa, o istnieniu poważnej racji dla uzyskania dyspensy oraz o stosowności jej uzyskania. Tak przygotowane akta, zawierające wszystkie zebrane dowody oraz dokumenty, o których powyżej, należy przesłać do Trybunału Roty Rzymskiej, który od roku 2011 jest kompetentny w niniejszych sprawach⁸.

Na drugim etapie („faza rzymska”) Stolica Apostolska proceduje stosownie do danego przypadku: może poprosić biskupa o uzupełnienie instrukcji sprawy (po uczynieniu tego należy przesłać suplement); może odrzucić instancję, uznając przedstawione racje za niewystarczające dla uzyskania dyspensy, bądź też uznając, że fakt niedopełnienia nie został odpowiednio udowodniony (strona może w takim przypadku przedstawić ponownie instancję, jeśli jest w stanie dostarczyć nowe dowody); może przedstawić przypadek Biskupowi

⁷ Por. G. ORLANDI, *Recenti innovazioni nella procedura „super matrimonio rato et non consummato”*, w: *Il processo matrimoniale canonico*, Studi Giuridici XVII, Città del Vaticano 1988, s. 451-454.

⁸ Wcześniej sprawy te rozpatrywała Kongregacja Kultu Bożego i Dyscypliny Sakramentów. W wyniku zmian w Konstytucji „Pastor Bonus”, papież Benedykt XVI przekazał te kompetencje Trybunałowi Roty Rzymskiej. Por. BENEDICTUS XVI, *Litterae Apostolicae motu proprio datae „Quaerit semper”*, 30 augusti 2011, art. 2 §2, AAS 103 (2011), s. 570.

Rzymu, który jako jedyny jest kompetentny by udzielić łaski. W takim przypadku po udzieleniu dyspensy reskrypt jest przesyłany biskupowi, który notyfikuje go proboszczowi miejsca stron, lub miejsca zawarcia małżeństwa, a także proboszczowi miejsca chrztu, w celu odnotowania faktu rozwiązania małżeństwa (por. kan. 1706)⁹.

Ważnym dopowiedzeniem wydaje się odniesienie do sytuacji, w której prośba o dyspensę *super rato* jest złączona ze skargą o nieważność małżeństwa wniesioną do trybunału lub gdy w czasie procesu *nulitatis matrimonii* wyłania się ewentualność niedopełnienia zaskarżonego małżeństwa. Co do zasady, przy takiej ewentualności trybunał przed który wniesiono skargę, proceduje w obu sprawach (kan. 1700 KPK). Przypadek ten jasno reguluje znowelizowany przez Papieża Franciszka kan. 1678 §4: „Ilekcio podczas instrukcji sprawy wyłoni się bardzo prawdopodobna wątpliwość, że małżeństwo nie zostało dopełnione, trybunał może, po wysłuchaniu stron, zawiesić sprawę o nieważność, uzupełnić instrukcję do dyspensy *super rato*, a następnie przesłać akta do Stolicy Apostolskiej wraz z prośbą o dyspensę od jednego lub obydwójga małżonków wraz z wotum trybunału i biskupa”¹⁰.

⁹ Por. J. KRUKOWSKI, *Proces o uzyskanie dyspensy od małżeństwa zawartego i niedopełnionego*, dz. cyt., s. 389.

¹⁰ FRANCISZEK, *List apostolski motu proprio „Mitis Iudex Dominus Iesus”, reformujący kanony Kodeksu Prawa Kanonicznego dotyczące spraw o orzeczenie nieważności małżeństwa (tekst łacińsko-polski)*, Tarnów 2015, s. 23;

Przepis ten pozwala z drogi sądowej wejść na drogę administracyjną do uzyskania dyspensy. Dla podjęcia decyzji o wyborze drogi sądowej lub administracyjnej, pomocne będzie przestudiowanie następujących pryncypiów: jeśli udowodniona została impotencja uprzednia i trwała (kan. 1084), należy wybrać drogę sądową; jeśli udowodniona została impotencja uprzednia lecz nietrwała, należy wybrać drogę do uzyskania dyspensy; jeśli udowodniono tylko impotencję, która pojawiła się w czasie trwania małżeństwa, nie ma tu miejsca ani na jeden ani na drugi proces; jeśli impotencja jest wątpliwa, albo przeciwnie dobrze umotywowana, można zastosować jeden lub drugi proces. Por. SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Litterae Circulares*, dz. cyt., n. 3. A zatem niemoc płciowa może być przyczyną niedopełnienia małżeństwa, bądź tytułem nieważności małżeństwa. Niekiedy może powodować kolizję obu tych instytucji kanonicznych. Dla jej uniknięcia

Jeśli po uzyskaniu dyspensy strony byłyby nadal zainteresowane orzeczeniem nieważności, mogą w sposób wolny kontynuować proces lub wprowadzić sprawę o nieważność swojego małżeństwa przed kompetentny trybunał¹.

Z przedstawionej syntetycznej charakterystyki procesu do dyspensy od małżeństwa zawartego a niedopełnionego, dla naszego studium szczególne znaczenie ma zagadnienie „argumentu *hinc*” obecnego w dowodzeniu faktu niedopełnienia małżeństwa. W jego przeprowadzeniu bowiem udział biegłego jest konieczny.

2. Konieczność powołania biegłego

Prawo powszechne wymaga obecności biegłego w przypadku spraw małżeńskich, prowadzonych z tytułu niemocy płciowej oraz zaburzeń psychicznych strony, o czym prawodawca postanawia w znowelizowanym kan. 1678 §3 KPK: „W sprawach dotyczących impotencji lub braku zgody spowodowanej chorobą umysłową lub anomalią natury psychicznej sędzia winien skorzystać z pomocy jednego lub kilku biegłych, chyba że z okoliczności wyraźnie wynika, że jest to bezużyteczne [...]”.

W przypadku procesu do dyspensy *super rato*, mamy zatem do czynienia z tym pierwszym przypadkiem, kiedy to badanie może ponad wszelką wątpliwość wykazać impotencję absolutną po stronie mężczyzny, albo też kiedy badanie może udowodnić integralność kobiety, która nie została naruszona poprzez akt małżeński².

należy pamiętać o pryncypium: dyspensy udziela się od małżeństwa ważne zawartego. Warto także zauważyć, że po nowelizacji z 2015 roku, do przekształcenia procesu sądowego w postępowanie administracyjne nie jest już wymagana zgoda stron (*consensus partium*), a jedynie wysłuchanie ich opinii (*auditus partibus*). Por. P. SKONIECZNY (red.), *Praktyczny komentarz do Listu apostołskiego motu proprio „Mitis Iudex Dominus Iesus” papieża Franciszka*, Tarnów 2015, s. 115.

¹¹ Por. SEGRETERIA DELLO STATO, *Prot. n. 9951Q*, Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana, 1983, s. 130

¹² Por. P. AMENTA, *La procedura amministrativa in materia di matrimonio canonico. Storia, legislazione e prassi*, Studi Giuridici LXXIX, Città del Vaticano 2008, s. 158.

A zatem przeprowadzając „argument fizyczny”, instruktor powinien posłużyć się pomocą jednego lub większej ilości biegłych¹³. Nie w każdym jednak przypadku badanie medyczne, czy to andrologiczne w przypadku mężczyzny czy ginekologiczne w przypadku kobiety, będzie konieczne. „List Okólny” z 1986 roku, postanawia, że badanie fizyczne jest niezbędne, ilekroć będzie mogło udowodnić fakt niedopełnienia¹⁴. Można je natomiast pominąć, jeśli sędzia posiada pełen dowód, uzyskany za pomocą „argumentu moralnego” przeprowadzonego przede wszystkim za pomocą zgodnych zeznań stron¹⁵.

Nie należy domagać się badania ginekologicznego kobiety, jeśli odmawia ona jego wykonania, a z badania andrologicznego przeprowadzonego u mężczyzny wynika ponad wszelką wątpliwość, że jest on niezdolny do dokonania aktu małżeńskiego z powodu impotencji. W takim przypadku należy jednak uprzedzić kobietę o możliwych konsekwencjach prawnych jej odmowy¹⁶.

W przypadku niezgodności zeznań stron, argument fizyczny będzie determinujący i rozstrzygający, ponieważ bez jego przeprowadzenia nie będzie można udowodnić faktu niedopełnienia małżeństwa.

Nominacja biegłego należy do sędziego, który powołuje go dekretem, w którym określa także zakres badania (kan. 1575 KPK). Biegły winien być ekspertem w swojej dziedzinie, ale także człowiekiem w dojrzałym wieku o nieposzlakowanej opinii i dobrych obyczajach. Wykluczeni są ci, którzy odmawiają złożenia przysięgi (kan. 1576 KPK). Nie mogą być biegłymi *ex officio* ci, którzy jeszcze przed rozpoczęciem procesu *super rato* badali uprzednio małżonków. Mogą natomiast występować oni w takim procesie w charakterze świadków *ex officio*. Badania wykonane prywatnie mogą być włączone w akta

¹³ Por. SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Litterae Circulares*, dz. cyt., n. 15.

¹⁴ TAM ŻE, n. 18

¹⁵ TAM ŻE.

¹⁶ Por. SUPREM A SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Decretum Qua singularis*, 11 iunii 1942, AAS 34 (1942), n. 1, 4, s. 200-201.

sprawy. W razie potrzeby winny być szczegółowo doprecyzowane, a ich wartość oceniona przez sędziego¹⁷.

Nominowany biegły powinien przyjąć zlecone zadanie, i złożyć przysięgę wykonania go w sposób rzetelny i pod sekretem¹⁸.

3. Zadania biegłego w procesie do dyspensy *super rato*

W Kodeksie Prawa Kanonicznego nie występują normy szczególne określające badania, które ma przeprowadzić biegły, występujący w procesie do dyspensy od małżeństwa niedopełnionego. Należy zatem zastosować przepisy dotyczące gromadzenia dowodów w zwykłym procesie spornym i w sprawach o nieważność małżeństwa, jeżeli tylko dadzą się pogodzić z charakterem tych procesów, do czego zresztą zobowiązuje kan. 1702 KPK. Zastosowanie znajdą więc tu normy kan. 1574-1581 KPK (*De peritis*) oraz odpowiadające im w kodeksie wschodnim kan. 1255-1262 KKKW. Nie można ponadto pominąć norm zawartych w Instrukcji procesowej „*Dignitas connubii*”, która roli biegłych poświęca art. 203-213¹⁹. Bardziej szczegółowo zadania biegłego w procesie *super rato* określa „List Okólny” z 1986 roku w art. 15-20.

Przed wykonaniem badania biegły ma się osobiście upewnić o tożsamości badanego (kan. 1578 §2 KPK). Badanie winno dokonać się na podstawie posiadanej wiedzy, techniki i sumienia przeprowadzającego. Biegły powinien mieć dostęp do akt sprawy i innych dokumentów oraz dowodów, które mogłyby okazać się dla niego niezbędne do rzetelnego wykonania zadania²⁰.

Stosownie do przypadku, w którym obecność biegłego jest niezbędna, badań dokonywać będzie ekspert ginekolog, urolog, androlog,

¹⁷ Por. SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Litterae Circulares*, dz., cyt., n. 19.

¹⁸ TAM ŻE, n. 16.

¹⁹ Por. T. ROZKRUT, *Biegli*, w: T. ROZKRUT (red.), *Komentarz do Instrukcji procesowej „Dignitas connubii”*, Sandomierz 2007, s. 278-292.

²⁰ TAM ŻE.

seksuolog, psycholog, czy też psychiatra. Tym co decyduje o powołaniu konkretnej osoby do wykonania ekspertyzy winna być znajomość anatomii i fizjologii narządów płciowych mężczyzny i kobiety i związanych z nimi funkcji seksualnych oraz znajomość kanonicznej koncepcji dopełnienia małżeństwa²¹. O ile bowiem „argument moralny” w dowodzeniu niedopełnienia małżeństwa opiera się na wiarygodności osób, o tyle „argument fizyczny” opiera się na wyniku badania medycznego i obiektywnej opinii biegłego na temat narządów płciowych kobiety lub mężczyzny, bądź też obojga małżonków.

W „przypadkach trudnych”, o których wspomina „List Okólny” z 1986 r. argument fizyczny będzie konieczny do przeprowadzenia. Zgodnie z praktyką, nadal bowiem przestrzega się wskazówek z *Ple-naria* Kongregacji Kultu Bożego i Dyscypliny Sakramentów z dnia 18 kwietnia 1970, zatwierdzonych przez papieża Pawła VI 23 maja 1970 r.: „Obecni Ojcowie zgodnie uznają niesłusznosc udzielania dyspensy w przypadku domniemanego niedopełnienia przez użycie onanistyczne lub sodomityczne małżeństwa, przynajmniej jeśli jest to stałym zwyczajem pary. Stwierdzają jako bardzo trudne udowodnienie braku ejakulacji pomimo penetracji i proponują, aby poszczególne przypadki były przedstawiane Ojcu Świętemu, tylko wtedy gdy opinie większej ilości biegłych dają pełną jasność”²². Innym „przypadkiem trudnym”, jest ten gdy występuje domniemanie niedopełnienia małżeństwa mimo poczęcia i urodzenia potomstwa. Sytuacja taka może mieć miejsce, gdy przy braku współżycia zgodnego z koncepcją kanoniczną, następuje poczęcie poprzez absorpcję nasienia, które nie zostało złożone bezpośrednio w pochwie kobiety poprzez ejakulację. W takiej sytuacji oprócz potrzeby przeprowadzenia rzetelnego „argumentu moralnego”, konieczny jest udział biegłego do przeprowadzenia „argumentu fizycznego” będącego elementem *sine qua non* dla

²¹ Por. B. MARCHETTA, *Scioglimento del matrimonio canonico per inconsumazione*, Padova 1981, s. 20-21.

²² Por. CONGREGATIO DE CULTU DIVINO ET DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Collectanea documentorum ad causas pro dispensatione super „Rato et non consummato” et a lege sacri coelibatus obtinenda*, Città del Vaticano 2004, s. 102.

otrzymania łaski dyspensy. W takim bowiem przypadku musi zostać udowodniona integralność *h*yczna kobiety zachowana i utrzymana do momentu porodu.

Podmiotem pasywnym badania jest kobieta, męczyzna, bądź też oboje małżonkowie. Przedmiotem badania kobiety jest wykazanie integralności *h*ycznej, bądź też jej braku. Chodzi zatem o obecność błony dziewiczej, która nazwana jest „zwierciadłem dziewictwa” (*velum seu signaculum et sigillum verginitas*), świadczącej o odbyciu lub nie stosunku, w czasie którego błona zazwyczaj zostaje naruszona. Jednakże Piero Amenta zwraca słuszną uwagę, że badanie to w naszych czasach straciło wiele na wiarygodności. Wraz z rozwojem chirurgii plastycznej powstała bowiem możliwość rekonstrukcji błony dziewiczej. Poza tym nie w każdym przypadku, ze względu na różnorodność jej budowy i struktury, musi ona zostać naruszona przy pierwszym stosunku. Jednakże tak jak rozwijają się techniki rekonstrukcji, tak też rozwijają się techniki badawcze, pozwalające na stwierdzenie nienaruszalności czy też naturalności błony dziewiczej^{2 3}.

Zadaniem biegłego będzie więc zbadanie obecności i stanu błony dziewiczej. Jej nienaruszalność (*virgo intacta*) po zawarciu małżeństwa i życiu w nim, jest dowodem prawie niepodważalnym braku dopełnienia.

Biegły powinien uwzględnić następujące działania diagnostyczne: obserwacja wzrokowa obecności błony, obserwacja jej struktury (integralna czy naruszona), obserwacja jej natury (zwyczajna czy też elastyczna, dająca hipotetyczną możliwość nienaruszenia w czasie stosunku), obserwacja jej autentyczności (naturalna czy odtworzona; w tym drugim przypadku uzyskanie dyspensy byłoby nieważne). Badanie pośrednio dotyczyć powinno także stwierdzenia zmian narządów płciowych kobiety, świadczących o odbyciu stosunku seksualnego^{2 4}.

^{2 3} Por. P. AMENTA, *La procedura amministrativa in materia di matrimonio canonico*, dz. cyt., s. 158, przyp. 142.

^{2 4} Por. G. ORIANDI, *Recenti innovazioni nella procedura „super matrimonio rato et non consummato”*, dz. cyt., s. 459-460.

Badanie ponadto może dotyczyć nie tylko obecności błony dziewiczej, ale ewentualnych trudności związanych z anomaliami seksualnymi kobiety, jak np. waginizm, brak lub ciężka deformacja organów płciowych, infantylnizm genitalny, inne problemy psychofizyczne²⁵.

W odniesieniu do mężczyzny zadaniem biegłego jest przede wszystkim obserwacja, która z natury jest dużo mniej symptomatyczna, niż w przypadku kobiety. W przypadku mężczyzny bowiem weryfikuje się zasada *nullum est signum virginitatis*. Pozostaje zatem droga dedukcji i refleksji, pozwalająca osiągnąć pewność na temat braku dopełnienia z powodu uprzedniej, absolutnej i trwałej impotencji, spowodowanej anomaliami organicznymi lub funkcjonalnymi, jak brak penisa lub jego forma anomalna, brak lub defekt erekcji z przyczyn psychicznych lub fizycznych, przedwczesna ejakulacja itp.²⁶

Powyższe przyczyny niedopełnienia są tylko przykładowe i nie mogą rzecz jasna stanowić taksatywnego ich katalogu. Szczególne trudności mogą wystąpić w obrębie przyczyn psychicznych powodujących niemożność dokonania stosunku na zasadzie: przyczyna – skutek. To właśnie jest pole działania biegłego, który w swej ekspertyzie musi tego dowieść. Jest to więc dowód wspierający.

Na podstawie przeprowadzonych badań biegły sporządza pisemną opinię, w której zawiera informacje na temat miejsca, daty i techniki wykonania badania oraz formułuje odpowiedzi na postawione w dekrete pytania, które powinny dotyczyć precyzyjnego opisu stanu organów płciowych kobiety lub/i mężczyzny, opis ewentualnych anomalii psychofizycznych, uniknięcia dwuznaczności sytuacji dziewictwa. Na okoliczność sporządzonej ekspertyzy sędzia może przesłuchać biegłego w celu uzyskania koniecznych precyzyjnych wyjaśnień²⁷.

²⁵ Por. P. AMENTA, *La procedura amministrativa in materia di matrimonio canonico*, dz. cyt., s. 161.

²⁶ TAM ŻE, s. 159-160.

²⁷ Por. SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Litterae Circulares*, dz. cyt., n. 17.

Sędzia może mianować jednego lub więcej biegłych, według konieczności w danym przypadku²⁸. Przy większej ilości biegłych, każdy sporządza własną opinię, o ile sędzia nie zaleci inaczej (por. kan. 1578 §1 KPK). Opinia powinna być potwierdzona przed instruktorem. Jeśli między biegłymi występują różnice w sformułowanych wnioskach, instruktor może skorzystać z pomocy innego eksperta albo tzw. „superbiegłego”, który powinien rozstrzygnąć kontrowersje²⁹.

Jest także możliwe aby do akt włączyć wyniki badań wykonanych przez lekarza strony albo opinię biegłego, występującego w cywilnym procesie rozwodowym. Także takie dokumenty posiadają wartość dowodową, którą ocenia instruktor³⁰.

Jeśli lekarze stron, albo biegli sędziwi (w procesie cywilnym) są wiarygodni, kompetentni i cieszą się uznaniem, mogą też przed sędzią kościelnym potwierdzić swoją opinię. Wówczas otrzyma ona walor opinii *ex officio* (por. kan. 1575, 1581 KPK).

W wyniku przeprowadzonego przez biegłego badania, może ujawnić się brak „argumentu *hinc*”. Będzie to miało miejsce w szczególności, gdy kobieta nie jest *hinc*nie integralna. Jeśli kobieta deklaruje się jako dziewica, lecz z badania wynika jej deflacja, biegły musi określić czy straciła ona błonę dziewiczą w wyniku stosunku seksualnego czy też w wyniku innego zdarzenia. Tak uzyskane informacje należy umieścić w aktach, aby nie pozostawiać wątpliwości osobom, które na etapie decyzyjnym będą dokonywały oceny materiału dowodowego. Gromadząc go należy także dostarczyć użytecznych informacji na temat ewentualnych stosunków przedmażeńskich, wykorzystania seksualnego, zaspokajania innego niż poprzez penetrację ze strony małżonka niezdolnego do niej, stosunków z innymi osobami przed małżeństwem i w czasie jego trwania, bądź w okresie separacji, zawarcia małżeństwa cywilnego, odmowy

²⁸ TAM ŻE, n. 15.

²⁹ TAM ŻE, n. 20.

³⁰ TAM ŻE, n. 19.

poddania się badaniu itp. Takie informacje biegły może i powinien uzyskać w czasie wywiadu³¹.

Jeśli instruktor, przekonany o braku dopełnienia, o którym uzyskał informację w czasie zeznań stron i świadków, nie zalecił badania fizycznego, taki fakt także powinien znaleźć odzwierciedlenie w aktach sprawy (przynajmniej w relacji końcowej instruktora).

4. Waler dowodowy opinii biegłego

Dostarczona przez biegłego opinia powinna zawierać konkretne wnioski na temat faktu dopełnienia małżeństwa, które wypływają z przeprowadzonych badań.

Znaczenie opinii, o którą prosi instruktor biegłego wykonującego niemalże „techniczne badanie” jest doniosłe. Ma ono służyć jako uzupełnienie „argumentu moralnego”. W niektórych przypadkach „argument fizyczny” będzie miał jednak walor determinujący i decydujący. Nawet jeśli „argument moralny” jest uznawany za *argumentum princeps*, to „argument fizyczny”, może uzyskać wysoką wartość dowodową, szczególnie wtedy gdy ten „moralny” jest słabej jakości. Jeśli bowiem biegły stwierdzi, że kobieta jest *virgo intacta* lub że mężczyzna nie jest zdolny do odbycia stosunku, bez wątpienia można osiągnąć pewność moralną co do braku dopełnienia małżeństwa. Mamy tu zatem, zdaniem Grzegorza Leszczyńskiego, rozróżnienie między osądem prawnym a osądem technicznym. Rola biegłego to bowiem *munus consulendi*, podczas gdy instruktor pełni w procesie *munus iudicanti*. Zakres dokonywanego przez instruktora osądu jest zatem o wiele szerszy od tego, którego dokonuje biegły³².

Instruktor, biorąc pod uwagę całą złożoność sytuacji, opierając się na zeznaniach stron i świadków oraz na opinii biegłego, rozważa czy przedmiotowe małżeństwo ważnie zawarte zostało dopełnione

³¹ Por. P. AMENTA, *La procedura amministrativa in materia di matrimonio canonico*, dz. cyt., s. 160.

³² G. LESZCZYŃSKI, *Sędzia wobec opinii biegłego w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa*, Łódzkie Studia Teologiczne 10 (2001), s. 77-78

przez akt małżeński, dokonany na sposób ludzki. Interpretacja opinii biegłego jest jednym z ważniejszych momentów procesu^{3 3}. To na jej drodze powstaje u instruktora pewność moralna, niezbędna do rzetelnego przedstawienia sprawy biskupowi diecezjalnemu piszącemu *voto*, a w konsekwencji także Biskupowi Rzymu, władnemu udzielić dyspensy *super rato*.

Zakończenie

Udział biegłego w procesie do dyspensy od małżeństwa ważne zawarte a niedopełnionego nie jest koniecznością. Instruktor może bowiem osiągnąć pewność moralną o fakcie niedopełnienia małżeństwa lub jego braku, na drodze zeznań stron i świadków, co stanowi główny element tzw. „argumentu moralnego” tego procesu. Może on przedstawić więc akta sprawy swemu biskupowi bez opinii biegłego, a biskup wraz ze swoim *votum* przekazać je do Roty Rzymskiej, która będzie oceniać materiał dowodowy i po pozytywnej jego ewaluacji przedstawi prośbę o dyspensę Biskupowi Rzymu.

Są jednak sytuacje, w których „argument *fizyczny*”, którego do - starczają badania biegłych nie tylko wspiera „argument moralny”, ale jest argumentem przeważającym i rozstrzygającym o fakcie niedopełnienia. Odpowiednio zastosowana wiedza medyczna może być ogromnie pomocna w rozeznaniu delikatnej materii skonsumowania małżeństwa przez akt prawdziwie ludzki, ze swej natury zdolny do zrodzenia potomstwa.

Fachowa opinia biegłego, do której dochodzi on przez rzetelne wykonanie zadań wyznaczonych dekretem instruktora, ma zatem doniosłe znaczenie dla rozstrzygnięcia faktu dopełnienia lub jego braku w odniesieniu do małżeństwa, którego przynajmniej jedna ze stron prosi o udzielenie papieskiej dyspensy rozwiązującej małżeński węzeł.

^{3 3} TAM ŻE.

The participation of an expert in the process for the dispensation of a marriage *ratum et non consummatum*

Summary

The article concerns the role of an expert in a special matrimonial process, which is an administrative procedure for a dispensation from a marriage *ratum et non consummatum*.

Analyzing the current legislation, the author characterizes the originality of the process and reflects on the necessity of appearing an expert to provide a „physical argument” for non-consummation of a marriage.

In the following, the specific tasks of the expert and the evidential value of his opinion were characterized.