

Tomasz Rozkrut

Rola biegłego w procesach kościelnych

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 41/1-2, 259-272

1998

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Ks. TOMASZ ROZKRUT

ROLA BIEGŁEGO W PROCESACH KOŚCIELNYCH

Prezentowany artykuł zajmuje się rolą biegłych (ekspertów/rzeczoznawców) w procesach kościelnych, szczególnie w procesach o stwierdzenie nieważności zawartego małżeństwa kanonicznego. Został on podzielony na trzy następujące części:

1. Biegły w obowiązującym prawie kanonicznym; szczególnie w prawie procesowym. 2. Rola biegłego w krótkim spojrzeniu historycznym. 3. Rola i znaczenie biegłego w procesie małżeńskim według praktyki Trybunału Apostolskiego Roty Rzymskiej.

1. Biegły w prawie kanonicznym; szczególnie w prawie procesowym.

Kodeks Prawa Kanonicznego promulgowany przez papieża Jana Pawła II w 1983 w Księdze VII, *De processibus*, dedykuje biegłym 8 kanonów (kan. 1574–1581).

W całym Kodeksie rola biegłego ukazywana jest wielokrotnie, i to w różnych kontekstach życia kościelnego. I tak kan. 228 § 2 mówi ogólnie o biegłych, którzy jako doradcy, odznaczający się odpowiednią wiedzą, roztropnością i uczciwością, mogliby świadczyć pomoc pasterzom Kościoła. Ponadto mogą oni, zgodnie z przepisami prawa, zasiadać jako eksperci w różnych radach np. w diecezjalnej radzie do spraw ekonomicznych (por. kan. 492 § 1). W innym miejscu gdy Kodeks wypowiada się na temat restauracji drogocennych obrazów stwierdza, że nie mogą one być nigdy odnawiane bez pisemnego zezwolenia ordynariusza, który przed jego udzieleniem winien zasięgnąć zdania biegłych (por. kan. 1189). Również Kodeks wymaga aby biegły–rzeczoznawca dokonał na piśmie oceny rzeczy alienowanej (por. kan. 1293 § 1, 2).

Przybliża się bardzo do roli jaką spełnia biegły w małżeńskim procesie kościelnym funkcja i zadanie tego biegłego, który ma wyrazić opinię o niezdolności psychicznej kandydata do święceń z powodu amenacji lub innej choroby psychicznej (por. kan. 1041, 1°).

Warto również wspomnieć o powoływaniu biegłych w takich sytuacjach, które wymieniają konstytucje apostolskie lub dokumenty Kurii Rzymskiej,

opublikowane już po promulgacji obecnego Kodeksu łacińskiego. Są oni konieczni w procesach kanonizacyjnych, gdzie konsultowani są, między innymi, w takich dziedzinach jak historia, teologia, medycyna¹; biegli występują także w procedurach *super matrimonio rato et non consummato*². Ponadto biegli Kongregacji Nauki Wiary mają wyrazić swoją opinię na temat zgodności niektórych poglądów teologicznych z nauką Kościoła³; warto również wymienić biegłych powoływanych jako doradców w rozwiązywaniu skarg, tkz. *in re administrativa*, a kierowanych do Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiej⁴.

Oprócz tego warto jeszcze wspomnieć, że opublikowany w 1990 r. Kodeks Kanonów Kościołów Wschodnich wyraża się identycznie jak łaciński na temat kościelnej roli biegłych, kanony wschodnie są identyczne z analogicznymi z Kodeksu z 1983 r.

Ogólnie trzeba powiedzieć, że biegły w procesie kościelnym to specjalista proszony przez trybunał kościelny aby wyjaśnił, w świetle swojej wiedzy i praktyki, określone zaistniałe fakty oraz, aby opisał i wy tłumaczył naturę zaistniałego zjawiska.

W odróżnieniu od świadków, do których czasami jest przyrównywany⁵, biegły w postępowaniu procesowym nie poprzestaje tylko na zatrzymaniu się na faktach zewnętrznych; ale jest powoływany do tego, aby odniósł się w swojej relacji do elementów wewnętrznych, niewidocznych dla zwykłego przechodnia, które jako powołany ekspert jest zdolny wyjaśnić i skomentować w oparciu o swoje przygotowanie naukowe.

A zatem biegły występuje w procesie nie jako świadek *de visu et de auditu* ale jako ekspert *de arte et de scientia*.

W kościelnej praktyce sądowniczej biegły jest zatem proszony przez sędziego aby w rozwiązywanym przez niego sporze dał specyficzny – pomocniczy – kontrybut związany ze studiowaną przez niego dyscypliną naukową oraz własnym doświadczeniem.

¹ Por. Konst. Apostolska *Divinus Perfectionis Magister* (25 stycznia 1983), w: *Enchiridion Vaticanum* (będzie cytowany: EV), Bolonia 1981 – , t. 8, s. 491.

² Por. Instrukcja św. Kongregacji Sakramentów *Dispensationis matrimonii*, w: EV, t. 4, s. 1001n, oraz List tejże Kongregacji *De processu super matrimonio rato et non consummato*, w: EV, t. 10, s. 763n.

³ Kongregacja Nauki Wiary, *Nova agendi ratio in doctrinarum examine* (15 styczeń 1971), w: EV, t. 4, s. 83n.

⁴ *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae* (25 marzec 1968), art. 117 § 3, w: EV, t. 8, p. 581.

⁵ *Periti sunt testes qui, innixi principiis seu regulis scientiae vel artis propriae, de facti alicuius existentia, natura, causa, effectibus suam sententiam seu iudicium promunt, atque iudici manifestant.* W e r n z – V i d a l, *Ius canonicum*, Rzym 1949, t. 6, s. 445.

Termin biegły w procesie małżeńskim odnoszony jest najczęściej i przede wszystkim do psychiatry, psychologa a także do ginekologa, urologa czy też seksuologa⁶.

Czy i kiedy sędzia, według aktualnych wymogów prawa, powinien skorzystać z pomocy biegłego?

Prawodawca kościelny w KPK z 1983 r. określa to następująco: z pomocy biegłego należy skorzystać, ilekroć jest konieczna opinia, oparta na doświadczeniu lub wiedzy biegłego, dla potwierdzenia jakiegoś faktu lub poznania prawdziwej natury rzeczy (por. kan. 1574). Mamy zatem podaną w kanonie procesową regułę generalną; w niektórych przypadkach Kodeks widzi pomoc biegłego jako niezastąpioną i sędzia jest zobowiązany do tego, aby go powołać i konsultować w sprawie. Odnosi się to do spraw dotyczących impotencji lub braku wymaganej prawem zgody a spowodowanej chorobą umysłową (por. kan. 1680).

Do sędziego należy nominacja biegłego dekretem, dopuścić on może również relacje zrobione przez innych biegłych (por. kan. 1575). Zależy to między innymi od skomplikowania oraz trudności sprawy.

Sędzia mianuje biegłego po wysłuchaniu lub też na wniosek stron (por. kan. 1575), a także na wniosek obrońcy wężła małżeńskiego i rzecznika sprawiedliwości, w sprawach w których jest wymagana ich obecność.

Sędzia może również wykluczyć biegłego z procesu (por. kan. 1576). Przyczyny takiego działania mogą być różne: poczynając od pokrewieństwa aż po fakt przyjaźni czy wrogości w relacji do stron procesowych.

Następnie Kodeks określa: sędzia powinien określić swoim dekretem poszczególne punkty, których ma dotyczyć opinia biegłego (por. kan. 1577 § 1) oraz sędzia ma obowiązek przesłać biegłemu akta sprawy oraz inne dokumenty i pomoce potrzebne do rzetelnego wypełnienia powierzonego zadania (por. kan. 1577 § 2). Przedmiotem jego pracy mają być również te punkty, które zostały zaproponowane czy to przez obrońcę wężła małżeńskiego czy rzecznika sprawiedliwości, obecnych w procesie. Sędzia powinien również wyznaczyć czas biegłemu na przedstawienie swojej opinii (por. kan. 1577 § 3).

Ponadto Kodeks ustala, że sędzia powinien uważnie rozważyć nie tylko wnioski biegłych lecz także pozostałe okoliczności w sprawie (por. kan. 1579 § 1). W każdym przypadku, to znaczy gdy sędzia przyjmuje lub też odrzuca wnioski biegłego, ma podać uzasadnienie swojej decyzji (por. kan. 1579 § 2). A zatem jego opinia dla sędziego nie jest wiążąca w sposób absolutny, sędzia

⁶ Por. Coriden J. A. (pod redakcją), *The Code of Canon Law a text and commentary*, Nowy Jork 1985, s. 986.

musi widzieć ją w kontekście całej sprawy, w konfrontacji do tego wszystkiego co zostało zebrane i przedstawione w materiale dowodowym.

Za wykonaną pracę sędzieja ma obowiązek zapłacić biegłemu należne honorarium razem z pokryciem jego własnych wydatków, wynagrodzenie to powinno być określone przez sędziego, naturalnie z zachowaniem dobra i słuszności oraz ewentualnie istniejącego prawa partykularnego (por. kan. 1580).

Oprócz tego Kodeks przewiduje, że również strony procesowe mogą wyznaczyć biegłych prywatnych, którzy muszą być zatwierdzeni przez sędziego (por. kan. 1581 § 1). Mogą oni, jeśli sędzieja im zezwoli, a więc na tyle ile jest to konieczne, przejrzeć akta sprawy oraz być obecni przy wykonywaniu ekspertyzy; zawsze zaś mogą przedstawić własną relację (por. kan. 1581 § 2). Jest to figura nowa w aktualnym Kodeksie, poprzedni wymieniał tylko biegłych wyznaczonych dekretem przez sędziego (por. kan. 1793 § 1).

Każdy biegły sporządza własną relację, chyba że sędzieja poleci sporządzić jedną relację podpisaną przez wszystkich ze starannym odnotowaniem różnicy zdań, jeżeli takowa zachodzi (por. kan. 1578 § 1); w praktyce opinia jest redagowana przez jednego biegłego.

Sporządzając relację biegły powinien jasno wskazać na podstawie jakich dokumentów upewnił się o tożsamości osób, jaką metodą i w jaki sposób postępował w wykonywaniu zleconego mu zadania oraz na jakich argumentach opierał swoje końcowe wnioski (por. kan. 1578 § 2). Ponadto biegły może zostać dodatkowo wezwany przez sędziego, aby udzielił nowych, koniecznych wyjaśnień (por. kan. 1578 § 3).

Można powiedzieć, że poprzez wewnętrzny układ opinia biegłego przypomina wyrok sędziego, przy czym biegły musi pamiętać, że to do sędziego, który określany jest jako *peritus peritorum* należy ostateczna ocena i walutacja również jego opinii⁷. To on studiuje konkluzje biegłego i poddaje je konfrontacji z tym wszystkim co zostało przedstawione w procesie. Ponadto należy zatroszczyć się o to, aby w procesie brali udział biegli wybrani, a więc osoby nie tylko o dużej kompetencji w materii ale również osoby wolne od jakiegokolwiek podejrzenia; naturalnie nie mogą to być osoby, które pozostają w relacji profesjonalnej do stron, tj. leczą je lub leczyli w przeszłości.

⁷ Opinia realizowana jest przez biegłego na piśmie. Kodeks z 1917 przewidywał relację ustną biegłego *coram iudice* i bezpośrednio spisywaną przez notariusza i podpisywaną przez biegłego (por. kan. 1801 § 1).

Warto wspomnieć, że w czasie prac Komisji kodyfikacyjnej padła propozycja przepisania tej możliwości ze starego Kodeksu, ale nie została ona jednak zaakceptowana. *Communications*, 11(1979), s. 122.

Kan. 1797 § 1 KPK z 1917 zobowiązywał biegłych do złożenia przysięgi *de munere fideliter implendo*. Aktualny Kodeks nie wymienia wyraźnie tego obowiązku, tak jak poprzedni, ale nie ma wątpliwości, że biegli są zobowiązani do jej złożenia na mocy aktualnego kan. 1454, który zobowiązuje wszystkich świadczących pomoc trybunałowi do złożenia przysięgi o tym, iż należycie i wiernie będą wypełniać swoje zadanie. Biegli, którzy zadanie to wykonują stale składają przysięgę na początku swojej procesowej działalności; natomiast inni biegli, którzy wykonują to zadanie okazjonalnie, każdorazowo są zobowiązani do złożenia takiej przysięgi.

A zatem można powiedzieć, że biegły w procesie to figura pośrednia pomiędzy świadkiem a sędzią, ale nie jest on ani jednym ani drugim, dlatego że jego obowiązkiem nie jest zaświadczyć o prawdzie faktów, które by widział lub o których by słyszał, ani tym bardziej obowiązkiem jego nie jest wypowiadać się na temat meritum sprawy⁸. Biegły to ekspert, który ofiaruje sądowi swoją współpracę, dostarczając ocenę techniczną na temat obecności i natury faktu, które sędzia kościelny uznał za konieczne poddać pod jego specjalny osąd zawodowy i dlatego biegły często jest określany jako konsultent techniczny i pomocnik sędziego⁹.

2. Historia biegłego.

Zanim przejdziemy do źródeł kościelnych na temat roli biegłego wypada wspomnieć, że instytucja ta była znana w prawie rzymskim¹⁰. Niektórzy widzą początki analizowanej instytucji już w Starym Testamencie (por. Pwt 22,15)¹¹.

Natomiast w Kościele pierwszą wzmiankę o korzystaniu z pomocy biegłego w rozwiązywaniu spornych kwestii znajdujemy w dekreście papieża Innocentego III z roku 1209, w którym zwraca się do lekarza aby, ten określił i zweryfikował czy pierwsze rany zadane łopatą, w tym przypadku przez kapłana, złodziejowi przedmiotów świętych były śmiertelne, czy też śmierć owego przestępcy nastąpiła na skutek sukcesywnych uderzeń ze strony przybiegłych na pomoc osób¹². Zadanie, które zostało powierzone biegłemu było zatem bardzo konkretne i precyzyjne, jego konkluzja miała być pomocą w późniejszej decyzji.

⁸ Chiappetta L., *Il Codice di diritto canonico. Commento giuridico-pastorale*, Neapol 1988, t. 2, s. 664.

⁹ Tamże, s. 664n.

¹⁰ Por. Wernz – Vidal, dz. cyt., s. 447.

¹¹ Sobanski R., *Biegły Sądowy*, w: *Encyklopedia Katolicka*, Lublin 1985, t. 1, s. 526.

¹² Palestro V., *Le perizie*, w: *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Libreria Editrice Vaticana 1995, s. 72s.

Z kolei papież Grzegorz IX (1227–1241) w *De probationibus* rozporządza, że stwierdzenie dziewictwa powinno być powierzone biegłym – lekarzom i dodaje, że mają być oni mądrzy i uczciwi¹³.

Ogólnie trzeba powiedzieć, że Prawo Dekretałów opublikowane w 1234 r. z polecenia wspomnianego już papieża Grzegorz IX zawierało tylko sporadyczne wzmianki na temat biegłych w procesach kościelnych¹⁴.

Następnie trzeba wymienić instrukcję św. Kongregacji Soboru w Tryden-cie z 1840 r., która reguluje ustanawianie biegłych jedynie do spraw małżeńskich, i to tylko w sprawach dotyczących impotencji¹⁵.

Wiek XX, poprzez rozwój nauk szczegółowych i poprzez ich pomoc dla lepszego zrozumienia natury człowieka, szczególnie jego struktury psychicznej w jego byciu i działaniu wpłynął zdecydowanie na rozwój orzeczeń biegłych jako istotny argument dowodowy w procesie kościelnym, szczególnie małżeńskim. Szczególną rolę trzeba w tej materii przypisać sentencjom Trybunału Roty Rzymskiej, którego sędziowie korzystali z kompetencji biegłych oraz sami wypracowali własną doktrynę o ich roli w procesach małżeńskich.

W procesach małżeńskich pomoc ta bardzo dopomaga sędziemu w tym, aby mógł poznać strukturę psychiczną człowieka, lub też występujące w niej zaburzenia. Dlatego też opublikowane w 1910 „Regulae” Roty Rzymskiej: *Rota Restituta*¹⁶, mówią jasno o figurze biegłego w procesie¹⁷. Nazywając go *peritus-consultor* określają, że biegli występują w procesach dotyczących ważności małżeństwa, święceń kapłańskich i profesji zakonnej dla ilustracji, czyli dla wyjaśniania kwestii, które dotyczą zagadnień teologicznych (por. § 123, 2).

Ta figura pozostaje niezmienna w nowych Normach Roty z roku 1934 (por. art. 97)¹⁸. Natomiast aktualne *Normae Romanae Rotae Tribunalis*, in vigore od 1 października 1994, nie podejmują tematyki biegłego¹⁹.

¹³ Tamże, s. 73.

¹⁴ Por. P i n t o P. V., *I Processi nel Codice di Diritto Canonico*, Libreria Editrice Vaticana 1993, s. 333.

¹⁵ *Cum moneat glossa*, w: G a s p a r r i P., *Codicis Iuris Canonici Fontes*, Rzym 1935, t. VI, ss. 345–350.

Regulae Roty Rzymskiej z 1910 bezpośrednio odwołują się do wymienionej instrukcji: *Pro causis nullitatis matrimonii ex capite impotentiae, tum in electione periti, tum in conficienda peritia, servanda est Instructio «cum moneat glossa» quae prodiit e Sacra Congregatione Concilii anno 1840 (§ 131. 1).*

¹⁶ W roku 1909 papież św. Pius X reaktywował działalność Roty Rzymskiej, która przestała praktycznie działać w roku 1870 wraz z upadkiem Państwa Kościelnego. Por. M o n e t a P., *La giustizia nella Chiesa*, Bologna 1993, s. 55.

¹⁷ *Regulae servandae in iudiciis apud Sacrae Romanae Rotae Tribunal*, w: AAS, 2(1910), s. 783–850.

¹⁸ *Normae S. Romanae Rotae Tribunalis*, w: AAS, 26(1934), ss. 449–491.

¹⁹ *Normae S. Romanae Rotae Tribunalis*, w: AAS, 86(1994), ss. 508–540.

Wracając do chronologii wydarzeń trzeba pamiętać, iż kodyfikacja prawa kanonicznego z 1917 r. podjęła sprawę biegłego w kan. 1792 – 1805.

Ponadto w okresie po opublikowaniu Kodeksu pio-benedyktynskiego Instrukcja *Provida Mater Ecclesia* z roku 1936 mówi o roli biegłego w procesach z tytułu impotencji lub amencji (por. art. 143), czyli cytuje istniejące już ustalenia.

A zatem trzeba powiedzieć, że opinia biegłego jako samodzielny etap dowodowy pojawia się stosunkowo późno w prawie procesowym. Niewątpliwie rola biegłego wzrastała powoli, szczególnie mocno w naszym stuleciu, co było związane przede wszystkim z rozwojem nauki i techniki oraz z rosnącą zdolnością samego biegłego w daniu skutecznej pomocy w prawidłowym administrowaniu sprawiedliwości²⁰.

3. Rola i znaczenie biegłego w procesie małżeńskim w oparciu o praktykę Trybunału Apostolskiego Roty Rzymskiej.

Kanoniści są zgodni, że rola i znaczenie orzeczeń biegłego w procesie małżeńskim narodziło się ewolucyjnie poprzez praktykę Trybunału Roty Rzymskiej²¹; konsekwentnie określone normy zostały sformalizowane po raz pierwszy w *Regulae servandae in iudiciis apud Sacrae Romanae Rotae Tribunal (De peritis: §§ 120–136)* z roku 1910. Myślę, że rolę i znaczenia Trybunału Apostolskiego, jeżeli chodzi o wymiar sprawiedliwości i aplikowanie prawa w Kościele, nie trzeba uzasadniać.

Vittorio Palestro, emerytowany audytor Trybunału Apostolskiego Roty Rzymskiej, w swojej relacji na temat biegłych wygłoszonej na spotkaniu Arcycsodalicji Kurii Rzymskiej i sukcesywnie opublikowanej w *Studi Giuridici nr XXXVIII* zauważa: *W specyficznej praktyce rotalnej, i to od samego początku (prawdopodobnie już podczas pontyfikatu Innocentego III a na pewno przed tym jak papież Jan XXII Konstytucją Ratio Iuris z 1331 przyznał Audytorom władzę zwyczajną rozstrzygania spraw) pojawia się także specyficzna figura biegłego, jako kompetentnego pomocnika sędziego, który przed rozstrzygnięciem sprawy powinien konsultować się z jego opinią*²².

Regulae Roty Rzymskiej z 1910 r. określały biegłego jako *peritus-consultor* (por. § 123).

Zadaniem biegłego jest przedstawienie w procesie udziału nauki i jego osobistego doświadczenia dla rozwiązania konkretnego sporu. To on

²⁰ Por. Chiappetta L., dz. cyt., s. 664.

²¹ Por. Roberti F., *De processibus*, Rzym 1926, t. 2, s. 79; Wernz – Vidal, *Ius canonicum*, Rzym 1950, t. 6, s. 746.

²² Palestro V., dz. cyt., s. 73.

przedstawia sędziemu wyniki swojej analizy i odpowiadając na jego pytania służy pomocą w wydaniu sprawiedliwego wyroku.

Musimy pamiętać, że liczne pojęcia albo elementy, które już są obecne w zebranych materiale dowodowym, mogą wymknąć się spod uwagi tych, którzy pozbawieni są szczegółowego doświadczenia lub specyficznej kompetencji²³. Niekiedy też opinie biegłych kończą się zaskakującymi dla sędziego konkluzjami, zwłaszcza wtedy jeżeli są początkującymi w wypełnianiu zadania na użytek trybunału kościelnego, a do doświadczenia innych trudno jest się odwołać sędziemu kościelnemu.

Dlatego, zauważa Palestro, nie powinien nikogo dziwić fakt, że również dzisiaj sędziowie rotalni w swoich wyrokach postępując za dawną praktyką trybunału papieskiego, w należyty sposób określają figurę biegłego, prawie uprzywilejowując niektóre znaczące aspekty jego pracy, nie chcąc jednocześnie pomniejszyć lub też zanegować jego fundamentalnej dowodowej roli w procesie małżeńskim²⁴. Dlatego też w sentencjach rotalnych biegły określany jest, jak to już zostało powiedziane wcześniej, jako techniczny pomocnik sędziego (*consiliarii tantum technici*)²⁵, niekiedy nawet – przynajmniej przez niektórych, co z kolei inni audytorzy rotalni wyraźnie negowali²⁶ – biegły był określany jako współsędzia czy też sędzia pomocniczy²⁷. Niektórzy sędziowie porównują go do *świadka kwalifikowanego*, czyli do tego, który zaświadcza o istnieniu konkretnej choroby: *uti testes qualificati sunt hebendi sunt in deponendo super statum eiusdem infirmi*²⁸.

Po publikacji Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1917 r.²⁹ Rota Rzymska wyróżnia trzy rodzaje biegłych:

- biegły jako świadek (*testi periti*); czyli lekarz, który leczył stronę lub strony, przed czy też po zawarciu małżeństwa;
- biegły we właściwym znaczeniu (*periti proprie dicti*), a więc ten, który jest z nominacji sędziego *ad aestimandum ex regulis scientiae vel artis quoddam factum*;

²³ Tamże, s. 75.

²⁴ Tamże.

²⁵ R.R. *Decisiones*, coram De Lanversin (19 nov. 1983), t. LXXV, s. 639.

²⁶ *Periti tamen a consiliis sunt, non iudices*. S.R.R. *Decisiones*, coram Lefebvre (31 ian. 1957), t. XLIX, s. 56; por. R.R. *Decisiones*, coram De Lanversin (19 nov. 1983), t. LXXV, s. 639.

²⁷ Palestro V., dz. cyt., s. 75.

²⁸ R.R. *Decisiones* coram De Lanversin (19 nov. 1983), t. LXXV, s. 639.

²⁹ W komentarzach do pierwszej kodyfikacji można znaleźć następujący podział biegłych: biegły sądowy lub pozasądowy; biegły odnośnie rzeczy, miejsca lub osób; biegły prezentowany przez strony albo powoływany przez sędziego *ex officio* albo *ex legis dispositione*. Wernz – Vidál, dz. cyt., s. 446n.

– biegły wyznaczany przez strony w czasie procesu czyli biegły prywatny (*periti privati*)³⁰. Ta figura występuje w aktualnej kodyfikacji – kan. 1581 § 1.

Z tych trzech wyżej wymienionych tylko biegły we właściwym znaczeniu ma za zadanie w całym procesie przedstawić sędziemu swoje konkluzje.

Natomiast występujący w niektórych procesach tkz. biegły prywatny, który musimy pamiętać występuje właściwie poza samym procesem (*extra iudicium*), w praktyce rotalnej z jednej strony nie przyznaje mu się mocy dowodowej – do tego stopnia, że w bardzo dawnej praktyce uważano go za uzupełnienie obrony³¹; z drugiej zaś strony zdarzało się niekiedy, że jego opinia była dołączana do akt dowodowych³²: *Peritia extrajudicialis, quae utpote documentum privatum, per se non habet vim probandi extraneos ideoque ex se caret gravitate*³³. Ewentualnie taka opinia, jeżeli nie byłaby rozpatrywana w procesie, mogłaby służyć do przedstawienia Trybunałowi prośby o przyjęcie jeszcze raz skargi powodowej z racji nowej propozycji analizowanej już sprawy.

Praktyka Roty Rzymskiej, tak stara jak i nowa, jest zgodna w umieszczeniu opinii biegłego między innymi procesowymi środkami dowodowymi takimi jak oświadczenia stron, świadków czy też inne dokumenty³⁴. W ten sposób sentencje rotalne potwierdzają, że zadaniem biegłego jest dostarczyć sędziemu kościelnemu dowodów odnośnie stanu choroby strony, jej podłoża i stanu klinicznego, wpływu na osobowość, w szczególności na zdolności intelektu czy też woli strony konieczne albo do ważnego wyrażenia konsensu lub też do realizacji wynikających z niego praw i obowiązków.

Ale, aby opinia biegłego mogła osiągnąć swoją przepisaną prawem skuteczność sam biegły jak i jego opinia muszą spełniać określone warunki. Za Palestro można je następująco określić i usystematyzować³⁵:

1. Biegły musi znać nauczanie Kościoła na temat małżeństwa i jego przymiotów; szczególnie jego nierozzerwalności, ale nie tylko³⁶. Konieczna

³⁰ Palestro V., dz. cyt., s. 76.

³¹ Tamże, s. 76n.

³² Tamże, s. 77.

³³ Tamże, s. 78.

³⁴ Tamże, s. 79.

³⁵ Por. Tamże, ss. 80–85.

³⁶ Warto zwrócić uwagę na przemówienie papieża Piusa XII do lekarzy w 1953 r: *Kiedy jesteście powoływani do zaświadczenia jako eksperci w procesie małżeńskim, patrzcie zatem na waszą współpracę z wyższego punktu widzenia; z jednej strony współpracujecie ta uczestnicy w strzeżeniu świętości małżeństwa, a z drugiej strony podtrzymujecie sumienny wysiłek do zachowania wolności osób, które być może znajdują się w wielkim jej pragnieniu, i do której mają prawo osobiste tak przed Bogiem jak i przed ludźmi. P i u s XII, Discorso ai partecipanti al XXVI Congresso di Urologia, w: ASS, 45 (1953), s. 679.*

jest przy tym znajomość podstawowych elementów chrześcijańskiej antropologii³⁷. Rzeczą bardzo mile widzianą byłaby pewna znajomość orzeczeń sądowych (szczególnie Trybunału Apostolskiego Roty Rzymskiej pamiętając, że sentencje trybunałów kościelnych w procesach małżeńskich mają zawsze charakter deklaracyjny a nie konstytutywny) oraz znajomość tematyki corocznych przemówień papieża do Roty Rzymskiej. Należy tu szczególnie podkreślić przemówienia Jana Pawła II po promulgowaniu nowego Kodeksu, które w ten sposób stają się jego autentyczną interpretacją (por. kan. 16 § 1).

2. Sędzia i biegły mają operować tymi samymi pojęciami, muszą się zatem posługiwać tym samym językiem technicznym, aby się dobrze rozumieli.

3. Swoje konkluzje biegły ma oprzeć na tkz. pewności naukowej³⁸; natomiast wewnętrzna pewność moralna jest konieczna w sumieniu sędziego do wydania wyroku – por. kan. 1608 § 1.

4. Biegły musi pamiętać, że nie wypowiada się na temat ważności małżeństwa; orzekanie o tym czy konkretna osoba miała, lub nie, w chwili zawierania małżeństwa wystarczające używanie rozumu dla wyrażenia konsensu małżeńskiego, czy też posiadała (lub też nie posiadała) niedojrzałość osobową do życia małżeńskiego należy do zadań i kompetencji sędziego kościelnego. Biegły ma tylko przedstawić jasne przesłanki naukowe na podstawie których sędzia ma wyciągnąć swoje konkluzje prawne; a więc mówiąc krótko osądzić czy małżeństwo jest ważne czy też nie.

Biegły ma określić z pewnością o jaką chorobę chodzi, jakie objawy choroby występują, od jak dawna choroba występuje: tutaj szczególnie jej obecność, lub nie, w chwili zawierania małżeństwa, jej źródło, ciężkość, możliwość wyleczenia.

Teoretycznie, jak widzimy, zadania biegłych i sędziego są jasne i odrębne, ostateczna decyzja należy do tego ostatniego, misja sędziego akompaniuje bowiem całemu procesowi, od początku aż do jego zakończenia sentencją, natomiast biegły występuje w procesie w okresie dowodowym i jego specyficzna rola jako eksperta kończy się definitywnie po zakończeniu fazy dowodowej³⁹.

³⁷ Aktualnie podstawowym tekstem odniesienia pozostaje przemówienie papieża Jana Pawła II do Roty Rzymskiej z 5 lutego 1987 r. na temat oceny krytycznej, ze strony sędziego, opinii psychicznych i psychologicznych w sprawach o nieważność małżeństwa z tytułu różnych form niezdolności psychicznych. AAS, 79(1987), s. 1453–1459.

Por. Grochowski Z., *Sędzia kościelny wobec ekspertyz neuropsychiatrycznych i psychologicznych*. Rozważania nad ostatnim przemówieniem Ojca świętego w Rocie Rzymskiej, w: *Prawo Kanoniczne* 31(1988) nr 3–4, ss. 75–98.

³⁸ Por. Serrano J. M., *La perizia nelle cause canoniche di nullità matrimoniale*, w: Gherro S. i Zuanazzi G. (pod redakcją), *Periti e perizie nel processo matrimoniale canonico*, Turyn 1993, s. 85.

³⁹ Por. Serrano J. M., dz. cyt., s. 85.

Z kolei biegły ma określić w jaki sposób osiągnął swoje konkluzje, które przedstawia sędziemu, szczególnie wtedy kiedy poszczególne elementy wydają się niewystarczające, ale rozważane w relacji do innych i harmonijnie zestawione dostarczają dowody potwierdzające jego tezę według maksymy: *singula quae non prosunt, unita iuvant*⁴⁰.

Ponadto sędzia ma zwrócić uwagę na postawę moralną biegłego, na jego życie i zwyczaje.

W sentencjach rotalnych znajdujemy również odniesienie do ekspertyz grafologicznych, które mają swoje uzasadnienie w *Regulae* (por. art. 132) i w kodyfikacji z 1917 r (por. kan. 1800); aktualny Kodeks z 1983 r. wyraźnie na ten temat nic nie mówi. Trzeba jednak powiedzieć, że praktyka rotalna w przeszłości z pewną rezerwą odnosiła się do tych ekspertyz⁴¹ a ich konkluzje, same z siebie, nie były uważane za wystarczające w rozwiązaniu kontrowersji sądowej.

Liczne sentencje rotalne zwracają ponadto uwagę na fakt, że biegły musi w swojej pracy uważnie syntetyzować elementy sprawy z tym co naucza nauka, doświadczenie, musi odróżnić elementy pewne i wątpliwe aby pewnie zdiagnozować chorobę, jej objawy, podłoże, czas pojawienia się – szczególnie występowanie w chwili zawierania małżeństwa⁴².

Relację pomiędzy sędzią a biegłym można by, zdaniem innego doświadczonego audytora rotalnego Serrano, wyrazić w trzech następujących słowach, które wyrażają ich różne funkcje jak i ich wzajemną zależność w procesie: autonomia, współpraca i pomocniczość⁴³.

Myszę, że z tego wszystkiego co do tej pory zostało powiedziane o opinii biegłego trzeba przypomnieć obowiązek krytycznej oceny tej opinii przez kościelnego sędziego.

Papież Grzegorz XVI (1831–1846) stwierdził: *Iudices non coguntur conformare proprium iudicium opinionem peritorum contra propriam persuasionem*⁴⁴.

Następnie *Regulae Rota restituta* z 1910 w art. 136 przyjmują dosłownie zasadę zaproponowaną przez papieża Grzegorza XVI; w ten sposób powstaje zasada walutacji opinii biegłego nazywana technicznie *ex conscientia iudicis*⁴⁵. A zatem ostateczna funkcja rozstrzygająca pozostaje jako ekskluzywna kompetencja sędziego kościelnego zgodnie z podaną wcześniej zasadą *iudex peritus peritorum*.

⁴⁰ Palestro V., dz. cyt., s. 85.

⁴¹ S.R.R. *Decisiones*, coram Grazioli (9 maii 1933), t. XXV, s. 303.

⁴² Por. R.R. *Decisiones*, coram Egan (21 apr. 1980), t. LXXII, s. 285.

⁴³ Serrano J. M., dz. cyt., s. 85.

⁴⁴ Palestro V., dz. cyt., s. 85.

⁴⁵ § 136: *Iudices non tenentur conformare suum iudicium opinioni peritorum contra propriam persuasionem*.

Kompleks zebranych elementów podczas badania procesowego może przeważać albo nawet anulować opinię biegłego, wtedy sędzia nie będzie w niczym związany, aby pozostać wiernym przedstawionej opinii. Dlatego też jest wiele sentencji rotalnych, gdzie właśnie z tych motywów, audytorzy Trybunału Apostolskiego, nie zwracają uwagi na opinie biegłych w formułowaniu końcowej decyzji⁴⁶. W tych wypadkach praktyka rotalna, zarówno najstarsza jak i ta sprzed i po publikacji Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1917 r. potwierdza zasadę: sędzia tak w przypadku kiedy przyjmuje czy też odrzuca opinię biegłego musi posłużyć się «własną» argumentacją: logiczną i krytyczną, pamiętając o zasadzie *dicta peritorum sunt cribranda*; co dzisiaj jest obecne w kan. 1579 § 2: *Sędzia kiedy podaje uzasadnienie decyzji, powinien zaznaczyć, jakie argumenty skłoniły go do przyjęcia lub odrzucenia wniosków biegłych*. Praktyka rotalna wyraża to w ten sposób: biegłemu należy wierzyć, można odstąpić od jego konkluzji tylko *propter gravissima argumenta*⁴⁷.

W ten sposób biegły może być określany jako osoba zaufana sędziego, którą on sam mianuje. Zaufanie to powinno opierać się na osobistym naukowym autorytecie biegłego i sukcesywnie potwierdzać w całej ich wieloletniej współpracy.

Naturalnie to zaufanie nie może być absolutne i *a priori*, ale musi być zweryfikowane metodami, które wypracowała praktyka rotalna i potwierdziło doświadczenie wynikające ze wzajemnej współpracy.

Ponadto działalność biegłego w procesie sądowym nie może ograniczyć się tylko do wyrażenia swojej opinii w sensie pewnej techniki metodycznej, ale musi przeegzaminować fakty procesowe w świetle swojej kompetencji, do nich musi następnie odwoływać się w swojej opinii końcowej (konkluzji).

Mówiąc dalej o relacji sędziego – biegły wydaje się być trudnym do pogodzenia fakt, aby sędzia nie zgadzał się z biegłym w tej materii gdzie on jest specjalnie kompetentny; przeciwnie sędzia nie może wykluczyć ze sprawy biegłego, kiedy znajduje opinię zredagowaną przez człowieka doświadczonego i uczciwego, który w swojej opinii demonstrowa dobrą znajomość faktów i akt sprawy; w ten sposób została sformułowana następująca reguła:

⁴⁶ *Contra plene assentimur sententiae coram Canestri contententi iudices posse pervenire ad certitudinem de antecedentia impotentiae per depositiones testium et documenta, quamvis periti certam conclusionem de eadem non protulerint. S.R.R. Decisiones, coram De Jorio (23 iulii 1969), t. LXI, 891.*

⁴⁷ *... a peritoribus conclusionibus iudici recedere nefas sit, nisi propter gravissima contraria argumenta. S.R.R. Decisiones, coram Parisella (13 iulii 1968), t. LX, s. 564n.*

*non licet propriam scientiam in arte, periti auctoritati opponere*⁴⁸. Rzeczą niegodziwą byłoby nie podążać za rzetelną opinią biegłego⁴⁹.

Ale są i przypadki kiedy sędzia kościelny musi przyjąć opinią biegłego. Dzieje się to wtedy kiedy biegły, prawy i uczciwy, dużej wiedzy i doświadczenia klinicznego, formułuje swoją opinię nie na bazie faktów i zeznań zawartych w materiale dowodowym, ale przedstawia je jako swoje bezpośrednie konkluzje opracowane według kryteriów ogólnie zaakceptowanych w swojej dyscyplinie naukowej, na podstawie własnego badania i na podstawie pewnych dokumentów medycznych takich jak: karty kliniczne, badanie tomograficzne, itp⁵⁰.

Wiadomo, że fakty są obiektywne; z drugiej zaś strony ich interpretacja podlega pewnej subiektywizacji, niewtajemniczony w materii psychiatrycznej nie jest zdolny do tego, aby widzieć poprzez jakieś dziwne znaki objawy choroby psychicznej. Tylko wtedy gdy diagnoza jest sformułowana przez biegłego na podstawie jego własnego badania sędzia jest zobowiązany do tego, aby za nią postępować, pamiętając o tym co praktyka rotalna wiele razy już podkreślała, iż sędzia: *est iuris peritus, non medicinae, neque diagnosim facere potest*⁵¹.

Inny problem pojawia się wtedy gdy sędzia znajduje w tej samej sprawie różne opinie biegłych, to wtedy:

- zwołuje biegłych celem dostarczenia dodatkowych wyjaśnień;
- może powołać (*ex officio*) kolejnego biegłego, o dużym autorytecie, celem ostatecznej konsultacji;
- może pójść za opinią solidniejszą; za posiadającą mocniejsze argumenty, to znaczy za taką, która sprawia, iż *iudex, in conscientia, adhaerere debet sententiae quae ei, ex attenta actorum consideratione, solidis argumentis magis suffulta vifetur*⁵².

Na końcu chciałbym zwrócić uwagę na problem tkz. niedojrzałości, która coraz częściej – jeżeli nawet nie w przeważającej mierze – jest proponowana jako tytuł dla stwierdzenia nieważności sakramentu małżeństwa (można powiedzieć, że spowodował to już słynny kan. 1095). Otóż, czym innym jest koncepcja niedojrzałości na polu psychologicznym a czym innym na polu

⁴⁸ Palestro V., dz. cyt., s. 89.

⁴⁹ *Quamvis denique peritus peritorum sit Iudex, cum difficultate tamen Iudex contradicet peritis idem quoad materiam suae competentiae sentientibus, atque bona principia in re morali et religiosa foventibus.* S.R.R. *Decisiones*, coram Felici (15 feb. 1955), t. XLVII, s. 135.

⁵⁰ Palestro V., dz. cyt., s. 88.

⁵¹ S.R.R. *Decisiones*, coram Heard (feb. 1957), t. XLIX, s. 111.

⁵² R.R. *Decisiones*, coram Bruno (17 dec. 1982) t. LXXIV, s. 651.

kanonicznym. Na polu psychologicznym mówi się o niedojrzałości kiedy ma się do czynienia z brakującym pełnym rozwojem osobowości, naturalnie bez osiągnięcia stanu patologicznego. Natomiast dla kanonisty można mówić o niedojrzałości tylko wtedy gdy stwarza ona, że podmiot jest niezdolny albo do tego aby świadomie wyrazić zgodę małżeńską albo też realizować przyjęte przez nią esencjalne obowiązki małżeńskie. Fundamentalne w tej analizie pozostają słowa papieża Jana Pawła II do Roty Rzymskiej, a pośrednio do wszystkich operatorów na polu sprawiedliwości w Kościele: *dla kanonisty musi pozostać jasną zasadą, że tylko niezdolność, a nie trudności w wyrażeniu konsensu i realizacji prawdziwej wspólnoty życia i miłości, czyni małżeństwo nieważne. Prawdziwa niezdolność wyobrażana jest tylko wtedy kiedy mamy do czynienia z obecnością poważnej anomalii, która musi podważać zasadniczo zdolność rozumienia i/lub chęć w osobie zawierającej małżeństwo*⁵³.

⁵³ Przemówienie J a n a P a w ł a II do Roty Rzymskiej z 1987 r., dz. cyt., s. 1457.