

Nr. 1

XX aastakäik

1939

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. Palvadre, K. Parts, J. Uluots**

S I S U.

Artiklid.

Looring, A.: Eesti riigi esimene eelkonstitutsioon	1
Kaznelson, W.: Testamendi kuju 1936. a. TS eelnõus	31
Leesment, Leo: Hiina uus tsiviilseadustik	37

Varia.

Tallinna Õigusteadlaste Seltsi tegevusest	42
---	----

Riigikohtu tegelus.

Administratiivosakond:

Kas töölisnõukogu liikme töölt vallandamise seaduspärasuse küsimuse otsustamine, kui vallandamine toimub enne tema volituste lõppu, kuulub tsiviil- või administratiivkohtule?	46
Kas vahialuse pensioni arvutamisel tuleb tema töötasu hulka arvata ülalpidamise ja tööfondi arvel tehtud mahakirjutused?	47

Tsiviilosakond:

Kas vallaslapsele enesele on kohuslik kokkulepe, mis tema ema ja isa eneste vahel sõlmisid tema elatuskulude üle ilma vaestelastekohtu osavõtuta?	47
Kas võivad seadusjärgsed pärijad vaielda testamendi seadusjõusse kinnitamise vastu põhjusel, et testamenti pole palutud seadusjõusse kinnitada 10 a. jooksul, arvates testija surmast?	48

Eesti riigi esimene eelkonstitutsioon.

Selle süünd, analüüs ja kaasaegne ning hilisem tõlgendus.

A. Loothing.

15./28. nov. 1917. a. ja 24. veebr. 1918. a. aktide tähtsuse üle Eesti riigi sünniloos on tekkinud viimasel ajal pikem poleemika, mille kohta on võtnud sõna nii juristid kui ka õigus- ja ajaloolased. Poleemika sel alal näib jätkuvat. Asja lähemaks kaalumiseks ja valgustamiseks tahab käesolev sõnavõtt tuua lisamaterjale 15./28. nov. akti õiglasemaks hindamiseks, kusjuures on esitatud esmajoones neid andmeid ja ürikuid, mis seni pole leidnud kas küllalt või üldse mitte kasutamist ja arvestamist¹.

I. 15./28. nov. Otsuse süünd.

Pärast 1917. a. veebruarirevolutsiooni saavutas Eesti kogukondliku autonoomia. Eestimaa liideti üheks haldusühikuks ja maa haldamine korraldati vastavalt Vene Ajutise Valitsuse 1917. a. 30. märtsi/12. aprilli autonoomia dekreedid ja viimase elluviimise määruse (22. juunist/5. juulist 1917. a.) sätete kohaselt².

25. okt./7. nov. toimus aga Venes enamlik riigipööre, sovetid Leniniga eesotsas haarasid võimu endi kätte. Tallinas toimus riigipööre paar päeva hiljem. 27. okt./9. nov. ilmus Toompeale sõjarevolutsioonilise komitee volinik Viktor Kingissepp ja nõudis, et toimunud riigipöörde puhul kubermangukomissar annaks talle üle riigi kesk võimu esin-

¹ Ruumipuudusel ei ole võimalik siinkohal anda küsimust kogu ulatuses ja süstemaatiliselt valgustavat õigusloolist ülevaadet, see peab jääma edaspidiste erimonograafiate hooleks.

² Vt. Sobranije uzakonenii i rasporjaženii pravitelstva, 1917, I, 173, 952. — *Ibid.*, 1917, I, 173, 953.

daja ülesanded. Sealsamas koostati ka üleandmisakt³. millele alla kirjutasid senine Ajutise Valitsuse kubermangukomissar J. Poska ja uue keskvõimu esindaja V. Kingissepp. Uus riigihalduse esindaja kõrvaldas kõik senised maakondade komissarid, ent ei teinud omahalduse alal mingeid muudatusi ega korraldusi, ja kõik Eestimaa autonoomsed organid jäid endiselt teotsema⁴.

Kuigi riigi haldusajade ülevõtmine oli toimunud takistuseteta, järgnes sellest hoolimata rida konflikte, sest kohalikud ametnikud, sõjaväelased ja omavalitsused ei tahtnud tunnustada enamlikku riigivõimu.

Uus komissar oli asunud oma kohale legitiimselt ja legaalselt⁵ ja tema kompetentsi kuulusid endiselt kontrolli-, valve- ja sanktsioneerimisfunktsioonid. Oktoobrirevolutsioon lõi ainult uue isiku keskvõimu esindajana, kuna Eestimaa kõrgeimaks deliberatiivseks organiks jäeti endiselt Maanõukogu ühes tema eksekutiivorgani, Maavalitsusega. Maanõukogu teotses pärast pööret legaalselt edasi. Uued võimud aga hakkasid peatselt tungima autonoomsete asutiste kompetentsi ja tekkinud konfliktide kohta tuli Maanõukogul võtta seisukoht olukorra normaliseerimiseks.

Faktiline võimude dualism avaldus soveti sagedases legaalseid omavalitsuse organeid häirivas ja takistavas tegevuses. Selline olukord ei võinud kesta pikemat aega, seda oli vaja normaliseerida. Teoreetiliselt ja praktiliselt tõusetub säärase olukorra normaliseerimiseks kolm võimalust.

³ „Akt 1917. a. oktoobril 27. päeval. Aset leidnud riigipöörde puhul mina, ajutise valitsuse Eestimaa kubermangu komissar Jaan Jaani p. Poska, andsin üle ja mina, Eestimaa nõukogude sõja-revolutsioonilise komitee volinik Viktor Eduardi p. Kingissepp, võtsin vastu kõik Eestimaa kubermangu valitsuse asjad. J. Poska. V. Kingissepp.“ Osundatud *per* Mälestused iseseisvuse võitluspäevilt, I, Tallinn 1927, lk. 56 (= Võitluspäevilt).

⁴ Vt. Estljandskija Gubernskija Vedomosti (= EGV) 1917, 44 on avaldatud uue komissari esimene päevakäsk 27. okt. (9. nov.) 1917. a., milles ta teatab, et Sõjarevolutsioonilise komitee käsul on ta asunud Eestimaa kubermangu valitsemisele. Teatades, et lõpetab Ajutise Valitsuse komissaride volitused, kuid „kõigile minu all olevatele ametnikkudele panen ette kohtadele jääda oma ametikohuste täitmisele“. — Vt. ka A. - T. Kliimann, 28. november, *i. Vabaduse tulekul*, I, Tartu 1938, lk. 24 (=Vabaduse t.).

⁵ Vt. Kliimann, *i. Vabaduse t.*, I, lk. 25.

Maanõukogul tuli otsustada, esiteks, kas tunnustada oktoobripööret ja alistuda sovettide võimule, teiseks, kas leida lahendust kollaboratsiooni teel, s. o. tunnustada oktoobripööret ja alistuda sovettidele nende legaalses tegevuses, või kolmandaks, oktoobrirevolutsiooni ja sovettide tegevust mitte tunnustada ja jääda teotsema legaalselt autonoomse ühikuna⁶.

Maanõukogus olid kommunistid täielikult vähemuses⁷ ja sellepärast esimene võimalus ei tulnud senises mittekommunistlikus poliitilises juhtkonnas üldse kaalumisele. Juriidiliselt oleks see moodus tähendanud kohaliku autonoomse ühiku täielikku hävitamist⁸. Teine võimalus tähendas juriidiliselt Eestimaa autonoomia säilitamist, ja sealjuures ühtlasi sallida ka revolutsiooniliste kommunistlikkude sovettide kontrollimiseõigust. Esialgu leidis see võimalus kõige suuremat pooldamist olukorra normaliseerimiseks, kuid sellest tuli tegeliku olukorra sunnil loobuda. Kolmas võimalus tähendas Eestile autonoomsuse säilitamist, kuid veel enam, poliitiliselt tuli sel juhul asuda riikliku iseseisvuse teele. See tähendas aga osaliselt revolutsioonilist sammu, Venemaa desintegratsiooni, mis oleks esile kutsunud kodusõja. Seda võimalust ei mõeldud esialgu kasutada.

Maapäev oli oma istungite sessiooni lõpetanud 14./27. okt., seega enne oktoobripööret, ja uue sessiooni kokkukutsumine jäeti Maanõukogu juhatuse ja Vanematekogu hoolde⁹. Millisele seisukohale tuli asuda oktoobripöörde ja kohalikkude sovettide tegevuse suhtes, neid küsimusi tuli nüüd Maanõukogu istungite vaheaja tõttu kaaluda Maanõukogu juhatusel, Maavalitsusel ja Vanematekogul.

Esmajärjekorras peeti vajalikuks leida lahendus poliitilise olukorra normaliseerimiseks enamlastega kollaboratsiooni printsiibil. Maapäeva Vanematekogu 1./14. nov. esimesele istungile pärast oktoobripööret kokku tulles arutas poliitilise momendi küsimust. Sõnavõttudest selgus¹⁰, et

⁶ Vt. Vabaduse t., I, lk. 26.

⁷ Maanõukogus kuulusid kommunistlikku fraktsiooni 4 esindajat.

⁸ Vabaduse t., I, lk. 26.

⁹ Maanõukogu Protokollid 1917—1919, Tallinn 1935, 1917, 58, 14.

¹⁰ Vt. J. Vilmsi ja J. Kuke sõnavõtte i. Maanõukogu Vanematekogu Prot., 1917, 32 (originaal Riigiarhiivis).

enamlaste võimuletulek on arvatavasti ainult möödud nähtus. Olukorra normaliseerimise lõplikuks lahenduseks otsustati 15./28. nov. Maapäev erakorraliseks istungjärguks kokku kutsuda¹¹. J. Tõnisson ja K. Päts (kes oli tollal Maavalitsuse esimees) olid J. Anveltiga pidanud koostöö võimaluste üle läbirääkimisi, millest viimane olevat kategooriliselt ära öelnud. Kommunistid olnud kindlal arvamusel, et rahva enamik neid pooldab ja nende radikaalsed reformid heaks kiidab¹². Rõhutades koostöötamise vajadust enamlastega, arvestati peamiselt formeerimisel olevate eesti väeosade nõrkust kokkupõrgete puhul võrreldes sovette toetavate vene väeühikutega. Kodusõda välja kutsuda ei peetud soovita-vaks¹³. Kommunistid töötasid välja uut demokraatlikumat Maapäeva valimisseadust, mille alusel pidi uus Maapäev juba 1918. a. jaanuaris kokku astuma. Ka selle eelnõu väljatöötamisel ei olevat tarvilikuks peetud koostööd, lubatud ainult väljatöötatud materjale näha anda¹⁴. Kollaboratsioon või kooperatsioon enamlastega osutus kõige väiksemaiski asjus võimatuks, seepärast tuli Maanõukogul tahes-tahtmata asuda kasutama kolmandat, s. o. viimast ja alguses häda- ohtlikuna nähtud võimalust.

Samal ajal, kui Maapäeva juhtivais ringkonnis peeti läbi-rääkimisi kommunistidega koostöö võimaluste üle, tõsteti mitmel pool omavalitsustes, sõjaväes ja organisatsioonies üles küsimus ja võeti vastu samasisulised resolutsioonid, et Maapäev ütleks ära koostööst enamlastega ja kuulutaks enda ainuvõimuks, asudes seega omariikluse teele.

Üks esimesi, kes peale oktoobripööret oma seisukohti deklareeris, et Eestis peab minema võim kohaliku oma-valitsuse kätte, oli Rakvere sovelt 27. okt./9. nov.¹⁵.

Järgmisel päeval, 28. okt./10. nov., Rakvere linnavoli-

¹¹ *Ibid.*, 1917, 33, 1—2 ja 4.

¹² Pärast aruannet Vanematekogule läbirääkimiste käigust ütleb J. Tõnisson resümeerivalt: „Mitmekordse ettepaneku peale, et läbi rääkida, kuidas võiks maa asju ühiselt ajada, selle peale ei annud tema (Anvelt) mingit lootust, seda mitte tarvilikuks pidades. Praegu on nemad selles kindlas usus, et nende teguviisi taga rahva enamus seisab.“ — *Ibid.*, 1917, 34.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Rakvere linnavolikogu koosoleku protokoll 28. okt. 1917. a. Rakvere linnaarhiivis. — Päevaleht 1917, 245

kogu poliitilist momenti arutades võttis vastu järgmise resolutsiooni: „Rakvere linnavolikogu leiab, et praegu, kus Venemaa uut riigi pööret teostab ja seega üleüldist võimu väljakujunenud pole, tuleb Eestis tema kohta käiv seaduseandline ja täidesaatev võim Eesti rahva enda kätte anda. Et seni ükski asutus otsekohest rahva esitust ei paku, peab Eesti ainuke võimukandja Eesti omavalitsus olema¹⁶.“ Sama resolutsioon võeti vastu veel 29. okt./11. nov. Rakveres suurel rahvakoosolekul¹⁷. Need esimesed seisukohavõetud said teatavaks, eriti ajakirjanduse kaudu, rahva laialdasematele hulka-

dele. Järgnevatel resolutsioonides aga hakatakse juba konkreetsemalt nõudma, et Maanõukogu peab kogu võimu enda kätte võtma. Tallinna Eesti polk oma üldkoosolekul 1./14. nov. nõudis, et seni, kui Venemaal ei ole valitsust, mida välisriigid tunnustaksid, peab Eestis kogu valitsusvõim olema Eesti Maanõukogu käes. Otsus avaldati ajakirjanduses¹⁸.

Kateoorilisemalt ja selgemalt avaldas oma seisukohad 5./18. nov. Tartus toimunud Eesti Demokraatliku Erakonna osakondade konverents J. Tõnissoni juhtimisel¹⁹. Konverents võttis vastu resolutsiooni, milles nõuti, et Maanõukogu avalikult teataks, et Eestis ei täida muidu keegi Vene keskvalitsuse määrusi ja seadusi, kui Maanõukogu neid ei ole „seaduslist korda mööda välja kuulutanud“²⁰. Lõpuks nõuti, et Maanõukogu kuulutataks ainsaks valitsus- ja seadusandlikuks võimuks Eestis²¹.

¹⁶ Rakvere linnavolikogu koosoleku protokoll 28. okt. 1917. a. Rakvere linnaarhiivis.

¹⁷ Koosolekul vastuvõetud ja tollal paljundatud üks eksemplar resolutsioonist saadetud M. Juhkami poolt 5. II 1939 A. Looringule.

¹⁸ Vt. Sotsialdemokrat 1917, 52. — Nähtavasti Tallinna Eesti polgu pääsesid kommunistid selle järel juhtivatele kohtadele. Polgu komitee õiendab i. E. Sõjamees 1917, 41, et 1./14. nov. otsuse on vastu võtnud ainult osa soldateid, kuna aga 4./17. nov. polgukomitee on otsustanud toetada sovette.

¹⁹ Postimees 1917, 253.

²⁰ *Ibid.*, 1917, 256.

²¹ *Ibid.*: „Ajutist Eesti Maapäeva kõigi Eesti poliitilise erakondade ja rühmade ühisel toetusel kuni Eesti Asutava Kogu kokkukutsumiseni ainsaks valitsuse- ja seaduseandlikeks võimuks Eestis kuulutada.“ — Vrd. Vanematekogu Prot., 1917, 34.

8./21. nov. toimus 1. Eesti polgu üldine polgu roodude ja komandode komiteede koosolek, millest osa võtsid ka sõjaväelaste ülemkomitee esindajad, maakonnakomissar, maakonnanõukogu esimees ja Haapsalu linnapea. Komiteed võtsid vastu resolutsiooni²², milles nõuti Maanõukogu viibimatu kokkuastumist, et see võtaks Asutava Kogu kokkutulekuni riigivõimu Eestis enda kätte. Et 1. Eesti polk oli Haapsalus, siis novembri alguses ei saanud sovetid kohaliku maakonnavalitsuse lööd segada, ja 10./23. nov. võttis Lääne maavalitsus vastu Maanõukogu kokkutuleku ja riigivõimu enda kätte võtmise suhtes samasisulise resolutsiooni²³.

Samuti Tartu üliõpilaste-kogu koosolek 13./26. nov. nõudis, et Maanõukogu viibimata kokku astuks ja kogu riikliku võimu Eestis enda kätte võtaks²⁴. Parteidest Eesti sotsiaaldemokraatide partei keskkomitee ühes Tallinna komiteega soovitas otsekohe Eestis osariiklikku korda kehtima panna ja nimelt Maanõukogu kaudu²⁵.

Eelnenust selgub, et Maanõukogu kokkutulekut ja oma-riikluse teele asumist nõuti eesti väeühikute, omavalitsuste ja mitmesuguste organisatsioonide poolt. Need resolutsioonid ja nõuded kahtlemata julgustasid ja suunasid Maanõukogu edaspidiseid samme. Ent samal ajal otse *contra* asusid sovetid. Eestimaa sovetide täidesaatev komitee otsustas 12./25. nov. 1917 Maanõukogu hajutada, ning hajutamiseks läkitatigi järgneval päeval Maanõukogu aadressil²⁶. Maanõukogu

²² SA: ESK 5—100: „Peale mitmekülgset asja selgitamist võeti Eesti maa ja rahva kohta järgmine resolutsioon vastu: I Eesti polk nõuab, et Eesti maapäev viibimata kokku tuleks ja kuni asutava kogu kokkutulekuni kõik riigivõimu Eestis, korra ja julgeoleku kindlustamiseks enese kätte võtaks.“ Protokoll on šapirograafil paljundatud ja teistele väeosadele *etc.* laiali saadetud. — Vrd. Uus Päevaleht 1917, 255. — Võitluspäevilt, I, lk. 165.

²³ Uus Päevaleht 1917, 255.

²⁴ Postimees 1917, 260.

²⁵ Sotsialdemokrat 1917, 60. — E. Laaman, Eesti iseseisvuse süünd, Tartu 1936, lk. 173 j.

²⁶ Ispolnitelnõi Komitet Sovetov rabotših, soldatskih i krestjanskih deputatov Estonskago kraja kiri nr. 421, 13. nov. 1917. a. lähetatud Maanõukogu esimehele on järgmine: „Täidesaatev komitee otsustas 12. novembril 1917. a. Eesti Kubermangu Ajutine Maanõukogu laiali saata ja Eesti Asutava Kogu 15. veebruaril kokku kutsuda, valimised aga 21. ja 22. jaanuaril 1918. a. ette võtta.“ — „Eesti Kubermangu Ajutise Maavalitsuse liikmed jäävad oma kohale, jooksvate asjade ajamiseks

Vanematekogu, olles juba otsustanud 15./28. nov. Maanõukogu kokku kutsuda, pidi ka otsustama, millist võimalust valida. Kollaboratsiooni võimalus langes ära ja olukorra normaliseerimiseks tuli kasutada viimast võimalust, tuli asuda oma-riikluse, iseseisvuse teele.

Maanõukogu ajaloolisel koosolekul 15./28. nov. 1917. a. päevakorrapunkt 2 all tuli arutamisele Maanõukogu võimu küsimus kuni Eesti Asutava Kogu kokkukutsumiseni. Selle päevakorrapunkti all võttis sõna J. Tõnisson, kes esitas Vanematekogu nimel järgmise resolutsiooni vastuvõtmiseks, rutuliseks tunnistamiseks ja otseseks kehtimapanemiseks²⁷:

„Kuna Venemaal riikline võim üleüldise korralageduse ja üksikute rühmade vastastikuse võitluse läbi täielikult on hävitatud ja keskvoim puudub, kelle määruste alla kõik riigiosad heidaksid, tunnistab Ajutine Eesti Maanõukogu, kui seaduspärane demokraatliselt valitud maa ja rahva esitus Eestis, oma kohuseks Eestimaa kaitseks Venemaal järjest kasvava korralageduse ja kodusõja hädaohtliku tagajärgede vastu ja Eesti rahvuspoliitilise tuleviku kindlustamiseks järgmist välja kuulutada:

1. Eesti Maanõukogu tunnistab ennast Eestimaa ain-
saks kõrgema võimu kandjaks, kelle määruste ja korralduste järele kõikidel Eestimaal tuleb käia, kuni Maanõukogu poolt demokraatlise valmisseeduse põhjal viibimata kokku kutsutav Eesti Asutav Kogu kokku astub, et Eestimaa riiklist korda kindlaks määrates maal lõpulikku seadusandlist ja valitsuslist võimu luua.

2. Igasugused määrused, käsud ja dekreedid, tulgu nad kelle poolt tahes, on Eestimaal kuni Eesti Asutava Kogu kokku astumiseni maksvad ainult siis, kui Eesti Maanõukogu nemad välja on kuulutanud, kuna vastasel korral neid mitte ei tule täita.

3. Seks ajaks, kui Eesti Maanõukogu mitte koos ei ole, antakse Maanõukogu juhatusele ja Vanematekogule ühes

kuni Asutava kogu kokkukutsumiseni.“ Järgnesid esimehe J. Anvelli ja sekretäri eest E. Meisteri allkirjad. — Maanõukogu Prot., 1917, 59, Lisad 1. — Vt. väljunud kirja ära kiri SA: ETK 5—7.

²⁷ Vt. kogu selle koosoleku käigu, läbirääkimiste ja otsuste kohta lähemalt Maanõukogu Prot., 1917, 59. — Asja selguse mõttes oleks vajalik vaadelda ka teisi 15./28. nov. Maanõukogu poolt vastuvõetud akte, kuid ruumipuudusel tuleb sellest siinkohal loobuda.

Maavalitsusega, kui Eestimaa kõrgema võimu esitajale, õigus rutulikku määrusi ja käskusid Eestimaa elu korraldamiseks välja kuulutada ja maksma panna, kuni Maanõukogu kokku astudes nende määruste kohta oma otsuse annab²⁸.”

Resolutsioon võeti Maanõukogu poolt vastu (ainult 9 häält jäid erapooletuks), tunnistati rutuliseks ja pandi otsekohe kehtima. Sellega oli saabunud Maanõukogu „Otsus kõrgemast võimust“, Eesti ajaloo kõige tähtsam normatiivakt, Eesti riigi sünniakt.

Samal ajal kui Maanõukogu oli koos oma 15./28. nov. koosolekul, nõudis enamlaste poolt üleskihitatud rahvamass „Maanõukogu laialiminekut“. Hoolimata kätkestavast ja vihasest rahvamassist, luges Jüri Vilms otse koosolekult tulles Maanõukogu otsused rahvale ette. Faktilise olukorra muutuste tõttu ei saanud aga Maanõukogu selle järel enam kokku tulla.

Üldine, väga põhjendamata vaade, nagu oleks Maanõukogu pärast 15./28. nov. istungit väga kergesti alistunud sovetile, osutub aga järgnevate ajalooliste sündmuste vaatlisel täiesti ekslikuks. Kasutati kõiki võimalusi ja jõude, et „Otsust kõrgemast võimust“ ellu viia.

Sovett, toetudes Tallinna garnisoni peamiselt venelastest koosnevale sõjaväele, rivaliseeris Maanõukoguga võimu pärast tõsiselt, kuid ometi ei suutnud ta otsekohe haarata kogu legaalselt valitsusvõimu enda kätte. Nii tõid järgmisel päeval mitteenamlikud ajalehed ära Maanõukogu 15./28. nov. otsused²⁹ ja kirjeldasid ka sellele järgnenud intsidenti. Soveti võim ei olnud veel nii tugev, et oleks suutnud keelata 15./28. nov. normatiivaktide avaldamist ja levitamist.

Eesti sõjaväeühikud, paljud organisatsioonid, asutised ja omavalitsused, kes toetasid Maanõukogu, avaldasid otsekohe protesti soveti mittelegaalsete tegevuste ja nende poolt agiteeritud intsidendi vastu, ning protesteerijad teatasid, et nad tunnustavad Eestis kõrgemaks võimuks ainult Maanõukogu³⁰. Need arvukad protestid peegeldasid ilmekalt toleaegete eest-

²⁸ Maanõukogu Prot., 1917, 59, 2. — RT 1918, 1.

²⁹ Vt. Postimees 1917, 263, 264. — Teataja 1917, 257. — Uus Päevaleht 1917, 257.

³⁰ Vt. SA: ETK 5—51. — SA: ETK 5—113. — Vanematekogu Prot., 1917, 38. — Teataja 1917, 264. — *Infra, nota* 33 märgitud proklamatsioon.

lastest koosnevate sõjaväeühikute, omavalitsuste, asutiste, parteide ja organisatsioonide meelsust ning olid seega Maanõukogu otsusele moraalseks toeks.

Reaalselt aga Maanõukogu toetavad eesti väeühikud olid sovetite toetavate muulaste väeühikutega võrreldes väga nõrgad ja väikesearvulised. Maanõukogul ei olnud võimalik Tallinnas reaalselt olukorda arvestades rakendada Otsust sovettide suhtes. Et Maanõukogu uus kokkutulek oleks võinud viia veel tõsisema konfliktini, siis peeti paremaks mitte enam kokku tulla, kuna nüüd Otsuse sätete kohaselt oli kõrgem võim Maanõukogu mittekoosolemisel antud üle kolleegiumile, mis koosnes Maanõukogu juhatusest, Vanematekogust ja Maavalitsusest. See kolleegium asuski nüüd tegelikult Maanõukogu funktsioone täitma.

Tartus, kus võimu pärast rivaliseerivate sovettide jõud oli veidi nõrgem kui Tallinnas, kujunes võitlus Maapäeva kõrgemaks võimuks tunnistamise eest väga aktiivseks, kuna taheti „aidata ellu viia Maanõukogu otsuseid laiemate rahvahulkade liikumapanemise teel“³¹.

Peale selgitavaid sõnavõtte ajalehis korraldati Tartus 19. nov./2. dets. suurem rahvakoosolek „Eestimaa kõrgema võimu asjus“, kus esines kõnega Otsuse Maanõukogule esitaja J. Tõnisson³². Selle järgi läks vahekord sovetiga väga teravaks ja viimaste poolt hakati vangistama kohapealseid tegelasi. Sellest hoolimata trükiti ja levitati Tartus suuremal arvul proklamatsioone³³, mille ühel küljel on toodud 15./28. nov. aktid: 1) Otsus kõrgemast võimust, 2) Otsus Eesti Asutava Kogu kokkukutsumisest ja 3) Maanõukogu üleskutse Eesti sõjameestele. Lõpuks järgneb veel terve rida proteste, mis avaldatud soveti tegevuse vastu Maanõukogu hajutamise puhul.

21. nov./4. dets. korraldati Tartus Raekojaplatsil suur Eesti sõjaväe paraad ja rahva meeleavaldus, kus Tartu tagavarapataljoni ülem polkovnik J. Rosenbaum rahvale Maanõukogu 15./28. nov. otsused pidulikult ette luges³⁴. Enam-

³¹ Vt. J. Tõnissoni artikkel *i. Vabaduse t.*, I, lk. 67.

³² Nende ajalehe juhtkirjade ja J. Tõnissoni kõne kohta vt. *infra*, nota 72 j.

³³ Proklamatsioonist 1 eksempl. A. Looringul. — Proklamatsioon oma kujult tuletab meelde veebruari Manifesti 1918. a.

³⁴ Vt. lähemalt E. Meos, Eesti tagavara pataljon 1917—1918, Tartu

lased ei jõudnud seda pidulikku Otsuse väljakuulutamist takistada, kuigi selleks tehti küllalt katseid ja hiljemini järgnes rida vangistamisi.

Eestimaa soveti poolt antud Maanõukogu hajutamise aktis oli *express verbis* öeldud³⁵, et Ajutise Maavalitsuse liikmed jäävad oma ametisse edasi jooksvate asjade ajamiseks kuni Eesti Asutava Kogu kokkukutsumiseni. 19. nov./2. dets. 1917. a. otsustas aga Eestimaa soveti täidesaatev komitee, et Maanõukogu 15./28. nov. otsustas end Eestis „ainsaks kõrgema võimu kandjaks“ kuulutada, millega ta kutsus üles Nõukogude, s. o. Tööraha valitsust mitte tunnustama, sellepärast otsustati Maavalitsuse liikmete volitused lõpetada ja asjaajamine täidesaateva komitee poolt üle võtta³⁶.

Järgmisel päeval, 20. nov. /3. dets., tungisidki soveti esindajad Maavalitsuse ruumesse ja sundisid relvastatud jõule toetudes Maavalitsust oma senistes ruumides tööd lõpetama. Sellest hoolimata aga Maavalitsus ei tunnustanud kunagi sovetide võimu³⁷ ja teotses kogu kodusõja aja, s. o. kuni 24. veebr. 1918, edasi, sovetide ees küll osaliselt konspiratiivselt.

II. Otsuse ehk esimese eelkonstitutsiooni analüüs.

15./28. nov. Otsuse sisu ja mõtte täpsemaks selgitamiseks on vajalik selle lähem juriidiline analüüs. 15./28. nov. Maanõukogu koosolekul päevakorrapunkt 2 all, mis oli pealkirjastatud: „Maanõukogu võimuküsimus kuni Eesti Asutava Kogu kokkuastumiseni“, pani maanõunik J. Tõnisson Vanematekogu nimel ette resolutsiooni, mis vastu võeti³⁸. See akt on hiljemini avaldatud ametlikus seadustelehes ning nimetatud „Otsuseks kõrgemast võimust“³⁹. Maanõukogu proto-

1928, lk. 43 jj. — K. A. Hindrey kirjutus *i. Vabaduse t.*, I, lk. 101 jj. — E. Laaman, Eesti lahkumine Vene riigist, Tallinn 1920, lk. 28. — Eesti rahvusväeosade album, III, Tallinn 1938, lk. 65 jj.

³⁵ Vt. *supra*, nota 26.

³⁶ Vt. Maavalitsuse hajutamisakt EGV 1917, 48.

³⁷ Maavalitsuse esimehe K. Pätsi sovetide vastase tegevuse ja viimaste mittetunnustamise kohta vt. A. Looingu artiklit *i. Eesti Kirjandus* 1939, 2.

³⁸ Maanõukogu Prot., 1917, 59, 2.

³⁹ RT 1918, 1.

kollis nimetatakse seda akti korduvalt resolutsiooniks; on aga selgusetu, miks ta aasta hiljem⁴⁰, kui meie riiklikul võimul oli jälle võimalus teotsema asuda, nimetatakse otsuseks. Muide akti vastuvõtmist ja selle avaldamist ametlikus seadustelehes lahutab pikk vahemaa, siis nähtavasti pidasid akti avaldajad seda oma juriidiliselt iseloomult otsuseks ja mitte resolutsiooniks. „Riigi Teatajas“ avaldatud teksti loetakse aga meil autentseks, sellepärast tuntakse seda akti Otsuse nime all.

Õigusteoreetiliselt ei ole see akt mitte tavaline resolutsioon ega ka mitte otsus. Resolutsioon on üksikakt, s. o. selline akt, mis korraldab registreeritavaid juhtumeid⁴¹. Resolutsiooniga haldusülemus lahendab üksikjuhtusid. Et ülemusele on esitatud juba selle akti eelkavand, siis ülemus kirjutab sellele resolutsiooni, mis on soovitud lahenduse kokkuvõtlik sisu. Resolutsioon märgitakse tavaliselt kavandile ja allkirjastatakse, olles esmajoones adresseeritud alluvaile ametnikele, kes resolutsiooni kohaselt koostavad põhistatud akti, milles märgitakse lühike olustiku kirjeldus ja selgitav motivatsioon⁴². Resolutsiooniga kui üksikaktiga võib saabuda mõni otsus või korraldis⁴³, mis lahendab üksikjuhtusid, kuid 15./28. nov. Otsus selles mõttes ei ole tavaline resolutsioon⁴⁴. Otsuseid aga tavatsetakse määratella selliste normatiivtoimingukena⁴⁵, milledega lahendatakse mõni üksikjuht konkreetse vaidluse korral. Otsus on seega ka üksikakt, mis teatavate olukordade üksikjuhtusid lahendab teiskordselt⁴⁶. Otsus sisult on konstateering, kas konkreetne üksikjuht subsumeerub kehtivale õigusele. 15./28. nov. Otsus aga ei sisalda õigusteoorias tuntud ja vajalikke otsuse tunnuseid, ta ei sisalda mingit konkreetse üksikjuhu lahendust vaidluse puhul ega lahenda ka küsimust, kas lahendada olev üksikjuht subsumeerub kehtivale õigusele või mitte. 15./28. nov. Otsusega

⁴⁰ Esimene RT ilmus 27. nov. 1918.

⁴¹ Vt. A. - T. Kliimann, Administratiivakti teooria, Tartu 1932, lk. 58 j. (= Teooria).

⁴² Vt. Kliimann, *i. Vabaduse t.*, I, lk. 37.

⁴³ Vt. Kliimann, Teooria, lk. 193 jj.

⁴⁴ Vt. Kliimann, *i. Vabaduse t.*, I, lk. 37.

⁴⁵ Vt. Kliimann, *i. Vabaduse t.*, I, lk. 36 j. — Otsuste kohta lähemalt *id.*, Teooria, lk. 193 jj.

⁴⁶ *Ibid.*, lk. 200.

konstitueeritakse sootuks uus õigus ning õiguskord, mis kardinaalselt erineb senikehtinud õiguskorrast. Õigusteoreetiliselt on Otsus oma loomult konstitutsiooniline akt, kuid ta ei lahenda riigi põhikorda lõplikult, vaid teeb seda ainult proviisoriselt. Seega on Otsus Eesti esimese riigiaktina ühtlasi ka esimene Eesti riigi eelkonstitutsioon⁴⁷, millega loodi riigi eluks provisoorne normatiivne alus ja mille kaudu oli võimalik üleminek normaalsele konstitutsioonile. Eesti riigi sünniloos on Otsus konstitutsiooniline ja ühtlasi konstitutiivne, loov akt, ja arvates selle akti andmise momendist tuleb lugeda endist Eesti kubermangu elavaks omaette Eesti riigina⁴⁸.

Otsus Eesti riigi esimese eelkonstitutsioonina konstrueeris Eesti kõrgemad riigiorganid proviisoriselt, kuni demokraatliku valimisseaduse põhjal kokkuastuv Eesti Asutav Kogu määrab lõplikult riigi põhikorra. Ühtlasi määras Otsus kindlaks kõrgemate riigiorganite võimuvahekorrad ja sättis kõrgema võimu teotsemise alused⁴⁹. Otsusega muutusid senised autonoomse kogukondliku Eesti kõrgemad organid — Maanõukogu ja Maavalitsus riigiorganiteks, mitte osariigiorganiteks. Viimane juht oleks olnud mõeldav, kui Otsusega oleks kuulutatud Eesti Vene osariigiks⁵⁰.

⁴⁷ Kliimann, Eesti iseseisvuse areng, lk. 10. — *Id.*, *i. Vabaduse t.*, I, lk. 37. — *Id.*, Haldusprotsess, Tartu 1937, lk. 44 j., eriti *ibid.*, *nota* 74. — A. Piip, Estlands Weg zur neuen Verfassung, Tartu 1936, lk. 7 (= Estlands Weg).

⁴⁸ A. Piip, Rahvusvaheline õigus, Tartu 1936, lk. 106.: „Seega Eesti maaalal tekkis uus riik, kus Maanõukogu tunnistas end suveräänse võimu kandjaks ja samal ajal määras uue riigi põhiseaduslikud jooned. 28. nov. 1917 aktis näevad õpetlased õigusega meie esimest ajutist põhiseaduslikku akti või isegi esimest põhiseadust.“ — *Id.*, Estlands Weg, lk. 6 j. — Kliimann, *i. Vabaduse t.*, I, lk. 37: „Et korporatiivne ühik, kes teotseb oma enda põhiseadusliku akti alusel, on riik, siis ka Eesti-maa, teotsetes edaspidi säärase akti alusel, esines selle akti andmise momendist arvates omaette riigina.“ — *Id.*, Eesti iseseisvuse areng, lk. 10. — J. Uluots, Eesti vabariigi konstitutsioonilised aktid, *i. Põhiseadus ja rahvuskogu*, Tallinn 1937, lk. 18: „Sel viisil Maapäeva otsus 15/28. nov. 1917 on Eesti riigi loomise akt.“ — *Id.* Gründzüge der agrargeschichte Estlands, Tartu 1935, lk. 123.

⁴⁹ Vt. Kliimann, Eesti iseseisvuse areng, lk. 10. — *Id. i. Vabaduse t.*, I, lk. 38.

⁵⁰ Üks esimesi ja tänini veel samal seisukohal asuv, et Otsusega loodi ainult üks Vene osariik, on E. L a a m a n. Vt. tema Eesti lahkumine

Eesti riigi esimese eelkonstitutsiooni järgi kõrgeim võim omistati kolleegiumile, nimelt Eesti Ajutisele Maanõukogule; kõik teised organid sõltusid Maanõukogust. Viimase ülesandeks oli esmajoones seadusandliku funktsiooni teostamine, kuid ta võis lahendada ja otsustada veel igasuguseid teisi tõusetunud küsimusi ja teostada ka haldusfunktsioone⁵¹. Maanõukogu, mis oli kre-eeritud märtsis antud autonoomia dekreedid ja viimase elluviimise määruse sätete kohaselt⁵², oli Eesti riigi kõrgeimaks esinduskoguks.

Maanõukogu valis oma eksekutiivorganiks Maavalitsuse, mis oli teiseks, peamiselt haldusfunktsioone täitvaks kõrgeimaks riigiorganiks. Maanõukogu poolt valitud Maavalitsus, eesotsas esimehega, oli esimesega korraldatud subordinatsiooni printsiibil. Maavalitsuse subordinatsioon avaldus seles, et tema kui eksekutiivorgani aktid olid madalamad ega võinud vastuolus olla Maanõukogu aktidega. Maanõukogu superordineeritud organina võis teha ja otsustada kõike sama,

Vene riigist, lk. 32 jj. — *Id.*, E. iseseisvuse sünd, lk. 177, 179. — Huvitav on aga märkida siinkohal, et Laaman on oma seisukohti muutnud. Esimeses mainitud teoses (1920) väidab ta (lk. 33) Otsuse kohta, et see tähendab „õieti riigiõiguslikult juba uut astet: konföderatsiooni“. Teises töös (1936) lk. 179: „Eestimaa... proklameeris nüüd end osariigiks Vene föderatsioonis.“ Seisukohtade muutus on tingitud nähtavasti asjaolust, et õigusteadlaste poolt oli väidetud õigustatult, et konföderatsioon saab tekkida ainult lepingu teel Eesti ja Vene vahel. Et mingit sellist lepingut ei olnud, siis see kummutas Laamani väiteid. — Vt. Piip, Tormine aasta, lk. 57. — *Id.*, Rahvusvaheline õigus, lk. 110. — Vt. ka *id.*, Rahvusvahelise õiguse süsteem, Tartu 1927, lk. 44 jj. Kõige hilisema poleemika tulemusena on Laaman hinnanud oma varajasemaid väiteid veel enam ümber. Ta tõendab, „et prof. A. Piibu ja A. Kliimanni juriidilises argumentatsioonis (28. novembri kasuks) on palju õiget. Eriti on meie kohtul küllalt alust juba 15./28. novembril 1917 lugeda meie riikluse sünnipäevaks.“ — „Prof. Kliimannil on õigus, kui ta ütleb („Vabaduse tulekul“, lk. 49), et 28. november andis Eestile riikliku ühiku ilme.“ Vt. Laamani sõnavõtt *i. Tänapäev* 1938, 2. Vt. ka *ibid.* Kliimann, 24. veebruar või 28. november?, kus sõnavõtja analüüsib Laamani seisukohti. 15./28. nov. 1917. a. vastu 24. veebr. 1918. a. riigi sünnipäevana pooldab ka A. Ots, vt. Sakala 1929, 143 ja Päevaleht 1938, 23. — Otsale *contra* Kliimann, *i. Vabaduse t.*, I, lk. 50 j. *nota* 85. — R. Eliaser, *i. Tänapäev* 1938, 3. — Vt. ka E. Laamani viimaseid sõnavõtte oma seisukohtade kaitseks *i. Eesti rahvusväeosade album*, III, lk. 41 jj. — Õitsituled, XVI, Tallinn 1938, lk. 10.

⁵¹ Kliimann, *i. Vabaduse t.*, I, lk. 38 j.

⁵² Vt. *supra*, *nota* 2.

mis Maavalitsus, ja ühtlasi asendada oma aktidega Maavalitsuse omi⁵³.

Sellises subordinatsiooni vahekorras oleksid Otsuse sätete kohaselt Eesti riigi kõrgeim esinduskogu ja tema eksekutiivorgan töötanud normaalsetes oludes, kuid hädaseisundi juhtudeks oli ette nähtud erisätteid. Juriidiliselt arvati Otsuse sätete kohaselt hädaseisundiks Maanõukogu vaheaega, millal Maanõukogu ei ole koos⁵⁴. Sellisel puhul oli õigustatud Maanõukogu asendama kolleegium, mis koosnes Maavalitsusest, Maanõukogu juhatusest ja Vanematekogust. See kolleegium hädaseisundis võis Maanõukogu asemel kui „Eestimaa kõrgema võimu esitaja“ (esindaja) dekreetide ja määrustega korraldada õiguslikku elu⁵⁵. Hädaseisundis teotseva kolleegiaalorgani poolt kehtima pandud dekreedid ja määrused kehtisid seni, „kuni Maanõukogu kokku astudes nende määruste kohta oma otsuse annab“⁵⁶. Hädaseisundis kolleegiaalorgani poolt antud aktid evisid sama jõudu, mis Maanõukogu enese aktid. Selles nõudes, et hädaseisundi ajal antud aktid vajasisid veel hädaseisundi lõppemisel Maanõukogu kontrolli, avaldub osaliselt hädaseisundiaegsete organite ja Maanõukogu vahekorras samuti subordinatsiooni idee⁵⁷.

Otsuses ei loendata *expressis verbis* üksikult neid maa- ja maa-alasid, nagu seda tegi hiljem 24. veebr. 1918. a. Manifest⁵⁸, mis kuuluvad loodud Eesti riigi territooriumi, kuid sättest, millega „Maanõukogu tunnistab enda Eestimaa ainsaks kõrgemaks võimu kandjaks“⁵⁹, tuleb järeldada, et Otsusega loodud Eesti riigi territoorium ühtib täielikult autonoomia dekreeidi sätete kohaselt loodud Eestimaa kubermangu territooriumiga. Seega Otsusega loodud Eesti riik ei haaranud kogu praegust Eesti vabariigi maa-ala.

⁵³ Kliimann, *i. Vabaduse t.*, I, lk. 39. — *Ibid.*, nota 61.

⁵⁴ Vt. Otsus p. 3.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.* — Pärast Otsuse vastuvõtmist hakkas kehtima hädaseisund, mis kestis kuni 20. nov. 1918. a., mil Maanõukogu tuli pärast Saksa invasiooni kokku. Hädaseisundi ajal antud dekreete ja määrusi ei esitatud kinnitamiseks Maapäevale, kuid seda tegi küll Asutav Kogu „Iseseisvuse akti“ vastuvõtmisega 19. mail 1919. a. — Vt. Asutav Kogu, I istungjärk, Tallinn s. a., Prot., 13.

⁵⁷ Vt. Kliimann, *i. Vabaduse t.*, I, lk. 40.

⁵⁸ Vt. RT 1918, 1.

⁵⁹ Otsus p. 1.

Eestimaa kubermangu piirid ei ühtinud praeguste riigipiiridega ega olnud ka täpselt etnograafilised piirid, sest Eestimaa kubermangu ja seega ka Otsusega loodud Eesti riigi maa-alasse ei kuulunud tollal näiteks Setumaa ja Narva linn. (Meenutada tuleb ka seda, et Eesti saared olid tollal Saksa vägede poolt juba varemini okupeeritud.)

Esimese eelkonstitutsiooniga loodi ka riigi eksisteerimiseks vajalik kolmas element — riigirahvas. Endisel Eestimaa kubermangu maa-alal olev kodakondne rahvas muutus Otsusega automaatselt riikkondseks rahvaks, seega provisoorselt kuni riikkondsuse lähema määramiseni senised kogukondlikud elanikud muutusid Eesti riigikodanikeks. Seisukohale, et 15./28. nov. tekkis meie riigirahvas, on asunud ka meie kõrgem kohus⁶⁰.

Eesti riigi esimene eelkonstitutsioon, sündinud revolutsioonipäevil, mil monarhia pidi maad andma demokraatlikule vabariiklikule korrale, korraldas ka Eesti riiki vastavalt ajavaimule provisoorselt seadusandlusriigi tüübi printsiibil. Seadusandlusriigis on parlamentlike funktsioone teostav kollegiaalorgan rahva esinduskoguna kõrgeima võimu kandjaks. Sellest esinduskogust sõltuvad kõik teised riiklikud organid. Eelkonstitutsiooni järgi ongi selliseks kõrgeima võimu kandjaks kollegiaalorgan, nimelt rahva esinduskoguna esinev Ajutine Maanõukogu. Riigipea instituuti ei tunta, sest Otsuse sätetest ei nähtu, et oleks kõrgeimat ühepealist organit, kes juhiks riigi haldustegevust. Seadusandlusriigi printsiibil teotsevas riigis ei evi tähtsust üksikisikuline riigipea⁶¹.

Seega, täpsemalt määrates, korraldati esimese eelkonstitutsiooniga Eesti riik parlamentliku vabariigi põhimõttele. Parlamentlik vabariik on selline seadusandlusriigi üks alatüüp, kus kollegiaalne legislatiiv- ja administratiivins-tants on riigi kõrgeimaks juhtivaks organiks. Otsuse sätete kohaselt oli selliseks organiks meil Ajutine Maanõukogu.

Ajutine Maanõukogu, olles Eesti riigi esimeseks parlamendiks, fungeeris edasi sama liikmeskonnaga, millisena ta

⁶⁰ Vt. Riigikohtu otsused, 1920, 89. — Samal seisukohal asub ka prof. Kliimann *i. Vabaduse t.*, I, lk. 42 ja lk. 50, *nota* 85.

⁶¹ Vt. Kliimann, *i. Vabaduse t.*, I, lk. 40 j. — *Id.*, Eesti iseseisvuse areng, lk. 11.

oli loodud autonoomia dekreeidi ja viimase elluviimise määruse sätete järgi. Maanõukogu juhtimisel tuli valitseda ja hallata normaalseis oludes riiki viimatimainitud aktide alusel seevõrra, kui võrra need olid kokkukõlas eelkonstitutsiooni sätetega. Eelkonstitutsiooniga kui põhiseadusliku aktiga ei või vastuolus olla ükski teine ega ka teised samal päeval vastuvõetud normatiivaktid.

Eelkonstitutsioon ei andnud mingeid sätteid Eesti kohalduse ümberkorraldamiseks. Seega loodud riigis jäid endiselt püsima kogukondlikus Eestis teotsenud autonoomsed omavalitsusühikud — maakonnad, vallad, alevid ja linnad — endiste organite juhtimisel.

Esimene eelkonstitutsioon oli aga ka ühtlasi kõrgemaile riiklikele organeile tööprogrammiks, andes sätteid tulevase riikliku korra kujundamiseks. Juba Otsuse preambelis väidetakse, et Venemaal on riiklik võim üldises korralageduses ja üksikute rühmitiste vahelise võitluse tõttu täielikult hävitatud ja riigis puudub keskvoim⁶². Selle põhjendusega kuulutati Maanõukogu Eestis ainsaks kõrgema võimu kandjaks. Esimese ülesandena taheti loodavas Eesti riigis kindel kord kehtima panna, et vältida Venes valitsevat korralagedust ja kodusõja hädaohtu⁶³. Et riigis kindlat korda luua, seda loebki Otsus Eesti riigi tekkimise põhjuseks.

Et Otsusega sätitud kord oli provisoorne, siis seati riiklike organite tähtsamaks ülesandeks asuda esimesel võimalusel demokraatliku riigikorra lõplikule kujundamisele. Seepärast peeti vajalikuks viibimata kokku kutsuda demokraatliku valimisseaduse põhjal Eesti Asutav Kogu, kes senise eelkonstitutsiooni asemele pidi looma lõpliku riikliku korra⁶⁴.

Otsusega loodi küll Eesti riik, kuid selle aktiga ei määratud lähemalt sündinud riigi iseseisvuse ja sõltuvuse astet. Need küsimused pidi lahendama kokkukutsutav Eesti Asutav Kogu⁶⁵.

⁶² Vt. Otsuse preambel.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Otsus p. 1: „...demokratilise valimisseaduse põhjal viibimata kokku kutsutav Eesti Asutav Kogu kokku astub, Eestimaa riiklist korda kindlaks määrates maal lõplikku seadusandlist ja valitsuslist võimu luua.“

⁶⁵ Kuidas tollal sama küsimust tõlgendati, näitab üks ekstsript *i. Teataja* 1917, 258: „...kuni demokraatliku valimisseaduse põhjal viibi-

Iseseisvust ja sõltumatust määratleb prof. A. Piip järgmiselt: „Iseseisvuse ehk sisesuveräänsuse all mõistetakse riigi võimet korraldada oma sisemisi asju täiesti iseseisvalt ja luua endale valitsust oma lõekspidamiste ja põhimõtete kohaselt, kusjuures riigil on õigus sättida oma seadusandlust välisriikide vahelesegamiseta. Sõltumatus ehk välis-suveräänsus on võime teotseda väljaspool oma riigi piire sundimatult, olles täielikult rahvusvahelise õiguse subjekt⁶⁶.“

Esimese eelkonstitutsiooniga, s. o. arvates 15./28. nov. 1917, irdus Eesti Venemaast⁶⁷. Ometi aga ei määratud lähemalt loodud riigi iseseisvuse ja sõltumatuse astet. Need küsimused pidi lõplikult lahendama peatselt kokkukutsutav Eesti Asutav Kogu. Momendil oli vähe aega kaalutlemiseks, kas jääda täiesti iseseisvaks ja sõltumatuks riigiks või astuda Vene föderatsiooni, või Soome-Eesti uniooni, või moodustada koguni Balto-Skandia föderatsioon. Näeme, et neid, juba varemini üles tõstetud võimalusi kaaluti pärast 15./28. nov. väga tõsiselt⁶⁸. Iseseisvuse ja sõltumuse küsimused, eriti revolutsiooniaegseis keerulisis rahvusvahelisis olukorris, olid niivõrra tähtsad, et neid pidi lahendama demokraatlikel põhimõtteil koostatava valimisseaduse alusel kokkukutsutav Eesti Asutav Kogu koos lõpliku põhikorra väljatöötamisega.

„15. (28.) nov. 1917. a. tekkis Eesti riik, kuigi ilma kindla riigivormita (mis polegi oluline, sest ka Vene riigikord pärast

mata kokkukutsutav Eesti asutav kogu kokku astub, kes lõplikult Eesti riikliku korra kindlaks määrab.“ — „15. novembrist peale peab Eesti oma asju ise ajama.“ — Vt. ka *infra*, nõta 74

⁶⁶ Vt. Piip, *Rahvusvaheline õigus*, lk. 78.

⁶⁷ Vt. Kliimann *i. Vabaduse t.*, I, lk. 49: „28. novembril irduti Venemaast, 24. veebruaril ainult kuulutati sellest rahvale.“ — Eesti Vabadussõda, I, lk. 38, Tallinn, 1937: „Maanõukogu otsus 15. (28.) nov tähendab Eesti täielist lahkulöömist Venemaast ja iseseisva riigi olemasolu konstateerimist.“ — N. Kann, *Üldine ajalugu*, V, Tallinn 1932/33, lk. 794: „Eesti oli enese Vene riigi alt lahti lõõnud.“ — Vt. Eesti-Vene rahulepingu artikkel XI. — *Contra* A. Perandi *i. Varamu* 1938, 2, lk. 238 jj.

⁶⁸ Selliseid seisukohti kaaluti ka hiljemini ajakirjanduses. Nii kirjutab 23. dets. (vkj.) 1917. a. J. Kartau *i. Eesti* 1917, 12: „Kõige enam tuntuid ja tähelepanemist nõudvaid orientatsioone on neli: Eesti osariik föderalses Venemaal, niisamasugune Saksamaal, liitriik põhjariikide liidus, iseseisev Eesti riik, nendest kõige rohkem ehk võimalikud esimene ja viimane.“ — „Missugune kombinatsioon meil kõige kasulikum seda otsustab rahvas...“ — Vt. Vanematekogu Prot., 1917, 44 jj.

tsaarivõimu langust oli määrata, ja alles 1917. a. septembris kuulutati Venes välja vabariik),“ väidab prof. A. Piip⁶⁹. Riigi tekkimisel, eriti revolutsiooniaegseis oludes, on selline normatiivselt ebakindel ja ebaselge olukord arusaadav.

Juhul, kui Eesti Asutav Kogu, nagu see alul välja kuulutati, oleks saanud 15./28. veebr. 1918 kokku tulla, oleks ta võinud väga tõenäoselt (või arvestades teoreetiliselt) otsustada mitte iseseisvaks jääda, vaid födereerida või astuda uniiooni mõne teise riigiga. Sel juhul oleks Eesti meie õigusloos kuni osariigiks muutumiseni ikkagi eksisteerinud omaette riigina.

III. Otsuse tõlgendus kaasaegses ajakirjanduses ja hilisemas kirjanduses.

Analüüsitud Otsuse õiglasemaks tõlgenduseks ja mõistmiseks võib kaasa aidata kaasaegse avaliku arvamise, ajakirjanduse⁷⁰ ja järgnevate ametlikkude seisukohavõttude vaatlus, nimelt selt seisukohalt, kas Otsust on tollal võetud riiki või osariiki loova aktina. Selline vaatlus oleks asjatu, kui oleks ka tollal Otsuse sisu lähemaks seletamiseks, nagu tavalistele parlamendiaktidele, juurde lisatud seletuskiri. Säärane vaatlus ei või õigusteoreetiliselt kuidagi muuta Otsuse hinnanguid, kuigi tolleaegsed nii ametlikud kui ka mitteametlikud seisukohad oleksid vastupidised. Juhul, kui aga tolleaegsed seisukohad ühtivad praeguste teaduslikkude tõlgenduste ja arusaamistega, võib see olla probleemi lahendamisele ainult kasuks.

Pärast Maanõukogu poolt 15./28. nov. Otsuse vastuvõtmist toovad tolleaegsed ajalehed ära oma esimestes numbrites, enamikus esiküljel, kõik sellel koosolekul vastuvõetud aktid (*exclusive* muidugi enamlik „Tööline“), ühes koos-

⁶⁹ Vt. Vabaduse t., I, lk. 19. — Nikolai II loobus troonist oma venna, suurvürst Mihhaili kasuks, kuid viimane teatas 3./16. märtsil 1917, et ta võtab trooni vastu, kui seda otsustab Asutav Kogu, kes määrab ka riigikorra. Mõlemad aktid i. EGV 1917, 10.

⁷⁰ 24. veebr. Manifesti Eesti riigi sünniaktiks lugejad, neist eriti aga E. Laaman (vt. *supra*, nota 50), on korduvalt väitnud, et Otsust ei ole riigi sünniaktiks peetud selle vastuvõtmise järel 1917. ja 1918. a., see olevat vaid hilisem „õigusteadusemagistrite ja -doktorite leiutis“. Järgnev ülevaade peab selles küsimuses aitama veidi selgust tuua.

oleku protokollilise kirjeldusega ja teadetega Maanõukogu „laialiajamisest“ tööliste poolt. Mõnes hilisemas juhtkirjas või kõne kokkuvõttes leiame Otsuse kohta ka seisukohtade avaldamisi. Et ajalehed ei kommenteeri Otsust lähemalt, võib tulla sellest, et ajalehtede toimetused olid väga hästi kontaktis Maanõukogu seisukohtadega, sest tookordsete suuremate päevalehtede toimetustele oli ka Maanõukogu liikmete hulgas.

„Postimees“ tõi 15./28. nov. otsused ära isegi kahel päeval⁷¹, ja 18. nov. numbris avaldas J. Tõnisson ühtlasi juhtkirja „Riikline võim Eestis“, milles ta selgitab Otsuse sisu, ja et Eesti Asutav Kogu peab viibimata kokku astuma, kes siis loob lõpliku seadusandliku ja valitsusvõimu. Juhtkiri lõpeb üleskutsega, et Maanõukogu ümber koondudes tuleb luua kindel riiklik kord demokraatlikul alusel⁷².

Seega kirjutas J. Tõnisson, kes oli ise Maanõukogule Otsuse koostajaks ja ettekandjaks, riiklikust, mitte osariiklikust korrast. Kuid veel pretsiisimalt väljendus J. Tõnisson selle Otsuse suhtes suurel rahvakoosolekul (Tartu 19.nov./2. dets.), kusta kõneles kõrgemast võimust Eestis ja ütles, et rahval tuleb kindlasti koonduda Maapäeva ümber ja kõik sammud peavad edaspidi toetama ainult Eesti vabariigi esimest algkirja, s. o. 15./28. nov. Otsust⁷³.

⁷¹ Vt. Postimees 1917, 263, 264. — Koguteos Jaan Tõnisson, Tartu 1938, lk. 80, 485.

⁷² Postimees 1917, 264: „Eesti Maanõukogu kui Eestimaa kõrgema võimu kandja ümber koondudes loogem nüüd Eestis kindel riikline kord ja avalik võim demokraatlisel alusel, nagu seda üleüldine rahva-tahtmine loob, mitte aga üksikute rühmade vägivald ei sünnita.“

⁷³ Vt. Postimees 1917, 265 J. Tõnissoni kõne resümees: „Senikaua aga, kui meil veel oma Asutavat Kogu ei ole, võib ja peab kõrgem riikline võim Eestis ainuüksi Eesti Ajutise Maapäeva käes olema, kes ennast kohtade pääl maavalitsuse organitena avaldab...“ — „Eesti rahvas peab ennast kindlasti koondama oma seadusliku esituse, Maapäeva, ümber ja iga sammu pääl tegelikus elus toetama Eesti vabariigi esimest algkirja — Maapäeva otsust 15. nov. s. a.“ Resümees all on märgitud, et see järgneb, kuid järgmisel päeval sulgesid enamlasted „Postimehe“ ja kõne lõpposa väljenduste kohta puuduvad seega andmed. — Mõni päev hiljem, kui soveti poolt J. Tõnisson vangistati, marssisid Eesti polgu osad miilitsavalitsuse ette ja vabastasid J. Tõnissoni vangist. Sel puhul kõneles J. Tõnisson vabastajaile ja kokkutulnud rahvale muuseas: „Eesti Maanõukogu kui Eestimaa ja rahva seadusliku esituse ümber koondudes

Seega tunnistas J. Tõnisson Tartus neli päeva pärast Otsuse vastuvõtmist Eestimaa kõrgema võimu asjus korraldatud suurel rahvakoosolekul, et Otsus on Eesti vabariigi esimeseks algkirjaks, s. o. Eesti riigi esimeseks konstitutsiooniliseks aktiks, eelkonstitutsiooniks.

Et Tallinnas sellal enamlased juba kindlamalt võimutseksid, oli Tallinna ajakirjanduses trükivabadus väga piiratud. Siiski oli 17./30. nov. „Teataja“ juhtkiri pühendatud 15. novembrile, vaatamata sellele, et kogu seda ajalehe numbrit illustreerivad tsenseeritud valged laigud. Juhtkirjas öeldakse, et sellest päevast peale peab Eesti oma riigiasju ise toimetama, seejuures ei kõnelda aga mingist uniooni ega föderatsiooni kombinatsioonist. Muide öeldakse ka sõnaselgelt, et Maanõukogu ei sidunud tuleviku kaalutlused, kas jäädakse täiesti vabaks või mitte⁷⁴.

Tundub, et Maanõukogu poolt Vanematekogus avaldatud kahtlused — Otsuses mitte kindlaks määrata riigivormi, kas jääda osariigiks või iseseisvaks riigiks⁷⁵, olid tõesti põhjendatud; kardeti ju sellisel juhul veelgi vahekordade pinevneemist rivaliseeriva enamliku võimuga ja vahekordade teravaks ajamist Vene sõjaväega⁷⁶.

Enamlastele oligi sel momendil Otsuse sisu täpne mõistmine suureks küsimusmäärigiks. Nii kirjutas tollal üks nende juhte V. Kingissepp küsivalt, et kas sellega mõeldakse „Eesti osariiki või koguni iseseisvadki riiki luua?“⁷⁷. Kui kaua enamlased sellises teadmatuses olid, on raske öelda kuid juba Saksa invasiooni ajal oli V. Kingissepal selge⁷⁸, tahame kui üks mees välja astuda Eesti vabariigi loomise hüüdsõna all.“ — Vt. Teataja 1917, 263. — J. Tõnissoni vangistamisest sel puhul i. Jaan Tõnisson, lk. 80 j., 485 j.

⁷⁴ Vt. Teataja 1917, 258: „15. novembrist peale peab Eesti oma asju ise ajama. Mis edaspidi tuleb, missugused suuremad jõud meie väikerahva teesid määravad, see on muidugi iseküsimus. Kas jääme täiesti vabaks, või orjastatakse meid vägivaldselt uuesti — see küsimus ei pidanud maapäeva siduma, kui ta enese nüüd ainukeseks kõrgemaks võimu kandjaks Eestis pidi tunnistama.“ Järgneb sellele juhtkirjas viierealine tühi koht — nähtavasti on järgnenud midagi tsensuurivastast. — Vt. ka *supra*, *nota* 65.

⁷⁵ Vt. Vanematekogu Prot., 1917, 36.

⁷⁶ *Ibid.* — Vt. A. Piip, i. Vabaduse t., I, lk. 17.

⁷⁷ Tööline 1917, 109.

⁷⁸ Vt. V. Kingissepp, Kellele iseseisvus, kellele ike? Peterburg 1918, lk. 13. — Samuti väidab üks enamlasi J. Reesen, Eesti härrasriigi

et 15./28. nov. Maanõukogu Otsusega on kodanlased mõelnud iseseisvust. Enamlastele oleval öeldud, et see otsus ei tähenda veel riiklikku iseseisvust, kuid Saksa invasiooni ajal olid enamlased siiski saanud küllalt autoriteetse tõenduse, et Otsusega on mõeldud riiklikku iseseisvust⁷⁹. V. Kingissepp võttis selleks autoriteetseks seletuseks „Berliner Tageblatt'is“ 26. märtsil 1918. a. ilmunud Stokholmist 21. märtsil 1918. a. Eesti delegatsiooni poolt Saksa valitsusele saadetud memorandumi⁸⁰ kohta antud seletuse⁸¹.

Nagu nähtub eeltoodust, ei olnud isegi enamlaste juhtivatel tegelastel otsekohe selge, kas juriidiliselt Otsuse sätetega konstitueeriti Eesti riik ja irduti Venemaast või mitte. Seega Otsus oli sisuliselt selles suhtes täitnud oma otstarbe, sest Maapäeva Vanematekogu Otsuse ettevalmistamisel oli just kaalutud, et tuleb rõhku panna sisule, mitte vormile.

Samale seisukohale, millele hiljemini juristid Otsust analüüsid on jõudnud, et selle aktiga loodi küll Eesti riik, kuid jäeti määramata lähemalt iseseisvuse ja sõltumuse küsimus, asus Kaarel Eenpalu juba 1918. a. alguses avaldatud brošüüris, väites, et see on riiklik samm, kuid sellega ei kuulutatud veel Eestit iseseisvaks demokraatlikuks vabariigiks⁸².

15-aastase „iseseisvuse“ puhul, *i. Klassivõitlus 1933*, lk. 42: „See otsus tähendas sisuliselt Eestimaa iseseisvaks kuulutamist, kuigi kodanlus algul selle all oli mõelnud Eestimaa lahku löömist Venemaast, vaid ainult kuni asutava kogu kokkukutsumiseni riigi võimu Eestis enese kätte tahtis võtta, sest asutav kogu pidi lõppudelõpuks otsustama ka Eestimaa saatuse.“

⁷⁹ Kingissepp, *op. cit.*, lk. 13: „Mis muud kui iseseisvust tähendavad järgmised maapäeva otsused: Eesti Maanõukogu tunnistab ennast Eestimaa ainsaks kõrgema võimu kandjaks... Meile öeldakse ehk, et see ometi veel riiklist iseseisvust ei tähenda. Meil on üliautoriteetline seletus, et see nimelt riiklist iseseisvust oli tähendanud. „Berliner Tageblattis“ 26. märtsil 1918. kirjutatakse, et maapäev 15. novembril maapäeva juhatuse ja senjoren konventi „kõrgemaks riikliseks võimuks“ Eestis kuulutanud on. Seda kuulutavad tervele maailmale mitte mõned „vastutatavad“ kirjasaatjad, vaid Jaan Tõnisson, Mihkel Martna, Hans Piip, Karl Menning ja Karl Pusta Stockholmist „Berliner Tageblattile“ avaldamiseks saadetud protesti-telegrammis saksa okupatsiooni vastu.“

⁸⁰ Vt. memorandumi tekst: *Pour l'Esthonie indépendante*, Copenhague 1918, lk. 20—25. — *Infra, nota 98*.

⁸¹ Piip, *Tormine aasta*, lk. 134. — Telegrammi tekst vt. *i. Sini-musta-valkoinen*, Helsinki 1918, lk. 14 jj.

⁸² K. Einbund, *Vaba iseseisev Eesti*, I, Tartu 1918, lk. 5 j.: „Riigilise korra äramääramiseks demokraatilise ja täieõiguslise võimu

1917. a. novembris Otsuse vastuvõtmise järel takistati sovettide poolt trükivabadust suuresti, mis mõjustas ka kindlasti Otsuse tõlgenduste avaldamist, kusjuures seisukohtade selge avaldamine oleks tekitanud vaid konflikte sovettidega. 1919. a., mil pühitseti esimest „iseseisvuse päeva“, avaldati ajakirjanduses otsekohe seisukohti, et mitte 24. veebr. 1918 ei tule pidada Eesti riigi sünnipäevaks, vaid 15./28. nov. 1917. Nii väidab üks Maanõukogu liikmeid ja omaaegne Maanõukogu esimees Ado Birk⁸³, et 15./28. nov. irduti Venemaast; see päev on Eesti riigi sünnipäev, sest olid saabunud kõik kolm elementi, mida nõuavad vana koolkonna juristid riigi olemasoluks, ja sellel aktil põhineb ka *de facto* tunnustus liitlaste poolt⁸⁴.

Eeltoodust nähtub, et otsust loeti eriti kaasaegse ajakirjanduse poolt riiki konstitueerivaks aktiks. Sama seisukohta on avaldatud korduvalt ka hiljemini, olgu kas mõningais juhuslikes artiklites⁸⁵ või sõnavõttude puhul riiklikel pidu- või tähtpäevil⁸⁶.

Hiljemini on 28. nov. 1917. a. Eesti riigi sünnipäevaks tunnistanud paljud väga tuntud kodu- kui ka välismaa õpetlased, juristid jt., kes on sellele seisukohale asunud teadlikult küsimusse süvenedes ja seda analüüsides. Varasemates Eesti riigi põhikorra vaatlustes ei maini sageli muulased

loomiseks ja muude küsimuste otsustamiseks astub Eesti Asutav Kogu kokku. Maanõukogu ei kuulutanud küll Eestit iseseisvaks demokraatlikuks riigiks, kuid siiski oli tähtis samm Eesti rahva riigilises enesemääramises astunud.“ — Kaarel Eenpalu, tollal Karl Einbund.

⁸³ Maanõukogu esimees 27. nov. 1918 — 3. veebr. 1919.

⁸⁴ Tallinna Teataja 1919, 45: „...mis muud ei ole, kui Vene riigist lahku-löömise akt.“ — „Siin on Eesti iseseisvuse algus ja hakatus, siin on iseseisva Eesti sünnipäev.“ — „See tundmine ja selle tunnistuse avaldamine oli otsustavaks momendiks Eesti iseseisvuse ajaloo, selle otsusega pandi alus Eesti riiklisele võimule ja asutati Eesti riik, kelle juba kõik harilikult nõutavad riigi atribuudid (oma rahvas, territoorium ja võim). Selle sammu tagajärjel tunnistatakse Eestit juba liitriikide poolt iseseisvaks kuni rahukongressini ja tunnistatakse maanõukogu kui faktilist Eesti riigi võimukandjat.“

⁸⁵ Vt. näit. A. H. Tammsaare, *Sic transit...*, Tartu 1924, lk. 46 artiklis „Ajad ja olud“ väidab: „15. nov. 1917 kuulutas Eesti maapäev Eestimaa iseseisvaks riigiks.“

⁸⁶ Loend nendest sõnavõttudest ajalehis, ajakirjanduses ja mujal, kus on asutud samale seisukohale, moodustaks omaette päris pika kromoloogilise nimestiku.

Otsust üldse⁸⁷, tehes seda kas sihilikult või ebateadlikult, Seevastu leidub aga ka välismaalasi, kes juba algusest peale on asunud Otsust pooldavale seisukohale, nagu G. Gaillard, V. Stankevitš jt.⁸⁸.

Hiljemini on korduvalt sama seisukohta väljendanud omaaegne Tartu ülikooli õigusteaduskonna prof. S. v. Csekey⁸⁹, kuna eriti eestlastest on mitmes võõrkeeles avaldatud ülevaadetes Otsust Eesti riigi sünniaktiks nimetanud E. Maddisoo⁹⁰.

Sama vaadendi seisukohale on asunud ka praegused Tartu ülikooli õppejõud prof. A.-T. Kliimann, prof. A. Piip, prof. J. Uluots⁹¹ ja rohkesti teisi juriste ning ajaloolasi (kellede seisukohtadele käesolevas töös korduvalt viidatud).

Ka G. Heuman, kes käsitleb riigi sünni rahvusvahelise õiguse omapäraselt seisukohalt ja peab riigi tekkimisel vajalikuks sotsioloogilist täiuslikkust ja efektiivsust ning järeldas, et Eesti riik võis tõeliselt sündida pärast Saksa invasiooni, mil Vinnigi lepinguga Saksa tunnustas Eestit, kõneleb ka Eesti juriidilisest lahkulöömisest siiski 28. nov. 1917. a.⁹².

IV. Otsuse tõlgendus ametlike organite ja isikute poolt.

Jälginud tollaegse ajakirjanduse suhtumist Otsusesse, on see vajalik ja huvitav teada õigusajalooliselt kogu sündmuste käigu paremaks mõistmiseks, kuna Otsuse juriidilisele ana-

⁸⁷ Vt. E. Berendts, Die Verfassungsentwicklung Estlands, i. Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Band XII, Tübingen 1924, lk. 191 jj. — H. Rolník, Die baltischen Staaten Litauen, Lettland und Estland und ihre Verfassungsrecht, Leipzig 1927 lk. 49 jj.

⁸⁸ Vt. G. Gaillard, L'Allemagne et Le Balticum, Paris 1919, lk. 77 j. — V. Stankevitš, Sudbō narodov Rossii, Berlin 1921, lk. 191.

⁸⁹ S. Csekey, Die Quellen des estnischen Verwaltungsrechts, Tartu 1926, lk. 32. — *Id.*, Die Verfassungsentwicklung Estlands 1918—1928, Tübingen 1928, lk. 17.

⁹⁰ Vt. E. Maddison, Die estnische Staatsbürgerschaft, Tallinn 1929, lk. 56, *nota* 1 toodud allikad. — Sama seisukoht ka E. Maddison / O. Angelus, Das Grundgesetz des Freistaats Estland, Berlin 1928, lk. 1.

⁹¹ Vt. *supra*, *nota* 48.

⁹² Vt. G. Heumann, Aspects juridiques de l'indépendance estonienne, Anvers 1937, lk. 43: „Il se trouve, ... que... la sécession

lүүsile ja hinnangule ei too see lisamaterjale. Muide on äga õigusajalooliselt tähtis vaadelda üksikuid dokumente ja ametlikke seisukohti, kus on teatavatel juhtudel osutunud tarvilikuks seisukohta võtta Eesti riigi tekkimisaja kohta. Selles vaatluses näeme, et Otsust ei ole peetud esimeseks Eesti riigiaktiks, millega loodi Eesti riiklikule elule normatiivne alus, mitte hiljutise juristide otsuse juriidilise analüüsi tulemusena puhtteoreetilisel vaatlusel, vaid samale seisukohale asuti juba vabariigi algupäevil ametlikkude organite, isikute ja asutiste poolt.

Maanõukogu poolt valitud saadikuna viibis Jaan Tõnisson juba alates 1917. a. detsembrist välismaal. Kui J. Tõnissonile sai teatavaks, et 15./28. jaan. 1918. a. anti Stokholmis Liivi- ja Eestimaa rüütelkondade poolt noot Vene nõukogude esindaja Vorovskile, milles teatatakse, et need maad kuulutavad end Vene riigist lahkulöönuks, siis J. Tõnisson esitas Vorovskile omalt poolt 2. veebruaril vastunoodi⁹³, milles ta eitas õigust rüütelkonnal kõnelda Eesti rahva nimel. 4. veebruaril esitas ta liitlastele samasisulise noodi⁹⁴, mis meile on huvitav selle poolest, et noodis on *expressis verbis* märgitud, et 15./28. nov. Otsusega on Eesti kuulutatud iseseisvaks. Otsuse kohta märgitakse noodi vastavas lõikes:

„15./28. novembril 1917 kuulutas Eesti ajutine seim Eesti iseseisvaks maaks ja nimetas end ainukeseks õiguslikuks poliitilise võimu esindajaks Eestis, kuni Eesti Asutava Kogu kokkuastumiseni, mis moodustatakse proportsionaalsel valimisel demokraatlikul alusel ja mis kokku astub 15./28. veebruaril 1918. a., et lõplikult fikseerida Eesti riiklikku põhiseadust. Selles suhtes toetub tema deklaratsioonidele, mida mitmel puhul on korratud revolutsioonilise Vene valitsusvõimu esindajate poolt. Seni Vene keisririiki kuulunud rahvaste enesemääramise õigus kuni lahkulöömiseni Venest on nii viisi leidnud tunnustust. Seim võttis vastu mainitud resolutsiooni, et päästa Eestit tõsistest raskustest, mis anarhia

estonienne, juridiquement acquise dès le 28 novembre 1917...“ — Heumann'i teoreetilisi seisukohti vt. teose esimeses osas, eriti aga lk. 6, 26 j.

⁹³ Käesolevas töös on kuupäevad kuni 1. veebr. 1918. a. märgitud nii vana kui uue kalendri järgi, kuid mainitud päevast, mil uus kalender kehtima hakkas, on kuupäevad märgitud ainult u. k. j.

⁹⁴ Vt. Piip, Tormine aasta, lk. 101. — Jaan Tõnisson, lk. 82, 487.

on loonud kogu Venes, et sellega kindlustada maa poliitilist tulevikku hädaohust, mis tekivad sellest, et sõja aktiivsed operatsioonid on juba laienenud tema territooriumile⁹⁵.

Edasi märgitakse noodis, et kuigi enamlased on momentidil takistanud teotsemist 15./28. nov. akti kohaselt, siiski ei ole loobunud teotsemast nende ülesseatud printsiipide järgi.

See on esimesi dokumente enne veebruari Manifesti, kus on *expressis verbis* mainitud, et Otsusega on Eesti kuulutatud iseseisvaks maaks, ja sealjuures ei kõnelda mingisugustest föderatiivsetest ühendavatest sidemetest Venemaaga. Vajab veel ainult juurdelisamist selle noodi tulemus, et Prantsuse valitsus 1. märtsil ja Inglise valitsus 20. märtsil teatavad kirjalikult⁹⁶, et nad tunnustavad Eesti Asutavat Kogu *de facto*.

J. Tõnisson oli oma seisukohad avaldanud protestnoodis, mis esitati vastukaaluks rüütelkonna omale, seega puhtpoliitilisel eesmärgil. Võidakse vahest arvata, et sellisesi „hädaseisukorras“ antud noodis on Otsust tõlgendatud liiga laialt. Teiseks, kas autor pärast Manifesti ilmumist ei ole hinnanud oma seisukohti ümber?

Neile küsimustele leiame vastuse Eesti välisdelegatsiooni (M. Martna, K. Menning, A. Piip, K. Pusta ja J. Tõnisson)

⁹⁵ Vt. originaal prantsuse keeles Pour l'Esthonie, lk. 14 j.: „Le 15/28 novembre 1917, la Diète temporaire a déclaré l'Esthonie pays indépendant et elle s'est proclamé l'unique représentant légitime du pouvoir politique en Esthonie, jusqu'à ce que l'Assemblée constituante de l'Esthonie, composée selon le système d'élections proportionnelles sur une base démocratique, se réuniera, le 15/28 février 1918, pour fixer définitivement la constitution nationale de l'Esthonie. A ce sujet, elle s'est appuyée sur les déclarations qu'ont répétées à plusieurs reprises les représentants du pouvoir gouvernemental de la Russie révolutionnaire. Le droit des peuples, jusqu'à présent appartenant à l'Empire de Russie, de décider eux-mêmes de leur sort, y compris de se détacher de la Russie, a ainsi été reconnu. La Diète a pris la résolution qu'on vient de lire, premièrement, pour sauver l'Esthonie des troubles sérieux qu'a causés l'anarchie dans toute la Russie, puis, pour rassurer l'avenir politique du pays menacé des dangers qui proviennent de ce que les opérations actives de la guerre se sont déjà étendu sur son territoire.“

⁹⁶ Vt. Pour l'Esthonie, lk. 16. — Piip, Tormine aasta, lk. 106 j. — Eesti riikline iseseisvus (Avaldatud Eesti delegatsiooni juhatuse poolt), Helsingi 1918, lk. 4. — Mémoire sur l'indépendance de L'Esthonie présenté a la conférence de la paix par la délégation esthonienne, 1919, lk. 43.

poolt 21. märtsil 1918 Saksa valitsusele esitatud memorandumist.

Sellal oli äsja Stokholmi jõudnud Eesti välisdelegatsioon saanud teateid, et kodumaal balti sakslaste seas üritatakse aktiivselt aktsioone Baltimaade liitmiseks Saksamaaga, milleks pidid kokku astuma esmajoones Eesti- ja Liivimaa rüütelkonna maapäevad 22. ja 26. märtsil⁹⁷. Nende aktsioonide vastu koostas välisdelegatsioon 21. märtsil pikema memorandumi, protestides ja selgitades, et Eesti- ja Liivimaa rüütelkondi ei saa arvestada Eesti seadusliku esindusena, sest nad ei või kõnelda kogu rahva nimel. Memorandumis väljendatakse *expressis verbis*⁹⁸, et Eesti Ajutine Maapäev kuulutas 28. nov. 1917. a. Eesti riiklikult iseseisvaks ja sõltumatuks ja enda ainsaks riigivõimu kandjaks Eestis. Samal ajal oli andnud Maapäev oma istungite vaheajaks üle oma võimu Maapäeva juhatuselt, Vanematekogust ja Maavalitsuse liikmeist koosnevale kolleegiumile, kes moodustaski veebruari teisel poolel Eesti valitsuse. Huvitaval kombel ei anna see memorandum Manifestile Eesti riigi sünniloos mingit juriidilist tähtsust, kuna Eesti riiklik iseseisvus loetakse sündinuks Otsusega.

Mitte ainult neis kahes esimeses dokumendis Eesti välisdelegatsiooni või delegatsiooni liikmed ei pea Eesti riiki tekkinuks 15./28. nov. Otsusega, vaid samale seisukohale

⁹⁷ Vt. Pour l'Esthonie, lk. 20. — Piip, Tormine aasta, lk. 134 j.

⁹⁸ Pour l'Esthonie, lk. 23 ja 24: „Der temporäre estnische Landtag hat am 28. November Estland für staatlich selbständig und unabhängig erklärt und sich für den alleinigen Träger der Staatsgewalt in Estland proklamiert. Zugleich übertrug der Landtag seine Befugnisse für die Zeit der Unterbrechung seiner Sessionen einem besonderen Kollegium, zu welchem ausser dem Landtagspräsidium und seinem Seniorenkonvent noch die Mitglieder der bisherigen Landesverwaltung gehörten. Dieses Kollegium hat im Einverständnis mit allen politischen Parteien des Landes, ausgenommen die Bolschewisten, zu Anfang des Jahres die Unabhängigkeitserklärung Estlands nochmals feierlich bekräftigt. In der zweiten Hälfte der Februar d. J. hat das vorerwähnte Gesamtkollegium in Vertretung der temporären Landtags eine estnische Regierung im Bestande von 10 Mitgliedern unter dem Präsidium des Präsidenten der bisherigen Landesverwaltung gebildet, die mit Hilfe der nationalen estnischen Truppen den Terror der Bolschewisten im Lande brechend im Verein mit den Organen der bisherigen Landesverwaltung in Estland die staatliche Ordnung wiederaufrichtete und der estländischen Bevölkerung persönlich Sicherheit und Schutz für Leben und Eigentum gewährleistete.“

on ta jäänud ikka hiljemini. Skandinaavia delegatsioon (K. Menning, M. Martna ja J. Tõnisson) saatis Landesrati ja tema otsuse vastu 17. aprillil 1918 Saksa riigikantslerile telegrammi, milles kinnitatakse, et Eesti rahva kindlaks sihiks on Eesti riiklik iseseisvus, sõltumatus ja neutraalsus rahvusvahelisel garantiil, nagu see on väljendatud baltisakslaste ja rootslaste esindajate⁹⁹ osavõtul üldise Maapäeva üksmeelses otsuses 28. nov. 1917. a.¹⁰⁰.

Juriidiliselt kõige selgemalt ja täpsemalt on määratud Otsuse ja Manifesti tähendus Eesti riigi sünniloos välisdelegatsiooni (F. Kull, K. Menning, M. Martna ja J. Tõnisson) protestis 3. juulil 1918, mis saadeti Kopenhaagenist Saksa keiserlikule valitsusele sõjalise terrori vastu Eestis. Protestis väidetakse, et vastavalt Eesti Maanõukogu otsusele on välja kuulutatud poliitiline iseseisvus 28. nov. 1917. a. ja sisse seatud Eesti Ajutine Valitsus. Valitsus on välja kuulutanud 28. nov. akti teostamiseks Eesti valitsuse vabariikliku vormi 24. veebr. 1918, s. o. enne Saksa vägede Eestisse tulekut¹⁰¹.

Välisdelegatsioon ja tema üksikliikmed ei konstateerinud Eesti riiki Otsusega tekkinuks mitte ainult vastavales protestides, vaid sama seisukohta avaldatakse ka nende poolt väljaantud publikatsioonides. Nii Saksa invasiooni ajal ilmunud prantsuskeelses väljaandes¹⁰², mis dateeritud Kopen-

⁹⁹ Maanõuk. Prot., 59, selgub, et 15./28. nov. ajaloolisest koosolekust on osa võtnud sakslane Max Bock, rootsi rahvusest esindaja Hans Pöhli nime ei leidu protokollil alguses toodud 48 osavõtnud maanõuniku nime seas, kuid protokollil on tema allkiri.

¹⁰⁰ Pour l'Esthonie, lk. 26: „Das feste Ziel des estnischen Volkes wie es sich in dem einstimmigen Beschluss des allgemeinen Landtages vom 28. November 1917 mit Einschluss der Vertreter der baltischen Deutschen und Schweden formulierte, ist Estlands staatliche Selbständigkeit, Unabhängigkeit und Neutralität bei internationaler Garantie.“

¹⁰¹ Pour l'Esthonie, lk. 37: „Conformément à la résolution du Conseil National Esthonien lequel, en sa qualité de représentant légitime de l'Esthonie Unifiée, a proclamé l'indépendance politique de l'Esthonie le 28 novembre 1917, il fut constitué un Gouvernement Provisoire Esthonien. Ce gouvernement, en s'appuyant sur les troupes nationales esthoniennes, a promulgué, en exécution de l'acte de 28 novembre, la forme républicaine du gouvernement esthonien le 24 février 1918, avant l'entrée des troupes allemandes...“

¹⁰² Vt. Pour l'Esthonie, lk. 5.

haagenis 12. sept. 1918, kui ka hiljemini Kopenhaagenis 2. okt. 1918 delegatsiooni juhatuse poolt avaldatud eesti-keelses publikatsioonis konstateeritakse, et Eesti tekkis iseseisva riigina 28. nov. 1917. a.¹⁰³

Välisdelegatsiooni eeltoodud seisukohtadele lisaks on Otsust Eesti riigi sünniaktina tunnustanud vabariigi alg-aastail ka Maanõukogu ise, Asutav Kogu, Riigikohus ja Eesti-Vene rahuleping. Ei saa oletada, et ühelgi neil juhul oleks tegemist juhusliku seisukohaga, eriti aga kolmel viimasel juhul, kus see otsus on langetatud asjatundjate juristide poolt peale pikemat põhjalikku kaalutlust.

Maanõukogu ise, kui tal oli jälle võimalus oma katkestatud tegevust jätkata¹⁰⁴, ei ole hiljemini enam üheski ametlikus aktis võtnud seisukohta Otsuse ja Manifesti juriidilise iseloomu suhtes. Seevastu aga leiame, et Maanõukogu avamisel 20. nov. 1918 Maanõukogu abiesimees Jüri Jaakson rõhutab oma avakõnes, et 15. (28.) novembril 1917 ei lasknud Maapäev end mitte ära heidutada ja tunnistas end ülemaks võimukandjaks Eestis, ning et sellel aktil põhineb kogu edaspidine tegevus Eesti iseseisvuse alal¹⁰⁵. Nagu Otsuse analüüsimisel selgub, jäeti riigivormi küsimus selles teadlikult otsustamata ja et Asutaval Kogul ei olnud võimalik kokku tulla, siis tehti seda lähemalt Manifestis, mida ka J. Jaakson märgib, et 24. veebruaril olid Tallinnas „teadaandmise lehed väljas, et Eesti on iseseisev demokraatiline vabariik“¹⁰⁶.

¹⁰³ Vt. Eesti riikline iseseisvus, lk. 3: „28. (15.) novembril kuulutas Eesti Maapäev Eestimaa iseseisvaks riigiks ja tunnistas enese kõrgema riigivõimu kandjaks Eestis, kuni Eesti Asutav Kogu kokku astub ja Eesti riigikorra lõpulikult kindlaks määrab.“ — Sama aruanne kanti ka 21. nov. 1918 Maanõukogus ette ja on kantud viimase protokollis. Vt. Maanõukogu Prot. 1918, 61, Lisa 6.

¹⁰⁴ Maanõukogu koosolekud pärast invasiooni 20. nov. 1918. a. — 6. veebr. 1919. a. — Vt. Maanõukogu Prot. 60—78.

¹⁰⁵ Vt. Maanõukogu Prot., 1918, 60, 1: „Sel raskel silmapilgul, see oli vana kalendri järele 15. novembril 1917, ei lasknud Maapäev ennast mitte ära heidutada, vaid enne kui toores vägivald temalt suutis võimaluse võtta tööd edasi jätkata, tegi ta otsuseks ennast ülemaks võimukandjaks tunnistada Eestis. See on ajalooline samm meie Maapäeva poolt, selle sammu peale põhjeneb kõik meie edaspidine tegevus meie iseseisvuse alal.“

¹⁰⁶ *Ibid.*

Eesti välisdelegatsioon oli Saksa invasiooni ajal oma protestides, nootides ja memorandumites korduvalt kinnitanud välisriikide valitsustele, et Eesti riiki tuleb tekkinuks lugeda 15./28. nov. Otsusega. Et aga Eesti riik sündis rahvusvaheliselt väga segasel ajal, siis leidis Asutav Kogu, et välisriikidele on tarvilik esineda Eesti iseseisvuse ja sõltumatuse kuulutamise asjus üksikasjalisema seletusega.

Üsna peatselt pärast Asutava Kogu kokkutulemist¹⁰⁷, 25. aprillil 1919, võttis sõna üks Eesti välisdelegatsiooni liikmeid ning maanõunik J. Tõnisson ja tähendas¹⁰⁸, et Eesti riikliku iseseisvuse ja sõltumatuse saavutamise loos on suur tähendus just sellel, kui Asutav Kogu võtaks Eesti riikliku iseseisvuse kohta kindla seisukoha. Eriti olevat vaja seda Asutava Kogu seletust sellepärast, et Maapäeva esindus ja Ajutise Valitsuse saadikud „pidanud selle iseseisvuse tunnustamise töö juures sagedasti iseäranis rõhutama, et Asutav Kogu teeb lõpuotsuse Eesti riikluse ja rippumatuse asjus“. Nüüd aga olevatki vaja Asutava Kogu kindlat seisukohta iseseisvuse küsimuses esmajoones välisriikidele, sest Helsingis levitatavat välisminister J. Poska seletuse põhjal kuuldusi, et osa Asutava Kogu liikmeid on Eesti iseseisvuse vastu. J. Tõnissoni ettepanek võeti ainult ühe hääle erapooletuks jäämisel vastu¹⁰⁹. Asutav Kogu tunnistas seega üksmeelselt sellise seletuse avaldamise vajalikuks. Samal koosolekul valiti ka Iseseisvuse akti (nii on protokollis nimetatud) eelnõu väljatöötamiseks komisjon¹¹⁰.

19. mail 1919 esitati komisjoni poolt Iseseisvuse akt Asutava Kogu koosolekule vastuvõtmiseks. Iseseisvuse akt, mis täpsemalt on pealkirjastatud: „Eesti Asutava Kogu seletus Eesti riiklikust iseseisvusest ja rippumatusest“¹¹¹, kujutab deklaratsiooni, mis on adresseeritud välisriikidele. Akti sisu on Eesti ajaloo resümee, alates muistse iseseisvusega ja lõpetades riikliku iseseisvuse sünniga ning momendi olukorra kirjeldamisega. Seletuse lõpul loendatakse need aktid,

¹⁰⁷ Asutava Kogu esimene istung oli 23. aprillil 1919.

¹⁰⁸ Asutav Kogu, I. istungjärk, Tallinn s. a., Prot., 1919, 3, 3.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Ibid.* punkt 4. Komisjoni valiti: Jans, Ast, Asson, Oinas, Konik, Seljamaa, Varrik, Tõnisson, Parts, Birk, Teemant, Kõpp ja Semper.

¹¹¹ Asutava Kogu Prot., 1919, 13, 1. — RT 1919, 47, 97.

millega Eesti riiklikule iseseisvusele on pandud alus¹¹²: 1) Eesti Maanõukogu poolt 15./28. nov. 1917. a. kõrgema võimu kohta, 2) Eesti Maanõukogu Vanematenõukogu poolt 19. veebr. 1918. a. Päästekomitee loomise kohta, 3) Eesti Maanõukogu Vanematenõukogu poolt 24. veebr. 1918. a. Eesti vabariigi väljakuulutamise kohta, 4) Päästekomitee poolt 24. veebr. 1918. a. Ajutise Valitsuse loomise ja 5) Ajutise Valitsuse poolt 11. nov. 1918. a. oma katkestatud tegevuse taasalgatamise kohta. Esitatud Iseseisvuse akti võttis Asutav Kogu vastu ja kuulutas selle kaudu Eesti rahva suveräänset taht, teatades kõigile rahvastele, et eeltoodud aktides on avaldatud Eesti rahva kindel ja ümberlökkamatu tahe. Seega Asutav Kogu kinnitas kõik need aktid.

Otsuse sätete kohaselt tuli Maanõukogu vaheaegadel selleks volitatud erilise kolleegiumi poolt antud „rutulised määrused ja käsud“ esitada Maanõukogule tema uuesti kokkustumisel kinnitamiseks¹¹³. Maanõukogu pärast Saksa invasiooni 20. nov. 1918. a. kokku astudes asus kõrgema võimu teostamisele, kuid Otsuse kui esimese eelkonstitutsiooni sätete kohaselt ei ole sugugi talitatud, sest vahepealsel ajajärgul antud määrusi ja dekreete ei ole esitatud Maanõukogule kinnitamiseks. Sündis see siis Maanõukogus teadlikult või ebateadlikult, kuid Asutavas Kogus tunnistati nende aktide kohta seisukoha võtmine kiireks¹¹⁴ ja aktid sanktsioneeriti Iseseisvuse aktis.

Mis põhjusel aga lähemalt määratlemata konstateeritakse Iseseisvuse akti eelviimase lõike lõpul, et „24. veebruaril 1918. a. katkes lõplikult riikline side Eesti vabariigi ja Venemaa vahel“? Otsuse analüüsist on küllaldaselt selge, et see side katkes juba 15./28. nov. 1917. a.¹¹⁵ Ka Venemaa ise tunnistas Tartu rahulepingus Eesti suveräänse riigi tekkinuks 15./28. nov. 1917¹¹⁶.

Kõige selgesõnalisemalt ja mingisugust teisiti tõlgenda-

¹¹² *Ibid.*: „...on Eesti rahvas oma riiklisele iseseisvusele aluse pannud täievvõimuliste esituste poolt väljakuulutatud aktides:“ (järgneb aktide loend).

¹¹³ Vt. Otsus p. 3.

¹¹⁴ Vt. Asutava Kogu Prot., 3, 3.

¹¹⁵ Sama seisukoht Piip, *Rahvusvaheline õigus*, lk. 109.

¹¹⁶ Vt. Art. XI. Lepingu tekst vt. i. E. V. Välisministeerium, *Eesti lepingud välisriikidega*, I, Tallinn 1923, lk. 2 jj.

mist võimaldamata on oma seisukoha avaldanud Eesti riigi sünnipäeva suhtes meie kohus. Riigikohus oma otsuses ütleb *expressis verbis*, et meie riik hakkas iseseisvalt elama 15. (28.) novembril 1917¹¹⁷. Sellele seisukohale on Riigikohtu kriminaalosakond tulnud põhjalikkude juriidiliste kaalutluste järel.

Samuti kui vaadelda Maavalitsuse kodusõja-aegset tegevust, ilmneb selgesti, et teotseti teadlikult omaette riigina; eriti selgub see Maavalitsuse tegevusest üsna enne Manifesti avaldamist. Saksa sõjaväesalkadele ja -ülemustele deklareeritigi delegaatide poolt Saaremaal ja hiljemini 21. veebr. Haapsalu, et Eesti on iseseisev ja neutraalne Saksa-Vene sõjas¹¹⁸.

Eelnev vaatlus annab veelgi enam julgust väita, et Maanõukogu 15./28. nov. otsust tuleb lugeda Eesti riigi esimeseks eelkonstitutsiooniks, Eesti riigi sünniaktiks.

Testamendi kuju 1936. a. TS eelnõus.

W. Kaznelson.

Id enim est solacium post mortem, voluntas post mortem.
(See, et meie tahe pärast surma kehtib, on lohutuseks surmas.)

I.

„Iga ühepoolset tahteavaldust, millega keegi teeb korralduse oma surma korraks oma pärandi kohta, nimetatakse testamendiks.“

Nõnda määrab testamendi mõiste Tsiviilseadustiku eelnõu (allpool lühendatult TSE) § 560. See määratlus on meie arvates ebatäielik, sest korraldus oma varanduse kohta oma surma korraks on ainult siis testament selle sõna juriidilises mõttes, kui see on tehtud seaduse poolt kindlaksmääratud vormis. Testamendi vorm ei ole mitte vähem tähtis kui tema

¹¹⁷ Vt. Riigikohtu otsused, 1920, 89, lk. 149.

¹¹⁸ Vt. Eesti rahvusväeosade album, III, lk. 9, 14, 17, 20, 30.

sisu, sest seadusega ettekirjutatud vormist mitte-kinnipidamine muudab kehtetuks ka surma korraks tehtud korralduse enda. Tõsi küll, § 566 lausub: „Testament peab olema tehtud seadusega ettekirjutatud vormis,“ aga, esiteks, selles paragraafis ei ole sanktsiooni, s. t. määrust selle kohta, et seadusega ettekirjutatud vormi rikkumine toob endaga kaasa testamendi kehtetuse, teiseks, testamendi vorm on lahutamatu seotud testamendi sisuga ja sellepärast vormi peab mainitama testamendi mõiste määratluse sees.

Prantsuse seaduses on juba esimeses testamendi kohta käivas paragraafis (Code Napoléon art. 893) öeldud, et „varanduse üleandmine testamendi järgi võib toimuda ainult allpool kindlaksmääratud vormis“ (*on ne pourra disposer de ses biens ... que par un testament dans les formes ci-après établies*), VSK X k. 1. j. § 1010 aga annab testamendi kohta järgmise piirangu: „Testament on varanduseomaniku seaduslik (s. o. seadusega kindlaksmääratud vormis) tahtevaldus oma varanduse kohta oma surma korraks.“

Sedasama, kuid veidi muudetud kujul, kordab end. Vene TS projekt ja III jao, Testejärgne pärimine, esimene, nimelt 39. § lausub: „Korraldust, mille keegi oma varanduse või selle osa kohta oma surma korraks teeb, nimetatakse testamendiks. Testament peab kehtetuse ähvardusel olema tehtud seadusega kindlaksmääratud vormis.“ Selles Vene TS § 39 on ühendatud TSE § 560 ja 566 ja osalt 703 p. 3, kusjuures § 39 teises osas on sõnad „kehtetuse ähvardusel“, mida kahjuks ei leidu TSE § 566. Tõsi küll, § 703 p. 3 lausub: „Testamendi tühistamist terves ulatuses võib nõuda... kui testamendi tegemisel ei ole täidetud olulisi vormi nõudeid.“ Kuid ütlust „võib nõuda“ võib tõlgendada ka selles mõttes, et testamendi vormi olulised rikkumised ei tee testamenti kehtetuks *ipso jure*, et kohus on kohustatud kinnitama testamendi, milles on rikutud seadusliku vormi olulised nõuded, kui ei nõuta niisuguse testamendi tühistamist. Peale selle oleks vaidluste ja kohtulikkude tõlgenduste vältimiseks otstarbekohane nimetada seaduses endas, missugused nõuded testamendi vormi kohta on olulised ja missugused mitteolulised. Meile näib, et selles suhtes on Vene TS § 39 redaktsioon otstarbekohasem kui TES § 560, 566 ja 703 p. 3 redaktsioon.

II.

Kui testamendi koostamisel valjult kinni peetakse seadusega kindlaksmääratud vormist, siis on sihiks see, et anda testamendile erilist pidulikkust, mis vastab selle akti suurele tähtsusele. „Seadusega kindlaksmääratud vormist kinnipidamine kindlustab pärandaja tahte kaheldamatust ja tõsitudust“ (kommentaariid Vene TS projekti juurde § 39—41 p. 3) ja hoiab ära, või õigemini vähendab, testamendi võltsimise võimalusi. Seepärast vana-rooma õigus nõudis 7 tunnistaja juuresolekut testamendi tegemisel. Niisamasugune nõue sisaldub Tallinna linna kohta ka BES § 2096. Terve rea tunnistajate kutsumine niisuguse intiimse akti nagu testamendi koostamise juurde on ilmsesti ebaotstarbekohane, ja TSE § 577 määrab: „Kodust testamenti võib pärandaja teha ainult kirjalikult kahe tunnistaja juuresolekul.“ Niisiis testamenditegija ja 2 tunnistajat ja rohkem kedagi. Intiimsust ja diskretsiooni on silmas peetud niipalju kui võimalik. Aga edasi, § 578 loeme: „Koduse testamendi kirjutab kas pärandaja ise või tema palvel teine isik. Isik, kes pärandaja palvel on testamendi üles kirjutanud, peab olema testamendis tähendatud ja ei või alla kirjutada tunnistajana.“ On tehtud viide BES §-le 2076, aga selles viimases paragraafis, vastupidi, on testamendi üleskirjutajale lubatud sellesama testamendi tunnistajaks olla. Nõnda siis, peale 2 kõrvalise isiku näeb TSE ette veel kolmandat isikut, testamendi üleskirjutajat, kes ei või asendada kumbagi nõutavast kahest tunnistajast. Sel puhul tuleb meelde vahejuhtum, mis on Digestades jäädvustatud. Esitame ta täielikult originaalis:

„Celsus libro quinto decimo Digestorum:

Domitius Labeo Celso suo salutem. Quaero, an testium numero habendus sit is, qui cum rogatus est ad testamentum scribendum, idem quoque cum tabulas scripsisset, signaverit.

Juventius Celsus Labeoni suo salutem. Non intellego, quid sit, de quo consulueris, aut valide stulta est consultatio tua: plus enim quam ridiculum est dubitare, an aliquis jure testis adhibitus sit, quoniam idem et tabulas testamenti scripserit.“ (L. 27. D. 28. l.)

(Celsus Digestade 15. raamatus: Domitius Labeolt terвитus oma Celsusele. (Mitte ära segada kuulsa kooli asutaja Marcus Antistus Labeo'ga.) Ma küsin, kas võib arvata tunnis-

tajate hulka isikut, kes on kutsutud testamenti üles kirjutama ja kes pärast testamendi kirjutamist kirjutas talle alla (tunnistajana).

Juventius Celsuselt tervitus oma Labeole. Ma ei mõista, mis sa minult küsid, su küsimus on hirmus rumal: on enam kui naeruväärne kahelda selles, kas võib kedagi võtta tunnistajaks testamendile, kuigi ta ise on selle testamendi üles kirjutanud.)

Tuleb tähendada, et Celsus nähtavasti ei saanud aru Domitius Labeo küsimusest. Asi on selles, et testamendi tunnistajad peavad olema *rogati*, s. o. isikud, kes *expressis verbis* on kutsutud testamendi tunnistajateks olema. D. Labeol tekkis kahtlus, kas peab testamendi kirjapanijat veel eraldi paluma tunnistajaks olla või aitab sellest, et ta on kutsutud testamenti kirjutama, ja pole enam vaja täiendavalt paluda teda olla testamendi tunnistajaks.

Celsus ei saanud aru küsimuse mõttest ja sähvas Domitius Labeole jämeda vastuse. Sellel vahejuhtumil olid ajaloolised tagajärjed. Sellest ajast peale nimetatakse rumalat, mõttetut küsimust „*quaestio Domitiana*“ ja jämedat vastust „*responsio Celsiana*“. Kui sel ajal oleks leidunud rooma õiguses sellelaadne paragraaf nagu TSE § 578, siis Domitius Labeo ei oleks läinud ajalukku oma rumala küsimusega ega Celsus oma jämeda vastusega. Aga olgu kuidas on, igatahes tuleb tunnistada, et §-l 578 puudub mõistlik alus, ja keeld, et testamendi üleskirjutaja ei tohi sellesama testamendi tunnistajaks olla, tuleb muuta. Me kaldume isegi arvama, et käesoleval juhtumil on tegemist trükiveaga, aga sel juhtumil tuleb sellele trükiveale õigel ajal tähelepanu pöörata.

Tuleb tähendada, et niisamasugune keeld olla testamendi üleskirjutajaks-tunnistajaks, leidub VSK X k. I j. § 1048.

See paragraaf oli komistuskiviks paljudele testamenditegijatele, kes ei olnud pühendatud juriidilistesse peenustesse. Nende testamenditegijate loomulik mõistus ei võinud öelda neile ette niisuguse keelu võimalust. Tänu X k. I j. §-le 1048 tunnistati kehtetuks tuhanded, võib-olla ka kümneid tuhandeid vene testamente. Testamenditegijate tahet ei täidetud — testamendis määratud pärijate suureks pettumuseks ja kurvastuseks. Vene TS projekt muutis ära X k. I j. § 1048 ja § 50 määrab, et „see, kes testamendi kirjutas, võib olla aseallakirjutajaks testamenditegija või tunnistaja eest“.

III.

TSE § 567 lausub: „Avalik testament tehakse pärandaja poolt notari osavõtul ja kahe tunnistaja juuresolekul akti raamatussekandmisega või hoiuleandmisega.“ Meie arvates kahe tunnistaja kutsumine avaliku notariaalse testamendi tegemise juurde on üleliigne. Mainisime juba, et testamendi tegemine on intiimne, diskretsiooni nõudev asi, ja mida vähem inimesi selle akti tegemise juures viibib, seda meeldivam testatorile. Avalik testament tehakse notari juures; notar on riigi usaldusmees. Tuleb küsida, misjaoks niisugusel juhtumil kutsuda tunnistajaid. Ega ometi selleks, et kontrollida notarit? Seda enam, et praksises tunnistajate kutsumine notariaalse testamendi koostamisele on muutunud lihtsaks formaalsuseks. Testaator tuleb notari juurde ja palub koostada testamendi. Testaator ei võtnud ega soovinud võtta kaasa tunnistajaid. Siis notar saadab kahe ekspressi järele, kes tänaval seisavad, pannes neile ette testamendi tunnistajateks olla. Need ekspressid näevad testamenditegijat esimest korda, kirjutavad mehaaniliselt alla sinna, kuhu neile näidatakse, saavad jootraha ja lähevad. ära. Seepärast Saksa seadus 31. juulist 1938 talitab täitsa õieti, kui ta, teiste muudatuste hulgas testamentide koostamisel, jätab testaatori suva hooleks, kas kutsuda tunnistajaid või mitte, ja ainult, kui testaator on kurt, pime või tumm või rääkida ei saa, ainult neil juhtumitel tuleb kutsuda testamendi tegemise juurde kas 2 tunnistajat või veel üks notar. Sel puhul märgib Gustav Büscher täitsa õieti, et ka see viimane korrektiiv ei saavuta sihti. Harilikult tunnistajad siin asjale abiks olla ei saa, vahest ehk ainult tunnistajad pimedate, kurtummade jne. õpetajate hulgast (S. J. Z. 1938/1939 H. 10, lk. 146). Meie arvates tuleks seepärast § 567 sõnade ette „kahe tunnistaja juuresolekul“ vahele panna: „kui testaator soovib“.

IV.

TSE § 581 öeldakse: „Kui testaator on kogu testamendi algusest lõpuni kirjutanud oma käega, sealjuures ära tähendades tema tegemise koha ja aja, siis on testament maksev ka niisugusel korral, kui ühtegi tunnistajat juures ei olnud.“

§ 581 seadustab niinimetatud holograafilised, s. t. oma

käega kirjutatud testamendid, millede puhul tunnistajaid ei nõuta. Niisugused testamendid on BES § 2093 järgi kehtivad ainult sel juhtumil, kui varandus pärandatakse vanematelt lastele.

TSE § 581 analüüsue on muu seas pühendatud professor E. Eini artikkel „Õigus“ 1937, nr. 4. Me oleme täiesti nõus prof. Eini kriitiliste märkustega, aga loeme vajaliseks järgmist juurde lisada:

Nagu täiesti õieti mainib prof. Ein, on § 581 haigeks kohaks testamendi kirjutamise koha ja aja märkimise nõue. Ei saa öelda, et see nõue oleks üldse ebaoluline.

a) Testamendi tegemise koha märkimine on oluline seks puhuks, kui tuleb vajadus kohaldada tülinorme. On vaja teada, kus testament on tehtud, et määrata kindlaks ta seaduspärasus põhimõtte *locus regit actum* järgi.

b) Testamendi tegemise aja märkimine on oluline sellepärast, et võib esineda mitu vastukäivat testamenti ühelt ja seltsamalt isikult, ja niisugusel juhtumil tuleb kindlaks määrata, missugune testament on tehtud varemini. Aja märkimine on oluline ka sel juhtumil, kui tekib küsimus testatori õigus- ja teovõimetest testamendi tegemise silmapilgul.

Sellest hoolimata ei saa me teisiti, kui peame tunnistama õigeks uuenduse, mille ses suhtes võttis sisse ülalmainitud Saksa seadus 31. juulist 1938. Selle seaduse § 21 lausub: „*Es ist nicht notwendig aber rätlich, das der Erblasser in der Erklärung (hologr. Testament) angibt zu welcher Zeit (Tag, Monat und Jahr) und an welchem Orte er sie niedergeschrieben hat.*“ (Ei ole hädavajalik, kuid on soovitatav, et pärandaja oma seletuses (holograaf. testament) märgib, mis ajal (päev, kuu ja aasta) ja kus ta selle on kirjutanud.)

Asi on selles, et juhtumid, mil tekivad vaidlused, millede jaoks testamendi tegemise koht ja aeg on olulised, on nii haruldased, et nende harvade juhtumite pärast ei maksa riskida rohkearvuliste testamentide kehtivusega, milledes võivad esineda puudused nendes, hariliku kodaniku seisukohalt tähtsusetas asjades.

Teiselt poolt, neil harvadel juhtumitel, kui tekivad vaidlused testamendi tegemise aja ja koha kohta, võib huvitatud pooltele anda õiguse teha kindlaks need asjaolud seaduses lubatud abinõudega, mis on ette nähtud TKS-s.

Me oleme täitsa nõus prof. Einiga, et seaduseandja peab

võimalikult loobuma liiga keerulistest formaalsustest testamendi vormi küsimuses.

Testaator-mittejurist peab võima maksimaalselt kindel olla selles, et tema surmaeelne tahe evib seaduslikku jõudu pärast tema surma. Kordame oma epigraafi käesoleva artikli juurde: *id enim est solatium post mortem, voluntas post mortem.*

Hiina uus tsiviilseadustik.

Leo Leesment.

Raske on mõista Hiina uut tsiviilõigust, kui pole teada Hiina õiguse algpõhimõtted ja kehtiva õiguse rakendamismoodus tegelikku ellu, sest Hiina ühiskonna kauguse tõttu ei oma me sellest täpset kujutlust.

Uus, euroopalikult moodne, viiest raamatust koosnev tsiviilseadustik ühelt poolt küll kuulub Hiinas kehtivate seadustikkude hulka, teiselt poolt aga tegelikult on teda sageli raske, kui mitte võimatu rakendada. Jõustatud osade kaupa 1929. ja 1931. a. vahel, kehtib Hiina uus tsiviilseadustik maalal, mis võrdub peaaegu terve Euroopaga, ja ümmarguselt 450 miljoni elaniku kohta.

Ühiskonna algrakukeseks on hiina mentaliteedis ikka veel sugukond, klann (*tsu*) ja kuigi ka individualism on tuntud, siis ei evi see veel kaugeltki väärikat kohta. Teiselt poolt on hiinlasel ikka veel raske aru saada põhimõttest, mis esivõitleja Sun Jatsen'i poolt on oma rahvale pühendatud viimse tahtevaldusena, kus öeldakse, et kõik inimesed on vennad ja peavad üksteist abistama ja et seega ka võõras, kes ei kuulu sugukonda, on toetamisväärne. Selle tagajärjel on raske leida rahva poolt riigi tervikulise mõiste hindamist ja sotsiaalseadusandluse tarvidust. Kuid Sun Jatsen'i „rahva kolme põhimõtet“ on hiljemini arendatud Kuomintang'i (sõna-sõnalt: riigi-rahva-partei) — rahvusliku partei kongressidel. Neist esimene peeti 1924. a. ja nende aluseks on praeguse Hiina riigikord, ning partei tahab oma otsuseid teostada ja kindlalt läbi viia.

Euroopalikku õiguskorda ja seadusandlust on raske ühe päevaga teostada arhailises ühiskonnas, mistõttu on ette

nähtud üleminekujärgud, eriti avaliku õiguse valdkonnas, et järk-järgult üle minna uuele korrale. Paralleele näeme Euroopa riikideski, eesotsas Nõukogude-Venega, kust hiinlasedki on otsinud eeskju. Hiinas kehtivad õigusnormid sageli pole lõplikud, et üleminek toimuks aeglaselt ja rahvas kohastuks uue olukorraga. Raskusi on Hiinas palju, eriti seetõttu, et sinna tuli ühe korraga liiga palju uusi ideid ja uuendusi, mis Euroopa võttis vastu pikkamisi, nagu piibel, humanism, sotsialism, aga ka moodne tehnika, elekter jne. Kõike raskendab veel asjaolu, et seos üksikute riigiosade vahel on olnud alati nõrk.

Õiguse mõiste aluseks on Khung-tse ehk Confucius'e (VI—V saj. e. Kr.) kui just mitte loodud, siis vähemalt kujutatud harmooniaõpetus sotsiaalkorra ja looduskorra vahel. Mõlemad on ja peavad olema omavahel harmoonias, mida ka inimene peab soodustama, mitte häirides loodust. Päevale vastab töö ja ööle puhkus. Sellises õpetuses on rohkesti stagnatsiooni ja vähem progressi. Kuid see vaade püsib tänini hiina rahval ja seaduse ees on eesõigustatud kohalik taba ning viimase puudumisel *aequitas*, s. t. õiguse üldpõhimõtted (*fa-li*) ehk inglise õiguse *principles of equity*. Uues tsiviilseadustikus, art. 1, ka 74 järgi tuleb kohaldatava seaduse puudumisel rakendada taba ja tava puudumisel õiguse üldpõhimõtted.

Alates käesoleva sajandi algusest on endine Hiina keisririik püüdnud sisse tuua Hiinasse moodsat eraõigust ning on tehtud vastavad eeltööd, milleks olid ellu kutsutud õigus-teadlaste komisjonid. Alul lihtsalt tõlgiti võõraid tsiviilkoodekseid. Töö oli raske, sest puudusid, nagu tavaliselt igal pool, oskussõnad. Viimaseid loodi küll, kuid see tegi õiguse keele nii raskeks ja võõraks, eriti kui veel olid eelnõusse sisse võetud õigusinstituudid, mis on Hiinale võõrad. Isegi hiinlase-õigusteadlasel, kes Euroopas või Ameerikas hariduse saanud, polnud kerge mõista tsiviilseadustiku eelnõu. Viimase aluseks olid tol korral Jaapani ja Saksa koodeksid ja ta ilmus osade kaupa 1911. a. ja Hiina vabariigi ajal 1916. a. Ta puuduseks oli esiteks liiga raske keel, teiseks aga ta polnud sugugi arvestanud Hiina olusid, vaid oli toonud sisse palju võõraid õigusinstituute, mida oli võimatu Hiinas ellu viia. Nii tuli eelnõu jätta kõrvale; sellest võeti järgnevas eelnõus muuseas kasutusele loodud oskuskeelt. Järgmine tsi-

viilseadustiku eelnõu valmis 1925. a., seekord õnneks juba kõnekeeles¹. Siiski tuli ka see eelnõu kõrvale heita, sest sealgi leidis liiga palju läbiviimatuid detaile.

Uue jõuga algab tsiviilseadustiku kodifikatsioon 1928. aastast, Kuomintang'i põhimõtete teostamisel. Juristide-hiinlaste seas on Euroopast kutsutud eriteadlased, nii Grenoble'i ülikooli kaubandusõiguse professor Jean Escarra (nüüd Pariisi ülikoolis). Kodifikatsioonikomisjon arvestas seadustiku loomisel kõigepealt Hiina olukorda, lähtudes Hiina omapärast. Keelelt muudeti seadustik võimalikult painduvaks ja arusaadavaks.

Hiina uus tsiviilseadustik, koosnev viiest raamatust, valmis ja jõustus raamatute kaupa 1929—1931. See Hiinale omapärane viis, et suurem seadustik hakkab kehtima üksikute osade kaupa, on võimalik seetõttu, et, nagu ülal öeldud, Hiinas on eesõigustatud ka uue koodeksi järgi seaduse ees kohalik taba. Selle kõrval Hiinas kehtib põhimõte, et on olemas seadusi, mis kehtivad küll riigis, kuid kehtivad kui eeskujud, kui tulevikuideaal, mille tegeliku rakendamise üle aga ei tule teha illusioone. Uue seaduse rakendamine tegelikku ellu oleneb suurel määral rakendavaist organeist, eeskätt kohtust, kus *aequitas* etendab ülisuurt osa. Seaduste (*ja*, parem: *ja-liu*) kõrval on Hiinas veel lai väli administratiivaktidel.

Hiina uues tsiviilseadustikus üldse on 1225 artiklit. Allikateks on kõigepealt Hiina endised eelnõud, peale selle esiteks Šveitsi tsiviilseadustik 1907. a. ja obligatsiooniõigus 1911. a., siis Brasiilia tsiviilseadustik 1916. a., Nõukogude-Vene koodekseist eriti 1922. a. tsiviilseadustik, Siiami tsiviilõiguse eelkavad 1923. ja järgnevaist aastaist, Türgi tsiviilseadustik 1926. a., mille aluseks on, nagu teada, Šveitsi tsiviilseadustik, lõppeks Prantsuse-Itaalia obligatsiooniõiguse eelnõu 1927. a. Sealjuures on kõikjal arvestatud Hiina olusid ja omapära. Prantsuse *Code civil* ja Saksa BGB ei esine allikate loendis, sest esimene pole tänapäeval Prantsusmaalgi mõeldav ilma suure juriidilise literatuurita, eriti aga kohtuotsustes leiduvate materjalideta. Viimaseid on Hiina kodifikatsioonitõis respektieritud². Saksa tsiviilseadustikku, nagu

¹ Ülisuur on Hiinas vahe kõnekeelee ja kirjakeele vahel, mõlemal on erinev kirjastiil.

² Nii Escarra, lk. 177, allmärkus 66.

Jaapani omagi, esineb, nagu ülal öeldud, juba endistes Hiina eelnõudes.

Tsiviilseadustiku Iraamat sisaldab üldosa — 152 artiklit.

Kohalikul taval on suur kehtkond, arvestades riigi suurst ja rahvastikulisi, majanduslikke ning üldse geograafilisi tingimusi, mis näit. Ida-Turkestanis, Tiibetis ja Ida-Hiinas on sootuks erinevad tsiviilõiguse alal, eriti aga ostu-müügi, maarendi ja reaaloiguste alal.

Hiina kõrgeim kohus, kohaldades tavaõigust, on pikema aja vältel välja töötanud sellekohased põhimõtted. Viimased sarnanevad Euroopa seadustikkude omadega. Nii kõigepealt taba ei tohi olla vastuolus avaliku korraga ja kombusega. Kuid poolte tahtmisel kohus võib välistada tava kohaldamist.

Raske on teostada uue seadustiku kohaldamist eriti abielu- ja pärimisõiguse alal ja tulevik peab näitama siin kohtute tahet, oskust ja osavust. Praegu on selleks küll eeldusi, kuid kaugele veel pole jõutud.

Täisealiseks saab Hiinas, nagu meilgi, 20 aasta vanusega (art. 12).

Tsiviilseadustiku II raamatusse — 604 artiklit — on paigutatud kohustusõigus. Üldtuntud õigusinstitiutide ja sätete kõrval esinevad erisätted vastavalt Hiina oludele. Nii on leping, mis sõlmitud abielusobitusraha saamiseks, mis muidu nii tavaline Hiinas, tühine (art. 573) ja raske on öelda, kas seadus suudabki taba välistada.

Järgmises, III raamatus üle paarisaja artikliga, nimelt 210, on reaaloigused, seega asjaõigus, kus omandiõiguse osas, art. 773 jj., pole arvestatud üksnes kolmanda isiku õigusi, vaid ka üldsuse huvisid, nagu seda nõuab praeguse Hiina kontseptsioon.

Tsiviilseadustiku IV raamat käsitleb perekonnaõigust ning V raamat pärimisõigust. Siin on tegemist väga delikaatsete küsimustega ja raske on läbi viia uuendusi sajandite jooksul juurdunud pruukides.

Juba 1924. a. peetud Kuomintang'i kongressil oli vastu võetud otsus meeste ja naiste õigusliku seisundi ühtlustamiseks³.

Perekonnaõigus — üldse 171 artiklit — on jaotatud seitsmesse peatükki, neist viimased käsitlevad Hiinas nii olulisi

³ Vt. Lo-Hoai, lk. 47.

peret ja perekonna-nõukogu. Abieluõigust on seadustikuga märksa reformitud. Kihluse instituut on jäetud, nagu see on olnud ka varasemas Hiina õiguses. Kuid abielu pole nüüd enam „perekondade ühendamine“, vaid kahe isiku seos, ning abielluda võib nagu meilgi mees alates 18. aastaga ja 16-aastane naine, ning täisealised, olenemata perekonna arvamusest. Art. 982 lihtsustab abielu sõlmimist, kuid nõuab avalikkust vähemalt kahe tunnistaja juuresolekul.

Me teame, et senine Hiina abieluviis on omapärane, juriidiliselt küll monogaamne. Kuid abielumehel on õigus abielunaise kõrval võtta enda perekonda kaasnaisi, kellede arv pole fikseeritud, kusjuures aga viimaste lapsed, kui neid tunnustab mees, loeti seaduslikkudeks abielus sündinud lasteks, nende emaks aga abielunaine⁴. Jõukam hiinlane võtab eeskätt siis kaasnaise, kui tal abielunaisega pole lapsi, sest vana traditsiooni järgi peab olema perekonnas viis poega ja kaks tüdruku.

Uues tsiviilseadustikus on kaasnaise instituut kaotatud ja nendega soetatud lapsed vallaslapsed, kuid et üleminek siiski ei oleks nii brutaalne ja järsk, siis on hõlbustatud lihaliku isa saamise õigus — filiatsioon.

Abieluvaraõigus tuli täielikult uuendada, arvestades asjaolu, et nüüdsest peale abielu pole enam „perekondade ühendamine“, kus naine asus mehe perekonna majasse, kaotades sealjuures kõik varanduslikud õigused enda vanemate perekonna suhtes, kus tal ühtlasi polnud enam pärimisõigust. Nii Hiina tsiviilseadustikus on võetud abieluvarasüsteemiks Šveitsi varaühendus, kusjuures abiellujad võivad asuda sellekohast lepingut sõlmides varaühisuse, samuti varalahususe juurde (art. 1004 j.).

Abielulahutuse põhjuste hulgas, kus varemini mees oli märksa soodsamas olukorras, esineb nüüd abielurikkumine mõlemalt poolt, selle kõrval aga palju teisigi põhjusi, nagu Euroopa riikide uuemais tsiviilseadustikes. Ka on ette nähtud abielulahutus mõlema poole kokkuleppe teel (art. 1049 jj.).

Isa võim laste suhtes, mis seni Hiinas, nagu ühiskonnas,

⁴ Vt. Herbert Engelmann, Das chinesisches Eherecht (Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, 43), Stuttgart 1928.

kus perekonnaisal on patriarhaalne võim, oli väga suur, on tsiviilseadustikuga piiratud.

Pärimisõigus sisaldab üldse 88 artiklit. Selle valdkonnas on poegade ja tütarde seisundit ühtlustatud ning nende pärandiosad tehtud võrdseiks (art. 1138). Testament on küll ette nähtud mitmes vormis, kuid ei tohi unustada, et tegelikult nimetatud instituut Hiinas ei leia tarvitamist; veel enam — rahvamass ei tunnegi teda.

Suguluse arvestamise senine parenteelitaoline viis on asendatud moodsama rooma süsteemiga (art. 968).

Kokkuvõttes tuleb konstateerida, et Hiina uue tsiviilseadustiku koostamisel on tehtud palju tööd, kusjuures orgaaniliselt on põimitud euroopalikkudesse õigusinstituutidesse Hiina omapära, mis ongi tema suurimaks hüveks. Keelelt on ta selge, kuigi vähem teaduslik kui endised eelnõud, selle eest aga kergemini mõistetav. Muidugi võtab veel palju aega ja energiat kõike uuenduslikku viia talupoegkonna — 60—80% kogu elanikkonnast — sekka, kus kohalikul taval on lai põld, ja tegelikult esialgu rakendatakse tsiviilseadustikku peamiselt suurlinnades.

Allikad: Jean Escarra, *Le droit chinois*. Paris 1936. — Lo Hoai, *La nouvelle législation chinoise*. Paris 1932. — Karl Bünge, *Zivil- und Handelsgesetzbuch sowie Wechsel- und Scheckgesetz von China*. Marburg 1934. — Wang Tsang Pao, *La femme dans la société chinoise*. Paris 1933. — Marcel Granet, *La pensée chinoise*. Paris 1934.

Varia.

Tallinna Õigusteadlaste Seltsi tegevusest.

Kokkuleppel Inseneride Kojaga on Tallinna Õigusteadlaste Selts lahendanud seni teatavat muret tekitanud kooskäimisruumide küsimuse. Alates märtsikuust käesoleval aastal on Seltsi kasutada Inseneride Koja avarad ruumid Vene tän. 30 kaks korda kuus — üle kahe nädala teisipäeviti. Selts korraldab nendel õhtutel referaatkoosolekuid, millel seni kahel korral uutes ruumides on olnud küllalt rohkearvuline osavõtt — umbes 50 inimest. Peale referaati on Seltsi liikmetel ning külalistel võimalus koos viibides mõtteid vahetada, bridži mängida ja Inseneride Koja einelauda kasutada.

Selts loodab, et uue püsiva kooskäimiskoha saamisega ta võib aidata viljakalt kaasa õigusteadusliku kultuuri süvendamisele ja meie

mitmepalgelises juristide peres üksteise tundmaõppimisele ning lähendamisele.

Ruumide avapäeval, 14. märtsil, refereerisid riigikohtunik T. Grünthal ja van. kohtuameti kandidaat P. Kuks kassatsioonikohtu reformiga ühenduses olevaist küsimusist.

Riigikohtunik T. Grünthal võrdles meie Riigikohtu tsiviilosakonna töökoormist ja töötingimusi välismaa kassatsioonikohtute omaga. Ta leidis, et meie riigikohtunikkude töökoormis on relatiivselt väga suur, mis on tingitud ühelt poolt sellest, et meil on kasseerimise võimalus peaaegu piiramatu, ja teiselt poolt sellest, et kogu kassatsioonikaebuse läbiarutamise töö on jäänud ainuüksi riigikohtunikkude õlule, vastupidiselt näiteks Vene Senati töökorraldusele, kus Senati prokuröri abid tegid suure osa materjali selgitamise tööst.

Hoolimata neist koormavaist töötingimusist, eriti Vabariigi algaastail, aga ka hiljemini, on Riigikohtu tsiviilosakond siiski andnud hinnatavaid töötulemusi. Referent pidas mõeldavaks Riigikohtu tege-
lust tsiviilõiguse valdkonnas lugeda mõningal määral tõeliseks Balti Eraseaduse renessansiks. Suurel määral on Riigikohus seaduse tõlgen-
damisel lasknud end juhtida uutest elulistest vajadustest, moodsatest põhimõtetest. Paljukuuldud etteheide, et Riigikohus kalduvat asja sisuliselt arutama, olevat põhjendamata ja tingitud pealiskaudselt näilikkusest. Tõepoolest suur hulk kassatsioonkaebusi sisaldavat sisulisi kaalutlusi — on loomulik, et Riigikohus neid oma otsuseis vähemalt mainima peab.

Tsiviilosakonna kohtunikkude töökoormise vähendamine on aga siiski väga vajalik eriti ühenduses uute tsiviilkoodeksite kehtima hakkamisega. On ilmne, et sellisel korral kassatsioonkaebuste arv veelgi tunduvalt tõuseb, riigikohtunikkude arvu tõstmine aga meie riigi majanduslikkude võimaluste juures siiski võrdlemisi piiratuks jääb. Sellises olustikus on aga karta, et kannatab Riigikohtu otsuste põhjalikkus, mis omakorda uute seaduste, uue õiguskorra kehtima hakkamisele võib avaldada halba, stabiilsust ja kindlust vähendavat mõju. Referent kirjeldas uues Tsiviilprotsessi seaduse eelnõus mõeldud abinõusid kassatsioonkaebuste arvu vähendamiseks: 1) kõrgendatud kassatsioonikautsjon, 2) kasseerimise keeld väiksemahinallistes asjades, 3) kasseerimise lubamine ainult vandeadvokaatide kaudu.

Referent mõõnis sealjuures ka teatavaid halbu mõjusid, mida kasseerimisvõimaluste piiratus sisaldab, leides siiski, et teatav piiramine küll peaks osutama vältimatuks.

Teine referent van. kohtuam. kand. P. Kuks käsitles sama teemat paralleelselt Prantsuse kassatsioonikohtuga ja kassatsioonikorraga, mis teatavasti on eeskujuks olnud meiegi 1864. a. tsiviilkohtupidamise seadusele.

Referent kirjeldas kassatsioonikohtu algkodu — Prantsusmaa

kassatsiooni ajalugu, menetlust ja aluseid, toonitades eriti Prantsuse kassatsiooni funktsionaalset puhtust: kassatsioonikohus on peamiselt selleks, et saavutada seaduse ühtlast ning õiget tõlgendust ning käsitlust; kõik, mis seaduse väärkäsitlust ei sisalda, vaid ainult sellest sõltumata poolte õigusi riivab, ei kuulu kassatsioonikohtu kompetentsi, vaid allub sisulistele kohtutele.

Meie üldsuses läbilõõnud arusaamine olevat teissugune. Meil nähtavat Riigikohtus enam-vähem iga tüliasia lõplikku otsustajat. Referendi arvates on vaja kardinaalselt muuta seda praktilise seisukohta ja saavutada, et TKS § 11 väljendatud seisukoht asja arutamiseks kahes kohtuastmes muutuks ka tõesti üldiseks arusaamiseks ning populaarseks mõtteks ja et kasvaks usaldus sisulise kohtu otsuse õigusse. Referent püstitas põhiteesi: „Kassatsioonikohtu sotsiaalseks funktsiooniks on objektiivse õiguse, seaduse tõlgendamine, kinnitamine ja arendamine; hoolitsemine selle eest, et kohtuasutised õieti, täpselt ning ühtlaselt rakendaksid seadust. Subjektiivsete õiguste kaitse kassatsiooniga on peamiselt ainult see viis, millisega saavutatakse objektiivse õiguse viljelemist.“ Seda lähtekohta omaks võttes tulevat käsitella kassatsioonikohtu reformi küsimusi.

Mainides olulise osana kassatsioonikohtu töös otsuste avaldamist, populariseerimist ja süstematiseerimist, referent pööras peatähelepanu kassatsioonikohtu töökoormise vähendamise küsimustele, mis võimaldaks kassatsioonikohtul meie majanduslikult piiratud oludes paremini ja põhjalikumalt täita oma peaülesannet. Vahendid, mis võiksid tulla kaalumisele, oleksid kahesugused — sisemised ja välised. Sisemised vahendid: 1) funktsionaalse puhtuse rõhutamine, heites välja asjade uuendamise palved (TKS § 792 p. 2, 794); 2) otstarbekas tööjaotus, eraldades teravalt esialgse pealiskaudsema kassatsiooni põhjuste olemasolu järelekatsumise ja hilisema põhjalikuma analüüsi (nagu prantsuse chambre des requêtes ja chambre civile); 3) tõendite esitamise ja hindamise küsimuse suuremal määral sisulise kohtu suvast sõltuvaks jätmine. Välised vahendid: 1) kassatsioonikautsjoni tõstmine, andes aga võimaluse sisulisel kohtul olulistel juhtudel vabastada kautsjonist; 2) erilise kassatsiooniadvokaatuuri sisseseadmine, tehes selle kasutamise protsessijatele obligatoorseks; 3) kasseerimise alla käivate asjade legaalne piiramine (näit. nõudehinna alusel), kusjuures peaks siis loodama võimalus vajaduse korral esitada kassatsioonikohtule neid asju kassatsioonikohtu prokuratuuri poolt.

Referaatidele järgnesid elavad sõnavõttud koosviibijate poolt. Sõnavõtjad — prof. Piip, advokaadid M. Pung, A. Susi, A. Jõeäär, S. Lurje jt. — näisid peale mitmesuguste konkreetseis küsimusis erinevate vaadete olevat ühisel seisukohal selles suhtes, et peaks leitama võimalusi Riigikohtu koosseisu suurendamiseks, et

sellega anda Riigikohtule võimalus viljakamalt ja süvenenumalt töötada.

28. märtsil 1939. a. pidas Tallinna Õigusteadlaste Seltsis referaadi prof. E. Ein teemal „Maksmise vastuvõtuks õigustatud isik“ (vt. „Õigus“ 1938, nr. 3).

Referent käsitles küsimust ühenduses kahe kohtupraksises ja üldsuses tähelepanu pälvinud konkreetse protsessiga — üks, kus vaestelastekohtu sekretär võttis võltsitud volitusega välja hoolealuste alaealiste nimele panka makstud summad, ja teine, kus pangametnik jällegi võltsitud volitusega võttis vastu teisest pangast makstavaid summasid. Esimene juht esines kohtusse tooduna kahjutasunõudena panga vastu, teine nõudena *ex contractu* väites *solutio* mittetoimumist.

Referent pidas ainuõigeks nõude esitamise viisiks viimast — *solutio* mitteolemasolu väitvat ja lepingu täitmist taotlevat nõuet. Kahjutasu on väär esiteks seepärast, et sellega *implicite* võetakse õigeks *solutio* toimumine ja teiseks langeb hooletuse tõestamise raskus nõudjale.

Vaestelastekohtu protsessis on referendi arvates peale eeltoodu veel oluline viga selles, et üldse on peetud mõeldavaks, et vaestelastekohus või tema volinik võib välja võtta eestkostetava nimel pangas olevat summat. Referendi arvates seda oleks võinud teha ainult alaealine ise või tema eestkostja.

Peale selle olevat aga BES § 3488 ja 3489 kohaselt efektiivne *solutio* võimalik ainult õigele kreditorile või õigele volinikule, mitte kunagi aga väliselt näilisele volinikule, kellel on võltsitud volikirj. Teiste sõnadega, BES kehtivuspiirkonnas ei või tulla arvestamisele *solutio* võlgniku *bon fides* alusel. Kõnesolevas teises protsessis on I astme kohus sarnastanud tõelise *solutio solutio*'ga heas usus. Teine aste on aga põhjendatult asunud vastupidisele seisukohale. Küsimuse praktiline tähendus seisab õieti selles, kelle peale panna riisiko, ja meie kehtiv tsiviilõigus on selles suhtes selgelt võtnud seisukoha, millest mööda minna ei saa.

Mõnel pool esitatud mõtteid, kvalifitseerida panga jooksva arve vahekorda teenistuslepinguna või *depositum regulare*'na, pidas referent meie kehtiva õiguse seisukohalt võimatuks.

Referaadile järgnevalt sõnavõttudel adv. R. Paabo leidis olevat ebaõige referendi seisukoha jooksvat arvet kvalifitseerida võlanõudena. Adv. Paabo arvates ei saavat moodsas elus tekkivaid vahekordi alati painutada täpselt mõningate BES ettenähtud lepingutüüpide alla ega saavat ka lugeda BES-i vahekordade loendit purgivaks. Panga jooksva arve sotsiaalne funktsioon ja vastavalt ka poolte eeldatav tahe näeb jooksvas arves küll pigemini hoiu- või teenistuslepingu vahekorda kui laenuvahekorda.

Jskkohtunik Kirk kahtles, kuivõrra võib pidada õigeks referendi seisukohta, et vaestelastekohus ei tohi välja võtta pangast hoolealuste hoiummasid, mis ta ise on panku pannud. Vaestelastekohute praksis on püsivalt olnud teissugune ja on sellisena leitud olevat seadusile vastava kõrgemate kohtute poolt.

P. K.

Riigikohtu tegelus.

Administratiivosakond.

Kas töölisnõukogu liikme töölt vallandamise seaduspärasuse küsimuse otsustamine, kui vallandamine toimub enne tema volituste lõppu, kuulub tsiviil- või administratiivkohtule?

Vastus: administratiivkohtule.

Ei ole kahtlust, et tööinspeksioon ei või hakata lõplikult lahendama tööandja ja töölise vahel sõlmitud lepingu järgi tekkinud vahekorda, mille lahendamine kuulub tsiviilkohtu kompetentsi. Teine olukord tekib aga siis, kui tegu on töölisega, kes on valitud töölisnõukogu liikmeks ja kes vallandatakse enne tema volituste lõppu, sest seesugusel juhul küsimuse lahendamine, kas töölise kui töölisnõukogu liikme vallandamine on toimunud seaduspäraselt või mitte, kuulub administratiivkohtu kompetentsi kui avalikõiguslikku valdkonda kuuluv küsimus. Tööstusliikide kaitsete tööliskonna asutuste seaduse (RT 1931, 61) § 7 on ette nähtud töölisnõukogu ülesanded. Muu seas kuuluvad neisse ülesandesse 1) kaasaaitamine kaitise töötamisprotsessi ratsionaalsemale järjele seadmiseks, 2) kaitises tekkivate töötulide lahendamiseks kaasaaitamine, 3) kaitise tööandja ja tööliskonna vahel tekkivate kollektiivtulide lahendamisele kaasaaitamine, 4) tööliskonna huvide kaitsejana esinemine, § 7 p. 4 ettenähtud juhtudel, 5) isegi järelevalve seaduste ja määruste täitmise üle ja 6) tööliskonna esindamine tööliskonna tarvis loodud asutistes. Neid seaduses ettenähtud ülesandeid saab töölisnõukogu liige täita ainult siis, kui ta töötab kaitises. Tähen-dab, seadusega on töölisnõukogu liikmel loodud eriline vahekord tööandjaga: temale ei saa tööandja enne volituste lõppemist (§ 39 pp. 1—7) lepingut üles öelda ega teda vallandada, nagu ta seda võib teha hariliku töölisega. Töölisnõukogu liiget võib vallandada TKTAS § 56 ja 57 ettenähtud korras või sama seaduse § 39 pp. 1—6 ettenähtud juhtudel. Vallandatakse aga nõukoguliige kui harilik tööliline, siis sellega takistatakse temal nõukogu liikme kohuseid täita, mis sama seaduse § 55 järgi on tööandjal keelatud.

(RkhA toim. nr. 351 I — 1938.)

Kas vahialuse pensioni arvutamisel tuleb tema töötasu hulka arvata ülalpidamise ja tööfondi arvel tehtud mahakirjutused?

Vastus: jaatav.

Vangistusseadustiku (RT 1931, 20 ja 1935, 8) § 58 on ette nähtud, et pensioni aastamaksuks on vahialuse keskmine päevatasu vahi all olemise ajal tööl olnud päevade eest, korrutatud 295-ga, ja selles paragraafis peale sõnade „keskmine päevatasu“ tehtud viide sama seaduse § 43-le, mitte aga § 44-le, mis näeb ette § 43 ettenähtud tasu jaotamise vahialuse isiklikule arvele ja tööfondi arvele. Vangistusseadustiku § 43 näeb ette ainult tasu suuruse vahialuste poolt tehtud tööde eest ja selle hulka kuuluvad seepärast ka sellest tasust § 44 kohaselt tehtavateks mahaarvamisteks minevad summad.

(RkhA toim. nr. 830 II 1938.)

M. T.

Tsiviilosakond.

Kas vallaslapsele enesele on kohuslik kokkulepe, mis tema ema ja isa eneste vahel sõlmisid tema elatuskulude üle ilma vaestelastekohtu osavõtuta?

BES § 168 põhjal lasub kohustus vallaslapsele anda tarvilikku ülalpidamist, kuni see ise seda suudab endale hankida, eeskätt lapse isal. See kohustus järgneb isaduse faktist ja sellest kohustusest isa ükskõlgselt loobuda ei või. Samuti ei saa olla vallaslapsele siduv kokkulepe, mis tema isa ja ema omavahel sõlmisid selleks, et vabastada isa lõplikult alimentide maksmisest, vaid kui laps on sellises olukorras, et tal pole ülalpidamist, siis BES § 168 põhjal on tal enesel õigus nõuda ülalpidamist isalt.

Muidugi on võimalik, et isa võib lapse ülalpidamiseks perioodiliselt makstavate summade asemel tasuda ühekordselt vastava kapitali, kuid et lapse huvid selle juures oleksid kaitstud, siis BES § 377, 386 ja 402 põhjal kokkulepe, millega korraldatakse vallaslapsele alimentide maksmist, on lapse suhtes kehtiv ja kohuslik ainult siis, kui see on sõlmitud vaestelastekohtu kaastegevusel. Vaestelastekohtul on seejuures ülesandeks valvata, et lapse huvid oleksid kindlustatud, nimelt, et oleksid kindlad ja selged kokkuleppe alused ja tingimused, et makstav kapital oleks küllaldane lapse kasvatamiseks ning et selle tasumine oleks kindlustatud; seejuures vaestelastekohus peab käsitusele võtma küllaldased kindlustusvahendid selleks, et makstud kapitali ei raisataks kergemeelselt, vaid et sellest jätkuks lapse kasvatamiseks ja ülalpidamiseks.

Kui ka ema loobus isalt nõudmast kohtuotsusega väljamõistetud alimente, ise aga last ei suuda ülal pidada, siis on selline kokkulepe

ilmsesti moraali ja seaduse vastane (BES § 2922, 3214). See kokkulepe, millega lapse ema loobus isalt nõudmast lapse ülalpidamiseks mõistetud alimente, ei või takistada lapse eestkostjat nõudmast isalt lapsele BES § 168 põhjal alimente. Sest kui lapse ema enese nimel tõstis isa vastu isaduse kindlakstegemise ja alimentide hagi, milleks ta BES § 167 põhjal on õigustatud, sest et tal võis olla iseseisev huvi selleks, et lapse ülalpidamise koorem langeks eeskätt isale, ja kui ema selle protsessi peaks kaotama, või väljamõistetud elatisest loobuma, siis see ei või takistada last avaldamast seadusliku esindaja — eestkostja läbi hagi isaduse kindlakstegemiseks ja alimentide nõudmiseks enese nimel (vt. Zwingmann, VII, nr. 1245). Järelikult lapse ema iseseisev hagi ei saa lapse hagi suhtes omada ka TKS § 895 ettenähtud mõju (*exceptio rei judicatae*).

(RkhT toim. nr. 146 — R, 1938.)

Kas võivad seadusjärgsed pärijad vaielda testamendi seadusesse kinnitamise vastu põhjusel, et testamenti pole palutud seadusesse kinnitada 10 a. jooksul, arvates testija surmast?

On tõsi, et seadus eriti ei maini, missugused tagajärjed on asjaolul, kui testament peale testija surma pole esitatud kompetentsele kohtule, nagu seda nõuab BES § 2446, kuid sellest ei järgne, et testamendi esitamise kohta üldised aegumise reeglid ei kehtiks. Pärimisõiguste omandamine testamendi teel on ainult üks viis nende õiguste omandamiseks, mis toimub kas testija tahtel (testament või pärijaks nimetamise leping) või seaduse põhjal (BES § 1699, 1700). Pärimisõiguste kehtamine seaduslikus pärimiskorras on seadusega selles mõttes reguleeritud, et see peab toimuma teatava tähtaja jooksul ja koguni võrdlemisi lühikese tähtaja kestel ja kehtamatud õigused aeguvad. Ei ole alust ja mõistlikku põhjust pärimisõiguste kohta testamendi põhjal, s. o. õiguste kohta, mis kuuluvad samade õiguste liiki, rakendada teist põhimõtet. See oleks üks põhjus seisukoha kaitseks, et pärimisõigused testamendi järgi alluvad aegumise mõjule. Teiselt poolt sätib BES § 3618, et nõudeõigused kustuvad, kui nad seadusliku tähtaja jooksul selleks õigustatud isiku poolt pole korrapäraselt kehtatud. Kuigi selles seaduseparagraafis on küll jutt nõudeõigustest, on aga nii kohtutegelus kui ka õigusteoreetikud asunud võrdlemisi üksmeelselt seisukohale, et see paragraaf on kehtiv õiguste kohta kõige laiemas mõttes, tähendab, ka võime kohta pärimisõigusi kasutada testamendi põhjal.

(RkhT toim. nr. 63 — K, 1938.)

T. G.

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. — Korrektuurides on lubatud ainult trükivigade parandus ja äärmisel juhul üksikute sõnade muutmise. — Toimetuse 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 tõlgete kulud kannab autor.

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

1939. a. ilmub juriidiline ajakiri

„ÕIGUS“

20. aastat.

TOIMETUS:

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

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

Lisana annab „Õigus“ Riigikohtu 1936.—1938. a. otsuseid.

Lähemateks kaastöolisteks 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.—1938. a. ühes lisadega) hinnaga kr. 111.50. Üksikaastakäike 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.—1938. 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.

K. Mattieseni trükkikoda o.-ü., Tartu, 1939.

Ilmus 11. mail 1939.

Hind 85 senti