

# Józef Osesek

---

## Czy istnieje w Kodeksie prawa kanonicznego zamieszkanie konieczne-własne?

---

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawnohistoryczny 11/1-2, 21-44

---

1968

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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

KS. JÓZEF OSESEK

**CZY ISTNIEJE W KODEKSIE PRAWA KANONICZNEGO ZAMIESZKANIE KONIECZNE — WŁASNE?**

Treść: I. Prawo przedkodeksowe, II. Prawo kodeksowe: 1. przegląd opinii autorów, 2. czy istnieje zamieszkanie konieczne-własne?, A. zamieszkanie więźniów, B. zamieszkanie z racji sprawowania urzędu, C. zamieszkanie duchownych, D. zamieszkanie zakonników, 3. czy istnieje zamieszkanie konieczne-tymczasowe?

**I. Prawo przedkodeksowe**

Instytucja zamieszkania w prawie kanonicznym została niemal w niezmienionej formie przejęta z prawa rzymskiego<sup>1</sup> i przystosowana do potrzeb prawa kościelnego, które z biegiem czasu rozwinęła ją jeszcze i uporządkowała. Ta zależność od prawa rzymskiego widoczna jest szczególnie w zamieszkaniu koniecznym, prawie identycznym z prawem rzymskim.

Prawo kanoniczne przedkodeksowe odnośnie niektórych osób uzupełniało obydwa konieczne do nabycia zamieszkania w sensie prawnym elementy (tzn. faktyczne zamieszkanie i intencję przebywania w danym miejscu) i tym osobom narzucało zamieszkanie konieczne, chociażby osoby te w rzeczywistości nigdy w danym miejscu nie przebywały, ani nie miały zamiaru tam mieszkać.

Przyczyną powodującą ten stan rzeczy był albo związek prawny z inną osobą i wtedy takie zamieszkanie konieczne nazywano zapożyczonym (*domicilium necessarium-mutuum*), albo kara dożywotniego więzienia odbywana w określonym miejscu, albo też urząd połączony z obowiązkiem rezydencji, czy też wreszcie określony stan prawny na-

---

<sup>1</sup> Zob. D. 50, 1 oraz C. X, 40 (39).

byty w danym miejscu. W trzech ostatnich wypadkach mamy do czynienia z zamieszkaniem koniecznym-własnym (*domicilium necessarium proprium*)<sup>2</sup>.

Oprócz tych dwóch rodzajów zamieszkania koniecznego istniało jeszcze zamieszkanie konieczne-tymczasowe (*quasi-domicilium necessarium*)<sup>3</sup>.

Zamieszkanie konieczne rodziło te same skutki co zamieszkanie dobrowolne; gąsto z chwilą ustania przyczyny, która je spowodowała.

Zamieszkanie konieczne-zapożyczone lub innymi słowy, zamieszkanie narzucone przez prawo z racji zależności prawnej od innej osoby posiadali: żona (*uxor legitims*)<sup>4</sup> i małoletni (*minor*)<sup>5</sup>.

Natomiast zamieszkanie konieczne-własne narzucone było przez prawo tym osobom, które z różnych powodów zobowiązane były bezpośrednio lub pośrednio do przebywania w określonym miejscu. Tego rodzaju zamieszkanie konieczne z racji odbywania kary dożywotniego więzienia posiadali więźniowie<sup>6</sup>.

Miejszem ich zamieszkania wobec prawa było miejsce odbywania kary, chociażby aktem woli nadal utrzymywali swe dotychczasowe zamieszkanie dobrowolne i sprzeciwiali się pobytowi w więzieniu. Osoby

<sup>2</sup> Michiels G., *Principia generalia de personis in ecclesia*, Parisiis 1955 s. 161; S. R. Rota (Ravennaten), AAS, 3 (1911) s. 486.

<sup>3</sup> Sosio d'Angelo, *Del domicilio ecclesiastico e dei suoi effetti*, Giarre 1916 s. 35; Wernz Fr. X. — Vidal P., *Jus canonicum*, t. II, Romae 1943 s. 10, n. 10; S. R. Rota, AAS 3 (1911) s. 486.

<sup>4</sup> Schmalzgrueber Fr., *Jus ecclesiasticum universum*, t. II Romae 1844, pars I, tit. II, n. 12 i 14 oraz t. IV, tit. I, n. 350; Wernz Fr. X., *Jus Decretalium*, t. IV, Prati 1911, n. 177; Ojetti B., *Synopsis rerum moralium et iuris pontificii*, t. II, Romae 1911 n. 1876; S. R. Rotae Decis. seu Sent. 5 (1913), dec. XX (Gratianopolitana), n. 11, s. 236; Sosio d'Angelo, dz. cyt., s. 36; Vindex (V. Meyszowicz), *Domicilium et quasi-domicilium eorumque effectus in Codice iuris canonici*, *Jus pontificium* 6 (1926) s. 40 Gaspari P., *Tractatus canonicus de matrimonio*, t. II, Romae 1932 n. 1240; Michiels, dz. cyt., s. 161.

<sup>5</sup> De Smet, *De domicilio minorennium*, Collationes Brugenses, 8 (1903) s. 348; Wernz, *Jus Decret.*, t. IV, n. 177; S. d'Angelo, dz. cyt., s. 37; Vindex, art. cyt., s. 40; Michiels, dz. cyt., s. 162; oraz S. C. Concilii ASS 7 (1879) s. 507; *Analecta ecclesiastica* 7 (1899) n. 27, s. 69; 10 (1902) s. 152 (Parisien); S. R. Rota (Ravennaten) AAS 3 (1911) s. 486; (Parisien) AAS 4 (1912) s. 281; (Gratianopolitana) AAS 5 (1913) s. 236; (Parisien) AAS 8 (1916) s. 370.

<sup>6</sup> Benedykt XIV, *Institutiones ecclesiasticae*, t. I, Tornaci 1855, inst. 33, s. 339; Schmalzgrueber, dz. cyt., t. II, pars I, tit. II n. 8; *Analecta eccl.* 7 (1899) n. 28, s. 69 (Wernz — Parisien); Ojetti B., *Synopsis*, t. II, n. 1876; S. d'Angelo, dz. cyt., s. 37; Vindex, art. cyt., s. 40; Michiels, dz. cyt., s. 164.

oczekujące w areszcie na rozprawę sądową, zatrzymywały dotychczasowe zamieszkanie dobrowolne i nie posiadały zamieszkania koniecznego w miejscu pobytu w areszcie<sup>7</sup>.

Z racji sprawowania urzędu zamieszkanie konieczne-własne posiadali duchowni, posiadający beneficjum rezydencjalne lub stały urząd. Ich miejscem zamieszkania było to miejsce, gdzie posiadali swoje beneficjum lub gdzie sprawowali swój urząd<sup>8</sup>.

Wreszcie z powodu przynależności do określonego stanu, zamieszkanie konieczne-własne posiadali żołnierze<sup>9</sup> i zakonnicy<sup>10</sup>. Ci pierwsi posiadali swoje zamieszkanie w miejscu stacjonowania jednostki wojskowej do której zostali na stałe przydzieleni; dla drugich natomiast miejscem tym był klasztor do którego przynależeli i w którym aktualnie przebywali.

Poza tym wszyscy wierni, przynajmniej co do forum sądowego, posiadali pewien rodzaj zamieszkania koniecznego w Rzymie, gdzie mogli stawać w sądzie jak we własnej diecezji<sup>11</sup>. Nie było to jednak zamieszkanie w ścisłym znaczeniu a tylko powszechny przywilej.

Na koniec podkreślić trzeba fakt, że nigdzie nie spotykamy oficjalnych potwierdzeń Stolicy Apostolskiej istnienia w prawie kanonicznym przed Kodeksem zamieszkania koniecznego-własnego. Stanowisko Benedykta XIV można traktować jako poglądy prywatne a nie oficjalne orzeczenie z mocą prawa. Instytucja ta istnieje więc tylko u autorów. Być może, że i w praktyce była ona uznawana, mimo braku wyraźnych przepisów prawa.

## II. Prawo kodeksowe

Kodeks prawa kanonicznego zebrał w jedną całość rozproszone w różnych miejscach w starym prawie przepisy o instytucji zamieszkania, uściślił je i ujedynolicił, a w niektórych miejscach zmienił, co

<sup>7</sup> Benedykt XIV, dz. cyt., inst. 33, s. 339.

<sup>8</sup> Schmalzgrueber, dz. cyt., t. I, pars I, tit. II, n. 12 i 14; Laurin Fr., *Wesen und Bedeutung des Domicils*, Archiv für katholisches Kirchenrecht 26 (1871) s. 187; Lombardi C., *Juris canonici privati institutiones*, t. III, Romae 1901 s. 189; Wernz, *Jus Decret.*, t. IV, n. 177; Ojetti, *Synopsis*, t. II, n. 1876; S. d'Angelo, dz. cyt., s. 37; Vindex, art. cyt., s. 40.

<sup>9</sup> Benedykt XIV, dz. cyt., t. III, inst. 88, s. 927; Laurin, art. cyt., s. 206; Ojetti, *Synopsis*, t. II, n. 1876.

<sup>10</sup> Schmalzgrueber, dz. cyt., t. II, pars I, tit. II, n. 14; Laurin, art. cyt., s. 187; Lombardi, dz. cyt., t. III, s. 189; S. d'Angelo, dz. cyt., s. 37; Vindex, art. cyt., s. 40; Michiels, dz. cyt., s. 164.

<sup>11</sup> Lombardi, dz. cyt., t. III, s. 189.

w sumie rozwiązało wiele dotychczasowych wątpliwości i niejasności w tej instytucji. Całość przepisów dotyczących zamieszkania umieścił prawodawca w kann. 91—95, choć ubocznie wspomina jeszcze o tej instytucji na wielu miejscach w Kodeksie, szczególnie gdy chodzi o skutki jej nabycia<sup>12</sup>. Zamieszkaniem koniecznym zajmuje się wprost tylko kan. 93. Z tekstu tego kanonu wynika, że Kodeks zajmuje się tylko wyliczeniem osób, które takie zamieszkanie posiadają a nie podaje, podobnie zresztą jak przy zamieszkaniu dobrowolnym, definicji zamieszkania koniecznego w rozumieniu prawa.

W oparciu o treść kan. 93 zamieszkanie konieczne można określić jako zamieszkanie fikcyjne, cudze, narzucone przez prawo ściśle określonym osobom (żona, chory umysłowo i małoletni) z powodu ich zależności od innych osób, którym podlegają, chociażby osoby te nie miały zamiaru przebywania w miejscu wyznaczonym przez prawo i chociażby tam faktycznie nigdy nie przebywały<sup>13</sup>.

Ponieważ żona, chory umysłowo i małoletni otrzymują mocą kan. 93 to samo zamieszkanie, które posiadają osoby od których oni zależą, zamieszkanie to nosi nazwę zamieszkania koniecznego-zapożyczonego (*domicilium necessarium-mutuatum*). Według kan. 93 żona nie posiadająca prawnej separacji otrzymuje zamieszkanie męża, chory umysłowo — zamieszkanie swego kuratora, a małoletni — zamieszkanie tego, którego władzy podlega (§ 1). Małoletni po wyjściu z lat dziecięcych może pozyskać własne zamieszkanie tymczasowe; podobnie żona od męża nie rozłączona; prawnie zaś rozłączona, także zamieszkanie stałe; (§ 2). O zamieszkaniu koniecznym-własnym Kodeks nie wspomina.

### 1. Przegląd opinii autorów

Ogół kanonistów nie zajmuje się bliżej dokładnym określeniem pojęcia zamieszkania koniecznego-własnego. Dają oni tylko lakoniczne określenia, pozbawione cech wyczerpującej definicji. Ich uwaga skupia się raczej nie wyliczeniu poszczególnych kategorii osób, którym ten rodzaj zamieszkania przyznają oraz na uzasadnianiu swego stanowiska.

Dlatego trudno jest podać ścisłą definicję tego zamieszkania.

<sup>12</sup> np. kan. 956, 1561, 1874.

<sup>13</sup> De Meester A., *Iuris canonici et iuris canonici-civilis compendium*, t. I, Brugis 1921, n. 317; Vindex, art. cyt., s. 47; Wernz-Vidal, *Jus canonicum*, t. II, Romae 1943, s. 11—12; Beste U., *Introductio in Codicem*, Colleville Minn 1944 s. 136; Regatillo E., *Institutiones iuris canonici*, t. I, Santander 1948, n. 191; Conte Matthaeus a Coronata, *Institutiones iuris canonici*, t. I, Taurini 1950 s. 142; Michiels, dz. cyt., s. 165.

W przybliżeniu brzmi ona następująco: zamieszkanie konieczne-własne, to zamieszkanie narzucone pośrednio przez prawo pewnym osobom, które są wprawdzie *sui iuris*, ale ze względu na stan prawny nabyty w danym miejscu, względnie urząd, który sprawują, czy wreszcie ze względu na karę przez nich odbywaną, zobowiązane są bezpośrednio lub pośrednio do przebywania w określonym miejscu.

Ten rodzaj zamieszkania koniecznego, jak już wspomniane było wyżej, istniał w prawie rzymskim, a także przyjęty był przez ogół kanonistów przed Kodeksem, mimo braku oficjalnych potwierdzeń istnienia tego rodzaju zamieszkania ze strony prawodawcy. Tu więc należy dopatrywać się przyczyn dalszego, nieomal powszechnego utrzymania tej instytucji przez kanonistów, mimo dalszego, uporczywego milczenia Kodeksu.

Autorzy ci twierdzą, że Kodeks w kan. 93 mówi tylko o zamieszkaniu koniecznym-cudzym, które narzuca żonie, choremu umysłowo i małoletniemu, ale na wielu innych miejscach przyznaje pośrednio zamieszkanie konieczne-własne wielu innym osobom. W wyliczeniu tych osób kanoniści znacznie różnią się między sobą.

Poza więc zamieszkaniem koniecznym żony, chorego umysłowo i małoletniego, przyznają oni istnienie zamieszkania koniecznego-własnego i przyznają je:

Bączkowiec	— beneficjatom, zakonnikom i urzędnikom <sup>14</sup> ,
Beste	— kardynałom, beneficjatom, żołnierzom, więźniom i zakonnikom <sup>15</sup> ,
Cappello, Coronata, Prümmer	— zakonnikom po ślubach, członkom stowarzyszeń prowadzących życie wspólne <sup>16</sup> ,
Claeys-Bouuaert et Simon Toso i Gillet	-- zakonnikom po ślubach <sup>17</sup> ,
Biskupski	— więźniom, urzędnikom, duchownym i zakonnikom <sup>18</sup> ,

<sup>14</sup> Bączkiewicz Fr., *Prawo kanoniczne*, t. I, Opole 1957 s. 234.

<sup>15</sup> Beste U., dz. cyt., s. 139.

<sup>16</sup> Cappello F. M., *Summa iuris canonici*, t. I, Romae 1928 s. 180; Coronata, dz. cyt., t. I, s. 144; Prümmer D. M., *Manuale iuris canonici*, Friburgi Brisgoviae 1933 s. 73.

<sup>17</sup> Claeys-Bouuaert Simonon, *Manuale iuris canonici*, Gandae Leodii 1934, t. I, s. 142; Toso A., *Ad Codicem iuris canonici commentaria minora*, t. II, Romae 1922 s. 21; Gillet P., *De domicilio clericorum et religiosorum*, Collectanea Mechliniensia 27 (1938) s. 393.

<sup>18</sup> Biskupski St., *Zamieszkanie*, w Encyklopedia Kościelna (M. Nowodworski), t. 33, Włocławek 1933 s. 35.

Grabowski	— duchownym i zakonnikom <sup>19</sup> ,
Ojetti	— zakonnikom, kardynałom rezydującym w Kurii Rzym. i beneficjatom <sup>20</sup> ,
Regatillo	— więźniom, zesłańcom, urzędnikom i duchownym <sup>21</sup> ,
Vermeersch	— kardynałom rezydującym w Kurii, beneficjatom i zakonnikom <sup>22</sup> ,
Vindex	— zakonnikom, a także pod pewnym względem urzędnikom stałym, beneficjatom i żołnierzom <sup>23</sup> ,
Wernz-Vidal	— beneficjatom, więźniom, żołnierzom i zakonnikom <sup>24</sup> ,

a wreszcie Michiels, który omawia to zagadnienie najobszerniej, przyznaje zamieszkanie konieczne-własne więźniom i zesłańcom, duchownym posiadającym beneficjum lub urząd połączony z rezydencją, a więc: kardynałom Kurii Rzymskiej, biskupom rezydencjalnym, wikariuszom i prefektom apostolskim, kanonikom kapitulnym, proboszczom i wikariuszom parafialnym oraz wszystkim pozostałym duchownym<sup>25</sup>.

Cała ta grupa wybitnych kanonistów wychodzi daleko poza zakres pojęcia zamieszkania koniecznego, jakie zawiera Kodeks i stosunkowo jasny kan. 93, przynajmniej gdy chodzi o jego wyliczenie, uważając za godny uzupełnienia. Ten pogląd reprezentuje przygniatająca większość kanonistów.

Tylko nieliczni autorzy przyjmują zakres pojęcia zamieszkania koniecznego ściśle według kanonu 93, przecząc jakoby istniał inny jeszcze rodzaj tego zamieszkania, nawet domyślnie zawarty w Kodeksie. Innymi słowy twierdzą oni, że tylko żona, chory umysłowo i małoletni posiadają według obecnego prawa zamieszkanie konieczne-cudze, natomiast zamieszkanie konieczne-własne, głównie z powodu milczenia kodeksu, kategorycznie odrzucają, jako pozbawione podstaw prawnych.

<sup>19</sup> Grabowski I., *Prawo kanoniczne*, Warszawa 1948 s. 150.

<sup>20</sup> Ojetti B., *Commentarium in Codicem iuris canonici*, t. II, Romae 1928 s. 52.

<sup>21</sup> Regatillo E., dz. cyt., t. I, s. 128.

<sup>22</sup> Vermeersch A., — Creusen J., *Epitome iuris canonici*, t. I, Mechliniae 1937 s. 181.

<sup>23</sup> Vindex, art. cyt., s. 47—48.

<sup>24</sup> Wernz-Vidal, dz. cyt., t. II, s. 15—16.

<sup>25</sup> Michiels, dz. cyt., s. 179—180.

Do tej grupy należą: Costello<sup>26</sup>, Kinane<sup>27</sup>, Oesterle<sup>28</sup>, Bender<sup>29</sup>, Bensch<sup>30</sup> oraz częściowo Gillet<sup>31</sup>.

Są wreszcie tacy kanoniści, którzy przyjmują zamieszkanie konieczne ściśle według Kodeksu, ale nie zajmują stanowiska wobec zamieszkania koniecznego-własnego<sup>32</sup> lub też traktują osobno o zamieszkaniu duchownych, zakonników itp., ale nie stwierdzają jakiego rodzaju jest to zamieszkanie<sup>33</sup>.

Jak wynika z tego przeglądu opinii autorów, mimo że zdecydowana większość kanonistów utrzymuje pogląd zbliżony do jedno-myślności, sprawa istnienia instytucji zamieszkania koniecznego własnego jest nadal dyskutowana i nierozstrzygnięta. Przyjrzyjmy się z kolei argumentom jakie przytaczają zwolennicy istnienia w obecnym prawie tego zamieszkania, na poparcie swoich poglądów.

Kanoniści ci z Michielsem na czele stwierdzają, że wyliczenie przez kan. 93 osób posiadających zamieszkanie konieczne nie jest wyczerpujące a tylko przykładowe i właściwie dotyczy tylko zamieszkania koniecznego-cudzego. To wcale — ich zdaniem — nie przeszkadza, że Kodeks, przynajmniej domyślnie, na wielu innych miejscach traktuje o zamieszkaniu koniecznym-własnym. Wprawdzie kan. 93 zajmujący się wprost zamieszkanem koniecznym milczy o tym, ale — ich zdaniem — nie wyklucza możliwości posiadania jeszcze przez inne osoby zamieszkania koniecznego. Takie stanowisko wobec zamieszkania koniecznego-własnego wzmocnił jeszcze fakt pewnej, faktycznej konieczności zamieszkania u niektórych osób, poza żoną, chorym umysłowo i małoletnim oraz pewne skrępowanie ich w wyborze swego zamieszkania.

<sup>26</sup> Costello J. M., *Domicile and Quasi-Domicile*, Washington 1930 s. 169—174.

<sup>27</sup> Kinane, *Domicile in the New Code*, Irish Ecclesiastical Record 5 Series 27 (1926) s. 647—648.

<sup>28</sup> Oesterle, *De domicilio religiosorum*, Commentarium pro religiosis 5 (1924) s. 167.

<sup>29</sup> Bender L., *Domicilium necessarium*, Ephemerides iuris canonici 12 (1956) s. 225—245.

<sup>30</sup> Bensch T., *Pojęcie zamieszkania koniecznego w Kodeksie prawa kanonicznego* (maszynopis) s. 9.

<sup>31</sup> Gillet P., *De domicilio clericorum et religiosorum*, Collect. Mechlin. 27 (1938) s. 391.

<sup>32</sup> Eichmann E. — Mörsdorf K., *Lehrbuch des Kirchenrecht auf Grund des Codex Iuris Canonici*, t. I, München 1959 s. 201; Jone P. H., *Commentarium in Codicem Iuris Canonici*, t. I, Paderborn 1950 s. 103—104.

<sup>33</sup> Berutti Chr., *Institutiones iuris caonnici*, t. II, Taurini-Romae 1943 s. 15.



Bo czyż zakonnik po ślubach, czy duchowny, szczególnie posiadający beneficjum lub stały urząd, mogą mieszkać gdzie zechcą? A czyż można mówić o zamieszkaniu dobrowolnym więźnia skazanego na dożywocie lub żołnierza w koszarach, którzy przecież znaleźli się tam wbrew ich woli? Czyż wszystkie te osoby nie są w jakiś sposób skrepowane w wyborze swego zamieszkania, czyż ich zamieszkanie nie jest w jakiś sposób narzucone im z zewnątrz? Oto poważne racje, nie pozabawione mocy dowodowej.

## *2. Czy istnieje zamieszkanie konieczne-własne?*

Mimo, że poważna większość wybitnych kanonistów w swoich poglądach na istnienie w obecnym prawie kanonicznym, obok zamieszkania koniecznego-zapożyczonego, również zamieszkania koniecznego-własnego, jest prawie jednomyślna oraz mimo poważnych argumentów jakie przytaczają oni na potwierdzenie swoich poglądów, ośmielamy się stawić ogólną tezę, że w obecnym prawie kodeksowym tylko kan. 93 traktuje o zamieszkaniu koniecznym i, że tylko osobom tam wyliczonym, tzn. żonie, umysłowo choremu i małoletniemu, prawo kodeksowe narzuca zamieszkanie konieczne. Za takim stanowiskiem przemawia wiele poważnych racji o znacznej mocy dowodowej.

Jednym z wielu poważnych zadań Komisji kodyfikacyjnej, opracowującej obecny Kodeks, było zebranie w jedną całość rozproszonych w prawie przedkodeksowym przepisów dotyczących tej samej instytucji, a ponadto nadanie im jaśniejszej formy słownej, uporządkowanie przepisów sprzecznych ze sobą oraz wyjaśnienie miejsc budzących wątpliwości i będących przedmiotem sporów kanonistów. Kodeks, który wyszedł spod ich ręki, spełniał te zadania. Można więc z całą pewnością zakładać, że uporządkowano również instytucję zamieszkania.

Skoro więc prawodawca zebrał w jedną całość przepisy o instytucji zamieszkania i umieścił je w kann 92—95 można twierdzić z całą pewnością, że jest to całość przepisów dotyczących tej instytucji. Takie stanowisko potwierdza jeszcze fakt, że kanony 92 i 95 zawierają ogólne normy, dotyczące zamieszkania dla wszystkich wiernych, a kan. 93 wylicza wyjątki od tych ogólnych zasad; ujmują więc one całość tej instytucji. Ponadto kanony traktujące o zamieszkaniu zawierają podział zamieszkania na dobrowolne i konieczne a podział ten jest wyczerpujący (adekwatny) i nie budzi żadnych wątpliwości, a już napewno nie wymaga uzupełnienia.

Z tych powodów twierdzenie, że Kodeks na innych miejscach przyznaje jeszcze zamieszkanie konieczne innym osobom — jest trochę ryzykowne i mało prawdopodobne.

Kanoniści, którzy komentują przepisy Kodeksu, tkwiąc korzeniami mocno w starym prawie uważają, że wyliczenie przez kan. 93 osób, które posiadają zamieszkanie konieczne, nie jest wyczerpujące a tylko przykładowe. I tego poglądu nie da się utrzymać. Układ kanonu 93 różni się nieco od innych kanonów, gdzie najczęściej prawodawca przytacza ogólny przepis a potem wymienia, często przykładowo, osoby, których ten przepis dotyczy. Tymczasem w kan. 93 prawodawca wymieniając od razu osoby, które posiadają zamieszkanie konieczne, jednocześnie stanowi prawo dla każdej z tych osób, szczegółowo wymieniając, czyje zamieszkanie osobom tym narzuca. Podobny układ ma kan. 1099 § 1. Dlatego nie może tu być mowy o przykładowym wymienieniu tych osób. Zresztą w wypadkach przykładowego wyliczenia Kodeks używa często tych samych zwrotów jak np.: e.gr., etc., et alia huiusmodi itp.<sup>34</sup>

Dziwną zresztą byłoby rzeczą i wielką niekonsekwencją, gdyby prawodawca, traktując w kan. 93 o zamieszkaniu koniecznym i wyliczając osoby, którym je narzuca — wymienił tylko niektóre z nich, a pominął ich większość, wyliczając je — zdaniem autorów — na innych miejscach w Kodeksie, bez wskazania tych miejsc, co również zwykł prawodawca w takich wypadkach czynić.

Na jeden jeszcze argument wielkiej wagi trzeba tu zwrócić uwagę. Zamieszkanie konieczne o jakim mówi kan. 93 to typowy przykład fikcji prawnej, a według reguł interpretacyjnych każda fikcja prawna podlega wykładni raczej ścieśniającej i należy ją stosować tylko do wypadków wyraźnie wymienionych. Przyznaje to także wyraźnie Michiels<sup>35</sup>, pisząc szeroko o zamieszkaniu zakonników i posługuje się tym argumentem w dowodzeniu, zapominając jednocześnie o zastosowaniu tej zasady wobec innych osób, którym przyznaje zamieszkanie konieczne a których kan. 93 nie wylicza.

Mając to wszystko na uwadze trzeba dojść do wniosku, że twierdzenie kanonistów o przykładowym wylczeniu w kan. 93 osób, które posiadają zamieszkanie konieczne, trzeba odrzucić jako nieuzasadnione. A dalej — trzeba również dodać, że tylko osoby tam wymienione posiadają zamieszkanie konieczne-zapożyczone i że nie istnieje żaden inny rodzaj zamieszkania koniecznego, ponieważ w kanonach zajmujących się wprost zamieszkaniem nie ma o tym żadnej, nawet domyślnej wzmianki.

Bardziej logiczni i więcej konsekwentni w swoich argumentacjach są ci kanoniści, którzy twierdzą, że kan. 93 mówi tylko o zamieszkaniu koniecznym-zapożyczonym, ale jego milczenie o zamieszkaniu koniecz-

---

<sup>34</sup> Por. kan. 727, 728, 730.

<sup>35</sup> dz. cyt., s. 185.

nym-własnym, wcale nie wyklucza możliwości, że na innych miejscach w Kodeksie jest ono, przynajmniej domyślnie, zawarte. Zwolennikami takiego poglądu są głównie starzy kanoniści, którzy dobrze znali prawo przedkodeksowe i którzy całą dawną instytucję zamieszkania chcieliby wtłoczyć w zmienione ramy Kodeksu. Ponieważ kanony zajmujące się wprost zamieszkaniem nie zawierają całej przedkodeksowej doktryny o zamieszkaniu, chcą oni widzieć ją na innych miejscach w Kodeksie.

Michiels<sup>36</sup> tak o tym pisze: „In doctrina antecodiciali... admitteretur quoque domicilium necessarium proprium seu personale. In Codice vero de hac altera domicilii specie nulla invenitur mentio explicita. Quid ergo? Domicilium necessarium proprium estne in iure Codicis ignotum?... Silentium canonis 93 optime explicatur, si attendatur ibi solummodo agi de domicilio legali mutuo; quid autem impedit, quominus legislator de domicilio personali agat in aliis Codicis locis?”.

Oto typowy przykład szukania w Kodeksie całej przedkodeksowej instytucji zamieszkania. Kodyfikatorzy dobrze znali dość skomplikowane dawne prawo o zamieszkaniu; skoro więc Kodeks znacznie je uprościł — nie ma powodu do niego wracać, a tymbardziej je utrzymywać. Trzeba zgodzić się z Michielsem, że milczenie jednego kanonu, nie wyklucza jeszcze faktu, że inny kanon może zawierać i normować daną instytucję, jednak w naszym wypadku i to jest wątpliwe, wobec faktu, że przepisy dotyczące zamieszkania zawarte są tylko w kann. 92—95. Zresztą — jak słusznie zauważa B e n d e r<sup>37</sup> — prawem obowiązującym jest tylko to, które jest wyraźnie przez prawodawcę ustanowione w Kodeksie a nie to, którego przepisy tam zawarte nie wykluczają. Tak można twierdzić o każdym przepisie i w rezultacie stworzyć wiele nowych norm prawnych, a tego osobie prywatnej nie wolno.

Kan. 6, n. 6 mówi wyraźnie: „si qua ex ceteris legibus, quae usque adhuc viguerunt, nec explicitate nec implicite in Codice contineatur, ea vim omnem amisisse dicenda est...”. Ten wyraźny przepis Kodeksu, normujący stosunek między prawem kodeksowym a dawnym, ma tu pełne zastosowanie. O zamieszkaniu koniecznym-własnym w Kodeksie nie spotykamy wyraźnego śladu, a w kanonach zajmujących się wprost instytucją zamieszkania, nie ma o tym rodzaju zamieszkania koniecznego nawet domyślnej wzmianki. Ponieważ zaś dawne prawo, ani wyraźnie ani domyślnie w Kodeksie nie zawarte, utraciło swą moc — nasuwa się logiczny wniosek, że i w naszym wypadku, przyjęte powszechnie przez autorów przed Kodeksem zamieszkanie konieczne-własne — przestało istnieć. Milczenie więc Kodeksu o tym rodzaju zamieszkania

---

<sup>36</sup> dz. cyt., s. 178.

<sup>37</sup> art. cyt., w Ephem. i can., 12 (1956) s. 230.

koniecznego jest argumentem o wielkiej wadze, którego nie są zdolne obalić racje wysuwane przez autorów, rzekomo świadczące o dalszym istnieniu tego zamieszkania w Kodeksie, przynajmniej domyślnie.

Pozostaje jeszcze możliwość, że zamieszkanie konieczne-własne zawarte jest domyślnie w innych kanonach Kodeksu. Trzeba jednak od razu tu zaznaczyć, że w każdym takim ewentualnym wypadku, musi to jasno wynikać z tekstu kanonu, bo w przeciwnym razie, z powodu silnego argumentu, płynącego z milczenia kan. 93, wypadek taki trzeba będzie odrzucić. Wyrażenie „zawarte domyślnie” oznacza pozytywnie. Nie wystarczy więc udowodnić, że dany kanon tego nie wyklucza, bo prawem jest tylko to, co z całą pewnością zawarte jest w Kodeksie.

Z kolei, by udowodnić, że nawet domyślnie o zamieszkaniu koniecznym-własnym w Kodeksie nie ma mowy, trzeba zinterpretować kanony, w których autorzy je widzą i na które się powołują, przyznając ten rodzaj zamieszkania koniecznego poszczególnym grupom osób.

#### A. Zamieszkanie więźniów

Autorzy przyznający więźniom zamieszkanie konieczne-własne stwierdzają krótko, że z racji kary dożywotniego więzienia, więźniowie i zesłańcy mają bez wątplenia zamieszkanie konieczne w parafii lub diecezji, w której odbywają karę<sup>38</sup>. Ma to być — ich zdaniem — mimo milczenia kan. 93, domyślnie zawarte w Kodeksie, żaden jednak z kanonistów nie wskazuje kanonu, z którego to wynika i w którym przepis ten ma być domyślnie zaawrty. Stwierdzają tylko, że wymaga tego tak natura kary dożywotniej jak i dobro duchowe tych osób.

Jest to więc gołosłowne stwierdzenie, bez jakiegokolwiek uzasadnienia prawnego. Nie wystarczy powiedzieć, że tego wymaga natura kary, ale trzeba to udowodnić tekstami prawa. Zresztą gdyby nawet to udowodniono — jak stwierdza słusznie B e n d e r<sup>39</sup>, nie będzie to jeszcze dowód, że w obecnym prawie takie zamieszkanie dla więźniów istnieje, gdyż prawem nie jest to, co jest pożyteczne lub powinno być ujęte przez prawo a tylko to, co faktycznie przepisy prawa z woli prawodawcy zawierają. Również bardzo wątpliwe jest dobro duchowe więźniów, jakie mieliby oni zyskać przez posiadanie zamieszkania koniecznego w miejscu odbywania kary.

Nie można zaprzeczyć, że u więźniów zachodzi pewna, faktyczna konieczność zamieszkania w więzieniu i niemożność pobytu tam, gdzie sami zechcą, ale to jeszcze nie dowód, że posiadają oni według prze-

---

<sup>38</sup> Michiels, dz. cyt., s. 179.

<sup>39</sup> art. cyt., s. 233.

pisów prawa zamieszkania konieczne, gdyż Kodeks nawet domyślnie takiego przepisu nie zawiera.

Posiadają więc oni zamieszkanie dobrowolne w miejscu poprzedniego zamieszkania lub w więzieniu, w zależności od tego, czy spełniają warunki o nabyciu lub utracie zamieszkania, zawarte w kan. 92 i 95.

#### B. Zamieszkanie z racji sprawowania urzędu

Z racji sprawowania urzędu — twierdzą kanoniści — wszyscy ci, którzy w określonej parafii lub diecezji posiadają urząd stały lub na czas nieograniczony, a połączony z obowiązkiem rezydencji, posiadają w tym miejscu zamieszkanie konieczne i to od momentu jego prawnego przejęcia aż do czasu jego utraty. Do osób tych należą: kardynałowie Kurii Rzymskiej, biskupi rezydencjalni, wikariusze i prefekci apostołscy, kanonicy kapitulni oraz proboszczowie i wikariusze parafialni<sup>40</sup>. Ten stan rzeczy ma być również domyślnie zawarty w Kodeksie i to w następujących kanonach: 188, n. 8, 238, 301 § 1, 338, 418, 418 § 1, 465, 476 § 5, 1411 i 2168. Wszystkie te kanony dotyczą instytucji rezydencji wyżej wymienionych osób.

Rezydencja jest instytucją bardzo zblizoną do zamieszkania, ale zasadniczo od niego różną. Zamieszkanie może być tylko parafialne lub diecezjalne, podczas gdy rezydencja dotyczy tylko przebywania urzędnika lub beneficjanta w miejscu posiadania urzędu lub beneficjum, abstrahując, ściśle rzecz biorąc, od parafii czy diecezji. Innymi słowy o ile zamieszkanie stoi w bezpośredniej relacji do parafii czy diecezji, o tyle rezydencja dotyczy tylko określonego miejsca czy nawet miasta.

Tak więc kanonicy nie mają obowiązku rezydencji w parafii, na której terenie leży ich kościół kolegialny czy katedralny, a kardynałowie Kurii Rzymskiej nie muszą rezydować w Rzymie jako parafii, ale jako mieście, czy nawet w określonym miejscu tego miasta-Kurii.

Celem zamieszkania jest przede wszystkim zdobycie własnego proboszcza lub ordynariusza, natomiast celem rezydencji jest dogodne spełnienie określonych obowiązków, jakie wynikają z posiadania danego urzędu czy beneficjum. Innym jeszcze faktem różniącym obydwie te instytucje jest moment obowiązku przebywania w danym miejscu. Przy zamieszkaniu, nawet koniecznym, nie ma mowy o obowiązku przebywania w miejscu posiadania zamieszkania; stąd nawet bardzo długa nieobecność w tym miejscu nie jest przekroczeniem prawa i nie może być karana. Natomiast w wypadku każdego rodzaju rezydencji

---

<sup>40</sup> Michiels, dz. cyt., s. 179.

występuje nieodłącznie obowiązek przebywania w określonym miejscu, a jego niezachowanie jest naruszeniem prawa i podlega karze.

A dalej — zamieszkania koniecznego nie można utracić bez utraty stanu zależności od ojca, męża lub opiekuna, natomiast obowiązek rezydencji może ustać w pewnych wypadkach, przynajmniej na jakiś czas, mimo dalszego zatrzymania w posiadaniu danego urzędu czy beneficjum (kan. 419 § 1).

Zamieszkanie konieczne wreszcie istnieje niezależnie od woli osoby zainteresowanej, gdyż jest ono faktem prawnym, podczas gdy rezydencja może być przerwana decyzją osoby prywatnej, gdyż jest tylko obowiązkiem przebywania w określonym miejscu.

Z tego wszystkiego jasno wynika, że zamieszkanie i rezydencja to dwa różne twory prawne i błędem jest stawianie ich na równej płaszczyźnie, a tymbardziej dostrzeganie w przepisach o obowiązku rezydencji, domyślnie zawartego zamieszkania koniecznego pewnych osób mimo, że kan. 93 o tym milczy i mimo, że prawodawca wyraźnie różni obydwie te pojęcia i nie stosuje ich zamiennie.

Nie można zaprzeczyć, że posiadanie zamieszkania przez te osoby w miejscu, gdzie mają one obowiązek rezydować, stworzy im najlepsze warunki do wykonania ich obowiązków, jednak to jeszcze wcale nie przemawia za koniecznością posiadania przez te osoby zamieszkania koniecznego, a tymbardziej nie udowadnia jego istnienia. Całkiem to co innego narzucić komuś określone zamieszkanie aktem ustawodawczym, bez pytania o zgodę, a nawet nie troszcząc się o to, czy ten ktoś będzie rzeczywiście mieszkał w miejscu wyznaczonym przez prawo, a znów co innego wymagać pośrednio, by ktoś nabył swoje zamieszkanie w miejscu sprawowania urzędu lub tam, gdzie posiada beneficjum. W tym drugim wypadku, jak nie trudno zauważyć, o zdobyciu zamieszkania decyduje wola zainteresowanego, wprawdzie z powodu zachęty prawa, ale przez wolny akt woli, bo czyż mogłoby być przedmiotem obowiązku działanie niewolne, podległe przymusowi bezwzględnemu? Wynika więc z tego jasno zasadnicza różnica co do źródła powstania zamieszkania w obydwu tych różnych instytucjach; jedynym źródłem zamieszkania koniecznego jest wyraźny przepis prawa, natomiast fundamentem zamieszkania urzędnika lub beneficjanta w miejscu, gdzie mają oni obowiązek rezydować, jest ich wolna wola, na co wskazuje już ich zgoda na przyjęcie proponowanego urzędu lub beneficjum. Jeśli więc wola urzędnika lub beneficjanta jest niezbędnym warunkiem nabycia przez niego zamieszkania, mimo cechy pewnej konieczności zamieszkania, musi podlegać normom kan. 92, regulującym sposób nabycia zamieszkania dobrowolnego<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> B e n s c h, praca cyt. (maszynopis), s. 10.

Wynika więc z tego fakt, że w stosunku do urzędników i beneficjatorów mają zastosowanie przepisy o zamieszkaniu dobrowolnym i od ich wypełnienia zależeć będzie, czy w miejscu obowiązkowej rezydencji posiadać będą oni swoje zamieszkanie (dobrowolne), ponieważ nabycie zamieszkania i objęcie urzędu lub beneficjum — to dwa różne akty prawne, niezależne od siebie. Najczęściej jednak tak bywa, że z chwilą otrzymania urzędu lub beneficjum, z którymi połączony jest obowiązek rezydencji, urzędnik lub beneficjator zaczyna tam mieszkać z zamiarem pozostania na czas nieograniczony i w ten sposób nabywa w tym miejscu swoje zamieszkanie, choć nie musi tego uczynić. Jest to jednak bez wątpienia zamieszkanie dobrowolne<sup>42</sup>.

Mając to wszystko na uwadze, trzeba dojść do wniosku, że w kanonach wskazywanych przez kanonistów, nawet pośrednio, nie mieści się zamieszkanie konieczne dla tych osób i dlatego, głównie z powodu milczenia kan. 93, zajmującego się wprost tego rodzaju zamieszkaniem, pogląd ten należy odrzucić jako nie mający dostatecznego pokrycia w tekstach prawa, a stąd wniosek, że zamieszkanie urzędników i beneficjatorów jest zamieszkaniem dobrowolnym.

### C. Zamieszkanie duchownych

Kanonieści stojący na stanowisku rozszerzenia zakresu pojęcia zamieszkania koniecznego, jakie zawiera kan. 93, przyznają również zamieszkanie konieczne-własne wszystkim duchownym diecezjalnym, którzy — ich zdaniem — mają posiadać zamieszkanie konieczne w diecezji, do której włączeni są przez inkardynację. W uzasadnieniu swego stanowiska powołują się oni na kan. 111 oraz na odpowiedź Komisji Interpretacyjnej z dn. 24 lipca 1939 r.<sup>43</sup>. Tak kan. 111 jak i wspomniana odpowiedź dotyczą inkardynacji duchownych.

Zdaniem tych kanonistów fakt inkardynacji do określonej diecezji, pociąga za sobą narzucenie do duchownym diecezjalnego zamieszkania ko-

---

<sup>42</sup> Gillet P., *De domicilio clericorum et religiosorum*, Collect. Mechlin., 27 (1938) s. 391; Costello, dz. cyt., s. 173; Bender, art. cyt., s. 234—236.

<sup>43</sup> „D. I. An Laicus, qui a proprio Episcopo ad primam tonsuram promotus sit in servitium alius determinate dioecesis de consensu huius Episcopi, huic dioecesi incardinatus sit ad normam canonis 111 § 2? R. Affirmative. D. II. An Episcopus dioecesis, in cuius servitium laicus ad primam tonsuram a proprio Episcopo promotus fuerit, illi iure proprio et exclusivo ordines conferre aut litteras dimissorias dare valeat ad normam canonis 955 § 1, licet ipse in eadem dioecesi domicilium nondum acquisiverit. R. Affirmative. AAS 31 (1939) s. 321.

niecznego, co ma pośrednio wynikać z kan. 111 i ze wspomnianej wyżej odpowiedzi Komisji Interpretacyjnej<sup>44</sup>. Kan. 111 § 1 głosi: „Quemlibet clericum oportet esse vel alicui dioecesi vel alicui religioni adscriptum, ita ut clerici vagi nullatenus admittantur”. W tym tekście autorzy widzą pośrednio zawarte zamieszkanie konieczne dla duchownych. Tymczasem przepis ten stwierdza tylko ogólnie, że każdy duchowny musi należeć do określonej diecezji, gdyż prawo nie dopuszcza duchownych tułaczy. Natomiast o zamieszkaniu duchownych w tym przepisie nie ma wogóle mowy. Użyte w tym kanonie przez prawodawcę słowo „tułacz” (vagus), jak zdaje się wynikać z kontekstu, nie oznacza tu duchownego bez jakiegokolwiek zamieszkania, ale raczej duchownego bez własnego ordynariusza. Świadczy również o tym fakt, że prawodawca w tym kanonie nie normuje zamieszkania duchownych, ale mówi o konieczności przynależenia wszystkich duchownych do określonych diecezji. Ta przynależność zresztą wychodzi zarówno na dobro Kościoła jak i samych duchownych.

Wydaje się rzeczą pewną, że stworzenie przez prawodawcę instytucji inkardynacji, miało na celu nie tyle samą przynależność duchownych do określonej diecezji, co raczej ściślejszą ich zależność od ordynariusza, a czego nie osiągnąłby prawodawca przez podporządkowanie duchownych na równi z wiernymi, na podstawie posiadanego przez nich zamieszkania na terenie danej diecezji. Zamieszkanie dobrowolne bowiem zależy od wolnej woli osoby zainteresowanej, która może je posiadać lub nie, oraz dowoli je zmieniać. Taki stan rzeczy mógłby być zawsze powodem nieuchwytności duchownego i w rzeczywistości dawałby wiele możliwości do różnego rodzaju machinacji i uchylania się od obowiązków, co w konsekwencji stworzyłoby chaos w zarządzie diecezją i pracy duszpasterskiej. Tego problemu nie usunęłoby również narzucenie duchownym zamieszkania koniecznego w diecezji. Wprawdzie wskazywałoby ono zawsze własnego ordynariusza, ale ponieważ jest ono czystą fikcją prawną, dlatego nie troszczyłoby się wcale o to, czy dana osoba w miejscu wskazanym przez prawo faktycznie przebywa czy nie.

Wydaje się więc, że prawodawca mając to wszystko na uwadze, uregulował w sposób ściślejszy zależność duchownych od ordynariusza, stwarzając w tym celu odrębną i niezależną od zamieszkania instytucję inkardynacji. W ten sposób raz na zawsze zlikwidował możliwość istnienia duchownych — tułaczy. W tym stanie rzeczy narzucanie jeszcze duchownym zamieszkania koniecznego w diecezji, nie miałoby żadnego sensu i tylko stworzyłoby wiele nowych komplikacji.

---

<sup>44</sup> Michiels, dz. cyt., s. 180.



Skoro więc narzucenie duchownym zamieszkania koniecznego w diecezji nie wniosłoby nic pozytywnego, a ponadto skoro Kodeks nie czyni tego ani wyraźnie, ani nawet domyślnie — nie ma potrzeby ani podstaw do dalszego, uporczywego przyznawania duchownym tego rodzaju zamieszkania. Twierdzimy więc, że stosunek duchownych do ordynariusza reguluje z woli prawodawcy nie instytucja zamieszkania, ale specjalna instytucja, mianowicie inkardynacja, która jest instytucją całkowicie odrębną i niezależną od zamieszkania. Z faktu przynależności bowiem do diecezji nie wynika wcale obowiązek posiadania tu zamieszkania dobrowolnego czy koniecznego. Jeśli np. ktoś przygotowuje się do kapłaństwa w obcym seminarium i tu, za pozwoleniem swego ordynariusza, otrzymuje tonsurę — zostaje on inkardynowany do swojej diecezji, ale przez fakt inkardynacji wcale nie nabywa tam zamieszkania koniecznego, lecz nadal zatrzymuje swe zamieszkanie dobrowolne w parafii na której terenie leży seminarium lub też zatrzymuje swe zamieszkanie konieczne rodziców, gdy jest małoletnim.

Gdyby inkardynacja ipso facto powodowała narzucenie diecezjalnego zamieszkania koniecznego, to w wypadku otrzymania tonsury przez małoletniego — a tak zazwyczaj bywa — posiadałby on faktycznie dwa zamieszkania konieczne: jedno w parafii rodziców a drugie w diecezji do której został inkardynowany. Taki zaś stan rzeczy jest niedopuszczalny i sprzeczny z samą naturą zamieszkania koniecznego. Duchowni są więc wolni w wyborze swego zamieszkania i nabywają je według norm zawartych w kan. 92 i 95.

Jasną jest rzeczą, jak słusznie stwierdza Bender<sup>45</sup>, że duchowni zasadniczo posiadają zamieszkanie w diecezji do której należą przez inkardynację, ale nie dlatego, że wymaga tego sama inkardynacja, lecz z powodu wykonywania w diecezji powierzonych im obowiązków. To jednak wcale nie przeszkadza, że duchowni mogą również posiadać swoje zamieszkanie poza granicami swojej diecezji. Taką możliwość dopuszcza między innymi kan. 144. Tego rodzaju zamieszkanie z pewnością posiadają duchowni — profesorowie czy studenci KUL, którzy mieszkają w Lublinie, a nie są inkardynowani do diecezji lubelskiej, o ile spełnią warunki wymagane przez prawo do zdobycia zamieszkania. W ten sposób posiadają oni dwóch ordynariuszy: jednego z inkardynacji, a drugiego z faktu posiadania zamieszkania. Przewiduje to nawet pośrednio Kodeks, określając w jakiej materii dany duchowny zależny jest od ordynariusza własnego z racji inkardynacji, a w jakiej podlega również ordynariuszowi własnemu, z racji posiadania zamieszkania w innej diecezji. Poza tym, przynajmniej pośrednio,

---

<sup>45</sup> art. cyt., s. 237.

o możności posiadania przez duchownego własnego zamieszkania świadczy sposób postępowania Stolicy Apostolskiej przy dzieleniu diecezji. W takim wypadku mianowicie duchowni zostają przydzieleni do tej diecezji, gdzie w momencie podziału posiadali swoje zamieszkanie. To zaś mówi pośrednio o możności posiadania odrębnego zamieszkania od diecezjalnego, gdyż to ostatnie byłoby dla wszystkich duchownych jednakowe<sup>46</sup>. Możliwość zaś, a tymbardziej fakt posiadania przez duchownego własnego zamieszkania dobrowolnego, świadczy również przeciwko istnieniu dla duchownych zamieszkania koniecznego, gdyż według opinii autorów, obydwu tych rodzajów zamieszkania nie można posiadać jednocześnie, chociażby jedno z nich było parafialne a drugie diecezjalne.

Podsumowując na koniec wszystko co wyżej było powiedziane, trzeba dojść do wniosku, że tak z powodu milczenia Kodeksu o zamieszkaniu koniecznym duchownych jak i z wątpliwej użyteczności tego zamieszkania dla duchownych, ten rodzaj zamieszkania w Kodeksie nie istnieje nawet domyślnie oraz, że zamieszkanie duchownych jest dobrowolne i do niego mają zastosowanie przepisy kan. 92 i 95.

#### D. Zamieszkanie zakonników

Ostatnią wreszcie grupę osób, której kanoniści przyznają zamieszkanie konieczne, stanowią zakonnicy oraz członkowie stowarzyszeń żyjących wspólnie. Autorzy ci jednak nie są zgodni ani co do natury przyznawanego im zamieszkania koniecznego, mianowicie czy jest ono zapożyczone czy też własne, ani też co do miejsca, w którym zakonnicy mają to zamieszkanie posiadać.

Jedni bowiem twierdzą, że miejscem tym jest klasztor lub dom do którego należą<sup>47</sup>, według innych — diecezja lub parafia w której znajduje się klasztor<sup>48</sup>, czy wreszcie siedziba osoby moralnej, jaką stanowi zakon czy prowincja<sup>49</sup>. W uzasadnieniu swego stanowiska nie powołują się oni na żaden konkretny kanon a stwierdzają tylko ogólnie, że zakonnicy po złożeniu profesji, z powodu posłuszeństwa należ-

---

<sup>46</sup> Bender, art. cyt., s. 239.

<sup>47</sup> Vindex, art. cyt., s. 47; Wernz-Vidal, dz. cyt., t. I, s. 16; Vermeersch-Creusen, dz. cyt., t. I, s. 181; Prümmer, dz. cyt., s. 73; Ojetti, dz. cyt., s. 52; Coronata, dz. cyt., t. I, s. 144; Cappello, dz. cyt., t. I, s. 180.

<sup>48</sup> Biskupski, *Zamieszkanie*, Encykl. Kość Nowod., t. 33, s. 35.

<sup>49</sup> Vermeersch-Creusen, dz. cyt., t. I, n. 217; Toso, dz. cyt., t. II, s. 21; Regatillo, dz. cyt., t. I, s. 129.

nego przełożonym, pozbawieni są „velle et nolle”, a stąd zrównani są z dziećmi i niezdolni do zdobycia i posiadania zamieszkania dobrowolnego.

Jak w wypadkach poprzednich, tak i tutaj, przeciwko takiemu stanowisku przemawia wielkiej wagi argument z milczenia kan. 93, który wprost zajmuje się zamieszkaniem koniecznym i wyliczeniem osób, które takie zamieszkanie posiadają. Odnośnie zamieszkania zakonników argument ten nabiera jeszcze większej mocy, gdyż kan. 93 zajmuje się tylko zamieszkaniem koniecznym-zapożyczonym i w sposób wyczerpujący wylicza osoby, którym je prawo narzuca, a ewentualne zamieszkanie konieczne zakonników trzeba by zaliczyć właśnie do zamieszkania koniecznego-zapożyczonego, gdyż jako non sui iuris, muszą posiadać zamieszkanie kogoś innego.

Kodeks nie mówi nigdzie wyraźnie o posiadaniu przez zakonników zamieszkania koniecznego. Twierdzimy ponadto, że nie zawiera on nawet domyślnie takiego przepisu, a najlepszym na to dowodem jest fakt, że nawet zwolennicy istnienia tego zamieszkania w Kodeksie, nie umieją wskazać żadnego kanonu, który by przemawiał na ich korzyść. Zaprzeczenie możliwości posiadania przez zakonników zamieszkania dobrowolnego, nie jest jeszcze dowodem, że muszą oni dlatego posiadać zamieszkanie konieczne, gdyż prawem jest tylko to, co wyraźnie postanowił prawodawca a nie to, co wydaje się wynikać z dedukcji autorów. Zresztą gdyby nawet zakonników na podstawie złożonej przez nich profesji uważano za niezdolnych do posiadania „zamiaru” (animus), koniecznego do zdobycia zamieszkania dobrowolnego, nad czym jeszcze się dyskutuje<sup>50</sup>, to pozostałby im jeszcze drugi sposób nabycia tego zamieszkania, mianowicie przez faktyczny pobyt 10-letni w tym samym miejscu.

Jednak i ten wniosek, oparty tylko na wnioskowaniu a nie na tekstach prawa, nie jest dowodem, że zakonnicy posiadają zamieszkanie dobrowolne. Wątpliwość co do posiadania przez nich tego zamieszkania rodzi się głównie z powodu wielkiej zależności od swoich przełożonych, od których zależy między innymi również miejsce zamieszkania zakonników. Trzeba więc konsekwentnie przyznać, że z Kodeksu nie wynika również z całą pewnością, że zamieszkanie zakonników jest dobrowolne.

---

<sup>50</sup> Wydaje się, że zakonnicy zależni są od swoich przełożonych tylko co do formalnych aktów woli (voluntas); „animus” natomiast wyraża raczej stan umysłu. Stąd zakonnicy mieszkający w domu zakonnym z woli przełożonych, wydają się posiadać potrzebny do zdobycia zamieszkania „zamiar”. Por. Bender, art. cyt., s. 241—242 oraz Michiels, dz. cyt., s. 182.

W tej sytuacji rzeczą najbardziej logiczną wydaje się przyjęcie opinii, nie pozbawionej oparcia w tekstach prawa, że przepisy o zamieszkanii nie dotyczą zakonników oraz, że oni w tej materii, jak w wielu innych dziedzinach, rządzą się innymi przepisami. Nie ulega żadnej wątpliwości fakt, że prawodawca w Kodeksie ustanowił dla całego stanu zakonnego osobne przepisy, często odmienne od tych, które w tej samej materii dotyczą wiernych lub duchownych diecezjalnych. Oprócz tych przepisów zakonnicy rządzą się jeszcze swoimi regułami czy konstytucjami. Mają oni ponadto swoich przełożonych i zasadniczo, prócz wypadków przewidzianych przez prawo, nie podlegają ordynariuszowi miejsca i proboszczowi, gdyż przez złożenie profesji wieczystej, z mocy samego prawa, tracą przynależność do diecezji.

Skoro więc zakonnicy nie podlegają zasadniczo ordynariuszowi miejsca i proboszczowi, nic nie przeszkadza, by instytucja zamieszkania, która reguluje ten stosunek, nie miała do nich zastosowania oraz by zakonnicy w stosunkach ze swoimi przełożonymi w tej materii, rządili się innymi przepisami. Taki stan rzeczy wydaje się wynikać rzeczywście z niektórych sformułowań Kodeksu, dotyczących zakonników w materii, która normalnie reguluje instytucja zamieszkania, I tak np. kan. 1563 mówiący o forum sądowym stwierdza, że „*religiosus proprium forum habet in loco domus suae*”. W przepisie tym prawodawca nie użył słowa „*domicilium*”, mimo że ono wprost tu narzucało się. Widocznie miał w tym swój cel. Poza tym przepis ten nie miałby sensu, gdyby zakonnicy posiadali właściwe zamieszkanie, gdyż w kan. 1561 § 1 postawił już prawodawca ogólną zasadę: „*ratione domicilii vel quasi-domicilii quilibet conveniri potest coram Ordinario loci*”.

Podobnie postąpił prawodawca w kan. 965, gdzie mówi o wysłaniu *littere dimissoriae*: „*Episcopus ad quem Superior religiosus litteras dimissorias mittere debet, est Episcopus dioecesis, in qua sita est domus religiosa, ad cuius familiam pertinet ordinandus*”. Również i tu narzucało się wyraźne określenie: „*in qua ordinandus domicilium habet*”. Z obydwu tych przykładów wynika, że prawodawca celowo unika słowa „*domicilium*” i, że instytucja zamieszkania, jaką zawiera Kodeks w kan. 92—95, wydaje się nie mieć zastosowania wobec zakonników. Podobnie w wielu innych wypadkach, gdzie normalnie decyduje posiadanie zamieszkania, w stosunku do zakonników Kodeks zawiera odrębne przepisy. Ma to między innymi również miejsce odnośnie przyjęcia Wiatyku i Ostatniego namaszczenia (kan. 514 § 1) oraz co do pogrzebu zakonników (kan. 1221 § 1).

Gdyby więc zakonnicy posiadali właściwe zamieszkanie w klasztorze lub domu zakonnym, gdzie stale przebywają, stanowienie dla nich osobnych przepisów w materii, którą normalnie reguluje zamiesz-

kanie, nie byłoby potrzebne. Poza tym przeciwko posiadaniu przez zakonników właściwego zamieszkania przemawiają używane przez Kodeks w tej materii sformułowania: „in loco domus suae”, „in loco ubi domus sita est”, „ad cuius familiam pertinet” itd., zamiast: „in loco domicilii aut quasi-domicilii”<sup>51</sup>.

Mając to wszystko na uwadze, twierdzimy za Michielsem<sup>52</sup> i Benderem<sup>53</sup>, że przepisy o zamieszkanu tak koniecznym jak i dobrowolnym, zawarte w Kodeksie w kan. 92—95, nie mają zastosowania do zakonników, a materię, którą normalnie regulują przepisy o zamieszkanu, w stosunku do zakonników prawodawca porządkuje osobnymi przepisami.

— — — — —

Podsumowując na koniec wszystko, co wyżej w wielkim skrócie powiedziane było o zamieszkanu koniecznym-własnym poszczególnych osób, należy stwierdzić, że argumenty zwolenników istnienia w Kodeksie tego rodzaju zamieszkania nie są przekonywające, gdyż brak im wyraźnego potwierdzenia w tekstach prawa. Trzeba przyznać, że we wszystkich omówionych tu wypadkach zachodzi pewna faktyczna konieczność zamieszkania tych osób w określonym miejscu, a nawet pewne ograniczenie ich w wyborze swego zamieszkania, jednak nie jest to zamieszkanie konieczne w rozumieniu Kodeksu.

Ponieważ Kodeks nie mówi wyraźnie, ani nawet domyślnie o zamieszkanu koniecznym-własnym, dlatego twierdzimy, że zamieszkanie to obecnie nie istnieje. Świadczy zresztą również o tym wyraźny przepis kan. 6, n. 6 porządkujący stosunek Kodeksu do starego prawa. Utrzymujemy ponadto, że całą instytucję zamieszkania reguluje prawodawca w kan. 92—95, z czego tylko kan. 93 zajmuje się zamieszkanem koniecznym, które posiadają tylko żona, chory umysłowo oraz małoletni.

Dlatego zamieszkanie więźniów, urzędników i beneficjatorów oraz duchownych diecezjalnych jest zamieszkanem dobrowolnym, natomiast zamieszkanie zakonników regulują specjalne przepisy, zawarte na różnych miejscach w Kodeksie.

---

<sup>51</sup> Michiels, dz. cyt., s. 186.

<sup>52</sup> dz. cyt., s. 186.

<sup>53</sup> art. cyt., s. 242.

### 3. Czy istnieje zamieszkanie konieczne-tymczasowe?

Przed Kodeksem przyjmowano powszechnie istnienie zamieszkania koniecznego-tymczasowego i to nie tylko zapożyczzonego, które posiadały osoby zależne od innych, a więc żona, chory umysłowo i małoletni, lecz także własnego, w wypadkach, kiedy prawo narzucało miejsce zamieszkania nie na czas stały<sup>54</sup>. Była to powszechna opinia autorów, poparta zresztą, przynajmniej co do tymczasowego zamieszkania koniecznego-zapożyczzonego, przez Rotę Rzymską<sup>55</sup>.

Mimo tej jednomyślności autorów w tej dziedzinie przed Kodeksem, Kodeks nie zawiera żadnej wzmianki o istnieniu w obecnym prawie zamieszkania koniecznego-tymczasowego (quasi-domicilium necessarium). Stąd wśród autorów komentujących przepisy Kodeksu, wielka różnorodność poglądów w tej dziedzinie. Jedni, na podstawie całkowitego milczenia Kodeksu o tego rodzaju zamieszkanii, przeczą jego istnieniu w obecnym prawie<sup>56</sup>, inni natomiast dostrzegają je domyślnie zawartą w Kodeksie<sup>57</sup>. Większość tych ostatnich kanonistów przyjmuje istnienie tak zamieszkania koniecznego tymczasowego-zapożyczzonego jak i własnego.

Zdaniem Michielsa<sup>58</sup> przynajmniej co do istnienia zamieszkania koniecznego-zapożyczzonego, pogląd ten nie budzi żadnych wątpliwości, gdyż w użytym przez kan. 93 § 1 słowie „domicilium” mieści się również quasi-domicilium. Dlatego w wypadku, gdy mąż, ojciec, czy opiekun nie posiadają własnego zamieszkania stałego, — żona, małoletni i chory umysłowo przyjmują z polecenia prawa ich zamieszkanie tymczasowe, które staje się dla nich tymczasowym zamieszkaniiem koniecznym. Powołuje się on nadto na kan. 6, n. 4, który stwierdza, że „in dubio num aliquod canonum praescriptum cum veteri iure discrepet, a veteri iure non est recedendum”.

<sup>54</sup> Alberti J., *De domicilio ecclesiastico, Romae 1909* s. 11; Gasparri, *De matrim.*, t. II, n. 925; Michiels, dz. cyt., s. 187.

<sup>55</sup> AAS 3 (1911) s. 486 (Ravennaten).

<sup>56</sup> Costello, dz. cyt., s. 177; Kinane, art. cyt., s. 81; Ojetti, dz. cyt., t. II, s. 50; Toso, dz. cyt., t. II, s. 21; Badii C., *Institutiones iuris canonici*, Florentiae 1921 s. 84; Bender L., *Translatio domicilii patris familiae absentis*, Monitor eccl. 85 (1960) s. 436 oraz *Domicilium necessarium*, Ephem. i. can. 12 (1956) s. 242—245.

<sup>57</sup> Maroto P., *Institutiones iuris canonici*, t. I, Romae 1921 s. 413; Vindex, art. cyt., s. 49; Cappello, dz. cyt., t. I, s. 179; Coronata, dz. cyt., s. 141; Wernz-Vidal, dz. cyt., t. II, s. 14, n. 12; Michiels, dz. cyt., s. 187—189; Regatillo, dz. cyt., t. I, s. 128.

<sup>58</sup> dz. cyt., s. 188.

Mimo takiego uzasadnienia, mającego przemawiać za istnieniem i w obecnym prawie instytucji zamieszkania koniecznego-tymczasowego, twierdzimy, głównie z powodu milczenia Kodeksu, że ten rodzaj zamieszkania w obecnym prawie nie istnieje. Prawem obowiązującym jest tylko to, co wyraźnie postanowił prawodawca. Skoro więc w Kodeksie, ani wyraźnie, ani nawet domyślnie nie ma o tym zamieszkaniu żadnej wzmianki — nie ma żadnych podstaw do twierdzenia, iż zamieszkanie to nadal istnieje. Ponieważ prawodawca w żadnym przepisie nie mówi o tej instytucji, nie może tu być żadnych wątpliwości i dlatego w tym wypadku nie można odwoływać się do wyżej wspomnianego kan. 6, n. 4.

Ma tu jednak zastosowanie przepis z n. 6 tego kanonu: „*si qua ex ceteris disciplinaribus legibus, quae usque adhuc viguerunt, nec explicate nec implicite in Codice contineatur, ea vim omnem amisisse dicenda est*”.

Dlatego tym bardziej dziwne wydaje się stanowisko Michielsa, który przyjmuje istnienie w Kodeksie zamieszkania koniecznego-tymczasowego, mimo że stwierdza wyraźnie: „*in Codice nullibi fit mentio de quasi-domicilio necessario*”<sup>59</sup>. Nie bez wymowy jest fakt, że kanoniści przyznający istnienie tego rodzaju zamieszkania w Kodeksie, nie umieją wskazać żadnego kanonu, w którym by ono chociażby domyślnie było zawarte. Skoro więc brak pozytywnych dowodów, nie można za wszelką cenę utrzymywać starego prawa i w ten sposób komplikować dość jasne w tej materii przepisy Kodeksu.

Znaczenie i autorytet Kodeksu znacznie zmniejszyłyby się, gdyby kanoniści, każdy przepis Kodeksu nie zawierającego całego dawnego prawa, poddawali w wątpliwość lub rozszerzali jego zakres, czego przecież nie wolno czynić osobom prywatnym. Takim właśnie, wbrew zasadom interpretacji, rozszerzeniem zakresu pojęcia „*domicilium*”, użytego w kan. 93 § 1 jest dostrzeganie w nim również instytucji *quasi-domicilium*. Są to przecież dwie odrębne instytucje o których prawodawca w kan. 92 mówi osobno i nigdy nie używa ich zamiennie. Skoro więc w następnym kanonie (93 § 1) wspomina tylko o *domicilium*, nie wolno przez to rozumieć również *quasi-domicilium*.

Zresztą celowość i użyteczność tymczasowego zamieszkania koniecznego jest bardzo wątpliwa, gdyż prawodawca osobnym przepisem pozwala żonie i małoletnim na nabycie własnego zamieszkania tymczasowego, które im zupełnie wystarcza. Gdyby nawet przyjęto się istnienie tymczasowego zamieszkania koniecznego dla żony, małoletniego

---

<sup>59</sup> dz. cyt., s. 187.

i chorego umysłowo, to w rzeczywistości osoby te mogłyby często posiadać kilka tymczasowych, koniecznych zamieszkań<sup>60</sup>, gdyż prawo dopuszcza możliwość posiadania przez tę samą osobę kilku dobrowolnych zamieszkań tymczasowych. Taki zaś stan rzeczy jest niedopuszczalny i sprzeczny z samą naturą zamieszkania koniecznego.

Ponieważ przeciwko istnieniu w obecnym prawie tymczasowego zamieszkania koniecznego przemawia tak zdecydowane milczenie Kodeksu, jak również jego wątpliwa celowość i użyteczność, twierdzimy, że w obecnym prawie kodeksowym ten rodzaj zamieszkania nie istnieje.

Wielkim dobrodziejstwem jest dla prawa znaczne uproszczenie przez Kodeks dość skomplikowanych przepisów dotyczących zamieszkania, jakie zawierało prawo dawne, dlatego nie należy pozbawiać się tego dobrodziejstwa przez usilne wskrzeszanie tamtego prawa i tworzenie nowych komplikacji.

#### ZUSAMMENFASUNG

*Ist im Kodex des Kirchenrechts ein notwendiger und eigener Wohnsitz (domicilium necessarium — proprium) vorhanden?*

Die Vorschriften betreffend den Wohnsitz enthalten im Kodex des Kirchenrechts die Kanonen 92—95. Darunter ist den, den notwendigen Wohnsitz betreffenden, Vorschriften nur der Kanon 93 gewidmet. Dem obergenannten Kanon gemäss, sind der Vorschrift über den notwendigen und fremdartigen Wohnsitz nur die Ehefrau, Geisteskranken und Minderjährige unterworfen. Die Mehrheit von Kanonisten, die diese Vorschrift kommentieren, ist geneigt, den vor der Ausgabe des Kodex geltenden notwendigen und eigenen Wohnsitz auszuerkennen, den im heitigen Rechte die Häftlinge, weiter die Personen die einen nicht widerruflichen Amt bekleiden, die Geistlichen residenzpflichtigen Benefiziaten, zuletzt die Diözesangeistlichen und Ordensglieder haben sollen.

Diese notwendige Wohnsitzart soll auch danach vermutlich der Kodex enthalten. Derartige Ansicht lässt sich doch nicht erwehren, da der Kanon 93 enthält alle rechtliche Vorschriften, die den notwendigen Wohnsitz anbelangen, dabei zählt er vollständig alle Personen auf, die er diesem Rechte untergibt. Das Schweigen des Kanons 93 in der Sache des notwendigen und eigenen Wohnsitzes bietet uns allerdings ein wichtiges Argument. Eben die Behauptung, der Wohnsitz sei mittelbar an vielen anderen Orten des Kodexes erwähnt, kann

---

<sup>60</sup> Bender, art. cyt., w Ephem. i. can. 12 (1956) s. 244.



kaum zulänglich durch die Texte der diesbetreffenden Gesetzen unterstützt werden. Es wird hier also behauptet, dass der Wohnsitz der Häftlinge, der nicht widerruflichen Beamten der residenzpflichten geistlichen Benefiziaten zuletzt der Diözesangeistlichen — ist ein freiwilliger Wohnsitz. Dagegen der Wohnsitz der Ordensglieder unterliegt den speciellen Vorschriften des Kodexes.