

JURIIDILINE AJAKIRI

**Õ I G U S**

**TOIMETUS:**

**R. Räägo**  
peatoimetaja

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

---

---

## S I S U.

### Artiklid.

Poom, P.: Kohtuniku suvast tsiviilprotsessis . . . . .	97
Nõges, V.: Uue Tsiviilseadustiku elluviimine . . . . .	118
Kuks, P.: Kirjalik tõend legaalse tõendina tsiviilprotsessis .	131
Tjutrjumov, I.: Kindlustusseltside vastutusest edasikindlusta- misel . . . . .	139

### Riigikohtu tegelus.

#### Kriminaalosakond.

Kas kohus on õigustatud rajama otsust vaatlus- ja läbiotsimis- protokollidele, mis ei ole seaduses ettenähtud korras avalda- tud, millele toetuda pole lubatud? . . . . .	143
Missuguse tõendina — kas tunnistaja või süüaluse seletusena — tuleb võtta politseis vande all antud seletust isiku poolt, kelle kohta kohtu-uuriija on küll süüdistuse tõstnud, kuid keda kohtu-uuriija ei ole süüalusena üle kuulanud ja kelle suhtes prokurör ei ole kriminaaljälitamise lõpetamise määrust KKS § 17 p. 1 põhjal teinud? . . . . .	144
Kas KrS § 141 l. I ettenähtud valetunnistuse koosseisuks on vajalik tegeliku kahju saabumine õigusmõistmisele, s. o. kohtumõistmise valeteele juhtimine, või on küllalt, kui on loodud selleks võimalus? . . . . .	144

## Kohtuniku suvast tsiivilprotsessis.

Paul Poom.

Esimesel pilgul tundub vahest paradoksina rääkida kohtuniku suvast tsiivilprotsessis, kus teatavasti seni veel valitseb võistkondlik printsiip, mis käsib kohut jääda erapooletuks pealtvaatajaks võistjate omavahelises võistluses ja langetada otsust vaid taotluste ulatuses ning esitatud tõendusmaterjali piirides. Kohtuniku suva eitamist tsiivilprotsessis rõhutavad eriti need teadlased ja tsiivilprotsessi teoreetikud, kes näevad tsiiviiltülide arutamises ja otsustamises ainult matemaatiliste ülesannete lahendamist (näiteks Savigny). See arvamus võiks ju paika pidada, kui juriidilise dogmaatika konstruktiivsed elemendid kujundaksid samu püsivaid ja kõikumatuud väärtusi ja postulaate, nagu neid leidub matemaatilistes distsipliinides.

Kuid praegusel ajal on õigusteaduses üldist tunnustamist leidnud vaade (seda isegi kitsalt formaalsel pinnal seisvate juristide poolt), et õiguse instituudid, peegeldades ühiskonna sotsiaalseid vorme, tsiivilset käivet ja eraisikute vahekordi, muutuvad järjest ning pidevalt oma sisult ning struktuurilt ajaga ja muutunud sotsiaalses miljöös<sup>1</sup>. Isegi selline juriidiline mõiste nagu omand on sajandite kestel allunud õige suurtele muutustele vastavalt sellele, millist majanduslikku poliitikat tsiivilkäibe nõuete kohaselt on riik ühel või teisel ajajärgul parajasti teostanud. Vastavalt sellele on omand ühe režiimi puhul (eriti kapitalistlikes mais) absoluutset laadi, varustades omanikku omandivõimu täiuslikkusega, teinekord jälle (eriti autoritaarsetes riikides) redutseeritakse omaniku õigused peaaegu miinimumini.

<sup>1</sup> R. Stammler, *Wirtschaft und Recht*, Leipzig, 1896, § 30 ja 33; R. Ihering, *Der Zweck im Recht*, Leipzig, 1893; R. Ihering, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, Leipzig, 1885, lk. 351.

Töekspidamiste kõikuvust juriidiliste instituutide suhtes võiks jälgida ja kindlaks teha lõpmatutel juhtudel ka perekonnaõiguses, võlaõiguses ja pärandiõiguses, kuid see viiks meid arutatavast teemast liiga kaugele. Ent siiski puudutatud küsimuse seisukohalt poleks ülearune meenutada meil 1926. a. kehtima pandud Kogukonna-, asutuste- ja erarendimaade korraldamise seadust (RT 1926, 16), mida rahvakeeli nimetatakse Popsiseaduseks. Kõnelemata sellest, et selle seaduse juriidilist loomust ei saa kindlakujuliselt kvalifitseerida, osutub Popsiseadus Balti Eraõiguses valitseva omandi režiimi seisukohalt juriidiliseks nonsensiks, sest eraomandis oleva kinnisvara omaniku tahtest olenemata ja isegi tema vastuseisemisest hoolimata eraldatakse tema maa-alast teatav osa teisele eraisikule, nn. maakasutajale (mitte riigile), kes varemini oli maaomanikuga rendivahekorras, ja luuakse maaomaniku ja maakasutaja vahel endise rendivahekorra asemel sootuks uus juriidiline suhe, mis seob maaomanikku seevõrra, et temal pole õigust säärast maakasutajat oma maalt välja tõsta isegi sellisel korral mitte, kui viimane jätab maakorralduse korras tema peale pandud „rendi“ maksmata. See tähendab, et maakasutajal tekib absoluutne õigus taotella maatüki lõplikku eraldamist ja tema nimele omandiks kinnitamisest. Arvesse võttes aga, et *dura lex — sed lex*, peab kohus maaomaniku iga katse maakasutaja väljatõstmiseks eraldatult maatükilt tagajärjeta jätma. Ei saa öelda, et selline seisukoht hülgaks matemaatilise täpsusega või oleks väga loogiline omandi mõiste aspektilt vaadatuna.

Vaieldamata on see fakt, et kui seadusnormid kujundaksid loogilise süsteemi, mis võimaldaks kindlate järelduste tegemist deduktiivsel teel, — siis oleks pidanud seaduseandja võima ilma suurema vaevata ette näha kõiki neid juhtumeid, mis elus võiksid ette tulla, ja seadusnormidele alluda. Sellisel korral oleksid ka kohtuniku töö ja ülesanne lihtsustatud, kel tuleks vaid ära õppida õigusliku loogika põhialused ja neid vastavalt rakendada konkreetolustiku käsitlusel<sup>2</sup>.

Tegelik elu ja kehtiv seadusandlus on tõestanud, et asi pole siiski nõnda lihtne, nagu mõnikord arvatakse olevat.

---

<sup>2</sup> Bülov, Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten. Archiv für d. civ. Praxis, Bd. 62, Tübingen-Leipzig, 1879, lk. 1—96; E. Fuchs, Die Gemeenschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz, Karlsruhe, 1909.

On tõsi, et seaduseandja püüab oma norme nii kujundada, et ka see, mis on sõnastamata jäänud, leiaks reguleerimist seoses terve süsteemiga. Alul oldi arvamisel, et seadus suudab lahendada kõik võimalikud juhud, ja et kohtuniku ülesanne seisab vaid õige paragraafi leidmises ning piirdub puhtmehaanilisel teel antud faktilisele kaasusele vastava seadusliku vormi andmisega. Need lootused osutusid asjatuiks, sest seadusandluse ajalooline areng tõestas, et ükski seaduseandja ei suuda luua täiuslikku normistikku ja et kohtuniku tegevus ei piirdu kaugeltki seaduse mehaanilise rakendamisega.

See arusaamine tekkis võrdlemisi varakult, ja nimelt juba rooma juristid tõid õiguse valdkonda *aequitas*'e mõiste. Nad hakkasid vahet tegema vana rigoroosse tsiviilõiguse (*actiones stricti juris*) ja *aequitas*'e põhimõttel baseeruva preetoriõiguse (*actiones bonae fidei*) vahel. Eriti kujukalt tuli see eristamine ilmsiks protsessuaalmenetluses, sest *actio bonae fidei* puhul pidi kohtunik võistjate õigussuhetest tulenevalt arvestama kõike seda, mis võis mõõtuandev olla poolte vastastikuste taotluste mõistlikul hinnangul, välja lülitades kõike seda, mis tundus mingil määral ebaausana või pahahtlikuna.

Modernsel ajastul on kehtivusele pääsenud, tarvitades rooma juristide terminoloogiat, puhtal kujul *actiones bonae fidei* ühes nende aluseks oleva *aequitas*'e põhimõttega<sup>3</sup>. Et mitte paljasõnaline olla, võiks esitada näitena vekslit ja obligatsiooni, mis teatavasti omavad abstraktse võlakohustuse jõudu, resp. peavad vastama kindlatele vorminõuetele. Kuid sellest hoolimata võimaldab kehtiv seadus (Veksliseadus ja Balti Eraseaduses sisalduv kinnistussüsteem) ka nende puhtformaalsete dokumentide suhtes *aequitas*'e põhimõtte rakendamist, kui tõestatakse sellise dokumendi omaniku või valdaja pahausklikkust<sup>4</sup>. See tähendab, et teatud juhul isegi dokumendi vorm ei piira mingil määral kohtuniku hinnangut ja selle ulatust.

Võidakse vahest öelda, et *aequitas*'e põhimõttele rajatud

---

<sup>3</sup> O. Gierke, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, Berlin, 1889; G. Hartmann, Der Civilgesetzentwurf, das Aequitätsprincip und die Richterstellung. Archiv für d. civ. Praxis, Bd. 73, Freiburg i. B., 1888, lk. 353 jj.

<sup>4</sup> 1932. a. Veksliseaduse § 33 (RT 1932, 17, 125), BES § 3016 ja Not.-sead. § 368 — *in fine*.

kohtuotsus ei olegi mingi õiguslik otsus selles mõttes, et tema aluseks on kohtuniku suva, aga mitte mingi õiguslik norm. Teiste sõnadega, tekib küsimus: kas õiglane suva (billiges Ermessen, pouvoir discrétionaire) sisaldab õiguse elementi või mitte? Sellele küsimusele on võimalik ainult jaatavalt vastata, nagu edaspidi tõestame. Esialgul tuleks niipalju tähendada, et kuigi õiglane suva, teisiti väljendudes, veendumus, on alati ja kõigil kultuurrahvastel, teiste hulgas ka meil, õiguses esikohal seisnud, ei tohi kohtuniku suva tingitud olla mingist subjektiivselt sentimentaalsest tunnetusest ega saa kohtuotsus rajaneda mingil ebamäärasel ja tuvastamata õiguslikul tundel. Ka suvalise hinnangu puhul tuleb lähtuda esmajoones seisukohast, et lepinguga loodud või seaduse enda jõuga määratavad kohustused igal juhul täidetaks (Recht muss Recht bleiben). Kokkukõlas sellega ütleb ka BES § 3209, et iga leping kuulub täpselt täitmisele ja et lepingu täitmise liigne koormavus ega sellega seotud raskused ei anna lepinglasele õigust lepingust taganeda.

Eraõiguslikes vahekorris on loomulikult suure tähtsusega iga konkreetjuhtumi olustik, lepinglaste ühiskondlik positsioon ja vahekord, millesse nad teineteisega on sattunud. Kõike seda elulist mitmekesisust ette näha ja reguleerida ei saa ükski üldist laadi teoreetiline norm. Positiivne õigus kujundabki tegelikult abstraktsete normide kogumi, mis on loodud riigina korraldatud ühiskonna jaoks. Iga kodanik peab sellest positiivsest õigusest ammutama vastavaid käitumisreegleid. Kuid abstraktse õiguse tegelik väärtus ja kaal ilmnevad alles elavate inimeste omavahelises läbikäimises ja sellest tulenevates hõõrdumistes. Nende tülide lahendamise jaoks loodud menetluses ei tohi mingil viisil toimida ainult formaalselt või teatava šablooni järgi. Kohtunik ei tohi ühekski silmapilguks unustada, et kohtu toimikute taga peituvad inimesed ja inimsaatused: *quod non est in actis — est in mundo*. Meie päevil pole eluõigust põhimõttel: *fiat justitia — pereat mundus*.

Poleks vahest huvitusetu siinkohal märkida, et Vene tsiviilseadustiku projekti viienda raamatu koostamisel, mis sisaldab võlaõigust, on projekti koostajad juhitud olnud järgmistest põhimõtetest: 1) seadus peab esmajoones olema õiglane; kindlustades lepinglaste üheõiguslust lepingu täitmisel, peab seadus ühtlasi kaitsema abitute ja saamatute huvisid,

kes oma isikliku või varalise seisundi tõttu ei suuda küllalt tõhusalt kehtima panna oma õigusi; 2) seaduse eesmärgiks on materiaalse, aga mitte formaalse tõe tuvastamine, ja 3) seadus peab võimaldama kohtule suva räkendamist võimalikult suures ulatuses, sest üksnes niisugusel korral võidakse lepinglaste vahekorda määrata õiglasel alusel.

Samad põhialused on retsipeeritud ka teiste moodsate seadustikkude, nagu Šveitsi ZGB ja Saksa BGB<sup>5</sup>. Ka meie Tsiviilseadustiku eelnõu autorid on rajanud Tsiviilseadustiku neljale põhimõttele: õiglusele, seadusele, vabadusele ning praeguste ja tulevaste põlvete kasule. Tuleb arvata, et mitte kogemata pole õigluspõhimõtte seatud meie tulevase Tsiviilseadustiku peasambaks, sest seadusandlikes motiivides öeldakse lausa, et „õigluspõhimõtte nõudis kõigepealt kõigi eesti olustikus õigustatud huvide silmaspidamist“ ja et „õigluspõhimõtte nõudis edasi, et kõik need huvid, mis eelnõus silmas peetud, leiaksid õiglast rahuldamist ja kaitset“.

Õigluse leidmiseks ja teostamiseks on loodud tsiviilkohtupidamise kord, mille tähtsamaid aluseid on küll võistkondlik printsiip, s. t. et olustiku tõendamiseks vajalikkude vahendite esitamine on kohuseks tehtud võistjatele, kuna kohus omal algatusel tõendeid ei kogu (TKS § 366 ja 367), kuid see ei mõjуста ega määra ette seda, millisele sisulisele veendumusele jõuab antud olustikus kohus esitatud tõendusmaterjali varal ja mispärast on ta teatud järeldusele jõudnud. Võistkondliku printsiibi kõrval ja temaga võrdse partnerina asjade otsustamisel, s. t. õigluse kindlakstegemisel, esineb kaas-aegses tsiviilprotsessis tõendite hindamisvabaduse printsiip, s. t. kohtunik võib oma veendumuse ja näengu järgi vabalt öelda, kas vaidlusalune fakt on tõendatud või mitte. Seda sätivad selgelt TKS § 102, 129, 411, 533 jt.

On iseenesest selge, et kohtuniku suva ei tohi olla piiramatut, sest õiguslik kord peab põhinema teatud kindlatel alustel, mis määravad ära kodanikkude tsiviilse *modus vivendi* ja mis seisavad seega hoopis kõrgemal kohtuniku suvast ning allutavad viimase endale. Vastava piiri leidmine on

---

<sup>5</sup> O. Gierke, Der Entwurf und das deutsche Recht, 2. Aufl., Leipzig, 1889; A. Menger, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen. Archiv für d. sociale Gesetzgebung. Bd. II. Tübingen, 1889, lk. 1—73, 419—482.

siiski väga raske<sup>6</sup>. Probleemi raskus on kaasa toonud kaks äärmust: ühel juhul koostatakse seadus väga laialt ja ühesõnaliselt, andes õige vähe konkreetnorme (näiteks Sveitsi ZGB), kuna teisel juhul püütakse ette näha kodaniku iga sammu, reguleerida kõiki võimalikke vahekordi — kõik selleks, et mitte aset jätta meelevaldale, ning seega piirata kohtumõistmise iseseisvust ja kohtulikku suva (säärane kasuistlikkus esineb mõnes osas meie BES-s). Oldakse nimelt arvamusel, et mida rohkem õigusnorme, seda õiguslikum riik. Positiivsete normide ülirohkus andis Goethe'le hoogu kord öelda, et kui pandaks keegi läbi lugema kõik need seadused, mida kodanik on kohustatud teadma, siis ei jääks tal küll aega üle nende seaduste rikkumiseks. Ja ühe teise kirjaniku arvates oleks Jumalal võimatu valitseda maailma, kui loodusseadusi oleks niisama palju kui neid on igas riigis. Ka meil on nurinat kuulda seaduste rohkuse üle ja igasugused seaduse muutmise seadused ja nende muutmised teevad sagedasti seaduste teadmise ja nende rakendamise kui mitte võimatuks, siis vähemalt õige raskeks. Et sel puhul tekib arusaamatusi ja eksitõlgendusi, on teada igale praktilisele juristile. Tuletagem meelde kas või sotsiaalkindlustuse alal viimasel ajal ilmunud ja tööliste olukorda ning tasu reguleerivaid seadusi, mis valmistavad õige suuri raskusi rakendamisel küll terminoloogia ebaühtluse, küll suure kasuistlikkuse tõttu<sup>7</sup>.

Ühe sõnaga: põhimõttest „võimalikult mingit ülekohtu“ on kujunenud põhimõte „võimalikult rohkem õigust“. Õiguste kaitsemisest sai õiguse imperialism. Seejuures unustati aga sootuks, et õigus pole loodud selleks, et elu valitseda. Õiguse olemasolu on vajalik vaid õigusemõistmise teostamiseks ja õigusteaduse arengu huvides. Normina, seadusena pole õigusel muud eesmärki kui teenida rahva poliitilisi, majanduslikke, sotsiaalseid ja kultuurilisi tarbeid. Õigusele omistatakse säärane kvaliteet, mida temal sugugi ei ole, sest ei vasta tõele, et õigus suudaks hõlmata kõiki eluavaldusi. Ega asjata pole Torqueville öelnud: „Il n'y a pas de pays, où la loi puisse

---

<sup>6</sup> P. Laband, Zum zweiten Buch des Entwurfes. Archiv für d. civ. Praxis, Bd. 73, Freiburg i. B., 1888, lk. 173.

<sup>7</sup> Vrd. Tööstusliikude käitiste tööaja seadus (RT 1931, 61, 487), Tööstusliikude käitiste tööliskonna asutiste seadus (RT 1931, 61, 488) ja Tööliste töölepingu seadus (RT 1936, 83, 663).



tout prévoir.“ Lühidalt öeldes: mitte elu seaduse tarvis, vaid seadused elu tarvis.

Eeltoodust järgneb kahtlemata, et seaduse abstraktsuse ja puudulikkuse tõttu on paratamatu nende suvaline raken-  
damine kohtu poolt. Kuidas või mil kujul võib see teos-  
tuda<sup>8</sup>.

Õigusteadus, olles oma loomult reaalteadus, tegeleb ese-  
metega, mida meie välismaailmas tajume, s. t. õiguse sisuks  
on konkreetsete esemed selle sõna kõige laiemas mõttes. Kuid  
peale konkreetsete ehk olemismõistete tunneb õigus veel  
hinnangumõisteid, s. t. mõisteid, mille sisuks on teatud väärtus,  
mille tõttu võiksime neid nimetada ka väärtusmõistete-  
teks. Kuid konkreetmõisted on õiguses enam-vähem kindla-  
kujuliselt defineeritavad (kinnisvara, servituut, valdus, võla-  
kohustus, pärand, vanemlik võim jne.), siis ei saa loogiliselt  
mõistele „väärtus“ mingit kindlat kuju anda, sest väärtus  
on olemuselt suhteline: asjal on väärtust vaid niipalju, kui-  
võrra seda keegi hindab, s. t. väärtuse mõiste oleneb inimese  
subjektiivsest suhtumisest asjasse, inimese hinnangust. Kas  
hooldaja on päranditompude valitsenud „heaperemehelikult“,  
kas obligatsiooni valdaja on obligatsiooni omandanud „hea-  
usklikult“, kas vastab teatav tehing „headele kommetele“,  
milline äriplane toiming pole kokkukõlas „võistluse heade  
kommetega“, missugused kulud on „toreduslikud“ jne. —  
kõikidele nendele ja sellesarnastele küsimustele loogilise  
vastuse andmine on võimatu. Niisuguste mõistete sisu ja  
ulatus pole kunagi kindel, vaid oleneb hindava inimese aru-  
saamisest väärtuse mõistest, mis võib omakorda mõjustatav  
olla igasuguste tegurite poolt, nagu inimese iseloomu laad,  
haridus, aeg, koht ja miljöö, milles ta elab ja tegeleb.

Et seaduseandja ei anna ega saagi anda väärtuse mõiste-  
tele mingit kindlat loogilist kuju, siis tuleb vaatlusele võtta  
küsimus, mis on mõõtuandev selliste mõistete kindlakstege-  
misel. Teiste sõnadega — tuleb küsida, milliste normide

---

<sup>8</sup> M. Malinin, Ubeždenije sudji v gražd. protsesse, Odessa, 1873; K. Annenkov, Usmotrenije suda v gražd. protsesse. Žurnal gražd. i ugol. prava, tom IV, St. Peterburg, 1889, lk. 54—116; E. Danz, Rechtsprechung nach der Volksanschauung u. nach dem Gesetz. Iherings Jahrbücher, Bd. 54, Jena, 1909, lk. 1—82; R. Lamm, Das freie Ermessen und seine Grenzen, Wien, 1910; A. Düringer, Richter und Rechtsprechung, Leipzig, 1909; H. Isay, Rechtsnorm und Entscheidung, Berlin, 1929.

valdkonnast on pärit õiguses sisalduvad hinnangumõisted. Kahtlemata tuleksid siin kõne alla kõlbluse, esteetika ja konventsionaalsuse normid; aga peale selle tuleks kohtunikul pöörduda ka kogu õiguse aluseks oleva põhiidee poole, mida me nimetame õigluseks. Viimase juhtumiga on, näiteks, tegemist BES § 4175 ettenähtud olukorras, kus kohus võib vastava kokkuleppe puudumisel oma õiglase näengu järgi kindlaks määrata teenija palga suuruse, või jälle TKS § 591 käsitlemise puhul võib kohus hagi kindlustada kohe selle esitamisel, kui ta jõuab veendumusele, et hagi on tõenäone ja et selle mittekindlustamise korral võib hageja omast ilma jääda. Esteetika normid tuleksid, näiteks, rakendusele seal, kus tekiks küsimus, kas teatavad hooned kuuluvad toreduslike või ainult kasulikkude hulka kahjutasu nõudmisel võõra maa peale ehitatud hoone eest (BES § 772—773). Konventsionaalsuse normidega oleks meil tegemist abielulahutuse asjus, kui lahendamisele kuuluks küsimus, kas oli vastaspoole käitumine hageja suhtes auteotav või mitte (Abielu sead. § 28 p. 4). Lõpuks kõlbluse aspektilt tuleks vaatlusele näit. küsimus, kas teatav äriiline toiming on vastuolus võistluse heade kommetega või mitte (Kõlvatu võistluse vastu võitlemise seaduse § 1).

Kuid ometi on igaühel teada, et kõlbluse, esteetika ja konventsionaalsuse normid muutuvad pidevalt ja alatasa, millest võiks vahest järelduda, et iga üksiku kodaniku õiguslik seisund pole sugugi seadusega kindlustatud, vaid praktiliselt on tema saatuse kohtuniku kätes. Kui asuda seisukohale, et just kohtunik ja ainult tema määrab igal üksikul juhtumil kõlbluse, esteetika ja konventsionaalsuse reeglite, sisu hinnangumõistete kohaldamisel, siis osutuks kohtunik tegelikult mitte seaduste rakendajaks, vaid seaduste loojaks. Viimast funktsiooni meil kehtiv seadusandlus kohtunikule ei anna, sest kohus peab iga tüliasja lahendama ainult *de lege lata* ega tohi otsuste põhistamiseks kasutada õiguspoliitilisi momente. See nõue on selgesti väljendatud TKS § 9 ja 10.

Kes peab siis väärtusmõistetele andma lõpliku sisu, kui kohtunik pole selleks pädev? Selleks instantsiks on ühiskond, teatava õiguskorra kehtivuspiirkonnas elavate inimeste avalik arvamus. Ühiskonna arvamustes peegelduvad esteetilised, moraali ja konventsionaalsuse normid ja sama ühiskond määrab antud ajal ja olukorras õigluse sisu. Seega on öeldud,

et põhimõtteliselt mitte kohtuniku subjektiivne suva, vaid just ühiskonna hinnang määrab väärtusmõistete sisu. Ühiskonna hinnangutel on aga oma kindlad piirid, sest iga seadus on vahend teatud kindla sihi saavutamiseks.

Seaduse rakendamisel seisab esikohal muidugi normi sõnaline ja loogiline sisu, millest ei tohi kohtunik kõrvale kalduda, kui norm on oma sõnastuses täitsa selge ega tekita loogiliselt mingit kahtlust. Kuid oleks talumatu, kui seaduse teksti grammatilisel tõlgendusel peetakse mõttetult kinni seaduse tähelisest sõnastusest, hoolimata sellest, et loogiliselt ei kannataks selline interpretatsioon mingit kriitikat välja. Kui näiteks Popsiseaduse rakendamisel samas seaduses tarvitatud sõnale „rent“, mis määratakse maakasutajale korralduskomisjoni poolt pärast esialgset maaeraldamist, antaks tavaline BES-s ettenähtud ja rendilepingutele omane definitsioon, siis peaks küll iga sellist maakasutajat „rendimaksu“ mittetasumisel võima välja tõsta temale juba eraldatud maatükilt. See oleks aga lausa vastuolus Popsiseaduse sihi ja mõttega. Teatavasti varustas Popsiseadus maakasutajat ulatuslikumia õigusega kui seda on rentniku õigus, kindlustades maakasutajale vastu maaomaniku tahtmist maa eraldamise. Seepärast oleks „rendi“ mittemaksmisel võimalik vaid rendimaksu sissenõudmine, mitte aga maakasutaja väljatõstmine.<sup>9</sup>

Tehingute tõlgenduse suhtes veidi vananenud BES käsib ometi sõnaselgelt, et iga tõlgenduse puhul tuleb esmajoones silmas pidada tehingu loomust, temas tarvitatud väljenduste omavahelist sidet ja mõtet<sup>10</sup> ja TKS § 9 määrab, et seaduste rakendamisel tuleb käia seaduste täpse mõtte järgi, s. t. et seaduse sisu määrab mitte niipalju tema sõnastus, kui temas sisalduv mõte. Täies kokkukõlas sellega on ka BES sissejuhatava osa art. XVI—XVII öeldud, et seadusnormi tõlgendusel tuleb eelkõige arvestada seaduse tekstis tarvitatud sõnade tähendust ehk, teisiti öeldes, nende mõtet; kahtluse korral on mõõtuandva tähtsusega seaduses väljendatud või kahtlemata oletatav seaduse alus või tema siht.

Sellest järeldub, et kui loogiliselt sõnalisest tõlgendusest ei piisa, siis osutub järgmiseks oluliseks momendiks

---

<sup>9</sup> Kogukonna, asutuste- ja erarendimaade seaduse § 18 (RT 1926, 16, 16), § 21 (RT 1928, 45, 276) ja § 27 (RT 1937, 6, 48).

<sup>10</sup> BES § 3097.

selles suhtes, s. t. seaduse mõistmises, seadusega taoteldav eesmärk ehk siht, mida me nimetame *ratio legis*'eks. Ühiskonna hinnangud ongi seaduse sihiga piiratud.

Olude kohaselt võivad need piirid olla laiemad ja kitsamad selle järgi, kas arvestatakse mõne üksiku normi sihti või võetakse aluseks teatav õiguslik instituut, õiguse haru või lõppude lõpuks õiguskord kui säärane. Selleks võiks esitada rohkesti näiteid; olgu siinkohal mainitud sellised mõisted kui „head kombed“ ja „ebaausus“ BES § 2922 ja 3214 ettenähtud tühistamise lepingute suhtes, siis veel „hea ja hoolitseva“ peremehe mõiste *culpa* ja selle liikide määramisel BES § 3295 j. järgi, — kõigele sellele leiame vastuse ainult ühiskonna hinnanguist, mille piires on nimetatud juhtudel mitte mingi üksik norm või õiguse instituut, vaid õiguskord tervikuna. Tuleb nimelt selgusele jõuda, millised vaated valitsevad teatud ajal ja situatsioonis elavas ühiskonnas mõistete „head kombed“, „ebaaus“ jne. kohta, mis osutuvadki selle järgi kohtuniku veendumuse aluseks.

Seaduste hierarhiline suhe omavahel tõlgendusel seadustega taoteldavate sihtide järgi pole sugugi harva esinev nähtus. Nii määrab BES sissejuhatav osa art. XXI kõige üldisemal kujul, et kui BES-s ei leidu mõne küsimuse kohta ühtki sätet, siis on selline küsimus lahendatav normide abil, millega on BES-l ühine alus ja seega lähem sisemine ühtlus. Samal viisil on *ex-Vene* Senat oma paljudes otsustes õigluse põhimõtet rakendades asunud seisukohale, et kui vaieldav leping ei käi ühegi seadusega ettenähtud lepingute tüübi alla, siis tuleb tema suhtes TKS § 9 kohaselt rakendada säärase lepingu kohta käivaid reegleid, mis oma juriidiliselt struktuurilt on kõige rohkem sarnane vaieldava lepinguga<sup>11</sup>.

Ka tsiviilprotsessi alal tekib sääraseid olukordi, kus seaduse puudulikkuse tõttu tuleb protsessuaalseid norme käsitleda analoogia järgi. RT 1933, 40 avaldatud Kohtuotsuste põhistamise ning nende seaduse jõu kui ka tähtaegade osas tsiviilkohtupidamise seaduse muutmise ja täiendamise seaduse *ratio legis*'eks pidi olema vältida asjatut ning otstarbetut otsuste motiveerimist säärasel korral, kui keegi asjaosalistest pole otsuse ära kirja tellinud ega antud asjas edasikaebust esitanud, ehk teiste sõnadega, et asjata ei valmistataks kohtu-

<sup>11</sup> Vrd. *ex-Vene* Senati Tsiv. Kass. Dep. otsus 1905. a. nr. 17.

otsuse motiive arhiivi jaoks. Apellatsioonkaebuse esitamisel on aga nimetatud seaduse § 713 määratud, et kohus motiveerib oma otsuse, olgugi et keegi asjaosalistest pole seda palunud. Jaoskonnakohtu osas aga uues redaktsioonis kehtima pandud § 141 ja 144 pole öeldud, et ka jaoskonnakohtunikul tuleb otsust motiveerida edasikaebuse esitamisel võistja sellekohase palveta. Kuid toodud juhul TKS-s ilmsikstulnud puudulikkus ning tühik on kõrvaldatav seaduse tõlgendamise teel TKS § 9 ja 80 reeglite alusel, milledest viimane § kohustab jaoskonnakohtunikku siis, kui ta pörkab kokku mingi protsessuaalse takistusega, tekkinud küsimuse lahendamisel võtma appi TKS üldkohtute kohta kehtivaid norme<sup>12</sup>. Sellise tõlgenduse tagajärjel tulebki otsusele jõuda, et ka jaoskonnakohtu menetluses olevate tsiviilasjade suhtes peab kohaldatama TKS § 713 p. 3 ettenähtud reeglit ja edasikaevatud otsust igal juhul motiveeritama.

Juhtub ka, et seaduseandja lubab abiõigusena käsitada mõnd teist seadust, nagu Liivimaa talurahva seaduse § 938, mis võimaldab subsidiaarselt rakendada BES-t; siis 1927. a. Tsekisead. § 34 käsib pöörduda Veksliseaduse poole juhtudel, mis pole Tsekiseaduses ette nähtud. Igatahes on selline viidete süsteem kaasaegses seadusandluses õige ohtrat rakendust leidnud. On loomulik, et seejuures kohtunikul tuleb teatud konkreetnormi puudulikkuse puhul otsida lahendust järk-järgult vastavast õiguse instituudist, õiguse harust, õiguse distsipliinist või lõpuks õiguskorrast enesest, selle järgi, kus kohas ilmneb temale seaduse siht, mille kohaselt lahenebki siis vaieldav kaasus. See protseduur nõuab kohtunikult üsna suurt hoolt ja eelkõige seaduse tõlgenduse põhimõtete ja reeglite põhjalikkust tundmist ning oskust nendega opereerida.

Meie tulevane tsiviilseadustik tuleb selles suhtes suuresti appi, sest temas on kõik tõlgendusse puutuvad normid koondatud ühte peatükki, nimetuse all „Seaduse rakendamine“. Eelnõu § 20 ja 21 määravad, et kui seaduses ei leidu vastavat eeskirja, siis tuleb rakendada tavaõigust, ja kui seaduses ega tavaõiguses teatava juhu lahendamiseks vastavat eeskirja ei leidu, siis tuleb rakendada seaduse seesugust eeskirja, mis käib analoogiliste juhtude kohta, ja lõpuks, kui seaduses ei leidu ka seesugust eeskirja, siis tuleb rakendada eeskirja, mis järele-

<sup>12</sup> Ex-Vene Senati Tsiv. Kass. Dep. otsus 1909. a. nr. 51.

duks seaduse üldisest mõttest otsustatava juhu õigeks lahendamiseks. Teiste sõnadega, eelnõu tunneb seaduse analoogia kõrval ka õiguse analoogiat, mis võimaldab seega kasutada seadusest tuletatud üldpõhimõtteid: seda kõike selleks, nagu lausutakse eelnõu selgustkirjas, et anda vajalikke võimalusi seaduse rakendajaile ning ühtlasi kindlustada seaduslikkuse põhimõtet<sup>13</sup>.

Kokkuvõttena kõigest eeltoodust jõuaksime järgmisele tulemusele: mõõtuandev on mitte kohtuniku „oma“ subjektiivne mõõdupuu, vaid selguselejõudmine selle üle, kuidas oleks seaduseandja lahendanud antud juhtumi, kui ta selle jaoks oleks loonud mitte abstraktse, vaid individuaalnormi; ehk teiste sõnadega väljendudes: kohtunik ei tohi kunagi otsustada nii, nagu ta oleks seda seaduseandjana teinud, vaid ainult nii, nagu seda oleks teinud tegelik seaduseandja ise. Kohtunikule ei kuulu seepärast mingit seaduse sihtide valikut, sest tema otsused olenevad seaduse tekstist ja normidest, mis tulenevad seaduse sihtidest, millede teostamiseks peavad tema, kohtuniku suvalised otsused kaasa aitama.

Kuidas on aga lugu siis, kui pole olemas mingit empiirilisel fikseeritavat õiguse sihti, s. t. kui positiivne seadus ja selle sihid ei anna mingit normi, millest võiks kohtunik kinni pidada? Nii näiteks TKS § 883<sup>1</sup> järgi võib kohus keelduda vaesusõigust andmast, kui asi näib olevat lootusetu või kui asjaolude järgi on tõenäone, et vaesusõiguse kaudu püütakse õigustamatult kõrvale hoiduda kohtukulude maksimisest; või TKS § 706<sup>1</sup> põhjal on kohus õigustatud tulude ja kulude nõude asjas objektiivsete andmete puudumisel määrama tasu oma õiglase suva järgi, olenevalt asjaolustikust. Kirjeldatud juhtudel kohtunik nagu lakkaks olemast positiivse seaduse rakendaja. Kas võib sellest järeldada, et seega on lakanud olemast ka kohtuotsuste seaduspärasus üldse? Ehk teiste sõnadega, kas avaneb siin võimalus kohtunikule toimida mitte üksnes suvaliselt, vaid ka täitsa omavoliliselt oma isiklikkude maitsete, subjektiivse veendumuse või isegi oma tujude järgi, sest näib, nagu polekski siin mingit mõõdupuud kohtuniku suva kontrollimiseks.

See tundub ainult esimesel silmapilgul nii olevat, sest terve meie rohkearvuliste ja mitmeharuliste seaduste kogum

---

<sup>13</sup> Meie Tsiviilseadustiku 1939. a. eelnõu lk. 260.

on ju loodud selleks, et kohtuotsused oleksid seaduslikud ja ka seaduspärased. Meil kehtivas Tsiviilseadustikus (§ 9) on kohtunikule lausa ülesandeks tehtud asja otsustada seaduse täpse mõtte järgi ja selle puudulikkuse ning vastuoksuste puhul rajada otsus seaduste üldisele mõttele<sup>14</sup>. See tähendab, et igal juhul, olenemata sellest, kas tuleb rakendusele konkreetne norm või seaduse üldisest mõttest tõlgenduse teel tuletatud norm, rajaneb otsus ikkagi seadusel. Meie võiksime seda väljendada ka teisiti ja nimelt, et seaduspärane on kohtuotsus ainult siis, kui individuaalne kohtuotsus kujutab teatud üldnormi konkretiseerimist.

Õigusriigi ja õiguskorra mõte ja sisu seisnevadki selles, et iga õigustoiming peab paratamatult tulenema mingist üldisest õigusnormist. Kuidas toimida siiski ülalnimetatud juhtudel, kus seadus väljendustega „oma näengu“, „oma suva“ jne. järgi nagu käsiks kohtunikku otsida lahendust väljaspool positiivset seadust? Vastavaks instantsiks, nagu see järeldub kõigest eeltoodust, kuhu tuleb lahenduse saamiseks pöörduda, pole midagi muud, kui õiguse peaidee, s. t. õiglus. Õigluse teostamine on iga seadusnormi ideaal, mille poole me peame püüdma. Esimeses joones seisab kohtuniku ülesanne muidugi positiivse seaduse kõikumatus täitmisel ja teine mitte vähem tähtis ülesanne oleks õiguse üldidee, s. t. õigluse teostamine, sest selle idee kaudu ja abil on võimalik täita kehtivate seaduste loendamatuid lünki.

Kuid läheme edasi ja küsime, millisele põhimõttele on siis rajatud õiguse idee, s. t. õiglus? See põhimõte võib olla ainult formaalset laadi, kui me tahame talle anda üldkehtivust omava viimase mõõdupuu tähtsuse ja jõu, mis peaks olema kohtuniku suvalise otsuse veendumisaluseks. Selliseks põhimõtteks võiks olla vaid järgmine postulaat: kui asja otsustamiseks ei leidu ühtki empiirilisel sisulist normi, siis peab kohtuotsuse põhjend moodustama sellise normi, mis oleks võimeline olema õiglaseks seaduseks ning seega omama üldkehtivust. Ehk teiste sõnadega — positiivse seaduse vaikimise puhul on seaduspärane üksnes selline suvaline otsus, mille põhjend väärrib olla üldseaduseks. Põhjendi all pole siin muidugi mõeldud mõnd psühholoogilist motiivi, vaid

---

<sup>14</sup> V. L. Issatšenko, *Osnovõ gražd. protsessa*, St. Peterburg, 1904, TKS § 9 kohta käivad seletused.

õiguse ideest tulenevaid ja otsuses sisalduvaid õiguslikke kaalutlusi.

Seepärast oleks lubamatu ära öelda vaesusõiguse saamisest põhjendusega, et vaesusõiguse taotleja on tuntud kverulant, kes sageli alustab asjatult protsesse; või pidada tunnistaja seletusi mitteusaldusväärseiks sellepärast, et ta on vallavaene. Et seda laadi põhjendusi on tegelikus elus kohtumääruste tegemisel tarvitatud, seda näitavad kohtutoimikud. Säärast toimimist ei saa teisiti nimetada, kui meelevaldseks teotsemiseks; mitte suvaliselt, vaid omavoliliselt ehk isetahtlikult teotseb säärane kohtunik.

Ja nimelt on suur ning põhiline vahe suva (Ermessen, usmotrenije) ja omavoli (Willkür, proizvol) vahel. Kuigi suvale jäetakse mõnikord õige laialdased piirid, on siiski suvalised järeldused loogilise mõtlemise protsessi tagajärg ehk inimhõistuse töö vili, mille aluseks on mõni norm kas kõlbluse, esteetika või õiguse valdkonnast. Meelevaldselt toimib aga see, kellele on sootuks ükskõik, kas tema toiming on tingitud mingist normist või mitte. Kõige laiemas mõttes võiks niisugust talitusviisi nimetada lihtsalt põhimõttelagedaks. Omavoli ei üldista kunagi oma teotsemist ega katsu järele, kas ja kuidas oleks ettevõetud toiming hinnatav teatud üldnormi aspektilt vaadatuna.

Kui teatud toimingu mõistmiseks puudub õigasugune mõõdupuu ega ole mingit üldist normi toodud, millega saaks toimingut motiveerida, siis tekib küsimus, mis jääb siis üle säärast toimingut põhjendava alusena? Kahtlemata on selleks puhtemotsionaalselt tekkinud meelepärasuse või mittemeelepärasuse motiivid, mis on kallutanud üht või teist toimingut ette võtma. Kokkuvõetult — meelevaldselt toimib see, kes laseb end oma toimingutes juhtida mitte arusaamisest, et toiming on kokkukõlas teatava normiga, vaid ainult teda parajasti vallutanud meelepärasuse tundeist. Säärase meelevalla lubamine tähendaks lihtsalt kohtuniku despootiat. Despootilised oleksid seepärast kohtuotsused, kus (1) hagi on rahuldatud ainult põhjendusel, et ega keegi ei hakka asjatult midagi kohtu teel taotlema, (2) alimentide protsessis, selgitades naise mehe juurest lahkumist, on asunud seisukohale, et kuigi on tõestatud naise peksmine mehe poolt, tulevat oletada, et see ei ole toimunud ilma põhjusega.



Praegusel ajal ollakse aga üldisel arvamusel, et pole olemas absoluutselt vaba suva, millel poleks mingeid seaduslikke piire, sest seadusega piiramata suva pole üldse ühendatav õigusriigi resp. õiguskorra mõtte ja olemisega. Kui iga meelevaldselt tehtud suvaline kohtuotsus on seadusvastane, siis järgneb sellest, et kohtunik teenib ainult õigust ja tema peaideed õiglust ja mitte midagi muud. Ja see osutubki ainsaks mõõdupuuks tema suvaliste otsuste hinnangul.

Selleks aga, et võida sellist otsust kontrollida, s. t. selgusele jõuda, kas pole ta mitte meelevaldselt tehtud ja kas pole mitte mingit seadusnormi rikutud, peab iga suvalist otsust põhistatama, sest ainult põhiste olemasolu puhul on võimalik seaduspärasuse kontroll järgneva kohtuinstantsi poolt. Kohtuotsuste põhistamise sundus on õige kategoorilise väljenduse leidnud ka meil kehtivas tsiviilprotsessis<sup>15</sup>, kus on määratud, et iga motiveeritav kohtuotsus, s. t. ka suvaline, peab sisaldama peale asjaolustiku ka põhiseid, millele otsus on rajatud. Poleks säärast põhistamise sundust olnud, siis oleks meie kohtumõistmine kujunenud muhamedi usu mail veel hiljuti kehtinud kaadi jurisdiktsiooniks, kus otsust tehes olid kohtuniku ülesandeid täitvad kaadid, s. t. vaimulikud, harjunud otsuse põhjendamiseks ütleva: „Muide aga teab Allah ise paremini, kus on tõde.“

Edasikaebusele kuuluvate kohtuotsuste põhistamine on vajalik mitte ainult selleks, et kõrgem instants võiks veenduda selles, kas on otsus ülalnimetatud mõttes seaduspärane, vaid ka otsuse loogilises õigsuses, s. t. selles, kas otsuse motiivid kujundavad loogiliselt õige süllogismi ehk kas otsuse lõpptulemused on asjaolustikust järeldatavad või mitte. Saksa tuntud protsessualist Wach ütleb kategooriliselt, et kohtuniku veendumus peab motiveeritud olema objektiivsete andmetega. Meil kehtiva TKS autorid põhistasid otsuste motiveerimise vajadust sellega, et kohtuotsus ei tohi kujundada kohtuniku omavolilist käsku, vaid peab sisaldama otsuse selgitamiseks ja õiguse kontrollimiseks vajalikke andmeid.

Jäädes tuvastatud asjaolude piiridesse võib edasikaebestants kohtuotsuse efektiivsust ka sellest küljest, s. t. loogiliselt, kaaluda. Seepärast on paratamatu otsuste tühistamine

---

<sup>15</sup> TKS § 142, 711.

näiteks, kui 1) igamisvalduse hagi puhul oli kindlaks tehtud ainult kasutamine, aga mitte valdus, kuid sellest hoolimata oli järeldusele jõutud, et kinnisvara olevat omandatud igamisvalduse alusel, 2) kui kinkelepingu tühistamise asjas on hagis ära öeldud, hoolimata sellest, et kriminaalkohtu otsusega oli kinkija peksmine kingisaaja poolt tõestatud, kusjuures otsust on põhjendatud väitega, et peksmine olnud provotseeritud; siin pole võetud arvesse, et BES § 4184 järgi on iga füüsilise vägivalla tarvitamine, sõltumata teda esilekutsunud subjektiivsetest motiividest, küllaldaseks põhjuseks kinkelepingu tühistamise taotlemiseks tänamatuse alusel; 3) kui rendileping tühistatakse rentniku süü pärast, ilma et selle juures oleksid lähemalt toodud tema süüd tõendavad momendid, või 4) kui vanema alimentide hagis oma lapse vastu rahuldab kohus hagi sellele vaatamata, et asjast nähtub, et vanemal on küllaldaselt vara äraelamiseks.

Kõik sellised kohtuotsused on loogiliselt puudulikult põhjendatud ega või seepärast jõusse jääda.

Niisiis on kohtu suvalised otsused seotud kindlate protsessuaalsete reeglitega. Kuid sel puhul tuleb märkida, et peab vahet tegema protsessuaalse õiguse ja protsessuaalmenetluse vahel selle sõna kitsamas mõttes. Protsessuaalsed reeglid on kohtule muidugi siduvad, kuid iga üksik kohtulik toiming, s. t. faktiline menetlus peaks kohtunikule vabaks jäetama. Ja nimelt peaks vaba olema asjaolustiku fikseerimine. See on tingitud sellest, et kui seadus, nagu ülalpool öeldud, ei suuda hõlmata kõiki eluavaldusi alal, mida ta reguleerib, siis on loomulik, et veel vähem suudaks ta ette näha ja normida kohtu üksikute toimingute järjestust. On see nii, siis olgu kohtuniku isiklik tegevus menetluse osas iseseisev ja vaba. Suurem osa protsessuaaltoiminguid on küll sünduslikku laadi, nagu: avalik istung, kutsed, hagi alluvus jne., kuid teisest küljest on ka mittesünduslikke toiminguid, mis aga igati soodustavad kohtumõistmist, s. t. materiaalse tõe leidmist ja jaluleseadmist; viimaste hulka kuuluvad: tunnistajate usaldatavus (TKS § 411), ekspertiisi vajadus (TKS § 533), tõendite hinnang (TKS § 339), volituse puudulikkus (TKS § 584), tõendite ülesvõtmine (TKS § 81<sup>1</sup> ja 366<sup>1</sup>) jne.

Tahaksin siinkohal puudutada vaid kaht juhtumit, kus kohtuniku protsessuaalne suva näikse etendavat õige suurt

osa, ja nimelt tunnistajate usaldatavuse ja tõendite ülesvõtmise küsimuses.

TKS § 411 selgesõnaline tekst kui ka kehtiv kohtupraktis rohkearvuliste kõrgema kohtu seletuste näol ei jäta mingit kahtlust, et tunnistajate öeldiste usaldatavus on jäetud tsiviilkohtu sisemise veendumuse otsustada, mis veendumus pole millegagi seotud ega piiratud. Kui kohus jõuab veendumusele, et tunnistaja öeldised nii subjektiivselt kui ka objektiivselt ei vääri usaldust; siis võib ta sellise tunnistaja öeldised kõrvaldada ning arvestamata jätta. Kuid olles selles suhtes, s. t. tunnistaja öeldiste hinnangus, täitsa autonoomne, peab tsiviilkohus ometi oma otsuses märkima, millistel reaalsedel alustel põhineb kohtu veendumus tunnistaja usaldamises või mitteusaldamises. See TKS § 411 sisalduv nõue on seevõrra kategooriline, et sellest kõrvalekaldumisel ähvardab kohtuotsust tühistamine kassatsiooni korras. Tähendab, ka siin, kus kohtuniku suvaline toiming tundub nii ääretu vaba olevat, on sellele ette tõmmatud kindlad piirid, sest ainult siis, kui ta on loogiliselt põhjendatud resp. tuletatud mingist üldtunnustatud või kohuslikust normist selle sõna kõige laiemas mõttes, võib see toiming kehtiv olla.

Nüüd tõendite ülesvõtmisest. Olgugi, et kehtivas tsiviilprotsessis kuulub võistjatele täielik autonoomia tsiviiltüli käsitlemises kui ka võistlusvahendite esitamises (nn. dispositiivsuse põhimõte), peab siiski protsessi juhtimine koonduma kohtu enda kätte kohtu kui riikliku võimu esindaja domineeriva seisundi tõttu. Kohus on see, kes määrab ja juhhib asja arutamise korra ja käigu. Kohtu menetluse juhtimise printsiip puudutab muidugi ainult protsessi välist, formaalset külge. On õige, et TKS § 367 kohaselt kohus ise ei kogu mingil juhul tõendeid, vaid rajab oma otsuse üksnes võistjate poolt esitatud tõendusmaterjalile. Kuid selle normi korrektiivina esineb TKS-s § 368, mis lausub, et kui kohus leiab, et võistjate poolt toodud oludes, mis on tähtsad asja lahendamiseks, mõnede kohta ei ole esitatud tõendeid, siis kuulutab ta sellest võistjaile ja määrab jähtaja nende olude selgitamiseks. Pole põhjust arvata, nagu oleks see paragraaf vastuolus tsiviilprotsessi võistkondliku printsiibiga, sest ka selle paragraafi rakendamisel kohus ei kogu tõendeid ise, vaid ainult juhhib võistjate tähelepanu asjaolule, mis vajab tõendamist. Võib isegi öelda, et TKS § 368 väljendatud säte pole

mitte fakultatiivne, vaid kohus peab vastavalt toimima tõe kindlakstegemise huvides iga kord, kui ta leiab, et mõningad asjaolud on alles selgitamata.

Möödapääsematuks osutub selle sätte rakendamine siis, kui kohus tõstab omal algatusel üles mingi uue küsimuse, mis polnud võistjate poolt puudutatud, kuid siiski osutub tähtsaks ja kaaluvaks momendiks asja otsustamisel.

Kui nüüd arvesse võtta, et selle normi vajadus on tingitud tegeliku elu nõuetest, sest võistjad sagedasti ei pühenda küllaldast tähelepanu asja otsustamisel tähtsatele asjaoludele, siis ilmneb sellest küllaltki selgelt, kuivõrra kaugeleulatuva tähtsusega on kõnealune norm ja milliseid väärtuslikke teeneid võib ta osutada materiaalse tõe kindlakstegemisel. Peab siiski tunnistama, et meie kohtupraktises pole ta kuigi suurt käsitlemist leidnud. On muidugi raske öelda, millest on see tingitud — võib-olla soovist asju mitte kaua venitada lasta, võib-olla mõnest muust põhjusest. Kuid sellega pole veel öeldud, et vastavat vajadust poleks meil märkata olnud.

Kohtu arutada on meil, näiteks, olnud igamisvalduse omandiõiguse tunnustamise asi, kus *justus titulus* mingi koduse lepingu näol oli mõnes suhtes defektne ja seepärast hageja saamatuse tõttu oleks pidanud hagi tühja mõistatama, kuigi esitatud andmed lubasid oletada, et vaieldava kinnisvara endine omanik pärast koduse lepingu sõlmimist, siis, kui kinnisvara oli juba uue omaniku või valdaja käes, on oma käitumisega tehingu omaks võtnud. Seepärast käsitles TKS § 368 juhtis kohus oma määrusega hageja tähelepanu *justus titulus*'e puudulikkusele ja andis aega vastavate täiendavate tõendite esitamiseks. Seetõttu läkski hagejal korda tõendada koduse lepingu pärastist rathabeerimist endise omaniku poolt, mille tagajärjel muidu lootusetu näiv hagi võis leida rahuldamist.

Ei saa mainimata jätta ka selliseid juhtumeid, kus kohus nagu oleks unustanud TKS § 368 olemasolu. Nii näiteks võõra maa peale ehitatud hoonete eest kahjutasu taotluse hagi oli tõendatud, et hooned olid ehitatud maaomaniku nõusolekul hageja poolt, kuid kohus leides, et seda tõendanud tunnistajad ei vääri usaldust ja et hageja polevat tõendanud hoonete ehitamiseks tehtud kulude suurust, langetas hagi tühjamõistva otsuse, jättes hageja hoiatamata TKS § 368

korras. Seetõttu sattus hageja ootamatusse seisukorda ja temall võeti ära igasugune võimalus vajalikkude tõendite esitamiseks, mis tal võisid siiski leiduda.

Analoogilise juhuna võiks nimetada veel teist tsiviiltüli, kus vallaslapse alimentide pärast tõstetud hagi tõendanud tunnistaja täiendaval ülekuulamisel äkki muutis oma seletused hageja kahjuks ja kus kohus kohe mõistis hagi tühja, jättes kasutamata TKS § 82<sup>1</sup> ettenähtud hoiatuse võimaluse.

Arvata on, et selline praksis võib seletatav olla esiteks sellega, et ei teata või ei panda tähele, et TKS § 82<sup>1</sup> ja 368 sisalduva normi siht on aidata kohtu asjus vähekögenud võistjaid oluliste tõendite esitamises ja materiaalse töö jaluleseadmises; ja teiseks ei arvestata seda, et kehtiva kohtupraksise järgi sel korral, kui kohus tõusetab omal algatusel võistjate poolt puudutamata küsimuse, siis ei tohi ta seda lahendada ilma, et võistjatele poleks antud võimalust selles suhtes seisukohta võtta<sup>16</sup>. Vastupidine toimimine oleks lihtsalt võistjate protsessuaalse üheõigusluse rikkumine.

Oleks asjatu sel puhul esitada vastuväitena, et TKS § 368 rakendamine pidurdavat tsiviilprotsessi käiku, mille läbi kannatavat põhimõte, et protsess olgu kiire. Kuid vaevalt leidub mõistlikku põhjust, mis sunniks protsessi kiirusele tooma ohvriks asja õiglast lahendust. Asja pahatahtliku venitamise vastu on kohus varustatud niisuguse relvaga, nagu TKS § 81<sup>1</sup>, 366<sup>1</sup>, 330<sup>1</sup>, ja 331<sup>1</sup>, mis võimaldavad peale muu võistja trahvimist, kui ta hilineb tõendite esitamisega. Kohtutegeluse motoks jäägu, et eelkõige peab olema õiglane ja kasutama kõiki tema käsutuses olevaid vahendeid asja õiglaseks selgitamiseks ja otsustamiseks. Selle sihi saavutamiseks ei tohi kohus ükskõikseks jääda võistja vastu, kes soovib, kuid ei oska oma huvisid kaitseda<sup>17</sup>.

Milliseid eeldusi, küsiksime nüüd, nõuab elu kohtunikult selleks, et temal võiks oodata tõesti õiglasi otsuseid<sup>18</sup>? Sage-dasti kuulduv, et ainult heast juristist saavat oma ameti

<sup>16</sup> Ex-Vene Senati Tsiiv. Kass. Dep. otsused 1890. a. nr. 22 ja 1885. a. nr. 63.

<sup>17</sup> A. Borovikovski, Otšet sudji, tom III, St. Peterburg, 1891, lk. 27

<sup>18</sup> M. Beradt, Der Richter, Frankfurt a. Main, 1909; R. Stamm-ler, Der Richter, Berlin, 1924; W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, Tübingen, 1913.

kõrgusel seisev kohtunik ja niisama sageli ei seatagi muid nõudmisi üles kohtuniku isiku suhtes. Kohtuniku inimlik väärtus, tema isiklikud omadused ja tema üldhariduslik ettevalmistus jäävad teatud mõttes varju — sellest ei räägita kuigi palju. Kas on selline suhtumine kohtuniku ametisse õige? Kas võib nõustuda sellega, et noore kohtuniku ametisse määramisel arvestatakse ainult seda, kas on ta kohtuametikandidaadi eksami sooritanud hästi või ainult rahuldavalt? Kahtlemata mitte.

Raske on muidugi anda mingit kindlat definitsiooni kohtuniku tegelusele selle sõna spetsiifiliselt kitsas mõttes. Üks on ometi selge, et see tegelus puudutab inimlikke vahekordi ja seda mitte ainult puhtjuriidiliselt, vaid ka inimlikust küljest, sest kohtumõistmisel on tegemist ikkagi inimestega ja nendevahelisest läbikäimisest tekkinud vahekordadega ning hädadega. On see nii, siis peab kohtunik olema üheaegselt jurist ja inimene. Võib isegi öelda, et kohtunikul peaksid prevaleerima just tema isiklikud omadused; on tähtis nimelt tema kui inimese erikaal.

Juba Plato väitis, et pole seevõrra tähtis seaduste kehtivus, kui see, et valitsuse eesotsas seisev inimene oleks tark. Inglise kuulus kohtutegelane lord Lyndhurst ütles, et kohtuniku valikul ametisse otsib ta eelkõige džentlmeni ja kui see džentlmen tunneb natuke ka õigust, seda parem asjale. Kõneldakse ühest vilunud vanemast Ameerika kohtunikust, kes tema juurde eksamile tulnud noore juristiga vestles mitu tundi ajaloost ja poliitikast ja kui siis noor jurist avaldas lõpuks, et ta on valmis ka eksamiainetest vastama, lausus eksamineerija muiates, et eksam olevat niikuinii juba sooritatud, sest inimene, kel on niipalju elukogemusi ja eluavalduste õiget mõistmist, ei pruugi enam tõestada seda vähest seaduste tundmist, mis tal tarvis läheb kohtumõistmisel.

Kuivõrra suurt rõhku pannakse just elukogemustele kohtuasjade ajamisel, seda näitavad mõned välismaised eeskujud. Paljudes Šveitsi kantonites, nagu Schaffhausenis, Glaruses jne., on advokaadina esinemine lubatud igale kodanikule, ilma et selle tagajärjel oleks märgata olnud mingeid halbusi või kuritarvitusi. Rootsis on advokaadi elukutse samuti vaba, sest teise isiku huvide kaitsemine kohtus nõuab esinejalt ainult seda, et ta oleks karistamata, aus ja korralik

kodanik. Ka Soomes võivad kehtiva protsessuaalõiguse järgi advokaadina esineda kõikides kohtuinstantsides mõlemast soost kodanikud, kes pole kaotanud oma kodanlikke õigusi, ei seisa eestkoste all ega ole kohtuotsusega tunnistatud mitte-võimelisteks võõraid asju ajama<sup>19</sup>. Niisugust olukorda ei saa muidugi üldistada, sest niisugusel vabadusel kohtumõistmise alal peavad olema oma sügavad ajaloolised juured, mis vastavad teatud rahva traditsioonidele, tema hariduslikule ja majanduslikule arengule, ega või seepärast ilma mingi reservatsioonita üle kantud saada kuhugi teisale.

Toodud näited on iseloomustavad selles suhtes, et jurisdiktsioon, selle sõna kõige laiemas mõttes, nõuab selle teotajalt peale seaduste tundmise veel suuri ja põhjalikke elukogemusi. Modernse elu komplitseeritud avaldused ja selle kajastus kehtivas seadusandluses, mis on äärmiselt diferentseerunud, eeldavad aga üldteadmisi kõikidelt aladelt — majanduse, sotsiaalselt, tehnika, kultuuriliselt, teaduslikult ja kunsti alalt. Ainult vastavate üldteadmistega varustatuna suudab jurist saada õiget ülevaadet õiguse kaugeleulatuvast ja mitmeharulisist dimensioonidest tungida teaduslikult õiguse poolt ülesseatavasse probleemidesse ja ideedesse, omandada oskust ja osavust seaduste tehnilises rakendamises ja hankida täpseid teadmisi õiguse ajaloolisest arengust.

Neist vajadustest on juba ammu aru saadud, näiteks Belgias, kus kolmeaastase juriidilise studiumi kõrval on juristidele obligatoorne veel kaheaastane ülikooli kursus ajaloo, filosoofias ja kirjanduses. Isegi Voltaire'i ajal peeti Prantsusmaal kasulikuks, et juura õppimisele asuval kodanikul oleks maître des arts diplom<sup>20</sup>.

Ekslikult toimib seepärast iga noor, äsja ametisse nimetatud kohtunik, kes arvab, et tema nimetamisega on temast juba kohtunik saanud, et tema võib nüüd suveräänselt rakendada seadusi ja langelada otsuseid ja et temal pole enam tarvis midagi õppida ega midagi kogeda; peaasi seisvat selles, et hästi ja täpselt tunda seadusi. Niisugune petlik eneseuinutamine võib, nagu nägime, saada ohtlikuks mitte ainult kohtukäijatele, vaid ka noorele kohtunikule endale. Kohtu-

<sup>19</sup> E. Schiffer, Die deutsche Justiz, Berlin, 1928, lk. 104.

<sup>20</sup> Ibid., lk. 106.

käijad jääksid oma õiglastest hüvedest ilma ja kohtunik võiks muutuda „inimeseks tupes“.

Niisuguste juristide puhul meenub tahtmatult Raudsepa „Mikumärdis“ esinev kahekõne: M a r e t: „Oled sa, Juhan, kuulnud, et on niisugune asi, nagu südametunnistus?“ J u h a n: „Mina olen jurist ja näitan seaduslikke teid. Südame-tunnistuse jaoks on teoloogid.“ Võib tõenäoseks pidada, et mainitud Juhan õppis õigusteadust ülikoolis konspektide abil, muidu oleks tal vahest teada olnud, et südametunnistus peab kohtunikul arenenud olema mitte väiksemal määral kui mõnel teoloogil. Egas asjata töota kohtunikud ametivande andmisel kohut mõista „õiglaselt, seaduse ja oma südame-tunnistuse järgi“.

Vist poleks kunagi kaksipidi arvamust tekkinud kohtunik-kude isiklikkude omaduste suhtes, kui iga seaduseraa-matu eesotsas seisaksid need apostel Pauluse sõnad, mis ehi-vad üht ülikoolikursuse loogika õpperaamatu tiitellehte: „Vennad, ärge saage lapsiks mõistmise poolest, vaid kurjuse poolest olge lapsed, aga mõistmise poolest saage täiesti tar-gaks<sup>21</sup>.“

## Uue Tsiviilseadustiku elluviimine<sup>1</sup>.

Valter Nõges.

### § 1. *Vacatio legis*'e kestus.

*Uue Tsiviilseadustiku elluviimisega on vajalik kiirustada. Vacatio legis*'e määramisel tuleb arvestada ainult seda, et selleks määratud ajavahemik võimaldaks teostada uue Tsiviil-seadustiku elluviimisega vajalikuks osutuvaid muudatusi ja täiendusi teistes seadustes ning tutvuda kõigi selle refor-miga kaasaskäivate uuendustega meie õiguskorras.

**I. Küsimuse püstitus.** — Möödunud aasta detsembris esitas Vabariigi Valitsus uue Tsiviilseadustiku (=TsS) eel-nõu rahvaesindusele vastuvõtmiseks<sup>2</sup>. Kohe selle järel moo-

<sup>21</sup> A. Vvedenski, Logika, St. Peterburg, 1912.

<sup>1</sup> Käesolev kirjutis on autori poolt 14. Õigusteadlaste päeval refe-raadina ette kantud ja ajakirjas avaldamiseks täiendatud ja ümber tööta-tud. Vt. „Õigus“ 1940, nr. 2.

<sup>2</sup> Vabariigi Valitsuse ettepanek 11. XII 1939 (prot. nr. 108, p. III<sup>1</sup>).



dustas Riigikogu kumbki koda eelnõu läbivaatamiseks erikomisjoni<sup>3</sup>. Käesoleva aasta jaanuaris asus Riigivolikogu Tsiviilseadustiku erikomisjon oma ülesande tegelikule täitmisele<sup>4</sup>. Tema istungeist võttis osa ka Riiginõukogu vastava komisjoni liikmeid. Märtsikuu keskpaigaks jõudis Riigivolikogu Tsiviilseadustiku erikomisjon pinga töö tulemusena eelnõu kolmel lugemisel läbi arutada ning lõpp-hääletusel vastu võtta<sup>5</sup>. Nii võib Riigivolikogu oma täiskogus asuda uue TsS eelnõu läbivaatamisele eeloleva sügisese istungjärgu alguses. Kevadise istungjärgu lõpul ei jäänud selleks enam aega: päevakorral seisis terve rida kiireloomulisi seaduseelnõusid, mida oli vaja veel enne suvevaheajale minekut vastu võtta. Kui eelnõu vastuvõtmine Riigivolikogu täiskogus ning hiljemini Riiginõukogu erikomisjonis ja täiskogus toimub sama kiirusega nagu Riigivolikogu erikomisjonis, siis võib loota, et uus TsS ilmub vabariigi presidendi poolt väljakuulutatuna „Riigi Teatajas“ kui mitte juba käesoleva aasta lõpul, siis vähemalt eeloleva aasta alguses.

TsS eelnõu seaduseks saamine seab meid uue probleemi ette: tuleb lahendada TsS elluviimise küsimus. Elluviimise kohta sisaldab TsS eelnõu ainult ühe eeskirja. Selle kohaselt pannakse TsS kehtima eriseadusega. Põhiseaduse § 100 lg. 2 kohaselt jõustub seadus kümnendal päeval pärast

---

<sup>3</sup> Riigivolikogu valis Tsiviilseadustiku erikomisjoni 1939. a. 13. detsembri istungil. Samal päeval pidas komisjon oma esimese istungi, jaotades ülesanded oma liikmete vahel järgmiselt: K. Eenpalu — esimees, R. Penno — abiesimees, E. A. Lehtmets — abiesimees, ühtlasi perekonnaõiguse aruandja, J. Kokk — üldaruandja, ühtlasi üldosa aruandja, J. Uuemaa — pärandiõiguse aruandja, L. Vahter — asjaõiguse aruandja, J. Vain — võlaõiguse aruandja.

Riiginõukogu valis Tsiviilseadustiku erikomisjoni 1939. a. 15. detsembri istungil. Samal päeval peetud esimesel istungil jaotas komisjon ülesanded oma liikmete vahel järgmiselt: M. Pung — esimees, ühtlasi üldosa aruandja, J. Jaakson — abiesimees, ühtlasi asjaõiguse aruandja, O. Rütli — üldaruandja, ühtlasi pärandiõiguse aruandja, J. Holberg — perekonnaõiguse aruandja, A. Maurer — võlaõiguse aruandja.

<sup>4</sup> Oma esimese töökoosoleku pidas Riigivolikogu Tsiviilseadustiku erikomisjon 9. jaanuaril 1940.

<sup>5</sup> Riigivolikogu Tsiviilseadustiku erikomisjon teostas temale pandud ülesande 35 istungiga, pidades oma viimse töökoosoleku 12. märtsil 1940. — Tsiviilseadustiku eelnõu kaitsesid komisjonis Vabariigi Valitsuse esindajatena kohtuministri abi J. Raid ja Kohtuministeriumi nõunik V. Nõges.

avaldamist „Riigi Teatajas“, välja arvatud sel juhul, kui seaduses eneses on ette nähtud muu kord või tähtaeg. Eelnevast ilmneb üks neist eesmärkidest, mida taotleb TsS eelnoõ kõnesolev eeskiri, nimelt TsS jõustumise ärahoidmist kümnendal päeval pärast seadustiku avaldamist „Riigi Teatajas“. Lähemalt põhjendamatagi on selge, et kümnepäevane *vacatio legis* oleks antud juhul oma äärmise lühiduse tõttu täiesti vastuvõtmatu. Järelikult kerkib küsimus, kui pikk peaks olema vastuvõetav ajavahemik TsS avaldamise ja jõustumise vahel.

TsS elluviimisel välismail on *vacatio legis*’eks tavaliselt määratud mitu aastat. Nii näiteks avaldati Saksa tsiviilseadustik — Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 — „Reichs-Gesetzblatt’is“ 24. augustil 1896, jõustus aga alles 1. jaanuarist 1900<sup>6</sup>. Seega kestis *vacatio legis* ligi 3½ aastat. Teise näitena mainime Šveitsi tsiviilseadustikku — Schweizerisches Zivilgesetzbuch’i, mis võeti seadusandlike kodule poolt vastu 10. detsembril 1907, kuulutati referendumi kasutamiseks „Bundesblatt’is“ välja 21. detsembril 1907<sup>7</sup>, sai seaduseks 21. märtsist 1908, kuid hakkas kehtima alles 1. jaanuarist 1912<sup>8</sup>. Seega kestis siin *vacatio legis* tegelikult 4 aastat.

*Vacatio legis*’eks nii pika tähtaja määramine ei näi olevat vastuvõetav meie uue TsS ellurakendamisel. Väga kaaluvad põhjused sunnivad meid kiirustama uue TsS kehtimapanekuga. Nende vaatlemisele asumeigi nüüd.

**II. Uue Tsiviilseadustiku suhteliselt kiiret kehtimapanekut põhjustavad asjaolud.** — Suurem osa meie praegukehtivaist tsiviilseadustest on ikka veel võõrkeelsed. Nad on muutunud seetõttu raskesti käsitledavaiks mitte üksnes meie kodanikkonna laiadele hulkadele, vaid ka meie juristide nooremale põlvele, kelle vene keele oskus on võrdlemisi väike.

<sup>6</sup> Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 18. August 1896 („Reichs-Gesetzblatt“ 1896, lk. 604 jj.) art. 1. — Bürgerliches Gesetzbuch on avaldatud „Reichs-Gesetzblatt’is“ 1896, lk. 195 jj.

<sup>7</sup> Vt. Bundesblatt 1907, köide VI, lk. 589. — Referendumi nõudmiseks ettenähtud 90-päevane tähtaeg lõppes kasutamata 20. märtsil 1908.

<sup>8</sup> Vt. Šveitsi 1907. a. 10. detsembri tsiviilseadustiku lõpp-peatüki — Anwendungs- und Einführungsbestimmungen — art. 61. — Vt. veel dr. A. Egger’i poolt kirjutatud sissejuhatust teosele „Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch“, herausgegeben von Dr. A. Egger, Dr. Arnold Escher, Dr. H. Oser, Dr. Alex. Reichel und Dr. C. Wieland. Bd. I—VI, Zürich 1911—1916.

Vastavalt riigikeelele peaksid kõik meie kehtivad seadused olema eestikeelsed. Ainult siis oleksid nad keeleliselt kättesaadavad peaaegu kogu meie kodanikkonnale. See on juba vajalik kas või seepärast, et Põhiseaduse § 4 kohaselt ei või meil keegi end vabandada seaduse mitteteadmiselega. Järelikult, mida varem me võõrkeelseist seadusist lahti saame, seda parem.

Kehtivate tsiviilseaduste käsitlemist raskendab mitte ainult asjaolu, et enamik neist on veel võõrkeelsed, vaid vähemalt samavõrra raskendab seda ka nende väline laialipaisatus, seesmiselt äärmuseni arendatud partikularism ning kasuistlikkus ja kõige sellega paratamatult kaasaskäiv lünklikkus.

Tsiviilõiguse alal kehtib meil praegu ligi kümme erinormistikku, millede kehtkond ei ulatu üle kogu Eesti maa-ala, vaid piirdub selle teatud osadega. Need erinormistikud on järgmised: Eestimaa maa-õigus, Liivimaa maa-õigus, Eestimaa linnaõigus, Liivimaa linnaõigus, Narva linnaõigus ja Petserimaal ning Narva jõe tagustel maadel osaliselt kehtiv Vene Tsiviilseadus<sup>9</sup>. Maaõiguse kehtkond ei piirdu üksnes väljaspool linnade administratiivpiire asetsevate maa-aladega, vaid ta laieneb koguni mõningatele linnadele ning linnaosadele. Nii kehtib Paides, Paldiskis ja Eestimaa osas olevates nn. uutes linnades (Jõhvis, Keilas, Kundas jt.) mitte Eestimaa linnaõigus, vaid Eestimaa maa-õigus<sup>10</sup>. Liivimaa osas olevates nn. uutes linnades (Antslas, Elvas, Jõgeval jt.) kehtib aga Liivimaa linnaõigus<sup>11</sup>. Edasi on meil linnu, kus kehtib nii linna- kui ka maaõigus. Tallinnas Toompeal kehtib näiteks Eestimaa maaõigus, alllinnas aga Eestimaa linnaõigus<sup>12</sup>. Samasugune lugu on ka Tartus. Seal kehtib nn. Karlova ja Tähtvere linnaosas Liivimaa maaõigus, linna muus osas aga Liivimaa linnaõigus<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Vt. BES sissejuhatuses art. III, Ajutiste administratiivseaduste (RT 1919, 1, lk. 7 ja 8) 1. seaduse 2. p ja Endisest Pihkva ja Petrogradi kubermangust Eesti Vabariigi külge liidetud maa-aladele Balti Eraseaduse asja nõudeõiguse laiendamise seaduse (RT 1930, 46, 291) § 1.

<sup>10</sup> Vt. BES sissejuhatuses art. IX.

<sup>11</sup> Vt. BES sissejuhatuses art. VIII.

<sup>12</sup> Vt. BES sissejuhatuses art. IX.

<sup>13</sup> Vt. O prisojedinenii k gor. Jurjevu, Lifljandskoi gubernii, predmesti Tehhelfer, Karlova i usadbõ Purde: VSKK 1916, 169, 1388. — Vt. ka Riigikohtu Otsused 1922, nr. 91, ning BES sissejuhatuses art. VIII märkus 2.

Meil kehtivad tsiviilõiguslikud normid on seotud mitte üksnes teatavate eri territooriumidega, vaid ka teatavate isikuliikidega. Nii kehtib meil terve rida erieeskirju vaimulikkude kohta.

Tsiviilõiguslike allikate partikularismiga liitub veel nende laialipaisatus, mis omakorda raskendab nende käsitlemist, sest et tsiviilõiguslikud allikad sageli üksteist muudavad ja täiendavad. Enamik eespool-loendatud erinormistikest on koondatud küll ühte seadustikku, nimelt meie tsiviilõiguse tähtsamasse allikasse — Balti Eraseadusse. Teiseks suuremaks tsiviilõiguse allikaks on meil Vene Tsiviilseadus, mis perekonna- ja pärandiõiguse osas kehtib Narva jõetagustel maadel ning Petserimaal. Üsikusid sama seadustiku instituudid, nagu näit. autoriõiguse kohta käiv osa, kehtivad tervel Eesti vabariigi maa-alal. Neisse õigusallikatesse on toonud olulisi muudatusi ja täiendusi rida eestiaegseid seadusi. Nimetame neist siinkohal näitena ainult Seisuste kaotamise seadust, Maaseadust, Abielu seadust ja Sihtasutiste seadust.

Ei saa ka nimetamata jätta, et nii mitmedki meie keh-tiva tsiviilõiguse instituudid on v a n a n e n u d ega vasta kül-laldaselt meie tegeliku elu nõuele ja meie rahva õiguslikele tõekspidamistele. Riigivõimu teostamisel on Eestis naiskodanikul ühesugused õigused meeskodanikuga, kuid abielulise kooseluga seoses olevate küsimuste lahendamisel pole naine Balti Eraseaduse järgi õiguslikult võrdne kaaslane oma mehega: ta on seatud oma mehe ülemvõimu, eestkoste alla. Seesugune seisukoht nõuab muutmist. Eelmainitu pole aga ainus sellelaadiline küsimus.

Balti Eraseadus oma XXXVI + 4600 paragraafiga on kogukamaid tsiviilseadustikke maailmas. Võrdluseks olgu nimetatud, et Prantsuse Code Civile sisaldab 2281 paragraafi, Saksa Bürgerliches Gesetzbuch 2385 paragraafi ja Sveitsi Zivilgesetzbuch koos Obligationenrecht'i puhttsiviilõigusliku osaga kokku ümmarguselt 1500 paragraafi. Vaatamata seesugusele näilisele kogukusele on Balti Eraseaduses rohkesti tegeliku elu seisukohalt olulisi lünki. Puuduvad ju seal näit. üksikasjalised eeskirjad juriidiliste isikute, tähtpäevade ja tähtaegade arvutamise kohta ning üldreeglid lepingulise taganemisõiguse ja lepingulise vahekorra ülesütlemise kohta. Ei leidu seal üldse eeskirju näit. hoonestusõiguse, järe-

maksulise müügi, käitiste poolt tekitatud kahjude tasumise, riigi ja riigiteenijate vastutuse kohta. Ometi on tegelikus elus seesuguste eeskirjade järele vajadus suur.

Kõik need eelesitatud asjaolud — tsiviilseaduste võõrkeelsus, nende väline laialipaisatus, seesmine partikularism, praegustele oludele ja õiguslikele tõekspidamistele mittevastavus, kasuistlikkus ja lünklikkus — on kokku teinud paratamatult vajalikuks ulatusliku reformi teostamise meie tsiviilõiguse valdkonnas, mille tulemusena on nüüd valminud uus TsS eelnõu. Samad põhjused, mulle näib, sunnivad meid ka kiirustama uue TsS elluviimisega.

Kui Riigikogus oli kõne all Tsiviilseadustiku eelnõule käigu andmine, siis tuli parlamendi ringkonnast kuuldavale mõningaid hääli, mis pidasid vajalikuks, et eelnõu läbivaatamiseks jäetaks Riigivolikogule vähemalt 2 aastat ja Riiginõukogule vähemalt 6 kuud. Näib, et seesuguste mõtete avaldajad ei ole ehk küllaldaselt arvestanud neid põhjusi, mis sunnivad meid kiirustama TsS eelnõu võimalikult peatse ellurakendamisega ega ole ehk väärilist tähelepanu osulanud ka sellele asjaolule, et TsS koostamisel ja viimistlemisel on kaasa töötanud kas otseselt — osavõtuga vastavate komisjonide istungeist<sup>14</sup> — või kaudselt — TsS eelnõude arvustamisega<sup>15</sup> — kõik meie parimad jõud, eesotsas

---

<sup>14</sup> Tsiviilseadustiku koostamise ja viimistlemise komisjonide tööd, mis on väldanud ümmarguselt 16 aastat, on lühemat või pikemat aega osa võtnud: E. Aron, A. Assor, E. Eek, E. Ein, R. Eliaser, R. Gabrel, D. Grimm, T. Grünthal, K. Gyldenstubbe, J. Jaakson, V. Johanson, E. Jürmann, H. Kaber, O. Kask, H. Kasse, M. Kurfeldt-Jõeäär, J. Lõo, K. Matto, V. Nõges, K. Parts, V. Pezold, A. Piip, V. Poska-Grünthal, M. Pung, J. Raid, H. Reimann-Poom, A. Rost, M. Schließstein, A. Tupits, J. Uluots ja R. Veermaa.

<sup>15</sup> TsS eelnõu arvustajaist väärrib erilist väljatõstmist prof. D. Grimm, kes on andnud kõige suurema ning põhjalikuma arvustuse eelnõu kohta. Teistest arvustajaist olgu siinkohal mainitud järgmisi: E. Aron, E. Eek, E. Ein, E. Ilus, H. Kukk, L. Leesment, M. Nurk, F. Ojandi, A. Piip, P. Poom, M. Pung, B. Pärl, I. Tjutrumov, A. Susi, K. Tassa, K. Trakmann, H. Vihalem, Eesti Akadeemiliste Naiste Ühing, Eesti Naisliit, Eesti Eugeenika ja Gencaloogia Selts, Eesti Notarite Ühingu juhatus, Eesti Pank, kinnistusametite ülemad, ministeeriumid, Põllutöökoda, Tööliskoda jt. Kõik eelnõu kohta nii ajakirjanduse veergudel kui ka ministeeriumile saadetud kirjades avaldatud arvamused ning parandusettepanekud on eelnõu viimistlemisel Tsiviilseadustiku komisjonide poolt kaalumist ning osaliselt ka arvestamist leidnud.

prof. J. Uluotsa, kohtuministri abi J. Raidi ja Eesti Panga presidendi J. Jaaksoniga. Samuti nagu Tallinna linn, nii ka ükski seadus, liiati veel seesugune ulatuslik seadus, nagu seda on uus TsS, ei saa kunagi nii valmis, et seal vahest keegi ei leiaks midagi parandada, uuendada ja ümber teha. Ent muudatuste ja täienduste tegemiseks on aega ja võimalusi ka siis, kui TsS eelnõu kehtib juba seadusena. Seda tulebki teha, sest nii nagu elu ei jää seisma, nii ei tohi ka seadus tarduda juba kord temale antud vormi. Muutuvad olud ja arusaamised, muutuvad ka rahva õiguslikud tõekspidamised. Viimastega aga tuleb hoida kokkukõlas sama rahva õiguskord.

Arvestades kõike eelöeldut näib, et *vacatio legis*'e määramisel TsS elluviimisel tuleb silmas pidada ainult seda, et selleks määratud ajavahemik võimaldaks teostada uue Tsiviilseadustiku elluviimisega vajalikuks osutuvaid muudatusi ja täiendusi teistes seadustes ning tutvuda kõigi selle reformiga kaasaskäivate uuendustega meie õiguskorras.

**III. Uue Tsiviilseadustiku elluviimisest tingitud auendused meie õiguskorras.** — Neist seadustest, mis TsS jõustumise ajaks tuleb TsS-ga kokkukõlla viia, nimetatagu kõigepealt Tsiviilkohtupidamise seadust. Sellest tuleks näit. kustutada tähtaegade arvutamise kohta käivad eeskirjad ning osa lapse abielulisuse asjade menettlust käsitlevaist paragraafidest, sest vastavad eeskirjad on paigutatud TsS-sse<sup>16</sup>. Edasi tuleks välja jätta eeskirjad, mis korraldavad väljakutse korraldamist fideikomissi asutamisel või lõpetamisel, sest uus TsS ei tunne enam fideikomissi instituuti. Selle asemel tuleks Tsiviilkohtupidamise seadusse võtta uued eeskirjad, mis korraldaksid väljakutset sel korral, kui taotellakse omandiõiguse tunnustamist kinnisasjale erakordse igamisvalduse alusel<sup>17</sup>. Seoses kinnisvõla instituudi sissetoomisega TsS-sse (§ 1269 jj.) tuleb vastavalt täiendada Tsiviilkohtupidamise seaduse täitemenetluse osa: usaldajale tuleb kinnisvõlakirja järgi selles osas anda üldiselt samad õigused, mis kuuluvad praegu

<sup>16</sup> Vrd. TsS § 194 jj. ning § 394—398 TKS §-dega 818—824, 826, 827 ja 1348—1353. — Siin kui ka edaspidi on viidatud uue TsS sellele eelnõule, mis on esitatud Vabariigi Valitsuse poolt Riigikogule 11. detsembril 1939.

<sup>17</sup> TsS § 985.

hüpotekaarusaldajale. Peale nende muudatuste ja täienduste tuleb Tsiviilkohtupidamise seaduses teha selle seadustiku kokkukõlastamiseks TsS-ga veel teisigi ümberkorraldusi, eeskätt hoiumenetluse osas.

Reformimist vajavad ka hoolduskohtute kohta käivad seadused. Vaatamata sellele, et TsS see osa, mis käib eestkoste ja hoolduse kohta, on oma olulises osas rajatud kehtivale seadusele, on viimast siiski TsS-s mitmes suhtes muudetud, edasi arendatud ning täpsustatud, eriti eestkostjate ja hooldajate määramise viisi ja tingimuste ning nende tegevuse üle järelevalve teostamise osas. Kõige selle tõttu tuleb hoolduskohtute kohta käivaid seadusi kokkukõlastada eriti TsS kõnesoleva osaga.

Mõningate muudatuste tegemist tingib uus TsS ka kinnistusseaduses, mis moodustab praegu Notariaalseaduse ühe osa. Uue TsS järgi asjaõigused kinnisasjade kohta tekivad ja saavad oma järje kinnistusraamatusse kandmisega, kuid nende jõud algab juba vastava kinnistustaotluse kinnistusametile esitamise ajast — eeldusel, et kinnistamise alus on lisandatud palvele (§ 917). Seega uue TsS järgi ei oma enam ühel ning samal päeval kinnistusametile kinnistamiseks esitatud asjaõigused üht ning sama vanust, nagu see on üldreegliks praegukehtivate seaduste järgi. Kui hüpoteegiga koormatud kinnistusühik tükeldatakse, siis uue TsS järgi tuleb iga osa koormata osahüpoteekidega vastavalt selle osa väärtusele (§ 1262), mitte aga terve hüpoteegiga, nagu näeb ette Notariaalseadus. Edasi toob TsS uue instituudina sisse kinnisvõla (§ 1269 jj.), mida ei tunne kehtivad tsiviil- ega kinnistusseadused.

Kõik eespool-esitatud ning samuti mõningad esitamata TsS uuendused teevad vajalikuks oluliste muudatuste ja täienduste teostamise kehtivais kinnistusseadusis.

Et uus TsS näeb ette valitavate varavahekordade, s. o. varaühenduse, varaühisuse ja varalahususe kohta sõlmitud abielulepingute sissekandmise perekonnaseisuregistrisse, mida kehtiv seadus ei tunne, siis teeb see vajalikuks ulatuslikkude täienduste tegemise Perekonnaseisu seaduses.

Peale tsiviilkohtupidamise, hoolduskohtute, kinnistus- ja perekonnaseisuseaduse vajavad seoses uue TsS elluviimisega teatavat muutmist ja täiendamist veel mõned teisedki seadused. Kuid piirdume siinkohal juba esitatutega.

Olgu tähendatud, et Tsiviilkohtupidamise seaduses, samuti hoolduskohtute ja kinnistamise kohta käivais seadusis ei kavatseta teostada ainult neid muudatusi ja täiendusi, mis on vajalikud nende seaduste kokkukõlastamiseks uue TsS-ga. Kõik need seadused on võetud põhjalikule ümberlõõtamisele ja nad pannakse eestikeelsetena kehtima üheaegselt uue TsS-ga.

Uue Tsiviilkohtupidamise seadustiku eelnõu on juba valmis ja praegu on ta Kohtuministeriumis lõplikul viimistlemisel<sup>18</sup>. Põhjaliku uuenduse osaliseks saab ka hoolduskohtute kohta käiv õigusala. Vastava seaduse eelkava on juba Siseministeriumi poolt koostatud<sup>19</sup>.

Nii uue Tsiviilkohtupidamise kui ka hoolduskohtute seadustiku valmimist on tõenäoselt oodata Riigikogu sügisese istungjärgu alguseks, mil nad siis pärast läbivaatamist Vabariigi Valitsuse poolt esitatakse kohe Riigikogule vastuvõtmiseks.

Kinnistamise kohta käivad eeskirjad kavatsetakse eraldada Notariaalseadusest ning neist koostada uus, iseseisev Kinnistusseadus. Ka selle eelnõu koostamiseks on Kohtuministeriumis tehtud mõningaid ettevalmistusi: on selgitatud kehtiva seaduse puudusi, kaalutud võimalusi nende kõrvaldamiseks ning koostatud kinnitusraamatute kohta käiv osa. Näib olevat tõenäone, et selle seaduse eelnõu jõuab rahvaesinduse ette kevadisel istungjärgul 1941.

Arvestades praegu-esitatud andmeid ning Riigikogu senist töötempot, näib olevat kaunis tõenäone, et 1941. aasta jooksul on Riigikogu poolt vastu võetud kõik need uued seadused, mis kavatsetakse kehtima panna üheaegselt uue

---

<sup>18</sup> Tsiviilkohtupidamise seadustiku eelnõu mõningaid uuendusi käsitles XIV Õigusteadlastepäeval T. Grünthal oma ettekandes õiguskaitse tõhustuste üle TKS eelnõus; vt. „Õigus“ 1940, nr. 2. — Sama eelnõu kohta „Õiguses“ ilmunud artiklitest vt. veel: I. Tjtrjumov: Märkmeid TKS projekti uue redaktsiooni puhul. „Õigus“ 1932, nr. 8. — J. Vender: Vastumärkmeid prof. I. Tjtrjumovi poolt avaldatud märkmete üle TKS projekti puhul. „Õigus“ 1933, nr. 2. — T. Grünthal: Märkmeid TKS eelnõu kohta. „Õigus“ 1933, nr. 1, 2, 3, ja 5. — J. Vender: Vastuväiteid T. Grünthalile tema artikli puhul kehtiva TKS kaitseks. „Õigus“ 1933, nr. 3 ja 4.

<sup>19</sup> Neist põhiküsimusist, mis tuleb lahendada seoses hoolduskohtu reformiga, andis ülevaate XIV Õigusteadlastepäeval K. Karb oma ettekandes hoolduskohtute reformist; vt. „Õigus“ 1940, nr. 2.



TsS-ga, kui ka kõik need muudatused ja täiendused, mis praegukehtivais seadusis tuleb teostada seoses uue TsS ning temaga üheaegselt kehtimapanдавate uute seaduste elluviimisega. Tehnilisest küljest ei oleks järelikult takistusi uue TsS kehtimapanekuks juba alates 1. jaanuarist 1942.

**IV. Vajalik aeg kõnesoleva reformi uuendustega tutvumiseks.** — Nagu eelöeldust võib järeldada, toob teoksilolev reform väga ulatuslikke ning põhilise tähtsusega uuendusi meie õiguskorda. Nende uuendustega tutvumiseks tuleb anda küllaldaselt aega.

Kõige pikem tähtaeg tuleks määrata uue TsS-ga tutvumiseks, sest selle seadustikuga on paratamatult kokkupuuteid igal meie kodanikul. Märksa vähem aega võib anda nende seadustega tutvumiseks, mis pannakse kehtima üheaegselt uue TsS-ga. Neid seadusi tuleb meie kodanikkonnal TsS-ga võrreldes märksa vähem käsitseda. Pealegi pole nad oma sisult kaugeltki nii mitmekesised ja keerulised ega oma suuruselt nii ulatuslikud kui TsS.

Eespool-esitatud põhjustel ei saaks meie uue TsS-ga tutvumiseks määrata niisama pikka tähtaega, nagu see oli Saksa ja Šveitsi tsiviilseadustikkude elluviimisel. Näib koguni, et meil ei ole seesuguseks pikaks tähtajaks praktilist vajadust, ja seda peamiselt järgmistel kaalutlustel.

Uue TsS eelnõu põhiliste uuendustega on võinud juba tutvuda nii meie õigusteadlaste pere kui ka kodanikkonna laialisemad hulgad. 1926. a. avaldati Kohtuministeeriumi poolt trükkis eelkavad TsS üldosa, perekonna- ja pärandiõiguse kohta<sup>20</sup>. Need TsS osad saadeti tublisti muudetud ja täiendatud kujul koos asjaõiguse kohta käiva osaga Tsiiviilseadustiku 1935. a. eelnõu nimetuse all Kohtuministeeriumi poolt asjaomastele ringkondadele tutvumiseks 1935. a. aprillis<sup>21</sup>. Pärast selle eelnõu kohta avaldatud arvustuslike märkmete läbivaatamist, nende alusel mõningate muudatuste ja täienduste tegemist eelnõus ning TsS viimase, nimelt võlaõiguse kohta käiva osa väljatöötamist paljun-

<sup>20</sup> Vt. Kohtuministeeriumi kodifikatsiooni-osakonna poolt trükkis avaldatud kaht järgmist eelkava: 1) Tsiiviil seadustik. Pärandusõigus. Tallinn, 1926. 2) Tsiiviil seadustik. Üldosa ja perekonna õigus. Tallinn, 1926.

<sup>21</sup> Tsiiviilseadustiku 1935. a. eelnõu kohta on ilmunud „Õiguses“ ülevaatlilik kirjutis E. Eini, T. Grünthali ja M. Nurga sulest pealkirja all: Tsiiviilseadustiku 1935. a. eelnõu. „Õigus“ 1935, nr. 6, lk. 241—297.

dati eelnõu juba tervikuna ning saadeti Kohtuministeeriumi poolt Tsiviilseadustiku 1936. a. eelnõu nimetuse all saja viiekümnes eksemplaris laiali tutvumiseks ja arvamuste avaldamiseks 1936. a. septembris<sup>22</sup>. Peaaegu samal arvul saadeti TsS eelnõu Vabariigi Valitsuse poolt vastuvõetud kujul asjaomastele ringkondadele tutvumiseks 1939. a. lõpul. Lisaks sellele on eelnõu oma lõplikul kujul kätte saadetud kõigile Riigikogu liikmeile.

Uue TsS-ga tutvumiseks on oluliselt kaasa aidanud väga arvukas hulk artikleid ja ülevaateid meie ajakirjade ja ajakirjanduse veergudel ning rida ettekandeid meie nimekatelt õigusteadlastelt.

Lõpuks ei saa ka jätta nimetamata, et TsS eelnõu võlaõiguse osa, mis moodustab  $\frac{2}{5}$  kogu eelnõust, ei ole midagi muud kui Balti Eraseaduse nõudeõiguse osa mõningate, mitte väga arvukate muudatuste ja täiendustega. Balti Eraseaduse sugemeid leiame ka TsS eelnõu teistes osades, ehkki mitte seesuguses ulatuses, nagu eelnõu võlaõiguse raamatus.

**V. Kokkuvõte.** — Arvestades esiteks seda, et meil on olulisi põhjusi, mis sunnivad meid kiirustama uue TsS elluviimisega, teiseks seda, et neid seadusi, mis kavatsetakse kehtima panna üheaegselt TsS-ga, näib olevat võimalik anda tavalise seadusandluse korras ühe aasta jooksul, arvates TsS avaldamisest, kolmandaks seda, et uue TsS eelnõu põhiliste uuendustega on võinud juba tutvuda nii meie õigusteadlaste pere kui ka kodanikkonna laialisemad hulgad, ning neljandaks seda, et TsS uuendustega tutvustamine toimub pärast TsS väljakuulutamist veel innukamalt ja ulatuslikumalt kui seni, — näib, et TsS elluviimisel määratav *vacatio legis* ei tarvitseks olla üle ühe aasta.

## § 2. Uue Tsiviilseadustiku kehtimapaneku viis.

*Uus Tsiviilseadustik tuleb kehtima panna tervikuna ning üheaegselt Eesti vabariigi kogu maa-ala ulatuses.*

**I. Suuremate seadustikkude kehtimapaneku tavaline viis.** — Suuremate seadustikkude kehtimapanekul on talita-

---

<sup>22</sup> Tsiviilseadustiku 1936. a. eelnõu kohta on avaldanud „Õiguses“ ülevaate Valter Nõges pealkirja all: Tsiviilseadustiku 1936. a. eelnõu. Võrdlusjooni 1935. a. eelnõuga ja BES-e võlaõiguse osaga. „Õigus“ 1936, nr. 7, lk. 313—351.

tud väga mitut viisi. Näib siiski, et üldreeglina on seesugused seadustikud kehtima pandud nii meil kui ka välismail tervikuna ning üheaegselt kogu riigi maa-ala kohta. Sellekohaselt toimiti meil kriminaalõiguse ulatusliku reformi teostamisel: 1. veebruaril 1939 omandasid tervikuna ning Eesti vabariigi kogu maa-ala ulatuses kehtivuse Kriminaalseadustik, Kriminaalkohtupidamise seadustik ja Vangistuseseadustik<sup>23</sup>. Samasuguselt toimiti näiteks ka Saksamaal Bürgerliches Gesetzbuch'i kehtimapanekul, mis jõustus üheaegselt koos tsiviilprotsessi-, konkursi-, kinnistus- jt. seadustega 1. jaanuaril 1900 tervikuna kogu Saksamaa ulatuses<sup>24</sup>. Ka meil tuleks TsS elluviimisel toimida sama üldreegli kohaselt. Antud juhul ei näi olevat kaaluvaid põhjusi teisiti toimimiseks.

**II. Seadustiku kehtimapanek tervikuna.** — Mõne seadustiku elluviimisel on küll nii talitatud, et alul on kehtima pandud ainult seadustiku üksikud osad, kuna seadustikule tervikuna on seadusjõud antud mõni aasta hiljem. Kõigile meile meenub vist sel puhul Vene 1903. a. kriminaalseadustiku järkjärguline kehtimapanek. TsS suhtes on seesuguse viisi rakendamise üldreeglina seotud väga suurte raskustega, ja seda nimelt sel lihtsal põhjusel, et TsS üksikud osad on üksiteisega väga tihedalt seotud ja läbi põimitud. On küll võimalik mõne üksiku instituudi jõustumise edasilükkamine, näit. ei teeks erilisi raskusi nii toimida TsS-s leiduva kinnisvõla kohta käiva osaga, kuid sellegi osa hilisemaks kehtimapanekuks peaks olema eriliselt kaaluvaid põhjusi. Kui TsS-sse on võetud mõni uus instituut, siis on seda tinginud kahtlemata mõni eluline vajadus ning seaduse koostajate ja vastuvõtjate ühine arusaamine, et vastava uuenduse sissetoomine meie riigi õiguskorda toimub kokkukõlas rahva õiguslike tõekestupidamistega.

---

<sup>23</sup> Vt. Kriminaalseadustiku maksmapanemise seaduse (RT 1934, 85, 704) § 1 ja 2 ning Kriminaalkohtupidamise seadustiku maksmapanemise seaduse (RT 1934, 94, 755) § 1 ja 2.

<sup>24</sup> Vt. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 18. August 1896 Art. 1: „Das Bürgerliche Gesetzbuch tritt am 1. Januar 1900 gleichzeitig mit einem Gesetze, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozessordnung und der Konkursordnung, einem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, einer Grundbuchordnung und einem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Kraft.“

**III. Seadustiku kehtimapanek üheaegselt kogu riigi maa-ala ulatuses.** — Kui üksikutes riikides on mõni suurem seadustik kehtima pandud ainult riigi teatud osas, siis on riigi ülejäänud osas jäetud jõusse senised seadused kavatsusega — asendada nad hiljemini kas riigi teises osas kehtima pandud uue seadustikuga või koguni teise, eriti selle jaoks koostatava uue seadustikuga. Seesugune talitusviis võib olla tingitud väga mitmesugustest põhjustest, milledest siinkohal esitatagu näitena järgmised. Üht ning sama õigusala korraldava kahe erineva seadustiku üheaegse kehtimisega loodavat partikularismi võivad õigustada suure maa-alaga riigi üksikute eri rahvuste kultuurilise taseme ning õiguslike tõekspidamiste suur erinevus, riigipoliitilised või mõned muud kaalutlused. Nii ei saadud Vene riigis 1864. a. Tsiviilkohtupidamise seadust üheaegselt kehtima panna üle kogu riigi seetõttu, et selle seadustiku rakendamine eeldas uute kohtuasutiste ellukutsumist, mida aga ei olnud võimalik paari-kolme aasta jooksul kogu Venemaa ulatuses teostada juba puht-tehnilistel põhjustel. Seetõttu viidigi Tsiviilkohtupidamise seadustik kõigepealt, nimelt 1866. aastal, ellu ainult Moskva ja Peterburi kohtupalati ringkonnas<sup>25</sup>. Aasta-aastalt laiendati selle seadustiku territoriaalset kehtkonda. Baltimail omandas ta kehtivuse alles 1889. a. teisest poolest alates<sup>26</sup>. Ühtegi neist põhjustest, mis tingiks meil uue TsS kehtkonna piiramist kas lühemaks või pikemaks ajaks Eesti vabariigi maa-ala teatud osaga, ei näi olevat. Seepärast tuleks meie uus TsS kehtima panna tervikuna ning üheaegselt Eesti vabariigi kogu maa-ala ulatuses.

(Järgneb.)

<sup>25</sup> Vt. Vössotsšaiše utverždennoje 19 Oktjarbja 1865 g. Položenije o vvedenii v deistvije Sudebnõh Ustavov 20 Nojabrja 1864 goda (Polnoje Sobranije Zakonov 1865, 42 587), eriti koos sellega avaldatud Imennoi Ukaz'i 1. punkti. — Vt. ka L. L. Sluhhotski poolt koostatud 1864. a. TKS kohta käivate seaduste kronoloogilist loendit, mis on paigutatud kahekõitelise koguteose „Sudebnõje Ustavõ 20 Nojabrja 1864 g. za pjatdesat let“, Petrograd, 1914, lisakõitesse, lk. 101—191. Sellest loendist saab ülevaate 1864. a. TKS järk-järgulisest kehtimapanekust.

<sup>26</sup> Vt. A. Gassmann i'Bar. A. Nolcken: Položenije o preobrazovanii sudebnoi tšasti i krestjanskikh prisutsvennõh mest v Pribaltiiskih gubernijah i Pravila o privedenii oznatšennõh položenii v deistvije. Izd. 2. S.-Peterburg, 1890. Lk. 620 jj. — Kõnesolev Položenije ja Pravila ning nende juurde kuuluv Imennoi Ukaz on avaldatud: VSKK 1889, 78, art. 674 ja 675 ja Polnoje Sobranije Zakonov 1889, 6188.

# Kirjalik tõend legaalse tõendina tsiviilprotsessis.

P. Kuks.

Käesolev käsitelu on mõeldud meie kehtiva tsiviilprotsessi vastava osa dogmaatilise käsitusena. Käsitelu ülesandeks on anda süstemaatiline ülevaade neist sättest meie positiivses õiguses, mis käsitlevad tõendamise küsimust kirjalikkude tõenditega kui legaalsete tõenditega.

Möödapääsematuks käsitluse aluseks on positiivne õigus, nagu ta väljendub kõigepealt Tsiviilkohtupidamise seaduses, siis aga ka tsiviil-materiaalõiguses, mitmesuguseis eriseadusis jne. On paratamatu, et positiivne sättestik ei suuda ainet täita lünkadeta. Hulk mõisteid ja hulk reegleid on kas *implicit*e eeldatavad või tuleb neid järeldada. See on süstemaatiline tõlgendus, mille abil ainek peab leidma purgiva käsitelu.

Iga üksik norm on ühiskondliku elu vajaduse funktsioon. Normide ülesanne on korraldada ühiskondlikku elu ühiskonna arusaamise kohaselt. Üksik norm omakorda, võetuna abstraheritult, s. o. lahtimõtestatult reaalse elu nähtustest, koosneb reast mõistetest kui oma elementidest. Need elemendid — mõisted — on omakorda funktsionaalses seoses normiga, nende sisu sõltub normist, sellest, mida norm ütleb, resp. öelda tahab.

Siit saame aluse positiivse õiguse süstemaatiliseks käsiteluks.

Käesolev käsitelu ei pretendeeri üldmaksvusele mistahes õiguslikus olustikus, vaid tahab olla interpretatsioon-jurisprudentslik töö. Kahtlemata võib ka interpretatsioon-jurisprudentsile osutada teenekaks normiloogiliselt lähtepunktilt vaatlev normativistlik meetod, kuid selle meetodi tähendus võib siin olla ikkagi ainult sekundaarne ja reflektiivne. Algeliseks ja põhiliseks nõudeks meie töö juures jääb, et normide sisu täpsustamisel, analüüsimisel ja süstematiseerimisel tuleb nende õige sisu kättesaamiseks lähtuda sellest funktsioonist, mis on antud normil antud ühiskondlikus elus<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Vrd. Geny, Méthode d'interprétation et sources du droit privé positif, 1919, I, lk. 144 jj. ning II, lk. 221 jj.

On tõsi, et sellise vaatlusviisi puhul tuleb suurel määral silmas pidada reaalsel elu ja seal esinevaid mõisteid, siiski ei saaks sellepärast üksi sellist vaatlemisviisi nimetada metajuriidiliseks. Ka selle vaatlusviisi juures on otseseks käsitusaineks ja ainukeseks käsitusobjektiks *par excellence* normid mõistete kompleksidena, ainult et nende normide analüüsimisel peetakse viljakamaks ja otstarbekohasemaks lähtuda normide sotsiaalsest funktsioonist.

## I. Tõendav jõud.

**1. Kirjalik tõend ja tõendav jõud üldiselt.** Kohus peab enne asja otsustamist jõudma veendumusele faktilistes asjaoludes, millel põhinevad võistjate vastastikused õigused ja kohused. Sellise veendumuse võib kohus saavutada mitmesugusel viisil. Kohus võib vaieldavate faktide olemasolus veenduda esiteks sel viisil, et tutvub nende faktidega isikliku vaatluse või muu tunnetamisviisi abil.

Siis võib kohus tarviliku teadmise saada isikute või objektide kaudu, mis annavad üle teatava kujutlussisu. Kohutl enamasti on võimatu isiklikult tajuda vajalikkude faktide olemasolu, selle asemel ta kasutab siis teiste isikute tajumusi, kes seda talle vahendavad. Sel juhul kohus muidugi peab enne veendumata vastavate seletuste usaldusväärsuses — ühelt poolt selles, et kujutluse vahendaja fakti ise on õieti tajunud, teiselt poolt selles, et vahendaja kujutluse samasugusena üle annab.

Lõpuks võib kohus jõuda veendumusele vaieldavas faktis ka loogilise arutlemise ja tuletamise teel juba kindlakstehtud faktidest.

Kõiki neid mitmesuguseid viise ja põhjusi, mille abil kohus jõuab veendumusele teatavate faktide olemasolus, nimetame veendumisalusteks. Veendumisalustena võiksime nii eraldada üldiselt kolm liiki põhjusi: 1) isikliku vaatluse vaatlusobjekti abil, 2) teiste isikute tõendamise uskumise ja 3) järeldamise juba kindlakstehtud faktidest, nn. indiitsidest.

Kõik need veendumisalused esinevad kohtule teatavate esemete näol ja vastavaid esemeid nimetatakse üldiselt tõendamisvahenditeks resp. tõenditeks. Selle üldise, laiema-mõttelise tõendamisvahendi mõiste kõrval tuleb aga eraldada

ka tõendamisvahendi mõistet kitsamas, tehnilises tähenduses. Viimase mõiste moodustavad ainult need esemed, mis vastavad teisena nimetatud veendumisalusele, s. o. kus kohtu veendumus põhineb kolmandate isikute uskumisel. Seega oleksid kitsamas mõttes tõendamisvahendeiks sellised asjad ja isikud, mis kohtule vahendavad teiste isikute kujutlusi. Kirjalik tõend tõendamisvahendite ühe alaliigina oleks aga selline tõend, kus kujutluste vahendamine toimub isikute poolt kirjatähtede abil.

Poolte sihiks tõendamismenetluses on veenda kohtunikku teatavate faktide olemasolus, tõendada tõendamisteemat. Seda saavutatakse igasuguste tõendamisvahendite abil. Kui tõendamisvahend suudab äratada kohtunikus usaldust, siis moodustab ta endast veendumisaluse ja selle tulemuseks on, et tõendussisu moodustavad kujutlused peetakse kindlakstehtuks.

Tõendavaks jõuks nimetamegi tõendamisvahendi võimet osutada veendumisaluseks, s. o. põhjuseks, mispärast kohus teatavaid fakte peab kindlakstehtuks.

Tõendav jõud esineb kahel viisil — materiaalse ja legaalse ehk formaalse tõendava jõuna. Vahe seisab ühenduses tõendi hindamise vabadusega või sellele samaväärse materiaalse, resp. formaalse tõe põhimõttega. Tõendi vaba hindamise puhul tuleb rääkida tõendi materiaalsest tõendavast jõust. Tõendi legaalse hindamise puhul kõneldakse tõendi legaalset tõendavast jõust.

Tõendi materiaalne tõendav jõud oleneb kohtuniku vabast hindamisest, sellest, kas ta tõendit peab usaldusväärseks või mitte. Tõendi legaalne tõendav jõud ei sõltu kohtuniku vabast hindamisest, vaid teatavaist seaduses sätitud tingimustest. Kui tõend vastab neile seaduse poolt nõutud tingimustele, eeldusile, siis tuleb temale omistada legaalne tõendav jõud.

Legaalne tõendav jõud oleks nõnda tõendi omadus olla seaduse kohaselt veendumisaluseks. Sellist legaalse tõendava jõuga tõendamisvahendit omakorda nimetame legaalseks tõendamisvahendiks, resp. legaalseks tõendiks.

Tõendav jõud iseendast võib olla väga mitmeastmeline. Selle väite tähendus selgib eriti legaalse tõendi puhul, kuna materiaalse tõendava jõu moodustamine toimub tavaliselt analüüsimatult kohtuniku teadvuses. Legaalsete tõendamis-

vahendite suhtes seadus võib positiivselt sättida väga mitmekesise jõuastmestiku. Tõendav jõud oleks maksimaalne siis, kui esitatud tõendiga näidatud asjaolu tuleks pidada tõeliseks igal juhul, hoolimata ükskõik milliseist võimalikest vastuargumendest ning tõendeist. Legaalne tõendav jõud oleks minimaalne siis, kui temaga tõendatud asjaolu oleks võimalik ümber lükata mistahes vastastõendiga<sup>2</sup>.

Küsimus, mis vahe on minimaalse legaalse tõendava jõuga tõendi ja hariliku vabale hindamisele alluva tõendi vahel, lahendub ühenduses *onus probandi* küsimusega.

Teatavasti valitseb tsiviilprotsessi tõendamismenetluses võistkondlik tõendite kogumise printsiip. Võistkondliku tõendite kogumise efektiivseks toimetulekuks esineb tsiviilprotsessis tõendamise-koormise jaotamise (*onus probandi*) instituut. Sellega kohustatakse võistjat esitama tõendeid teatavate asjaolude kohta, millel põhinevad tema õigused, ja sealjuures ähvardusel, et küllaldaste tõendite mitteesitamisel langetatakse otsus nii, nagu oleks selgunud vastavate asjaolude tõele mittevastamine.

Materiaalse tõendi puhul, kus tõendi tõendav jõud oleneb kohtuniku sisemisest veendumusest, sõltub vastavalt ka *onus probandi* reeglite kohaldamine kohtuniku veendumusest, suvast. Teisiti aga legaalse tõendi puhul. Siin kohtu suva ei saa mängida osa, vaid reeglid, mis määravad, millal teatavat fakti tuleb lugeda mitte kindlakstehtuks, ühtlasi määravad ka, millal tuleb kohtul kasutada otsustamisel *onus probandi* norme; vastupidi reeglid, mis määravad, millal teatavat fakti tuleb lugeda kindlakstehtuks, samal ajal takistavad *onus probandi* reeglite kasutamist otsustamisel.

Nii seisaks tõendi legaalne tõendav jõud tema minimaalsel jõuastmel selles, et ta keelab kasutamast asja otsustamisel *onus probandi* reegleid,

---

<sup>2</sup> Ka seda tuleb lugeda legaalseks tõendavaks jõuks, sest siingi määravad tõendavat jõudu seaduslikud reeglid ja ainult teatavil tingimustel ja teatavas ulatuses — kahe vastastõendi eelistuse kaalumisel, on kohtunik hindamistegevuses vaba. Ka prantsuse õiguses peetakse näit. kirjalikke tõendeid legaalseiks tõendeiks (vt. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 1912, II, lk. 14 ja 29), kuigi lubatakse nende sisu teise kirjaliku tõendiga ümber lükata. Samuti saksa õiguses, kus võib teatavaid kirjalikke tõendeid ümber lükata isegi tunnistajatega (vt. Goldschmidt, *Zivilprozessrecht*, 1932, lk. 141).



kuna materiaalse tõendava jõuga tõendi puhul kohus võib oma äranägemise järgi väita, et ta ei usalda tõendit ja järelikult kasutab otsustamisel *onus probandi* reegleid.

Ütlesime, et tõendi legaalne tõendav jõud oleks maksimaalne siis, kui tema tõendussisu ei saaks ühegi teise tõendiga väärata. Peame siinkohal vajalikuks selgitada tõendi ümberlükkamise võimalusi.

Tõendussisuks olevad kujutlused loetakse kindlakstehtuks siis, kui vastav tõendamisvahend osutub veendumisaluseks. Ümberlükkamine seisab selles, et näidata kohtule tõendamisvahendi mittedobimist veendumisaluseks. Esimene võimalus selleks on otsene — ära näidata, et tõendamisvahend ei ole usaldusväärne kas sellepärast, et kujutluse vahendaja ei ole ise võinud õieti tunnetada üleantavaid fakte või et ta ei anna neid nii üle, nagu ta neid tunnetas.

Legaalset tõendamisvahendi puhul, kus usaldatavuse hindamine on asendatud seaduse poolt sätitud tingimustega, seisaks tõendi otsene ümberlükkamine selles, et näidata tõendamisvahendi mittevastamist seaduse poolt selleks nõutud tingimustele. Et neile tingimustele vastamine ise alles annabki tõendile leegaalse tõendava jõu, siis loomulikult nende kontrollimise võimalus peab olema vaba, kuivõrra just seadus ei ole sõnaselgelt seda vabadust piiranud.

Teine tõendi ümberlükkamise võimalus oleks niiöelda kaudne ümberlükkamine, ära näidates, et teatava tõendi tõendussisu ei vasta tõele. See oleks tõendi ümberlükkamine vastastõenditega. Probleemistik seisab siis selles, et kui mitu tõendit tõendavad teatavat asjaolu ja sealjuures erinevalt, siis millisele neist tõendeist tuleb anda eelis, millise tõendamisvahendiga antud fakti tuleb lugeda kindlakstehtuks.

Tõendi vaba hindamise põhimõtte puhul jääb see otsustava kohtuniku vaba veendumuse küsimuseks. Mis puutub leegaalse tõendava jõuga tõendisse, siis ainuüksi minimaalse jõuastme (*onus probandi* täitmise) andmine meid praegu huvitavat küsimust ei lahenda. On mõeldav, et leegaalse tõendi kõrval on materiaalne tõend, millele kohtunik omistab oma veendumuse kohaselt materiaalse tõendava jõu või et ka teine — vastastõend on leegaalse tõendava jõuga. Et omistada ühele leegaalsele tõendile suuremat ja teise tõendi materiaalselt või ka leegaalset tõendavat jõudu kõrvaldavat tähendust, see nõuab seaduse erilist sättimist.

Küsimus, kumb vastandliku sisuga tõendeist peab kaotama oma tõendava jõu ja kumb selle säilitab, on tõendi, eriti legaalse tõendi jõu astme küsimus.

Nagu ütlesime, võib legaalsel tõendil olla väga mitmesugune jõuaste. Teda võib kas mistahes tõendiga ümber lükata, või teda võib ainult teatavate tõenditega ümber lükata või jällegi ta on üldse ümberlükkamatu. Nimetame selle tõendava jõu astet, mis seaduse kohaselt kõrvaldab teise vastastõendi materiaalse või legaalse tõendava jõu. Selle tõendava jõu maksimaalset astet nimetame absoluutseks ümberlükkamatuseks; kõiki madalamaid astmeid kuni minimaalse legaalse tõendava jõuni — relatiivseks ümberlükkamatuseks.

Vastavalt eeltoodule nimetame absoluutselt või relatiivselt ümberlükkamatuks tõendiks sellist tõendit, millele seadus omistab tõendava jõu astmena kas absoluutse või relatiivse ümberlükkamatuse.

**2. Kirjaliku tõendi tõendav jõud kehtivas TKS-s.** Mis puutub kehtivasse tsiviilprotsessi, siis maksab siin üldiselt materiaalse tõe ehk tõendi vaba hindamise printsiip. Siiski selgub seadusandlikest motiividest, et ei ole tahetud kohtule anda täiesti vabu käsi, vaid on tahetud osalt säilitada endist tõendite legaalsel hindamist<sup>3</sup>.

Vaatleme siinkohal üldiselt neid seaduslikke aluseid, millest kirjalikele tõendeile meie TKS järgi tuleb omistada legaalne tõendav jõud.

TKS § 456 ei luba tagasi lükata või arvestamata jätta ühtki kirjalikku tõendit ilma läbi vaatamata. Sellega § 456 presumeerib igale kirjalikule tõendile tõendavat jõudu, kuivõrra kohus ei leia sisemisi või väliseid põhjusi temale seda tõendavat jõudu mitte omistada<sup>4</sup>. Tõlgendada § 456 kuidagi teisiti ei tohiks olla mõeldav, arvesta-

---

<sup>3</sup> Vt. Sudebnõje ustavõ 20 nojabrja 1864 goda, s izloženijem razsuždenii, I, 1866, lk. 222 ja 225.

<sup>4</sup> Vene protsessualistid ei omista üldiselt kirjalikele tõendeile legaalsel tõendavat jõudu, vaid ainult avalikele aktele. Sellise presumptiivse tõendava jõu andmisest keelduva hoiaku põhjuseks on kahtlemata see, et ei tehta vahet mitmesuguste legaalse tõendava jõu astmete vahel ja (õigustatult) ei taheta kõigile kirjalikele tõendeile anda ümberlükkamatuse jõudu.

des tema asendit normistiku süsteemis, kus räägitakse just tõendite jõust. Nii ei oleks mingit konkreetset ega tehnilist mõtet sõnal „otvergnut“, kui seda pidada kirjaliku tõendi tagasiandmiseks, sest selliseks teoks kohtul pole vajadust ja vaevalt on ka luba — sest kogu materjal peab püsima kohtuaktis, et anda võimalust selle kontrollimiseks ka kõrgemal kohtuastmel. Samuti osutuks sisutuks ka sõna „rasmotrenije“, kui seda sõna tõlgendada tõesti ainult vaatlemisena või mainimisena motiivides.

§ 456-ga on tahetud öelda seda, et kohus peab omama ja osutama põhjusi, miks ta ei pea antud dokumenti, antud kirjutist, tõenduseks. Millised on need põhjused ja millises ulatuses meie arvates § 456 järgi tuleb kirjalikele tõendeile omistada presumtiivset tõendavat jõudu, seda püüame siinkohal selgitada.

Kõigepealt tuleb viidata kirjaliku tõendi mitteamvestamise kahele põhjuste kompleksile, mis otseselt ei puuduta tõendava jõu küsimust. Esimene kompleks neid põhjusi sõltuks dokumentide ebaõigest esitamiseviisist. Teine kompleks põhjusi seisaks selles, et dokumendi otsene tõendussisu ei moodusta veel vaieldava õiguse teokoosseisu elementi, vaid et vaieldava õiguse teokoosseisu elementi sellest võidakse ainult järeldada, s. o. kuivõrra kirjalik tõend esineb kaudse tõendina, indiitsina.

Peale nende eelnimetatud põhjuste jäävad tõendi veendumisalusena mitteamvestamise õigustamiseks argumendid, mis on ühenduses tõendi hindamisega, s. o. tõendi tõendava jõuga.

Nägime eespool, et tõendi legaalne tõendav jõud esines kahel kujul — oma minimaalsel jõuastmel *onus probandi* täitjana ja teiselt poolt ümberlökkamatusena vastastõendiga.

Mis puutub ümberlökkamatusesse, siis TKS selle kohta mingit üldist sätet ei anna. Eriti ei anna seda ka meie aines-  
tikus tsentraalne § 456, mis keelab arvestamata jätmist põhjustelt. Ei saa olla kahtlust, et usaldatav, kas materiaalselt või legaalselt tõendavat jõudu omav vastastõend on küllaldane ning oluline põhjus algtõendi kõrvalejätmiseks, seni kui sündus sõnaselgelt ei säti algtõendi eelistatavust. Seda seisukohta kinnitab ka § 459, mis oma lõpposas ütleb, et kõigi kirjalikkude tõendite, kuivõrra nad ei ole § 410 ja § 457 ettenähtud avalikud aktid, tõendava jõu eelistuse määrab kohtuniku suva.

Nii on üldreegliks kirjalikkude tõendite ümberlückamatuse resp. eelistatavuse küsimuses kohtuniku vaba hindamine ja ainult erandina § 410 ja 459 annavad teatavat liiki aktidele erilise eelistusjõu.

Kõrvalmärkusena peame siinkohal tarvilikuks mainida, et tavaliselt § 410-ga koos käsitletud § 409 sellist ümberlückamatuseks nimetatud tõendava jõu astet ei anna ega reguleeri. § 409 üldse ei puutu meid huvitavasse ainestikku — legaalse tõendava jõu andmine, vaid ainult piirab leatavate faktide tõendamiseks kasutamast teatavaid tõendeid, käsitledes nii tõendamise vabaduse, mitte tõendite hindamise vabaduse küsimust. Seega tema annab üksnes negatiivseid reegleid tõendite (ja siingi mitte kirjalikkude tõendite, vaid tunnistajate) kasutamise kohta, mis küsimustik käesolevas kirjutises vaatlemisele ei tule.

Nii järeldub, et TKS § 456 annab kirjalikele tõendeile üldiselt legaalset tõendavat jõudu ainult selle minimaalsel jõuastmel, *onus probandi* kohustuse täitjana. S. o. § 456 keelab pidamast kindlakstegematuks kirjaliku tõendi tõendussisu moodustavaid asjaolusid, kui võrra asjas puuduvad mistahes laadi (kas siis vaatlusobjektina, tõendusena või indiitsina mõjuvad) tõendamisvahendid, mis tõendaksid vastandlikke asjaolusid.

Sellega me siiski ei taha öelda, et § 456 järgi peaks legaalne tõendav jõud, kuigi minimaalsel jõuastmel, antama mistahes kirjalikul kujul esinevale esemele. Vastupidi, meie arvates § 456 jätab lahtiseks kirjaliku tõendi mõiste — ei määratle, mida tuleb mõista selles tõendava jõu ainestikus kirjaliku tõendina. Selle § 456 mõiste sisustamine on võimalik kahel viisil. Kõigepealt võib pidada § 456 laenavaks kirjaliku tõendi mõistet tõendite produtseerimise normistiku § 438-st, mille kohaselt kirjalikuks tõendiks on kõik paberid. On ilmne, et mistahes paberile ei saa omistada legaalset tõendavat jõudu. Teine võimalus on sisustada kirjaliku tõendi mõistet teiste seaduste sätetega, mis teatavalaadilisi pabereid, teatavaile tingimustele vastavaid kirjalikke esemeid peavad tõendeiks. Viimaselt seisukohalt tulebki asjale vaadata.

Millised tingimused peavad olema, et mõista vastavat eset tõendava jõuga kirjaliku tõendina, seda, nagu öeldud, ei määra mitte § 456, vaid teised seaduslikud sätted. Esma-

joones sätivad seda § 456-le järgnevad §-d 457—478, mis reguleerides just tõendava jõu ainestikku, esitavad tingimusi, elemente, dokumentide liike, mida selles ainestikus tuleb käsitleda kirjalikkude tõenditena § 456 blanketset mõistet konkretiseerides. Kuid sama tähendust omavad ka mitmesuguste eriseaduste sätted, mis varustavad teatavaid asutisi või isikuid kompetentsiga anda välja kirjalikke tõendeid, tunnistusi etc. teatavate kindlaksmääratud faktide kohta.

Nii kokkuvõttes konstrueeruks TKS § 456 meie arusaamise kohaselt järgmiselt: § 456 peamine mõte on anda presumtiivset tõendavat jõudu dokumentidele, mis seaduste kohaselt moodustaksid tõendusi kirjalikul kujul. Väljenduse „kirjalik tõend“ ebamäärasuse ja laialisuse tõttu (kuna teda tarvitatakse ka tõendite produtseerimise normistikus — vt. § 438 jj.) ei ole saadud seda mõtet § 456-s täpselt tõendava jõu küsimusena formuleerida, vaid on öeldud lihtsalt, et ei võida jätta läbi vaatamata, s. o. põhjusi toomata kõrvaldada. Üks selliseist põhjustist võib lisaks eespoolkäsitelduile olla ka see, et vastav dokument ei ole kas TKS § 457—478 või eriseadusis tõendusena ette nähtud.

Seadustes tõenduse funktsioonis ettenähtud dokumendid aga omavad § 456 järgi legaalselt tõendavat jõudu tema minimaalsel jõuastmel. Et aga anda mõningaile neist dokumendest suuremat tõendavat jõudu — ümberlükkamatust vastastõendiga, selleks on vaja erisätteid. Kuid ka sel juhul peavad dokumendi juures olema täitunud need eeldused, tingimused, mis on vajalikud temale minimaalse legaalse tõendava jõu andmisel.

(Järgneb.)

## **Kindlustusseltside vastutusest edasikindlustamisel.**

### **I. Tjuurjumov.**

Kindlustusseltside praktikas on üldrakendatavad erilised operatsioonid, kandes edasikindlustamise nime-tust. Kindlustusseltsid, kartes enestele võetud kindlustuskohustuste liiga suurt koormavust, astuvad teiste kindlustusseltsidega leppesse, millega loovutavad osa saadud preemiast, omandades selle eest aga õiguse nõuda neid summasid, mis tuleb maksta esimesele kindlustusvõtjale.

Seejuures võib tõusetuda küsimus: kas aktsiaseltslik kindlustusselts vastutab teisele kindlustusseltsile põhjustatud kahjude eest, kes on äriliste sidemete alusel enesele võtnud riski edasikindlustuse. Ülemaltähendatud küsimus omab erilist tähendust nendel juhtumitel, kui näit. ametkonna üksikud isikud, esinedes samal ajal ka seltsi volinikkudena (prokuristidena), kuritegelikult teel mitteehtsate dokumentide põhjal fiktiivsete tulikahjude kohta on olematu tulikahju eest edasikindlustamise piirides välja maksnud mõningad summad ja nad omastanud.

Selle küsimuse lahendamisel on kaheldamatu, et poliisitingimuste tõttu kindlustussumma tuleb kindlustusvõtjale välja maksta vaid sellel tingimusel, et oleks tõeliselt tekkinud just too juhtum, mille vastu oli kindlustus sõlmitud, s. o. kindlustuslepingus üks pooltest võtab enesele teatud preemia eest vastutuse kahju eest, mida teine pool võiks kannatada enese süüta mingi kindlaksmääratud sündmuse saabumisel<sup>1</sup>. Teiste sõnadega: iga kindlustuse eesmärgiks on teatud sündmuse saabumise kahjulikkude majanduslikkude tulemuste hävitamine.

Seepärast mitteehtsate dokumentidega tulikahjude fiktiivset kindlustamist võimaldanud ametkonda kuuluvad isikud, teinud nii süüteo, alluvad kriminaalsele vastutusele ja ühes sellega on kohustatud tasuma ka eneste seadusvastaste tegudega tekitatud kahjud. Siit lähtudes on ilmne, nagu eelkäsitletud vastutusest juba õieti nähtus, et isikud, kes on süüdi ülemaltähendatud süütegudes, tuleb tunnistada vastutavaiks ka kahjude eest, mis tulenevad nende kuritarvitustest. Teiselt poolt oleks kindlustusseltsi vastutuse määramisel tema ametnikkude tegevuse eest täiesti ebaõige tunnustada, et kindlustusselts vastutab oma ametnikkude tegude eest ainult sel juhtumil, kui asutise valdaja või esindaja annab vahetult volituse tekitada kahjusid. Muidugi, kui ettevõtte peremees teeb oma ametnikule ülesandeks sooritada mingi teisele vahetult kahjusid tekitav õigusvastane tegu, näit. kui peremees käsib kutsaril paljukäidaval tänaval kiiresti sõita ja tagajärjeks on kellegi tervise kahjustamine, siis peremehe vastutus rajaneb siin ainult tema süül. Õigem oleks,

---

<sup>1</sup> BES § 4359 jj.

BES-e seisundilt lähtudes<sup>2</sup>, kindlaks määrata peremehe vastutus kahjude eest, mis on põhjustatud tema esindaja või voliniku poolt, sel juhtumil, kui peremees ei arvesta vajalikku ettevaatust oma teenijate valikul ega veendu nende võimetes ning kõlvulisuses kanda nendel lasuvaid kohustusi. Seejuures kohustuste all tuleb mõista kindlaksmääratud ülesannete liiki, aga mitte mingit eriti antud volitust, mispärast näit. voorimehe peremees vastutab teenija hooletuse ja mõistmatuse eest mitte ainult vedude juures enesele, vaid üldse iga veo juures<sup>3</sup>. Peale selle järeldeb BES § 3288, 3447, 4185 jt. sisust, et peremees vastutab tema teenijate poolt kolmandale isikule põhjustatud kahjude eest mitte ainult sel juhtumil, kui ta nende valikul ei arvestanud vajalikku ettevaatust, vaid ka siis, kui ta oli küllaldase järelevalve juures olukorras, et takistada kahjude tekitamist.

Nende tingimuste olulul ka kindlustusseltsi süüteo sooritanud isikute peremehena vastutab nende isikute poolt tekitatud kahjude eest. See järeldeb, rajanedes BES § 4359—4362, on rakendatav nagu antud juhtumil nii kindlustusseltside kui ka teiste aktsiaseltside suhtes, kes tingimata vastutavad oma direktorite tegude ja hoidumuste eest, kes oma teenistuskohustuste täitmisel nendega sooritavad süüteo või üldse mittelepingulise lubamatu teo (näit. pettuse, tervise- või varakahjustuse), kusjuures kannatanud isikud omavad õigust nõuda kahjutasu süüdlaselt isikutelt ka vahetult. Et aga aktsiaseltsi juhatus on kohustuslikkudes suhetes vaid seltsiga, siis üksikud aktsionärid ei oma mingit seaduslikku alust esitada hagnosisid vahetult juhatuse vastu seltsile juhatuse liikmete seadusvastaste tegudega tekitatud kahjude heastamiseks.

Vaadeldes käsitledavat küsimust üldisest vaatepunktist, tuleb paratamatult tunnistada õigeks arvamus kindlustusseltside vastutusest oma ametnikkude tegevuse eest. See seisund pole siiski täiesti rakendatav vastutusjuhtumel kahjude puhul, mis on põhjustatud fiktiivsetest tulikahjudest tulenevate kahjude eest kahjutasu väljamaksmise edasikindlustamisest, nende erisuste näol, milledega iseloomustatakse edasikindlustamise lepingut. Kuigi kehtivad tsiviilseadused ei puu-

<sup>2</sup> BES § 3288 ja 3447.

<sup>3</sup> Vt. *ex-Vene* Senati otsus 9. okt. 1912.

duta edasikindlustamislepingut üldse, on kindlustusseltside poolt kasutatavate lepingute alusel edasikindlustamisel kehivad samad üld- ja eritingimused, millede alusel on kindlustusseltsi poolt vastavad lepingud sõlmitud kindlustusvõtjatega. Nii on õige tunnustada, et need edasikindlustamislepingud tõeliselt millegagi ei erine harilikust kindlustamisest, mispärast mõned seadusandlused allutavadki edasikindlustamise üldistele kindlustusreeglitele. Nii näit. talitab Ungari Kaubandusseadustik<sup>4</sup>. Saksa seadused jätsid edasikindlustamise lahtiseks, lähtudes kaalutlustest, et selles küsimuses ei ole huvitatud laiemad kindlustusvõtjate ringkonnad, vaid kindlustusseltsid ise, kes ka alati ise tavatsevad kindlaks määrata oma vastastikused suhted. Seepärast Saksa Reichsgericht vaatles mõningail juhtumel edasikindlustamislepingu sõlmimist kindlustusseltside vahel nagu mingit seltsistumist (Vergesellschaftung) kaaslepinglaste vahel.

Lähtudes neist väidetest ja pidades silmas, et edasikindlustamisel kindlustusandja ise kindlustab enesele võetud riski teise kindlustusandja juures, kusjuures edasikindlustamisel üks on ainult kindlustusvõtja ja teine kindlustusandja, nagu lihtsalgi kindlustamisel, on paratamatult vaja tunnustada, et kõik omavahel edasikindlustamistega seotud kindlustusseltsid teotsevad lihtsa kindlustamise üld- ja erialustel. Seepärast kõik omavahel edasikindlustamisega seotud seltsid, niihästi liht- kui ka edasikindlustusandjad, peavad samadel alustel osa võtma üksikutest, ühistest kindlustuslepingutest tulenevaist käsudest, samuti nagu nad peavad koos kandma ka kindlustuslepingutest tekkivad kahjud.

Järelikult puudub edasikindlustuslepingute olelul too paratamatu tingimus, mille olelul rakenduksid ka BES-s leitudvud sätted<sup>5</sup> teenijate kahjutekitamisest kolmandatele, sest edasikindlustuslepingu olelul võib tõusetuda kahjude küsimus vaid kaaslepinglaste ja mittelepinglaste ja kolmandate isikute vahel, nagu ka ülemaltoodud sätete rakendamine võib esineda vaid seltsi juhatuse poolt kolmandatele isikutele tekitatud kahjude olelul.

---

<sup>4</sup> Ungari Kaubandusseadustik § 514.

<sup>5</sup> BES § 3288, 3447, 3444.



Sellistel tingimustel, vaadeldes küsimust põhimõtteliselt just antud juhtumil esinevate tingimuste olekul, on paratamatult vaja tunnustada, et kindlustusselts ei pea tagasi maksma teistele kindlustusseltsidele, kes äriliste sidemete alusel on enestele võtnud riski edasikindlustuse, nende osadele langevaid edasikindlustamise summasid, mis on saadud fiktiivsete kindlustamistega ebaehtsate dokumentide alusel.

Nii esineb kindlustusseltsi ametnikkude poolt sooritatud süütegude olekul süüdlase isiku vastu kahjutasuhagi esitamise võimalus niihästi sama kindlustusseltsi kui ka teiste kindlustusseltside poolt. Seejuures, nagu ülemal juba öeldud, on selline hagi esitamine süüdlase vastu võimalik ainult kindlustusseltside eneste ja mitte üksikute aktsionäride poolt, kes ei seisa mingis kohustuslikkudes suhetes süütegude sooritamiseга üלטähendatud kahjud põhjustanud seltsi ametlikkude isikutega.

Kahjude eest vastutamise küsimuse vaatlemisel on kahtlemata olulise tähendusega seltsi kontrollorganite tegevus, millest esinevad, juhatus välja arvatud, nõukogu ja revisjonikomisjon, kui kahjud tulenevad seltsi ja tema esindajate tegevuse järele valvamiseks kohustatud organite süüst. Seepärast enesega ülemaltähendatud kahjusid toovate seltsi kontrollorganite nimetuste olekul järelevalve puhul tõusetub, kuivõrra muidugi see on tõestatav igal üksikul juhtumil, võimalus kahjutasuhagi esitamiseks ka riski edasikindlustamiseks sõlmitud lepingutega eneste vahel seotud kindlustusseltsidelt.

## Riigikohtu tegelus.

### **Kriminaalosakond.**

*Kas kohus on õigustatud rajama otsust vaatlus- ja läbiotsimisprotokollidele, mis ei ole seaduses ettenähtud korras avaldatud, millele toetuda pole lubatud?*

Jaoskonnakohtunik on oma süüdimõistva otsuse rajanud vaatlus- ja läbiotsimisprotokollidele, mis ei ole seaduses ettenähtud korras avaldatud (KKS § 795, 421—427) või millele toetuda pole lubatud.

Ringkonnakohus on ühinenud jaoskonnakohtuniku otsuses ettetõodud motiividega. Seega ei ole tähendatud tõendusi kohtulikul uurimisel seaduspäraselt käsitatud, mistõttu ringkonnakohus ei võinud neid otsuse aluseks võtta.

(RkhK otsus nr. 266—1940.)

*Missuguse tõendina — kas tunnistaja või süüaluse seletusena — tuleb võtta politseis vande all antud seletust isiku poolt, kelle kohta kohtu-uuriija on küll süüdistuse tõstnud, kuid keda kohtu-uuriija ei ole süüaluseks üle kuulanud ja kelle suhtes prokurör ei ole kriminaaljälitamise lõpetamise määrust KKS § 17 p. 1 põhjal teinud?*

Toimikust nähtub, et kohtu-uuriija määras P. vastutusele võtta KrS § 193 ettenähtud süüteos ja et kohtu-uuriija ei ole jõudnud P. süüaluseks üle kuulata tema surma tõttu. Küll on aga P. tunnistajana vande all üle kuulatud kriminaalassistendi poolt. Toimikus ei leidu andmeid, et kriminaaljälitamine P. vastu oleks prokuröri poolt KKS § 17 p. 1 põhjal lõpetatud. Kohus on P. poolt politseile antud seletused avaldanud ja otsuse tegemisel kui tõendit arvestanud. Kaitseja ei pea seda õigeks.

Tekib küsimus, missuguse tõendina tuleb võtta P. seletust — kas tunnistaja või süüaluse seletusena. Ei ole kahtlust, et see on tunnistaja seletus. On õige, et KKS sätete kohaselt oleks pidanud aset leidma prokuröri poolt kriminaaljälitamise lõpetamise määrus KKS § 17 p. 1 põhjal. Selle puudumine ei moodusta aga protsessinormide olulist rikkumist, sest pole kahtlust P. surmas. Kui viimane on surnud, siis on ta kui süüalune lakanud olemast. KKS mõttes ja tema poolt juurdlusel antud seletustele tuleb vaadata kui tunnistaja seletustele, millede avaldamine KKS § 421 põhjal on lubatud. Kui aga vaadata P. seletustele kui süüaluse seletustele, siis kuulub ka see avaldamisele KKS § 422 l. II põhjal.

(RkhK otsus nr. 242—1940.)

*Kas KrS § 141 l. I ettenähtud valetunnistuse koosseisuks on vajalik tegeliku kahju saabumine õiguspärasusele, s. o. kohtumõistmise valeteele juhtimine, või on küllalt, kui on loodud selleks võimalus?*

Riigikohus on seletanud, et KrS § 141 l. I ettenähtud valetunnistuse koosseisuks ei ole vajalik tegeliku kahju saabumine õiguspärasusele, s. o. kohtumõistmise valeteele juhtimine, vaid on küllalt, kui on loodud selleks võimalus. Valetunnistus nõuab subjektiivselt tahtlust (teadlikkust), teo suhtes aga — tunnistajalt ebaõiget sündmuste kirjeldust kohtus öeldiste andmisel.

(RkhK otsus nr. 700 — 1939.)

P. K.

---

Vastutav toimetaja: R. Räägo.

Väljaandja: Tartu Õigusteadlaste Selts.

---

---

## KAASTÖÖLISTELE!

Ajakirja mahutavuse tõstmiseks on nõutav, et avaldamiseks saadetud artiklid oleksid võimalikult kokku surutud. — Käsikirjad olgu selgesti loetavad; eriti soovitav on masinakiri. — Korrektourides on lubatud ainult trükivigade parandus ja äärmisel juhul üksikute sõnade muutmine. — Toimetused jätab enesele õiguse käsikirju lühendada. Ühtluse tõstmiseks alluvad kõik käsikirjad keelelisele korrektuurile. — Autorid võivad saada artikleist äratõmbeid, mis soov tuleb märkida käsikirjale. Äratõmmete, artiklis kasutatud klišeede ja toimetuse kaudu tehtud töögete kulud kannab autor.

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

---

---

1940. a. ilmub juriidiline ajakiri

# „ÕIGUS“

21. aastat.

**TOIMETUS:**

**R. Räägo** (peatoimetaja), **E. Ein**, **K. Grau**, **T. Grünthal**,  
**H. Kadari**, **J. Kleesment**, **A.-T. Kliimann**, **E. Maddi-**  
**soo**, **A. Mägi**, **A. Palvadre**, **K. Parts**, **J. Uluots**.

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

**Lisana annab „Õigus“ Riigikohtu 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.—1939. a. ühes lisadega) hinnaga kr. 119.50. Üksikaasta-  
kälke ühes vastavate lisadega on saadaval hinnaga: 1920. a. —  
kr. 1.50; 1921. a. — kr. 3; 1922. a. 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,  
1936.—1939. a. — à kr. 8.

**Toimetus ja talitus: Tartu, Lai tän. 34.**

Toimetuse sekretäri kõnetunnid sealsamas  
iga kolmap. ja reede, kell 12—13.

---

Tellimisi võtavad vastu kõik postiasutised.