

JURIIDILINE AJAKIRI

Õ I G U S

TOIMETUS:

R. Räägo
peatoimetaja

**E. Ein, K. Grau, T. Grünthal, J. Kleesment, A.-T. Kliimann,
H. Kristal, E. Maddisoo, A. Palvadre, K. Parts, J. Uluots**

A. Mägi
toimetuse sekretär

Perekond Tsiviilseadustiku eelnõu järgi.

I. Tjutrumov.

Ehkki perekonnaliikmete sisemised suhted, olles rajatud kõlbluse põhimõttele, kõige vähem lasevad endid painutada positiivse õiguse piirangute alla, — siiski viimased osutuvad vajalikeks, kui perekonnaliikmete sisemised suhted kalduvad kõrvale õigest seisundist.

Sellest vaatekohast perekonnaõigus kui tsiviilõigus on nimelt see õigus, milles perekonnaliikmete vastastikused suhted omavad mitte ainult eetilist, vaid ka juriidilist iseloomu. Sealjuures loomulikud ja kõlblad suhted on vaid aluseks perekonnaliikmete juriidilistele suhetele.

Käesoleva aja õiguses, eriti alates XIX s. viimastest aastakümnetest, on märgata üksikute rahvaste püüt ümber kujundada oma perekonnaõigus. Ses mõttes pälvivad erilist tähelepanu kaks hilisemal ajal loodud tsiviilseadustikku — Saksa ja Šveitsi seadustik, mis on avaldanud üldse mõju tsiviilseadusandluse arengule.

Seega on täiesti õigustatud Eesti Tsiviilseadustiku eelnõu püüe — juriidiliste suhete normimisel perekonnas — arvestada Saksa ja Šveitsi tsiviilseadustikkude sätteid, pidades siiski silmas, et igal riigil on oma tsiviilõiguse süsteem, mis rajatud reaalsele vajadusele, ning seepärast riigis kehtiva õiguse juriidiliste institutide aluses peituvad nimelt temale omased põhimõtted. Vastukäimade ja üksikute sätete kokkukõlastamatuse vältimiseks teisest tsiviilkoodeksist paragraafide ülevõtmisel peab seda alati silmas pidama. Nii näiteks, Šveitsi tsiviilseadustiku retsipeerimisel tuleb alati silmas pidada kantonite ja kantonaalse seadusandluse laialdast osavõttu. Pealegi Šveitsi õiguses paljude tsiviilõiguse institutide juriidilised suhted on rajatud laialdasele kohtulikule suvale, mille alusel, vastava seadusesätte puudumisel,

kohtunik otsustab asja tavaõiguse põhjal, ning tavaõiguse puudumisel juhiste alusel, mis ta looks ise, kui ta oleks seadusandja (Šveitsi tsiviilseadustik, § 1). Selline avar kohtulik suva asja otsustamisel kahtlemata peab peegelduma ka kehtivate tsiviilseaduste tõlgendamisel ja rakendamisel.

Peale neid üldisi märkmeid Eesti tsiviilseadustiku eelnõu kohta, peatudes perekonnaõiguse eelnõu aluspõhimõtetele, tuleb juhtida tähelepanu järgmistele tema peaerinevustele.

I. Mehe ülemvõimu küsimus perekonnas.

Perekonna mõiste üksikute rahvaste tsiviilseadusandlustes ei ole ühesugune: samal ajal, kui mõnedes neist perekond on rajatud vabade vaimsete ja materiaalsete jõudude koordineerimise põhimõttele, ühtede perekonnaliikmete allutamisele teistele, teised seadusandlused pooldavad perekonna mõistet, mis korraldatud võimu alusel, kusjuures ühel ajal perekonnaliikmed on perekonnapea hooldusel ja temale alluvad, ning sealjuures tarvitatakse seaduses oskussõna „mehe ülemvõim“, olgugi et see oskussõna, iseloomuliku momendina, mehe isikliku seisundi määritlemisel ei oma otsustavat tähendust. Meie näeme, näiteks, kuidas Saksa tsiviilseadustik (§ 1354) enam ei nimeta meest „perekonnapeaks“, ehkki annab tema häälele otsustava lähenduse abielulises kooselus.

Saksa tsiviilseadustiku erisus seisab ka veel selles, et ta loob seadustikku erilise mõiste õiguse „kurjaslitavitamisest“ mehe poolt, asetades selle küsimuse kohtuvõimu kontrolli alla. Šveitsi tsiviilseadustik, olgugi mitte loobudes ei nimetamast meest „perekonnapeaks“, ei ka mehe ülemvõimust, siiski otsustavalt loob kohtuliku vahelesegamise põhimõtte, püstitades normi, mille järgi, kui üks abikaasa jätab hooleltusse oma perekondlikud kohustused või tekitab teisele abikaasale „ohu, häbi või kahju“, siis kannataja pool võib nõuda kohtuniku vahelesegamist (§§ 169, 170, 171). Seega „mehe ülemvõimu“ perekonnas tuleb praegusaja õiguse vaatekohast mõista vaid mehe eelistatud õiguste mõttes perekonnas, tingimusega, et mees neid õigusi ei tarvitaks kurjasli. Et on võimatu üksikasjus määritella neid mehe eelistatud õigusi, siis ülemaltoodud väljend annab kohtule võimaluse rahuldavalt lahendada abikaasade isiklikke suhteid. Ses mõttes väljend, mida tarvitab eelnõu ja mis võetud peamiselt Šveitsi

tsiviilseadustikust (§ 160), nimelt, et lahkarvamuste korral otsustab mehe hääl, ja kui mehe otsus ei ole küllaldaselt põhjendatud asjaoludega, siis naise palvel küsimuse otsustab hoolekandekohus, — osutub vähem rahuldavaks, olles mitte küllalt selge ja võimaldades lõpmatute protsesside tekkimist mehe ja naise vahel juhul, kui naine leiab mehe ühe või teise otsuse „põhjendamatu“ olevat. Näib, et selle normi retsipeerimise vastu Šveitsi tsiviilseadustikust oli asjaolu, et Šveitsi õiguse järgi abieluliiduse kaitse on usaldatud nimelt kohtuvõimule, kes vilunud kohtuniku näol üldse püüab süüdlast abikaasat sundida oma kohustuste täitmisele, ning tagajärjetuse korral võtab tarvitusele seaduses ettenähtud abinõud abieluliiduse huvide kaitseks (§ 169). Vastupidi, meie eelnõu järgi, abikaasade lahkarvamuste korral otsustab asja hoolekandekohus, mis koosneb äärmiselt harukordadel isikutest, kes juriidiliselt ette valmistatud selliste lahkarvamuste lahendamiseks.

Mis puutub otsustava häälendamise küsimusse mehele perekonnas sisuliselt, siis muidugi ses suhtes mehe õiguslik seisund praegusel ajal on seletatav mitte võimu loomise nõuetega, vaid peamiselt põhineb puhtmajanduslikku laadi kaalutlustel, ja nimelt sellel, et peamise löötajana perekonnas esineb mees, kelle kulul perekond harilikult ülalpidamist saab, millega on siis ka seletatav, et mehel lasub peamiselt kohustus anda oma perekonnale ülalpidamist. Sel juhul ka sõnad „võimu kuritarvitamine“ tegelikult ei peitu mitte võimu kuritarvitamises, vaid mehe kui perekonna esindaja poolt oma kohustuste mittetäitmisel.

Teiselt poolt, praegusaja sotsiaalsetes elutingimustes, peale majandusliku põhjenduse, räägivad mehe ülemvõimu kasuks veel ka mõned teised isiklikku laadi kaalutlused, nagu näiteks mehe suuremad elukogemused ning mõned muud isiklikku laadi asjaolud.

Muidugi, elus juhtub ka vastupidiseid nähtusi, kus mitte mees, vaid just naine võtab eriti elavalt osa perekonna ülalpidamisest, kus tegelikult naine, evides varanduslikke vahendeid ja kogemusi, osutub perekonna peaks ja oleks sel juhul õiglane ning vastaks ka asjaoludele, anda naisele lahkarvamuste korral otsustav hääl. Kuid et praegusaja sotsiaalsetes oludes sellised juhud on äärmiselt haruldased, siis ei ole ka küllaldast alust paigutada neid

seadusse üldnormina. Seepärast siis ka eelnõus olev säte, et lahkarvamuste korral on mõõtuandev mehe otsus, vastab üldnormina täiesti praegusaja sotsiaalsetele oludele ja selles ei tule näha abikaasade üheõigusluse põhimõtte rikkumist. Selle, ka teistes Euroopa maades praktilise poolt heaks kiidetud võimalikkude perekondlikkude lahkarvamuste lahendamise abinõu täielik kõrvaldamine seadusest võiks vaid ebasoodsalt mõjuda sellisele ühiskondlikult lähtsale organisatsioonile, nagu seda on perekond riigis, mis pärast ka perekonnaõiguse normid sisaldavad suurel määral avalikõiguslikke elemente. Seepärast väited, milliseid esitavad mehele otsustava hääle andmisele vastuseisjad, nagu rikutaks seega üheõigusluse põhimõtet, on suurel määral seletatavad seega, et lastakse silmast see oluline asjaolu, et mehe eelistatud õigusi, — mis praegusel ajal on ühtlasi tema kohustused, ei või vaadelda kui lihtsalt eraõigusi¹.

Naise seisund perekonnas praegusel ajal sõltub mitte niivõrra ühtedest või teistest juriidilistest normidest riigi seadusandluses, kuivõrra naise seisundist praegusaja ühiskonnas ja naise osavõttust riigi majandusel, kus ta mitte üksnes ei oma ühtesid või teisi õigusi, vaid kannab ka temale pandud kohustusi. Sellega on seletatav, et uuemates seadusandlustes alimentaarne kohustus on rajatud vastastikkuse põhimõttele, mis põhimõte iseloomustab ka eelnõu (§ 270), kus püstitatud norm, mille järgi, kuivõrra üks abikaasast ei saa kaasa aidata abielulise kooselamise ülalpidamise soetamisele, peab seda soetama teine abikaasa, ning kui abikaasad sealjuures omavahel kokku ei lepi, millega või millisel määral kumbki neist peab kaasa aitama abielulise kooselamise ülalpidamise soetamisel, siis määrab selle kohus, vastavalt abikaasade võimetele ning oludele, milles nad elavad. Otsustades seega, üheõigusluse põhimõtte alusel, et kumbki abikaasa on kohustatud oma varandusega ja tegevusega kodus ja väljaspool kodu — igaüks oma võimeid mööda — kaasa aitama abielulise kooselamise ülalpidamise soetamisel (§ 269), eelnõu soovitusel erineb kehtivast õigusest, mille järgi mehe kohustus anda naisele ülalpidamist ei sõltu naise enda sissetulekute puudumisest,

¹ Vt. V. Sinaiski, Osnovõ graždanskogo prava, II, lk. 310.

mispärast naine on õigustatud nõudma ülalpidamist ka siis, kui tal endal on olemas küllaldaselt erivara —, eriti, kui ta löi abiellu teatava varanduse² —, seega kehtiva õiguse alusel naisel on õigus saada mehelt ülalpidamist — vastavalt mehe seltskondlikule ja varanduslikule seisundile, olenemata naise enda isiklikkude sissetulekute puudumisest. Kuid vaatamata neile rahuldavatele eelnõu sätetele abikaasade vastastikuse ülalpidamise soetamise küsimuses, eelnõu ei lahenda aga kõiki siin tekkivaid küsimusi, vaid sisaldab mõningaid selgusetusi ega ole ka mõnd küsimust lahendanud lõpuni. Paremini on see küsimus väljendatud, näiteks, uuemates tsiviilseadusandlustes, nagu näiteks Šveitsi tsiviilseadustikus (§ 160), seoses sellega, et mees on abieluliiduse pea, tema peab vastaval viisil hoolitsema naise ja laste ülalpidamise eest, kuid see ei vabasta siiski naist, kes on ju samuti perekonna esindaja — kõrvuti oma mehega —, kohustusest perekonna ülalpidamise kulude kandmisel. Samuti ka Saksa tsiviilseadustiku järgi (§ 1360) on mees kohustatud andma naisele ülalpidamist, vastavalt oma seltskondlikule seisundile, sissetulekutele ja töövõimetele. Nii ka Prantsuse tsiviilkoodeks (§ 212), mis rajatud vastastikuse alimentaarsete kohustuste põhimõttele, püstitab kõigepealt mehe kohustuse perekonda ülal pidada, tingimusega, et kui mehel puuduvad sissetulekud ja nad on olemas naisel, „kõik abieluse kooselamise väljaminekud langevad naise arvele“.

See põhimõte oli omane ka Vene tsiviilseadustiku eelnõule, mis püstitab üldise normi (§ 230), et abielu loob mehele ja naisele kohustuse vastastikku üksteise eest hoolitseda ja üksteist aidata, kuid ta sisaldab sätet selle kohta, et mees on kohustatud andma naisele ülalpidamist vastavalt oma seltskondlikule seisundile ja oma sissetulekutele (§ 236); see siiski ei vabasta ka naist kohustusest anda mehele ülalpidamist, mehe seltskondlikule seisundile vastavalt ja naise sissetulekute kohaselt, nimelt, kui mees on puuduses ja tal puudub võimalus end oma tööga ülal pidada (§ 237). See-pärast ei saa märkimata jätta, et eelnõu redaktsioon abikaasade vastastikuse ülalpidamise küsimuses on teataval

² BES § 9. — Vt. Buengner, Alimentationspflicht, lk. 176.

³ Laurent, Principes de droit civil, III, lk. 194.

mõõdul ebamäärane, mis võib praksises soovimatult mõjuda sel alal tekkivate tsiviilprotsesside arvule.

Muu seas, mitte küllalt õiglaselt ei ole lahendatud alimentaarsete kohustuste küsimus abikaasade lahuselamise korral. Eelnõu sätete kohaselt, kui abikaasad elavad lahus, siis „kumbki abikaasa on kohustatud — kuni üks nendest lahuselamiseks õigustatud — andma teisele, samuti ka laste kasvatamiseks, ülalpidamist perioodiliselt makstavate rahasummade näol, samadel alustel nagu abielulise kooselamise ülalpidamise soetamisel, välja arvatud juhtum, kui kummagi abikaasa võimed ei tee seda tarvilikuks —“ (§ 273). Ei ole kahtlust, et abiellumisega tekkinud abikaasade kohustus vastastikku üksteist aidata ja üksteise eest hoolitseda kestab seni kuni abielu pole lõpetatud ühe abikaasa surmaga või lahutuse teel, ning seepärast ei oleks see abielu usulise ega ka kõlbla loomuga kokkukõlas, kui üks abikaasa — abielu edasi kestes — jääb osavõtmatuks, kui teine abikaasa, olgugi süüdlane perekonna lagunemises, hävib näljas või on summitud pöörduma seltskondliku või eraheategevuse poole abisaamiseks⁴.

Seepärast abikaasade alimentaarsete kohustuste loomine abikaasade lahuselamise korral on põhimõtteliselt küllalt õiglane, välja arvatud juhtumid, kui abieluline kooselu lõppes ühe abikaasa süü pärast. Muidugi ka sel juhul ei või kõnelda ülalpidamise andmise kohustuste lõppemisest, kuid oleks mitteõiglane rääkida ka siin selle kohustuste põhinemisest samadel alustel, kui abielulise kooselu ülalpidamise soetamisel, sest abikaasade lahuselamise puhul ühe abikaasa süü pärast oleks täiesti otstarbekohane piirata teise abikaasa ülalpidamise andmise kohustust süüdlasele abikaasale vaid igapäevse ülalpidamiseni, vastasel korral eelnõu sätte võib tegelikus elus tuua lahuselamise juhtumite arvu suurenemist.

Samuti ka eelnõu loobumine alimentide määramisest abielu lahutamise korral tekitab tõsiseid kahtlusi. Nagu teada, sisaldab eelnõu vaid sätet (§ 261), mille järgi, „kui abielu on lahutatud ühe abikaasa vaimu-

⁴ Vt. Vene tsiviilseadustiku eelnõu, prof. I. Tjutrumovi väljaandes, I k., lk. 231.

haiguse pärast, siis teine abikaasa peab temale andma ülalpidamist samal viisil, nagu abikaasa, kes on tunnistanud üksi süüdlaseks, kellelt teine abikaasa võib tagasi nõuda kingid, mis ta temale kihluse või abielu kestel teinud, õigustamata rikastumise kohta käivate normide alusel“ (§ 262), seega ei ole eelnõu säilitanud kehtiva õiguse sätet (BES § 124), mille järgi mees, kui ta on abielulahutuse otsuses tunnistanud süüdlaseks pooleks, on kohustatud andma naisele korralikku ülalpidamist niivõrra ja niikaua, kui naine seda vajab, s. t. kuivõrra süütu lahutatud naine vajab sellist ülalpidamist. Ei ole kahtlust, et abielulahutamise puudub alus säilitada süütu abikaasa kohustust anda ülalpidamist sellele abikaasale, kelle süü pärast toimus lahutus, sest viimase süü — tuues endaga kaasa abieluliiduse hävimise — võtab sellelt isikult õiguse nõuda oma endiselt abikaasalt abi isegi häda korral⁵.

Kui aga nõuab ülalpidamist süütu abikaasa, siis oleks täiesti ebaõiglane jätta ta ilma sellest ülalpidamisest teise abikaasa käest, kelle süü pärast abieluliidus hävib. Sel juhul näiteks väärrib tähelepanu Šveitsi tsiviilseadustiku sätte (§ 152), mille järgi, kui süütu abikaasa abielulahutuse puhul satub vaesusse, kohtunik võib kohustada teist abikaasat, isegi kui viimane pole süüdlane pool, maksma esimesele alimentaarset pensioni, mis vastab tema varanduslikule seisundile, tingimusega, et seda alimentaarset pensioni, mis määratud toetusena, aga mitte kahjude heastamisena ega moraalse rahuldusena, võidakse muuta või vähendada maksmiseks kohustatud isiku palvel sel juhul, kui pensioniks õigustatud abikaasa enam seda ei vaja või tunduvalt vähenes see raske seisund, milles ta oli, samuti, kui see pension ei vasta enam kohustatud isiku sissetulekutele (§ 153). Selline alimentaarsete pensioni määra vähendamine ja isegi tema täielik muutmine — muutunud asjaolude mõjul — vastab täiesti ka meil praegu kehtivatele seadustele⁶. Seega oleks täiesti õiglane, et abielulahutuse otsusega süüdlaseks tunnistanud abikaasa tagaks süütule abikaasale ülalpidamise nii-

⁵ Vt. Vene tsiviilseadustiku eelnõu, prof. I. Tjut'umovi väljaandes, I k., lk. 288.

⁶ Vt. BES § 124. — Zwingmann, V k., nr. 694, VII k., nr. 1238.

võrra ja niikaua kui see seda vajab, ehkki Šveitsi tsiviilseadustiku seisukoht (§ 152) osutub veelgi õiglasemaks, sest Šveitsi tsiviilseadustiku järgi, kui süütu abikaasa abielulahutuse puhul satub vaesusse, kohtunik võib kohustada teist abikaasat — kui see ei olegi süüdlane pool — maksma esimesele alimontaarset pensiooni, mis vastab tema varanduslikule seisundile.

Süütu abikaasa ülalpidamise tagamise küsimus lahutamise korral omab äärmiselt elulist tähendust, sest kui sellist kohustust ei oleks, siis süütu abikaasa, kel puuduvad sissetulekud elamiseks, oleks tegelikult takistatud oma õiguse teostamisel — nõuda abielulahutust. Muidugi, ülalpidamise nõudmise õiguse andmist võidakse normida nii, et seda õigust ei saa kasustada abikaasa, kes on puuduses oma süü pärast, näiteks laiskuse, kõlblusvastase elu jne. pärast⁷.

Mehe eelistatud seisund perekonnas ja temale antud otsustav hääl lahkarvamuste korral, nagu teada, praegusaja seadusandlustes on seletatav perekonnaelu majanduslike tingimustega.

Sellele vastavalt on lahendatud perekonna elukoha valiku küsimus, mis pärast praegusaja seadusandlustes⁸ perekonna elukoha valikuõigus kuulub mehele, tingimusel, et ta ei tarvita seda oma õigust kurjasti, ja naise õigusega mitte alluda sellele valikule, kui mees ei oma alalist elukohta või ta ise mõnel lubamatul põhjusel sealt lahkus (BES § 8), aga samuti juhtumil, kui teise abikaasa tervis, hea nimi või majanduslik edu abielulise kooselu korral oleks tõelises ohus.

Oleks soovitav, et sellised sätted leiduksid ka meie eelnõus selle lisandusega, et kui mees haiguse pärast või mõnel muul põhjusel ei suuda oma perekonda ülal pidada ja just vastupidi naine muretsseb mehele ja eriti lastele ülalpidamist oma teenistusega, siis samadel alustel perekonna elukoha valikuõigus kuulub naisele, mis suurel määral aitaks tõsta naise juriidilist seisundit.

Siin tekib veel praktiliselt väga oluline küsimus, mis aga on jäetud eelnõu poolt lahendamata, nimelt, vahendi-

⁷ Vt. Vene tsiviilseadustiku eelnõu, prof. I. Tjutrumovi väljaandes, I k. lk. 322.

⁸ Näit. Saksa tsiviilseadustik § 1353; Šveitsi tsiviilseadustik § 160; Prantsuse tsiviilkoodeks § 214 jt.

test, millega sundida abikaasasid koos elama. Ses suhtes on olemas praegusel ajal peamiselt kolm süsteemi:

1) kaudse sundimise süsteem, kus varanduslike trahvidega püütakse saavutada kooselu; see süsteem kehtib Prantsusmaal;

2) samuti kaudse sundimise süsteem, kus võidakse määrata alimente või jätta alimentidest ilma, kuni abikaasa hoidub kooselust; see süsteem on kujundatud vene kohtupraktise poolt;

3) abielulahutuse ähvarduse süsteem, mis kehtib Saksamaal ja osaliselt ka Eestis 1922. a. 27. okt. seaduse alusel.

Paistab, et oleks soovitav seadusse endasse paigutada üks neist süsteemest. Varem al ajal oli veel eriline süsteem, mille järgi võidi naist kohtu korras mehe juurde tagasi tuua. Kuid see süsteem ei anna tagajärgi ja alandab naist kui inimisiksust, mistõttu selle süsteemi rakendusest ei või olla juttugi.

Selle küsimusega seoses on veel ka küsimus abikaasade õigusest tegelda mingi kutse- või ärialalise teenistusega. Eelnõu on loonud siin õige normi, mille järgi „kumbki abikaasa on õigustatud teostama isiklikku elukutset või äritegevust, kuivõrra see ei ole kahjulik teise abikaasa heale nimele või laste kasvatamisele“ (§ 271), kuid siiski selline tegevus on võimalik — nagu see on omaks võetud ka Šveitsi tsiviilseadustikus (§ 167) — ainult teise abikaasa nõusolekul ja ainult siis, kui viimane keeldub nõusolekut andmast, võib abikaasa saada kohtult loa kutse- või ärialaliseks tegevuseks, nimelt, kui ta suudab tõendada, et ta seda teeb kas abielu huvides või perekonna pärast. Seepärast mõnede seadusandluste järgi naine üldse ei saa ilma mehe nõusolekuta sõlmida ükskõik millist kohustust, millega piiratakse tema — naise — isiku õigusi.

Seepärast, näiteks naise poolt teenistuslepingu sõlmimisel, samuti era-, kogukonna- või riigiteenistusse ja ka õppeasutistesse astumisel on nõutav mehe nõusolek⁹, et võimalikult säilitada abielulist kooselu.

Sellistes tingimustes mehe õigus nõusoleku andmiseks langeb ära, kui mees ei suuda oma naist ülal pidada¹⁰ või

⁹ Vt. BES § 4194 lisa, 1914. a. 12. märtsi seaduse redaktsioonis.

¹⁰ Vt. Zwingmann, V k., nr. 4.

kui abikaasad elavad lahus. Seega mehe nõusolek on vajalik ainult kõigil neil juhtumel, kus naise tegevus võiks rikkuda abielulist kooselu.

Näib, et igasuguste kahtluste vältimiseks oleks vajalik seda väljendada ka seaduses, lisandusega, et kui abikaasade lahuselu on juba tunnustatud kohtu poolt, siis naine on vaba omas tegevuses ega vaja enam selleks mehe nõusolekut.

Sealjuures mehe keeld omab heausklikkude kolmandate isikute suhtes jõudu vaid sel juhtumil, kui see keeld oli avaldatud vastava ametivõimu poolt.

Eelnõu järgi, nagu teada, kumbki abikaasa võib kohustada ka teist abikaasat oma toimingutega, mis harilikult sõlmitakse perekondliku kooselu igapäevseks majapidamiseks ja lastekasvatamiseks (§ 266). Kui aga üks abikaasadest sealjuures tarvitab oma õigust kurjasti või kui ta pole võimeline seda õigust teostama, siis kohus teise abikaasa palvel võib võtta temalt selle õiguse või seda kitsendada; heausklikkude kolmandate isikute suhtes kohtu otsus aga astub jõusse ainult kuulutamiseega „Riigi Teatajas“ (§ 267). Selle eelnõu sätte vastu põhimõtteliselt mitte vaieldes ei saa siiski märkimata jätta teatavat ebamäärasust eelnõus, mis võib olla asjatute protsesside tekkimise põhjuseks, sest selle sätte mõtte kohaselt, vaatamata naise täielikule võimetusele õigus-toiminguid sõlmida, mees, kellele küll on eelnõu järgi antud otsustav hää, ei saa kohtuta peatada nende toimingute sõlmimist naise poolt, sest ta on sunnitud iga kord pöörduma kohtu kaastegevuse poole. Seepärast selle küsimuse lahendamise näiteks Šveitsi tsiviilseadustikus (§§ 164, 165), millele on tehtud viide ka eelnõu § 267 all, tuleb lugeda märksa õiglasemaks, sest Šveitsi tsiviilseadustiku järgi, kui naine tarvitab kurjasti oma õigust — olla abieluliiduse esindajaks või kui ta ei ole võimeline seda õigust teostama, siis mees võib võtta naiselt selle õiguse kas täiesti või osaliselt ja naine — tema enda palvel — võib kohtu kaudu tagasi saada selle õiguse, kui ta tõendab, et õigusest ilmajätmisel puudusid küllaldaselt tõsised alused. Loomulikult, naiselt tema õigustuste ära võtmine evib juriidilist jõudu heausklikkude kolmandate isikute suhtes vaid sel puhul, kui see oli vastava ametivõimu poolt avaldatud.

II. Mehe perekonnanime omandamine naise poolt.

Perekonna terviklus väljendub abikaasade ühises perekonnanimes ja nende ühises õiguslikus seisuses, mistõttu tavaliselt seadus räägib, et naine saab mehe seisuslikud õigused ja õiguse mehe perekonnanimele.

Naise õigus kanda mehe perekonnanime, nagu seda tunnustas ka Vene Senat¹¹, on naise tsiviilõigus ja ei loomulik ega tsiviilne mehe surm ei võta naiselt neid isiklike õigusi, mis ta saanud abiellu astumisega, olgugi et seaduses täpsalt ei ole öeldud, kas see naise õigus — kanda mehe perekonnanime — on ainult naise õigus, või ka samal ajal tema kohustus. Kehtiv õigus (BES § 5) samuti deklareerib, et naine saab mehe perekonnanime ning kasustab mehe seisusõigusi. Nähtavasti ka eelnõu on asunud samale seisukohale (§ 265), tähendades, et abikaasade ühiseks perekonnanimeks on mehe perekonnanimi. Siinjuures on eelnõu õieti talitanud, jättes kõrvale ajakirjanduses kõne all olnud võimaluse, et abikaasade ühiseks perekonnanimeks võib lugeda ka naise perekonnanime, olgugi mehe nõusolekul. Loomulik on, et naine võib — mehe nõusolekul — säilitada oma endise perekonnanime, lisades viimase mehe perekonnanime juurde, ning isegi neis seadusandlustes, kus ei ole tunnustatud naise õigust kanda kahekordset perekonnanime, selline õigus talle siiski on võimaldatud, kui see otseselt pole seaduse poolt keelatud, eriti aga neil juhtumel, kui see naise suhtes evib tõsist isiklikku või varanduslikku huvi, nagu näiteks, endale kuulsuse loonud artisti, naisarsti jt. suhtes. Saksa õigusteadlased tuletavad naise õiguse kanda kahekordset perekonnanime mehe kohustusest — mitte tarvitada kurjasti oma õigust. Prof. Sinaiski¹² arvamuse järgi aga, kui naine elab mehest lahus või tegeleb oma kutse alal mehega koos elades viimase nõusolekul, siis ei ole põhjust keelata naisele kanda oma endist perekonnanime asja huvides. Siiski oleks õigem, kui kahekordse perekonnanime küsimus oleks seadusandluses otseselt normitud. Seepärast talitab eelnõu ka täiesti õieti, lahendades selle küsimuse seadusandlikus korras.

¹¹ Vene Senati tsiv. kass. dep. otsus nr. 57 1913. a. jt.

¹² Vt. V. Sinaiski, Osnovõ graždanskogo prava, II, lk. 315.

Ainult vastava paragraafi (§ 265) redaktsioon eelnõus tekitab ses mõttes tõsiseid kahtlusi. See paragraaf lausub, et naine võib jätta endale endise perekonnanime, kui ta on avaldanud sellekohast soovi abielu registreerimisel, lisades sellele juurde mehe perekonnanime. Et naise õigus kanda kahekordset perekonnanime on võimalik vaid mehe nõusolekul, kuna mõlema abikaasa ühiseks perekonnanimeks — nagu ütleb ka eelnõu § 265 — jääb mehe perekonnanimi, siis seadusse ongi võimalik paigutada vaid säte, et naine on õigustatud lisama oma endise perekonnanime mehe perekonnanimele juurde, aga mitte vastupidi.

Mis puutub juhtumisse, kui ühisele perekonnanimele juba abielu registreerimisel lisatakse naise endine perekonnanimi, ja nimelt mõlema abikaasa suhtes, kui seega välditakse naise perekonnanime kadumine tema sugukonnas, siis selle vastu võib mitte vaielda, kui see on lubatud mõlema abikaasa nõusolekul. Igal juhul on vaja siin märkida, et abikaasade üheõigustuse põhimõtte huvides igasugune perekonnanime muutmise mehe poolt oleks võimalik ainult naise nõusolekul, kusjuures tuleks ka see küsimus lahendada seadusandluse korras.

Küsimuses, kas naine säilitab mehe perekonnanime ja seisusõigused ka lahutamise korral, on eelnõu üldiselt jäänud kehtiva õiguse alusele, mis lähtub üldisest normist, et kui naine on saanud mehe seisusõigused abiellu astumisel, siis ta neid ei kaota ka hiljemini, kui saabub asjaolu, mis lõpetab abielu, s. t. surm või lahutus¹³, olgugi et mitte kõik praegusaja seadusandlused ei asu sellele vaatekohale. Nii näiteks Šveitsi tsiviilseadustik (§ 149) pooldab seisukohta, et lahutatud naine säilitab abellumise tõttu saadud isikliku seisuse, aga saab tagasi oma endise perekonnanime, mida ta kandis lahutatud abielu sõlmimiseni. Tsiviilseadustiku eelnõu aga — Saksa tsiviilseadustiku (§ 1577) eeskujul — püstitab normi (§ 258), et „lahutatud naisele jääb alale tema mehe perekonnanimi, kui ta ise ei soovi abielulahutamisel tagasi saada perekonnanime, mis tal oli enne sellesse abiellu astu-

¹³ Vene Senati I dep., otsus 1903. a. nr. 9773. — Vl. Šeršenevitš, Utšebnik ruskago gražd. prava, 1907. a., lk. 529.

mist; kui naine enne abiellumist oli lesk või lahutatud naine, siis võidakse kohtuotsusega temale lubada kanda oma neiupõlve perekonnanime¹⁴ ja ainult sel juhul, kui naine tunnistatakse lahutuses süüdlaseks pooleks, võib kohus — Saksa õiguse eeskujul (§ 1577) — mehe palvel naiselt ära võtta mehe perekonnanime; niisugusel korral saab naine tagasi perekonnanime, mis tal oli enne sellesse abiellu astumist.

III. Abielulahutuse küsimus.

Abielulahutuse õiguse aluspõhimõtted on väga mitmesugused — olenedes rahva kultuurilisest tasemest, tema seadusandlusest, rahvuslikest omadustest, usundi mõjust abielu instituudile jne. Siiski ühed või teised sätted abielulahutuse õigusest üksikutes riikides võivad tulla arvesse ka kehtivate tsiviilseaduste ümberkujundamisel.

Olgu et mõnele abielulahutuse alustele on eelnõus antud — teiste Euroopa riikide eeskujul — rohkem üldine iseloom, nagu näiteks eelnõu § 255 järgi abikaasa võib nõuda lahutust, kui teine abikaasa abielukohustuste raske rikkumisega või autu või kõlvatu eluviisiga sedavõrt rüvetab abielulist vahekorda, et ei või oletada abielulise kooselu edasikestust¹⁴ —, siiski eelnõus toodud lahutuse põhjused — omades absoluutset tähendust — kannavad puhtspetsiaalset ilmet, kuna mõnede teiste seadusandluste¹⁵, samuti ka Läti 1921. a. 1. veebr. abieluseaduse¹⁶ eeskujul, oleks soovitatav paigutada eelnõusse ka üldine alus, millel oleks vaid suhteline tähendus, kui üks või teine asjaolu laostavalt mõjub abielu vahekordadele¹⁷, või kui abielu vahekordadesse on tekkinud selline sügav lõhe, et kooselu osutub talumatuks¹⁸. Kui abikaasade abieluline kooselu on juba sellisel määral hävinud, et pole enam võimalik nõuda kooselu jätkamist, siis sellisel juhul abielu tuleb lahutada kummagi abikaasa soovil, olenemata nende süüist.

¹⁴ Vt. Saksa tsiviilseadustik § 1568.

¹⁵ Vt. Saksa, Šveitsi jt.

¹⁶ Seadustekogu. 1921. a., nr. 39, art. 49.

¹⁷ Crome, System des deutschen bürgerl. Rechts, IV, lk. 222 — 223. — Gmür, Komment. zum Schweizerischen Zivilgesetzb., § 137.

¹⁸ Šveitsi tsiviilseadustik, § 142.

Muidugi seadus ei saa üldnormina lubada ühekülgselt taganeda abielust ja kui kuski ongi selline taganemine võimalik, siis selle võimaluse teostamist piiratakse perekonna huvides enam-vähem lühikese tähtajaga¹⁹.

Sellel on õiguspoliitilisest vaatekohast äärmiselt suur tähendus, sest siin pörkavad kokku mitte üksnes abikaasade isiklikud huvid, vaid ka nende laste huvid.

Sellega on seletatav, et mõned riigid ei luba abielu lahutamist abikaasade vastastikusel kokkuleppel, põhjendades oma keeldu seega, et sellise abielulahutuse põhjuse lubamine kõigutaks vaadet abielule kui instituudile mis seisab abikaasade vaenust kõrgemal ja mis taotleb ülimaid objektiivseid eesmärgi. Preisi õigus küll andis kohtule võimaluse lahutada abielu poolte vastastikusel nõusolekul, aga ainult sel juhul, kui abielu oli lasteta ja abikaasade otsust võis pidada küllaldaselt läbikaalutuks. Samuti ka Prantsuse õigus lubas abielu lahutada samal alusel, kuid eriliste tingimuste silmaspidamisel, nimelt peale neljakordset palve kordamist ühe aasta jooksul. Kuid juba aastal 1816 see lahutuse alus Prantsusmaal kaotati, kusjuures seadusandja otsusel olid mõõtuandvad kaalutlused, et abielu ei ole leping, mida saab lõpetada *mutuo dissensu*, vaid abielu oma olemuselt ja eesmärgilt on eluaegne liidus, riigi alusrakuke, ning korratus perekonnas on kindlaks eelnähtuseks korratusele ka ühiskonnas ja riigis²⁰. Kui siis aastal 1884 Prantsusmaal arutati abielulahutamise õigust, siis prantsuse seadusandja loobus abikaasade vastastikusest kokkuleppel lahutuse alusena, mis oli loodud Prantsuse revolutsiooni ajal ja kehtis ka Code Napoléon'is 1816. aastani²¹. Kuid nii Läti (§ 51) kui ka Eesti (§ 30) abieluseadused lubavad abikaasade vastastikust kokkulepet lahutuse alusena, olenemata teistest objektiivsetest põhjustest. Nähtavasti Eesti eelnõu esialgses redaktsioonis ei sisaldanud seda lahutuse alust, ja alles eelnõu viimases redaktsioonis (§ 256¹) on sees säte, et „abielu lahutatakse, kui mõlemad abikaasad seda ühiselt ja van-

¹⁹ V. Sinaiski, Osnovõ gražd. prava, II, lk. 308.

²⁰ Vt. Zagorovski, Kurs semeinago prava, lk. 76 jj. — Tjutrujmov, Graždanskoje pravo, 1927. a., lk. 504.

²¹ Lehr, Le mariage, le divorce et la séparation de corps dans les principaux pays civilisés, 1899. — Satter, Beiträge zur Lehre von intern. Eherecht, 1924.

kumatult soovivad“. Sellist tingimusteta väljendatud sätet abielu lahutamise kohta abikaasade vastastikusel kokkuleppel, olenemata sellest, kas abielus on lapsed, kas on olemas mingisugused objektiivsed põhjused lahutuseks, vaevalt võib pidada küllalt õigeks. Ses mõttes mõned Lääne-Euroopa seadusandlused, nagu näiteks Taani abielulahutuse seadus aastast 1922²², õieti võimaldab alielulahutamist abikaasade vastastikusel kokkuleppel (§§ 52—53) ainult abikaasade 1½-aastase lahuselamise korral, mis on siin lahutuse objektiivseks aluseks.

Lahutuse aluste hulgas eelnõu mainib veel võimalust, kus abikaasal on õigus nõuda abielulahutust, kui teine abikaasa rikub abielu (§ 247).

Siin kerkib aga kirjanduses võrdlemisi vaieldav küsimus vastastikuse süü tasenduse võimaluse kohta abielurikkumise korral. Vähemalt mõned õigusteadlased²³ pooldavad jaatavat vastust, Vene vaimulikkude kohtute praksises aga kehtis vaade, et abikaasa ei saa nõuda abielulahutust abielurikkumise alusel, kui ta ise ka on süüdi abielutruuduse rikkumises²⁴. Kuid sellisel vaatel ei ole ei juriidilist ega moraalsel alust, sest mõlemapoolne abielurikkumine hävitab veel suuremal määral abielu pühadust kui ühe abikaasa abielurikkumine²⁵.

Abielulahutuse põhjuste hulgas on samuti teise abikaasa vaimuhaigus, mis ka Läti seaduse (§ 46) ja Eesti 1922. a. 27. okt. seaduse järgi on abielulahutuse aluseks, kui haigus — Eesti seaduse — järgi on kestnud üks aasta (Läti seadus nõuab haiguse pikaajalisust) ja haigus on tunnistanud ravimatuks. Eelnõu toob ses suhtes sellesse normi vaid väiksemaid muudatusi, märkides, et „abikaasa võib nõuda lahutust, kui teine abikaasa abielu kestel jäi vaimuhaigeks ja haigus on kestnud juba üle aasta ning selle parandamiseks ei ole lootust“ (§ 254).

²² Hakkas kehtima 1. jaan. 1923. a.

²³ Vt. Grigorovski, O brake i razvode; jt.

²⁴ Šeršenevitš, Utšebnik ruskago graždanskago prava, XI trükk, II k., lk. 290.

²⁵ I. Tjutrumov, Gražd. pravo, II trükk, lk. 503; Popov, Zatšet preljubodejanija v iske o razvode, ajakirjas „Pravo“ 1909. a., nr. 17.; Grigorovski, O brake i razvode, lk. 227.

See küsimus on siiski väga vaieldav ja väärrib temal peatumist.

Nagu öieti tähendab Vene tsiviilseadustiku eelnõu redaktsioonikomisjon²⁶, abielulahutamise võimaldamine vaimuhaiguse korral alandab abiellu puutuva seadusandluse moraalsel taset ja mõjub soovimatult ka seltskonna kõlblatele vaadetele, sest seadusandjal lasub kohustus kindlustada abiellujate teadvuses enda peale võetud vastastikuste kohustuste pühadust, eriti kohustust üksteist toetada ja aidata kõikides hädades ja katsumistes. Seepärast paistaks võimalik olevat lubada abielu lahutada ainult sel puhul, kui mitte üksnes ei ole kadunud normaalne hingeline ühtlus abikaasade vahel, vaid kui abikaasa haigus on võtnud juba sellise kuju, et abikaasa ei ole enam võimeline aru saama abielulahutusest ning lahkumisest teisest abikaasast, ja kui osutub vajalikuks paigutada haige abikaasa raviasutisse, nii et isiklik hoolitsemine terve abikaasa poolt ei oma tähtsust.

Selline haigus võiks olla abielulahutuse aluseks siiski vaid sel puhul, kui kaheldamatul viisil on tõendatud, et haige kupagi enam ei parane, muidu aga, vastupidisel korral, abielulahutuse võimaldamine oleks suurim õiglusetus abikaasa suhtes, keda tabanud vaimuhaigus. On aga väga kaheldav, kas on võimalik eksimatult haige lootusetut seisundit kindlaks teha, ning küsimus, kas saab eksimatult vaimuhaiguse ravitamatus kindlaks teha, loetakse vaieldavaks. Neil tingimustel redaktsioonikomisjon leidiski ettevaatlikuma olevat mitte paigutada abikaasa vaimuhaigust üldiste abielulahutuse põhjuste hulka, leides, et esitatud norm seisab teravas vastuolus praegusaja ühiskonna parima osa moraalsete vaadetega. Selle seisukoha õiglust tõendab ka see, et paljud praegusaja seadusandlused ei võimalda abielulahutust vaimuhaiguse alusel, näiteks, teda ei tundnud ei Inglise õigus, ei Prantsuse seadusandlus abielulahutuse kohta (1884. a. 27. juuli seadus) ega ka Ungari abieluseadus (1894. a. 18. dets.). Seepärast oleks küll ülimal määral õiglane, kui abikaasa vaimuhaigus ei esineks abielulahutuse alusena; kui seda aga ei peeta võimalikuks, siis vähemalt abikaasa vaimuhaiguse kestus abielu

²⁶ Vt. Vene tsiviilseadustiku eelnõu, prof. I. Tjutšjumovi väljaandes, I k., lk. 266—267.

ajal, mis annab teisele abikaasale õiguse nõuda lahutust, peaks olema märksa pikem kui seda sisaldab eelnõu. Nii näiteks Saksa tsiviilseadustiku (§ 1569) ja ka Šveitsi tsiviilseadustiku (§ 141) järgi abikaasa võib nõuda abielulahutust teise abikaasa vaimuhaiguse puhul, kui selline haigus teeb edaspidise kooselamise teisele abikaasale võimatuks ja kui kolme aasta möödumisel haigus on vastavate eriarstide poolt tunnistatud ravitamatuks ning kui on kadunud iga-sugune lootus abikaasadevahelise hingelise ühtluse jalule-seadmiseks. Saksamaal abielulahutus ühe abikaasa vaimu-haiguse puhul esialgu üldse ei olnud ette nähtud lahutus-põhjuste hulgas, vaid alles tsiviilseadustiku eelnõu kolman-dal lugemisel paigutati ta eelnõusse. Nagu teada, ka Läti seadus nõuab vaimuhaiguse kui abielulahutuse aluse puhul, et selline haigus oleks pikaajaline. Kõige selle pärast eelnõu § 254 tuleks vastavalt muuta.

IV. Varavahekordade süsteemid abikaasade vahel.

Esimene tsiviilseadustiku eelnõu, nagu teada, tunnistas valitseva süsteemina (§ 370²) abikaasade varaühenduse süsteemi, kui seaduses, kohtuotsuses ega abielulepingus ei olnud määratud teisiti²⁷.

Nähtavasti need eelnõu kavatsused leidsid tõsist vastu-seisu naiskongressi poolt, kelle esindajad esialgu — abikaa-sade üheõiguluse huvides — soovitasid varalahususe süsteemi abikaasade vahel, toetudes sealjuures selle süsteemi positiiv-sele mõjule Vene seadusandluse järgi. Ei ole kahtlust, et täielise varalahususe süsteem abikaasade vahel seisab teravas vastuolus abielu kui abikaasadevahe-lise täielise ühisuse ideega, ning seepärast võib viia perekonna terviklikuse lõhenemisele ja osutada ohtlikuks perekonna hüveolule. Sest, nagu õieti ütleb prof. Sinaiski, endises Vene riigis varalahususe põhimõtte abikaasade vahel oli peh-mendatud kirikliku abielu kaudu, mis sel ajal oli tugev ja moodustas kindla tsemendi, mis liitis perekonna. Sellega on seletatav ka, et Läti seaduseelnõus see abikaasade vara-vahekordade süsteem on ette nähtud mõningate küllalt olu-liste reservatsioonidega, mida nõuab abielu idee. Nii näiteks

²⁷ Vrd. Šveitsi tsiviilseadustik § 178; Saksa tsiviilseadustik § 1364.

ei nõuta abikaasalt, kes valitseb teise abikaasa vara, aruandmist ja ta valitseb seda vara vaid sellise hoolega, nagu ta valitseb ka oma asju.

Teisest küljest ka varaühenduse süsteem, mille põhjal mees valitseb nii oma kui ka naise poolt abiellu toodud vara ja mõlemad varad jäävad lahutatuks, on oma olemuselt lahususe süsteem, ainult mehe eelistatud õigusega valitseda naise abiellu toodud vara. See süsteem vastab täielikult abielu ideele. Perekonnaõiguse kui isikliku liiduse vaatekohast, ütleb prof. Sinaiski²⁸, varaühenduse (varavalitsemise) süsteem on õigem kui täielise lahususe süsteem. Selle süsteemi juures valitsemisõigus ei ole puhtvaranduslik õigus, vaid mehe isiklik tsiviilõigus. Samal ajal tsiviilseadustiku uus eelnõu — naisorganisatsioonide vastuväidete mõjul — loobus varaühenduse süsteemist ja võttis omaks varasoetuse süsteemi, mille järgi igale abikaasale jäävad alale, olenemata teisest abikaasast, kõik õigused oma vara peale, mis talle kuulus abielu sõlmimisel või mis ta omandab abielu kestel (§ 292, lõige 1), sissetulekud ja saavutised kuuluvad sellele abikaasale, kelle varast või tööst nad on saadud (§ 292, lõige 2), kus peale selle abikaasadel on õigus abielulepinguga oma varavahekordade reguleerimiseks valida ühte kolmest järgmisest süsteemist: ühenduse, ühisuse või lahususe süsteemi, kusjuures abielulepinguga võib võtta varasüsteemina üks neist süsteemest, mis on ette nähtud eelnõus. Vastasel juhul abieluleping ei ole kehtiv.

Siinjuures tõmbab endale tähelepanu see asjaolu, et nende süsteemide hulgas ei ole mainitud nn, dotaalsüsteemi ehk kaasavarasüsteemi, mille juures naise poolt abiellu toodud kaasavarast ja mehe poolt antud vastavast varast moodustatakse perekonna fond, millest kaetakse perekondliku kooselu ülalpidamise kulud.

Kaasavarasüsteem on tunnistatud valitsevaks süsteemiks Preisi ja Austria seadusandlustes; Prantsuse tsiviilkoodeksis aga tekib seaduse alusel abikaasade vahel varade ühisus ainult sel juhul, kui abielulepingus ei ole eritingimusi kaasavara kohta (*régime dotal*). Eespool-toodud tingimustel

²⁸ Vt. Zakon i sud, 1933. a. nr. 9, lk. 1820.

eelnõus valitseva süsteemina kehtiv uus Ungari õiguse süsteem, ja nimelt nn. varasoetuse süsteem, on peale kõike varemõeldut veel äärmiselt keerukas ja võib praksises olla igasuguste vaidluste ja kohtuprotsesside põhjuseks. Nagu aga õieti ütleb prof. Vorms²⁹, perekondliku kooselu ülalpidamise kulude õiglase jaotamise küsimus ei olegi vahenditult seotud varavahekordade süsteemiga, mille tõenduseks võib tuua Šveitsi tsiviilseadustikku, kus edukalt on lahendatud see küsimus isegi lahususe süsteemi juures.

V. Vallaslaste seisund.

Vallaslaste seisund eelnõu järgi on üldiselt täiesti rahuldav, eriti kui silmas pidada mõningaid uuemaid protsessuaalseid seadusi, mis võimaldavad alimentide puhul pöörata sissenõudmisi ka sellisele varandusele, mis üldkorras (TKS §§ 973 ja 974) võlgade rahuldamiseks on sissenõudmisest vabastatud. Siin on vajalik tähelepanu juhtida vaid mõnele tekkida võivale küsimusele.

Eelnõu — uuemate Lääne-Euroopa seadusandluste eeskujul — näeb ette nii vallaslaste tunnustamise tema loodusliku isapoolt (§ 389) kui ka lapse isa kindlakstegemise lapse ema ja lapse enda ja isegi viimase pärijate algatusel (§ 391), kusjuures tunnustuse kehtivuseks eelnõu nõuab tingimata nõusoleku olemasolu ema, lapse või eestkostja poolt, ja see nõusolek toimub samades vormides, nagu tunnustamine (§ 389), s.t. vastavate isikute kandmisega perekonnaseisuraamatutesse. Näib, et õigem oleks ses suhtes Šveitsi tsiviilseadustikus kehtiv kord (§ 305), mille järgi lapse ema või lapse järglased tema surma korral võivad avaldada protesti tunnustamise vastu vastava ametniku juures, kes peab perekonnaseisuraamatuid, ja nimelt kolme kuu jooksul, arvates päevast, kui nad said teada tunnustamisest. Sealjuures nad peavad tõendama, et tunnustanud isik tõeliselt ei olnud ei isa ega vanaisa, või seda, et tunnustamine tekitab lapsele kahju. Seega tunnustamise kehtivuseks Šveitsi õiguse järgi ei ole tingimata nõutav nõusoleku avaldamine ema ja lapse poolt. Seda nõus-

²⁹ Vt. Vorms, O pravah na imuštšestva, Prakt. i teoret. komment, I, lk. 273.

olekut eeldatakse, kui pole esitatud protesti seaduses antud tähtaja jooksul.

Mis puutub isa alimentaarsesse kohustusse, siis ses suhtes eelnõu on õieti määranud (§ 399), et „mitteabielulise lapse ülalpidamise kulud kannavad isa ja ema vastavalt oma maksuvõimele samadel alustel nagu abielulise kooselu kulud abikaasade vahel“. Mis puutub mehe kohustuse esiletõstmisse — andalapse emale ülalpidamist ja tasuda kõik vajalikud kulud ja väljaminekud, mis olid seoses rasedusega ja sünnitusega —, siis põhimõtteliselt selle vastu vaielda ei saa, sest siinjuures tekkivad õigussuhted ei ole rajatud delikti teooriale kahjude heastamise kohta, vaid põhinevad seadusel (*ex lege*), mis tunnustab mitteabielulise perekonna olemasolu.

Selles jaos väärib tõsist lähelepanu veel üks küsimus. Kehtiv õigus (BES § 165), nagu teada, ütleb, et mitteabielulise lapse isaks tuleb lugeda seda, kes kas vabatahtlikult ise seda tunnustas või kes kohtus selle õigeks võttis või kelle kohta kohtus tõendatakse, et temal oli suguline ühendus selle isiku emaga, kuid mitte varem kui kümme kuud ja mitte hiljem kui 182 päeva tema sündimiseni arvates. Kuid ta vabaneb isa kohustustest, kui ta tõendab või kui vallalapse ema ise tunnustab, et emal sama ajavahemiku kestel oli suguline ühendus ka teistega. Sellise vaide — nn. *exceptio plurium constupratorum* — vastu vaidlesid eriti naiskongressi liikmed, toetudes oma väidetes Skandinaavia uuemale seadusandlusele. Ka Saks tsiviilseadustiku järgi (§§ 1859 ja 1872), kui ema § 1859-s tähendatud ajavahemiku kestel on olnud sugulises ühenduses mitme isikuga, siis viimased vastutavad väljaspool abielulise raseduse korral kui solidaarvõlgnikud. Seega Saks tsiviilseadustiku järgi puudub igasugune võimalus loetuda sellele vaidetele (*exceptio plurium constupratorum*). Kuid selle arvamusega pole võimalik nõus olla ja õigem on ses suhtes Vene tsiviilseadustiku eelnõu redaktori arvamus, kes leidsid vajaliku olevat — õiguskorralduse autoriteetsuse ja ühiskondliku moraali kaitse huvides — seadusesse endasse paigutada säte³⁰, et „mitteabielulise lapse isaks tuleb tunnustada see meesisik, kes ajavahemiku kestel,

³⁰ Vt. Vene tsiviilseadustiku eelnõu § 436.

kui pidi toimuma eostumine, oli emaga seadusvastases sugulises ühenduses, kui mitte kohus muude asjaolude põhjal ei leia, et laps võis tekkida samaajalisest ühendusest ka teise mehega³¹. Sest sel juhul ükski kohus ei saa lugeda isadusehagi tõestatuks, sest puudub igasugune alus väita, et nimelt antud, emaga sugulises ühenduses olnud mees ja mitte keegi teine on lapse isa. Ainuüksi isaduse võimalus tohiks olla vastutuse aluseks kõigile emaga sugulises ühenduses olnud isikutele ainult sel juhul, kui leitakse, et lapsele ülalpidamise andmise kohustuse aluseks ei ole mitte kostja sugulus lapsega, vaid väärteo sooritamine kostja poolt, see tähendab, tema mitteabieluline suguline ühendus lapse emaga. Viimane arvamus, mida kaitseb ka Windscheid³¹, nagu öeldud eelnõu motiivides, võiks leida tugipunkte kehtivas seadusandluses, kuid ta ei vasta eelnõu põhivaatele, mis lapse õiguses — saada oma mitteabieluliselt isalt ülalpidamist — näeb üht lapsele antud perekonnaõigustest. Emale aga õiguse andmine esitada tema poolt sünnitatud lapse jaoks alimentide hagi — oma valiku järgi — ühe isiku vastu nende hulgast, kes temaga olid sugulises ühenduses, ja veel enam, kõikide nende vastu koos, kindlasti avaldaks kahjulikku mõju ühiskondlikule moraalile. Kui aga Saksid seadustiku eeskujul panna solidaarne vastutus kõikide emaga sugulises ühenduses olnud isikute peale, siis, ühelt poolt, nende vahel tekivad sellised juriidilised suhted ja osutuvad vajalikeks sellised vastastikused arveldused, mis vaevalt vastavad seaduse suurele kõlblale tähendusele, aga, teiselt poolt, kohtuotsus, mis võimaldab lapsele ülalpidamise, kuid ühes sellega fikseerib ka tema ema kõlblusvastase eluviisi fakti, lasub sellise raske koormana lapsel, et ema ja iga teine isik, kes kaitseb lapse huvisid, kui neis on säilinud moraalne tunne, eelistavad loobuda lapse ülalpidamise materiaalse tagamise nõudmisest, kui et esitada sellist hagi. Kahjuks eelnõu ses suhtes on pisut taganenud kehtiva õiguse seisukohast, tuues — Šveitsi õiguse (§ 314) eeskujul — vastava sätte rohkem üldisel kujul, öeldes (§ 314), et „kohtuotsusega loetakse mitteabielulise lapse isaks see, kelle kohta on tõendatud, et tema on lapse emaga sigitamise ajal suguliselt kokku elanud, kusjuures ei ole tõendatud

³¹ Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, II, lk. 713.

olud, mis õigustavad tõsist kahtlust, kas ta on lapse looduslik isa“.

Muidugi, et see säte on väljendatud üldisel kujul, kohtule avaneb võimalus arvata nende olude hulka ka viide *exceptio plurium constupratorum*'ile. Aga sellisele ühendusele ei tule anda tähtsust, kui asjaolude põhjal — nagu ütleb Saksa tsiviilseadustik (§ 1717) — ilmselt on võimatu oletada, et ema on rasedaks jäänud just sellest suguühetest. Siin tõmbab endale tähelepanu veel üks Saksa tsiviilseadustiku õige säte (§ 1718) selleks juhuks, kui isik on end tunnistanud isaks kirjalikus dokumendis, mis koostatud avaliku võimu kaasabil, siis ta hiljemini muidugi enam ei saa — kasustades *exceptio plurium constupratorum*'i vaiet, viidata sellele, et eostumise perioodil emal oli sugulisi ühendusi ka teistega.

Blankoõreeritud obligatsioonid.

W. Kaznelson.

1) Kas on lubatav blanko-pealkirjutuste tegemine obligatsioonidele pärast obligatsioonide tegemist notari juures, kuid enne kinnistamist?

2) Kas võib võlgnik uuesti lasta kätku temale tagasitulnud obligatsiooni oma kinnisvara peale?

Si de interpretatione legis quaeratur, in primis insciendum est, quo jure civitas retro in ejus modi casibus uso fuisset: optima enim est legum interpretatio consuetudo¹.

(L 87 D. I. 3)

Esimene neist küsimusist anti Riigikohtu üldkogu arutusele, kes oma otsuses 19. aprillist 1926. a. nr. 6 tunnistas, et obligatsioonide varustamine blanko-pealkirjutustega enne nende sissekandmist kinnistusraamatuisse on lubamatu, et kinnistusjaoskonnad ei või kinnistada selliseid obligatsioone.

See üldkogu otsus tõi pöörde kinnistusjaoskondade tege- lusse, nagu see oli kuni 1926. aastani; see tegelus, niipalju

¹ Seaduste tõlgendamisel tuleb kõigepealt arvestada seda, kuidas seni on otsustatud küsimus säärestel juhtudel: sest kauaaegne praktika on parim seaduse tõlgendaja.

kui meil teada, on seni kehtiv (ja ei kutsu välja mingisuguseid kahtlusi) ka Läti kinnistusjaoskondades, nimelt: kinnisvara omanik, vajades krediiti või nähes ette sellise vajaduse võimalust, kutsub notari juurde oma tuttava, kirjutab alla viimase nimele tehtud obligatsioonile või tervele reale obligatsioonidele, ja seejärel see tuttav siinsamas notari juures, ilma et saaks obligatsiooni, asetab sellele oma blanko-pealkirjutuse. Obligatsiooni saab seejärel kinnisvara omanik, kes esitab ta oma nimel kinnistusjaoskonda kinnistamiseks; tema saab seejärel sealt ka kinnistusakti. Seda kinnistusakti pandiandja-omanik hoiab enda juures seni, kuni tal tekib vajadus krediidi järele. Siis ta annab üle oma kreditorile obligatsiooni, saab selle vastu laenu. Väga sageli kinnisvara omanik annab üle selliseid obligatsioone pangale oma või võõra kontokorrent-arve kindlustuseks.

Pärast 1926. a. otsust kinnistusjaoskonnad lakkasid kinnistamast obligatsioone, mis olid varustatud blanko-pealkirjutustega enne ingrossatsiooni.

Mainitud üldkogu otsus kutsus välja suure segaduse hüpoteegikreditoride hulgas. Tekkisid küsimused: 1) kuidas suhtuda obligatsioonidesse, mis on tehtud ja enne ingrossatsiooni varustatud blanko-pealkirjutustega enne 1926. a.? Kas on need obligatsioonid kehtivad? 2) Kas evivad üldse jõudu blanko-pealkirjutusega varustatud obligatsioonid, mis tulnud tagasi pandiandja kätte, kes seejärel uuesti laskis nad käiku ja andis üle uuele kreditorile?

Need küsimused anti kohtuministri poolt Rügikohtu üldkogule arutada, kuid viimane oma otsuses 14. dets. 1929. a./8. veebr. 1930. a. ei andnud nende küsimuste kohta küllalt kindlat vastust.

Üldkogu 1926. a. otsuse põhimotiivid on järgmised²:

„1. Enne hüpoteegi kinnistamist pandiõigus kinnisvara peale sündida ei või ja seepärast ka võlauskujal pandiõigust ei ole nii kaua, kui temale väljaantud obligatsioon on alles kinnistamata. Et aga keegi ei või teisele üle anda rohkem õigusi, kui temal enesel on (B. E. S. § 3476), siis peaks kahtlematu olema, et võlauskuja, kel ene-

² Tsiteerin üksikasjaliselt, sest võib-olla iga lugeja pole tuttav selle otsusega ja igalhel pole teda käepärast.

sel veel pandiõigust ei ole, ei või enne hüpoteegi kinnistamist üleanda pandiga kindlustatud nõudmise õigust. On ta aga oma nõudmise õiguse, mida võlgnik oli kohustatud hüpoteegiga kindlustama, siiski enne selle kohustuse täideviimist ettenäitajale *in blanco* üle andnud, siis on tsessionaar selle blanko-pealkirjutuse põhjal omandanud ainult pandiga kindlustamata jäänud nõudmise õiguse, mille kindlustamist hüpoteegiga ta juba ei või taotleda, sest et obligatsiooni kinnistamine nimeta ettenäitaja kasuks üldse ei ole lubatud.

2. Esitab esialgne võlauskuja obligatsiooni kinnistamiseks pärast üleandva blanko-pealkirjutuse tegemist, siis tuleb selle peale vaadata, kui obligatsiooni kreditori peale, kes kas tõelikult oma nõudeõigust veel kellelegi ei ole edasi annud, või oma nõudeõiguse küll juba edasi annud kolmandale isikule, kuid pärast selle jälle tagasi saanud. Esimesel puhul ei või üldse mingit kahtlust tekkida tema õiguse kohta obligatsiooni kinnistada laskmiseks, sest et edasiandev pealkirjutus on tühine ja tähtsusetu. Aga ka teisel korral ei leiduks takistust obligatsiooni kinnistamiseks, sest et siin oleks ennistatud võlgniku ja võlauskuja vahel esialgselt tekkinud vahekord, võlauskuja isik uuesti ilmsiks tulnud ja blanko-pealkirjutus oma edaspidise jõu ja tähenduse kaotanud obligatsiooni muutmise tagajärjel ettenäitajale kuuluvast dokumendist nimeliseks aktiks. Nii-sugusel korral aga oleks juba tegemist väljaspool arutatava küsimuse piire seisva juhtumisega, mis selle lahendamisesse ei võiks mõjuda.

3. On obligatsioon, mis enne kinnistamist edasiandva blanko-pealkirjutusega on varustatud, võlgniku käes ja palub viimane selle obligatsiooni kinnistamist, siis ei ole sarnase palve rahuldamiseks vähematki põhjust, sest et nii-sugusel korral esineks võlgnik blanko-pealkirjutuse põhjal oma enese võlakohustuse pidajana ja omanikuna, mille tagajärjel sel võlakohustusel põhjenev nõudmise õigus tuleks kustunuks lugeda võlauskuja ja võlgniku omaduste kokkulangemise tõttu ühes ja samas isikus (B.E.S. § 3565). Kindlustada aga pandiga kustunud ja mitte enam olemasolevat nõudmise õigust ei saa, sest et iga pandiõiguse eelduseks on teatava nõudmise õiguse olemasolu (B.E.S. § 1337) ja pandiõigus ei ulata

kaugemale kui nõudmise õigus, mida kindlustada tema eesmärgiks on (B. E. S. § 1341).

4. Peale selle ei või tähendamata jätta, et — nagu kogutud andmetest selgunud, — on obligatsioonide väljaandmine, mis enne nende kinnistamist juba varustatakse edasiandva blanko-pealkirjutusega, tihti sihitud mitte tõsise nõudmise kindlustamise, vaid selle peale, et võlgnikule hõlbustada, tööpoolest rahata tehingu põhjal, pankadest või eraisikute käest laenu saada, kusjuures esialgse võlauskujana äratähendatud isiku abil püütakse obligatsiooni ümber muuta ettenäitaja paberiks.

5. Seesugune obligatsioonide väljaandmise viis oleks seadusest möödamineku peale sihitud ja B. E. S. § 2922 põhjal tühine tegu, sest et sama seaduse § 3121 märkus keelab eraisikuile igasuguste nimeta väärtmärkide ja -tähtede ning eriti ettenäitajale antud obligatsioonide liikvele saatmist.

6. Vähe sellest, sarnaste silmakirjaks kokkuseatud obligatsioonide väljaandmise eesmärgiks võib olla kinnisvara nähtavale-seadmine niisugusel kujul, nagu oleks see võlga-dega koormatud, et kõrvale hoida tõsiste võlauskujate nõudmiste rahuldamisest või riigile saadavate maksude maksmisest, nagu näiteks juhtumusel, kus kinnisvara omanik mõne päeva enne surma välja annab blanko-pealkirjutustega varustatud obligatsioone üle selle vara väärtuse ulatavas suuruses, obligatsioonid kinnistatakse juba pärast võlgniku surma ja pärijad nõuavad pärandusmaksu maksmisest vabastamist ettekäändel, et pärandusvara olevat koormatud hüpoteekidega, millede kogusumma ulatavat üle selle vara väärtuse.

7. Ei või kõne all olevate obligatsioonide väljaandmisele ka krediidi toetamise ja väärtuste vahetuse kergendamise abinõu tähendust anda. Obligatsiooni üleandmise korral ilma võlgniku nõusolekuta võib viimane uue võlauskuja (tsessionaari) vastu esitada kõik need vastuvaielused, mis tal olid esimese võlauskuja (tsedenti) ja nende vahepealsete tsendentide vastu, kes jälgi on jätnud võlakohustuse peale (v. Vene Senati Tsiv. Kass. Dep. sel. 1912 a. nr. 120 ja Riigikohtu ts. os. otsus Põhja Panga ja Ignatjevite asjas 1926 a. nr. 194). Järelikult ei esine blanko-pealkirjaga varustatud ja ilma võlgniku nõusolekuta B. E. S. §§ 3471—3473 ettenähtud korras edasiantud obligatsioon mõne kindla ja vastuvaidlemata aktina, vaid, ümberpöörduvalt, võlakohustusena, mida võlgnik

võib ümber lükata igasuguste tema ja esialgse võlauskuja vahel tekkinud vahekorras järgnevate vastuvaielustega ja isegi vastuvaielusega, et obligatsiooniga kindlustatud võlakohustus oli välja antud rahata ainult silmakirjaks ning niisugusena ei või olla mingisuguse nõudmise õiguse allikaks. Seepärast peaks silmanähtav olema, et obligatsioon, mis enne nende kinnistamist juba varustatakse võlauskuja poolt tehtud edasiandva blanko-pealkirjutusega, ei või milgi tingimusel lugeda krediidi toetamise ja kergendamise abinõudeks. Just vastuoksa, nad raskendavad väärtuste vahetust, põhjust andes igasuguste kuritarviduste võimaluseks ja tülide sünnitamiseks, sellega krediiti kõigutades ja nõrgendades.“

Niisugused on Riigikohtu üldkogu otsuse motiivid küsimuses, mida käsitleb käesolev artikkel.

Neist osa kannab juriidilist, osa praktilist iseloomu. Nii ühed kui teised motiivid kutsuvad välja tõsiseid kahtlusi, nimelt:

1) Üldkogu lähtub põhilausest, et keegi ei või teisele üle anda rohkem õigusi, kui temal enesel on, ja sel alusel väidab, et esimene pandipidaja ei või teha edasiandvat blanko-pealkirjutust ingrosseerimata obligatsioonile, s. o. ei või anda üle oma õigusjärglasele pandiõigusi, mida ta ise veel pole omandanud. Selle õigusjärglase pandiõiguste vastu võivat alustada põhjendatud vaidlust pandiandja isiklikud kreditorid ja järgnevate obligatsioonide pidajad selle kinnisvara peale.

Meie arvates selline seisukoht osutub põhjendamatuks järgmisil kaalutlusil: vastavalt BES §-le 3467 „edasiandmise esemeks võivad olla igasugused nõudmised, ... ka tingeõigused, mis peavad saabuma alles tulevikus...“

Pärast obligatsiooni tegemist esimene pandipidaja omandas nõudmise, mis on kindlustatud pandiga. Märkus võlakohustuses, et ta on kindlustatud pandiga, *eo ipso* annab kreditorile õiguse nõuda pandi vormistamist ingrossatsiooni teel ja paneb võlgniku peale kohustuse toimetada see ingrossatsioon. Seepärast, asetades obligatsioonile blanko-pealkirja, esimene pandipidaja annab üle oma nõudeõiguse ühes õigusega edaspidise sundusliku ingrossatsiooni peale. Ja kui ingrossatsioon on toimunud, siis esimese pealekirjutaja õigusjärglasele, s. o. obligatsiooni ettenäitajale, pidajale, lähevad üle ka õigused ingrosseeritud pandi peale.

Seepärast ei saa väita, et sel juhul esialgne kreditor annab teisele edasi rohkem õigusi, kui tal enesel on; vastupidi, ta annab edasi temale kuuluva võlanõudmise õiguse ja oma õiguse ingrosseerimisele kuuluva pandi peale, mis kindlustab seda nõudmist.

2) Üldkogu väidab, et kui nõudmine läks üle blanko-pealkirjutuse järgi ettenäitajale, siis viimane ei või taotella selle nõudmise ingrosseerimist, sest et ei saa kinnistada obligatsiooni nimeta ettenäitaja kasuks.

Keeld teha obligatsioone ettenäitaja nimele on selgesti formuleeritud märkuses Riia instruksiooni³ (1880. a.) § 91 juurde, mis on võetud aluseks praegu kehtivale hüpoteegi korrale. See märkus lausub: „In blanco ausgestellte Obligationen dürfen nicht aufgeschrieben werden“ (vt. Bašmakov, Osnovnõja matšala ipotetšn. prava, lk. 167). Kuid see keeld ei käi antud juhu kohta, sest obligatsioone ei tehtud nimeta ettenäitaja nimele. Obligatsioonid tehti ja kinnistati esimese pandipidaja nimele, kes obligatsiooniaktis mainitud, ettenäitajad aga põhjendasid oma õigusi nende obligatsioonide järgi blanko-tsessiooniga esimese pandipidaja poolt, kelle kasuks obligatsioon ingrosseeritud; seepärast sellisel blanko-tsessioonil ei ole mingit mõju ingrossatsioonile, ega tohigi olla.

3) Üldkogu väidab, et obligatsiooni blanko-pealkirjastamine enne ingrossatsiooni olevat võrdne ettenäitajale antud väärttähtede liikvele saatmisele, hoolimata § 2922, ja tunnistab sellised obligatsioonid kehtivusetuks BES § 3121 jõul. See väide on meie arvates ekslik ja täielikus vastuolus *ex-Vene Sen. tsiv. kass. dep. poolt selles küsimuses antud seletustega* tema otsuses 1912. a. nr. 120, milline teises seoses on mainitud üldkogu otsusega, ja lausub: „Dirigeeriv Senat ei või jätta tunnustamata, et kohustus, mis antud edasi blanko-pealkirjutuse järgi, allub, vastavalt §-le 3473, ettenäitaja nimele antud paberite kohta käivaile reegleile ainult selle kohustuse edaspidise üleandmise korra suhtes, s. o. nõudmise õiguse ülekanne sellise kohustuse järgi, vastavalt §-le 3123, toimub paberi üleandmisega käest kätte. § 3473 sellise kitsendava tõlgendusega on täiesti

³ Die Vorschriften für den inneren Geschäftsgang des Raths bei Verhandlung von Grundbuchssachen v. Jahre 1880.

kokkukõlas nii Balti kubermangude kohtute reformieelne praktika (Zwingmann, IV k., nr. 562) kui ka juriidiline kirjandus Läänemere kubermangude tsiviilõiguse kohta üldse (Erdmann, System des Privatrechts der Ostseeprovinzen, IV k., lk. 190, nota 6. — Büngner, Commentar I k., lk. 190).“

Nii siis, üldkogu kaalutlusel, nagu annaks ingrosseri-mata obligatsioonide varustamine blanko-pealkirjaga neile ettenäitaja nimele kirjutatud väärtpaberite iseloomu, puudub juriidiline alus; blankeeritud obligatsioon jääb juriidiliselt (materiaalselt ja protsessuaalselt) samaks kohustuseks, mis see oli enne blankeerimist.

4) Üldkogu leiab, et pandipidaja ei või nõuda pandi ingrossatsiooni, sest blanko-tsessioon, mis tehtud enne ingrossatsiooni, annab temale tagasi nõudeõiguse tema enda, pandiandja, vastu, ja sel viisil nõudmine kustub konfusiooni teel; on aga nõudmine kustunud, siis ei saagi teda kindlustada pandiga.

See kaalutus näib meile ekslik ja nimelt sellepärast: obligatsiooni akt — see on ühepoolne akt. Sellise akti toimetamine iseendast veel ei loo õigussuhet võlgniku ja kreditori vahel. See õigussuhe tekib alles siis, kui võlgnik annab üle võlauskujale selle akti, selle obligatsiooni. Enne seda üleandmist, enne obligatsiooni üleminekut kreditori kätte, võlgnikul on vabadus kasustada seda obligatsiooni oma suva järgi. Obligatsiooni tegemine notari juures, obligatsiooni ingrossatsiooni taotlemine kinnistusjaoskonnas — need kõik on pandiandja ühepoolsed toimingud, kõik see ettevalmistustöö sellise dokumendi valmistamiseks, mis on määratud vormi andmiseks tekkinud või edaspidi tekikivale võla-õigussuhetele.

Güthe oma klassikalises kaheköitelises teoses „Grundbuchordnung für das Deutsche Reich“ kirjutab selles asjas: „Die Eintragung (ins Grundbuch) ist nur ein Erforderniss der Rechtsänderung. Hierdurch unterscheidet sich das Grundbuchsystem des BGB von denjenigen Grundbuchsystemen, die den Grundsatz der formalen Rechtskraft anerkennen... Das formelle Eintragungsprinzip ist der Grundsatz, welcher verlangt, dass diejenigen Rechtsänderungen, die sich ausserhalb des Grundbuchs vollzogen haben, nachträglich durch Eintragung erkennbar gemacht werden...“

Nötig ist ein abstrakter Consens (der Beteiligten über den Eintritt der Rechtsänderung). Das der Rechtsänderung zugrunde liegende Kausalgeschäft (Grundgeschäft) ist kein Tatbestandsmerkmal der dinglichen Rechtsänderung. Seine Rechtsgültigkeit ist daher für diese unerheblich“ (B.I.S. 3 u. 4, 5 Auflage 1929, bearbeitet von Triebel).

Nii siis, ingrosseerimine pole veel tehing. Tehinguks ta muutub alles pärast obligatsiooni üleandmist kreditorile. Reichsgericht'i otsustes 11. 8, 8, 57 on seletatud vekslite suhtes, et „nicht erst Ausfüllung der Blankets begründet die Haftung, die Blanket Hingabe schafft die Wechselobligation (Staub. W.O.S. 75). See määrang on täiesti kohaldatav ka obligatsioonidele, nagu see väljendatud seaduses (vt. BGS § 117).

Kui kinnisvara omanik tegi notari juures obligatsiooni oma kinnisvara peale, siis aktis mainitud pandiandja ei omanda veel mingeid õigusi selle obligatsiooni peale, isegi kui ta selle akti varustaks oma blanko-pealkirjutusega. Akt ühes pandipidaja blanko-pealkirjutusega antakse tagasi pandiandjale, ja temal on õigus jätkata selle obligatsiooni vormistamist ning selleks taotella viimase ingrossatsiooni.

Kinnistusjaoskond ei ole õigustatud keelduma selle obligatsiooni ingrosseerimisest, toetudes sellele, et aktil on kreditori blanko-pealkirjutus. Vastavalt Not. sead. § 352-le, kinnistusjaoskonna ülem on kohustatud tegema kindlaks ainult: 1) palve vastavuse reeglile, mis sisalduvad §§ 336, 337, 339—344, 2) et kinnistuse toimetamist ei takista teised, kinnistusraamatuisse juba kantud õigused, 3) et õigus, mille kinnistamise kohta on esitatud palve või nõudmine, kuulub kinnistusraamatuisse kantavate hulka, ja 4) et aktid ja dokumendid, millel põhineb kinnistamispalve või -nõudmine, ei sisalda midagi ilmsesti seadusvastast.

Kreditori blanko-pealkirjutuse olemasolu ingrosseerimata obligatsioonil ei sisalda midagi „ilmsesti seadusvastast“, ja, järelikult, see blanko-pealkirjutus ei või takistada obligatsiooni ingrosseerimist. Kinnistusjaoskond on kohustatud kinnistama obligatsiooniakti, mis esitatud kinnistamiseks võlgniku enda poolt, kui aga obligatsioon vormiliselt vastab Not. sead. § 352 nõudmistele.

Kinnistusjaoskond ei ole õigustatud keelduma obligatsiooni kinnistamisest põhjustel, mis Not. sead. § 352 ette nähtud ei ole, sest selle paragraafi tekstis on öeldud: „Kinnistusjaoskonna ülem on kohustatud tegema kindlaks ainult...“ ja sellele järgnevad 4 purgivat punkti, millega piirdub kinnistusjaoskonna pädevus antud küsimuses.

Kinnistusjaoskonna ülem ei ole õigustatud asuma võlgniku, kreditori ja selle järglaste õigussuhete arutlusele; see kõik seisab väljaspool tema kompetentsi, nagu on selgitatud *ex-Vene Senati tsiv. kass. dep. otsuses 1892. a. nr. 94*, kus muu seas öeldakse: „Kinnistusjaoskonna ülem ei ole õigustatud keelduma tollel aktil põhinevate õiguste kinnistamisest, ettekäändel, et tema, kinnistusjaoskonna ülema, arvates akti sisu ei vasta ühe või teise seaduse mõttele, selle ühtedele või teistele määrustele, mis aga omelt ei sisalda otsust keeldu sääraste aktide toimetamiseks, nagu on kinnistamiseks esitatud. Teiste sõnadega: antud aktil põhinevate õiguste kinnistamisest võib keelduda akti seadusvastasuse põhjusel ainult siis, kui aktis väljendatud tehing, keelatud seaduse otsese eeskirjaga, on ilmselt seadusvastane; kõigil muil juhtudel, kui tehingu samasugust ilmsel seadusvastasust ei saa kindlaks teha, vaid tema vastamatus seadustele ainult järeldatakse tema mõttest, kinnistusjaoskonna ülem ei ole õigustatud keelduma sellise kinnistuse toimetamisest, — sellise akti ebaseaduslikkust võivad tõendada sellest huvitatud isikud hagimenetluse korras.“

Lähtudes ülaltoodust, ma leian, et kinnistusjaoskonna ülem ei ole õigustatud keelduma obligatsiooni kinnistamisest sel alusel, et obligatsioonil on kreditori blanko-pealkirjutus, sest, esiteks, see ei ole ette nähtud Not. sead. § 352, teiseks, selline blanko-pealkirjutus ei loo veel mingeid õigussuhteid, seni kui obligatsioon ei ole lahkunud pandiandja valdusest ega viimase poolt kellelegi edasi antud. Igal juhul kinnistusjaoskonna ülem ei pea ega või asuda sääraste õigussuhete hindamisele, isegi kui nad tekiksid.

Samal põhjusel ei või veel sel juhul kõnelda õiguste ja kohuste *confusio*'st ühes isikus, sest jällegi: seni kui obligatsioon ei ole lahkunud võlgniku valdusest, seni kui ta tema poolt ei ole antud edasi kreditorile, viimasel pole mingeid õigusi selle obligatsiooni järgi ja võlgnikul pole kohustus selle obligatsiooni järgi, ja, järelikult, mingist õiguste

ja kohuste *confusio*'st pandiandja isikus § 3565 mõttes ei saa olla kõnet.

Tuleb seepärast jõuda järeldusele, et ingrossatsiooni seisukohalt pandipidaja blanko-pealkirjutuse olemasolu obligatsioonil peab tunnistatama kinnistusjaoskonna ülema poolt täiesti tähtsusetuks faktiks, millel ei või olla mingit mõju ingrossatsioonile; samasuguseks tähtsusetuks faktiks, nagu ta on, üldkogu arvates, sel juhul, kui enne ingrossatsiooni blanko-pealkirjaga varustatud obligatsioon esitatakse kinnistamiseks mitte võlgniku, vaid esialgse kreditori poolt.

5) Samal põhjusel ei või olla takistuseks ingrosseerimisele obligatsiooni ilmne fiktiivsus, sest küsimus obligatsiooni fiktiivsusest, rahatusest, kuulub samuti pandiandja ja pandipidaja vahel olevate õigussuhete seesmisse külge, mis ei allu kinnistusjaoskonna kontrollile (*ex-Vene Senati tsiv. kass. dep. otsus 1904. a. nr. 8*). Ja kordame uuesti, üldse ei või veel rääkida sellise obligatsiooni fiktiivsusest, sest ta püsib veel pandipidaja käes ega ole faktiliselt veel kellelegi üle antud. Kõik need küsimused, kõik need vaidlused võivad tekkida alles hiljemini, pärast obligatsiooni faktilist üleandmist kreditorile. Need küsimused võivad tekkida täiesti ühtviisi, nii sel juhul, kui obligatsioonile tehti blanko-pealkirjutus enne ingrossatsiooni, kui ka juhul, mil obligatsioon on varustatud blanko-pealkirjutusega pärast ingrossatsiooni ja antud tagasi kinnisvara omanikule ja uuesti lastud käiku viimase poolt.

Lõpuks ei saa väita, et pantkirjad, mis enne ingrosseerimist blanko-pealkirjaga varustatud, oleksid alati fiktiivsed, rahatud. Kujutleme järgmist juhtumit: A laenab B-lt raha. B ütleb: „Tehke pantkiri ja esitage see N pangale. Selles pangas on mul kontokorrent-arve. Mina tegin pangale korralduse, et pank võtaks teilt pantkirja vastu minu kontokorrent-arve kindlustuseks ja maksaks minu arvel teile välja pantkirjas tähendatud summa. Et aga mina sõidan täna kauemaks ajaks ära, ja pank teilt pantkirja ilma minu blanko-pealkirjata vastu ei võta, siis teen mina blanko-pealkirja pantkirjale enne viimase kinnitamist.“ Kui selline pantkiri kinnistatakse ja A saab selle pantkirja järgi B arvel raha pangast, siis ei saa arusaadavalt väita, et see pantkiri on fiktiivne, rahatu. Sellepärast oleme õigustatud väitma, et pantkirjade, mis enne ingrosseerimist blanko-pealkirjaga

varustatud, fiktiivsust ei saa ette otsustada ainult nii-öelda pantkirja välimuse järgi, vaid on võlausaldaja ja võlgniku vahetõrget puutuv sisuline küsimus.

Sõltumata sellest juhust ei saa üldse lugeda pantkirja mittejõuliseks, kui tema on tehtud kellegi isiku nimele selleks, et peale varustamist blanko-pealkirjaga viimase poolt laenu saada. „Es liegt keine Simulation vor, weil das wirklich gewollte in der auf Grund blosser Simulation vorbereiteten Form zum entsprechenden Ausdruck gelangt ist“ (Zwingmanni kogus, V köide, nr. 753). Riigikohus omas otsuses 30. X. 1934 (toim. nr. 1053—34-a), tuginedes ülaltoodud Zwingmanni otsusele, kirjutab: „Obligatsiooni tegemine isiku nimele, kes tõepoolest ei olegi võlausaldaja, kreditor, vaid sellisena esineb ainult, et varustada obligatsiooni oma blanko või ettenäitaja nimele antud pealkirjaga, et siis võimalus oleks obligatsiooni käiku lasta, see kõik ei muuda veel mitte obligatsiooni tühiseks ega kustutamisele kuuluvaks.“

Siirdudes üldkogu 1926. a. otsuse praktiliste ehk majanduslikkude motiivide juurde, peame konstateerima, et ka pärast 1926. a. otsust jäi õieti kõik vanaviisi, s. o. praegugi jätkatakse rahatute obligatsioonide toimetamist heade tuttavate nimele, kes varustavad need obligatsioonid blanko-pealkirjutusega ja jätavad nad pandiandja kätte. Vahe on ainult selles, et nendele obligatsioonidele tehakse blanko-pealkirjutused pärast ingrossatsiooni ja et nüüd see operatsioon on seotud pandiandjale teatava riskiga ajavahemikul obligatsiooni toimetamisest kuni blanko-pealkirja tegemiseni pärast ingrossatsiooni. Sel ajavahemikul fiktiivne pandipidaja võib surra, võib keelduda blanko-pealkirjutuse tegemisest jne. Kuid seda riski püütakse vähendada, püüdes võimalikult lühendada aega obligatsiooni tegemise ja blanko-pealkirjaga varustamise vahel, tehes obligatsioonid isikute nimele, kes väärivad erilist usaldust, sageli oma perekonna liikmete nimele, isikute nimele, kelle suhtes risk on minimaalne. See risk ei hoiu peaaegu kedagi tagasi sellisest obligatsioonide tegemise viisist, sest see viis pakub liiga palju paremusi ja mõnel juhul on isegi vältimatu.

Ingrosseerimata obligatsioonide kinnistamise keelu praktilised sihid ei ole saavutatud üldkogu otsusega. Obligatsioonid varustatakse nüüd blanko-pealkirjutustega pärast ingrossatsiooni, ja ikkagi jäävad omaniku kätte ja sageli selleks,

et fiktiivselt koormata kinnisvara isiklike kreditoride kahjuks ja riigikassa kahjuks pärandusmaksude arvutamisel, mille vastu tahtis võidelda üldkogu kõnesoleva otsusega. Osutatud kuritarvituste võimalikkus ei ole tingitud mitte sellest, et tehakse blanko-pealkirjutusi ingrosseerimata obligatsioonidele, vaid sellest, et üldse tehakse blanko-pealkirjutusi obligatsioonidele, nende hulgas ka ingrosseeritud obligatsioonidele. Nende kuritarvituste vastu võidelda võib ainult seadusandluse teel. Selleks otstarbeks tuleb hoopis ära keelata obligatsioonide üleandmist pealkirjaga, nagu BGB § 1154 ette nähtud⁴.

Peame seepärast jõudma lõppjäreldusele, et 1926. a. otsuse juriidilised motiivid ei ole vaieldamatud, praktilist sihti aga, kuritarvituste lõpetamist blanko-pealkirjutustega varustatud obligatsioonidega, see otsus ei saavutanud. Sellel juhul tuleb aga tunnistada, et see otsus oli liigne, asjatu oli murda selles küsimuses sissejuurdunud, enam kui poolesaja-aastast praksist, mis ei põhinenud veal ega arusaamatusel, ja oleks pidanud sel juhul juhinduma käesoleva artikli päises esitatud reeglga: *optima est legum interpretatio consuetudo*.

Muide, kui Riigikohtu üldkogu oleks arutelnud veel mitte-ingrosseeritud pantkirjade blankeerimise küsimust puhtprotsessuaalselt, õigemini, asjaajamise seisukohalt, siis võiks nõustuda, et blankeerida võib ainult lõpliku vormi omandanud, s. o. juba kinnistusjaoskonna poolt kinnistatud pantkirja ja et ei ole soovitatav blankeerida pantkirju nende veel kinnistamata seisukorras. Ja kui üldkogu oleks piirdunud sellega, et oleks ette kirjutanud kinnistusjaoskondadele ja notaritele asjaajamise ühtlustamise eesmärgil, et pantkirju blankeeritagu ainult peale ingrosseerimist, siis selle vastu poleks põhjust vaielda.

Üldkogu aga lahendas vaieldava küsimuse mitte asjaajamise, vaid materiaalõiguse seisukohalt. Üldkogu otsuse

⁴ Nach § 1154 BGB bedarf es bei der Abtretung der Benennung eines bestimmten Gläubigers. Daher ist die Blanko-Abtretung einer Hypothek, und ebenso einer Grundschuld (Rentenschuld) unzulässig und nicht eintragungsfähig. Wenn eine Blanko-Abtretung dem Erwerber mit der Ermächtigung erteilt wird, die Erklärung auszufüllen, so wird durch die Ausfüllung eine wirksame Abtretung begründet, aber nur ex nunc (R. G. 63, 230) (Güthe, Grundbuchordnung für das Deutsche Reich, B. I, lk. 230, An. 45).

laiaulatuslikud motiivid on suunatud selliste pantkirjade keh-
tivuse ja kohustuslikkuse õõnestamisele⁵. Säärase seisukoha
vastu ja sääraste motiivide vastu on meie arvates vajalik
vaielda. Seda enam, et nende motiivide järeltulijatel tekis
praksises kahtlus teise pealkirjas püstitatud küsimuse suhtes
ja nimelt küsimuses: kas võib omanik, pandiandja, lasta uuesti
krediitkäibesse pantkirja, mis tuli temale tagasi peale esi-
mest tsessiooni?

Üldkogu 1926. a. nr. 6 otsuse motiivides, nagu juba ülal-
pool mainitud, leidub järgmine lause: „Niisugusel korral
esineks võlgnik blanko-pealkirjutuse põhjal oma enese võla-
kohustuse pidajana ja omanikuna, mille tagajärjel sel võla-
kohustusel põhjendatav nõudmise õigus tuleks kustunuks lugeda
võlauskuja ja võlgniku omaduste kokkulangemise tõttu ühes
ja samas isikus (B. E. S. § 3565).“

Neist otsuse sõnadest paljud tegid järelduse, nagu ei
võiks võtta vastu vahenditult omanikult blanko-pealkirju-
tusega varustatud obligatsiooni tema kinnisvara peale tema
oma võla kindlustuseks, sest et see obligatsioon loetakse
juba kustunuks *confusio* tagajärjel.

Meil on teada, et Eesti pangad lõpetasid selliste obligatsi-
oonide vastuvõtmise kinnisvara omanikelt, ja nüüd prak-
tiseeritakse sellist viisi: kinnisvara omanik annab üle blanko-
pealkirjutusega varustatud obligatsiooni kolmandale isikule
fiktiivselt, see annab ta edasi pangale, ühes avaldusega,

⁵ Muide vastus selle küsimuse peale on antud Riigikohtu otsuses
9. veebruarist 1934. a. Prints-Johansonil asjas (toim. 1934. a. nr. 142) ja
nimelt:

Oma otsuses 19. aprillist 1926. a. on Riigikohtu Üldkogu (vt. Riigi-
kohtu otsuste kogu 1926. a. nr. 6) leidnud, et lõpetada tuleb kinnistusjaos-
kondades sissejuurdunud praksis, mille järgi kinnistatakse pandiõigus kinnis-
varade peale (hüpoteeki) võlakohustuste põhjal, mis esialgselt välja on
antud teatavate isikute kui võlauskujate nimele, kuid enne kinnistusjaoskonda
jõudmist juba on varustatud blanko-edasiantva pealkirjutustega, ning selle
suhtes kinnistusjaoskondadele juhtnõude anda edaspidiseks käsitlemiseks,
ei ole aga kunagi seletanud, et obligatsioonid, mis välja antud enne
19. aprilli 1926. a. ning varustatud blanko-pealkirjaga enne nende kinnis-
tust kinnistusjaoskonna ülema poolt, tuleks lugeda kehtivusetuks. Käesoleval
juhul olid vaidlusalused obligatsioonid Marie Petersoni poolt välja antud
Minna Petersonile 28. veebruaril 1924. a. ja samal päeval varustatud Minna
Petersoni blanko-pealkirjutustega ning kinnistatud 1. märtsil 1924. a. Seega
olid need obligatsioonid tehtud ja kinnistatud tolleaegse kinnistusjaoskonna
praksise kohaselt.

millesse võetakse sisse klausel, et pärast vajaduse möödumist pank on kohustatud andma tagasi obligatsiooni kinnisvara omanikule. See kombinatsioon ei ole ilma hädahoita: esiteks fiktsiooni olemasolu, teiseks, võlgnik võib säärase obligatsiooni ümber lükata igasuguste tema ja võlauskuja vahel tekkinud vahekorras järgnevate vastuvaidlustega. Kõik see langeb ära, kui obligatsioon võetakse vastu otsekohe panditatud kinnisvara omaniku poolt.

Arvamus blanko-pealkirjutusega varustatud obligatsiooni kinnisvara omanikult kolmandaile isikuile edasiandmise kehtivusest on täiesti põhjendamatu ja üldkogu 1926. a. otsus ei anna selleks järelduseks mingit alust. Üldkogu otsus mainib ainult, et kui blanko-pealkirjutusega varustatud võlakohustus või obligatsioon tuleb tagasi võlgnikule, siis (seni kui ta on viimase käes) aktid kaotavad jõu *confusio* tagajärjel, ja üldkogu arvates kinnitusjaoskond, saades võlgnikult sellise konfundeeritud dokumendi, ei või teda ingrosseerida. Kuid üldkogu ei puuduta sugugi juhtumit, kui võlgnik annab üle selle konfundeeritud dokumendi uuele kreditorile.

Selline juhtum on otse nähtud ette § 3567, milline lausub: „Kui asjaolu, millest oli tingitud õiguse ühinemine kohustusega, lakkab olemast, siis ka nõudmine, mis oli kustumud ühtelangemise tagajärjel, astub uuesti jõusse.“

Üldkogu otsuses ei ole mainitud § 3567, ja selle paragraafi jõud muidugi ei kahane selle otsuse läbi. Sest jutt ei ole mitte *confusio*'st selle sõna tähttähelises mõttes, s. o. vedelikkude segunemisest (erinevalt *commixtio*'st — kõvade ainete ühinemisest), mida seejärel enam ei saa teineteisest eraldada; jutt on *confusio*'st selle sõna juriidilises mõttes, s. o. õiguste ja kohustuste ühtelangemisest ühes isikus. See ühtelangemine ei hävita, vaid ainult neutraliseerib konfundeerunud nõudeõiguse jõudu („versetzt sie in Ruhe“, nagu on öeldud ühes vanas otsuses; vt. Zwingmann, VIII k., nr. 15521) seni, kuni see õigus ei lähe uuesti üle ühes isikus ühendatud võlgnikult ja kreditorilt teisele kreditorile (Meževoi dep. määrus 9. märts. 1892. a. Kotzeni asjas). Viimasel juhul see õigus elustab uuesti, „die erloschene Forderung lebt wieder auf“, nagu on piltlikult väljendatud § 3567 saksakeelses tekstis. Me ei kõnele juba sellest, et üldkogu arvamus, et nõudmise kustumisega *confusio* läbi iseendast langeb ära pant (*principale trahit acces-*

sorium), ei või pretendeerida absoluutsusele, sest rooma õigus näeb ette juhtumid, mil pant säilitab oma jõu, vaata-mata nõudmise kustumisele *confusio* järgi (L 38 § 5 D de Sol. 46. 3, vt. Baron, Sistema rimsk. prava, § 207, III, 2).

Arvamust, et *confusio* läbi obligatsioon kustub jäädavalt, püütakse põhjendada sellega, et rooma õigus võrrutas *confusio* tasumisega. Nii, näiteks, L 21 § 1. D XXIV t. 3, mis on üks § 3565 allikaid, öeldakse: *quia confusione perinde extingitur obligatio ac solutione* — konfusiooniga kohustus kustub samuti nagu tasumisega (vt. ka L 71. D. XLVI t. 1: *ubi successit creditor debitori veluti solutionis jure sublata* jne.), kuid seejuures tuleb pidada silmas, et need *confusio* võrrutused tasumisega ei ole kohased iga kord, vaid on kohased ainult neil konkreetseil erijuhtumel, millest kõnel-dakse vastavais allikais, nagu näiteks: *si debitori heres exti-terit creditor, posteaque ipse creditor decesserit*.

Sel juhul, kui deebitorilt pärinud kreditor sureb, kon-fusioon muidugi kustutab kohustuse jäädavalt. Kuid teistel juhtudel rooma allikad juba ei võrdle *confusio*'t tasumisega, vaid mõõnavad pärast *confusio* lõppemist *restitutio in pri-stimum statum*, nagu näiteks maatüki ostmisel, mis koorma-tud servituudiga ostja kasuks (L 9 D VIII t. 4).

Kohtupraktis muutumatult otsustas jaatavas mõttes küsi-must blanko-pealkirjutusega varustatud obligatsiooni kehti-vusest, mis saadud omanikult. Nii otsustasid seda küsimust reformieelsed Balti kohtud (vt. Zwingmann, VI k., nr. nr. 1072, 1073, ja VIII k., nr. nr. 1552, 1553), nii otsustas seda küsimust Meževoi dep. ülalmainitud otsuses Kotzeni asjas (vt. Nolcken, BES, § 5365), nii, lõppeks, otsustas selle küsimuse *ex-Vene* Senati tsiv. kass. dep. oma otsuses 1912. a. nr. 120, kus see küsimus on õige põhjalikult analüüsitud.

Pärast kõiki neid otsuseid seda küsimust võib pidada lõplikult ja jäädavalt lahendatuks: pandiandja võib temale tagasitulnud obligatsiooni tema kinnisvara peale anda edasi uuele kreditorile, ja viimase käes see obligatsioon evib seaduslikku jõudu⁶.

⁶ Huvitav on selle määrangu motiveering otsuses, mis mahutatud Seifferti Arh. XXII k., nr. 227: „Das Rechtsverhältnis, welches entsteht, wenn eine Forderung durch Blankocession auf den Schuldner selbst übertragen in Bezug auf Versicherung des Untergangs der Obligation

See määrang ei ole lükatud ümber üldkogu 1926. a. otsusega, ei ole ka muudetud. Üldkogu oma otsuses ei puudutanudki seda küsimust.

Teatava lahkeli tõi sellesse kindlaks kujunenud kohtupraktisesse Eesti Riigikohtu üldkogu avaldamata otsus 8. veebruarist 1930. a.

Kohtuministri poolt esitatud küsimusele, milline jõud on obligatsioonidel, mis ostetud välja pandiandja poolt ja tema poolt käiku lastud, üldkogu vastab: „Ta (s. o. võlgnik) võib ainult oma võla obligatsioonipidajale ära tasuda. On ta seda teinud ja obligatsiooni pealkirjaga võlatasumise üle tagasi saanud, siis on tema pandiga kindlustatud võlg ja ühtlasi senise obligatsioonipidaja nõudmise õigus jäädavalt kustunud (BES § 3565) ning avaneb võlgnikul ainult üks õigus kinnistusregistris obligatsiooni kinnistamisel tehtud sissekanne maha kustutada lasta.“

Selle tsitaadi puhul tuleb tähendada järgmist. Kohtuminister formuleeris küsimuse liiga kitsalt, piirdudes kinnisvara omaniku poolt oma obligatsiooni väljaostmise juhuga. Küsimus ei oleks pidanud asetama mitte ainult väljaostu juhu kohta, vaid üldse, mil obligatsioon tuleb tagasi kinnisvara omaniku kätte mingil põhjusel (näit. pärimise teel obligatsioonipidajalt). Kuid igal juhul on ebaõige, meie arvates, Riigikohtu viide sellele, et „see küsimus põhjendab ekslikul eeldusel, nagu võiks võlgnik tema poolt väljaantud obligatsiooni osta, või obligatsioonipidaja käest välja osta“. Vastupidi, meie leiame, et see on täiesti võimalik. Kujutleme, et A tegi rahatu obligatsiooni 10 000 kr. suuruses B nimele, et viimane võiks anda selle obligatsiooni pangale oma kontokorrent-arve kindlustuseks. B pankrotteerus, ja tema kontokorrent-arve saldo ulatub 500 kr. peale. A maksab pangale need 500 kr. ja ostab välja obligatsiooni 10 000 kr. peale. Sel juhul võime kõnelda ainult obligatsiooni väljaostmisest omaniku poolt, mitte aga võla tasumisest, sest mingit võlga pangale B-l ei olnud.

durch Konfusion gerade so beurteilt werden, wie wenn bei der Zahlung des Schuldbetrages zwischen dem Gläubiger und Schuldner vereinbart ist, dass ersterer sein Recht an denjenigen cediren sollte, welchen der letztere später namhaft machen werde.“

Kuid seejärel üldkogu kõneleb juhtumist, kui kinnisvara omanik tagasi saab obligatsiooni „pealkirjaga võla tasumise üle“. Siis muidugi ei jää üle midagi muud, kui kustutada obligatsioon. Aga kuidas talitada siis, kui kinnisvara omanik sai obligatsiooni ilma pealkirjata tasumise üle, ja kui ta selle obligatsiooni andis edasi kolmandale isikule? Sellele küsimusele üldkogu otsus 8. veebruarist 1930. a. vastust ei anna.

Lõpuks pean juhtima tähelepanu veel järgmisele asjaolule: mitte alati pantkirja pidaja ei tea, et tema on selle nimelt saanud panditatud kinnisvara omanikult. Tõsi — panditatud kinnisvara omanik on ära tähendatud pantkirja tekstis. Kui aga see kinnisvara on päranduse teel või mingil muul viisil üle läinud uuele omanikule, siis pantkirja saaja võib ka mitte teada, et tema saab selle pantkirja kinnisvara omanikult. Selles suhtes alati ei aita teda ka õiendus kinnistusjaoskonnast, sest pantkiri võib olla saadud pärijalt, kes pärimisõigustesse kinnitatud, kuid kohtuotsus pärimisõigustesse kinnitamise kohta on alles kinnistusraamatus tähendamata.

Kõik need kaalutlused viivad järeldusele, et esitatud küsimus tuleb lahendada samas mõttes, et obligatsioon sellisel juhul tuleb tunnistada oma jõudu säilitanuks vastavalt poolesaja-aastasele kohtupraksisele, mis kajastub ülalesitatud kohtuotsustes.

Arutlusi.

KKS § 718.

J. Breyer.

Viimasel ajal on tekkinud kohtupraksises lahkarvamusi KKS § 718 tõlgendamisel. See § teatavasti näeb ette kohtulõivu võtmist kriminaalasjus esitatud hagidelt TKS §§ 848, 200⁷, 880 ja 888 alusel, kusjuures hagejal on igal tingimusel vaesusõigus. Lahkarvamusi tekitab küsimus, kas kriminaalasjus esitatud hagidelt tuleb kohtulõivu võtta ainult kaebelaluselt-kostjalt või tuleb kohtulõivu, kui hagi osaliselt või täielikult lükatakse kohtu poolt tagasi, määrata ka kahju-

saajale-hagejale. Et need lahkärvamused on kohtupraksises tekkinud ainult viimasel ajal, KKS § 718-le vastav TKS § 848¹ eeskiri aga kehtiv juba 1925. a-st, siis on nende lahkärvamuste tekkimise põhjuseks nähtavasti Riigikohtu üldkogu otsus 1935. a. nr. 9, mis avaldatud ka „Õigus“ 1935, nr. 3.

Selles otsuses Riigikohus väljendab sõnaselgesti, et vaesusõigus kedagi kohtumaksudest täiesti ei vabasta ja et „riik ei kingi vaesusõiguse saanud isikule midagi, vaid annab talle krediite maksude tasumiseks kuni tema majandusliku seisundi paranemiseni või hagi rahuldamiseni“. See Riigikohtu seisukoht on täiesti põhjendatud ja eespool-tsiteeritud lause defineerib õieti täpsalt vaesusõiguse mõistet tsiviilprotsessis. Sama tsiviilprotsessi mõiste — vaesusõigus — leiame ka KKS § 718 lõpuosa lauses, kusjuures hagejal on igal tingimusel vaesusõigus.

Eespool-toodud vaesusõiguse mõiste definitsiooni arvesse võttes tekib kahtlemata küsimus, mis seadusandja nende KKS § 718 lõpulause sõnadega on tahtnud öelda, eriti veel, kui silmas pidada, et enne seda samas §-s on tehtud viide TKS §§-dele 848, 200⁷, 880 ja 888, milledest viimane räägib kohtumaksude (tähendab, ka kohtulõivu) sissenõudmisest teataval juhtumil (kui hagi on rahuldatud) vaesusõiguse saanud hagejalt temale väljamõistetud varandusest. Lähtudes eeldusist, et vaesusõiguse mõiste kriminaalprotsessis ei või olla teine kui tsiviilprotsessis, leiavad ühed, et sõnad: „tsiviilnõudjal on igal tingimusel vaesusõigus“ tähendavad ainult seda, et vaesusõigus on hagejal kriminaalasjus *ipso jure*, ilma et kohus seda temale peaks andma, ja vaatamata sellele, kas ta on rikas või vaene. Muus osas ei erinevat hageja seisukord kriminaalasjus aga nõudja seisukorrast tsiviilasjus, s. o. jäetakse ta hagi täielikult või osaliselt rahuldamata, siis tuleb temale määrata kohtulõivu kas tervelt hagilt või vastavalt hagi rahuldamata osalt. Teised aga seevastu leiavad, et sõnad „tsiviilnõudjal on igal tingimusel vaesusõigus“ tähendavad, et kohus hagejale kriminaalasjus üldse ei saa kunagi määrata kohtulõivu, sest temal on igal tingimusel vaesusõigus selles mõttes, et ta on kohtulõivu maksimisest vabastatud ka siis, kui tema hagi jäetakse täielikult rahuldamata või rahuldatakse ainult osaliselt.

Nii üks kui ka teine arvamus põhineb KKS § 718 teksti tõlgendamisel. Selguse tõusetunud küsimusis ja ühtlasi ka

seadusandja tõelisse tahtesse võib käesoleval juhtumil tuua vaid seaduse väljatöötamisel aluseks võetud motiivide ja seaduse väljatöötamise ajaloo ligem analüüs.

KKS § 718-sse on võetud üle TKS § 848¹ eeskiri 1925. a. redaktsioonis. TKS § 848¹ on pandud kehtima Kohtumaksude ja kulude seaduse muutmise ja täiendamise seadusega 1925. a. (RT 1925 — 57/58, art. nr. 24). Sama seadusega on ühes TKS § 848¹ kehtima panemisega muudetud TKS § 200⁴ p. 2 1924. a. redaktsioonis (RT 1924 — 81/82, art. nr. 47), mis §-i järgi hagi, mis tekkinud kriminaalsüüteost, kui nende arutamine toimus koos kriminaalasja toimetamisega, olid kohtumaksudest täiesti vabastatud. Kohtumaksude ja kulude seaduse muutmise ja täiendamise seaduse väljatöötamiseks olid esitatud Riigikogule kaks seaduseelnõu: üks Vabariigi Valitsuse ja teine riigikoguliikmete K. Tamme, A. Jõeääre ja M. Juhkami poolt (vt. Riigikogu protokollid 1925. a.). TKS § 848¹ aluseks ja TKS § 200⁴ p. 2 muutmise aluseks võeti Riigikogu poolt materjalina teisena mainitud seaduseelnõu (Vabariigi Valitsuse eelnõu nende §§-de kehtima panemist ja muutmist ei taotelnud), mis eelnõu seletuskirjas on muu seas märgitud: „Praegu maksva seaduse järgi on tsiviilnõudmised, mida esitatakse süüteoasjus, kohtulõivust täiesti vabastatud, kuna sarnasel korral, kui need lahus süüteoasjast arutatakse, kohtulõiv ja muud maksud nõutakse ühesugustel alustel teiste tsiviilasjadega. Kuigi soovitav on kahjusajale kergendada kahjutasu nõudmist, ei ole ometi mingit põhjust kohtulõivu tasumisest vabastada süüdlast, kelle peale need langevad nõudmise rahuldamise korral.“

Sama seaduse Riigikogu üldkomisjoni seletuskirjas tuuakse ette muu seas: „Üldkomisjon võttis aluseks Vabariigi Valitsuse poolt esitatud eelnõu ja tarvitas materjaliks Riigikogu liikmete poolt esitatud eelnõu, võttes viimasest üles I osasse tsiviilkohtupidamise seaduse § 200⁴ p. 2 maksvuse tuks tunnistamise ja § 848¹ ülevõtmise kohta, mille järgi kohtulõivu võetakse ka tsiviilnõudmistes, mis süüteoasjus esitatud tsiviilkohtupidamise seaduse §§ 848, 200⁷, 880 ja 888 alustel (kaebealuselt, tema käest väljamõistetud summale vastavalt).“

Selle seaduse teisel lugemisel Riigikogus pani rkl. A. Jõeäär ette selguse mõttes võtta § 848¹ lõppu sõnad: „kusjuures tsiviilnõudjal on igal tingimusel vaesusõigus“, mis ettepanek

ka vastu võeti. Seaduse kolmandal lugemisel jäi see lause § 848¹ lõpus samal kujul püsima.

Eespool-toodud selle seaduse §-i väljatöötamisel aluseks võetud motiividest peaks olema selge, et KKS § 718 (endine TKS § 848¹) pandi kehtima selleks, et võtta kohtulõivu kriminaalasjus esitatud hagidelt ainult kaebealuselt, temalt välja mõistetud summale vastavalt, kuna enne TKS § 848¹ kehtimapanemist oli ka kaebealune kohtulõivu maksmisest põhjendamatult vabastatud. Redaktsiooniliselt ei ole see seaduse § aga hästi õnnestunud. Tõlgendades ainult teksti, mis sisaldab peale TKS vaesusõigust ja selle protsessuaalseid tagajärgi käsitlevate §§-de loendi ka veel eespool korduvalt osundatud lõpulauset, kus jällegi tarvitatakse tsiviilprotsessuaalset mõistet „vaesusõigus“, on ehk rohkemgi põhjendatud nende tõlgendus, kes sellest tekstist välja loevad, et ka hagejale kriminaalasjus teatavil juhtumeil tuleb määrata kohtulõivu. Ainult selle normi väljatöötamisel aluseks võetud motiivid tõendavad kindlalt, et niisugune tõlgendamine on ekslik.

Muu seäs olgu tähendatud, et autori teadmise järgi kohatud nende lahkärvamuste tekkimiseni on kriminaalasjus kohtulõivu määranud ainult kaebealustele vastavalt neilt väljamõistetud hagi summale.

Riigikohtu tegelus.

Üldkogu.

Kas kinnisvara võõrandamise lepingu maksustamisel kinnistulõivuga ja tempelmaksuga peab võõrandatava kinnisvara seadusliku hinna väljaarvutamisel võtma arvesse samal kinnisvaral asetsevate hoonete hinna ka juhul, kui lepinguosalisel deklareerivad samas lepingus, et need hooned võõrandamisele ei kuulu?

Vastus: Kinnisvara võõrandamise lepingu maksustamisel kinnistulõivuga ja tempelmaksuga tuleb võõrandatava kinnisvara seadusliku hinna väljaarvutamisel võtta arvesse ka sama kinnisvara koosseisu kuuluvate hoonete hind, olgugi et lepinguosalisel samas lepingus deklareerivad, et neid hooned ei võõrandata, välja arvatud juhul, kus kinnisvara võõrandamise ajal selle koosseisus olevad hooned mõne eriseaduse põhjal kuuluvad kinnisvara omandajale või kellelegi kolmandale isikule omandiõiguse alusel või kus samal ajal kinnisvara omandajal või kellelegi kolmandal isikul on seaduse järgi õigus

võõrandatava kinnisvara koosseisu kuuluvaid hooned ära vedada või nende eest maaomanikult tasu saada. BES seisukohalt ei ole omandiõigus hoone peale üldse mõeldav lahusolevana omandiõigusest sama hoone all oleva maa peale, sest hoone, niikaua kui ta maapinnaga kindlasti ühendatud on, loetakse tema all oleva maa osaks (BES § 771) ja moodustab ühes selle maaga juriidilise terviku (BES § 551), nimelt kinnisvara (BES §§ 530 ja 549). Seda tervikut reaalselt jaotada niiviisi, et hoone moodustaks ühe osa ja tema all olev maa teise osa, ei ole võimalik, sest juriidiliselt seisukohalt on asi kui tervik jaotatav ainult siis, kui teda ilma olu hävitamata saab lahutada üksikuteks osadeks niiviisi, et pärast jaotamist iga osa moodustab uue iseseisva terviku (BES § 543). Hoonet kui niisugust maa küljest eraldada tema kui kinnisvara olu hävitamata on aga võimatu, sest säärase eraldamise teostamisel hoone muutuks teatavaks ehitusmaterjali koguks ja seega vallasvaraks. Kui aga hoonest ja tema all olevast maast koosnev tervik ei ole jaotatav, siis võib omandiõigus niisuguse terviku peale kuuluda kahele või mitmele isikule ainult mõttelistes osades (BES § 927). On see nii, siis ei saa tekkidagi niisugust olukorda, et omandiõigus hoone suhtes kuuluks kellelegi teisele, kui hoonealuse maa omanikule, ja järelikult ei saa ka omandiõigus teatava maa-ala suhtes kellelegi üle minna ilma omandiõiguseeta samal maa-alal asetsevate hoonete peale. Sellepärast ei saa ka maa võõrandaja võõrandatava maa peal asetsevaid hooned enda omandusse jätta.

BES tunneb ainult kaht juhtu, kus võõra maa peal asetsev hoone on õiguslikult seisukohalt mõeldav lahus tema all olevast maast. Nimelt lubab BES § 1329 kruntrendi pidajal koormata hüpoteekidega ja isegi servituutidega hooned, mis tema poolt on püstitatud tema kasutamisel olevale krundile, ja sama seaduse § 1676 annab linnades võõra maa peale ehitatud hoone võõrandamise korral hoonealuse maa omanikule väljaostu õiguse. Ka nendest paragraafidest ei arva BES põhjalik tundja ja seletaja prof. C. Erdmann võimalikuks järeldada iseseisvat omandiõigust hoonete peale ilma maata, sest ta leiab, et eeldus, nagu võiks võõra maa peale ehitatud hoone omanikuks olla keegi muu, kui hoonealuse maa omanik, oleks otseses vastuolus BES § 771-ga. Selle seaduse § 1329 ette nähtud juhul loeb prof. Erdmann kruntrendi pidajat maaomaniku asemikuks nendes toimingutes, milledega hüpoteegid ja servituudid hoonete peale seatakse, ja § 1676 mainitud maaomaniku väljaostuõiguse kohta arvab ta, et siin olevat tegemist ebakorrektsel väljendusviisiga, sest väljaostu tõeliseks objektiks võivad selles paragraafis ette nähtud juhul olla ainult hoone võõrandaja õigus, mille põhjal tema selle hoone võõra maa peale ehitada võis, mitte aga hoone ise, kuna see kui maa osa (BES § 771) juba väljaostja omandisse kuulub (vt. E. Erdmann,

System des Privatrechts der Ostseeprovinzen, B. II, lk. 240—241 ja 560). Professor Erdmanni mainitud seisukohtadega ei nõustu V. Kupffer, kes BES §§-des 1329 ja 1676 ilmnevat kõrvalekaldumist sama seaduse § 771 järelduvast põhimõttest, et hoone omanikuks ei või olla keegi muu, kui hoonealuse maa omanik, seletab sellega, et tegelikus elus on nii kohtud kui ka asjasthuvitatud isikud ammusest ajast hakanud kruntrendi pidajas, niipea kui viimane tema kasutamisel olevate kruntide hoone ehitas, nägema tema käes kruntrendil oleva kinnisvara tõelist omanikku ja et niisugusest vaatest on aja jooksul välja kujunenud õiguslik taba, mis hiljemini BES kodifitseerimisel on BES §§ 1331 ja 1676 leidnud tunnustamist kui erand üldisest korrast (vt. Kupfferi artikkel „Das Grundzinsrecht nach liv-, est- und curländischem Privatrecht“, mis avaldatud ajakirjas „Dorpater juristische Studien“ IV Band, 1 Hälfte, lk. 83—116). Igatahes peab konstateerima kui tõsiasi, et kohtupraktis Baltimail kruntrendi pidaja omandiõigust tema kasutamisel oleval krundil asetsevate hoonete peale juba ammusest ajast on tunnustanud.

BES-s üldreeglina läbiviidud põhimõttest, et hoone omanikuks ei või olla keegi muu, kui ainult hoonealuse maa omanik, on meie iseseisvusaegne seadusandlus mitmeti kõrvale kaldunud. Nii määrab Maaseadusega võõrandatud maadel asuvate väiketalude rendivahekordade uuendamise seaduse (RT 1924 — 51/52) § 3, et väiketalude piirides asetsevad ehitused lähevad rentnikkude omanduseks tasuta, kui need rentniku, rendiõiguse temale müüja või parandaja kulul või 40 aasta eest mõisa poolt üles ehitatud ja talu päraldistena rentniku või rendiõiguse temale müüja või parandaja käes vahetpidamatult kasutada olnud, kusjuures nende ehitiste rentniku omandiks tunnustamine toimub sama seaduse §§ 4 ja 6 järgi sellekohaste komisjonide otsustega. Et sellel juhul hooned rentnikule üle lähevad ilma lepinguta seaduse enese jõul, siis tekib siin rentnikul hoonete tema omaks tunnustamisega omandiõigus nende peale ilma kinnistamata (BES § 3004, märkus 2) ja järelkult ei või sama õigus enam kuuluda hoonetealuse maa omanikule. Sama tendents, kuigi vähem reljeefselt väljendatud kujul, ilmneb ka teistes meie agraarolude ümberkorraldamist käsitlevates seadustes, nagu Riigi tööstusettevõtete, ärikohtade ja viljapuuaedade omanduseks andmise seaduse (RT 1928 — 16) § 3, Kogukonna-, asutuste ja erarendimaade korraldamise seaduse (RT 1926 — 16 ja 1928 — 46) § 2 p. 3 lit. a, Riigimaade põliseks tarvitamiseks omanduseks andmise seaduse (RT 1930 — 33) §§ 2 ja 7, Maa-reformi teostamise määruste (RT 1927 — 106) § 115 jne.

Kuigi eeltoodu põhjal peab üldreeglina konstateerima, et peale juhtude, kus eriseadus või väljakujunenud kohtupraktis tunnustab omandiõigust hoone peale lahus omandiõigusest hoonealuse maa peale, läheb teatava maa-ala võõrandamise korral selle omandajale

üle ka omandiõigus võõrandataval maa-alal asetsevate hoonete peale, ei ole siiski iga niisuguse ülemineku puhul alust hoonete väärtust tempelmaksu ja kinnistuselõivu määramisel arvesse võtta, sest teatavatel juhtudel võib üleminev omandiõigus hoonete suhtes osutada paljaks õiguseks (*nudum ius*), millel mingit reaalselt väärtust ei ole, nagu niisugusel korral, kus kellelgi kolmandal isikul on seaduse järgi õigus kas hooned ära vedada või nende eest maaomanikult tasu saada või kus samasugune õigus kuulub hoonetealuse maa omandajale (BES §§ 772—774 ja 4066, Kogukonna-, asutuste ja erarendimaade korraldamise seaduse § 32, Linnade ja alevite maaga varustamise seaduse § 8, Maareformi teostamise määruste §§ 115 ja 121, VSKK 1912. a. nr. 130, art. 1147, § 19). Kui Tempelmaksu seaduse § 6 p. 2 ja Lõivude seadustiku § 256 (1920. a. redaktsioonis) määravad, et kinnisvarade omandiõiguse ülemineku korral maksud (tempelmaks ja kinnistuselõiv) arvatakse ülemineva varanduse seadusliku hinna pealt, kui see on suurem poolte vahel kokkulepitud hinnast, siis nähtub sellest seadusandja tahe võetavate maksude suurust teha olenevaks ülemineva varanduse tõelise väärtusest, ja kui see nii on, siis puudub alus võtta tempelmaksu ja kinnistuselõivu niisuguste varanduste ülemineku pealt, millede suhtes omandajale üleminev omandiõigus on niivõrra piiratud, et see mingit reaalselt väärtust ei kujuta, või millede suhtes omandiõigust kitsendavad õigused kuuluvad varanduse omandajale, nii et vormiline omandiõiguse üleminek ei sisalda enam reaalse väärtuse üleminekut. Et mainitud makse ei saa võtta ka neil erandilistel juhtudel, kus võõrandataval maa-alal asetsevad hooned kuuluvad mõne eriseaduse põhjal selle maa-ala omandajale või kellelegi kolmandale isikule omandiõiguse alusel, peaks endastmõistetav olema.

(RkhÜ toim. nr. 2, 1935.)

M. T.

Tsiviillosakond.

Kas pärija, kes seadusjõusse astunud testamendi põhjal taotleb omandiõiguse tunnustamist igamisvalduse põhjal (BES § 855), peab, sõltumata testamendi kinnitamisest tasutud pärandimaksust, maksma omandiõiguse ülemineku pealt veel kinnistuselõivu?

Vastus: jaatav.

1) Kinnistumaksu (lõivu) võetakse kinnisvara omandiõiguse ülemineku akti põhjal (Kinnistumaksu sead. §§ 235, 236), välja arvatud juhud, kus omandiõigus üle läheb pärimise teel ja kus kinnistumaksu asendab pärandimaks; 2) pärija, kes kinnitatud on pärimisõigustesse ja tasunud temale määratud pärandusmaksu, võib kinnistusraamatutes päritud kinnisvara kinnistada omale nimele, ilma et tal oleks tarvis veel maksta selle juures kinnistuselõivu (TKS § 2068);

3) kui aga pärija kinnistusdokumentide või ka seadusjõusse astunud testamendi põhjal ei saa oma nimele üle kanda päritud kinnisvara sel põhjusel, et see vara seisab raamatutes veel kellegi kolmanda isiku ja mitte pärandijätja nimel ja pärija sunnitud on paluma igamisvalduse alusel oma omandiõiguse tunnustamist ja nime sissekandmist, siis tuleb temal ka maksta kinnistuselõivu, vaatamata sellele, et ta pärijate kinnitamise juures on tasunud pärandimaksu. See vaade valitses ka endiste Vene kohtute praksises (end. Vene Senati üldk. 1889/34).

(RkhT toim. nr. 145-K — 1935.)

Kui pärijaks on kinnitatud lesknaine jagamatult ühes lastega, kas peavad siis lapsed, kuni pärand pole jaotatud, tasuma pärandimaksu?

Vastus: eitav.

Olles oma lastega jagamatult pärimisõigustesse kinnitatud, on lastega lehel õigus valitseda ja kasustada mehest järele jäänud kogu vara uuesti abiellumiseni või jaotuseni teiste kaaspärijatega (BES §§ 1711 ja 1714). Alles pärandi jagamise korral, kas lese enese soovil või tema uuesti abiellumise puhul või surma korral, avaneb tema lastel võimalus teostada oma pärimisõigust isast järele jäänud pärandi suhtes ja alles siis selgub igauhele neist ülemineva mõttelise osa suurus pärandist ja ühtlasi selle osa väärtus (BES §§ 1719, 1720 ja 1734). Sellepärast, — ja et rahukogu pole kindlaks teinud, et pärandajalt järele jäänud vara oleks tema lese soovil või uuesti abiellumise puhul juba jaotatud lese ja laste vahel, — ei olnud rahukogul seaduslikku põhjust pärandimaksu võtmiseks nende pärandiosade väärtuse pealt, mis võiks igauhele pärijaist üle minna alles pärandi jaotuse korral, vaid ta oleks pidanud piirduma pärandimaksu võtmisega lesele üleläänud kasustamisõiguse väärtuse pealt Pärandsm. s. §§ 4, 22 ja 36 ette nähtud korras. See lese kasustamisõigus võib kesta kogu lese eluaeg ja tuleb arvata pärandimaksu võtmise suhtes eluaegseks kasustamiseks (Pärandsmaksu seaduse § 4).

(RkhT toim. nr. 1026 — 1934.)

Kas elukindlustuse lepingu sõlmimisel kindlustatu on kohustatud andma oma tervisliku seisukorra üle kindlustusseltsile täpsad ja õiged teated?

Vastus: jaatav.

Kindlustatu tervislik seisukord kindlustuslepingu sõlmimisel on olulise tähtsusega, sest sellest oleneb kindlustatu eeldatav eluiga, s. t. ka ajajärk, mille jooksul kindlustusvõtja peab kindlustusseltsile preemiat maksma, millest koguneb õieti kapital, millest kindlustussumma kindlustatu surma korral tasutakse. Järelikult juhul, kui kindlustatav isik osutub kindlustuslepingu sõlmimisel haiglaseks ja seega

on tema surm võimalik kiiremini kui tervel isikul, kindlustusselts teab riski, mis teda ähvardab säärase haiglase isiku kindlustusel, ning selts kas üldse loobub kindlustuslepingust või määrab kõrgema preemia. Täpsate ning õigete andmete teadmine põetud või põetavate haiguste suhtes, samuti arstide üle, kelle abi on tarvitatud, on oluline veel selle poolest, et arstlikul ülevaatusel, mis toimub enne elukindlustuslepingu sõlmimist, teataks erilist rõhku panna kindlustatava isiku tervise kindlakstegemisele, nõutakse tarbe korral andmeid teda ravinud arstidelt, võttes ette põhjalikumaid uurimisi kindlustatava suhtes (vereanalüüs, röntgenkiirtega läbivaatus), sest on haigusi, mida ühekordsel arstlikul ülevaatusel usaldusarst ei märka, kui ülevaadatav ei anna talle otsekoheseid vastuseid ja seletusi esitatud küsimustele. Kui järelevaatusel usaldusarst tunnistabki kindlustatava täiesti terveks, on viimane siiski kohustatud andma kindlustusseltsile teateid kõigist olulistest faktidest (põetud haigused, arstide poole haiglaste nähtuste puhul pöördumine, pärilikud haigused perekonnas jne.), mis võivad mõjustada kindlustusseltsi kindlustuse vastuvõtmisel. Selleks esitatakse kindlustusseltsi poolt küsimusleht, kuhu kindlustatava vastused sisse kantakse ja tema poolt alla kirjutatakse.

Kui kindlustatu on vaikinud sääraseist olulisist, talle teadaolevaist asjaoludest, või avaldanud nende suhtes kindlustusseltsile kindlustuslepingu sõlmimisel valeandmeid, siis on ta talitanud pahas usus ja mõjustanud kindlustusseltsi lepingut sõlmima, mida see ei oleks ehk sõlmunud, kui varjatud või valelikult talle esitatud asjaolud oleksid talle tõlevastavalt teada olnud.

(RkhT toim. nr. 140-K — 1935.)

Kas pärija, paludes ennast kinnitada pärimisõigustesse, peab kohtule selleks avaldatud palves teada andma isikud, kes tema kõrval võiksid olla seaduspäraseiks pärijaks?

Vastus: jaatav.

Piirdudes oma palves ja teadaandes seletusega, et surnud Marie X. pärijateks on tema, Juulius X. ja pärandijätja „lähemad sugulased“, Juulius X. ei eitanudki, et temale on teada, kes need „lähemad sugulased“ on ja kus nad elavad. Ei andnud ta aga neid „lähemaid sugulasi“ üles, olgugi et need erakaebajate seletuse järgi elavad temaga ühes ja samas majas, siis oli rahukohtunik kohustatud X. käest nõudma vastavate andmete esitamist. Et aga rahukohtunik seda pole teinud ning selle tema minetuse tagajärjel on täitmata jäänud ja seega ka rikutud TKS § 2057 p. 3 ja § 2068 eeskirjad, siis olid kaebajad, vastupidi rahukogu arvamusele, TKS § 2068 põhjal õigustatud taotlema rahukohtuniku määruse tühistamist, millega nende õigused Marie X. pärandi peale olid kustunuks tunnistatud.

Ei õigusta rahukogu määrust ka tema põhjend, et erakaebus oli antud peale 7-päevase tähtaja möödumist, arvates rahukohtuniku määruse tegemise päevast, kuna erakaebe tähtaeg rahukohtuniku määruse peale oli TKS § 2068 jõul ühekuuline, arvates resolutsioonist kuulutamise päevast.

(RkhT toim. nr. 183-R — 1935.)

T. G.

Kriminaalosakond.

Kas KrS § 11 kohustab apellatsioonikohtu esimese astme kohtu poolt vana seaduse järgi määratud karistust ka vastava apellatsioonprotesti puudumisel suurendama, kui asja apellatsioonikohtus arutamise ajal on kehtima pandud uus seadus (KrS), mis karistab süülegu raskemalt kui vana seadus?

Vastus: eitav.

KKS MS § 13 järgi uue KKS kehtimahakkamisel kohaldatakse selle eeskirju ka varemini toimetusse võetud asjadele eraldi tähendatud eranditega ja täiendustega. KKS § 611 2. lõigendi järgi võib Kohtukoda suurendada karistust ainult juhul, kui seda on palunud apellatsioonprotestis või -kaebuses süüdistaja. See § 611 väljendatud säte jääb püsima ka käesoleva asja kohta. Kassaatori poolt KrS § 11 ja KKS § 611 liigitamine eri- ja üldnormiks on ekslik, sest kumbki neist kuulub eri õigusharusse, sest KrS § 11 on materiaalseaduse ja KKS § 611 protsessiseaduse normid. KrS § 11 suidagi ei kõrvalda KKS § 611, mis piirab kohtu õigust suurendada karistust teise astme kohtus ilma süüdistaja kaebuseta. Kui seadusandja oleks tahtnud, et neis asjus, mis peale KrS kehtimahakkamist tulevad arutusele apellatsioonikohtus, võib esimese astme kohtuotsusega süüdimõistetuile KrS ette nähtud rängemat karistust ka ilma süüdistaja kaebuseta määrata, siis oleks seda KrS MS-s, või KKS MS-s väljendatud. Kui asuda kassaatori seisukohale, et KKS § 611 käesoleva asja kohta ei kehti, siis tekiks ebaloomulik seisukord, sest kohtuotsusel oli õigus oma apellatsioonkaebusest loobuda ja sel korral oleks püsima jäänud karistusena rahukogu poolt määratud $1\frac{1}{2}$ a. vangistust, kui aga tema oma apellatsioonkaebusest ei loobu, siis Kohtukoda võis temale rängema karistuse 2 a. vangimaja määrata. Seega oleks kohtualusele antud õigus ise karistusemäära valida.

(RkhK toim. nr. 348 — 1935.)

Kas kohtul on õigus raskemalt süüteoilt üle minna kergemale süüteoile?

Vastus: jaatav.

Riigikohus on seletanud, et Kohtukojal oli õigus raskemalt süüteoilt üle minna kergemale süüteoile. Tingimuseks seejuures on, et süüdistusaktis või erasüüdistuse asjas erakaebaja kaebuses süüteo

aluseks olev tegu moodustaks vähemalt ühe olulise momendi selle süüteo seaduslikust koosseisust, millele üle minnakse. Nii on Kohtukoda õieti KrS § 500 ette nähtud süüteo üle läinud KrS § 292 l. 1 ette nähtud süüteo, kusjuures vastuses süüküsimusele on eitatud tahtlus ja kindlaks tehtud ettevaatamatus laimu sisaldavate teadete avaldamisel.

(RkhK toim. nr. 573—1935.)

Kas tööandjal on õigus vähendada töölisnõukogu liikme või töölisvanema töötasu nende ametisolemise ajal lisatasude ja preemiasteenistuse võimaluste puudumise tõttu?

Vastus: Riigikohus on seletanud, et TKTAS § 59 järgi on keelatud tööandjale vähendada töölisnõukogu liikme või töölisvanema töötasu nende ametisolemise ajal, seada sisse töötasu arvutamise uusi aluseid, vähendada nädala tööpäevade või öö-päeva töötundide arvu, arvatud välja juhud, mil see toimub käitise või selle osa kõigi tööliste suhtes. Töölise palga suuruse seaduslikuks tõenduseks on tema palgaraamat. Töölisvanema K. palgaraamatust selgub, et ta töötab kastijaoskonnas vineeritööl, saades tasuna 1 kroon 60 senti päevas ja perekonnaabiraha naisele 25 s. ja teistele perekonnaliikmetele 15 senti, kuna muid tingimusi loendatud ei ole. See töötasu pole käesoleval juhtumil vähendatud ega sisse seatud töötasu arvutamise uusi aluseid ega vähendatud nädala tööpäevade või öö-päeva töötundide arvu. Ka pole tööinspektor ega K. esitanud tõendeid, et käesoleval korral oleks K-l nõudmisõigus tööde eest, mis palgaraamatust pole tähendatud, või juhuslikkude tasude peale (preemiad, gratifikatsioonid jne.).

(RkhK toim. nr. 251—1935.)

Kas kohtulõiv kuulub tagasimaksmisele sel korral, kui era-süüdistuse korras algatatud asi osutub süülteoks, mida jäljitatakse avaliku süüdistuse korras ja mille jälitamine on prokuröri poolt lõpetatud.

Vastus: eitav.

Riigikohus on seletanud, et KKS §§ 744 ja 830 on ette nähtud juhud, mil erakaebuste asjades kautsjon erakaebajale tagasi makstakse, ja nimelt kriminaaljälitamise lõpetamise korral KKS § 17 p. 1 ja § 18 toodud põhjustel ja KrS § 69 p. 2 tähendatud aegumise tõttu. Süüaluse õigeksmõistmise, samuti ka muudel põhjustel kriminaaljälitamise lõpetamise korral läheb kautsjon riigi kasuks. Antud juhul prokurör lõpetas kohtualuse vastu tõstetud süüdistuse jälitamise.

(RkhK toim. nr. 498—1935.)

P. K.

Vastutav toimetaja: **F. Karlson.** Väljaandja: **Tartu Õigusteadlaste Selts.**

O./Ü. K. Mattieseni trükikoda, Tartu, 1936.

KAASTÖÖLISTELE!

Ajakirja mahutavuse tõstmiseks on nõutav, et juriidilises ajakirjas „Õigus“ avaldamiseks saadetud artiklid oleksid võimalikult kokku surutud. — Trükivigade vältimiseks on tarvilik, et käsikirjad oleksid kirjutatud selgestiloetava kirjaga, parandusteta ja vahelekirjutusteta; eriti soovitav masinakiri (vähemalt 3 sm laiuse vaba äärega). — Tarvitamist leiavad ainult trükivalmis käsikirjad; korrektuurides on lubatud vaid trükivigade parandus ja äärmisel juhul üksikute sõnade muutmine. — Soovi korral saadetakse autorile esimesest korrektuurist äratõmme, mis viivitamata tuleb tagasi saata. — Toimetus jätab enesele õiguse käsikirju lühendada. Ühtluse tõstmiseks alluvad kõik käsikirjad keelelisele korrektuurile. — Avaldamata jäänud artiklite käsikirjad saadetakse tagasi ainult vastaval, käsikirjale juurde lisatud soovil. — Autorid võivad saada artikleist äratõmbeid, mis soov tuleb märkida käsikirjale ühes äratõmmete hulga äramärkimisega. Äratõmmete, artiklis kasustatud klišeede ja toimetuse kaudu tehtud tõlgete kulud kannab autor.

Käsikirjad saata aadressil: „Õiguse“ toimetus, Tartu, Lai tän. 34.

1. —
1936. a. ilmub juriidiline ajakiri

„ÕIGUS“

seitsmeteistkümnendat aastat.

TOIMETUS:

R. Räägo (peatoimetaja), **E. Ein**, **K. Grau**, **T. Grünthal**, **J. Kleesment**, **A.-T. Kliimann**, **H. Kristal**, **E. Maddison**, **A. Palvadre**, **K. Parts**, **J. Uluots**
A. Mägi (toimetuse sekretär).

Sisuks juriidilised artiklid, kodu- ja välismaa seadusandluse ülevaade, kohtute tegelus; eriti rõhutatakse Riigikohtu tegeluse käsitlemist.

Lisana annab „Õigus“ Riigikohtu 1934. a. ja 1935. a. otsuseid.

Lähemateks kaastöölisteks on Tartu ülikooli õigus-teaduskonna õppejõud, riigikohtunikud, vanemad kohtutegelased jne.

Aasta jooksul ilmub 10 numbrit.

Tellimishind: 8 krooni aastas, üksiknumber 85 s.

On veel saadaval ajakirja kõik eelmised aastakäigud (1920. a. — 1935. a. ühes lisadega) hinnaga kr. 87.50. Üksikaastakäike ühes vastavate lisadega on saadaval hinnaga: 1920. a. — kr. 1.50; 1921. a. — kr. 3; 1922. a. nr. nr. 5—8 — kr. 4; 1923. ja 1924. a. à kr. 4; 1925. — 1928. a. à kr. 4.50; 1929. — 1935. a. à kr. 7.

Toimetus ja talitus: Tartu, Lai tän. 34.

Toimetuse sekretäri kõnetunnid sealsamas
iga kolmap. ja reede, kell $\frac{1}{2}$ 12— $\frac{1}{2}$ 13.
Toimetuse sekretäri kodune telef. nr. 14-91.

Tellimisi võtavad vastu kõik postiasutised.

Hind 85 senti

Ilmus 14. märtsil 1936. a.