



DISSERTATIONES IURIDICAE UNIVERSITATIS TARTUENSIS

3

**JUHUSLIK JA ISAMAALINE:
F. G. v. BUNGE PROVINTSIAALÕIGUSTEADUS**

MARJU LUTS

TARTU 2000

DISSERTATIONES IURIDICAE UNIVERSITATIS TARTUENSIS

3

DISSERTATIONES IURIDICAE UNIVERSITATIS TARTUENSIS

3

**JUHUSLIK JA ISAMAALINE:
F. G. v. BUNGE PROVINTSIAALÕIGUSTEADUS**

MARJU LUTS



TARTU ÜLIKOOLI
KIRJASTUS

Tartu Ülikooli õigusteaduskond.

TÜ õigusteaduskonna nõukogu otsusega 13.10.2000. a. on Marju Lutsu väitekirjale lubatud kaitsmisele *doctor iuris* kraadi taotlemiseks TÜ õigusteaduskonna doktorikraadide kaitsmise komisjonis.

Oponendid: dots. *dr. iur.* Heikki Pihlajamäki (Helsingi ülikool), prof. õigustead. kand. Eerik-Juhan Truuväli, prof. õigustead. kand. Paul Varul.

Kaitsmise aeg: 01.12.2000. a.

Väitekirja trükkimist toetas TÜ õigusteaduskond.

SISUKORD

PÕHIPUBLIKATSIOONID	7
SISSEJUHATUS	8
1. RETSEPTSIOONITEOREETILISED JA TEADUSLOOLISED LÄHTEKOHAD	11
1.1. Retseptsiooniteoreetilised lähtekohad	11
1.1.1. Senise uurimise põhiseisukohad ja retseptsiooniküsimuse püstitamise vajalikkus	11
1.1.2. Retseptsiooniteoreetilised pidepunktid	16
1.1.2.1. Retseptsioon õiguses ja õigusteaduses	16
1.1.2.2. Õigusteadusliku retseptsiooni struktuur ja sellest tulenevad ülesanded retseptsiooniuurimisele	22
1.1.3. Retseptsiooni objekt — saksa õigusteaduse ajaloolise koolkonna teoreetiline kontseptsioon	28
1.2. Teadusloolised lähtekohad	35
1.2.1. Modernse teaduse mõiste olemuslikud jooned	35
1.2.2. Modernse õigusteaduse olemuslike joonte väljakujunemine	40
2. ÕIGUSTEADUSE AJALOOOLISE KOOLKONNA JUHT FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY ÕIGUSTEADUSE JA -HARIDUSE ÜLESANNETEST	48
2.1. Savigny õiguseõpetuse põhijooned	48
2.2. Õigusteaduse olemus ja ülesanded	54
2.3. Akadeemilise õigushariduse ülesanded	60
2.4. Partikulaarõiguse teaduslik käsitlus	63
2.5. Savigny uue tõlgendusteooria eripära	70
3. 1820. AASTATE MURRANG TARTU ÜLIKOOLI ÕIGUSTEADUSKONNA ÜLESANNETEPÜSTITUSES	82
3.1. Tartu ülikooli esialgne orientatsioon tulemuseretseptsiooni mudelile	82
3.2. Õigusteaduslik uurimine meetodiretseptsiooni mudelis	89
3.2.1. Rooma õiguse uurimine	89
3.2.2. Provintsiaalõiguse uurimine	93
3.3. Nõudmised õigusteaduskonna õppejõududele ja õpetamisele	97
3.3.1. Õppetoolide täitmine	97
3.3.2. Õpetamise metoodika	112

3.4. Nõudmised tudengitele ja õppimisele.....	115
3.4.1. Kohustuslik eksam.....	115
3.4.2. Iseseisev õppimine ja uurimine	122
3.5. C. C. Dabelow õigusteaduse ja praktika vahekorra- läänemereprovintssides	126
4. FRIEDRICH GEORG VON BUNGE TEADUSLIK KONTSEPTSIOON KOHALIKE PROVINTSIAALÕIGUSTE KÄSITLEMISEL	133
4.1. Provintssiaalõiguse mõiste	133
4.2. Programmilised seisukohad provintssiaalõiguse teaduslikust käsitlusest ja nende rakendus hilisemates töödes	135
4.2.1. Bunge programmi kujunemine	135
4.2.2. Seisusliku ja territoriaalse partikularismi probleem	140
4.2.2.1. 1833. aasta programm	140
4.2.2.2. Hilisem looming	146
4.2.3. Praktika ja tavaõiguse määrav roll	150
4.2.3.1. 1833. aasta programm	150
4.2.3.2. Hilisem looming	158
4.2.4. Võõraste õiguste probleem	167
4.2.4.1. Üldine vene õigus	168
4.2.4.2. Üldine rootsi õigus	173
4.2.4.3. Kinnitatud subsidiaarõigused	176
4.3. Teaduslik meetod ja süsteemikujundus eraõiguses	185
4.4. Provintssiaalõiguse allikate tõlgendamise	192
4.5. Provintssiaalõiguse õpetamine	197
4.6. Õigusajaloo ülesanne	204
LÕPPSÕNA	215
Lisa 1. FRIEDRICH GEORG VON BUNGE ELULOO- LISED	219
Lisa 2. ISIKUD	220
Lisa 3. AUTOGRAAFID	228
Lisa 4. LÜHENDID	236
Lisa 5. GLIEDERUNG	237
KASUTATUD ALLIKAD JA KIRJANDUS	239
ZUSAMMENFASSUNG	257

PÕHIPUBLIKATSIOONID

- I. Friedrich Carl von Savigny meetodi- ja süsteemiõpetus. Tartu, 1994.
- II. Sissejuhatus õigusfilosoofiasse. Tartu, Tallinn, 1997.
- III. Die Modernisierung der Rechtswissenschaft und Juristenausbildung in den Ostseeprovinzen im 19. Jahrhundert im Rahmen der alteuropäischen Ständeversammlung. — Acta Baltica: Liber Annalis Instituti Baltici. Bd. XXXV. Königstein: Institutum Balticum des Albertus-Magnus-Kolleg, 1997, S. 231–256.
- IV. Rechtsreform in Estland als Rezeptions- und Bildungsaufgabe. — Juristenzeitung. Tübingen: Mohr, Siebeck, Jg. 53, 1998, H. 8, S. 401–403. (Kaasautor: J. Sootak)
- V. Keiserlik *Landesuniversität* Läänemereprovintsidele. Tartu ülikooli õigusteaduskonna struktuur 19. sajandi alguses. — Ajalooline Ajakiri, 1998, 3 (102), lk. 43–53.
- VI. Scientific Legal Education and the Faculty of Law of the University of Tartu. — Juridica International: Law Review University of Tartu. I. 1996, p. 129–138.
- VII. Jurisprudential Reception as a Field of Study. — Juridica International: Law Review University of Tartu. II. 1997, p. 2–6.
- VIII. Uurida end vabaks: Humboldtliku teaduse ja hariduse ideaali rakendusest õigusteaduses. — Akadeemia, 1998, nr. 5 ja 6, lk. 1053–1067 ja 1282–1291.
- IX. Integration as Reception: University of Tartu Faculty of Law Case in 19th Century. — Juridica International: Law Review University of Tartu. III. 1998, p. 130–141.
- X. Freedom via Acquired Profession? On the Possibility of Being a Jurist in an Estate Society. — Juridica International: Law Review of Tartu University. IV. 1999, p. 200–207.
- XI. Private Law of the Baltic Provinces as a Patriotic Act. — Juridica International: Law Review of Tartu University. V. 2000, p. 157–167.

SISSEJUHATUS

Iga teaduse ajaloos on murrangulisi ajastuid, mil kaalutakse üle senine toimimisviis ja muud võimalused ning sõnastatakse uued põhimõtted. Õigus-teaduses on üks selliseid muudatusteaegu 19. sajand, mil kujunesid modernse õigusteaduse alused ja meetodid. Selle liikumise eestvedaja oli saksa õigus-teadus. Eraõiguses seondub uue autonoomse õigusteaduse rajamine eelkõige saksa õigusteaduse ajaloolise koolkonna ning selle juhi Friedrich Carl von Savigny töödega.

Samal ajal, kui Savigny ja tema mõttekaaslased Saksamaal programme sõnastasid ning neid ellu viisid, sündis Tartu ülikooli seinte vahel uus ala saksa õigusteaduses — Eesti-, Liivi- ja Kuramaa provintsiaalõigusteadus. Siinne kohalik õigus oli oma senises ajaloos jäänud süstemaatilise õigusteaduslikust käsitlusest puutumata. 1632. aastal rajatud Tartu ülikoolis selle Rootsi-aegsel tegutsemisperioodil kohaliku õigust ei õpetatud. 18. sajandist ja 19. sajandi algusest pärinevad küll mõned praktilise kallakuga käsiraamatud ja üksik-käsitlused eelkõige kohalike praktikute sulest, kuid neid ei saa siiski pidada aluseks akadeemilisele provintsiaalõigusteadusele. Ometi nähti 1802. aastal taasavatud Tartu ülikooli ühe olulisema ülesandena juristide koolitamist siinsete provintside jaoks. Seetõttu püüti algusest peale ülikoolis õpetada Läänemere-provintside oma õigust. Teaduslike uurimusteni selles vallas jõuti siiski alles ülikooli tegevuse kolmandal kümnendil.

Provintsiaalõigusteaduse rajajaks loetakse Friedrich Georg von Bunget, kes õpetas Tartu ülikoolis provintsiaalõigust aastail 1823–1842 ja on ajalukku läinud ka kohalike eraõiguste kodifikaatorina. Bunge teaduslik tegevus langeb ajaloolise koolkonna võidukäigu ajastusse. Seepärast tahaks muidugi küsida, kas õigusteaduse hoogsa moderniseerimise tendentsid avaldusid ka tema loominguks. Oleks ju ahvatlev väita, et siinne provintsiaalõigusteadus rajati algusest peale kaasaja õigusteaduse moodsaima koolkonna töömeetodil. Muidugi ei ole küsimus ajaloolise koolkonna meetodi, täpsemalt öeldes selle juhi Savigny teaduskontseptsiooni retseptsioonist Bunge loomingus tingitud pelgalt sellest ahvatlusest. Retseptsiooniküsimus tuleneb eelkõige senise uurimise seisukohtadest, mis on kokkuvõtlikult esitatud antud töö esimese peatüki esimeses alapunktis. Siiani on üksmeelselt väidetud, et Bunge lähtus provintsiaalõigusteaduse rajamisel ajaloolise koolkonna eeskujust ja meetodist.

Seejärel olen ma määratlenud üldised retseptsiooniteoreetilised printsiibid, millest ma oma uurimuses lähtun. Üksikasjalikumalt on käsitletud teaduses toimiva teooriate retseptsiooni sisemist struktuuri ning sellest tulenevaid ülesandeid retseptsiooniuurimisele. Esimeses peatükis on antud ka esmased põhimõttelised piirid õigusteaduse ajaloolise koolkonna mõistele. Selline samm juba enne ajaloolise koolkonna õpetuse sisulist käsitlemist oli vajalik, sest

senises eestikeelses kirjanduses kasutatakse ajaloolise koolkonna mõistet mitmetähenduslikult.

Savigny sõnastatud teaduslik kontseptsioon õigusteaduse ülesannetest ja võimalustest on muu seas käsitatav osalemisena 18.–19. sajandil toimunud teadusemõiste moderniseerimises. Täpsemalt öeldes teostas Savigny selle üldise moderniseerimisprotsessi 19. sajandi saksa eraõigusteaduses. Et tema teaduskontseptsioon on otseses seoses ja dialoogis samal ajal toimunud muutustega teaduse mõistes üldse, osutus vajalikuks ka nende lähem vaatlemine. Esimese peatüki teine osa annabki ülevaate modernse teadusemõiste olemusest ning sellele vastava õigusteaduse väljakujunemisest.

Töö teine peatükk on pühendatud Savigny õigusteaduslikule kontseptsioonile. Ma olen selle sisemist arengut ja kujunemisetappe eesti keeles juba ülevaatlikult tutvustanud.¹ See võimaldas käesolevas töös loobuda õigusajaloolises uurimises muidu tihti kasutatavast kronoloogilisest lähenemisest. Pealegi aitab valitud süstemaatiline esitusviis paremini välja tuua olemuslikke momente Savigny teoreetilises kontseptsioonis. Just need moodustavad tuuma, mille retsipeerimist peaks ajaloolise koolkonna liikmete ning poolehoidjate puhul eeldama. Samas olen Savigny seisukohtade käsitlemisel lähtunud siiski ühest olulisest kronoloogilisest kriteeriumist. Antud töös on nimelt võimalikult piiratud nende Savigny teostega, mis pidid olema kättesaadavad ka Bungele. Kõik kõrvalkalded sellest printsibist on vastavates kohtades eraldi põhjendatud.

Töö kolmandast peatükist ilmneb, et Tartu ülikooli liikmed nägid 1802. aasta taasavamisest peale oma põhiülesannet Lääne-Euroopa teadussaavutuste ülekandmises Vene impeeriumisse. Retseptsiooniülesande püstituses toimus aga 1820. aastatel õigusteaduskonnas oluline murrang. Tollased programmilised seisukohavõetud kohalikus õigusteaduses ja teaduskonnas toimuva ümberkujundamiseks modernse teadusemõiste vaimus pärinevad eelkõige rooma õiguse professori Christoph Christian Dabelowi sulest. Senises eestikeelses kirjanduses Tartu ülikooli õigusteaduskonna ajaloo kohta ei ole Dabelowi programmile tähelepanu pööratud. Sellepärast on käesoleva töö kolmandas peatükis antud küllalt üksikasjalik ülevaade Dabelowi reformiplaanist. Dabelowi seisukohtade analüüsi lülitamisel käesolevasse töösse on samas ka mitu sisulist põhjust. Esiteks alustas Bunge juristi- ja teadlasekarjääri just ajal, mil Dabelow sõnastas oma nõudmised õigusteadusele Tartu ülikoolis. Nende hulka kuulus ka idee, et kohalik provintsiaalõigusteadus tuleb rajada ajaloolise koolkonna meetodil. Teiseks oli Dabelow Bunge vahetu õpetaja. Kolmandaks mõjutasid mitmed Dabelowi seisukohad Bunge teaduslikke vaateid, nagu ilmneb töö neljandas peatükis.

Viimane ja mahukaim peatükk ongi pühendatud F. G. Bunge provintsiaalõigusliku kontseptsiooni üksikasjalikule analüüsile. Ka siin ei näinud ma põhjust anda üksikasjalikku kronoloogilist ülevaadet Bunge elust ja teadusloomingust. Esiteks on P. Järvelaid viimasel aastakümnel seda juba korduvalt

¹ M. Luts, Friedrich Carl von Savigny (1779–1861) meetodi ja süsteemiõpetus. Tartu, 1994.

teinud.² Teiseks võib niisuguse ülevaate hõlpsasti saada ka Bunge enda autobiograafia³ ning muukeelse üldise teadusbiograafilise kirjanduse vahendusel.⁴ Kolmandaks võib lugeja Bunge elukäigust saada esmase ülevaate lisa nr. 1 vahendusel. Töös esitatud üksikud eluloolised märkused toetuvad käsikirjalistele allikatele, mida ei ole senises uurimises kasutatud.

Niisiis on Bunge teaduslike vaadete analüüs minu töös üles ehitatud süstemaatilisele printsiibile. Niisugune lähenemine võimaldab selgepiirilisemat retseptiooniteoreetilist ja teadusloolist määratlemist nii Bunge üksikute vaadete kui tema koguloomingu osas. Samas on kõigi põhimõtteliste seisukohtade puhul kronoloogiliselt jälgitud nende arengu- ja rakenduskäiku Bunge loomingu. Põhitähelepanu all on Bunge teaduslikud tööd. Tema tegevus Läänemereprovintside eraõiguste kodifitseerimisel vajaks eraldi uurimist teiste allikate alusel. Käesolevas töös on sellest juttu üksnes niivõrd, kuivõrd see on puutumuses Bunge teadusliku kontseptsiooniga.

Trükitud allikate kõrval on töös kasutatud ka käsikirjalisi materjale, mis on senises uurimises vaatluse alt välja jäänud. Seepärast on joonealustes viidetes esitatud palju otseseid originaalkeelseid tsitaate just käsikirjalistest allikatest. Need on töö mahtu küll tublisti paisutanud, kuid võimaldavad saksa keelt valdavalt lugejal autori esitatud seisukohti kergesti kontrollida. Allikatsitaatide lülitamine joonealusesse aparatuuri on õigustatud ka asjaoluga, et kasutatud käsikirjalised materjalid on osaliselt raskesti kättesaadavad ja tänapäeva lugeja jaoks enamasti vaid vaevaliselt loetavad (Vt. lisa nr. 3, kus on esitatud näiteid töös tsiteeritud isikute autograafidest). Erandjuhtudel ja üksnes põhimõttelise tähtsusega mõttekäikude puhul on joonealuses esitatud ka üksikuid tsitaate trükitud allikaist. Originaalide keelekasutust ega kirjaviisi ei ole muudetud. Kõik töös kasutatud andmed Bunge ja teiste Tartu õigusteaduskonna professorite peetud loenguist on pärit ülikooli trükitud loengukavadest, millele ei ole eraldi viidatud. Kirjandusele ja trükitud allikatele viitamisel on esimesel korral esitatud teose täiskirje, edaspidi üksnes lühitiitel.

Töös on veel lisa ajaloolistest isikutest, keda on tekstis nimetatud (lisa nr. 2). Seal on esitatud eelkõige need eluloolised või loominguandmed, millel on tähtsust antud töö seisukohalt.

² P. Järvelaid, Friedrich Georg von Bunge (1802–1897) — 190. — Eesti Jurist. 1992. Nr. 2, lk. 148jj; P. Järvelaid, Bunge sajand ja sajand Bungeta. I ja II. — Kleio. Ajaloo Ajakiri. 1997. Nr. 4 (22), lk. 49jj ja Ajalooline Ajakiri. 1998. Nr. 3 (102), lk. 17jj.

³ W. Greiffenhagen (Hg.), Dr. jur. Friedrich Georg v. Bunge. Reval, 1891.

⁴ Vt. L. Stieda, Bunge: Friedrich Georg von. — Allgemeine Deutsche Biographie. Bd. 47. Leipzig, 1903, lk. 364jj; J. F. Recke, K. E. Napiersky, Allgemeines Schriftsteller- und Gelehrten-Lexikon der Provinzen. Bd. 1. Mitau, 1827, lk. 306j, Nachträge. Bd. 1. Mitau, 1859, lk.110jj; А. Невзоровъ, Бунге, Фридрихъ Георгъ. — Г. Левицкий, (Ред.) Биографический словарь профессоров и преподавателей императорскаго Юрьевского, бывшаго Дерптскаго университета за сто летъ его существования (1802–1902). Т. 1. Юрьев, 1902, lk. 558jj.

1. RETSEPTSIOONITEOREETILISED JA TEADUSLOOLISED LÄHTEKOHAD

1.1. Retseptisiooniteoreetilised lähtekohad

1.1.1. Senise uurimise põhiseisukohad ja retseptisiooniküsimuse püstitamise vajalikkus

1822. aastal ilmunud programmartiklis kohaliku provintσιαalõigusteaduse teaduslikust käsitlemisest ennustas Christoph Christian Dabelow selle valdkonna teerajajale igavest kuulsust nii kodu- kui välismaal.⁵ Dabelowi lubatud kuulsusesära on saanud osaks tema vahetule õpilasele Friedrich Georg von Bungele. 1825. aastal Tartu ülikooli juures eradotsendina provintσιαalõiguslikke loenguid alustanud ning 1831–1842 provintσιαalõiguse professorina töötanud Bunge on õigusteaduse ajalukku läinud Läänemerekubernangude provintσιαalõigusteaduse rajajana. Selles suhtes on ühel meelel nii tema kaasaegsed⁶ kui ka hilisemad uurijad⁷.

Senises uurimises on üldlevinud ka seisukoht, et Bunge rajas oma provintσιαalõigusteadusliku käsitluse Friedrich Carl von Savigny ja Karl

⁵ C. C. Dabelow, Ueber die wissenschaftliche Behandlung des besonderen Rechts der Russischen Ostsee-Provinzen. — Jahrbuch für Rechtsgelehrte in Russland. Bd. 1. 1822, S. 213.

⁶ Vrd. näiteks õigusteaduskonna dekaani O. Meykowi esildis ülikooli nõukogule 1872. aastast, kus Bunge kui Läänemereprovintside provintσιαalõigusteaduse rajajat soovitakse näha ülikooli auliikmena: Meykow an Conseil, 2. September 1872. — EAA, f. 402, n. 3, s. 206, l. 237j: “An dem 15ten September dieses Jahres sind fünfzig Jahre seit jenem Tage verflossen, an welchem der wirkliche Staatsrath Dr. Friedrich Georg v. Bunge an der Univrsität Dorpat eine von seltenem Erfolg gekrönte amtliche Thätigkeit begann. Seinem Scharfsinn und seinem restlosen Fleiße verdanken die baltischen Provinzen zunächst eine Reihe juristischen Schriften von so hervorragendem Werth, daß ihrem Verfasser der ehrenvolle Name eines Begründers der Provinzialrechtswissenschaft zuerkannt werden muß. [...] Die Juristenfakultät glaubt Angesichts des bevorstehenden Jubiläums des hochverdienten Mannes dem Gefühle der Hochachtung und Dankbarkeit, von dem sie ihm gegenüber beseelt ist, Ausdruck geben zu müssen und erlaubt sich daher an das hochverordnete Conseil das Gesuch zu richten: dasselbe wolle geneigtest den wirklichen Staatsrath Dr. Friedrich Georg v. Bunge zum Ehrenmitglied unserer Universität wählen und die höhere Bestätigung der Wahl gemäß Art. 29 des Universitätsstatuts herbeiführen.”

⁷ Pärts viimase aja kirjutistest näiteks P. Järvelaid, Bunge sajand. II. — Ajalooline Ajakiri, 1998, 3 (102), lk. 17jj, samuti M. Luts, Die Modernisierung der Rechtswissenschaft und Juristenausbildung in den Ostseeprovinzen im 19. Jahrhundert im Rahmen der alteuropäischen Ständeversammlung. — Acta Baltica. XXXV. Königstein, 1997, lk. 248jj.

Friedrich Eichhorni ajaloolise koolkonna moel. 18.–19. sajandi saksa õigus-teadusest kapitaalse ülevaateteose koostanud E. Landsberg nimetas Bunget selleks meheks, kes kandis ajaloolise koolkonna meetodi kaugele saksa kultuuri piirimaale. Sealjuures olevat Bunge mõistnud Läänemereprovintside õigust käsitleda elavas seoses saksa õigusega ning ajaloolises arengus.⁸ Ka Bunge koostatud Balti Eraseadust⁹ nimetas Landsberg “saksa ajaloolis-germanistliku õigusteaduse uhkeimaks võiduks”. Landsberg võrdles seda Johann Caspar Bluntschli saavutusega Zürichi tsiviilseadustiku kokkupanemisel ajaloolise koolkonna meetodi alusel.¹⁰ Sama võrdlust Savigny õpilase Bluntschli tegevusega Zürichis kasutab H. Schlosser oma ülevaates eraõiguse uuemast ajaloost.¹¹ Ka tänapäeva autoriteetseimas saksa õigusajalooteaduse teatmeteoses, “Saksa õigusajaloo käsiraamatus” (*Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, HRG*) väidab H. Blaese, et Bunge pani aluse balti õiguse teaduslikule käitlemisele ajaloolise koolkonna meetodil.¹² Niisamuti on Bunge provintsiaalõigusteaduse ja ajaloolise koolkonna vahel võrdusmärk varasemate baltisaksa ning vene teadusloolaste jaoks.¹³

Eesti õigusajaloolased on samuti siiamani eeldanud, et Bunge lähtus kohalike provintside õiguste teaduslikul käitlemisel ajaloolise koolkonna meetodist.¹⁴ Niisiis on Bunge endiselt nii kodu- kui välismaal kuulunud ajaloolise koolkonna meetodi kasutajana Läänemereprovintside Eesti- Liivi- ja Kuramaa kohalike eraõiguste teaduslikul käitlemisel. Kuna ta on samas selle teaduse rajaja, siis peab see tähendama, et Bunge loodud baltisaksa õigusteadus oli algusest peale kaasaja moodsaima õigusteadusliku koolkonna kiiluvees.

⁸ E. Landsberg, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*. III Abth., 2. Hbd, Text. München und Berlin, 1910, S. 559.

⁹ *Provincialrecht der Ostseegouvernements*. Dritter Theil. Privatrecht. Liv-, est- und curiaendisches Privatrecht. Zusammengestellt auf Befehl des Herrn und Kaisers Alexander II. St.Petersburg, 1864.

¹⁰ E. Landsberg, *Geschichte*, S. 561. J. C. Bluntschli koostatud “Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich” sai seadusejõu aastail 1854–56. Lähemalt koos viidetega asjassepuutuvalle kirjandusele G. Kleinheyer, J. Schröder, *Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten*. 2. Aufl. Heidelberg, 1983, lk. 40jj.

¹¹ H. Schlosser, *Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte*. 6. Aufl. Heidelberg, 1988, S. 139.

¹² H. Blaese, *Bunge, Friedrich Georg von*. — HRG. Bd. 1. Berlin, 1971, Sp. 540.

¹³ Vt. nt. H. Diederichs, *Friedrich Georg von Bunge*. — *Baltische Monatschrift*. Jg. 39. 1897, lk. 364; Кассо, Л. Ф. Г. фонь Бунге и остзейское гражданское право. — *Журнал министерства юстиций*. 1897. Nr. 8, lk. 213; [Anonymos] *Friedrich Georg v. Bunge*. — *Beiblatt der St. Petersburger Zeitung*. Jg. 176. 1902, Nr. 60; А. Э. Нольде, *Очерки по истории кодификации местных гражданских законов*. С.-Петербург, 1914, lk. 407j.

¹⁴ P. Järvelaid, *Bunge sajand II*, lk. 19jj, samuti M. Luts, *Die Modernisierung*, lk. 248jj.

Niisugusele käsitusele on kui mitte just aluse pannud, siis levikule kaasa aidanud ennekõike Bunge ise. 1891. aastal ilmunud autobiograafias¹⁵ väitis ta, et umbes 1830/31 sattus talle esimest korda kätte Savigny teos “Meie aja üleskutsest seadusandlusele ja õigusteadusele”¹⁶. Selle teose lugemine olevat temas esile kutsunud äratundmise ning teadusliku pöörde “ajaloolise koolkonna innukaks järgijaks”.¹⁷ Enne seda olevat teda veel ülemäära tugevalt mõjutanud tema õpetaja Dabelowi praktiline ja rangelt deduktiivloogiline käsitlus õigusest ning õigusteadusest.¹⁸

Bunge ei olnud küll päris täpne, kui laiendas Dabelowi üldiselt praktilise ning formaalloogilise lähenemise ka tolle suhtumisele kohalike provintside õiguse teaduslikule käsitlemisele. Dabelow tunnetas suurepäraselt Läänemereprovintside erilist ajaloolist situatsiooni ja nõudis siinselt õigusteaduselt toimimist just Savigny ajaloolise koolkonna meetodil. (Lähemalt: 3.2.2.) See olukord oli ära määratud juba 1710. aastal, kui senised Rootsi riigi ülemerekubermangud Eesti- ja Liivimaa liideti Põhjasõja ajal Vene impeeriumiga.

Peeter I väed olid jõudnud need alad 1710. aasta suveks juba peaaegu täielikult vallutada ning piirasid veel üksnes suuremaid linnu. Peeter pakkus nii

¹⁵ Bunge autobiograafia: W. Greiffenhagen (Hg.), Dr. jur. Bunge ei ole kirja pandud ega ka välja antud Bunge enda poolt. Biograafia koostaja ja väljaandja W. Greiffenhagen kirjeldas eessõnas selle saamislugu (lk. 3–4). Ta pöördus oma vana õpetaja poole palvega, et too teataks talle mõned oma eluloolised andmed. Bunge vastas terve hulga kirjadega, millest oli võimalik kokku panna võrdlemisi terviklik elulugu. Bunge oli selleks ajaks juba üle 80 aasta vana. Pealegi tuli tal oma kirju dikteerida, sest ajapikku oli ta kaotanud nägemise. Greiffenhagen imetles küll Bunge suurepärasest mälu, kuid nii mõnigi eksimus aastaarvudes viitab siiski unustamisele. Näiteks on Dabelowi surmadaatumina nimetatud aastat 1827 (lk. 12), õige on aga 1830. Ka biograafia üldine ülesehitus viitab teatud mõttes teleoloogilisele käsitlusviisile, kus juba noores eas pidi ilmne havi ajaloo vastu, kirjanduslikud kalduvused jms, mis kõik lõpptulemusena tipnesid viljakas teadlaseluse.

¹⁶ F. C. Savigny, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Heidelberg, 1814. Bunge kasutas ilmselt 1828. aastal Heidelbergis ilmunud teist väljaannet, sest tema teoses on viidatud just sellele. F. G. Bunge, Wie kann der Rechtszustand Liv-, Esth- und Curlands am zweckmässigsten gestaltet werden? Riga und Dorpat, 1833, Fn. 26, S. 44.

¹⁷ Vrd. W. Greiffenhagen (Hg.), Dr. jur. Bunge, lk. 13j: “Da erschien in dem Archiv für Criminalrecht ein Artikel des Professors F. A. Biener über die geschichtliche Behandlung des Criminalrechts. Diese Abhandlung, die ich mit größtem Interesse las, bewirkte eine völlige Umwandlung in meinen Ansichten. Durch sie lernte ich erst Savigny’s berühmte Schrift über den Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung kennen, studirte diese und bekehrte mich durch Ueberzeugung zum eifrigen Anhänger der historischen Schule.” Artikkel, mida Bunge oma teejuhatajana Savigny kuulsa raamatu juurde mainis, oli pärit Savigny teaduskonna- ja mõttekaaslaste Friedrich August Bieneri sulest. F. A. Biener, Ueber die historische Methode und ihre Anwendung auf das Criminalrecht. — Neues Archiv des Criminalrechts. Bd. 10, 1829, S. 476ff, 605ff.

¹⁸ W. Greiffenhagen (Hg.), Dr. jur. Bunge, S. 13.

linnadele kui kohalikele seisustele võimalust nimetada oma "liitumistingimused". Kõnetatud ei jätnud pakkumist kasutamata ning panid punkthaaval kirja, mida nad nõuavad. Peetri volitatud esindaja omalt poolt kinnitas need nõudmised, lisades vahel küll mõne täpsustuse või erandi.¹⁹ Niisugused alistumislepingud sõlmiti eraldi Riia, Tallinna ja Pärnuga, samuti mõlema provintsi aadelkonnaga. Ehkki üksikud aktid olid algselt pealkirjastatud erinevalt, kujunes nende ühisnimetajaks "kapitulatsioonid". Hoopis ilma eelneva sõjata liitus 1795. aastal ka kolmas Läänemerekubernang Kuramaa sarnase kapitulatsiooniakti kaudu Vene impeeriumiga.

Kõigis kapitulatsioonides kinnitati luterliku kiriku ja koolisüsteemi, kohaliku põhikorra, privileegide, kohtukorralduse jms. püsijätmist. Tulevase provintsiaalõigusteaduse seisukohalt oli muidugi olulisim, et kinnituse leidis ka "ajalooliselt väljakujunenud õiguse"²⁰ edasikehtimine. Et samasuguste lepingulaadsete aktidega olid toimunud nende alade varasemadki liitmised nii Poola kui Rootsi riigiga, siis oli see taaskinnitatud oma õigus osaliselt pärit koguni üpris kaugelt ajaloost. Ilmselt on see ka põhjus, miks näiteks A. Traat kirjeldas 1710. aastal kinnitatud õigust "põhiliselt keskaegsena".²¹

Antud kontekstis tundub üpris loomulik, et kui 19. sajandil tuli alustada kohaliku õiguse teaduslikku käsitlemist, ei saanud selle allikate ajaloolisest uurimisest üle ega mööda. Samal ajal oli juriidilisel teooriaturul heas hinnas just õigusteaduse ajalooline koolkond. Selle juht F. C. von Savigny näitas ise, kuidas sajanditevanusest õiguslikust materjalist on võimalik tema teoreetiliste põhimõtete pinnalt kujundada igati kaasaegne ning industrialiseeruva ühiskonna vajadustele vastav eraõiguslik süsteem. Sest kui päris aus olla, siis ega näiteks rooma juristide napid lausumised sõidukite kohta raudteeajastu õigusprobleemide lahendamiseks kuigi hästi ei kõlvanud. Ometi suutis 528.–534. koostatud *Corpus juris civilis* paljudes saksa territoriaalriikides põhilise eraõiguse allikana edukalt kehtida kuni 1900. aasta 1. jaanuarini, mil kehtestati ülesaksamaaline tsiviilseadustik *Bürgerliches Gesetzbuch*. Seda võimaldasid eelkõige uue ajastu

¹⁹ Kõige põhjalikum ülevaade Põhjasõja käigus kapitulatsioonide sõlmimisest koos viidetega varasemale asjassepuutuvale kirjandusele on tänini R. Wittram, Peter I: Csar und Kaiser. Bd. 1. Göttingen, 1964, lk. 323jj. Eestikeelsetest käsitlustest on üks põhjalikumaid A. Traat, Liivi- ja Eestimaa kapitulatsioonid aastast 1710. — A. Vassar (Toim.), Eesti ühendamisest Venemaaga ja selle ajaloolisest tähtsusest. Tallinn, 1960, lk. 103jj. Viimase aja kirjandusest vt. M. Laur, Eesti ala valitsemine 18. sajandil. Tartu, 2000, lk. 29jj koos viidetega allikatele ja varasemale kirjandusele.

²⁰ Niisuguse üldnimetuse omandas kapitulatsioonidega kinnitatud õigus eelkõige 19. sajandi kirjanduses. Vt. nt. C. C. Dabelow, Ueber die wissenschaftliche Behandlung, lk. 207. Kapitulatsioonides endis räägitakse sellest, et kõigis kohtutes mõistetakse õigust "Liivimaa privileegide, vanade heade tavade ja vana tuntud Liivimaa Rüütliõiguse järgi" (Liivimaa rüütelkonna kapitulatsiooni p. 10) või et kinnitatakse palutud "sissetulekute, eesõiguste, privileegide, kohtupidamiste, tavade, vabaduste ja muu sarnase" säilitamine (Riia linna kapitulatsiooni p. 2).

²¹ A. Traat, Liivi- ja Eestimaa kapitulatsioonid, lk. 130.

vajadustele vastavad pandektiõpikud, milles teostati savignylikku õigusteaduslikku kontseptsiooni.²² 19. sajand ei olnud muidugi mingi erand eelnevate seas. Rooma õiguse pikk eluiga mitte ainult Euroopa ülikoolides, vaid ka praktikas johtus suurel määral sellest, et iga ajastu teadus töötas selle läbi omal moel ja kohandas kaasaja vajadustele.²³ See pole juhus, et Savigny pealkirjastas oma dogmaatilise peateose “Tänase (*sic!*) rooma õiguse süsteem”²⁴ ja mitte lihtsalt “Rooma õiguse süsteem”.

Näib igati ootuspärane, et Tartu ülikooli provintsiaalõiguse professor ja hilisem kohaliku eraõiguse kodifikaator F. G. Bunge võttis oma teaduslikus ja õigusloomelises toimimises aluseks savignylikud nõudmised õigusteadusele ja seadusandlusele. Mil muul moel ta olekski saanud keskaegseist allikaist pärinevat õigust moderniseeruva 19. sajandi jaoks mõistlikul moel käepäraseks kujundada. Pealegi väitis ju Bunge ise, et umbes 1830. aasta paiku sai temast Savigny ja ajaloolise koolkonna innukas pooldaja ning sellest olevat tulnud ka vastuolud tema varasemates ja hilisemates kirjutistes esitatud seisukohtade vahel.²⁵

Teaduses on aga tihti võimalik seegi, et koolkondlik kuuluvus ja kellegi seisukohtade tunnustamine ning omaksvõtmine võib lähemal vaatlusel osutada hoopis petlikuks või mittetäielikuks. Seepärast ei saa paljut pidada kohemaid verifitseerituks. Ka siis, kui see tundub loomulik ja igati mõistlik. Isegi loodusteaduses kehtib kahtlemiskohustus, ammugi siis veel humanitaarteadustes. Nende puhul tuleb ju tegelikult arvestada sellega, et siin polegi võimalik paljusid väiteid verifitseerida ning põhimõtteliselt on lausumised üksnes falsifitseeritavad. Kui dogmaatilises õigusteaduses ongi lood veidi teisiti,²⁶ siis selle teaduse ajalugu peab laskma end igal ajal kriitilise pilguga üle vaadata.

²² Saksa juristide töömeetodist 19. sajandil ja pandektiõpikute osatähtsusest õigusemõistmises vt. nt. N. Horn, Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie. Heidelberg, 1996, lk. 89.

²³ Isegi väidetavasti praktikakauge ja teadusliku ilutsemisena ajalukku läinud hollandlaste “elegantne jurisprudents” (17.–18. sajand) võttis tegelikult kuulda kaasagee praktika vajadusi. K. Luig, Juristische Methode zwischen Humanismus, Usus modernus und Naturrecht. — C. Schott (Hg.), Juristische Methodenlehre zwischen Humanismus und Naturrecht. Wien, 1999, S. 107ff.

²⁴ F. C. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts. Bd. 1–8. Berlin, 1840–1848.

²⁵ W. Greiffenhagen (Hg.), Dr. jur. Bunge, S. 14.

²⁶ T. Giaro sõnu kasutades “vajab igasugune dogmaatika uskumist”. T. Giaro, Europäische Rechtsgeschichte. — Ius commune, Jg. 21, 1994, S. 1. Õigusdogmaatika ei saaks täita oma ülesandeid, kui seal tunnustada näiteks õigusfilosoofiasse olemuslikult kuuluvat kahtlemiskohustust ja kriitikat metoodilise põhihoiakuna. Vt. ka M. Luts, Sissejuhatus õigusfilosoofiasse. Tartu, 1997, lk. 15jj. Dogmaatika mõiste on saanud alguse kreekakeelsest sõnast *doxa*, mis otsetõlkes tähendab “arvamust”. Niisugusena asetub see teadmise ja mitteteadmise vahepeale ning nõuab tõepoolest mingis osas kahtlustvälistavat uskumist. Platoni vastavast õpetusest vt. M. Lepaiõe, *Techne* mõiste Platonil. — Akadeemia. 2000, nr. 3, lk. 559j.

See ongi põhjus, miks ühes töös F. G. Bungest kui Läänemereprovintside provintsiaalõigusteaduse rajajast tuleb küsida selle järele, kas ja mil määral Bunge tõepoolest võttis omaks savignyliku teadusemõiste. Et niisugust omaksvõtmist nimetatakse retseptsooniks, siis pean ma lugejale avama retseptsooniteoreetilised lähtekohad, mis olid minu uurimise aluseks. Nende piiritlemine on vajalik juba kasvõi seetõttu, et retseptiooni mõiste ja retseptsooniteooria võimalikkus üldse on vaieldav, nagu näitab vastav diskussioon erialakirjanduses.

1.1.2. Retseptsooniteoreetilised pidepunktid

1.1.2.1. Retseptsoon õiguses ja õigusteaduses

Õigusliku retseptiooni all mõistetakse teisest õiguskultuurist, teiselt territooriumilt või teisest ajast pärit õigusliku fenomeni ülevõtmist uues õiguslikus keskkonnas.

Õigusteoreetilises kirjanduses võib viimasel ajal täheldada tendentsi vältida üldse retseptsooniteoreetilist küsimuseasetust. Ühelt poolt väljendub see skeptises üldise retseptsooniteooria võimalikkuse suhtes. Nii väitis taani õigusteadlane T. Nielsen ja tema järel ka Turu ülikooli professor L. Björne, et üldine teooria võõra õiguse retseptioonist olevat võimatu. Vähemalt selles mõttes, et niisugusest teoriast omakorda võiks teha mingeid lõppjärelusi või tuletada positiivseid tõdesid. Parimal juhul suutvat üks üldine retseptsooniteooria aidata kaasa retseptsooniprotsessi üksikasjalikumale analüüsile.²⁷

Teine põhjus, miks isegi mõiste “retseptsoon” on õigusteadlaste hulgas muutunud ebapopulaarseks, tuleneb teaduse enese sisemistest arengutest.²⁸ Kaua aega on seda väljendit kasutatud väga suurejooneliselt. Nii on see kaotanud selged piirid. Eelkõige puudutab see teadusloolist kirjandust. Ilma pikemata on igasuguseid mõjutusi nimetatud retseptsooniks. Seda isegi juhul, kui mõjutused võisid olla pelgalt võimalikud. Nõnda ongi jõutud seisu, kus peetakse paremaks vältida selle ähmase ja laialivalguva mõiste kasutamist.

Kolmas skeptiline seisukoht üldise retseptsooniteooria vajalikkuse või võimalikkuse suhtes johtub sellest, et ükski teooria pole suutnud määratleda retseptsooniprotsesside käivitumise algpõhjust. Seega tulevat hoopiski loobuda

²⁷ L. Björne, Die Rezeption deutscher Rechtssysteme in der nordischen Rechtswissenschaft als Forschungsproblem. — Rechtsgeschichte und Theoretische Dimension. Lund, 1990, S. 3f.

²⁸ Näiteks püüab H. Janssen oma teose pealkirjas retseptiooni mõistet vältida ning räägib hoopis “ülekanemisest”. Vrd. H. Janssen, Die Übertragung von Rechtsvorstellungen auf fremde Kulturen am Beispiel des englischen Kolonialrechts. Tübingen, 2000. Teisalt võib täheldada tendentsi, kus mõistet “retseptsoon” pehmendatakse mõne muu lisatud väljendiga. Vrd. A. Avenarius, Die byzantinische Kultur und die Slawen: Zum Problem der Rezeption und Transformation. Wien, 2000.

retseptsiooni kui nähtuse teoreetilisesest määratlemisest. Selle asemel saavat me piirduda üksnes ajalooliselt toimunud sündmuste kirjeldamisega. Kas nende sündmuste puhul on aga tegemist retseptsiooniga, ei ole oluline.²⁹ Niisiis vana hea positivistliku ajaloo teaduse lähenemine, mida väljendab küsimus: “Kuidas see tegelikult toimus? (sks. *Wie es eigentlich geschehen ist?*)”. Kahtlemata vältimatu töö igasuguse ajaloolise uurimise puhul, kuid ajaloo teadus ei pea kaugeltki ammendumata pelga kirjeldamisega. Eriti viimase aja tendentsid ajaloo teaduses viitavad vahel vaata et üle määraselegi teoretiseerimisele. Olgu liialdustega kuidas on, uuritava materjali teoreetiline mõtestamine ei tohiks ka ajaloole midagi halba teha. Seda enam, et rankelik ideaal on tegelikkuses nagunii saavutamatu ja me ei saa ka parima allikalise baasi puhul kunagi lõpuni teada, kuidas see siis ikkagi tegelikult toimus. Nii ei ole ka põhjust loobuda retseptsiooni protsesside teoreetiliste kriteeriumide sõnastamisest üksnes seetõttu, et me ehk ei tea konkreetse uuritava protsessi põhjust ja “esmast liigutajat”.

Teisalt leidub tänapäevalgi neid, kes pole loobunud retseptsiooniteooria väljatöötamisest. Üks viimaseid sedalaadi katseid pärineb saksa riigiõiguslaselt P. Häberlelt, kes on küll oma vastava kirjutise pealkirjastanud kaunis ettevaatlikult: “Üldise juriidilise retseptsioonimudeli teooria elemendid”.³⁰ Paradoksaalsel kombel on aga tema retseptsiooniteooria võimalikkuse suhtes positiivselt meeletatud katse nii mõneski punktis tükk maad pinnapealsem kui paljude skeptikute teoreetilised arutelud.

Nii on tegelikult ikkagi ka reservatsioonide ja taganemisteede lahtijätmise kõrval olemas mingi teoreetiline ühisosa.³¹ Seda ei saa ehk tõesti nimetada “üldiseks retseptsiooniteooriaks” või mõnel muul pretensioonikamal moel, kuid mingid kriteeriumid ja pidepunktid retseptsiooni uurimiseks on sellest siiski võimalik leida. Õigemini küll enama või vähema täpsusega tõmmata piirid, mille puhul me üldse saame rääkida toimunud või toimuvast retseptsioonist.

Kõigepealt võiks nimetada retsiperiva poole teadevolu sellest, et tema tegevus seisneb tööpoolest antud õiguskultuurilises kontekstis seni võõra (või juba ununenud) elemendi ülevõtmises. Iseküsimus on, kas selline teadlikkus peab iseloomustama vastuvõtvat ühiskonda tervikuna või üksnes retseptsiooniprotsessi eestvedajaid. Võib uskuda, et Lääne-Rooma riigi territooriumile ja selle vahetusse lähedusse saabunud germaani hõimude lihtliikmetel ei olnud vähimatki aimu

²⁹ F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. 2. Aufl., Göttingen, 1967, S. 143f. Wieacker rääkis selles kohas küll konkreetselt rooma õiguse retseptsioonist kesk- ja uusaegses Euroopas.

³⁰ P. Häberle, *Theorieelemente eines allgemeinen juristischen Rezeptionsmodells*. — *Idem*, *Europäische Rechtskultur*. Baden-Baden, 1994, S. 175ff. Häberle vajab retseptsiooniteooriat toetama oma ideed kogu Euroopat iseloomustavast konstitutsioonilisest mõtlemisest ja “euroopa ühisest riigiõigusest”. P. Häberle, *Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*. — *Ibidem*, S. 33ff.

³¹ Ülevaatliku kokkuvõtte nii saksa- kui inglisekeelses kirjanduses levinud retseptsiooniteoreetilistest seisukohtadest esitab K. Å. Modéer, *Historiska rättskällor*. 2. Uppl. Stockholm, 1997, lk. 18jj; seal ka viited asjassepuutuvale kirjandusele.

kasvõi juba õiguse üleskirjutuse faktistki. Rääkimata siis veel teadmisest, et nende enda traditsioonilise õiguse kõrval sisaldasid sel ajal kirjapandud barbarite õigused ka rooma- ja kirikuõiguslikke norme. Samas pole alust arvata, et germaani kuningad, kellele kirik ulatas õiguse kirjapanekuks oma abistava käe, oleksid jäänud niisamasugusesse teadmatusse oma rahva jaoks võõraste normide olemasolust neis normikogumikes. Muidugi oli õiguse üleskirjutuse paatos erinevate germaani hõimude puhul erinev. Et valitsejad sealjuures aga prestiižikama rooma kultuuri ja keisrite eneseteadvusest seadusandjatena nii mõndagi üle võtsid, annavad tunnistust kasvõi barbarite õiguste proloogid.³² Nii võib vähemalt teadevolu nõude mõttes ka siin rääkida retseptsioonist.

Teiseks peetakse retseptsiooni puhul oluliseks ülevõtmise vabatahtlikkust. Tegelikust retseptsioonist ei saa rääkida siis, kui õiguslik fenomen sunnitakse näiteks mõnes teises riigis peale välise käsu (*imposition*) abil. Tavaliselt viidatakse niisugusel puhul Napoleoni koodeksite kehtestamisele okupeeritud aladel.³³ Balti riikide puhul pole aga vajagi näidet nii kaugelt otsida. Kogu endise seadusandluse tühistamine 1940. aastal ja Nõukogude seaduste kehtestamine on üks radikaalsemaid näiteid sunnitud retseptsiooni (*imposed reception*) vallast.

Samas tuleb arvestada, et sunnitud retseptsioon võib teatud tingimustel üle kasvada ka vabatahtlikuks ja selles mõttes tegelikuks retseptsiooniks. Siin tuleksid taas kõne alla Napoleoni vallutatud alad, kus pärast prantsuse okupatsiooni lõppu jäeti Napoleoni koodeksid või vähemalt osa neist kehtima. Vabatahtlikkusest annab tunnistust juba kasvõi see, mil moel Reini vasakkalda alad *Code civil*'i edasikehtimise nimel võitlesid Preisi keskvoimuga.³⁴

Eelnevast ei tohi järeldada, nagu oleks sunnitud retseptsiooni ülekasvamine vabatahtlikuks alati ja igal pool ajaloo paratamatu seaduspärasus. Põhja-Saksamaa riikides taastati pärast Napoleoni okupatsiooni endine õiguskord. Sarnast asjade käiku dokumenteerisid ka eespool vaadeldud 1710. aasta kapitulatsioonid. Seisuste üks olulisemaid nõudmisi Vene tsaarile oli, et taastataks nende endised privileegid, mida Rootsi absolutistlikult meeletatud valitsejad olid vahepeal hakanud kärpima.

Teoorias püütakse vahel eristada autoriteedi- ja vajadusretseptsiooni.³⁵ Siin lähtutakse niisiis sellest, mis üldse annab tõuke võõra õigusliku fenomeni vabatahtlikuks ülevõtmiseks. Autoriteediretseptsioon on see, kui võõrad õigusnormid, -instituudid või terve süstemaatiline üksus võetakse üle päritolukultuuri suurema prestiižikuse tõttu. Antiikkultuuri autoriteetsus kõrg- ja hiliskeskajal

³² Kokkuvõtlikult germaani rahvaste õiguste üleskirjutustest ja valitsejate intentsioonidest nt. H. Hattenhauer, Euroopa õiguse ajalugu. I rmt. Tartu, 1995, lk. 128jj.

³³ K. Å. Modéer, Historiska rättskällor, s. 20.

³⁴ "Võitlusest reini õiguse ümber" vt. W. Schubert, Der rheinische Provinziallandtag und der Kampf um die Beibehaltung des französisch-rheinischen Rechts (1826–1845). — R. Schulze, (Hg.) Französisches Zivilrecht in Europa während des 19. Jahrhunderts. Berlin, 1994, lk. 123jj.

³⁵ K. Å. Modéer, Historiska rättskällor, s. 20j.

ning uusaja alguses oli kindlasti üks olulisemaid faktoreid, mis andis aluse rooma õiguse retseptatsioonile Euroopas. Tõukejõu seisukohalt vastandatakse niisugusele protsessile vajadusretseptioon. See kerkib päevakorralt siis, kui vastuvõtvast kultuuris on selge vajadus õiguse muutmiseks ja on olemas ka teine kultuur, mis pakub sellele vajadusele vastavat regulatsiooni.

Liigitus autoriteedi- ja vajadusretseptiooniks on aga iseenesest mõneti vastuoluline. On selge, et autoriteediretseptioon ei saa leida aset, kui vastuvõtvast kultuuris puudub selleks vähimigi vajadus. Teisalt võetakse loomulikult ka vajadusretseptiooni puhul üle päritolult autoriteetsena vaadeldav õiguslik fenomen. Seepärast ei ole antud juhul tegemist niivõrd retseptiooni liikidega. Pigemini tuleks ka retsipeeritava fenomeni autoriteetsust ning vajadust selle järele käsitada samal tasemel olemuslike elementidena retseptiooniprotsessis, nagu seda on eelpool vaadeldud teadlikkus ja vabatahtlikkus. Ühtlasi on leidnud kinnitust F. Wieackeri seisukoht, et mingi retseptiooni algpõhjuse otsimine või vähemasti selle ühekülgne piiramine on teaduslikult õigustamatu.

Küll aga tuleks nõustuda retseptiooniuurimises leviva eristusega: retseptioon *versus* transplantatsioon.³⁶ Viimase all mõistis A. Watson olukorda, kus mingi õiguslik fenomen liigub uuele alale või uude kultuuri koos inimestega. Sedalaadi protsessist võib rääkida näiteks seoses germaanlaste õiguse jõudmisega Lääne- ja Kesk-Euroopasse rahvaste rändamise ajal. Samuti kuulub õigusliku transplantatsiooni valdkonda kolonialismiajastu üldlevinud nähtus, kui emamaa õigus “võeti kaasa” ülemeremaadesse.

Transplantatsiooni mõiste piiramine üksnes isikute liikumisega tundub mõneti kitsendav. Mingi õigusliku fenomeni pelga ülekandmisega on ju tegemist ka siis, kui teises õiguslikus kliimas kehtestatakse näiteks seadusandliku aktiga mõnest muust õiguskultuurist pärit norm või normistik, kuid jäetakse sealjuures tähelepanuta vastava normi rakenduslik taust päritolukultuuris. Samuti võib retsiipiendi õiguskultuuriline traditsioon tingida selle, et normistiku ülevõtmisega taotleto jääb lihtsalt saavutamata.

Kui Kemal Atatürki ajal võeti Türgis üle Šveitsi Tsiivilseadustik ning kehtestati see peaaegu ilma muutusteta, loodeti loomulikult selles sisalduva regulatsiooni sarnast mõju päritoluriigiga. Perekonnaõigusest pole vist mõtet pikemalt rääkidagi — vaatamata seadustatud monogaamiale pidasid rikkamad talupojad ikka vajalikuks võtta mõni naisekäsi veel oma majapidamisse lisaks. Ootamatu võib aga tunduda hoopis see, et kinnisasjaõiguses osutusid kinnistusraamatud peatselt ikkagi ülearuseks. Lõpptulemusena ei jäänud Türki kõrgemal kohtul muud üle, kui tunnustada valdust niisama absoluutse õigusena, nagu seda on omand.³⁷ Kas siin saab ikka veel rääkida šveitsi kinnisasjaõiguse retseptioonist Türgis, on juba mõneti küsitav.

³⁶ Alan Watsoni uurimustest alguse saanud eristust tunnustab ka K. Å. Modéer, *Historiska rättskällor*, lk. 22j.

³⁷ Šveitsi tsiivilseadustiku retseptiooniga kaasnenud probleemidest ja nende lahendamisest Türgis: H. Lange, *Das Problem der Rezeption im Recht. — Zum Problem der*

Küsitav nimelt just selles mõttes, et nüüd ei taha enam esmapilgul selgena näiv eristus “retseptatsioon *versus* transplantatsioon” hästi töötada. On ju tegelikult igasugune retseptatsiooniprotsess mitte lihtsalt mehaaniline järeleaimamine ja -tegemine, vaid ikkagi mingi seni võõra nähtuse omaksvõtmine. Järelikult sellega ümberkäimine omal, päritolukeskkonnast mõneti erineval moel. Mitte ilmaasjata ei rõhuta P. Häberle, et retseptatsioon on oma olemuselt “loominguline re-produktsioon”, millegi uuestiloomine.³⁸ See uuestiloodav elab ning areneb edasi vastuvõtvast kultuuris. Sealjuures võib retsipeeritud õiguslik fenomen omandada hoopis uue ilme ja sisu. Nii ei saagi päris kindlalt väita, nagu oleks šveitsi kinnisasjaõiguse retsipeerimine Türgis täiesti luhta läinud ning tegu oli pelgalt Atatürki transplantatsioonipüüdega. Lõpeks leidus kindlasti neidki, kes kinnisasja võõrandamisel hoolitsesid selle eest, et ka kinnistusraamatusse saaks tehtud vastav kanne.

Seega tuleb tunnustada veel ühte eristust: tervikretseptioon ja osaretseptioon.³⁹ Tegelikult on igasugune retseptiooniprotsess alati vaid osaretseptioon. Teise maa või ka ajastu (õigus)kultuuri lihtsalt ei ole võimalik täies ulatuses üle võtta ja enda omaks teha. Ometi aitab seegi eristus täpsustada piire. Kui õigusliku fenomeni tuum, teatud regulatsiooni eesmärk ja selle saavutamise viis on tõesti omaks võetud, siis on tegemist tervikretseptiooniga. Pelgalt seaduseätte ülevõtmine⁴⁰ on aga üksnes osaretseptioon, kui sellele järgneb päritolukultuurist sootuks erinev rakenduspraktika.⁴¹

See kehtib ka nn. seaduseõiguse maade puhul. Tänapäevane õigusteooria ei sea seaduse ja õiguse vahele võrdusmärki. Olenemata koolkondlikust asetumisest on ilmselt valitsev hoiak, et õigusest rääkides tuleb peale seaduste arvestada ka õigusemõistmist (anglo-ameerika õiguskultuuris koguni eelkõige) ja õigusdogmaatikat (seda ennekõike mandrieuroopa puhul). Nii on ka retseptiooniuurimise ees ülesanne suunata oma pilk normatiivsest ehk seadusandlikust tasandist kaugemale, normi rakenduse alale ja seal asetleidvatele protsessidele. R. Schulze, kelle retseptioonikäsitlust peetakse Saksamaal tähelepanu-

Rezeption in den Geisteswissenschaften. Stuttgart, 1987, lk. 5j. Türgi eraõiguse näitel püüab ka E. E. Hirsch põhistada oma seisukohta, et retseptioon on pikaajaline sotsiaalne protsess, mitte ühekordne normistiku kehtestamise akt. E. E. Hirsch, Rezeption als sozialer Prozeß. Berlin, 1981.

³⁸ P. Häberle, Theorieelemente, S. 180jj.

³⁹ P. Häberle kasutab termineid “totaalretseptioon” ja “partiaalretseptioon”. P. Häberle, Theorieelemente, S. 181.

⁴⁰ Seda võib nimetada ka normiretseptiooniks. Normiretseptiooni kontseptsiooni seosest seaduspositivistliku õigusemõistega lähemalt M. Luts, Jurisprudential Reception as a Field of Study. — Juridica International. II, 1997, lk. 3.

⁴¹ Näiteks ei saa tänases Eestis väita, et siin on üle võetud ehk retsipeeritud õigusriiklikus kriminaalõiguses laialtlevinud rahatrahvi päevamäärasüsteem (sks. *Tagessatzsystem*, ing. *fine proportional to the offenders daily income*). Ometi sätestati vastav üleminek seadusega juba 1992. aastal. Kohtud ei mõista aga rahatrahvi mitte antud konkreetse isiku sissetulekute päevamäär, vaid hoopis miinimumpalga järgi.

väärseks lähenemiseks antud problemaatikale,⁴² on näiteks *Code civil*'i retseptiooni uurijate jaoks sõnastanud selle nõudmise järgmiselt: "Õigusajaloolise uurimise ülesanne ei saa olla pelgalt kindlakstegemine, et prantsuse tsiviilõigus Euroopas levis. Pigemini tuleb küsida selle järele, kuidas seadustik seondus konkreetse õigustraditsiooniga ja milliseks kujunes õiguse areng prantsuse tsiviilkoodeksi kohandamisel kohalike oludega."⁴³

Normi rakendamisel võib niisiis selle sisu ja efekt teises õiguskultuurilises keskkonnas osutada sootuks erinevaks normi päritolukultuuris levinud rakendusest. Niisugused modifikatsioonid on vahel ettearvamatud ja võib-olla koguni soovimatud. Retseptiooniseadusandja on enamasti huvitatud sarnasest rakenduslikust efektist, mida ta võib täheldada eeskujuks võetud maal. Selles seoses osutub oluliseks eelkõige vastava õigusdogmaatika samaaegne retsipeerimine. Muidugi on võimalik variant, et normi "emamaa" kohtupraktika loetakse siduvaks ka retseptioonipiirkondades. Sedalaadi näide on eelkõige *common law wealth*, mille nimetuski viitab inglise pretsedendiõiguse kehtivusele kõigis Briti kolooniates. Et mandrieuroopa õiguskultuuris on kohtupretsedendi siduvus järgnevale õigusemõistmisele tunduvalt lõdvem, tuleb siin vajaliku ülekandefaktorina kõne alla õigusdogmaatika retseptioon. Ehkki dogmaatika on tihedalt seotud vastava õigusteadusliku meetodi ja süstemaatikaga, ei tahaks ma siinkohal seda nimetada õigusteaduslikuks retseptiooniks ning jätaksin antud retseptiooniliigi siiski positiivõiguslikule alale.

Nimelt on võimalik ka variant, et toimub üksnes õigusteadusliku käsitlusviisi ehk teadusliku meetodi ja süstemaatika ülevõtmine. Sealjuures ei tarvitse aset leida vähimatki normiretseptiooni. Pigemini rakendatakse teisest ajast või kultuuriruumist pärit meetodit siin ja praegu kehtiva õiguse käsitlemiseks või ümberkujundamiseks. Näitena võiks siin nimetada eelkõige saksa pandekti-teaduse ja sellega tihedalt seotud mõistejurisprudentsi (sks. *Begriffsjurisprudenz*) meetodika peaaegu üleeuroopalist levikut möödunud sajandi teisel poolel.⁴⁴ Varasem roomaõiguslik retseptioon, *ius commune* kui teaduslik meetodika õiguse käsitlemisel kujutas endast muuhulgas vähemalt osaliselt ka normiretseptiooni.⁴⁵ Saksa pandektistika retseptioon oli aga peaaegu eranditult

⁴² A. Bürge, Literaturanzeige: Schulze, R. (Hg.) *Französisches Zivilrecht in Europa während des 19. Jahrhunderts.* — Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung. Bd. 113. 1996, S. 665.

⁴³ R. Schulze, *Französisches Recht und Europäische Rechtsgeschichte im 19. Jahrhundert.* — *Idem* (Hg.), *Französisches Zivilrecht in Europa während des 19. Jahrhunderts.* Berlin, 1994, S. 26.

⁴⁴ Kokkuvõtlikult pandektistika teadusliku meetodi levikust Euroopas: T. Giaro, *Europäische Rechtsgeschichte*, lk. 1jj, samuti *Idem*, *Römisches Recht, Romanistik und Rechtsraum Europa.* — *Ius commune*, Jg. 22, 1995, lk. 1jj.

⁴⁵ Tänapäeval on küll rooma õiguse retseptiooni uurijad üksmeelel, et keskajal alguse saanud ning uusajalgi mitu etappi üle elanud "rooma õiguse retseptioon" oli alati eelkõige *ius commune* kui areneva ja muutuva teadusliku meetodika ülevõtmine. Sisu poolest roomaõiguslik oli see üksnes niivõrd, kui võrd see ammutas oma kõne

vastava meetodi ja süstemaatika ülevõtmine teistes maades. Just sedaliiki retseptsiooni käsitan ma oma töös õigusteadusliku retseptsioonina.

Teooriate retsipeerimise kohta õigusteaduses kehtib kõik see, mis eelnevalt sai välja toodud positiivõigusliku valdkonna kohta. Siingi saab retseptsioonist rääkida vaid siis, kui mingi teooria võetakse üle teadlikult ja vabatahtlikult. Õigusteaduseski on võimalik pelgalt transplantatsioon. Seda näiteks juhul, kui mingit mujal väljatöötatud lahendust tunnustatakse üksnes näiliselt. Samuti võib juhtuda, et üle võetakse vaid mingi teooria üksikud elemendid ja seda ei saa nimetada tervikretseptsiooniks. Ka teaduses toimuva retseptsiooni puhul on oluline, et oleks säilitatud restipeeritava teooria tuum, selle olemuslikud põhiseisukohad. Samuti on selge, et teaduses toimuv retseptsioon on kindlasti “loominguline reproduktsioon”. Muidugi juhul, kui teadust käsitada loominguna.

Et antud töö lähtekohaks on küsimine just retseptsiooni järele õigusteaduses, siis tuleb üksikasjalikumalt käsitleda ka teadusliku retseptsiooni sisemist struktuuri. Seevastu retseptsiooniprotsessid positiivses õiguses jäävad edasise vaatluse alt välja.

1.1.2.2. Õigusteadusliku retseptsiooni struktuur ja sellest tulenevad ülesanded retseptsiooniuurimisele

Nagu retseptsioon üldse, nii on ka õigusteaduslik retseptsioon mitmekesine ja paljutahuline nähtus. Seepärast pean ma vajalikuks antud teemat veidi skemaatilisemalt käsitleda, et lugejal oleks kergem mõttekäiku jälgida.

Teooria kandja

repraesentatio



perceptio

Vastuvõtja



applicatio

Rakendus uuel alal

sisuks oleva materjali suurelt jaolt (aga mitte ainult!) *Corpus juris civilis'*est. H. Kiefner, Rezeption (privatrechtliche). — HRG. Bd. 4. Berlin, 1990, S. 971; F. Wieacker, Zum heutigen Stand der Rezeptionsforschung. — E. Fries, (Hg.) Festschrift für Joseph Klein. Göttingen, 1967, S. 181ff; H. Lange, Das Problem der Rezeption, S. 6f. Varasemast, normiretseptsiooni rõhutavast käsitlusest rooma õiguse retsipeerimisel on lähtunud näiteks Ю. Егоров, История государства и права Эстонской СССР. Таллин, 1981, lk. 35j.

Antud skeemi esimese elemendina, teooria kandjana võivad esineda näiteks kirjalikud teosed või ka isikud. Kuna õigusteaduslikud teooriad levivad eelkõige akadeemilistes sfäärides, siis ei tohi siin mingil juhul alahinnata just personaalseid teoriakandjaid, isikuid.⁴⁶ Siin mõeldakse nii originaalteooria loojaid kui ka kellegi teise loodud teooria esitajaid. Oluline on see, et kandja esitab (presenteerib või representeerib) teooriat. Sealjuures pole olemuslikku vahet, kas ta teeb seda kirjalikult või suuliselt. Niisamuti on ebaoluline, kas tegemist on tema enda või kellegi teise loodud teooriaga.

Niisiis on õigusteadusliku retseptsiooni esmane tingimus ja ühtlasi protsessi edasise arengu alus mingi teooria esitus, *repraesentatio*. Juba selle faasi uurimine võib tekitada probleeme. Kirjalike esituste puhul on asi lihtsam. Vastavad teosed kas on olemas või neid ei ole. Iseküsimus on, kuidas teha retrospektiivis kindlaks, kas need on jõudnud retseptsiooni teostumise aeg-ruumilisse alasse. Samuti võib tekitada raskusi selle uurimine, millal ja kuidas on näiteks J. Benthami teosed jõudnud mõne saksa professori lugemislauale. Institutsionaliseeritud raamatukogude puhul on enamasti võimalik kindlaks teha, millal on üks või teine väljaanne sinna jõudnud. Muidugi juhul, kui vastavad registrid on koostatud ja säilinud. Eraraamatukogude puhul sedalaadi registreerimist enamasti ei tehta. Pealegi pole lihtsalt teose olemasolu ja kättesaadavus kunagi iseenesest garantii, et seda loetakse ja selles väljendatud seisukohad võetakse omaks.

Retseptsiooni struktuuri seisukohalt pole oluline, kas teooria esitus jõuab vastuvõtualale originaalkeeles või tõlkes. Teaduslik retseptsioon võib tihti saada alguse just mõnest tõlketeosel.⁴⁷

Nagu öeldud, ei tarvitse teooria kandja olla tingimata paberist või elektrooniline, vaid võib koosneda ka luust ja lihast ning kõigest muust sinna juurde kuuluvast. Teadlased on läbi aegade olnud ise väga liikuv rahvas ja varmad oma õpetust jagama ka väljaspool koduülikooli seinu. Sama kehtib muidugi üliõpilastegi kohta, kes motivatsiooni ja võimaluse olemasolul ei loobu kaugematest õpingureisidest. 19.–20. sajandi rahvusriiklik orienteeritus tähendas selles mõttes küll mõningast tagasilööki.⁴⁸ Ometi näib, et nüüdseks on teadus taas unustamas riigi piire, olgu siis õpetuse, uurimise või õppimise vormis.

⁴⁶ Tadasliku retseptsiooni uurimine isiklike kontaktide kindlakstegemise kaudu on küllalt levinud nähtus. Vt. nt. F. Ranieri, Savignys Einfluß auf die zeitgenössische italienische rechtswissenschaft. — *Ius commune*. Bd. 8. 1979, lk. 194jj; Sundell, J.-O. Tysk påverkan på svensk civilrättsdoktrin 1870–1914. Sockholm, 1987, lk. 91jj või kirjeldust A.-T. Kliimanni kontaktidest H. Kelseniga: P. Järvelaid, Artur-Tõeleid Kliimann. — *Akadeemia*. 1999. Nr. 2, lk. 260jj.

⁴⁷ Vt näiteks pandektistika mõjust prantsuse õigusteaduses: A. Bürge, Der Einfluß der Pandektenwissenschaft auf das französische Privatrecht im 19. Jahrhundert. — R. Schulze (Hg.), *Europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte*. Berlin, 1991, lk. 221jj. Ka F. Ranieri on Itaalia Savigny-retseptsiooni uurimisel allikateks valinud just Savigny teoste tõlked itaalia keelde. F. Ranieri, Savignys Einfluß, lk. 199jj.

⁴⁸ Kirjanduses on seoses rahvusriikide esilekerkimise ning siseriiklike kodifikatsioonidega räägitud ka ühtse Euroopa õigusruumi purunemisest. Vt. nt. H. Coing, Die

Täpsemal süvenemisel võib aga väita, et isegi rahvusriikliku ideoloogia kõrgaegadel ei olnud õigusteadus nii siseriiklikult ja rahvuslikult kammitsetud, kui seda võiks eeldada. Siin on sobiv viidata kasvõi Tartu ülikooli ajaloole. 19. sajandil oli siin küll tegemist Vene impeeriumi ülikooliga, kuid õpetus toimus kuni 1889. aastani saksa keeles. Ka professorid olid suurelt jaolt pärit Saksamaalt, mitte kohalike baltlaste seast.⁴⁹ 19. sajandi lõpu reformide käigus kehtestati ülikooli õppekeelena vene keel ja suurem osa senistest saksa professoritest lahkus Saksamaale. Impeeriumi haridusministeeriumi poolt ametisse määratud vene professorite seas oli aga mitmeid, kes olid eelnevalt õppinud Berliinis Rooma õiguse instituudis.⁵⁰ Eesti iseseisvumine 1918. aastal oli selgesti kantud rahvusriiklikust ideoloogiast. 1919. aastal esmakordselt ajaloos eestikeelsena tegutsema hakanud Eesti Wabariigi Tartu Ülikooli eesmärgina nähti muidugi eesti rahvusliku haritlaskonna ja teaduse kujundamist. Ometi oli loomulik, et teadlaskarjäärile pühendunud noored juristid veetsid enne magistri- ja doktorikraadide kaitsmist ühe või ka paar aastat mõnes juhtivas Euroopa ülikoolis.⁵¹

Põhimõtteliselt on ju võimalik kindlaks teha, millistest kaasaegsetest teooriast lähtusid 19. sajandil Saksamaalt saabunud professorid ja milliste teaduslike vaadetega professorite juures käisid kahe ilmasõja vahelisel ajal õppimas “kodumaa stipendiaadid”. Ometi ei ütle sellel tasandil saavutatud teadmine meile ikkagi seda, kas 19. sajandi Tartu ülikoolis toimus mingi teoreetilise kontseptsiooni retseptsioon või mitte. 19. sajandi esimesel poolel töötasid Tartu

europäische Privatrechtsgeschichte der neueren Zeit. — Ius commune. Bd. 1, 1967, lk. 1j, 26jj; *Idem*, Europäisches Privatrecht. Bd. II. München, 1989, lk. 10jj. Viimasel ajal on uurimine sellest kategoorilisest väitest pigem taganenud. Selle asemel nähakse isegi rahvusriiklikes kodifikatsioonides suurelt jaolt ikkagi üleeuroopalise ideestiku teostamist. See toimus lihtsalt teisel moel kui varasemas *ius commune* traditsioonis. Vt. nt. P. Caronj. Der Schiffbruch der Geschichtlichkeit. — Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte. Jg. 16. 1994, Nr. 1/2, lk. 93jj; sarnaselt positsioonilt ka W. Brauneder, Europäisches Privatrecht — aber was ist es? — Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte. Jg. 15. 1993, Nr. 3/4, lk. 225jj, samuti *Idem*, Europäisches Privatrecht: historische Wirklichkeit oder zeitbedingter Wunsch an die Geschichte? Roma, 1997, lk. 10jj.

⁴⁹ Baltlaste osakaalust 19. sajandi Tartu ülikoolis nii õppejõudude kui üliõpilaste seas statistiliselt ja üldkokkuvõttes: V. Tamul, Tartu ülikool 19. sajandil. — H. Piiri-mäe, C. Sommerhage (Koost.), Tartu, baltisakslased ja Saksamaa. Tartu, 1998, lk. 87jj. V. Tamuli arvutuste kohaselt oli kogu 19. sajandi vältel Tartu ülikooli profesoorite seas 24% ja üliõpilastest 71% baltlasi.

⁵⁰ P. Järvelaid nimetab Rooma õiguse instituudis õppinutena järgmisi Tartu ülikooli professoreid: A. Guljajev, J. Passek, A. Krivtsov, A. A. G. J. Freytag-Loringhoven, B. Nikolski ja D. Grimm. P. Järvelaid, 360 aastat (III), lk. 249. Tegelikult kuuluvad sellesse nimekirja veel M. Pergament, J. Pokrovski ja W. Seeler. Minu andmed pärinevad Kölni ülikooli professori K. Luigi assistendilt F. Kolbingerilt, kes kirjutab oma dissertatsiooni Berliini Rooma õiguse instituudist ja selle kasvandikest.

⁵¹ Kokkuvõtlikku ülevaadet eesti rahvusliku õigusteaduskonna ajaloost kahe maailmasõja vahel vt. P. Järvelaid, 360 aastat (IV), lk. 346jj.

ülikoolis näiteks mitmed saksa ajaloolise koolkonna esindajad: Walther Friedrich Clossius, Carl Eduard Otto, Carl Otto von Madai ja Eduard Osenbrüggen. Ometi ei saa me selle tõdemuse pinnalt veel väita, et Tartus toimus kindlasti ajaloolise koolkonna retseptsioon. Me saame vaid öelda, et see oli teooria, mida siin eeldatavasti esitati.

Retseptsiooni toimumise seisukohalt on oluline ka see, et retsipeeritav teooria oleks retsiipiendi poolt tõesti teatavaks või vastu võetud. Seda vastuvõtufaasi retseptsiooniprotsessis võib nimetada pertseptsiooniks (lad. *perceptio*).

Teadusliku retseptsiooni uurija käsutuses võib olla rikkalik materjal ka ühe või teise teooria vastuvõtjate kohta. Ometi ei piisa nendegi faktide teadmisesest väiteks, et mingi esitatud teooria kuuljate-lugejate poolt retsipeeriti. Pigemini tuleks selle, retseptsiooni tegelikukssaamise seisukohalt kahtlemata olulise etapi puhul kasutada üldisest retseptsiooniteooriast pärit mõistet "transplantatsioon".

Eelpool nimetatud professorid tulid Saksamaalt ja esitasid seal levinud õpetuse siinses saksakeelses ülikoolis enamasti sakslastest kuulajatele. Nii ei oleks vähemalt keelebarjäär tohtinud vastuvõttu takistada. Ülikooli loengukavad võimaldavad uurida, milliseid aineid ja millises mahus keegi neist õpetas. Üliõpilaste isiklike toimikute abil on võimalik saada teavet kuulajate kohta. Säilinud on ka nii mõnedki loengukonspektid. Nii võib üksikasjaliku uurimise abil tegelikult küllalt hästi välja selgitada, milles seisnes õpetuse sisu ehk millised teadmised omandasid Tartu ülikooli õigusteaduskonna tudengid 19. sajandil. Selliste allikate kaudu saab aga tõestada vaid vastuvõtmist. Kui tõmmata siin paralleel õigusliku retseptsiooni teooriaga, siis võib väita, et antud järgus on uurimine jälginud transplantatsiooni teostumist.

Et teaduslike ideede ja õpetuste leviku uurimise puhul ei saa tihti osutada näiteks seadusele, kus on meid huvitav norm must-valgel kirjas, tuleb siin kasutada muid allikaid. On selge, et teooria ülevõtmist saab näidata üksnes selle väljendamine, *applicatio* vastuvõtja enda õigusteaduslikus või ka -praktilises tegevuses. Selles mõttes sarnaneb siinesitatud retseptsiooniskeem H. G. Gadameri kirjeldusele hermeneutilisest protsessist. Gadamer peab viimase puhul vältimatult vajalikuks mitte ainult mõistmist ja tõlgendamist, vaid ka rakendust (*subtilitas applicandi*).⁵² Seda teesi filosoofilises, filoloogilises ja ajaloolises hermeneutikas väärtustada soovides toetus Gadamer juriidilise hermeneutika eeskujule, kust vastav teadmine ei olevat kunagi kadunud. Seda enam on põhjust õigusteadusliku arengu uurijail endale teadvustada, et retseptsioonist rääkimiseks tuleb oma uurimisesemesse alati haarata vastava teooria rakenduse tasand, selle väljendamine retsiipiendi loomingus.

Selline küsimuseasetus tuleneb juba retseptsiooni üldisest määratlusest. Eeldab ju retseptsioon seda, et mingi õiguslik fenomen või antud juhul õigusteaduslik õpetus on üle kandunud teisele õiguslikule alale või teise õiguslikku ajastusse.

⁵² H. G. Gadamer, *Wahrheit und Methode*. 4. Aufl. Tübingen, 1975, S. 290ff.

Õigusteadusliku õpetuse rakenduse uurimise nõue püstitab retseptiooni-uurija ette veel terve hulga probleeme. Näiteks: kas saab rääkida retseptioonist, kui mujal viljeldav teooria esitatakse lihtsalt teises keeles? Või tuleks ka antud juhul rääkida pelgalt transplantatsioonist, millega on avatud võimalus teooria retseptiooniks? Eelnevalt esitatu pinnalt tuleks ilmselt otsustada teise variandi kasuks ja käsitada tõlkijat-tutvustajat üksnes teooria kandja ja esitajana. See aga tähendab, et antud juhul peaks retseptiooni-uurija haarama pilku ka järgnevate vastuvõtjate tegevuse. Alles sellelt pinnalt saab otsustada, kas on toimunud rakendus uuel alal ehk teisisõnu: kas on toimunud antud teooria retseptioon. Käesoleva töö teema jaoks ei ole retseptioon tõlke kaudu aga oluline uurimisprobleem. Bunge sai ju Savigny jt. õigusteaduse ajaloolise koolkonna esindajate teoseid lugeda oma emakeeles ning kirjutas ka ise samas keeles.

Retseptioonina tuleks ilmselt käsitada niisugust protsessi, kui ühes õigus-harus kasutatav teoreetiline kontseptsioon võetakse üle ka mingis teises õigus-harus. Selles mõttes kujutab endast klassikalist näidet saksa riigi- ja haldus-õigusteadus 19. sajandi teisel poolel, mil C. F. Gerber, P. Laband jt. võtsid vastavate teaduste ülesehitamisel aluseks eraõigusteaduses kinnistunud meetodi ja süsteemikujundusmehhanismi.⁵³ Siin on ühtlasi osutatud üldise retseptiooni-mõiste mõningasele piiratusse. See peab veel paika üksnes sel juhul, kui “uue õigusliku keskkonna” all võib vastuvõtjana mõista ka teist õigusharu samas õiguskultuuris.

Päris kindlasti on tegemist “uue õigusliku keskkonnaga” siis, kui mingi teo-ria võetakse üle teises rahvuslikus õiguskultuuris. Selles mõttes võib ju osutada küsitavaks, kas saksa õigusteadusest pärit teoreetiliste mudelite rakendamine 19. sajandil Balti provintside õiguse teaduslikuks läbitöötamiseks sai üldse olla retseptioon. Nende õiguslik olukord ei erinenud ju kuigivõrd paljudest muudest saksa territooriumeist. Seda nii õigusallikate olemuse, nende omavaheliste suhete kui ka keele poolest. Kogu Saksamaalgi olid ju vaid üksikud riigid, kus oli kehtestatud uus, koodeksiõigus. Mujal moodustasid kehtivad õigusallikad niisama kirju põimiku nagu siinsete provintside omadki. Ja oli ju 1802. aastal taasavatud Tartu ülikoolgi kaunis omapärane nähtus — saksa ülikool Vene riigis.⁵⁴ See ei anna aga veel alust väita, nagu poleks väliste kultuurierinevuste puudumisel teooria retseptioon võimalik.

⁵³ Meetodimuutusest avalikus õiguses lähemalt: M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*. Bd. 2. München, 1992, lk. 331jj, Gerberi ja Labandi osast selles protsessis eelkõige lk. 332jj, 343jj.

⁵⁴ Eestikeelses kirjanduses on küll siiani mõõtuandev eelkõige venekeelsest teadus-loost pärit rõhustus “imperaatorlik” või “keiserlik” ülikool. Vrd. nt alapealkiri “Kuninga ülikoolist keisri ülikooliks”: P. Järvelaid, 360 aastat (II), lk. 154. Seevastu saksa (tegelikult küll ju baltisaksa) ajalookirjutus rõhutab just seda, et tegemist oli “saksa” üli-kooliga, olgugi Vene impeeriumi territooriumil ja keisrikoja poolt doteeritud. Vrd. kasvõi tiitel: Engelhardt, R. *Die Deutsche Universität Dorpat in ihrer geistestgeschichtlichen Bedeutung*. Reval, 1933. Et 19. sajandi Tartu ülikooli “saksasus” on tegelikult ka balti-saksa ajaloolaste jaoks küsitav või vähemasti küsimistvääriv probleem, seda näitab

Nagu on võimalik teoreetiline retseptsioon erinevate õigusharude vahel, niisama võib selline retseptsioon toimuda ka samas õigusharus ning samas keeles ja kultuuriski. Koolkondade moodustumine (õigus-)teaduses enamasti just nõnda toimubki, et võetakse omaks ehk retsipeeritakse teadusliku autori teedi poolt esitatud seisukohad. See ei tähenda sugugi, nagu ei võiks retsipient neid omalt poolt edasi arendada ja modifitseerida. Nii võib juhtuda seegi, et esialgne teooria esitaja osutub hiljem omakorda retsiipiendiks, võttes tegelikult üle iseene teoorias tehtud muudatused.⁵⁵ Käesoleva töö jaoks on oluline mitte niivõrd koolkondade kujunemise mehhanism, kuivõrd just tõik, et kahtlemata oli võimalik saksa teadusest pärit teooriate retsipeerimine ka 19. sajandi “saksa-keelsetes” Balti provintssides.

Käsiteldav teadusliku retseptsiooni skeem püstitab retseptsiooniuurija ette veel ühe küsimuse, mis nõuab täpsustamist. Nimelt: kas uurimine peab hõlmama kõiki selles skeemis esitatud etappe. Sellest oli juba juttu, et esimeste staadiumide puhul ei saa me lugeda retseptsiooni veel toimunuks. Kui retseptsiooniprotsessi teostumist näitab üksnes retsipeeritava teooria kasutamine, selle väljendumine retsiipiendi töödes, siis võib ilmselt ka retseptsiooniuurimine piirduda üksnes selle elemendi väljaselgitamisega. Niisiis ei pea uurimine ilmtingimata näitama ära ka teid ja mooduseid, kuidas mingi teooria on retsiipiendini jõudnud. See on ajaloolises mõttes kindlasti väga huvitav, kuid retseptsiooniteoreetiliselt seisukohalt kaugeltki mitte hädavajalik. Antud töös on just sel põhjusel loobutud teadusliku retseptsiooniprotsessi esimeste astmete põhjalikumast esitusest.

Eelnevast ilmnes, et positiivse õiguse alal toimuva retseptsiooni puhul saab eristada normiretseptsiooni ja juriidilise meetodi või süstemaatika ülevõtmist. (Vt. 1.1.2.1.) Niisamuti tuleb teaduse juures teha vahet tulemuse- ja meetodiretseptsioonil. On ju täiesti mõeldav, et üle võetakse vaid mujal saavutatud teaduslik tulemus. Kas aga sel juhul on üldse enam tegemist “loomingulise reproduktsiooniga”, on iseküsimus. Päris kindlasti saab aga niisuguse loomingu uuestitegemisena iseloomustada just meetodiretseptsiooni. Selles mõttes tuleks öelda, et teadusliku meetodi ülevõtmine ja selle rakendamine uute teaduslike tulemuste saavutamiseks on retseptsiooniteoreetiliselt mõttes ehtsam retseptsioon kui juba olemasoleva teadusliku saavutuse omaksvõtmine.

kasvõi K. Meyeri küsimine selle järele, “kui saksa” ikkagi oli Dorpati ülikool. K. Meyer, *Wie deutsch war die Universität Dorpat.* — O. Pelc, G. Pickhan (Hg.), *Zwischen Lübeck und Novgorod. Lüneburg*, 1996, S. 353ff.

⁵⁵ M. Stolleis rõhutab näiteks Savigny ajaloolise koolkonna metoodiliste põhihoiakute lähedust varasemale saksa riigiõiguslikule koolkonnale. M. Stolleis, *Die Historische Schule und das öffentliche Recht.* — *Idem* (Hg.) *Die Bedeutung der Wörter: Studien zur europäischen rechtsgeschichte.* München, 1991, S. 497ff. Laias laastus võiks seega väita, et õiguse ajaloolis-dogmaatilise käsitluse ühendamine oli küll pärit juba 18. sajandi riigiõigusteadusest, jõudis aga 19. sajandi lõpul samasse teadusesse tagasi Savignyst alguse saanud eraõiguse ajaloolise koolkonna kaudu.

1.1.3. Retseptiooni objekt — saksa õigusteaduse ajaloolise koolkonna teoreetiline kontseptsioon

Savigny õiguseõpetusest kui ajaloolise koolkonna teoreetilisest alusest tuleb hiljem veel üksikasjalikult juttu. (Vt. 2. peatükk.) Ometi on vajalik juba ette täpsustada mõistet “õigusteaduse ajalooline koolkond”. Õigemini küll pean ma senise uurimise taustal määratlema, mis mõttes mina seda mõistet oma töös kasutan. Ehk teisisõnu: mille retsipeerimist ma Bunge tööde puhul eeldan ja otsin.

Savigny õiguseõpetuse retseptioon on üks “kaasaegseist reaktsiooni-võimalustest” Savigny teooriale.⁵⁶ See väljend pärineb J. Rückertilt, kes pärast 1984. aastal ilmunud uurimust Savigny õiguseõpetusest ja selle filosoofilisest alusest⁵⁷ on kujunenud tänapäeva Savigny-uurimise juhtfiguuriks.⁵⁸ Rückerti Savigny-käsitluse aluse moodustab tees, et Savigny õiguseõpetuse tuum väljendub olemuslikus metafüüsilisuses. Rückert ise nimetab Savigny metafüüsikat objektiivseks idealismiks. Selline predikaat seostub filosoofia ajaloos eelkõige Savigny kaasaegse, G. W. Fr. Hegeli filosoofiaga. Savigny õiguseõpetuses ei ole tegelikult mingit objektiivset maailmavaimu, mis määrab ära õiguse arengu. Selles mõttes ei ole Rückerti valitud karakteristik Savigny teooria kohta just täpsem. Ma tulen ka selle probleemi juurde hiljem tagasi. (Vt. 2.1.) Rückerti määratletud reaktsioonivõimaluste puhul piisab teadmistest, et tema ise käsitleb Savigny õiguseõpetust metafüüsilisena.

Rückert eristab nimelt “vähemalt nelja viisi”, mil moel kaasaegsed õigus-teadlased Saksamaal reageerisid Savigny teaduslikule üleskutsele:

1) Kaasvõitlejad. Sellesse rühma kuulusid need, kes püüdsid Savigny sõnas-tatud ja teostatavat teaduslikku meetodit rakendada samal moel ning järgida samu tendentse. Rückert liigitab siia mitmed Savigny enda vahetud õpilased, aga ka näiteks ajaloolise koolkonna germanistliku suuna rajaja K. F. Eich-horni.⁵⁹

⁵⁶ J. Rückert, Savignys Konzeption von Jurisprudenz und Recht. — Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis, D. LXI, 1993, S. 84f.

⁵⁷ J. Rückert, Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny. Ebelsbach, 1984.

⁵⁸ J. Rückert on muu seas ka selle valdkonna viimase aja olulisima uurimistribüüni, Savignyana-sarja väljaandja. See on ajakirja “Ius commune” lisakõiteina ilmuv allika-publikatsioonide sari, mille väljaandmise idee sai alguse uute käsikirjaliste allikate saa-bumisest Marburgi ülikooli raamatukogu käsikirjade osakonda. Sarja üldkontseptsioo-nist: J. Rückert, Einführung zur Gesamteition Savignyana. — *Idem* (Hg.), Savignyana: Texte und Studien. Bd. 1. Frankfurt a. M., 1993, lk. Vjj.

⁵⁹ J. Rückert, Savignys Konzeption, S. 85. Savigny järgijatest, kes kujundasid lõpli-kult välja näiteks ajaloolise koolkonna “rahvavaimuõpetuse”, tuleks nimetada eelkõige Friedrich Georg Puchtat ja germanistidest just Jakob Grimmi. F. G. Puchta, Das Gewohnheitsrecht. 2 Bde. Erlangen, 1828, 1837; J. Grimm, Von der Poesie im Recht. — Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. Bd. 2. 1816, S. 25ff. Ka

On ilmselge, et just see rühm moodustas õigusteaduse ajaloolise koolkonna tuumiku, kus toimusid olulised vastastikused retseptiooniprotsessid.⁶⁰ Samuti tuleks Rückerti mõttes “kaasvõitlejaks” nimetada neid, kes positiivse õiguse ajaloolise uurimise kaudu leitud printsiipide alusel kujundasid kehtiva õiguse süsteemi mujal, väljaspool Saksamaad. Teisiti väljendudes: võtsid omaks ehk retsipeerisid Savigny sõnastatud ajaloolise koolkonna kontseptiooni ning rakendasid seda oma teaduslikus toimimises.

2) Süstematiseerijad. Selle grupi märksõnaks kujunes “mõistete genealoogia” ning just siit kasvas välja 19. sajandi saksa õigusteaduse maailmalevikuga uhkus ja hilisem peksupoiss “mõistejurisprudents”.

Juba väljend “genealoogia” viitab sellele, et tegemist ei ole pelgalt formaalloomilise mõistededuktsiooniga, nagu seda harrastas 18. sajandil saksa õigusemõttes valitsenud loomuõiguslik suund, nn. mõistuseõigus. Kogu 19. sajandi alguse õigusteadust iseloomustas püüd kujundada modernse teadusemõiste nõuetele vastav õiguse süsteem. (Lähemalt: 1.2.2.). Selles mõttes polnud näiteks erand ka Savigny ning ajaloolise koolkonna teaduslik vastane Anton Friedrich Justus Thibaut. Tema “Pandektiõiguse süsteem”⁶¹ elas üle neli väljaannet. Viimane ilmus 1834. aastal ja oli kahtlemata kaasaegse eraõiguse dogmaatika üks olulisimaid tähteoseid. Seda vähemalt kuni Savigny “Tänase rooma õiguse süsteemini”.

J. Rückert on tõepoolest nimetanud ka Thibaut nime süstematiseerimisega reageerinute seas.⁶² See näitab aga, et pelgalt süstematiseerimine ei tähenda veel ilmtingimata Savigny teaduskontseptiooni omaksvõtmist. Et selles rühmas saaks rääkida Savigny-retseptioonist, on vajalik just savignyliku süsteemikujundusmehhanismi rakendamine.

3) Ajaloolased. Siia kuuluvad kõigepealt muidugi need uurimishuvilised noormehed, kes Savigny enda Pariisi-reisi⁶³ eeskujul tuhnisid läbi kõik Euroopa

ajaloolise koolkonna germanistliku suuna üks rajajaid püüdis ajalooliselt antud saksa algupäraga õigusest leida orgaanilisi printsiipe, millele rajada nn. üldise saksa eraõiguse süsteem. K. F. Eichhorn, Ueber das geschichtliche Studium des Deutschen Rechts. — Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. Bd. 1. 1815, S. 124ff. Eichhorni ja teiste germanistide püüdlustest saksaõiguslike printsiipide leidmisel vt. ka S. Jacoby, Allgemeine Rechtsgrundsätze. Berlin, 1997, lk. 140jj koos viidetega varasemale kirjandusele ja allikatele.

⁶⁰ Mida enam avaldatakse Savigny kaasaegseid käsikirjalisi allikaid, seda ilmsemaks saab ajaloolise koolkonna tõeliselt innukas omavaheline suhtlemine ning alaline diskussioon nii põhimõteteliste kui ka üksikküsimuste üle. Näiteks kirjavahetuses toimunud arutelust Savigny “Tänase rooma õiguse süsteemi” § 52 üle ja selle tulemusest Savigny enda töös: J. Rückert, Autonomie des Rechts. Hannover, 1988, lk. 81 koos viidetega allikatele ja kirjandusele.

⁶¹ A. F. J. Thibaut, System des Pandekten-Rechts. 2 Bde. Heidelberg, 1803.

⁶² J. Rückert, Savignys Konzeption, S. 86.

⁶³ Aastad 1804–1806 veetis Savigny teaduslikul ekspeditsioonil Hollandis, Prantsusmaal ja ka mitmel pool Saksamaal. Teda kannustas soov leida ja uurida keskaegseid

raamatukogud, leidmaks senitundmatuid käsikirju. Nende hulka kuulus ka näiteks W. F. Clossius, kes tänu uute keemiliste vahendite kasutamisele leidis Milanos Ambrosia raamatukogus ülekirjutatud pärgamendilt ehtsa *Codex Theodosianuse* fragmendid.⁶⁴ Clossius tuli Tübingenist Tartussegi üksnes seetõttu, et lootis Venemaa raamatukogudest leida senitundmatuid käsikirju ning nõnda oma avastaja-kuulsust veelgi suurendada. Kahtlemata tuleb Rückerti mõttes “ajaloolaste” hulka lugeda ka käsikirjade avaldajad ja kommenteerijad. Et see tähendas tohutut allikakriitilist tööd, on ilmselge. Aga allikate suveräänsset lugemist Savigny juristidelt just nõudiski. Samuti on just sellest grupist välja kasvanud tänapäeva mõistes õigusajalugu kui iseseisev õigusteaduse haru ja akadeemiline õppeaine.

Tõepoolest, üks tänapäevase õigusajalooteaduse algusaegade olulisemaid teoseid on Savigny enda “Rooma õiguse ajalugu keskajal”. Kuid Savigny ei piirdunud üksnes selle ajaloolise osaga oma teaduslikust programmist ning nõudis õigusteadlastelt üldse ja iseendaltki ka dogmaatilist osa, süsteemikujundust. Seepärast tuleb “ajaloolasi” käsitada nendena, kes retsipeerisid Savigny teaduskontseptsioonist vaid ühe osa. Eelpool sai niisugust valikulist ülevõtmist nimetatud osaretseptsiooniks.

4) Mittemetafüüsilised. Sellesse gruppi liigitab J. Rückert need Savigny kaasaegsed ja järgnevad õigusteadlased, kes “heidsid kõrvale kontseptsiooni metafüüsilis-normatiivse aluse, kuid imetlesid ajaloolist ja süstemaatilist energiat ning püüdsid mõlemat järele teha”.⁶⁵

Arvestades Rückerti enda seisukohta Savigny õiguseõpetusele omasest metafüüsilisusest ei saa seda gruppi enam mingilgi määral lugeda Savigny-järgijate ehk retsipientide hulka. Nüüd on ka selge, miks Rückert ei kasuta sõna “järgima” vms, vaid räägib kaasaegsete “reaktsioonivõimalustest”. Retsipeerida saab mingit teooriat tõepoolest vaid seda ise jaatades, kasutades ja rakendades. Reageerida võib ka vastuvaidlemisega.

Seega tuleb tõdeda, et esimese grupi puhul on tegemist Savigny teaduskontseptsiooni (tervik-)retseptsiooniga. Süstematiseerijate puhul tuleb küsida eelkõige savignyliku süsteemikujundusmehhanismi kasutamise järele. Ajaloolased retsipeerisid Savigny teooriast vaid ühe osa. Ebametafüüsilised ajasid tegelikult oma asja, mis väliselt võis vahel isegi sarnaneda sellele, mida Savigny nõudis õigusteaduselt.

käsikirju rooma õigusest. Savigny reisi viljana sündis üksikasjalik ülevaade rooma õiguse ajaloost keskajal. F. C. Savigny, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter. 6 Bde. Heidelberg, 1815–1831.

⁶⁴ Clossius leidis Theodosiuse koodeksi osad 1819. aastal. Ta andis need välja 1824. aastal, pärast hoolikaid eeltöid ning põhjalikke nõupidamisi ajaloolise koolkonna juhtfiguuridega. W. F. Clossius, Theodosiani codicis genuini fragmenta. Tubingae, 1824.

⁶⁵ J. Rückert, Savignys Konzeption, S. 86.

Vähemasti Rückerti Savigny-käsitluse puhul on niisugune järeldus paratamatu. 20. sajandi lõpp erineb aga mõneti Savigny kaasaegsest saksa õigusteadusest, mida H. Hattenhauer on iseloomustanud väljendiga “Savigny ja ei mingit alternatiivi”.⁶⁶ Rückerti suurt tööd uute allikate toomisel Savigny-uurimisse hindavad kõik teisedki õigusteadlased kõrgelt, tema metafüüsika-tees on aga leidnud nii andunud poolehoidjaid kui ka teravaid kriitikuid. On neidki, kes jätavad selle suhtes seisukoha võtmata ning kasutavad mõistet “ajalooline koolkond” mitte niivõrd juriidilises mõistes ja õigusteadusliku kontseptsioonina, kuivõrd eelkõige ajaloo-argumendi kasutamisenä juriidilises diskussioonis.

Niisugusest ajaloolise koolkonna mõistest lähtub näiteks M. Reimann, kes on uurinud nii ajaloolise koolkonna kui üldse saksa ja Mandri-Euroopa õigusteaduse mõju inglise ja ameerika õigusmõttele. Ta ütleb selgesti välja, et ei mõtle “ajaloolise koolkonna” all üksnes Savigny õpetust ja generatsiooni, vaid kasutab seda mõistet tavalisest laiemas mõttes “ajaloolise õigusteaduse kontseptsiooni ja kultuurina, nagu see oli Saksamaal mõjukas Savignyst kuni Windscheidini”.⁶⁷ Reimanni “kultuurilisest” mõistest ei puudu siiski kumbki element, ei ajalooline ega süstemaatiline. Selle keskmes on “jurisprudents kui ajalooline teadus”, mida iseloomustavad järgmised elemendid:

- Niisuguse jurisprudentsi alus seisneb Savigny seletuses õiguse tekkimisele ja edasisele arengule.
- Seda juriidilist kultuuri iseloomustab uurimismaterjali kogumine ajaloolistest õigusallikaist ning selle materjali süstematiseeriv korrastamine. Siia on haaratud ka kitsas mõttes õigusajalooteadus ja pandektistika mõisteõigusteadus.
- Jurisprudentsi uuendamise kaasnenu akadeemilise õiguskultuuri õitseng, kaasa arvatud juriidilise hariduse eesmärk ja akadeemilise õigusteaduse teaduslik prestiiž.⁶⁸

Põhimõtteliselt on Reimannil tõepoolest õnnestunud lühidalt kokku võtta kõik ajaloolise koolkonna õiguseõpetusele iseloomulikud jooned. Tavalisest laiemale käsitusele viitab vaid õigusajalooteaduse ja pandektistika lülitamine sellesse mõistesse, teisisõnu: Rückerti ajaloolaste ja süstematiseerijate kaasamine. Reimanni kultuurilise mõistega on igatahes võimalik töötada ka retseptiooni-uurijal. Seda siiski tingimusel, et endale tuleb teadvustada niisuguse laiendatud käsitusega kaasnevaid ohte. Reimann on neid karisid vältinud ning osutanud igal konkreetsel juhul ka kõrvalekalletele ning erinevustele.

Laiendatud ja sellega ikkagi hägustatud ajaloolise koolkonna mõiste võib põhjustada ka mõningast segadust. Nii on näiteks P. Järvelaid väitnud, et “tegelikult saame vist rääkida siin juba esimesest Tartu juristide teaduskoolkonnast — õigusajaloo koolkonnast, kuhu kuulusid J. L. Müthel, J. G. Neumann,

⁶⁶ H. Hattenhauer, Die geistesgeschichtlichen Grundlagen des deutschen Rechts. 3. Aufl. Heidelberg, 1983, S. 114.

⁶⁷ M. Reimann, Historische Schule und Common Law. Berlin, 1993, S. 12.

⁶⁸ M. Reimann, Historische Schule, S. 11f.

G. Ewers, E. S. Tobien, A. M. F. Reutz ja Fr. G. von Bunge”.⁶⁹ Järvelaid ei täpsusta, kas “õigusajaloo koolkonda” tuleks mõista siin ajaloolise koolkonnana savignylikus mõttes või Rückerti mõttes “ajaloolastena”. Kui tunnustada esimest võimalust, siis ei ole võimalik kuidagi seletada Savigny koolkonnakaaslaste ja õpilaste (Clossius, Otto, Madai ja Osenbrüggen) puudumist sellest nimekirjast.⁷⁰ Kui Järvelaid räägib siin tõesti õigusteaduse ajaloolisest koolkonnast, siis jääb aga kohemaid arusaamatuks, miks on selles nimistus näiteks Johann Ludwig Müthel ja Johann Philipp Gustav Ewers. Müthel lükkas otseõnu tagasi uuema õigusteaduse püüdlused ajaloolise õigusteaduse suunas ning juba ajaloolise koolkonna ettevalmistajate poolt propageeritava sisemise õigusajaloo vajalikkuse õigusteadusele.⁷¹ Ewersi propageeritud loomuõiguslikud seisukohad⁷² peaksid igale teadusloolasele ütlema, et tema puhul ei saa kuidagi olla tegemist õigusteaduse ajaloolise koolkonna esindajaga.

On veel võimalik, et Järvelaid peab silmas lihtsalt õigusajaloo uurimist või ka ainult õpetamist.⁷³ Sel juhul jääb aga vastuseta küsimus, miks ei ole tema

⁶⁹ P. Järvelaid, 360 aastat (II), lk. 158.

⁷⁰ Hiljem on sellesse nimistusse vist siiski ka Clossius lisandunud. Igatahes on Clossiusse avastamisreisidest Venemaa raamatukogudesse juttu alapunktis pealkirjaga “Ajalooline õiguskoolkond Tartu ülikoolis 1820–30ndatel aastatel”. P. Järvelaid, L. Leppik, O. Teder, Die historische Rechtsschule Rußlands und Professor Neumann. — Steinbrücke. Nr. 1. 1998, S. 209f.

⁷¹ Müthel oli veendunud, et juristile on küll n.ö. sissejuhatuseks studiumisse hädavajalik just välise õigusajaloo ehk õiguse allikate ajaloo kursus. Kaasaegse õigusteaduse katseid siduda ühte käsitlusse nii väline kui sisemine õigusajalugu kritiseeris ta aga teravalt. Veel enamat vastuseisu osutas ta aga püüdele kuulutada just sisemine õigusajalugu õigusteaduse kui niisuguse jaoks hädavajalikuks ja süstematiseerimisel möödapäasmatuks. Mütheli vaadete teaduslikule sugulusele 18. sajandi Göttingeni pragmaatilise ajalooteaduse koolkonnaga viitab see, et ta ka õigusajaloo puhul rõhutas pragmaatilise käsitlusviisi tähtsust. J. L. Müthel, Vorlesungen über die römische, canonische, deutsche u. liefländische Rechtsgeschichte. — TÜ RK KHO, f. 8, s. 1, l. 15bjj. Mütheli õigusteaduslikud vaated kuulusid oma olemuselt ajaloolise koolkonna eelsesse perioodi ka selles mõttes, et ta oli täiesti valmis tunnustama mõistuseõiguse koolkonna juriidilist loomuõigust ja selle subsidiaarset kehtivust positiivse õiguse kõrval. Lähemalt: M. Luts, Keiserlik *Landesuniversität* Läänemereprovintsidele. — Ajalooline Ajakiri. 1998, nr. 3 (102), lk. 50.

⁷² G. Ewers, Rhapsodische Gedanken über die wissenschaftliche Bedeutung des Naturrechts. Dorpat, 1828. Tegemist on 8-leheküljelise hariduspoliitilise pamfletiga, mis ilmus ajal, mil Venemaa ülikoolides oli loomuõiguse õpetamine keelatud. Vt. lähemalt M. Silnizki, Geschichte des gelehrten Rechts in Rußland. Frankfurt a. M., 1997, lk. 313jj.

⁷³ ”Ainult õpetamist” seepärast, et näiteks Müthel pole avaldanud ühtegi õigusajaloolist uurimust. Tema teaduslik pärand jäigi pelgalt loengukonspektide kujul käsikirja. Ainult kriminaalõigusliku osa sellest andis F. G. Bunge 1827. aastal välja: J. L. Müthel, Handbuch der livländischen Criminalrechtslehre. F. G. Bunge (Hg.). Dorpat, 1827. Mütheli käsikirjad on tänini ülikooli raamatukogu käsikirjade ja harulduste osakonnas

nimekirjas neid professoreid, kes uurisid-õpetasid rooma ja saksa õiguse ajalugu. Võib-olla on need üksnes selle pärast välja jäänud, et nad ei ajanud sealjuures “kohalikku asja”. Aga sel juhul peaks sellesse nimistusse kuuluma ka Friedrich Kasimir Kleinenberg, kes oli 1804–1813 Kuramaa õiguse erakorraline professor ning kuulutas Kuramaa õiguse ajaloo loengud välja tervelt 14 semestril.⁷⁴ Võimalik, et Kleinenberg jäi Järvelaiu õigusajaloolaste-nimekirjast välja sellepärast, et temalt pole säilinud isegi käsikirjalisi materjale. Kuid näiteks Friedrich Lampe loengukonspekt kõigi kolme Läänemereprovintsi õigusajaloost on Tartu ülikooli raamatukogu käsikirjade osakonnas niisama hästi säilitatud kui Mütheli käsikirjad.⁷⁵ Nii jääb Järvelaiu nimekirja koostamiskriteerium ikkagi arusaamatuks ka juhul, kui pidada seda üksnes nimistuks õigusajaloolastest Tartu ülikooli õigusteaduskonnas 19. sajandi alguses.

Tegelikult oleks veel üks võimalus P. Järvelaiu kasutatud väljendi “õigusajaloo koolkond” tõlgendamiseks. 19. sajandi vene ajalooteaduses kujunes mõjukaima suunana välja nn. juriidilis-ajalooline koolkond.⁷⁶ Venekeelses kirjanduses nimetatakse seda ka ajaloolis-juriidiliseks (историко-правовая школа).⁷⁷ Koolkonna olemust väljendab palju täpsemini harvem kasutatav nimetus: vene ajalooteaduse “riiklik” koolkond (государственная школа).⁷⁸ See koolkond tegeles eelkõige vene isevalitsusliku riikluse olemuse ja ajaloolise väljakujunemise probleemidega. Muu hulgas kasutati tõepoolest ka juriidilisi argumente ning uuriti ajaloolisi õigusallikaid. Samuti on üldtunnustatud fakt, et selle koolkonna esilekerkimises vene ajalooteaduses mängisid olulist rolli näiteks G. Ewersi ja A. M. Reutzi tööd.⁷⁹ Nende teaduslike vaadete kujunemisel oli

alles ning uurijaile täiesti kättesaadvad. Seepärast on Mütheli teaduslikke vaateid tegelikult võimalik välja selgitada.

⁷⁴ Tegelikult ta neid küll nii tihti ei pidanud, sest igal semestril lihtsalt ei tulnud nii palju uusi üliõpilasi Kuramaalt, et tal oleks jätkunud kuulajaid. Päris kindlasti saab öelda, et Kleinenbergi Kuramaa õiguse ajalugu jäi kuulajate puudumise tõttu ära 1809. aasta sügissemestril. Ka 1806. aasta kevadel jäi üks tema väljakuulutatud kursus ära, selle nimetus ei ole aga teada. EAA, f. 402, n. 4, s. 45, l. 64p ja 208p.

⁷⁵ F. Lampe, Geschichte des Liv-, Ehst- und Curländischen Rechts. Dorpat, 1823. — TÜ RK KHO, f. 55, n. 1, s. 106. Ka selle puhul on tegemist ülevaatega provintsiaalõiguslike allikate välisest ajaloost, täiesti samas vaimus Mütheliga.

⁷⁶ Seda nimetust kasutab L. Leppik, Johann Philipp Gustav Ewers. Tartu, 1995, lk. 79.

⁷⁷ И. Емельянова, Историко-правовая наука России XIX в. Казан, 1988.

⁷⁸ К.-D. Grothusen, Die Historische Rechtsschule Rußlands. Gießen, 1962, S. 8. Nagu näha, kasutas Grothusen ise nimetust, mis otsetõlkes kõlaks “ajalooline õigus-kool” ja tegelikult on see nimetus saksa kirjanduses tõepoolest kasutusel Savigny koolkonna tähistajana.

⁷⁹ К.-D. Grothusen, Die Historische Rechtsschule, S. 26f; И. Емельянова, Историко-правовая наука, с. 29, 46; *Idem*, Историк русского права Ф. Л. Морозкин и Густав Эверс. — Tartu ülikooli ajaloo küsimusi XIX. Tartu, 1987, lk. 179jj.

ilmselt tõepoolest oluline roll ka J. G. J. Neumannil.⁸⁰ Kas E. S. Tobien oma tööga veritasust vanemas vene õiguses⁸¹ ka sellesse ritta asetub, on tegelikult veel uurimata küsimus ja esialgu võib seda üksnes oletada.

Vaatamata mõnele välisele ühisele joonele ei ole sellel vene ajalooteaduse (mitte õigusteaduse!) koolkonnal tegelikult mingit pistmist Savigny kontsipereeritud ajaloolis-süsteemaatilise õigusteadusega. Tegemist on tõepoolest “paralleelse nähtusega”, kui kasutada nende omavahelise suhte määratlemisel K.-D. Grothuseni väljendit.⁸² Ja kahe paralleelse sirge lõikumine on võimalik üksnes juhul, kui kumbagi neist või mõlemat painutada. Siis aga ei ole enam tegemist sirgetega.

P. Järvelaiu nimekirja puhul on niisiis selge, et mõned nimed sellest kuuluvad tõesti vene riiklik-juriidilise ajalooteaduse eelkäijate hulka. Kui ta tahtis aga rääkida “õigusajaloo koolkonnast” selles mõttes, siis ei tohiks sellesse nimekirja kuuluda provintsiaalõiguslased J. L. Müthel ja F. G. Bunge. Kui Bunge puhul saabki rääkida mõningast tähelepanust vene õigusele ja selle uurimisele,⁸³ siis Müthel tegeles küll üksnes kohaliku ning veidi ka üldise saksa õigusega. Igatahes ei õnnestu isegi üksikasjalikuma analüüsi kaudu kindlaks teha, mida peab P. Järvelaid silmas oma “õigusajaloo koolkonna” all.

Sedalaadi segaduste vältimiseks olen ma lähtunud võrdlemisi rangelt piiritletud ajaloolise koolkonna mõistest. Ma pean selle all silmas just ajaloolis-süsteemaatilise õigusteaduse kontseptsiooni, mille põhimõtted sõnastas koolkonna juht F. C. von Savigny. (Lähemalt: 2.2.) Seega piiritlen ma ajaloolise koolkonna mõneti kitsamalt kui näiteks M. Reimann ning jätan siit välja selle järglased: õigusajalooteaduse ja pandektistika. Kuna senine uurimisseis sunnib küsima Savigny õpetuse retseptiooni järele F. G. von Bunge töödes, siis on minu töö põhiküsimus sõnastatav järgmiselt: “Kas ja kuivõrd võttis Bunge omaks Savigny nõudmised kaasaegse õigusteaduse ajaloolis-süsteemaatilisele toimimisele”.

M. Reinmanni poolt rõhutatud element akadeemilise õigushariduse (ümber- või koguni välja-)kujundamisest kuulub aga ka sellesse rangemalt piiritletud

⁸⁰ L. Leppik, P. Järvelaid, Vene õigusajaloo koolkond Tartus ja professor Neumann. — *Kleio*, 1997, nr. 4 (22), lk. 18; P. Järvelaid, L. Leppik, O. Teder, Die historische Rechtsschule, S. 210ff.

⁸¹ E. S. Tobien, Die Blut-Rache nach altem Russischen Rechte. Dorpat, 1840. Mis puutub Tobieni allikakriitilisse uurimusse *Russkaja Pravda* vanimatest tekstidest, siis selle puhul võib vähemalt esmapilgul kohata ajaloolise koolkonna allikauurimusliku suuna käekirja. E. S. Tobien, Die Prawda russkaja. St-Petersburg, 1844. E. S. Tobieni elust ja loominguist lähemalt: L. Leppik, Ewald Tobien — Vene Õiguse kaudu eestlaste ajaloo juurde. — *Ajalooline Ajakiri*. 1999, nr. 2 (105), lk. 49jj.

⁸² K.-D. Grothusen, Die Historische Rechtsschule, S. 8.

⁸³ Bunge sulest pärineb näiteks küllalt põhjalik ülevaade vene õigusteaduslikust kirjandusest: F. G. Bunge, Versuch einer Geschichte des Studiums und der Literatur des russischen Rechts und der Rechtswissenschaft in Russland überhaupt. — *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes*. Bd. 2. 1830, S. 440ff und Bd. 3. 1831, S. 97ff. See oli saksa lugejale mõeldud ülevaade Venemaal toimuvast ja ei mänginud mingit rolli vene ajalooteaduse kontekstis.

ajaloolise koolkonna mõistesse. See moment iseloomustas tõepoolest juba Savigny-perioodi ajaloolist koolkonda ning ei seostu ainult järglasteadustega. Pigemini oli tegemist osalusega protsessis, mida võib nimetada “modernse teadusemõiste väljakujundamiseks”. Ilma vastava tausta avamiseta jääb arusaamatuks, mida uut siis Savigny ikkagi oma aja õigusteaduselt nõudis. Sellepärast on vaja peatuda ka teadusemõiste arengul ning selle avaldumisel õigus-teaduses üldse.

1.2. Teadusloolised lähtekohad

1.2.1. Modernse teadusemõiste olemuslikud jooned

Antiikfilosoofidelt keskajale ja uusajale pärandatud arusaamu teadusest ja teadus-
test nimetatakse klassikaliseks teadusemõisteks. Sellele vastandatakse tänapäeva-
ne teadusemõiste, mille väljakujunemine langes 18. sajandi lõpu- ja 19. sajandi
algusaastaisse. Seda murrangut valmistasid ette juba varasemad uusaegsed muu-
datused klassikalises teadusemõistes. Ma olen püüdnud need kokku võtta tabe-
lisse (vt. lk. 36).⁸⁴ Vaatamata neile muudatustele jäi aga varasem uusaegne teadus
klassikalise teadusemõiste üldprintsiipidele kindlaks. Õigemini tuleks küll
uusaegseid muudatusi nimetada nende põhimõtete modifikatsioonideks.

Klassikalise käsitluse järgi oli teaduslik tunnetus võimalik üksnes mingi
üldise printsiibi pinnalt. Selles mõttes on siin teaduslik teadmine allutatud
intellektuaalsele, printsiipe tunnetavale mõistusele. Teadus sai üksnes näidata
üldise avaldumist üksikus (*Scientia est habitus demonstrandi de universalibus
ac necessariis.*). Teaduse toimimist üksnes üldistest printsiipidest lähtuvalt ehk
ex principiis loetakse klassikalise teadusemõiste üheks olulisimaks tunnuseks.⁸⁵
Et niisuguste printsiipide tunnetamine oli filosoofia ülesanne, siis asetus see
teadusest teatud mõttes kõrgemale, andis teadusele selle toimimiseks parata-
matult vajalikud üldised alused.

⁸⁴ Nooled tabelis tähistavad teadusemõistes toimunud muutusi. Kui mingi põhimõte
jäi uusaegseski teaduses püsima, siis selle koha peal noolt ei ole. Tabelis esitatud neli
olulisimat karakteristikut klassikalise teadusemõiste iseloomustamisel pärinevad
A. Diemerilt. A. Diemer, Die Begründung des Wissenschaftscharakters der Wissen-
schaft im 19. Jahrhundert. — Beiträge zur Entwicklung der Wissenschaftstheorie im
19. Jahrhundert. Meisenheim, 1968, S. 11ff. A. Diemeri käsitlus klassikalise teadus-
mõiste olemusest on tänini teadusloo seisukohalt üldtunnustatud.

⁸⁵ H. M. Baumgartner, Wissenschaft. — Handbuch philosophischer Grundbegriffe.
München, 1974, S. 1742. Samuti A. Diemer, Die Begründung, lk. 17jj; ka A. Brock-
möller, Die Entstehung der Rechtstheorie im 19. Jahrhundert in Deutschland. Baden-
Baden, 1997, lk. 22.

Tabel. Uusajal toimunud muudatused klassikalises teadusemõistes

Klassikaline teadusemõiste		Uusaja muudatused
1. <i>Absoluudiusk</i>		1. <i>Absoluudiusk</i>
• igavene, muutumatu ja paratamatu		• igavene, muutumatu ja paratamatu
• viimne instants		• viimne instants
• jumalik, Jumal	⇒	• inimloomus, -mõistus
• mida subjekt tunnetab etteantud objektiivse reaalsusena	⇒	• mille kaudu subjekt tunnetuses kujundab subjektiivse reaalsuse, mida saab tunnetada objektina
• teaduslikkuse kriteerium = vastavus absoluudi ilmutuslikule evidentsusele	⇒	• teaduslikkuse kriteerium = vastavus kategooriaal-deduktiivsele loogilisusele
2. <i>Tõe idee</i>		2. <i>Tõe idee</i>
• tõde = intellektuaalse kaemuse vastavus absoluudi kaudu antud objektiivsele reaalsusele	⇒	• tõde = teadmise deduktiiv-loogiline tuletatavus kõrgeimast aksiomist
• teadus kui subjekti habituaalne teadmine	⇒	• teadus kui tõdede süsteem
• teadused teadmiste summana	⇒	• teadused süstemaatiliste üksustena
3. <i>Üldise postuleerimine</i>		3. <i>Üldise postuleerimine</i>
• teaduse huviobjekt on üksnes üldine, mitte kogemuslik üksik	⇒	• ainult loodusteaduste huviobjekt on üksnes kogemuslik üksik
4. <i>Loogilise tuletuse evidentsus</i>		4. <i>Loogilise tuletuse evidentsus</i>
• ilmutuslik evidentsus		
↓		
• loogiline tuletatavus	⇒	• deduktiiv-loogiline tuletatavus suletud süsteemis kui printsiipide järgi korrastatud tervikus

Üks olulisemaid modernseid muudatusi, mida võib lugeda ka paljude järgnevate põhjuseks, oli teaduse (üksikteaduste) ja filosoofia vahekorra muutumine. Mõneti suurejooneliselt väljendudes võib öelda, et vastav vahekord osutus ümberpööratuks. Filosoofia kaotas oma määrava, igasuguse teaduse aluseid kinnitava kontrollinstantsi rolli. Samas ei kadunud ta ise kuhugi, vaid asetus üksikteaduste kõrvale, toimides nendega sarnaselt meetodilises mõttes ja võttes omaks neile omased teaduslikkuse kriteeriumid. Selles mõttes võib nõustuda autoritega, kes näevad siin senise vahekorra kardinaalset ümberpööramist.⁸⁶ Mõneti kategooriliselt väljendudes võib öelda, et algselt kõigi teaduste “emana”

⁸⁶ Nt. A. Brockmüller, Die Entstehung, lk. 22j.

esinenud filosoofiast sai 18./19. sajandi pöörde tulemusel pelgalt nende teaduste "ajalooliselt tingitud eelstaadium".⁸⁷

Teaduse vabanemist filosoofia protektsionismist nimetatakse tihti ka teaduse emantsipatsiooniks. Siinjuures oleks oluline silmas pidada, et antud emantsipatsiooniprotsess hõlmas tegelikult kahte paralleelselt toimivat tendentsi.

Ühelt poolt viitab see üksikteaduste iseseisvumisele, nende sõltumatusel filosoofiast ja nende omavahelise tööjaotuse väljakujunemisele. Selles mõttes võib rääkida ka üha süvenevast spetsialiseerumisest, jätkuvast emantsipatsioonist üksikteaduste endigi sees.

Teisalt tähendab teaduse emantsipatsioon ka teaduse kui iseseisva kultuuri-ala väljakujunemist.⁸⁸ Niisugusena astus 19. sajandil teadus võrdväärseks selliste traditsiooniliste kultuurialade kõrvale nagu kunst, religioon, riik jt. Vähe sellest, teatud mõttes võib koguni väita, et teadus omandas nende keskel privileegeeritud, osutava ja määrava rolli. See võimaldab ka tänapäeva uurijatel näha teaduses üht olulisimat faktorit ühiskonna kodanlikul ümberkorraldamisel.⁸⁹ Eelkõige puudutab see väide 19. sajandi Saksamaad, kus ei toimunud radikaalseid poliitilisi reforme. Mõneti lihtsustatult võiks öelda, et Prantsuse ühiskondlikele ümberkorraldustele veriste ja vähemveriste revolutsioonide abil reageerisid sakslased teaduslike püüdluste ja saavutustega. Ka tänini oluline õigusriigiõpetus oli algselt saksa "teaduslik aseaine" prantsuse "Inimese ja kodaniku õiguste deklaratsioonile".⁹⁰

Teine oluline moment, mis iseloomustab modernset pööret teadusemõistes, on loobumine üldisest ja absoluutsest. Seni teadusest väljastatud üksik (*singularium non est scientia*) saab nüüd tõeliseks teadusliku huvi objektiks. Niisuguse pöörde ettevalmistamiseks aitasid kaasa nii kõrgkeskajal tekkinud nominalistlik suundumus kui ka eelkõige anglo-ameerika kultuuriruumis levinud empiristlik traditsioon. Modernses teaduses omandasid konstitutiivse tähenduse (meeleline) tunnetamine, kogemus ja ka ajalugu. Seega kõik see, mis esindab just üksikut. Seni olemust puudutav üldine oli nüüd määratletav pelgalt kvantitatiivse üldistuse kaudu.

Loobumisega absoluudist ja üldisest seondub ka loobumine tõesuse eeldusest. Kui kogemusest (olgu siis empiirilisest või ajaloolisest) saab teadusliku

⁸⁷ Nii A. Brockmüller, *Die Entstehung*, lk. 23.

⁸⁸ Lähemalt H. M. Baumgartner, *Wissenschaft*, lk. 1744.

⁸⁹ P. Shiera püüab kodanlikke muutusi 19. sajandi Saksamaal seostada peaaegu eranditult modernse teaduse kujunemise ja arenemisega. P. Shiera, *Laboratorium der bürgerlichen Welt*. Frankfurt a. M., 1992. Niisugune ühedimensiooniline katse ei saa küll olla täielikult veenev ja jätab arvestamata muud olulised faktorid. Ometi juhib Shiera oma raamatuga tänuväärset tähelepanu asjaolule, et peale majanduslike ja sotsiaalsete faktorite on ühiskonnas toimuvatel muudatustel oma põhjus või alus ka vaimses sfääris.

⁹⁰ Ülevaadet õigusriigi idee kujunemisest ja arengust saksa õigusteaduses pakub E.-W. Böckenförde, *Rechtsstaat*. — *Historisches Wörterbuch der philosophie*. Bd. 8. Darmstadt, 1992, lk. 331jj koos ulatusliku nimistuga asjassepuutuvast kirjandusest. Vt. ka M. Stolleis, *Rechtsstaat*. — *HRG*. Bd. 4. Berlin, 1990, vg. 367jj.

teadmise sisuline alus, siis vajavad üldised teaduslikud väited kehtivuse kriteeriumina uut põhjendust. Tekib vajadus teaduslikke väiteid verifitseerida, tõestada. Seepärast ei saa neid enam käsitada tõe kandjaina nagu varasemaid absoluutsetest aksioomidest tuletatud väiteid. Pigemini on kõigil teaduslikel väidetest modernses teadusekäsitluses üksnes hüpoteetiline ja tingimuslik iseloom. Seepärast nimetabki A. Diemer modernsele teadusekäsitlusele omast süsteemi “hüpoteetilis-deduktiivseks”.⁹¹ Niisugusena vastandub see selgesti klassikalise teadusemõiste kategoorilis-deduktiivsele süsteemile.

Ka klassikalise teadusemõiste neljas oluline element, loogiline tuletatavus üldistest kategooriatest ja aksioomidest ei jäänud modernses teadusekäsitluses püsima. Selle asemele tuli üksiku, erilise seletamine kogemusele toetuvate hüpoteetiliste üldistuste kaudu. Niisugune muudatus oli muu seas üks põhjusi teaduste diferentseerumisele ja spetsialiseerumisele. Üksikust saadav kogemus võimaldab põhimõtteliselt piiramatut hulka uurimisteemasid ja uurimishuve.

Uurimine (sks. *Forschung*, ingl. *research*) ongi üks neist mõistetest, mis osutab modernse teadusekäsitluse tuumale. Kadumisele oli määratud senine iseenesest suletud “õpetlasvabariik” (sks. *Gelehrtenrepublik*), nagu seda kehastasid keskaegsed kloostrid või ka ülikoolid. Õpetlase koha sai endale uurija, kelle jaoks on teadus üksnes see, mis on kontrollitav, (taas)kogetav, empiirilisel tajutav. Tema tegevuse keskpunktis ei seisa aprioorsed, puhtad printsiibid ega ideed. Uurija üldistused saavad tuleneda üksnes uurimisprotsessist enesest, kasutades analüüsi ja kirjeldust kui töövahendeid. Selles mõttes on kogu modernne teadus uusaegsete loodusteaduste eeskuju järgija. Kõige paremini näitavad seda kõikvõimalikud positivistlikud suundumused. Olenemata teadusest, kus need esile kerkivad, kujundavad nad selle teaduse näo deskriptiivseks, kirjeldavaks.

Teaduse emantsipatsiooni üks tagajärgi oli ka muutunud lähenemine küsimustele: “Mis on teadus?”, “Millised on teaduslikkuse kriteeriumid?”, “Mis on antud konkreetse teaduse olemus?” jms. Klassikalises teadusekäsitluses oli sedalaadi küsimustele võimalik vastata üksnes filosoofia ja selles esindatud üldise kaudu. Nüüd pidi iga konkreetne üksikteadus otsima neile küsimustele lahendusi iseenese vahenditega, autonoomselt.

Teaduse ja teaduste iseseisvumist võib käsitada ka inimese enda kui vaba kõlblise indiviidi autonoomia teostamisena. Nii näiteks on H. M. Baumgartner just selles võtmes kirjeldanud modernse teadusemõiste läbimurret: “Teoreetiline uudishimu ja humaanne enesemääramishuvi rajavad ja viivad lõpule uue idee teaduslikust teadmisest, mis oma eneseteadvuses autonoomse kogemusteadusena peegeldab inimese tunnetusteoreetiliselt, kosmoloogiliselt ja sotsiokultuuriliselt edukalt teostatavat iseseisvust ning autonoomiat.”⁹²

Teadus ja selle saavutused võimaldasid inimesel teostada end “looduse valitsejana”. Teadus tegi võimalikuks industriaalrevolutsiooni, mis võimaldas

⁹¹ “Tingimuslikkusest” ja “hüpoteetilisusest” kui modernse teadusemõiste olulistest kriteeriumidest lähemalt: A. Diemer, Die Begründung, lk. 53jj.

⁹² H. M. Baumgartner, Wissenschaft, S. 1744f.

19. sajandil üha enam rakendada loodusjõude inimese teenistusse. Nii pole ka mingi ime, et üks tolle sajandi mõtlejaid Karl Marx sõnastas ühe oma ajastu vaimu väga täpselt iseloomustava teesi: “Filosoofid on maailma ainult mitmeti seletanud, kuid asi seisneb selles, et teda muuta.”⁹³ Autonoomne uuriv teadus oli üks põhilisi tööriistu, mille abil 19. sajandi iseteadlik inimene tahtis ja suutis maailma muuta.

18. ja 19. sajandi vahetusel kinnistus täielikult ka teaduse objektiivne, materiaalne määratlus. Sõna “teadus” ainsuses ei tähendanud enam subjekti seadumust, tema võimeid ja teadmisi. See sai tähendada veel üksnes teadmiste, hüpoteetiliste tõdede süstematiseeritud kogumit. Uuriija ei olnud “õpetlane” (sks. *Gelehrte*). Uude uurija-ideesse ei kuulunud oma teadmiste hulga pelk suurendamine. Tema ise ja tema uurimises omandatud teadmised olid olemas vaid teaduse jaoks. Siit ka püüdlemine enima võimaliku objektiivsuse poole, teadusele immanentselt omistatav kriitika, subjektiivsuse välistamine uurimisest jms.

Kokkuvõttes võib öelda, et uusajal toimunud muudatuste pinnalt tekkis 18. ja 19. sajandi vahetusel uus teadusekäsitlus, mis oli lahti öelnud kogu varasema traditsiooni olemuslikest kriteeriumidest. H. M. Baumgartneri eeskujul võib modernset teadusekäsitlust kokkuvõttes iseloomustada kolmest vaatepunktist:

1) Antropoloogilises mõttes on modernne teadus inimlik põhihoiak, mis on määratud selliste postulaatide omaksvõtmisega nagu neutraalne distants, eelarvamuste puudumine või neist hoidumine, väärtushoiakute ja -hinnangute vältimine, avatus kriitikale, teaduslik ausus, intersubjektiivsus.

2) Formaal-teoreetilises mõttes esineb modernne teadus “väidete konditsionaalse hüpoteetilis-deduktiivse süsteemina”.⁹⁴ Niisuguse väitesüsteemi võimalik tõesus toetub empiirilisele verifitseeritavusele ja loogilisele justifikatsioonile. Teaduslik tõde ei kehti enam absoluutse, vaid üksnes hüpoteetilisena.

3) Sotsiokultuurilises vaates realiseerub modernne teadus mitmekesise ja kompleksse autonoomse kultuurivaldkonnana, mis ühendab paljusid ja mitmesuguseid uurimisprotsesse. Ühtlasi on teadus selles mõttes ühiskondlike institutsioonide interaktsiooniline kompleks, mis ühendab mitmekesist teaduslikku tegevust ja suurt hulka iseseisvaid distsipliine.⁹⁵

Baumgartneri esitatud määratlused hõlmavad sisuliselt kõiki neid momente, mis A. Diemer sõnastas modernse teaduse mõiste kriteeriumidena: reflektiivsus, positiveritus, vabanemine või vabastamine metafüüsikast,⁹⁶ autonomiseeritus,

⁹³ K. Marx, Teesid Feuerbachi kohta. — K. Marx, F. Engels, Saksa ideoloogia. Tallinn, 1985, lk. 515. Eestikeelses tõlkes küll puuduvad allakriipsutused, kuid järgmisel leheküljel avaldatud originaalis on need olemas.

⁹⁴ A. Diemer, Die Begründung, S. 62.

⁹⁵ H. M. Baumgartner, Wissenschaft, S. 1745.

⁹⁶ Metafüüsika kõrvalehitmine võis olla ka näiline. Positivistliku filosoofia rajaja A. Comte'i ühiskonnateooria oli olemuselt metafüüsiline. Sama võib öelda teise suure

operatsionaliseeritus, problematiseeritus, hüpoteetiseeritus, proportsionaliseeritus ja intersubjektiveeritus.⁹⁷

Kõik need momendid pidid väljenduse leidma ka teaduse elukeskkonnas — ülikoolis ja akadeemilises hariduses. Muidugi tingimusel, et ülikool tahtis end kohandada muutunud teadusemõistele ja sellega sammu pidada. See aga nõudis loobumist vanast “õpetlasvabariigi” ideest, kus vanem ja targem annab oma teadmise nooremale ja rumalamale edasi ning nõnda hoitakse läbi sajandite alal olemasoleva teadmise edasikestmine.

Modernse teadusemõiste kujunemisega käsikäes toimunud akadeemilise hariduse ümberkujundamist võib väljendada vormeliga “Teadmiste traditsiooni asemele teadmiste produktsioon”. Ülikoolide vana vorm täideti uue sisuga. Need ei olnud enam valmis teadmise, vaid uuriva vaimu levitamise asutused. Saksa kultuuriruumis seondub uue haridusideaali kujundamine eelkõige Wilhelm von Humboldti nimega.⁹⁸ Preisi riigi ühe juhtiva ametnikuna sai tema ülesandeks Berliini ülikooli rajamine (avati 1810).

Humboldtile oli algusest peale selge, et uut ülikooli ei tohi kujundada provintsiülikooliks nagu need olid Königsbergis või Frankfurdis Oderi ääres. Ei, mitte mingi tavaline *Landesuniversität*, vaid modernse teaduse ja hariduse ideaali kehatust. Sellest pidi saama koht, mis on avatud vabalt toimivale teaduslikule vaimule. Berliini pidi tulema esimene ülikool Preisimaal, kus õpitakse uurides ja uuritakse õpetades. Seda ideed teenis ka õppejõudude valik. Humboldt otsis inimesi, kellest võiks loota teaduslikku õpetamist ja võimet äratada oma kuulajais indu iseseisvaks mõtlemiseks ning uurimiseks. Nii said Berliini ülikooli professoriteks eelkõige oma aja silmapaistvad teadlased. Õigusteaduskonda kujundama kutsuti tollal 31-aastane Friedrich Carl von Savigny, kes oli kujunemas uue, õigusteaduse ajaloolise koolkonna juhiks. See tähendas ühtlasi, et Berliini ülikooli õigusteaduskond alustas algusest peale modernse teadusemõiste vaimus kujundatud õpetuse ja uurimisega. Kõigepealt tuleb aga lähemalt määratleda, kuidas avaldus moderniseeritud teadusemõiste õigusteaduses üldse ja mil moel see seal kinnistus.

1.2.2. Modernse õigusteaduse olemuslike joonte väljakujunemine

Uusajal alguse saanud tendents teaduse objektiveerumise suunas jõudis lõpule 19. sajandil, mil mõistet “teadus” oligi veel võimalik kasutada üksnes selle objektiivses tähenduses. Subjektiivne *habitus* ei tohtinud teaduses enam mingit

filosoofilise positivisti H. Spenceri kohta. Vt. lähemalt I. Gräzin, Anglo-ameerika õigusfilosoofia. Tartu, 1999, lk. 24jj.

⁹⁷ A. Diemer, Die Begründung, S. 62ff.

⁹⁸ Humboldtlikust haridusideaalist ja selle üksikutest elementidest lähemalt: M. Luts, Uurida end vabaks. Humboldtliku teaduse ja hariduse ideaali rakendusest õigusteaduses. — Akadeemia. 1998, nr. 5, lk. 1053jj.

rolli mängida. Sama objektiveerumistendentsi võib täheldada ka tollases õigus-teaduses.

Veel 18. sajandil valitsenud aristotelliku teadusekäsitluse kohaselt võisid õigusteaduse tegeliku esemena tulla kõne alla üksnes õiguse igavesed, üldkehtivad printsiibid. Õigus kui teadus esines üksnes loomu- (või mõistuse-) õigusena.⁹⁹ Tänapäevaseks tuleks niisugust teadust nimetada õigusfilosoofiaks. Uusaja teadusele üldiselt iseloomuliku matemaatilise meetodi võtsid kasutusele ka loomuõiguslased. See avas võimaluse konstrueerida *ius more geometrico demonstrandum*, seega uusaegsele (samal siiski veel klassikalisele) teaduse-ideaalile vastav õigusteadus. See ei olnud aga õpetus kehtivast positiivsest õigusest, vaid metafüüsiline õiguseõpetus ja sellisena pigem üksnes võimalik kontrollinstants positiivse õiguse "õigsuse" üle otsustamiseks.¹⁰⁰

Seevastu positiivse õigusega tegelev "jurisprudents" kujutas endast pelgalt "praktilist võimet õigust (ka seadust) õigesti interpreteerida ja vastavatel juhtudel rakendada".¹⁰¹ Niisugusena kuulus jurisprudents jätkuvalt juba Aristotelese määratletud alale: praktilise ehk kõlbelise otsustusvõime (*phronesis*) valdkonda.¹⁰² Niisugust kuuluvust peegeldas ka selle ladinakeelne nimetus *iurisprudencia* (*prudencia* on ladinakeelne vaste kreeka keelsele sõnale *phronesis*).

Umbes 18. sajandi viimasel kümnendil kerkis aga *iurisprudencia* kõrval esile uus nimetus: õigusteadus (sks. *Rechtswissenschaft*). Nii hakati nimetama distsipliini, mis tegeles positiivse õigusega. Uus tähistus tõrjus välja seni kasutusel olnud mõisted, mis väljendasid habituaalset ehk subjektiivset õigusteadmist ja seadusetundmist: *Rechtsgelahrtheit*, *Rechtsgelahrtheit*, *Gesetzeskunde*, *Rechtkunde*. Sealjuures on tähelepanuväärne, et erinevate keelte vastavates mõistetes peegeldus kaunis täpselt ka nende maade õiguskultuuriline seadumus.

⁹⁹ Vt. lähemalt R. Dreier, *Zum Selbstverständnis der Jurisprudenz als Wissenschaft*. — *Idem*, *Recht — Moral — Ideologie*. Frankfurt a. M., 1981, lk. 49j.

¹⁰⁰ Loomuõiguse rollist positiivse õiguse kontrollinstantsina vt. nt. M. Luts, *Sissejuhatus*, lk. 32, 35jj.

¹⁰¹ Koos hulgaliste tsitaatidega 16. ja 17. sajandi juriidilisest kirjandusest J. Schröder, *Wissenschaftstheorie und Lehre der "praktischen Jurisprudenz" auf deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert*. Frankfurt a. M., 1979, lk. 10jj.

¹⁰² Inimlikest seadumustest üldse ja praktilisest otsustusvõimest sealhulgas vt. Aristoteles, *Nikomachose eetika*. Tartu, 1996, lk. 123jj, eelkõige 125jj. A. Lill on tõlkinud sõna *phronesis* eesti keelde "mõistlikkus". Nii tõlkes kui kommentaarides ongi A. Lill seostanud mõiste *phronesis* eelkõige nn. kaine mõistuse otsustustega. Enamasti käsitletakse seda aga praktilise filosoofia, seega moraali- ja õigusfilosoofia kontekstis. Vt. nt. H.-G. Gadamer, *Wahrheit*, lk. 295 j. A. Tooli tõlgitud ja koostatud filosoofilise hermeneutika klassikaliste tekstide eestikeelsesesse kogumikku pole võetud seda katkendit, mis räägib Aristotelese hermeneutilisest aktuaalsusest, ehkki Gadameri Aristotelese käsitlusest saab mõningase pildi ka seoses Gadameri õpetusega kogemuse mõistest ja hermeneutilise kogemuse olemusest. Vt. A. Tool (Koost.) *Filosoofilise hermeneutika klassikat*. Tartu, 1997, lk. 206jj. Ka käesolevas töös on lähtutud sellest, et Aristotelese *phronesis* ei ole niivõrd kaine arutlusvõimega seostuv seadumus inimeses, kui võrd just tema kõlbelise käitumise alus.

Saksa kultuuriruumi puhul kirjeldatakse seda üleminekut mõistetega *Rechtsgelahrtheit/Rechtsgelahrtheit* → *Rechtswissenschaft*.¹⁰³ Samas näiteks õigusajaloos uusaegse absolutismi (ja sellega seotud absolutistliku seaduseõiguse plahvatusliku kasvu) ühe musternäitena tuntud Taani¹⁰⁴ õigusteaduslikus arengus tähistavad modernset pööret mõisted *lovkyndighed* → *retsvidenskab*,¹⁰⁵ millest esimene tähendab just seadusetundmist.

Muidugi ei olnud tegemist pelgalt sõnakasutuse muutumisega. Pigemini peegeldasid muutunud tähistused juba 18. sajandi teisel poolel levivat lahtiütlemist habituaal-praktilisest jurisprudentsimõistest ning selle asendumist objektiivset teadusekäsitlust esindava õigusteadusega.¹⁰⁶ Tegemist ei olnud enam praktilise (otsustus)võimega. Nagu teadusekäsitluses üldse, nii võib ka õigusteaduse kujunemises täheldada üleminekustaadiumi, mis langeb 18. sajandi viimasesse kolmandikku.

See oli aeg, mil õigusteadusest räägiti üksnes seoses mingi konkreetse õigusliku distsipliiniga: kirikuõigusteadus, lääniõigusteadus jms. Selline sõnakasutus oli siiski veel otseselt seotud klassikalisele teadusemõistele omase eristusega sõna “teadus” ainsuse ja mitmuse vahel.¹⁰⁷ 1790. aastatel tuli aga üha elavamalt käibele mõiste õigusteadus (*Rechtswissenschaft*) üldise tähistajana positiivset õigust ka tervikuna käsitleva teaduse kohta.¹⁰⁸

¹⁰³ Vt. nt. J. Schröder, *Wissenschaftstheorie*, lk. 36jj; A. Brockmüller, *Die Entstehung*, lk. 25jj.

¹⁰⁴ Taani absolutismist lähemalt nt. H. Hattenhauer, *Europäische Rechtsgeschichte*. Heidelberg, 1992, lk. 403jj.

¹⁰⁵ Eelkõige Kopenhaageni ülikooli professori A. S. Ørstedti ja ka teiste tema kaas-aegsete taani õigusteadlaste rolli selles üleminekus saksa õigusteaduse retseptiooni tulemusena käsitleb D. Tamm, *Fra “lovkyndighed” til “retsvidenskab”*. København, 1976.

¹⁰⁶ J. Schröder on paljude näidete varal 18. sajandi juriidilisest kirjandusest kinnitanud, et “õigusteaduse” mõiste ei olnud sugugi alles ajaloolise koolkonna avastus (nii nt. P. Koschaker, *Europa und das römische Recht*. München, 1966, lk. 210, samuti F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte*, lk. 370 ja E. Wolf, *Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*. Tübingen, 1963, lk. 486), vaid juba 18. sajandi viimasel kümnendil laialtkasutatav tähistus uuele, objektiivse teadusekäsitluse kaudu määratletud õiguseõpetusele. J. Schröder, *Wissenschaftstheorie und Lehre der “praktischen Jurisprudenz”*, S. 36ff.

¹⁰⁷ Klassikalises traditsioonis oli teadus kõigepealt määratletud eelkõige inimese seadumuseks, subjektiivse võimena, tema teadmistena (kõiki neid väljendab ladinakeelne *habitus*). Üksnes niisuguses habituaalses mõttes kasutati sõna “teadus” (ld. *scientia*) ainsuses. Seevastu mitmusega (ld. *scientiae*) väljendati teaduste kui üldiselt olemasolevate teadmiste kogumit. Et kogumina tuleb siin mõista vaid aritmeetilist summat habituaalsetest teadmistest, siis saabki klassikalist teadusemõistet iseloomustada subjektiivsena.

¹⁰⁸ Vt. koos näidetega: J. Schröder, *Wissenschaftstheorie*, lk. 39j. Antud töö seisukohalt peaks olema huvipakkuv ka fakt, et esimest korda esineb “õigusteadus” kogudistsipliini tähistusena saksa juriidilises kirjanduses tollase Halle ja hilisema Tartu

See mõiste ei olnud pelgalt püüd tõlkida nüüd vana "jurisprudenti" saksa keelde lihtsalt uut moodi. Autorid, kes võtsid kasutusele uue keelendi, esitasid selle ladinakeelse vastena vana *iusprudentia* kõrval ka seni tundmatu *iusscientia*. Katsed neid kahte omavahel selgemini piiritleda langevad siiski alles 19. sajandi algusesse. Enamasti väljendus õigusteaduse eneseteadvuse muutus selle struktuuri ja ülesannete uues sisustamises.

Uut teadust iseloomustas eelkõige nõudmine, et see pidi olema õigusliku tunnetuse või õiguslike teadmiste süsteem (*System der Rechtserkenntnisse*). Esimesed üksikuks jäänud katsed vastandada habituaalsele jurisprudenti mõistele "objektiivne", "süsteemaatiline" mõiste pärinevad juba 18. sajandi keskpaigast. Siis aga mõisteti "süsteemi" all eelkõige õiguse esituskorda ning sellisena seostus see just õiguse õpetamise või mingi konkreetse õigusliku õpetusega (*Rechtslehre*). Nii tehti näiteks vahet: jurisprudenti habituaalses mõttes väljendas *iusprudentia utens*, objektiivses süsteemaatilises mõttes *iusprudentia docens*.¹⁰⁹

Tõelise "reformikandja" (*Reformmedium*)¹¹⁰ rolli omandas süsteem õigusteaduse jaoks aga alles 19. sajandi hakul. Siis oli süsteem tõepoolest juba "kõikjal" õigusteaduse olulisima ülesande ning teaduslikkuse kriteeriumina.¹¹¹ Seejuures ei tähendanud "süsteem" (tollases kirjanduses tihti ka *Inbegriff*) enam pelgalt välist esituskorda, õppeotstarbelist kokkuvõtet nagu varasemas jurisprudentis. Nüüd pidi "süsteem" tähistama õiguse sisemist kooskõla.

Õigusteaduse süsteemaatilise klassifikatsiooni puhul ei olnud enam määrava tähendusega üksnes selle õpetamise eesmärk. Pigemini pidi modernne süsteem esitama õigusteaduse ja õiguse enda "tegeliku" struktuuri. A. J. Fr. Thibaut määratles 1805. aastal õigusteadust "sunnioigusi põhistavate seaduste süsteemina".¹¹² Sealjuures mõtles ta süsteemi all liigitust, mis tuleneb ühest kõrgemast põhimõttest. Niisiis pidas Thibaut juba silmas õiguse sisemist struktuuri. Samas tunnustas Thibaut veel selgelt just loogilise tuletatavuse teesi. Selle keskne koht tema süsteemiteoorias näitab Thibaut kuuluvust 18. sajandi mõistuseõiguslikku traditsiooni.¹¹³ Seda võib A. Diemeri järgi nimetada ka klassikalisele teadusemõistele omaseks kategooriaal-deduktiivseks süsteemiks.

19. sajandi õigusteaduse tõelise näo kujundas aga üha kasvav kahtlus võimaluse suhtes tuletada teaduslikult kindlad normatiivsed tõed (nüüd tegelikult juba pelgalt väited või sätted) mingist ühest üldisest kategooriast, olgu selleks siis

ülikooli professori C. C. Dabelowi raamatupealkirjas "*Einleitung in die deutsche positive Rechtswissenschaft*" (Halle, 1793), mis oli küll raamatu teises väljaandes ära muudetud: "*Allgemeine Einleitung in das Positive Recht der Deutschen*" (Halle, 1796).

¹⁰⁹ J. Schröder, *Wissenschaftstheorie*, S. 41f.

¹¹⁰ Sellist, natuke luulelist väljendit kasutab J. Rückert, Heidelberg um 1804. — F. Strack (Hg.), *Heidelberg im säkularen Umbruch*. Stuttgart, 1987, lk. 98.

¹¹¹ J. Rückert, Heidelberg, S. 92ff.

¹¹² A. F. J. Thibaut, *System des Pandekten-Rechts*. Jena, 1805, S. 24.

¹¹³ Vt. ka A. Brockmüller, *Die Entstehung*, lk. 26 ja J. Schröder, *Wissenschaftstheorie*, lk. 115.

Jumal, inimese loomus või tema mõistus. Modernses teaduslikus süsteemis leidis kohta vaid hüpoteetilistele tõdedele, tunnetamispuüetele. R. Stichweh ise loomustab 19. sajandi algul (õigus)teaduses toimunud muudatust selle relatiiveerimise kaudu: ““Teadus” on ... kõigi tõesusepretensiooniga esinevate (mitte tõeste! — M. L.) tunnetuspüüete objektiivne ühendus”.¹¹⁴ Pärast absoluudiusu kaotamist kerkis õigusteaduse ette ülesanne oma tõed või tõesusepretensiooniga tunnetuspüüded kusagilt mujalt saavutada, mitte enam Jumalast või igavesti ühesugusest inimõistusest.

Süsteem, õiguse ja ka õigusteaduse struktuur sai uue arusaama järgi tuleneda üksnes positiivsest õigusest enesest. Niisuguse süsteemikäsitluse teostajad olid eelkõige ajaloolise koolkonna juhid Friedrich Carl von Savigny ja Georg Friedrich Puchta. Nende jaoks sisaldas mõiste “õigussüsteem” teatud mõttes hinnangulist väidet, et õigusel on talle immanentselt omane, sisemine ühtsus ja terviklikkus (*innewohnende, innere Einheit*). Jurisprudentsi või õigusteaduse teaduslikkuse määras aga ära see, kas ja mil määral ta oli võimeline tunnetama ning esitama sedasama õiguse sisemist ühtsust.

Niisiis ei olnud tegemist enam loomu- või mõistuseõigus(filosoofia)le omase loogiliselt tuletatud kategoriaal-deduktiivse süsteemiga. Uusaegsete loodusteaduste eeskujul pidi ka õigusteadus muutuma kogemusteaduseks, otsima oma tõdesid üksikus, individuaalses, ajaloolises. Kust mujalt aga pidi õigusteadus leidma oma kogemuse kui mitte positiivsest õigusest? Selles mõttes võib 19. sajandil toimunud pööret modernse teadusemõiste suunas nimetada ka õigusteaduse positiveerimiseks. Uusaegse profaanse ehk ilmaliku loomuõigusfilosoofia algupäevil nõudis Hugo Grotius, et loomuõigus peab olema mõeldav ka nii, nagu Jumalat ei olekski olemas.¹¹⁵ 19. sajandi alguse õigusteaduses üleskerkinud hoiakut iseloomustab pigemini parafras: “Õigusteadus peab olema mõeldav ka nii, nagu loomuõigust ei olekski olemas”.

Lisaks teaduse enesemääratluse muutumisele soodustasid positivismi esilekerkimist ka 18. ja 19. sajandite vahetuses läbiviidud suurejoonelised kodifitseerimistööd. Need nn. loomuõiguskodifikatsioonid pidid oma idee kohaselt panema aluse igaveseks püsima jäävale ideaalsele loomuõiguslikule õiguskorrale. Samas aga võttis loomuõiguse kehtestamine positiivse seadusena sellelt ära rolli, mida loomuõigusemõtte oma pika ajaloo jooksul oli suutnud edukalt täita. Loomuõigus ei saanud enam olla kehtiva ja kehtestatava positiivse seadusandluse suhtes kriitilise kontrollinstantsi ning legitimeerija osas. See lubab väita, et loomuõiguslike teooriate hääbumisele 19. sajandil aitas suurel määral kaasa uusaegse loomuõigusemõtte triumf — kodifitseerimine. Seadusena positi-

¹¹⁴ R. Stichweh, Motive und Begründungsstrategien für Wissenschaftlichkeit in der deutschen Jurisprudenz des 19. Jahrhunderts. — Rechtshistorisches Journal. Bd. 11. 1992, S. 330.

¹¹⁵ H. Grotius, De iure belli ac pacis, § 11j. Tsiteeritud A. Verdross, Abendländische Rechtsphilosophie. Wien, 1963, lk. 112 järgi.

veeritud loomuõigus ei olnud enam midagi muud kui lihtsalt positiivne õigus ning pidi nüüd leidma oma kehtimisaluse, legitimatsiooni milleski muus.

Kriminaalõiguses kujunes uueks positiivse õiguse kehtimisaluseks õiguskindlus, mille pidi tagama just seaduspositivism. Saksa õigusteaduses pani sellele suunale aluse kriminaalõiguse klassikalise koolkonna rajaja Paul Johann Anselm von Feuerbach.¹¹⁶ Selles mõttes kuulub Feuerbach kahtlemata saksa õigusteaduse moderniseerimise esirinda. Teda ei saa aga käsitada “ainsa tõelise moderniseerijana”, nagu püüab seda teha H.-U. Stühler, kes samas seab kahtluse alla Savigny panuse saksa õigusteaduse rajamisse modernse teadusemõiste alusel.¹¹⁷ Selline küsimuseasetus iseenesest on tegelikult mõneti mõttetu. Feuerbachile kuulub reformija ja moderniseeriija au kriminaalõiguse valdkonnas ja sellele kohase modernse seaduspositivismi väljaarendajana. Savigny pärusmaal eraõiguses sai aga suurelt jaolt tänu tema enda ja teiste ajaloolise koolkonna juristide tegevusele määravaks hoopis indiviidi ja ühiskonna autonoomiale toetuv õigusteaduslik positivism, mille esilekerkimiseks olid vajaliku eeltöö ära teinud juba loomuõigusteoreetikud ise.

18. sajandi lõpukümnendel toimus nimelt oluline muutus saksa loomuõigusfilosoofias eneses. See on periood, mil ka Mandri-Euroopa loomuõigusmõttes võib täheldada selget subjektiveerimistendentsi, s.t. loomuõiguse käsitamist subjektile, inimesele kuuluva sünnipärase ja loomuliku võõrandamatu õigusena elule, väärikusele, eraomandile jms. Inglismaal tuleb sellise uue subjektiivse loomuõiguskäsitluse algust seostada John Locke'i poliitilise filosoofiaga. Mandril säilitas loomuõigusfilosoofia oma esialgse poliitilise funktsiooni — monarhistliku absolutismi teoreetilise põhistamise ülesande veel 18. sajandil.

¹¹⁶ Kriminaalõiguse klassikalisest koolkonnast ja Feuerbachi rollist selle kujunemisel vt. nt. J. Sootak, *Kriminaalpoliitika*. Tallinn, 1997, lk. 83jj. Feuerbachi vaadetest seaduseõigusele vt. H. H. Jakobs, P. J. A. Feuerbachs Ansichten über Gesetzgebung und Deutschland überhaupt. — *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*. Bd.107. 1991, lk. 353jj, kust ilmneb, et Feuerbach ei olnud sugugi veendunud seaduspositivist ning valmis täiesti tunnustama Savigny ideid just eraõiguse vallas.

¹¹⁷ Vt. H.-U. Stühler, *Die Diskussion um die Erneuerung der Rechtswissenschaft von 1780–1815*. Berlin, 1978 lk. 18jj, 22jj, eriti selgesti lk. 238. Vaatamata H.-U. Stühleri püüdele oma teesi suure hulga allikatsitaatidega põhistada ei ole tal õnnestunud kuigivõrd kõigutada õigusajalooteaduses valitsevat arvamust, et õigusteaduse reformimise ja moderniseerimise võtmeisik Saksamaal oli Savigny ja üldse kujunes tema eeskujul arendatav eraõigusteadus ka teiste õigusharude jaoks nn. teaduslikkuse musternäiteks. Vt. F. Wieacker, *Die Ausbildung einer allgemeinen Theorie des positiven Rechts in Deutschland im 19. Jahrhundert*. — H.-M. Pawlowski, F. Wieacker (Hg.), *Festschrift für Karl Michaelis*. Göttingen, 1971, lk. 354; samuti R. Dreier, *Rechtstheorie und Rechtsgeschichte*. — *Idem*, *Recht — Staat — Vernunft*. Frankfurt a. M., 1991, lk. 22j.; hiljuti ka A. Brockmüller, *Die Entstehung*, lk. 17.

dilgi.¹¹⁸ Ometi toimus ka mandril pööre subjektiivselt sisustatud loomuõigusemõiste suunas just tolle sajandi lõpukümnendil.

Saksamaal tähistas seda pööret eelkõige Immanuel Kanti subjektiivsest idealismist kantud moraali- ja õigusfilosoofia. Temalt pärineb indiviidi ja kodanliku ühiskonna vabaduse filosoofiline põhistus. Oluline muutus seisnes just loomuõigusfilosoofia uues poliitilises funktsioonis. Varasemad õpetused legitimeerisid absolutistliku riikliku seadusandja piiramatut sekkumisõigust ühiskonnas. Seda muidugi sellesama ühiskonna ehk oma alamate õnnelikuks tegemise, loomuõiguslikku ideaalkorda juhtimise nimel.¹¹⁹ Kanti järgi pidi aga riiklik seadusandja just tagasi tõmbuma, loobuma sekkumisest individuaalsesse vabadusesfääri.¹²⁰ Objektiivne õigus¹²¹ pidi igähele looma ja tagama tingimused oma tahte teostamiseks vabaduse üldise seaduse järgi. Täpsemini: õigus pidi olema selliste tingimuste süsteem, mis võimaldavad ühe tahte ühendamist teise tahtega vabaduse üldise seaduse järgi.¹²² Kanti filosoofia pinnalt tõusis individuaalne vabadus ka subjektiivse õiguse¹²³ keskseimaks ja fundamentaalseimaks mõisteks.

Kui varasem loomuõigusfilosoofia ja selles esitatud õiguslik ideaalkord kujutas endast sisuliselt pelgalt nõuannet või soovitusi riiklikule seadusandjale,

¹¹⁸ Uusaegse loomuõigusfilosoofia poliitilisest funktsioonist selle erinevatel etappidel vt. lähemalt D. Klippel, Politische Freiheit und Freiheitsrechte im deutschen Naturrecht des 18. Jahrhunderts. Paderborn, 1976, lk. 14j, 92jj, 178jj, samuti *Idem*, Naturrecht als politische Theorie. — Bödeker, H. E., Herrmann, U. (Hg.), Aufklärung als Politisierung. Hamburg, 1987, lk. 267jj.

¹¹⁹ H. Hattenhauer kirjeldab värvikalt valgustatud monarhide tegevust oma alamate "sundõnnestamisel", kus vajadusel tuli "kodanikuõnn kasvõi sunni ja vägivallaga maksuvusele aidata". H. Hattenhauer, Europäische, S. 476ff.

¹²⁰ Vrd. ka Kanti käsitlus valgustusest, mis välistab valitsejapoolse sundõnnestamise ja paneb valgustumisvõimaluse ning -kohustuse igale indiviidile isiklikult. I. Kant, Kostmine küsimusele: Mis on valgustus?. — Akadeemia. 1990, nr. 4, lk. 801jj. Vt. ka E. Parhomenko, Sapere aude! — Akadeemia. 1990, nr. 4, lk. 810.

¹²¹ Objektiivse õiguse tähistamiseks kasutas Kant väljendeid "loomulik seadus" (*natürliches Gesetz*), "kodanlik õigus" (*bürgerliches Recht*) ja ka "avalik õigus" (*öffentliches Recht*).

¹²² Vrd. I. Kant, Metaphysik der Sitten. (1797) Frankfurt a. M., 1989, S. 337: "Das Recht ist also der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetz der Freiheit zusammen vereinigt kann". Kanti kasutatud *Inbegriff* tähendas tollases saksa keelekasutuses nii korrastamata kui ka korrastatud kogumit, süsteemi. Rõhutamaks Kanti õigusemõiste mõju kaasaegsele ja järgnevale õigusteadusele, kasutan ma tõlkevastena "süsteemi". Ka mõiste *Willkür* otsene vaste ei ole ilmselt "tahe". Tänapäeval levinud tähenduste järgi tuleks seda pigem "meevallaks" või "suvaks" tõlkida. Kanti ajal ei olnud sellel sõnal aga saksa keeles veel negatiivset konnotatsiooni. Kanti enda puhul tähendas see nii üksikisiku otsustamisvabadust kui ka vabaduse pinnalt tehtud otsustust. N. Horn, Einführung, S. 172.

¹²³ Subjektiivset õigust tähistas Kant mõistetega "loomulik õigus" (*natürliches Recht*), "ühiskondlik õigus" (*gesellschaftliches Recht*) ja ka "eraõigus" (*Privatrecht*).

siis kantilikus traditsioonis oli nüüd tegemist selgelt normatiivse seadusandlus-õpetusega, mis “pidi kogu positiivsele seadusandlusele andma ette kõigutamatud printsiibid”.¹²⁴ Tähtsaim printsiip seisnes indiviidi ning ühiskonna vabaduse piiramisest tagasitõmbumises, riiklikus abstsinentsis.

Riigi abstsinentsi loomuliku tagajärjena pidigi tekkima teatav reguleerimisvaakum. Riik ei tohtinud tungida privaatsfääri, samuti mitte ühiskonna iseregulatsiooni alale. Erinevalt valgustuslikust absolutistlikust riigist kui “hea politseist” (*gute Polizey*) pidi uus, liberalistlik riik hoiduma sellest, et püüab oma kodanikele iga vähima kui mõeldava sammu suhtes ettekirjutusi teha. Nii tõusis õigusteadusliku huvi keskmesse hoopis küsimus, kuidas korraldada kodanike omavahelised õiguslikud suhted ja sidemed. Veelgi õigem oleks seda ehk väljendada sõnastuses: kuidas kodanikevahelised suhted korralduvad nende vaba tahte pinnalt.

Nagu näha, pole õigusteaduse niisuguses ülesandepüstituses riiklikul seadusandjal just kuigi suur osakaal. Tema roll saab parimal juhul seisneda selles, et ta annab õigusteaduse poolt “leitud” õigusele ka positiivse seaduse kvaliteedi. Igatahes ei ole ta see, kes loob inimeste omavahelisi suhteid määrava eraõiguse. Veelkord Grotiust parafraseerides võiks ajaloolisest koolkonnast alguse saanud eraõigusteaduse kredo võtta kokku järgmiselt: “Positiivne (era)õigus peaks olema mõeldav ka nii, nagu riiklikku seadusandjat ei olekski olemas”. Niisuguse autonoomse positiivse õigusteaduse teoreetilise põhistuse töötas suurelt jaolt välja just ajaloolise koolkonna juht F. C. von Savigny. Lisaks uuele õiguseõpetusele ja modernse eraõigusteaduse kontsepeerimisele sõnastas Savigny ka oma nõuded uutmoodi õigusharidusele. Et antud töö lõppeesmärk on küsida savignyliku õigusteadusliku kontseptsiooni retseptsiooni järele F. G. Bunge töödes, siis järgnevalt on Savigny olulisemaid teaduslikke seisukohti vaadeldud üksikasjalikumalt.

¹²⁴ R. Dreier, Zur Einheit der praktischen Philosophie Kants. — *Idem*, Recht — Moral — Ideologie. Frankfurt a. M., 1981, S. 298.

2. ÕIGUSTEADUSE AJALOOLISE KOOLKONNA JUHT FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY ÕIGUSTEADUSE JA -HARIDUSE ÜLESANNETEST

2.1. Savigny õiguseõpetuse põhijooned

Savigny jaoks tulenes õigusteaduse roll ja selle spetsiifiline ülesandepüstitus tolle erilisest uurimisobjektist, õigusest enesest. Savigny rikkalikust kirjanduslikust pärandist on üks armastatumaids tsitaate tema väide, et “kogu õigus tekib moel, mida valitsev keelekasutus mõneti ebaõnnestunult tavaõiguseks nimetab. See tähendab, et õigust luuakse esmalt kombestiku ja rahvausu, siis jurisprudentsi kaudu; niisiis kõikjal vaikselttoimivate jõudude, aga mitte seadusandja meelevalda läbi.”¹²⁵

See paljutsiteeritud lausung ütleb kõigepealt, et mõisted “õigus” ja “seadus” ei ole võrdsed ega samastatavad. Seadusandja meelevallast võib küll tekkida seadus, aga mitte tingimata õigus. Ja seadusandja võimalused õiguse loomiseks on piiratud. Niisamuti on piiratud tema võimalused seaduse kaudu sekkuda õiguse loomulikku, vaikselt ja nähtamatult toimivatest jõududest tingitud arengusse. Niisuguse iseloomustuse kaudu omandavad Savigny märkamatult toimivad jõud peaaegu müstilise mõõtme. Nende jõudude “vaikne toimimine” seisneb muidugi esmalt selles, et erinevalt seadusandja käskudest-keeldudest ei saada siinset normiloomet avalik väljakuulutamise trummide ja pasunate saatel või avaldamine riigi ametlikus väljaandes.

Kõigepealt tuleb tingimata silmas pidada, et Savigny rääkis eraõigusest. 19. sajandi algus on just see murranguline ajajärk, mil töötati välja modernse, privaatautonomia põhimõttele rajatud eraõiguse teaduslik põhistus. Savigny ise oli sellel suunal kahtlemata üks juhtfigure. Eraõigus pidi saama valdkonnaks, kus määrav on võrdsete õigussubjektide endi vaba tahe. Niisugusena pidi see olema privaatsfäär, kus riiklikul seadusandjal pole vajadust ega õigustki oma kujundava tahtega sekkuda. Niisiis oli tegemist omamoodi eraõigusliku täienduse või pigemini küll tagatisega õpetusele loomulikest põhiõigustest, millest on saanud modernse õigusriikluse ja vastava õiguse üks tuumalasi. Tollal

¹²⁵ Vrd.: F. C. Savigny, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Heidelberg, 1814, lk. 13j: “[...] daß *alles* Recht auf die Weise entsteht, welche der herrschende, nicht ganz passende, Sprachgebrauch als *Gewohnheitsrecht* bezeichnet, d. h. erst durch Sitte und Volksglaube, dann durch Jurisprudenz erzeugt wird, überall also durch stillwirkende Kräfte, nicht durch Willkür eines Gesetzgebers.” Savigny käsitusel iseenesest või õigemini küll nähtamatute jõudude toimele tekkivast ning arenevast õigusest on teatav sarnasus tänapäevases süsteemiteoorias käibiva teooriaga õigusest kui autopoeetilisest ehk ise-ennast-loovast süsteemist. Vt. nt. W. Krawietz, Recht ohne Staat? — Rechtstheorie. Bd. 24. 1993, lk. 89 ja 98.

oli põhiõiguste teooria alles välja kujunemas, õigemini küll omandamas juriidilist sisu ja vormi.

Savigny õigusemaailmast ei pidanud riiklik seadusandja siiski täiesti välja astuma ning oma kantseleiuksi igaveseks sulgema. Kahtlemata pidi ta tagama oma kodanikele võimaluse eraõiguslikuks enesemääramiseks. Eestkostja ning kasvataja rollist loobumine oli see, millega riik sai kaasa aidata modernse eraõiguse tekkimisele. Ning siin võis seadusandja ka Savigny meelest näidata üles omapoolset aktiivsust. Aga üksnes niivõrd, kuivõrd ta seejuures oma seadusandliku võimutäiuse kaudu seadis piirid just iseenesele ja oma sekkumisele vabade kõlbeliste isikute ühiskondliku enesemääramise alasse.

Oli veel teinegi võimalus, kus Savigny tunnustas seadusandja aktiivsust ka eraõiguse valdkonnas — kui seadusandja andis omapoolse kinnituse juba olemasolevale, muude jõudude toimetel loodud õigusele.¹²⁶ J. Rückert rõhutab seda, et Savigny jaoks tähendas mõiste “seadus” midagi sootuks muud, kui tavapärasest kasutusest nii tema kaasaegsete kui meie jaoks.¹²⁷ See ei olnud mingil juhul uut õigust loov seadusandlus. Pigemini tähendas “seadus” Savignyl üldist abstraktset normi üldse. Ka oma põhilist uurimisallikat, Justinianuse käsul koostatud kodifikatsiooni *Corpus juris civilis* ei käsitanud Savigny Justinianuse võimutäiusest pärit seadusandlusena. Olulisim osa sellest oli tema jaoks rooma juristide tööde fragmentide kogu — digestad ehk pandektid. Niisugusena kujutas see endast roomlaste õigusmõtte ning õigusliku tegelikkuse kokkuvõtvat esitust ja kindlustamist. Et see kõik oli “Justinianuse tõttu saanud seaduseks, ei muutnud midagi asja olemuses”.¹²⁸ Samas ei tohtinud siiski unustada, et niimoodi seadusega kindlustatud lahendus võis jalgu jääda õiguse võimalikule arengule loomulikult viisil.

Teisalt viitavad Savigny vaikselt toimivad jõud siiski ka millelegi, mis pole küll müstiline, kuid ikkagi metafüüsiline. Seadusandja meelevallaga võis seostada ka juhusliku või koguni suvalise ettekirjutuse tekkimist. Seevastu õiguse tekkimise ja edasise arendamise eest hoolt kandvad “nähtamatud” jõud said tulemuseks anda üksnes paratamatu ja selles mõttes loomuliku arengu. Siin on ka põhjus, miks Savigny ja kogu tema õiguseõpetust ei saa nimetada pelgalt seletuseks, kuidas on õigus tekkinud. Pigemini on see ikkagi normatiivne õpetus õiguse olemusest. Niisugusena oli see tõepoolest ühtlasi üleskutse või koguni väljakutse kaasaegsele õigusteadusele ja ka seadusandjale.

Savigny jaoks seisnes õiguse tegelik olemus selles, et vaatamata näilisele ajaloolisele juhuslikkusele ning mitmekesisusele on positiivses õiguses endas tegelikult alati olemas ka teatud osa paratamatut. Niisiis midagi võrreldavat I. Kanti puhta mõistuse aprioorsete kategooriatega, mis on paratamatult olemas

¹²⁶ Vt. lähemalt: M. Luts, Friedrich Carl von Savigny meetodi- ja süsteemiõpetus. Tartu, 1994, lk. 42j koos viidetega allikaile.

¹²⁷ J. Rückert, Idealismus, S. 107f.

¹²⁸ F. C. Savigny, Vorlesungen über juristische Methodologie. Frankfurt a. M., 1993, S. 184.

ja millesse meie tunnetuslik kogemus asetub ning milles see üldse toimub. Kanti kategooriate asupaik oli aga tunnetava subjekti teadvus. Savigny õpetust eristab eelnevaist loomuõiguslikest teooriatest ja ka I. Kanti filosoofiast selgesti see, et ta väitis selle paratamatu osa olevat positiivses õiguses eneses. Seega on Savigny puhul küll tegemist metafüüsilise printsiibiga, kuid see ei ole põhistatud transtsendentaalselt (Jumal, objektiivne maailmavaim vms.) ega subjektiivistlikult (puhas mõistus).

“Juhuslikkus” (*Zufälligkeit*) ja “paratamatus” (*Notwendigkeit*) olid Savigny jaoks põhikategooriad, millega ta kirjeldas õiguse kahetist olemust.¹²⁹ Kuivõrd tema jaoks sai õigus olla üksnes positiivne, pidi see olema ajalooline nähtus. Igasugune empiiriline ajalooline nähtus on aga juhuslik. Vähemalt juhul, kui seda vaadelda lihtsalt üksiku faktina. Savigny õigusekäsituse olemuslik moment ei ole aga empirism, vaid hoopis idealism, metafüüsika. Sest igasuguses positiivses õiguses, olgu see mõistetud tervikuna või ka pelgalt ühe normina, pidi avalduma ka paratamatus. Vähemalt juhul, kui see õiguslik üksus tahtis esindada “õigust ennast”. Just paratamatus elemendis pidi avalduma positiivse õiguse “õiguslikkus”, selle olemine tegeliku õigusena. Kui õiguslik eeskiri või seadusekäsk ei sisaldanud seda sisemist ja esmapilgul ehk nähtamatutki paratamatust, siis see lihtsalt ei olnud Savigny jaoks õigus. Heal juhul võis see olla üksnes õiguse väline, juhuslik ajalooline nähtumus. Ometi tuli paratamatu elemendi tunnetamiseks Savigny järgi võtta lähe just selle välisest nähtumusest, konkreetsest ajaloolisest positiivsest õigusest. Niisuguse õiguseõpetusega on Savigny filosoofia igipõlises universaalide-individaalide probleemiasetunud aristotellikku traditsiooni, kus universaal peab avalduma konkreetsetes individaalis (*universalia in rebus*).¹³⁰

Niisiis on metafüüsiline paratamatuseelement Savigny õiguseõpetusest lahutamatu. See tõdemus on kujunenud ka viimaste aastakümnete Savigny-uurimise olulisimaks huvipunktiks. Pärast J. Rückerti 1984. aasta põhjalikku Savigny-monograafiat on ilmunud mitmeid uurimusi, mis püüavad täpsemalt määratleda Savigny õiguseõpetuse filosoofilisi tagamaid.¹³¹ Rückerti järgi tuleb Savigny

¹²⁹ Savigny kasutas küll ka teisi keelendeid nende olemuslike momentide tähistamiseks. Nii pidid paratamatule elemendile viitama ka “üldine”, “algupärane”, “loomulik”, “nähtamatu”, “päristine”, “õigus ise”. Need vastandused sedalaadi mõistetele nagu “individaalne”, “tuletatud”, “lihtsalt antud”, “nähtumuslik”. J. Rückert on need vastandused kokku võtnud vormelisse: õigus ise *versus* õigus. J. Rückert, *Idealismus*, S. 310.

¹³⁰ Niisugune lähenemine vastandub platonlikule universaali primaarsusele individaali ees (*universalia ante res*) ja ka nominalistlik-empiristlikule seisukohale, kus kas üldse eitatakse universaalide olemasolu või tunnustatakse neid üksnes individaalide kohta saavutatud teadmiste induktiivse üldistusena (*universalia post res*). Lähemalt: M. Luts, *Sissejuhatus*, lk. 77j; vt. ka C. E. M. Joad, *Sissejuhatus filosoofiasse*. Tartu, 1996, lk. 226jj.

¹³¹ M. Sandström näeb Savigny õiguseõpetuses eelkõige paralleeli Fr. W. J. Schellingi idealistliku filosoofiaga. M. Sandström, *Die Herrschaft der Rechtswissenschaft*.

õiguseõpetust iseloomustada “objektiivse idealismina”.¹³² Tegelikult tekitab see predikaat segadust, sest viitab Hegeli objektiivsele ja absoluutsele maailmavaimule, mis end inimkonna ajaloos teostab. Midagi sellist Savigny õiguseõpetuses ei ole. Savigny järgi ei teki ja muutu õigus mitte mingi absoluutse maailmamõistuse päraselt. “Objektiivne” on Savigny õigusekäsitlus üksnes niivõrd, kuivõrd selle lähtekohaks on õigusteaduse objekt. See objekt ei ole aga mingi objektiivselt antud ja meie tahtest ning mõttest sõltumatu reaalsus nagu näiteks loomuõigus vastavale õigusfilosoofilisele suunale. Savigny objekt on inimeste endi tehtud ja tehtav positiivne õigus, mille sisu sõltub meie teadmistest ja tahtest vägagi.

Idealistlik on Savigny õiguseõpetus aga sellepärast, et ta tunnustab kunatise, “juhusliku” ja “väliselt nähtuva” positiivse õiguse sees või koguni “taga” teatud metafüüsilist “paramatust”, õiguse enda sisemist ideed. Seetõttu oleks ehk täpsem nimetada Savigny õiguseõpetusele omast filosoofilist põhihoiakut hoopis “positiivseks idealismiks” või miks mitte ka “individuaalseks idealismiks”.¹³³ On ju positiivne õigus oma kunatises ajaloolises nähtumuses alati kõigepealt üksik, individuaalne. Ühtlasi võimaldaks täpsem predikaat välja tuua selle, et Savigny õiguseõpetus kujutab endast küll paralleeli kaasaegsetele suundumustele saksa filosoofias. Samas oli tema filosoofiline lähenemine niipalju iseseisev, et seda ei saa tõepoolest samastada ei saksa idealismi subjektiivse ega objektiivse suunaga.

H. H. Jakobs püüab oma uurimustes¹³⁴ tõestada, et Savigny õiguseõpetuse puhul on tegemist just nimelt lahkumisega filosoofiliselt pinnalt ja puhtjuriidilise teooriaga, millel pole vähimatki pistmist tollase saksa idealismi

Lund, 1989, S. 120ff. D. Nörr näeb eelkõige idealistlike kirjanike Goethe ja Jacobi mõju Savigny filosoofiliste vaadete kujunemisele. D. Nörr, Savignys philosophische Lehrjahre. — F. Ebel, A. Randelzhofer (Hg.), Rechtsentwicklungen in Berlin. Berlin u. a., 1988, S. 19ff. K. W. Nörr näeb Savigny õiguseõpetuses koguni hegellikku objektiivset idealismi. K. W. Nörr, Eher Hegel als Kant. Paderborn u. a., 1991, S. 18ff. H. Kiefner püüab veel päästa oma teesi Savigny õiguseõpetuse osalisestki seosest eelkõige I. Kanti subjektiivse idealismiga, ehkki tunnustab paljus Rückerti seisukohti. H. Kiefner, Deus in nobis — “Objektiver Idealismus” bei Savigny. — *Idem*, Ideal wird, was Natur war. Goldbach, 1997, S. 237ff. A. Mazaccane ja A. Brockmöller nõustuvad Rückerti käsitlusega Savigny õiguseõpetusest. A. Mazaccane, Jurisprudenz als Wissenschaft. — Savigny, F. C. Vorlesungen über juristische Methodologie. Frankfurt a. M., 1993, S. 35ff; A. Brockmöller, Die Entstehung, S. 91ff.

¹³² J. Rückert, Idealismus, S. 292ff, J. Rückert, Savignys Konzeption, S. 76ff.

¹³³ Ka Rückert ise rõhutab, et ta ei pea terminit kui niisugust tegelikult oluliseks. J. Rückert, Savignys Konzeption, S. 76 Anm. 65. Tal oli lihtsalt vaja leida predikaat Savigny õiguseõpetusest lahutamatuks idealismile.

¹³⁴ Kõigepealt: H. H. Jakobs, Der Ursprung der geschichtlichen Rechtswissenschaft in der Abwendung Savignys von der idealistischen Philosophie. — Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis. D. LVII. 1989, lk. 241jj ning hiljem ka ulatuslikus monograafias ajaloolise õigusteaduse tekkest ja põhistusest üldse. H. H. Jakobs, Die Begründung der geschichtlichen Rechtswissenschaft. Paderborn u. a., 1992.

metafüüsikaga. Seega Savigny kui “ainult-jurist”. Jakobs jõuab tulemusteni siiski üksnes sihikindlalt läbiviidud metoodilise võttega. Ta lihtsalt keeldub nägemast metafüüsikat Savigny teoreetilistes seisukohtades. Ometi näitavad ka tema enda hoolikalt väljavalitud allikatsitaadid, et neiski ilmneb Savigny õiguseõpetusest lahutamatu idealism. Muidugi juhul, kui lugeda neid allikaid metafüüsikale avatud silmadega. Teine aspekt, miks Jakobs tulihingeliselt kaitses “mittemetafüüsilist Savigny” on ilmselgelt seotud Rückerti “objektiivse” idealismi teesiga. Täiesti põhjendatult ei taha Jakobs leppida sellega, et Savigny õiguseõpetus pannakse ühte patta Hegeli objektiiv-idealistliku filosoofiaga.¹³⁵ Kuid Rückert pole tõepoolest kasutanud mõistet “objektiivne idealism” selle tavapärasest tähendusest, nagu ilmnes juba eelnevalt.

Täiesti sõltumata sellest, kas tunnustada Savigny õiguseõpetuse metafüüsilisust või mitte, jõuavad kõik vaidlevad pooled üksmeelele tema “spetsialistidodogma” osas.¹³⁶ Ülalesitatud tsitaadist tuleb selgelt välja, kes olid Savigny jaoks õiguses metafüüsiliselt toimivate jõudude organid, häälekandjad. Rahvaste “noorusaegadel” avaldusid need jõud, said nähtavaks lihtsas õiguslikus praktikas, nn. harjutamises, kombes, tavas.¹³⁷ Nagu lastel tuleb kasvades omandada üha keerulisemad käitumismallid ja konfliktireguleerimise mehhanismid, nii ka rahvastel. Ühiskonna ja selle õiguseelu komplitseerumisel on välja kujunenud teatav professionaalne grupp või seisus, kelle ülesandeks sai just konfliktide rahumeelse reguleerimise tagamine. Õhtumaiste rahvaste puhul moodustavad niisuguse seisuse juristid.

Ühelt poolt sobivad nad “häälekandja” või esindajana välja ütleva seda, mis vaikselt toimivate jõudude toimetel õigusena tekib. On nad ju oma rahva liikmed ja selles mõttes toimivad samad jõud ka neis. Teisalt on nad ainsad, kelle käsutuses on keerulistele elulistele suhetele vastavate normide väljendamiseks vajalikud tööriistad. Need tööriistad pole midagi muud, kui erilise hariduse kaudu omandatud ratsionaalne mõtlemis- ja väljendusviis, s. t. ratsionaliseeritud ehk teaduslikult põhjendatud juriidiline meetod ja sellele vastav mõisteparaatuur.¹³⁸ See on ka põhjus, miks vastava hariduse saanud juristkond sobis Savigny arvates rahvavaimu häälekandjaks ja algupäraselt sellest pärinevate normide sõnastajaks ning edaspidi ka normiloomeinstantsiks paremini kui riiklik seadusandja.

¹³⁵ Jakobsile ei meeldi mõte, et Savigny õiguseõpetus on pelgalt “tükike karnevalist, mis on ammu möödas”. H. H. Jakobs, *Der Ursprung*, S. 243, Anm. 2.

¹³⁶ Spetsialistidodogma mõistet Savigny õiguseõpetuse ühe olulisima elemendi tähistamiseks kasutas kõigepealt J. Schröder ja see on läinud kirjanduses laialt käibe. J. Schöder, *Savignys Spezialistendogma und die “soziologische” Jurisprudenz. — Rechtstheorie*. Bd. 7. 1976, S. 23ff. Schröderi enda esitatud kontekst “sotsioloogilisest jurisprudentsist” on edasises uurimises kitsenenud eelkõige G. Hugo õiguseõpetusele. Vt. lähemalt Brockmüller, *Die Entstehung*, lk. 47jj.

¹³⁷ F. C. Savigny, *Vom Beruf*, S. 9f.

¹³⁸ F. C. Savigny, *Vom Beruf*, S. 12.

Nüüd on selge, miks Savigny õpetust juristide erilisest rollist ühiskonnas ning neile antud peaaegu ainulist normiloomiskompetentsi vähemalt komplitseeritud eraõiguslike suhete valdkonnas nimetatakse “spetsialistidogmaks”. Savigny vastavat teooriat arendas veelgi edasi ning täpsustas tema järglane Georg Friedrich Puchta.¹³⁹ Siinkohal piisab aga sellest esmasest sissejuhatusest, et mõista, miks oli Savigny jaoks hariduse kaudu omandataval teaduslikul juriidilisel meetodil esileküündiv tähtsus. Oli see ju põhiline tööriist, mida juristid rakendasid oma erilise ülesande, eraõigusliku normiloometeostamisel. Ka metafüüsika-teesi vaidlustaja H. H. Jakobs tunnustab Savigny õiguseõpetuse põhituumana “ideed õiguse vähehaavalisest kujundamisest teaduse kaudu”.¹⁴⁰

Õiguse loojaks tuli Savigny järgi niisiis pidada inimesi endid, rahvast, ühiskonda. Õigusteaduse ülesanne oli aga sellise “rahvaõiguse” äratundmine, selle valamine juriidiliste mõistete vormi, nende mõistete omavahelise süstemaatilise kooskõla äratundmine ja esitamine. Et õigus pidi ja sai modernse vaatepunkti kohaselt olla üksnes süstemaatiline, siis loomulikult omandas süsteemi äratundja ning esitaja teatud mõttes õiguse looja rolli. Nii tulebki tõdeda, et tegelikult uueks “seadusandjaks”, uue õiguse tegijaks ei olnud mitte rahvas vahetult, vaid teaduslikult koolitatud jurist, õigusteadlane. Just selles seisnes modernsele teadusemõistele toetuva õigusteaduse autonoomia. Ühelt poolt tähendas see iseseisvust riikliku seadusandja suhtes ja õiguse kaitstust tema interventsiooni vastu. Teisalt tagas spetsialistidogma ka iseseisvuse rahva kui algupärase õiguse looja suhtes. Õigusteadus oma autonoomses toimimises pidi saama uueks iseseisvaks kultuurivaldkonnaks nagu modernselt mõistetud teadus üldse.

Vahetegu erinevatel juristirollidel (teadlane vs. praktik) ei olnud Savigny jaoks põhimõttelise tähtsusega. Vastupidi, ta nõudis sõnaselgelt nende võimalikku lähendamist ehk “teooria muutmist praktilisemaks ja praktika muutmist teoreetiliseks”.¹⁴¹ Nii kehtisid kõik tema nõudmised õigusteadusele ja selle toimimisviisidele samavõrra ka õiguslikule praktikale.¹⁴² Ehk teisisõnu: õiguspraktika ei pidanud ootama, kuni professorid on oma kabinetivaikuses mingi teoreetilise lahenduse välja mõelnud. Ka praktik ise pidi olema võimeline oma lahendust teoreetiliselt põhistama ning selle teaduslikult tuletama. Vähemasti

¹³⁹ Spetsialistidogma edasiarendusest ja modifikatsioonidest Puchtal koos viideteaga asjassepuutuvale kirjanduselening allikaile: A. Brockmöller, Die Entstehung, lk. 114jj, eelkõige 118jj. Vt. ka H. H. Jakobs, Die Begründung, lk. 1jj, kus on rõhutatud just Puchta õiguseõpetuse metafüüsilisust.

¹⁴⁰ H. H. Jakobs, Der Ursprung, S. 244.

¹⁴¹ F. C. Savigny, Vom Beruf, S. 126f.

¹⁴² Savigny pidas silmas nii juriidilist teooriat kui praktikat, kui ta leidis, et Saksa õigusele saab õigele teele juhtida vaid kõikjale ulatuv teaduslik vaim. Vrd. F. C. Savigny, Stimmen für und wider neue Gesetzbücher (1816). — Hattenhauer, H. (Hg.), Thibaut und Savigny. München, 1973, lk. 25: “Was uns im Großen und Ganzen am meisten helfen kann, ist allein ein wissenschaftlicher Geist, der das Geschäft des Juristen, auch das gewöhnliche praktische Geschäft, zu veredeln im Stande ist.”

kehtis see nõudmine praktika eliidi, kohtunikonna ja eriti kõrgemate kohtute puhul.¹⁴³

Überpöörduvalt tähendas Savigny seisukoht seda, et nn. kabinetiteadlane omakorda ei tohtinud praktikalistest probleemidest mööda teoretiseerida. Mis muidugi ei tähenda, nagu oleks Savigny tunnustanud praktika diktaati teooria üle. Õigusteadlane pidi olema võimeline tuletama oma teoreetilistest seisukohtadest ka konkreetseid järeldusi ja praktilisi lahendusi. Ükskõik kui abstraktselt printsibiivist pidi alati olema võimalik saavutada konkreetne eluline tasand. Peale selle pidi mitmekülgne praktiline tegevus aitama teadlase "pilku arendada ja laiendada palju enam, kui seda suudavad ainult raamatud."¹⁴⁴

Seega pidid Savigny järgi õigusteaduslikku diskursusesse või humboldtiliikult väljendudes (õigus)teaduse suurde ja mitte kunagi lõpuni lahendatavasse ülesandesse ühtviisi tegevvalt olema haaratud nii juriidiline teooria kui praktika.¹⁴⁵ Mõlemad suutsid selles ürituses tõhusalt kaasa lüüa üksnes niivõrd, kui võrd nende toimimine vastas teaduslikkuse ideaalile, nagu Savigny selle määratles.

2.2. Õigusteaduse olemus ja ülesanded

Kui kogu õigus pidi olema vaid positiivne, siis loomulikult sai õigusteaduse uurimisobjekt Savigny järgi olla üksnes positiivne õigus. Selle nõudmisega vastandas ta oma teooria selgelt 18. sajandi loomuõigusteadusele. Juristi asi ei olnud enam oodata ja kuulata filosoofide lausumisi õigest õigusest. Samuti ei pidanud ta ise püüdlema niisuguste mõistuseprintsipiide, -kategoriate vms. äratundmisele või väljamõtlemisele, millele lähendada, mille järgi kujundada ümber positiivset õigust. Positiivne õigus oma ajaloolises antuses oli nii või teisiti juba olemas ja Savigny arvates just niisugusena õigusteadlase tõeline uurimisobjekt.

Nagu õigus enda olemus oli määratud juhuslikkuse ja paratamatuse kaudu, nii pidi ka õigusega tegelev teadus olema nende kahe elemendi sulam. Savigny ise nimetas seda "tõeliselt" või "rangelt ajalooliseks"¹⁴⁶ ning selgemini ka

¹⁴³ C. Wollschläger on veendunud, et Savigny määratletud teaduslikkuse nõuetega sai toime tulla siiski vaid juristkonna eliit, kõrgema instantsi kohtunikud. C. Wollschläger, Savignys Landrechtsvorlesung. — Dölemeyer, B., Mohnhaupt, H. (Hg.), 200 Jahre Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. Frankfurt a. M., 1995, S. 198f. Savigny poolehoidust kohtunikuameti suhtes, mida too väljendas mitmes kirjas: J. Rückert, Idealismus, lk. 157jj.

¹⁴⁴ F. C. Savigny J. ja W. Grimmidele, 24. jaan. 1824; siin tsiteeritud J. Rückert, Idealismus, lk. 152 järgi.

¹⁴⁵ Vt. ka M. Luts, Uurida, lk. 1062jj.

¹⁴⁶ F. C. Savigny, Vom Beruf, S. 117.

“ajalooliseks ja [...] süstemaatiliseks”¹⁴⁷ meetodiks. Juba siit ilmneb, et tegemist peab olema dualistlikus ühenduses mõistetud meetodiga.¹⁴⁸ Õigusteaduse ülesanne pidi olema selle dualismi järjekindel teostamine. Seega pidi õigus-teadus olema ühekorruga nii ajalooline kui süstemaatiline (ehk filosoofiline) teadus.

Ajaloolise ja süstemaatilise toimimise ühendamist õigusteaduses väljendas Savigny selgesti juba 1814. aastal ilmunud “Üleskutses”: “Juristi jaoks on möödapääsmatu kahetine meel, ajalooline [...] ja süstemaatiline.”¹⁴⁹ Aasta hiljem täpsustas te selle ühenduse olemust veelgi: “Minu poolt õigekspeetava meetodi järgi otsitakse ajaloo poolt pakutavast paljususest üles kõrgem ühtsus, eluprintsiip, millest lähtudes tuleb seletada neid üksikuid nähtumusi ja sel moel valada üha enam vaimu materiaalselt antusse. See antud paljusus on aga ka ise kahetine, osalt nimelt **üheaegsena**, osalt **järgnevana**. Sellest peab paratamatult tulenema kahetine teaduslik toimimine [...] süstemaatiline [...] ja [...] ajalooline menetlus.”¹⁵⁰

Seega tuli Savigny õigekspeetud meetodi järgi leida ajalooliselt antud paljususes üles õiguse “eluprintsiip”. Teisal nimetas Savigny seda ka “orgaaniliseks printsiibiks”.¹⁵¹ Selle printsiibi äratundmiseks oli aga vaja jõuda ühe või teise õigusliku nähtuse “juurteni”.¹⁵² Niisuguse ajaloolise vähikäigu kaudu saavutatud selgus mingi õigusinstituudi tõelisest olemusest pidi teravdama uurija pilku, et tunda ära hilisemad modifikatsioonid. Neist omakorda tuli kõrvaldada meelevaldsed, “teadmatused ja rumalused” tingitud ehk siis savignylikus mõttes juhuslikud.¹⁵³ Seevastu õigusinstituudi eluprintsiibile vastavad modifikatsioonid väljendasid paratamatust ja need võisid jääda püsima. Samuti võis õigusele omaseid orgaanilisi printsiipe tundev jurist näiteks kehtiva õiguse lünki täita. Kui ta tegi seda printsiibtruult, siis andis ta oma panuse õige ehk paratamatu elemendi juurutamisse kehtivasse õiguskorda.

Lihtne ajalooline menetlus võiks välja näha nõnda, et õiguse ajaloos tuleb üles leida moment, kus võeti kasutusele näiteks üüri instituut. Justinianuse kodifikatsioonist võime me teada saada, kuidas käsitasid üürilepingut ja sellega

¹⁴⁷ F. C. Savigny, Vom Beruf, S. 48.

¹⁴⁸ J. Rückert nimetab seda Savigny “metoodiliseks topeltorientatsiooniks”. J. Rückert, Savignys Konzeption, S. 68.

¹⁴⁹ F. C. Savigny, Vom Beruf, S. 48.

¹⁵⁰ Savigny F. C. (Rezension:) N. Th. v. Gönner, über Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in unserer Zeit. Erlangen 1815. (1815). — *Idem*, Vermischte Schriften. Bd. 5. Berlin, 1850, S. 140 f. Allakriipsutused pärinevad Savignylt. J. Rückert on esitanud ka variatsioonid sellest mõttest, mida Savigny läbi aastate (1802–1840) korduvalt ümber sõnastas. Idee ajaloolise ja süstemaatilise toimimise paratamatust ühendusest jäi aga kõigis neis variatsioonides alati püsima. J. Rückert, Savignys Konzeption, S. 70f.

¹⁵¹ F. C. Savigny, Vom Beruf, S. 117. Vt. ka M. Luts, Friedrich Carl von Savigny, lk. 43j.

¹⁵² F. C. Savigny, Vom Beruf, S. 117f.

¹⁵³ F. C. Savigny, Vom Beruf, S. 119.

seonduvat roomlased. Üksnes lihtsa ajaloolise järgnevuse idee pinnalt tuleks meil nüüd hilisemad modifikatsioonid selles instituudis kõrvaldada ja viia oma üüriinstituut *CIC* omaga vastavusse. Teisisõnu: kõige lihtsam oleks kohe *CIC* kehtivaks seaduseks kuulutada ja kõik olekski juba õige ning ajalooliselt printsiibitruu. Sel juhul oleme me aga unustanud, et Savigny nõudis meilt mitte ainult ajaloolist, vaid ka süstemaatilist toimimist ja koguni nende lahutamatu ühendamist.

Niisiis tuleb ka õigusinstituudi ajalooliste juurte juures küsida selle instituudi süstemaatilise koha, selle süstemaatilise olemuse järele. Meie pilgule ajalooliselt antud õiguslik paljusus oli ju Savigny järgi alati ja kõikjal ise kahetise loomusega. Ühelt poolt oli see allutatud ajaloolisele järgnevusele. Teisalt tuli aga arvestada seda, et see asus ka samaaegsuses — selle momendi süsteemis. Nii tuligi Savigny järgi iga õiguslikku nähtust ühekorruga vaadelda nii selle ajaloolises arengus kui selle süstemaatilise olemuse seisukohalt. Vähe sellest, ajalooliselt arenevad ei olnud Savigny jaoks mitte ainult üksikud instituudid, vaid alati ka kogu süsteem.¹⁵⁴ Seega tuli õiguse eluprintsiipide äratundmiseks ka algupäraste allikate puhul kohemaid võtta appi kogu süsteemitunnetuslik energia. Sealjuures ei tarvitsenud need õiguse orgaanilised eluprintsiibid olla sugugi otsesõnu väljaloetavad ka algsetest allikaist. Pigemini oli tegemist millegi ideaalsega, mis jäi kirjatähe taha. Õigusteadlase ülesanne oli see sealt üles leida ja esitada, tuua keelde.

Savigny ajaloolis-süstemaatilise printsiibiotsingu üks esimesi näiteid oli tema 1803. aastal ilmunud “Valduse õigus”.¹⁵⁵ Juba pealkiri (mitte “Valdus-õigus”!) annab aimu autori taotlustest. See viitab Savigny ideele, et valduses endas peab olema kusagil see paratamatu osa, see tegelik õigus, mis õigusteadusel tuleb ära tunda. Üksikasjalikult kõiki Justinianuse seaduseraamatust pärit fragmente valduse kohta käsitledes jõudis Savigny selleni, et neid ühendab “valdustahe” (*Besitzwille*).¹⁵⁶ Savigny nimetas seda ka *animus possidendi* ja *animus domini*. Just see kujutas endast Savigny jaoks tegelikku või paratamatut elementi, õigust valduses. Niisiis ei olnud asja faktiline valdus ise Savigny jaoks kohemaid ka (subjektiivne) õigus. Õiguseks tegi selle alles valdustahe ja niisugusena oli valdus *ius in re* (vrd. *universalia in rebus*). Sellest valduse eluprintsiibist, valdustahtest ei rääkinud ükski rooma jurist ainsatki sõna.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Koos viidetega allikatele, kus see mõte Savignyl kordub: A. Mazzacane, *Jurisprudenz*, lk. 36

¹⁵⁵ F. C. Savigny, *Das Recht des Besitzes*. Gießen, 1803. Varem sellest eesti keeles: M. Luts, *Friedrich Carl von Savigny*, lk. 29j.

¹⁵⁶ F. C. Savigny, *Das Recht*. 4. Aufl. Gießen, 1822, S. 78ff. Ka edaspidi viitan ma sellele, s.t. neljandale väljaandele. Kokku ilmus teosest kuus väljaannet, neist viimane 1837. aastal.

¹⁵⁷ See oli ka asjaolu, mille tõttu võttis Savigny õpetuse terava kritiseerimise ette hilisem Tartu ülikooli professor C. C. Dabelow. Igatahes väitis Dabelow oma kriitilise traktaadi eessõnas, et Savigny raamat sisaldab hulgaliselt uusi leiutisi, mida roomlased

Savigny leidis selle n.ö. kirjatähe tagant, käsitades seda (tõelisele ja sellega õiguslikult relevantsele) valdusele immanentselt omase printsiibina.¹⁵⁸ Ja just selle printsiibi kaudu tuli Savigny arvates määratleda ka valduse koht eraõiguse süsteemis üldse. Seda juba mitte enam algupärase rooma õiguse, vaid tõepoolest Savigny kaasaegse õigussüsteemi jaoks.¹⁵⁹ Kogu õigusteadusliku toimimise eesmärk pidi Savigny jaoks ikkagi olema kaasagne ja praktiline. Kui juristist oli saanud isand ajaloolise teadmise üle, sai temast ka uue ja kaasaja õiguspoliitilisi vajadusi rahuldava teadmise tootja.¹⁶⁰

Savigny jaoks oli printsiipide leidmaõppimine ka üks olulisi põhjusi, miks pidid 19. sajandi saksa juristid intensiivselt tegelema klassikalise rooma õiguse allikatega. Ühelt poolt oli muidugi just nende kaudu võimalik jõuda paljude õigusinstituutide juurteni. Teisalt aga pidid klassikalise perioodi rooma õigusteadlaste mõttekäigud näitlikult õpetama, kuidas peab üks jurist mõtlema. Just roomlased olid Savigny jaoks need, kes oskasid alati iga üksikut õigusküsimust vaadelda kooskõlas õiguse kui tervikliku süsteemiga.¹⁶¹

ei mõelnud ja mida on välja pakutud rooma õiguse pähe. C. C. Dabelow, *Reprehensa Savignii capita*. Lipsiae, 1810, p. V.

¹⁵⁸ Savigny valduseõpetus vallandas saksa juristide seas niisuguse poleemika, et tegelikult kaunis krõbedogmaatiline "valdustüli" jõudis koguni päevalehtede foljetoni-veergudele ja Berliini kabareelavale. See diskussioon on küllaltki ammendavalt ja ülevaatlikult kokku võetud: J. Braun, *Der Besitzrechtsstreit zwischen F. C. v. Savigny und Eduard Gans*. — *Quaderni Fiorentini*. Vol. 9. 1980, lk. 457jj. Ehkki J. Braun esitab ülevaate ka teiste kaasaegsete seisukohavõtudest, on tema käsitletud autorite hulgast välja jäänud näiteks Dabelow. Võib-olla on selle põhjuseks Savigny enda omaaegne soovimatus Dabelowile vastata. Kui J. Grimm küsis oma õpetajalt, kuidas ta kavatses reageerida Dabelowi "häbiväärsele kallaletungile", vastas Savigny vägagi otsekoheselt: "Kuidas Te võite arvata, et ma hakkan Dabelowile vastama? Ma ei ole näinud seda, mis on temast "*Literaturzeitung*-is" ja tema kirjutist ma ainult lehitsesin ega loe seda tõenäoliselt kunagi." J. Grimm oli vaimustatud sellisest reaktsioonist ja Savigny võimest säilitada jahe väljapeetus ka teravaima kriitika puhul. W. Schoof (Hg.), *Briefe der Brüder Grimm an Savigny*. Berlin u. a., 1953, S. 95, 106, 457; A. Stoll, *Friedrich Karl v. Savigny*. Berlin, 1929, S. 69.

¹⁵⁹ Savigny sarnasest toimimisest näiteks alusetu rikastumise õpetuse kujundamisel vt. J. Rückert, *Dogmengeschichtliches und Dogmengeschichte im Umkreis Savignys*. — *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*. Bd. 104. 1987, lk. 668jj, eriti 670.

¹⁶⁰ F. C. Savigny, *Vom Beruf*, S. 124f. Savigny dogmaajaloolise kontseptsiooni tihedat sidet kaasaja praktiliste vajadustega rõhutab ka J. Rückert, *Dogmengeschichtliches*, lk. 676j.

¹⁶¹ F. C. Savigny, *Vom Beruf*, S. 29. Vt. ka M. Luts, *Friedrich Carl von Savigny*, lk. 48j. 19. sajandi lõpupoole pidasid ka näiteks Ungari õigusteadlased uue, kodanliku eraõiguse kujundamise oluliseks eelduseks rooma õiguse uurimist ja tundmist. Sealjuures rõhutati just roomlaste juriidilise mõtteviisi omandamise vajalikkust. Lähemalt: J. Zlinszky, *Die historische Rechtsschule und die Gestaltung des ungarischen Privatrechts im 19. Jahrhundert*. — *Studia in honorem Velimirii Pólay Septuagenarii*. Szeged, 1985, lk. 443j.

Vähe sellest, et iga üksik norm, lahendus või õigusinstituut pidi asetuma terviksüsteemi. Savigny kontseptsiooni järgides peaksime me tegelikult õiguse süsteemi ette kujutama tõelise süsteemide võrgustikuna, kus miski ei saa välja jääda ei üldisest ega ka iseenese ainuomasest süstemaatilise kuuluvusest ja kooskõlast.¹⁶² Üksnes seesama kooskõla süstemaatilise ühtsuse ja terviklikkusega sai näidata mingi normi või õigusinstituudi paratamatut olemust. Samuti on selge, et kui süsteemi ennast tuli käsitada ajaloos areneva ja muutuvana, ei saanud see olla uusaegse, veel klassikalise teadusemõiste kategoriaal-deduktiivne süsteem. Savigny teaduskontseptsioonis sai õiguse süsteem olla üksnes hüpoteetilis-deduktiivne, kui kasutada A. Diemeri väljendit. Erinevalt mõistuse-õiguse "igavese" loomuõiguse suletud kategoorilis-deduktiivsest süsteemist pidi savignylik süsteem olema avatud, muudetav ja edasiarendatav. Seda siiski eeldusel, et muudatused ei olnud juhuslikud, vaid lähtusid õiguse paratamatust orgaanilisest eluprintsiibist.

Selle paratamatu elemendi äratundmine ajaloolise ning süstemaatilise toimimise ühendamise kaudu oligi Savigny jaoks õigusteaduse ülesanne. Kui õigusteadus tahtis üldse olla teadus, pidi tema toimimise tulemuseks olema teadmine paratamatust, mitte lihtsalt juhuslikust. Eelkõige olid selliseks paratamatuks momendiks just nimetatud eluprintsiibid ning neist lähtuv süstemaatiline kooskõla.

Niisiis ei olnud Savigny jaoks õiguse ajalooline uurimine pelgalt empiiriline tunnetus olemasolevatest faktidest, *cognitio ex datis*, ning nende faktide lihtne induktiivne üldistamine. See ei olnud aga ka eelnevale loomuõigusteadusele omane mõistuseprintsipiide püstitamine ning ühest kõrgemast printsipiibist kogu õigussüsteemi deduktiivne konstrueerimine, *cognitio ex principiis*. Savignyl ei olnud õiguse ja selle süsteemi konstruktsioonialuseks sobivad printsipiibid pärit ei puhtast mõistusest ega jumalikust ettemääratusest. Neid oli võimalik ära tunda üksnes positiivsest õigusest endast, kui seda käsitada üheaegu ajalooliselt ja süstemaatiliselt ning nõnda saavutada teadmine paratamatust elemendist ajalooliselt pidevalt muutuvast õiguses. Savigny tunnetusteoreetilist kontseptsiooni võiks seega väljendada vormel *cognitio ex datis ad principia*. Niisiis ikkagi jälle metafüüsika, ehkki juba kirjeldatud positiivses ja individuaalses rüüs.

Savigny jaoks oli metoodiliselt õigesti toimivas õigusteaduses endas olemas paratamatu, üldine, s.t. metafüüsiline element. Teisisõnu: jurist pidi ise olema oma ala filosoof. Ja seda vähemalt Savigny ise ju tegelikult oli, jäämata sugugi alla kaasaegsetele idealismi suurkujudele saksa filosoofias.¹⁶³ See võimaldas tal ka loobumist teaduste ema, (üld)filosoofia hoolitsevast-kasvatavast järelevalvest

¹⁶² Selles mõttes võib siin taas näha teatavat sarnasust tänapäevase süsteemiteooriaga. Vt. ka R. Stichweh, *Motive*, lk. 344, kus küll ei tõmmata otsest paralleeli N. Luhmanni sotsiaalsete süsteemide teooriaga. Ometi kasutab R. Stichweh Savigny õiguskontseptsiooni kirjeldamiseks Luhmanni tsitaati.

¹⁶³ Paralleelidest kaasaegse filosoofiaga Savigny õiguseõpetuses lähemalt ja koos edasijuhatavate viidetega: J. Rückert, *Savignys Konzeption*, lk. 76jj.

ning näpunäidetest.¹⁶⁴ Kui õigusteadus on ise filosoofiliselt toimiv teadus, siis ei vaja ta enam niisugust juhatust väljastpoolt. Nii oli Savigny õpetuses tõepoolest põhistatud õigusteaduse autonoomia filosoofia suhtes, mida tõstab esile H. H. Jakobs. Ometi oli Savigny teaduskontseptsioonis selle iseseisvuse hinnaks filosoofilise metafüüsilise toimimise omaksvõtmine õigusteaduse enda poolt, mitte lihtsalt seljakeeramine idealistlikule filosoofiale.

Olenemata metafüüsika-teesi tunnustamisest tuleb tõdeda, et printsiipide otsimine ajalooliselt antud õigusallikaist ning neile üldpõhimõtetele rajatud süsteemi kujundamine on Savigny õigusteaduse kontseptsioonist lahutamatu.

Kui õigussüsteemi meediumina käsitada ajalooliselt antud õiguslikku materjali, siis tuleb paratamatult tegeleda õiguse ajalooliste allikatega. Allikaurimine ja -kriitika kujuneski üheks suureks tööpõlluks, kus nii Savigny kui tema järgijad raugematu innuga töötasid. See oli aeg, mil arhiividest avastati üksteise järel mitmeid olulisi käsikirju.¹⁶⁵ Allikakriitika ja eksegees, klassikaliste rooma ning keskaegsete õigusteadlaste tekstide väljaandmine ning uurimine kujunes nii mõnegi teadlase elutööks. Kõige selle tulemusena tuli jõuda "puhta" õiguseni, tunda ära ja kõrvaldada juhuslikud modifikatsioonid, saavutada äratundmine õiguse paratamatutest printsiipidest. Need omakorda pidid aitama õiguse tõelise, "sisemise" süsteemi konstrueerimisel.¹⁶⁶

Vaatamata õiguse ajalooliste allikate uurimise rõhutamisele ei olnud Savigny teaduskontseptsioon siiski kitsas mõttes õigusajalooteaduse rajamisele suunatud. Lõpptulemusena pidi ju sellest juristide seisuse ajaloolises uurimises teravdatud meelest ja mõttest välja kasvama kaasaja vajadustele vastav, arenevat süsteemi produtseeriv õigusdogmaatiline teadus. Selles mõttes on täiesti õigus autoritel, kes heidavad Savignyle ette, et ta ikkagi ei teostanud rangelt ajaloolist õigusteadust, tuues ajaloolise materjali tegelikult oma süsteemiette kujutusele ohvriks.¹⁶⁷ Hoopis iseküsimus on, kas seda peab talle ette heitma. Savigny ju ei nõudnudki pelgalt õigusajalooteadust, vaid ajaloolise ja süstemaatilise lähene-mise lahutatamatut harmoonilist ühendamist ning püüdis sedasama teostada ka oma töödes. Savigny mõttes ajaloolise õigusteaduse¹⁶⁸ lapsena sündinud

¹⁶⁴ Savigny järk-järgulist ärapööramist filosoofidest on üksikasjalikult kirjeldatud H. H. Jakobs, *Der Ursprung*, lk. 258jj.

¹⁶⁵ Savigny enda avastustest ja allikakriitilistest töödest, samuti tema ärgitusel tehtud uurimisreisidest kokkuvõtlikult: D. Strauch, Friedrich Carl von Savigny als Quellenforscher. (1978) — M. Baldus, H. P. Neuheuser (Hg.), *Kleine rechtsgeschichtliche Schriften*. Von D. Strauch. Köln u. a., 1998, lk. 38jj.

¹⁶⁶ Kuidas Savigny ise püüdis üles leida ja esitada õiguse sisemist süsteemi, vt. lähemalt M. Luts, Friedrich Carl von Savigny, lk. 66jj.

¹⁶⁷ Vt. nt. F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte*, lk. 397j. Veelgi dramaatilisema retoorikaga *Idem*, *Wandlungen im Bilde der historischen Rechtsschule*. Karlsruhe, 1967, lk. 6.

¹⁶⁸ Ajaloolise koolkonna häälekandjana ilmutatud ajakiri, mille väljaandimise eestvedaja oli Savigny ise, kandis uut õigusteadust väga täpselt iseloomustavat pealkirja "Ajaloolise õigusteaduse ajakiri" (*Zeitschrift für die geschichtliche Rechtswissenschaft*).

akadeemiline distsipliin õigusajalugu oli pigemini selle teaduse kõrvalprodukt, mitte Savigny ja ajaloolise koolkonna eesmärk.¹⁶⁹

Ajaloolise ja süstemaatilise toimimise paratamatu ja harmooniline ühendus õigusteaduses kandis Savigny jaoks veel üht olulist funktsiooni. Selle ja üksnes selle ühenduse kaudu oli tagatud õigusteaduse teaduslikkus, olemine teadusena üldse. Savigny andis endale aru, et ta ei saa oma kaasaegsete juristide haridust ja mõttemaailma päevapealt muuta. Siin aitas vaid teadvustamine, et ollakse haaratud ajaloolisse traditsiooni ning saanud hariduse ühe vananenud teadusemõiste pinnalt.¹⁷⁰ Seda enam pidi Savigny üleskutse puudutama tulevasi juriste, kes alles valmistusid selleks keeruliseks ja teaduslikult nõudlikuks elukutseks.

2.3. Akadeemilise õigushariduse ülesanded

W. v. Humboldti antiigist pärit inimsuseideaalile vastas Savigny õpetuses vaba juristide seisuse idee.¹⁷¹ Selle kujundamisele ja kujunemisele pidigi kaasa aitama ajaloolis-süstemaatiline õigusemõte. Nagu öeldud, pidi see saama kõikide juristide ühiseks hüveks, mitte jääma pelgalt ülikooliauditooriumide ja teaduslike monograafiate pärusmaaks. Nii õigusteadlased kui -praktikud pidid nõnda jõudma ühtse juristideseisuse moodustamiseni, mille vabadust ei saaks piirata ei ajaloolise ega kaasaegse seadusandja meelevald.¹⁷² Et Savigny järgi pidid niisuguse

Igatahes ei olnud see "õigusteaduse ajaloo ajakiri", nagu väidab P. Järvelaid, Bunge sajand. II, lk. 21.

¹⁶⁹ Viimaste aastate diskussioonis õigusajalooteaduse olemusest ja ülesannetest võib muu hulgas kohata ka seisukohti, et õigusajalooteadus peaks pöörduma tagasi oma hälli juurde ning osalema üldises ajaloolise õigusteaduse ürituses, nagu seda mõistis Savigny. Vt. nt. K. Å. Modéer, Rättshistorieämnets uppgifter. — Svenskt Juridiskt Tidskrift. 1996. Nr. 7, lk. 533, 542j

¹⁷⁰ Vrd. F. C. Savigny, Vom Beruf, lk. 112j: "Denn es ist unmöglich, die Ansicht und Bildung der jetztlebenden Rechtsgelehrten zu vernichten: unmöglich, die Natur der bestehenden Rechtsverhältnisse umzuwandeln; und auf diese doppelte Unmöglichkeit gründet sich der unauflösliche organische Zusammenhang der Geschlechter und Zeitalter, zwischen welchen nur Entwicklung aber nicht absolutes Ende und absoluter Anfang gedacht werden kann. [...] Dieser überwiegende Einfluß des bestehenden Stoffs ist auf keine Weise vermeidlich: aber er wird uns verderblich seyn, solange wir ihm bewußtlos dienen, wohlthätig, wenn wir ihm eine lebendig bildende Kraft entgegen setzen".

¹⁷¹ Humboldti inimsuseideaalist ning selle kohast tema teadus- ja hariduskontseptsioonis lähemalt: M. Luts, Uurida, lk. 1055j.

¹⁷² Isegi rooma õiguse võis Savigny meelest sel mõneti eshatoloogiliselt kujutatud kuldajal juba n.ö. ajaloo prügikasti visata. Vrd. F. C. Savigny, Vom Beruf, lk. 133: "Der historische Stoff des Rechts, der uns jetzt überall hemmt, wird dann von uns durchgedrungen seyn und uns bereichern. Wir werden dann ein eigenes, nationales Recht haben, und eine mächtig wirksame Sprache wird ihm nicht fehlen. Das Römische Recht

teaduslikult toimiva vaba seisuse juristid olema ühtlasi ka rahva õigusteadvuse kutsutud ja seatud esindajad, siis ei saanud neid tegelikult piirata ka rahvas.

Niisugune eneseteadlik ja vaba juristideseisus tuli alles kasvatada. Siin pidi põhitöö jääma ülikoolidele, kus õpiti juristik. Õigemini tuleks küll nii Humboldti kui Savigny teooriate pinnalt öelda, et “uuriti end juristik”. Õigushariduse tuuma, selle olulisima elemendi pidi Savigny arvates moodustama iseseisev allikauurimine. Auditooriumis omandatu sai selleks anda üksnes esmase ja hädavajaliku aluse. Kõigepealt muidugi põhjaliku ülevaate õigusajaloost, et noorel uurijal oleks võimalik näha iga mõistet, normi ja õpetust selle ajaloolises kontekstis ning tingituses.¹⁷³ Õigusajalooline baas järgnevale stuudiumile tähendas Savigny jaoks eelkõige rooma õiguse ja selle ajaloo õppimist. Nii pidi loodama alus edasisele iseseisvale uurimisele. Sest ainult iseseisva tegusa teadmiste otsimise ning loomise kaudu sai tulevane jurist läheneda oma seisuse ideaalile.

Muidugi ei saanud õigusteaduses alles esimesi samme astuvalt inimeselt nõuda, et ta oleks kohemaid edukas uurija. Teda tema teel suunata ja aidata, see pidigi olema ülikooli õppejõu ülesanne. Õppejõu väärtus oma ametis ei sõltunud Savigny arvates kuigivõrd sellest, kas ta ise on toonud teadusesse mõne konkreetse suure avastuse või uue vaatekoha. Samuti ei saanud õppejõu väärtust mõõta lihtsalt lektorivõimetega, ettekande sujuvusega. Palju olulisem pidi olema võime esitada teadmisi ja õpetusi teaduslikul meetodil, pakkudes kuulajaile elavat kaemust tulemuseni jõudmise viisist.¹⁷⁴

Niisuguses vahetus kokkupuutes teadusliku mõtlemisega pidi selle kaastegemine muutuma ka tudengite jaoks sisemiseks vajaduseks. Eriti veel siis, kui õppejõul jätkus oskust ja soovi ka üliõpilasi kaasa tõmmata teadmiste teaduslikku produktsiooni. Selleks võis olla palju kasu just vahetust isiklikust kontaktist. Ometi ei pidanud Savigny niisugust “teaduslikku perekondlikkust” meetodi omandamise vältimatuks eeltingimuseks. Palju olulisem pidi olema tudengite endi valmisolek ja võime iseseisvaks töös. Professor sai neile vaid näidata, kuidas see võiks toimuda ja peaks teostuma.¹⁷⁵

Tudengite iseseisva osaluse nõue iseene konkreetse hariduse kujundamisel ulatus Savigny jaoks lihtsast iseseisvast allikastuudiumist kaugemalegi. Nagu professoril pidi olema õigus vabalt kujundada õpetatava aine sisu ja õpetamise moodus, nii pidi üliõpilasele jääma vabadus valida ise õpitav-uuritav materjal ning ka õppejõud, kelle juures üht või teist kursust kuulata.¹⁷⁶

können wir dann der Geschichte übergeben, und wir werden nicht blos eine schwache Nachahmung Römischer Bildung, sondern eine ganz eigene und neue Bildung haben.”

¹⁷³ F. C. Savigny, Vom Beruf, S. 120.

¹⁷⁴ F. C. Savigny, Wesen und Werth der deutschen Universitäten. (1832). — *Idem*, Vermischte Schriften. Bd. 4. Berlin, 1850, S. 275ff.

¹⁷⁵ F. C. Savigny, Wesen, S. 278ff.

¹⁷⁶ F. C. Savigny, Wesen, S. 286. Muidugi on see võimalik üksnes juhul, kui üht ainet loeb mitu õppejõudu. Savigny kaasaegses ja tänapäevaseski saksa ülikoolis oli ja on selline olukord täiesti tavaline.

Peale selle pidi tudengitel kitsalt erialaste ainete kuulamise kõrvalt jääma aega ka teiste erialade loengute külastamiseks. Savigny leidis, et üle 13–15 tunni nädalas ei peaks ükski õigusteaduse üliõpilane kulutama oma eriala ainete kuulamisele. Siis ei jäävat talle enam aega ega võimalust omandada ka filosoofilisi, ajaloolisi ja filoloogilisi teadmisi.¹⁷⁷ Filosoofia, ajaloo ja filoloogia hädavajalikkus juuratudengeile näib esmapilgul olevat isegi vastuolus Savigny autonoomse õigusteaduse kontseptsiooniga. Kui aga pidada silmas, et ka nende ainete puhul pidi humboldtiliku haridusideaali järgi olema põhirõhk meetodi omandamisel, siis see vastuolu kaob. Savigny nõudis ju õigusteaduselt nii ajaloolist kui filosoofilist toimimist. Muidugi tuli sel juhul meetodit käia õppimas nii ajaloolaste kui filosoofide juures. Ja ajalooliste õigusallikate uurimiseks ning interpreteerimiseks pidi paratamatult tundma õppima ka nende allikate keelt. Pealegi võrdles Savigny ju õigust ja selle arengutki protsessidega, mis toimuvad rahva keeles.¹⁷⁸ Loomulikult said siis õiguseuurijad metoodilises mõttes õppida ka keeleuurijailt.

Rooma õiguse pinnalt juriidilise meetodi omandanud jurist võis seda kasutada mistahes kehtiva seaduse rakendamisel. Tema kutsetegevusele ei saanud panna piire kohaliku õiguse territoriaalse kehtivuse ulatus. Samuti ei tarvitsenud kehtiva õiguse põhjalik muutmine seadusandja tahte läbi tuua kaasa olukorda, kus jurist peaks kogu oma senise teadmise prügikasti viskama või koguni pensionile minema. Selles mõttes ei tarvitsenud savignylikult mõistetud õigushariduse saanud jurist karta ka neid “kolme sõna seadusandjalt, mis muudavad makulatuuriks kõik juriidilised raamatukogud”.¹⁷⁹ Ta võis sellepeale lihtsalt uued raamatukogud täis kirjutada, sest uurimisainest jätkus tal ka ilma seadusandja sõnadeta. Niisiis avaldus Savigny hariduskontseptsioonis muu seas see individualistliku liberalismi vaim, mida võib täheldada Humboldti haridus- ja teadusideaali juures.¹⁸⁰

19. sajandi Saksamaal said juristidest enamasti riigiametnikud. Ka kohtunikud olid vähemasti Preisimaal ametnike staatuses. Üksnes advokaadid moodustaid nn. vaba kutseseisuse.¹⁸¹ Riigiametnikena pidid juristid kindlasti hästi valdama just oma otseses kutsetegevuses vajalikku osa kehtivast õigusest.

¹⁷⁷ Refereeritud M. Lenz, Geschichte der königlichen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin. Bd. 2. Halle, 1910, lk. 215 järgi.

¹⁷⁸ F. C. Savigny, Vom Beruf, S. 10, 133.

¹⁷⁹ Väljend on pärit J. Kirchmanni 1848. aastal peetud kõnest, kus ta omas ajas skandaalsel moel püüdis näidata, et õigusteadus on “teadus juhuslikust” ja niisugusena ka seadusandja tahte või tuju meelevaldas. J. H. Kirchmann, Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft. Berlin, 1848, S. 23.

¹⁸⁰ Individualistliku liberalismi vabadusekontseptsiooni seosest Humboldti teadus- ja haridusideaaliga lähemalt: M. Luts, Uurida, lk. 1059j.

¹⁸¹ Nii väga vaba saksa advokaatide kutseseisus 19. sajandil tegelikult ei olnud. H. Siegristi põhjalik ja võrdlev uurimus näitab, et saksa traditsioonis oli isegi advokaatide tegevus riiklikult palju enam reguleeritud kui näiteks Itaalias või Šveitsis. H. Siegrist, Advokat, Bürger und Staat. 2 Bde. Frankfurt a. M., 1996.

Nende teadmiste ja juristitöös muidu vajalike praktiliste oskuste omandamine pidi Savigny arvates jääma täielikult referendariaadiaega.¹⁸² Ülikooli ülesanne ei saanud tema jaoks olla hagide koostamise jms. harjutamine. See oli tavaline juriidiline käsitöö, mis tuli omandada käsitöös kehtivate reeglite järgi — õpipoisi ja sellina meistri töökojas. Teadusega polnud sellel kunstil aga midagi pistmist ja nõnda ei olnud Savigny meelest sellel kohta ülikooli kui teadus-asutuse seinte vahel.

Kokkuvõttes võib öelda, et Savigny nõudis akadeemiliselt õigushariduselt üksnes aluse andmist vaba juristide seisuse vabaks kujunemiseks ja igapäevase isiklikuks vabaduseks iseenese arendamisel selle seisuse vääriliseks liikmeks. Selle aluse kujundamiseks akadeemiliste loengute toel pidi Savigny arvates piisama ka ainult paarist aastast: “Ehk küll mitte piisav lõpuleviidud harituseks, mida ükski mõistlik inimene ülikoolihariduselt nagunii ei nõuaks. Küll aga piisav, et tunda end allikates koduselt ja suuta neid ise lugeda ning et lugeda uuemate autorite teoseid iseseisva ja otsustusvõimelise pilguga ning mitte jääda neid pimesi uskuma.”¹⁸³

Kui juba tudeng pidi omandama iseseisva, kriitilise ja uuriva meele, siis professori puhul oli selle avaldumine muidugi vältimatu. Selles mõttes on huvitav heita pilk ka Savigny enda teotsemisele alal, kus tal tuli oma ajaloolises uurimises teravdatud pilku rakendada kaasaegsele kehtivale seadustikule toetuva õiguse õpetamisel.

2.4. Partikulaarõiguse teaduslik käsitlus

Savigny teadusliku meetodi retseptsiooni seisukohalt siinse provintsiaalõigus-teaduse rajamisel on põhjust küsida, kuidas rakendas Savigny ise oma teooriat partikulaarõiguse teaduslikus käsituses. Viimaste aastate allikapublikatsioonid, eelkõige Savigny 1824. aasta loengud Preisi Üldisest Maaõigusest pakuvad selleks ka tänuväärse võimaluse.¹⁸⁴ Sealjuures tuleb muidugi silmas pidada, et need loengud on juriidilisele avalikkusele kättesaadavaks osutunud alles nüüd, ligi 180 aastat hiljem. F. G. Bunge neid kuulnud ega lugenud ei olnud. Peale selle tuleb arvestada ka asjaolu, et Savigny käsitles oma loengutes uusaegset kodifikatsiooni, mitte ei pidanud välja töötama kriteeriume ja põhimõtteid erinevais allikais leiduvate sätete koondamiseks ühtsesse süsteemi. Ometi pakuvad

¹⁸² Refereeritud: M. Lenz, Geschichte, lk. 215. Referendariaat saksa (esialgu küll ainult preisi) juristide kutselises ettevalmistuses on juba Friedrich II riigireformidest, 1781. aastast pärit institutsioon. See on tänini alles jäänud. Tänapäevase juriidilise hariduse olemusest ja põhimõtetest Saksamaal: M. Ernits, *Juristenausbildung* ehk juristik Saksamaal. — Juridica. 1995, nr. 2, lk. 66jj.

¹⁸³ F. C. Savigny, Vom Beruf, S. 121.

¹⁸⁴ F. C. Savigny, Landrechtsvorlesung 1824. 2 Hbde. Frankfurt a. M., 1994, 1998.

Savigny loengud ka antud töö seisukohalt huvi näitena sellest, kuidas Savigny ise oma abstraktselt püstitatud ja eelkõige romanistlikult orienteeritud programmi ühe saksa partikulaarõiguse teaduslikul läbitöötamisel ellu viis.

Välises või institutsionaalses mõttes tagas Savigny loengute teaduslikkuse juba seegi, et 1794. aasta Preisi Üldist Maaõigust (*Allgemeines Landrecht für Preußische Staaten*)¹⁸⁵ õpetati 1824. aastast peale Preisimaa eliitülikoolis Berliinis. Ehkki juba Maaõiguse koostajad pidasid vajalikuks selle kaasamist Preisimaa ülikoolide õppeplaani, oli see seni jäänud akadeemilisest studiumist puutumata. Nii kuulus kehtiv kodifikatsioon Preisi juristide jaoks seni ühte kategooriasse juriidilise refereerimis- ja kirjutamistehnikaga, mille noored juristid omandasid praktika ajal kohtutes.¹⁸⁶ Nüüd aga tõi ei keegi muu kui Savigny ise Maaõiguse akadeemiliste ainete hulka.

Partikulaarõiguse õpetamine juba ülikoolis tagas teaduse jaoks olulise distantsi nii seaduse enda kui ka praktika suhtes. Nii üks kui teine võisid Savigny õiguseõpetuse seisukohalt olla ju esmalt juhuslikud. Jurist pidi aga oma tähelepanu koondama paratamatule elemendile õiguses. Just sellist iseseisvat pilguteritamist olulise ja paratamatult õige äratundmiseks tahtis Savigny kasvatada oma kuulajates. Ka Maaõiguse loengud pidid kaasa aitama kutselisele isiksusekasvatamisele nagu kogu ülikoolistudium üldse.

Ülikool sai tulevasele juristile kaasa anda ei midagi enam ega vähemat kui “harituse aluse” (*gelehrte Grundlage*). Seega ei olnud ka partikulaarõiguse loengute eesmärk praktiliste teadmiste pakkumine. Seepärast ei olnud siin võimalik ega vajalik käsitleda kogu Maaõigust selle täies ulatuses. Detailitundmine ei olnud Savigny jaoks akadeemilise õpetuse eesmärk. Tema Maaõiguse-loengud kujutasid endast üksnes “üleminekut rooma õiguse studiumilt kohaliku õiguse studiumile”.¹⁸⁷ Kui “üleminek”, siis on selge, et kuulajatelt eeldati juba üldisi teadmisi rooma õigusest ja mingil määral ka oskust selle allikate ning kirjandusega iseseisvalt ümber käia. Maaõiguse akadeemilise studiumi käigus

¹⁸⁵ Siin edaspidi: Maaõigus.

¹⁸⁶ 1814. aasta “Üleskutses” leidis Savigny, et esialgu on see igati õigustatud. Vrd. *F. C. Savigny*, *Vom Beruf*, lk. 144j: “[...] die erste Prüfung, bey dem Eintritt in wirkliche Geschäfte, blos auf gemeines Recht gerichtet wird: die nächste Zeit ist nun für die unmittelbar praktische Bildung des Rechtsgelehrten bestimmt, und erst die nun folgenden zwey Prüfungen haben auch das Landrecht zum Gegenstande, jedoch ohne daß gemeine Recht dabey ausgeschlossen wäre. Offenbar ist also gegenwärtig die Bildung des Juristen, als aus zwey Hälften bestehend, gedacht, so daß die erste Hälfte (die Universität) nur die gelehrte Grundlage, die zweyte dagegen die Kenntniß des Landrechts, die des Preußischen Prozesses, und die praktische Fertigkeit zur Aufgabe hat.”

¹⁸⁷ Vrd. *F. C. Savigny*, *Landrechtsvorlesung*. 1 Hbd., lk. 7 (Roenne): “Diese Vorlesungen sollen den Übergang bilden vom Studium des Römischen Rechts zu dem Studium und der Kenntnis unseres Landrechts.”; lk. 6 (Jaehnigen): “[...] nicht Darlegung der einzelnen positiven Lehren in ihrer Ausdehnung.”; lk. 7 (Deiters): “[...] nicht, wie es sich in den Gerichten ausgebildet hat und ausbildet.”

tuli aga omandada põhialused, kuidas nüüd neidsamu oskusi rakendada partikulaarõiguse käsitsemisel.

Seega eeldas Savigny oma kuulajailt, et üldised tsiviilõiguslikud alusteadmised on omandatud juba rooma õiguse institutsioonide ja pandektide kursustes. Maaõiguse loengutes võis ta seetõttu piirduda vaid võrdlusega, ega tarvitsenud uuesti roomaõiguslikku dogmaatikat ette kanda. Iseenesest ei olnud niisuguse võrdlemise idee ju midagi uut. Juba vähemalt paari aastasaja vältel olid *usus modernuse* juristid õpetanud ka partikulaarõigusi, võrreldes neid rooma õigusega. Niisuguse käsitlusviisi puhul oli lähtepunkt ehk põhimaterjal pärit rooma õigusest. Partikulaarõiguslike kõrvalekaldeid ja omapärasid käsitati aga ripatsina rooma õiguse vastava instituudi juures.¹⁸⁸

Uuenduslik Savigny võrdlusmeetodis seisnes pea- ja kõrvalaine ümbervahetamises. Tema teene Maaõiguse teaduslikus käsitlemises seisnes just selles, et ta töötas iseseisvalt läbi selle eraõiguse osa teaduslikud alused ning ehitas oma loengud üles just sellele pinnale.¹⁸⁹ Kõik neis ettekantud põhimõtted toetusid Maaõiguse enda sätetele. Ka oli loengutes kasutatud mõisteaparaat sama päritolu. Võrdluse rooma õigusega esitas Savigny aga hoopis sissejuhatustes konkreetsete õigusinstituutide juurde, vahel ka täiendavate ajalooliste märkustena. Nagu väidab C. Wollschläger: “Kuulajatel ei saanud hetkeski jääda kahtlust selles, et neil on parasjagu tegemist iseseisva õigusliku valdkonnaga.”¹⁹⁰

Preisi Üldine Maaõigus oli üks neid valgustusaegseid kodifikatsioone, mida Savigny oma 1814. aasta “Üleskutses” oli kritiseerinud.¹⁹¹ Savigny tõi tollal välja ka ohud, mis kaasnevad ulatusliku kodifikatsiooniga. Need võib kokku võtta järgmistesse punktidesse:

- Kodifitseerimine lõikab läbi õiguse loomuliku arengu õigusteaduses ja praktikas.
- Kodifitseerimine katkestab õigusteadusliku diskussiooni järjepidevuse. Kodifikatsiooni kaudu kinnistatakse teatud kindel seis teaduse arengus ning see ei tarvitse olla kaugeltki mitte parimate lahendusteni jõudnud.

¹⁸⁸ Lähemalt rooma õiguse ühendamisest kohalike partikulaarõigustega akadeemilises õpetuses ja õigusteaduses: K. Luig, Die Theorie der Gestaltung eines nationalen Privatrechtssystems aus römisch-deutschem Rechtsstoff. — H. Coing, W. Wilhelm (Hg.), Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert. Frankfurt a. M., 1974, lk. 217jj.

¹⁸⁹ Nii ka C. Wollschläger, Savignys Landrechtsvorlesung, lk. 204, kus ta lükkab ümber varasemas kirjanduses laialtlevinud seisukoha, et Savigny luges ka Maaõiguse loengutes tegelikult rooma õigust ning Maaõigus esines seal vaid mõningate kõrvalekalletena “pandektiõigusest”.

¹⁹⁰ C. Wollschläger, Savignys Landrechtsvorlesung, S. 204.

¹⁹¹ Eelkõige alapunktis, kus ta vaatles uusi kaasaegseid koodekseid: Prantsusmaa *Code civil* (1804), Austria *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (1811) ja Preisimaa *Allgemeines Landrecht* (1794). Preisimaa ja Austria koodeksitest oli eraldi juttu ka küsimuse juures, mida peab õigusteadus tegema neis saksa riikides, kus on kehtivad uusaegsed kodifikatsioonid. F. C. Savigny, Vom Beruf, S. 81ff, 144ff.

- Kodifikatsioon seadusandliku ettevõtmisena ei olnud Savigny õiguseõpetuse mõttes ehtne positiivse õiguse loomise viis. Seepärast oli kodifikatsioon paratamatult kõigepealt juhuslik. Rääkimata faktist, et see võib sisaldada seadusandja meelevaldseid ettekirjutusi. Need aga ei tarvitse olla kooskõlas sellega, mis Savigny jaoks oli paratamatu ja seega tegelik element positiivses õiguses.
- Kodifikatsioon püüab alati olla kõikehõlmav. Vähemalt pretendeerisid sellele valgustuslikud kodifikatsioonid. Niisugusena takistab seaduseõigus praktika toimimist õiguse edasiarendamisel üha enama teadusliku põhis-
tuse suunas.¹⁹²

Maaõiguse võrdlemine rooma õigusega oli Savigny jaoks nüüd see vahend, mille abil neist hädadest mingilgi määral üle saada. Esiteks sai nii ehitada teadusliku silla vana ja uue õiguse vahele ning sellega tagada õigus(teadus)lik järjepidevus, diskussiooni vaba jätk. Teisalt näitas niisugune võrdlus selgesti kätte kohad, kus Maaõiguses olid dogmaatilised probleemid tegelikult lahendamata. Võrdluses rooma õigusega oli siin võimalik selles kasutatavate lahendusviiside kaudu täiendada või koguni parandada Maaõiguse dogmaatilisi ebakindlusi. Sealjuures kehtis Savigny jaoks dogmaatilise õigsuse mõõdupuuna nn. puhas rooma õigus. Selle all ei tule mõista lihtsalt rooma õiguse klassikalise perioodi allikaid või Justinianuse kodifikatsiooni, vaid just allikate endi uurimise kaudu saavutatud teadmist rooma õiguse sisemistest printsiipidest. Kolmandaks tagas niisugune täiendamisele ja parandamisele orienteeritud käsitlusviis selle, et tulevased juristid hakkaksid ka kodifitseeritud Maaõigusega tööle Savigny mõttes teaduslikult. Ilmselt oli see tema taotlus, kui ta pühendas erilist tähelepanu just selliste instituutide ettekandmisele, kus Maaõiguse dogmaatika oli ebajärjekindel või dogmaatilised probleemid lihtsalt lahendamata jäänud. Nii pidid kuulajad elavalt ja Savigny isikliku eeskuju najal nägema, kuidas sellistes situatsioonides teaduslikult ning iseseisvalt ümber käia.

Niisugusel võrdleval meetodil oli ka Savigny enda teaduse jaoks tähtsus. Kõigepealt aitas see muidugi Maaõigust puhastada uemate romanistide “väärdõpetustest”, kus vaadati mööda rooma õiguse orgaanilistest eluprintsiipidest. Samas võitis võrdlusest rooma õiguse teadus ise. Seegi vajas Savigny arvates puhastamist täpselt samadest eksitavatest teooriatest. Nüüd oli neid teooriaid kergem ära tunda, üles leida ja ka eksimuste olemus pidi võrdluses selgemini ilmnema kui muidu.

Savigny ei lugenud Maaõigust kellegi teise koostatud kokkuvõtliku kompendiumi järgi. Sellised olid igatahes juba täiesti olemas.¹⁹³ 19. sajandi alguses oleks võõra õpiku kasutamine oma loengute alusmaterjalina olnud veel täiesti tavaline. Igatahes ei peeta Savigny loobumist sellest variandist sugugi enesest-

¹⁹² F. C. Savigny, Vom Beruf, S. 16ff. Vt. ka H. Hammen, Die Bedeutung Friedrich Carl von Savignys für die allgemeinen dogmatischen Grundlagen des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin, 1983 lk. 52jj.

¹⁹³ Viiteid vt.: C. Wollschläger, Savignys Landrechtsvorlesung, lk. 195.

mõistetavaks.¹⁹⁴ Savigny heitis kõrvale aga teisegi võimaluse, mis esmapilgul näib tegelikult üsna õigustatud ja lihtne. Preisi Üldine Maaõigus oli ju kindla süsteemi alusel koostatud seadustik. Sellele süsteemile oleks saanud üles ehitada ka loengud. Just seda seadustiku enda välist süsteemi pidas Savigny ilmselt juhuslikuks.¹⁹⁵

Sellepärast kandis Savigny Maaõigust samuti ette nn. viie-raamatu-süsteemis, mida ta kasutas ka oma pandektiloengutes.¹⁹⁶ Sama süsteem oli hiljem "eraõiguse sisemise süsteemi" esitamisvahendina aluseks ka Savigny suurele dogmaatilisele teosele romanistikas, "Tänase rooma õiguse süsteemile".¹⁹⁷ See oli Savigny jaoks eraõiguse paratamatu, selle õigusharu sisemisest olemusest saavutatud süsteemile sobivaim esituskord. Niisiis pidi ka Maaõiguse eraõiguslik osa laskma end just sel viisil teaduslikult läbi töötada ning loengus ette kanda.

Savigny taotles ka partikulaarõiguse teaduses paratamatu elemendi äratundmist. Nii jättis ta oma loengutes vaatluse alt välja need eraõiguse valdkonnad, kus 19. sajandi seadusandja võttis pidevalt ja intensiivselt ette ümberkorraldusi. Siia kuulusid kaubandus-, kindlustus- ja vekslioõigus, aga ka tööndusõigus koos tööõiguslike normidega. Nii olid teineteisest eraldatud nn. klassikaline või mittepoliitiline ehk üldine eraõigus ja kaasagsetele õiguspoliitiliste diskussioonidele ning seadusandlikule sekkumisele avatud uued eraõiguse valdkonnad. Esimene võimaldas paratamatu elemendi teaduslikku äratundmist ja välja toomist. Teised olid aga Savigny mõttes õigusteaduse jaoks vähemalt esialgu veel juhuslikus arengus. Nii ei tulenenud nende valdkondade väljajätmine lihtsalt vajadusest Maaõiguse tohutut normimassi redutseerida või üksnes didaktilistest eesmärkidest,¹⁹⁸ vaid ka sellel võttel on oma alus Savigny metafüüsilises õiguseõpetuses.

¹⁹⁴ C. Wollschläger, Savignys Landrechtsvorlesung, S. 200.

¹⁹⁵ Vrd. F. C. Savigny, Landrechtsvorlesung. 1 Hbd., lk. 55 (Deiters): "Er ist nicht ans Landrecht gebunden. [...] Die Ordnung des Detail ist auch oft gar nicht zu loben. [...] Theils deßwegen, theils, weil das Landrecht viel einschließt, was nicht hierher gehört, theils, weil der Zweck eine Vergleichung mit dem Römischen Recht ist, ist die Ordnung der gewöhnlichen über Römisches Recht angepaßt."

¹⁹⁶ F. C. Savigny, Pandektenvorlesung 1824/1825. Frankfurt a. M., 1993. Savigny eeskujudest (eelkõige G. A. Heise loengukava) viie-raamatu-süsteemi kujundamisel: L. Björne, Deutsche Rechtssysteme im 18. und 19. Jahrhundert. Ebelsbach, 1984, lk. 141j ja 151jj. Savigny kõrvalekalletest Heise süsteemist: Strauch, D. Friedrich Carl von Savignys Landrechtsvorlesung vom Sommer 1824. (1965) — M. Baldus, H. P. Neuheuser (Hg.), Kleine rechtsgeschichtliche Schriften. Von D. Strauch. Köln u. a., 1998, lk. 23jj ja uute täpsustustega: C. Wollschläger, Anhang. — F. C. Savigny, Landrechtsvorlesung, Hbd. 2. lk. 983jj.

¹⁹⁷ Erinevusest viie-raamatu-süsteemi kui esituskorra ja eraõiguse tegeliku "sisemise süsteemi" vahel lähemalt: M. Luts, Friedrich Carl von Savigny, lk. 65jj.

¹⁹⁸ C. Wollschläger nimetab vaid neid põhjusi. C. Wollschläger, Savignys Landrechtsvorlesung, S. 201.

Savigny rõhutas korduvalt ja järjekindlalt, et õiguse süsteem peab väljendama üksikute õigusnormide struktuurilist ühtsust. See sisemine struktuuriline ühtsus süsteemis määras tema jaoks ära üksikute normide ja õigusinstituutide koha süsteemis. Näiteks oli valduse instituudi õiguslik olemus Savigny jaoks “omandi teostamine” (*Ausübung des Eigentums*). Omandi teostamisena ei kuulunud valdus nüüd enam asjaõiguse alasse, vaid üldiste õpetuste hulka õiguste teostamisest ja seega üldosasse.¹⁹⁹

Mis puudutab üldosa ennast, siis ka selle puhul võib täheldada Savigny teaduslikku iseseisvust. Preisi Üldises Maaõiguses oli tegelikult olemas juba kokkuvõtte üldisest tsiviilõigusest.²⁰⁰ Savigny õigusteadust puhastavale pilgule pidi see muidugi nähtuma eelkõige uuemate romanistide väärdõpetuste seadustamisena. Igatahes kasutas ta oma loengutes sootuks teistlaadi üldosa, millel on äratuntav sarnasus nii tema pandektiloengutes kui hiljem “Süsteemis” leiduvaga. Sealjuures tuleb aga märkida, et kõik tema väited ja esitatud põhimõtted toetusid ikkagi seadusesätetele.

Kui pidada silmas Savigny vastuväiteid seaduseõigusele kodifikatsioonitüli käigus, siis võib niisugune seadusetruudus tema puhul tunduda isegi ootamatu. Samas ei ole see siiski Savigny õiguseõpetusele vasturääkiv. Lisaks seadus-tekstile endale kasutas ta nimelt intensiivselt seadusloome materjale: varasemaid eelnõusid, komisjoni istungiprotokolle jms.²⁰¹ Juba “Üleskutes” uuemaid kodifikatsioone kritiseerides tegi Savigny Preisi Üldise Maaõiguse puhul möönduse, et täielikult on võimalik selle üle otsustada alles siis, kui seadusandlusmaterjalid on avaldatud ja läbi töötatud.²⁰² Ka esialgne vastuseis Maaõiguse õpetamisele ülikoolis ei tulenenud Savigny absoluutselt eitavast suhtumisest Preisi riigi suurde kodifikatsioonile. Akadeemiline õpetus näis talle võimatu “praeguses olukorras”, kus antud valdkonnale ei olnud millegi pinnalt võimalik saavutada “teaduslikku külge”. Savigny nimetas ka selle tagamise tingimuse: “Teisiti oleks ehk siis, kui täituks minu soov, et Maaõiguse materjalid avaldataks.”²⁰³

1819. aastast alates oli Savignyl tõesti võimalik seadusandlusmaterjalidega põhjalikult tutvuda.²⁰⁴ Just oma iseseisva allikastuudiumi kaudu saavutas

¹⁹⁹ F. C. Savigny, Landrechtsvorlesung. Hbd. 1, S. 106ff.

²⁰⁰ Esimese osa peatükid 1–8. H. Hattenhauer (Hg.), Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten. Neuwied u. a., 1994, S. 61ff.

²⁰¹ Ma kasutan nende puhul edaspidi ühisnimetajat “seadusandlusmaterjalid”.

²⁰² Vrd. F. C. Savigny, Vom Beruf, lk. 93jj: “Ein vollständiges Urtheil über das technische des Landrechts würde erst dann möglich seyn, wenn die [...] Materialien verarbeitet und zur allgemeinen Kenntniß gebracht würden. [...] denn jeder Gesetzgebung ist ein solches Mittel zu wünschen, wodurch sie von innen heraus gereinigt werden kann. [...] Ein besonderer Vortheil aber würde darin bestehen, daß das Landrecht dadurch ein geschichtliches und literarisches Leben erhalten würde”.

²⁰³ F. C. Savigny, Vom Beruf, S. 146.

²⁰⁴ Lähemalt: C. Wollschläger, Savignys Landrechtsvorlesung, lk. 197jj.

Savigny teadusliku iseseisvuse seaduseteksti suhtes. Ja seda iseseisvust tahtis ta äratada ka oma kuulajais.

Kõigepealt olid seadusandlusmaterjalid Savignyle vajalikud muidugi kasvõi selleks, et seadust üldse tõlgendada. Tema tõlgendamisõpetuses oli ajaloolisel elemendil oma oluline ülesanne teiste elementide kõrval. Tänapäeval nimetatakse seda tõlgendamiskaanonit ka ajaloolis-geneetiliseks, kusjuures “geneetilise” all mõeldakse just nimelt konkreetse seaduse väljatöötamismaterjalide kasutamist.²⁰⁵ Et Savigny järgi vajas iga seadusesäte tõlgendamist ja sealjuures tuli kasutada kõiki tõlgendamiselemente, siis oli seadusandlusmaterjalide kaasamine interpretatsiooniprotsessis muidugi vältimatu. (Vt. ka 2.5.)

Kuidas neid materjale kasutada ja mis nendega peale hakata, seda näitas Savigny oma kuulajatele ise. On üpris mõisteta, et ta ei saanud kogu Maaõiguses sisalduvat eraõiguslikku regulatsiooni oma ühe semestri loengukursuses üksipulgi läbi võtta. Ta käsitles aga üksikuid teemasid või küsimusi sügavuti ja näitas nende puhul, kuidas tõlgendamisel on abi seadusandlikest materjalidest. Nagu roomaõiguslik võrdlus, nii pidi ka seaduse ajalooline saamisloogu aitama tulevastel juristidel saavutada teaduslikku dimensiooni oma praktilises toimimises. Sama eesmärki teenisid ka dogmaajaloolised passaažid,²⁰⁶ mille kaudu Savigny püüdis kuulajaid juhatada printsiipide äratundmiseni õiguse ajaloolises antuses.

Seadusandlusmaterjalide kaasamine loengusse andis aga veel ühe olulise tulemuse. Sellise võtte kaudu pidi kuulajate jaoks saama ka suur mõistuseõiguslik kodifikatsioon ei millekski muuks, kui lihtsalt üheks “faktiks õiguse ajaloo”.²⁰⁷ Vähe sellest, koguni ajalooliseks protsessiks. Redaktsioonimaterjalide kaudu sai näidata, kuidas seadusandja nii mõnegi küsimuse puhul kahtles ja lõpuks ühe võimalikest lahendustest valis. Niisiis võis see lahendus olla ka juhuslik ning vajas seda enam ettevaatusele sundivat tähelepanu teaduse poolt.

Kokkuvõttes tuleb täheldada, et Savigny Maaõiguse-loengud võisid kuulajates tõesti kasvatada teaduslikku meelt ja iseseisvust kehtiva kodifikatsiooni suhtes. Tema enda eeskuju pidi näitama, et tegemist ei ole seadusega päheõppimiseks. Ka kuitahes igavese ning täielikuna mõeldud seadustik oli ikkagi vaid ajalooline nähtus. Sellisena vajas see edasist parandamist, täiendamist ja täiustamist õigus-teaduse kaudu. Savigny näitas sedagi, et Preisi Üldine Maaõigus oli niisugusele teaduslikule edasiarendamisele igati avatud seadus. Iseküsimus on muidugi, kui palju tema meetoodilisest osavusest jõudis kuulajateni.²⁰⁸ Aga humboldtilikult

²⁰⁵ Vt. nt. R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*. 3. Aufl. Frankfurt a. M., 1996, lk. 291jj või E. Kohler-Gehrig, *Einführung in das Recht*. Heidelberg, 1997, lk. 74jj.

²⁰⁶ Näiteks pandiõiguse puhul alustas Savigny XII tahvli seadustest, rääkis selle arengust läbi kogu rooma õigusajaloo ja hilisemast taassünnist saksa linnaõigustes. F. C. Savigny, *Landrechtsvorlesung*. Hbd. 1, S. 348ff.

²⁰⁷ Vrd. F. C. Savigny, *Vom Beruf*, lk. 135: “[...] jene Deutschen Gesetzbücher [...] sind vielmehr als eigene, neue Thatsachen in der Geschichte des Rechts zu behandeln”.

²⁰⁸ Kirjanduses on levinud pigem seisukoht, et keskmise tudengi jaoks jäi Savigny meetoodiline toimimine siiski suurel määral mõistetamatuks ja ka humboldtilik haridus-

mõistetud “haridusliku aluse” isiksusekujunduseks oma edasises kutsetöös oli nende akadeemiline õpetaja andnud igäihe käsutusse.

Tulevaste juristide haridusliku baasi hulka kuulus ka nende kutsetöö olulisim tööriist — juriidiline tehnika ehk meetodiõpetus. Eelnevalt oli juba juttu Savigny üldistest meetodilistest nõuetest õigusteadusele, s.h. õiguspraktikale. Tema sulest pärineb muu hulgas esimene tänapäevane tõlgendamisteooria, mis on juriidilisest meetodiõpetusest lahutamatu.

2.5. Savigny uue tõlgendusteooria eripära

Savigny esitas oma tõlgendusteooria üksikasjalikult väljatöötatud kujul alles 1840. aastal ilmunud “Tänase rooma õiguse süsteemi” esimeses köites.²⁰⁹ Mõneti ebaõnnestunult nimetatakse seda tänapäevases juriidilises kirjanduses “traditsiooniliseks meetodiõpetuseks”.²¹⁰ Niisama vales suunas osutab väljend “klassikaline tõlgendusteooria”.²¹¹ Mõlemad keelendid näivad nimelt viitavat Savigny tõlgendusõpetuse seotusele klassikalise, traditsioonilise teadusemõistega. Tegelikult on Savigny tõlgendusteooria saanud klassikaks ehk esmaseks aluseks hoopis tänapäevasele, modernsele juriidilisele meetodiõpetusele.²¹² Selles mõttes oleks teadusloolises mõttes kahtlemata täpsem nimetada seda hoopis uuema või modernse tõlgendusõpetuse klassikaliseks teooriaks.

Ka klassikalise teadusemõiste valitsemisajal oli nimelt olemas oma vastav interpretatsiooniteooria. Just selle interpretatsiooniteoreetilise traditsiooni purustas Savigny tõlgendusõpetus.²¹³ Ma olen korra juba eesti keeles andnud

ideaal saavutamatuks. Koos viidetega C. Wollschläger, Savignys Landrechtsvorlesung, lk. 210.

²⁰⁹ F. C. Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Bd. 1. Berlin, 1840, S. 206ff.

²¹⁰ Vt. nt. A. Kaufmann, Problemgeschichte der Rechtsphilosophie. — A. Kaufmann, W. Hassemer (Hg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart. 5. Aufl. Heidelberg, 1989, lk. 105.

²¹¹ Vt. nt. K. Adomeit, Rechtstheorie für Studenten. 3. Aufl. Heidelberg, 1990, lk. 74.

²¹² Sellele viitab otseselt ka üks viimasel ajal ilmunud põhjalikumaid käsitlusi Savigny meetodiõpetusest J. Rückertilt, mille pealkiri kõlab: “Meetodiklassik Savigny”. Samuti näitab Savigny lahutamatu seotust modernse ehk “uuema” meetodiõpetusega seegi, et just Savigny tõlgendusteooriast alustatakse tolle ajaloole pühendatud kogumikku. J. Rückert, Der Methodenklassiker Savigny (1779–1861). — J. Rückert (Hg.), Fälle und Fallen in der neueren Methodik des Zivilrechts seit Savigny. Baden-Baden, 1997, S. 25ff.

²¹³ Mitte küll väga rangelt, aga ma püüan siin eristada varasemat ja uuemat tõlgendusteooriat ka nimetuste abil: interpretatsiooniteooria vs tõlgendusteooria. Osalt tingib sellist lähenemist ajalooline mõistekasutus ise. Savigny-eelselt räägiti eelkõige

küllalt üksikasjaliku ülevaate Savigny meetodiõpetuse olemusest ja kujunemisest.²¹⁴ Sellepärast pole siin enam mõtet ega vajadustki seda jälle uuesti üle korrata. Küll aga on põhjust mõneti täpsemalt tegeleda küsimusega, mille poolt siis Savigny tõlgendusteooria erines eelnevast interpretatsiooniteoreetilise traditsioonist. Esiteks on niisugune küsimuseasetus tingitud konkreetselt selle töö uurimishuvist. Tuleb ju hiljem Bunge tõlgendusteoreetiliste seisukohtade puhul täpsustada nende koolkondlikku või teadusloolist kuuluvust. Peale selle mängib oma osa ka asjaolu, et eestikeelses kirjanduses lihtsalt ei ole varem antud mingit ülevaadet Savigny-eelsest interpretatsiooniteooriast.²¹⁵

Esimene silmatorkav erinevus seisnes juba interpretatsiooni ehk tõlgenduse mõistes või lähtekohas. Kesk- ja uusaegses traditsioonis tähendas tõlgendamine üksnes “segase”, “pimeda”, “ebaselge” sätte või kirjakoha selgitamist.²¹⁶ Teisisõnu: iga tekst ei vajagi interpreteerimist. Üksnes ebaselged tekstid olid “interpretatsioonivõimelised” (*Grundsatz der Interpretationsfähigkeit*). Savigny loobus otsustavalt sellest seisukohast. Tema jaoks oli tõlgendamine üldine ja absoluutne õiguse tunnetamisprotsess ja “mitte tingitud seaduse ebaselguse täiesti juhuslikust asjaolust, nagu paljud väidavad”.²¹⁷ Savigny järgi pidi niisiis tõlgendamine olema immanentselt omane igasugusele tegelemisele õigusega.²¹⁸

Oluline ei olnud ka see, kas loeti kaasaegset seadust, Justinianuse kodifikatsiooni või mõnda juriidilist autorit. Kõik tekstid vajasid tõlgendamist, olid “interpretatsioonivõimelised”. Vähe sellest: kui juristid pidid oma tehnilise keelde “tõlkima” ka rahvas elava õiguse, siis pidid nad ju suutma tõlgendada ka seda “nähtamatut ja vaikselt toimivat” jõudu. Selles mõttes võib tõmmata teatava paralleeli Savigny õiguseõpetuse ja kultuurisemiootikast mõjutatud käsit-

interpretatsioonist (lad. *interpretatio*, sks. *Interpretation*), tema võttis aga otsustavalt kasutusele saksakeelse algupäraga sõna “tõlgendus” (*Auslegung*). Isenesest on siiski tegemist sünonüümidega ja sellepärast ei ole ma igal pool oma rangest eristusest kinni pidanud, tuues selle vahel ohvriks eesti keele stiilile.

²¹⁴ M. Luts, Friedrich Carl von Savigny, lk. 57jj.

²¹⁵ Tegelikult ei ole see üksnes eestikeelse kirjanduse defitsiit. Alles hiljuti tuli C. Schottil ka saksakeelse kirjanduse kohta täheldada, et sealgi on varasem interpretatsiooniteooria uurijate tähelepanu alt enamasti välja jäänud. Õigemini ütleb küll Schott, et see on vaid “fragmentaarselt läbi töötatud.” C. Schott, Einführung. — C. Schott, (Hg.), Juristische Methodenlehre zwischen Humanismus und Naturrecht. Wien, 1999, S. 3. Saksakeelse õigusajaloolise kirjanduse puhul tähendab fragmentaarne läbitöötatus küll tervet hulka üksikuurimusi, nii et päris tähelepanuta pole varasem interpretatsiooniteooria seal ikkagi jäänud.

²¹⁶ Koos näidete ja viidetega C. Schott, Gesetzesinterpretation im Usus modernus. — C. Schott, (Hg.), Juristische Methodenlehre zwischen Humanismus und Naturrecht. Wien, 1999, lk. 53jj.

²¹⁷ F. C. Savigny, System, Bd. 1, S. 207.

²¹⁸ Eelkõige puudutab see muidugi kohtuniku otsustustegevust. Savigny käsitlust juriidilisest otsustusest ja õiguse arendamisest kohtuniku poolt võib õigustatult seostada I. Kanti õpetusega reflekteerivast otsustusvõimest, nagu seda teeb S. Meder, Urteilen. Frankfurt a. M., 1999.

luse vahel, kus õigust vaadeldakse märgisüsteemi ehk tekstina.²¹⁹ See võrdlus on ehk küll mõneti meelevaldne, kuid osutab igatahes olulisele momendile Savigny õiguseõpetuses üldse ja eriti tema tõlgendusteoorias. Juristide eriline ülesanne oli rahvas elava õiguse tõlgendamine ja seda tööd tuli neil jätkata ka seaduse tõlgendamisel.²²⁰

Juba keskaegses õigusteaduses väljakujunenud ja kuni 19. sajandini vaid veidi modifitseeritud interpretatsiooniõpetuse kontseptsiooni iseloomustasid järgmised kategooriad:²²¹

- 1) *Interpretatio authentica* (autentne interpretatsioon)
- 2) *Interpretatio usualis* (interpretatsioon tava ja kombe alusel)
- 3) *Interpretatio doctrinalis* (teaduslik interpretatsioon)
 - a. *Interpretatio declarativa* (selgitav interpretatsioon)
 - b. *Interpretatio extensiva* (laiendav interpretatsioon)
 - c. *Interpretatio restrictiva* (kitsendav interpretatsioon)

Kõik need kategooriad tähistavad erinevaid teid ja instantsse, kuidas ja kes võisid aidata jõuda mingi õigusliku eeskirja mõtteni. Juba keskajal nimetati tõlgenduses püüeldavat eesmärki *ratio legis*.²²² Samast ajast pärit interpretatsiooni põhitüübid osutavad ka nende institutsioonide kompetentsile, mis tegelesid õigusega juba oma konstitutsioonilise seisundi või ameti tõttu. Niisiis seadusandlus, õigusemõistmine ja õigusteadus. Sealjuures oli kõigil neil instantsidel erinev funktsioon interpreteeritavate õigusallikatega ümberkäimisel.

Seadusandja rollis oli valitseja ning seaduse mõistesse kuulus ka selle selgitamine ja parandamine autentse interpretatsiooni või novelleerimise vormis. Usuaalse interpretatsiooni iseseisvuse puhul tuleb aga silmas pidada, et tegemist oli pikkade sajanditega, mil kohtute otsustamistoena ei toimunud mitte niivõrd kirjutatud seadused, vaid eelkõige õigustavad. Ka seaduse korduvat ja ühesugust rakendamist võidi niisugusel taustal käsitada kohtuliku tavana. Õigusteadusel omakorda oli õpetuse, *doctrina* jagaja roll. Nii oli doktrinaalne interpretatsioon eelkõige didaktilise iseloomuga ning pidi näitama, kuidas olemasolevate õigusallikatega ümber käia.²²³

Tõlgendusinstantside erinevast funktsioonist ja rollist tingituna oli ka nende tõlgendustulemus erineva siduvusega. Valitseja poolt teostatav autentne inter-

²¹⁹ Vt. И. Грязин, Текст права. Таллин, 1983, lk. 27jj.

²²⁰ Savigny tõlgendusõpetuse seosest tema omapärase seadusemõistega, mille järgi seadus tohtis olla üksnes rahvas tegelikult elava õiguse kokkuvõttev esitus ja kindlustamine: J. Rückert, Der Methodenklassiker, lk. 33jj.

²²¹ Järgnev liigitus toetub sisuliselt C. Schotti poolt esitatule. C. Schott, Gesetzesinterpretation, S. 47. Ma olen esialgu jätnud välja momendid, mis iseloomustasid eelkõige 18. sajandil toimunud muudatusi interpretatsiooniteoorias ning tulen nende juurde tagasi alles doktrinaalse interpretatsiooni lähemal vaatlemisel.

²²² Siin pole põhjust küsida, kas *ratio legis* tähendab seaduse mõtet või eesmärki. Pigemini tuleks need mõlemad jätta võrdväärsete elementidena antud mõistesse pidama.

²²³ Lähemalt: C. Schott, Gesetzesinterpretation, lk. 48jj.

pretatsioon pidi olema “üldine, siduv ja kirjalik”. Kohtute usuaalne tõlgendus ei olnud küll üldine, aga kindlasti “siduv ja kirjalik”. Seevastu doktrinaalne interpretatsioon kehtis pelgalt “tõenäosuslikuna, mis ei olnud küll siduv, aga võis olla ka kirja pandud, nagu seda on teinud ja teevad õpetatud kirjamehed [...] Bartolus ja teised doktorid. See ei ole siduv, sest kedagi ei saa otsustamisel ja veel vähem dispuuteerimisel sundida seda järgima ka juhul, kui see oleks valitsev arvamus.”²²⁴

On selge, et nende interpretatsiooni põhitüüpide vahel valitses teatud mõttes alternatiivsuhe. Kui seadusandja oli juba andnud oma autentse tõlgenduse, siis tuli kohtul seda lihtsalt järgida. Doktorid võisid küll vaielda, kuid nende arvamus polnud kellelegi siduv. Kui Savigny kuulutas õiguse tegelikeks loojateks või vähemasti õige õiguse äratundjateks ja juriidiliselt korrektselt sõnastajateks hoopis õigusteadlased ning teaduslikult haritud ja toimiva juristkonna, siis on siin toimunud senise interpretatsiooniteooria täielik ümberkujundamine. Autentsele interpretatsioonile lihtsalt ei jää tema tõlgendusteoorias enam kohta. Iga sugune interpretatsioon saigi Savigny jaoks olla vaid juditsiaal-doktrinaalne, õigemini tuleks küll öelda: doktrinaal-juditsiaalne. Seadusandjal aga pole tõlgendamise alale asja, nagu ta üldse pidi Savigny õiguseõpetuse järgi oma käed eraõigusest parem eemale hoidma.

Tegelikult valmistas sellist arengut tõlgendusteoorias ette juba Savignyle eelnenud *usus modernus*. Kõigepealt muutus traditsioonilise interpretatsiooniteooria siseselt põhjendus, miks üldse seadusandja võis ja pidi esitama oma autentse tõlgenduse. Esialgu lähtuti esmapilgul iseenesestmõistetavast põhimõttest, et loomulikult suudab igauks ise oma väljaöeldud mõtet kõige paremini selgitada.²²⁵ Uusaegse absolutismi kujunemisel ja kinnistumisel sai autentse interpretatsiooni legitiimsus aga riigiõigusliku põhjenduse: ennekõike on seadusi õigustatud tõlgendama see instants, kes neid annab.²²⁶

Koos teoreetilise põhistuse muutumisega tuli aga kohemaid ilmsiks autentse interpretatsiooni riigiõiguslik küsitavus. Tegelikult ei ole see ju midagi muud kui uus regulatsioon, uus seadus. Sealjuures ei kehtinud selle, nime poolest ju pelgalt mõne juba olemasoleva seaduse tõlgenduse puhul tavalise seadusega kaasaskäivad garantiid: tagasiulatava jõu puudumine, avalik väljakuulutamine jms. Täiesti põhjendatult leidis Savigny kaasaegne K. T. Welcker, et autentne interpretatsioon on vaid “ara ja kehva valitseja häbiväärne vahend” seaduste tagasiulatavuse keelust üleastumiseks ning kodanikuõigustesse sekkumiseks.²²⁷

²²⁴ Tsitaat on pärit 15. sajandi juristi Constantius Rogeriuse teosest “Tractatus de iuris interpretatione” (1463?). Siin tsiteeritud C. Schott, *Gesetzesinterpretation*, lk. 48 järgi.

²²⁵ Koos näidete ja viidetega: C. Schott, *Gesetzesinterpretation*, lk. 57j.

²²⁶ C. Schott, *Gesetzesinterpretation*, S. 58f.

²²⁷ Vrd. C. Welcker, *Auslegung*. — C. Rotteck, C. Welcker (Hg.), *Das Staats-Lexikon*. Bd. 1. Altona, 1835, lk.784: “Manche Regierungen wagen es nämlich nicht, durch offene Gewaltstreiche und Justizmorde den Bürgern wohlworbene Rechte zu rauben oder durch offenbare Kabinettsjustiz gesetzwidrige richterliche Entscheidungen

Niisiis näitab autentse interpretatsiooni lubatavuse tunnustamine muu seas ka konkreetse õigusteooria olemust. Absolutistlikul või totaalsel riigil on niisugust teooriat vaja, sest kõike soovivat ei kõlba alati avalikult teha. Ka nõukogude õigusteooria tunnustas autentse interpretatsiooni õigustatust.²²⁸ Et Savigny privaatautonomiat toetav eraõigusdoktriin ei saanud lubada seadusandjale niisugust salakavalat sekkumist õigustloovate kodanike vabaduse sfääri, siis on autentse interpretatsiooni puudumine tema tõlgendusteooriast igati mõistetav.²²⁹

Autentse interpretatsiooni pagendamist tõlgendusteooriast aitas omalt poolt ette valmistada absolutistlik seadusandja ise. Et tema jalg oli hakanud tugevalt vajutama seadusandluspedaalile, siis ei jäänud tal lihtsalt enam mahti kõige selle interpreteerimiseks. Keskajal ja varasel uusajal oli seaduseõigus pigem erand ja valitsejal jätkus piisavalt aega ka juba olemasolevate seaduskäskude interpreteerimiseks. Nii on selge, miks kuulus autentsele interpretatsioonile tõlgendustüüpide seas vaieldamatu primaat ning see pidi olema üldine ja kõigile kohustuslik. Absolutistlik riik oli muu seas välja kujundanud tugeva riikliku kohtusüsteemi, kus õigusemõistmine muutus üha enam seaduse rakendamiseks. See ei olnud enam lihtsalt “vana hea õiguse” igakordne kohtulik kinnitamine, usuaalne interpretatsioon. Toimus hoopis seadusandja tahtel antud seaduste elluviimine konkreetsel elulisel juhtumil. Ja hoolimata isegi interpretatsiooni-keeldudest tähendas see faktiliselt igakordset seaduse tõlgendamist. Nii jõudis 18. sajandi *usus modernus* selleni, et autentne interpretatsioon tuli kõne alla üksnes subsidiaarselt. Kui seadus oli tõesti nii segaselt sõnastatud, et kohtunik ei saanud sellest kuidagi aru, võis ta pöörduda valitseja poole selgituste saamiseks. Vaieldavaks küsimuseks jäi küll see, kas niisugune järelepärimisõigus kuulub ka protsessipooltele.²³⁰ Lahendamata see probleem jäigi, sest Savigny ja tema järgijad viskasid autentse interpretatsiooni tõlgendustüüpide seast lihtsalt välja.

Ka traditsiooniline usuaalne interpretatsioon kaotas Savigny tõlgendusteoorias oma algupärase olemuse ja rolli. Kõigepealt mõisteti selle all ebaselge seaduse selgitamist tava või kestva kombe abil.²³¹ Sellesse kuulusid järgmised alaliigid:²³²

zu veranlassen oder zu geben. Unter dem Schein authentischer Auslegung aber verändern sie die bestehenden Gesetze und unkundige oder feige Richter wenden dieselben nun auf frühere und anhängige Rechtsfälle zur Beraubung der Bürger an, wenn sie nicht wissen oder es ignorieren wollen, daß authentische Auslegungen neue Gesetze sind.”

²²⁸ Vt. nt. C. C. Алексеев (Ред.), Теория государства и права. Москва, 1985, lk. 395jj; eesti keeles nt.: J. Ananjeva, it. Nõukogude tsiviilõigus. Üldosa. Tallinn, 1971, lk. 44.

²²⁹ Savigny tõlgendusteooria otsest seost privaatautonomise vabaduse kaitsega rõhutab ka J. Rückert, Der Methodenklassiker, lk. 55jj, eriti 58jj.

²³⁰ C. Schott, Gesetzesinterpretation, S. 62ff.

²³¹ C. Schott, Gesetzesinterpretation, S. 64.

²³² Kõigist lähemalt: C. Schott, Gesetzesinterpretation, lk. 66jj.

- 1) Kohtute ühetaoline otsustustegevus ja kombestik.
- 2) Kõrgemate kohtute ühetaolisest praktikast pärinevate prejudiitside vertikaalne siduvus madalamatele kohtutele.
- 3) *Communis opinio doctorum*. “(Õigus)doktorite ühine arvamus” oli küll algsest pärit doktrinaalse interpretatsiooni alalt, kuid võis kohtute järjekindla otsustuspraktika tagajärjel saada ka usuaalseks interpretatsiooniks.
- 4) Riiklike korralduste konglomeraat, mille puhul ühetaolisus saavutati korduvusega. Selle alaliigi puhul ei ole tegemist niivõrd kohtute ühetaolise praktikaga, kuivõrd pigemini valitsuse haldusliku iseloomuga manitsuste ja meeldetuletustega. Siin on põhjust meenutada, et haldus- ja justiitsvõimu range lahutamine on alles 19. sajandi riikluse saavutus ja nii on haldusaktide hõlmatus usuaalse interpretatsiooniga varasema aja puhul täiesti mõistetav.

Nagu Savigny jaoks ei olnud olemas vahetegu selge ja ebaselge seadusesätte vahel, nii ei saanud mingit iseenesest tunnustatavat autoriteeti olla ka ühe või teise tõlgenduse korduvusel ja kestvusel. Tõlgendada tuli alati ja iga kord, olgu eelnevalt olemas kasvõi sajanditepikkune ühtlane ja kestev praktika.²³³ Tegelikult oli juba absolutistlik seadusandlusmasin usuaalse interpretatsiooni seisundit tublisti kõigutanud. Kohtulik tava ei tohtinud ju usurpeerida seaduse rolli. See võis kõne alla tulla üksnes niivõrd, kuivõrd seadusandja seda vaikumisi talus. Teisisõnu: “autentne ja usuaalne interpretatsioon erinesid teineteisest vaid selle poolest, et esimene toetus seadusandja selgesti väljendatud ja teine vaikumisi antud selgitusele”.²³⁴ Järelikult oli nüüd usuaalse interpretatsiooni legitiimsioonikriteerium ei miski muu kui seadusandja nõusolek, olgu või vaikiv ja leppiv. See tähendas aga, et usuaalne interpretatsioon oli oma aja iseseisva interpretatsioonitüübina ära elanud. 19. sajandil jaotatigi selle riismed sinna, kuhu nad uuemate arusaamade järgi kuulusid: õigusallikaõpetusse ja doktrinaaljuditsiaalse interpretatsiooni alale.²³⁵ Et tal ei saanud siin olla ainumääravat sõnaõigust, seda näitab juba mõiste ise. C. Schottil pole aga õigus, kui ta samas väidab, nagu oleks ajalooline koolkond usuaalse interpretatsiooni 19. sajandil uuesti ellu äratanud. Nii Savigny kui näiteks Puchta õiguseõpetuses on kohta siiski üksnes juristide seisuselt üldiselt nõutava tõlgendusmetoodikaga ja see erineb olemuslikult varasemast usuaalinterpretatsioonist.

Kui varasem interpretatsiooniteooria lähtus autentse interpretatsiooni absoluutsest ja usuaalse suhtelisest siduvusest, siis Savigny tõlgendusteooria puhul on ükskõik millise tõlgendustulemuse siduvus välistatud. See kehtib ka õigusteaduse kuitahes hästi põhjendatud tõlgenduse kohta, pärinegu see kasvõi Savigny enda sulest. Igakordset ja alatist tõlgendamiskohustust tuleb tema teo-

²³³ F. C. Savigny, System, S. 209ff.

²³⁴ Nii C. Schott, Gesetzesinterpretation, lk. 66 seletuseks C. Thomasiuse seisukohtade juurde. Sama konstruktsiooni võib kohata ka C. C. Dabelowi 1803. aasta teoses. C. C. Dabelow, Einleitung in das gesammte positive Recht und in das Deutsche Recht insbesondere. Halle, 1803, S. 9ff.

²³⁵ Nii C. Schott, Gesetzesinterpretation, lk. 69.

ria puhul võtta absoluutse nõudmisena. Siduv pidi olema üksnes tõlgendamismeetod, aga mitte ükski konkreetne tõlgendus. Ja ka see meetod ise võis tõlgendatava teksti olukorrast tingitult olla erinev. Ehkki nii mõnedki Savigny tõlgendusteoorias kasutatud väljendid olid pärit juba varasemas interpretatsiooniõpetuses toimunud muutustest, ei saa tema teooriat siiski lugeda pelgalt selle edasiarenduseks.

Nagu eelpool öeldud, olid esmase käsitluse järgi doktrinaalse tõlgenduse alaliigid selgitav, laiendav ja kitsendav interpretatsioon. Esimest käsitati ka deklaratiivse ehk "lihtsa interpretatsioonina, mida tuli kasutada siis, kui seaduse sõnastusest ilmneb seadusandja tahe nii selgesti, et selles pole vähimatki kahtlust".²³⁶ Tegelikult jääb küll mõneti selgusetuks, kuidas tuli omavahel ühitada interpretatsioonivõimelisuse põhimõtte ja selline kahtluse puudumine.

Laiendav ehk ekstensiivne tõlgendamine võis aga vajalikuks osutada siis, kui "sõnad on kitsamad kui mõtted või kui vaieldav juhtum langeb seaduse autori taotluse alla, kuid ei ole sõnades hõlmatud. [...] Näiteks kui on keelatud vilja maalt välja vedada, siis on keelatud ka jahu väljavedu."²³⁷ On selge, et siia alla käisid ka kõik need juhtumid, mille puhul me tänapäeval räägime analoogiaotsustustest. Ja see ei kujutagi endast sisuliselt lihtsat tõlgendamist, vaid pigemini õiguse edasiarendamist, uue õiguse loomist.²³⁸

Kuni uutmoodi seadusandlus seisnes veel üksnes linnaõigustes ja üksikutes maahärrade statuutides, kehtis põhimõtte, et nende puhul laiendavat interpretatsiooni ei kohaldata. Neid tuli mõista üksnes sõna-sõnalt või koguni kitsendavas interpretatsioonis. Kitsendavat ehk restriktiivset interpretatsiooni tuli väidetavalt kasutada siis, kui "konkreetne juhtum näib seaduse üldise formuleeringu tõttu olevat sellega hõlmatud, tegelikkuses aga peaks sellest välja jääma. Samuti siis, kui seaduse sõnastus on üldisem, kavatsus aga kitsam ja ei ulatu nii kaugele kui sõnad".²³⁹ Kuidas neid olukordi õieti ära tunda, oli tegelikult suur probleem ja restriktiivset interpretatsiooni loeti komplitseeritud, ammendamatuks ning ohtlikuks valdkonnaks. Ikka ja jälle jõuti sedakaudu hoopis õigluseargumendini.²⁴⁰

²³⁶ Nii Christian Thomasius, tsiteeritud C. Schott, *Gesetzesinterpretation*, lk. 75 järgi. 17. sajandi alguses täpsustas Valentin Wilhelm Forster, et deklaratiivset interpretatsiooni nõudev kahtlus võis seonduda järgmiste momentidega: seadusandja taotlus, seaduse sõnastuse ebselgus kas üksikute sõnade või üksikute väljendite mitmetähenduslikkuse tõttu, loomupärane ebakindlus. *Ibidem*, lk. 76.

²³⁷ C. Thomasius, tsiteeritud C. Schott, *Gesetzesinterpretation*, lk. 77 järgi.

²³⁸ Analoogiaotsustuse olemusest ja kohast tõlgendusteoorias kokkuvõtlikult koos viidetega ülejäänud asjassepuutuval kirjandusele eesti keeles: M. Luts, *Lünga vastu tõlgendamise või analoogiaga?* — *Juridica*. 1996, nr. 7, lk. 348jj.

²³⁹ V. W. Forster, tsiteeritud C. Schott, *Gesetzesinterpretation*, lk. 79 järgi.

²⁴⁰ Kokkuvõtlikult õigluseargumendi süstemaatilises rollist 19. sajandi eelses õigusteades: J. Schröder, *Aequitas und rechtswissenschaftliches System*. — Schott, C. (Hg.), *Juristische Methodenlehre zwischen Humanismus und Naturrecht*. Wien, 1999, lk. 45jj.

See aga oli ja on pinnas, millel juriidiline argumentatsioon võib nii liugu lasta kui libastuda.²⁴¹

Esilekerkiv mõistuseõigusteadus koos oma taotletava loogilise deduktsiooniga modifitseeris mõneti varasemat interpretatsiooniteooriat, tuues sisse vastanduse grammatilise ja loogilise interpretatsiooni vahel. Muudetud kujul pidi doktrinaalse tõlgenduse liigitus nüüd välja nägema järgmiselt:

Interpretatio doctrinalis (teaduslik interpretatsioon):

- *Interpretatio grammatica* (keeleline interpretatsioon)
- *Interpretatio mentalis/logica/dialectica* (mõtteline/loogiline/dialektiline interpretatsioon)
 - a. *Interpretatio declarativa* (selgitav interpretatsioon)
 - b. *Interpretatio extensiva* (laiendav interpretatsioon)
 - c. *Interpretatio restrictiva* (kitsendav interpretatsioon)

Nagu näha, moodustasid varasemast ajast tuttavad tõlgendusmoodused nüüd just loogilise tõlgenduse alaliigid. Kõik need pidid endist kujutama võtteid, mis olid suunatud ulatuslikumale seaduse mõtte ja eesmärgi väljaselgitamisele. Grammatiline interpretatsioon tähendas aga üksnes keelemärkide (üksikute sõnade) tähenduse esiletoomist.²⁴² C. Schotti eeskujul²⁴³ on siin deklaratiivne interpretatsioon jäetud alles loogilise tõlgenduse alasse, ehkki kaasaegsed käsitasid seda vahel ka grammatilise interpretatsiooniga kattuva mõistena.²⁴⁴ Põhimõtte, et (õige) tõlgendustulemuseni võib jõuda ka vaid ühte moodust kasutades, jäi aga püsima.

C. Schott leiab, et jaotus grammatiliseks ja loogiliseks tõlgenduseks oli edasisele tõlgendusteoreetilisele arengule vaderiks. Ka Savigny "jaotus grammatiliseks, loogiliseks, ajalooliseks ja süstemaatiliseks tõlgenduselemendiks" olevat "kogu kontseptuaalse uuestikujundamise juures lõpeks ikkagi selle mudeli jätkamine, mille lõi hilisem *usus modernus*".²⁴⁵ Võib-olla on Schottil õigus, aga mina siin küll niisugust otsest seost ei oska näha. Muidugi märkan minagi, et

²⁴¹ Ma ei taha sellega öelda, nagu tuleks õigluseküsimus õigusest ja õigusteadusest üldse välja jätta. Oluline on lihtsalt teadvustada endale ka neid ohte, mis kaasnevad õigluseprobleemi püstitamisega. Mitte ilmaasjata ei ole õigluse fenomen taas kõige teravamal kombel tõusnud õigusfilosoofilise diskursuse keskmesse. Eelkõige kaasaegse anglo-ameerika õigusfilosoofia vastavatest teooriatest: P. Jõgi, *Õigus ja eetika*. Tallinn, 1997. I. Gräzin käsitleb õiglusteooriaid taassündiva loomuõigusena. I. Gräzin, *Anglo-ameerika*, lk. 71jj. Mitmetasandilist ülevaadet vastavast problemaatikast eelkõige saksa-keelses kirjanduses pakub N. Horn, *Einführung*, lk. 206jj, õiglusteooriate üldist liigitust R. Dreier, *Recht und Gerechtigkeit*. — *Idem*, *Recht — Staat — Vernunft*. Frankfurt a. M., 1991, lk. 18jj.

²⁴² C. Schott, *Gesetzesinterpretation*, S. 81.

²⁴³ C. Schott, *Gesetzesinterpretation*, S. 47.

²⁴⁴ Nii näiteks J. H. Boehmer 1704. aastal. C. Schott, *Gesetzesinterpretation*, S. 81.

²⁴⁵ C. Schott, *Gesetzesinterpretation*, S. 82.

kaks keelendit kattuvad. Nende kasutamise kontekst on aga Savigny puhul hoopis piiratum.

Tõlgenduselementide nelikjaotus ehk “Savigny tõlgendamiskaanonid”²⁴⁶ tulid Savigny järgi kasutusele üksnes siis, kui tõlgendati tervisest pakatavat seadust või üksiksätet (*gesunder Zustand des Gesetzestextes*). Sellisega oli tegemist siis, “kui väljenduses esitati iseenesest lõpuleviidud mõte ja ei ole ühtegi asjaolu, mis takistaksid meil seda mõtet seaduse tõelise sisuna tunnustamast”.²⁴⁷ Varasema interpretatsiooniteooria jaoks oleks niisiis tegemist tekstiga, mis üldse ei vajanudki tõlgendamist, sest see ei olnud lihtsalt interpretatsioonivõimeline. Üksnes niisuguse selge seaduse puhul tuli Savigny järgi rakendada tõlgendamise grammatilist, loogilist, ajaloolist ja süstemaatilist elementi. Nii et tegelikult kipub tänapäevane meetodiõpetus, mis neid katsub laiendada ebaselgete seaduste tõlgendamiskaanonite seisundisse, oma klassikust kaugele eemalduma ning on võtnud pigem omaks Savigny-eelse interpretatsioonimõiste.²⁴⁸

Koos teadvustamisega, et nelikjaotus on mõeldud vaid selgete seaduste tõlgendamiseks, kaob kohemaid ära ka vajadus nende elementide hierarhia järele.²⁴⁹ Kõik neli on täiesti üheväärsed. Kõik nad tuleb “ühendada, et tõlgendus õnnestuks”²⁵⁰ ja tulemuseks pidi olema lihtsalt “kindlam ja täielikum arusaamine (*Einsicht*) seaduse sisust”.²⁵¹ Ilmselt ei ole see juhus, et Savigny kasutas siinse tõlgendustulemuse puhul sõna *Einsicht* (võib tõlkida ka “sissevaateks”) ja mitte näiteks *Verständnis* (arusaamine). Tõlgendaja ei pidanud ju lihtsalt ise seadusest aru saama. Selge teksti puhul oli see ilmselt juba toimunud. Nagu õigusteaduses üldse, nii tuli ka tõlgendamisel leida üles õiguse paratamatu element ja see võis olla seadusetähe pealispinna varjus, seaduse sees. Siit ka vajadus sinna “sisse vaadata”. Just paratamatu ülesotsimine oli ilmselt põhjus, miks Savigny pidas ka selgete tekstide tõlgendamist vajalikuks.²⁵²

²⁴⁶ See on nii laialt kasutatav tähistus nende kohta, et raske oleks anda mõni konkreetne viide. Samas ei ole ma kohanud ühtegi uurimust, mis näitaks selle tähistuse päritolu. Savigny ise igatahes mingitest “kaanonitest” ei rääkinud.

²⁴⁷ F. C. Savigny, *System*, Bd. 1, S. 222. Vt. ka M. Luts, Friedrich Carl von Savigny, lk. 58j.

²⁴⁸ Muidugi on ka tänapäevaste autorite seas erandeid, kes juhivad tähelepanu Savigny vastavale eristusele. Vt. nt. U. Schroth, *Philosophische und juristische Hermeneutik*. — Kaufmann, A., Hassemer, W. (Hg.), *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*. 5. Aufl. Heidelberg, 1989, lk. 318j või J. Rückert, *Der Methodenklassiker*, lk. 49jj.

²⁴⁹ Selle puudumist heidetakse Savignyle ikka ja jälle ette. Vt. nt. R. Alexy, *Theorie*, lk. 288, kes küll ei pea vajalikuks sellesse diskussiooni sekkuda või K. Adomeit, *Rechtstheorie*, lk. 75, kus seda mainitakse põhilise kriitilise punktina Savigny tõlgendusõpetuse juures.

²⁵⁰ F. C. Savigny, *System*, Bd. 1, S. 215.

²⁵¹ F. C. Savigny, *System*, Bd. 1, S. 213.

²⁵² A. Bürge käsitab seda paratamatu elemendi tunnetamiskohustust Savigny tõlgendusteoorias eelkõige terviku tunnetamise vajadusena. Niisiis pidi Savigny järgi

Seevastu kõik need tekstid, mis varasema teadustraditsiooni jaoks kehtisid interpretatsioonivõimelisena, olid Savigny jaoks “vigased seadused” (*der mangelhafte Zustand des Gesetzestextes*).²⁵³ Seega pidi jurist enne tõlgendamata asumist tegema seadusega kõigepealt perearsti tööd, kui nii võib öelda. Kõigepealt tuli panna diagnoos. Kui seadus oli terve, piisas tõlgenduselementide nelikjaotusest. Kui see oli aga vigane või puudulik, tuli kasutada palju keerulisemaid ravivõtteid.²⁵⁴ Siin on Savigny jaoks omal kohal nii tõlgendusvõtete hierarhia kui hinnangud ühe või teise võtte väärtuse osas. Siin on olemas ka *telos*, tänapäeval nii nõutud seaduse eesmärk,²⁵⁵ mille puudumist samuti Savigny tõlgendusteooriale on ette heidetud.²⁵⁶ Samuti ei puudu kaalutlused selle tõlgendusvõtte ohtude üle.

Nii tuleb paraku tõdeda, et tänapäevane kirjandus juriidilisest meetodiõpetusest ei arvesta tihtilugu sellega, mis tema klassik ise on öelnud. Samas jääb Savigny tõlgendusteooriat lugedes küll mulje, et ta kirjutas teadlikult uut klassikat. Juba selle esituse ülesehitus on tähelepanuväärne ja Savigny õigusteadusliku kontseptsiooni seisukohalt oluline. Selles võib eristada järgmisi osi:

1) Kõigepealt käsitles Savigny mõistet ja probleemi. Seal on öeldud, mida tõlgendamise all mõeldakse ja mida mitte.²⁵⁷ Savigny distantseerus juba siin esimeses punktis selgesti varasemast interpretatsiooniteooriast, jättes autentse ja usualse tõlgenduse oma tõlgendusteooriast välja. Selle asemel määratles ta tõlgenduse ülesande üksnes teaduslikult toimivale juristkonnale üldse. Kogu edasine jutt pidi näitama, kuidas toimida üksikute seaduste ja õigusallikate kogumi tõlgendamisel. Niisiis määratles Savigny kohe alguses probleemi “kohaväärtuse” õigusteaduses ja -praktikas, selle sisemised seosed ning osutas samas ka olulisematele üldiselt käibivatele eksimustele.

igas üksikus tõlgendamisettevõtmises alati esinema ka õigussüsteemi kui terviku silmaspidamine. Lähemalt: A. Bürge, *Der Text als Problem des Kontextes*. — *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung*. Bd. 115. Wien u. a., 1998, lk. 159j.

²⁵³ F. C. Savigny, *System*, Bd. 1, S. 222.

²⁵⁴ Milles Savigny järgi seaduse või ka õigusallikate kogumi puudulikkus võis avalduda ja konkreetsetest vahenditest selle kõrvaldamiseks küllalt üksikasjalikult juba M. Luts, *Friedrich Carl von Savigny*, lk. 60jj koos skeemide, viidete ja tsitaatidega, mida pole siin mõtet korrata.

²⁵⁵ Savigny küll ei kasuta otseselt mõistet “eesmärk” (*Zweck*), vaid räägib “seaduse alusest” (*Grund des Gesetzes*). F. C. Savigny, *System*, Bd. 1, S. 225jj. Ei ole aga põhjust kahelda selles, et ta pidas sealjuures silmas sama, mida tänapäevases meetodiõpetuses nimetatakse “seaduse eesmärgiks”. Vt. ka J. Rückert, *Der Methodenklassiker*, lk. 50j.

²⁵⁶ Nii nt. A. Kaufmann, *Problemggeschichte*, lk. 108, kus küll tehakse mööndus, et “Süsteemis” ei heida Savigny teleoloogilist tõlgendamist enam täitsa üle parda. Samas K. Adomeit, *Rechtstheorie*, lk. 74 teostab “väikese aktsentide ümberpaigutuse” ning ilma pikemata võrdustab Savigny süstemaatilise tõlgenduselemendi ja seaduse eesmärgi.

²⁵⁷ F. C. Savigny, *System*, Bd. 1, S. 206ff.

2) Õigete tõlgendamisreeglite üksikasjalik väljatöötamine. Kõigepealt sorteeris ja liigitas Savigny tõlgendamisega seotud probleemid ning seejärel esitas oma reeglid nii üksikute sätete, üksikute seaduste²⁵⁸ kui ka õigusallikate kogumi²⁵⁹ tõlgendamiseks. Niisiis ikka kogu aeg süstemaatilises kooskõlas osa ja terviku vahel.

3) Alles pärast seda, kui Savigny oli oma tõlgendamisreeglid nii üksik- kui koguperspektiivis esitanud, võttis ta vaatluse alla rooma juristide fragmendid tõlgendamisest.²⁶⁰ Esialgu oli see lihtsalt kirjeldus roomlaste seisukohtadest, nagu neid võib leida *CIC* digestade osast.

4) Kirjeldusele järgneb eraldi paragrahv “roomlaste määratluste praktilisest väärtusest”²⁶¹ ehk küsimine selle järele, kuivõrd võis neid määratlusi lugeda Savigny kaasajal veel siduvaks. Savigny rõhutas oma iseseisvalt väljatöötatud tõlgenduskontseptsiooni õigsust ja kehtivust ning seega eitas roomlaste määratluste siduvust oma kaasajale.

5) Seejärel kontrollis Savigny veel kaasaegsete õigusteadlaste seisukohti.²⁶² Siin on kokkuvõtlikult esitatud ka nende “uuemate vaadete” suhe Savigny enda seisukohtadega. Enamuse aktuaalses diskussioonis kõlanud vaadetest jättis Savigny “ebaselge” või “ebaõigena” kõrvale.

6) Nüüd tulid vaatluse alla ka kaasaegsetes kodifikatsioonides sisalduvad eeskirjad tõlgendamisele.²⁶³ Seda osa Savigny tõlgendamisteooria esituses võib nimetada ka võrdlevõiguslikuks käsitleseks. Seega tuleb taas kummutada üks levinud etteheide Savigny õigusteaduslikule kontseptsioonile, nagu sealt puuduks võrdlev moment.²⁶⁴

7) Lõpuks tegeles Savigny veel küsimusega, “mida tuleks teha meie olukorras ja meie vajaduste juures”.²⁶⁵ Teisisõnu: esitas ka õiguspoliitilised kaalutlused.

Neis seitsmes punktis on J. Rückert eristanud üksteist erinevat vaatekohta, millelt Savigny oma tõlgendusteooriat vaagis: “mõisteline, analüütiline ja eksplitseeriv, süstemaatiline ja detaililine, ajalooline ja kaasaega kontrolliv, kirjeldav ja juriidilis-dogmaatiline ning õiguspoliitiline”.²⁶⁶ Rückertil jääb aga märkamata või vähemasti märkimata, et see, mida tema nimetab “Savigny tõlgendusdogmade arhitektoonikaks”, iseloomustab tegelikult kogu Savigny loomingut. Samasugust või üksnes väikeste kõrvalekalletega esituskorda võib kohata üksikute dogmaatiliste õpetuste puhul “Tänase rooma õiguse süsteemis” ja mujal. Samale skeemile on üles ehitatud isegi Savigny programmine

²⁵⁸ F. C. Savigny, System, Bd. 1, S. 212ff.

²⁵⁹ F. C. Savigny, System, Bd. 1, S. 262ff.

²⁶⁰ F. C. Savigny, System, Bd. 1, S. 296ff.

²⁶¹ F. C. Savigny, System, Bd. 1, S. 311ff.

²⁶² F. C. Savigny, System, Bd. 1, S. 318ff.

²⁶³ F. C. Savigny, System, Bd. 1, S. 326ff.

²⁶⁴ Vrd. nt. H-U Stühler, Die Diskussion, lk. 237j.

²⁶⁵ F. C. Savigny, System, Bd. 1, S. 329f.

²⁶⁶ J. Rückert, Der Methodenklassiker, S. 48.

“Üleskutse” 1814. aastast ja mõningaste erinevustega koguni juba 1803. aastal ilmunud “Valduse õigus”.

Nii võib seda esituskorda käsitada Savigny üldise teadusliku arhitektoonikana. Et seda iseloomustab autonoomne ja iseseisev loominguine ümberkäimine nii ajaloolise kui kaasaegse juriidilise materjaliga, selles ei tohiks eelkirjeldatu pinnalt jääda mingit kahtlust. Ja ometi ei võtnud Savigny oma teadusliku toimimise printsiipe ei “puhtast mõistusest” ega ka “mõistete-taevast”, vaid tuletas need “elavast kaemusest, mille ta oli saavutanud ümberkäimisest positiivse õiguse ajalooliste allikatega”.²⁶⁷ Nii võib ka Savigny tõlgendusteooria puhul täheldada otsest ja tihedat seost tema uut moodi õiguseõpetuse ning uue autonoomse õigusteaduse kontseptsiooniga.

²⁶⁷ F. C. Savigny, Vom Beruf, S. 30, 29, 28, 120 u. ö.

3. 1820. AASTATE MURRANG TARTU ÜLIKOOI ÕIGUSTEADUSKONNA ÜLESANNETEPÜSTITUSES

3.1. Tartu ülikooli esialgne orientatsioon tulemuseretseptiooni mudelile

1802. aastal avati Tartus taas Läänemereprovintside oma ülikool, mille tegevus oli juba 1710. aastal Põhjasõja tõttu katkenud.²⁶⁸ Nii õppekeele kui akadeemilise korpuse rahvusliku kuuluvuse järgi oli sisuliselt tegemist saksa ülikooliga Vene impeeriumis. Siit ka õigusteaduskonna esmane ja olulisim ülesanne — koolitada noori juriste kohalike saksakeelse ülemkihiga provintside jaoks. 1710. aasta kapitulatsioonidega oli muuhulgas kinnitatud seisuste omavalitsuse säilitamine. Viimatinimetatu tähendas aga seda, et justiits- ning haldusametitesse võisid saada üksnes kohaliku aadli esindajad. Aadlikud ei täitnud küll justiitsameteid linnades, millel oli oma õigus. Kuid ka seal olid vastavad ametid täidetud enamasti ikka kohaliku linnapatritsiaadiga ja selles mõttes sotsiaalsele mobiilsusele suletud.²⁶⁹

Et kapitulatsioonidega kinnitati ka olemasoleva, ajalooliselt kujunenud kohaliku õiguse edasikehtimine, siis vajasis tulevased juristid-praktikud muidugi ennekõike teadmisi kohalikest õigustest. Kogu 18. sajandi vältel, mil õigusteaduse õppimine oli võimalik üksnes välismaistes ülikoolides, tuli need omandada lihtsalt hilisema kutsepraktika käigus. Seepärast peeti oma õigusteaduskonna olemasolu Läänemereprovintside ülikoolis hädavajalikuks ja kohalikele provintsidele õnnistuseks. Teistes tollal avatud Vene impeeriumi ülikoolides nimelt ei olnudki eraldi õigusteaduskonda. Juriidilisi aineid õpetati poliitika ja eetika ehk nn. moraaliteaduskonnas.²⁷⁰

²⁶⁸ 18. sajandil tehtud katsetest ülikooli taasavamiseks ja vastavatest ettevalmistustest sajandite vahetusel vt. nt. H. Neuschäffer, Die baltischen Provinzen ohne Universität von 1721 bis 1802. — G. v. Pistohlkors u. a. (Hg.), Die Universitäten Dorpat/Tartu, Riga und Wilna/Vilnius 1579–1979. Köln u. a., 1987, lk. 20 jj; Е. Петухов, Императорский Юрьевский, бывший Дерптский, университетъ. Юрьев, 1902, lk. 86jj. Ülikooli taasavamist ja selle eellugu on eestikeelseski kirjanduses korduvalt käsitletud. Vt. nt. K. Siilivask (Koost.), Tartu ülikooli ajalugu. II kd. Tallinn, 1982, lk. 29jj; V. Tamul, Tartu ülikool, lk. 74jj; P. Järvelaid, 360 aastat, lk. 154j.

²⁶⁹ Balti provintside juriidiliste ametite täitmise õiguslikust regulatsioonist 18. ja 19. sajandil lähemalt: M. Luts, Freedom via Acquired Profession? — Juridica International. IV. 1999, lk. 201jj.

²⁷⁰ Vt. lähemalt M. Silnizki, Geschichte, lk. 192 jj.

Kõigis ülikooli algusaegade aktides²⁷¹ sisaldub küll väljend, et Tartu ülikool on asutatud “hüvanguks kogu impeeriumile”. Ometi jääb see suund neis siiski varju teise suure eesmärgi ees. Eraldi rõhutati hoopis seda, et vastne õppeasutus peab tooma kasu eelkõige kohalikele provintsidele. Asutajate taotlus oli selgelt suunatud nende provintside oma *Landesuniversitāti* rajamisele.²⁷²

Kohaliku *Landesuniversitāti* kasulikkust ja äärmist vajadust selle järele rõhutasid kõik sõnavõtjad ülikooli pidulikul avamisel 21.–22. aprillil 1802. aastal.²⁷³ Sel puhul peetud jutluses väljendas ka Tartu pastor F. D. Lenz oma suurt rahulolu kohaliku ülikooli taasavamise puhul. Muu seas rõhutas ta sedagi, kui tähtis on tulevasel juristil juba oma õpingute käigus omandada teadmisi kodumaisest õigusest: “Välismaa ülikoolidest võib noor jurist saada kaasa palju teoreetilisi teadmisi õigusetundmise vallast, kuid siinseist seadusist, põhikorrast, protsessivormist ja muust sarnasest ei oska talle tema sealse õpetajad midagi öelda. Aga siin kodumaises ülikoolis võib ta õppida mõlemat korraga. Nii saab ta oma elukutse ameti kohemaid üle võtta suure oskusega, mis tal muidu tuleks vaevaliselt tagantjärele ära õppida. Ja seda tihti ju alles ametisoleku ajal.”²⁷⁴

Lisaks sellisele otsesele praktilisele kasule, mis pidi vältima hilisemat vaevalist sisseelamist kohaliku õiguse rakendamisse, oodati kohalikult ülikoolilt ka patriotismi ja isamaa-armastuse kasvatamist. Õppimine omas provintsiülikoolis pidi aitama kaasa võõrandumise ärahoidmisele, mis üksnes välismaal läbitud studiumi puhul näis kaasaegsetele peaaegu vältimatu.²⁷⁵ Samuti pidi koduülikool kindlustama immuunsuse ülemäärase vabaduseihaluse, valgustus- ja revolutsiooniideede suhtes.²⁷⁶ Selles suhtes ei olnud pastor Lenzi mõttekäik mingi erand. Juba esmane tõuge Tartu ülikooli taasavamiseks keiser Pauli ajal 1798. aastal oli otseses seoses keisri hirmuga välismaistes ülikoolides levivate valgustuslike ideede suhtes. Senised uurimused rõhutavad üksmeelselt, et ühes ukaasis antud kaks keiserlikku korraldust on omavahel lahutamatu seotud.²⁷⁷

²⁷¹ Keiser Pauli kinnitatud ülikooli asutamise Plaan 1799. aastast, nn. Kuraatorlikud statuudid 1802. aastast, keiser Aleksander I kinnitatud Asutamisakt 12. detsembrist 1802.

²⁷² Selle idee avaldumisest õigusteaduskonna struktuuris vt. lähemalt M. Luts, Keiserlik *Landesuniversität*, lk. 43jj. Senise uurimise valitseva seisukoha järgi sai Tartu ülikoolist 1802. aasta 12. detsembril keiserliku Asutamisaktiga impeeriumiülikool, mis oli tõstetud “provintslilikust kõrgemale tasemele”. Nii P. Järvelaid, 360 aastat, lk. 154. Vt. samuti V. Tamul, Tartu ülikool, lk. 79jj; K. Siilivask (Koost.), Tartu, lk. 40j.

²⁷³ Üksikasjalik kirjeldus ülikooli avamisest: G. B. Jäsche, Geschichte und Beschreibung der Feyerlichkeiten bey Gelegenheit der am 21sten und 22sten April 1802 geschehenen Eröffnung der neu angelegten Kayserlichen Universität zu Dorpat in Livland. Dorpat, 1802.

²⁷⁴ F. D. Lenz tsiteeritud G. B. Jäsche, Geschichte, lk. 12 järgi.

²⁷⁵ G. B. Jäsche, Geschichte, S. 12.

²⁷⁶ G. B. Jäsche, Geschichte, S. 12f.

²⁷⁷ Vt. nt. R. Wittram, Baltische Geschichte. München, 1954, lk. 170; M. Silnizki, Geschichte, lk. 196 ja 201; K. Siilivask (Koost.), Tartu, lk. 33.

Esimene sisaldas keeldu õppida välismaistes ülikoolides ja teine puudutas käsku avada Läänemereprovintside jaoks jälle oma ülikool.²⁷⁸

Tartu ülikooli akadeemiline pere ei olnud välismaiste ülikoolide suhtes siiski kategooriliselt eitaval seisukohal. Ülaltsiteeritud pastor Lenz ei välistanud samuti välismaal õppimise kasulikkust. Küll aga leiti üksmeelselt, et see oleks igati heakskiidetav alles pärast kohalikku ülikooli. Siis ei kaoks kuhugi juba omaks-võetud isamaa-armastus. Ka oskaksid noored inimesed sel juhul suhtuda vajaliku kriitikaga välismaistesse institutsioonidesse ning eristada eeskujuväärivaid kahjulikest.²⁷⁹ Samalaadne põhjendus saatis ka ülikooli akadeemilise nõukogu otsust, et keiserliku käsuga ettenähtud *biennium* (hilisema käsu kohaselt *triennium*)²⁸⁰ kohalikus ülikoolis tuleb juuratudengitel läbida oma studiumi alguses.²⁸¹

Niisiis avati Tartu ülikool 1802. aastal lootuses, et sellest tõuseb tulu eelkõige Läänemereprovintsidele. Samas tuli leida siiski vastus ka küsimusele, kuidas võib ja saab üks kohalik *Landesuniversität* osutada kasulikuks kogu Vene impeeriumile. Ajalooprofessor Georg Friedrich Pöschmann püüdis vastata just sellele küsimusele.²⁸² Tema teost võib vaadelda ka uue ülikooli ideelise programmina. Vähemasti on alust arvata, et just nõnda käsitas seda tollane ülikooli juhtorgan, Eesti- ja Liivimaa rüütelkondade esindajatest moodustatud kuratoorium. Kuratoorium korraldas nimelt Pöschmanni raamatu tõlkimise ka vene keelde ja eraldas ülikooli kassast raha selle väljaandmiseks Moskvast.²⁸³

Pöschmanni põhiidee seisnes kindlas veendumuses, et Läänemereprovintside ülikooli põhiülesandeks peab kujunema õhtumaise kultuuri levitamine Venemaal. Selleks olid nii või teisiti juba enne olemas ajaloolised eeldused. Olid ju need provintsid ise juba sajandeid üks osa õhtumaisest kultuurist. Pöschmanni arvates “võis seepärast uuel ülikoolilt oodata õhtumaise kultuuri levitamist ja soodustamist ka juhul, kui ei teakski, et selle kasvatusasutuse õppetoolid on enamasti täidetud välismaalt pärit dotsentidega.”²⁸⁴

Ülikooli õppejõudude esmaseks kohuseks pidi olema välismaal teaduse ja kultuuri vallas toimuvate arengute jälgimine. Sealjuures tuli neil hoolitseda selle eest, et kasulikud avastused ja leiutised võimalikult kiiresti ka Vene impeeriumis avalikkuse ette jõuaksid. Tartu ülikooli akadeemilise pere edu ja mõju sõltus Pöschmanni järgi “üksnes täpsusest, millega nad vaatlevad teaduste

²⁷⁸ Keiserlik ukaas 9. aprillist 1798.

²⁷⁹ G. B. Jäsche, *Geschichte*, S. 13f.

²⁸⁰ Jutt on aastatest, mitte semestritest.

²⁸¹ Conseil an Curatorium, 9. Juni 1802. — EAA, f. 402, n. 4, s. 13, l. 355–356.

²⁸² G. F. Pöschmann, *Ueber den Einfluß der abendländischen Kultur auf Rußland*. Dorpat, 1802.

²⁸³ Sitzung des Curatoriums (Protokolle), 17. Juni und 27. Oktober 1802. — EAA, f. 402, n. 4, s. 13, l. 352 ja 501.

²⁸⁴ G. F. Pöschmann, *Ueber den Einfluß*, S. 7f.

edasiminekut ja inimliku teadmisevalla laienemist.”²⁸⁵ Tartlased pidid “välismaa aarded isamaisele pinnale üle kandma”.²⁸⁶

Pöschmanni sõnul pidi vastavatud Tartu ülikoolist saama kanal, mida mööda voolavad Lääne-Euroopa teaduse saavutused Venemaale.²⁸⁷ Enam täpsemini ei saa ilmselt retseptiooniülikooli ideed määratleda. Samas tuleb aga tähele panna, et kogu aeg oli juttu õhtumaise kultuuri ja teaduse saavutustest, avastustest, teadmistest. Niisiis sellest, milleni oli mujal juba jõutud, mis olid Läänes oma kasulikkust ja vajalikkust juba tõestanud. Seejuures jääb täiesti tähelepanuta võimalus, et Tartu ülikooli teadlased oleksid võinud oma uurimusliku panusega sedasama läänelikku “tõe ja teadmiste kuningriiki” omalt poolt rikastada.

Nende eriline omapoolne panus pidi väljenduma kohusetundliku filtri rollis. Ka õhtumaine teadus tegi vigu ning oli “nii mõnelgi puhul jõudnud sootuks kasutute või koguni ohtlike tulemusteni”. Nende väljasõelumine üldisest hüvanguklubavast teadmistevoost, samuti läänelike teadmiste kohandamine Venemaa ja Läänemereprovintside erilistele oludele pidigi olema Tartu ülikooli professorite eriline omapanus.²⁸⁸ Nii jääb ülikooli esimesest “programmist” selgesti kõlama just tulemuseretseptiooni idee. (Vt. 1.1.2.)

Õigusteaduskonna puhul tähendas niisugune eesmärgiasetus paratamatult teatavat kahekordset ja mõneti vastuolulist ülesandepüstitust. Ühelt poolt pidi tema rolliks kujunema kohalike justiitsametnike koolitamine. Niisiis tuli ülikoolis õpetada ennekõike kohalikke provintsiaalõigusi. Sellele rääkis aga vastu nõudmine, et Tartu ülikool peab olema eelkõige kanal Lääne-Euroopa teadussaavutuste importimisel. Paraku ei olnud ju Lääne-Euroopas ükski õigus-teadlane Läänemereprovintside kohalikke õigusi uurinud, neid süstemaatiliselt läbi töötanud. Vähe sellest, seda polnud õieti tehtud kohapealgi. Nii puudus kohalike õiguste puhul täielikult see süstemaatiline läbitöötatuse tasand, millele oleks võimalik üles ehitada mingilgi määral rahuldava õpetamissüsteemi. Ja kui professori ülesanne oli hoopis olemasoleva teadmise lihtne transportimine, siis ei saanudki niisugust süsteemi kuidagi tekkida. Seda kinnitab ka olukord 19. sajandi algusaastate õigusteaduskonnas.

Tollaste loengukavade puhul torkab silma eelkõige asjaolu, et professorid lugesid oma loenguid peaaegu eranditult võõraste õpikute pinnalt.²⁸⁹ See ei olnud küll võimalik provintsiaalõiguse puhul, kus niisugused teosed lihtsalt puudusid. Selles suhtes oli provintsiaalõiguste professorite ülesanne teiste omast suhteliselt keerulisem, et neil tuli paratamatult endil oma loengumaterjal kokku koguda ja läbi töötada. Suurima töö selles vallas tegi kahtlemata ära

²⁸⁵ G. F. Pöschmann, Ueber den Einfluß, S. 44.

²⁸⁶ G. F. Pöschmann, Ueber den Einfluß, S. 45.

²⁸⁷ G. F. Pöschmann, Ueber den Einfluß, S. 45.

²⁸⁸ G. F. Pöschmann, Ueber den Einfluß, S. 45ff.

²⁸⁹ Ausalt öeldes ei olnud niisugune nähtus 19. sajandi alguses mingi Tartu ülikooli eriline omapära. Uurimise ja õpetamise lahutamatu ühendus juurdus ka Saksa ülikoolides alles hiljem ning tasapisi.

õigusteaduskonna esimene professor Johann Ludwig Müthel, kes täitis Liivimaa provintsiaalõiguste õppetooli. Ometi ei jõudnud ta selleni, et oleks kirjutanud kas Liivimaa õiguse õpiku või vähemalt avaldanud mõne üksikuurimuse.

Ülejäänud kahe provintsi õiguste uurimise ja õpetamisega oli asi veelgi hullem. Näiteks loeti üksikuid kursusi Eestimaa provintsiaalõigusest aastatel 1802–1814 ainult viiel semestril. Alles 1814. aasta teisest semestrist hakkas Christian Heinrich Gottlieb Köchy järjekindlalt lugema Eestimaa tsiviilõigust, ehkki ta oli Eestimaa ja Soome provintsiaalõiguste professori täitnud juba 1805. aastast. Seni oli Köchy lugenud eelkõige teiste professuuride nominaatidesse kuuluvaid aineid, kasutades sealjuures saksa autorite õpikuid.

Täpselt samuti saksa õpikute järgi pidasid oma loenguid ka rooma ja saksa algupäraga õiguse professor Carl Friedrich Meyer ning positiivse riigi- ja rahvusvahelise õiguse professor Friedrich Lampe. Aastatel 1811–1814 viimatinimetatud professori täitnud Johann Georg Josias Neumann luges oma nominaadi aineid samuti võõraste õpikute alusel. Tema teened õigusteaduses seostuvad aga eelkõige vene õiguse uurimisega ja just selles valdkonnas osutus tema tegevus ka Tartu ülikoolis viljakaks.²⁹⁰ Vene õiguse professoriks sai Neumann siiski alles oma teisel Tartu-perioodil (1818–1826), 1820. aastal.

19. sajandi esimeste kümnendite Tartu ülikooli õigusteaduskonna puhul tuleb ka silmas pidada, et kõikide professuuride pidev täitmine kujunes teaduskonnale peaaegu ületamatuks raskuseks.²⁹¹ Ülikooli 1803. aasta põhikirjaga oli õigusteaduskonnas ette nähtud neli kohe avatavat korralist professuuri (riigi- ja rahvusvahelise õiguse, rooma ja saksa tsiviil- ja kriminaalõiguse, Eestimaa ja Soome provintsiaalõiguse ning Liivimaa provintsiaalõiguse õppetoolid), üks erakorraline professor (Kuramaa provintsiaalõigus) ja üks edaspidi avatav korraline professor (vene õigus).²⁹² Viimast siiski 1803. aasta põhikirja kehtimise ajal kuni uue, 1820. aasta põhikirjani ei avatud. Nii võib sisuliselt rääkida üksnes viie õppetooli täitmisest. Selleni jõudis teaduskond alles 1811. aasta teisel semestril, kui lõpuks ometi õnnestus kutsuda professor Neumann esimesele professuurile. Kuid juba 1812. aasta alguses jäi seoses Mütheli surmaga teaduskonda taas üksnes neli professorit. Sama aasta lõpus kahanes nende arv aga kolmeni, sest suri ka Kuramaa provintsiaalõiguse erakorraline professor

²⁹⁰ Neumanni mõjust G. Ewersile ja tema kaudu ka vene ajalooteaduse riiklik-juridilisele koolkonnale lähemalt L. Leppik, P. Järvelaid, Vene, lk. 12jj. Mõneti muudetud, kuid põhiideedelt sama: P. Järvelaid, L. Leppik, O. Teder, Die historische Rechtsschule, lk. 199jj.

²⁹¹ Teaduskonna komplekteerimisest ja sellega seotud probleemidest 1802–1820: P. Järvelaid, 360 aastat, lk. 154jj. Üksikasjalikumalt: П. Ярвелейд, История преподавания юридических дисциплин в Тартуском университете за период с основания университета (1632 г.) до его реформы (1889 г.). Тарту, 1989, lk. 137jj, samuti Ярвелейд, П. Комплектация преподавательского состава юридического факультета Тартуского университета в первые десятилетия XIX в. — *Studia iuridica*. 4. Tartu, 1989, lk. 96jj.

²⁹² Statuten der Kaiserlichen Universität zu Dorpat, 1803, § 84.

Friedrich Kasimir Kleinenberg. 1816. aasta promotsiooniskandaalile järgnenud vallandamiste tagajärjel jäi teaduskonda alles ainult professor Lampe. Niisiis jällegi vaid üks professor, niisamuti kui 1802. aastal ülikooli avamisel oli Müthel õigusteaduskonna ainus professor.

Kõigele lisaks kujunes õigusteaduskonnas algusest peale komme pidada nn. diktaatioenguid. Professor kandis kateedrist sõna-sõnalt ette kogu nõutava materjali ja tudengid panid selle nõndasama sõna-sõnalt oma konspekti kirja. On selge, et niisugune loeng on teatava pidurdava toimega nii ühele kui teisele poolele. Kuna nagunii loeti enamasti võõraste õpikute alusel, siis sisuliselt seisnes loeng lihtsalt selles, et professor tuli kandis selge diktsiooniga ette mõne saksa standardõpiku või enda konspekti sellest.

1819. aastal saabus Tartusse rooma eraõiguse õppetoolile professor Christoph Christian Dabelow. Temast kujunes teaduskonna ideeline juht ja reformiülesannete püstitaja.²⁹³ Nelja-aastase teenistuse järel Tartus oli Dabelow veendunud, et needsamad diktaatioengud on üks olulisemaid põhjusi, miks õigusteaduskonnas ei olnud sinnani teaduslikus mõttes midagi tähelepanuväärset toimunud ja miks üliõpilastes puudus saksa tudengeile muidu nii omane vaimustus ning hoolsus.²⁹⁴

Tõepoolest, Dabelowil oli õigus. Ülikooli algusaastate juuraprofessorid ei kirjutanud peaaegu ainsatki iseseisvat teaduslikku uurimust ega andnud välja oma õpikut. Sealjuures toodi just õpikute puudumine nii provintsiaal- kui vene õiguses põhjenduseks, miks diktaatioengud on vajalikud. Oma pika juriidilise karjääri jooksul ülimalt viljaka kirjutajana tuntuks saanud Dabelow küsis selle peale muidugi täiesti põhjendatult: "Aga miks härrased professorid siis ei ole kirjutanud ega kirjuta neis aineis õpikuid?".²⁹⁵ Samas ei ole põhjust arvata, nagu

²⁹³ Dabelow ei olnud Tartu õigusteaduskonnas pelgalt ideeline juht. 11 teenistusaasta jooksul tuli tal 8 korda täita ka õigusteaduskonna dekaani kohuseid.

²⁹⁴ Dabelow, Pro memoria. (1823?) — EAA, f. 402, n. 9, s. 67, l. 22p–23.

²⁹⁵ Vrd. Dabelow, Pro memoria. (1823?) — EAA, f. 402, n. 9, s. 67, l. 23: "Die Professoren können schon darum die Studirenden nicht begeistern, weil sich von der Stiftung der Universität an in der Juristenfacultät der geisttödtender diktirender Vortrag eingenistet hat; der in anderen auswärtigen Ländern zB. in Preußischen scharf verbothen ist; und durch welchen die Studirenden nur zu Maschinen gemacht, auch zur Verabsäumung der Vorlesungen verführt werden. Meiner und des Rectors verbundene Bemühung ihm abzuschaffen hat mann sich damit widersagt, daß nicht über alle juristische Fächer Lehrbücher vorhanden wären. Allein warum schreibt man keine zB. im Rußischen Recht und im Provinzialrecht; in den übrigen Scienzen sind Lehrbücher in Menge vorhanden. Dieser so nachtheilig wirkende dictirende Vortrag kann nicht von ein Professor allein aufgegeben werden, so lange er noch von den anderen beybehalten wird. Er hat auch zur Folge, daß die Studenten sich nicht um Bücher bekümmern, sondern sich auf die ohnehin zum größten Theil fehlerhaften Hefte beschränken. Will ein Professor durchaus kein Lehrbuch drucken laßen in einer Wißenschaft wo noch keines existirt, so mag er kurze Skizze schriftlich entwerfen, solche den Zuhörern in voraus zur Abschrift mittheilen und hernach frey vortragen."

oleksid Tartu ülikooli teised teaduskonnad tollal juristidest teaduslikus mõttes viljakamad olnud. Ülikooli algusaastaid, mida kirjanduses on nimetatud ka "heroiliseks ajastuks"²⁹⁶ iseloomustas kogu ülikooli vähene teaduslik aktiivsus.²⁹⁷

Kokkuvõttes võib öelda, et vähemalt õigusteaduskonna puhul osutus tulemusretseptiooni idee väheefektiivseks. 1802. aastal ülikooli avamisel väljendati ootust ja lootust, et vastne akadeemia tagab noortele juristidele süstemaatilise õpetuse eelkõige provintsiaalõiguse vallas. Lääne-Euroopa teadussaavutuste impordile rajanev õpetusstiil ei saanud seda lootust kuidagi täita. Nii pidi Dabelow veel 1822. aastal tõdema, et kahjuks ei ole kohalikke provintsiaalõigusi seni teaduslikult käsitletud ei kirjanduses ega õppetöös.²⁹⁸

Õigusteaduskonna ülesannetepüstituse muutust 1820-ndatel aastatel näitavad eelkõige Dabelowi enda kirjutised. See "jurisprudentsi veteran"²⁹⁹, kes "oli Tartusse saabudes oma teadusliku ja poliitilise karjääri seniidi juba seljataha jätnud"³⁰⁰ osutus programmiliste seisukohtade sõnastamisel vägagi viljakaks ja kreatiivseks. Ma arvan koguni, et just Dabelowi seisukohad õigusteaduskonna ja selle tegevuse reformimisest löid aluse modernsete muudatuste teadvustamisele Tartus. Dabelowi reformiideedest saab ülevaate tema 1820. aastatel ilmunud programmilistest artiklitest ja suurest hulgast esildistest ülikooli nõukogule ning keiserlikule kuraatorile. Et Dabelowi reformiprogrammi võib kokku võtta Humboldti väljendisse "uurimise, õpetamise ja õppimise ühtsus",³⁰¹ siis on järgnevalt seda analüüsitud just nende punktide kaupa.

²⁹⁶ H. Semel, Die Universität Dorpat. Dorpat, 1918, S. 15.

²⁹⁷ Vt. nt. (K. E. Baer) Teateid hr. salanõunik dr. Karl Ernst von Baeri elu ja teoste kohta. — S. Issakov (Koost.), Mälestusi Tartu ülikoolist (17.–19. sajand). Tallinn, 1986, lk. 75jj.

²⁹⁸ Vrd. C. C. Dabelow, Ueber die Juristen-Fakultät zu Dorpat. — Jahrbuch für Rechtsgelehrte in Russland, Bd. 1. 1822, lk. 188: "[...] so muß ich leider behaupten, die Provinzialrechte seien bis dahin durchaus nicht wissenschaftlich behandelt worden. Wir haben bekanntlich mehrere recht fleissig gearbeitete und auch brauchbare Schriften über einzelne Parteien des Provinzialrechts von Nicht-Professoren (die Professoren haben bis dahin blos gebrütet, und sind über dem Brüten entweder gestorben oder verdorben), aber ein ächt-wissenschaftlicher Charakter geht ihnen durchgängig ab. Eben so unwissenschaftlich ist der Unterricht im Provinzialrecht bisher gewesen."

²⁹⁹ Nii nimetasid teda 1819. aastal professorid Lampe ja Neumann õigusteaduskonna esildises ülikooli nõukogule. Juristenfakultät an Conseil. 9. April 1819. — EAA, f. 402, n. 9, s. 64, l. 8.

³⁰⁰ Nii M. Silnizki, Geschichte, lk. 219.

³⁰¹ Uurimise, õpetamise ja õppimise ühtsuse printsibiist W. v. Humboldtil: M. Luts, Uurida, lk. 1056jj.

3.2. Õigusteaduslik uurimine meetodiretseptsiooni mudelis

Ülikooli avamisel 1802. aastal oli päevakorral eelkõige “kanali” kujund. Kaks-kümmend aastat hiljem ei tahtnud õigusteaduskonna uus juht kuidagi leppida sellega, et Tartu ülikool oleks pelgalt ühesuunalise vooluga kraav. Hoopis vastupidi, iseseisva ja Lääne teadusmaailma üllatava uurimistööga pidi noor ülikool Vene riigile ning iseendale kuulsust koguma. Dabelow määratles ka valdkonnad, kus Tartu juristidel pidi uurimistööks piisavalt lai ja üldist huvi töötav tööpõld avanema:

1) Rooma õiguse uurimine. Esiteks oli see valdkond, mis ühendas kõiki õpetatud juriste. Teiseks võis loota, et Venemaa kloostrites ja raamatukogudes leidub veel Lääne jaoks senitundmatuid Ida-Rooma õigusallikaid.

2) Põhjamaade õiguse ja selle allikate uurimine. 19. sajandi alguses oli see veel enam-vähem läbitöötamata ala ja Tartu geograafiline asend võimalikeks uurimisreisides ning allikate otsimiseks igati soodne.

3) Läänemereprovintside kohaliku õiguse uurimine ja selle käsitluse tõstmine teaduslikule tasandile. Et tegemist oli ühega saksa partikulaarõigustest, siis oleks siin nii mõndagi olnud kaasa rääkida ka ajaloolise koolkonna germanistlikus suunas. Kohalikest provintsidest võis Dabelowi arvates “koguda mitte just kasinat saaki vanema germaani õiguse” vallast.³⁰²

Kahtlemata torkab silma, et Dabelow ei nimetanud võimaliku ja vajaliku uurimisvaldkonnana vene õigust. Oli ju seegi 19. sajandi alguses veel täiesti sarnases olukorras kohaliku provintsiaalõigusega, s. t. teaduslikult läbitöötamata. Võimalik, et Dabelow pidas end selles vallas lihtsalt ebakompetentseks ning jättis siin plaanide tegemise oma kolleegide õlule. Peale selle ei käsitletud ta kusagil pikemalt ka teist nimetatud punkti — Põhjamaade õiguse uurimist. Ja ega Tartus tõepoolest ei tõusnud see suund edaspidigi eriti päevakorda. Seda suurema tähelepanu osaliseks said aga esimene ja viimane punkt Dabelowi teaduspõldude loetelus. Kummalegi neist pühendas ta ka ise eraldi artikli.

3.2.1. Rooma õiguse uurimine

Rooma õiguse uurimine ja õpetamine oli 19. sajandi alguses õigusteadusliku diskussiooni üks tulisemaid küsimusi. Esmajoones ilmnis see Saksamaal.³⁰³ Ometi arvas Dabelow, et ka Vene impeeriumi provintsiülikool ei tohtinud üldisest voolust Lääne õigusteaduses kõrvale jääda. Läänemereprovintsidest oli rooma õiguse nagunii subsidiaarõigusena kehtiv. Nii oli loomulik, et siin tuli

³⁰² C. C. Dabelow, Ueber die Juristen-Fakultät, S. 306.

³⁰³ Rooma õiguse kehtivuse küsimusest Saksamaal pärast Saksa Rahva Püha Rooma Riigi lõppu (1806) kokkuvõtlikult: H. Hattenhauer, Die geistesgeschichtlichen, lk. 81jj.

paratamatult pidada silmas ka viimaseid arenguid ja suundumusi romanistikas või nagu rooma õiguse teadust tollal ka nimetati, "tsivilistikas".

Venemaa enda kohta leidis Dabelow, et isegi vene kehtivas õiguses on nn. kreeka-rooma õiguse osakaal seniarvatust tohutult suurem. Venemaa oli küll jäänud kõrvale lääne-euroopalikust rooma õiguse retseptioonist, mis pärast Justinianuse seadusekogu taasleidmist kõrgkeskajal oli mõjutanud peaaegu kõikide Euroopa riikide õigust. Sellesse mõjusfääri jäid tollasest Vene impeeriumist ka Läänemereprovintsid ja endise Leedu Suurvürstiriigi alad, vähemal määral ka Soome vürstiriik. Samuti ei olnud Venemaa õigusmõtte teinud kaasa nn. mõistuseõiguse suunda, kus rooma õigus omandas "kirjapandud mõistuse" (*ratio scripta*) staatuse.

Ometi oli Venemaal oma eriline side rooma õigusega. Algupärastel Vene riigi aladel oli õigus ja riikluski mõjutatud just Rooma riigi jagunemise järgsest Ida-Rooma ehk kreeka-rooma (bütsantsi) õigusest. Nii leidis Dabelow, et just vene seadusandlus on oma olemuselt täiesti rooma(keiser)lik. See väljendus isevalitsuse põhimõttes üldse, samuti tsaari ukaaside ja nende ametliku tõlgenduse vaieldamatus kohustuslikkuses. Nende õigeks mõistmiseks tuli Dabelowi arvates tunda vastavaid roomaõiguslikke algprintsipi.³⁰⁴ Ka oli kreeka-rooma õigusest mõjutatud vene kirikuõigus. Pärines ju Venemaa kristlik religioon just Bütsantsist. Nii pidi "rooma õiguse tundja Vene riigis oma vana sõpra kohtama igal pool, nii pea- kui kõrvalteil, ning rõõmustama tema suurepärase käekäigu üle".³⁰⁵

Euroopas puudusid põhjalikud uurimused just selle rooma õiguse osa kohta, mis oli Venemaal kõige enam mõjutanud. Siin pidigi Dabelowi arvates olema koht, kus Tartu teadlastel tuleks hakata roomaõigusteaduses kaasa rääkima. Ühelt poolt nõudis seda Venemaa eripärasid arvestava roomaõigusliku kursuse kujundamine ülikoolide jaoks. (Vt. ka 3.3.2. ja 3.4.2.) Teisalt pidi uute allikate hõlvamine täiendama ka Lääne-Euroopa roomaõigusteadust. Dabelow ei kahelnud sugugi selles, kas ettevõtmine tasub end ära. Just siitkaudu, senitundmatute rooma õiguse allikate uurimisega võisid Venemaal tegutsevad juristid kindlustada endale rahvusvahelise kuulsuse ning osutada kasulikuks oma riigile.³⁰⁶

Riigi kasule ei viidanud Dabelow sugugi pelgalt lojaalsusest. Pigemini oli tal vaja kindlustada riiklik toetus oma ideele. Vajalikud allikad olid ju suurel määral mitte ainult avaldamata, vaid koguni üles leidmata. Endise Bütsantsi aladele neid otsima minna ei saanud; Türgi valitsuselt võis vaevalt loota vastavat luba. Küll aga lootis Dabelow vajalike käsikirjade olemasolule Venemaa raamatukogudes. Ja kui valitsus tahtis tõesti nii väga aidata kaasa rooma õiguse õpetamisele Venemaal, nagu ta väitis, siis pidi ta ju igati toetama vastavate allikate otsimist ja väljaandmist oma riigis. Juba 1820. aastal pöördus Dabelow

³⁰⁴ C. C. Dabelow, *Civilistischer Cursus auf Russischen Universitäten*. — *Jahrbuch für Rechtsgelehrte in Russland*. Bd. 2. 1824, S. 252f.

³⁰⁵ C. C. Dabelow, *Civilistischer*, S. 252.

³⁰⁶ C. C. Dabelow, *Civilistischer*, S. 264.

ülikooli nõukogu kaudu keskvalitsuse poole palvega, et see toetaks tartlaste teaduslikku ekspeditsiooni Moskva raamatukogudesse. Sealjuures viitas ta Lääne tsivilistide ühisele veendumusele, et kui üldse kuskil on veel avastamata käsikirju, siis just Venemaal.³⁰⁷

Ühelt poolt toetus niisugune ühine veendumus muidugi religiooniajaloolis-tele argumentidele. Peale selle olid Bologna õpetlased juba keskajal lasknud Bütsantsis otsida vanu õiguslaseid käsikirju. Seda ettevõtmist ei krooninud aga edu, sest "Põhjamaa kaupmehed" olid kõik vana ja väärtusliku juba minema viinud. Nimetatud Põhjamaa sai Dabelowi arvates tollal tähendada ainult Venemaad, sest keegi teine Konstantinoopoliga ei suhelnud. Et senini ei olnud Venemaal veel ühtegi sensatsioonilist käsikirja leitud, ei tõendanud tema jaoks veel nende puudumist üldse. Seda enam, et ükski jurist polnud sinnamaani vanu õigusallikaid otsinud. Venemaa käsikirjakogusid olid seni uurinud vaid filoloogid ja ajaloolased. Need aga ei pööranud Dabelowi arvates kunagi vajalikku tähelepanu juriidilistele tekstidele. Dabelow viitas sellelegi, kuidas B. G. Niebuhr leidis 1819. aastal Veronas Gaiuse institutsioonide käsikirja. Sealgi olid varem tegutsenud mitmed kuulsad filoloogid ja ajaloolased, kuid jätnud selle õigusteaduse jaoks nii olulise teose tähele panemata. Seega vajasis ka Venemaa käsikirjakogud seda, et neid uuriks just juriidiline asjatundja.³⁰⁸

Niisiis pidi rooma õiguse uurimine Tartu juristide poolt teenima ennekõike kahte eesmärki. Esiteks tuli välja kujundada Venemaa vajadustest lähtuv rooma-õiguslik kursus. Teiseks, ja see oli Dabelowi jaoks vist veelgi olulisem, pidid uued avastused seniuurimata aladel kindlustama rahvusvahelise kuulsuse nii avastajaile endile kui Tartu õigusteaduskonnale. Kui välismaal pidigi nappima huvi tartlaste püüdlustele provintsiaalõiguse vallas, siis nende epohhilooavad uurimused kogu õpetatud juristkonda siduvas rooma õiguses ei saanud küll märkamata jääda.³⁰⁹ Loomulikult pidid Tartu juristid sealjuures rakendama

³⁰⁷ Vrd. Dabelow an Conseil. 22. Februar 1820. — EAA, f. 402, n. 9, s. 66, l. 21: "Es ist die einstimmige Meinung aller deutschen, niederländischen und französischen Civilisten, welchen auch ein Italiäner, der Advocat Borgia beygetreten ist, daß wo überall noch alte Handschriften von dem Codex Justinianus, der ursprünglichen Novellen Justinians und den Basilicis vorhanden seyn sollten, solche nur im Rußischen Reiche zu suchen seyn dürften."

³⁰⁸ Dabelow an Conseil. 22. Februar 1820. — EAA, f. 402, n. 9, s. 66, l. 21.

³⁰⁹ Vrd. Dabelow an Conseil. 22. Februar 1820. — EAA, f. 402, n. 9, s. 66, l. 21p-22: "Die gegenwärtige Juristenfacultät läßt es sich recht angelegen seyn, das Studium der Vaterländischen Rechte zu fördern, allein sie darf gewis ein Recht nicht vernachlässigen lassen, deßen besondere Förderung oder gar neue Entdeckung in demselben sie nur allein Celebrität und Ansehen im Auslande erlangen kann. Das Römische Recht hat schon von der Zeit an, wo aus der Barbaren sich die jezzige Civilisation zu entwickeln begann, alle Völker Europas verbunden: die durch Berücksichtigung deßelben als Subsidiarisches Recht, als raison écrite und als Bildungswissenschaft kommt selbst im Rußischen Reiche vor; seine Bearbeitung ist es die allgemein intereßirt und von welcher [...] Celebrität einer Juristenfacultät abhängt."

kõiki Lääne romanistikale omaseid allikakriitilisi ja editoorseid põhimõtteid. Nii ei saanud kohalik romanistika enam piirduda lihtsalt saksa standardõpikute ettelugemisega loengutes, vaid pidi andma oma olulise panuse selle teaduse edasiarendamisse senitundmatute allikate ning sinnani olulise tähelepanuta jäänud kreeka-rooma õiguse uurimisega.

Dabelow ise Venemaa avarustele vanu käsikirju otsima siiski ei suundunud. Küll aga tegi seda 1824. aastal Tartusse kriminaalõiguse professoriks kutsutud Walther Friedrich Clossius.³¹⁰ Paraku ei saanud Clossiuse tööst oodatud olulist ja uhket ühenduslülili Venemaa ja Lääne romanistika vahel. Ta jõudis küll avaldada paar lühemat kirjutist oma uurimisreiside tulemuste kohta.³¹¹ Clossiuse plaanitud suurteos *Iter Rossicum* Venemaa raamatukogude ajaloost ja tema kaasajal neis leiduvaist ladina- ning kreekakeelseist käsikirjadest jäigi välja andmata.³¹² Oma isiklike tutvuste ja elava teadusliku kirjavahetuse kaudu nii Venemaa kui Lääne teadlastega kujutas Clossius siiski omapärast ja olulist ühenduslülili nende kahe maailma vahel.³¹³ Võib arvata, et tema teadetest on nii mõndagi jõudnud ka tollase teaduskirjanduse veergudele.

Ehkki just Clossius püüdis tartlaste roomaõiguslikku programmi ellu viia, oli selle esmane sõnastaja ja piiritleja Dabelow.³¹⁴ Tema osutas oma kaasaegsete ja tulevastegi kolleegide jaoks uurimisalale, mis pidi tingimata äratama tähelepanu nii Vene impeeriumis kui ka Läänemaailmas. Sellel alal toimetades võisid Tartu

³¹⁰ Clossiuse avastusreisidest Venemaale ja nende viljadest annab üksikasjaliku ülevaate O. Teder, Professor Walter Friedrich Clossiuse *Iter Rossicum* 1825.–29. a. — Ajalooline Ajakiri. 1999, nr. 2 (105), lk. 37jj.

³¹¹ W. F. Clossius, Progr. De vetutis nonnullis membranis, in Bibliothecis Rossicis aliisque vicinis extantibus, promulsio. Dorpati, 1827; W. F. Clossius, Die Bibliothek des Grossfürten Wassilij IV Iwanowitsch und des Zaren Iwan IV Wassiljewitsch. — Dorpater Jahrbücher für Literatur, Statistik und Kunst. Bd. 3. Riga und Dorpat, 1834, S. 289ff.

³¹² Clossius suri enne, kui jõudis aastate jooksul kogutud ulatusliku materjali koondata oma plaanitud suurteosesse. Tema poolt laialdase kirjavahetuse kaudu saadud teadetest ja materjalidest on võimalik saada ülevaade Württembergi Liidumaa raamatukogus Stuttgartis. Sealse käsikirjade osakonnas säilitatakse teaduslikku korrespondentsi, mis oli saadetud W. F. Clossiusele (kokku 2436 kirja). Muu hulgas leidub seal ka hulgaliselt kirju vene vaimulikelt, õpetlastelt ja eraraamatukogude omanikelt.

³¹³ Clossiuse isikust ja tema tegevusest Tartus annab hea pildi F. G. Bunge kirjutatud nekroloog. F. G. Bunge, Walther Friedrich Clossius. — Das Inland, 1839, Sp. 1ff, 17ff.

³¹⁴ P. Järvelaid jt. alahindavad Dabelowi rolli selles osas, kui väidavad, et Dabelow käsitas rooma õigust Venemaal ja vene õiguse jaoks pelgalt nn. haridusteadusena (*Bildungswissenschaft*) ja alles Clossius olevat adunud selle tähtsust vene õiguse ning selle ajaloo uurimise seisukohalt. Vrd. P. Järvelaid, L. Leppik, O. Teder, Die historische Rechtsschule, lk. 209. Dabelow rõhutas muu seas tõepoolest ka rooma õiguse teadust kui teadusliku meetodika eeskujuna. Eeskujuvääriva näitena tõi ta esile just professor Neumanni, kui rooma õiguse pinnalt koolitatud juristi, kes seetõttu suutis ka vene õiguse käsitlemise tõsta uuele tasandile. C. C. Dabelow, Civilistischer, S. 262f.

juristid endale tõepoolest kindlustada rahvusvahelise tuntuse ning tuua ühtlasi kasu keiserlikule impeeriumile.

3.2.2. Provintsiaalõiguse uurimine

Provintsiaalõiguse uurimise vajalikkus tulenes esmajoones muidugi kohalikest huvidest, mitte niivõrd rahvusvahelise kuulsuse taotlusest. Oli ju Tartu ülikool algusest peale mõeldud eelkõige kohalikele provintsidele. 20 aastat pärast selle avamist võttis Dabelow õigusteaduskonna senised saavutused selles vallas kokku tõdemusega, et kahjuks ei ole kohalikke provintsiaalõigusi seni teaduslikult käsitletud ei kirjanduses ega õppetöös. Üht-teist olid küll kirjutanud kohalikud praktikud, kuid nende töödel puudus Dabelowi arvates tõeline teaduslik laad. Professorid olid aga üksnes “haudunud ja sellesse kas ära surnud või lihtsalt hukka läinud”.³¹⁵

Provintsiaalõiguse teaduslikku käsitlemist raskendas selle allikaline mitmekesisus, millele lisandus veel territoriaalne partikularism. Niisugune olukord tulenes Läänemereprovintside ülimalt vaheldusrikkast ajaloost ja sellega kaasnenud erinevate õigusallikate paljususest ning nende omavahelisest vahekorrast. Õigemini tuleks seda küll nimetada selgesti määratletud vahekorra puudumiseks. Dabelow kirjeldas kaasaegset olukorda provintside õiguslikus praktikas suure supipotina, kust igauks võib vajadusel ikka leida midagi endale sobivat ja meelepärast. Paraku oli aga lugu nii, et leitu ei tarvitsenud kõige muuga kokku sobida.³¹⁶

Niisuguses suures segaduses vajas kõigepealt vastamist küsimus, mis üldse on provintsiaalõigus ja mis sinna kuulub. Dabelow püüdis seda määratleda Läänemereprovintside ajalooliselt kujunenud erilise õigusena, kus rooma ja üldisel saksa õigusel (*gemeines Recht*) omakorda oli veel subsidiaarõiguse roll. Peale selle tuli siia tingimata lisada Vene riigi poolt eriliselt Läänemereprovintside jaoks kehtestatud seadused. Ja kui nüüd kõigi nende puhul ikka veel esines lünki, võis rakendatavana tulla kõne alla ka üldine vene õigus. Nii andis Dabelow üldisele vene õigusele omamoodi sekundaarse subsidiaarõiguse seisundi, mis oli põhjendatud kohaliku provintside riikliku kuuluvusega Vene impeeriumisse. (Vt. ka 4.2.4.1.)

Seevastu filosoofilise loomuõiguse rakendatavuse kohalikes provintsidest välistas Dabelow täiesti. Niisama otsustavalt lükkas ta kõrvale ka võimaluse, et õigusemõistja võiks lähtuda oma “mõistuslikust” äratundmisest,³¹⁷ nagu seda propageeris 18. sajandi nn. mõistuseõiguslik koolkond. Selle koolkonna üks esindajaid oli ka Dabelowi õpetaja S. Nettelblatt. Nagu näha, ei lähtunud

³¹⁵ C. C. Dabelow, Ueber die Juristen-Fakultät, S. 188.

³¹⁶ C. C. Dabelow, Ueber die wissenschaftliche Behandlung, S. 190.

³¹⁷ C. C. Dabelow, Ueber die wissenschaftliche Behandlung, S. 191f.

Dabelow oma programmilistes seisukohtades kohaliku provintsiaalõiguse uurimise puhul sugugi oma õpetaja ideedest.³¹⁸

Kogu selles erinevate õiguste virr-varris ei olnud seni veel keegi mingit teaduslikku korda loonud ega teaduslikult põhjendatud rakendamisreegleid välja töötanud. Juba sajandeid oli provintsiaalõigus arenenud üksnes praktika kaudu, kus siiski olid kujunenud ka mingid reeglid või tavad erinevate õigusallikate rakendamiseks ning nende omavaheliste kollisioonide ületamiseks. Ometi vajasid needki reeglid Dabelowi arvates nüüd kriitilist teaduslikku kontrolli. Üksnes niisugune teaduslik läbitöötamine sai tema meelest anda kohalikule provintsiaalõigusele saksa õigusteadusega võrreldava kirjandusliku polstri, mis aitaks ära hoida meelevaldsust õiguslikus praktikas.³¹⁹ Samas oli selge, et korrastamine ja süstematiseerimine nõudis tohutut vaimupingutust juba ainuüksi materjali enda iseloomu tõttu.

Laiaulatuslikud nõudmised tulevasele “loovale vaimule” ja tema eelteadmiste tulenesid provintsiaalõiguse heterogeensest päritolust. Varasemad allikad (13.–16. saj.) nõudsid teadmisi germaani vanemast õigusest, kanoonilisest õigusest ja Eestimaa puhul ka taani vanemast õigusest. Kura- ja Liivimaa kuulumine Poola riigi koosseisu 16. sajandil tähendas seda, et sellest ajast pärit allikate teaduslik läbitöötamine eeldas ka teadmisi tollasest Poola põhikorrast ja õigusest. Rootsi valitsusaeg Eesti- ja Liivimaal kuni 1710. aastani nõudis omakorda Rootsi põhikorra ja õiguse tundmist. Täpselt samasugused nõudmised tõusid seoses Vene riigi valitsusajaga, mis Eesti- ja Liivimaa jaoks algas 1710., Kuramaal 1795. aastal. Niisiis juba ainuüksi vastavate võõrkeelte (ladina, alamsaksa, taani, poola, leedu, rootsi, vene) valdamise osas olid nõutavad eeldused provintsiaalõiguse allikate teaduslikuks käsitlemiseks tegelikult tohutud.

Kõige selle puhul on kahtlemata silmatorkav, et Dabelow rääkis ju sisuliselt provintsiaalõiguse ajaloost. Nii võiks küsida, et miks pidi kehtiva provintsiaalõiguse professor tegelema mingite 13. sajandi allikatega. Juba siin selleski töös on korduvalt räägitud alistumislepingutest, kapitulatsioonidest. Nendega oli igakordsel poliitilise valitsuse vahetumisel kinnitatud olemasoleva õiguse edasi-kehtimist. Nii olid isegi keskaegsed allikad veel 19. sajandil Läänemereprovintsidest jões. See poliitilisest ajaloost tulenev väline paratamatus sundiski tulevast provintsiaalõigusteadust tegelema nii uuemate, vanemate kui ka kõige vanemate õigusallikatega. Dabelow küll avaldas mõningast kahetsust, et Peeter I ei olnud kohalike provintside elanikele andnud õigust ise omal äranägemisel

³¹⁸ Saksa varasemas ja praeguseski kirjanduses on Dabelowi kohta levinud just vastupidine seisukoht. Vaatamata mõningale iseseisvuspüüdele oma teaduslikus toimimises olevat Dabelow lõpptulemusena jäänud siiski truuks oma õpetaja teaduslikule programmile ning üksnes selle lõpule viinud. Nii juba E. Landsberg, *Geschichte*, lk. 441; samas vaimus ka H.-U. Stühler, *Die Diskussion*, lk. 79 ja L. Björne, *Deutsche Rechtssysteme*, lk. 42. Kõik need autorid on jätnud aga täiesti tähelepanuta Dabelowi Tartu-aegsed kirjutised ning lähtuvad üksnes tema varasematest, sajandivahetuse paiku Halle ülikooli professorina avaldatud teostest.

³¹⁹ C. C. Dabelow, *Ueber die wissenschaftliche Behandlung*, S. 201.

kujundada aktuaalset õiguskorda.³²⁰ Nüüd tuli provintsiaalõigusteadusel võtta ajalooliste õigusallikate uurimist paratamatult möödapääsmatu vajadusena.

Nii ei saanud tõepoolest Läänemereprovintside puhul kõne alla tulla näiteks loomuõiguslik kodifikatsioon või mõne muu senisesse õiguskorda olulisi muudatusi toova seaduse või seadustiku kehtestamine. Vähemalt oleks see olnud mõeldamatu provintside endi initsiatiivil, kui nad tahtsid säilitada oma autonoomiat Vene keskvalitsuse suhtes. Ja seda nad tahtsid. Kui nad nüüd oleksid ise oma õigust muutma hakanud, oleks Vene valitsusel loomulikult tekkinud küsimus, miks nad ei võiks siis juba üldisele vene õigusele alluda.

Niisiis oli võimaliku provintsiaalõigusteaduse loomus ära määratud juba 1710. aasta kapitulatsioonidega — vähemalt oma esimeses arengujärgus sai see teadus oma olemuselt olla üksnes õigusajalooline. Seevastu nn. filosoofilise või loomuõiguslikult põhistatud õigusdogmaatikaga polnud siin midagi peale hakata.

Niisamuti ei sobinud Dabelowi arvates ka lähenemisviis, mille oli välja pakunud kohaliku õiguse kodifikaator R. J. L. Samson von Himmelstiern. Himmelstierna arvates tuli provintsiaalõiguse süstematiseerimisel lähtuda rooma õigusest. Ühelt poolt tähendas see rooma õiguse legaalsüsteemi rakendamist. Seega tuli tema meelest aluseks võtta pandektidesse koondatud materjali (*leges*) süstemaatiline asetus. Teisalt tähendas Himmelstierna variant, et seni subsidiaarõigusena kehtinud rooma õigus oleks saanud põhiõiguse seisundi. Himmelstierna eraõiguse kodifikatsiooniprojektis on nimelt nn. algupärast provintsiaalõigust kasutatud hoopis rooma õiguse lünkade täitmiseks ja mitte vastupidi.³²¹

Dabelowi meelest ei tohtinud mingil juhul kuulutada senist abiõigust põhiõiguseks, sest ka selline samm oleks jällegi olnud vastuolus alistumiskapitulatsioonidega. Pigemini tuli algusest peale teha selget vahet Läänemereprovintside oma algupärasel õigusel ja retseptiooni käigus ning eelkõige lünkade puhul kasutusele võetud võõrastel õigustel (rooma õigus, üldine saksa õigus, poola, rootsi ja vene õigus).³²² Provintsiaalõiguse teaduslik läbitöötaja

³²⁰ C. C. Dabelow, Ueber die wissenschaftliche Behandlung, S. 207f. Dabelow ei olnud oma kahetsusavalduses küll päris täpne. Kohalike seisuste esindajad ei olnud ju kapitulatsioonide sõlmimise ajal taotlenudki endale voli oma õiguskord mingil uuel ja ehk mõistlikumal moel ümber kujundada.

³²¹ Vt. Himmelstierna seisukohti Läänemereprovintside eraõiguse kodifitseerimisest: R. J. L. Samson v. Himmelstiern, Codex der Livländischen Rechte nach der Römischen Pandektenordnung. — Jahrbuch für Rechtsgelehrte in Russland. Bd. 2. 1824, lk. 196jj.

³²² Ka siin ilmeb Dabelowi Tartu-aegsete seisukohtade erinevus varasematest. Oma varasemates teostes püüdis ta käsitleda rooma ja saksa õigust koos ega hoolinud eriti ajaloolise koolkonna poolt nõutavast lahutamisteesist. Vt. nt. C. C. Dabelow, Einleitung. 1820. aastate kirjutistes rõhutas aga Dabelow niisuguse lahutamise vajalikkust nii rooma ja saksa õiguse kui ka provintsiaalõiguse erinevate allikate puhul.

pidi Dabelowi arvates tegelema esmajoones just provintside oma algupärase või “puhta” õigusega.³²³

Õigemini tuli tal see küll allikate ajaloolise uurimise tulemusena kõigepealt üles leida. Seda esimest osa provintsiaalõigusteaduse kujundamisel nimetas Dabelow “ajalooliseks”. Siin tuli selgeks teha, millised allikad iga ajaloolise perioodi lõpuks veel kehtisid, millised neist olid muudetud või tühistatud jne. Lõpptulemusena pidi nii saavutatama teadmine sellest, mis üldse veel algupärasest provintsiaalõigusest oli vaadeldav kehtiva õigusena. Kõige selle juures tuli Dabelowi arvates toimida nii, nagu rooma ja saksa õiguse ajaloo puhul olid ette näidanud ajaloolise koolkonna suurkujud Savigny ja Eichhorn. Dabelow nimetas neid “õigusajaloolisteks kunstnikeks”, kes oskavad üles leida oma eesmärgi jaoks vajaliku ning jätta kõrvale ebavajaliku. Ainult niisuguse ajaloolise uurimise tulemusena olevat võimalik luua kord provintsiaalõiguslikku kaosesse ning aidata see uuele, teaduslikule elule.³²⁴

Ometi sai selle esmase, puht-ajaloolise toimimise kaudu saavutada üksnes teadmise selle kohta, mida tuleb Läänemereprovintsidest veel lugeda kehtivaks õiguseks. Et provintsiaalõiguse käsitlemist saanuks lugeda tööpoolest teaduslikuks modernses mõttes, oli hädavajalik ka kohase teadusliku süsteemi loomine. Seda teist järku provintsiaalõigusteaduse väljakujundamises nimetas Dabelow “algupärase provintsiaalõiguse ajaloolis-dogmaatiliseks käsitlemiseks”.³²⁵ Siingi ilmneb selgesti vastandumine mõistuseõiguslikule ehk filosoofilisest deduktiivsest süsteemist lähtuval õigusdogmaatikale. Dabelow läks koguni nii kaugele, et nimetas niisugust filosoofilist dogmaatikat “kaootiliseks”.³²⁶

Nagu Savigny ei kutsunud üles üksnes õigusajalooga tegelema, vaid nägi õigusteaduse lõppeesmärgina ikkagi süstemaatilist ülesannet, nii sisaldas seda ka Dabelowi programm provintsiaalõigusteaduse väljakujundamisest. Esimeses tööjärgus, puhtalt õigusajaloolise uurimistöös saavutatud selgus veel kehtiva provintsiaalõiguse suhtes oli hädavajalik alus järgneva süstematiseerimisülesande täitmiseks. Täiesti savignylikus vaimus kõlab ka Dabelowi väide, et ajaloolise uurimise kaudu jõutakse teadvuse seisundini, kus “ollakse kohemaid võimeline veel kehtiva õiguse süsteemi teaduslikult põhistama ja välja arendama”.³²⁷ Niisiis tuli ka Dabelowi programmi järgi jõuda provintsiaalõiguse ajaloolise uurimise kaudu printsiipideni, millele rajada kehtiva õiguse dogmaatika.

Täiesti Savigny ajaloolise õigusteaduse vaimus kõlas ka Dabelowi põhjendus, miks ei saanud isegi see süstemaatiline või dogmaatiline osa provintsiaalõigusteadusest olla puht-dogmaatiline. Kui esmaltnõutav õigusajalooline tööjärg kujutas endast eelkõige nn. välise õigusajaloo uurimist, siis süsteemi kujundamise käigus tuli pöörduda nn. sisemise õigusajaloo poole. Üksnes selle kaudu

³²³ C. C. Dabelow, Ueber die wissenschaftliche Behandlung, S. 210.

³²⁴ C. C. Dabelow, Ueber die wissenschaftliche Behandlung, S. 213f.

³²⁵ C. C. Dabelow, Ueber die wissenschaftliche Behandlung, S. 211.

³²⁶ C. C. Dabelow, Ueber die wissenschaftliche Behandlung, S. 211.

³²⁷ C. C. Dabelow, Ueber die wissenschaftliche Behandlung, S. 214.

oli saavutatav süstematiseerimisaluseks sobiv põhimõte, mida Savigny nimetas "orgaaniliseks printsipiiks", Dabelow aga "seaduste vaimuks". Sisemine õigusajalugu oli süsteemikujundusel oluline ka seepärast, et kohalikus provintsiaalõiguses ei olevat "peaaegu ainsatki õpetust, mida oleks dogmaatilises osas võimalik õigesti arendada ilma eelneva seostamiseta ajaloolise osaga".³²⁸

Niisiis lähtus Dabelow oma programmis provintsiaalõigusteaduse rajamiseks retseptiooniideest. Ometi ei olnud see enam tulemuseretseptioon, nagu võis täheldada 1802. aasta sihiseadete puhul. Dabelow kutsus üles meetodiretseptioonile. Tema arusaamise järgi tuli siinsetel õpetlastel omandada Saksamaal moodsaima suunana kinnistunud ajaloolise koolkonna töövõtted ning rakendada neid kohaliku õiguse uurimisel. Lähem sissevaade Dabelowi seisukohtadesse ei võimalda enam nõustuda Bunge hinnangulise väitega, nagu oleks Dabelow nõudnud õigusteaduselt vaid loogilis-deduktiivset toimimist.³²⁹ Vähemalt provintsiaalõigusteaduse puhul väljendas Dabelow täiesti savignylikku üleskutset ajaloolise õigusteaduse meetodite rakendamisest. Kuivõrd see tema õpilasel F. G. Bungel oma teaduslikus teotsemises õnnestus, tuleb juttu järgmises peatükis.

3.3. Nõudmised õigusteaduskonna õppejõududele ja õpetamisele

3.3.1. Õppetoolide täitmine

Õpetamise puhul on muidugi üks olulisemaid küsimusi, kes seda teeb. Kui Dabelow 1819. aastal Tartusse saabus, ootasid teda teaduskonnas kaks kolleegi: Friedrich Lampe ja Johann Georg Josias Neumann. Lampe suri 1823. aastal, Neumann lahkus Tartust 1826. Vahepeal teaduskonda saanud professoreist jäi peale Dabelowi enda pidama vaid Walther Friedrich Clossius (Tartus 1824–1837). Ka ülikooli varasem kogemus näitas, et kõige raskem on leida vajaliku kvalifikatsiooniga õppejõude. (Vt. ka 3.1.)

Dabelow tegeles 1820. aastate alguses korduvalt küsimusega, millised peavad olema need mehed, kes sobiksid õigusteaduskonna professoreiks, kust võiks selliseid leida või mida tuleks teha nende ettevalmistamiseks kohapeal.³³⁰ Sealjuures lähtus ta fundamentaalsest veendumusest, et professor ei tohi piirduda üksnes oma kord juba väljatöötatud loengute ühesuguse ettekandmisega aasta-aastalt, vaid tema loengud peavad tõepoolest tuginema teaduslikule uurimisele.³³¹

³²⁸ C. C. Dabelow, Ueber die wissenschaftliche Behandlung, S. 217.

³²⁹ W. Greiffenhagen (Hg.), Dr. jur. Bunge, S. 13.

³³⁰ Kokkuvõtlikult Dabelowi seisukohtadest neis küsimustes: M. Luts, Integration as Reception. — Juridica International. III. 1998, lk. 134jj.

³³¹ C. C. Dabelow, Ueber die Juristen-Fakultät, S. 308.

Tartu professor ei pidanud olema pelgalt välismaal saavutatud teaduslike tulemuste edastaja tudengitele. Hoopis tema enda teaduslikud uurimused pidid saama arvestatavaks ka välismaises kontekstis. Lisaks uurijainnule ja õpetajatalendile pidi tal jätkuma ka praktilisi õiguslikke teadmisi. Ülikoolil oli nimelt autonoomne jurisdiktsiooniõigus oma liikmete suhtes. Selles pidid aktiivselt osalema eelkõige juuraprofessorid. Niisiis tuli kõikide õpetoolide professoreil mingilgi määral tundma õppida nii kohalikku kui ka vene õigust.³³² Need ulatuslikud nõudmised aga tegidki Tartu professuuride täitmise üpris raskeks. Sealjuures tulenesid eripärased raskused ka iga professuuri nominaadist endast.

1) Esimene, riigi- ja rahvusvahelise õiguse professor³³³ pidi Dabelowi arvates olema see, mis tagaks teaduskonnale välise hiilguse. Siin ilmnesid aga kohe ka kõige suuremad erinevused tavalise saksa riigiõiguse õpetooliga võrreldes. Esiteks ei saanud siin piirduda üksnes kohaliku riigiõigusega³³⁴ või oma riigi rahvusvaheliste suhete käsitlemisega. Vene riigiõigus kuulus vene õiguse professori pädevusse ja kohalike provintside riigiõigust sai sisuliselt hõlmata üksnes nende provintside õigusajalugu.

Tartus kuulusid õigusteaduskonna esimese professuuri nominaati kõigi või vähemalt silmapaistvamate Euroopa riikide võrdlev riigiõigus, rahvusvahelise õiguse teooria ja praktika, diplomaatia ning poliitika. Igatahes üks oli Dabelowi arvates kindel: selline professor eeldas ülimalt mitmekülgse ja laialdase haridusega inimest. Vähe sellest, Dabelow pidas seda professuuri koguni rohkem

³³² Vrd. Dabelow an Conseil. 1821(?). — EAA, f. 402, n. 9, s. 67, l. 19: “Der hiesigen Juristenfacultät komt es darauf an, Männer zu haben, welche in den ihnen anvertrauten Fächern nicht blos gute Docenten sind, sondern auch die Wißenschaft wahrhaft pflegen und weiter bringen, und sich mit den auswärtigen Gelehrten meßen können; oben drein so viel Geschäfts-Kenntniß besizzen, daß sie der Universität in ihren mannigfaltigen und verwickelten Verhältnißen mit Rath und That unter die Armen greifen können. [...] Hat gleich jeder juristische Profeßor hier seine angewiesene Sphäre, so darf er sich doch nicht allein darin bewegen, sondern muß sich mit der Rußischen Verfaßung und dem Rußischen Recht, so wie mit der Provinzial-Verfaßung und dem Provinzialrecht wenigstens so weit bekannt machen, daß er für den Dienst der Universität brauchbar ist. Sind gleich für das Geschäftsleben und die Angelegenheiten der Universität die Profeßuren des Rußischen und des Provinzialrechts die wichtigsten, so kann doch nicht immer der Profeßor des Rußischen und des Provinzialrechts Decan der Facultät und President des Tribunals seyn. Eine hiesige Profeßor Juris muß also schon nothwendig mehrseitiger gebildet seyn als ein auswärtiger: er darf nicht bey seinem Fache stehen bleiben: er muß sich in die beyden Profeßuren des Rußischen und des Provinzialrechts wenn gleich nicht docendo, dann discendo versteigen.”

³³³ 1820. aasta põhikirja § 74 järgi ametliku nimetusega: positiivse riigi- ja rahvusvahelise õiguse ning poliitika õpetool.

³³⁴ Kohalikust riigiõigusest sai tollase üldlevinud käsituse järgi rääkida üldse aastani 1561, mis tähistab orduriigi lõppu Vana-Liivimaal. Vrd. nt. J. L. Müthel, System des liefländischen Provinzial-Rechts. — TÜ RK KHO, f. 8, s. 7, l. 4: “Liefland hörte schon seit 1561 auf, ein eigener selbständiger Staat zu seyn. Seit dieser Zeit sind also auch ein eigenes liefländisches Staats- oder gar auch Völkerrecht: Worte ohne Sinn.”

“filosoofiliseks ja ajalooliseks kui rangelt võttes juriidiliseks”.³³⁵ Ka selle professuuri nominaati arvatud rahvusvaheline õigus kujutas endast Dabelowi arvates rohkem filosoofilis-ajaloolist kui juriidilist teadust. Esiteks oli rahvusvahelise õiguse kui teaduse algupära loomuõiguslik ehk teisisõnu õigusfilosoofiline. Rahvusvahelise õiguse praktika kui riikidevaheliste suhete õpetamine aga oli jälle niisugune ala, kus ajaloolistest teadmistest pidi olema rohkem kasu kui juriidilistest.³³⁶ Lõpeks ei olnud sellesse professuuri lisatud poliitika mitte mingilgi määral juriidiline aine ega kuulunud mujal sugugi juuraprofessuuride nominaati. Vähe sellest, Dabelowi meelest pidi ühes tõelises ranges juristis see, olemuselt läbinisti filosoofilis-ajalooline teadus juba iseenesest vastumeelsust tekitama.³³⁷

Nimetatud põhjustel leidis Dabelow juba pärast professor Lampe surma, et esimesele professuurile tuleks leida keegi, kes ei olegi jurist. Saksa riigi-õiguslased Dabelowi arvates sellele kohale ei sobinud, sest nende teaduslikus tegevuses puudus enamasti üle-euroopaline dimensioon. Teisalt jälle võis eeldada, et leidub ajaloolasi, kellel on ka mõningad juriidilised teadmised. Vähe-malt õigusajaloo tundmine pidi Dabelowi arvates olema ajaloolase jaoks

³³⁵ Vrd. Dabelow an Conseil. 22. Mai 1826. — EAA, f. 402, n. 9, s. 72, l. 33: “Die erste Profeßur in der Juristen-Fakultät in dem jüngsten Allerhöchsten Statut dieser Kaiserlichen Universität als Profeßur des Staats — und Völkerrechts u. der Politik aufgeführt, ist offenbar mehr philosophischen und historischen als streng juristischen Eigenschaft. Das ihr beigelegte Staatsrecht kann kein römisches und deutsches, auch kein Rußisches und provinzielles seyn. Denn die beiden ersteren Staatsrechte sind in der beiden Profeßuren des sogenannten *juris communis*, die beiden letzteren aber in den Profeßuren des Rußischen und des Provinzial-Rechts schon mitbegriffen. Es kann also darunter blos eine vergleichende Darstellung aller Europäischen Staaten verstanden werden: ein solcher Unterricht kann auch nur allein für eine Lehranstalt des Rußischen Reichs von mehrem Nutzen seyn. Jeder Sachkundige wird aber einräumen, daß für eine Vorlesung dieser Art der Historiker mehr als ein Jurist geeignet sey, weil vielfach spezielle Geschichts-Kenntniß dazu erforderlich ist, die denn mit der Geschichte auch noch so vertrauten Juristen abgeht.”

³³⁶ Vrd. Dabelow an Conseil. 22. Mai 1826. — EAA, f. 402, n. 9, s. 72, l. 33–33p: “Das in der gedachter Profeßur begriffene Völkerrecht ist gleichergestalt mehr philosophische und historische als eine juristische Wissenschaft. Es handelt sich nemlich vom natürlichen Völkerrecht, angewandt auf die von einander unabhängigen Völker Europas, wo bey der Anwendung das besondere anzugeben ist, was sich durch ausdrückliche oder stillschweigende Convention gemacht oder ausgeglichen hat. In der ersteren Hinsicht beruht das Völkerrecht ganz auf Philosophie, in der letzteren wieder ganz auf Geschichte und der philosophische Historiker ist dasselbe vorzutragen um so viel besser geeignet als der Jurist, weil es um das völkerrechtliche Conventiönelle genau zu kennen und herauszuheben gar sehr auf das Geschichts-Detail ankommt, das ihm viel leichter, zugleich fertiger zur Hand ist, als dem Rechtsgelehrten.”

³³⁷ Vrd. Dabelow an Conseil. 22. Mai 1826. — EAA, f. 402, n. 9, s. 72, l. 33p: “Die Politik endlich ist völlig eine philosophisch-historische Wissenschaft, womit sich der strenger Jurist entweder selten oder gar nicht befaßt: es ließen sich auch innere Gründe anführen, warum sie ihm sogar widern muß.”

möödapääsmatu. Peale selle eeldas õigusteaduskonna professori amet muidugi ka osalemist ülikooli kohtus. Seal aga polnud vaja tunda mitte saksa riigiõigust, vaid eelkõige kohalike provintside ja vene õigust.³³⁸

Kes vähegi tunneb õigusteaduskonna tollast ajalugu, sellele on juba selge, kuhu Dabelow oma arutlustega sihtis. Laialdaste filosoofiliste ja ajalooliste teadmistega mees, kes tunneks mingil määral ka provintsiaal- ning vene õigust, oli Tartus täiesti olemas. See oli ülikooli rektor, filosoofiateaduskonna professor Johann Philipp Gustav Ewers.³³⁹ P. Järvelaid väidab, et rektor Ewers olevat "oma idee realiseerimiseks" teinud "isegi sellise võtte, et tuli ise üle filosoofiateaduskonnast õigusteaduskonna professoriks".³⁴⁰ Tegelikult lähtus vastav initsiatiiv mitte Ewersi enda, vaid õigusteaduskonna või täpsemalt hoopis Dabelowi poolt. Juba pärast professor Lampe surma 1823. aastal pakkus õigusteaduskonna dekaan Dabelow Ewersile teaduskonna esimest professuuri.³⁴¹ Viimane ei olnud aga tollal nõus teaduskonda vahetama.

Nii pidid Dabelow ja Neumann mõtlema välja mingi muu variandi. Esialgne lahendus arvati leitavat nõnda, et erakorralise professorina pakkuda sellele kohale Erdmann Gustav Bröckerit. Tema hoolde pidi jääma selle õppetooli juriidilise osa õpetamine. Poliitika jaoks loodeti aga leida siiski keegi välismaalane. Sellest variandist loobuti kohe, kui Clossiusel tekkis lootus kutsuda Tartusse tollal veel noor professor Robert von Mohl Tübingenist. Teaduskond oli veendunud, et Mohl oli tollal ka ainus saksa publitsist, kes võiks selle professuuri nominaadi õpetamisega edukalt hakkama saada.³⁴² Paraku ei võtnud

³³⁸ Vrd. Dabelow an Conseil. 22. Mai 1826. — EAA, f. 402, n. 9, s. 72, l. 33p: "Selten ist auch ein Historiker ganz ohne Rechtskenntniß: rechtsgeschichtliche Kenntniß muß er schon nothwendig haben; was ihm an der hier nöthigen Rechtskenntniß abgeht, ist leicht von ihm durch Studium zu erlangen. Denn eigentliche Rechtskenntniß wird nur von einem Profeßor des Staats- und Völkerrechts und der Politik in sofern gefordert, als er bey der Ausübung der UniversitätsJurisdiction in der Qualität eines Mitgliedes des Appellations- und Revisionsgerichts oder des Universitätsgerichts concurrirt. Dabei kommt aber nur meist provinzielles und Rußisches Recht zur Anwendung. Durchgehends stehen ihm auch seine juristischen Kollegen oder der UniversitätsSyndicus hier zur Seite."

³³⁹ Ewersi elust ja loomingust ülevaatlikut: Leppik, L. Tartu professor Gustav Ewers — saksa teadlane Vene riigis. — Piirimäe, H., Sommerhage, C. (Koost.), Tartu, baltisakslased ja Saksamaa. Artiklite kogumik. — Tartu: TÜ Kirjastus, 1998, lk. 96jj, kust küll ei ilmne kuigi selgesti Ewersi seotus ka õigusteaduskonnaga.

³⁴⁰ Vrd. P. Järvelaid, 360 aastat, lk. 157. Sellest artiklist ei tule küll päris selgesti välja, milles seisnes Ewersi idee, mida ta teaduskonnavahtusega paremal moel lootis teostada. Konteksti järgi võiks arvata, et Järvelaid mõtles selle idee all teoreetilise ülikooli mudelit. Muide, teisal nimetab Järvelaid Ewersi teaduskonnavahtust siiski vastutulekuks õigusteaduskonna sooviavaldusele: П. Ярвелейд, Комплектация преподавательского состава юридического факультета Тартуского университета 1820–1865 гг. — *Studia iuridica*. 4. Тарту, 1989, lk. 121.

³⁴¹ Dabelow an Conseil. 22. Mai 1826. — EAA, f. 402, n. 9, s. 72, l. 33p.

³⁴² Vrd. Dabelow an Conseil. 22. Mai 1826. — EAA, f. 402, n. 9, s. 72, l. 34: "[...] einen Publicisten, deßen Studium nicht auf deutsches Staatsrecht beschränkt ist, und der

ainus sobiv saksa õigusteadlane Mohl Tartu ülikooli kutset vastu ja nii oligi õppetool 1826. aastal endiselt täitmata.

Unustada ei tohi sedagi, et kõik toimus ajal, mil valitsus pööras erilist tähelepanu Tartu ülikooli professorite poliitiliste vaadete sobivusele konservatiivse isevalitsusliku ideoloogiaga. Pärast professor Snelli juhtumit³⁴³ teadsid muidugi ka Tartu professorid ise sellega arvestada. Nii väitis Dabelow, et ta teaks tegelikult veel nii mõndagi saksa õigusteadlast, kes oma teadmiste poolest võiks õigusteaduskonna esimese professuuri üle võtta. Nende puhul osutusid aga takistuseks poliitilised vaated. Seevastu poliitiliselt sobivate isikute puhul jäävat vajaka selle õppetooli nominaadist tingitud laialdasest filosoofilis-ajaloolisest haritusest.³⁴⁴ Dabelowil ei jäänud muud üle, kui pöörduda taas Ewersi poole. Seekord saatis tema ettevõtmist edu, sest Ewers kinnitas, et oleks nüüd valmis teaduskonda vahetama.³⁴⁵ Üksmeelselt otsustati ülikooli nõukogule esitada vabale õppetoolile Ewersi kandidatuur.

Ewersi kasuks rääkis Dabelowi arvates seegi, et tal olid tõepoolest olemas ka mõningad juriidilised teadmised. Pealegi just neis valdkondades, mida oli vaja juuraprofessorina ülikooli jurisdiktsioonis osaledes. Provintsiaalõiguse koha pealt pidi seda tõendama asjaolu, et Ewers oli andnud välja Eestimaa Rüütli- ja maaõiguse.³⁴⁶ Vene õiguse puhul oli aga Ewers nagunii juba kuulsust kogumas oma uurimustega vanimast vene õigusest. Ka oli pikaajaline rektoriameti pidamine andnud Ewersile Dabelowi arvates võimaluse omandada juriidilise

bey seinen schönen historischen und philosophischen Kenntnißen und bey seinem bedachtsamen Gange vielleicht von allen lebenden deutschen Gelehrten der einzige seyn mußte, der sich für die vacante Lehrstelle geeignet hätte."

³⁴³ J. W. Snell valiti 1819. aasta jaanuaris Tartu ülikooli kriminaalõiguse professoriks. Edukalt oma tööd alustanud ja tudengite seas innustunud poolehoidu leidnud teadlasel tuli juba sama aastal Venemaalt lahkuda. Preisi võimud nõudsid tema väljaandmist vabameelsete vaadete levitamise ja salaorganisatsioonidesse kuulumise pärast. Venemaalt saadeti Snell koos professori aastapalga ja sõidurahaga küll lihtsalt välja ja tal õnnestus põgeneda Šveitsi. Vt. lähemalt: Ярвелейд, П. Комплектация в первые десятилетия XIX в., lk. 113j. Snelli tegevusest Zürichis koos viidetega varasemale bioograafilisele kirjandusele: T. Odermatt, Der Strafrechtliche Unterricht an der Universität Zürich im 19. Jahrhundert. S. I., 1975, lk. 36jj.

³⁴⁴ Vrd. Dabelow an Juristenfakultät. 21. Mai 1826. — EAA, f. 402, n. 9, s. 72, l. 44: "Ich kenne unter den deutschen Rechtsgelehrten allerdings einige, die sich rücksichtlich ihren Kenntniße wol für die vacante Lehrstelle eignen mögten, allein grade diese paßen wegen ihren öffentlich ausgesprochen politischen Glaubens-Bekennniß nicht hierher. Und anderen, die in der letzten Hinsicht wol hierher paßen mögten, traue ich nicht die nöthigen Kenntniß zu, um den Lehrstuhl des Staats- und Völkerrechts und der Politik mit Ehre und Nutzen für die Universität zu bekleiden. Denn da die Fächer, welche zu der vacanten Lehrstelle gezogen worden, mehr philosophisch-historischen als streng juristischen Eigenschaft sind, so reichen überall juristische Kenntniße nicht hin."

³⁴⁵ Dabelow an Juristenfakultät. 21. Mai 1826. — EAA, f. 402, n. 9, s. 72, l. 44.

³⁴⁶ J. P. G. Ewers (Hg.), Des Herzogthums Ehsten Ritter- und Landrecht. Dorpat, 1821.

asjaajamise vormiga seonduvad teadmised. Nii võis arvata, et ta tuleb toime kõigis ülikooli kohtuinstantsides, kus juuraprofessoreil tuli oma ameti tõttu osaleda. Pealegi ei tulnud seal kunagi langetada otsuseid päris üksi ja omapäi, vaid võis loota nii ülikooli sündiku kui ka kolleegidest kaasistujate õigus-teadmistele.

Ewers sai õigusteaduskonna “esimese” professori ametit pidada siiski üsna lühikest aega, sest ta suri juba 1830. aastal. Tema järglaseks sellel õppetoolil sai 1825. aastast provintsiaalõiguse erakorralise professori koha peal olnud E. G. Bröcker, kes jäi riigiõiguse professoriks 1850. aastani. Ilmselt oli tema puhul siiski tegemist juristiga, kel jäi puudu “rangusest” ja koos sellega ka hirmust poliitika ees.³⁴⁷

2) Teine, rooma ja saksa eraõiguse ning praktilise õiguseõpetuse professuur oli samuti oma mahult ülimalt laialdane. Dabelowi arvates nõudis see professorit, kes tunneks hästi nii rooma kui germaani algupäraga õigust ning omaks juba enne pikaajalist staaži mõne saksa õigusteaduskonna liikmena.³⁴⁸ Niimoodi määratletud nõudmistele puhul näib küll, nagu kirjeldanuks Dabelow iseennast. Tema seda õppetooli parasjagu täitiski. Ta oli tõepoolest oma pika juriidilise õppejõu- ja praktikukarjääri jooksul tegelenud nii rooma kui saksa õigusega.

³⁴⁷ Bröckerist kui ajakohatult praktilisele orienteeritud teadlasest lähemalt: П. Ярвелейд, Комплектация 1820–1865 гг., lk. 124j. Kaksikümmend viis aastat Tartu ülikooli õppejõuna töötanud ja Tartu esimest juriidilist ajakirja välja andnud E. G. Bröcker on senistes õigusteaduskonna ajaloole pühendatud kirjutistes ausalt öeldes mõneti tahaplaanile jäänud. Tema teaduslike eelistuste ja suundumuste täpsemaks määratlemiseks oleks vaja aga eraldi uurimust. Tema enda väidetest tuleb välja vaid see, et varem eduka praktikuna töötanud Bröcker jättis oma senise ameti ning võttis dissertatsiooni kirjutamise ette just lootuses saada kiiresti Tartu ülikooli professor. Lootust sellisele väljavaatele oli talle andnud just õigusteaduskonna dekaan Dabelow. Vrd. Bröcker an Clossius. Dorpat, 15. mai 1825: “[...] Aber es ist etwas anderes, das in meinem Innern wühlt, und immer tiefer greift [...] etwas, das mir den Umgang mit den Herren Professoren der Juristen-Facultät verleiden muß, und mich daher bestimmt, auf alle Weise mich lieber von ihnen möglichst entfernt zu halten: es ist das beleidigte Selbstgefühl eines Mannes von Ehre. Von allen Seiten dazu aufgemuntert gieng ich auf den Gedanke ein, mit der Universität in ein näheres Verhältniß zu treten. Am 18. Novbr. 1823 kam Hr. Prof. Dabelow zu mir, und eröffnete mir, daß die Facultät mich als Prof. extraord. [...] anstellen wolle, und drängte mich doch ja gleich zu promoviren, um des baldigsten lesen zu können. Ich bot ungeachtet meinen vielen Berufsarbeiten und meinen damaligen Kränklichkeit alles auf, meine Dissertation zu schreiben, zumal es bei jeder Gelegenheit hieß, daß der neue Doctor sofort zur Präsentation kommen solle. In dieser Voraussetzung habe ich meine Entlassung ausgewirkt und das mir angetragene Landgerichts-Secretariat ausgeschlagen: durfte ich den bestimtesten Zusage mistrauen? Seit dem Novbr 1824 bin ich Doctor, sollte aber noch warten, bis es Hr. v. Reutz auch seyn würde. Der ist es nun auch schon seit Monaten, nun soll ich aber im jahr 1825 warten: warten, bis irgend jemand [R. Mohl? — M. L.] aus einem fremden Lande oder Welttheil eine Vocation von hier annimt, obwohl meine Anstellung damit in gar keiner Verbindung steht.”

³⁴⁸ C. C. Dabelow, Ueber die Juristen-Fakultät, S. 309.

Mis aga puudutas antud professuuri nominaati kuuluvat praktilist õiguseõpetust, siis selleks vajalikud teadmised omandasid saksa ülikoolide professorid tänu õigusteaduskondade kompetentsile praktiliste õigusküsimuste lahendamisel (nn. *Spruchkollegium*). Seega oli kauaaegseil saksa juuraprofessoreil enamasti ka pikk praktikukarjäär. Dabelowi enda puhul lisandus veel kogemus Gotha-Anhalti riigiministrina 1811–1813.

Ka Dabelowi järglane sellel õppetoolil, Carl Eduard Otto oli enne 1832. aastal Tartusse saabumist jõudnud juba aastaid töötada Lepizigi ülikoolis. Otto jäi Tartu ülikooli rooma õiguse professoriks kahekümne viieks aastaks. Alles pärast tema pensionile minekut sai selle õppetooli ülikooli enda kasvandik, vahepeal Kaasani ülikoolis oma akadeemilist karjääri alustanud Ottomar Meykow.

3) Mis puudutas kriminaalõiguse, õigusajaloo ja juriidilise kirjandusloo professuuri, siis selle nominaat oli Dabelowi arvates lausa ebaõnnestunud. Ühelt poolt nõudis see isikut, kes oleks hea ja põhjaliku ettevalmistusega nii kriminaalõiguse teooria kui praktika vallas. Praktika tundmist ja selles aktiivset osalemist pidas Dabelow paratamatuks eeltingimuseks tegelikult nii era- kui kriminaalõiguse professuuri täitmisel.³⁴⁹

Teisalt tõusetus nimetatud nominaadist nõudmine, et seesama mees tunneks end niisama koduselt igasuguse algupäraga õigusajaloos, olgu see siis rooma, germaani või kanoonilise õiguse ajalugu. Lisaks veel juriidiline kirjanduslugu või tänapäevasemalt nimetades teaduse ajalugu kõigi õigusteaduse valdkondade osas. Nii või teisiti oli juriidilise kirjandusloo lülitamine mingi professuuri nominaati Dabelowi arvates täielik mõtlematus.³⁵⁰ Kui see pidi aga ühtlasi olema üldine, kõiki õigusteaduse alasid ja harusid puudutav kirjanduslugu, siis oli juba isenesest tegemist tõelise mammutainega. Et keegi võiks niisugust ainet tõepoolest kvaliteetselt ja teaduslikult põhjendatult lugeda, selles kahtles Dabelow sügavalt.³⁵¹ Näiteks enda kohta arvas Dabelow, et temal küll ei jätkuks söakust hakata

³⁴⁹ Vrd. Dabelow an Conseil. 20. Juli 1822 — EAA, f. 402, n. 9, s. 68, l. 11p: “Das Criminalrecht kann nur überall von einem Rechtsgelehrten zweckmäßig vorgetragen werden, welcher die Theorie zugleich mit der Ausübung verbunden hat. Ein Criminalist, der nie eine Untersuchung geführt, nie ein Criminalurtheil gemacht hat, steht in seiner totalen Untauglichkeit ganz dem Professor der Pandekten gleich, der in seinem Leben keinen Prozeß geführt oder keinen Prozeß entschieden hat, und daher überall nicht wissen kann, was von der Maße des Römischen Rechts noch anwendbar ist oder nicht.”

³⁵⁰ 1820. aastal keiserliku kinnituse saanud ülikooli põhikirjaga kehtestatud teaduskonna struktuur ja ainete jaotus õppetoolide vahel oli välja töötatud juba 1814. aastal. Nii pidi Dabelow seda võtma n.ö. etteantuna ega saanud struktuuris mingeid muudatusi ette võtta.

³⁵¹ Vrd. Dabelow an Conseil. 16. Februar 1820. — EAA, f. 402, n. 9, s. 66, l. 8p: “[...] z. B. allgemeine Rechtsgeschichte und Literaturgeschichte, wenn sie nicht in einem oberflächlichen Raisonnenemt oder einer mageren Bibliographie bestehen sollen, denn der Professor, welcher sie gründlich vortragen sollte, müßte die Kenntniße aller übrigen juristischen Professoren nicht nur in sich vereinigen sondern auch weit über alle stehen. Der berühmte Rechtsgelehrte Cujaz bemerkte am Ende seiner Tage, daß er nochmal so

lugema kasvõi üksnes tsiviil- ehk tollases tähenduses siis eelkõige roomaõiguslikku kirjanduslugu. Ja seda olukorras, kus ta oli kahtlemata suure osa oma pikast teadlaseelust pühendanud just rooma õiguse uurimisele. Parimal juhul olevat võimalik, et seda ainet õpetav professor loeb ette pelgalt raamatute nimekirja. Sellise olukorra kohta esitas aga Dabelow ise õigustatud küsimuse: “Kas see on siis enam üldse juriidiline kirjanduslugu [kui teadus — M. L.]?”³⁵²

Seega lähtus Dabelow tõsiasjast, et kogu juriidilise kirjandusloo hõlmamine ühe inimese poolt nii uurimises kui õppetöös on peaaegu võimatu. Nii jäi antud aine uurimiseks-õpetamiseks üle kaks võimalust. Esiteks võis jääda lootma õnnelikule juhusele ja eeldada, et millalgi satub Tartusse nii andekas inimene, kes suudab siiski midagi tõsiteaduslikku selles vallas ära teha. Teine võimalus tähendas loobumist niisugusest unistusest. Selle asemel oleks tulnud taotleda ülikooli nõukogult ja kuraatorilt luba, et õigusteaduskonna professorid tohivad selle aine omavahel ära jagada. Igaüks oleks õpetanud oma eriala teadusliku uurimise ajalugu.³⁵³ Viimane variant on kahtlemata mõistlikum ja tegelikkus seda teed ka läks.

Nii või teisiti oli selge, et kriminaalõiguse ja õigusajaloo ning juriidilise kirjandusloo ühendamine ühte professuuri pidi tähendama kaotusi vähemalt ühes neist kolmest suurest ainevaldkonnast. Saksamaal igatahes ei leidunud Dabelowi väitel ainsatki inimest, kes tegeleks ühekorraga ja vähegi arvestatava intensiivsusega kõigi nende ainetega. Nii oli antud nominaadi puhul paratamatu, et mingi osa sellest pidi jääma vaeslapse ossa. Hea kriminalist jätnuks unarule õigusajaloo ja juriidilise kirjandusloo. Viimasele kahele pühendunud mees oleks Dabelowi arvates lugenud aga “pahupidist kriminaalõigust”.³⁵⁴

Sellises olukorras pakkus Dabelow õigusteaduskonna nimel ülikooli nõukogule välja omapoolse lahenduse. Kõigepealt oleks kriminaalõiguse õpetamine tulnud anda eraõiguse professori pädevusse. Et Dabelow ise oli oma mitmekülgse kirjandusliku tegevuse jooksul publitseerinud ka kriminaalõiguslikke teoseid, siis arvas ta end selle õpetamisega edukalt toime tulevat. Pealegi võis tema meelest arvestada sellega, et provintsiaalõiguse professor pidi nagunii õpetama kohalikku kriminaalõigust, vene õiguse professor omakorda vene

alt seyn müße um nur civilistische Literaturgeschichte gründlich vortragen zu können, und welche Fortschritte hat nicht seit seiner Zeit die gelehrte Bearbeitung des römischen Rechts gemacht.”

³⁵² Vrd. Dabelow an Juristenfakultät. 1822(?). — EAA, f. 402, n. 9, s. 67, l. 36: “Wie verkehrt ist es nemlich ein Professor der juristischen Literaturgeschichte anzustellen. Ich denke etwas im Römischen Recht gemacht zu haben, aber ich gekönne mich noch nicht eine Civilistische Literaturgeschichte zu lesen. Hugo der nichts wie Römisches Rechts treibt, hat sich mit seiner civilistischen Literaturgeschichte wohl eigentlich prostituirt. Und hier soll ein Professor die Literaturgeschichte der ganzen Jurisprudenz lehren. á la Nettelbladt und Koenig läßt sich wol ein Bücherregister zusammenstoppeeln, aber heißt das Lit. Gesch.?”

³⁵³ Dabelow an Conseil. 16. Februar 1820. — EAA, f. 402, n. 9, s. 66, l. 9.

³⁵⁴ Dabelow an Conseil. 20. Juli 1822. — EAA, f. 402, n. 9, s. 68, l. 11.

kriminaalõigust. Et Läänemereprovintides lähtus kriminaalõigus eelkõige viimatinimetatud allikaist, siis ei olnud ka üldise saksa kriminaalõiguse õpetamine siin nii oluline ega nõudnud nii suurt mahtu kui Saksamaal. Niisiis ei oleks selle lisamine eraõiguse professori ülesannete hulka osutunud viimasele ülearu koormavaks.

Eraõiguse professor oleks tulnud aga vabastada rooma õiguse institutsioonide kui üldise juriidilise sissejuhatava aine lugemisest. Institutsioonid pidid jääma selle professori pädevusse, kes õpetas õigusajalugu ja juriidilist kirjanduslugu. Nii olid kõik sissejuhatava iseloomuga ained ühe mehe õpetada. Niisuguse lahenduse puhul võis Dabelowi arvates ka eeldada, et Saksamaal leidub noori lootustandvaid õpetlasi, keda kõik need distsipliinid ühteaeu huvitavad ja kes on valmis sellise ühendusega tõsiteaduslikult tegelema.³⁵⁵

Sellest õppeainete ümberjaotamise ideest peegeldub juba selgesti, kuidas pidi Tartu õigusteaduskond hakkama täitma talle pandud ülesannet rooma õiguse uurimise vallas. Taas ühendatud era- ja kriminaalõiguse õppetooli³⁵⁶ pidi täitma teenekas saksa professor, kes oli tegelenud mõlema valdkonnaga ja kellel oli piisav kogemus ka praktikuna. Lühidalt väljendudes: nagu Dabelow ise. See osutab muidugi kohe ka antud lahenduse kitsaskohale. Saksamaalgi ei olnud enam juriidilised universaalõpetlased kuigi tavaline nähtus ning need surid välja koos Dabelowi generatsiooniga. Esiialgu oli tema idee siiski veel teostatav.

Teine rooma- ja saksaõiguslik professuur, mis nüüd pidi hõlmama vaid rooma õiguse institutsioone, üldist õigusajalugu ja juriidilist kirjanduslugu, oli aga ette nähtud noorele uurimishimulisele teadlasele. Eelkõige tema õlule pidi jääma senitundmatute rooma õiguse allikate leidmine Venemaalt ning nende toomine Lääne publiku ette. Niisiis pidi see olema professuur selleks, et Tartu õigusteaduskond võiks öelda oma uurimusliku sõna kaasa ka kõiki Lääne juriste ühendavas valdkonnas — rooma õiguse teaduslikus läbitöötamises. Kõik selle võttis röömuga oma südameasjaks 1824. aastal Tübingenist Tartusse tulnud W. F. Clossius.³⁵⁷

³⁵⁵ Dabelow an Conseil. 20. Juli 1822. — EAA, f. 402, n. 9, s. 68, l. 12p.

³⁵⁶ Kuni 1820. aastani kehtinud 1803. aasta põhikirja § 84 järgi oli õigusteaduskonnas "rooma ja saksa algupäraga tsiviil- ja kriminaalõiguse" professuur.

³⁵⁷ Clossius oli Tübingenis õpetanud üksnes rooma õigust ja tundis ilmselt õigustatud kõhedust, kui ta ilmutas valmisolekut võtta vastu kriminaalõiguse õppetool. Dabelow kinnitas talle aga rahustavalt ja otsesõnu, et kriminaalõigust ei tarvitse ta üldse lugema hakata, sest selle võtab Dabelow enda peale. Vrd. Dabelow an Clossius. Dorpat, 29. Januar 1824: "Finden Sie ja in dem Criminal-Recht keinen Anstoß. Es handelt sich um eine Nominal-Professur, wie solche auch auf deutschen Universitäten durchgehends existiren, ohne daß der Professor der die bekleidet, grade schuldig ist, das an sie verwiesene Collegien zu lesen. Wollen Sie kein Criminalrecht lesen, so trage ich es auch gern noch in der Folge vor, wenn Sie nur dafür mir die Institutionen und die Exegese des Röm. Rechts abnehmen, welche Vorlesungen Ihnen gewis mehr imponiren. Das mögen die Facultisten unter sich arrangiren wie sie wollen, die Regierung bemüht sich

4) Mis puudutas vene õiguse õpetooli, siis sellegi täitjal tuli tegelikult alles hakata oma erilist uurimisala korralikuks õpetussüsteemiks kujundama. Dabelow rõhutas, et siin ei piisa üksnes vene keele, Venemaa põhikorra ja seadusandluse tundmisest. Sellele kõigele lisaks pidi vene õiguse professor omama teravat kriitilist pilku, ühendamaks üksikud osad süsteemseks tervikuks.³⁵⁸ Et ka vene õiguse teaduslik läbitöötamine vajas rooma õiguse õppimise ja uurimise pinnalt omandatud juriidilist stiili, oli Dabelowi arvates vaieldamatu. Üksnes positiivse vene seadusandluse üldistamine vms. võis parimal juhul tagada juriidilise käsitöö, mitte juriidilist haritust. Selles suhtes tõi Dabelow eeskujuks oma kolleegi, professor Neumanni, kes euroopaliku ehk siis suurelt jaolt rooma-õigusliku ettevalmistuse tõttu olevat ka vene õiguse uurimisse uue kvaliteedi toonud.³⁵⁹

Professor Neumann oli kahtlemata vene õiguse uurimise ja õpetamise osas Tartu ülikoolis tunnustatud autoriteet. Võib-olla on see üks põhjusi, miks Dabelow vene õiguse õpetamise ja ning selleks sobiva isiku osas taas napolisõnaliseks jäi. Ilmselt oli tegemist alaga, kus ta arvas oma kolleegil rohkem öelda olevat. Paraku ei olnud Neumann "erinevatel põhjustel kirjanikuks sündinud"³⁶⁰ ja ei harrastanud sedalaadi programmide publitseerimist.

5) Tartu kui Läänemereprovintside ülikooli jaoks oli erilise tähtsusega muidugi provintsiaalõiguse õpetool. Selle professori puhul olid nõudmised mitmekülsuse osas veelgi suuremad kui kõigi ülejäänute puhul. Nagu juba eelnevast ilmnes, oli Dabelow õigustatult seisukohal, et provintsiaalõigus on ikka veel jäänud teaduslikult täiesti läbi töötamata. Ka senine õpetöö selles vallas ei teeninud temalt paremat hinnangut. Varem olevat Tartus ette kantud ühekülgsed

nicht darum." Pärast Dabelowi surma hakkas Clossius siiski ka kriminaalõiguslikke aineid lugema: 1832–1837 neljal semestril materiaal- ning kolmel protsessiõigust.

³⁵⁸ C. C. Dabelow, Ueber die Juristen-Fakultät, S. 310.

³⁵⁹ Vrd. C. C. Dabelow, Civilistischer Cursus, lk. 254: "[...] ein vom Römischen Recht heraus gebildeter Jurist, wie z. B. unser Neumann, das Russische Recht in einem ganz anderen Geiste auffassen und behandelt wird, als ein sogenannter Handwerkjurist."

³⁶⁰ Nii Clossius oma kirjas Savignyle, kus ta kirjeldas oma töökeskkonda ja uusi kolleegid Tartus. Vrd. Clossius an Savigny. Dorpat, 19. September 1824: "Mein College Neumann beschäftigt sich gegenwärtig mit einer vergleichenden Untersuchung des ältesten röm. und russischen Rechts und bestreitet uns den bey allen Völkern gleichen Entwicklungsgang des Rechts, den er gerade vom russ. Recht genauer kennt, die Aechtheit der königlichen Geseze; aber auch in critischer Beziehung fichtet er die aus erhaltenen Fragmente an. Neumann ist wenig bekannt, da er aus verschiedenen Gründen zum Schriftsteller nicht gebohren ist, wie auch diese Arbeit nicht für den Druck bestimmt ist; allein es ist ein äußerst scharfsinniger Mann, der gewiß manche interessante Ansichten haben wird, die ich Ihnen später vielleicht um so mehr mittheilen darf, (er will mir nehmlich sein Manuscript communiciren), da er ganz Ihre Ansichten über die Entstehung des Rechts überhaupt theilt."

õigusajalugu.³⁶¹ Seevastu kõik dogmaatiline provintsiaalõigusest olevat lihtsalt lisatud pandektidele, üldisele (s.t. saksa) kriminaalõigusele või üldise protsessiõiguse loengutele. Kui mõni kursus tõepoolest provintsiaalõigusena välja kuulutatigi, siis olevat see olnud lihtsalt segu *CIC* pandektidest ja provintsiaalõigusest.³⁶² Niisiis ei olnud Samson v. Himmelstierna propageeritud käsitlusviis tollal provintsiaalõiguse vallas midagi originaalset, vaid pigem levinud ka ülikooli õppetöös.³⁶³

Nüüd aga oli Dabelow provintsiaalõiguse uurimisele ja sellega koos ka õpetamisele püstitanud hoopis uued nõudmised. Loomulikult kerkis üles küsimus, kes niisuguse suure tööga hakkama saaks. Erinevalt teaduskonna rajajatest 1802. aastal olid selle uued liikmed üksmeelselt nõus, et provintsiaalõiguse professor vajab mitte endist kogenud praktikut,³⁶⁴ vaid noort ja andekat ning teadusest huvitatud meest.

Seda rõhutati juba 1819. aastal, kui tollal veel Kuramaa õiguse õppetoolile esitati kandidaadina Rostocki eradotsent Heinrich Kurt Stever. Too oli oma kirjutistega kogunud kuulsust kui “noor vihane mees”, kes ei kohkunud tagasi isegi oma aja suurimate teadlaste (s. h. nii Savigny kui Thibaut, ka Dabelowi) kritiseerimise eest. Tema teosed olid aga äratanud elavat ja pigem heatahtlikku

³⁶¹ Tõepoolest, Müthel rõhutas oma loengutes, et ülikoolis saab õpetada üksnes välist ehk allikate ajalugu ja pidas sisemist õigusajalugu kui mitte just täiesti üleliigseks, siis loengukursuseks sobimatuks. Parimal juhul olevat seda vaja tulevasel riigimehel (s.t. sellel, kes võib mõjutada seadusandluse sisu). Seevastu tulevasel kohtunikul, advokaadil ja teistel praktilistel juristidel ei olevat sellega midagi peale hakata. J. L. Müthel, Vorlesungen über die römische, canonische, deutsche u. liefländische Rechtsgeschichte im 2-ten Semester 1804. — TÜ RK KHO, f. 8, s. 1, l. 16–16a. Ka professor Lampe loengud provintsiaalõiguse ajaloost piirdusid üksnes välise õigusajalooga. F. Lampe, Geschichte des Liv-, Ehst- und Curländischen Rechts. Dorpat, 1823. — TÜ RK KHO, f. 55, n. 1, s. 106. On selge, et niisugune seisukoht vastandus täielikult Dabelowi vaadetele provintsiaalõiguse teaduslikust käsitlemisest, kus süsteem tuli saavutada just dogmaajaloolisest ehk sisemisest õigusajaloost.

³⁶² C. C. Dabelow, Ueber die wissenschaftliche Behandlung, S. 188f.

³⁶³ Olemuselt vastas provintsiaalõiguse selline käsitlusviis *usus modernuse* meetodikale. (Vt. lähemalt 2.4.)

³⁶⁴ Mütheli poolt väljatöötatud õigusteaduskonna struktuuris oli ette nähtud kolm provintsiaalõiguse õppetooli — iga provintsi õiguse jaoks eraldi. Teiste teaduskondade professorid arvasid, et ehk võiks neid kuidagi ühendada. Mütheli struktuuri kaitstes viitas tema kolleeg Meyer sellele, et kohalikku õigust tunnevad vaid praktikud ning sel juhul alati üksnes ühe provintsi oma. Nii tuligi nende meelest eeldada, et provintsiaalõiguse õppetoolidele saab valida vaid endisi praktikuid. Vrd. Meyer zum Vorschlag wegen Organisation der juristischen Facultät der Kaiserl. Universität zu Dorpat. 6. Januar 1803. — EAA, f. 402, n. 4, s. 38, l. 125p: “Der erste Docent in jeden [Fach — M. L.], wird und muß der erste Bearbeiter derselben seyn. Die Schwierigkeiten, die sich einer solchen Arbeit in den Weg stellen, sind unabsehbar. Nur derjenige, der das hiesige Justitzwesen aus Erfahrung kennen gelernt hat — und, leider gab es bisher keinen anderen Weg es kennenzulernen — nur der kann sich einen Begriff davon machen.”

huvi ning tartlased lootsid suunata tema raugematu energia viljakale tööle provintσιαalõiguste läbitõötamisel.³⁶⁵ Paraku ei olnud teaduskonnal õnne ei Steveri³⁶⁶ ega 1819. aastal Liivimaa provintσιαalõiguse erakorraliseks professoriks valitud Woldemar von Ditmariga.³⁶⁷ Nii oli provintσιαalõiguse professor 1820. aastate algul, mil Dabelow avaldas oma programmilised artiklid, ikka veel täitmata.³⁶⁸

Seega oli ikkagi pidevalt päevakorral nii endiselt täitmata kui ka tulevikus vabanevate õppetoolide probleem. Võimalus kohalikke praktikuid teaduskonda haarata oli jäetud kõrvale. Nii jäid üle vaid kaks põhimõttelist lahendust: kas kutsuda õppejõud Saksamaalt või teha kõik vajalik selleks, et Tartu ülikooli õigusteaduskond hakkaks lõpuks ometi ise endale teaduskaadrit ette valmistama.

Juba esimese paari aastakümne kogemus oli näidanud, et esimene variant osutus kas raskesti teostatavaks või ei andnud lihtsalt soovitud tulemusi. Kuulsad saksa õigusteadlased olid Saksamaal 19. sajandi alguses juba nii hästi tasustatud, et neil ei olnud vähimatki huvi sealt mingisse Venemaa

³⁶⁵ Vrd. Juristenfakultät an Conseil. 9. April 1819. — EAA, f. 402, n. 9, s. 64, l. 5–5p: “[...] wir wissen, was oft deutscher Fleiß in Deutschland bey einem noch kraftvoller jungem Mann leistet. Und einen solchen Mann brauchen wir vorzüglich in unserer Facultät und namentlich für dieses Fach. Denn das Provinzialrecht muß endlich einmal wissenschaftlich bearbeitet werden, damit Klarheit in dasselbe komme, damit die vielfachen Widersprüche und Zweifel zu einer Entscheidung gebracht werden und das Licht der Wissenschaft das undurchdringliche Dunkel verschleihe, welches die leider allbekannte Ungewißheit des Rechts in diesen Provinzen und aus dieser die das Recht selbst zernichtende Chikane erzeugt und nährt. Und diese Arbeit erfordert keine geringe Kräfte: es sind stark geprüfte Schultern dazu erforderlich. Aber nicht blos diese eine Arbeit muß geleistet werden — denn es ist endlich Zeit, daß die Universität der Provinz diese Schuld abtrage — sondern der Mann, den wir zu diesem Fach ausersehen, muß eine so große Thätigkeit besitzen, daß er sich mit Schnelligkeit in die übrigen Provinzialrechte hinein arbeiten kann: es ist die genaueste Kenntniß derselben für die Universität, die sich hierin fast allein auf ihn verlassen muß, die höchstwichtiges practisches Bedürfnis”.

³⁶⁶ 1819. aasta oktoobris Tartusse Kuramaa provintσιαalõiguse erakorralisele professorile saabunud Stever vallandati tema “käitumist puudutavate ebasoodsate kuulduste” tõttu juba järgmise aasta jaanuaris. Lähemalt Невзоровъ, А. Штеверъ, Гейнрихъ Курт. — Левицкий, Г. (Ред.) Биографический словарь. Т. 1. Юрьев, 1902, lk. 557j.

³⁶⁷ Takistuseks osutusid kahtlused, et Ditmari dissertatsioon ei ole tema enda kirjutatud. Tema *venia legendi* ajal selgus nimelt, et ta ei oska piisavalt ladina keelt. Jursitenfakultät, Sitzungsprotokolle. Mai–Juni 1819 — EAA, f. 402, n. 9, s. 64, l. 16–22p. Iga tahes lahkus Ditmar Tartust vihaselt. Oma Heidelbergi-aegsele õpetajale Thibaut’le kirjeldas ta Tartu ülikooli õigusteaduskonda ja selle liikmeid kõige mustemates värvides ning iroonilisemal toonil. Vt. Ditmar an Thibaut. Dorpat, 10. März, 28. August 1819; Fennern, 19. November 1819. — R. Polley (Hg.), Anton Friedrich Justus Thibaut (AD 1772–1840). Teil 2: Briefwechsel. Frankfurt a. M. u. a., 1982, lk. 397j, 399j, 401j.

³⁶⁸ Pärast Neumanni lahkumist 1826. aastal jäi vakantseks ka vene õiguse professor.

provintsiülikooli üle tulla.³⁶⁹ Seega võisid tulla kõne alla kas noored eradotsendid või sellised professorid, kes Saksamaal tõeliselt läbi ei löönud. Peale selle võisid takistuseks saada ka poliitilised põhjused (professor Snelli näide). Saksamaal ebaõnnestunute puhul võis Dabelowi sõnutsi karta, et nad jäävad ka Tartus kehvaks ning professuuri saamine võib neid koguni hoopis kohtlaseks teha. Poliitiliselt kahtlaste puhul oli aga asi selge — neid inimesi ei võinud Vene impeeriumis ülikooli tööle võtta või tuli nad viivitamatult lahti lasta. Nii ähvardaski Dabelowi arvates Tartu õigusteaduskonda oht, et selles jäävad igavesti vahelduma kohtlased ja kahtlased.³⁷⁰ Saksamaalt kutsumisel võisid takistuseks osutada ka usulised põhjused. Nii näiteks teadis Dabelow väita, et tunnustatud teadlastest oleks ainsana ilmselt K. J. A. Mittermaier valmis Tartu ülikooli kutset vastu võtma.³⁷¹ Teda ei saanud aga kutsuda sellepärast, et ta oli katoliiklane. Tartu ülikool pidi aga õppejõudude koosseisult olema protestantlik.³⁷² Erandina võisid muidugi õpetada ka ortodoksse usutunnistusega isikud. Seevastu ka juudid ei tulnud ilmselt kõne allagi.³⁷³ Noored ja

³⁶⁹ Vrd. Dabelow an Conseil. 1821(?). — EAA, f. 402, n. 9, s. 67, l. 19–9p: “Daß die bisherige Berufung aus dem Auslande durchaus nicht zum Zwecke führt hat die Erfahrung gezeigt. Männer von bedeutenden Nahmen und mehrseitig gebildeten Männer, deren auch deswegen etwas leichter werden würde, sich des hiesigen anzueignen, erhält die Juristenfacultät nicht, wenn nicht mal ein Glücksfall eintritt, den man nicht abwarten kann. Einmal sind ihnen zu wenige, zweytens ist das was man ihnen hier biethen kann zu unbedeutend, um ihre Verhältniße in Auslande auszugeben. Die Gehalte der berühmten deutschen Gelehrten sind auf das doppelte und dreyfache der ehemaligen Gehalten gestiegen; bey den Juristen kommen noch besonders die Emolumente der Facultäten als Spruchcollegien in Betracht, und die bedeutenden Honararien von den Vorlesungen. Hat auch ein Jurist keinen so starken Gehalt, so kommen bey ihm die übrigen Einkünfte zu sehr in Betracht, als aus Deutschland wegzugehen. Und was kann er nicht durch literarische Thätigkeit verdienen.”

³⁷⁰ Vrd. Dabelow an Conseil. 1821(?). — EAA, f. 402, n. 9, s. 67, l. 19p: “Die hiesige Universität ist also genöthigt ihre Vocationen entweder an ganz junge nahmlose Leute, oder an *homines obscuros* ergehen zu laßen, auf die man entweder in Deutschland nicht erachtet, oder die dort kein Glück machen, oder wenn sie Talent zeigen und sich durch Schriften bekannt machen einen Lebenswandel führen, daß sie die Regierungen nicht füglich berücksichtigen können. Solche Menschen werden hier aber entweder toll oder müßen abgesetzt werden, und ist daher die Facultät dem ewigen Wechsel zwischen toll werden und absetzen unterworfen.”

³⁷¹ Mittermaieri seisund Bonni ülkoolis oli just 1821. aastal poliitiliste põhjuste tõttu muutunud kahtlaseks. Tal õnnestus siiski veel samal aastal saada professor Heidelbergis ning pääseda nõnda Preisi “demagoogide likvideerimise” kampaania eest. Lähemalt K. J. A. Mittermaieri elust ja loominguust koos viidetega edasisele kirjandusele G. Kleinhever, J. Schröder, *Deutsche Juristen*, lk. 177jj.

³⁷² Seda põhimõtet väljendas selgesti juba keiser Pauli aegne plaan ülikooli taasavamiseks, mille venekeelne pealkiri oli järgmine: “(Keiserlikult kinnitatud) Dorpati protestantliku ülikooli plaan” 4. maist 1799.

³⁷³ Vrd. Dabelow an Conseil. 1821(?). — EAA, f. 402, n. 9, s. 67, l. 19p: “Selbst den berühmten älteren deutschen Juristen und den beßeren jungen deutschen Rechts-

kogenematud eradotsendid Saksamaalt ei vastanud Dabelowi arust nõuetele, mis tulenesid Tartu professuuride nominaatidest.³⁷⁴

Niisiis jäi ainult või vähemalt põhilisena üle teine variant — hoolitseda ise teadusliku järelkasvu koolitamise eest. See lahendus sobis igati kokku ka Vene keskvalitsuse taotlustega. Juba 1820. aastal teatas keiserlik kuraator vürst Karl von Lieven, et Tartu ülikool peab esitama oma ettepanekud, kuidas oleks võimalik kohapeal kindlustada tulevaste õppejõudude koolitamine ja kui palju oleks neid vaja teaduskondades vakantside täitmiseks.³⁷⁵

Selline küsimuseasetus kattus täielikult õigusteaduskonna tollase dekaani Dabelowi ettekujutusega vabade kohtade täitmise võimalusest. Selles oli Dabelow siiski veendunud, et tulevasi professoreid ei saa ette valmistada ülikooli põhikirjast tulenevate nominaatide järgi. Niisiis leidis teaduskond, et tal on võimalik tagada vastav koolitus järgmistes ainevaldkondades:

- positiivne riigi- ja rahvusvaheline õigus,
- rooma õigus,
- saksa õigus,
- üldine kriminaalõigus ja -protsess,
- vene õigus ja
- provintsiaalõigused.

Põhikirjajärgsete nominaatidega võrreldes on siit välja jäänud õigusajalugu ja juriidiline kirjanduslugu, samuti praktiline õiguseõpetus. Esimestega seonduvast probleemidest ja lahendusvariantidest oli eelpool juba juttu. Praktiline õiguseõpetus oli omakorda problemaatiline valdkond.³⁷⁶ See kuulus eraõiguse professuuri nominaati. Seda täitev professor võis Dabelowi arvates küll ette valmistada tulevasi praktikuid, kuid mitte enda mantlipärijat samale õppetoolile. Ülikool sai siiski pakkuda vaid praktika üldisi teoreetilisi aluseid.³⁷⁷

gelehrten würde das eine oder andere entgegenstehen, warum mann sie nicht hierher berufen kommt, wenn man wolle und und sicher seyn könnte, daß sie Folge leisten. Der einzige von den ersteren der vielleicht kommen dürfte, ist Mittermaier, allein er ist catholischer Religion. Der einzige der letzteren, den ich in Vorschlag bringen würde, wäre Zimmern, aber er ist ein Jude." Dabelowi mainitud S. W. Zimmern lasi end just 1821. aastal ristida ning sai juba järgmisel aastal Heidelbergi ülikooli korraliseks professoriks.

³⁷⁴ C. C. Dabelow, Ueber die Juristen-Fakultät, S. 311.

³⁷⁵ Kurator Lieven an Rektor Ewers. 19. Januar 1820. — EAA, f. 402, n. 4, s. 60, l. 156.

³⁷⁶ "Praktiline õiguseõpetus" oli saksa ülikoolides 18. sajandil esilekerkinud ja 19. sajandi esimesel poolel kadunud õppeaine, kus püüti tulevastele juristidele õpetada eelkõige praktilisi oskusi: hagide koostamist, tsiteerimist ja refereerimist jne. Üksikasjalikult ja kokkuvõtlikult: J. Schröder, Wissenschaftstheorie, lk. 46jj.

³⁷⁷ Vrd. Dabelow an Conseil. 16. Februar 1820. — EAA, f. 402, n. 9, s. 66, l. 9–9p: "Für die practische Rechtswissenschaft glaubt die Juristenfacultät gleichfalls nicht, [...] daß es ihr gelungen würde, junge academische Lehrer zu bilden. Der Professor des bürgerlichen Rechts welchem die practische Rechtswissenschaft mit übertragen ist,

Seega sai teaduskond piirduda oma teadusliku järelkasvu ettevalmistamisel üksnes ülalnimetatud kuue valdkonnaga. Samas määratleti ka sisulised põhimõtted, millest tuli selles ettevõtmises lähtuda. Vastava koolituse läbiviimiseks oli Dabelowi arvates vaja moodustada eraldi seminar. Seminaris pidi võetama üksnes neid, kes olid ülikooli üldise akadeemilise kursuse juba läbinud. Vastuvõtmiseks tuli teha eksam nii alusainetes (*Fundamental-Kenntnisse*) kui ka õigusteaduse selles osas, millele seminarikoha taotleja kavatses pühenduda. Kas ja milliseid loenguid võis seminarist oma õppeaja vältel pidada, pidi jääma täielikult teaduskonna enda otsustada. Teaduskond võis niisuguse loa anda üksnes tingimusel, et talle on läbivaatamiseks ja heakskiitmiseks esitatud plaanitud loengute käsikiri. Õppeaeg seminaris pidi kestma seni, kui noor inimene astub professorina teaduskonna akadeemiliste õpetajate hulka. Samas võis teaduskond seminaristile eradotsendi staatust taotleda, kui pidas teda selle vääriliseks. Seminaristide ülalpidamiseks ja nende loengute tasustamiseks vajalikud summad pidid tulema ülikooli üldisest eelarvest teaduskonna vabade kohtade arvelt.³⁷⁸

Mis puudutas seminaris läbiviidava õppetöö vormi, siis pidi see olema võimalikult paindlik ja mitmekesine, hõlmates nii individuaalset kui grupitööd, iseseisvaid ettekandeid ja ka tavalist õppimist professorite käe all. Parimaks õppetöö vormiks pidas teaduskond siiski iseseisvat uurimistööd kogenud professori juhendamisel.³⁷⁹ Niisuguse plaani järgi pidi loodav seminar kujutama endast omamoodi teaduslikku oaasi, kus oleks parimal viisil teostatud humboldtilik ideaal uurimise, õpetamise ja õppimise ühtsusest.

Kõigi nende kenade plaanide kohal rippus siiski veel üks suur "aga". Iseisvaks teaduslikuks uurimiseks on vaja vastavat kirjandust ja õigusteaduse puhul muidugi allikaid. Just juriidilise kirjanduse ja eelkõige allikaväljaannete osas oli ülikooli raamatukogu 1820. aastal Dabelowi arvates veel ülimalt napilt komplekteeritud. Niisiis oli esmane tingimus teadusliku järelkasvu koolitamise õnnestumiseks raamatukogu ulatuslik täiendamine eelkõige allikapublikatsioonidega. Vene keskvalitsus rahaldas teaduskonna vastava taotluse ning eraldas 1821. aastal eraldi summa (3000 rbl.) juriidilise kirjanduse ja allikate muretsemiseks Tartu ülikooli raamatukogusse.³⁸⁰ Niisiis oli ka see takistus noorte

vermag wol Geschäftsmänner zu bilden, aber keinen jungen Gelehrten welche in dieser Hinsicht wieder an seine Stelle träten. Um practische Rechtswissenschaft lehren zu können, bedarf es außer der tiefen Theorie eine langjährige Übung als Richter, Sachwald und Mitglied eines Schöffenstuhls. [...] Wäre die hiesige Juristenfacultät nach dem Beyspiel der deutschen Facultäten ein SpruchCollegium, in welchen solche junge Docenten als Beysitzen eingeübt werden könnten, so liebe sich die Sache machen. Aber so kann alle von der Facultät ausgehende Bildung nur eine rein theoretische, oder gemeinpractische seyn."

³⁷⁸ Dabelow an Conseil. 16. Februar 1820. — EAA, f. 402, n. 9, s. 66, l. 10p.

³⁷⁹ Dabelow an Conseil. 16. Februar 1820. — EAA, f. 402, n. 9, s. 66, l. 11.

³⁸⁰ Rektor Ewers an Juristenfacultät. 21. März 1821. — EAA, f. 402, n. 9, s. 67, l. 17.

teadlaste ettevalmistamise teelt kõrvaldatud. Igatahes võrdles Dabelow Tartu ülikooli raamatukogu juriidilisi fonde 1824. aastal juba Göttingeni ja Berliini omadega.³⁸¹

Eraldi seminari moodustamiseni noorte õppejõudude koolitamiseks siiski ei jõutud. Küll aga sai teaduskond endale eradotsendi kohad. Neid hakkasid täitma noored mehed, kes esialgu lugesid loenguid mõne vanema kolleegi juhatusel. Nii alustas Alexander Magnus Fromhold von Reutz vene õiguse õpetamist 1825. aastal professor Neumanni juhendamisel,³⁸² Friedrich Georg Bunge provintsiaalõiguse õpetamist samal aastal professor Dabelowi juhendamisel.

1830. aastatel moodustasid õigusteaduskonnas enamuse juba kohaliku päritoluga õppejõud ja nii jäi see kuni 1889. aasta venestamisperioodi alguseni.³⁸³ Ka ei olnud enam vabanevate professuuride täitmine kuigi keeruline. Teaduskonna enda kasvandikest oli pidevalt olemas nn. eradotsentide reserv. Nõnda lahendati lõpptulemusena ikkagi just oma jõududega teaduskonda algusest peale kummitanud täitmata professuuride probleem.

3.3.2. Õpetamise meetodika

Seni oli juttu sellest, millised pidid olema Tartusse sobivad professorid ja kuidas neid oleks võimalik leida või ette valmistada. Dabelow tegeles aga ka küsimusega, kuidas tuleks Tartus õigusteadust õpetada.

Professorid ei tohtinud tema meelest mingil juhul jääda igavesti ette kandma oma kord juba kirja pandud loengukonspekti. Kõik välised eeldused teaduslikuks uurimistööks ja loengute pidevaks täiustamiseks olid Dabelowi arvates Tartus olemas. Erinevalt näiteks saksa ülikoolidest ei olnud Tartu õigusteaduskond tegev juriidilise ekspertkomisjonina. Järelikult ei tarvitsenud professorid oma hinnalist aega raisata praktiliste õigusküsimuste lahendamise või teadus-

³⁸¹ Vrd. Dabelow an Clossius. Dorpat, 24. März 1824: "Unsere Bibliothek ist schon viel größer als auf den deutschen Universitäten, Goettingen und Berlin ausgenommen. Im juristischen Fach war sie etwas vernachlässigt als ich hieher kam, aber jetzt kann sie sich völlig mit Goettingen meßen, auch ist wieder ein bedeutender Transport von Büchern unterwegs. Ich habe zur Ergänzung des juristischen Fachs 3000 Rubel erhalten: damit läßt sich schon etwas machen, besonders wenn alles neue aus dem eigenen Fond der Bibliothek angeschafft wird." Dabelowi kiitvaid sõnu Tartu ülikooli raamatukogu kohta tuleb siiski lugeda teadmises, et tema kirja eesmärk oli Clossiuse meelitamine Tartusse professoriks.

³⁸² Üldise ülevaate Reutzi elust ja tegevusest annavad L. Leppik, P. Järvelaid, Aleksander Magnus Fromhold v. Reutz. — Ajalooline Ajakiri, 1998, nr. 3 (102), lk. 31jj.

³⁸³ Lähemalt: P. Järvelaid, 360 aastat, lk. 158jj.

konnapoolsete ekspertarvamuste koostamisega.³⁸⁴ Ka ülikooli üldine administratiivne asjaajamine ei koormanud õigusteaduskonna liikmeid kuigivõrd. Seega pidi neil jääma küllaldaselt aega ja energiat tegeleda oma erilise ainevaldkonnaga. Samas ei olewat Dabelowi arvates varasematel aegadel tehtud ei teaduse ega õpetuse vallas suurt midagi. Samuti ei aidanud uuema aja pingutused Dabelowi meelest Tartu õigusteaduskonda veel tema välismaiste sõsaratega võrdsele tasemele.³⁸⁵

Õppetöö hädades oli Dabelowi arvates süüdi nii professorite kui tudengite egoism. Professorite egoism avaldus selles, et nad ei vaevunud kirjutama. Tartus tundus professori kuulsuse või edukuse mõõdupuu olevat see, kui ta oma ettenähtud hulga loenguid ära peab. Et teaduses saadakse aga tunnustuse osaliseks just publitseerimise kaudu, sellest ei paistnud keegi hoolivat. Tudengite egoism omakorda seisnes Dabelowi arvates selles, et nemad piirdusid vaid ettenähtud loengute kuulamisega, hoolimata sealgi põhjalikumate teadmiste omandamisest. Mõlemad ilmingud olid omavahel seotud ja seepärast ei olnud võimalik ühest hädast lahti saada, pööramata sealjuures tähelepanu ka teise kõrvaldamisele.³⁸⁶

Dabelow arvas, et ta oli oma viie Tartu-aasta jooksul jõudnud jälile niisuguse vastastikuse egoismi põhjusele: see oli igasuguse vaimustuse puudumine nii ühelt kui teiselt poolelt. Saksamaa professoreid pani oma alaga tösiteaduslikult tegelema just kuulajate erksus ning osavõtlikkus. Kui ei olnud

³⁸⁴ Aeg-ajalt seda siiski tehti, kui ülikooli nõukogu pöördus vastavate küsimustega õigusteaduskonna poole. Praegune uurimise seis ei võimalda aga otsustada, kas tegemist oli üksnes ülikooli enda kohtus ette tulnud asjadega või küsiti õigusteaduskonna arvamust ka ülikooliväliste õigusvaidluste puhul.

³⁸⁵ Vrd. Dabelow, Pro memoria. (1824?). — EAA, f. 402, n. 9, s. 67, l. 22: "Die hiesige Juristenfacultät kann unstreitig in ihrer Zusammensetzung und Stellung mehr für die Wissenschaft und den Unterricht leisten als irgend eine des Auslandes, weil die Mitglieder derselben auf bestimmte Fächer angewiesen sind, nicht durch die im Auslande gewöhnlichen Gutachten und Urtheile in ihren Studien gestört werden; endlich auch an den administrativen Geschäften der Universität kein Theil nehmen. Gleichwol ist in der früheren Zeit für die Wissenschaft gar nichts, für den Unterricht wenig geschehen, und wenn gleich in beyder Hinsicht jezt mehr geschieht, so ist doch das was geschieht noch gar nicht hinreichend um der Facultät in irgend einer Hinsicht einen Rang unter ihrer ausländischen Schwestern zu verschaffen."

³⁸⁶ Vrd. Dabelow, Pro memoria. (1824?). — EAA, f. 402, n. 9, s. 67, l. 22: "[...] 1) Der Egoismus der Professoren nach welchem sie alles gethan zu haben glauben, wenn nur eine gewisse Zahl von Vorlesungen von ihnen gehalten worden ist, ohne zu bemerken, daß nicht blos die Celebrität der Universität durch gedruckte wissenschaftliche Untersuchungen gefördert wird, sondern auch der Vortrag gedeihen kann. 2) Der Egoismus der Studierenden welche glauben, alles erfüllt zu haben, wenn sie nur die gesetzliche Zahl von Vorlesungen angenommen haben, in Verbindung mit der höchsten Trägheit und Unlust sich wahre und gründliche Kenntniße zu verschaffen. Der Egoismus der Professoren ist so lange nicht zu bekämpfen als der Egoismus der Studierenden unbekämpft geblieben ist."

tudengitepoolset vaimustust, kidus peatselt olematuks ka kuitahes entusiastliku õpetaja töölust. Just tudengite elav huvi pidi olema see, mis sunnib professorit mitte ainult lugema, vaid oma uurimusi ka avaldama. Ja täiesti humboldtiliku teaduseideaali vaimus leidis Dabelowgi, et üliõpilaste osalus professori teadlaselus tagabki just nn. ülikooliteaduse kõrge taseme.³⁸⁷ Akadeemiate ehk meie mõistes uurimisinstituutide teadus oli tema meelest kabinetiteadus, millel jäi puudu elavusest ja paindlikkusest. Sealt võisid välja kasvada üksnes surnud teooriad. Auditoriumis huviliste kuulajate-küsimiste osalusel sündinud teooriad olid aga elavad ja arenevad teooriad.³⁸⁸

Just õpetuse vajadused moodustasid aluse, millele said toetuda professori teaduslikud publikatsioonid. See tähendas aga, et ta oli paratamatult sunnitud oma loenguid pidevalt läbi töötama, neid täiendama ja parandama. Siin ei olnud Dabelowi arvates mingit mõju mistahes seaduslikul ettekirjutusel riigi poolt. Samuti ei sõltuvat professori valmidus õppetöö läbiviimiseks teaduslikul tasemel tema palgast. Loengute pidevat täiustamist sai kindlustada üksnes kuulajate hoolsus ja tähelepanu.³⁸⁹

Sellisest vastastikku innustavast vaimustusest oligi Dabelowi meelest Tartus suur puudus. Ta arvas ära tundvat ka põhjuse, miks seda polnud. Häda oli just diktaatlöngutes. Dabelow pidas neid "igasuguse teadusliku vaimustuse hävitajaks". Vaba ettekanne pidi saama tagatiseks, mis nõuab suuremat pingutust nii õppejõult kui kuulajailt. Professor pidi selleks paremini ette valmistama, sest tal tuli seal paratamatult rohkem materjali ette kanda. Kuulajad omakorda pidid kogu aeg pingutama tähelepanu ning kaasa mõtlema, kui nad tahtsid midagi üles märkida. Pealegi oli nii võimalik vabaneda tudengite seas aasta-aastalt

³⁸⁷ Vastavast seisukohast W. Humboldtil lähemalt: M. Luts, *Uurida*, lk. 1056jj.

³⁸⁸ Vrd. Dabelow, *Pro memoria*. (1824?). — EAA, f. 402, n. 9, s. 67, l. 22p: "Ich glaube jezt nach einer fast fünfjährigen Wirksamkeit die Gründe davon gefunden zu haben, zugleich die sicheren Mitteln die Facultät sowol für die Wißenschaft als den Unterricht haben zu können. In Deutschland begeistert der Universitäts Lehrer die Studirende, sie aber begeistern ihn wider durch ihren Fleiß und ihre Aufmerksamkeit. Aus dieser Wechselwirkung geht alles Schöne und Große hervor, die Bearbeitung der Wißenschaft in Schriften, die Bearbeitung derselben für den Unterricht. Würde der deutsche Profeßor nicht durch seine Zuhörer enthusiastirt, so würde seine eigene Enthusiasmus bald erkälten, oder sich auf tode Büchermacherey beschränken. Die Bearbeitung der Wißenschaft in Schriften geht vorzugsweise von der Bearbeitung in Vortrag aus. Darum stehen auch die gelehrten Untersuchunen der Academiker in viel geringerem Werthe als die der Universitätslehrer. Jene sind auf der Studienstube ausgedacht, diese haben erst die mehrfache Prüfung bey dem Vortrage bestanden. Jene sind meist todten, diese fast durchgehends lebendige Theorien."

³⁸⁹ Vrd. Dabelow, *Pro memoria*. (1824?). — EAA, f. 402, n. 9, s. 67, l. 22p: "Geht aber die wißenschaftliche Bearbeitung von Unterrichte aus, so muß dieser in mehr als einem zusammengeschriebenen Collegienheft bestehen: alles muß von neuem durchdacht und überarbeitet werden. Dazu aber können kein Gesetz und keine Staatsbelohnung; allein der Fleiß und die Aufmerksamkeit der Zuhörer kann dazu auffordern."

edasiantavaist vihkudest, sest vaba loengu puhul oli selle sisu iga aasta mingil määral erinev. Dabelow lootis, et see kõik sunnib tudengeid tõepoolest ka loengutes käima.³⁹⁰

Tänapäeval näib Dabelowi nõudmine vaba ettekandega loengute järele midagi nii enesestmõistetavat, et sellest rääkimine tundub lausa imelik. Ometi tuli tal selle nimel pidada nii mõnigi sõnalahing oma kolleegidega. Eelkõige leidsid need, et etteütlustest ei saa loobuda ainetes, kus puuduvad õpikud. 1824. aastal puudutas see väide niisiis vene õigust ja kohalikke provintsiaalõigusi.³⁹¹ Seepeale küsis Dabelow omalt poolt muidugi õigustatult, et miks nad siis ometi ei kirjuta vajalikke õpikuid. Ja kui professorid tõepoolest nii väga ei tahtnud õpikuid kirjutada, siis oleksid nad võinud ju kuulajate käsutusse anda vähemalt kirjaliku loengukava või kokkuvõtte. Seegi võimaldanuks loengute endi ülesehitamist vabale ettekandele. Pealegi oli alusetu laiendada dikteerimiskohustust ka professuuridele, kus polnud puudust ei õpikutest ega monograafiaist (rooma ja saksa õigus jms.). Dabelow kartis et muidu “tudengid jäävadki pelgalt kirjutamismasinaks ning mingi vägi ei sunni neid ise raamatuid kätte võtma, et sealt oma teadmistele iseseisvalt lisa ammutada”.³⁹²

Kulus küll veel nii mõnigi aasta, enne kui õigusteaduskonna õppejõud hakkasid loengus käsitletu pinnalt ka teaduslikke uurimusi avaldama. Samuti võttis diktaatio loengutest jagusaamine aega. Ometi oli Dabelow siingi kätte näidanud tee, mis kindlustas õigusteaduskonna arengu modernse teaduse- ja hariduse-ideaali suunas.

3.4. Nõudmised tudengitele ja õppimisele

3.4.1. Kohustuslik eksam

Nagu öeldud, said Dabelowi terava kriitika osaliseks nii Tartu senised õppejõud ja nende õpetamise meetod kui ka tudengite tuim laiskus. Kui professorid olid liiga mugavad selleks, et uurida, siis tudengid omalt poolt ei teinud midagi nende innustamiseks. Vanaviisi vaikselt vihikuid ümber kirjutada või loengus

³⁹⁰ Vrd. Dabelow, Pro memoria. (1824?). — EAA, f. 402, n. 9, s. 67, l. 23–23p: “Der freye Vortrag verlangt eine sorgfältigere Vorbereitung als der dictirende. Er spannt fortdauernd die Aufmerksamkeit der Zuhörer, er zwingt sie zum Behalten und zum Denken, wenn sie sich etwas daraus notiren wollen. Er zwingt sie endlich die Vorlesungen anhaltend zu besuchen, weil es keine Hefte mehr giebt die sie abschreiben können. Und wer steht dafür, ob nicht aus der Nothwendigkeit eine Begeisterung entspringt, die ihnen wirklich fehlt.”

³⁹¹ Vene õiguse professor oli Neumann, provintsiaalõigust õpetas erakorralise professorina Bröcker.

³⁹² Dabelow, Pro memoria. (1824?). — EAA, f. 402, n. 9, s. 67, l. 23.

endale ette ütelda lasta oli tunduvalt rahulikum ja ei nõudnud suuremat pingutamist. Ausalt öeldes võis ju jätta ka loengusse minemata. Seltskondlik tudengielu oli Tartus kaunis elav ja konspekti võis lasta kirjutada teistel. Nii pidigi Dabelow kurtma, et juba varsti pärast loengute algust puuduvad seal pooled tudengid, mõne aja pärast on kohal vaid neljandik ja lõpeks jäävad järele ainult üksikud. Neidki sundivat selleks kas häda ja ainult väga harvadel juhtudel tõepoolest huvi aine vastu.³⁹³ Et osa tudengeid häda pärast pidi loengutes istuma, on selge. Loengud olid nimelt tasulised. Vaesematel üliõpilastel oli aga võimalus taotleda loengutasust vabastamist.³⁹⁴ Et seda soodustust jätkuvalt nautida, tuli semestri lõpus teha kõigis kuulatud ainetes vastavatele õppejõududele eksamid. See sundis vaesemaid tudengeid muidugi auditooriumis istuma ning hoolikalt kaasa kirjutama. Ja rikkamatele võisid nad ju mõningase tasu eest oma konspektid omakorda ümber kirjutada.

Väljapääsu sellest laisast õhkkonnast nägi Dabelow eelkõige kohustuslikus eksamis. Niisuguse eksami sisseviimist raskendas aga piisava seadusliku aluse puudumine. Ühelt poolt oli nii ülikooli Asutamisaktis kui ka juba 1803. aasta põhikirjas kinnitatud, et edaspidi võivad kohalikes provintsidest juriidilistesse ametitesse saada vaid need, kel seljataga kolmeaastane juurastuudium Tartu ülikoolis. Niisugune kord pidi hakkama kehtima viie aasta pärast.³⁹⁵ Ometi jäi nimetatud säte 1803. aasta põhikirja kehtimisajal kuni 1820. aastani lihtsalt deklaratiivseks. Ka õigusteaduskonna professorite seas ei tekitanud see mingeid mõttevahetusi.

Ülikooli võis lõpetada ilma eksamit sooritamata. Ülikoolist lahkujatele välja antud tunnistused olid väga erinevad. Kolmeaastase studiumi jooksul oli mõni tudeng kuulanud vaid kahte-kolme loengukursust, mõni teine jällegi

³⁹³ Dabelow, Entwurf der Unterlegung der Juristenfakultät an Rektor. 5. April 1826. — EAA, f. 402, n. 9, s. 72, l. 22.

³⁹⁴ Loengutasust vabastamise kord määrati ülikooli nõukogus kindlaks juba 1803. aastal. Vt. 28. 08. 1803, Allgemeine Grundsätze.

³⁹⁵ Vrd. 1802. aasta 12. detsembril keiserlikult kinnitatud Asutamisakt, kus õppimisega Tartu ülikoolis võrdustati ka juurastuudium mõnes muus Vene riigi ülikoolis: "Jeder Unserer Unterthanen in den oberwähnten Provinzen Liv- Ehst- und Kurland, ist verpflichtet, drey Jahre auf dieser oder irgend einer andern in Unserm Reiche errichteten Universität zu studieren, um zu irgend einem Amte, wozu juristische oder andere Studien erforderlich sind, in diesen drey Provinzen zu gelangen; diejenigen Beamte ausgenommen, die auf Unsern namentlichen Befehl angestellt werden. Jedoch soll diese Verordnung, die Besetzung der Aemter durch angehende Beamte betreffend, erst nach fünf Jahren, von der Eröffnung der Universität an gerechnet, in Ausübung gebracht werden." Siin tsiteeritud saksakeelne variant Asutamisaktist: Fundationsakte der Dörptschen Universität. 12. Dezember 1802. — H. Storch (Hg.), Rußland unter Alexander dem Ersten. Bd. 2. St. Petersburg, 1804, S. 85. Peaaegu sõna-sõnalt kordas seda keiserlikku käsku ka 1803. aasta ülikooli põhikirja § 2. Seal on lisatud veel täpsustus, et vastavaid kolme- ja viieaastasi tähtaegu tuleb hakata arvestama alates ülikooli avamisest 22. aprillil 1802. aastal.

paarikümme. Õigupoolest ei eksisteerinud ka midagi sellist nagu teaduskonna õppekava. Alles 1814. aastal pani tollane dekaan professor C. F. Meyer keiserliku kuraatori nõudmisel kirja juurastuudiumi õppekava projekti.³⁹⁶ Haridusministeeriumis valmistuti nimelt kehtestama kogu impeeriumi jaoks ühtset eksamikorda. See sai keiserliku kinnituse 20. jaanuaril 1819. aastal.

Juristidele nähti selle aktiga ette neli teaduskraadi: *gradus studiosi*, *candidatus iuris*, *magister iuris* ja *doctor iuris*. Esimene neist oli sisuliselt ülikooli lõpueksam. Samas ei kirjutanud 1819. aasta määrus ette, et iga ülikoolist lahkuv tudeng peaks niisuguse eksami kohustuslikult sooritama. Küll aga kujunes sellest nõudmisest peatselt üks põhipunkte, mille nimel asusid tegutsema nii Dabelow kui hiljem ka tema noorem kolleeg Clossius.

Teaduskonna koosolekul 1823. aastal viitas Dabelow just 1819. aastal keiserliku kinnituse saanud eksamiseadusele. Selle järgi ei olnud tema meelest tingimata nõutav, et kraadiksam tuleb täies ulatuses teha studiumi lõpus. Niisama edukalt lubavat see seadus eksami tegemist osade kaupa, s. t. iga semestri lõpus. Ülikooli lõpetamisel tuleks aga siis veel juurde üks üldine entsüklopeediline eksam. Niisugune eksamikorraldus olnuks Dabelowi arvates tagatis, et tudengitel tõepoolest jätkub huvi jooksvate loengute vastu. Peale selle oleks see tähendanud võimalust õpitut kohe korrata, mitte tuupida endale ülikooli lõpus üksnes pinnapealselt oma vigaseid vihikuteadmisi pähe.³⁹⁷ Niisiis pidi eksamit tudengite jaoks n. ö. maitsvamaks kujundama selle tegemine osade kaupa. Samas jäi siiski lahtiseks küsimus, kust leida alus eksami kuulutamiseks kõigile kohustuslikuks.

1825. aastal teaduskonna dekaani ametit pidanud W. F. Clossius leidis vastava seadusliku aluse ülikooli 1820. aasta põhikirjast. Selle § 2 kordas juba varasematest aktidest tuntud nõuet kohustuslikust juurastuudiumist tulevastele provintsiametnikele, kuid nüüd oli juttu “edukalt läbitud studiumist”.³⁹⁸

³⁹⁶ Meyer, Entwurf eines Cursus für Juristen. 12. Dezember 1814. — EAA, f. 402, n. 9, s. 55, l. 32–34.

³⁹⁷ Vrd. Juristenfakultät, Sitzungsprotokolle. 11. Januar 1823. — EAA, f. 402, n. 9, s. 69, l. 2p: “Dies Allerh. Gesez scheine ihre Prüfungen am Schluße eines jeden Semesters vorauszusetzen welchen am Schluße des Universitäts-Cursus nur noch eine generelle und encyclopädische Prüfung hinzukomme. So werde auch den Studirenden nicht nur die Sache erleichtert, sondern es liege auch in dem Verfahren ein Antrieb für sie die Vorlesungen jedes Semesters mit größerem Fleiße zu besuchen und zu widerholen, was einmal festsitzen bleibe; jezt würden die Vorlesungen vernachlässigt und am Schluße des Universitäts-Cursus lerne mann zum Behuf der Prüfung *pro gradu* eine Menge von Dingen zusammen nur oberflächlich.”

³⁹⁸ Vrd. Statut der Kaiserlichen Universität Dorpat. 1820, § 2: “In den Gouvernements Livland, Esthland und Kurland [...] dürfen zu Aemtern, die juristische und andere Kenntnisse erfordern, nur solche angestellt werden, welche Zeugnisse beibringen, dass sie auf Dorpatischen oder einer andern Universität im Russischen Reiche ihre Studien begonnen, und wenigstens drei Jahre hinter einander mit Erfolge fortgesetzt haben.”

Clossius leidis oma algatusele tuge just väljendist “edukalt”.³⁹⁹ Tõepoolest, kuidas ilma eksamineerimata otsustada, kas kohustuslik juurastuudium on tõesti läbitud edukalt. Niisiis pidi iga õigusteaduskonna lõpetaja sooritama vähemalt tudengikraadi (*gradus studiosi*) eksami. Dabelow ja Neumann püüdsid veidi vaigistada noore tarmuka kolleegi indu. Nad olid küll igati nõus kohustusliku eksami vajalikkusega. Samas kartsid nad, et kohalike provintside seisusliku justiitskorralduse tingimustes ei õnnestu seda nõudmist kunagi ellu viia.⁴⁰⁰

Teaduskond igatahes tegi esildise, millele nõudles kõrgemalt poolt heakskiitu. Muu seas taotleti eksamikohustust ka aadliseisuse esindajaile. Clossiuse sõnastuse järgi “ei näinud õigusteaduskond põhjust”, miks just need tuleks eksaminõudest vabastada. Oma argumente põhistati eelkõige “kõrge krooni huvidega”.⁴⁰¹ Niisiis lootis õigusteaduskond leida endale liitlast just Vene kesk-võimus. Ülikoolieksami kuulutamiseiga kõigile kohalikele juriidilistele ametnikele kohustuslikuks tungiti nimelt rüütelkondade omavalitsuse alale.⁴⁰² Seda võis küll endale lubada keiser, kes kirjutas alla Tartu ülikooli põhikirjale, kuid keiserliku ülikooli üks teaduskond omal algatusel mitte.

Ühelt poolt olid teaduskonna lootused keskvalitsuse toetusele igati õigustatud. Keiserlik kuraator kinnitas samal aastal, et iga tudeng on kohustatud läbima kogu juriidilise kursuse ning igaüht tuleb rangelt eksamineerida kõigis ettenähtud ainetes.⁴⁰³ Teisalt aga oli see siiski üksnes ettekirjutus ülikoolile. Täpselt samal tasemel aktina käsitasid kohalikud rüütelkonnad ka ülikooli põhikirja — ettekirjutusena ülikoolile, millel puudus siduv jõud rüütelkondade jaoks. Vastavalt kohalikus praktikas valitsevale seisukohale kehtisid Läänemereprovintsidest vaieldamatult üksnes need Vene riigi seadused, mis olid ametlikus korras kubermanguvalitsuse poolt avaldatud. (Vt. ka 4.2.4.1.) Ülikooli põhikiri ei olnud aga sellises vormis promulgeeritud ning seega sai see olla täitmiseks kohustuslik üksnes ülikoolile endale.

Nii pole ime, et Dabelowi ja Clossiuse tandem käsitas oma tudengite laiskuse ning õpihimu puudumise põhiallikana ikkagi kohalikes provintsidest kehtivat seisuslikku justiits- ja halduskorraldust. Tudengitel puudus igasugune huvi

³⁹⁹ Clossius, Umlauf für die Mitglieder der Juristenfakultät. 17. Oktober 1825. — EAA, f. 402, n. 9, s. 71, l. 26.

⁴⁰⁰ Neumann und Dabelow zu Clossius, Umlauf für die Mitglieder der Juristenfakultät. 17. Oktober 1825. — EAA, f. 402, n. 9, s. 71, l. 27–27p.

⁴⁰¹ Vrd. Unterlegung der Juristenfakultät an Rektor. 31. Oktober 1825. — EAA, f. 402, n. 9, s. 71, l. 28p.”[...] da es eines Theils immer Interesse der hohen Krone ist, daß die Stellen, deren Besetzungsrecht sie auch gewißen Corporationen verliehen hat, von tüchtigen Subjecten bekleidet werden, andern Theils, unbeschadet der Privilegien vermöge des Obergaufsichtsrechts, welches keine Regierung entsagen wird und entsagen kann, Prüfungen bestehen können und auch in anderen Länder in gleichen Fällen bestehen.”

⁴⁰² Lähemalt seisusliku justiitskorralduse normatiivsest alusest ja õigusteaduskonna püüdlustest kohustusliku eksami sisseviimisel: M. Luts, Freedom, lk. 201jj.

⁴⁰³ Kurator Lieven an Conseil. 25. September 1825. — EAA, f. 402, n. 9, s. 63, l. 8.

allutada end rangele teadmistekontrollile ülikoolieksamil, kui nende ametisse-saamine sellest ei sõltunud. Kohalikud ametkonnad ei lasknud end eriti häirida asjaolust, et ülikooli juures sooritatud eksam pidi keiserliku seaduse järgi tagama igaihele tsiviilteenistusse pääsemise.

1826. aastal pidi Dabelow nimelt kaebama uue häda üle — Kuramaa provintsiametid olid hakanud ülikoolis eksami sooritanuid omakorda eksamineerima. Oli siin nüüd tegemist preisiliku riigieksami⁴⁰⁴ järeleaimamise või millegi muuga, kuid kehtivas seadusandluses niisugusele menetlusele igatahes alus puudus. Tollane dekaan Dabelow pöördus kibestunult ülikooli juhtkonna poole, kurtes niisuguste lihtsate ametieksamite kahjulikku mõju tudengite töökusele.⁴⁰⁵ Sealjuures ei vaidlustanud Dabelow seda, et ametkonnad võivad kontrollida ametikandidaatide praktilisi võimeid ja oskusi. Tulevaste juristide teoreetilise kvalifikatsiooni ja selles mõttes ametisobivuse üle otsustamine pidi aga olema üksnes ülikooli õigusteaduskonna asi.

Ametkondade korraldatavad eksamid olid õigusteaduskonna liikmete arvates nii lihtsad, et need oleks edukalt sooritanud iga algaja. Siin peitus aga oht õigusemõistmise ja üldse õiguselu juriidilisele kvaliteedile. Läänemereprovintsidest kehtiv õigus oli oma heterogeensete ja mitmest ajaloolisest perioodist pärit allikate tõttu Dabelowi arvates nii raskesti käsitsetav, et nõudis paratamatult eelnevat põhjalikku studiumi. Lihtsate ametkondlike eksamite puhul ei olnud tudengitel selleks aga vähimatki vajadust ega tahtmist. Seda olevat talle kinnitanud ka tudengid ise.⁴⁰⁶

Õigusteaduskonna reformijad taotlesid aga just tudengite iseseisvat õppimist ja aktiivset osalust teadmiste omandamisel. (Lähemalt 3.4.2.) Selles mõttes võis tudengite laiskus osutada põhiliseks takistuseks nii õigushariduse moderniseeri-

⁴⁰⁴ Üks põhjalikemaid ja üksikasjalikemaid käsitlusi riigieksamite süsteemi arengust Preisimaal koos viidete ga varasemale asjassepuutuvalle kirjandusele on I. Ebert, Die Normierung der juristischen Staatsexamina und des juristischen Vorbereitungsdienstes in Preussen. Berlin, 1995.

⁴⁰⁵ Vrd. Dabelow, Entwurf der Unterlegung der Juristenfakultät an Rektor. 22. April 1826. — EAA, f. 402, n. 9, s. 72, l. 18–18p: “Diese Gesezeswidrigkeit hat zu Folge, daß die Studierenden sich lieber hier gar nicht prüfen laßen, wen sie nicht etwa der mit dem Grade verbundenen Klaffenrang besonders intereßiren sollte, was selten der Fall ist, indem sie diesen auch auf dem Wege des Dienstes bald zu erwerben hoffen, oder ihn in der Provinz gar für etwas überflüßiges halten. Diese Folge könnte man noch hingehen laßen, obgleich nach meiner Meinung die Absicht der Regierung, daß sich jeder Studierende einen Grad und den damit verbundenen Rang aneignen sollte, dadurch offenbar hintertrieben wird, allein die Gesezwidrigkeit hat noch eine zweyte und wirklich recht schlimme Folge, indem sie den Unfleiß der Studirenden befördert. Die Behörden-Prüfung ist rücksichtlich der Strenge mit der Facultäts-Prüfung gar nicht zu vergleichen, und verdrößt sich der Unwißenste damit, daß er bey der Behörden-Prüfung schon durchkommen werde.”

⁴⁰⁶ Dabelow, Entwurf der Unterlegung der Juristenfakultät an Rektor. 5. April 1826. — EAA, f. 402, n. 9, s. 72, l. 22p.

misel humboldtiliku ideaali vaimus kui ka modernse õigusteadusliku toimimise juurutamisel õppejõudude seas. Seega tuli veel kord paluda kinnitust nõudele, et ka kohaliku aadli esindajad ei oleks vabastatud eksamist. Või nagu väljendus Dabelow, ei tohtinud nende eesõigused anda neile veel õigust pidada juristi-ametit ilma piisavate juriidiliste teadmisteta. Ja vihastatuna kohalike ametkondade tegevusest ei olnud tema esildises enam jälgegi endisest respektist seisuliku justiitskorralduse vastu. Täiesti ühemõtteliselt kõlas nüüd nõudmine, et “teadmatus tehku ruumi teadmisele”.⁴⁰⁷

Dabelowi ja Clossiuse alustatud võitlust tudengite hoolsuse tõstmise nimel jätkas teaduskond veel aastakümneid. Küll jaotati mahukas eksam mitmeks osaks, et panna üliõpilased juba studiumi alguses tööle. Küll püüti eksami mahtu võimalikult kärpida ja erinevaid aineid ühendada. Kõik need pingutused kandsid siiski vilja üksnes niivõrd, kuivõrd asi puudutas mitteaadlikke.

1846. aastal kehtima hakanud Läänemereprovintside provintsiaalõiguse kodifikatsiooni ametitekorralduse osa⁴⁰⁸ järgi oli juriidiline haridus tõepoolest nii mõnelgi ametikohal nõutav. Näiteks nõuti kõigilt advokaadiks pürgijailt Vene impeeriumi ülikoolis omandatud magistri- või doktorikraadi (§ 101). Seega võis vähemalt advokaadiks saada ka mõne teise seisuse usin esindaja. See ei olnud aga mingi järeleandmine rüütelkondade endi initsiatiivil. Vastav nõudmine pärines hoopis keiserlikust seadusest.⁴⁰⁹ Raesekretärilt nõuti juriidilist haridust kahes linnas: Tartus (§ 637) ja Pärnus (§ 717). See ettekirjutus toetus Liivimaa kubeneri korraldustele aastaist 1811, 1817, 1827, 1830 ja 1831. Eestimaa linnades Tallinnas ja Narvas pidi sekretär kuuluma vaid nn. õpetlaste või literaatide seisusesse (§§ 1007 ja 1530). Tallinna puhul tulenes niisugune nõudmine rae ja suure gildi 1672. aasta kokkuleppest, Narvas olevat see lihtsalt “katkematu tava” (*ununterbrochene Gewohnheit*). Õpetlasteseisusesse kuulusid

⁴⁰⁷ Vrd. Dabelow, Entwurf der Unterlegung der Juristenfakultät an Rektor. 22. April 1826. — EAA, f. 402, n. 9, s. 72, l. 23–23p: “Eine gute Justitzverwaltung ist die Seele des Staats: eine solche läßt sich aber ohne gründliche RechtsKenntniß nicht denken. [...] Niemand dürfte daher einen Justiz-Posten bekleiden, der nicht wenigstens den Studenten-Grad erhalten hätte. Von der Regel dürften auch die hiesigen sogenannten Landes-Posten nicht auszunehmen seyn, denn in dem Privilegium, daß solche nur vom Adel bekleidet werden können, ist nicht sogleich das Privilegium der Rechtsunwissenheit erhalten, und wer Rechtsunwißend ist mag dem Wißen Plaz machen.”

⁴⁰⁸ Provinzialrecht der Ostseegouvernements. Erster Theil. Behördenverfassung. St.-Petersburg 1845.

⁴⁰⁹ Läänemerekubernmagude provintsiaalõiguse kodifikatsioonis on iga normi juures ära toodud ka selle algupärane allikas. Niisugune tehnika viitab muu seas provintsiaalõiguse ja tegelikult ka impeeriumi õiguse kodifitseerimisel seatud eesmärgile: koguda kokku ja korrastada juba olemasolev õigus, mitte kehtestada uut regulatsiooni.

aga näiteks ka apteekrid, kooliõpetajad jms.⁴¹⁰ Niisiis ei pidanud nad tingimata olema õppinud juristiks.⁴¹¹

Nii võib öelda küll, et ka seisuslikus ühiskonnas võis tekkida ning mõnel alal isegi domineerida tänapäevane juristiprofessioon. Selleks oli aga vajalik kas keskväime sekkumine või seisuste endi loobumine oma ainuõigusest ametikohtade täitmisele. Juriste koolitava instantsi — ülikooli õigusteaduskonna ühepoolsed pingutused teaduslikult ettevalmistatud juristide kutseisuse rajamisel said olla vaid abistava tähendusega. Seda enam on põhjust veelkord tulla põhjuse juurde, miks Dabelow ja Clossius ikkagi alustasid oma lootusetuna näivat võitlust.

Nende põhieesmärk ei seisnenud hoopiski mitte rüütelkondade siseasjadesse sekkumises. Ka ei olnud õigusteaduskonna tollaste juhtfiguuride jaoks sugugi nii väga oluline, et teaduskonnale peaks kuuluma vahetu kaasaráakimisõigus kohalike juriidiliste ametikohtade täitmisel. Peaasi oli ikkagi teaduskonna enda hea käekäik ja selles toimuva tõstmine teaduslikele tasemele. Teadus ja teaduslikkus humboldtilikus mõttes olid need, mis sundisid Dabelowi ja Clossiust tegutsema tudengite hoolsuse tõstmise nimel. Kui uurimise, õpetamise ja õppimise ideaalselt ühtsest tervikust üks osa välja langes, pidi selle tulemusel kaotama mõtte kogu tervik. Kui tudengid ei ilmutanud õppimisel vajalikku hoolsust ja äriksust, võis karta, et seda ei suutnud säilitada ka professorid oma töödeks ja tegemisteks.⁴¹²

⁴¹⁰ Õpetlaste iseseisuse mõistest ja koosseisust Läänemereprovintside linnades: C. Redlich, "Literaten" in Riga und Reval im 17. und 18. Jahrhundert. — J. Hein, C. J. Kenéz (Hg.), Reval und die baltischen Länder. Marburg, 1980, lk. 295jj.

⁴¹¹ Mis ei tähenda seda, et me võime täie tõsikindlusega väita, nagu oleksid maal ja linnas juriidilisi ametikohti tõepoolest täitnud mittejuristid. Praegu lihtsalt puuduvad veel vastavad sotsiajaloolised uurimused Läänemereprovintside ametnikkonna kohta.

⁴¹² Vrd. Dabelow, Entwurf der Unterlegung der Juristenfakultät an den Rektor. 5. April 1826. — EAA, f. 402, n. 9, s. 72, l. 22–22p: "[...] es ist zu fürchten, daß der Fleiß der academischen Lehrer succesiv in eben dem Maaße erhalte, in welchem der Fleiß der Zuhörer erschlaft. Denn es ist eine sehr bekannte Sache, daß die Anstrengungen eines akademischen Lehrers in den öffentlichen Vorträgen nicht durch die Liebe zur Wissenschaft oder durch Belohnungen von seiten des Staats, sondern lediglich und allein den Fleiß der Zuhörer gefördert werden. Findet nun aber der Akademische Lehrer, daß in seinem Hörsale heute dieser, morgen jener erscheint, und daß der erscheinende nur gähnt, weil er nicht weiß, wovon die Rede ist, so hört seine Anstrengung auf, es wird ihm sogar der Vortrag widerlich, und er wendet darauf keinen Fleiß mehr, sondern treibt alles blos mechanisch."

3.4.2. Iseseisev õppimine ja uurimine

Tudengite iseseisva töö võimaldamine üldse oli järgmine punkt, mida Dabelow oma programmilistes kirjutistes igati esile tõstis. Ühelt poolt olid selleks vajalikud õpikud ja kirjalikud õppematerjalid ning siin sõltus asi täielikult profesoreist. Teisalt nõudis juurastuudium 19. sajandil siiski juba õigusallikate, tekstide endi iseseisvat kasutamist. Vähe sellest, näiteks Savigny ju leidis, et ülikool saabki tudengile anda pelgalt oskuse allikaid ise uurida ja neid tõlgendada.⁴¹³

Tartus käis aga õpetus veel 1820. aastatelgi keskaegsel moel. Õppejõud luges seadusekoha ette ja seejärel kommenteeris seda. Tudengil seevastu peaaegu puudus võimalus vastavat teksti ka oma silmaga näha. Provintsiaalõiguse allikad olid endiselt suurelt jaolt trükitis välja andmata.⁴¹⁴ Vene seadused olid Läänemereprovintsidest peaaegu kättesaamatud või üksnes vaevaliselt ülesleitavad.⁴¹⁵

Tollase arusaama järgi moodustas õigusteadusliku studiumi aluse muidugi rooma õigus. Suur osa selle allikaist oli ju tegelikult kenasti kokku kogutud — *Corpus iuris civilis* oli juba Bologna ülikooli avamisest 11. sajandil olnud juurastuudiumi nurgakivi. Paraku oli 1820. aastate alguses Tartus selle väljaannetest veel tõsine puudus. Dabelowi hinnangul võis teaduskonnas olla napilt kümnel tudengil oma isiklik väljaanne. Ühelt poolt olid nn. käsiväljaanded muutunud ka Saksamaal selleks ajaks haruldaseks ning heal juhul sai veel osta mõne tohutus suure kõite. Teisalt olid need jälle nii kallid, et tudengil lihtsalt ei jätkunud raha sellise uhke fooliokõite ostmiseks. Rääkimata sellest, et Tartu raamatupoed ei pakkunud isegi niisuguseid uhkeid ja kalleid väljaandeid.⁴¹⁶

⁴¹³ Dabelow ilmselt seda Savigny seisukohta täiel määral ei jaganud. Ta märkis üpris irooniliselt Saksamaa juristide “ühekülgse hariduse” kohta, et “teatavasti usutakse praegusel ajal Saksamaal, nagu oldaks ühe osa vanema rooma või germaani õiguse anatomeerimise kaudu millekski õigeks saadud”. C. C. Dabelow, Ueber die Juristen-Fakultät, S. 310.

⁴¹⁴ 1832. aastal kirjeldas Bunge, kuidas praktikud allikate raske ligipääsetavuse tõttu on sunnitud neid tsiteerima kas oma ülikooliaegse konspekti või mõne provintsiaalõigusliku teose järgi. F. G. Bunge, Plan zu einer Handausgabe der liv-, esth-, und curländischen Rechtsquellen. — *Idem*, Beiträge zur Kunde der liv-, esth- und curländischen Rechtsquellen. Riga u. Dorpat, 1832, S. 143f.

⁴¹⁵ “Vene impeeriumi seaduste täieliku kogu” (45 kd.-t) esimene väljaanne ilmus alles aastal 1830, süstematiseeritud “Seaduste kogu” (15 kd.-t) aastal 1833.

⁴¹⁶ Vrd. Dabelow an Kurator Lieven. 26. Oktober 1819. — EAA, f. 402, n. 3, s. 559, l. 43: “Nun aber sind alle Handausgaben des *Corp. jur. civil.* längst vergriffen, und existiren nur noch größere Ausgaben in Quarto oder in Folio. Auch dabey ließe sich, von der Unbequemlichkeit abgesehen, fertig werden, wenn sie in gehöriger Anzahl existirten. Die großen und dicken *Corpora juris civilis* sind bey aller Verwirrung und Unrichtigkeit des Textes schon in Deutschland so selten geworden, daß von 100 jungen Juristen kaum 30 einen besitzen. Hier ist nun auch selbst an dem solchen gänzlichen Mangel, und ich zweifele, daß auf der Universität zehn Studenten sind, die das

Nii sõltusid üliõpilased ka allikate puudumise tõttu sellest, mida professor neile loengus ette luges. Selles olukorras pöördus Dabelow juba 1819. aastal, varsti pärast Tartusse saabumist keiserliku kuraatori poole palvega, et valitsus toetaks *CIC* uue väljaande trükkimist Tartus.⁴¹⁷ Saksamaal ei olnud veel keegi välja kuulutanud, et plaanib lähemal ajal uue käsiväljaande ilmutamist. Dabelow nägi siin süüd ka Saksa riikide valitsustel, kes ei toetanud piisavalt klassikalist juriidilist haridust ning tegid panuse eelkõige ülikoolijärgsele praktilise ettevalmistusteenistuse astmele.⁴¹⁸

Dabelow viitas lootusrikkalt “targa Vene valitsuse” õigustatud auahnusele koolitada juriste just klassikalisel moel. Ja see tähendas muu hulgas ka rooma õiguse allikate eksegeesi õppimist ülikoolis. Pealegi ei olnud ei nn. Sise-Venemaal ega ka impeeriumi erikorruga provintsidest ette nähtud mingit ülikoolijärgset praktilist ettevalmistusteenistust kohtute või muude ametkondade juures. Ja Läänemereprovintsidest kehtis *CIC* olulise subsidiaarõigusliku allikana. Kui ka praktikutel puudusid selle väljaanded, siis võib arvata, et nad lähtusid tõepoolest üksnes oma ülikooli-aegsetest konspektidest või pandektiõpikutest.

Kolmas põhjus, miks Dabelow lootis oma plaanile valitsuse toetust, oli ilmselt kaalukaim. Tal oli nimelt endal juba suur osa eeltöödest tehtud. Kui tema endine tööandja Halle ülikool oli Napoleoni vägede okupatsiooni ajal sunnitud ukseid sulgema, oli Dabelow teinud mitmeid reise välismaa raamatukogudesse. Nii oli ta saanud võrrelda erinevaid *CIC* väljaandeid ja käsikirju ning seega juba teinud ära suure osa vajalikust tekstikriitilisest tööst. Enne Tartusse tulekut oli ta jõudnud Halles isegi sõlmida kirjastamislepingu teose trükkimiseks.⁴¹⁹ Et vahemaa nende kahe linna vahel oli tollastes oludes kaunis

Gesezbuch haben, nicht weil sie es nicht haben mögen, sondern weil sie es nicht bekommen können, wenn sie es auch noch so theuer bezahlen wollten.”

⁴¹⁷ Dabelow an Kurator Lieven. 26. Oktober 1819. — EAA, f. 402, n. 3, s. 559, l. 43–44p.

⁴¹⁸ Vrd. Dabelow an Kurator Lieven, 26. Oktober 1819. — EAA, f. 402, n. 3., s. 559, l. 43p: “Daß in Deutschland noch Niemand in der neueren Zeit auf den Gedanke gekommen ist, eine Handausgabe des *Corp. jur. civil.* zu veranstalten, hat theils in der Schwierigkeit seinen Grund, welche mit der Sache selbst verbunden ist, theils in dem Mangel aller Unterstützung von Seiten der Regierungen. [...] Der Herausgeber muß reisen und *Codices* und *Editiones* vergleichen, was Geld kostet. Der Verleger ist nicht im Stande den Autor gehörig zu remuneriren, wenn er noch die Druckkosten anwenden soll, und die Reierungen thun nicht das mindeste für die Sache, meinend, es sey ja ganz gleichgültig, ob der junge Jurist classisch gebildet wird oder nicht, wenn er sich nur in der Folge als guter Handwerker producire, und um das juristische Handwerk tüchtig zu werden, habe er die sechs bis acht Jahre Zeit genug, wo er in den Gerichten auscultiren müße, ehe er eine Stelle erhalte.”

⁴¹⁹ Vrd. Dabelow an Kurator Lieven. 26. Oktober 1819. — EAA, f. 402, n. 3, s. 559, l. 43p–44: “Ich hielt bis zum Jahr 1806, wo die *Corpora jur. civil.* in Deutschland doch noch so ziemlich zu haben waren, in Halle exegetische Vorlesungen mit großem Nutzen und großem Beyfall. Obgleich ich von der preußischen Regierung keine Unterstützung erwarten konnte, so nahm ich doch für mich, auf die Herausgabe einer kritischen

suur, oli Dabelow loobunud oma esialgsest plaanist lasta väljaanne trükkida Halles. Küll aga nägi ta nüüd võimalust teha seda Tartus. Muidugi üksnes targa Vene valitsuse rahalisel toetusel. Seda enam, et juttu oli teosest, mille ilmumine Vene riigis äratanuks välismaal kindlasti positiivset tähelepanu. See pidi kõigile näitama, kui väga hoolib Vene valitsus kõiki Euroopa juriste ühendava teaduse arendamisest.

Veelgi olulisem oli Dabelowi jaoks just allikate vajalikkus õppetöös.⁴²⁰ 1821. aastal edastas kuraator ministri palve, et Dabelow kirjutaks Venemaa ülikoolide jaoks ülevaatliku õpiku rooma õigusest. Too jäi aga kindlaks oma veendumusele, et nii Tartus kui mujal impeeriumi ülikoolides vajavad tudengid kõigepealt *CIC* käsiväljaannet.⁴²¹

Valitsus oligi lõpptulemusena igati nõus toetama Dabelowi väljaannet. 1821. aasta oktoobris sõlmiti Tartu raamatukaupmehe ja kirjastaja Schünmanni ning ülikooli vahel kirjastamisleping.⁴²² Et kirjastajal ei õnnestunud saada

Edition des *Corp. jur. civil.* um so mehr längst bedacht, als ich mit ziemlicher Sicherheit über die Buchhandlungen disponiren konnte, es mir auch mehr an den Nutzen den ich befördern wollte, als an den Gewinn lag. Ueberall kann bey einer solchen Arbeit nicht gewonnen, sondern nur zugesagt werden. Als die Universität Halle suspendirt wurde, ging ich auf meine Kosten nach Italien und Frankreich um die dort vorhandenen *Codices* zu vergleichen und kam zu Anfang des Jahres 1809 mit einer reichlichen Ausbeute zurück. Als ich im Jahr 1813 meinen Abschied aus Anhaltischen Diensten nahm, setzte ich meine Reiseroute in der Schweiz, Baiern und am Rhein in den niederländischen Bibliotheken fort, und schloß als ich 1816 nach Halle zurückkehrte mit einer dortigen Buchhandlung einen Verlags-Contract ab 1), über eine große *Editio civilica pandectarum cum variantibus ex notis variorum* in 3 fol.-Bänden — ein blos für den Gelehrten bestimmtes Werk, 2), über eine kleine Handausgabe des *Corpus jur. civil.* in einem Octavband, ganz nach dem Muster der so beliebten *Knappschen* Edition des neuen Testaments eingerichtet.”

⁴²⁰ Vrd. Dabelow, Entwurf der Unterlegung der Juristenfakultät. (1819?). — EAA, f. 402, n. 9, s. 67, l. 9: “Es ist vom einem Buche die Rede, deßen Erscheinen im Rußischen Reiche nicht blos Aufsehen erregen wird, sondern deßen auch die jungen Juristen zu ihrer Bildung durchaus bedürftig sind, das also nicht mit anderen Schriften in einer Kategorie gefördert werden kann.”

⁴²¹ Vrd. Kurator Lieven an Conseil. 16. Februar 1826. — EAA, f. 402, n. 9, s. 72, l. 13: “In Bezug auf die, von mir der Conseil der Universität am 29. Februar 1821 [...] mitgetheilte Aufforderung des damaligen Herrn Ministers [...] zur Abfassung eines zweckmäßigen Lehrbuchs über die Anfangsgründe des Römischen Rechts unterlegte mir das Directorium ein [...] Schreiben des Herrn Professors Dabelow, worin er die Gründe entwickelte, aus welchen er es um Vieles nützlicher erhalte, daß der Unterricht über das Römische Recht nicht nach Lehrbüchern, sondern nach den Gesetzbüchern selbst ertheilt werde”.

⁴²² Contract zwischen den Buchhändler J. C. Schünmann und Directorium der Universität Dorpat. 13. Oktober 1821. — EAA, f. 402, n. 3, s. 559, l. 78–79p. Vt. ka [E. G. Bröcker], Vorläufige Notiz über das vom Hrn. Prof. und Ritter Dabelow zu Dorpat herauszugebende *Corpus juris civilis*. — Jahrbuch für Rechtsgelehrte in Russland. Bd. 1. 1822, lk. 238jj.

Saksamaalt piisavalt kiiresti kõiki selle keerulise teose väljaandmiseks vajalikke materjale, jäi trükkimine siiski venima. Kui 1823. aastal esitas Schünmann proovipögnad, oli olukord roomaõiguslikul kirjandusturul juba muutunud. Saksamaal olid välja kuulutatud ning osaliselt juba ilmunudki juba mitmed uued *CIC* väljaanded. Dabelow oli küll valmis muutma oma esialgset plaani ning asetama oma väljaande puhul põhirõhu Vene riigi vajadustele. See oleks tähendanud eelkõige institutsioonide ja Justinianuse koodeksi, samuti Justinianuse enda ning hilisemate Bütsantsi keisrite väljaantud novellide põhjalikumad kommenteerimist.⁴²³ Koodeksi ja novellide puhul võis veel loota ka senitundmatute käsikirjade olemasolule Venemaal. Nii oleks saanud siiski kujundada väljaande, mis ei oleks olnud otseselt Saksamaal ilmuvate sõsarate kohalik kordus ning teisalt arvestanud just eelkõige Venemaa ülikoolide vajadusi. Rektor Ewers ei pidanud aga vajalikuks selle plaani toetamist⁴²⁴ ning nii jäigi ilmunuta Tartu *CIC*.

Nüüd ei tähendanud see aga enam, nagu ei oleks tudengid saanud kasutada rooma õiguse allikate tekste. Tänu Saksamaa väljaannetele oli see probleem lahendatud. Üksnes Justinianuse-järgse ehk nn. kreeka-rooma õiguse puhul oli vajadust veel kohapeal pingutada, et siingi anda tudengite käsutusse iseseisvaks tööks sobivad allikaväljaanded. Selles osas lootis Dabelow olulisel määral just uurimisreisidele Venemaa raamatukogudesse.⁴²⁵ Kui Clossius oleks teinud teoks oma esialgse plaani leitud allikad kiiresti avaldada,⁴²⁶ oleksid tõepoolest ka tudengid saanud enda käsutusse olulised allikapublikatsioonid. Nii langes Clossiuse laiendatud, kuid teostamatajäänud plaani ohvriks esialgne idee, mille järgi taotleti ekspeditsiooniraha mitte ainult teadusmaailma üllatamiseks, vaid ka õppetöö ja tudengite iseseisva õppimise huvides.⁴²⁷ Ometi ei muuda see asjaolu midagi Dabelowi programmilistes seisukohtades, et tudengid vajavad korralikuks ja põhjalikuks juurastuudiumiks iseseisvat allikauurimist ning selle esmane eeltingimus on allikate avaldamine.

⁴²³ Dabelow an Rektor Ewers. 21. Januar 1823. — EAA, f. 402, n. 3, s. 559, l. 113–114p.

⁴²⁴ Ewers an Kurator Lieven (Entwurf). 7. Februar 1823. — EAA, f. 402, n. 3, s. 559, l. 118p.

⁴²⁵ C. C. Dabelow, *Civilistischer Cours*, S. 263f.

⁴²⁶ Vrd. Clossius, *Reisebericht des Prof. Clossius über die Bibliotheken der Moskaischen und Novgorodschen Eparchie*. 12. Januar 1828. — EAA, f. 402, n. 3, s. 800, l. 111p.: “Das Resultat der Reise gedenke ich, mit Billigung der Obern in einem eigenen Buche herauszugeben, worin jede Bibl. genau beschrieben wird, und dann diejenige Gegenstände folgen, die ich für des Drucks werth erachte.”

⁴²⁷ Dabelow, *Unterlegung der Juristenfakultät an Rektor*. 12. November 1824. — EAA, f. 402, n. 9, s. 70, l. 13p.

3.5. C. C. Dabelow õigusteaduse ja praktika vahekorra Läänemereprovintides

Dabelowi programm ei piirdunud ainult akadeemilise õigusteadusega, mida uuriti, õpetati ja õpiti ülikoolis. Rakendusliku alana on jurisprudentsis laias mõttes alati oma oluline roll olnud ka praktilal. Rääkimata siis olukorrast 19. sajandi alguse Läänemereprovintides, kus juba aastasadu oli juriidiline praktika olnud peaaegu ainumäärav instants kohaliku õiguse kujundamisel ja edasiarendamisel. Just praktika otsustas, milliseid allikaid ja mil määral ta rakendab. Nii pole imeks panna, et Dabelow pidas vajalikuks määratleda tema võimalusi ning piire. Vastavad seisukohad on avaldatud eraldi artiklis,⁴²⁸ milles Dabelow esitas oma vaated juriidilisest praktikast üldse, selle vahekorra kitsas mõttes juriidilise teooriaga, samuti praktika olemasolevast ning tulevikus soovitatavast rollist Läänemereprovintides.

Juriidilise teooriana käsitas Dabelow “positiivse õigusega tegelevat õpetatud uurimist”, millest eristus praktika kui positiivse õiguse teostamine (*Ausübung*) olgu siis juriidilises asjaajamises või kohtulikus menetluses.⁴²⁹

Teooria ja praktika vastandamist kritiseerides leidis Dabelow, et ideaaljuhul ei tohiks tekkida mingit vastuolu “mõistliku teooria” ja sellele toetuva ning seda täiendava ja arendava praktika vahel. Nii ei tohtinud kumbki pool piirduda pelga tõdemusega, et “praktikas on asi hoopis teisiti kui teorias”. Ja kui selline olukord tõepoolest oli tegelikkuses välja kujunenud, siis olid süüdi mõlemad pooled. Teoreetikute süü seisnes Dabelowi arvates selles, et need asendavad seaduste põhjaliku uurimise seikluslike spekulatsioonidega, hoolimata hoopiski juriidilise asjaajamise tegelikest nõuetest. Praktikud omakorda võtsid liialt kergekäeliselt puhta tõena seda, mis oli välja kujunenud kohtuliku menetluse harjumuses ja tunnustasid kriitilise järelemõtlemiseta ning iseseisva seaduseuurimiseta ilma pikemata varasemate otsuste autoriteeti.⁴³⁰ Just vastastikune arrogants ja soovimatus ajada sama asja olid Dabelowi arvates viinud selleni, et kaasaegne teooria ja praktika teineteisest kaugenevad ning vastuollu satuvad. Iga teoreetik nägevat end juba “teaduste akadeemia sündinud liikmena”, praktik seevastu olevat laisal moel rahul sellegagi, “et ta võetakse vastu heasse ausasse käsitöölise tsunfti”.⁴³¹

Dabelow nõudis niisiis hoiakumuutust nii teorialt kui praktilalt. Tema järgi pidi “mõistlik teooria olema niisugune, mis lähtub tõeliselt vaimsest ja põhjalikust positiivse õiguse uurimisest”. Mõistliku teooria puhul ei olevat mõeldav,

⁴²⁸ C. C. Dabelow, Die Praxis sowohl überhaupt, als in den Russischen Ostsee-Provinzen besonders, kritisch beleuchtet. — Jahrbuch für Rechtsgelehrte in Russland. Bd. 2, Riga 1824, S. 223ff.

⁴²⁹ C. C. Dabelow, Die Praxis, S. 223.

⁴³⁰ C. C. Dabelow, Die Praxis, S. 224.

⁴³¹ C. C. Dabelow, Die Praxis, S. 224.

et see on või tohib olla praktikaga vastuolus.⁴³² Sellega ei olnud sugugi väidetud, nagu ei oleks võimalik, et faktiliselt võib esineda teooria ja praktika vaheline vastuolu. Siin tuli Dabelowi arvates otsustada igatahes (mõistliku) teooria kasuks ning niisugusega vastuollu läinud praktika ei olnud tema meelest kuidagi õigustatud. Vähe sellest, niisugune praktika ei olnudki Dabelowi mõistes “juriidiline”.⁴³³ Niisiis ei olnud see sugugi lihtsalt praktika diktaat, mida Dabelow propageeris, kui rääkis teooria tohtimatusest olla praktikaga vastuolus. Pigemini oli positiivse õiguse allikate, eelkõige positiivsete seaduste uurimisest saavutatud teadmine see, mis näitas teooria “mõistlikkust”. Ja niimoodi põhistatud teooriale pidi end allutama ka praktika.

Kõik see käis muidugi eelkõige nende maade kohta, kus olid olemas nii teoreetiline õigusteadus kui praktika. Seevastu Läänemereprovintsid oma erilise provintsiaalõigusega kuulusid Dabelowi määratluse järgi maade hulka, “kus positiivset õigust ei olnudki veel üldse teaduslikult läbi töötatud”. Teisisõnu öeldes oli tegemist piirkonnaga, kus oligi ainult praktika. Selles mõttes tundub peaaegu üleliigsena Dabelowi väide, et just niisugustes maades olevat “teooria ja praktika vaheline konflikt kõige tugevam ja teravam”.⁴³⁴ Dabelow mõõnis aga ka ise, et tegelikult ei saagi siin rääkida niivõrd teooria-praktika konfliktist. Et teooria langes ära, jäi alles üksnes praktika. Ja see omakorda ei olevat “midagi enamata ega vähemat kui seaduste kohaldamine või kohaldamata jätmise vastavalt oma heaksarvamisele”.⁴³⁵

Niisiis kogu austuse juures, mida Dabelow oli teisel avaldanud kohalikule praktikale mingitegi reeglite kujundamise eest kohalikus heterogeense päritoluga õiguses,⁴³⁶ ei olnud tal vähimatki kavatsust pidada neid reegleid kohemaid ka õigustatuks. Et kohtute otsustamispraktikat võiks lugeda legitiimseks või Dabelowi määratluse järgi “juriidiliseks”, pidi see vastama järgmistele kriteeriumidele.

Esiteks ei tohtinud see minna vastuollu seaduses leiduvate selgete säte-tega.⁴³⁷ Selgete ja ebaselgete seaduste või seadusesätete eristamine näitab, et Dabelow kuulus vähemasti tõlgendusteoreetilises mõttes veel nn. Savigny-eelsesse aega. Nagu see oli tavaks varasemas romanistikas, nii leidis Dabelowgi, et tõlgendamist vajavad üksnes ebaselged seadused ja sätted. Ta jaotas nimelt praktika kaheks: interpreteerivaks ja introducteerivaks. Interpreteeriv praktika eeldas alati ebaselge seaduse olemasolu. Seevastu selge seaduse puhul ei olevat interpreteerival praktikal mingit iseseisvust, sest siin lihtsalt ei olnud midagi tõlgendada.⁴³⁸ Dabelow tunnustas niisiis “selge seaduse” vaieldamatut

⁴³² C. C. Dabelow, Die Praxis, S. 225f.

⁴³³ C. C. Dabelow, Die Praxis, S. 226.

⁴³⁴ C. C. Dabelow, Die Praxis, S. 226.

⁴³⁵ C. C. Dabelow, Die Praxis, S. 227.

⁴³⁶ C. C. Dabelow, Ueber die wissenschaftliche Behandlung, S. 201.

⁴³⁷ C. C. Dabelow, Die Praxis, S. 228.

⁴³⁸ C. C. Dabelow, Die Praxis, S. 229.

autoriteeti praktika suhtes. Et neil puhkudel oli praktikalt võetud ka igasugune tõlgendamisõigus, siis loomulikult piiras niisugune kontseptsioon praktika toimimisvõimet õiguse edasiarendamisel. Selles punktis oli Dabelow täiesti kindlalt valgustusliku, olemuslikult etatistliku õigusemõiste pooldaja. Niisugune hoiak läheb igatahes otseselt vastuollu Savigny õiguseõpetuse ja teaduskontseptsiooniga. Selles mõttes tuleb tõdeda, et veendunud Savigny-pooldajat Dabelowist endast Tartus siiski ei saanud.

Tõlgendamise kaudu võis praktika Dabelowi meelest seaduseõigust edasi arendada üksnes juhul, kui seadus või selle säte oli ebaselge. Introduktiivne, tegelikult ju koguni normikehtestav praktika oli aga õigustatud ainult sel juhul, kui seadus üldse puudus.⁴³⁹ Nii et vähemasti “ebaselge seaduse” ja “seaduste täieliku vaikumise” puhul tunnustas Dabelow praktika normikujundamisõigust. Ometi ei tohtinud praktika neilgi juhtudel toimida lihtsalt meelevaldselt. Ka siin pidid Dabelowi arvates kehtima selged reeglid. (Lähemalt allpool.)

Teine oluline kriteerium kohtute otsustamispraktika legitiimsuse hindamisel oli selle ühetaolisus. See tulenes juba praktika roomaõiguslikust definitsioonist, millest Dabelow lähtus: *rerum similiter judicatorum auctoritas*. Üks otsus teatud liiki asjades ei olnud Dabelowi järgi veel juriidiline praktika, s.t. kohustuslik pretsedent. Justinianuse kodifikatsioonist pärit tsitaatide kõrval kasutas Dabelow oma veendumuse põhistamiseks ka sedalaadi argumente nagu “üks pääsuke ei too veel kevadet” ning Piiblitki.⁴⁴⁰ Ilma pikemata on ka selge, et ühe otsuse puhul pole võimalik kindlaks teha “sarnasust”, mida nõudis Dabelowi kasutatud praktikadefinitsioon. Teisalt täpsustas Dabelowi tsiteeritud seadusesäte⁴⁴¹ mõistet “sarnasus” veel ühe predikaadiga: *perpetuo*. Niisiis pidi sarnane ehk ühesugune otsustuspraktika olema ka kestev, jätkuv. Kui kohus oli sarnastes asjades teinud küll mitmeid otsuseid, kuid lahendid olid kord ühtmoodi kord teisiti välja kukkunud, siis ei olnud Dabelowi järgi tegemist kohustusliku ehk “juriidilise” praktikaga. Seda isegi juhul, kui ühe- või teistsuguseid otsuseid oli kuitahes suurel hulgal.⁴⁴²

Kolmandaks nõudis Dabelow praktika “juriidilisuseks” ehk legitiimsuseks, et see oleks just kõrgemate kohtute otsustuspraktika. Siingi viitas ta Rooma riigi eeskujule, kus kohustuslikuna kehtis üksnes kõrgeima kohtu ühetaoline otsustamispraktika.⁴⁴³ Nii oli Dabelowi jaoks selge, et madalama astme kohtu otsustuspraktikat ei saanud mingil juhul kuulutada kohustuslikult järgitavaks ei ühelegi teisele ega sellele kohtule endalegi. Sealjuures võis see praktika olla aastasadu püsinud kuitahes ühetaoline ja järjepidev.

Venemaa koosseisu kuuluvate Läänemereprovintside puhul tõusetus sellise piirangu tõttu veel üks küsimus. Kas siin tuli järgimiseks kohustusliku

⁴³⁹ C. C. Dabelow, Die Praxis, S. 228.

⁴⁴⁰ C. C. Dabelow, Die Praxis, S. 231.

⁴⁴¹ CIC, L. 38. D. de legibus.

⁴⁴² C. C. Dabelow, Die Praxis, S. 231.

⁴⁴³ C. C. Dabelow, Die Praxis, S. 230.

otsustuspraktikana käsitada üksnes kõige kõrgema instantsi, s. t. Vene Valitseva Senati otsuseid või tulid pretsedendivõimeliste instantsidena arvesse ka kohalikud kõrgemad kohtud? Senati puhul oli ühetaolisuse ja kestvuse nõue nonsens, sest igale Senati otsusele oli juba keiserliku seadusega antud kohustusliku pretsedendi kvaliteet.⁴⁴⁴ Niisiis sai Dabelowi esitatud kriteeriume rakendada vaid kohalike kõrgemate kohtute praktika legitiimsuse hindamiseks. Senatiga ei olnud midagi vaielda, ka mitte kuitahes “mõistlikul” teoorial.

Dabelowi käsitus kohalikust õigustatud ja õigustamatust praktikast pidi ühtlasi andma selguse, milline osa praktika lahendustest kuulub Läänemereprovintside kehtivasse õigusesse. Oli ju Vene keisrite kinnitatud kapitulatsioonides kirjas, et peale varasemate seaduste jääb jõusse ka kohalik tavaõigus⁴⁴⁵ ning selle ühe osana niisiis kohalik praktika. Viimast vähemalt juhul, kui praktikat käsitada osana laiemas mõttes tavaõigusest, nagu Dabelow seda tegi. Et niisugune konstruktsioon praktikat hõlmavast tavaõigusest tekitas tegelikult omajagu uusi probleeme ja küsimusi, näitab ka Dabelowi enda kõhklus järgmises punktis. Kui kapitulatsioonidega oli tunnustatud senise tavaõiguse ja Dabelowi jaoks sealhulgas ka senise praktika edasikehtimist, siis ei olnud sellega veel midagi öeldud tulevaste uute tavade või praktikas omaks võetavate uute lahenduste kohta. Dabelow loobus selle probleemi põhjalikumast analüüsis viitega asjaolule, et ta ei tundvat piisavalt hästi vene õigust.⁴⁴⁶ Ehkki siinkohal võiks hoopis küsida, mis puutub siia vene õiguse tundmine, kui oli vaja otsustada üksnes küsimus, millist osa kohalikust praktikast võis lugeda kehtivaks provintsiaalõiguseks.

Just selle määratlemine ning vastavate valikukriteeriumide väljatöötamine oli Dabelowi eesmärk. Eelnimetatud üldistest kriteeriumitest oli ju sisuline vaid esimene, ülejäänud kaks üksnes vormilised. Ometi vajas selgeid piire just praktika, mis oma olemuselt oli kas interpreteeriv või introducteeriv. Dabelow eristas “materiaalses” mõttes kuut liiki erinevat toimimisviisi kohalikus olemasolevas praktikas,⁴⁴⁷ millele ta andis kohemaid ka oma teoreetilistest seisukohtadest lähtuva kriitilise hinnangu.

1) Läänemereprovintsidest oli olemas praktika, mis otsustas selle üle, kas millalgi konkreetse territooriumi jaoks kehtestatud ja vähemalt varem

⁴⁴⁴ Vt. punkt 4 keiserlikus seaduses 8. septembrist 1802, kus on öeldud, et Senati ukaasid on kõigile niisama kohustuslikud kui keisri enda omad ja neid võib tühistada vaid keiser isiklikult või oma ukaasiga.

⁴⁴⁵ Vrd. nt. Liivimaa rüütelkonna kapitulatsiooni p. 10: Capitulation der Livl. Ritterschaft vom 4. Juli 1710. — C. Schirren (Hg.), Die Capitulationen der livländischen Ritter- und Landschaft und der Stadt Riga. Dorpat, 1865, lk. 39: “In allen gerichten wird nach Liefländischen Privilegien wohl eingeführten alten Gewohnheiten [...] decidirt, und gesprochen [...]”. Samas, lk. 65j leidub ka p. 2 Riia linna kapitulatsioonist, mis samuti kinnitab “privileegide, kohtukorralduse, tavade, vabaduste ja muu taolise” jätkuvat kehtimist täies ulatuses.

⁴⁴⁶ C. C. Dabelow, Die Praxis, S. 237f.

⁴⁴⁷ C. C. Dabelow, Die Praxis, S. 239f.

vaieldamatult kehtinud seadus on kaasajal veel rakendatav või mitte. Liivi- ja Eestimaal puudutas kohtute sedalaadi otsustamisõigus eelkõige rootsiaegseid seadusi.

Niisuguse praktika sisulise õigsuse ja legitimeeritusega ei tahtnud Dabelow kuidagi nõustuda. Esiteks ei saanud kohtupraktika kui judikatiivvõimu volitustesse kuuluda ühe või teise seaduse osaline kehtetuks tunnistamine. Vähemalt juhul, kui oli tegemist kindlasti antud provintsi jaoks kehtestatud seadusega. Selle tühistamine sai kuuluda üksnes seadusandja pädevusse. Kui praktika mingit varasemat seadust kas täielikult või osaliselt lihtsalt ei rakendanud, ei tähendanud see veel automaatselt seaduse kehtetust. Sedalaadi praktika kuulus Dabelowi järgi niisiis ilma pikemata väljarookimisele.⁴⁴⁸ Ükskõik millal ja millise riigi valitsuse poolt, aga otseselt kohaliku provintsi jaoks kehtestatud seadused pidid tema meelest endiselt kehtima, täiesti olenemata praktika tunnustusest või selle puudumisest. Siinkohal eristas Dabelow seaduse kehtimist selle kasutamisest praktikas. Seaduse edasise kehtimise võis tema järgi lõpetada olukord, kus seda “paratamatult” ei saanud enam kasutada.⁴⁴⁹ Selline olukord võis tekkida näiteks siis, kui keisrinna Katarina II ajal kaotati traditsiooniline lääniõiguslik põhikord.⁴⁵⁰ Pärast seda oli selge, et kohalikest keskaegseist õigusallikaist pärit lääniõiguslike sätteid ei saanud “paratamatult enam kasutada” ja selles ulatuses olid need kaotanud oma esmase kehtivuse provintsiaalõiguse allikatena.

Dabelowi seisukohad antud punktis näitavad taas, et vaatamata programmiselt väljahõigatud nõudele toimida provintsiaalõigusteaduses Savigny ja Eichhorni moel ta ise seda nõuet ei järginud. Eelnevast on ju selge, et mingit printsiibiotsingut Dabelow provintsiaalselt (õigusteaduselt ja) praktikalt siinkohal ei oodanud. Pigemini tuli lihtsalt kindlaks teha, kas on olemas mõni otseselt provintsi jaoks kehtestatud seadus. Kui niisugune oli leitud, pidi praktika seda rakendada. Kas selle lähteprintsiibid olid aga ühitatavad Läänemereprovintside õigussüsteemi kui tervikuga, ei olnud Dabelowi jaoks küsimistvääriv probleem. Seega jäi ta oma konkreetsetes provintsiaalõigusteaduslikus toimimises ikkagi truuks oma varasemates kirjutistes väljendatud etatistlikule õigusemõistele.

2) Järgmise liigina nimetas Dabelow praktikat, mis otsustas, kas rakendada seadusi, mis ei olnud otseselt kohaliku provintsi jaoks kehtestatud. Dabelow pidas ilmselt silmas eelkõige Rootsi ja Vene üldisi riigiseadusi, mida ei olnud *expressis verbis* kehtestatud Läänemereprovintsidele. Kohalik praktika oli siin aga omal algatusel üht-teist retsipeerinud. Sõna otseses mõttes “üht-teist” ja juhuslikult, kui midagi tundus sobivat.

Sellist juhuslikkust ei tahtnud Dabelow küll kuidagi lubada. Esiialgu pidas ta sedalaadi praktikat ikkagi veel mingil määral õigustatuks. Ehkki üksnes

⁴⁴⁸ C. C. Dabelow, Die Praxis, S. 241.

⁴⁴⁹ C. C. Dabelow, Die Praxis, S. 241.

⁴⁵⁰ Keiserlik manifest 3. maist 1783.

klausliga, et kuni puuduvad õigusteaduslikus uurimises väljatöötatud selged reeglid. Positiivse näitena niisuguste teaduslikult põhistatud reeglite kujundamisel nimetas Dabelow Bunge katset määratleda üldiste Vene riigiseaduste rakendatavust Läänemereprovintides. (Lähemalt: 4.2.4.1.) Ometi ei olnud ka Bunge selles küsimuses veel ammendavat ja Dabelowi rahuldavat lahendust leidnud ehk vaieldamatult mõistlikku teooriat formuleerinud. Kui teadus millalgi aga selleni pidi jõudma, siis tuli siin praktilal oma otsustamisõigusest loobuda ning painutada end teooria nõuetele.⁴⁵¹ Dabelow ise kas ei lugenud end kompetentseks (tema oli ju rooma ja saksa õiguse professor) määratlema reegleid Rootsi ja Vene riigiseaduste rakendatavusest kohalikus praktikas või oli ta oma eesmärgiks seadnud üksnes kõige üldisemate põhimõtete formuleerimise.

Igatahes peaks eelõeldust selge olema, et kui niisugustest üldistest riigiseadustest pärit sätted läksid vastuollu otseselt kohalikele provintsidele kehtestatud seaduse sätetega, tuli (legitiimsel) praktilal lähtuda viimastest. Ja siin ei aidanud seegi, kui praktika ise oli juba pikemat aega ühetaoliselt ja järjekindlalt rakendanud hoopis riigiseadust.

3) Kolmandat liiki praktika otsustas, mida teha siis, kui erinevad vaieldamatult kehtivad seadused on omavahel kas oma printsiipide või üksiksätete osas kollisioonis ja abi ei ole ka lihtsast reeglist *lex posterior derogat priori*.

Ka sedalaadi praktika puhul leidis Dabelow, et seda võib kuni teaduslikult põhistatud reeglite väljatöötamiseni lugeda õigustatuks. Igatahes oli niisugune olukord tema meelest isegi mitte kõige õigemana parem, kui üldse igasuguse kindla pinna puudumine ning täielik üksikjuhu meelevaldsus.⁴⁵² Muidugi pidi praktika siin pidama kinni vähemalt eelpool nimetatud vormilistest nõuetest.

4) Praktika, mis interpreteeris ebaselgeid seadusi.

Sellega oli Dabelowi arvates kõik korras. Oli see ju interpretatiivse praktika otsene funktsioon. Ometi oli siingi praktilal ainuline otsustamisõigus vaid seni, kui “doktrinaalses interpretatsioonis oli vastuvaidlematult välja selgitatud seaduse tõeline mõte”.⁴⁵³ Kuni õigusteaduses käis alles vaidlus ühe või teise sätte tõelise mõtte üle, võis praktika rahulikult jääda oma ühetaolise ja kestvalt kasutatava interpretatsiooni juurde. Seda isegi juhul, kui ta sealjuures oli seadust interpreteerinud valesti. Tõepoolest, ühetaolisus võimaldab vähemalt orienteerumiskindlust kui õiguskindluse ühte osa. Igatahes leidis Dabelow, et ka kestvalt kasutatav vale tõlgendus on ikka parem kui kõikumine erinevate teoreetikute vastukäivate seletuste ja targutuste vahel.⁴⁵⁴

5) Veel ühe kohaliku praktika liigina nimetas Dabelow sellist, mis tõlgendas vaieldamatult kehtivaid seadusi kas valesti või oli välja kujundanud kehtivale seadusele täiesti vastukäiva otsustamispraktika.

⁴⁵¹ C. C. Dabelow, Die Praxis, S. 242.

⁴⁵² C. C. Dabelow, Die Praxis, S. 242f.

⁴⁵³ C. C. Dabelow, Die Praxis, S. 243.

⁴⁵⁴ C. C. Dabelow, Die Praxis, S. 242.

Juba Dabelowi määratlusest on selge, mida tuli teha niisuguse praktikaga — päevapealt ja igaveseks loobuda.⁴⁵⁵ Sealjuures ei nimetanud Dabelow aga ainsatki kriteeriumi, mille alusel hinnata tõlgenduse väärust või vastuolu seadusega.

6) Lõpeks nimetas Dabelow praktikat, mis oli kujundanud lahendusteed juhtudel, kui seadused üldse vaikisid. Tegemist oli niisiis tema esmase liigituse järgi nn. introduktiivse praktikaga.

Sellel oli Dabelow igati nõus.⁴⁵⁶ Muidugi kehtisid siingi vormilised nõuded. Seaduslõnga täitmiseks ise normi kehtestav praktika oli legitimeeritud juhul, kui see pärines kõrgema kohtu ühetaolisest ja järjekindlalt kestvast otsustuspraktikast.

Nii oli Dabelow määratlenud piirid, mis tema arvates lasid eristada “juriidilist” ehk provintsiaalõiguses normikehtestamisõigusega praktikat meelevaldsest ja õigustamatust. Samas on selge, et Dabelowi vaated vastavad varasemale interpretatsiooniteooria traditsioonile. Samuti näitab seaduseõigusele asetatud rõhk, et Dabelow lähtus valgustusajale omasest etatistlikust õigusemõistest. Ometi võib siin juba kohata ka tendentsi õigusteaduse rolli suurendamisele eelkõige usuaalse interpretatsiooni arvel. Selles mõttes on Dabelow siiski varasema interpretatsiooniteooria vaated tõlgendustulemuste siduvuse osas (vt. 2.5.) ümber pööranud. Praktika võis otsustada vaid niikaua omapäi, kui teadus ei olnud veel jõudnud selgusele “õige” tõlgenduse osas.

Igatahes oli Dabelow nüüd sõnastanud mingidki reeglid, millele võisid toetuda need, kes tahtsid kindlaks teha, millist kohalikku otsustamispraktikat tuleb lugeda provintsi üldkehtivaks õiguseks. Edaspidi tuleb juttu Dabelowi õpilase F. G. Bunge programmist provintsiaalõiguse teaduslikuks läbitöötamiseks ning sealt ilmneb, et Dabelowi püstitatud nõudmised praktika legitiimsuse hindamiseks kulusid Bungele tõepoolest marjaks ära. (Lähemalt: 4.2.3.)

⁴⁵⁵ C. C. Dabelow, Die Praxis, S. 243f.

⁴⁵⁶ C. C. Dabelow, Die Praxis, S. 243.

4. FRIEDRICH GEORG VON BUNGE TEADUSLIK KONTSEPTSIOON KOHALIKE PROVINTSIAALÕIGUSTE KÄSITLEMISEL

4.1. Provintsiaalõiguse mõiste

Bunge sõnastas tema edasisegi loomingu jaoks mõõtuandvaks jäänud provintsiaalõiguse mõiste juba oma esimeses avaldatud töös. “Kuidas ja milliste reeglite järgi peab interpreteerima Liivimaal kehtivaid seadusi?” (1822)⁴⁵⁷ oli trükivariant tema kandidaadidissertatsioonist.

“Liivimaa provintsiaalõigusena” käsitas Bunge oma esikteoses “kõiki kaas-aegses Liivimaa kubermangus rakendatavaid seadusi”.⁴⁵⁸ Sellise definitsiooni järgi pidi Bunge jaoks 1822. aastal näiteks tavaõigus üksnes niivõrd (Liivimaa) provintsiaalõigusesse kuuluma, kuivõrd see oli mingi seadusandliku akti kaudu kehtestatud ka seadusena. Sel juhul tekib aga õigustatud küsimus, kas siis üldse saab enam rääkida tavaõigusest. Teisalt pehmendab niisuguse õigusemõiste esmapilgul äärmuslikku seaduspositivistlikkust kohe ka Bunge poolt esitatud rakendatavuse-kriteerium. Seega ei olnud Liivimaa jaoks kehtestatud seadused või vähemalt varasemad neist kohemaid automaatselt 19. sajandil kehtiv õigus. Kehtiva õiguse kvaliteet oli üksnes neil seadustel või nende osadel, mida Liivimaa kohtud ja muud ametid oma praktikas rakendasid.

Et kohtupraktikat käsitati tollal osana tavaõigusest, siis on Bunge definitsiooni puhul tegemist omamoodi ringitaolise moodustisega. Ühelt poolt on tavaõigus kehtiv üksnes niivõrd, kuivõrd see on seadustatud. Teisalt on seadus kehtiv üksnes niivõrd, kuivõrd seda tunnistab praktika oma kohtulikus tavas.

Bunge ise jäi oma esikirjutises tava- ja seaduseõiguse vahekorra suhtes napisõnaliseks. Nii jäävad tema teoses lahti seletamata kasvõi need küsimused, millele siin osundatud. Küll aga aitab niisugusele konstruktsioonile valgust heita Bunge õpetaja Dabelowi käsitus tavaõiguse olemusest ja rollist õiguskorras. Dabelow eristas nimelt traditsiooni- või kombeõigust (lad. *observantia*) kitsamas mõttes tavaõigusest (lad. *consuetudo*). Kombeõiguse algupära oli õiguselus osalejate selgestiväljendatud või vaikivas kokkuleppes.⁴⁵⁹ Seevastu tavaõigus tekkivat “alati üksnes seadusandliku võimu tõttu”.⁴⁶⁰ Ja nimelt olukorras, kus puuduvad otsesed seadusandlikud ettekirjutused. Kui sellistel

⁴⁵⁷ F. G. Bunge, *Wie, und nach welchen Regeln müssen die in Livland geltenden Gesetze interpretirt werden?* Dorpat, 1822.

⁴⁵⁸ Vrd. F. G. Bunge, *Wie, und nach welchen Regeln*, lk. 6: “Unter livländischem Recht verstehe ich hier den Inbegriff aller im jetzigen Gouvernement Livland (mit Ausschluß der Insel Oesel) in Anwendung kommenden Gesetze”.

⁴⁵⁹ C. C. Dabelow, *Einleitung*, S. 9f.

⁴⁶⁰ C. C. Dabelow, *Einleitung*, S. 10.

puhkudel tunnustatakse mingit õiguslikku lahendust järjekindlalt ja kestvalt, siis oli Dabelowi järgi tegemist ikka veel pelgalt eeldusega tavaõiguseks. Et tegemist oleks õigustatud ehk tegeliku tavaõigusega, oli vajalik veel seadusandja teadlikkus sellise lahenduse olemasolust ning loobumine selle muutmisest või keelamisest. Niisiis oli Dabelowi järgi tavaõiguse kehtimiseks paratamatult vajalik nn. vaikiv seadusandlus.⁴⁶¹ (Vt. ka 2.5. ja 3.5.)

Dabelowi tavaõigusekäsitus erines seega kardinaalselt savignylikust metafüüsilisest rahvavaimuõpetusest. Savignyl oli ju tavaõiguse algupära rahvas "vaikselt toimivates jõududes" ning nende jõudude toimel tekkival õigusel oli seaduseõiguse suhtes derogatiivne toime. Dabelowil võis rahvas küll midagi õigusena tunnustada. Tõelise tunnustuse legitimeeritud tavaõigusena sai sellele talumise kaudu anda siiski vaid seadusandja.

Bunge õigusedefinitsioon 1822. aastast näib toetuvat just Dabelowi vaadetele. Kui Liivimaa kohtutes rakendatavate seaduste hulka arvata ka nn. vaikiv seadusandlus, siis jääb siin oma koht tavaõiguselegi. Vähemalt kohtutes rakendatavuse ulatuses pidi see Bunge õigusemõiste järgi kuuluma Liivimaa kehtiva provintsiaalõiguse hulka. Just faktiline rakendatavus oli Bunge jaoks see kriteerium, mis määras ära erinevatest poliitilise ajaloo perioodidest pärinevate seaduste kehtivuse tema kaasajas.

Seega käsitas Bunge juba esikteoses kehtiva õigusena seda, mida kohalikud kohtud niisugusena tunnustasid. Ja kohalikud kohtud tunnustasid kehtivate seadustena erinevatest aegadest ja erineva riikliku kuuluvuse perioodidest pärit seadusi. Et sellisel praktilikal oli oma väline poliitiline põhistus, on selge. Oli ju Liivimaa riikliku kuuluvuse muutumisel alati kinnitatud senise õiguse ja kohtukorralduse edasikehtimist. Samas olid erinevate ajastute valitsejad siiski ka omalt poolt seadusandlikult sekkunud kohaliku õiguse arengusse.

Bunge hilisemates töodes võib täheldada tema õigusedefinitsiooni rõhuasetuste ümberasetumisi nii ühes kui teises suunas. Nii näiteks on 1829. aastal ilmunud vene kaubandusõiguse käsiraamatus⁴⁶² vaatluse all eranditult ja üksnes seaduseõigus. Ülevaates kehtiva kaubandusõiguse allikaist tõdeb Bunge küll, et kahtlemata kuuluvad nende hulka ka kaubandustavad ja kombed. Ometi loobus ta "mitmel põhjusel" oma käsiraamatus nende lülitamise vaadeldavate kaubandusõiguse allikate hulka.⁴⁶³ Mitmest põhjusest nimetas Bunge sealjuures eraldi üksnes seda, et kohalike provintside kaubandustavad olevat nagonii samad, mis Saksamaal. Niisiis pidi neist edukalt saama ülevaate ükskõik millise käsiraamatu abil saksa kaubandusõigusest.

Juba see väike tõdemus viitab sellele, et Bunge piirdumine üksnes seaduseõigusega ei tähendanud veel äärmuslikult seaduspositivistliku õigusemääratluse tunnustamist. Pigemini tuleb arvestada tema teose kirjutamispõhjust ja

⁴⁶¹ C. C. Dabelow, Einleitung, S. 26.

⁴⁶² F. G. Bunge, Darstellung des heutigen russischen Handelsrechts mit Rücksicht auf die deutschen Ostseeprovinzen. Riga, 1829.

⁴⁶³ F. G. Bunge, Darstellung, S. 20.

eesmärki. 1825. aastast oli Bunge Tartu raehärra ning osales algul assessori, hiljem presidendina Tartu kaubanduskohtu tegevuses. Seetõttu puutus ta kaubandusõigusliku praktikaga vahetult kokku ning teadis ilmselt suurepäraselt, mislaadi käsiraamatut sellised kohtud vajavad. Ta rõhutas, et tema raamat ei taha olla midagi muud kui täiesti praktiline käsi- ja abiraamat kaubandusega seotud ametkondadele ning kaupmeestele.⁴⁶⁴ Küllap tundsid selle ala praktikud oma tavasid ja kombeid paremini kui keegi teine. Küll aga võis juhtuda, et neil polnud vahel aimugi ühe või teise vene seaduse olemasolust, mis kehtis ka Läänemereprovintsidest. Nii pidaski Bunge ilmselt vajalikuks just provintside jaoks kehtestatud või neile laiendatud vene seadusesätete tutvustamist, mitte kogu kaubandusõiguse ülevaadet, mis oleks hõlmanud ka tavaõiguse.

Küll aga kujunes Bunge järgneva teadusliku programmi keskseks punktiks just tema õigusedefinitsiooni teine pool, mis puudutas kohtutes tegelikult toimuvat. Kokkuvõttes võib öelda, et Bunge kasutatud õigusemõiste kujutas endast teatud segu valgustusliku etatismi seaduspositivismist ja praktikakesksest empirismist. Savigny õiguseõpetusest sellele katet või paralleeli ei leia, sest viimane kuulub selgelt nn. õigusteadusliku positivismi valdkonda,⁴⁶⁵ mida vähemalt Savigny enda puhul võiks täpsemini nimetada hoopis positiivseks idealismiks. (Vt. 2.1.)

Bunge loomingus puuduvad filosoofilise maiguga arutelud sellest, mis see õigus siis üldse on. Seevastu nii Savigny kui paljude teiste ajaloolise koolkonna esindajate teostes on lühemad või pikemad õigusfilosoofilised arutlused õiguse olemusest enamasti tavalised. Bunge on oma õigusemõiste aga üksnes määratlenud, hoolimata eriti selle filosoofilisest või teoreetilisest põhistamisest. Ometi kujunes seesama segu etatistlikust seadus- ja empiristlikust positivismist määravaks ka tema õigusteadusliku kontseptsiooni jaoks.

4.2. Programmilised seisukohad provintsiaalõiguse teaduslikust käsitlest ja nende rakendus hilisemates töödes

4.2.1. Bunge programmi kujunemine

1830. aastate alguses toimus teatud mõttes murrang või tegelikult küll pigem puhang Bunge teaduslikus tegevuses. Just sel ajal sõnastas ta oma programmi- lised nõudmised tulevasele provintsiaalõigusteadusele. Samuti oli see aeg, mil

⁴⁶⁴ F. G. Bunge, Darstellung, S. VIII.

⁴⁶⁵ Seaduspositivismi ja õigusteadusliku positivismi selget eristamist nõudis juba F. Wieacker. F. Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S. 431f. Wieackeri eristus on tänini saksakeelses kirjanduses üks mõõtuandvamaid. Vrd. M. Stolleis, Geschichte, lk. 281j, 341jj; samuti A. Brockmüller, Die Entstehung, lk. 34.

Bungest sai enam kui viie-aastase õppejõutöö järel ülikoolis 1831. aasta alguses kõigepealt erakorraline ja sügisel juba ka korraline professor.⁴⁶⁶ Ka langes neisse aastaisse Bunge tutvumine Venemaa seaduste kodifitseerimiskomisjoni juhi Mihhail Speranskiga ja seekaudu tema esialgu tasapisine kaasamine Lääne-mereprovintside eraõiguse kodifikatsiooniga seotud töödese.

Bunge sõnastas oma provintsiaalõigusteadusliku programmi suurelt jaolt 1833. aastal ilmunud teoses “Kuidas saab kõige otstarbekamalt kujundada Liivi-, Eesti- ja Kuramaa õiguslikku olukorda?”⁴⁶⁷ P. Järvelaiu väitel sai sellest teosest “aastakümneteks töökava Bunge enda jaoks”.⁴⁶⁸ Ka olevat see jäänud tänini meie ajaloolises ja õigusajaloolises kirjanduses vääriliselt hindamata. Bunge programm pidi vähemalt tema enda sihiseadmiste mõttes olema oluline

⁴⁶⁶ Bunge kinnitamine professorikohale oli tõesti pikaks veninud. Sealjuures pole senini selge, kas viivituse taga oli eelkõige ülikooli tollane rektor P. J. G. Ewers või kuraator K. Lieven. P. Järvelaid on püüdnud selle olukorra tagamaid avada. Vt. P. Järvelaid, Bunge sajand, lk. 18j. Minu käsutuses olevad allikad viitavad sellele, et oma osa Bunge karjääri takistamisel oli tõepoolest mõlemal. 1827. aastal tegid Dabelow ja Clossius ettepaneku Bungele erakorralise professuuri andmiseks. Kuraatorilt tuli vastus, et Bunget kui “üksnes keskpärast pead” ei peeta sellele kohale sobivaks. Vrd. Dabelow an Clossius. (Dorpat 1827): “So eben erhalte ich ein Brief von Hr. Curator worin die nachgesuchte Bestellung des Bunge — als eines nur mittelmäßiges Kopfes — rein abgeschlagen [...] wird. [...] Ich habe mich so geärgert, daß ich ordentlich krank geworden bin. Woher kommt die Bezeichnung des Bunge als eines nur mittelmäßigen Kopfes? Es scheint als wie wir beyde auch nur mittelmäßige Köpfe sind, da wir mittelmäßige zur Profeßur in Vorschlag bringen.” Väljend “üksnes keskpärane pea” ei tarvitsenud tõesti pärineda kuraatorilt endalt, vaid ülikooli rektorilt Ewersilt, kes edastas teaduskondade esildisi kuraatorile enamasti oma kommentaaridega. Teisalt on aga selge, et oma osa Bunge professuuriga viivitamisel oli kindlasti ka kuraator Lievenil. Tema järglane kuraatoriametis C. M. Pahlen kinnitas Bungele 1830. aasta mais, et kavatseb temast võimalikult ruttu professori teha. Vrd. Bunge an Clossius. Dorpat 17./29. Mai 1830: “Pahlen hielt sich hier einige Tage zum Empfange der Kaiserin auf [...] Als ich am 4ten Mai in einer Stadtangelegenheit [...] zu ihm kam, [...] bot er mir einen Stuhl, und nach der ersten Begrüßung, ehe ich noch meine Geschäftsangelegenheit vorbringen konnte, sagte er: “Nun, wir wollen Sie bald zum Profeßor machen; Sie sollen nicht lange mehr im Rath seyn!” Ich stattete ihm für diese Zusicherung, — die mich um so mehr überraschte, als ich dazu gar keine Veranlaßung gegeben — meinen Dank ab. Er erwiderte: Er könne es zwar nicht mit voller Gewißheit verbürgern; indeß “ich hätte es schon längst verdient, ich hätte ein Recht darauf [...]“; und “was er dazu thun könne, würde er gewiß thun” ec. Dem Allen zufolge scheint mir die Erfüllung meiner Wünsche nicht mehr fern zu seyn!”

⁴⁶⁷ F. G. Bunge, Wie kann der Rechtszustand Liv-, Esth- und Curlands am zweckmässigsten gestaltet werden? Riga und Dorpat, 1833.

⁴⁶⁸ P. Järvelaid, Bunge sajand, II, lk. 20. Järvelaid väidab samas, et “analüüsides tema [s.t. Bunge] tegevust aastatel 1833–65 on otstarbekas jälgida, kui võrd ja kuidas ta realiseeris selles kavandatud projekti.” Järvelaid ise on küll oma edasises käsitluses Bunge tööst ja loomingust niisugusest analüüsist loobunud ning jäänud pigem truuks Bunge autobiograafias esitatud kirjeldusele, samuti Bunge enda hinnanguile.

ning seepärast tuleb lugeda põhjendatuks selle saamisloo valgustamist vähemalt niipalju, kui minu käsutuses olevad allikad seda võimaldavad. Ühtlasi peaks see sissejuhatus andma aluse järgnevale sisulisele analüüsile.

Ühelt poolt oli Bunge programm jätkuks tema kriitikale R. J. L. Samson von Himmelstierna koostatud Läänemereprovintside eraõiguse koodeksi eelnõu vastu.⁴⁶⁹ Bunge koostas selle kohta krahv Speranski palvel ekspertarvamuse.⁴⁷⁰ Speranski loal⁴⁷¹ avaldas Bunge nüüd oma programmilised ideed kohalike provintside laiema publiku jaoks ka trükis. Nii et selles mõttes ei olnud antud kava siiski esmajoones "Läänemere kubermangude eraõiguse seadusandluse reformi idee sõnastamine juba impeeriumi tasemel".⁴⁷² Pigemini nägi Bunge oma programmi tulevase lugejaskonnana ikkagi kohalikke otsustajaid ja muidu asjahuvilisi.

Viimast väidet kinnitab Bunge kiri Clossiusesele 1830. aasta maikuust. Sellest ilmneb selgesti, et Bunge asus oma programmi kirjutama juba tolle aasta lihavõtete aegu ning idee selleks oli andnud just Clossius. Viimaselt pärines ka mõte, et Bunge tuleb oma programm kirja panna võimalikult lihtsas ning igapäevase arusaadavas keeles. Bunge enda mure oli pigem, et just selle nõudmisega on tal oma senise kirjutamisharjumuse ja väljakujunenud stiili pinnalt

⁴⁶⁹ Juba 1830. aastal avaldas Bunge Halles ilmunud väljaandes "Allgemeine Litteratur-Zeitung" väga kriitilise retsensiooni Samson von Himmelstierna poolt seadusevormis koostatud ja 1828. aastal ilmunud teosele Liivimaa kehtivast pärimisõigusest. F. G. Bunge, Recension: R. J. L. Samson v. Himmelstiern, Das livländische Erbschafts- und Näherrecht, Riga 1828. — Allgemeine Litteratur-Zeitung, Halle, Mai 1830, Nr. 84 unf 85, S. 25ff. Bunge retsensiooni avaldas uuesti Samson v. Himmelstiern lisana oma vastukriitikale: R. J. L. Samson v. Himmelstiern, Ueber die Recension, welche der Dr. (jetzige Professor) Bunge in der Allgemeinen Litteratur-Zeitung, May 1830, Nr. 84 und 85 hat abdrucken lassen. St.Petersburg, 1834, S. 87ff. Siin töös on kasutatud just seda väljaannet, sest Tartu ülikooli raamatukogu "Allgemeine Litteratur-Zeitung-i" eksemplaris puuduvad 1830. aastakäigust just numbrid 84 ja 85.

⁴⁷⁰ Bunge suhetest Speranskiga lähemalt: W. Greiffenhagen (Hg.), Dr. jur. Bunge, lk. 15jj; küllalt üksikasjalikult ka P. Järvelaid, Bunge sajand. II, lk. 19jj. Järvelaid on selle suhte tõttu nimetanud Bunge professori-aastaid Tartus koguni tema elu "Tartu-Peterburi perioodiks", mis tundub siiski mõningase liialdusena. Selle aja sees jõudis Bunge tõesti teha paar reisi Peterburi ja korduvalt ka Speranskiga kohtuda, kuid tema põhitöö ning -tegevus seondus siiski professoriametiga Tartu ülikoolis. Järvelaiu väike liialdus toetub ilmselt Bunge autobiograafiast tulenevatele proportsioonidele. Loomulikult teadis Bunge selle dikteerimise ajal, et temast sai Läänemereprovintside eraõiguse kodifikaator ja sellena läheb ta kindlasti provintsiaalõiguse ajalukku. 1833. aastal võis ta seda unistust küll oma sisimas kanda, kuid kindel ta selles igatahes veel olla ei saanud. Niisamuti ei saanud ta ette näha, et üheksa aastat hiljem tuleb tal lahkuda ülikoolist ning jätta hüvasti oma kauaigatsetud professuuriga. Bunge vallandamisest seoses Ulmanni afääriga lähemalt: E. Tammiksaar, Ulmanni afäär Tartu ülikoolis 1842. a. novembris. — Akadeemia. 1999, nr. 12, lk. 2577jj.

⁴⁷¹ Nii Bunge ise. W. Greiffenhagen (Hg.), Dr. jur. Bunge, S. 16.

⁴⁷² Nii P. Järvelaid, Bunge sajand. II, lk. 20.

raske toime tulla.⁴⁷³ Esialgsete plaanide järgi pidi pealkiri kõlama hoopis: “Liivi-, Eesti- ja Kuramaa provintsiiaalõiguste teke, areng ja praegune olukord”.⁴⁷⁴ Ilmselt oli Clossius pakkunud Bungele abi plaanitava töö trükkiaitamiseks välismaal. Bunge lükkas lahke pakkumise tagasi ning kinnitas, et kohapeal trükkimine on talle korrektuuri lugemise jms. seisukohalt palju mugavam. Pealegi olevat rektor Ewers lubanud tema kirjutist tsenseerida.⁴⁷⁵

Bungel ei õnnestunud oma plaani siiski nõnda kiiresti teostada, kui ta esialgu tahtis. Ühelt poolt takistas seda suur hulk praktilisi ülesandeid Tartu rae-härrana.⁴⁷⁶ Teisalt kasvas pärast Dabelowi surma ja teiste professorite äraoleku

⁴⁷³ Vrd. Bunge an Clossius. Dorpat, 17./29. Mai 1830: “Ihren Rath, eine Schrift auszuarbeiten über das Studium des Provincialrechts, die bisherige Praxis *etc.* habe ich vor allem mir zu Herzen genommen. Nur fürchte ich, daß mir ein Haupterforderniß, — der elegante, leichte, französische — so möchte ich ihn nennen — Styl oder Schreibart nicht gelingen wird, da es mir bis jetzt unmöglich gewesen ist, mir denselben anzueignen, daher Alles, was ich geschrieben, wie es mir vorkommt, etwas steif ist; vielleicht beim Mann von Fach Interesse findet, aber für den Dilettanten nicht recht genießbar ist. Die Arbeit ist übrigens begonnen; und ich habe die Osterferien damit zugebracht, so viel, als etwa zwei Druckbogen füllen würde zu Stande zu bringen. Allein dies ist noch kaum der vierte Theil des Ganzen [...] Ich fürchte nur, daß das, was ich bereits über die historische Entwicklung unseres Rechts in seinen Quellen gesagt habe für meinen Zweck zu gelehrt ist; allein ich kann nur einmal nichts der Art schreiben, ohne so gründlich als möglich zu seyn. Indeß hoffe ich diesen Uebelstand dadurch einigermaßen abgeholfen zu haben, daß ich die eigentlich gelehrten Untersuchungen in die Noten verwiesen habe, und diese letzteren nicht unter den Text setzen werde, sondern immer an den Schluß jedes einzelnen von den Capiteln, in welche ich das Ganze abtheilen. So wird vielleicht die Schrift auch Dilettanten nicht ennuyant, welche die Noten überschlagen können, ohne durch sie viel incommodirt zu werden.”

⁴⁷⁴ Vrd. Bunge an Clossius. Dorpat, 17./29. Mai 1830: “Der Abhandlung gebe ich den Titel: “Die Provincialrechte Liv-, Esth- und Curlands in ihrer Entstehung, Fortbildung und jetzigem Zustande, geschildert von B.””

⁴⁷⁵ Vrd. Bunge an Clossius. Dorpat, 17./29. Mai 1830: “Ich wünsche übrigens aus doppeltem Grunde, daß die Abhandlung hier gedruckt werde; theils weil ich hier selbst die Correctur übernehmen kann, theils, und das ist der Hauptgrund, weil ich hier die einzelnen Bogen, wie sie ausgearbeitet sind, gleich in die Druckerei schicken kann; was mir besonders wichtig ist, da ich nicht ununterbrochen daran arbeiten kann. Auch hat mir Ewers versprochen, die Schrift theilweise zu censiren und ich werde ihm schon in einigen Tagen die ersten beiden Capitel geben, und dann sofort den Druck beginnen laßen. — Ist der Druck beendet, so habe ich die Schrift auch gleich hier; wogegen, wenn sie im Ausland gedruckt würde, der Transport, die ausl. Censur *etc.* Schwierigkeiten und Aufenthalt verursachen würde.”

⁴⁷⁶ Vrd. Bunge an Clossius. Dorpat, 17./29. Mai 1830: “[...] seit den Osterferien habe ich gar nicht daran arbeiten können; denn ich bin nie so sehr mit Arbeiten von Seiten des Rathes überhäuft gewesen, als gerade jetzt; und muß, so widrig mir auch diese practische Arbeiten besonders jetzt sind, mich doch fast ausschließlich mit ihnen befaßen.”

(Clossius) või haiguse (Ewers ja Reutz) tõttu Bunge õppetöö maht.⁴⁷⁷ Kolmandaks oli Ewersi silmanägemine nii kehvaks jäänud, et ta ei saanud Bunge tööd lugeda.⁴⁷⁸ Igatahes tahtis Bunge selliste takistuste juures esialgu üldse oma plaanist loobuda.⁴⁷⁹

Lõpptulemusena teostas ta selle osade kaupa ja mõneti modifitseeritult. 1832. aastal andis ta välja kogumiku kolme artikliga kohalike provintside õigusallikatest ja nende ajaloost.⁴⁸⁰ (Lähemalt: 4.6.) Nii oli Bunge oma esialgselt planeeritud teosest eraldanud ajaloolise osa. Aasta hiljem ilmunud traktaat Läänemereprovintside õigusliku olukorra otstarbekaimast kujundamisest seonduks aga eelkõige Bunge väljavaatega osaleda provintsiaalõiguse kodifitseerimises.⁴⁸¹ See tekitas eelkõige vajaduse tegeleda kohaliku eraõiguse dogmaatikaga. Muidugi võis selle ülesehitamise ühendada ajaloolise uurimisega, nagu seda tegi Savigny ja Läänemereprovintside puhul nõudis Dabelow. Samas tuli Bungal oma programmis ja selle teostamisel lahendada veel nii mõnigi probleem, millele Dabelow ei olnud otseselt tähelepanu juhtinud. Bunge soovust tõstis need kohaliku õigusteaduse kontseptsiooni väljatöötamisel võrdlemisi keskele kohale.

⁴⁷⁷ Vrd. Bunge an Clossius. Dorpat, 9./21. August 1830: "Mit Ewers ist es sehr schlimm gegangen; doch beßert er sich seit einiger Zeit wieder. — Mit Reutz sieht es auch schlimm aus; er hat die Hochschwindsucht, wie man sagt; hat schon in den letzten Wochen des vorigen Semesters nicht gelesen, und in diesem Semester noch nicht angefangen. Bröcker und ich sind die einzigen Docenten in der Facultät, die thätig sind. Bröcker liest für Dabelow's Profeßur die Außerordentliche Jurisprudenz; mir hat die Facultät aufgetragen, das deutsche Privatrecht zu lesen, das seit 2½ Jahren nicht gelesen ist. Ich lese es beständig und das livl. Privatrecht, das ich seit 2 Jahren nicht vorgelesen, auch beständig. Das erstere Collegium ist zwar sehr anziehend, kostet mir aber so viel Zeit, daß ich fast gar nichts Anderes daneben thun kann. Ich sperrte mich gegen die Annahme des Auftrags, weil ich keine Zeit hätte, aber es ging nicht."

⁴⁷⁸ Vrd. Bunge an Clossius. Dorpat, 9./21. August 1830: "Die fertigen 2 Hefte habe ich bereits im Mai Ewers zur Censur gegeben; er versprach sie mir in ein Paar Tagen zurückzugeben, und hat sie noch; sein Augenübel läßt ihn nicht dazu kommen. Neulich fragte ich ihn danach; und erhielt zur Antwort, er habe angefangen, es sich vorlesen zu lassen, sey aber noch nicht fertig damit."

⁴⁷⁹ Vrd. Bunge an Clossius. Dorpat, 9./21. August 1830: "Die weitere Ausarbeitung meiner Abhandlung über das Studium der Provincialrechte habe ich unter diesen Umständen ganz aufgegeben."

⁴⁸⁰ F. G. Bunge. Beiträge zur Kunde der liv-, esth- und curländischen Rechtsquellen. Riga und Dorpat, 1832.

⁴⁸¹ Läänemerekubernangude provintsiaalõiguse kodifitseerimise ajaloost ülevaaticult: Stael von Holstein, R. Die Kodifizierung des baltischen Provinzialrechts. — Baltische Monatschrift. Bd. 52. 1901, lk. 185jj, 249jj, 305jj; eraõiguse kodifitseerimisest üksikasjalikult ja väga informatiivselt: Нольде, А. Э. Очерки по истории кодификации местныхъ гражданскихъ законовъ. С.-Петербург, 1914.

4.2.2. Seisusliku ja territoriaalse partikularismi probleem

4.2.2.1. 1833. aasta programm

Kuni 1833. aastani oli Bunge piirdunud kriitikaga Samson von Himmelstierna kodifikatoorsete püüdluste aadressil. Nüüd tuli tal sõnastada oma positiivne kava, mil moel peaks tema meelest toimuma Läänemereprovintside eraõiguse teaduslik ja seadusandlik läbitöötamine.

Bunge alustas oma tööd ajaloolise ülevaatega sellest, kuidas oli nende provintside kehtiv eraõigus välja kujunenud. Selles ajaloolises ülevaates on püütud järgida Dabelowi programmilist nõudmist provintsiaalõigusteaduse ajaloolisele osale. Dabelowi järgi tuli ju kindlaks teha, mis ühe või teise (poliitilis-)ajaloolise etapi lõpus oli tunnustatud kehtiva eraõigusena, milliseid muudatusi tõi kaasa järgnev periood ja mis sellest kõigest omakorda järgmisse üle võeti. (Vt. 3.2.2.) Bunge katsuski seda kõike oma programmis määratleda. Samas on raske otsustada, kas ja kuivõrd olid tema seisukohad põhistatud konkreetsete üksikasjalike õigusajalooliste uurimustega. Kirjutise populaarsust taotleva vormi tõttu on ta viited võimalikult kokku tõmmanud. Niipalju saab neist siiski järeldada, et Bunge toetus varasema perioodi allikate puhul iseenese allikaurimustele,⁴⁸² hilisemate arengute kirjeldamisel aga mõnele üksikule vöörle tööle.⁴⁸³

Bunge alustas oma ajaloolist ülevaadet keskajast. Sellel nn. Vana-Liivimaa perioodil oli neil aladel tegemist paljude riiklike moodustistega. Ometi ei erine nud nende eraõigus sisuliselt mitte niivõrd riigiti, kuivõrd just seisuseti. Näiteks aadli pärimisõiguse põhimõtted võisid erineda radikaalselt linnades kehtivaist pärimisõiguslikest normidest. Rääkimata veel vaimulike seisusest ja selles toimivast eraõigusest. 19. sajandil oli Läänemereprovintsidest küll säilinud seisuslik põhikord, kuid selle struktuur oli muutunud. Katoliiklikust vaimulik-konnast kui seisusest ei saanud olla enam juttugi ja evangeelne kirik ei moodustanud sellega võrreldavat seisust. Peale selle oli 19. sajandi alguse talurahvaseadusandluse tulemusel tekkinud uus talurahvaseisus. Nii tuli Bungel oma kaasajas eristada kokku nelja seisust, millest igauhe jaoks kehtisid eriomased eraõiguslikud printsiibid:

- aadliseisus,
- linnakodanikud,
- talurahvas,
- protestantlik vaimulikkond ja muud isikud, kes ei kuulunud ühtegi eelnime tatud kolme põhiseisusesse.⁴⁸⁴

Viimaste puhul tunnustas Bunge oma 1833. aasta programmis nn. üldise provintsiaalõiguse olemasolu, mis pidi niisugusena eristuma konkreetsete

⁴⁸² Eelkõige F. G. Bunge, Beiträge.

⁴⁸³ Vrd. märkused ja viited: F. G. Bunge, Wie kann, lk. 41jj.

⁴⁸⁴ F. G. Bunge, Wie kann, S. 1ff.

põhiseisuste eraõigustest. Üldine eraõigus kuulus Bunge järgi rakendamisele alati siis, kui oli tegemist juhtumiga, kus ei kehtinud ükski seisuste erilistest õigustest. 1833. aastal ei öelnud Bunge küll sõnagi selle üldise eraõiguse algupära või materiaalse sisu kohta. Kolm aastat varem, oma retsensioonis Himmelstierna pärimisõigusele väitis ta aga, et selle normid toetuvad eelkõige rootsi, üldisele saksa (koos rooma ja kanoonilise õigusega) ning vene õigusele.⁴⁸⁵

Niisiis sai Bunge seisukslikul põhimõttel eristades kokku juba neli erinevatest põhimõtetest lähtuvat eraõigust. Kui Vana-Liivimaa ehk Bunge väljendi kohaselt "iseseisvuse ajal" olid eraõiguslikud erinevused tema meelest eranditult seisukslikud, siis hilisemas ajaloos ja üksikute alade erinevast poliitilisest kuuluvusest tingitult olid lisandunud territoriaalsedki erinevused.

Liivi sõjast peale lahkes Bunge arvates niisiis mitte ainult üksikute territooriumide poliitiline ajalugu, vaid ka nende eraõiguslik areng. Nii oli Kuramaal selle suhteliselt pikema (peaaegu) iseseisva riikluse tõttu juba 17. sajandi algusest pärinev kirjutatud seaduseõigus. 1617. aasta Kuramaa statuutide (*Curländische Statuten*) ja ka hilisemate seadusandlike aktide koostamisel osalenud saksa juristid olid oluliselt aidanud kaasa rooma õiguse ulatuslikule retseptioonile Kuramaal. Ka oli sealsete linnade õigus lahutatud varasemast seosest Riia linnaõigusega ning seetõttu juba varakult avatum rooma ja üldise saksa õiguse mõjule. Seevastu Eesti- ja eriti Liivimaa õiguses oli rooma õigus tunduvalt vähemal määral omaks võetud. Küll aga tuli siin arvestada rootsi õiguse mõjuga.

Mitmekesise ajaloolise tausta tõttu oli niisiis 19. sajandi alguseks igas provintsis kehtival eraõigustel oma eripärad. Nende püsijätkmine oli kinnitatud ka Vene valitsejatega sõlmitud kapitulatsioonides. Nii pidi Bunge tõdema, et Läänemereprovintssides on tegemist $3 \times 4 = 12$ erineva eraõigusega.⁴⁸⁶

Segaduse vältimiseks ning põhjendamatute ülekandmise ärahoidmiseks pidas Bunge vajalikuks, et kõik neid eraõigusi tuleks käsitleda eraldi. See pidi kergendama sisuliste kattuvuste ja erinevuste märkamist. Samuti võimaldas eraldatud käsitlus Bunge arvates paremat ülevaadet tervikust. Seevastu eraõiguste ühendamine ühtsesse süsteemi pidi kaasa tooma vaid paratamatuid eksitusi ja vigu. Bunge nägi siin ohtu, et üksikute instituutide puhul olemusliku tähendusega kõrvalekalded erinevates eraõigustes jäävad märkamata või tunduvad pelgalt näilised. Sellest omakorda johtus tema arvates kiusatus vägivaldselt kõrvaldada need erinevused, mis olid olemuslikud ja niisugustena vajalikud.

Eraõiguslik tervik, millest tuli eraldatud käsitluse kaudu saavutada ülevaade, oli Bunge jaoks seega ühe provintsi konkreetse üksiku seisuse eraõigus. Muidugi oli instituutide või printsiipide osas sarnasusi ja kattuvusi, kuid uurija

⁴⁸⁵ F. G. Bunge, Recension, S. 97f.

⁴⁸⁶ F. G. Bunge, Wie kann, S. 21

ei tohtinud lasta end neist eksitada. Põhiline oli hoiduda põhjendamatu ühtlustamisest.⁴⁸⁷

Eraõiguste ühendatud käsitle teine suur oht seisnes Bunge meelest selles, et nii tunduvad need üksteist täiendavat. See juhib aga õiguse rakendaja mõttele, et näiteks Kuramaa eraõiguse puhul võiks subsidiaarselt rakendada kasvõi Eestimaa Rüütliõiguse sätteid. Ometi oli subsidiaarõigusena kõigi provintside puhul keiserlikult kinnitatud vaid rooma ja üldise saksa õiguse kehtivus. Nende rakendatavuse ulatus omakorda oli nii üksikute provintside kui eri seisuste puhul jällegi erinevalt välja kujunenud. Nii tuli Bunge arvates tunnustada subsidiaarõiguste ühesugust kehtivust Läänemereprovintsidest üksnes abstraktselt. Konkreetselt oli see aga vastavalt kohaliku praktika väljakujundatud mõõdupuule igas provintsis ja üksikutes seisustes erinev. Ning seda erinevust pidi arvestama ka provintsiaalõigusteadus.⁴⁸⁸

Sellel taustal on üpris loomulik pärida, miks pühendas Bunge nii palju tähelepanu esmapilgul pigem vormilise kui sisulisena tundvale probleemile. 1833. aasta programmist sellele küsimusele vastust ei leia. Bunge nimelt ei viita seal ühelegi konkreetsele autorile, kellega ta peaks antud küsimuses polemiseerima. Siin aitab aga selgust tuua Bunge traktaadi õiguspoliitilise tausta arvestamine. Pidi see ju olema vastuprogramm Samson von Himmelstierna kodifitseerimiskavale. Niisiis tuli Bunge üksikasjalikult lahata puudusi, mille all tema arvates kannatas vastase kontseptuaalne lähenemine provintsiaalõigusele. Veel oma elu lõpul kritiseeris Bunge Himmelstierna projektide puhul just Läänemereprovintside erinevate eraõiguste ühendatud ning seetõttu segadusitekitavat käsitletust.⁴⁸⁹

Bunge ei eitanud muidugi asjaolu, et tegelikult oli tõepoolest erinevate provintside eraõigustes ka palju sarnast ning kattuvat. Seda näiteks Liivi- ja Eestimaa maaõiguses (ehk aadliõiguses), samuti nende provintside nn. üldises eraõiguses ja ka Riia ning Tallinnas kehtiva Lüübeki õiguses. Eriti palju ühtelangevusi võis Bunge arvates leida kõigi kolme provintsi talurahvaõigustes ning see oligi tema arvates ainus eraõiguste valdkond, kus võis lubada ühendatud käsitletust. Bunge ei olnud siiski esimene, kes selle mõtte peale tuli. Juba 1829. aastal oli Venemaa keskvalitsus andnud käsu, et Läänemereprovintside talurahvaõigused tuleb ühtlustada.⁴⁹⁰ Ülejäänud seisuste eraõiguste puhul jäi Bunge aga kindlaks, et vaatamata sarnasustele ja ühtelangevustele tuleb neid käsitleda eraldi. Ja lõpptulemusena esitas Bunge ka argumendi, mis tundub tõepoolest nii veenev kui mittemidagipõhjendav. Erinevusi olevat nimelt

⁴⁸⁷ F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 21ff.

⁴⁸⁸ F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 23.

⁴⁸⁹ W. Greiffenhagen (Hg), *Dr. jur. Bunge*, S. 13.

⁴⁹⁰ Vt. F. G. Bunge, *Wie kann der Rechtszustand*, lk. 24 ja märkus 25, lk. 44. Riigi-nõukogu arvamust 2. augustist 1829 ei ole Venemaa Täielikus Seadustekogus avaldatud. Sellele viidatakse aga ka 1830. aasta 15. märtsi ukaasis.

vähemalt sama palju kui ühtelangevusi ning seepärast tulevatki tingimata pooldada eraldatud käsitlusi.⁴⁹¹

Bunge nõutud eraldamise praktiline järelem oli, et Läänemereprovintides kehtivate eraõiguste (teaduslikuks) käsitlemiseks ja teaduslikult põhistatud kodifikatsiooniks oli vaja tosinat meest. Bunge soostus, et nad peaksid küll omama juriidilist haridust, kuid veelgi olulisem olevat (oma seisuse⁴⁹²) kohaliku õiguse teooria ja praktika tundmine.⁴⁹³

Jällegi kriitikana Himmelstierna vastu oli suunatud Bunge samas lisatud tingimus, et eelkõige ei tohiks neid mehi kammitseada üldõiguslikud eelarvamused ja liigne armastus rooma õiguse vastu. Ka oli Bunge arvates oluline, et nad töötaksid (mitte Peterburis, vaid) kohapeal. Seda nõudis eelkõige allikate asukoht. (Vt. ka 4.2.3.1.) Peale selle oli iseenesest suure hulga materjali läbitöötamist nõudva töö huvides, et need mehed oleksid selleks ajaks vabastatud kõigist muudest kohustustest.⁴⁹⁴

Kui 1803. aastal kujutasid Müthel ja Meyer ette, et provintsiaalõigusi peaksid ülikoolis õpetama hakkama kohalikud praktikud, siis 1833. aastal nõudis Bunge sisuliselt sama provintsiaalõiguse üldiselt teaduslikult käsitluselt ja kodifitseerimiselt. Vahe oli siiski selles, et Bunge plaani kuulus veel üks mees. Too pidi võtma enda peale n.ö. ülemjuhatause kõigi tehtavate tööde üle. Tema hooleks pidi jääma erinevate eraõiguste ülevaadete vormiline ühtlustamine, lõppredaktsioon. Et sellega hakkama saada, pidi ta enamal või vähemal määral tundma kõiki Läänemereprovintides kehtivaid eraõigusi.⁴⁹⁵ Vaevalt on vaja lisada, kes oli niisugune mees tollastes Läänemereprovintides, kes juba oma ameti tõttu pidi mingil määral tundma kõigi kolme provintsi eraõigusi. Loomulikult sai see olla vaid Tartu ülikooli provintsiaalõiguse korraline professor Friedrich Georg Bunge.

Bunge programmilisele kirjutisele 1833. aastast reageeris kaunis ägedalt tema teaduslik vastane R. J. L. Samson von Himmelstiern. 1834. aastal lasi ta nimelt trükkida oma vastukriitika Bungele.⁴⁹⁶ Eelkõige puudutas see Bunge 1830. aasta retsensiooni Himmelstierna pärimisõiguse raamatule. Samas võttis Himmelstiern vaieldavate punktide puhul vaatluse alla ka Bunge 1833. aasta

⁴⁹¹ F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 24.

⁴⁹² Talurahvaseisuse puhul on selge, et siin oli 19. sajandi esimesel poolel veel vaevalt võimalik leida kedagi, kellel oleks juriidiline haridus. Ilmselt ei pidanud Bunge seda ka probleemiks — talurahva kohta käiv seadusandlus oli nagunii rüütelkondade esindajate poolt ette valmistatud. Nii pidid need isegi paremini teadma, millistele põhimõtetele toetub vastav eraõigus.

⁴⁹³ F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 25.

⁴⁹⁴ F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 39f.

⁴⁹⁵ F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 25.

⁴⁹⁶ R. J. L. Samson v. Himmelstiern, *Ueber die Recension*. Ma kasutan siin sihilikult väljendit "lasi trükkida", mitte näiteks "avaldas". Tegemist oli nimelt omamoodi eraväljaandega, mida Himmelstiern omal äranägemisel ja isiklikult jaotas. Bunge pidas niisugust käitumist ülimalt alatuks. W. Greiffenhagen (Hg.), *Dr. jur. Bunge*, S. 13

programmi. Peale selle olid tema käsutuses Bunge kuulajate konspektid.⁴⁹⁷ Et Bunge luges oma loenguid Tartus ammulevinud etteütluste kombel,⁴⁹⁸ siis võib tudengite poolt kirjapandut pidada võrdlemisi adekvaatseks.

Bunge teoreetilistest lähtekohtadest sai Himmelstierna terava kriitika osaliseks just õpetus nn. üldisest eraõigusest. See kuulus Bunge 1833. aasta programmi järgi rakendamisele juhul, kui ühegi seisuse eraõigus ei sekkunud. Niisiis puudutas see isikuid, kes ei kuulunud ühtegi eriõiguslikku seisusesse. Himmelstiern ei tahtnud nõustuda, et ainult erijuhtudel rakendatavat õigust võiks nimetada “üldiseks”. Nagu ta rõhutas, sai “üldine” olla üksnes niisugune õigus, mis kehtiks territooriumi kõigi elanike kohta ilma seisuslike piiranguteta. Bunge oli aga ise andnud esmasuse seisuslikele eriõigustele. Nii sai “üldine” ehk põhimõtteliselt kehtiv osutada üksnes erandiks.⁴⁹⁹ Teisisõnu: ka see sai olla vaid üks eriõigustest ja järelikult ei saanud seda kuidagi nimetada “üldiseks”.

Himmelstiern leidis seega, et üldiseks saaks nimetada ainult sellist eraõigust, mis tõepoolest kehtiks kogu territooriumil kõigi sealsete elanike kohta ilma mingite seisuslike piiranguteta. Selliseid norme oli tema meelest Liivimaal kehtivas õiguses aga nii vähe, et need ei olevat õieti mainimist väärtki.⁵⁰⁰

Bunge kriitik eksis ühes olulises punktis. Tõeliselt üldise ehk kõigi kohta kehtiva õiguse definitsioon ei pärinenud mitte Bungelt, vaid temalt endalt. Küll aga haaras Bunge sellest definitsioonist varmalt kinni. Minu käsutuses olevas katkendis Bunge enda käsikirjalisest loengukonspektist⁵⁰¹ on üldine provintsiaalne eraõigus määratletud nii, nagu seda pidas mõeldavaks ja võimalikuks Himmelstiern. Niisiis provintsi kogu territooriumil ja kõigi elanike kohta kehtiva õigusena.⁵⁰² Samas jäi Bunge siiski kindlaks ka seisusliku õiguse esmasuse klauslile,⁵⁰³ mis Himmelstierna meelest tegi selle õiguse “üldisuse” võimatuks.

⁴⁹⁷ Bunge ise mõistis hiljem nõrdinult hukka tudengite loengukonspektide kasutamist Himmelstierna poolt. Ta leidis, et mitmed Himmelstierna osutatud vastuolud tema teoreetilistes vaadetes tulenesid just erinevaist aastaist pärit konspektide kasutamisest. Vt. lähemalt: W. Greiffenhagen (Hg.), Dr. jur. Bunge, lk. 13; eesti keeles: P. Järvelaid, Bunge sajand. II, lk. 21.

⁴⁹⁸ Mitte ilmaasjata ei nimetanud Himmelstiern kasutatud allikaid “Bunge diktaatideks”. R. J. L. Samson v. Himmelstiern, Ueber die Recension, S. IV, 11 u. ö.

⁴⁹⁹ R. J. L. Samson v. Himmelstiern, Ueber die Recension, S. 13.

⁵⁰⁰ R. J. L. Samson v. Himmelstiern, Ueber die Recension, S. 14f.

⁵⁰¹ Bunge, Einleitung in das liv-, esth- und curländische Recht. — EAM, f. 53, n. 1, s. 36.

⁵⁰² Vrd. Bunge, Einleitung in das liv-, esth- und curländische Recht. — EAM, f. 53, n. 1, s. 36, l. 6–7: “Das allgemeine Provincialrecht ist [...] der Inbegriff derjenigen gesetzlichen Normen, welche für das ganze Land und alle Einwohner deßelben, ohne irgend eine Beschränkung auf einen einzelnen District des Ersteren, oder eine einzelne Claße des Letzteren Gültigkeit haben.”

⁵⁰³ Vrd. Bunge, Einleitung in das liv-, esth- und curländische Recht. — EAM, f. 53, n. 1, s. 36, l. 7: “Als Object dieses allgemeinen Provincialrechts erscheinen durchaus

Bunge käsikiri on kahjuks dateerimata. Samas sõandaksin ma arvata, et see pärineb Himmelstierna kriitika järgsetest aastatest. Vastasel juhul jääb seletamatuks, miks Bunge nii hoolikalt püüdis tõestada, et tema ei ole üldise provintsiaalõiguse olemasolu esimesena leiutanud. Ta on nimelt korralikult kokku korjanud viited varasematele autoritele, kes olid juba rääkinud kohaliku õiguse allikate üldisest ja singulaarsest kehtimisest.⁵⁰⁴ Peale selle põhjendas ta ka seisislike erioiguste esmasuse klauslit, nimelt viitega üldisele (ja juba roomaõiguslikule) põhimõttele, et singulaarsed õigused on üldise õiguse suhtes derogatiivsed.⁵⁰⁵ Oma 1833. aasta programmis ega ka retsensioonis Himmelstierna pärimisõigusele ei põhjendanud Bunge seisislike õiguste esmasuse klauslit mitte kuidagi. Samuti on Bunge käsikirjas põhjalikumalt kui üheski varasemas kirjutises käsitletud küsimust, kuidas ühed või teised normid on saanud üldkehtivaks. Õigemini ta varem seda küsimust lihtsalt ei puudutanud. Himmelstierna kriitikaski ei ole sellest juttu. Nii võib oletada, et tolle käsutuses olnud konspektides sellest probleemist ei räägitud.

Bunge järgi olid üldise provintsiaalse eraõiguse normid selleks saanud kolmel erineval moel:

- 1) ühe või teise ajaloolise perioodi seadusandja poolt kogu provintsi ja selle kõigi elanike jaoks kehtestatuna;⁵⁰⁶
- 2) ajapikku hakati üldkehtivana tunnustama võõraste õiguste norme;⁵⁰⁷
- 3) algupäraselt mingist seisislikust erioigusest pärinevaid üksikuid norme oli hakatud tunnustama üldkehtivaina.⁵⁰⁸

Kui pidada silmas Läänemereprovintside õiguslikku olukorda 19. sajandil, siis ausalt öeldes on selliseid üldkehtivaid norme kaunis keeruline ette kujutada. Eriti raske on see kahe viimase liigi puhul. Takistuseks osutub kohe kasvõi

sämtliche Einwohner der Provinz, sobald nicht für einzelne Stände und Claßen derselben, oder für einzelne Landes-Districte die singulären Rechte Ausnahmen statuiren und Abänderungen machen.”

⁵⁰⁴ Bunge, Einleitung in das liv-, esth- und curländische Recht. — EAM, f. 53, n. 1, s. 36, l. 5–6.

⁵⁰⁵ Vrd. Bunge, Einleitung in das liv-, esth- und curländische Recht. — EAM, f. 53, n. 1, s. 36, l. 7: “[...] denn die *jura singularia* müßen, schon nach allgemeinen Rechtsprincipien, dem allgemeinen Rechte vorgehen. Fr. 80 D. *de diversis regulis juris*.”

⁵⁰⁶ Vrd. Bunge, Einleitung in das liv-, esth- und curländische Recht. — EAM, f. 53, n. 1, s. 36, l. 4–5: “[...] zu jenen alten Kastenrechten, vermöge der gesetzgebenden Gewalt der neuen Oberherrschaft solche Rechtsquellen hinzukamen, die eine allgemein gültige, durch keinen singulären Wirkungskreis eingeschränkte Kraft hatten.”

⁵⁰⁷ Vrd. Bunge, Einleitung in das liv-, esth- und curländische Recht. — EAM, f. 53, n. 1, s. 36, l. 5: “Die Maße dieser allgemeinen Rechtsnormen wurde auch dadurch vermehrt, daß theils nach und nach fremde Rechte allgemein in diesen Provinzen Aufnahme fanden.”

⁵⁰⁸ Vrd. Bunge, Einleitung in das liv-, esth- und curländische Recht. — EAM, f. 53, n. 1, s. 36, l. 5: “[...] theils manche singuläre Rechtsbestimmung durch ausdrückliche oder stillschweigende Ausdehnung eine allgemeine Gültigkeit erhielt.”

talurahvaseisus. Talurahva eraõiguse puhul ei saanud olla juttugi rooma ja üldise saksa õiguse retseptioonist. Niisiis pidid ka need retsipeeritud võõrad õigused või nende üksikud normid üldise eraõiguse valdkonnast välja langema, sest vähemalt ühe seisuse puhul need ei kehtinud.

Sama lugu on kolmanda liigiga. Siingi osutub üldisust takistavaks elemendiks just talurahvaseisus. Nii olid üldise provintsialse eraõigusena mõeldavad vaid seadusandjate võimutäiusest kogu provintstile ja selle kõigi elanike kohta kehtestatud normid. Nende kehtimise osas tegi aga Bunge ise väga suuri mööndusi praktikale ja tolle otsustamisõigusele seaduseõiguse rakendamise ulatuse üle. (Lähemalt: 4.2.3.) Nõnda ei jäänud selleski valdkonnas suurt midagi üldkehtivana ehk üldise provintsialse eraõigusena üle. Selles mõttes oli 1836. aasta anonüümsel retsensendil õigus, et nn. üldise eraõiguse olemasolu või tunnustatavuse küsimuse võis tegelikult lugeda lahendatuks. Tõelisi üldkehtivaid norme oli kaduvväikesel hulgal. Niisamuti oli kohaliku praktika pinnalt võimatu väita, nagu kehtiks nn. seisusevälistele isikutele mingi oma õigus (Bunge esialgne määratlus sellest, mis on üldine provintsialne eraõigus).⁵⁰⁹

4.2.2.2. Hilisem looming

1838. aastal avaldas Bunge oma esimese olulisima teose Läänemereprovintside eraõigusest: “Liivi- ja Eestimaa eraõigus, teaduslikult käsitletult”.⁵¹⁰ Selles loobus ta üldise provintsialse eraõiguse lähemast vaatlusest. Samas rõhutas ta, et teoreetiliselt tuleks siiski tunnustada selle olemasolu ja kehtivust. Sealjuures lülitas Bunge oma üldise õiguse määratlusse nüüd veel ikkagi mõlemad definitsioonid, mida ta varem selle puhul oli kasutanud. Esiteks pidi siia kuuluma õigus, mis kehtib ühe provintsi kõigi elanike kohta. Bunge iseloomustas selle kehtimist aga “sekundaarse ja subsidiaarsena”. Niisiis ikkagi taas klausel tõelisele üldisusele. Teiseks arvas Bunge endiselt selle üldise õiguse adressaatide hulka need isikud, kes ei kuulunud ühtegi kolmest põhiseisusest.⁵¹¹

Seega ei tahtnud Bunge siiski loobuda (teoreetilisest) ideest, et niisugune üldine eraõigus on igas provintsis olemas. Ta tegi aga järeleandmise praktikute teravale kriitikale ja jättis selle käsitlemise oma teosest välja.⁵¹² Et

⁵⁰⁹ (C. J. A. Paucker), Uebersicht der neuesten juristischen Literatur Livlands. — Das Inland. 1836. Sp. 403. Et selle anonüümselt avaldatud ülevaate juriidilisest kirjandusest on kirjutanud C. J. A. Paucker, tuleb välja Bunge viitest. F. G. Bunge, Das liv- und esthländische Privatrecht. Dorpat, 1838, S. 5, Anm. c. Siin ja edaspidi on enamasti viidatud Bunge teose esimesele köitele. Seepärast märgin ma eraldi ära ainult selle, kui viitan teisele köitele.

⁵¹⁰ F. G. Bunge, Das liv- und esthländische Privatrecht, wissenschaftlich dargestellt. 2 Bde. Dorpat, 1838.

⁵¹¹ F. G. Bunge, Das liv- und esthländische, S. 4.

⁵¹² F. G. Bunge, Das liv- und esthländische, S. 4. Täpselt samas lahenduses ja sõnastuses ka 1847. aastal ilmunud teises väljaandes. F. G. Bunge, Das liv- und esthlän-

Läänemereprovintsidest pidi teooria aeg-ajalt praktika ees taganema, see tulenes juba Bunge enda poolt praktikale omistatud määravast rollist. (Lähemalt: 4.2.3.) Pealegi oli nüüd meile juba tuttav aritmeetiline tehe võimalik ümber kirjutada järgmisel moel: $3 \times 3 = 9$ erinevat eraõigust kõigis Läänemereprovintsidest kokku. Et Bunge siiski ei saanud enda ülemjuhatause alla tosinat kohalikku juristi, võimaldas see kitsendamine tal endalgi oma tööd hõlmatavamaks ja lihtsamini teostatavamaks teha.

Bunge esimese olulise eraõigusliku teose "Liivi- ja Eestimaa eraõigus" pealkiri näitab veel üht kõrvalekaldumist tema esialgsest rangest programmi- lisest nõudest, et iga provintsi õigust tuleb käsitada ja käsitleda eraldi tervikuna. Tegelikult võis tema varasematest kirjutistestki järeldada, et ta pidas võimalikuks vähemalt nende kahe provintsi õiguste ühendatud käsitlust. Nimelt juba 1832. aastal avaldatud õigusallikate avaldamise plaanis nägi Bunge ette ühtse kogu Liivi- ja Eestimaa õigusallikatele ning eraldi kogu Kuramaa õigusallikaist. Tollal põhjendas ta kahe põhjapoolse provintsi õigusallikate ühendatud kogu võimalikkust ja vajalikkust sellega, et nende allikad olid kas lähedases suguluses või koguni ühised ning seega tihtilugu ka üksteist täiendavad.⁵¹³

Ka 1838. aastal leidis Bunge, et mõlema provintsi eraõiguse ühendatud käsitus on mitte ainult võimalik, vaid vastastikuste mõjude ja täienduste tõttu koguni otstarbekas.⁵¹⁴ Ometi rõhutas ta, et peab seda õigeaks üksnes teadusliku käsitluse puhul. Tema raamat oli ju esmajoones mõeldud kasutamiseks õpikuna. Hoopis teine küsimus olevat aga otseselt praktikutele mõeldud käsitlusega. Siin tahtis Bunge ka viis aastat hiljem jääda truuks oma 1833. aasta programmis väljendatud eraldamisteesile.⁵¹⁵

Mis võis veel enam olla mõeldud praktiliseks kasutamiseks kui mitte Bunge enda koostatud Balti Eraseadus?⁵¹⁶ BES puhul on Bunge siiski valinud ühendatud käsitluse tee ja sellega loobunud oma esialgsest range eraldamise nõudest. Ilmselt tingis sellise lahenduse täiesti praktiline püüe vältida muidu paratamatuid kordusi.⁵¹⁷ Arvatavasti sundis Bunget eraldamisteesist loobuma ka see,

dische, 2. Aufl., S. 4f. Kuramaa eraõiguse õpikus on lihtsalt viidatud selle probleemi lahendusele Liivi- ja Eestimaa eraõiguses. F. G. Bunge, Das curländische Privatrecht. Dorpat, 1851, S. 4. Autobiograafias nimetas Bunge oma esialgset teooriat üldisest provintsiaalõigusest eksituseks, millesse ta olevat sattunud nooruse naiivsuse ja oma õpetaja Dabelowi eeskuju järgimise tõttu. W. Greiffenhagen (Hg.), Dr. jur. Bunge, S. 13. Võimalik, et Dabelow tööpoolest rääkis Bungele midagi sellist, avaldanud ei ole ta selle teooria kohta küll midagi.

⁵¹³ F. G. Bunge, Plan zu einer Handausgabe der liv-, esth-, und curländischen Rechtsquellen. — *Idem*, Beiträge, S. 146f.

⁵¹⁴ F. G. Bunge, Das liv- und esthländische, S. 2. Samuti 2. väljaandes.

⁵¹⁵ F. G. Bunge, Das liv- und esthländische, S. 3, Anm. a.

⁵¹⁶ Provincialrecht der Ostseegouvernements. Dritter Theil: Privatrecht. Liv- Est- und Curlaendisches Privatrecht. St.Petersburg, 1864.

⁵¹⁷ Vähemalt Bunge enda käsikirjalisest seletusest BES saamisloo kohta ei ole võimalik leida ühtegi teist põhjust. Vrd. Bunge, Geschichte der Entstehung des Privat-

et ta sai oma silmaga näha selle praktilist tagajärge. Keiserlikus kodifitseerimiskomisjonis oli juba varem valminud üks Läänemereprovintside eraõiguse eelnõu, mille väljatöötamisel olid osalenud nii aadelkondade kui linnade delegatsioonid.⁵¹⁸ Selle eelnõu ühe põhilise puudusena pidi Bunge märkima just lõputuid kordusi.⁵¹⁹ Oma koodeksi puhul tahtis ta neid vältida ning otsustas kõigi kolme provintsi eraõiguse ühendatud käsitluse kasuks.

Savigny ja Eichhorni moodi tehtava teaduse veendunud poolehoidjal oleks tulnud nüüd leida üles need ühtsed ja “paratamatud” printsiibid, millele erinevate provintside õigusallikate määratlused siiski toetusid. Teisisõnu: lugeda seadusesätete tagant välja see printsiip, mis ühendaks ka esmapilgul vastukäivaid sätteid. Loomulikult oleks sellises menetluses läinud kaotsi iga üksiku eraõiguse nähtumuslik “omapära”, mis Bunge jaoks oli ilmselt iseseisva väärtusena säilitamist ja hoidmist vääriv.

Bunge on BES-s valinud meetodi, mis meenutab pigem 18. sajandi õigus-teaduslikku meetodit (*usus modernus*). Kõigepealt on reastatud need sätted, mis kõigis kolmes provintsis ühised. Seejärel on eraldi alajagudena toodud välja ühes või teises provintsis kehtiva regulatsiooni eripärad ja kõrvalekalded eelnevalt määratletud ühisosast.⁵²⁰ Peale selle on paljude paragrahvide juures märkustena esitatud kõrvalekalded, mis kehtisid ühes või teises konkreetsetes linnas või maapiirkonnas.

Nii õnnestus Bunge hoolika ja üksikasjaliku töö tulemusel seadusesse kirja panna peaaegu kogu territoriaalne ja seisuslik partikularism, mis iseloomustas Läänemereprovintside eraõiguse senist olukorda. Sisuliselt olid ju ka kohalikke

rechts. — EAM, f. 53, n. 1, s. 49, (l. 3p.): “[...] die verbundene Darstellung der neun verschiedenen Privatrechte mußte in der Art geschehen, daß jedes derselben in seiner Eigenthümlichkeit erkenntlich blieb und doch dabei Wiederholungen vermieden wurden.”

⁵¹⁸ Selle eelnõu valmimisest lähemalt: Нольде, А. Э. Очерки, lk. 269jj, eelnõu kirjeldus lk. 298jj.

⁵¹⁹ Vrd. Bunge, Geschichte der Entstehung des Privatrechts. — EAM, f. 53, n. 1, s. 49, (l. 3–3p.): “[...] viele Wiederholungen, besonders in Folge unzumuthiger Behandlung derjenigen Abschnitte, in denen, bei im Uebrigen gemeinsamen Grundlagen in der verschiedenen Privatrechten ein Mannigfaltigkeit in den Details stattfindet.”

⁵²⁰ Sama moodi käsitles ta varem oma teaduslikes töodes ka Liivi- ja Eestimaa õigusi koos. Ma kaldun seepärast arvama, et ka tema poolt välja pakutud alternatiivne meetod korduste vältimiseks ei olnud siiski mõeldud savignyliku printsiibiotsinguna. Bunge oli nimelt esitanud kaks varianti, kuidas saaks Läänemereprovintside eraõigusi ühendada ühte seadustikku ning vältida sealjuures kordusi. Kodifitseerimiskomisjoni juht krahv Bludov kiitis neist ühe heaks ja sellest lähtuski Bunge BES koostamisel. Vrd. Bunge, Geschichte der Entstehung des Privatrechts. — EAM, f. 53, n. 1, s. 49, (l. 3p.): “Es wurde dazu von B[unge]. zwei verschiedene Methoden in Vorschlag gebracht, und, nachdem die eine derselben von dem Graf Bludow gebilligt worden, und überhaupt der ganze Plan seine Genehmigung erhalten hatte, begann B. im Januar 1857 die Arbeit, und vollendete den Entwurf in Deutscher Sprache am 8. Mai 1862.”

eripärasid kirjeldavad märkused iseseisvad sätted. Kui need oleksid BES-s kirjas eraldi paragrahvidena, oleks neid veel enam kui olemasolevad 4600. Seesama paragrahviarv viitab ka Bunge normitehnilisele töövõttele. Niisiis tõepoolest mitte mingid üldprintsiibid, vaid võimalikult kasuistlik ja üksik-asjalik kogumik olemasolevast õigusest.

Ühtlasi võis iga kohalik jurist tunda rõõmu, et tema territooriumil seniarvestatud eripärad olid kõik hoolikalt ka uude seadustikku kirja pandud. Selles mõttes ei ole meil põhjust ühineda E. Landsbergi õnnitlustega kaugetele saksa diasporaaprovintsidele, kus olevat õiguslik ühtsus saavutatud juba ajal, mil emamaa võis sellest vaid unistada.⁵²¹ Pigemini tuleb tõdeda, et Bungel läks korda kogu keskajast alguse saanud õiguslik partikularism varustada ka uusaegse seaduse kehtivusjõuga. Et selline lahendus on modernse ühiskonna jaoks segadusitekitav ja ootamatugi, näitavad kasvõi hiljem Eesti õigusemõistmises üleskerkinud probleemid.⁵²² Kuid nagu juba öeldud, Bunge kaasaegsed praktikud võisid tema koostatud koodeksis kohata oma tuttavat, eriti kohalikku õigust.

Nii tuleb tõdeda, et antud punktis ei ole võimalik leida kinnitust Bunge väitele, nagu ta oleks oma õigusteaduslikus toimimises lähtunud ajaloolise koolkonna põhimõtetest. Teisalt võib aga küsida, kas tal õnnestus vähemalt teostada iseene programmilisi nõudeid. Bunge 1833. aasta programmi põhiteesid Läänmereprovintside eraõiguste seisuslike ja territoriaalsete eripärade kohta võiks kokku võtta järgmiselt:

- igas provintsis eksisteerib lisaks kolme seisuse eriõigustele veel ka üldine eraõigus;
- kõiki neid eraldiseisvaid õiguslikke komplekse tuleb nii teaduslikus kui seadusandlikus mõttes käsitleda üksikute iseseisvate tervikutena.

Nagu eelnevast ilmnes, ei õnnestunud Bungel oma edasises teaduslikus tegevuses kummalegi neist teesidest lõpuni truuks jääda. Eraldatud käsitlustest sundis loobuma soov vältida muidu paratamatuid kordusi. Kodifitseerijana

⁵²¹ E. Landsberg, *Geschichte*, S. 561.

⁵²² BES kehtestamisel kogu Eesti elanikkonnale Esimese maailmasõja järel tühistati küll selles sisalduvad seisuslikud erisused, territoriaalsed jäeti aga jösse. Kõigi nende arvestamine käis kohtunikelegi vahetevahel ülejäo ning kõrgeim instants pidi juhtima neile tähelepanu. Vt. nt. Riigikohtu tsiviilosakonna otsused 18. maist 1922 ja 3. novembrist 1933: T. Anepaio (Koost.), Riigikohus. Otsuste valikkogumik 1920–1940. Tartu, 1999, lk. 107j ja 124jj. Pärast Eesti taasiseseisvumist (1991) võeti omandireformis aluseks restitutsiooniprintsiip, varade tagastamine endistele omanikele või nende pärijatele. Pärimisliini kindlaksmääramisel jms. puhul tuleb praegustel Eesti ametnikel ning kohtunikel taas lähtuda BES sätetest. Praktika näitab, et sealjuures kiputakse ära unustama just BES-s sisalduv territoriaalne partikularism ning rakendama seda modernse printsiibühtse koodeksina. Lähemalt: T. Anepaio, *Hobusemüügist omandireformini*. — *Juridica*. 1997, nr. 6, lk. 291.

õnnestus tal oma üldine eraõigus päästa vähemalt deklaratiivse määratlusena.⁵²³ Teadlasena tuli tal aga loobuda oma väidetavasti just teoreetiliselt põhistatud seisukohast üldise provintsiäalse eraõiguse olemasolust. Bunge taganemise põhjus oli kohaliku praktika vastuseis tema teesile üldise eraõiguse olemasolust ja kehtivusest. Ilmselt oli see üks neid kohti, kus Bunge enda teooria kohaselt pidi teadus praktika ees taganema.

4.2.3. Praktika ja tavaõiguse määrav roll

4.2.3.1. 1833. aasta programm

Kõigi kolme provintsi eraõiguse ajaloolise kujunemise puhul rõhutas Bunge oma 1833. aasta programmis praktika määravat rolli eraõiguse senisel edasiarendamisel ja sisulisel kujundamisel.⁵²⁴ Läänemereprovintsidest kehtiva eraõiguse teiseks oluliseks eripäraks nende seisuksliku ja territoriaalse mitmekesisuse kõrval oligi see, et need olid välja kujunenud ning muutunud mitte niivõrd järjekindla seadusandliku tegevuse tulemusel, kuivõrd just tavaõigusena ja kohtulikus praktikas. Kõigepealt kehtis see nn. algupärase ehk enne 1561. aastat kehtinud õiguse kohta. Tollal määras eraõiguse olemuse eelkõige lääniõigus. Vaatamata seisuste säilimisele Läänemereprovintsidest oli lääniõiguslik põhikord kaotanud oma kehtivuse. Ometi olid paljud tollased allikad veel praktikas rakendatavad. Sealjuures olid kohtud tihti laiendanud algselt üksnes aadliseisust puudutavaid sätteid ka teistele seisustele. Samuti ei olnud ükski seadusandja kunagi *expressis verbis* kuulutanud vanemaid õigusallikaid kehtetuks. Hoopis vastupidi, olemasoleva õiguse edasikehtimist oli kinnitanud iga uus vallutaja. Nii oligi juba sajandeid jäänud üksnes praktika otsustada, milliseid vanu seadusi ja mil määral ta tunnustab endiselt kehtiva õigusena.

Nagu varasemate seaduste rakendatavuse üle otsustamisel oli põhiline osa olnud praktikal endal, nii ka nn. võõraste õiguste puhul. Need olid kas Läänemereprovintsidele kunatiste valitsejate poolt kehtestatud või praktika omal algatusel retsipeeritud. Esimesse kategooriasse kuulusid Poola, Rootsi ja Vene seadused. Teise liigi moodustasid eelkõige kanooniline, rooma ja üldine saksa õigus. Siia tuli Bunge arvates lisada ka see osa rootsi õigusest, mida Liivi- ja Eestimaa kohtud hakkasid rakendada alles siis, kui need alad kuulusid juba Vene riigi koosseisu.⁵²⁵ Kohalikud kohtud tegid seda 18.–19. sajandil tõepoolest päris innukalt. Selles mõttes oli niisugune praktika igatahes vastuolus alistumis-

⁵²³ BES sissejuhatava osa esimeses artiklis on nimelt öeldud, et “Läänemereprovintside eraõigusega hõlmatud õigusnormid on osalt üldised, kehtides kogu ulatuses kõigis Läänemereprovintsidest ja nende kõigi elanike kohta, osalt erilised, millel on siduv jõud vaid üksikutel õigusaladel”.

⁵²⁴ F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 8f, 12f, 17.

⁵²⁵ F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 27ff.

kapitulatsioonidega. Neis nimelt räägiti küll olemasoleva õiguse edasikehtimisest, kuid mitte sõnagi sellest, et rootsi õiguse kehtivusala võiks laiendada. Huvitaval kombel ei kasutanud Bunge rootsi õiguse kehtivusala piiritlemisel kordagi sedasama kapitulatsiooni-argumenti. (Vt. ka 4.2.4.2.)

Peale osaliselt kehtiva või õigemini küll kohtute poolt kehtivana tunnustatava algupärase õiguse ja hiljem retsipeeritud võõraste õiguste lisandus kõigi kolme provintsi puhul veel nn. kinnitamata kodifikatsioonide probleem. Olgu üldiste maa- või linnaõiguslike projektidena, samuti spetsiaalselt eraõiguslike kodifikatsioonide eelnõudena oli neid sajandite vältel kogunenud igas provintsis. Tihtilugu need pelgalt eelnõudeks jäidki, sest valitsejad jätsid need kinnitamata. See aga ei takistanud kohalikel kohtutel õigusemõistmises lähtuda siiski just nende eelnõude sätetest. Nii tuli Bungel tõdeda, et vastavalt praktikas omaksvõetud määrale kuuluvad ka sellised eelnõu tasandile jäänud seadusandlikud ettevõtmised tegelikult parasjagu kehtivasse eraõigusesse. Mõningase korra loomiseks selles võrdlemisi segases pildis tuli Bungel eristada erinevate õigusallikate formaalset (ehk abstraktset) ja materiaalsset (ehk konkreetset) kehtivust.⁵²⁶

Formaalne ehk abstraktne kehtivus pidi tähendama näiteks mingi seaduse või seadustiku kehtestamist. Samuti kuulus Bunge jaoks siia alla praktikas toimuv subsidiaarõiguste retseptioon. Materiaalne ehk konkreetne kehtivus tähendas tal aga seda, kuivõrd üks või teine seadus(tik) on praktikas tõepoolest rakendatav. Siia kuulusid praktikas omaksvõetud ulatuses ka need seadus- ja kodifikatsiooniprojektid, mida ei olnud eales vormilises seadusandlikus menetluses Läänemereprovintside jaoks kehtestatud. Nii jõudis Bunge järeldusele, et näiteks Liivimaal kehtivad Liivimaa rüütliõigus ja maapäevade otsused, samuti *Corpus juris civilis* ning *Corpus juris canonici* tekstilises mõttes küll tervikuna. See tähendas aga üksnes nende tekstide formaalset kehtimist. Igas tekstis eraldivõetult oli nimelt väga palju selliseid sätteid, mida kohalik praktika ei rakendanud. Niisuguste sätete puhul tuli Bunge teooria kohaselt eitada nende materiaalsset kehtivust. Rootsi Üldisest Maaõigusest pidid vastavalt kohalikus praktikas omaksvõetud määrale jällegi (osaliselt) kehtima vaid märkused, mitte seadusetekst ise.⁵²⁷

Millised olid kõigi nende erinevate õigusmasside omavahelised suhted ning mida tuli teha erinevate sätete kollisiooni korral, selle üle oli otsustanud ja otsustas veel 1833. aastalgi eranditult vaid kohalik praktika ise. Mõneti teisiti sõnastatult on see tegelikult Dabelowi poolt juba 1822. aastal tõdetu, et seni on mingidki reeglid kõige erinevamat päritolu õigusallikate omavahelise vahekorra kohta välja kujundanud üksnes praktika. (Vt. 3.2.2.)

Ka praktika mõiste määratlemisel lähtus Bunge Dabelowi poolt 1824. aastal avaldatud seisukohtadest. (Vt. 3.5.) Bunge järgi oli "praktika kitsamas mõttes

⁵²⁶ F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 29f.

⁵²⁷ F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 30.

see osa tavaõigusest, mis on välja kujunenud kõrgemate kohtute ühesuguses ja kokkulangevas otsustuspraktikas.”⁵²⁸

Kui Dabelow rääkis praktika määravast rollist provintsiaalõiguse kujundamisel, siis oli see pigem tõdemus senisest olukorrast Läänemereprovintsidel. Tema programmi järgi pidi tulevane provintsiaalõigusteadus eraõiguse kujundamisel üle võtma kui mitte just juhtpositsiooni, siis vähemalt asetuma võrdõigusliku loomefaktorina kohaliku praktika kõrvale. Sealjuures tuli õigusajaloolise uurimise kaudu saavutada arusaam provintsiaalõiguse ajaloolistes allikais peegelduvatest juhtprintsipiidest, millele ehitada üles kehtiva või õigemini küll kehtima pidava õiguse süsteem. (Vt. 3.2.2.) On selge, et niisuguse ülesande pidi enda peale võtma õigusteadus. Selles mõttes nõudis Dabelow tõepoolest täiesti savignylikku ning metafüüsiliselt põhistatud (provintsiaal)õigusteadust ka Läänemereprovintsidele.⁵²⁹

Just sellest metafüüsilisest elemendist ning püüdest üldiste printsipiide poole on loobunud oma programmis aga Bunge. Tema järgi ei tulnud provintsiaalõiguse teaduslikul käsitlemisel otsida mitte iga õigusinstituudi “algupära selle juurteni välja”, ka mitte püüelda printsipiitunnetuseni ajalooliselt antud õiguse põhjaliku uurimise kaudu. Bunge arusaama kohaselt tuli kohaliku õiguse teadusel võtta oma lähe ei millestki muust kui parasjagu olemasolevast praktikast ja tavaõigusest: “Pigemini on praktika ja tavaõigus see vundament, millele tuleb ehitada tänase provintsiaalõiguse hoone. Seepärast tuleb need aluseks võtta ka provintsiaalõiguste teaduslikule käsitlusele.”⁵³⁰

Kui õigusteadus peab lähtuma praktikast ja tavaõigusest, on tema meetodiline toimimine hoopis teine kui ajalooliste õigusallikate uurimisel. Allikakriitika osatähtsus kahaneb siin peaaegu miinimumini. On ju nüüd ainult see oluline, millisest tekstist lähtub praktika. Ära langeb küsimus, kas see tekst ise vastab algupärasele originaalile ning millist tekstivarianti peab tunnustama kehtivana. Bunge määratletud nõudmine kohaliku õiguse teadusele tingis hoopis teiste allikate uurimist. Provintsiaalõigusteadusliku uurimise keskmesse pidid asetuma kohtuaktid. Et Bunge mõistis praktikana (kitsamas mõttes) just kõrgemate kohtute ühetaolist otsustamispraktikat, siis võis teaduslik uurimine piirduda vaid nimetatud kohalike ja keskvalitsuse kõrgemate kohtuorganite otsustega.

Selline uurimisülesande püstitus selgitab ka, miks pidid kohalike õiguste kokkuvõtete koostajad tegema oma tööd just kohapeal ja mitte näiteks Peterburis. (Vt. 4.2.2.1.) Koopiate valmistamine vanematestki seadustest oleks veel kõne alla tulnud. Kõigi kõrgemate kohtute arhiivide toimetamine keiserlikku kantseleisse või neist ärakirjade tegemine oli mõeldamatu.

⁵²⁸ F. G. Bunge, *Wie kann der Rechtszustand*, S. 31f.

⁵²⁹ Iseküsimus oli selle nõudmise rakendamine juba Dabelowi endagi konkreetsemates uurimustes. Nagu ilmnes tema praktika-artikli analüüsist (3.5.), ei järginud ta konkreetsemal tasandil ka ise järjekindlalt oma programmist nõudmist ajaloolisest ja printsipiikesksest õigusteadusest.

⁵³⁰ F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 30f.

Bunge nõudis muu seas, et kohtutoimikute uurimisel tuleb haarata tagasi võimalikult kaugemale ajalukku.⁵³¹ On selge, millest niisugune nõudmine tulenes. Praktika legitimeerimise kriteeriumina tunnustas Bunge (Dabelowi eeskujul) jätkuvat ühetaolist otsustamist. (Vt. 3.5.) Just jätkuvuse ja ühetaolisuse tuvasutamiseks oli vaja uurida võimalikult pika perioodi praktikat.

Niisiis tuli Bunge arusaama kohaselt asuda uurima justitiispraktikat, selgitamaks välja, mis kehtib õigustatud praktikana ja seega kehtiva ehk tänase provintsiaalõigusena. Selgetele kirjalikele allikatele toetuvate otsuste puhul oli asi tema meelest lihtne — siin tulenes lahendus juba seadusest. Dabelowlikult väljendudes oli sel juhul tegemist õigustatud juriidilise praktikaga, mis ei läinud vastuollu selgete seadusesätetega. (Vt. 3.5.) Ülejäänud otsuste puhul tuli kõigepealt kindlaks teha, kas need on ühesugused ja korduvad. Viimase sammuna pidi toimuma läbiuuritud otsustamispraktika korrastamine ja selle kasutamine provintsiaalsete eraõiguste (teaduslikes ning seadusandlikes) käsitlustes.⁵³²

Jõudnud niisuguse meetoodiliselt ja õigusfilosoofiliselt küllaltki küsitava seisukohani, et olev tuleb ülendada olemapidavaks, pidi Bunge tegema siiski mõned mööndused. Kõigepealt tunnistas ta, et praktika ei ole alati järjekindel.⁵³³ Kui tegelikult praktikas puudus järjekindlus, ei saanud seda vastavalt Dabelowi-Bunge praktikadefiniitsioonile lugeda kehtimisõiguslikuks praktikaks ning siin pidi ilmselt õigusteadus oma korrastava käega sekkuma.

Teise kohalikus praktikas vigu ja segadusi tekitava põhjusena nägi Bunge puudulikke õigusteadmisi, eelkõige kohaliku õiguse vähest tundmist.⁵³⁴ Ühelt poolt oli see muidugi tingitud olemasolevast kohtukorraldusest, kus kohtunikult ei olnud tegelikult juriidiline haridus nõutav. Kohaliku õiguse vähene tundmine kohtunike ja teiste juriidiliste ametnike hulgas tulenes nii välismaistes ülikoolides õppimisest kui ka Tartu ülikooli senisest nõrkusest provintsiaalõiguse õpetamise vallas. Kui juristid olid saanud hariduse hoopis mõnes Saksamaa ülikoolis, siis kippusid nad hilisemas praktilises tegevuses muidugi rakendama seal omandatud teadmisi. Üldise õigusena õpitud rooma õigus ja selle pinnalt tuletatud teooriad ei olnud Bunge arvates tihtilugu aga ühitatavad Läänemereprovintside kohalikus õiguses kehtivate põhimõtetega.

Ülearune sõltuvus roomaõiguslikest põhimõtetest oligi kolmas viga, mida Bunge kohalikule praktikale ette heitis. Sealjuures pidi ta küll tõdema, et rooma õigus on teaduslikult kindlasti paremini läbi töötatud ja juriidiliselt põhistatum. See aga ei olnud tema silmis põhjus, mis oleks õigustanud loobumist olemasoleva kohalikkude algupära õigusallika rakendamisest.

Oma vastumeelsusega rooma õiguse mõju suhtes läks Bunge siinkohal tegelikult vastuollu iseenese püstitatud programmilise nõudmisega praktika määravast rollist. Esitatud praktikamõiste kohaselt oleks ta pidanud tunnustama, et

⁵³¹ F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 32.

⁵³² F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 32.

⁵³³ F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 32j.

⁵³⁴ F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 32f.

kehtivaks provintsiaalõiguseks tuleb lugeda vähemalt seda osa rooma õigusele toetuvast otsustamispraktikast, mis on sisuliselt järjekindel ja korduv. Seda isegi juhul, kui see läks vastuollu Läänemereprovintside endi kirjalike seaduste või muude õigusallikatega. Selle vastuolu silumata jätmine Bunge enda kirjutises näitab veelkord, et tema lähtekohaks oli Dabelowi praktika-artikkel. Sest sealt leiab kohe vastuse küsimusele, kuidas siis nüüd ei piisanud enam lihtsalt jätkuvusest ja ühetaolisusest kohtute otsustamispraktikas. Rooma õigust kohalikele seadustele eelistav praktika kuulus Dabelowi järgi kohaliku praktika esimesse ja õigustamatusse liiki, mis oli omavoliliselt võtnud endale legislatiivvõimu funktsioonid. (Vt. 3.5.)

Igatahes pidi nüüd just provintsiaalõigusteadus sekkuma nimetatud puuduste puhul, mille all Bunge meelest kohalik praktika kannatas. Ühelt poolt tuli teadusel leida lahendus tegelikus praktikas leiduvate vastuolude korral. Teisalt tuli õigele teele juhatada see osa praktikast, mis Bunge meelest õigustamatult kaldus provintsiaalõiguslikke allikaid eirama. Seda kõike pidid tegema need tosinkond meest, kellele Bunge tahtis usaldada kohalike eraõiguste kokkuvõtete ettevalmistamise.

Küsimus oli aga selles, kust nad pidi võtma kriteeriumid oma parandamis- ja korrastamistöele. Siin tõi Bunge nüüd tõepoolest sisse ka õigusajaloo, kuid seda siiski mitte Savigny ajaloolise õigusteaduse mõttes. Läänemereprovintside eraõiguse kirjalikud õigusallikad olid ju suuremalt jaolt pärit kaugemast ajaloost kui 19. sajand ja selles mõttes oli nende kasutamine paratamatult ühtlasi õigusajalooline toimimine. Need pidid andma nüüd aluse, millele Bunge arvates sai üles ehitada positiivse provintsiaalõiguse teooria. Niisugune teooria pidi Bunge sõnutsi olema esiteks “mõistlik” (*vernünftig*) ning toetuma olemasolevatele seadustele ja tegelikule tavaõigusele.⁵³⁵ Ilmne side Dabelowi praktika-artikliga ei seisne siin üksnes mõistekasutuses. Bunge räägib just sellisest “mõistlikust” teoriast, mis Dabelowi järgi ei saanudki kuidagi olla vastuolus praktikaga. (Vt. 3.5.)

Niisiis pidi Bunge järgi Läänemereprovintside kehtivaks eraõiguseks kuulutatama, õigusteadusele aluse andma ja seadusandliku kinnituse saama kõigepealt kõrgemate kohtute ühetaoline ja korduv praktika. Kui kohtupraktika oli mingi instituudi puhul ebajärjekindel, tuli õigusteadusel välja selgitada asjassepuutuv kohalik kirjalik õigusallikas ning leida selle sätetest legitiimne lahendus. Erilist tähelepanu tuli pöörata neile juhtumitele, kus kohtupraktika lähtus rooma õigusest. Siin oli vaja kontrollida, kas antud juhu kohta on ehk olemas mõni kohalik kirjutatud seadus. Kui selline allikas leidis, tuli legitiimseks lugeda kohalikus seaduses sätestatud. Seda ilmselt ka juhul, kui kõrge kohtupraktika oli tegelikult pikka aega ja järjekindlalt rakendanud roomaõiguslikku sätet.

Tähelepanuväärne on see, et tulevase praktika korrigeerimiseks ning tema arusaamade kohaselt õigele teele juhatamiseks puudub Bunge plaanis koht näiteks õigusdogmaatilistele teostele. Küll aga leidub siin ruumi akadeemilisele õigusharidusele. Bunge leidis nimelt, et tulevase kohaliku kohtupraktika

⁵³⁵ F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 33.

“provintsiaalõiguslikustamise” üks olulisemaid eeldusi pidid olema juba ülikoolis omandatud teadmised kohalikust õigusest. Ja kohtuniku- ning sekretäriametisse ei tohtinud enam saada isikud, kellel oli läbimata range eksam kohalikust õigusest.⁵³⁶

Kohtupraktika kõrval tunnustas Bunge ka nn. tegeliku tavaõiguse suurt osakaalu kohalikes eraõigustes ning selle rolli õigust (ümber)kujundava faktorina. Igatahes oli see “kitsamas mõttes praktika” kõrval teine oluline alus, millele tuli Bunge arvates rajada provintsiaalõigusteadus ja -seadus. Nagu ta väitis, “reguleeris tavaõigus provintsi elanike õiguslikke suhteid nimelt nendegi õigusinstitiutide osas, kus puudusid igasugused seaduslikud määratlused ning polnud ka kohtupraktika järjekindlaid lahendusi”.⁵³⁷ Tavaõiguse uurimise kaudu tahtis Bunge seega lahendada (era)õigussüsteemi täielikkuse probleemi. Just tavadest tuli otsida abi lünga puhul, kui kohased sätted puudusid nii kohalikes kui subsidiaarõiguslikes kirjalikes õigusallikates ning lahendust ei leidunud ka kohtupraktikas. Niisugune empiristlik lähenemine on otseses vastuolus savignyliku metafüüsikaga ja muidugi ka Savigny meetodiõpetusega, kus lünga täitmiseks olid hoopis teised teed.⁵³⁸ Pealegi räägib Bunge siin ju tegelikult kohalike eraõiguste süsteemide ülesehitamisest. Kui ta sealjuures oleks järginud Savigny “Üleskutses” väljendatud seisukohti, poleks ta kuidagi mööda pääsenud ideest leida süsteemi jäävate (näiliste) lünkade täitmiseks abi ajalooliste allikate uurimise kaudu ära tuntud (“orgaanilistest”) printsiipidest. Bunge ei otsinud aga mingeid kirjutamata printsiipe, tema tahtis näha selget teksti. Ja sellise tekstina võib tõepoolest vaadata ka rahva faktilist käitumist, nagu me tänapäeva semiootikateadusest teame.

Rahva tavade puhul ei olnud uurijal üldse enam võimalik toetuda kirjalikele allikatele. Siin tuli Bungel oma plaani lülitada veel üks organ ehk teisiti öeldes: järgmised tosinkond õigusetundjat. Ja need pididki olema tõeliselt keskaegse kohtumenetluse mõttes õigusetundjad (sks. *Schöffen*). Kui iga üksiku seisuse eraõiguse kokkuvõtte koostajate puhul pidas Bunge juriidilist haridust siiski vajalikuks, siis tavaõiguse asjatundjate puhul ei olnud see tema arvates nii oluline. Küll aga pidid nad hästi tundma kohalikke olusid ja kombeid. Peale selle oli oluline, et need oleksid oma seisuse poolt usaldatavad isikud. Seda õigusetundjate kogu nimetas Bunge tinglikult “praktiliseks komiteeks”.⁵³⁹

Tänapäevaselt väljendudes kuulus Bunge plaani nüüd veel ka tavaõiguse ekspertide grupp. Bunge oli valmis sellele grupile andma veelgi suurema osakaalu kui lihtsalt teabe jagamine kohalikest tavadest. Neile ja seega tavaõigusele pidi jääma viimane sõna küsimuses, mis konkreetselt peab Läänemereprovintsidest kehtima eraõigusena. Bunge leidis nimelt, et see tavaõiguse tundjate grupp peaks lõpuks üle kontrollima juristide koostatud kokkuvõtted kehtivast eraõigusest. Just

⁵³⁶ F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 33.

⁵³⁷ F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 34.

⁵³⁸ Eesti keeles lähemalt: M. Luts, Friedrich Carl von Savigny, lk. 28, 46jj, 62jj.

⁵³⁹ F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 34.

nemad pidid otsustama, kas seal on nüüd kõik ikka täpselt nii kirjas, nagu "kohalik eraõigus on praktilises elus aastasade vältel välja kujunenud".⁵⁴⁰

Siinkohal võib jätta kõrvale küsimuse, kust kavatses Bunge leida mehi, kes tõepoolest tunneksid sajanditetaguseid tavaid või saaksid kinnitada, et mingi tava on juba sajandeid kasutusel. Oluline on hoopis see, et niisuguse lõppotsustaja rolli andmisega tavaõiguse ekspertidele nõrgendas Bunge õigusteaduse otsustamisõigust kohaliku õiguse kujundamisel ning praktika korrigeerimisel veelgi. Kui vahel kasutatakse õigusteaduse puhul väljendit *ancilla legis* (seaduse teenijanna), siis Bunge kontseptsioonis pidi teadusele jääma osa, mida võiks nimetada *ancilla usus* (kasutuse teenijanna).

Kui Bunge seisukohti õigusteaduse rollist eraõiguse kujundamisel võrrelda Savigny omadega, siis leiab siin küll rohkem põhimõttelisi erinevusi kui sarnasusi. Bunge jaoks oli ühe või teise õigusliku lahenduse legitiimsuse esmane kriteerium selle järjekindel rakendamine praktikas. Savignyl seevastu selle ühitatavus ajaloolise uurimise kaudu saavutatud süstemaatiliste üldprintsiipidega. Bunge jaoks ei olnud ilmselt provintsiaalõiguse süsteemi kujundamise küsimus oluline. Mingid korrastuspõhimõtted olid küll kohtupraktika uurimisel ja hilisemal kokkuvõtmisel vajalikud. Eelkõige pidi siin oma otsustava sõna ütleva ilmselt kogu ürituse ülemjuhataja ning lõppredigeerija (Bunge ise?). Esialgu ei olnud süsteemiküsimus Bunge jaoks igatahes meetodilises mõttes üldse veel päevakorral.

Ka õigusajaloolisele uurimisele püstitatud ülesanded on Bungal tegelikult palju lihtsamad ja piiratumad kui Savignyl. Viimase jaoks pidi just ajalooline uurimine olema see meedium, mille kaudu saavutatakse äratundmine kehtiva või õigemini küll kehtima pidava õiguse printsiipidest ja nende kaudu ka süsteemist. Bunge jaoks osutus õigusajalooline uurimine vajalikuks alles siis, kui tuli siluda ebajärjekindla praktika vastuolusid või juhtida tähelepanu tegelikult olemasolevale, kuid praktika poolt eiratud kohalikule seadusele.

Nii tuleb siiski tõdeda, et Bunge ei olnud vähemalt 1833. aastaks saanud veel Savigny ajaloolise koolkonna innukat poolehoidjat, nagu ta ise oma autobiograafias väitis. Sealjuures oli ta selleks ajaks tõepoolest lugenud Savigny "Üleskutset". Bunge isegi viitas sellele, kui ta pidi põhjendama oma vastuseisu (*sic!*) provintsiaalõiguse roomaõiguslikult kujundatud käsitlusele. (Vt. lähemalt 4.2.4.3.) Bunge enda väitel luges ta seda teost alles pärast Dabelowi surma 1830. aastate alguses.⁵⁴¹ Sealjuures olevat ta selle enda jaoks avastanud Savigny kolleegi, F. A. Bieneri artikli kaudu. Ilmselt rääkis Bunge Bieneri 1829. aasta artiklist, mis annab tõepoolest hea ülevaate ajaloolise õigusteaduse meetodist, ehkki see on pühendatud eelkõige kriminaalõiguse uurimise problemaatikale.⁵⁴²

⁵⁴⁰ F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 34f.

⁵⁴¹ W. Greiffenhagen (Hg.), *Dr. jur. Bunge*, S. 14.

⁵⁴² F. A. Biener, *Ueber die historische Methode und ihre Anwendung auf das Criminalrecht*. — *Neues Archiv des Criminalrechts*. Bd. 10. 1829, S. 476ff, 605ff.

Tegelikult on Bunge väide ikkagi mõneti kaheldav. Juba 1822. aastal kirjutas tema õpetaja Dabelow sõnaselgelt, et kohalik provintσιαalõigusteadus tuleb rajada samal moel, nagu seda teevad parasjagu Savigny rooma õiguses ja Eichhorn saksa õiguses. On mõeldamatu, et Bunge ei lugenud oma õpetaja programmartiklit ega märganud neid nimesid. Samas tuleb tõdeda, et kogu Bunge loomingus kohtab minimaalselt viiteid Dabelowi programmile. Põhjus ei ole aga ilmselt selles, et Bunge ei oleks seda artiklit lugenud. Tema 1824. aasta laiendatud loengukavas kohalike provintσιαalõiguste loengu tarvis on sissejuhatavas osas viidatud ka Dabelowi programmile.⁵⁴³ Edaspidi on vist tegemist teadusliku prioriteedi alateadliku või koguni teadliku kujundamisega.

Mul on aga veel teinegi põhjus kahelda Bunge väites, et kammitsetuna Dabelowi mõjust oli ta varem suhtunud Savigny teostesse ükskõiksel. Bunge kolleegide seas teaduskonnas oli juba alates 1824. aastast W. F. Clossius. Clossius ei olnud küll Savigny otsene õpilane, kuid tundis teda isiklikult ja kuulus Savigny teaduslike vaadete veendunud pooldajate hulka. Ka oli ta Bungega lähedalt tuttav ning nagu juba tsiteeritud kohad nende kirjavahetusest näitavad, tihtilugu ka Bunge teaduslik nõuandja. (Vt. 4.2.1.) Tundub uskumatu, et vähemalt Clossius ei juhtinud Bunge tähelepanu Savigny programmile. Seda enam, et ta näiteks J. G. J. Neumanni õigusteoreetilistele vaadetele hinnangut andes rõhutas tolle seisukohtade ühtimist Savigny omadega. (Vt. 3.3.1.) Vaatamata mõningasele uskmatusale Bunge väite osas ei ole mul tegelikult ka ühtegi allikat, mis kinnitaks tema varasemat tutvust Savigny "Üleskutsega".

Igatahes kasutas Bunge 1833. aastal savignylikku mõistet "paratamatu" ja võib-olla oli see tõesti tulnud Savigny "Üleskutse" lugemisest. Sellele viitab samas kasutatud väljend "sisim rahvaelu" (*innerstes Volksleben*). Bunge kuulutas nimelt, et tema skitseeritud plaani järgi koostatud käsitlus provintσιαalõigustest tagaks sellise õigusliku olukorra kindlustamise Läänemereprovint्सides, mis "nende elanikele on esivanemate kalli pärandina sisse kasvanud ja sellega möödapääsmatult paratamatuks saanud".⁵⁴⁴

Kui see väide oligi mõeldud viitena Savigny õiguseõpetusele ja igas rahvas toimivatele "sisemistele jõududele", siis on Bunge küll Savigny õpetuse pea peale pööranud. Sest Bunge nimetas siin paratamatuks just seda, mis Savigny jaoks oli õiguse juhuslik osa, selle väline nähtumus mingis suvalises ajaloolises situatsioonis. (Vrd. 2.1.)

⁵⁴³ F. G. Bunge, Grundriß zu einer Einleitung in das heutige liv-, esth- und curländische Provincial-Recht. Dorpat, 1824, S. 4.

⁵⁴⁴ Vrd. F. G. Bunge, Wie kann, lk. 39: "Auf diese Weise würde der Grund gelegt werden zur Befestigung eines Rechtszustandes, der den Bewohnern der Ostseeprovinzen durch ihre Abstammung, und als ein theuer gewordenes Erbe ihrer Voreltern, mit ihrem innersten Volksleben verwachsen, ihnen gleichsam unumgänglich nothwendig geworden ist."

4.2.3.2. Hilisem looming

Bunge hilisemas loomingus võib täheldada nii järjepidevust tema 1833. aasta programmiga kui teatud kõrvalekaldeid sellest. Viimastest tuleb muidugi kõigepealt seda märkida, et tal ei õnnestunud koondada paari tosinat praktikust abimeest, kes oleksid tema ürituses kaasa löönud. Tavaõiguse ja praktika olulise rolli rõhutamine ei kadunud Bunge töödest aga kuhugi. 1838. aastal ilmunud “Liivi- ja Eestimaa eraõiguses” käsitas Bunge kohalike eraõiguste allikana ka tavaõigust.⁵⁴⁵ Nagu ikka, algas asi kõigepealt tõdemusega, et kaasaegne õiguslik olukord Läänemereprovintsidest toetub suurel määral tavaõigusele ning just selle kaudu on tihti ära määratud kirjutatud seaduste rakendatavuse ulatus ja viis. Siin viitas Bunge tõepoolest ka Dabelowi provintsiaalõiguseartiklile, mida ta muidu juba 1824. aastast saati ei olnud teinud.

Bunge eristas nüüd laias mõttes tavaõiguse sees nelja liiki.

1) Tavaõigust selle sõna kitsas tähenduses, ehk “vanad head tavad”. Et neid võiks lugeda kehtivaks, pidid need vastama järgmistele nõuetele:

- Tava ei tohtinud minna vastuollu ei jumaliku õiguse käskudega ega monarhi ülimumõigustega. Viimaste all tuleb mõista niisiis eelkõige valitseja seadusandlikku õigust.

Bunge viitas selle nõudmise puhul rootsiaegsele Maakohtukohtukorraldusele 1632. aastast.

- Tava ei tohtinud olla vastuolus kirjutatud õigusega üldse.
- Kui kirjutatud õiguse kaudu oli mingi tava tühistatud, siis ei saanud seda tava pidada enam kehtivaks.
- Tava pidi olema iseenesest mõistlik ja õiglane.

Viimase kolme nõudmise puhul viitas Bunge rootsiaegsetele nn. Kohtunikureeglitele.⁵⁴⁶ Niisama edukalt oleks ta aga võinud viidata ka Dabelowi õpikule, kus on üksteise järel esitatud samad põhimõtted.⁵⁴⁷

- Kui keegi tahtis kohtus oma argumente toetada tavaõigusele, siis tuli tal endal tõendada sellise tava olemasolu.

Selle, ka Saksamaal juba sajandeid kehtinud põhimõtte puhul viitas Bunge Eestimaa Rüütli- ja Maaõigusele.

⁵⁴⁵ F. G. Bunge, Das liv- und esthländische, S. 22ff.

⁵⁴⁶ Need Kohtunikureglid kujutasid endast omamoodi juhendit kohtunikule selle kohta, kuidas mõista õigust. Tegemist ei olnud seaduse, vaid eraviisiliselt koostatud ja pigem moraalikoodeksile sarnaneva ettekirjutuste kogumiga. Ometi levisid need kogu Rootsi riigis, ka selle ülemereprovintsidest Eesti- ja Liivimaal. Et kohalik praktika neid tunnustas, siis olid need Bunge teooria kohaselt saavutanud materiaalse kehtivuse, ehkki formaalselt ei olnud neid keegi kunagi kehtestanud. Kohtunikureeglite päritolu, olemuse ja rakendatavuse probleemist veel enne Bunge: J. K. W. F. Hezel, Beiträge zur Beurtheilung des v. Buddenbrockschen Werks. — Jahrbuch für Rechtsgelehrte in Russland. Bd. 1. 1822, lk. 101jj. Erinevalt Bungest leidis Hezel, et Kohtunikureegleid ei sa tunnustada seadusjõustunuina üksnes seetõttu, et kohtud olid hakanud neid rakendama.

⁵⁴⁷ C. C. Dabelow, Einleitung, S. 24ff.

Kõik see näitab, et viis aastat pärast oma programmi ilmumist oli Bunge loobunud nn. tegeliku tavaõiguse primaarsuse ideest. Enam ei saanud need olla tavaõiguse eksperdid, kes lõpptulemusena otsustavad, mis siis kohalikust õigusest või õigemini küll selle üleskirjutusest võib jääda püsima kehtiva õigusena. Pigemini võib siin täheldada suurt sarnasust Dabelowi seisukohtadega tavaõigusest ja selle vaikivast tunnustamisest seadusandja poolt.

Samas jättis Bunge ilmselt püsima võimaluse, et tavaõigust peab käsitama kirjutatud õiguse lünkade täitjana. Või vähemalt tahtis jätta, sest otsest kinnitust sellele tema teosest ei leia. Bunge on oma 1838. aasta "Liivi- ja Eestimaa eraõiguses" lähtunud tõesti üksnes kirjutatud allikatest ja vahel ka praktikast. 1864. aasta BES-s küllalt tavalised viited tavaõigusele siin lihtsalt puuduvad. Kui aga võrrelda BES-s konkreetselt viidatud punktide sisu Bunge 1838. aasta teosega, siis tuleb välja, et viimases lihtsalt ei olegi neist asjadest juttu. Ilmselt Bunge ei tundnud tollal veel kohalikku tavaõigust nii palju, et välja tuua tavaõiguse eri- või ainulahendused võrreldes kirjalike allikatega.⁵⁴⁸

2) Paröömiatest ehk õiguslikest vanasõnadest tulenev õigus (*Paröomial- oder Sprichwörterrecht*).

Tunnustades sellise õiguse kehtivust, toetus Bunge taas Kohtunikureeglitele. Viimased sisaldasid ka ise suurel hulgal niisuguseid vanasõnu. Sisuliselt oli tegemist rooma õigusest pärinevate põhimõtete rahvakeelsete ja tihti ka poeetiliselt stiliseeritud tõlgetega.⁵⁴⁹

3) Kõrgemate kohtute jätkuv ja ühetaoline praktika.

Mida see Dabelowil ja tema eeskuju järgival Bungel tähendas, oli eelnevalt juba juttu. (Vt. 3.5. ja 4.2.3.1.) Nüüd oli Bunge leidnud kohalikest seadustest ja praktikast retsipeeritud eelnõudest viited kõigile neile nõuetele, millele Dabelowi järgi pidi vastama õigustatud ehk "juriidiline" praktika. Tähelepanuväärne on see, et Bunge tõepoolest viitas siin ka praktika asjassepuutuvaile otsustele.⁵⁵⁰

⁵⁴⁸ Et Bunge õppis kohalikku tavaõigust ja seal omaks võetut tundma alles ajapikku, on täiesti mõistetav. Selles mõttes aitas kindlasti vähemalt Liivimaa linnaõiguse ning hiljem Tallinna tavaõiguse puhul kaasa tema tegutsemine Tartu (1825–1830) ja Tallinna (1843–1856) raes. Praktilise ehk tavaõiguse tundmaõppimise seisukohalt pidas Bunge oluliseks ka keiserlikus kodifitseerimiskomisjonis linnade ja aadelkondade delegatsioonide koostöös valminud Läänemereprovintside eraõiguse eelnõud. Vrd. Bunge, Geschichte der Entstehung des Privatrechts. — EAM, f. 53, n. 1, s. 49, (l. 3): "Er [Bunge] erklärte dabei, daß in dem ihm vorgelegten, oben erwähnten Entwürfe des Privatrechts zwar ein reiches und schätzbares Material, besonders zur Erkenntniß des practischen Rechts, niedergelegt sei".

⁵⁴⁹ Ka Kohtunikureeglites sisalduvad õiguslikud vanasõnad olid roomaõiguslikku päritolu. See oli üks neid põhjusi, miks Hezel ei tahtnud tunnustada nende rakendamise kohustuslikkust Liivimaa kohtutes. Rooma õigus kehtis nagunii subsidiaarõigusena ning selle rakendamine ühe ammuse rootsi kohtuniku õhtutundidel ajaviiteks kokkukirjutatud ülestähenduste vahendusel oli Hezeli arvates mõttetu. J. K. W. F. Hezel, Beiträge, S. 102 u. 104f.

⁵⁵⁰ F. G. Bunge, Das liv- und esthländische, S. 24, Anm. o.

Selles mõttes oli ta oma 1833. aastal püstitatud ülesannete tasemel. Tõestamata jäi küll see, et viidatud üksikud otsused tõepoolest kuuluvad jätkuvasse ja ühetaolisse otsustamistraditsiooni.

4) Kohtukomme ehk observants.

See puudutas tegelikult eelkõige menetlust ja ei olnud kuigi tähtis materiaalse eraõiguse seisukohalt. Selles mõttes oleks Bunge kohtukomme võinud eraõiguse allikate hulgast ka välja jätta. Ilmselt on see siia loetellu sattunud Bunge soovi tõttu anda võimalikult täielik loetelu laias mõttes tavaõiguse erinevatest osadest.

Mis puudutab teooria ja praktika vahet ja kohatise vastastikuseid järeleandmisi, siis võib Bunge teoses eristada kahte liiki lahendusvariante.

Esiteks olukord, kui (Bunge) teooria kohaselt oleks pidanud küll lähtuma kohalikes provintside algupäraselt kehtinud germaaniõiguslikest põhimõtetest, kuid praktika oli juba sajandeid võtnud aluseks hoopis roomaõigusliku lahendustee. Sellise olukorraga oli paljudel juhtudel tegemist näiteks Liivimaa maaõiguses. Siin eristati nimelt pärusmõisate ja muu vara pärimise korda. Viimase puhul oli just praktika võtnud omaks roomaõigusliku pärimiskorra. Selle järgi polnud oluline mitte otsene veresuguluslik pärimisliin, vaid sündide hulk pärandaja ja pärija vahel.⁵⁵¹ Seevastu algupäraselt germaaniõiguslikus traditsioonis, mida nimetatakse parenteel- (lad. *parentela*) või ka lineaarpärimiskorraks on määravaks just veresuguluslik pärimisliin. Eestikeelses kirjanduses on seda iseloomustatud ka “tüvikondade süsteemina”⁵⁵². Pärusmõisate pärimisel kehtis Liivimaal tüvikondade süsteem. Ükski seadusandja ei olnud seda tühistanud muu vara pärimise osas. Ometi rakendas kohalik praktika sellise vara pärimise küsimustes just rooma õigust ja oli Bunge teooria mõttes selles osas ebaseaduslik ja põhjendamatu. Ometi ei pidanud Bunge otstarbekaks hakata siin nõudma kardinaalset kannapööret. Antud juhul seisnes “teooria ja praktika viimine enimvõimalikku kooskõlla”⁵⁵³ teooria leppimises praktika poolt omaks võetud lahendustega. Ja siin oli tõesti ka see koht, kus Bunge eraldi veel rõhutas kõrgemate kohtute jätkuvat otsustamispraktikat.⁵⁵⁴

Teiseks tuli Bungel leida lahendus olukorrale, kus praktika ei olnud ise järjekindel. Niisugusena iseloomustas Bunge Liivimaa kohtupraktikat seadusjärgse pandiõiguse valdkonnas. Sealjuures tõi ta näitena küll mitte just kohtulahendeid, vaid kohalike praktikute teoseid.⁵⁵⁵ Teiste seast paistis Bunge meelest eriti eksitavana silma Samson v. Himmelstierna teos “Liivimaa protsessi institutsioo-

⁵⁵¹ *Successio graduum et ordium* olemusest ja kujunemisest: E. Ilus, Rooma eraõiguse alused. S. I., 2000, lk. 182jj.

⁵⁵² E. Ilus, Tsviilõigus. Tartu, 1939, lk. 135.

⁵⁵³ F. G. Bunge, Das liv- und esthländische, S. IV.

⁵⁵⁴ F. G. Bunge, Das liv- und esthländische, Bd. 2, S. 268, Anm. b. Oma 1830. aasta kriitikas Himmelstierna “Liivimaa pärimisõigusele” ei olnud Bunge veel sugugi nii järeleandlik ja pidas roomaõigusliku pärimiskorra tunnustamist andestamatuks veaks. F. G. Bunge, Recension, S. 117ff.

⁵⁵⁵ F. G. Bunge, Das liv- und esthländische, S. 286, Anm. a.

nid.”⁵⁵⁶ Bunge arvates oli praktika täiesti põhjendamatult ajanud segi seadusjärgse pandiõiguse ja avaliku hüpoteegi ning põhjustanud sellega üksnes vastuolusid ja segadust. Seepärast ei saavat teadus siin kuidagi enam toetuda praktikale ja hoiduda sellele vastu rääkimast. Ebajärjekindla praktika puhul tuli teadusel endal kord majja seada. Ja seda just ajalooliste allikate endi pinnalt.⁵⁵⁷ Antud juhul, s.t. seadusjärgses pandiõiguses võttis Bunge aluseks rooma ja üldises saksa õiguses väljakujunenud seisukohad ning ka märkused Rootsi Maaõiguse juurde. Esimese puhul piirdus ta küll üksnes väitega, et Liivimaaalgi kehtivad kõik rooma õiguses tunnustatud “vaikivad pandiõigused” (*stillschweigende Pfandrechte*). Maaõiguse märkustest omakorda lisandusid veel mõned seadusjärgse pandiõiguse liigid, mis Bunge ükshaaval ka üles luges. Peale selle lisas ta veel kahte sorti pandiõigused, mille kehtivus Liivimaal oli Bunge jaoks legitimeeritud järjekindla ja ühetaolise praktikaga. Viidetest selgub küll, et pigem ikkagi praktikutest autorite üksmeelse seisukohaga.⁵⁵⁸ Ometi on Bunge taotlus selge. Kui vähegi võis tuvastada ühesuguse praktika kestvust, pidi teadus seda tunnustama kehtivana ja ei tohtinud sellega vastuollu minna.

1840. aastatel võib täheldada Bunge teaduslikus sõnavaras olulist ja seisukohtades mõningast lähenemist savignylikule ajaloolisele koolkonnale.⁵⁵⁹ Mis puudutab mõisteaparaati, siis ilmusid nüüd Bunge teostesse sellised ajaloolise koolkonna autoritele iseloomulikud väljendid nagu “sisemine paratamatus”⁵⁶⁰,

⁵⁵⁶ R. J. L. Samson von Himmelstiern, Institutionen des livländischen Processes. 2 The. Riga, 1824.

⁵⁵⁷ F. G. Bunge, Das liv- und esthländische, S. 288.

⁵⁵⁸ F. G. Bunge, Das liv- und esthländische, S. 286 und 290, Anm. u und v.

⁵⁵⁹ Võib-olla tuleb seda muutust seostada Carl Otto von Madai mõjuga. Bungest seitse aastat noorem Madai saabus Tartusse Clossiuuse järglasena kriminaalõiguse professuurile 1837. aastal. Nad elasid Bungega ühes majas, asutasid 1840. aastal üheskoos ajakirja “Theoretisch-practische Erörterungen aus den in Liv-, Esth- und Curland geltenden Rechten”, organiseerisid juriidilise diskussiooniringi ja pidasid ka isekeskis maha nii mõnegi tulise teadusliku vaidluse. Vt. lähemalt: W. Greiffenhagen (Hg.), Dr. jur. Bunge, lk. 17j, lühidalt ka P. Järvelaid, Bunge sajand. II, lk. 22. Madai oli esimene Tartu õigusteaduskonna professor, kes oli õppinud ühe aasta (1830) Berliinis Savigny juures. Nii oli ta saanud osa sellest õhustikust, mis valitses ajaloolise koolkonna “vürstikojas”. Ometi ei pooldanud Madai Savigny õpetust tingimusteta. Tema eelistatumaks eeskujuks jäi ikka tema esimene õpetaja ja hilisem kolleg Halle ülikoolist, A. Pernice. Lähemalt: L. Preller, Carl Otto v. Madai. Leipzig, 1850, lk. 7jj. Ka Madai enda kirjutised näitavad Savignyst palju praktilisemat orientatsiooni õigusteaduses. Nii näiteks on tema raamat Läänemereprovintside obligatsiooniõigusest üles ehitatud lausa üksikute kaasuste kaupa ja niisugusena omaaegses eraõigusteaduses võrdlemisi eraldi-seisev nähtus. C. O. Madai, Das Obligationenrecht Esth-, Liv- und Curlands. Dorpat, 1841. Madai raamat on pühendatud Bungele. Madai omapära ajaloolise koolkonna romanistide seas, mis seisnes kodifikatsiooniidee toetamises, mainib ka S. Gagnér, Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung. Stockholm u. a., 1960, lk. 77.

⁵⁶⁰ F. G. Bunge, Ueber die Anwendbarkeit der Deutschen Reichsgesetze in den Ostseeprovinzen. — Theoretisch-practische Erörterungen. Bd. 1, 1840, S. 295.

“orgaaniline tervik”⁵⁶¹, “juhtivad printsiibid”⁵⁶² jms. Ka mõistete “rahvaõigus” (*Volksrecht*) ja “juristideõigus” (*Juristenrecht*) vastandamine näitab, et Bunge oli selleks ajaks hästi kursis ajaloolise koolkonna aktuaalsete teoreetiliste diskussioonidega Saksamaal.⁵⁶³

1840. aastal rääkis Bunge ka esimest korda sõnaselgelt õigusteaduse produktiivsest mõjust õiguse kujundamisel ja edasiarendamisel. Nii väitis ta, et üldise õiguse üksikud koostisosad (rooma, kanooniline ja algupärane saksa õigus) on “orgaaniliseks tervikuks kujundanud traditsioon ja teadus”. Samuti oli Bunge valmis “tingimusteta tunnustama” seda, et teadus arendas õigust edasi ning tohtis ja pidigi seda tegema ka Läänemereprovintsidest.⁵⁶⁴

Ometi ei olnud see savignylik spetsialistidedogma, mida Bunge oleks olnud nüüd valmis tingimusteta tunnustama. Nimelt kohe pärast usutunnistusena kõlanud suurt poolehoidu teaduse produktiivsele mõjule tegi Bunge olulise möönduse. Ta leidis, et oleks “ilmne liialdus jaatada teaduse geneetilist jõudu ja volitust luua uut õigust”.⁵⁶⁵ Bunge ei vaeelnud otseselt Savigny väitega sellest, kuidas kogu rahva teadvuses elanud õigus on ajapikku juristide teadvusse jõudnud ja nõnda võivadki juristid rahvast esindada. (Vt. 2.1.) Ilmselt G. Beseleri eeskujule toetudes leidis Bunge, et “esindamine” ei saavat ometi puudutada “rahva enda vana autonoomiat” oma õiguse kujundamisel näiteks tavaõiguse-na.⁵⁶⁶ Tegelikult Savigny oma spetsialistidedogmaga rahva “vana” autonoomiat ju ei puutunudki. Tema õpetuses oli see lihtsalt ajapikku saanud “uueks” autonoomiaks, mis nüüd kuulus juba juristkonnale.

Bunge järgi sai teaduse produktiivne mõju piirduda üksnes

- juba olemasolevate ja iseenesest kehtivate kirjalike õigusallikate teadusliku seletamise ja edasiarendamisega,
- kirjutamata õiguse puhul aga juhtivate printsiipide ülesleidmisega ning nende pinnalt üksikute õiguslike küsimuste lahendamisega.⁵⁶⁷

Bunge on siin tavaõiguse teadusliku käsitlemise mõttes vähemalt teoorias kindlasti omaks võtnud Savigny-Eichhorni õpetuse. Tema eeskujuks oli eelkõige

⁵⁶¹ F. G. Bunge, Ueber die Anwendbarkeit, S. 308.

⁵⁶² F. G. Bunge, Ueber die Anwendbarkeit, S. 309.

⁵⁶³ Kriitikana Savigny ja Puchta spetsialistidedogma vastu tõstatas ajaloolise koolkonna noorema põlve germanistide üks esindajaid Georg Beseler teesi, et rahvavaimust väljakasvatav õigust saab ikkagi kõige paremini tunda rahvas ise, mitte juristid ja õigusteadlased. Beseler avaldas oma kriitilised seisukohad kõigepealt mitmete eraldi artiklitena teaduslikes ajakirjades ja päevalehtedeski. Lõpuks koondas ta need ühte teosesse: G. Beseler, *Volksrecht und Juristenrecht*. Leipzig, 1843. Beseleri rollist ajaloolise koolkonna lõhenemisel kokkuvõtlikult nt.: G. Kleinheyer, J. Schröder, *Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten*. 2. Aufl. Heidelberg, 1983, lk. 30j.

⁵⁶⁴ F. G. Bunge, Ueber die Anwendbarkeit, S. 308.

⁵⁶⁵ F. G. Bunge, Ueber die Anwendbarkeit, S. 308.

⁵⁶⁶ F. G. Bunge, Ueber die Anwendbarkeit, S. 308, Anm. 38.

⁵⁶⁷ F. G. Bunge, Ueber die Anwendbarkeit, S. 309.

Eichhorn. Seda näitab kõigepealt muidugi viide just viimase teosele. Ka mõiste “juhtivad printsiibid” on pärit Eichhorni sõnavarast,⁵⁶⁸ kus need vastasid Savigny “orgaanilistele printsiipidele”. Niisiis ei saanud nüüd Bungegi meelest tavaõigust uuriv teadus piirduda sellega, et küsib asjaosalistelt, kuidas nad nii muidu ka oma igapäevaseid õigusasju ajavad. See võis küll olla esimene samm, aga teadus pidi minema edasi ja määratlema “oleva” taha jäävad printsiibid. Alles nende printsiipide kaudu pidi jõutama selleni, mis “peab olema”.

Ometi jäi endiselt tavaõigus, s.h. kohtupraktika või nüüd juba õigemini sellele omased printsiibid Bunge jaoks selleks piiriks, millest teaduslik doktriin ei võinud väljuda. Siin oli Bunge endiselt truu seisukohale, et teatud küsimustes peab teaduslik doktriin järjekindlale praktikale alla andma. Konkreetset juhul avaldus see näiteks probleemi juures, kas Saksa Rahva Püha Rooma Riigi üleimpeeriumilised seadused (*Reichsgesetze*) on kehtivad ka Läänemereprovintside. Bunge lähtus teoreetilisest põhimõttest, et enne nende alade eraldamist kehtestatud seadused on loomulikult täies ulatuses endiselt kehtivad. Seda ka juhul, kui neid praktikas ei rakendatud. Ükski hilisem valitseja ei olnud neid nimelt tühistanud. Selles mõttes oli Bunge nüüd muutnud oma varasemat seisukohta, et varasemate seaduste kehtivuse ulatuse üle otsustab üksnes praktika. Hoopis vastupidi, sedakorda ta ei näinud mingit alust põhjendada nende kehtimist varasemates töödes püstitatud kriteeriumiga “kuivõrd need seadused on praktikas retsipeeritud”. Et need olid kehtestatud Püha Rooma Riigi üleimpeeriumilise seadusena ka tollastele Vana-Liivimaa aladele, siis polevat mingit põhjust nüüd nende edasist kehtimist praktikaga põhjendada.⁵⁶⁹

Küll aga jäi Bunge endiselt kindlaks sellele, et järjekindlal praktikal võis impeeriumiseaduste üksikute sätete suhtes olla derogatiivne jõud. Ühelt poolt võisid saksa impeeriumiseaduste üksiksätted olla küll tühistatud hilisemate Läänemereprovintsidele kehtestatud seadustega. Teisalt tunnustas Bunge sellist tühistavat jõudu ka praktika järjekindla teisitiotsustamise puhul.⁵⁷⁰ Kui kasutada Bunge programmist pärit väljendit, siis tegi ta siin vahet impeeriumiseaduste formaalsel ja materiaalsel kehtivusel.

Niisiis püstitas Bunge ka 1840. aastal veel olulisi piiranguid õigusteadeuse iseseisvale produktiivsele toimele õiguse kujundamisel. Ometi on tema teoreetilistes vaadetes toimunud oluline lähenemine ajaloolisele koolkonnale ja teaduse rolli tähtsustamisele kehtimapidava õiguse kujundamisel. Muutunud oli ka tema suhtumine praktikasse ning selle võimalustesse otsustada, mis seadus ja mil määral kohalikus provintsis kehtib. Varasemates teostes oli Bunge ju seisukohal, et põhimõtteliselt otsustab selle kõik praktika. Teadus pidi saama sekkuda üksnes erandjuhul, siis kui praktika ei vastanud Dabelowi-Bunge määratletud kriteeriumeile. Nüüd oli lugu vastupidi. Õigusteadeus (Bunge isikus)

⁵⁶⁸ Vrd. nt. Bunge viidatud teos K. F. Eichhorn, Einleitung in das Deutsche Privat-recht. 4. Ausg. Göttingen, 1836, lk. 119 jm.

⁵⁶⁹ F. G. Bunge, Ueber die Anwendbarkeit, S. 303.

⁵⁷⁰ F. G. Bunge, Ueber die Anwendbarkeit, S. 300f.

väitis, et Saksa impeeriumiseadused kehtivad põhimõtteliselt ja jättis praktikale derogatiivse jõu üksnes erandjuhtudel üksiksätete osas.

Bunge selgelt väljendatud vastuseis Savigny spetsialistidedogmale aitab tema uut asetumist teadusmaastikul määratleda kaunis täpselt. Bunge jagas ajaloolise koolkonna germanistide noorema põlvkonna vaateid. Vähemalt sel määral, mis puutub nende tundmisse ja teoreetilisse tunnustamisse. Seda näitab muu hulgas “Liivi- ja Eestimaa eraõiguse” 1847. aasta teises väljaandes kasutatud liigitus. Ka siin andis Bunge sissejuhatuses ülevaate kohalike eraõiguste allikaist, muu hulgas tavaõigusest. Nüüd on see aga jaotatud kaheks suureks alagrupid: rahvaõiguseks ja juristideõiguseks.⁵⁷¹

Rahvaõiguse alla paigutas Bunge järgmised osad.

Tavaõigus kitsamas tähenduses ehk vanad head tavad. Kõik 1838. aastal püstitatud kehtivuskriteeriumid jättis Bunge ka 1847. aastal selle õigusallika liigi puhul jõusse. Niisiis nõudis tavaõigus Bunge jaoks endiselt vähemalt seadusandja vaikivat tunnustust, nagu seda oli nimetanud Dabelow. Erinevalt 1840. aasta artiklist ei püüdnud Bunge oma õpikus üldsegi sõnastada põhimõtteid, kuidas seda tõelist rahvaõigust ikkagi tuleks uurida ja mil moel sellega teaduslikult ümber käia. Selles mõttes võiks öelda, et tema vahepealne peaaegutunnustus Savigny-Eichhorni printsibikesksele õigusteadusele kippus ikkagi taanduma Bunge algupärase empiristliku lähenemise ees.

Paröömiatõiguse arvas Bunge 1847. aastal ka rahvaõiguse alla, nimetades seda “rahvaõiguse tunnetamisallikaks”.⁵⁷² Liivi- ja Eestimaa puhul tulid niisuguste paröömiatena kõne alla eelkõige Kohtunikureeglitest pärit õiguslikud vanasõnad. Kuidas pidid need roomaõiguslike põhimõtete poeetiliselt stiliseeritud tõlked võimaldama vanade heade tavade ehk tõelise rahvaõiguse tunnetamist, seda Bunge ei püüdnudki seletada. Ilmselt oli tal vaja see liik lihtsalt kuhugi paigutada. Tegemist oli puhtmehaanilise käiguga, sest oma olemuselt kuulub paröömiatõiguse pigemini juristide- kui rahvaõiguse hulka.

Juristideõigus jagunes Bunge uues liigituses omakorda kaheks.

Kõigepealt kuulus sellesse teaduslik doktriin, mille päritoluallikaina nimetas Bunge akadeemilist esitust ning “teoreetiliste ja praktiliste õigusõpetlaste teaduslikke kirjutisi”. Endiselt püsivale vastumeelsusele spetsialistidedogma suhtes viitab Bunge esitatud tingimus: “[...] doktriin, kuivõrd sellel on kindel vundament ülejäänud kehtivais õigusallikais”.⁵⁷³ Ja et näiteks Liivimaa kohtutes oli viitamine õpetlaste arvamustele keelatud, siis oli siin teadusliku juristideõiguse kehtivus õigusallikana vaieldav ehk formaalselt põhistamatu. Bunge leidis siiski, et tegelikkuses on teaduslikel käsitlustel mõju ka Liivimaa kohtupraktikale: “Kui õiguslik esindus ja õigusemõistmine on kasvõi osaltki

⁵⁷¹ F. G. Bunge, *Das liv- und esthländische*, 2. Aufl., S. 25f. Bunge lähtumist Beseleri eeskujust kinnitab ka üldviide tolle raamatule “*Volksrecht und Juristenrecht*”. *Idem*, S. 26, Anm. e.

⁵⁷² F. G. Bunge, *Das liv- und esthländische*, 2. Aufl., S. 26.

⁵⁷³ F. G. Bunge, *Das liv- und esthländische*, 2. Aufl., S. 27.

teaduslikult haritud juristide kätes, on doktriini mõju praktikale tahtmatu ja vältimatu.⁵⁷⁴

Juristideõiguse teise suure alaliigi moodustas kohtupraktika. Siingi jäid Bunge jaoks püsima juba vanad tuttavad legitimatsioonikriteeriumid: kõrgeim kohus, ühetaolisus ja kestvus, vastavus kirjutatud ehk seaduseõigusele.⁵⁷⁵ Kohtukommet kui menetluslikku tava käsitas Bunge nüüd praktika kõrval osana kohtutavast üldse, mitte tavaõiguse iseseisva alaliigina.

Nii võib kokkuvõttes öelda, et Beseleri eeskujul oli Bunge 1847. aastal lisanud tavaõiguse allikate hulka ka õigusteaduse ning paigutanud varem tavaõiguse nelja eri liigina käsitatud osad uude suurde põhiliigitusse.

Neli aastat hiljem ilmunud Kuramaa eraõiguse õpikus on Bunge aga Beseleri rahva- ja juristideõiguse vastandamise juba jälle välja jätnud. Sedakorda piirdus ta üksnes tõdemusega, et tavaõigus kõigis oma erinevates avaldumisvormides on eraõiguse jaoks oluline ja rikkalik allikas. Tavaõiguse erinevaid avaldumisvorme Bunge aga üksikasjalikult käsitlema ei hakanud. Ka puudub näiteks viide "Liivi- ja Eestimaa eraõigusele", kus ta seda ju teinud oli. Nüüd nimetas Bunge vaid tavaõiguse tunnetamisallikaid:

- kõrgemate kohtute prejedikaadid,
- õpetlaste teosed ja neist omakorda eraldi esiletõstetuna
- Kuramaa protsessi instruksioon, mis oli koostatud tundmatu autori poolt ajavahemikus 1733 kuni 1746,
- Kuramaa talurahvaseadustik 1817. aastast, millesse olevat suurelt jaolt koondatud Kuramaal üldiselt kehtivad normid. Need andsid Bunge meelest vähemalt sellest hea ülevaate, millisenä käsitati Kuramaa maaõigust talurahvaseadustiku koostamise ajal.⁵⁷⁶

Taas jättis Bunge otsesõnu määratlemata õigusteaduselt nõutava toimimisviisi tavaõiguse tundmaõppimisel. Küll aga annab tema vaadetest teaduse ja praktika vahekorra osas päris hea pildi "Kuramaa eraõiguse" eessõna. Bunge alustas seda meenutusega ajale, mil ta Tartu ülikooli provintsiaalõiguste professorina pidi paratamatult oma loengutes käsitlema ka Kuramaa õigust. Samas möönis ta, et see osa kohalikest provintsiaalõigustest suutis temas väga vähe isu ja huvi tekitada, sest Kuramaa praktiline eraõigus oli talle täiesti tundmatu.⁵⁷⁷ Bunge kinnitas, et just selle tõttu jättis ta Kuramaa õiguse lugemise 1841. aastast alates Kuramaalt pärit eradotsendi Carl Rummeli hooleks.⁵⁷⁸

Bunge huvifääri kerkis Kuramaa eraõigus uuesti alles seepeale, kui 1846. aastal jõudis tema kätte Kuramaa Ülemõuekohtu otsuste kogumik. See

⁵⁷⁴ F. G. Bunge, Das liv- und esthländische, 2. Aufl., S. 27.

⁵⁷⁵ F. G. Bunge, Das liv- und esthländische, 2. Aufl., S. 28.

⁵⁷⁶ F. G. Bunge, Das curländische, S. 21f.

⁵⁷⁷ F. G. Bunge, Das curländische, S. Vf.

⁵⁷⁸ C. Rummelist sai Bunge järglane provintsiaalõiguste õppetoolil. Ühtekokku oli ta ülikooli teenistuses 31 aastat. Üksikasjalikumad uurimused tema teaduslikust loomingu-
gust puuduvad tänini.

sisaldas üle 300 otsuse ja väljavõtte aastaist 1815 kuni 1840. Just sel ajal oli toimunud ebatavaliselt palju mõisate pankrotiprotsesse, mis sundisid kohtuid lahendama väga paljusid olulisi eraõiguslikke probleeme. Niisugune rikkalik materjal praktikas toimunud äratas Bunge elavat huvi ja soovi teha siiski katse ka Kuramaa eraõiguse teadusliku käsitlemise vallas. Seni olevat ta tundnud üksnes “surnud kirjatahte”, nüüd aga oli tema ees terve hulk elavat õigust.⁵⁷⁹ Bunge teaduslike vaadete praktikakesksust kinnitab tema seisukoht, et kindlasti oleks selle tööga saanud palju paremini hakkama mõni Kuramaa õpetlane, “kes tunneb sealset õiguselu isiklikust kogemusest ja kaemusest”.⁵⁸⁰ Et kohalikel praktikutel ei jätkunud oma igapäevase töö kõrvalt aega koostada eraõiguse suurejoonelisi kokkuvõtteid, võttis Bunge selle töö siiski enda peale. Tema töö redigeerimine praktiku vaatevinklist jäi C. A. Neumanni õlule. Kaasautorlusest olevat viimane kategooriliselt keeldunud. Küll aga on Bunge oma raamatu just talle pühendanud.

Niisiis oli Bunge 1850. aastateks taas täielikult tagasi oma esialgsete programmiliste nõuete pinnal, püüdes “teaduslikult esitada”⁵⁸¹ ei midagi enam kui üksnes “täna, praktilist õigust”.⁵⁸² Võimalikult üksikasjalik ülevaade ja kokkuvõte kohtulikus praktikas tegelikult toimuvast oli see, mida Bunge kohaliku provintsiaalõigusteadusena püüdis pakkuda. 1840. aastate alguse pöördevõimalus printsiibikesksema teaduskontseptsiooni suunas läks arvatavasti kaotsi koos Bunge sunnitud lahkumisega ülikoolist (1842). Edaspidi puutus ta oma igapäevatöös kokku eelkõige kohaliku õiguse praktilise poolega. See on jätnud oma pitseri ka tema kodifikatsioonitööle. BES on suures osas küllalt kasuistlik kokkuvõte 19. sajandi esimesel poolel kohalikes kohtutes levinud otsustamispraktikast. E. Landsberg on Bunge koodeksit nimetanud “saksa ajaloolis-germanistliku õigusteaduse üheks uhkeimaks võiduks”. Samas pidi ta sealjuures mõnna, et Bunge jäi truuks oma põhimõttele “toetuda võimalikult pieteeditundelise konservatiivsusega valitsevale praktikale”.⁵⁸³ Juba Bunge programmi analüüsimisel näitasin ma, millist algupära see empiristlik pieteeditundelisuus võis olla. Kuna Bunge jõudis oma empiristliku provintsiaalõigusteaduse kontseptsiooni juurde lõpptulemusena ikkagi tagasi, siis tuleb tema vaateid teooria ja praktika vahekorras seostada eelkõige Dabelowi eeskujuga. Ja mitte programmilisi nõudeid sõnastava, vaid konkreetselt ning Savigny-eelse õigusteaduse vaimus toimiva Dabelowiga.

Savignyliku õiguseõpetuse mõttes oli BES näol küll tegemist kahekordselt juhusliku nähtusega õiguse arengus. Kõigepealt oli juhuslik suur osa Bunge alusmaterjalist. Ajaloolistest õigusallikatest pärit üksikute sätete lihtne kompi-

⁵⁷⁹ F. G. Bunge, Das curländische, S. Vif.

⁵⁸⁰ F. G. Bunge, Das curländische, S. VIII.

⁵⁸¹ “Teaduslikult esitatud” (*wissenschaftlich dargestellt*) on nimelt täindus, mille Bunge lisas oma eraõiguse õpikute pealkirjadesse.

⁵⁸² F. G. Bunge, Das curländische, S. X.

⁵⁸³ E. Landsberg, Geschichte, S. 561.

latsioon ei omanud midagi ühist Savigny nõudmistega õigusteaduslikule toimimisele. Niisamuti pidi Savigny õiguseõpetuse mõttes olema juhuslik Bunge teine suur allikas — kohtupraktika. Vähemalt juhul, kui see ei olnud allutatud printsiibikindla õigusteadusliku toimimise meetodile. Dabelowi-Bunge vormilised kriteeriumid praktika legitiimsuse hindamisel ei omanud aga midagi ühist orgaaniliste ja süsteemikujundavate printsiipide väljauurimise ning järjekindla rakendamise jaoks. Kaasaegseile praktikuile pidi Bunge koostatud seadustik nähtuma aga tööpoolest ülimalt “oma õigusena”. Sealjuures ei olnudki ehk oluline, et Bunge kasuistlik ja üksikasjalik kodifikatsioon pärssis õigusteaduse vaba arengut, mida oli nõudnud Savigny. Rääkimata sellest, et niisugune kodifikatsioon iseenesest oli savignylikus mõttes juhuslik. (Lähemalt: 2.1. ja 2.4.)

Savigny-Eichhorni teadusekäsitusest lahutamatu printsiibikesksus, nii teooria kui praktika allutamise ühtsetele teaduslikult põhjendatud põhimõtetele jäigi Bungele võõraks. Sama tendents ilmneb selgesti ka probleemide puhul, mis tal tuli lahendada nn. võõraste õiguste kehtivuse ja kohalikkude provintsiiaalõigusesse kuuluvuse määramisel.

4.2.4. Võõraste õiguste probleem

Läänemereprovintside kehtivana tunnustatud õiguse kolmas oluline eripära seisnes selles, et tema allikad olid väga mitmesugust päritolu. Tõeliselt oma ehk alapäraselt kohalik õigus (*angestammtes Recht*) pärines Vana-Liivimaa aegseist allikaist. Otseselt kohalike õigusallikatena võis nii Dabelowi kui Bunge järgi käsitada ka kunatise seadusandja poolt just neile provintsidele kehtestatud seadusi. Nii rääkis Bunge nn. poola-liivimaa õigusest, rootsi-liivimaa ja rootsi-eestimaa õigusest.⁵⁸⁴ Vene impeeriumi koosseisu kuulumise ajal oli seega tekkinud ka vene-liivimaa, vene-eestimaa ja vene-kuramaa õigus. Kõiki siia kuuluvaid allikaid võis käsitada kohalikena, isegi kui need olid provintside jaoks kehtestatud kaugelasuva valitseja poolt.

Neile kohalikele allikatele lisandusid aga veel nn. võõrad õigused. Kõigepealt oli juba Vana-Liivimaa ajal alguse saanud nn. üldise õiguse (lad. *ius commune*, sks. *gemeines Recht*) retseptioon kohalikus praktikas. See jätkus hiljemgi, kui varasemad ordu- ja piiskopiriigid ei kuulunud enam Saksa Rahva Pühase Rooma Riiki, vaid olid läinud erinevate suurriikide valitsuse alla. Sealjuures ei olnud tegemist üksnes CIC rooma õiguse, vaid ka kanoonilise ning üldise saksa õiguse retseptiooniga. Mis puudutas otseselt rooma õigust, siis selle retseptioon praktikas oli 18.–19. sajandil varasemaga võrreldes isegi hoogustunud.

⁵⁸⁴ Vt. nt. F. G. Bunge (Hg.), *Chronologisches Repertorium der russischen Gesetze und Verordnungen*. Bd. 1. Dorpat, 1823, lk. LXIV.

Peale selle olid kohtud hakanud rakendama ka niisuguseid rootsi või vene üldisi riigiseadusi, mida polnud eales otseselt Läänemereprovintsidele kehtestatud. Küllap oli Bunge kolleegil C. O. Madail õigus, kui ta oletas, et vaevalt võib ühelgi teisel maal leida niisugust täiesti erinevate õigusallikate kõrvutiaksisteerimist ja läbipõimumist.⁵⁸⁵

Muidugi tekkis sellises olukorras küsimus, millistest reeglitest peaks nende allikate rakendamisel lähtuma ning millised allikad ühel või teisel konkreetsel juhul üldse rakendamisele kuuluvad. Niisama oluline oli sealjuures, kellel tuleb enda peale võtta sellele küsimusele vastamine. Niisiis taas ikkagi praktika ja teaduse vahekorra küsimus. Mõningaid põhimõttelisi lahendusi selles osas oli püüdnud formuleerida juba Dabelow oma 1822. ja 1824. aasta artiklites. Bunge võttis need suurel määral omaks ning püüdis omalt poolt veel täpsustada.

4.2.4.1. Üldine vene õigus

Kõigepealt püüdis Bunge määratleda reeglid selle kohta, mil määral võiksid Läänemereprovintides kehtida üldised vene riigiseadused. Seda tegi ta juba aastal 1823, Läänemereprovintsidele määratud vene seaduste kogumiku eesõnas.

Üldiste vene riigiseaduste puhul tuli Bunge järgi kõigepealt tähele panna järgmist eristust. Osades seadustes oli nimelt selgesti öeldud, et need kehtestatakse ka eriõigustega provintside kohta. Mõnes olid vastavad provintsid otsesõnu üleski loetud. Nende kehtivuses ja rakendatavuses Läänemereprovintides ei olnud Bunge meelest mingit kahtlust, eriti kui need olid veel kohalike kuberneride poolt korrapäraselt promulgeeritud.⁵⁸⁶ Siin kerkib küll üles küsimus, miks Bunge niisuguseid seadusi üldse problemaatilise võõra õiguse hulka kuuluvaks luges. Kui seaduses oli otsesõnu öeldud, et see kehtib ka Läänemereprovintsidele, oleks tulnud selline seadus ju Bunge liigituse järgi vene-liivimaa jms. õiguste hulka arvata. Bunge ise selle üle ei arutlenud. Küll aga oli tema jaoks oluline promulgatsiooniprobleem.⁵⁸⁷ Ja seda just kohalikes provintsidest tegelikult toimunu tõttu.

⁵⁸⁵ C. O. Madaj, Rezension: F. G. Bunge, Das Liv- und Esthländisches Privatrecht. — Kritische Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft, 1841, S. 830. Sarnast heterogeense päritoluga õiguse kõrvutiaksisteerimist võis 19. sajandi alguses näha tegelikult ka näiteks Ungaris. Seal kergendas aga juristide tööd kindlasti see, et samas olid olemas teaduslikud ja praktilised käsiraamatud. Lähemalt: J. Zlinszky, Die historische, lk. 434j; üksikasjalikumalt ja süstemaatiliselt: *Idem*, Wissenschaft und Gerichtsbarkeit. Frankfurt a. M., 1997.

⁵⁸⁶ F. G. Bunge, Einleitung. — *Idem* (Hg.), Chronologisches. Bd. 1, S. LXVI.

⁵⁸⁷ Samal teemal ka G. Petersen, Ueber die verbindende Promulgation der Uaksen. — Jahrbuch für Rechtsgelehrte in Russland. Bd. 2. 1824, S. 57jj, kus vene seaduste kehtivust Läänemereprovintsidest ei seata samuti sõltuvusse promulgatsioonist, küll aga neis sisalduvate eeskirjade üldisest iseloomust.

Kubermanguvalitsused olid nimelt avalikult ja korrakohaselt publitseerinud ka selliseid seadusi, milles ei olnud sõnagi nende kehtestamisest eriõigustega provintsidele. Siin nõudis Bunge jällegi asjakohast eristamist. Niisuguste seaduste publitseerimisel oli nimelt enamasti teatatud, kas need avaldatakse “üldiseks teadmiseks” (*zur allgemeinen Wissenschaft*) või “üldiseks järgimiseks” (*zur allgemeinen Nachachtung*). Esimeste puhul leidis Bunge, et siin ei saa juttugi olla rakendatavusest. Tegemist olevat pigem informatiivse ettevõtmisega kubermanguvalitsuse poolt. Teiste puhul aga tuli omakorda uus vahetegemine. Osad sellistest Läänemereprovintsidest publitseeritud seadustest pidasid silmas üksnes Venemaa enda põhikorda. Niisuguste puhul leidis Bunge, et neid tuleb kohalikes provintsidest rakendada modifitseeritult, vastavalt provintsi põhikorrale. Ülejäänute puhul ei olnud niisugused modifikatsioonid vajalikud ning neid võis rakendada ka otse või vahetult. Ehk Bunge järgi: neid võis käsitada “võrdseina provintside jaoks eraldi kehtestatud seadustega”.⁵⁸⁸ Niisiis taas osana vene-liivimaa jms. õigusest, ehkki siin oli seadusandlik aktiivsus vahendlik, lähtudes mitte niivõrd seadusandjast endast, kuivõrd kohalikest kubermanguvalitsustest. Kuidas üldse sai selline (kvaasi)seadusandlik funktsioon kuuluda kubermanguvalitsuse kui eksekutiivvõimu pädevusse, ei olnud Bunge jaoks küsimus, millega tegeleda.

1823. aastal poelnud praktikagi roll võõra õiguse rakendatavuse ulatuse määrana Bunge jaoks veel eriliseks probleemiks muutunud. Ta lülitas küll oma kogumikku mitmed seadused, mis iseenesest ei vastanud ühelegi tema poolt eelnevalt määratletud kriteeriumile. Nende sissevõtmise ainus põhjus seisnes selles, et neid rakendasid kohalikud kohtud või nimetati neid kohalikus provintsiaalõiguslikus kirjanduses. Bunge väitis küll, et nende kehtivus on põhjastatud kohtutava ja praktika kaudu üldse. Samas ei olnud talle 1823. aastal veel oluline, millistele kriteeriumidele peaks vastama selline omapäi ja isetahtsi retsipeeriv praktika. Praktika legitiimsuse mõõdupuud tõusid Bunge jaoks seega päevakorrale alles pärast Dabelowi praktika-artikli ilmumist 1824. aastal. Pealegi ei lähtunud Bunge 1823. aastal oma kogumiku jaoks seadusi välja valides mitte kohalikest praktikast endast, vaid eelkõige provintsiaalõiguslikust kirjandusest. Ta arvas, et küllap pakuks juriidilisele publikule huvi tutvuda nendegi seaduste tekstidega, mida on mainitud kirjanduses.⁵⁸⁹

Kõigi käsitletud liikide seaduste puhul leidis Bunge, et need kujutavad endist eelkõige üldise provintsiaalõiguse allikat. Sealjuures pidas Bunge silmas oma üldise provintsiaalõiguse mõiste generaliseerivat elementi. (Lähemalt: 4.2.2.1.) Kuivõrd mõni üldine vene riigiseadus üldse kehtis ka Läänemereprovintsidele, pidid sellest tulenema õigused ja kohustused kõigile provintsi elanikele olenevatest seisusest.⁵⁹⁰ Nagu oma hilisemateski teostes, nii lisas Bunge juba

⁵⁸⁸ F. G. Bunge, Einleitung. — *Idem* (Hg.), Chronologisches. Bd. 1, S. LXXIF.

⁵⁸⁹ F. G. Bunge, Vom Plan und Zweck dieser Repertorii. — *Idem* (Hg.) Chronologisches Repertorium. Bd. 1, S. LXXXII.

⁵⁹⁰ F. G. Bunge, Einleitung. — *Idem* (Hg.), Chronologisches. Bd. 1, S. LXIVf.

1823. aastal sellele väitele nn. eriõiguse klausli. Niisiis sai see üldistest vene riigiseadustest tulenev üldine provintsiaalõigus kehtida üksnes niiõrd, kuiõrd mõni päriselt kohalik kirjalik allikas ei sekkunud. Selliseid kohalikke allikaid tuli Bunge järgi käsitada eranditena üldnormist ning rakendada reeglit: *lex specialis derogat legi generali*.⁵⁹¹

Tegemist on päris torede juriidilise kunsttükiga. Ühe käega jagas ju Bunge oma pehmete kriteeriumidega vene üldistele riigiseadustele kaunis laialdase kehtivuse ka Läänemereprovintsis. Teise käega tõi ta aga kohe mängu keskaegsed rüütliõigused, linnade oma õigused, privileegid jms. ning kuulutas need vaieldamatult rakendamisele kuuluvaiks erinormideks.

Bunge tsiteeris oma 1823. aasta kogumikus⁵⁹² ka Dabelowi artiklit, kus viimane andis vene üldisele õigusele nn. sekundaarse subsidiaarõiguse seisundi. Dabelow leidis nimelt, et kui kohus ei leia abi ei päris kohalike allikate sätetest ega ka kapitulatsioonides subsidiaarõigustena tunnustatud üldistest õigustest (rooma ja üldine saksa), siis tuleb otsida abi üldistest vene riigiseadustest.⁵⁹³ Ehkki alistumiskapitulatsioonidega niisugust mõttekäiku küll kuidagi põhjendada ei saanud, leidis Dabelow selle tulenevat asjade loomulikust olukorrast. Läänemereprovintsid olid liidetud Vene impeeriumiga. Järelikult pidi kohalike põhi- ja abiõiguste vaikumisel olema loomulik, et kohtunik pöörab oma pilgu Venemaa üldisele seadusandlusele. Ilmselt seisis Dabelowi konstruktsiooni taga elkkõige soov vältida loomuõiguse rakendatavuse tunnustamist.⁵⁹⁴

Nagu öeldud, kordas Bunge seda Dabelowi mõtet ka oma 1823. aasta kogumikus. Oma suhtumise jättis ta seal aga lahtiseks. Väidetavasti pidi lugeja ise nägema, kuiõrd on Dabelowi sekundaarse subsidiaarõiguse idee ühitatav Bunge püstitatud kriteeriumidega vene õiguse kehtivusele ja rakendatavusele Läänemereprovintsis.⁵⁹⁵ Ka siin oli juba neist kriteeriumeist juttu. Kas neist tuli aga lähtuda alles siis, kui vaikisid ka kohalikud (primaarsed) abiõigused, seda pole võimalik Bunge mõttearendustest välja lugeda.

1830. aastal ilmutatud kriitikas Samson von Himmelstierna "Liivimaa pärimisõigusele" kasutas Bunge üldise vene õiguse puhul selgesti väljendit "subsidiaarõigus". Sellele oli küll lisatud pehmendav "kõigest" või "ainult".⁵⁹⁶ Sealjuures ei ole ikkagi selge, kas Bunge seadis vene üldise õiguse teiste

⁵⁹¹ F. G. Bunge, Einleitung. — *Idem* (Hg.), Chronologisches. Bd. 1, S. LXV. Tähelepanuväärne on Bunge sõrendusega väljatoodud rõhutus, et tegemist peab olema kohaliku kirjutatud õigusega (*statutarisches Recht*). See näitab, et nagu aasta varem avaldatud kandidaaditöös, tunnustas Bunge ka 1823. aastal võrdlemisi seadusekeskset õigusemõistet.

⁵⁹² F. G. Bunge, Einleitung. — *Idem* (Hg.) Chronologisches. Bd. 1, S. LI.

⁵⁹³ C. C. Dabelow, Ueber die wissenschaftliche Behandlung, S. 191f.

⁵⁹⁴ Dabelow rõhutas just seoses vene üldise õiguse rakendatavusega, et mitte mingil juhul ei saa kiita heaks otsust, mis lähtub nn. filosoofilisest loomuõigusest. C. C. Dabelow, Ueber die wissenschaftliche Behandlung, S. 192, Anm.

⁵⁹⁵ F. G. Bunge, Einleitung. — *Idem* (Hg.) Chronologisches. Bd. 1, S. LII.

⁵⁹⁶ F. G. Bunge, Recension, S. 92.

subsidaarõigustega ühele pulgale või tuli selle poole pöörduda alles siis, kui need vaikisid. Bunge enda jaoks ei olnudki see küsimus antud kontekstis väga oluline. Tema pisendav predikaat pidi väljendama eelkõige vastuseisu praktika (ja praktikust kirjamehe Himmelstierna⁵⁹⁷) poolt väidetavasti meelevaldselt ja plaanipäratult teostatud vene üldise õiguse retseptsioonile.⁵⁹⁸

Ka oma 1833. aasta programmis kritiseeris Bunge seda, kuidas praktika sageli liialt kergekäeliselt ja põhjendamatult lähtus Vene riigiseadustest. Nii leidis ta, et Kuramaa linnades oli praktika võimaldanud vene õigusele suurema mõju, kui sellele seaduslike määratluste järgi sai kuuluda.⁵⁹⁹ Samuti tuli tal täheldada, et ka Eestimaa kohtud olid võtnud omaks nii mõnegi vene üldisest õigusest pärit õpetuse, “ehkki seda polnud kunagi Eestimaa jaoks kehtestatud”.⁶⁰⁰ Sama käis Liivimaa kohta. Siin aga väljendas Bunge oma kriitikat teravamalt: üldise vene õiguse üksikute õpetuste omaksvõtmine ei olevat üldse aidanud kaasa õiguskindluse tõstmisele ja segaduse vältimisele kohalikus õiguses, vaid põhjustanud varasemast veel suurema tohuvabohu.⁶⁰¹ Bunge jättis targu mainimata, et küllap oli sellele segaduse suurendamisele kaasa aidanud ka tema enda 1823–1826 ilmunud vene seaduste kogumik, kuhu ta ilma pikema kaalumiseteta oli lülitanud kõik praktikas ja praktikute kirjutistes mainitud vene seadused.

1833. aasta programmis piirdus Bunge vaid kriitilise hinnanguga ja jättis täpsemalt määratlemata, millal praktikas ikkagi tohib rakendada üldisi vene seadusi ja millal mitte. Küll aga sõnastas ta selles osas selgemad reeglid 1838. aastal ilmunud “Liivi- ja Eestimaa eraõiguses”.

Bunge eristas taas spetsiaalselt Läänemereprovintsidele antud seadusi ja üldisi vene riigiseadusi. Just viimaste puhul oli oluline määratleda, mis tingimustel tuleb neid lugeda rakendatavaks kohalikes provintsidest. Erinevalt 1823. aastast, mil Bunge ilmselt praktikute kirjatööde eeskujul rõhutas kohaliku promulgatsiooni põhimõtet, pidas ta nüüd seda hoopis tähtsusetuks ja koguni vääraks.⁶⁰²

Bunge järgi tuli reeglina lähtuda põhimõttest, et vene üldised seadused ei olnud eriõigustega provintsidest rakendatavad. Ainult erandjuhul võis see tulla kõne alla. Bunge määratles täpselt need erandid.

1) Kui üldised riigiseadused olid selgesõnaliselt laiendatud eriõigustega provintsidele.⁶⁰³ Nagu 1823. aasta kogumikus, nii ei selgitanud Bunge ka siin,

⁵⁹⁷ Himmelstierna seisukohtadest vene seaduste rakendatavusest Läänemereprovintsidest saab parima ettekujutuse tema enda artikli vahendusel. R. J. L. Samson v. Himmelstiern, Ueber die Anwendung des Schwedischen Rechts und der Russischen Ukasen in Livland. — Jahrbuch für Rechtsgelehrte in Russland, Bd. 2. 1824, S. 30ff.

⁵⁹⁸ F. G. Bunge, Recension, S. 92.

⁵⁹⁹ F. G. Bunge, Wie kann, S. 10.

⁶⁰⁰ F. G. Bunge, Wie kann, S. 13.

⁶⁰¹ F. G. Bunge, Wie kann, S. 18f.

⁶⁰² F. G. Bunge, Das liv- und esthländische, S. 20.

⁶⁰³ F. G. Bunge, Das liv- und esthländische, S. 21.

miks ta niisuguseid seadusi ometi nendega ei võrdsusta, mis olid otseselt provintside jaoks antud. Sisuliselt oli ju tegemist samaväärsse kehtestatusega.

2) Kui üldised riigiseadused puudutasid niisuguseid vene algupäraga institutsioone ja asutisi, mis olid sisse viidud ka provintsidest.

3) Kui üldised riigiseadused sisaldasid vormelit, mis viitas nende üldisele siduvale jõule. Sellist igasuguste piiranguteta kehtivust kogu impeeriumis pidi väljendama seaduse alguses märgitud "Jumala armust". See tähelepanuväärne tõlgendus antud vormeli tähendusest ei olnud Bunge enda väljamõeldis, vaid lähtus korduvaist keiserlikest käskudest.⁶⁰⁴

4) Kui praktika oli üksikuil juhtudel jõudnud üldiste vene seaduste subsidiaarse rakendamiseni.

Siin on endiselt ebaselge, kas Bunge võttis aluseks Dabelowi sekundaarse subsidiaarõiguse idee. Ta nimelt oli nõus tunnustama praktika õigust pöörduda vene seaduste poole ainult siis, kui "kõik muud Liivi- ja Eestimaal kehtivad õigusallikad vaikivad". Bunge jättis täpsustamata, kas ta mõtles ka subsidiaarõiguslikke allikaid. Dabelowi mõttekäigule viitab samas aga põhjendus, et kohtute õigus rakendada üldisi vene seadusi tulenevat "provintside riigiõiguslikust suhtest impeeriumiga".⁶⁰⁵

"Eesti- ja Liivimaa eraõiguse" teises väljaandes 1847. aastast on Bunge põhimõtteliselt jäänud kindlaks oma 1838. aastal sõnastatud reeglitele.⁶⁰⁶ On ainult üks erinevus: "Jumala armust" eranditult kõigile ja kõikjal siduvad seadused on Läänemereprovintsidest erandkorras rakendamisele kuuluvate üldiste vene riigiseaduste hulgas ära kadunud.

1851. aasta "Kuramaa eraõigusest" ilmneb juba selgesti, et Bunge lähtus vene õiguse rakendatavusel tõepoolest Dabelowi sekundaarse subsidiaarõiguse põhimõttest. Ta ütles nimelt selgesti, et üldised vene seadused kuuluvad rakendamisele üksnes subsidiaarselt, "nimelt kui ühestki senikäsitletud allikaist ei piisa".⁶⁰⁷ Ja eelnevalt oli Bunge jõudnud käsitleda nii päriselt kohalikke allikaid⁶⁰⁸ kui primaarseid abiõigusi⁶⁰⁹.

Kas sekundaarse subsidiaarõiguse idee vaieldamatu tunnustamise tõttu või mingil muul põhjusel on Bunge Kuramaa eraõiguse puhul jätnud määratlemata igasugused muud kriteeriumid vene õiguse rakendatavusele. Ta üksnes nimetas ära vene seaduste kogumikud: Täieliku kogu (1833) ja 1835. aasta Seadustekogu. Tegelikult ei olnud enam vajagi mingeid eraldi põhimõtteid määratleda. Kui kõik kohalikud põhi- ja abiõiguslikud allikad vaiksivad, võis pöörduda vene seaduste poole. Nii oli Bunge jõudnud 1851. aastaks samasse punkti, mille Dabelow oli kindlaks määranud juba enam kui veerandsaja aasta eest. Seal-

⁶⁰⁴ F. G. Bunge, Das liv- und esthländische, S. 22 Anm. f.

⁶⁰⁵ F. G. Bunge, Das liv- und esthländische, S. 21.

⁶⁰⁶ Vt. F. G. Bunge, Das liv- und esthländische. 2. Aufl., lk. 23jj.

⁶⁰⁷ F. G. Bunge, Das curländische, S. 23f.

⁶⁰⁸ F. G. Bunge, Das curländische, S. 4ff.

⁶⁰⁹ F. G. Bunge, Das curländische, S. 22f.

juures oli ka tema põhjendus sarnane: vene õigusele sai anda nn. sekundaarse subsidiaarõiguse kvaliteedi, sest Läänemereprovintsid olid riigiõiguslikud seotud Vene impeeriumiga.

4.2.4.2. Üldine rootsi õigus

Mis puudutab rootsi üldiste riigiseaduste kehtivust ja rakendatavust, siis selles punktis jõudis Bunge teha nii täis- kui poolpöördeid. 1830. aasta retsensioonis Himmelstierna pärimisõigusele väitis Bunge, et Liivimaal olevat kehtestatud Rootsi Üldine Maaseadus (rts. *Allmänna Landslag*, 1608. aasta redaktsioon).⁶¹⁰ Kui Himmelstiern oma vastukriitikas Bunge retsensiooni uuesti ära trükkida lasi, tegi ta selle väite juurde suure kõvera küsimärgi. Ja tegelikult õigustatult. Rootsi Üldist Maaseadust ei olnud kunagi ei Eesti- ega Liivimaal kehtestatud. Mis muidugi ei tähenda, nagu ei oleks Rootsi kuningad seda mõtet hellitanud. Mõttest kaugemale asi aga ei jõudnud.⁶¹¹ Ometi tahtis Bunge just Rootsi Maaseadust kasutada ühe olulise ehituskivina oma (singulariseeriva) üldise provintsiaalõiguse hoones.⁶¹² (Vt. ka 4.2.2.1.) Ei ole raske ette kujutada, millise iroonia osaliseks see väide sai Bunge teadusliku vastase poolt.⁶¹³ Tõepoolest, ajaloolise tegelikkusega ei olnud siin midagi pistmist.

Peale selle oli üldiste rootsi seaduste rakendatavusega seotud veel üks probleem. Näiteks Liivimaa aadelkonna 1710. aasta kapitulatsioonis oli edasi-kehtivaina mainitud ainult järgmisi õigusi:

- Liivimaa privileegid,
- omaksvõetud vanad tavad,
- vanad Liivimaa Rüütliõigused,
- nende lünga korral üldine saksa õigus.⁶¹⁴

Viimase all mõisteti nii rooma, kanoonilist kui üldist saksa õigust. Niisiis olid just need kehtestatud ja keiserlikult kinnitatud subsidiaarõigustena kohalike õigusallikate vaikimisel. Rootsi õiguse edasikehtimisest ei olnud aga sõnagi juttu. Ometi oli see Liivimaa kohtutes ka veel 19. sajandil küllalt laialdaselt tarvitusel. 1832. aastal avaldas Tartu maakohtu assessor R. J. M. Helmersen

⁶¹⁰ F. G. Bunge, Recension, S. 90.

⁶¹¹ A. Perandi väitel kaotas Rootsi ajal küll näiteks rooma õigus üldse oma kehtivuse subsidiaarõigusena ning selline roll jäi üksnes rootsi õigusele. A. Perandi, Rooma õigus subsidiaarõigusena Eestimaal Rootsi ajal. — *Õigus*. 1931, nr. 2, lk. 60. Nii radikaalne väide vajaks siiski enamat kaasaegse kohtupraktika uurimist, kui tegi seda Perandi. Igatahes on nt. H. Blaese, Bedeutung und Geltung des römischen Privatrechts in den baltischen Gebieten. Leipzig, 1936, lk. 55 täiesti vastupidisel seisukohal.

⁶¹² F. G. Bunge, Recension, S. 97.

⁶¹³ R. J. L. Samson v. Himmelstiern, Ueber die Recension, S. 10, 30ff

⁶¹⁴ Kapitulatsiooni p. 10 ütles veel, et neist tuleb kohtutel lähtuda seni, kuni aegade rahundes on koostatud kokkuvõtte provintsiaalõigusest. Vt. C. Schirren (Hg.), Die Capitulationen, lk. 39.

küllaltki põhjaliku traktaadi rootsi seaduste kehtivusest Liivimaal.⁶¹⁵ Selle järgi oli osa üldistest rootsi seadustest saanud praktikas rakendamise kaudu kohalikuks tavaõiguseks.⁶¹⁶ Just Helmerseni väljendatud seisukohad ja määratletud reeglid jäid Bunge töödes mõõtuandvaks.

Juba 1833. aasta programmis on Bunge tõmmanud rootsi üldistele riigiseadustele, s.h. Maaseadusele palju kitsamad kehtivusraamid kui kolm aastat varem. Eestimaa puhul teatas Bunge, et lisaks otseselt selle provintsi jaoks kehtestatud seadustele olevat osaliselt ka üldine rootsi õigus jõudnud Eestimaal kehtivuseni. See ei puudutanud küll niivõrd Maaseadust ennast, kuivõrd muid üksikuid rootsi seadusi. Bunge järgi olid need “osalt otsesõnu kehtestatud ka Eestimaa jaoks, osalt praktika poolt retsipeeritud”.⁶¹⁷ Miks Bunge siingi esimesi nn. rootsi-eestimaa õiguse hulka ei arvanud, jääb endiselt arusaamatuks. Erinevalt neist üksikseadustest ei olevat Üldine Maaseadus kunagi saavutanud isegi subsidiaarõiguse seisundit, ehkki Rootsi kuningad plaanisid selle kehtestamist oma ülemereprovintsis juba 17. sajandi algusest peale.⁶¹⁸ Igatahes olid üksikud üldised rootsi riigiseadused Bunge meelest Eestimaal kehtivad. Mil määral ja mis ulatuses need rakendamisele kuulusid, selle määras praktika.⁶¹⁹ Ehkki see kõlab üksnes tõdemusena, kiitis Bunge ilmselt heaks praktika sellise toimimise. Vähemalt niivõrd, kuivõrd praktika sealjuures vastas tema poolt tunnustatud legitiimsuse kriteeriumidele. (Vt. 4.2.3.1.)

Ka Liivimaa puhul märkis Bunge, et Rootsi kuningail ei õnnestunud seal vaatamata korduvatele püüdlustele üldist rootsi õigust kehtestada. Ometi olevat siingi praktika nii mõndagi rootsi õigusest “sisse smugeldanud”, seda eelkõige protsessiseaduste osas.⁶²⁰ Peale selle oli üldise rootsi õiguse retseptatsioonile praktikas andnud uue tõuke Rootsi aja lõpul saksa keelde tõlgitud ja avaldatud Rootsi seaduste kogu. Lisaks otseselt Liivimaa jaoks kehtestatud seadustele

⁶¹⁵ R. J. M. Helmersen, Beantwortung der Frage: auf welchen Grunde beruht und wie weit geht theoretisch die Anwendbarkeit des Schwedischen Rechts für das Livländische Landrecht. — *Idem*, Abhandlungen aus dem Gebiete des Livländischen Adelsrechts. Dorpat, 1832, S. 1ff.

⁶¹⁶ R. J. M. Helmersen, Beantwortung, S. 14. M. Laur on seostanud rootsi õiguse laialdasemat rakendamist Eesti- ja Liivimaa kohtutes 18. sajandil ka Vene kesk võimu salliva suhtumisega. M. Laur, Rootsi seaduste mõju 18. sajandi Baltikumi poliitilisele elule. — *Kleio*. 1996, nr. 2 (16), lk. 26.

⁶¹⁷ F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 12f. Praktika poolt retsipeeritud seaduste hulka kuulusid Bunge järgi rootsi kiriku-, eestkoste- ja testamendiseadus, samuti mitmed protsessi puudutavad seadused.

⁶¹⁸ F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 12.

⁶¹⁹ F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 13.

⁶²⁰ F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 17. Bunge sõnakasutus, s.h. “smugeldamine” (sks. *Einschleichen*) vastab peaaegu täpselt Helmerseni omale. R. J. M. Helmersen, *Beantwortung*, S. 14. Viimane oli oma seisukohtade avamisel vaid veidi paljusõnalisem.

sisaldas see ka Üldist Maaseadust koos kommentaaridega.⁶²¹ See seadustekogu osutus Liivimaa kohtutes edukaks just Vene ajal, mil praktika asus seninägemata määral rakendama seni põlatud üldisi rootsi seadusi. Sealjuures olevat tasapisi välja kujunenud põhimõte: rootsi õigusest kehtib vaid see, mille praktika on retsipeerinud.⁶²² Bunge lasi sellel põhimõttel püsima jääda. Tema programmi üldises kontekstis on selline suhtumine igati mõistetav.

Arusaamatuks jääb hoopis see, miks ta samas mõni lehekülj hiljem väitis, et Rootsi Maaseadusest ei kehti küll tekst ise, vaid ainult osa kommentaaridest.⁶²³ Millest niisugune piirang, seda Bunge oma programmis ei seletanud. Võib-olla oli tõesti kohalik praktika võtnud sellise seisukoha. Igatahes väitis praktik Himmelstiern oma vastukriitikas Bungele, et Rootsi Üldist Maaseadust ei olevat iialgi Liivimaa kohtutes rakendatud.⁶²⁴ Ta jättis aga täpsustamata, kas see väide kehtis ka kommentaaride kohta. Himmelstierna peaaegu pateetilist ja kategoorilist ning sõrendustega rõhutatud sõnastust arvestades võiks seda arvata küll.

Bunge jäi ka 1838. aastal rootsi üldiste riigiseaduste rakendatavuse osas põhimõtteliselt samadele seisukohtadele. Nüüd oli lisandunud küll piirang, et rakendamisele said kuuluda üksnes need Maaseaduse kommentaarid, mis olid varustatud tähega. Mingi muu märgiga kommentaarid olevat seevastu tõlkijate ajaloolised ja keelelised selgitused ning sellistena mitte rakendatavad.⁶²⁵ Eraldi tõi ta rakendamisele kuuluvaina välja veel Maaseaduse lisad, neist omakorda eelkõige Kohtunikureglid. Mis põhjusel just need kohalikes provintsidest rakendatava õiguse hulka pidid kuuluma, see Bunge tekstist ei selgu. Ka ei ole näiteks Helmersen nimetanud Maaseaduse lisasid Liivimaal rakendatava osana rootsi õigusest.⁶²⁶ Küll aga väitis Samson v. Himmelstiern 1824. aastal, et Kohtunikureglid olevat Liivimaal praktika kaudu omandanud seadusejõu.⁶²⁷ Niisiis oskas Bunge peale kaasvõitlejate ka oma vastaste seisukohti ajapikku enda omadeks kujundada. Hilisemates töödes Bunge rootsi üldiste riigiseaduste rakendatavuse osas enam mingeid uusi reegleid ei sõnastanud ega muutnud ka

⁶²¹ Nöller, G. M. (Hg.) Das Schwedische Land- und Stadt-Recht. Frankfurt u. Leipzig, 1709. Ajastuomast barokset täiestiitlit vt. allikate ja kirjanduse loetelust.

⁶²² F. G. Bunge, Wie kann, S. 17. Samas vaimus ka R. J. M. Helmersen, Beantwortung, lk. 12jj, kes leidis, et rootsi õigus sai Vene ajal edasi kehtida ja oma rakendusala laiendada üksnes sedavõrd, kuivõrd sellest kohtute praktika kaudu oli saanud Liivimaa tavaõigus.

⁶²³ F. G. Bunge, Wie kann, S. 30.

⁶²⁴ R. J. L. Samson v. Himmelstiern, Ueber die Recension, S. 34. Himmelstierna eitav suhtumine ei puudutanud ilmselt kogu rootsi õigust. Teisal nimetas ta kohaldamisele kuuluvate subsidiaarõiguste seas ka rootsi õigust. R. J. L. Samson v. Himmelstiern, Ueber die Anwendung, S. 29.

⁶²⁵ F. G. Bunge, Das liv- und esthländische, S. 14f. Ka see täpne piiritlemine pärines juba Helmerseni 1832. aasta traktaadist. R. J. M. Helmersen, Beantwortung, S. 14.

⁶²⁶ Vrd. R. J. M. Helmersen, Beantwortung, lk. 13jj.

⁶²⁷ R. J. L. Samson v. Himmelstiern, Ueber die Anwendung, S. 17.

varemväljendatud seisukohti. “Liivi- ja Eestimaa eraõiguse” teises väljaandes kordas Bunge sõna-sõnalt 1838. aastal väidetut.⁶²⁸

Helmsereni-Bunge kontseptsioon rootsi üldiste riigiseaduste kehtivusest ja rakendatavusest oli täiesti ühitatav Bunge üldise praktikakeskse teaduskontseptsiooniga. Rootsi üldise õiguse kehtimise piiri määras ära see, kuivõrd tollest oli saanud kohalik tavaõigus (kohtupraktika mõttes).

4.2.4.3. Kinnitatud subsidiaarõigused

Kõigele lisaks tuli Bunge lahendada ka kapitulatsioonides kinnitatud subsidiaarõiguste (rooma, üldine saksa ja kanooniline õigus) kehtivusulatuse probleem. Vähemalt Bunge ise oli veendunud, et ta peab sellega tõsiselt tegelema. Võiks lausa öelda, et just rooma õiguse rakendusala piiramine kujunes tema jaoks aastakümneteks tõeliseks südameasjaks. Põhjus tulenes taas kohalikust kohtupraktikast. Eriti Liivimaa kohtud olid 18.–19. sajandil hakanud üha enamal määral rakendama just rooma õigust. Seda ka juhul, kui tegelikult eksisteeris asjassepuutuv kohalik allikas. Kuid need olid ju enamasti sajandite tagused, raskesti kättesaadavad ja tihti ebaselgedki. Ilmselt tundus ratsionaalsem ja teaduslikult läbitöötatud rooma õigus kohtunikele palju käepärasem. Juba Dabelow oli niisugust praktikat kritiseerinud ning pidanud seda lubamatuks. (Vt. 3.5.)

Suurt osa Bunge loomigust iseloomustab püüd näidata rooma õigusele kätte selle “õige koht” Läänemereprovintside kehtivas õiguses. Kohati piirdus Bunge lihtsalt sedalaadi väidetega, et rooma õiguse retseptsiooni algusest saati jäi selle mõju juba Vana-Liivimaal tegelikult kaunis väheseks.⁶²⁹ Paljudes töodes pühendas ta aga rooma õiguse kehtivuse ja rakendatavuse probleemile eraldi tähelepanu. Sealjuures võib täheldada kahte suunda. Ühelt poolt püüdis ta piirata rooma õiguse kehtimisulatust ülejäänud kahe subsidiaarõiguse suhtes. Teisalt püüdis Bunge võita tegelikule kohalikule õigusele tagasi need alad, mille rooma õigus oli praktika kaudu vallutanud.

Mõneti ootamatuna võib näiteks rooma õiguse kehtivust puudutavad alampunktid leida tema 1832. aasta artiklikogumikust.⁶³⁰ Ootamatult sellepärast, et tema uurimuste teemasse ei peaks rooma õiguse küsimus nii väga puutumagi.⁶³¹ Esimese artikli pealkirjast ilmneb, et Bunge uurimisobjekti pidid moodustama

⁶²⁸ F. G. Bunge, *Das liv- und esthländische*. 2. Aufl., S. 15ff.

⁶²⁹ F. G. Bunge, *Recension*, S. 88f.

⁶³⁰ F. G. Bunge, *Beiträge*, S. 65ff, 130ff.

⁶³¹ Ma ei ole esimene, kes imestas Bunge soovi üle ka neis artiklites tingimata puudutada rooma õiguse kehtivuse probleemi. Bunge retsensent C. J. A. Paucker leidis samuti, et sisuliselt ei kuulu need osad Bunge uurimuste eesmärgiga kokku. *C. J. A. Paucker*, *Recension: F. G. Bunge, Beiträge zur Kunde der liv-, esth- und curländischen Rechtsquellen*. 1832. — *Dorpater Jahrbücher*. Bd. 1. 1833, S. 322.

just saksa algupäraga õigusallikad Liivimaal.⁶³² Ometi leidis Bunge, et ta ei saa oma kirjutist lõpetada ilma kanoonilisest ja rooma õigusest rääkimata. See pidi küll puudutama üksnes rooma ja kanoonilise õiguse retseptiooni kuni 16. sajandi keskpaigani.

Kanoonilise õigusega oli asi Bunge meelest selge. Suur osa Vana-Liivimaa territooriumidest kujutas endast algusest peale vaimulikke vürstiriike. Loomulikult käis seal õigusele kanoonilise õiguse järgi. Et kohalikud piiskopkonnad allusid otse Rooma paavstile, siis kehtestusid siin vahetult ka paavstide seadused, dekretaalid. Selles mõttes erines kanoonilise õiguse saatuse Vana-Liivimaal näiteks Saksamaal toimunud. Sealses ilmalikus õiguses jõudsid paavstlikud dekretaalid kehtivuseni alles hiljem, rooma ja kanoonilise õiguse retseptiooni kaudu praktikas.⁶³³ Kanooniline õigus jäi Bunge järgi ka pärast reformatsiooni Läänemereprovintsidest kehtima. Seda küll klausliga, et “üksnes nende sätete ulatuses, mis ei läinud vastuollu evangeelse kiriku dogmaatiliste põhimõtetega”.⁶³⁴

Kanoonilist õigust olid Bunge järgi ulatuslikult kasutanud ka ilmalikud kohtud ning üksikisikudki omavahelistes õiguslikes suhetes. Seda tõestasid nii mõnedki säilinud ürikud. Peale selle olid kanoonilise õiguse põhimõtted Bunge meelest kergesti ühitatavad algupärase germaani õigusega. Nii olla kanooniline õigus tasapisi saanud kohalikuks tavaõiguseks.⁶³⁵ Õigemini küll see osa kanoonilisest õigusest, mis vastas germaani õigusele.

Kanoonilise õiguse suure mõju rõhutamine teenis Bunge jaoks olulist eesmärki. Mida rohkem mõjutas Vana-Liivimaal kehtinud õigust *Corpus juris canonici*, seda vähem jäi ruumi *Corpus juris civilisele*. Tõepoolest, rooma õiguse mõju oli Bunge sõnatsi “palju väiksem”.⁶³⁶ Liivimaa jäi Saksa emamaast kaugele. Kui juba Põhja-Saksamaal toimus rooma õiguse retseptioon lõunapoolsete territooriumidega võrreldes palju hiljem ja vähemas ulatuses, mis siis veel rääkida meretagusest põhjamaast. Küllap oli Bunge selles suhtes õigus.⁶³⁷ Hoopis iseasi on aga tema argumentatsioon. Mõni lehekülj varem väitis ta, et kanoonilise õiguse rakendatavust ilmalikus elus saavat tõendada vanade ürikutega. Rooma õiguse puhul aga ei tõestanud selle ilmne kasutamine vanades ürikutes Bunge jaoks midagi. Igatahes ei kinnitanud need “nagunii napid näited

⁶³² F. G. Bunge, Geschichte der livländischen Rechtsquellen deutschen Ursprungs. — *Idem*, Beiträge, S. 1ff.

⁶³³ Nii F. G. Bunge, Beiträge, lk. 61. Ilmselt oleks kohane olnud ka märkus, et Saksamaalgi oli mitmeid vaimulikke vürstiriike, kus toimus sama mis Vana-Liivimaal.

⁶³⁴ F. G. Bunge, Beiträge, S. 63f. Ka mujal reformeeritud kirikuga piirkondades lähtuti samast põhimõttest ning jäeti *Corpus juris canonici* niisuguse klausliga ikkagi kirikliku õiguse aluseks. Vt. nt. H. Hattenhauer, Europäische, lk. 359j.

⁶³⁵ F. G. Bunge, Beiträge, S. 65.

⁶³⁶ F. G. Bunge, Beiträge, S. 65.

⁶³⁷ Igatahes jõudis üksikasjaliku uurimise kaudu sama tulemuseni H. Blaese, Einflüsse des römischen Rechts in den baltischen Gebieten. — IRMAE. V. 9. 1962, lk. 69jj.

kuidagi rooma õiguse tegelikku rakendamist Vana-Liivimaal”.⁶³⁸ Sellisest meetodilisest kannapöördest viis lehekülge hiljem oleks Bunge küll võinud nii end kui lugejat säästa. Kogu tema eelnev jutt viitas ju niikuinii taotlusele piirata rooma õiguse kehtivusala kanoonilise õigusega. Teisisõnu: aidata mõjule pääseda sellel osal üldisest õigusest, mis tema meelest oli Liivimaa kaasaegses kohtupraktikas teenimatult tähelepanuta jäänud.

Pika hambaga toonis⁶³⁹ möönis Bunge, et Liivimaa linnades võis rooma õigus olla varasemal sajandil rohkem mõjule pääsenud kui maaõiguses. Seda lubas arvata nende õigusele paralleelne areng teiste saksa linnadega. Ometi lisas Bunge, et vaevalt sai rooma õiguse rakendatavus kohalikes linnades kuigi suur olla.⁶⁴⁰

Ka 1834. aastal rooma õiguse institutsioonide ja pandektide 1300-aastase juubeliga seoses avaldatud programmis⁶⁴¹ kordas Bunge oma seisukohta, et Vana-Liivimaa ajajärgul tuleb arvestada kanoonilise õiguse suurema mõjuga.⁶⁴² Alles hiljem olevat toimunud rooma õiguse enda retseptsioon. See olevat teostunud kõigepealt kohalikus praktikas. Bunge leidis nimelt, et vaevalt oleks roomaõigusliku algupäraga sätteid lülitatud erinevatesse seaduseelnõudesse, kui need ei oleks enne juba olnud praktikas omaks võetud.⁶⁴³

Varasema ajaloo puhul nägi Bunge niisiis oma põhiülesannet kanoonilise õiguse taastähtsustamisel rooma õiguse kõrval ja koguni ees. Peale selle tuli tema meelest vääriiline koht tagada ka üldisele saksa õigusele. Jutt oli eelkõige Saksa Rahva Püha Rooma Riigi impeeriumiseadustest,⁶⁴⁴ mille kehtivuse siinmail olid kahtluse alla seadnud eelkõige Liivimaa praktikud.⁶⁴⁵ Bunge sai oma võitluses üldise saksa õiguse kehtivuse eest toetuda Kuramaa praktikute

⁶³⁸ F. G. Bunge, Beiträge, S. 69f.

⁶³⁹ Bunge kasutas nimelt hoolikalt konjunktiiv, mis muidu üldiselt ei ole tema kirjavärsile iseloomulik.

⁶⁴⁰ F. G. Bunge, Beiträge, S. 71.

⁶⁴¹ F. G. Bunge, Das Römische Recht in den Deutschen Ostseeprovinzen Rußlands. Dorpat, 1834.

⁶⁴² F. G. Bunge, Das Römische Recht, S. 3ff.

⁶⁴³ F. G. Bunge, Das Römische Recht, S. 15ff. Samu seisukohti kordas Bunge ka 1838. aastal. Vrd. F. G. Bunge, Das liv- und esthländische, lk. 24jj.

⁶⁴⁴ Selle mõiste alla kuuluvad näiteks imperiaalse seisustekogu aktid (*Reichsab-schiede*), üleimpeeriumiline maarahuseadusandlus, Karl V aegne Kaelakohtuseadustik (*Constitutio Criminalis Carolina*) jms.

⁶⁴⁵ Näiteks kirjeldas Samson v. Himmelstierna juhtumit, kui Liivimaa kohus pani advokaadile pahaks, et see toetus oma mandaadi huve kaitstes ühele Püha Rooma Riigi seisustekogu aktile. Üldine saksa õigus olevat Liivimaa kohtutes lihtsalt täielikult kasutuselt kadunud ning subsidiaarõigustena tulevat kõne alla vaid rooma ja rootsi õigus. R. J. L. Samson v. Himmelstiern, Ueber die Anwendung, S. 29. Ka mujal kinnitas Himmelstiern, et saksa õigust Liivimaal ei kasutata. Vt. nt. R. J. L. Samson v. Himmelstiern, Codex, lk. 214.

toetusele. Juba 1817. aastal oli G. v. Engelhardt selgesti sõnastanud järgmised põhimõtted:

- 1) Mingil juhul ei saanud rooma õigus olla Läänemereprovintides suuremal määral retsipeeritud kui Saksa emamaal.
- 2) Rooma õiguse kõrval kehtisid vaieldamatult vähemalt need üldised Saksa impeeriumiseadused, mis pärinesid ajast enne 1561. aastat.
- 3) Sellised üldised Saksa impeeriumiseadused kuulusid rakendamisele eelisjärjekorras. Alles siis, kui need vaikisid, võis kohtunik pöörduda Justinianuse kodifikatsiooni poole.⁶⁴⁶

Ka Kuramaa Ülemkohtu assessor C. Neumann võttis Engelhardti põhimõtted aluseks oma artiklis, mis avaldati Bunge ja Madai poolt väljaantavas ajakirjas "Teoreetilis-praktilised arutlused Liivi-, Eesti- ja Kuramaal kehtivaist õigustest".⁶⁴⁷ Neumann rõhutas eraldi, et rooma õigus on vaid üks osa (laiemas mõttes) üldisest saksa õigusest ning Läänemereprovintides on see retsipeeritud just niisuguse sulamina. Neumann läks veelgi kaugemale. Ta teatas nimelt, et üldine õigus ei olevatki Läänemereprovintside jaoks võõras õigus. Pigemini olevat tegemist kohaliku õigusega (*einheimisches Recht*), olgu see pealegi retsipeeritud.⁶⁴⁸

Niisuguse sulamina käsitatud üldise õiguse puhul ei saanud Neumann enam nõustuda Engelhardti väitega, nagu kuuluks 1561. aastast varasematele Saksa impeeriumiseadustele igal juhul eelis rooma õiguse ees. Neumann jõudis hoopis selleni, et kuna üldine õigus kehtib ka Läänemereprovintides sulamina saksa, rooma ja kanoonilisest õigusest, tuleb igal üksikul rakendusjuhul nende konkreetne omavaheline vahekord eraldi määratleda.⁶⁴⁹

Engelhardti ja Neumanni käsitlustest tublisti tuge leides väitis Bunge, et Saksa impeeriumiseaduste vahetus kehtimises Baltimail ei ole mingit kahtlust vähemalt kuni 1561. aastani. Seda ka juhul, "kui ei peaks leiduma jälgegi nende rakendamisest".⁶⁵⁰ Nagu näha, teenis faktilise rakendamise argument Bunge huve vastavalt vajadustele. Kanoonilise õiguse puhul näitasid ürikud, et seda kindlasti rakendati ja oli seega kehtiv. Rooma õiguse puhul ei öelnud selle kasutamine vanades ürikutes veel midagi kehtivuse kohta. Saksa impeeriumi-õigus kehtis nagunii, täiesti olenemata rakendatavusest.

Pärast Vana-Liivimaa lõppu oli kohalikele provintsidele alati kinnitatud nende juba olemasoleva õiguse edasikehtimine. Seega pidid Bunge meelest niisama kindlalt olema endiselt jõus ka vanad Püha Rooma Riigi seadused.

⁶⁴⁶ G. Engelhardt, Beitrag zur Beantwortung der Frage: Gehen die vor 1561 geltend gewesenen eigenthümlich Teutschen Rechte dem Römischen Codex vor, oder stehen sie demselben nach?. Mitau, 1817, S. 37f.

⁶⁴⁷ C. Neumann, Etwas über das Römische und Deutsche Recht. — Theoretisch-practische Erörterungen. Bd. 1. 1840, S. 67ff.

⁶⁴⁸ C. Neumann, Etwas, S. 68.

⁶⁴⁹ C. Neumann, Etwas, S. 74f.

⁶⁵⁰ F. G. Bunge, Ueber die Anwendbarkeit, S. 298.

Vähemalt kehtis see väide üldise põhimõttena. Bunge tunnustas aga üksikjuhte, kui need olid hiljem siiski tühistatud. See oli tema meelest võimalik hilisemate seadustega või otsustavalt vastupidise tavaõigusega. (Vt. ka 4.2.3.) Samuti võisid need allikad juba oma olemuselt olla sedavõrd vananenud, et neid enam ei rakendatud.⁶⁵¹ Bunge kinnitus, et varasemad Saksa impeeriumiseadused pidid vähemalt põhimõtteliselt endiselt kehtima, oli tegelikult suunatud kaasaegse valitseva arvamuse vastu. Kui üldise rootsi õiguse kehtivuse puhul oli Bunge valmis tunnustama klauslit “kuivõrd see on praktikas omaksvõetud”, siis siin püüdis Bunge sellest tingimusest lahti saada. Ja põhjus seisnes just nimelt rooma õiguse rakendatavuse piiramises.

Varasema praktika puhul ei pidanud Bunge rooma õiguse retseptsiooni eriti taunimisväärseks. Oma kaasaegsele praktikale heitis ta aga rooma õiguse jätkuvat ulatuslikku kasutamist ette. (Vt. ka 4.2.3.1.) Eelkõige olid 18. sajandil juriidilise hariduse Saksamaa ülikoolides omandanud juristid toonud kohalikku praktikasse palju romanistikast. Just neis nägi Bunge põhisüüdlasi, miks kohaliku algupäraga allikad olid praktika vaateväljast peaaegu täiesti kadunud.⁶⁵² Kohalik ülikool Tartus koos õigusteaduskonnas leiduva provintsiaalõiguse õppetooliga pidi nüüd Bunge arvates looma tingimused, mis võimaldaksid provintsiaalõigusel talle kuuluvat kohta praktikas tagasi saada.

Kogu Bunge 1833. aasta programmi läbivad märkused selle kohta, kuidas rooma õiguse osakaalu ei tohi Läänemereprovintside eraõigustes mingil juhul ülehinnata. Samas ei saanud ta muidugi fakti vastu, et rooma õigus oli neil aladel retsipeeritud ning kehtis kõikjal subsidiaarõigusena. Ometi oli tema meelest eriti Liivimaa praktika läinud rooma õiguse omaksvõtuga selgelt liiale. Sedakorda oli Bunge taotluste põhirõhk suunatud kohalikku päritolu õigusallikate maksmapanemisele rooma õiguse vastu.

Ilmselt rõhutamaks oma ideed n.ö. puhtast provintsiaalõiguslikust käsitlusest on Bunge oma programmis veel eraldi puudutanud rooma õiguse küsimust. Ausalt öeldes ei olnud selleks eriti vajadust. Tema programmi lugedes ei jää ennegi mingit kahtlust selles, et autor püüab iga hinna eest suunata rooma õiguslikke allikaid eelistavat praktikat kohalike allikate kasutamisele. Ometi püstitas Bunge rooma õiguse probleemi veelkord eraldi küsimusena: “Kas rooma õiguse lülitamine provintsiaalsete eraõiguste käsitlustesse on üleüldse otstarbekas?”⁶⁵³

See küsimus osutab küll juba oma sõnastuse poolest Bunge soovile vastata võimalikult eitavalt. “Võimalikult” sellepärast, et täiesti maha salata ta rooma õiguse kehtivust Läänemereprovintsidest ei saanud ega tahtnudki. Nii leidis Bunge, et rooma õiguse lülitamise poolt provintsiaalõiguste käsitluse räägivad tegelikult kaks kaalukat asjaolu. Esiteks oli see subsidiaarõigusena ikkagi kohalikku õigusesse integreeritud. Selle täielik väljajätmine oleks Bunge arvates

⁶⁵¹ F. G. Bunge, Ueber die Anwendbarkeit, S. 300f.

⁶⁵² F. G. Bunge, Das Römische Recht, S. 21f.

⁶⁵³ F. G. Bunge, Wie kann, S. 35.

tähendanud, et kohaliku eraõiguse üldkokkuvõte jääks siiski ebatäielikuks.⁶⁵⁴ Et Bunge nägi oma plaani lõpptulemusena kohalike eraõiguste kodifikatsiooni, siis ei saanud ta täielikkuseidest muidugi loobuda.⁶⁵⁵ Ta rõhutas ka eraldi, et plaanitava ettevõtmise tulemuseks pidi olema “usaldusväärne ja täielik” käsitlus kohalikest eraõigustest.⁶⁵⁶

Teine jaatava vastuse poole kallutav põhjus tulenes provintsiaalsete õigusallikate endi lünklikkusest. Mõned eraõiguslikud instituudid olid Bunge meelest kohalikes allikates siiski nii napilt väljenduse leidnud, et üksnes sellelt pinnalt ei olnud neid võimalik täiesti iseseisvalt välja arendada.⁶⁵⁷ Sellegi tõdemuse taga seisab täielikkusetaotlus. Sealjuures on silmatorkav, et Bunge oli endal ilmselt olemas mingi ettekujutus tulevase provintsiaalse eraõiguse süsteemist. See ei saanud aga pärineda provintsiaalsetest eraõigustest enestest. Pigemini sai tegemist olla kas rooma- või saksaõiguslikes käsitlustes kasutatava süsteemiga, sest kohalik õigus oli iseseisva süsteemi kujundamise mõttes veel piisaval määral läbi töötamata. (Vt. ka 4.3.) Väljast pärit süsteemi sahtlitesse pidid nüüd Bunge jaoks asetuma provintsiaalõiguslikud sätted ja põhimõtted. Ning loomulikult ei tohtinud ükski sahtel tühjaks jääda. Bunge tegi aga kohe mööduse: selliseid tühjavoitu sahtleid olevat provintsiaalõiguses siiski vaid üksikuid. Nii nende kui tegelike lünkade puhul piisas tema meelest, kui antud kohas lihtsalt osutada roomaõiguslikele põhimõtetele ning määratleda nende rakendatavuse ulatus.⁶⁵⁸

Roomaõiguslike üksikasjade lülitamist provintsiaalsete eraõiguste käsitlusse pidas Bunge nii otstarbetuks kui teostatamatuks.⁶⁵⁹ Raskusi tekitas siin tegelikult tema enda eeldus, et rooma õiguse kehtivust saab tunnustada üksnes sel määral, kui võrd kohalik (kõrgem) kohtupraktika on selle järjekindlalt retsipeerinud. Esiteks tähendas niisugune lähtekoht, et iga üksiku eraõiguse puhul oleks tulnud rooma õiguse osakaal eraldi määratleda. Ja seda ju mitte üldpõhimõtete kaudu, vaid nende üksikute instituutide puhul, mis kohalikus õiguses olid puudulikult reguleeritud. Siin aga olid provintsiaalsed erinevused kaunis suured. Igatahes leidis Bunge, et isegi niisugune üksikjuhule orienteeritud rooma õiguse sätete lülitamine kohalike eraõiguste kokkuvõtetesse oleks liialt töömahukas ja raskesti teostatav ettevõtmine.

Teine Bunge poolt arutatud variant rooma õiguse võimalikust läbitöötamisest Läänemereprovintside tarbeks oli nii tema eelnevalt esitatud seisukohtade valguses kui iseenesest mõttetu. Bunge väitis nimelt, et kõne alla võiks tulla üks

⁶⁵⁴ F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 35f.

⁶⁵⁵ Kodifikatsioonidele üldiselt omastest taotlustest, s.h. ka täielikkusest lähemalt: M. Luts, *Kodifikatsioon ja õigusreform*. — J. Sootak (Koost.), *Eesti kriminaalõiguse arenguteedest*, Tartu, 1997, lk. 58jj, eriti 63.

⁶⁵⁶ F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 39.

⁶⁵⁷ F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 36.

⁶⁵⁸ F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 36.

⁶⁵⁹ F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 37.

üldkäsitlus või üldine subsidiaarõiguskoodeks (*allgemeines Hilfsgesetzbuch*) kõigi kohalike eraõiguste jaoks, kust iga üksiku eraõiguse rakendaja võiks vastavalt vajadusele abi saada.⁶⁶⁰

Siinkohal tuleb küll Bungega nõustuda, et niisugune abistav koodeks ühe peamise provintsiaalõigusliku kodifikatsiooni kõrval oleks olnud “täiesti üle-arune”. See suur töö — rooma õiguse kodifitseerimine oli juba 6. sajandil keiser Justinianuse korraldusel ära tehtud. Ja siinkohal võiski Bunge viidata Savigny “Üleskutsele”, põhjendamaks nn. puhta rooma õiguse allikate eelist hilisemate käsitluste ja kompilatsioonidega võrreldes.⁶⁶¹ Nii sai Bunge tõesti toetuda Savigny seisukohtadele. Seda aga küsimuses, mille ta oli ise kunstlikult tekitanud. Keegi, ka mitte Himmelstiern ei arvanud tegelikult, et Läänemereprovintsid vajaksid mingit uut roomaõiguslikku subsidiaarõiguskoodeksit.

Iseenese väljamõeldud probleemi vastu võideldes jõudis Bunge järeldusele, et las parem jääda rooma õiguse seisund Läänemereprovintsid endiseks.⁶⁶² Rooma õigus võis ja näiteks kapitulatsioonide järgi tegelikult ka pidi edasi kehtima subsidiaarõigusena.

Tegelikult oleks olnud rooma õiguse osakaal kohalikes õigustes üksikjuhtudel määratletav, kui Bunge oleks siin jäänud järjekindlalt oma nõudmise juurde, et kehtiv eraõigus tuleb eelkõige kindlaks määrata kõrgemate kohtute praktika alusel. Aga just siin ei tahtnud Bunge tunnustada muidu tema poolt nii hinnatavat praktika primaati ning pidas selle poolt omaks võetud roomaõiguslikke lahendusi “ülearseks armastuseks ja eelarvamusteks”.

Võib-olla võttis Bunge liigagi tõsiselt Dabelowi püstitatud nõudmist, et provintsiaalõiguse teaduslik läbitöötaja peab pöörama oma põhitähelepanu üksnes tegelikule kohalikule õigusele ning abiõigused kõrvale jätma. (Vt. 3.2.2.) Õigemini oli küll selline variant ühitamatu Bunge ideega praktika (peaaegu ainu-)määravast rollist provintsiaalses eraõiguses. Sest igati mõeldav oleks olnud tõesti vaid kohaliku algupäraga õiguse kokkuvõte, jättes selle lüngad lihtsalt alles ja avatuks subsidiaarõiguslikele lahendustele. Siin aga osutus Bunge komistuskiviks püüd täita kogu eraõiguslik süsteem, nagu ta seda ette kujutas. Nii pidid roomaõiguslikud põhimõtted ikkagi vähemalt lünkade täitmiseks leidma tee kohaliku õiguse käsitlustesse.⁶⁶³ Selles mõttes tingis provintsiaalõiguslikult tegelikult põhjendamatu süstemaatiline täielikkusetootlus ikkagi möönduse Bunge püüdlusele rajada tulevane Läänemereprovintside eraõiguste käsitlus just või koguni üksnes tegelikule kohalikule õigusele.

⁶⁶⁰ F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 36f.

⁶⁶¹ F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 37 und Anm. 26 S. 44. Tähelepanuväärsel moel ei viita Bunge konkreetsele kohale Savigny “Üleskutsele”, kus tõepoolest on juttu rooma õiguse allikate uurimise hädavajalikkusest. Selle asemel esitas Bunge üldviite, nagu oleks kogu Savigny kirjutis pühendatudki ainult sellele küsimusele.

⁶⁶² F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 38.

⁶⁶³ F. G. Bunge, *Wie kann*, S. 38f.

Kohalike eraõiguste õpikutes lahendas Bunge rooma õiguse probleemi enda jaoks nõnda, et tegi vastavas kohas üksnes märkuse selle rakendatavuse või mitterakendatavuse kohta. Niisugune esitusviis pärines ilmselt Bunge enda loengutest.⁶⁶⁴ Kui kohalikus õiguses oli midagi omaks võetud saksa või rooma õigusest, siis võis Bunge piirduda vaid viitega vastavatele loengukursustele. Retsensioonis Liivi- ja Eestimaa eraõiguse õpiku esimesele väljaandele juhtis C. O. v. Madai tähelepanu sellele, et niisugusel moel ei saavuta Bunge oma eesmärki. Kui Bunge tõepoolest tahtis võtta roomaõiguslikku praktikat lühikese lõa otsa, tuli tal igal konkreetsel juhul ka täpselt määratleda, mil moel ja määral on rooma õigus rakendatav. Muidu tuli ikkagi leppida paratamatusega, et ülikoolis teaduslikult läbitöötatud ja selgetele põhimõtetele toetuvat rooma õigust õppinud jurist püüab hiljem praktikas kõigepealt just seda rakendada. Nii võis Madai arvates tegelik provintsiaalõigus jääda endiselt sellesse ohtu, millest Bunge püüdis seda päästa.⁶⁶⁵

1847. aastal ilmunud Liivi- ja Eestimaa ning 1851. aastast pärinevas Kuramaa eraõiguse õpikutes jäi Bunge siiski truuks oma algselt väljakujundatud esitusviisile. Rooma õigusest oli neis endiselt juttu vaid sedavõrd, kui oli vaja ära märkida selle rakendatavus. Kuramaa eraõiguse õpikus põhjendas Bunge oma niisugust toimimisviisi järgmiste asjaoludega:

- Ainult sel moel olevat võimalik tõeliselt välja joonistada kohaliku õiguse eriomane iseloom.
- Teose maht oleks kasvanud ettearvamatult suureks, kui selles oleks subsidiaarõigusi käsitletud samasuguse põhjalikkusega nagu kohaliku algupäraga õigust. Pealegi oleks see Bunge arvates taas seganud kohaliku õiguse omapära äratundmist.
- Viited üldise õiguse rakendatavusele provintsiaalõiguse lünkade puhul olid aga vajalikud tervikliku süsteemi huvides.⁶⁶⁶

Ometi ei tähendanud õpikute niisugune ülesehitus seda, nagu Bunge oleks unustanud Madai hoiatuse. Rooma õiguses nägi ta endiselt "provintsiaalõiguse ohtlikku armukest",⁶⁶⁷ kes tuli juhatada tagasi oma õmblejakambrikesse agulis. Selleks ei pidanud tingimata kasutama akadeemiliseks hariduseks mõeldud õpikuid. Hoopis teine lugu oli seadustikuga, millest pidi saama edasise kohtupraktika alus. Bunge koostatud BES-s on nimelt roomaõigusliku algupäraga sätted üldisesse süsteemi lülitatud.⁶⁶⁸ Niimoodi, seadusandluse kaudu õnnestus

⁶⁶⁴ Seda väitis igatahes Bunge retsensent Madai. C. O. Madai, Rezension, S. 844f.

⁶⁶⁵ C. O. Madai, Rezension, S. 845.

⁶⁶⁶ F. G. Bunge, Das curländische, S. Xlf.

⁶⁶⁷ Väljend pärineb C. O. von Madailt. C. O. Madai, Rezension, S. 845. See sobib aga väga hästi iseloomustama ka Bunge suhtumist rooma õigusesse kohalikes provintsidides.

⁶⁶⁸ Bunge enda sõnutsi tegeles nende sätete redigeerimise, täpsema määratlemise ja uuema doktriiniga kooskõlla viimisega eelkõige Tartu ülikooli rooma õiguse professor O. J. F. Meykow. Vrd. Bunge, Geschichte der Entstehung des Privatrechts. — EAM,

Bungel tõesti väga täpselt piirata see ala, kus kohalikes provintsidest tuli rakendamisele rooma õigus. Ehkki BES-s on nähtud ka uut rooma õiguse retseptiooni etappi Läänemereprovintsidest,⁶⁶⁹ oli sisuliselt tegemist veel elavalt toimivale esimesele etapile kindlate piiride seadmisega.

Võimalik, et Bunget mõjutas selle lahenduse valikul ka G. Beseleri hoiatus 1838. aastast, mis oli suunatud üldse germanistidele. Beseler kritiseeris nimelt germanistide kapseldumist üksnes saksa algupäraga õiguse uurimisse. Sellega andsid need tema meelest olulise trumbi romanistidele, sest jätsid nõnda saksa ja rooma õiguse praktilise kehtivuse vahekorra just viimaste määrata.⁶⁷⁰ Beseler soovis aga, et germanistid püüaksid võimalikult suurel määral mõjutada ka kaasaegset praktikat. Niisiis tuli neil hakata selgesti välja ütleva, millal üldse võis rooma õigus tulla praktikas rakendamisele. Just seda Bunge BES-s tegigi.

Bunge valmidus roomaõiguslike sätetega provintsiaalõiguslikke lünki täita kandis aga endas ebakõla tema 1833. aastal väljendatud seisukohtadega. Nõnda tuli lõpptulemusena ikkagi mingid rooma õiguse normid provintsiaalõigusliku kodifikatsiooni kaudu kehtestada ka seadusena. Vähemalt nende normide osas ei saanud rooma õigus olla lihtsalt subsidiaarõigus ning nende institutide edasine teaduslik käsitlus romanistikas pidi niisuguse sammu tagajärjel osutama provintsiaalõiguse seisukohalt ebaoluliseks. Sellega omakorda osutus tühiseks Bunge (savignylik) nõudmine, et las rooma õigus jääda oma tegelikesse allikatesse ja oma tegeliku teaduse kujundada. Selle asemel oli ta nüüd valmis kehtiva provintsiaalõigusena seadustama üksikud rooma õiguse normid, mille valikukriteerium oli Savigny õiguseõpetuse mõttes juhuslik.

f. 53, n. 1, s. 49, l. (4 ja 5): “[...] überdies B[unge]. selbst wünschte, daß seine Arbeit, besonders auch in Beziehung auf den Römischrechtlichen Theil (welcher bis dahin nicht zu seinen nächsten Fachstudien gehört hatte), einer Kritik von Sachverständigen unterworfen würde, so genehmigte Graf Bludow, daß das Werk in etwa hundert Exemplar in deutscher Sprache gedruckt und in die Ostseeprovinzen, Behufs der Vorstellung von Bemerkungen darüber, versandt werde. [...] Obschon fast alle diese Bemerkungen [...] von großem Werthe waren, so müßen doch unter ihnen die des Professors Meykow als ganz besonders wichtig hervorgehoben werden. Sie betreffen fast ausschließlich die aus dem Römischen Recht geschöpften Bestimmungen des Privatrechts, gehen, mit steter Rücksicht auf die neuesten Forschungen aus diesem Gebiete, mit großer Gründlichkeit auf die Sache ein, und sind fast überall so treffend, daß sie dem bei weitem größten Theile auch bei der Revision Berücksichtigung und Aufnahme gefunden haben.”

⁶⁶⁹ Vt. nt. Ю. Еропов, Рецепция права в истории Эстонии (XIII–XIX вв.). — *Studia iuridica*. 2. Тарту, 1989, lk. 104. A. Ylander leidis, et BES näol võis rooma ja kanooniline õigus pühitseda oma triumfi Läänemereprovintsidest. A. Ylander, Die Rolle des römischen Rechts im Privatrecht der Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Kurland. — *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*. Bd. 35. 1918, S. 441.

⁶⁷⁰ G. Beseler, Rezension: G. Phillips, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts mit Einschluss des Lehnsrechts. 2. Aufl. Berlin 1838. — *Jahrbücher für die wissenschaftliche Kritik*. Jg. 1839, S. 213.

4.3. Teaduslik meetod ja süsteemikujundus eraõiguses

Bunge sõnastas 1838. aasta Liivi- ja Eestimaa eraõiguse õpiku eessõnas põhimõtted, millest ta eraõiguse teaduslikul käsitlemisel oli lähtunud. Ta väitis, et kohalike eraõiguste loomusest tingituna tuli toimida olenevalt olukorrast. Bunge eristas oma käsitluses analüütilist ja sünteetilist lähenemist.

Analüütiliselt pidi tema meelest eraõigust käsitlema esiteks siis, kui olemasolev õigus toetus vaid vähesel määral kirjutatud allikaile ja praktika ei olnud järjepidev. Teiseks nõudis Bunge meelest analüütilist lähenemist olukord, kui kaasaegne õigus tuli tuletada väga vanadest ajaloolistest allikatest, mille sisu oli ühiskonna põhikorras toimunud muudatuste vms. tõttu omandanud algupärasest oluliselt erineva tähenduse.⁶⁷¹ Viimatinimetatud valdkonna alla käisid peaaegu kõik sellised õigusinstituudid, mille algupära oli vahepeal tühistatud läänikorras.

Sünteetiliselt sai Bunge arvates teadus toimida siis, kui tema käsutuses oli piisavalt uuemaid ja vaieldamatult kehtivaid seadusi.⁶⁷² Niisuguse valdkonnana nägi Bunge eelkõige talurahva eraõigust, mis toetus hiljutisele agrarseadusandlusele. Bunge 1833. aastal väljendatud teaduskontseptsiooni järgi oleks pidanud tegelikult ka järjekindel kohtupraktika võimaldama tema mõttes sünteetilist meetodit.

Niisiis korjas Bunge kohalikest allikaist pärit sätete vähesuse puhul lihtsalt kokku need napidki pühkmed. Seda nimetas ta analüütiliseks käsitluseks. Kui võrrelda niisugust käiku Savigny nõudmistega õigusteadusele, siis tuleb küll märkida, et Bunge jäi siin kindlasti poolele teele pidama. Savignylikult mõistetud teadus oleks eeldanud nende vähesete sätete tagant mingi ühtse, allikais sõnaselgelt väljendamatat printsiibi äratundmist. Seega just nimelt sünteetilist lähenemist, kus üksikud ühendatakse üldprintsiibi kaudu. Rääkimata sellest, et kirjutatu tagant väljaloetud printsiipidele oleks tulnud savignyliku õiguseõpetuse järgi üles ehitada kogu kohaliku eraõiguse uus süsteem. Seevastu kindlate ja selgete seaduste puhul oleks omakorda tulnud kõne alla just nimelt analüütiline käsitlus. See näitab ka selgesti, et Savigny teooriast võib tõepoolest leida lähte tänapäevase õigusdogmaatika väljakujunemisele. Ma pean silmas dogmaatikat, mis toimib üldise normi ja konkreetse praktika vahelisel tasandil ning kujutab endast silda nende vahel.⁶⁷³

Bungel on õigusdogmaatika ülesanded savignyliku modernse õigusteadusega võrreldes määratletud vastupidiselt. (Vt. 1.2.2. ja 2.2.) Kus allikad ja praktika pakkusid vaid fragmente, pidi teadus tema arvates jääma neid osakesi pelgalt nimetama ja kirjeldama. Meie tänapäeval eeldaksime koos Savignyga, et just

⁶⁷¹ F. G. Bunge, Das liv- und esthländische, S. V.

⁶⁷² F. G. Bunge, Das liv- und esthländische, S. V.

⁶⁷³ Nii on määratlenud õigusdogmaatika rolli näiteks W. Hassemer. W. Hassemer, Einführung in die Grundlagen des Strafrechts. München, 1990, S. 200. Põhimõtteliselt samast dogmaatikakäsitlusest lähtub ka nt. N. Horn, Einführung, lk. 52, 97j, 103j,.

selles kohas peaks teadus omalt poolt välja pakkuma normatiivse teooria. Seevastu hiljutiste selgete seaduste puhul ootaksime me täiesti savignylikul moel, et õigusteadus püüaks neid analüüsida ja tõlgendada. Bunge jättis aga siin õigusteadusele üksnes kirjeldava või koguni kokkuvõtva rolli.⁶⁷⁴ Niimoodi tõstis ta teaduse sellistel puhkudel seadusest koguni kõrgemale abstraktsioonitasandile, mis kindlasti ei saanud soodustada dogmaatika toimimist sillana üldise normi ja konkreetse elulise juhtumil õigustatud rakenduspraktika vahel. Erinevalt Savignyst ei nimetanud Bunge mingit vajadust kasutada seadusloome materjale.⁶⁷⁵

Samas tuleb siiski tähele panna, et Bunge oli Savignyst sootuks erinevas olukorras. Savigny võis oma teaduskontseptsiooni sõnastamisel toetuda sajanditepikkusele teaduslikule traditsioonile, mille käsitlusobjekt oli rooma õigus. Isegi needsamad Savigny poolt manatud “uuea aja väärdõpetused” romanistikas pakkusid ju ikkagi kirjanduslikku polstrit, millele ehitada üles tõeline uus õigusteadus. Kui mitte muul moel, siis kasvõi seda teadust varasematele õpetustele vastandades. Bunge aga asus tegutsema alal, kus vähesed olemasolevad teadusliku analüüsi katsed olid nagu üksikud saarekesed Läänemereprovintside heterogeense päritoluga õiguse sogase veega meres. Selles olukorras tegi ta ilmselt seda, mis ta vähegi oskas ja suutis mingigi korra loomiseks.

Määratledes õigusdogmatika ülesanded ja võimalused vastupidiselt modernsele teadusemõistele, võttis Bunge endalt ära ka võimaluse kujundada provintsiaalsete eraõiguste süsteem selle printsiipide järgi. Õigem oleks küll öelda, et Bunge ei püstitanudki süsteemi kujundamise ülesannet. Vähemasti mitte sel moel, nagu seda tegid tema kaasaegsed saksa õigusajaloolisest koolkonnast, kes püüdsid ära tunda õiguse sisemist süsteemi ja selle immanentseid printsiipe.⁶⁷⁶ (Vt. 2.2. ja 2.4.)

Ometi ilmnis juba rooma õiguse küsimuse puhul, et Bunge pidi tegelikult olema võrdlemisi täpne ettekujutus kohaliku eraõiguse süsteemist. Muidu poleks ju tekkinud vajadust täita provintsiaalõiguse lünki roomaõiguslike sätetega. (Vt. 4.2.3. ja 4.2.4.3.) Samuti viitab ettekujutusele kindlast süsteemist Bunge väide, et tal tuli provintsiaalõiguslike eripärade puhul süsteemi vahel muuta.⁶⁷⁷ Nii pidi autor hoiduma provintsiaalõiguse riietamisest võõrasse rüüsesse. Bunge ise pidas provintsiaalõigusele sobivaimaks vormiks seda, mis oli “tunnistatud otstarbekaks” saksa eraõiguse teaduslikes käsitlustes. Ja saksa era-

⁶⁷⁴ Ka 1851. aasta Kuramaa eraõiguse õpikus väitis Bunge, et uuemate seadustega reguleeritud osade puhul “piisas seaduses antud materjali lihtsast kokkupanemisest”. F. G. Bunge, *Das curländische*, S. X.

⁶⁷⁵ Bunge ei teinud ka midagi selleks, et BES kehtestamise eel või järel need materjalid avaldataks.

⁶⁷⁶ Vt. ka M. Luts, *Friedrich Carl von Savigny*, lk. 46jj, 54jj ja 66jj.

⁶⁷⁷ F. G. Bunge, *Das liv- und esthländische*, S. VI.

õigust käsitas Bunge põhilise alusena, millelt provintsiaalõigus oli oma ajaloolises arengus välja kasvanud.⁶⁷⁸

Ka Bunge õpikule ainsa retsensiooni kirjutanud Madai märkis, et Bunge on lähtunud germanistide poolt tavapäraselt järgitavast süsteemist.⁶⁷⁹ Sealjuures pole ei Bunge ise ega tema retsensent täpsustanud, kas nad peavad silmas nn. üldist saksa eraõigust või mõnda üksikut saksa partikulaarõigust.⁶⁸⁰ Kui võrrelda Bunge süsteemi üksikasjalikumalt tollaste üldise saksa eraõiguse õpikutega,⁶⁸¹ siis torkavad silma nii mõnedki olulised erinevused ja kõrvalekalded. Kõigepealt muidugi lääniõiguse puudumine, aga selle ärajätmine oli Balti kubermangude õiguse puhul igati õigustatud, sest Katariina II ajal oli keskvalitsuse initsiatiivil siin läänikord tühistatud. Ega see enam Saksamaalgi jõus olnud. Saksa eraõiguse õpikutes käsitleti seda üksikasjalikult eelkõige seetõttu, et paljude otseselt saksaõiguslike printsiipide ja institutsioonide algupära oli just lääniõiguses.⁶⁸²

Bunge on aga loobunud veel ühest olulisest osast, mis tavaliselt kuulus saksa eraõiguse õpikuisse: kaubandus- ja tööndusõigusest. Bunge ise märkis selle ärajätmise kohta vaid, et need pidid "mitmel põhjusel vajama eraldi

⁶⁷⁸ F. G. Bunge, Das liv- und esthländische, S. VI.

⁶⁷⁹ C. O. Madai, Rezension, S. 838.

⁶⁸⁰ 19. sajandi Saksamaa puhul tuleb nimelt arvestada sedagi, et rooma õiguse kõrval kehtis ületerritoriaalselt veel nn. üldine saksa eraõigus. Vähemasti püüti selle olemasolu, kehtivust ja rakendatavust kirjanduses põhistada. Suur osa ajaloolise koolkonna germanistliku suuna jõupingutusi oli suunatud just üldisele saksa eraõigusele teadusliku põhistuse loomisele. Nende kahe suure kõrval eksisteerisid aga veel kohalikud partikulaarõigused, mis kehtisid primaarselt. Nii tuleb tõdeda, et ka Saksa riikides olid tegelikult nii rooma kui üldine saksa õigus üksnes subsidiaarõiguse seisundis. Paraku ei ole just partikulaarõiguste teaduslik käsitlus 19. sajandil äratanud hilisemas (õigus)teadusloolises uurimises siiaaani erilist huvi. Samas tuleks kasvõi Bungegi õigusteaduslikke saavutusi hinnata just selles kontekstis, sest ka tema uurimisobjekt oli üks saksa partikulaarõigustest. Paraku sundisid Bunge ise ja ka senise uurimise põhiseisukohad küsima just Bunge teaduskontseptsiooni seose järele Savigny ajaloolise õigusteadusega. (Lähemalt: 1.1.1.)

⁶⁸¹ Ma olen võrrelnud Bunge süsteemi eelkõige nende raamatutega, mida Bunge on ise oma teostes nimetanud ja tsiteerinud: K. F. Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht. 4. Aufl. 1836, 5. Aufl. 1845.; C. J. A. Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. 2 Bde. 4. Aufl. 1830, 6. Aufl. 1842–43, 7. Aufl. 1847.; R. Maurenbrecher, Lehrbuch des heutigen gemeinen Rechts. 1834., 2. Aufl., Bd. 1, 1840.; G. Phillips, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. 2. Aufl. 1838, 3. Aufl. 1846.; C. W. Wolff, Lehrbuch des gemeinen deutschen Privatrechts. Bd. 1, 1843.; G. Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts. Bd. 1. 1847.; C. F. Gerber, System des deutschen Privatrechts. 2 Bde. 1848–49. Lisaks veel W. T. Kraut, Grundriß zu Vorlesungen über das Deutsche Privatrecht. 1830, mis oli alusks Bunge loengutele saksa eraõigusest 1830 aasta sügissemestril.

⁶⁸² K. F. Eichhorn, Einleitung. 1836, S. 125, 92ff.

käsitlust”.⁶⁸³ Ühtegi põhjust ei ole ta otseselt nimetanud. Kaubandusõiguse puhul võiks tulla kõne alla see, et Bunge oli juba ise kirjutanud ühe kaubandusõiguse käsiraamatu. See oli siiski vaid praktikutele antud ülevaade sellest, millised vene seadused kehtivad kaubandusõiguse osas ka Läänemereprovint-sides. (Vt. ka 4.1.) Nii ei saa väita, nagu oleks Bunge 1829. aasta käsiraamat asendanud akadeemilist käsitlust.

Meile jääb küll veel argument, millega näiteks Savigny põhjendas nende eraõiguse osade väljajätmist oma Preisi Maaõiguse loengutest. (Vt. 2.4.) See oli kaasaegse seadusandja reformitahteline aktiivsus selles valdkonnas. Kaubandusõiguse puhul pidas see argument paika ka Läänemereprovint-sides. Tööndusõigus oli siin aga linnaõiguslikult reguleeritud ning seega üks neid väheseid valdkondi, kus isegi ei olnud puudus kirjalikest õigusallikaist. Rääkimata sel-lest, et Bunge ei võinud 1830. aastatel eeldada ega ette näha vene keskvalitsuse plaani kehtestada Venemaa üldine linnaseadus ka Läänemereprovint-sides. Selleni jõudis asi alles nn. venestamisaegete reformide ajal 1877.–1881.⁶⁸⁴ Nii ei ole võimalik vähemalt tööndusõiguse väljajätmist Bunge provint-siaalse eraõiguse süsteemist savignyliku argumentiga põhjendada.

Bungele eeskujuks olnud saksa eraõiguse süsteem võis aga pärineda ka mõnest saksa partikulaarse eraõiguse käsitlusest.⁶⁸⁵ Nii näiteks väidab H. Blaese,⁶⁸⁶ et Bunge koostatud BES ja selle süsteem on kujundatud Saksimaa 1863/65 aasta Tsiiviilseadustiku eeskujul.⁶⁸⁷ Otse loomulikult ei saanud selle süsteem aga olla aluseks Bunge 1838. aastal ilmunud õpikule Liivi- ja Eestimaa eraõigusest.⁶⁸⁸ Mis muidugi ei tähenda, nagu ei võinuks Bunge tollal oma süsteemiotsingul pilku suunata kirjandusele Saksimaa eraõigusest. Seda enam, et Bunge oli kindlasti tuttav C. F. Curtiuse koostatud käsiraamatuga Saksimaal kehtivast tsiiviilõigusest.⁶⁸⁹ Seda kinnitab Tartu ülikooli raamatukogu laenus-nimestik. 1825. aasta 3. jaanuaril on Bunge võtnud raamatukogust Curtiuse

⁶⁸³ F. G. Bunge, *Das liv- und esthländische*, S. VI.

⁶⁸⁴ Lähemalt: Ю. Егоров, *Вопросы истории государства и права Эстонской СССР до октябрьской революции*. V. Тарту, 1980, lk. 50jj.

⁶⁸⁵ Enam-vähem ammendava loetelu saksa partikulaarsete eraõiguste üldkäsitlustest 19. sajandi 1870. aastateni pakub O. Stobbe, *Handbuch des Deutschen Privatrechts*. Bd. 1. Berlin, 1871, lk. 101jj.

⁶⁸⁶ H. Blaese, *Baltische Lande*. — HRG. Bd. 1, Sp. 290.

⁶⁸⁷ Saksimaa Tsiiviilseadustikust (*Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen*, kehtestatud 02. 01. 1863, jõustunud 01. 03. 1865) koos viidetega asjassepuutuval kirjandusele A. Buschmann, *Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch*. — HRG, Bd. 4, vg. 1242jj; üksikasjalikumalt A. Buschmann, *Das Sächsische BGB von 1863/65*. — *Juristische Schulung*. Jg. 20. 1980, lk. 553jj.

⁶⁸⁸ Saksimaa Tsiiviilseadustiku esimene eelnõu ilmus alles 1852. aastal.

⁶⁸⁹ C. F. Curtius, *Handbuch des im Königreich Sachsen geltenden Civilrechts*. 4 The. Leipzig, 1797. Minu käsutuses oli 1835. aasta kolmas väljaanne. Kokku ilmus esimesest osast neli väljaannet (viimane 1846), teisest kolm (viimane 1838), kolmandast ja neljandast kaks väljaannet (vastavalt 1825 ja 1831).

käsiraamatu esimese osa.⁶⁹⁰ Peale selle olid Saksimaa teadlaste tööd Lääne-mereprovintside juristide seas üldse väga levinud ja hinnatud. Vähemalt jääb selline mulje Bunge enda teoste lugemisest.⁶⁹¹

Ometi näitab võrdlus Curtiuse käsiraamatu süsteemiga, et Bunge ei ole lähtunud ka sellest. Sama võib öelda teise olulise saksimaalase, C. G. Hauboldi õpiku kohta.⁶⁹² Lugeja säästmise huvides lõpetan ma nüüd otsingud Württembergi⁶⁹³, Baieri⁶⁹⁴ ja teiste saksa territooriumide partikulaarse eraõiguse kirjanduses. Seda enam, et Bunge eraõiguse süsteemi eeskuju võib leida hoopis lähemalt. Ja nimelt tema õpetaja C. C. Dabelowi "Tänase üldise rooma-saksa eraõiguse käsiraamatus".⁶⁹⁵ Sellest samast teosest, mida õigusajaloolises kirjanduses tänini mõnatakse saksa ja rooma algupäraga õiguste ühendamise pärast ühtsesse süsteemi.⁶⁹⁶

Väliselt ei torkagi sarnasus Bunge 1838. aasta õpiku ja Dabelowi 1803. aasta käsiraamatu vahel kohe silma. Dabelow on lähtunud nimelt varasemas traditsioonis tavalisest kolmeosalisest eraõiguse süsteemist: isikud, asjad ja hagid. Viimasesse, hagide osasse kuulus ka tsiviilprotsess. Bunge õpikust on protsessi osa täiesti välja jäänud. Ilmselt tõesti kaasaegsete germanistide eeskujul on ta perekonnaõiguse eraldanud isikuõiguse osast ja käsitanud seda eraõiguse iseseisva süsteemiüksusena. Niisamuti on Dabelowi ühtsest alajaotusest "asjad" saanud Bunge kaks iseseisvat osa: õigused asjadele ja pärimisõigus. Nii jätab Bunge süsteem pealtnäha tõesti mulje, nagu oleks selle eeskujuks mõni teine

⁶⁹⁰ Verzeichnis der an F. G. Bunge ausgeliehenen Bücher. — TÜ RK KHO, f. 4, n. 1, s. 565, l. 3p. Bungele laenutatud raamatute nimekiri hõlmab vaid ajavahemikku 16. novembrist 1822 kuni 19. märtsini 1826.

⁶⁹¹ Vt. nt. F. G. Bunge, Beiträge, lk. 135jj, F. G. Bunge, Wie kann, lk. 9.

⁶⁹² C. G. Haubold, Lehrbuch des Königlich sächsischen Privatrechts. Leipzig, 1820.

⁶⁹³ Oletus, et Bunge võis lähtuda mõne württemberglase teoses leiduvast süsteemist, ei olegi nii kummaline. Oli ju tema sõber, kolleeg ja nõuandja W. F. Clossius pärit just Württembergist.

⁶⁹⁴ Baieri eraõigus jõudis õpikute ja üldkäsitlusteni kõigist saksa partikulaarõigustest kõige varem. Selle põhjus seisnes muidugi saksa varaseimas uusaegses kodifikatsioonis, 1758. aasta tsiviilseadustikus nimega *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis*. Baieri partikulaarõiguslaste osast üldise saksa eraõiguse teaduses ning viimasest olulisest Baieri partikularistist Paul Rothist on üksikasjaliku ülevaate andnud S. Gagnér, Die Wissenschaft des gemeinen Rechts und der Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis. — H. Coing, W. Wilhelm (Hg.), Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert. Frankfurt a. M., 1974, lk. 1jj. ja *Idem*, Zielsetzungen und Werkgestaltung in Paul Roths Wissenschaft. — S. Gagnér u. a. (Hg.), Festschrift für Hermann Krause. Köln u. a., 1975, lk. 276jj. Huvitav on see, et just Paul Rothi praktiline orienteeritus eraõigusekäsitlus sarnaneb ehk enim Bunge omaga. Tema õpik Baieri tsiviilõigusest ilmus aga alles 1871. aastal: P. Roth, Bayrisches Civilrecht. Bd. 1. Tübingen, 1871.

⁶⁹⁵ C. C. Dabelow, Handbuch des heutigen gemeinen Römisch-Deutschen Privatrechts. 3 The. Halle, 1803.

⁶⁹⁶ H.-U. Stühler, Die Diskussion, S. 79 ja L. Björne, Deutsche Rechtssysteme, S. 42.

raamat. Kui aga vaadata sisulist teemade järgnevust, siis ilmneb tihe side Dabelowi käsiraamatuga.

Minu oletus leiab kinnitust Bunge autobiograafias. Ta väitis nimelt seoses oma provintσιαalõigusteadusliku karjääri algusega, et hakkas siis koguma kohalikest allikaist vastavaid tsitaate Dabelowi käsiraamatu eksemplari, kuhu olid vahele köidetud puhtad lisalehed. Bunge lisas ka, et sellest eksemplarist sai alus tema hilisematele töödele provintσιαalõiguse vallas.⁶⁹⁷ Niisugune lahendus oli kindlasti lihtsam kui provintσιαalõiguse väheste kirjalike allikate tagant otsida nende sätete metafüüsilisi alusprintsippe ja süstemaatilist kooskõla. Ainult et Bunge lihtne lahendus provintσιαalse eraõiguse süsteemi kujundamisel vastab pigem 18. sajandi ettekujutusele süsteemist kui pelgalt didaktilisest abivahendist. Nüüd saab ka selgeks, miks Bunge vajas rooma õigust lüngatäitjana. Dabelowi käsiraamatust pärit sahtlid tuli kõik hoolikalt täita. Bunge ümberkäämist Dabelowi süsteemiga võiks käesoleva töö esimese peatüki mõttes nimetada tulemuseretseptsooniks. Ainult et see ei olnud Savigny õigusteaduse ajaloolise koolkonna tulemus, mille Bunge retsipeeris.

Savigny õiguseõpetuse mõttes oleks Bunge kasutatud süsteemi võinud ehk parimal juhul nimetada vaid õiguse esituskorraks. Savigny järgi oleks pidanud see aga kindlasti vastama (provintσιαal)õiguse sisemisele süsteemile ning selle immanentsetele printsipidele.⁶⁹⁸ Bunge millegi niisuguse järele üldse ei küsinud. Imselt oli just kriitikavaba süsteemiretseptioon see, millest tulenesid komistused tema teose süstemaatikas.

Berliinis Savigny juures süsteemitundliku hariduse saanud Madai juhtis oma retsensioonis tähelepanu mitmele instituudile, mis Bunge raamatus asusid süstemaatilises mõttes vales kohas.⁶⁹⁹ Nii oli Bunge Madai arvates põhjendamatult paigutanud pandiõiguse juurde ka pandilepingu, ehkki need erinesid täiesti oma "sisemiselt olemuselt".⁷⁰⁰ See oli just sedalaadi süstemaatikaviga, kus Bunge oli

⁶⁹⁷ W. Greiffenhagen (Hg.), Dr. jur. Bunge, S. 10.

⁶⁹⁸ Lähemalt: M. Luts, Friedrich Carl von Savigny, lk. 65jj.

⁶⁹⁹ Tähelepanuväärne on kasvõi Madai sõnakasutus seoses süsteemiideega. Ta ei rääkinud õigussüsteemi elementide loogilisest kooskõlast või tuletatavusest. Täpselt Savigny ja Puchta kombel määratles ta süstematiseerimise ülesande "sisemiselt olemuselt suguluses olevate õigusinstituutide kokkuviiimisenä". Ka hoiatus väliste juhuslike sarnasuste eest meenutab Savigny sõnakasutust ja õiguseõpetust. C. O. Madai, Rezension, S. 841.

⁷⁰⁰ Madai määratles selle sisemise olemuse, mis kumbagi iseloomustas ja tegi teisest erinevaks. Tema järgi on pandiõigus oma olemuselt eelkõige aktsessoorse iseloomuga. Selle eesmärk seisnes üksnes nõudeõiguse kindlustamises. Seevastu pandilepingul oli ka oma iseseisev eesmärk — anda kinnisvaraga seotud omandiõigused üle sellele, kes mingil põhjusel ei ole veel omanikuks saanud. C. O. Madai, Rezension, S. 840. Madai mõttekäik näitab ilmekalt, kuidas ajaloolise koolkonna vaimus pidi üks jurist argumenteerima positiivse õiguse kirjalikest allikatest otseselt väljalootamatute põhimõtetega.

langenud välise, pelgalt nimetusest tuleneva sarnasuse ohvriks.⁷⁰¹ Enamasti tulenesidki tema süstemaatika vead just ülemäärasest truudusest Dabelowi käsiraamatu süsteemile.⁷⁰² Nii näitas “võõra” süsteemi ülevõtmine ning loobumine iseseisvalt läbimõeldud süsteemikujundusest kohe ka oma pahupoolt. Bunge ei pidanud seda ilmselt ise kuigi suureks paheks, sest jättis mitmed Madai poolt sõnaselgeltki osundatud süstemaatikavead kehtima ka oma järgnevais õpikuis ning BES-s.

Et Bunge ei kujundanud kohaliku eraõiguse süsteemi selle allikate ajaloolise uurimise pinnalt saavutatud printsiibiteadmise alusel, siis ei saa teda selleski punktis lugeda Savigny ajaloolise õigusteaduse kontseptsiooni järgijaks. Selles mõttes osutus tõeks Dabelowi teinegi ennustus,⁷⁰³ et vaevalt õnnestub Savigny-Eichhorni vaimus kujundatud õigusteaduseni jõuda kohe esimesel katsel.⁷⁰⁴ Ometi oli Bunge ka niisugusel lihtsustatud moel toimides saanud hakkama tõelise vägiteoga. Esitas ta ju provintsiaalõiguse laialipillutatud pudemed ikkagi ühtses süsteemis ning tõestas nõnda selle õiguse süstemaatilise käsitlemise võimalikkust. Ma arvan, et seda tegu võib tõepoolest Madai eeskujul nimetada Läänemereprovintside erilise eraõiguse avastamiseks. Just see raamat olevat paljudele kodumaistele juristidele tõestanud, et nende poolt seni vaid rooma või saksa õiguse mõningasteks modifikatsioonideks peetu on käsitatav tõeliselt eksisteeriva kohaliku õigusena.⁷⁰⁵ Sellepärast tõstis Madai Bunge raamatut esile ka erilise ning olulise isamaalise teenena. Ilmselt pole vaja pikemalt tõestada, et veelgi suurema isamaalise teene osutas Bunge oma koduprovintsidele BES eelnõu näol.

⁷⁰¹ Liivi- ja Eestimaa eraõiguse õpiku teises väljaandes on Bunge oma vea ära parandanud. Vrd. F. G. Bunge, *Das liv- und esthländische*, lk. 258jj ja 2. väljaanne lk. 328jj.

⁷⁰² Näiteks eestkosteõigust vaimuhaigete üle käsitles Bunge Dabelowi eeskujul isikuõiguse osas, mis rääkis õiguslikust staatusest, ja mitte eestkosteõiguse juures. Samuti sattus Dabelowi eeskujule tõttu abikaasadevaheline pärimine perekonnaõigusesse, mitte pärimisõiguse osasse. 1847. aasta teises väljaandes oli Bunge osa Madai osundatud vigadest ära parandanud. Samas näiteks abikaasadevaheline pärimine jäi endiselt perekonnaõigusesse ja eestkoste vaimuhaigete üle õpetusse isikute õiguslikust staatusest.

⁷⁰³ Esimese all mõtlen ma kuulsuse töötamist mehele, kes võtab ette Läänemereprovintside õiguse teadusliku läbitöötamise. (Vt. 1.1.1.)

⁷⁰⁴ Vrd. C. C. Dabelow, *Ueber die wissenschaftliche Behandlung*, lk. 213 märkus: “Der erste Versuch muss bei einer so schweren Arbeit sehr natürlich unvollkommen seyn. Aber man muss sich dadurch nicht abschrecken lassen.”

⁷⁰⁵ C. O. Madai, *Rezension*, S. 850.

4.4. Provintsiaalõiguse allikate tõlgendamine

Nagu juba öeldud, oli Bunge kõige esimene avaldatud töö tema kandidaadidissertatsiooni trükivariant.⁷⁰⁶ 1822. aastal ilmunud pisiformaadis 32-leheküljeline tõlgendusõpetusliku traktaadi põhiidee avas Bunge selle esimeses lauses: “[...] iga hindamisele tulevat asja peab hindama tema eriliste ja eripäraste omaduste järgi”.⁷⁰⁷ Mida tähendas siis niisugune nõudmine Bunge jaoks Liivimaa provintsiaalõiguse interpreteerimise seisukohalt?

Kõigepealt eristas ta viit liiki erineva algupäraga seadusi:

- 1) päristised Liivimaa seadused ehk nn. algupärane õigus (*angestammtes Recht*);
- 2) Poola valitsuse poolt Liivimaa jaoks kehtestatud seadused;
- 3) Rootsi ajast pärit nn. rootsi-liivimaa õigus;
- 4) Liivimaal rakendamisele kuuluvad Vene valituse seadusandlikud aktid;
- 5) subsidiaarseina omaks võetud üldine õigus (*gemeines Recht*), mis omakorda moodustus rooma, kanoonilisest ja algupärasest saksa õigusest.⁷⁰⁸

Siit tuleb ka välja, mida mõtles Bunge sellega, et iga asja üle tuleb otsustada tema eriliste omaduste alusel. Ei midagi enam, kui et iga nimetatud viide liiki kuuluvat seadust tuleb tõlgendada vastavalt selle grupi reeglitele. Nii teenisid Bunge kriitika ära autorid, kes olid jätnud arvestamata erinevate seadusandluste eriomase “vaimu” ning püüdnud kõigile seadustele rakendada kas rooma õigusest pärit tõlgendamispõhimõtteid või üksikuid rootsiaegseid ettekirjutusi kohtunikele või hoopis vene seaduste tõlgendamisel kehtivaid reegleid.⁷⁰⁹ Bunge võttis oma kriitika kokku imestavas küsimuses, et kellele võiks ometi tulla pähe rooma õiguse tõlgendamisel lähtuda vene seadusesätetest või vastu-pidi.⁷¹⁰ Bunge ise loobus oma traktaadis roomaõiguslike tõlgendamispõhimõtete käsitlemisest, viidates nende üldtuntusele ja suurepärase tööde olemasolule selles valdkonnas⁷¹¹ ning piirdus vaid provintsiaalsete õigustega.

Kui Bunge hakkas nüüd määratlema iga konkreetse liigi puhul kehtima pida-vaid tõlgendamisreegleid, ilmnisid kohemaid tema programmilise nõudmise kitsaskohad. Esiteks olid igasse liiki haaratud seadused juba iseenesest väga mitmekesised. Nii kuulusid näiteks algupärasesse Liivimaa õigusesse rüütli-õiguse mitmed redaktsioonid, nn. Silvesteri uus armukiri ja Riia linnaõigus.

⁷⁰⁶ F. G. Bunge, *Wie, und nach welchen Regeln müssen die in Livland geltenden Gesetze interpretirt werden?* Dorpat, 1822.

⁷⁰⁷ Vrd. F. G. Bunge, *Wie, und nach welchen Regeln*, lk. 5: “Es ist ein ausgemachter Grundsatz, daß jedes Ding, wenn es richtig beutheilt werden soll, nach seinen besondern und ihm eigenthümlichen Eigenschaften beurtheilt werden müsse.”

⁷⁰⁸ F. G. Bunge, *Wie, und nach welchen Regeln*, S. 6f.

⁷⁰⁹ F. G. Bunge, *Wie, und nach welchen Regeln*, S. 7f.

⁷¹⁰ F. G. Bunge, *Wie, und nach welchen Regeln*, S. 8.

⁷¹¹ F. G. Bunge, *Wie, und nach welchen Regeln*, S. 10. Bunge jättis küll mainimata, milliseid töid ta silmas pidas.

Seevastu keskaegsed õiguseraamatud nagu näiteks Liivimaa õiguspeegel jäid Bunge vaatluse alt välja, sest tegemist oli eraviisiliste õiguse üleskirjutustega, mitte seadusandja võimutäiusest kehtestatud seadusega. Selles mõttes oli siin lähtekohaks Bunge õigusedefinitsiooni esimene, etatistlikult seadusekeskne osa. (Vt. 4.1.) Hoopis iseküsimus on Bunge õigusedefinitsiooni teine osa ehk õiguse kehtivuse kriteerium. Niisiis oleks järjekindluse pärast pidanud küsima ka seda, kas ja mil määral olid või ei olnud sedalaadi õiguseraamatud Liivimaa kohtutes kasutusel. Rääkimata veel kahtlustest, mida üldse tekitab niisugune seadusekeskne õigusemõiste keskaegse õiguse puhul.

Teine probleem Bunge nõudmise juures ilmnis samuti eriti selgesti just vanima perioodi ehk algupärase Liivimaa õiguse puhul. Tollased seadused nimelt enamasti ei sisaldanud mingeid eeskirju või reegleid tõlgendamise kohta. Üksnes Silvesteri armukirjast suutis Bunge leida sätte, mis täpsustas tõlgendamismenetlust ebaselgete sätete puhul. Siin tuli aga kohe välja, et see ei olnud tema kaasajas enam niisama lihtsalt kasutatav. Vastaval juhul tuli Silvesteri armukirja kohaselt pöörduda selguse saamiseks piiskopi poole, kes pidi asja otsustama toomkapiitli ning rüütli- ja maiskonna osalusel.⁷¹² 19. sajandil ei olnud aga Läänemereprovintsidest enam ühtegi katoliiklikku piiskopkonda, samuti mitte toomkapiitleid. Niisiis puudus lihtsalt see autoriteetne organ, kelle poole oleks saanud pöörduda “vastavalt antud seadusandluse vaimule”, nagu Bunge seda nõudis. Nii ei saanud seda ainsatki olemasolevat tõlgendamiseeskirja varasemast seadusandlusest lihtsalt ja otse rakendada. Rääkimata sellest, et Silvesteri armukirja tõlgendamissätte laiendamine näiteks rüütliõigusele või Riia linnaõigusele oli ka välistatud. Ja neis omakorda puudusid üldse sedalaadi reeglid.

Bunge päästis oma kontseptsiooni subsidiaarõiguste abil. Ta lähtus sellest, et nii rüütli- kui linnaõigus kuulusid oma algupärase loomu poolest germaani ehk saksa algupäraga õiguste hulka. Nii tuligi nende puhul lähtuda germaaniõiguslikust põhimõttest, mille järgi kuulus seaduste selgitamine kohtuniku ja nn. õigusetundjate kompetentsi.⁷¹³ Bunge lähtus niisiis germaani hõimudele väidetavalt üldomasest kaasistujatekohtu (*Schöffengericht*) mudelist, mis anglo-ameerikaliku vandemeestekohtu ehk *jury* näol on jõudnud tänapäevagi. Sealjuures viitas Bunge nii Saksa õiguspeegli eessõnale kui K. F. Eichhorni tollal autoriteetsele teosele “Saksa riigi- ja õigusajalugu”.⁷¹⁴ Sealjuures jäi tal küll mainimata, et ükski 19. sajandi Liivimaa kohus ei olnud oma olemuselt vanagermaani *Schöffengericht*. Seega jäi ikkagi lahtiseks see, kes pidid olema need õigusetundjad, kellelt kohtunik oleks võinud vanade seaduste selgitamisel nõu

⁷¹² F. G. Bunge, *Wie, und nach welchen Regeln*, S. 11ff.

⁷¹³ F. G. Bunge, *Wie, und nach welchen Regeln*, S. 16.

⁷¹⁴ K. F. Eichhorn, *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte*. Th. 2. 2. Aufl. Göttingen, 1819, lk. 220 äratrükitud eessõnast ilmneb küll pigem, et Saksa õiguspeegel oli koostatud kohtuniku töö hõlbustamiseks õiguse leidmisel. Koostaja väitis hoopis enda kohta, et ta olevat õigusetundjalt nõu küsinud.

küsida. Nii jättis Bunge vanimate maa- ja linnaõiguslike allikate tõlgendamise tegelikult kohtuniku ainupädevusse. Kuidas see piirang pidi kokku kõlama ürggermaani põhimõtetega, seda Bunge ei öelnud.

Bunge küll piiras kohtuniku täielikku vabadust vanade seaduste rakendamisel tingimusega, et “küllap peaks kohtunik seejuures hoiduma liigsest meelevallast nende seaduste selgitamisel” ning alati kontrollima, kas hilisematest ettekirjutustest võiks leida tuge vastava üksikjuhu lahendamiseks. Igatahes pidi kohtunik hoiduma vanade seaduste laiendavast rakendamisest analoogia kaudu neil juhtudel, mis olid reguleeritud hilisemate seadustega.⁷¹⁵

Mis puutus Silvesteri armukirja, siis selle kui vaimuliku privileegi tõlgendamiseks tuli Bunge arvates abi otsida kanoonilise õiguse üldistest tõlgendamisreeglitest. Vaimulikku privileegi tuli nimelt tõlgendada rangelt sõna-sõnalt ja igasugune õiguse edasiarendamine näiteks analoogia kaudu oli keelatud.⁷¹⁶

Niisiis leidis Bunge algupärasesse Liivimaa õigusesse kuuluvate seaduste tõlgendamiseks kohased reeglid siiski mitte neist seadustest endist, vaid väljastpoolt — üldisest germaani ja kanoonilisest õigusest. Selles mõttes ei õnnestunud tal vähemalt varasemast perioodist pärit seaduste puhul oma programmist ideed järjekindlalt ellu viia. Et takistused tulenesid vastavatest seadustest endist, on juba eelöeldust selge. See ei kõigutanud aga Bunge veendumust, et tema nõudmine iseenesest on õige. Nii jäi ta enesele kindlaks, et poola-liivimaa õiguse puhul tuleb lähtuda poolaõiguslikest ehk tollase Poola riigi seadusandluse interpreteerimiseks kehtestatud põhimõtetest.⁷¹⁷ Millised need printsiibid või reeglid sisuliselt pidid olema, jääb lugejale siiski saladuseks. Selle seaduste liigi korral Bunge piirduski vaid üldise põhimõtte väljaütlemisega.

Rootsiaegsete seaduste puhul oli Bunge juba lihtsam oma nõuet sisustada. Rootsi 16.–17. sajandi absolutistlik ja varavalgustuslik seadusandja jagas meelsasti ettekirjutusi selle kohta, kuidas kohtunik tohib tema seadusi tõlgendada. Peale selle sisaldasid Kohtunikureeglid korduvat kinnitust, et kohtunik peab lähtuma seadusandja tegelikust tahtest. Seda isegi siis, kui seaduse otsese sõnastuse järgi oleks olnud võimalik ka mingi muu tõlgendus. Ebaselguse või ebakindluse puhul tuli tal aga pöörduda kõrgema kohtu või valitseja enda poole, et nõutada õiget tõlgendust. Kuninglik õuekohuski pidi pöörduma järelepärimisega valitseja poole, kui selle liikmed ei jõudnud mingi seadusesätte tegeliku tähenduse osas üksmeelele.⁷¹⁸ Tegemist oli niisiis absolutistliku valitseja tüüpiliste ettekirjutustega oma kohtunikele, mida juriidilises meetodiõpetuses tuntakse subjektiivse tõlgendamisteooriana.⁷¹⁹

⁷¹⁵ F. G. Bunge, *Wie, und nach welchen Regeln*, S. 16f.

⁷¹⁶ *Corpus juris canonici*, c. 16. 17. X *de privilegiis*, cit. F. G. Bunge, *Wie, und nach welchen Regeln*, lk. 20.

⁷¹⁷ F. G. Bunge, *Wie, und nach welchen Regeln*, S. 21.

⁷¹⁸ Refereeritud: F. G. Bunge, *Wie, und nach welchen Regeln*, lk. 22–23.

⁷¹⁹ Subjektiivse tõlgendamisteooria kohaselt on konkreetse tõlgenduse õigsuse kriteerium ennekõike seadusandja tahe. Selline seisukoht on õigusajaloos iseloomustanud

Bunge võttis nimetatud reeglid kokku seisukohta, et kohtunikul on Rootsi-aegsete seaduste puhul lubatud loogiline tõlgendus, mis siiski ei välistavat grammatilist. Mida tuli aga teha juhul, kus Rootsi seadusandja oli ette näinud kohustusliku pöördumise valitseja poole, et nõutada autentset tõlgendust? Siin nägi Bunge lahendusena “kõige laiemas mõttes loogilist interpretatsiooni, mis kahtlemata hõlmab ka seaduse laiendava tõlgenduse”. Analoogia oli siiski välistatud.⁷²⁰ Niisiis ei pidanud Liivimaa 19. sajandi kohtunik tõlgendamise saamiseks siiski pöörduma Rootsi (või hoopis Vene?) valitseja poole. Sellest käigust päästis Bunge teda juriidilise kunstükiga, mida ta nimetas “kõige laiemas mõttes loogiliseks interpretatsiooniks”. Omaette probleem on sealjuures, et tema refereeritud Rootsi-aegsetest seadustest enestest küll midagi sellist ei tulenenud. Nii jäi Bunge käsitus sellegi perioodi seaduste puhul tema programmilisele nõudele alla ja osutus teostamatuks.

Üksnes 1710. aastale järgnenud ja ka Läänemereprovintside jaoks kehtestatud Vene impeeriumi seaduste puhul sai Bunge oma ideed täielikult rakendada. Esiteks sisaldasid need võrdlemisi selgeid ettekirjutusi tõlgendamise kohta,⁷²¹ nagu see oli kohane absolutistlikule seadusandjale. Teiseks ei olnud kahtlust, et kui mingi vene seadus oli kehtestatud Läänemereprovintsidele, siis kehtis see seal täies ulatuses. (Vt. ka 4.2.4.1.) Kõigi eelnevate perioodide puhul oli ju Bunge jaoks kehtimisulatus kriteerium vastavate seaduste või nende osade rakendatavus kohtupraktikas.

Nii olid veneaegsed seadused ainsad, mille puhul Bunge sai sõnastada konkreetsed tõlgendamisreeglid. Nimelt võis kriminaalseadusi interpreteerida vaid rangeima grammatilise tõlgenduse alusel. Kui sellest ei olnud abi, tuli pöörduda valitsuse poole autentse tõlgenduse saamiseks. Kõigi ülejäänud seaduste puhul oli grammatilise tõlgenduse kõrval lubatav ka deklaratiivne ning autentset tõlgendust tuli nõutada vaid seaduse “absoluutse ebaselguse” korral.⁷²² (Kõigi nende tõlgendusliikide vahekorras vanemas interpretatsiooniteoorias: 2.5.)

Kokkuvõttes tuleb tõdeda, et Bungal õnnestus oma programmist nõudmist seaduste tõlgendamisest nende endi eriomaste printsiipide kohaselt konkreetsete reeglite püstitamise tasandini teostada üksnes kõige hilisema perioodi seaduste osas.⁷²³ Varasemate seaduste puhul jäid tema vähesed sõnastatud reeglid kas deklaratiivseks, olid siiski pärit väljastpoolt neid seadusi endid või tuletatud kunstlike võtetega.

eelkõige absolutistlike seadusandjate valitsemisaegu. Nii oli see levinud Rooma impeeriumi dominaadiaegsel perioodil, samuti Euroopa 17.–18. sajandi absolutistlikes riikides ja ka Venemaa isevalitsustliku monarhia tingimustes.

⁷²⁰ F. G. Bunge, *Wie, und nach welchen Regeln*, S. 23f.

⁷²¹ Näited: F. G. Bunge, *Wie, und nach welchen Regeln*, lk. 26jj.

⁷²² F. G. Bunge, *Wie, und nach welchen Regeln*, S. 32.

⁷²³ Selles mõttes võib Bunge koostatud ja 1823–1826 väljaantud krestomaatiat vene seadustest vaadelda ka jätkuna ka tema esimesele programmilisele teosele. Seega mitte üksnes “noore juristi poolt kaasagsete jaoks koostatud tarbetekstide” kogumikuna, nagu väidab P. Järveld, Bunge sajand. II, lk. 17.

Peale selle tuleb märkida, et Bunge lähtus selgelt Savigny-eelsest meetodi-õpetusest, mille kohaselt vajasis tõlgendamist üksnes seaduse ebaselged sätted. Selline lähenemine on ühelt poolt täiesti loomulik. Bunge ei saanudki 1822. aastal tunda Savigny tõlgendamisteooriat, mis lõplikult väljaarendatud kujul ilmus alles 1840. aastal “Tänase rooma õiguse süsteemi” esimeses köites. Teisalt oleks savignylik idee igas tõlgendamisettevõtmises möödapääsmatust üldisest standardist aidanud Bungel vältida siin väljatoodud ebajärjekindlusi.

16 aastat hiljem ilmunud Liivi- ja Eestimaa eraõiguse õpikus jäi Bunge kindlaks juba 1822. aastal formuleeritud põhiseisukohale, sealjuures ka viidates oma esikteosele. Seaduste “selgitamine” pidi toimuma nende põhimõtete järgi, mis on omased vastavale seadusandlusele.⁷²⁴ Sellest printsiibist tulenevaist hädadest oli juba juttu. Tähelepanuväärne on aga ka Bunge mõistekasutus. Ta nimelt ei kasutanud väljendit “tõlgendamine” (sks. *Auslegung*, *Interpretation*), vaid rääkis “selgitamisest” (sks. *Erklärung*). Savignylikus tõlgendusõpetuses võiks niisugust mõistet kasutada vaid ühe tõlgenduselemendi puhul tehtava kohta, mitte tõlgendamisprotsessi üldtähenduses. Küll on selline sõnakasutus mõeldav varasema interpretatsiooniteooria kontekstis, kus tehti vahet selgetel ja ebaselgetel seadustel. Loomulikult vajasis viimased “selgitamist”.

Seaduste rakendamise küsimuse juures nimetas Bunge analoogiaotsustuse põhimõttelist lubatavust. Erandiks pidid olema vaid vene seadused, mille ranged interpreteerimisreeglid välistasid analoogia. Ka ei võinud kohtunik Bunge arvates otsida abi analoogiast, kui tegelikult oli kasvõi mõni vana kohalik seadus või subsidiaarõiguslik säte olemas.⁷²⁵

Eriti varasemate allikate puhul pidas Bunge vältimatuks ka tekstikriitikat. See oli tingitud lihtsast asjaolust, et neist allikatest polnud tihti säilinud autentseid tekste.⁷²⁶ Nii ei saa sedagi nõudmist seostada otseselt ajaloolise koolkonna mõjuga. Pigemini oli tegemist lihtsa tõsiasjaga, et Läänemereprovintside kehtisid seadused ja õiguseraamatud, mida paratamatult tuli vaadelda ajalooliste allikatena. Et niisuguste tekstide puhul on allikakriitika vältimatu, oli ajaloo- teaduses ja -kirjutuses juba sajandeid kindlalt püsinud veendumus.

Bunge käsitles oma 1838. aasta õpikus ka kohtuniku vaba otsustamisruumi küsimusi.⁷²⁷ Rootsiaegsetele Kohtunikureeglitele viidates leidis Bunge, et kohtunik peab arvestama õiglust.⁷²⁸ Sealjuures pidid selgestiväljendatud seadusesätted jääma ikkagi kohtuniku otsustusvabaduse piiriks.⁷²⁹ See piirang pärines Rootsi kuninglikust karistusseadustikust. Kõik Bunge esitatud reeglid kohtuniku mee-

⁷²⁴ F. G. Bunge, *Das liv- und esthländische*, S. 40.

⁷²⁵ F. G. Bunge, *Das liv- und esthländische*, S. 40.

⁷²⁶ F. G. Bunge, *Das liv- und esthländische*, S. 40.

⁷²⁷ Tänapäeval võetakse probleemistik kokku nimetuses “kohtunikuõigus”. Eesti keeles lähemalt: M. Sillaots, *Kohtunikuõiguse võimalikkusest ja vajalikkusest kontinentaal-euroopa õiguskorras*. Tartu, 1997, lk. 68jj.

⁷²⁸ Bunge kasutas küll sõna *Billigkeit*, mis tuleks eesti keelde tõlkida koguni “õiglustundeks” või “heakskiidetavuseks”. Vt. ka M. Luts, *Sissejuhatus*, lk. 62.

⁷²⁹ F. G. Bunge, *Das liv- und esthländische*, lk. 40.

valla välistamiseks olid pärit rootsiaegsetest seadustest ja plakatitest.⁷³⁰ Nii läks Bunge tegelikult jälle vastuollu iseene seadustatud reegluga, et igale konkreetsele seadusandlusele tuleb rakendada sellest pärinevaid tõlgendamispõhimõtteid. Ei tahtnud ta ju neid rootsi seadustest võetud sätteid kohaldada sugugi ainult rootsiaegsetele seadustele, vaid kogu Eesti- ja Liivimaal kehtiva õiguse puhul. Niisugune ebajärjekindlus näitab veelkord, kui õhukesele jääle oli Bunge astunud oma tõlgendusteoreetilise üldmaksimiga. Partikularism juriidilises meetodiõpetuses ei olnud 19. sajandil enam õigustatav ega isegi järjekindlalt teostatav.

1838. aastal ilmunud raamatu puhul on mõistetav, et Bunge jäi oma korra juba väljendatud, olemuslikult eelmodernsete tõlgendusteoreetiliste põhimõtete juurde. 1840. aastal ilmus aga esimene köide Savigny "Tänase rooma õiguse süsteemist". Selles on üksikasjalikult esitatud Savigny tõlgendusteooria, mis on saanud aluseks kogu järgnevale juriidilisele meetodiõpetusele. (Vt. 2.5.) Pealegi oli Bunge selleks ajaks vähemalt oma väite kohaselt Savigny ja ajaloolise koolkonna veendunud poolehoidja. Nii on igati ootuspärane, et Bunge oleks tõlgendusteoreetilised seisukohad oma väidetava uue teadusliku eeskuju teose valguses põhjalikult läbi kaalunud. Seda enam, et Savigny dogmaatilise suurteose ilmumine oli sündmus, mis ei saanud tema õpetuse tõelistele poolehoidjatele kuidagi märkamata jääda.

"Liivi- ja Eestimaa eraõiguse" teises väljaandes 1847. aastast on aga Bunge sõna-sõnalt korranud juba esimeses väljaandes öeldut.⁷³¹ 1851. aasta "Kuramaa eraõigusest" on seaduste rakendamist ja tõlgendamist käsitlev paragrahv hoopis välja jäetud. Miks, selle kohta Bunge seletusi ei andnud. Nii ei saa ka täie kindlusega öelda, kas ta oli hakanud kõhkleva oma teoreetilistes seisukohtades või oli selle loobumise taga midagi muud. On selge, et rootsiaegsetest seadustest pärinevate reeglite laiendamine Kuramaa õiguse tõlgendamisele oleks olnud juba ilmne liialdus. Kuramaa ei olnud kunagi kuulunud Rootsi riigi koosseisu. Pigemini võib arvata, et Bunge kas ei leidnud või otsinudki kohalikest allikatest tõlgendamise kohta käivaid sätteid. Kui selle põhjuseks oleks olnud kahtlus oma seniväljendatud seisukohtade õigsuses, oleks ta eeldatavasti pidanud seda sõnaselgelt ka väljendama. Midagi niisugust Bunge ei teinud. Nii ei saa öelda mingi kindlusega, kas ja mil määral oli Bunge tuttav Savigny modernse tõlgendamisõpetusega ning valmis seda tunnustama ja rakendama.

4.5. Provintsiaalõiguse õpetamine

Bunge programmilised seisukohad provintsiaalõiguste õpetamisest pärinevad ajast, mil ta oli alles oma akadeemilise karjääri alguses. Tal tuli seda teha 1826. aastal, kui tollane dekaan Dabelow võttis oma südameasjaks probleemi, et

⁷³⁰ Vt. viited ja märkused: F. G. Bunge, Das liv- und esthländische, lk. 41.

⁷³¹ F. G. Bunge, Das liv- und esthländische. 2. Aufl., S. 52f.

tudengitele tuleb lõpuks ometi teada anda, millised ained moodustavad “täieliku juriidilise kursuse”. (Vt. ka 3.4.1.) Selle läbimist nõuti neilt 1819. aasta eksamiseaduse järgi. Seitsme aasta jooksul polnud aga keegi täpsemalt määratlenud, millised ained pidid ikkagi kuuluma õigusteaduskonna õppekavasse.

Nüüd pöördus Dabelow oma kolleegide poole, et igaüks neist esitaks seisukohad oma õppetooli ainete õpetamisest.⁷³² Ehkki 1825. aastal oli provintsiaalõiguse erakorraliseks professoriks valitud E. G. Bröcker, esitas Dabelow vastava arupärimise hoopis oma õpilasele Bungele. Nii koostaski tollal veel eradotsent Bunge 1826. aasta novembris esildise, milles ta püüdis vastata dekaani järgmistele küsimustele:

- Milliseid provintsiaalõiguslikke aineid tuleks Tartu ülikoolis õpetada?
- Kuidas tuleks provintsiaalõiguslikke aineid õpetada?
- Kui suur peaks olema iga aine maht?
- Millises järjekorras tuleks provintsiaalõiguslikke aineid õpetada ja õppida?

Ka põhiidee provintsiaalõiguslike ainete ülesandest õppeplaanis oli Dabelow Bungele ette andnud. Need pidid omandama Tartu ülikooli õigusteaduskonna õppeplaanis integreeriva rolli.⁷³³ Niisiis pidi provintsiaalõigusest saama juurastuudiumi tuum või ristumispunkt, mille kaudu oleksid ühendatud kõik teised juriidilised distsipliinid, mida Tartus õpetati. Samuti tuli Dabelowi arvates ometi kord teha lõpp õigusteaduskonna senisele praktikale provintsiaalõiguse õpetamisel, mida tema meelest iseloomustas juhuslikkus ning järjepidevuse ja kindla korra puudumine.

Bunge jaotas oma plaanis kogu provintsiaalõigusliku kursuse tinglikult kaheks osaks: ajalooliseks ja dogmaatiliseks.

Ajalooline osa pidi moodustama aluse, mille pinnalt üldse oli võimalik kehtivat positiivset õigust mõista, sellega midagi pihta hakata.⁷³⁴ Bunge lisas veel (hiljem on ta siiski selle märkuse maha tõmmanud), et kõikumised Läänemereprovintside õiguspraktikas tulenesid just sellest, et paljud ajaloolised õigusallikad olevat veel teaduslikult läbi töötamata. Õiguspraktika kõikumiste veelgi

⁷³² C. C. Dabelow, Umlauf. 3. Oktober 1826. — EAA, f. 402, n. 9, s. 72, l. 66–67.

⁷³³ Vrd. F. G. Bunge, Sentiment über einen zweckmäßigen Cursus der Provincialrechte. November 1826. — EAM, f. 53, n. 1, s. 20, l. 2: “Er. Hochwohlgeboren haben mich mittelst Circular-Vorschrift vom 18ten d. M. beauftragt, Sr. hochverordneten Juristen-Facultät eine Aufgabe der in mein Fach schlagenden Vorlesungen zu unterlegen, welche eine integrirende Theil des juristischen Cursus auf dieser Universität ausmachen”.

⁷³⁴ Vrd. F. G. Bunge, Sentiment über einen zweckmäßigen Cursus der Provincialrechte. November 1826. — EAM, f. 53, n. 1, s. 20, l. 2p.: “So wie die Geschichte überhaupt und die Rechtsgeschichte insbesondere die unerläßliche Grundlage des Studiums aller positiven Rechte ist, so ist dies ganz besonders bei unseren Provincialrechten der Fall.”

olulisem põhjus olevat aga see, et senistel teaduslikel käsitlustel puuduvat korralik ajalooline põhistus.⁷³⁵

Bunge ei tahtnud aga tunnustada sellist õigusajaloo õpetamise viisi, millest oli oma loengutes lähtunud professor Müthel. Akadeemilised loengud õigusajaloost ei saanud Bunge arvates piirduda pelgalt õigusallikate ajalooa (väline õigusajalugu). Bunge vastandas siin oma arusaama õigusajaloo õigest õpetamisest, mida võiks nimetada ka "õigusajaloo kultuuriliseks määratluseks". Bunge nõudis nimelt õiguse välise ja sisemise ajaloo ühendatud käsitlemist nende seostes põhikorra, religiooni ning kultuuri arenguga.⁷³⁶ Selline ülesandepüstitus võis välja kasvada Bunge soovist vastandada oma kontseptsioon selgesti Mütheli seisukohtadele õigusajaloo rollist juurastuudiumis.

Uutviisi püstitatud ülesanded õigusajaloolisele kursusele nõudsid eelnevat põhjalikku uurimistööd. Kahtlemata oli tegemist suure ja raske ettevõtmisega. Raskusi lisas seegi, et puudusid paljud vajalikud abivahendid ja eeltööd. Ometi oli see ajalooline osa Bunge meelest vältimatult vajalik. Just õigusajaloo loeng pidi olema esimene ja olulisim osa provintsiaalõiguse kursusest. Bunge meelest täitis see provintsiaalõiguslike distsipliinide siseselt integreerivat ülesannet.⁷³⁷

Kuidas õpetada üht või teist provintsiaalõiguslikku ainet, tähendas Lääne-mereprovintside puhul esmajärjekorras muidugi otsustamist, kas kolme provintsi õigusi tuleks käsitleda üheskoos või igäüht eraldi.

Nii tuli Bungal õigusajaloo puhul otsustada, kas siin tuleks lugeda kolme eraldi loengukursust või on võimalik ühendada kõigi kolme provintsi õigusajalugu ühte loengukursusesse. Bunge otsustas viimase võimaluse kasuks. Ta leidis, et ajalooline ühisosa ja kokkukuuluvus on neis provintsidest siiski suurem, kui nende õigusajaloolise arengu erinevused. Peale selle võimaldas

⁷³⁵ Vrd. F. G. Bunge, Sentiment über einen zweckmäßigen Cursus der Provincialrechte. November 1826. — EAM, f. 53, n. 1, s. 20, l. 2p: "Das Schwankende in dem gegenwärtigen Rechtszustand der Ostseeprovinzen rührt zwar allerdings mit daher, weil ein großer Theil der Rechtsquellen, noch gar nicht wissenschaftlich bearbeitet ist, besonders aber hauptsächlich der Grund dieses Schwankens darin, daß dem bereits Bearbeiteten die historische Basis ganz fehlt."

⁷³⁶ Vrd. F. G. Bunge, Sentiment über einen zweckmäßigen Cursus der Provincialrechte. November 1826. — EAM, f. 53, n. 1, s. 20, l. 2p.: "Ich verstehe unter der Rechtsgeschichte keine bloße Geschichte der Rechtsquellen, wie z. B. des verstorbenen Professors Müthel livl. Rechtsgeschichte ist, sondern eine vollständige, äußere und innere Rechtsgeschichte, eine historische Entwicklung der Verfassung und Verwaltung, des Religions und Cultur, so wie des inneren Rechtszustandes der Ostseeprovinzen von den ältesten bis auf die heutigen Zeit, verbunden mit der Geschichte der Rechtsquellen."

⁷³⁷ Vrd. F. G. Bunge, Sentiment über einen zweckmäßigen Cursus der Provincialrechte. November 1826. — EAM, f. 53, n. 1, s. 20, l. 2p–3: "Eine, bei dem großen Mangel an Hilfsmitteln und Vorarbeiten, höchst schwierige Aufgabe, deren Lösung jedoch eine ganz unverlässliche Bedingung einer wissenschaftlichen Begründung des Studiums der Provincialrechte ist. — Die Vorlesung über die provincielle Rechtsgeschichte ist also die erste und wichtigste, ein integrierendes Theil des provincialrechtl. Cursus!"

ühendatud käsitus vältida muidu paramatuid kordusi ning seega vähendada loengute mahtu.⁷³⁸ Ühendamise vajalikkust nägi Bunge ka provintsiaalõiguse sisemises ajaloos. Ühe provintsi õigusallikad olid tema meelest tihti vaid sõsarprovintsi allikate edasiarendus. Ühenduse kaudu pidid niisugused ajaloolised arengud eriti hästi silma torkama ja saama arusaadavaks. Peale selle pidi just õigusajalooline ühendkursus andma tudengitele üldise entsüklopeedilise ülevaate, mis võimaldaks paremat arusaamist iga provintsi õiguslikest eripäradest ja ühtelangemistest.⁷³⁹

Ehkki selline loeng pidi juba hõlmatava materjali osas kujunema väga suureks, leidis Bunge, et siin tuleks ettekandes taotleda ülimat kokkusurutust. Nii pidi provintsiaalõiguse ajaloo loeng kujunema ühe semestri aineks 5–6 tunniga nädalas. Esimese korra kohta arvas Bunge küll, et eeltööde puudumise tõttu vajaks ta selle ettekandmiseks tervet aastat 5 tunniga nädalas. Edaspidi aga lubavat esimese korraga juba tehtud töö kokkuvõtmist, nii et provintsiaalõiguse ajalugu saaks õpetada ainult ühel semestril.⁷⁴⁰

Kui provintsiaalõiguse ajalugu oli Bunge meelest käsitatav ühtse ja tervikliku aina, siis selle dogmaatika jagunes siiski erinevate õigusharude kaupa. Hõlmas ju provintsiaalõiguse dogmaatiline osa kogu Läänemereprovintsidest kehtivat õigust. Paljudel juhtudel tähendas see, et põlisest kohalikust õigusest olulisem roll oli hilisema seadusandluse kaudu lisandunud võõrastel õigustel või hoopis subsidiaarõigustel. Niisiis tuli provintsiaalõiguse iga üksiku haru puhul otsustada, kas seda on mõtet õpetada eraldi kursusena või kanda kohalikud eripärad ja kõrvalekalded ette rooma, saksa ja vene õiguse loengutes.

⁷³⁸ Vrd. F. G. Bunge, Sentiment über einen zweckmäßigen Cursus der Provincialrechte. November 1826. — EAM, f. 53, n. 1, s. 20, l. 3: “Da die drei Ostseeprovinzen, Liv-, Esth- und Curland zu verschiedenen Zeiten in einer mehr oder weniger vagen Verbindung mit einander verbunden haben, und auch gegenwärtig stehen, so folgt daraus, daß die Geschichte derselben in manchen Zeiträumen in eine zusammenfällt. Um daher die, sonst unvermeidlichen, Wiederholungen zu entgehen, erscheint es am zweckmäßigsten, die Rechtsgeschichte dieser drei Provinzen mit einander zu verbinden und in einer einzigen Vorlesung vorzutragen.”

⁷³⁹ Vrd. F. G. Bunge, Sentiment über einen zweckmäßigen Cursus der Provincialrechte. November 1826. — EAM, f. 53, n. 1, s. 20, l. 3: “Diese Verbindung ist um so nothwendiger, wenn man erwägt, wie häufig die Bildung der Rechtsquellen in einer Provinz nur eine Fortbildung deren der anderen gewesen ist, wie häufig überhaupt die Gesetzgebungen dieser drei Provinzen in einander greifen und auf einander einwirken; wie wichtig und nothwendig daher wenigstens eine encyclopädische Kenntniß aller drei Provinzialrechte zum gründlichen Verständniß jedes einzelnen ist.”

⁷⁴⁰ F. G. Bunge, Sentiment über einen zweckmäßigen Cursus der Provincialrechte. November 1826. — EAM, f. 53, n. 1, s. 20, l. 3–3p. Dabelowi ringkirjas oli sõnastatud nõudmine, et ühe loengukursuse ettekandmisel tuleks piirduda vaid ühe semestriga. Ka kordamise vältimine oli üks neid probleeme, millele Dabelow juhtis oma kolleegida tähelepanu. C. C. Dabelow, Umlauf. 3. Oktober 1826. — EAA, f. 402, n. 9, s. 72, l. 66p–67.

Provintiaalõiguste dogmaatilise osa jaotas Bunge kaheks: teoreetiliseks ja praktiliseks.⁷⁴¹ Tänapäevaseks väljendudes võiks öelda: materiaal- ja formaalõiguseks. Teoreetiline osa pidi nimelt sisaldama järgnevaid aineid: eraõigus, riigi- ja haldusõigus, kameraal- (ehk finants- ja majandus-)õigus, kaubandusõigus, kriminaalõigus ja kirikuõigus. Seevastu praktiline osa tähendas Bungal protsessiõigust. Sealjuures on tähelepanuväärne, et protsessiõiguse või protsessiõpetuse (*Proceßlehre*) all mõistis Bunge eelkõige tsiviilprotsessi. Kriminaalprotsessi pidi õpetatama ja õpetatigi tollal koos materiaalse kriminaalõigusega.

Analüüsinud iga õigusharu puhul seda, kuivõrd see võiks moodustada eraldi õppekursuse, jaotas Bunge kõik provintiaalõiguslikud ained lõpuks kolme klassi:

- Esimesse pidid kuuluma iseseisvad loengud iga provintsi õigusest eraldi. Nii tuli Bunge meelest õpetada iga provintsi puhul eraldi eraõigust, tsiviilprotsessi ja politseiõigust.
- Teise klassi moodustasid ained, kus käsitati kõigi kolme provintsi vastavaid õigusi ja õigusharusid üheskoos. Siia kuulusid juba nimetatud õigusajalugu ning riigi- ja haldusõigus.
- Kolmandasse klassi jäid need ained, mis ei vajanud eraldi iseseisvaid loenguid provintiaalõigusest. Provintiaalõiguslikud eripärad tuli niisiis ette kanda kas vene või üldise õiguse loengutes või käsitada neid seal lisana. Nii tuli Läänemereprovintside kameraal-, kaubandus- ja kriminaalõigust käsitleda vastavates vene õiguse loengutes, provintsiaalset kirikuõigust aga lisana üldise kirikuõiguse juures.⁷⁴²

Bunge taotles oma plaani koostamisel eelkõige korduste vältimist. Sama eesmärki pidi teenima veel üks uus aine, mille õpetamist pidas Bunge vajalikuks: sissejuhatus kehtivatesse provintiaalõigustesse. Ühelt poolt pidi see hõlbus-tama üleminekut provintiaalõiguse ajalooliselt osalt dogmaatilisele. Teisalt aga võimaldas niisugune aine Bunge meelest asendada dogmaatilistele loengutele tavaliselt lisatavat sissejuhatavat osa, kus anti ülevaade allikatest, meetoditest jms.⁷⁴³ Sissejuhatus kehtivatesse provintiaalõigustesse pidi Bunge arusaamise

⁷⁴¹ F. G. Bunge, Sentiment über einen zweckmäßigen Cursus der Provincialrechte. November 1826. — EAM, f. 53, n. 1, s. 20, l. 4.

⁷⁴² F. G. Bunge, Sentiment über einen zweckmäßigen Cursus der Provincialrechte. November 1826. — EAM, f. 53, n. 1, s. 20, l. 4–8.

⁷⁴³ Vrd. F. G. Bunge, Sentiment über einen zweckmäßigen Cursus der Provincialrechte. November 1826. — EAM, f. 53, n. 1, s. 20, l. 8p: "Um diesen letzten Zwecke, nemlich der Vermeidung der Wiederholungen, noch näher zu kommen, halte ich noch eine Vorlesung für nöthig, nemlich eine Einleitung in die heutigen Provincialrechte Liv-, Est- und Curlands überhaupt, welche gleichsam den Uebergang von den rechts-historischen Vorlesungen zu den dogmatischen bildet, und die Stelle der historischen Einleitung über Quellen, Methode u.s.w. vertritt, welche man gewöhnlich den einzelnen dogmatischen Vorlesungen vorauszuschicken pflegt."

järgi sisaldama ülevaadet kehtiva õiguse allikatest. Sealjuures tuli neid käsitleda eelkõige rõhuasetusega dogmaatilisele ja mitte ajaloolisele vaatele. Edasi pidi sellesse kursusesse kuuluma ülevaade allikate omavahelisest vahekorrast ja nende rakendamise reeglitest üksikjuhtudel. Peale selle lisandus siia veel meetodiõpetus ning ülevaade provintsiaalõiguslikust kirjandusest.⁷⁴⁴

Nõudes niisugust eraldi sissejuhatust kehtivasse õigusesse näitas Bunge, et ta ei võtnud ise tegelikult kuigi tõsiselt oma väidet, et just õigusajalugu on kehtiva õiguse mõistmiseks vältimatu alus. Eraldi (provintsiaalõigusliku!) meetodiõpetuse nõudmine näitab, et Bunge võttis oma tõlgendusteoreetilisi seisukohti tõsiselt ka provintsiaalõigusliku õppekursuse kujundamisel. (Vt. 4.4.) Vastasel juhul oleks ta võinud ju leppida sellega, et seaduste üldised tõlgendamisreeglid on tudengid juba üldistes õiguse entsüklopeedia loengutes omandanud ega vaja eraldi provintsiaalõiguslikku entsüklopeediat.

Kui iga õigusharu juurde kuuluv ajalooline sissejuhatus lülitada Bunge soovitud sissejuhatavasse kursusesse, siis viitab see selgesti õigusdogmaatika ja -ajaloo lahutamisele. Õigusajaloo kursus pidi jääma nüüd ikkagi lihtsalt eraldiseisvaks loenguks, kuuludes pigem üldist silmaringi laiendavate teaduste (tollases saksa keeikasutuses: *Bildungswissenschaften*) hulka. Igatahes ei saanud niisuguse vahkursuse lisamine ja konkreetse õigusharu enda ajaloolise arengu osa väljajätmine kuidagi aidata kaasa savignylikule nõudmisele, et kogu (dogmaatiline) õigusteadus peab olema oma olemuselt ajalooline.

Kui Bunge oli jõudnud määratleda selle, kuidas tuleks erinevaid provintsiaalõiguslikke aineid õpetada ja millises mahus seda teha, jäi üle veel nende omavaheline järjekord. Selle puhul tegi Bunge mõõnduse, et tegelikult sõltub järjekord ka muu algupäraga õiguste õpetamisest ning seega ei saa tema poolt esitatud põhimõtteid pidada absoluutseks. Ometi püüdis ta välja töötada mõned üldised reeglid:

- 1) Algusesse pidid kuuluma õigusajalugu ja sissejuhatus kehtivatesse provintsiaalõigustesse.
- 2) Nende järel tuli provintsiaalse riigi- ja haldusõiguse kursus, sest selle tundmine oli vajalik teiste provintsiaalõiguse harude mõistmiseks.
- 3) Enne kohalike provintside eraõiguste kuulamist pidid tudengid õppima vähemalt rooma õiguse institutsioone ja saksa eraõigust. Veel parem oli Bunge meelest, kui nad olid eelnevalt kuulanud ka rooma õiguse pandektide kursust ja vene eraõiguse loenguid.
- 4) Ka kohalike provintside tsiviilprotsessiõiguste loengud eeldasid vastavate rooma- ja saksaõiguslike loengute eelnevat kuulamist.

⁷⁴⁴ F. G. Bunge, Sentiment über einen zweckmäßigen Cursus der Provincialrechte. November 1826. — EAM, f. 53, n. 1, s. 20, l. 8p.

5) Ülejäänud provintsiaalõiguslike loengute puhul oli eeltingimus üksnes see, et üliõpilane on kuulanud õigusajalugu, sissejuhatust provintsiaalõigustesse ning provintsiaalset riigi- ja haldusõigust.⁷⁴⁵

17 aasta jooksul ülikoolis jõudis Bunge ise peaaegu kõiki provintsiaalõiguslikke aineid ka õpetada.⁷⁴⁶ Kohaliku õigusajaloo kursus kujunes ilmselt tõesti sissejuhatuseks provintsiaalõiguslikku kursusesse üldse. Näib aga, et Bungel ei õnnestunud seda siiski ühele semestrile kokku tõmmata. Ta luges seda nimelt alati kahel teineteisele järgneval semestril. Kokku luges Bunge õigusajalugu 16 semestril ehk 8 korda. Seega kandis ta õigusajalugu ette üks kord kahe aasta jooksul. Nii pidi küll igal juuratudengil olema võimalus seda vähemalt kord kuulata. Iseküsimus on, kas tal tõepoolest õnnestus seda kuulata enne kõiki teisi provintsiaalõiguslikke kursusi.

Esiialgu kandis Bunge ikkagi ette vaid välist õigusajalugu, s.t. õigusallikate ajalugu. Alles 1834. aastal on ta välja kuulutanud kõigi kolme provintsi sisemise õigusajaloo kursuse, mille aluseks olid siiski vaid üldajaloolaste või üksikaladele pühendatud uurimused.⁷⁴⁷ Järgmisel korral (1836) võis ta kasutada juba "juriidilist õigusajalugu" esindavat teost R. v. Helmersenilt.⁷⁴⁸ Paraku käsitles see raamat siiski vaid ühe provintsi ühe seisuse, Liivimaa aadelkonna õiguse sisemist arengut. 1838. aastal võttis Bunge esmakordselt oma loengutele sisemisest õigusajaloost aluseks iseenese kirjutatud teose.⁷⁴⁹ See oli aga pühendatud vaid seisusliku põhikorra arengule Vana-Liivimaa perioodil. Et Helmerseni aadliõigus puudutas just järgnevat ajaloolist arengut, siis kahtlemata täiendasid need kaks teost teineteist. Ometi pidi nende pinnalt ette kantud õigusajalookursus jääma võrdlemisi ühekülgseks. Igatahes ei kujuta ma ette, et see oleks saanud vastata Bunge 1826. aastal püstitatud nõudmistele.

Eraldi sissejuhatav kursus kehtivasse provintsiaalõigusesse ei saanud Bunge õppetöös siiski seda kohta, mis talle programmiselt oli plaanitud. Bunge luges seda vaid kahel korral (1827. ja 1829. aasta kevadsemestril). Võib-olla leidis ta, et niisugune kursus siiski ei õigusta ennast. Igatahes edaspidi ta seda enam välja

⁷⁴⁵ F. G. Bunge, Sentiment über einen zweckmäßigen Cursus der Provincialrechte. November 1826. — EAM, f. 53, n. 1, s. 20, l. 9.

⁷⁴⁶ 1902. aastal väljaantud Tartu ülikooli professorite bibliograafilises leksikonis on Bunge artikli kirjutanud A. Nevzorov. Tema loendas kokku 28 erinevat kursust, mida Bunge õpetas. Vrd. А. Невзоровъ, Бунге, lk. 560j. Tegemist ei olnud siiski nii paljude erinevate ainetega. Bunge muutis mõnikord oma loengukursuste nimetusi või luges mõnda osa vahel eraldi kursuseks.

⁷⁴⁷ H. J. Jannau, Geschichte von Lief- und Ehstland pragmatisch vorgetragen. Th. 1–2. Riga: Hartknoch 1793, 1796; C. G. Ziegenhorn, Staats Recht der Herzogthümer Curland und Semgallen. Königsberg, 1772.

⁷⁴⁸ R. J. M. Helmersen, Geschichte des livländischen Adelsrechts. Dorpat und Leipzig 1836.

⁷⁴⁹ F. G. Bunge, Geschichtliche Entwicklung der Standesverhältnisse in Liv-, Esth- und Curland bis zum Jahre 1561. Dorpat, 1838.

ei kuulutanud. Bunge õpikutes kohalikust avalikust ja eraõigusest on igakord ka sissejuhatav osa. See hõlmas kõiki neid küsimusi, mis Bunge esialgse plaani järgi tahtis jätta eraldi sissejuhatavasse kursusesse.

Suur osa kohaliku õiguse allikaid oli Bunge tööaastail Tartu ülikoolis veel avaldamata. Ka Bunge ise jõudis hoogsalt allikapublitseerimiseni alles pärast ülikoolist vallandamist. (Lähemalt: 4.6.) Nii olid tudengid provintsiaalõiguse õppimisel ikka veel olukorras, kus neil lihtsalt tuli usaldada kateedrist ettekantut. Iseseisva allikastuudiumi kaudu professorit ja ka iseene juriidilist võimekust proovile panna neil ei õnnestunud. Et Bunge jätkas tartlaste dikteerimistraditsiooni, siis ei pidanud tudengid tema loengute külastamist tihti üldse hädavajalikuks. Igatahes väitis seda raamatukoguhoidja E. Anders oma mälestustes. Tema sõnutsi olevat täiesti piisanud sellest, kui sa muretsetesid endale loengukonspekti, sest loengus ei lisanud Bunge sellele midagi.⁷⁵⁰

Bunge tões oma autobiograafias, et õppejõuna ei saatnud ta korda kuigi palju. Selle puudujäägi põhjusena nägi ta asjaolu, et “oli jäänud ilma andest esineda elavalt ja vabalt”. Olulisi teeneid provintsiaalõigusteasutades nägi Bunge just oma kirjanduslikus tegevuses.⁷⁵¹ Kõige väärtuslikumaks selles vallas võis ja võib siiani lugeda tema allikapublikatsioone ja õigusajaloolisi uurimusi.

4.6. Õigusajaloo ülesanne

Eelnevast võib jääda mulje, nagu oleks õigusajalugu ja kohalike õiguste ajalooliste allikate uurimine olnud Bunge jaoks võrdlemisi ebaoluline. Sellele näib aga vastu vaidlevat Bunge teoste üldnimistu.⁷⁵² Oma akadeemilist kirjanikukarjääri alustas Bunge 1827. aastal ilmunud uurimusega Saksi õiguspeeglist kui Liivimaa Rüütliõiguste allikast.⁷⁵³ Tema sulest pärinevad esimesed kokkuvõtlikud ülevaated kohalike õiguste allikate ajaloost üldse ja eraõiguse ajaloost

⁷⁵⁰ E. Anders, *Erinnerungen des Bibliothekars Emil Anders*. — *Baltische Monatschrift*. Bd. 39. 1892, S. 221.

⁷⁵¹ W. Greiffenhagen (Hg.), *Dr. jur. Bunge*, S. 29.

⁷⁵² Vt. nt. A. Невзоровъ, *Бунге*, lk. 563jj. See ei pretendeeri täielikkusele.

⁷⁵³ F. G. Bunge, *Ueber den Sachsenspiegel, als Quelle des mittleren und umgearbeiteten Livländischen Ritterrechts*. Riga, 1827. Selle tööga sai Bunge Heidelbergi ülikoolist *in absentia* doktorikraadi. Sellepärast ma nimetangi seda tema akadeemilise kirjanikukarjääri alguseks. 1822. aasta tõlgendusteoreetiline traktaat oli nimelt Tartu ülikooli kandidaaditöö. Sisuliselt oli see lihtsalt kirjalik lõputöö, võrreldav tänapäeva bakalureusetööga. Teine variant oli lõpetada lihtsalt *gradus studiosi* eksamiga, ilma kirjalikku tööd esitamata. Kolmas ja levinud võimalus seisnes selle tegematajätmises, nagu ilmnes juba eelmisest peatükist. (Vt. 3.4.1.)

eraldi.⁷⁵⁴ Bunge enda editeeritud või tema eestvedamisel väljaantud ajaloo- ja õigusallikad⁷⁵⁵ on tänini üks kõige väärtuslikumaid varamuid nende jaoks, kes tahavad tõsiselt tegeleda õiguse ajaloo ja Eestis. Ka Bunge vanaduspõlves ilmutatud uurimused kohalike provintside ja linnade vanimast ajaloost ning õigusajaloost on siimaani olulised.⁷⁵⁶

Antud töö põhiküsimus ei ole Bunge rollist Läänemereprovintside üld- ja õigusajaloo uurijana. Kuidas suhestus Bunge jaoks õigusajalooline uurimine kohalike (era)õiguste dogmaatika väljakujundamisega, on muidugi olulisim küsimus ja see leidis oma vastuse juba Bunge üldise teaduskontseptsiooni analüüsis. (Vt. 4.2. ja 4.3.) Bunge leidis ajaloolistest õigusallikatest rikkaliku varamu, millest ammutada materjali oma empiirilisel orienteeritud eraõigus-süsteemi jaoks. Teisalt on aga oluline seegi, millises seoses olid Bunge üldine õigusteaduslik kontseptsioon ning tema õigusajaloolised uurimused ja seisukohad.

1827. aastal ilmunud ja Heidelbergi ülikoolilt doktorikraadi toonud uurimus Saksi õiguspeegli ja kohalike rüütliõiguste vahekorra kohta kujutas endast üksikasjalikku võrdlustevõtmist. Bunge õnnestus tõestada, et vaatamata kõrvalekalletele peatükkide ja üksikute paragrahvide järjekorras, sisulistele erinevustele jms. oli Saksi õiguspeegel Rüütliõiguse hilisemate redaktsioonide koostajate jaoks kindlasti üks olulisi allikaid.⁷⁵⁷ Bunge ise seletas kõiki erinevusi kohalike

⁷⁵⁴ F. G. Bunge, Einleitung in die liv, esth- und curländische Rechtsgeschichte. Reval, 1849; F. G. Bunge, Geschichte des Liv-, Est- und Curländischen Privatrechts. St. Petersburg, 1862.

⁷⁵⁵ F. G. Bunge, (Hg.), Die Quellen des Revaler Stadtrechts, 2 Bde. Dorpat, 1847 ilmus tegelikult vihikute kaupa aastail 1842–1847. Vrd. [C. J. A. Paucker], Literarische Anzeige: Die Quellen des Revaler Stadtrechts. — Das Inland, 1845, vg. 185. Samal ajal alustas Bunge eelkõige allikapublikatsioonidele orienteeritud ajakirja "Archiv für die Geschichte Liv-, Esth- und Curlands" (8 Bde, 1842–1861) väljaandmist, mida loetakse Tallinna Linnaarhiivi väljaannete eelkäijaks. Kuni viienda köiteni (1847) oli Bunge selle ainus väljaandja. Kuues ja seitsmes köide (1851 ja 1854) on koostatud koos C. J. A. Pauckeriga, kelle kanda oli ilmselt ka sisuline toimetamistöö. Kaheksanda köite (1861) väljaandja oli juba C. Schirren. Bunge olulisimaks ürituseks allikapublikatsioonide vallas tuleb muidugi lugeda tema alustatud suurt ürikutekogu: F. G. Bunge, (Hg.), Liv-, Esth- und Curländisches Urkundenbuch nebst Regesten. Bd. 1–6: 1093–1423. Reval, Riga, 1853–1873. Selle kõrval alustas ta koos parun R. von Tolliga ka eelkõige mõisaarhiividest pärit eraürikute kogu väljaandmist. F. G. Bunge, R. Toll (Hg.), Est- und Livländische Brieflade. Bd. 1–2. Reval, 1856, 1857. Viimane oluline allikatekogu pärineb juba ajast, mil Bunge veetis Saksamaal oma pensionipõlve: F. G. Bunge (Hg.), Altlivlands Rechtsbücher. Leipzig, 1879.

⁷⁵⁶ F. G. Bunge, Die Revaler Rathslinie. Reval, 1874; F. G. Bunge, Geschichte des Gerichtswesens. Reval, 1874; F. G. Bunge, Livland die Wiege der Deutschen Weihbischöfe. Leipzig, 1875; F. G. Bunge, Das Herzogthum Estland unter den Königen von Dänemark. Gotha, 1877; F. G. Bunge, Die Stadt Riga im dreizehnten und vierzehnten Jahrhundert. Leipzig, 1878.

⁷⁵⁷ F. G. Bunge, Ueber den Sachsenspiegel, S. 116ff.

eripäradega. Rüütliõiguste kompilaatorid olevat Saksa emamaalt pärit eeskujust võtnud üle vaid selle, mis näis oluline ja Liivimaal rakendatav. Ka sisulised kõrvalekalded tulenesid Bunge järgi just lokaalsetest eripäradest. Samuti sellest, et põhiallikas oli siiski vanim kohaliku Rüütliõiguse redaktsioon.⁷⁵⁸ Bunge teose retsensendid Saksamaalt näitasid aga, et tegemist oli hoopis üldiste tendentsidega, mida võis täheldada kõigi Saksi õiguspeegli hilisemate töötluste puhul.⁷⁵⁹

Bunge huvi kohaliku, erilise ja omapärase vastu jäi tema jaoks siiski esiplaanile. Ta jätkas oma ajaloolisi uurimusi just kohaliku algupäraga õigusallikate leidmiseks ja laiemaks teadvustamiseks. Omamoodi sümptomaatilisel kombel aga eraldas ta oma teaduspoliitilisest programmist õigusajaloolise osa ja andis selle välja eraldi artiklikogumikuna.⁷⁶⁰ Sellega oli ta tegelikult märgistanud oma konseptuaalse lähenemise kohalike õiguste teaduslikule käsitlemisele. Nii õigusajalugu kui praktikute jaoks oluline dogmaatika olid siin tähtsad, kuid seisid kumbki omaette ja ajasid kumbki oma asja. Dogmaatika pidi üldistama juba olemasolevat praktikat ja esitama seda väliselt süstemaatilises vormis. Õigusajalooline uurimine mõjutas dogmaatilist käsitlust vaid niivõrd, kui võrd oli vaja praktika pilku suunata olemasolevatele kohalikele õigusallikatele. (Vt. 4.2.3.)

Esimene uurimus Bunge artiklikogumikus oligi pühendatud Liivimaa saksa algupäraga õigusallikate ajaloole.⁷⁶¹ Siin jäid niisiis vaatluse alt välja näiteks Poola, Rootsi ja Vene võimu ajal Liivimaa jaoks kehtestatud seadused. Selles mõttes täitis Bunge punktipealt Dabelowi nõudmist, et provintsiaalõigusega tegelev teadlane peab oma tähelepanu pöörama eelkõige pärisistele kohalikele õigusallikatele. (Vt. 3.2.2.)

Bunge väitis eessõnas oma kogumikule kriitiliselt, et varasemad autorid olid provintsiaalõiguse käsitlemisel paraku piirdunud üksnes allikate välise ajalooga.⁷⁶² Ilmselt pidi nüüd Bunge enda taotlus seisnema selles, et jõuda kohaliku õiguse sisemise ajaloo valgustamiseni. Ometi ei pakkunud ta ise ka midagi enam allikate välisest ajaloost. Erinevus Bunge mainitud autorite J. C. Schwarz ja J. L. Mütheli käsitlustest⁷⁶³ seisneb vaid selles, et Bunge on

⁷⁵⁸ F. G. Bunge, Ueber den Sachsenspiegel, S. 124.

⁷⁵⁹ G. Homeyer, (Rezension:) 1. Ueber den Sachsenspiegel. Von Bunge. Riga 1827. — Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik. Jg. 1828, Sp. 552. Eriti üksikasjalikult erinevuste põhjustest C. J. A. Mittermaier, (Rezension:) 2) Ueber den Sachsenspiegel. Von Bunge. 1827. — Heidelberger Jahrbücher der Literatur. Jg. 22. 1829, lk. 156j.

⁷⁶⁰ Ma pean silmas F. G. Bunge, Beiträge zur Kunde der liv-, esth- und curländischen Rechtsquellen. Riga und Dorpat, 1832, millest on juba eelnevaltki juttu olnud. (Vt. 4.2.1.)

⁷⁶¹ F. G. Bunge, Geschichte der livländischen Rechtsquellen deutschen Ursprungs. — *Idem*, Beiträge, S. 1ff.

⁷⁶² F. G. Bunge, Vorwort. — *Idem*, Beiträge, S. IIIf.

⁷⁶³ Bunge pidas ilmselt silmas J. C. Schwarz, Versuch einer Geschichte der liefländischen Ritter- und Landrechte. — Hupel, A. W. (Hg.), Neue Nordische Miscellaneen.

algupäralt kohalikke allikaid põhjalikumalt võrrelnud kaasaegsete allikatega mujalt Saksamaalt.⁷⁶⁴ See aga ei tähenda veel nn. sisemist õigusajalugu, nagu seda mõistsid ajaloolise koolkonna esindajad juba Gustav Hugost alates.⁷⁶⁵ Mitte kordagi ei püüdnud Bunge näidata ühe või teise õigusinstituudi ajaloolist arengut või selle ümberkujunemist erinevates allikates.

Ka Eestimaa Rüütli- ja maaõiguse allikatele pühendatud artiklis⁷⁶⁶ jäi Bunge ikkagi üksnes välise õigusajaloo pinnale. Bunge ise oli ilmselt igati teadlik sellest, et tema endagi uurimused puutusid üksnes välisesse provintsiaalõiguse ajaloosse. Aasta hiljem (1833. aasta teisel semestril) kuulutas ta välja loengukursuse oma kogumiku alusel. Selle nimetus "Liivi-, Eesti- ja Kuramaa väline õigusajalugu" väljendab igati täpselt niisuguse õppeaine sisu, mille alus oli Bunge artiklitekogu.

Kogumiku lõpetas programmiline üleskutse provintsiaalõiguse allikate käsiväljaandeks.⁷⁶⁷ "Teaduspoliitiliseks manifestiks",⁷⁶⁸ on seda lühikest kirjutist siiski palju pidada.⁷⁶⁹ Bunge alustas küll väitega sellest, kui oluline on allikate uurimine positiivse õiguse teaduslikuks käsitluseks. Et see oleks võimalik, tuli allikad teha uurijaile kättesaadavaks.⁷⁷⁰ Kui Bunge oleks pidanud silmas kitsas mõttes teadusele orienteeritud allikakogumikku, ei oleks piisanud pelgalt käsiväljaandest. Teaduslik sai tollase arusaama järgi olla vaid allikakriitiliselt läbitöötatud ja kommenteeritud väljaanne. Niisugune allikakogu oleks nõudnud eelnevat põhjalikku uurimistööd ja muidugi oleks selleks kulunud palju aastaid. Nii pidi tõeline teaduslik väljaanne, mis oleks nii allikakriitilises kui kohalike õigusallikate ammendavuse mõttes olnud täielik, jääma esialgu veel üksnes "vagaks sooviks".⁷⁷¹ Midagi sellist Bunge ei nõudnudki, sest tema plaanitava

St. 5. 1794, lk. 1jj; Mütheli käsikirjade seas on kuus õigusajaloo loengute konspekti. TÜ RK KHO, f. 8, s. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

⁷⁶⁴ Selles mõttes jätkas Bunge juba oma doktoridissertatsiooniga alustatud.

⁷⁶⁵ G. Hugo osast ajaloolise õigusteaduse kontseptsiooni kujundamisel üksikasjalikult H. H. Jakobs, Die Begründung, lk. 307jj; eesti keeles lühidalt M. Luts, Friedrich Carl von Savigny, lk. 11jj.

⁷⁶⁶ F. G. Bunge, Beitrag zur Kenntniss der Geschichte und der Quellen der Ritter- und Landrechte des Herzogthums Esthland. — *Idem*, Beiträge, S. 89ff.

⁷⁶⁷ F. G. Bunge, Plan zu einer Handausgabe der liv-, esth- und curländischen Rechtsquellen. — *Idem*, Beiträge, S. 143ff.

⁷⁶⁸ Ilmselt peab ikka sama teost silmas ka P. Järvelaid, Bunge sajand. II, lk. 19, kui ta (viiteta allikale) väidab: "Vastse kohaliku õiguse professori teaduspoliitiliseks manifestiks tuleb lugeda Balti kubermangude ajalooallikate publitseerimise kava, mis on trükki antud 19. augustil 1831. a. Selles kaheksa-leheküljelises plaanis on esitatud Bunge konkreetne nägemus Läänemere kubermangude õiguse allikate publitseerimise vajadusest ja eesmärkidest."

⁷⁶⁹ Tegemist ei ole küll kaheksa, vaid üheksa ja poole leheküljega. Kui P. Järvelaid räägib "kaheksa-leheküljelisest plaanist", siis on ta ilmselt tõlgendanud valesti Bunge teose bibliograafilist kirjet, kus 8 tähistab raamatu oktaavformaati.

⁷⁷⁰ F. G. Bunge, Plan, S. 143.

⁷⁷¹ Nii Bunge ise: F. G. Bunge, Plan, lk. 146.

õigusallikate kogu esmased adressaadid pidid olema hoopis kohalikud praktikud.

Teaduse huvi juurest jõudis Bunge nimelt kiiresti probleemini, mille kõrvaldamisele sai tõepoolest üks kiiresti kokkupandav allikate käsiväljaanne jõudsalt kaasa aidata. Kui uskuda Bunget, siis pidi Läänemereprovintside tollane õigusemõistmine olema küll kaunis kummaline. Et kohtunike käsutuses ei olnud ajaloolisi õigusallikaid endid, siis rakendati neid kirjandusest leitud tsitaadijuppide või ülikooli ajal loengus kirjapandud konspekti järgi.⁷⁷² Mis muud sai olla selle tagajärjeks, kui üks segasevõitu ja kõikuv otsustuspraktika. Rääkimata sellest, et kui kohtuniku käsutuses ei olnud kohalikke allikaid, kippus ta rakendama võõrastest õigustest pärit sätteid ning sellega laiendama subsidiaarõiguste kehtivusala. Juba Dabelow oma praktika-artiklis oli suhtunud niisugusesse praktikasse ülimalt taunivalt ning pidas seda täiesti õigustamatuks. (Vt. 3.5.) Tema õpilane Bunge nägi nüüd teed, kuidas sellest pahest vabaneda. Õigemini küll, kuidas luua esmane vajalik eeltingimus, suunamaks praktikat taas kohalike allikate rakendamisele. Teisisõnu: kohalikku päritolu õigusallikad tuli teha praktikuile kättesaadavaks.

Muidugi pidi plaanitavast allikakogumikust lõikama kasu ka akadeemiline õigusharidus ülikoolis. Bunge jaotas hõlmatavad allikad nimelt kaheks. Ühelt poolt pidi see väljaanne tingimata sisaldama nn. praktilisi allikaid. Siin on kohane meenutada Bunge poolt juba varem formuleeritud kohaliku õiguse mõistet. Seega mõtles ta “praktiliste allikate” all neid seadusi, mida kohalikud kohtud (veel) rakendasid. (Vt. 4.1. ja 4.2.3.) Sellele viitab ka väljend “praktiline kehtivus”, mida Bunge nende allikate iseloomustamisel kasutas. Teisalt tuli tema meelest väljaandesse lülitada neidki allikaid, mida kohtud enam ei rakanud. Nende kaasamine lähtus just õigushariduse vajadustest. Olles küll tegelikult vaid “ajaloolise huvi” pärast olulised, pidid need aitama kaasa praktiliste allikate paremale mõistmisele.⁷⁷³ Selles mõttes olid need Bunge arvates praktikutegi jaoks vähemalt kaudselt vajalikud.

Nõudes tudengitele võimalust õppida kohalikku õigust mitte ainult loengus kuuldu, vaid ka iseseisva allikaurimise pinnalt, näib Bunge seisvat savignyliku õigushariduse kontseptsiooni pinnal. (Vt. 2.3.) Samas oli seda pidevalt soovinud ja selle nimel Tartus palju pingutanud ka tema enda vahetu õpetaja Dabelow. (Vt. 3.4.2.) Nii ei saa siin ikkagi tõmmata otsest seost Savigny “Üleskutses” väljendatud seisukohaga, et ülikoolis peab tudeng omandama eelkõige oskuse allikatega iseseisvalt ümber käia ja teravdama just nende pinnalt oma kriitilist meelt võimalike dogmaatiliste väärdõpetuste äratundmiseks. Bunge taotlustest ilmneb hoopis selgesti side Dabelowi kriitikaga sellele osale Läänemereprovintside praktikast, mis oli omavoliliselt hakanud mõne kohaliku õigusallika asemel rakendama hoopis subsidiaarõigusi.

⁷⁷² F. G. Bunge, Plan, S. 143f.

⁷⁷³ F. G. Bunge, Plan, S. 146.

Bunge artiklikogumikku retsenseerinud C. J. A. Paucker laitis maha just plaanitava täieliku allikakogu praktilise orientatsiooni. Ta küll tõstis esile asjaolu, et Bunge oli allikate publitseerimise idee avalikult välja öelnud.⁷⁷⁴ Samas avaldas ta sügavat kahtlust, kas niisugusel praktikutele mõeldud kogumikul on ikka mõtet ajal, mil keiserlikus kantseleis käib kehtiva provintsiaalõiguse kodifitseerimine. Küll nägi Paucker allikakogus olulist sammu kohaliku ajaloo ja õigusajaloo uurimise edendamiseks. Sellest lähtuvalt pakkus ta välja omapoolse ettepaneku allikate rühmitamiseks, mis lähtus rohkem õigus(ajaloo)teaduse kui praktika vajadustest.⁷⁷⁵

Et Bunge oli ka õigusajaloolises programmilises kirjutises truu oma praktikakeskele õigusemõistele, näitab veel üks asjaolu. Nimelt tuli tal plaanitava allikakogu puhul otsustada küsimus, mida teha Rootsi ja Vene üldiste riigiseadustega. Siin leidis ta, et väljaandesse tuleb sisse võtta need, mida kohalikud kohtud tõepoolest vaieldamatult rakendasid.⁷⁷⁶

Bunge rõhutas, et ta esitab oma plaani esmalt lihtsalt laiemale publikule arutamiseks.⁷⁷⁷ Niisiis ei olnud veel tegemist ettevõtmisega, kus vajalikud eeltööd oleksid juba tehtud ja Bunge ise valmis hommepäev esimest köidet kokku panema. Kui kohaliku õiguse allikate publitseerimine oleks Bunge jaoks tõesti olnud 1830. aastate alguses "sügavalt tunnetatud eneseteostuse vorm",⁷⁷⁸ oleks ta asja kiiresti käsile võtnud. Selle asemel tõusis tal aga päevakorda hoopis uus oluline probleem — võimalik osalemine kohaliku õiguse kodifitseerimisel. Selle kõrval ei jätkunud Bungel tükiks ajaks enam kas tahtmist või aega kohaliku õiguse ajalooliste allikate väljaandmiseks. Pealegi tegeles ta ka õppetöö huvides rohkem parasjagu (praktikas) kehtivana tunnustatud õiguse kui selle ajaloolise väljakujunemise probleemiga.

Alles pärast Liivi- ja Eestimaa eraõiguse õpiku ilmumist tuli Bunge uuesti õigusajaloo ja selle allikate küsimuse juurde tagasi. 1839. aastal taotles ta luba ja raha õigusajaloolise suunitlusega uurimisreisiks. Bunge märkis oma taotluses, et tänu uuringutele kohalike pealinnade arhiivides ja ulatuslikule kirjavahetusele on tal õnnestunud saavutada päris hea ülevaade praktiliselt kehtivast õigusest. Samas olid paljud ajaloolised õigusallikad sajandite jooksul sõdade eest või mõnel muul põhjusel ikkagi Baltimailt ära viidud ning asusid Saksamaal, Taanis, Rootsis ja Poolas. Bunge tahtis oma reisi kasutada nende ülesotsimiseks ja uurimiseks ning provintsiaalõiguse ajaloo väärtustamiseks teaduses ja õppetöös.⁷⁷⁹

⁷⁷⁴ C. J. A. Paucker, Recension, S. 427. Paucker kordas oma õnnitlust ka siis, kui Bunge 1842. aastal alustas Tallinna linnaõiguse allikate kogu avaldamist. (C. J. A. Paucker), Literärische Anzeige, Sp. 185.

⁷⁷⁵ C. J. A. Paucker, Recension, S. 423ff.

⁷⁷⁶ F. G. Bunge, Plan, S. 151.

⁷⁷⁷ F. G. Bunge, Plan, S. 151.

⁷⁷⁸ Nii P. Järvelaid, Bunge sajand. II, lk. 19.

⁷⁷⁹ Vrd. Bunge an Conseil. 2. November 1839. — EAA, f. 402, n. 3, s. 206, l. 188: "Im Laufe meines mehr als siebenzehnjähriges Dienstes bei dieser Kaiserlichen

Bunge oli valmis oma reisi piirama esialgu vaid Saksamaa ja Taaniga, et koguda sealt materjali eelkõige kohaliku õiguse vanima perioodi kohta. Piirang pidi tema meelest kindlustama selle, et tema muud ametikohustused ei kannataks liiga pika äraoleku all. Viiekuuline reis oleks hõlmanud ka kuut nädalat suvevaheaega. Loengud lootis Bunge tihendatud korras ikkagi kõik ette kanda. Ka raamatukogu direktori ametikohaga seotud kohustuste osas oli ta juba leppinud kokku asendamise suhtes.⁷⁸⁰

Universität habe ich mich nach Kräften bemüht, die Wissenschaft des mir anvertrautes Faches fester zu gründen und zu fördern. Meine Studien waren sowohl auf die Bearbeitung der Quellen unserer Provinzialrechten und deren Geschichte, als auch auf die innere Rechtsgeschichte, wie nicht weniger auf den dogmatischen und practischen Theil des liv-, esth- und curländischen Rechts gerichtet. Hinsichtlich der Resultate dieser Studien glaube ich mich auf die von mir herausgegebenen, von Sachkennern mit Beifall aufgenommene Schriften, namentlich auf eine im vorigen Jahre vollendetes Handbuch des liv- und esthländischen Privatrechts berufen zu dürfen. Nur mit bedeutenden Aufwande von Zeit, Kosten und Mühe war es mir möglich, die unentbehrlichste von der so sehr gestreuten Materialien zu diesen Arbeiten theils durch Unterhaltung eines ausgebreiteten Briefwechsels zusammenzubringen, theils auf mehreren Ferienreisen nach Reval, Riga, Mitau und mehrere andere Städte der Ostseeprovinzen, um selbst die Archive derselben, so wie Privatsammlungen, kennen zu lernen und auszubr[...]en. Ist es mir nun gleich auf diese Weise gelungen, besonders für das heutige Privatrecht unserer Ostseeprovinzen in den Besitz der wesentlichsten Materialien zu gelangen, so treten mir doch gegenwärtig, bei der Bearbeitung anderer Zweige des Provinzialrechts, besonders der Rechtsgeschichte, der ich mich jetzt vorzugsweise zuwenden muß, in dem Mangel der wichtigsten Quellen und Hülfsmittel die größten Schwierigkeiten in den Weg. Sehr Vieles, und zum Theil das Nothwendigste und Unentbehrlichste davon findet sich in den Archiven und Bibliotheken des Auslandes, besonders Norddeutschlands, Dänemarks, Schwedens, so wie Polens, und dieser selbst zu durchforschen, erscheint mir um so dringender, als ich zu meinem Ziel nicht wohl anders, als durch Autopsie gelangen kann. Mehrfache Versuche, die ich seit Jahren angestellt, durch schriftliche Vermittelung von den Kriegschäden gebrachten Archiven und Bibliotheken genauere Kunde zu erlangen, haben mir die Ueberzeugung verschafft, daß dieses Mittel so zeitraubend und kostspielig, als unfruchtbar und überhaupt durchaus ungenügend ist."

⁷⁸⁰ Vrd. Bunge an Conseil. 2. November 1839. — EAA, f 402, n 3, s 206, l 188p: "Es dürfte einleuchtend sein, daß eine Reise, welche einigermaßen zur Erreichung aller gedachten Zwecke führen soll, eine Zeitraum von mindestens einem Jahre erfordern würde, indem namentlich die Bereisung Polens, Dänemarks und Schwedens, so wie der Besuch der wichtigsten Bibliotheken Englands, Frankreichs und Italiens leicht u[ungefähr] sechs bis sieben Monate bewerkstelligt werden könnte. So wünschenswerth nun freilich mir solche Ausdehnung der Reise erscheint, so sehe ich wohl doch ein, daß sie andere übrige Berufsthätigkeiten sich nicht wohl vereinigen ließe. Ich wünsche daher mich für jetzt auf den Besuch Deutschlands und Dänemarks zu beschränken, indem diese Länder mir — soweit die Reise die Förderung meines Nominalfachs bezweckt — die Materialien für die ältere Rechtsgeschichte, bis zum 16. Jahrhundert, liefern würden, und zugleich die Bedürfniße der Bibliothek zunächst genauere Verbindungen mit Deutschland erheischen. Zu dieser beschränkten Ausdehnung der Reise

Paraku ei sujunud asi päris Bunge ettekujutuse kohaselt. Ülikooli nõukogu küll toetas tema taotlust ja oli valmis eraldama teadusreiside fondist 4000 rubla. Selle kõrval pidi ta jätkuvalt säilitama oma tavalise palga ja muud toetused (korteriraha jms.).⁷⁸¹ Ülikooli kuraator Gustav von Craffström edastas Bunge palve ministrile, kuid vähendas reisiraha 2000 rublale. Neli tuhat “näis” talle nimelt “liiga palju”.⁷⁸² Minister omakorda oli küll nõus Bunge lubamisega reisile, kuid “ei näinud põhjust” maksta sedagi summat, sest Bunge reisist ei olnud tema meelest ülikoolile erilist kasu oodata. “Mõne üksiku dokumendi ülesleidmine, mis aitaks seletada härra Bunge poolt õpetatava provintsiaalõiguse ajalugu,” ei olnud ministri silmis toetamistvääriv reisirahajuhus.⁷⁸³ Härra Bunge kõhkles mõnda aega, kas kasutada kõrge ametniku lahket reisiluba ja otsustas lõpuks tõesti reisikulud enda kanda võtta ning siiski viieks kuuks Saksamaale suunduda.

Reisitoetusest ilmajäämine tähendas muu hulgas seda, et Bungel puudus nüüd võimalus maksta näiteks ajalooliste ürikute kopeerimise eest. Kas ta oma reisi üldse kuigi põhjalikeks arhiiviuuringuteks kasutas, ei ole teadaolevate allikate abil võimalik välja selgitada. Bunge autobiograafia lubab oletada, et plaanitud uurimisreis kujunes pigem tervise- ja tutvumissõiduks. Pärast terviseparandamist oli ta nimelt külastanud mitmeid raamatukogusid ja sõlminud isiklikke kontakte kolleegidega germanistide seast.⁷⁸⁴

Nii jäid kohaliku õiguse ajaloolised allikad Bungel välismaa arhiividest leidmata ja uurimata ning tema käsutuses olid endiselt üksnes siinmail leiduvad dokumendid. Nendegi põhjalikuma läbitöötamise ja avaldamiseni jõudis Bunge alles pärast seda, kui ta oli ülikoolist juba vallandatud ja asunud täitma Tallinna raehärra kohuseid. Tallinna linnaõiguse allikate puhul oli Bunge seadnud endale eesmärgiks “eelkõige praktikutele mõeldud käepärase kogumiku” väljaandmise.

erscheint ein Zeitraum von fünf Monate als ausreichend. Wenn ich dazu die Sommerferien von sechs Wochen [noch] benutze, so würde ich [...] nicht viel über ein Vierteljahr ab[wesend] sein, und meine Vorlesungen in der Weise auf beide Semestern vertheilen, daß meinen Zuhörer dadurch kein Abbruch geschieht. Die Verwaltung der Bibliothek während meiner Abwesenheit hat Hr. Hofrath Dr. Preller unter meiner Verantwortung übernehmen zu werden, gefälligst zugesagt.”

⁷⁸¹ Conseil an Kurator. 2. November 1839. — EAA, f. 402, n. 3, s. 206, l. 189.

⁷⁸² Kurator an Conseil. 22. Dezember 1839. — EAA, f. 402, n. 3, s. 206, l. 198.

⁷⁸³ Vrd. Kurator an Conseil. 22. Dezember 1839. — EAA, f. 402, n. 3, s. 206, l. 198p: “[...] keinen Grund sehe, ihn aus der Summe für wissenschaftliche Reisen, eine Unterstützung von 2000 R. zu der, von ihm beabsichtigten Reise zahlen zu laßen, die, wenn sie auch zum Theil einen wissenschaftlichen Zweck hat, doch nach der Meinung Sr. Excellenz, keinen besonderen und direkten Nutzen für die Universität verspriche, außer etwa das Auffinden einiger, zur Erläuterung der Geschichte des von Herrn Bunge vorgetragenen provinziellen Rechts dienenden Dokumente”. Lõpptulemusena säilitati Bungele üksnes tema tavaline palk. Seevastu näiteks korteriraha talle reisi toimumise ajaks ei eraldatud. Kurator an Conseil. 22. April 1840. — EAA, f. 402, n. 3, s. 206, l. 204.

⁷⁸⁴ W. Greiffenhagen (Hg.), Dr. jur. Bunge, S. 18.

Kaugemast ajaloost pärit õigusallikate lülitamise kogumikku olevat tinginud asjaolu, “et teaduslikult haritud praktik ei piirdu üksnes parasjagu kehtivate õigusallikatega”.⁷⁸⁵ Niisiis oli Bunge allikapublikatsioonide esmane adressaat ikkagi praktik. Et too vajas kaasajal kehtivate allikate paremaks mõistmiseks varasemategi tundmist, oli Bunge välja öelnud juba oma 1832. aasta plaanis allikate avaldamisest.

Peale selle teenisid Bunge allikapublikatsioonid ja (õigus)ajaloolised uurimused veel üht suurt eesmärki. Pea kõiki neid saatis eessõnades väljaöeldud kinnitus, et autor on mõelnud eelkõige “isamaa ajaloo sõpradele”. Nii neid vastu võetigi. Retsensioonid kohalikus ajakirjanduses rõhutasid alati just seda momenti ja vahendasid ajaloosõprade tänu autorile tema suure vaeva eest. Ka Bunge alustatud väljaannete jätkajad olid ennekõike ajaloolased, mitte juristid. Omajagu tähelepanuväärne on seegi, et Bunge õpilasteks lugesid end just patriootilised ajaloolased Otto Müller ja Leonhard Napiersky.⁷⁸⁶

Et Bunge allikapublikatsioonid ja ajaloolised uurimused olid kantud just isamaa-armastusest ja mõeldud sama tunde kandjaile, ei ole neis kuigi palju ka professionaalse ajaloolase kätt tunda. Keskaegsete tekstide puhul kasutati 19. sajandil juba valdavalt nn. diplomaatilisele täpsusele orienteeritud editeerimisühimõtteid. Bunge loobus sellisest täpsusest teadlikult ning seadis eesmärgiks eelkõige lihtsa loetavuse. Selle nimel parandas ta ära nii mõnegi “vea”, seadis sõnad ladusamasse järjekorda, ühtlustas kirjaviisi jms.⁷⁸⁷ Seda kõike tegi ta n.ö. vaikimisi, vastavaid kohti eraldi ära märkimata. Nii tuleb Bunge allikaeditsioone teatud määral käsitada sellena, kuidas Bunge sai aru varasematest allikatest.⁷⁸⁸ “Liivi-, Eesti- ja Kuramaa ürikuteraamatu” kuuenda köite eessõnas tunnistab Bunge, et selline toimimisviis ei olnud päris õige. “Seitsmekümneaastase raugana”⁷⁸⁹ kogumiku jätkamisest kõrvale tõmbudes

⁷⁸⁵ F. G. Bunge. Literarisch-historische Einleitung. — *Idem*, Die Quellen des Revaler, S. 5. Bunge väljend “teaduslikult haritud” näib tõesti viitavat ajaloolise koolkonna õigusteaduslikule kontseptsioonile. Arvatavasti on see tema keelekasutusse jõudnud C. J. A. Pauckeri mõjul. Paucker oli õppinud Göttingenis K. F. Eichhorni juures. Tema teaduslikud vaated olid ilmselgelt ajaloolise koolkonna kiiluvees. Bunge ja Paucker sõbrunesid Bunge Tallinna-aastail ning tegid tihedalt koostööd. Ka lähtus Bunge kohalike õigusallikate publitseerimisel just Pauckeri poolt väljapakutud liigitusest ja plaanist.

⁷⁸⁶ Nii H. Diederichs, Friedrich Georg von Bunge. — Baltische Monatschrift. Jg. 39. 1897, lk. 371j.

⁷⁸⁷ F. G. Bunge, Vorrede. — *Idem*, Liv-, Esth- und Curländisches Urkundenbuch. Bd. 1. Reval, 1853, S. VIII f.

⁷⁸⁸ Niisiis on õigustatud T. Kala väide, et “Bunge rakendatud editeerimisühimõtted ei vasta tänapäevastele nõuetele”. Lähemalt: T. Kala, (Koost.) Lübecki õiguse Tallinna koodeks 1282. 1998, lk. 15j. T. Kala on jätnud küll mainimata, et Bunge editeerimisühimõtted ei vastanud ka kaasaegse ajaloo teaduse ühimõtetetele.

⁷⁸⁹ See on Bunge enda väljend. F. G. Bunge, Vorrede. — *Idem*, Liv-, Esth- und Curländisches Urkundenbuch. Bd. 6. Riga, 1873, S. IV.

ütles ta, et “õppis üksikuid õigekirjavigu alles liiga hilja väärtustama, et seda viga tagantjärele parandada”.⁷⁹⁰

Ometi täitsid Bunge õigus- ja üldajaloolised uurimused ning allikapublikatsioonid väga edukalt seda ülesannet, mis nende autor oli endale seadnud. Kodumaise ajaloo väärtustamisele ja kohalike baltisakslaste patriootilise identiteedi tõstmisele aitasid need kindlasti kaasa. On selge, et niisugune ülesandepüstitus oli suurel määral tingitud kaasaegsest poliitilisest situatsioonist. Vene keskvalitsuse surve autonoomsete provintside eripärade kaotamiseks või vähemalt piiramiseks algas tunduvalt varem kui nn. tegelik venestamisaeg sajandi lõpukümnendel.⁷⁹¹ Sellele aitas teatud määral vastu seista oma ajalooliste privileegide, erilise põhikorra ja õiguse tõendamise muu seas ka vanade ürikute avaldamisega. Igatahes valisid just sellise konservatiivse ja alalhoidliku kaitsestrateegia kohalikud rüütelkonnad.⁷⁹²

Nikolai I oli esimene troonile asunud keiser, kes ei nõustunud Läänemere-kubermangude kapitulatsioone ilma pikemata uuesti kinnitama. Ta nõudis kõigepealt näha neid privileege, millele ta oma käe alla paneb. Nikolai ajal hakkas ka uuesti aktiivselt tööle keiserlik kodifitseerimiskomisjon, mille töö oli vahepeal soikunud. Autonoomsete provintside õiguste kodifitseerimisel pidi kehtima põhimõte, et koostatavasse koodeksitesse koondatakse ajalooliselt

⁷⁹⁰ F. G. Bunge, Vorrede. — *Idem*, Liv-, Esth- und Curländisches Urkundenbuch. Bd. 6. Riga, 1873, S. IV.

⁷⁹¹ Venestamist seostatakse eesti ajalookirjanduses eelkõige 1880. aastatel alguse saanud reformidega. Ka varasemat uurimist kokku võttes: T. Karjahärm, *Ida ja lääne vahel: Eesti-Vene suhted 1850–1917*. Tallinn, 1998, lk. 76jj. Tegelikult oli keskvalitsuse surve Läänemereprovintside autonoomiale ilmselt tuntav juba palju varem. Just õigusliku arengu seisukohalt avaldus see näiteks asjaolus, et 1864. aastal otsustati lõplikult loobuda kohaliku kriminaalõiguse ja protsessikorralduse kodifitseerimisest. Vt. ka P. Järvelaid, *Õigussüsteemi reform Eestis 20. sajandi lõpul*. — *Ülikooli Akadeemia Nord Toimetised*. Vihik 2. Tallinn, 1999, lk. 5j. Kaasaegsed tunnetasid ohtu provintside autonoomiale aga ilmselt juba veelgi varem. Nii näiteks kurtis W. F. Clossius juba 1837. aastal Savignyle kirjutades, et üks tema Tartust lahkumise põhjusi oli just Vene valitsuse soov kaotada Läänemereprovintside eripärad. Vrd. Clossius an Savigny. Gießen, 18. August 1837: “Sehnsucht nach deutsche[r Luft?] und das jezzt immer sichtbarer werdende Bestreben der russ[ischen]. Regierung, alle deutschen Eigenthümlichkeiten der Ostseeprovinzen und der Univ. Dorpat nach und nach zu vernichten, bestimmten mich, trotz meiner äußeren glück[lichen] Lage des Wohlwollens der Regierung und der Anhänglichkeit der Studir[enden] an mich, Rußl. zu verlassen, und nach Deutschl. zurückzukehren.” E. Jansen nimetab “provintside õiguste esimeseks tõsiseks riivamiseks” 1832. aasta kirikuseadust. E. Jansen, *Rahvuseks saamise raske tee*. — *Akadeemia*. 2000, nr. 6, lk. 1159.

⁷⁹² Rüütelkondades ei puudunud ka liberaalne leer, kes nõudis provintside põhikorra ümberkujundamist modernse ühiskonnakorralduse suunas. Domineerima jäi siiski alalhoidlik konservatism, eriti suhetes Vene keskvoimuga. Vt. lähemalt: *Pistohlkors, G.* Die Ostseeprovinzen unter russischer Herrschaft. — *Pistohlkors, G.* (Hg.) *Deutsche Geschichte im Osten Europas: Baltische Länder*. Berlin, 1994, lk. 367jj, eriti 372jj.

väljakujunenud, juba olemasolev õigus. Sellepärast nõudis keiserlik kodifitseerimiskomisjon ajaloolisi põhjendusi provintsiaalõiguse kodifikatsioonide juurde.⁷⁹³

Just niisugune ajalooline õiend provintsiaalõiguse kolmanda köite, BES juurde oli ka Bunge ainus sisemisele õigusajaloole pühendatud teos “Liivi-, Eesti- ja Kuramaa eraõiguse ajalugu”.⁷⁹⁴ Kindlasti andis Bunge endast ja talle teadaolevaist allikatest parima, et näidata eraõiguse instituutide ajaloolist arengut Läänemereprovintsid. Ometi tuleb silmas pidada selle teose eesmärki. See pidi ju õigustama neid sätteid, mis Bunge oli kirja pannud BES eelnõusse.⁷⁹⁵ Nii on tegemist teleoloogilise õigusajalooga, mis peab kinnitama juba ette teadaolevat tulemust. Oma ülesannet BES-s sätestatu ajaloolisel õigustamisel ja Balti kubermangude erilise, ajalooliselt väljakujunenud eraõiguse olemasolu kinnitamisel täitis see aga suurepäraselt.

Kokkuvõttes tulebki täheldada, et Bunge teeneid nii õigusdogmatika kui õigus- ja üldajaloo vallas tuleb määratleda suure isamaalise ja patriootilise õnnestumisena. Et tema teaduslik tegevus nii kontseptuaalses kui rakenduslikus mõttes oli sootuks erinev kaasaegsest õigusteaduse ajaloolisest koolkonnast, on hoopis teine asi ja isamaa-armastuse kontekstis koguni ebaoluline.

⁷⁹³ 1845. aastal kehtestati Läänemereprovintside provintsiaalõiguse kaks esimest osa: asutistekorraldus (*Behördenverfassung*) ja seisustekorraldus (*Ständeverfassung*). Samal aastal ilmus ka vastav ajalooline põhjendus nende juurde: *Geschichtliche Uebersicht der Grundlagen der Entwicklung des Provinzialrechts in den Ostseegouvernements*. St Petersburg, 1845.

⁷⁹⁴ F. G. Bunge, *Geschichte des Liv-, Est- und Curländischen Privatrechts*. St Petersburg, 1862.

⁷⁹⁵ BES eelnõu oli Bungel valmis varem kui ajalooline põhjendus selle sisule. F. G. Bunge, *Geschichte der Entstehung des Provinzialrechts*. — EAM, f. 53, n. 1, s. 49, l 4–6p.

LÖPPSÕNA

19. sajand on õigusajaloolises vaatevinklis üks olulisemaid murranguajastuid kogu Euroopas. Ka Vene impeeriumi Läänemerekubernangude Eesti-, Liivi- ja Kuramaa provintsiaalõigus jõudis 19. sajandi esimesel poolel täiesti uue vormi. Esmakordselt provintsiaalõiguse ajaloos osutus see teadusliku käsitluse objektiks. Kohaliku provintsiaalõiguse rajajaks loetakse Friedrich Georg Bunge, Tartu ülikooli provintsiaalõiguse õppejõudu aastaist 1825–1842. Senise uurimise üksmeelse seisukoha järgi lähtus Bunge oma provintsiaalõigusliku kontseptsiooni kujundamisel ning rakendamisel saksa õigusteaduse ajaloolise koolkonna meetodist. See nõudis retseptsooniteoreetiliste lähtekohtade piiritlemist antud töös. Olulisim tingimus retseptiooni toimumise jaatamiseks on retsipeeritud teooria rakendus retsiipiendi loomingu. Eelkõige puudutab see väide muidugi meetodiretseptiooni. Just Friedrich Carl von Savigny õigusteadusliku meetodi ülevõtmist ja rakendamist provintsiaalõigusteaduse käsitlemisel on senine uurimine F. G. Bunge teadustegevuses rõhutanud.

Savigny õiguseõpetusele üldiselt iseloomulik eristus õiguse juhusliku ja paratamatu külje vahel on omane ka tema käsitlusele õigusteadusest. Õigusteadus pidi oma uurimisaine saama küll ajalooliselt antud positiivsest õigusest, kuid tema lõppeesmärk sai siiski olla just paratamatu elemendi äratundmise ajaloolise mitmekesisuse taga või sees. Õiguse ajalooliste allikate uurimine pidi andma teadmise õiguse sisemistest printsiipidest, millele rajada kaasagse eraõiguse süsteem ja dogmaatika. Niisiis pidi õigusteadus Savigny mõttes oma lõppastmes olema ikkagi teadus üldistest printsiipidest. Üldine ei olnud selles kontseptsioonis aga tuletatud mitte jumalikest või inimhõimustusele omastest kategooriatest *a priori*, vaid saavutatud üksiku (ajalooliselt antud positiivse õiguse) uurimise kaudu. Üldise ja üksiku kooskõlastatud arvestamise kaudu pidi õigusteadus jõudma õiguse sisemise süsteemi äratundmiseni, kus on olulisim roll õiguse üldprintsiipidel. Ometi võimaldavad need üldised printsiibid omakorda tuletada üksiklahendusi konkreetseiks alamprintsiipideks ja elujuhtumiteks. Niimoodi andis Savigny eraõiguse avatud süsteemile teoreetilise põhiseaduse ning sajanditevanusele rooma õigusele uue, kaasaja vajadustele vastava teadusliku käsitluse. Õiguse sisemise süsteemi uurimises ning kujundamises modernse teaduse põhimõtete alusel pidid Savigny järgi ühtviisi osalema nii õigusteadlased kui juristid-praktikud. Kõik see vajas veel õppimist ning siin oli põhiroll mängida akadeemilisel õigusharidusel ülikoolides. Tulevane jurist pidi siin omandama olulisemad meetodilised võtted iseseisvaks ja autonoomseks ümberkäimiseks positiivse õiguse allikatega. Ka Savigny uus juriidiline meetodiõpetus oli eelkõige juhatus õiguse paratamatu osa, selle sisemiste printsiipide tunnetamiseks ning kasutamiseks.

Savigny moel mõistetud õigusteaduslikku toimimist nõudis tulevaselt provintsiaalõigusteaduselt ka F. G. Bunge vahetu õpetaja Christoph Christian

Dabelow. 19. sajandi esimestel kümnenditel oli Tartu ülikooli orientatsioonis veel määrav osa tulemuseretseptioonil. Dabelow taotles õigusteaduskonna reformi just meetodiretseptiooni mudeli suunas. Üliõpilased pidid jõudma iseseisva allikaurimise ning üldse iseseisva õppimiseni. Õppejõududel tuli oma loengud kujundada uurimise pinnalt, mitte kanda ette refereeringuid võõrastest õpikutest. Eelkõige puudutas see nõudmine kohalikku provintsiaalõigust, kus polnudki veel mingeid õpikuid. Nagu öeldud, nägi Dabelow siin sobivaima eeskujuna just saksa õigusteaduse ajaloolist koolkonda.

Läänemereprovintside ühendamisel Venemaaga oli kinnitatud nende ajalooliselt väljakujunenud õiguse edasikehtimine. See tegi provintsiaalõiguse ajalooliste allikate uurimise möödapääsmatuks. Dabelowi järgi tuligi kaasajale kohane eraõiguse süsteem kujundada savignylikult toimiva ajaloolis-süsteemilise provintsiaalõigusteaduse abil. Samas tuleb märkida, et Dabelowi konkreetsemad metodoloogilised seisukohad jäid endiselt Savigny-eelse meetodiõpetuse põhimõtetele truuks. See ei muuda aga tema programmiliste üleskutsete sisu. Nii tuleb teda ikkagi tunnustada sellena, kes esimesena sõnastas idee Savigny teadusliku meetodi kasutamisest kohaliku provintsiaalõigusteaduse kujundamisel.

F. G. Bunge väitiski oma eluõhtul dikteeritud autobiograafias, et tema teaduslikus toimimises oli olulisimaks eeskujuks Savigny juhitud ajalooline koolkond. Seda näivad kinnitavat eelkõige Bunge ulatuslikud uurimused õigusajaloo vallast. Oli ta ju muu seas ka kohaliku õigusajalooteaduse rajaja ning hindamatu väärtusega allikapublikatsioonide väljaandja. Ometi näitab Bunge loomingu üksikasjalikum analüüs, et tema kontseptsioon provintsiaalõigusteaduse ülesannetest ja olemusest ei ole ühitatav Savigny vastava õpetusega.

Savigny metafüüsiliselt põhistatud õigusemõiste asemel lähtus Bunge valgustuslikule etatismile omasest seadusekesksest õigusemõistest. Seadus on aga Savigny õigusemõiste kontekstis pelgalt õiguse juhuslik nähtumus konkreetsetes ajaloolises situatsioonis, mille vastavust tegelikule õigusele tuleb õigusteadusel igal konkreetset juhul eraldi kontrollida. Bunge pehendas oma seaduspositivistlikku lähte kohta küll seaduste rakendatavuse kriteeriumiga kaasajases praktikas, kuid sellise empiristliku lähenemise omaks võtmine viis tema kontseptsiooni Savigny omast veelgi kaugemale. Ka konkreetne rakenduspraktika on Savigny õiguseõpetuse mõttes juhuslik, mitte õigusteaduse tegeliku eesmärgina nähtav element õiguses. Seega tuleb tõdeda, et Bunge toetus pigem oma õpetaja Dabelowi varasematele seisukohtadele kui Savigny õiguseõpetusele.

Bunge empiristlik orientatsioon tingis paratamatult selle, et modernse üldprintsiipidele toetuva eraõiguse süsteemi asemel kujutavad nii tema õpikud kui tema koostatud BES eelnõu üksikasjalikku kogumit kohalikest eri- ja omapäradest. Iga kohalik jurist pidi neis tekstides talle hästi tuntud ja võimalikult oma õiguse ära tundma. Osa sellest oli küll pärit ka vahepeal unustusehõlma vajunud vanadest õigusallikaist. Nende maksvuseleaitamine praktikas üha enamat mõju võitva rooma õiguse vastu oli üks Bunge olulisemaid teaduslikke

eesmärke. Sama sihi nimel loobus ta oma esialgsest ja Savigny õpetuse mõttes igati õigustatud seisukohast, et rooma õigus peab jääma oma senisesse seisundisse subsidiaarõigusena. Roomaõiguslike sätete lülitamine BES normistikku tegi selle õigusmassi teadusliku käsitluse Savigny kontseptsiooni mõttes Läänemereprovintside jaoks ebaoluliseks, kui koguni mitte võimatuks.

Savigny õigusteadusliku kontseptsiooniga ei ole ühitatavad ka Bunge tõlgendusteoreetilised seisukohad, mis toetusid pigem varasemale interpretatsiooniteoreetilisele traditsioonile. Niisamuti tuleb tõdeda, et täiesti vastupidiselt Savignyle eraldas Bunge õigusajaloolise uurimise õigusdogmaatilisest.

Bunge provintsiaalõiguslikus kontseptsioonis ja selle rakenduses on niisiis raske leida ühist Savigny nõuetega modernsele õigusteadusele. Kohalikku provintsiaalõigusteadust ei rajatud seega kaasaja moodsaima koolkonna meetodil. Ometi võib Bunge tööd lugeda suureks õnnestumiseks. Kõigele vaatamata näitas ta, et kohalik eraõigus on esitatav süstematiseeritud kujul ja sellisena nii teaduses kui akadeemilises õpetuses käsitletav. Et Bunge partikularistlik-empiristlik lähenemine ei andnud tulemuseks printsipi keskset ja edasiarenevat avatud süsteemi, on hoopis teine küsimus. Tema kaasaegseile pidi Bunge saavutus nähtuma tõeliselt kohaliku õiguse kokkuvõttena. Sellisena sobis see hästi toetama Läänemereprovintside alalhoidlikku kaitsestrateegiat Vene keskvalituse surve vastu. Samal eesmärgil olid hõlpsasti kasutatavad ka tema õigusajaloolised uurimused ning allikapublikatsioonid. Niisiis tuleb Bunge rajatud provintsiaalõigusteadust käsitada eelkõige isamaalise õnnestumise ja teenena. Küsimuse Savigny-retseptioonist võib aga kõrvale jätta. Isamaa armastamiseks ei pea tingimata tundma õppima õiguse "orgaanilisi eluprintsiipe" ega kujundama nende alusel modernset eraõiguse süsteemi.

FRIEDRICH GEORG VON BUNGE ELULOOListED ANDMED

13. märts 1802. Sündis Kiievis apteekri perekonnas.

1815. Pärast pereisa surma (1814) kolis perekond Tartusse. Bunge jätkas Kiievis erakoolis alustatud õpinguid Tartu gümnaasiumis.

1818–1822. Studium Tartu ülikooli õigusteaduskonnas. Bunge alustas oma õpinguid kameralistika harus. Dabelowi innustusel pühendus hiljem õigusteadusele.

1822. Tartu ülikooli vene keele lektor ja ülikooli valitsuse tõlk.

1823. *cand. iur.* Tartu.

1823. alustas Bunge *privatissima* provintsiaalõiguslike loengutega Dabelowi järelevalvel.

1825. provintsiaalõiguse korraline eradotsent Tartu ülikooli juures.

1825–1830. Tartu linnasündik ja raehärra.

1826. *dr. iur.* Heidelberg *in absentia*.

25. jaanuar, 14. oktoober 1831. Provintsiaalõiguste erakorraline ja korraline professor Tartus. Õigusteaduskonna dekaan 1833, 1838 ja 1842.

1838. Tartu ülikooli raamatukogu direktor.

16. november 1842. Bunge vallandati Tartu ülikoolist ning taheti viia üle Kaasani ülikooli. Lahkus vabatahtlikult riigiteenistusest.

1843–1856. Tallinna rae sündik, justiitsbürgermeister ja linnakonsistoriumi president.

1856–1865. Keisri Isikliku Kantselei II osakonna vanemametnik Peterburis. Põhiline töö seisnes Balti Eraseaduse eelnõu koostamises.

1869–1897. Pensionipõlv Saksamaal Gothas ja Wiesbadenis.

20. märts 1897. F. G. v. Bunge suri Wiesbadenis.

ISIKUD

Beseler, Georg (1809–1888). Saksa õigusteadlane ja poliitik. Saksa eraõiguse professor Baselis, Rostockis, Greifswaldis ja Berliinis. 1848–1849 Frankfurdi Rahvuskogu liige. Ajaloolise koolkonna germanistliku suuna noorema põlvkonna esindaja. Koolkonnasisese lõhenemise üks juhtfiguure, kes pani olulist rõhku õigusteaduse politiseerimisele ning rahvalikustamisele, vaieldes romanistide apoliitilise ja teadusekeskse õpetusega.

Biener, Friedrich August (1787–1861). Saksa õigusteadlane, Savigny kolleeg ja koolkonnakaaslane. 1810–1834 Berliini ülikooli professor, hiljem eraõpetlane Dresdenis. Tööd eelkõige kohtukorralduse ja hilisema rooma õiguse ajaloost.

Bluntschli, Johann Caspar (1808–1881). Šveitsi jurist, Savigny ja Eichhorni õpilane. Professor Zürichis, Münchenis ja Heidelbergis. Zürichi kantoni eraõiguse kodifikaator.

Bröcker, Erdmann Gustav (1784–1854). Balti jurist ja õigusteadlane. 1803–1805 *stud. iur.* Tartu, 1805–1806 Heidelberg. 1806–1821 Riia magistraadi notar ja sekretär. 1821 Tartu magistraadi sekretär ja avalik notar. 1825 *dr. iur.* Königsberg. 1825 provintsiaalõiguse erakorraline, 1831–1850 rahvusvahelise ja riigiõiguse korraline professor Tartu ülikoolis. Praktilise suunitlusega õigusteadlane. Tartu ülikooli esimese juriidilise ajakirja väljaandja.

Craffström, Gustav (1784–1854). Baltlasest vene sõjaväelane ja riigitegelane. Pärast sõjaväelist karjääri 1836–1854 Tartu ülikooli kuraator. Selles ametis tuntud eelkõige bürokraadi ja range formalistina.

Clossius, Walther Friedrich (1795–1838). Saksa õigusteadlane, ajaloolise koolkonna esindaja. 1819–1820 uurimisreis Hollandi, Prantsusmaa ja Itaalia raamatukogudesse, leidmaks rooma õiguse allikate käsikirju. Leidis ja andis välja fragmendid ehtsast Theodosiuse koodeksist. 1823 erakorraline, 1824 korraline rooma õiguse professor Tübingenis. 1824–1837 Tartu ülikooli kriminaalõiguse ja õigusajaloo professor. Võttis ette mitmeid uurimisreise Venemaale, et leida senitundmatuid käsikirju rooma ja bütsantsi õigusest. 1837 Giesseni ülikooli rooma õiguse professor.

Curtius, Carl Friedrich (1764–1829). Saksimaa jurist. 1789 *dr. iur.* Leipzig. Advokaaditöö kõrvalt luges 1790–1797 Leipzigi ülikooli juures peamiselt kursusi saksi õigusest. 1799 Dresdeni Ülemapellatsioonikohtu nõunik. Populaarse saksi õiguse käsiraamatu autor.

Dabelow, Christoph Christian (1768–1830). Saksa õigusteadlane ja riigimees. 1791 erakorraline, 1792–1806 ja 1809 korraline professor Halles. 1806–1807 teaduslik reis rooma õiguse allikate uurimiseks. 1811–1813 Gotha-Anhalti riigiminister. 1816 eradotsent Halle ülikooli juures. 1819–1830 Tartu ülikooli rooma ja saksa algupäraga eraõiguse professor. Teaduskonna kauaaegse juhtfigurina pani Dabelow aluse Tartu ülikooli õigusteaduskonna reformile modernse teadushariduse väljakujundamise suunas.

Ditmar, Woldemar Friedrich Karl (1794–1826). Balti jurist, Thibaut õpilane. 1812–1815 *stud. phil. et iur.* Tartu, pärast seda *stud. iur.* Königsberg, Berliin ja Heidelberg. 1817 *dr. iur.* Heidelberg. 1818–1819 eradotsent Tartu ülikooli juures. Pärast seda Pärnu ringkonnakohtu assistant.

Eichhorn, Karl Friedrich (1781–1854). Saksa õigusteadlane, Savigny kolleeg ja mõttekaaslane. Ajaloolise koolkonna germanistliku suuna rajaja ja sellena üks koolkonna juhte. Saksa eraõiguse professor Frankfurdis Oderi ääres, Berliinis ja Göttingenis.

Engelhardt, Georg Benedict (1760–1822). Kuramaa jurist. 1778 *stud. iur.* Königsberg. 1786–1796 kohtuassessor, 1796 tsiviilasjade kohtunõunik Jelgavas. Pärast seda mitmetes kõgetes provintsiaalametites. 1812 kubermangu prokurör, 1815–1822 Kuramaa Ülemõuekohtu nõunik. 1818 Kuramaa provintsiaalseaduste komisjoni president.

Ewers, Johann Philipp Gustav (1779–1830). Saksa ajaloolane, vene ajaloo- teaduse riiklik-juriidilise koolkonna üks rajajaid. 1799–1803 *stud. theol. et phil.* Göttingen. 1803–1809 koduõpetaja Liivimaal. 1810–1826 Tartu ülikooli ajaloo professor, 1818–1830 ülikooli rektor, 1826–1830 rahvusvahelise ja riigi- õiguse ning poliitika professor Tartu ülikooli õigusteaduskonnas. Olulisimad tööd vene riigi ja õiguse vanemast ajaloost.

Feuerbach, Paul Johann Anselm (1775–1833). Saksa õigusteadlane ja riigitegelane. Kriminaalõiguse professor Jenas, Kielis ja Landshutis. Üks modernse kriminaalõigusteaduse alusepanijaid, kriminaalõigusteaduse klassikalise koolkonna rajaja. Baieri 1813. aasta kriminaalkoodeksi koostaja.

Greiffenhagen, Thomas Wilhelm (1821–1890). Tallinna jurist ja linnaametnik. 1841–1842 *stud. iur.* Tartu, seejärel Bonn, Heidelberg ja Berliin. 1854 *mag. iur.* Tartu. Vahepeal koduõpetaja ja Eestimaa kubermanguvalitsuse ametnik, siis Tallinna linna teenistuses. 1864–1865 Tallinna esindaja keskjustiitskomisjonis Tartus. 1866–1874 Tallinna rae ülemsekretär, 1874–1887 sündik. Eestimaa Ülemmaakohtu advokaat. 1878 Tallinna aselinnapea, 1883–1885 linnapea. Kirjutised Läänemereprovintside ajaloost.

Grimm, Jacob (1785–1863). Saksa jurist ja keeleteadlane, Savigny õpilane. Professor Göttingenis ja Berliinis. Ajaloolise koolkonna germanistliku suuna

esindaja. Saksa filoloogiateaduse üks rajajaid. Saksa keele- ja õigusmuististe koguja, uurija ning väljaandja.

Haubold, Christoph Gottlieb (1766–1824). Saksa õigusteadlane, ajaloolise õigusteaduse üks rajajaid. Leipzigi ülikooli saksi ja rooma õiguse professor. Olulisimad tööd rooma õiguse alalt.

Helmersen, Reinhold Johann Magnus (1801–1857). Balti jurist. 1818–1821 *stud. iur.* Tartu. Tartu maakohtu sekretär ja alates 1840. aastast assessor.

Hezel, Johann Karl Wilhelm Friedrich (1786–1831). Saksa jurist. 1802–1806 *stud. iur.* Tartu. Tartu maakohtu ja rae advokaat. 1808 *dr. phil.* Tartu. 1812–1819 Tartu ülikooli sündik, pidas ka loenguid Liivimaa provintsiaalõigusest. Hiljem advokaat.

Hugo, Gustav (1764–1844). Saksa õigusteadlane. Ajaloolise koolkonna eelkäija ja ettevalmistaja. Rooma õiguse professor Göttingenis.

Humboldt, Wilhelm (1767–1835). Saksa riigimees, filosoof ja keeleteadlane. Täitis Preisi riigis 1801–1819 mitmeid kõrgeid ametikohti. 1810. aastal avatud Berliini ülikooli organiseerija ning modernse hariduspoliitika kujundaja.

Kleinenberg, Friedrich Kasimir (1754–1813). Kuramaa jurist. 1771–1773 *stud. iur.* Göttingen, 1773–1775 Halle. Koduõpetaja Kuramaal. 1780–1796 advokaat Liepajas, 1797–1803 Ülemõuekohtu advokaat Jelgavas. 1804–1813 Kuramaa provintsiaalõiguse erakorraline professor ja Tartu ülikooli sündik.

Köchy, Christian Heinrich Gottlieb (1769–1828). Saksa õigusteadlane. 1803 Jelgava gümnaasiumi õigusteaduse õpetaja. 1805–1817 Tartu ülikooli Eestimaa ja Soome provintsiaalõiguse professor. Provintsiaalõiguse kõrval ja tihti ka asemel luges hulgaliselt saksa- ja roomaõiguslikke aineid, samuti juriidilist entsüklopeediat. Vallandati seoses 1816. aasta promotsiooniskandaaliga. Edaspidi reisis, töötas koduõpetaja, advokaadi ja kirjastuse korrektorina.

Lampe, Friedrich (1781–1823). Saksa jurist. 1803 suundus Kuramaale koduõpetajaks. 1805 advokaat Kuramaa Ülemmaakohtus. 1813–1814 Tartu ülikooli Kuramaa provintsiaalõiguse erakorraline, 1814–1823 riigi- ja rahvusvahelise õiguse korraline professor. Vähesed publikatsioonid on kõik teaduseväliselt alalt.

Lenz, Friedrich David (1745–1809). Balti vaimulik. 1762–1764 *stud. theol.* Königsberg. 1767–1769 Tarvastu pastor. Alates 1779 Tartu Jaani koguduse ülempastor ja linnakonsistoriumi esimene assessor. 1780–1802 linnakooli inspektor. 1803. aastast Tartu ülikooli eesti ja soome keele lektor, ka eesti-keelsete kirjutiste tsensor.

Lieven, Karl (1767–1844). Baltisaksa poliitik, sõjaväelane ja haridustegelane. 1817–1828 Tartu ülikooli kuraator. Pietistina hoolitses eelkõige õppejõudude

usuliste vaadete sobivuse eest ning kõrvaldas usuteaduskonnast kõik ratsionalistlikud teoloogid. 1828–1833 Venemaa rahvahariduse minister.

Madai, Carl Otto (1809–1850). Saksa õigusteadlane, Savigny vahetu õpilane. 1832–1835 eradotsent, 1835–1837 erakorraline professor Halles. 1837–1842 Tartu ülikooli kriminaalõiguse, õigusajaloo ja juriidilise kirjandusloo professor. Bunge hea sõber. Andsid üheskoos välja õigusteaduslikku ajakirja *Theoretisch-practische Erörterungen aus den in Liv-, Esth- und Curland geltenden Rechten*, kus Madai avaldas ka ise hulgaliselt uurimusi kohalikest provintsiaalõigustest. Vabastati Tartu ülikooli professori kohalt omal palvel, ehkki lahkumispõhjusi peetakse ka poliitilisteks. Pärast Tartust lahkumist töötas eradotsendina Berliini ülikooli juures, Nassau hertsoginna erasekretärina, 1845–1848 Kieli ülikooli rooma õiguse professorina. Kielist lahkus samuti omal palvel ning osales seejärel aktiivselt rahvuslik-poliitilises liikumises.

Meyer, Carl Friedrich (1757–1817). Saksa jurist. 1792–1797 advokaat, 1797 raesekretär, 1798 raesündik, 1799 linnakonsistoriumi assessor Tartus. 1802 Tartu ülikooli sündik. 1802–1817 Tartu ülikooli rooma ja saksa algupäraga tsiviil- ja kriminaalõiguse professor. Kahel korral ülikooli rektor. Loenguid pidas saksa autorite õpikute järgi, ise midagi teaduslikku ei publitseerinud.

Mittermaier, Karl Joseph Anton (1787–1867). Saksa õigusteadlane ja poliitik. Professor Landshutis, Bonnisis ja Heidelbergis. Kaasajas omapärase pragmaatilis-ajaloolise ja võrdlevõigusliku kontseptsiooni pooldaja. Tööd peamiselt kriminaalõigusest ja -protsessist, samuti saksa eraõigusest.

Mohl, Robert (1799–1875). Saksa õigusteadlane ja poliitik, õigusriikliku riigiõigusteaduse üks rajajaid. 1821 *dr. iur.* Tübingen. Uurimisreisid Skandinaaviasse, Inglismaale ja Prantsusmaale. 1824 sai Tartu ülikoolilt kutse ja nimetati seepeale kohe Tübingeni ülikooli erakorraliseks, 1827 korraliseks riigiõiguse professoriks. Jäi sellesse ametisse 1846. aastani. Osales aktiivselt kohalikus poliitikas. 1847–1861 professor Heidelbergis, 1848. aasta Rahvuskogu liige.

Müller, Otto Joachim Hermann (1813–1867). Liivimaa jurist, poliitik ja ajaloolane, Bunge õpilane. 1833–1839 *stud. theol., phil. et iur.* Tartu. 1845 *cand. iur.* Tartu. 1842 Riia rae auskultant, 1849–1852 Riia konsistoriumi sekretär, 1852–1856 raehärra, pärast seda Riia linnapea.

Müthel, Johann Ludwig (1763–1812). Balti jurist ja õigusteadlane. *Stud. theol. et iur.* Halle ja Göttingen. 1784 auskultant ja protokolist Riia käsitööliste kohtus. 1785 Riia ülemkonsistoriumi sekretär. 1797 Riia maakohtu sekretär ja 1798 samas assessori kohusetäitja, selle kõrval advokaat. 1799 Riia linna-sekretär. 1802 Tartu ülikooli tsiviil- ja kriminaalõiguse, 1803–1812 Liivimaa provintsiaalõiguse professor. Iseseisvad uurimused peamiselt Liivimaa kriminaalõigusest, loengud ka teistest provintsiaalõiguse valdkondadest.

Napiersky, Jakob Gottlieb Leonhard (1819–1890). Liivimaa jurist ja ajaloolane, Bunge õpilane. 1836–1840 *stud. iur.* Tartu, *cand. iur.* 1841 Riia linnaametnik, 1844–1851 Liivimaa kubermanguvalitsuse sekretär. 1851–1853 Tartu raehärra ja linnasündik. 1853–1867 mitmetel kõrgetel ametikohtadel Riia linnavalitsuses, 1867–1870 Riia raehärra. Uurimisreis kohaliku õiguse vanemate allikate leidmiseks välismaa raamatukogudesse ja arhiividesse. 1885 Riias tagasi, kus tegeles peamiselt raamatukogu administratsiooniga. Publikatsioonid enamasti Riia linna ja õiguse ajaloost.

Neumann, Carl August (1809–1863). Kuramaa jurist, Bunge õpilane ja kaastööline. 1826–1829 *stud. iur.* Tartu, *cand. iur.* 1830 kantseleiametnik Jelgavas, 1831 Kuramaa kubermanguvalitsuse ametnik, 1831–1838 Kuramaa Ülemõuekohtu sekretär, 1838–1863 samas advokaat. Tööd Kuramaa ajaloost ja eraõigusest.

Neumann, Johann Georg Josias (1780–1855). Saksa õigusteadlane, vene õiguse ajaloo uurija. 1807–1809 Peterburi Seaduskomisjoni ametnik. 1809–1811 Kaasani ülikooli õigusteaduse professor. 1811–1814 Tartu ülikooli riigi- ja rahvusvahelise õiguse professor. 1814–1817 uuesti professor Kaasanis. 1818–1820 Liivimaa provintsiaalõiguse, 1820–1826 vene õiguse professor Tartu ülikoolis. Seejärel komandeeritud keiserliku kantselei II osakonda, kust läks sama aasta lõpul erru ning elas oma mõisas Pihkva kubermangus.

Nettelblatt, Daniel (1719–1791). 18. sajandi saksa õigusteaduse üks silmapaistavamaid esindajaid, deduktiiv-loogilise mõistuseõiguse koolkonna pooldaja. Loomuõiguse professor Halles. Tööd eelkõige samast valdkonnast.

Niebuhr, Barthold Georg (1776–1831). Preisi riigimees ja ajaloolane. Kriitilise ajalookirjutuse üks rajajaid. Dotsent Berliini ülikooli juures, Savigny mõttekaaslane. Kirjutanud ephhiloova ülevaate Rooma ajaloost. Preisi saadikuna Itaalias uuris hoolikalt sealseid arhiive ja leidis muu hulgas 1817. aastal Verona raamatukogust rooma juristi Gaiuse institutsiooniõpiku fragmendid.

Osenbrüggen, Eduard (1809–1879). Saksa filoloog, ajaloolane ja õigusteadlane, ajaloolise koolkonna esindaja. 1830–1834 *stud. phil.* Kiel ja Leipzig. 1835 *dr. phil.* Kiel. 1841 *dr. iur. h. c.* Kiel, 1842 samas rooma õiguse eradotsent. 1843–1851 Tartu ülikooli kriminaalõiguse ja õigusajaloo professor. 1851–1879 kriminaalõiguse ja protsessi professor Zürichis. Teaduslikud tööd rooma õigusest ja keskaegsest germaani kriminaalõigusest.

Otto, Carl Eduard (1795–1869). Saksa õigusteadlane, Hauboldi õpilane. 1814–1818 *stud. iur.* Leipzig. 1818 *mag. et dr. phil.* Leipzig, seejärel samas *dr. iur.* Öppe- ja uurimisreis Göttingeni Hugo juurde, Hamburgi, Berliini Savigny juurde. 1819. aastast eradotsent Leipzigi ülikooli õigusteaduskonna juures, 1822 samas erakorraline ja 1826 rooma õiguse korraline professor. 1831–1858 Tartu ülikooli rooma ja saksa eraõiguse professor. Osales rooma

õiguse allikate tõlkimisel ja väljaandmisel. Pärast pensionile minekut suundus tagasi Saksamaale.

Pahlen, Carl Magnus (1779–1863). Baltlasest vene sõjaväelane ja haridustegelane, kohalik poliitik. 1818 läks sõjaväest erru. 1821–1827 Eestimaa maanõunik. 1828–1830 Tartu ülikooli kuraator. 1830–1845 Läänemereprovintside kindralkuberner Riias. 1845–1847 Riiginõukogu liige.

Paucker, Carl Julius Albert (1798–1856). Balti jurist ja õigusajaloolane, Eichhorni õpilane. 1815–1817 *stud. iur.* Tartu, 1817 *stud.* ja *dr. iur.* Göttingen. Õppereis Jena, Bonni ja Heidelbergi ülikoolidesse. 1819 advokaat Tallinnas. 1819–1840 Viru-Järva meeskohtu sekretär. 1820–1821 ka Tallinna Toomkooli õpetaja. Alates 1825. aastast korrastas Eestimaa Avalikku Raamtukogu. 1834–1836 provintsi seadustekomisjoni liige, 1836–1839 Eestimaa linnade delegaat keiserliku kodifitseerimiskomisjoni juures. 1840–1856 Eestimaa kubermanguprokurör. Tööd peamiselt provintsiaalõiguse ja Eestimaa ajaloost.

Pernice, Ludwig Wilhelm Anton (1799–1861). Saksa õigusteadlane. Halle ülikooli rooma õiguse professor. Kaasajas olid eriti hinnatud tema ekspertarvamused praktilistes õigusvaidlustes.

Pöschmann, Georg Friedrich (1768–1812). Saksa ajaloolane. 1787 *stud. hist.*, 1789 *mag. phil.* Leipzig. 1798 koduõpetaja Riias. 1802–1812 Tartu ülikooli üldajaloo professor. Tööd peamiselt pedagoogikast.

Puchta, Georg Friedrich (1798–1846). Saksa õigusteadlane, ajaloolise koolkonna üks juhte. Rooma õiguse professor Erlangenis, Münchenis, Marburgis, Leipzигis, 1842–1846 Savigny järglasena Berliinis. Loetakse ajaloolise koolkonna algse programmi lõpuleviijaks ja ületajaks ning mõisteturisprudentsi rajajaks.

Reutz, Alexander Magnus Fromhold (1799–1862). Balti õigusteadlane. 1817–1821 *stud. theol. et iur.* Tartu, *cand. iur.* 1822–1824 uurimisreis välismaale. 1824 *dr. iur.* Tübingen. 1825–1830 Tartu ülikooli vene õiguse erakorraline, 1830–1840 korraline professor. Lahkus või vallandati ülikoolist tervislikel ja poliitilistel põhjustel. Pärast errusaatmist tegeles kohaliku agraarpoliitika küsimustega. Teaduslikud tööd vene riigi ja õiguse ajaloost.

Roth, Paul Rudolf (1820–1892). Saksa õigusteadlane. Professor Marburgis, Rostockis, Kielis ja Münchenis. Osales Saksa Tsiviilseadustiku koostamisel. Olulised tööd eelkõige baieri ja üldisest saksa eraõigusest, samuti õigusajaloost.

Rummel, Karl Christoph Leopold (1812–1887). Kuramaa jurist ja õigusteadlane. 1835–1839 *stud. iur.* Tartu, *cand. iur.* 1841–1843 eradotsent Tartu ülikooli juures, 1841–1844 ühtlasi ülikooli kohtu notar. 1843 *mag. iur.* Tartu, 1845 *dr. iur.* Heidelberg. 1843–1845 korraline provintsiaalõiguse eradotsent, 1845–1852 erakorraline, 1852–1872 korraline provintsiaalõiguse professor

Tartu ülikoolis. Tööd enamasti Kuramaa õigusest, loengutes käsitles ka teiste provintside kohalikke õigusi.

Samson von Himmelstiern, Reinhold Johann Ludwig (1778–1858). Balti jurist ja poliitik. 1796–1798 *stud. iur.* Leipzig. 1798–1802 Liivimaa maa-nõunike kolleegiumi kantselei auskultant. 1802–1807 Liivimaa rüütelkonna notar, 1803–1807 ühtlasi Riia ülemkonsistoriumi assessor. 1807–1818 Tartu maakohtu kohtunik. 1824–1829 Liivimaa provintsiaalseaduste komisjoni president. 1824–1834 Liivimaa õuekohtu asepresident. 1827–1851 Liivimaa maa-nõunik. 1829–1840 keiserliku kodifitseerimiskomisjoni ametnik. 1843–1851 Liivimaa konsistoriumi president. 1843–1851 Liivimaa õuekohtu liige, 1849 esimene nõunik ja asepresident, 1851–1856 samas president. Talurahva vabastamise üks eestvedajaid Liivimaal. Tööd peamiselt provintsiaalõigusest.

Savigny, Friedrich Carl (1779–1860). Saksa õigusteadlane, ajaloolise koolkonna juht. 1795–1799 *stud. iur.* Marburg, seejärel õppereis Göttingeni, Leipzig, Halle ja Jena ülikoolidesse. 1800 *dr. iur.* Marburg, samas eradotsent ja 1803 erakorraline professor. 1804–1806 uurimisreis Hollandi, Prantsusmaa, Lõuna-Saksamaa ja Šveitsi arhiividesse. 1808–1810 rooma õiguse professor Landshutis, 1810–1842 Berliinis. 1842–1848 Preisimaa riigi- ja justiitsminister.

Schirren, Carl Christian Gerhard (1826–1910). Balti ajaloolane. 1844–1848 *stud. hist.* Tartu. 1849 *cand.*, 1858 *dr. hist.* Tartu. 1857 eradotsent, 1860–1863 geograafia, etnoloogia ja statistikateaduste korraline professor, 1863–1869 vene ajaloo professor. Loengute ja kirjutistega kujunes baltisaksa patriotismi sümboliks. Vallandati Tartu ülikoolist. Liivimaa rüütelkonna toetusel uurimisreisid välismaa arhiividesse. 1874–1907 kesk- ja uusaja professor ning ajaloolise seminari direktor Kieli ülikoolis. Hulgaliselt ajaloolisi uurimusi ja allikapublikatsioone.

Schwartz, Johann Christoph (1722–1804). Balti jurist. 1741–1744 *stud. iur.* Leipzig, õppereis Saksamaale, Hollandisse, Inglismaale. 1745–1753 mitmes Riia linnavalitsuse ja kohtuametis. 1757–1760 Riia rae saadik St.-Petersburgis. 1761 raehärra, 1771 ülemfoogt, 1782–1787 Riia linnapea. 1767–1772 Riia saadik keiserlikus kodifitseerimiskomisjonis. Tööd kohalike provintside ajaloost ja õigusest.

Steuer, Heinrich Kurt (1789–1827). Saksa jurist ja õigusteadlane. *Stud. iur.* Rostock, Berliin, jena ja Göttingen. 1816 *dr. iur.* Rostock. 1819–1821 provintsiaalõiguste erakorraline professor Tartu ülikoolis. Pärast seda advokaat Riias.

Zimmern, Siegmund Wilhelm (1796–1830). Juudi päritolu saksa õigusteadlane. *Stud. iur.* Heidelberg, Berliin ja Göttingen. 1818 eradotsent ja 1822 rooma õiguse korraline professor Heidelbergis, 1826–1840 Jenas.

Tobien, Ewald Sigismund (1811–1860). Balti jurist, vene õigusajaloolane. 1834–1837 *stud. iur., med. et cam.* Tartu. 1838 *cand.*, 1840 *mag. iur.* Tartu. 1839 *dr. iur.* Halle, 1844 *dr. iur.* St-Petersburg. 1839 eradotsent, 1840–1844 dotsent Tartu ülikooli juures. 1845–1860 vene õiguse korraline professor Tartus. Tööd enamasti vene õiguse varasemast ajaloost.

Welcker, Karl Theodor (1790–1869). Saksa õigusteadlane ja liberaalne poliitik. Professor Kielis, Heidelbergis, Bonnis ja Freiburgis. 1848. aasta Rahvuskogu liige. Tööd peamiselt õigusfilosoofiast ja kriminaalõigusest.

C. C. Dabelow

Ringkiri kolleegidele õigusteaduskonnas esimese professuuri täitmisest ja J. P. G. Ewersi kandidatuurist sellele kohale. 21. mai 1826. — EAA, f. 402, n. 9, s. 72, l. 44-44p.

Unlänf.

nr. 22

44

Minnes forspåttat fanns Collegen är bekant, och som förklarar
målet i förhållande till sig och den utvalda kandidatens förhållande.
I förhållande till de flesta af de utvalda kandidaterna förklarar jag
att det är gott att den som föredragits är en man som är väl utrustad
med en god utrustning för att kunna utöfna sin verksamhet som
professor.

Det är gott att jag vet, att jag är en af de utvalda kandidaterna.
Jag vet att den utvalda kandidatens utrustning är god, och att
utrustningen är god och att den som föredragits är en man som är
väl utrustad med en god utrustning för att kunna utöfna sin verksamhet
som professor. Den utvalda kandidatens utrustning är god, och att
utrustningen är god och att den som föredragits är en man som är
väl utrustad med en god utrustning för att kunna utöfna sin verksamhet
som professor.

Att den utvalda kandidatens utrustning är god, och att
utrustningen är god och att den som föredragits är en man som är
väl utrustad med en god utrustning för att kunna utöfna sin verksamhet
som professor.

Jag vet att den utvalda kandidatens utrustning är god, och att
utrustningen är god och att den som föredragits är en man som är
väl utrustad med en god utrustning för att kunna utöfna sin verksamhet
som professor.

W. F. Clossius
 Ringkiri kolleegidele õigusteaduskonna kohustusliku õigusteaduskonna õppe-
 kavast. 2. märts 1827. — EAA, f. 402, n. 9, s. 73, l. 6-7.

1827

Münnus anstalt für Collegen

Ich habe die Ehre, Sie auf diese den vorigen Zweck von der seitlich
 gehaltenen und von dem H. Dekan aufgetragenem Weise
 den für die Medizinische angelegten mit der Anlage der
 an mir an das Beispiel zu Anfertigung an dem die oben ge-
 bracht werden. Weil ich die Sache ganz in Gott die
 Verantwortlichkeit übernehme.
 In dem Majestät der Kaiserin habe ich zu vor in Frankfurt
 Angelegenheit und Maßregeln, mit dem die Namen der Kaiserin
 Sie angelegen sind, das Angelegenheit auf die Angelegenheit ist.
 220. s. Diplomatische ist, weil ich mich an dem, auf Maßregeln der
 dem Collegen formal anstalt, und Maßregeln an dem
 werden weil wir nicht weiter und eigentlich 25 der Maßregeln
 zu machen. Will ich mich geistlich setzen, sondern ich den
 die eigene Mühen lassen.
 Ich habe die Ehre, Sie auf diese den vorigen Zweck von der seitlich
 gehaltenen und von dem H. Dekan aufgetragenem Weise
 den für die Medizinische angelegten mit der Anlage der
 an mir an das Beispiel zu Anfertigung an dem die oben ge-
 bracht werden. Weil ich die Sache ganz in Gott die
 Verantwortlichkeit übernehme.

Ich zweifeln nicht an dem Nutzen dieser
 mittel. Ich hoffe und wünsche nur auf alle Weise und alle
 mittel und meine Hoffnungen seien erfüllt, um allgemein
 Wohlthätigkeit und die nicht gelassen; somit würde die besagte Wohl-
 thätigkeit bleiben und diese wollten mir gewisse Dinge von
 Seiten meiner Kollegen abfallen.

Ich würde sehr gerne wissen, ob die besagte Sache
 als besagte Sache der besagten Sache, als ob die besagte
 mittelthätig, ob und wie aber gibt ein zweites Ziel, um
 diese Einrichtungen endlich an den Ort abzugeben zu lassen.

Den 2. März 1827.

St. P. S.

LÜHENDID

BES	Balti Eraseadus
CIC	<i>Corpus iuris civilis</i>
f	sk. <i>und folgende</i> (e. k.: ja järgnev)
ff	sk. <i>und folgenden</i> (e. k.: ja järgnevad)
j	ja järgnev
jj	ja järgnevad
ПСЗ	Полное собрание законов Российской Империи (e. k. Vene impeeriumi Täielik Seadustekogu)

GLIEDERUNG

Einleitung

1. REZEPTIONSTHEORETISCHEN UND WISSENSCHAFTSGESCHICHTLICHEN GRUNDLAGEN.
 - 1.1. Die rezeptionstheoretischen Grundlagen
 - 1.1.1. Die Hauptansichten der bisherigen Forschung und das Bedürfnis nach der Rezeptionsfrage
 - 1.1.2. Die rezeptionstheoretischen Anhaltspunkte
 - 1.1.2.1. Die Rezeption im Recht und in der Rechtswissenschaft
 - 1.1.2.1.1. Die Struktur der rechtswissenschaftlicher Rezeption und die dadurch bedingten Aufgaben an die Rezeptionsforschung
 - 1.1.3. Der Gegenstand der Rezeption — die theoretische Konzeption der deutschen historischen Rechtsschule
 - 1.2. Die wissenschaftsgeschichtlichen Grundlagen
 - 1.2.1. Die wesentliche Züge des modernen Wissenschaftsbegriffes
 - 1.2.2. Die Bildung der wesentlichen Züge der modernen Rechtswissenschaft
2. FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY ALS HAUPT DER HISTORISCHEN RECHTSSCHULE ÜBER DIE AUFGABEN DER RECHTSWISSENSCHAFT UND JURISTENAUSBILDUNG
 - 2.1. Die Grundzüge der Savignys Rechtslehre
 - 2.2. Das Wesen und die Aufgaben der Rechtswissenschaft
 - 2.3. Die Aufgaben der akademischen Juristenausbildung
 - 2.4. Die wissenschaftliche Behandlung des Partikularrechts
 - 2.5. Die Eigenartigkeit der neuen Auslegungstheorie von Savigny
3. DIE UMGESTALTUNG DER AUFGABEN DER JURISTENFAKULTÄT ZU DORPAT (TARTU) IN DEN 1820-ER JAHREN
 - 3.1. Die ursprüngliche Orientierung der Universität zu Dorpat an das Modell der Ergebnisrezeption
 - 3.2. Die rechtswissenschaftliche Forschung im Modell der Methodenrezeption
 - 3.2.1. Die Forschung des römischen Rechts
 - 3.2.2. Die Forschung des Provinzialrechts
 - 3.3. Die Forderungen an die Fakultätsmitglieder und an die Lehre
 - 3.3.1. Die Erfüllung der Lehrstühle

- 3.3.2. Die Unterrichtsmethode
- 3.4. Die Forderungen an die Dorpater Jurastudenten und an das Lernen
 - 3.4.1. Die Prüfungspflicht
 - 3.4.2. Das selbständige Studium
- 3.5. C. C. Dabelow über das Verhältnis von Rechtswissenschaft und Gerichtspraxis in den Ostseeprovinzen
- 4. FRIEDRICH GEORG VON BUNGES WISSENSCHAFTLICHE KONZEPTION BEI DER BEHANDLUNG DER EINHEIMISCHEN PROVINZIALRECHTE
 - 4.1. Der Begriff des Provinzialrechts
 - 4.2. Die programmatischen Auffassungen über die wissenschaftliche Behandlung des Provinzialrechts und deren Anwendung im späteren Werk
 - 4.2.1. Die Vorgeschichte von Bunges Programm
 - 4.2.2. Das Problem des ständischen und territorialen Partikularismus
 - 4.2.2.1. Das Programm v. J. 1833
 - 4.2.2.2. Das spätere Werk
 - 4.2.3. Die bestimmende Rolle von Praxis und Gewohnheitsrecht
 - 4.2.3.1. Das Programm v. J. 1833
 - 4.2.3.2. Das spätere Werk
 - 4.2.4. Das Problem der fremden Rechte
 - 4.2.4.1. Das allgemeine russische Recht
 - 4.2.4.2. Das allgemeine schwedische Recht
 - 4.2.4.3. Die bestätigten Subsidiarrechte
 - 4.3. Die wissenschaftliche Methode und die Systembildung im Privatrecht
 - 4.4. Die Auslegung der provinzialrechtlichen Quellen
 - 4.5. Der Unterricht des Provinzialrechts
 - 4.6. Die Aufgabe der Rechtsgeschichte

KASUTATUD ALLIKAD JA KIRJANDUS

Käsikirjalised allikad

Eesti Ajalooarhiiv, Tartu (EAA)

F. 402: Tartu ülikool 1802–1918

N. 3: Isikkoosseis

N. 4: Kuratoorium, ülikooli nõukogu

N. 9: Teaduskonnad

Eesti Ajaloomuseum, Tallinn (EAM)

F. 53, N. 1: Bunge, Friedrich Georg; Bunge, Theodor

Tartu Ülikooli raamatukogu käsikirjade ja haruldaste raamatute osakond — TÜ RK KHO

F. 4: Tartu ülikooli raamatukogu

F. 8: Müthel, Johann Ludwig

F. 55: Tartu Ülikool 1802–1919

Württembergi Liidumaa raamatukogu käsikirjade osakond, Stuttgart

Cod. iur. 4° 136: Briefe an Walther Friedrich Clossius

Trükitud allikad ja kirjandus

Adomeit, K. Rechtstheorie für Studenten. 3. Aufl. Heidelberg: Decker 1990.

Alexy, R. Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung. 3. Aufl. Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1996.

Allgemeine Deutsche Biographie. Bd. 1–56. Leipzig: Duncker & Humblot 1875–1912.

Ananjeva, J. jt. Nõukogude tsiviilõigus. Üldosa. Tallinn: Valgus 1971.

Anders, E. Erinnerungen des Bibliothekars Emil Anders. — Baltische Monatschrift. Bd. 39, Reval: Kluge 1892, S. 89–105, 146–160, 214–233, 285–301.

[Anonymos] Friedrich Georg v. Bunge. — Beiblatt der St. Petersburger Zeitung. Jg. 176. Nr. 60. St. Petersburg: Kaiserliche Akademie der Wissenschaften 1902.

Anepaio, T. Hobusemüügist omandireformini. — Juridica, 1997, nr. 6, lk. 288–294.

Anepaio, T. (Koost.) Riigikohus. Otsuste valikkogumik 1920–1940. Tartu: Elmatar, 1999.

Aristoteles Nikomachose eetika. Tõlk. ja komment. A. Lill. Tartu: Ilmamaa 1996.

Avenarius, A. Die byzantinische Kultur und die Slawen: Zum Problem der Rezeption und Transformation (6. bis 12. Jh.). Wien: Oldenbourg 2000.

[Baer, K. E.] Teateid hr. salanõunik dr. Karl Ernst von Baeri elu ja teoste kohta tema enda jutustuses. — Issakov, S. (Koost.) Mälestusi Tartu ülikoolist (17.–19. sajand). Tallinn: Eesti Raamat 1986, lk. 67–90.

Baumgartner, H. M. Wissenschaft. — Krings, H., Baumgartner, H. M., Wild, C. (Hg.) Handbuch philosophischer Grundbegriffe. Bd. 3. München: Kösel 1974, S. 1740–1764.

- Beseler, G., Rezension: G. Phillips, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts mit Einschluss des Lehnrechts. 2. Aufl. Berlin 1838. — Jahrbücher für die wissenschaftliche Kritik. Jg. 1839. Berlin: Duncker und Humblot, S. 209–214, 217–224, 225–229.
- Beseler, G. System des gemeinen deutschen Privatrechts. Bd. 1. Leipzig: Weidmann, 1847.
- Beseler, G. Volksrecht und Juristenrecht. Leipzig: Weidmann, 1843.
- Biener, F. A. Ueber die historische Methode und ihre Anwendung auf das Criminalrecht. — Neues Archiv des Criminalrechts. Hg. von C. G. Konopak, C. J. A. Mittermaier u. C. F. Roßhirt. Bd. 10. Halle: Hemmerde und Schwetschke, 1829, S. 476–512 u. 605–633.
- Björne, L. Deutsche Rechtssysteme im 18. und 19. Jahrhundert. Ebelsbach: Gremer 1984.
- Björne, L. Die Rezeption deutscher Rechtssysteme in der nordischen Rechtswissenschaft als Forschungsproblem — Einige Fragestellungen. — Rechtsgeschichte und Theoretische Dimension: Forschungsbeiträge eines rechtshistorischen Seminars in Stockholm im November 1986. Lund: Blom 1990, S. 3–8.
- Blaese, H. Baltische Lande. — HRG, Bd. 1. Berlin: Schmidt 1971, Sp. 290.
- Blaese, H. Bedeutung und Geltung des römischen Privatrechts in den baltischen Gebieten. Leipzig: Weicher 1936.
- Blaese, H. Bunge, Friedrich Georg von. — HRG, Bd. 1. Berlin: Schmidt 1971, Sp. 540.
- Blaese, H. Einflüsse des römischen Rechts in den baltischen Gebieten. — Ius Romanum Mediaevi (IRMAE). V. 9. 1962.
- Braun, J. Der Besitzrechtsstreit zwischen F. C. v. Savigny und Eduard Gans. Idee und Wirklichkeit einer juristischen Kontroverse. — Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Vol. 9. Milano: Giuffrè editore, 1980, S. 457–506.
- Brauneder, W. Europäisches Privatrecht — aber was ist es? (Anmerkungen zu Coing und Zimmermann) — Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte. Jg. 15. Nr. 3/4. Wien: Manz 1993, S. 225–235.
- Brauneder, W. Europäisches Privatrecht: historische Wirklichkeit oder zeitbedingter Wunsch an die Geschichte? Roma: Centro die studi e ricerche di diritto comparato e staniero 1997.
- Brockmüller, A. Die Entstehung der Rechtstheorie im 19. Jahrhundert in Deutschland. Baden-Baden: Nomos 1997.
- [Bröcker, G. E.] Vorläufige Notiz über das vom Hern. Prof. und Ritter Dabelow zu Dorpat herauszugebende Corpus juris civilis. — Jahrbuch für Rechtsgelehrte in Russland. Hg. v. G. E. Bröcker. Bd. 1. Riga: Häcker 1822, S. 238–244.
- Bunge, F. G. (Hg.) Altlivlands Rechtsbücher. Zum Theil nach bisher unbenutzten Texten. Leipzig: Breitkopf und Härtel 1879.
- Bunge, F. G. Beiträge zur Kunde der liv-, esth- und curländischen Rechtsquellen. Riga und Dorpat: Frantzen 1832.
- Bunge, F. G. Chronologisches Repertorium der russischen Gesetze und Verordnungen für Liv-, Esth- und Curland. Bd. 1–3. Dorpat: Sticinsky 1823–1826.
- Bunge, F. G. Darstellung des heutigen russischen Handelsrechts mit Rücksicht auf die deutschen Ostseeprovinzen. Riga: Müller 1829.
- Bunge, F. G. Das curländische Privatrecht, wissenschaftlich dargestellt. Dorpat: Kluge, 1851.

- Bunge, F. G. Das Herzogthum Estland unter den Königen von Dänemark. Gotha: Perthes 1877.
- Bunge, F. G. Das liv- und esthländische Privatrecht, wissenschaftlich dargestellt. Bd. 1–2. Dorpat: Kluge 1838/39; 2. Aufl. Reval: Kluge 1847.
- Bunge, F. G. Das Römische Recht in den Deutschen Ostseeprovinzen Rußlands. Einladungsschrift zur Feier des Tages, an welchem vor tausend dreihundert Jahren die Institutionen und Pandekten des Römischen Rechts Gesetzeskraft erhalten haben. Dorpat: [Universitätsdruckerei] 1834, 23 S.
- Bunge, F. G. (Hg.) Die Quellen des Revaler Stadtrechts. Bd. 1–2. Dorpat: Kluge 1847.
- F. G. Bunge, Die Revaler Rathslinie nebst Geschichte der Rathsverfassung und einem Anhang über Riga und Dorpat. Reval: Kluge 1874.
- Bunge, F. G. Die Stadt Riga im dreizehnten und vierzehnten Jahrhundert. Geschichte, Verfassung und Rechtszustand. Leipzig: Duncker & Humblot 1878.
- Bunge, F. G. Einleitung in die liv, esth- und curländische Rechtsgeschichte und Geschichte der Rechtsquellen. Reval: Koppelson 1849.
- Bunge, F. G. Geschichte des Gerichtswesens und Gerichtsverfahrens in Liv-, Est- und Curland. Reval: Kluge 1874.
- Bunge, F. G. Geschichte des Liv-, Est- und Curländischen Privatrechts. St. Petersburg: Buchdruckerei der Zweiten Abtheilung Sr. Kaiserlichen Majestät Eigener Canzlei 1862.
- Bunge, F. G. Geschichtliche Entwicklung der Standesverhältnisse in Liv-, Esth- und Curland bis zum Jahre 1561. Dorpat: Kluge 1838.
- Bunge, F. G. Grundriß zu einer Einleitung in das heutige liv-, esth- und curländische Provincial-Recht. Dorpat: Schönmann 1824.
- Bunge, F. G. (Hg.) Liv-, Esth- und Curländisches Urkundenbuch nebst Regesten. Bd. 1–6: 1093–1423. Reval: Kluge und Ströhm 1853, 1855, 1857, 1859; Riga: Kymmell: 1867, 1873.
- Bunge, F. G. Livland die Wiege der Deutschen Weihbischöfe. Mit einer Charte der Diöcesen Nordwestdeutschlands im XIII. Jahrhundert. Leipzig: Bidder 1875.
- Bunge, F. G. Plan zu einer Handausgabe der liv-, esth-, und curländischen Rechtsquellen. — *Derselbe*, Beiträge zur Kunde der liv-, esth-, und curländischen Rechtsquellen. Riga und Dorpat: Frantzen 1832, S. 143–152.
- Bunge, F. G. Recension: R. J. L. Samson v. Himmelstiern, Das livländische Erbschafts- und Näterrecht, Riga 1828. — Samson v. Himmelstiern, R. J. L. Ueber die Recension, welche der Dr. (jetzige Professor) Bunge in der Allgemeinen Litteratur-Zeitung, May 1830, Nr. 84 und 85 hat abdrucken lassen. St.Petersburg: Buchdruckerei der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften 1834, S. 87–132.
- Bunge, F. G. Ueber den Sachsenspiegel, als Quelle des mittleren und umgearbeiteten Livländischen Ritterrechts, so wie des Oeselschen Lehnrechts. Riga: Häcker, 1827.
- Bunge, F. G. Ueber die Anwendbarkeit der Deutschen Reichsgesetze in den Ostseeprovinzen. — Theoretisch-practische Erörterungen aus den in Liv-, Esth- und Curland geltenden Rechten. Hg. von F. G. Bunge und C. O. Madai. Bd. 1. Dorpat und Leipzig: Severin und Köbler 1840, S. 289–312.
- Bunge, F. G. Versuch einer Geschichte des Studiums und der Literatur des russischen Rechts und der Rechtswissenschaft in Russland überhaupt. — Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes. Hg. von Mittermaier und Zachariä. Bd. 2. Heidelberg: Mohr 1830, S. 440–464; Bd. 3. 1831, S. 97–136.

- Bunge, F. G. Walther Friedrich Clossius. Eine biographische Skizze. — Das Inland: Eine Wochenschrift für Liv-, Esth- und Curländische Geschichte, Geographie, Statistik, und Literatur, 1839, Sp.1–6, 17–21.
- Bunge, F. G. Wie kann der Rechtszustand Liv-, Esth- und Curlands am zweckmässigsten gestaltet werden? geschichtlich entwickelt. Riga und Dorpat: Frantzen, 1833.
- Bunge, F. G. Wie, und nach welchen Regeln müssen die in Livland geltenden Gesetze interpretirt werden? Ein provincialrechtlicher Versuch. Dorpat: akademische Buchhandlung 1822.
- Bunge, F. G., Toll R. (Hg.) Est- und Livländische Brieflade. Eine Sammlung von Urkunden zur Adels- und Gütergeschichte Est- und Livlands, in Uebersetzungen und Auszügen. Th.1: Dänische und Ordenszeit. Bd. 1. Reval: Kluge und Stroem 1856; Bd. 2: Register zum ersten Bande. Reval: Kluge u Ströhm 1857.
- Buschmann, A. Das Sächsische BGB von 1863/65. — Juristische Schulung. Jg. 20. München: Beck 1980, S. 553–559.
- Buschmann, A. Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch. — HRG, Bd. 4. Berlin: Schmidt 1990, Sp. 1242–1248.
- Buschmann, A. Ursprung und Grundlagen der geschichtlichen Rechtswissenschaft. Untersuchungen und Interpretationen zur Rechtslehre Gustav Hugos. Münster: Universität Münster 1963.
- Böckenförde, E.-W. Rechtsstaat. — Ritter, J., Gründer, K. (Hg.) Historisches Wörterbuch der philosophie. Bd. 8. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1992, S. 332–342.
- Bürge, A. Der Text als Problem des Kontextes. — Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung. Bd. 115. Wien u. a.: Böhlau 1998, S. 150–160.
- Bürge, A. Literaturanzeige: Schulze, R. (Hg.) Französisches Zivilrecht in Europa während des 19. Jahrhunderts. — Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung. Bd. 113. Wien u. a.: Böhlau 1996, S. 664–667.
- Bürge, A. Der Einfluß der Pandektenwissenschaft auf das französische Privatrecht im 19. Jahrhundert. Vom Vermögen zum Patrimoine. — Schulze, R. (Hg.) Europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte: Ergebnisse und Perspektiven der Forschung. Berlin: Duncker & Humblot 1991, S. 221–243.
- Caroni, P. Der Schiffbruch der Geschichtlichkeit: Anmerkungen zum Neo-Pandektismus. — Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte. Jg. 16. Nr. 1/2. Wien: Manz 1994, S. 85–100.
- Clossius, W. F. Progr. De vetutis nonnullis membranis, in Bibliothecis Rossicis aliisque vicinis extantibus, promulsio. Dorpati: Schünmanni, 1827.
- Clossius, W. F. Die Bibliothek des Grossfürten Wassilij IV Iwanowitsch und des Zaren Iwan IV Wassiljewitsch. — Dorpater Jahrbücher für Literatur, Statistik und Kunst, besonders Russlands. Hg. von Blum, Bunge u. a. Bd. 3. Riga und Dorpat: Frantzen 1834, S. 289–304.
- Coing, H. Die europäische Privatrechtsgeschichte der neueren Zeit als einheitliches Forschungsgebiet. — Ius commune. Jg. 1. Frankfurt a. M.: Klostermann 1967, S. 1–33.
- Coing, H. Europäisches Privatrecht. Bd. II: 19. Jahrhundert: Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern. München: Beck, 1989.

- Curtius, C. F. Handbuch des im Königreich Sachsen geltenden Civilrechts. Th. 1–4. Leipzig: Schwickert 1835.
- Dabelow, C. C. Civilistischer Cursus auf Russischen Universitäten. — Jahrbuch für Rechtsgelehrte in Russland. Hg. von E. G. Bröcker. Bd. 2. Riga: Häcker 1824, S. 249–264.
- Dabelow, C. C. Die Praxis sowohl überhaupt, als in den Russischen Ostsee-Provinzen besonders, kritisch beleuchtet. — Jahrbuch für Rechtsgelehrte in Russland. Hg. von E. G. Bröcker. Bd. 2. Riga: Häcker 1824, S. 223–248.
- Dabelow, C. C. Einleitung in das gesammte positive Recht und in das Deutsche Recht insbesondere. Halle: Hemmerde und Schwetschke 1803.
- Dabelow, C. C. Handbuch des heutigen gemeinen Römisch-Deutschen Privat-Rechts. Th. 1–3. Halle: Hemmerde und Schwetschke 1803.
- Dabelow, C. C. Reprehensa Savignii capita. Lipsiae: Reclam, 1810.
- Dabelow, C. C. Ueber die Juristen-Fakultät zu Dorpat. — Jahrbuch für Rechtsgelehrte in Russland. Hg. von E. G. Bröcker. Bd. 1. Riga: Häcker 1822, S. 288–313.
- Dabelow, C. C. Ueber die wissenschaftliche Behandlung des besonderen Rechts der russischen Ostsee-Provinzen. — Jahrbuch für Rechtsgelehrte in Russland. Hg. von E. G. Bröcker. Bd. 1. Riga: Häcker 1822, S. 185–219.
- Deutschbaltisches biographisches Lexikon 1710–1960. Köln, Wien: Böhlau 1970.
- Diederichs, H. Friedrich Georg von Bunge. Gedächtnißrede gehalten in der Sitzung der kurländischen Gesellschaft für Litteratur und Kunst am 4. April 1897. — Baltische Monatschrift. Jg. 39. Reval: Kluge 1897, S. 357–386.
- Diemer, A. Die Begründung des Wissenschaftscharakters der Wissenschaft im 19. Jahrhundert — die Wissenschaftstheorie zwischen klassischen und modernen Wissenschaftskonzeption. — Beiträge zur Entwicklung der Wissenschaftstheorie im 19. Jahrhundert. Meisenheim: Hain 1968, S. 3–62.
- Dreier, R. Recht und Gerechtigkeit. — Dreier, R. Recht — Staat — Vernunft. Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1991, S. 8–38.
- Dreier, R. Rechtstheorie und Rechtsgeschichte. — Dreier, R. Recht — Staat — Vernunft. Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1991, S. 211–235.
- Dreier, R. Zum Selbstverständnis der Jurisprudenz als Wissenschaft. — Dreier, R. Recht — Moral — Ideologie. Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1981, S. 48–69.
- Dreier, R. Zur Einheit der praktischen Philosophie Kants. Kants Rechtsphilosophie im Kontext seiner Moralphilosophie. — Dreier, R. Recht — Moral — Ideologie. Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1981, S. 286–315.
- Ebert, I. Die Normierung der juristischen Staatsexamina und des juristischen Vorbereitungsdienstes in Preussen. Berlin: Duncker & Humblot 1995.
- Eichhorn, K. F. Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. 3. Aufl. Th. 2. Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht 1821.
- Eichhorn, K. F. Einleitung in das Deutsche Privatrecht mit Einschluß des Lehnrechts. 2. Ausg. Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht 1825; 4. Aufl. 1836; 5. Aufl. 1845.
- Eichhorn, K. F. Ueber das geschichtliche Studium des Deutschen Rechts. — Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. Hg. von F. C. Savigny u. a. Bd. 1. Berlin: Nicolai 1815, S. 124–146.
- Engelhardt, G. Beitrag zur Beantwortung der Frage: Gehen die vor 1561 geltend gewesenen eigenthümlich Teutschen Rechte dem Römischen Codex vor, oder stehen sie demselben nach?. Mitau: Steffenhagen 1817.

- Engelhardt, R. Die Deutsche Universität Dorpat in ihrer geistestgeschichtlichen Bedeutung. Reval: Kluge 1933, 570 S.
- Ernits, M. *Juristenausbildung* ehk juristiks Saksamaal. — *Juridica*. 1995. Nr. 2, lk. 66–70.
- Ewers, P. J. G. (Hg.), Des Herzogthums Ehsten Ritter- und Landrechte. Sechs Bücher. Mit erläuternden Urkunden und ergänzenden Beilagen. Dorpat: Meinshausen 1821.
- Ewers, P. J. G. Rhapsodische Gedanken über die wissenschaftliche Bedeutung des Naturrechts. Dorpat: [Universitätsdruckerei]1828.
- Gadamer, H.-G. Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik. 4. Aufl. Tübingen: Mohr 1975.
- Gagnér, S. Die Wissenschaft des gemeinen Rechts und der Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis. — Coing, H., Wilhelm, W. (Hg.) Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert. I. Frankfurt a. M.: Klostermann 1974, S. 1–118.
- Gagnér, S. Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung. Stockholm u. a.: Almqvist & Wiksell 1960.
- Gagnér, S. Zielsetzungen und Werkgestaltung in Paul Roths Wissenschaft. — Gagnér, S. u. a. (Hg.) Festschrift für Hermann Krause. Köln u. a.: Böhlau 1975, S. 276–450.
- Gerber, C. F. System des deutschen Privatrechts. Bd. 1–2. Jena: Cröker 1848–49.
- Geschichtliche Uebersicht der Grundlagen der Entwicklung des Provinzialrechts in den Ostseegouvernements. St. Petersburg: Druckerei der Zweiten Abtheilung S. K. M. Eigener Kanzellei, 1845.
- Giaro, T. Europäische Rechtsgeschichte: Werkzeug der Rechtsvereinheitlichung und Produkt der Kategorienvermischung. — *Ius commune*. Jg. 21. Frankfurt a. M.: Klostermann 1994, S. 1–43.
- Giaro, T. Römisches Recht, Romanistik und Rechtsraum Europa. — *Ius commune*. Jg. 22. Frankfurt a. M.: Klostermann 1995, S. 1–16.
- Greiffenhagen, W. (Hg.) Dr. jur. Fiedrich Georg v. Bunge. Reval: Kluge 1891.
- Grimm, J. Von der Poesie im Recht. — *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*. Hg. von F. C. Savigny u. a. Bd. 2. Berlin: Nicolai 1816, S. 25–99.
- Gräzin, I. Anglo-ameerika õigusfilosoofia. Lühiülevaade. 2., täiendatud trükk. Tartu: Sihtasutus Juridicum, 1999.
- Grothusen, K.-D. Die Historische Rechtsschule Rußlands. Ein Beitrag zur russischen Geistesgeschichte in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Gießen: Schmitz 1962.
- Hammen, H. Die Bedeutung Friedrich Carl von Savignys für die allgemeinen dogmatischen Grundlagen des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin: Duncker & Humblot 1983.
- Hassemer, W. Einführung in die Grundlagen des Strafrechts. 2. Aufl. München: Beck 1990.
- Hattenhauer, H. (Hg.) Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794. Mit einer Einführung von H. Hattenhauer und einer Bibliographie von G. Behnert. 2. Aufl. Neuwied u. a.: Luchterhand 1994.
- Hattenhauer, H. Die geistesgeschichtlichen Grundlagen des deutschen Rechts. 3. Aufl. Heidelberg: Müller 1983.
- Hattenhauer, H. Euroopa õiguse ajalugu. I rmt. Tartu: Fontes Iuris 1995.
- Hattenhauer, H. Europäische Rechtsgeschichte. Heidelberg: Müller 1992.
- Haubold, C. G. Lehrbuch des Königlich sächsischen Privatrechts. Leipzig: Hahn 1820.

- Helmersen, R. J. M. Beantwortung der Frage: auf welchen Grunde beruht und wie weit geht theoretisch die Anwendbarkeit des Schwedischen Rechts für das Livländische Landrecht. — Helmersen, R. J. M. Abhandlungen aus dem Gebiete des Livländischen Adelsrechts. 1. Lief. Dorpat: Schönmann 1832, S. 1–20.
- Helmersen, R. J. M. Geschichte des livländischen Adelsrechts bis zum Jahre 1561. Dorpat und Leipzig: Kluge, Köhler 1836.
- Hezel, [J. K. W. F.] Beiträge zur Beurtheilung des v. Buddenbrockschen Werks: Sammlung der Gesetze, welche das heutige livländische Landrecht enthalten. — Jahrbuch für Rechtsgelehrte in Russland. Hg. von E. G. Bröcker. Bd. 1. Riga: Häcker 1822, S. 85–111.
- Hirsch, E. E. Rezeption als sozialer Prozeß: Erläutert am Beispiel der Türkei. Berlin: Duncker & Humblot 1981.
- Homeyer, G. [Rezension:] 1. Ueber den Sachsenspiegel als Quelle des mittleren und umgearbeiteten Livländischen Ritterrechts, so wie des Oeselschen Lehenrechts. Von J. G. v. Bunge, Dr. der Rechte, Privatdocenten zu Dorpat etc. Riga 1827. 2. Das Schlesische Landrecht, oder eigentlich Landrecht des Fürstenthums Breslau von 1356, an sich und in seinem Verhältnisse zum Sachsenspiegel dargestellt. Von Dr. E. Th. Gaupp, ordentl. Prof. der Rechte zu Breslau. Leipzig 1828. — Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik. Jg. 1828, Stuttgart und Tübingen: Gotta 1828, Sp. 548–559, 561–565.
- Horn, N. Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie. Heidelberg: Müller 1996.
- Häberle, P. Theorieelemente eines allgemeinen juristischen Rezeptionsmodells. — Häberle, P. Europäische Rechtskultur: Versuch einer Annäherung in zwölf Schritten. Baden-Baden: Nomos 1994, S. 175–208.
- Häberle, P. Gemeineuropäisches Verfassungsrecht. — Häberle, P. Europäische Rechtskultur: Versuch einer Annäherung in zwölf Schritten. Baden-Baden: Nomos 1994, S. 33–74.
- Ilus, E. Rooma eralõiguse alused. H. Pisuke (Toim.). S. I: Ilo 2000.
- Ilus, E. Tsiviilõigus. Autoriseeritud konspekt. Mag. jur. E. Ilusa loengute järgi koostanud A. Rammul. Tartu: Reta 1939.
- Jacoby, S. Allgemeine Rechtsgrundsätze: Begriffsentwicklung und Funktion in der Europäischen Rechtsgeschichte. Berlin: Duncker und Humblot 1997.
- Jakobs, H. H. Der Ursprung der geschichtlichen Rechtswissenschaft in der Abwendung Savignys von der idealistischen Philosophie. — Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis. D. LVII. Antwerpen: Kluwer 1989, S. 241–273.
- Jakobs, H. H. Die Begründung der geschichtlichen Rechtswissenschaft. Paderborn u. a.: Schöningh 1992.
- Jakobs, H. H. P. J. A. Feuerbachs Ansichten über Gesetzgebung und Deutschland überhaupt in sieben Briefen Feuerbachs an Savigny. — Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung. Bd. 107. 1991, S. 351–366.
- Jannau, H. J. Geschichte von Lief- und Ehistland pragmatisch vorgetragen. Th. 1–2. Riga: Hartknoch 1793, 1796.
- Jansen, E. Rahvuseks saamise raske tee. — Akadeemia. 2000, nr. 6, lk. 1155–1188.
- Janssen, H. Die Übertragung von Rechtsvorstellungen auf fremde Kulturen am Beispiel des englischen Kolonialrechts. Tübingen: Mohr (Siebeck) 2000.
- Joad, C. E. M. Sissejuhatus filosoofiasse. Tartu: Ilmamaa 1996.

- Jõgi, P. Õigus ja eetika: Teooriad õigusest ja õiglusest 20. sajandi õigusfilosoofias. Tallinn.: Juura 1997.
- Järvelaid, P. Artur-Tõeleid Kliimann (1899–1941). — Akadeemia. 1999. Nr. 2, lk. 257–275.
- Järvelaid, P. Bunge sajand ja sajand Bungeta. I ja II. — Kleio. Ajaloo Ajakiri. 1997. Nr. 4 (22), lk. 49–51 ja Ajalooline Ajakiri. 1998. Nr. 3 (102), lk. 17–30.
- Järvelaid, P. Friedrich Georg von Bunge (1802–1897) — 190. — Eesti Jurist. 1992. Nr. 2, lk. 148–151.
- Järvelaid, P. Õigusüsteemi reform Eestis 20. sajandi lõpul. — Ülikooli Akadeemia Nord Toimetised. Vihik 2. Tallinn: Akadeemia Nord 1999, lk. 3–18.
- Järvelaid, P. 360 aastat Tartu ülikooli õigusteaduskonda. — Eesti Jurist. 1992. Nr. 1–6, lk. 43–48, 154–158, 241–250, 346–349, 419–428.
- Järvelaid, P., Leppik, L., Teder, O. Die historische Rechtsschule Rußlands und Professor Neumann. — Steinbrücke: Estnische Historische Zeitschrift. Nr. 1. Tartu: Ajalooteaduse Sihtasutus Kleio 1998, S. 199–218.
- Jäsche, G. B. Geschichte und Beschreibung der Feyerlichkeiten bey Gelegenheit der am 21sten und 22sten April 1802 geschehenen Eröffnung der neu angelegten Kayserlichen Universität zu Dorpat in Lievland. Dorpat: Grenzius, 1802, 91 S.
- Kala, T. (Koost.) Lübecki õiguse Tallinna koodeks 1282. Tallinn: Tallinna Linnaarhiiv 1998.
- Kant, I. Kostmine küsimusele: Mis on valgustus? — Akadeemia. 1990. Nr. 4, lk. 801–809.
- Kant, I. Metaphysik der Sitten (1797). Weischedel, W. (Hg.) Immanuel Kant Werkausgabe. VIII. Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1989.
- Kariahärm, T. Ida ja lääne vahel: Eesti-Vene suhted 1850–1917. Tallinn: Eesti Entsüklopeediakirjastus 1998.
- Kaufmann, A. Problemgeschichte der Rechtsphilosophie. — Kaufmann, A., Hassemer, W. (Hg.) Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart. 5. Aufl. Heidelberg: Müller 1989, S. 25–142.
- Kiefner, H. Deus in nobis — “Objektiver Idealismus” bei Savigny. — Kiefner, H. Ideal wird, was Natur war: Abhandlungen zur Privatrechtsgeschichte des späten 18. und 19. Jahrhundert. Goldbach, Keip 1997, S. 231–265.
- Kiefner, H. Rezeption (privatrechtlich). — HRG. Bd. 4. Berlin: Schmidt 1990, Sp 970–984.
- Kirchmann, J. H. Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft: Ein Vortrag, geahlaten in der juristischen Gesellschaft zu Berlin. Berlin: Springer 1848.
- Kleinhever, G., Schröder, J. Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten. Eine biographische Einführung in die Geschichte der rechtswissenschaft. 2. Aufl. Heidelberg: Müller 1983.
- Klippel, D. Naturrecht als politische Theorie. Zur politischen Bedeutung des deutschen Naturrechts im 18. und 19. Jahrhundert. — Bödeker, H. E., Herrmann, U. (Hg.) Aufklärung als Politisierung — Politisierung der Aufklärung. Hamburg: Meiner 1987, S. 267–293.
- Klippel, D. Politische Freiheit und Freiheitsrechte im deutschen Naturrecht des 18. Jahrhunderts. Paderborn: Schoeningh 1976.
- Kohler-Gehrig, E. Einführung in das Recht: Technik und Methoden der Rechtsfindung. Heidelberg: Decker 1997.
- Koschaker, P. Europa und das römische Recht. 4. Aufl. München: Beck 1966.

- Kraut, W. T. Grundriß zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht mit Einschluß des Lehnrechts. Göttingen: Dietrich 1830.
- Krawietz, W. Recht ohne Staat? Spielregeln des Rechts und Rechtssystem in normen- und systemtheoretischer Perspektive. — Rechtstheorie. Bd. 24. Berlin: Duncker & Humblot 1993, S. 81–133.
- Landsberg, E. Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft. Abt. 3, Halbbd. 2.: 19. Jahrhundert bis etwa 1870. Text. Noten. München, Berlin: Oldenbourg 1910. Neudr. Aalen: Scientia 1978.
- Lange, H. Das Problem der Rezeption im Recht. — Zum Problem der Rezeption in den Geisteswissenschaften. Stuttgart: Steiner 1987.
- Laur, M. Eesti ala valitsemine 18. sajandil (1710–1783). Tartu: Eesti Ajalooarhiiv 2000.
- Laur, M. Rootsi seaduste mõju 18. sajandi Baltikumi poliitilisele elule. — Kleio. 1996, nr. 2 (16), lk. 26–28.
- Lenz, M. Geschichte der königlichen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin. Bd. 2. Halle: Waisenhaus 1910.
- Lepajõe, M. *Technē* mõiste Platonil. — Akadeemia. 2000. Nr. 3, lk. 552–361.
- Leppik, L. Ewald Tobien — Vene Õiguse kaudu eestlaste ajaloo juurde. — Ajalooline Ajakiri. 1999. Nr. 2 (105), lk. 49–56.
- Leppik, L. Tartu professor Gustav Ewers — saksa teadlane Vene riigis. — Piirimäe, H., Sommerhage, C. (Koost.) Tartu, baltisakslased ja Saksamaa. Artiklite kogumik. Tartu: TÜ Kirjastus 1998, lk. 96–118.
- Leppik, L., Järvelaid, P. Aleksander Magnus Fromhold v. Reutz — Tartu ülikooli vene õiguse professor ja Liivimaa aadlik. — Ajalooline Ajakiri. 1998. Nr. 3 (102), lk. 31–42.
- Leppik, L., Järvelaid, P. Vene õigusajaloo koolkond Tartus ja professor Neumann. — Kleio. Ajaloo Ajakiri. 1997. Nr. 4 (22), lk. 12–22.
- Leppik, L. Johann Philipp Gustav Ewers. Magistritöö. Tartu: 1995 (käsikiri).
- Luig, K. Die Theorie der Gestaltung eines nationalen Privatrechtssystems aus römisch-deutschem Rechtsstoff. — Coing, H., Wilhelm, W. (Hg.) Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert. Frankfurt a. M.: Klostermann 1974, S. 217–248.
- Luig, K. Juristische Methode zwischen Humanismus, Usus modernus und Naturrecht — Gerard Noodt (1647–1725) und die Lehre vom Mitverschulden. — Schott, C. (Hg.), Juristische Methodenlehre zwischen Humanismus und Naturrecht. Beiträge zu einem Symposium vom 19.–22. November 1997. — Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte. Jg. 21. Nr. 1. Wien: Manz 1999, S. 103–114.
- Luts, M. Die Modernisierung der Rechtswissenschaft und Juristenausbildung in den Ostseeprovinzen im 19. Jahrhundert im Rahmen der alteuropäischen Ständeversammlung. — Acta Baltica. Liber annalis instituti baltici. XXXV, Königstein: Institutum Balticum des Albertus-Magnus-Kolleg e. V. i. L. 1997, S. 231–256.
- Luts, M. Freedom via Acquired Profession? On the Possibility of Being a Jurist in an Estate Society. — Juridica International: Law Review of Tartu University. Vol. 4. 1999, p. 200–207.
- Luts, M. Friedrich Carl von Savigny (1779–1861) meetodi ja süsteemiõpetus. Tartu: Fontes iuris 1994.
- Luts, M. Integration as Reception: University of Tartu Faculty of Law Case in 19th Century. — Juridica International: Law Review University of Tartu. Vol. 3. 1998, p. 130–141.

- Luts, M. Jurisprudential Reception as a Field of Study. — *Juridica International: Law Review University of Tartu*. Vol. 2. 1997, p. 2–6.
- Luts, M. Keiserlik *Landesuniversität* Läänemereprovintsidele. Tartu ülikooli õigusteaduskonna struktuur 19. sajandi alguses. — *Ajalooline Ajakiri*. 1998. Nr. 3 (102), lk. 43–53.
- Luts, M. Kodifikatsioon ja õigusreform. — Sootak, J. (Koost.) Eesti kriminaalõiguse arenguteedest. Artiklite kogumik. Pühendatud professor Ilmar Rebase mälestusele. Tartu: Tartu Ülikool 1997, lk. 58–70.
- Luts, M. Lünga vastu tõlgendamise või analoogiaga? (Diskussioonist juriidilises meetodiõpetuses.) — *Juridica*. 1996. Nr. 7, lk. 348–352.
- Luts, M. Sissejuhatus õigusfilosoofiasse. Tallinn: Juura 1997.
- Luts, M. Uurida end vabaks. Humboldtliku teaduse ja hariduse ideaali rakendusest õigusteaduses. — *Akadeemia*. 1998. Nr. 5 ja 6, lk. 1053–1067, 1282–1291.
- Madai, C. O. Das Obligationenrecht Esth-, Liv- und Curlands, erörtert an einzelnen Rechtsfällen. Dorpat: Kluge 1841.
- Madai, C. O. Rezension: Das Liv- und Esthländisches Privatrecht, wissenschaftlich dargestellt von Dr. Friedr. Georg v. Bunge. 2 Thle. Dorpat, Kluge, 1837. u. 38. — *Kritische Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft*. Hg. von A. L. Richter und R. Schneider. Jg. 5. Leipzig: Tauchnitz 1841, S. 830–851.
- Marx, K. Teesid Feuerbachi kohta. — Marx, K., Engels, F. Saksa ideoloogia. Tallinn: Eesti Raamat 1985, lk. 513–516.
- Maurenbrecher, R. Lehrbuch des heutigen gemeinen Rechts. Bd. 1–2. Bonn: Weber 1834; 2. Aufl., Bd. 1, 1840.
- Mazzacane, A. Jurisprudenz als Wissenschaft. — Savigny, F. C. Vorlesungen über juristische Methodologie 1802–1842. Mazzacane, A. (Hg.). Frankfurt a. M.: Klostermann 1993, S. 1–55.
- Meder, S. Urteilen: Elemente von Kants reflektierender Urteilskraft in Savignys Lehre von der juristischen Entscheidungs- und Regelfindung. Frankfurt a. M.: Klostermann 1999.
- Meyer, K. Wie deutsch war die Universität Dorpat. — Pelc, O., Pickhan, G. (Hg.) Zwischen Lübeck und Novgorod. Wirtschaft, Politik und Kultur im Ostseeraum vom frühen Mittelalter bis ins 20. Jahrhundert. Lüneburg: Institut Nordostdeutsches Kulturwerk 1996, S. 353–359.
- Mittermaier, C. J. A. Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. Bd. 1–2. 4. Aufl. Landshut: Krüll 1830; 6. Aufl. 1842–43; 7. Aufl. 1847.
- Mittermaier, C. J. A. Rezension: 1) Leipzig, bei C. Hartmann: Das Schlesische Landrecht, oder eigentlich Landrecht des Fürstenthums Breslau von 1356. an sich und in seinem Verhältnisse zum Sachsenspiegel dargestellt. Von Dr. E. Th. Gaupp, ordentl. Prof. der Rechte zu Breslau. 1828. 2) Ueber den Sachsenspiegel als Quelle des mittleren und umgearbeiteten livländischen Ritterrechts, so wie des öselschen Lehenrechts. Von Fr. G. v. Bunge, Dr. der Rechte, Privatdocenten zu Dorpat, Beisitzer des Rathes zu Dorpat, Präses des Vogtei- und Amtsgerichts. 1827. — *Heidelberger Jahrbücher der Literatur*, unter der Redaction sämmtlicher Mitglieder der vier Facultäten. Jg. 22. Heidelberg: Winter 1829, S. 136–158.
- Modéer, K. Å. Historiska rättskällor: En introduktion i rättshistoria. 2. Uppl. Stockholm: Nerenius & Santérus 1997.

- Modéer, K. Å. Rättshistorieämnets uppgifter: Reflektioner inför ett rätts- och forskningspolitiskt paradigmskifte. — Svenskt Juridiskt Tidskrift. 1996. Nr. 7, s. 524–548.
- Neumann, C. Etwas über das Römische und Deutsche Recht, als das sogenannte Hilfsrecht in den Ostseeprovinzen, und deren gegenseitiges Verhältniß. — Theoretisch-practische Erörterungen aus den in Liv-, Esth- und Curland geltenden Rechten. Hg. von F. G. Bunge und C. O. Madai. Bd. 1. Dorpat und Leipzig: Severin und Köhler 1840, S. 67–78.
- Neuschäffer, H. Die baltischen Provinzen ohne Universität von 1721 bis 1802. — Pistohlkors, G. (Hg.) Die Universitäten Dorpat/Tartu, Riga und Wilna/Vilnius: 1579–1979: Beiträge zu ihrer Geschichte und ihrer Wirkung im Grenzbereich zwischen West und Ost. Köln u. a.: Böhlau 1987, S. 19–35.
- Nöllner, G. M. (Hg.) Das Schwedische Land- und Stadt-Recht mit denen dazugehörigen Notis und Allegaten: Schwedisches Land-Recht / Wie dasselbe vor Zeiten von dem Großmächtigsten und Hochgebohrnen Fürsten und Herrn | H L R R N Carl dem Neundten / Der Schweden | Bothen | Wenden | Finnen | Carelen / Lappen in den Nordtlanden / der Kajaner und Ehsten in Lieflland König / übersehen / confirmiret / und Anno 1608. publiciret / Neulicher Zeit aber im Reiche wieder auffgeleget | und mit vielen gar nützlichen Anmerkungen / aus ergangenen Königl. Schwedischen Verordnungen / Resolutionen, Recessen, und Praejudicaten, vermehret und erkläret ausgekommen / Jetzo Nach vieler Verlangen aus der Schwedischen in die Teutsche Sprache mit genauern Fleiß überstzet und mit kurzen notis marginalibus illustriret; Mit Ihre Königl. Maj. allegnädigstem Special-Privilegio. Frankfurt und Leipzig: 1709.
- Nörr, D. Savignys philosophische Lehrjahre. Ebel, F., Randelzhofer, A. (Hg.) Rechtsentwicklungen in Berlin. Berlin, New York: Gruyter & Co 1988, S. 1–21.
- Nörr, K. W. Eher Hegel als Kant: zum Privatrechtsverständnis im 19. Jahrhundert. Paderborn u. a.: Schöningh 1991, 55 S.
- Odermatt, T. Der Strafrechtliche Unterricht an der Universität Zürich im 19. Jahrhundert. S. I.; Juris Druck 1975.
- Parhomenko, E. Sapere aude! — Akadeemia. 1990. Nr. 4, lk. 810.
- [Paucker, C. J. A.] Literärische Anzeige: Die Quellen des Revaler Stadtrechts, hg. von F. G. v. Bunge. Bd. 1 in drei Lieferungen von 1842, 1843 und 1844. — Das Inland: Eine Wochenschrift für Liv-, Esth- und Curländische Geschichte, Geographie, Statistik, und Literatur. 1845, Sp. 185–190.
- Paucker, C. J. A. Recension: F. G. Bunge, Beiträge zur Kunde der liv-, esth- und curländischen Rechtsquellen. 1832. — Dorpater Jahrbücher für Litteratur, Statistik und Kunst, besonders Russlands. Hg. von Blum, Bunge u. a. Bd. 1. Riga und Dorpat: Frantzen 1833, S. 310–329, 409–427.
- [Paucker, C. J. A.] Uebersicht der neuesten juristischen Literatur Livlands. — Das Inland: Eine Wochenschrift für Liv-, Esth- und Curländische Geschichte, Geographie, Statistik, und Literatur. 1836, Sp. 398–405, 417–424.
- Perandi, A. Rooma õigus subsidiaarõigusena Eestimaal Rootsi ajal. — Õigus. 1931, nr. 2, lk. 49–66.
- Petersen, [G.] Ueber die verbindende Promulgation der Ukasen, Gutachten des Livländ. Herrn Gouv.-Procureurs, Collegien-Assessors und Ritters auf amtliche Anfrage des Vorsitzers eines Collegiums. — Jahrbuch für Rechtsgelehrte in Russland. Hg. von E. G. Bröcker. Bd. 2. Riga: Häcker 1824, S. 57–64.

- Phillips, G. Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts mit Einschluß des Lehnrechts. Bd. 1–2. 2. Aufl. Berlin: Dümmler 1838; 3. Aufl. 1846.
- Pistohlkors, G. Die Ostseeprovinzen unter russischer Herrschaft (1710/1795–1914). — Pistohlkors, G. (Hg.) Deutsche Geschichte im Osten Europas: Baltische Länder. Berlin: Siedler 1994, S. 266–450.
- Polley, R. (Hg.) Anton Friedrich Justus Thibaut (AD 1772–1840) in seinen Selbstzeugnissen und Briefen. Teil 2: Briefwechsel. Frankfurt a. M. u. a.: Lang 1982.
- Preller, L. Carl Otto v. Madai zur Erinnerung an ihn für seine Freunde. Leipzig: Breitkopf und Härtel 1850.
- Puchta, F. G. Das Wohnheitsrecht. Bd. 1–2. Erlangen: 1828, 1837; Nachdr. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1965.
- Pöschmann, G. F. Ueber den Einfluß der abendländischen Kultur auf Rußland. Bey Gelegenheit der Eröffnung der Dörptschen Universität. Dorpat: Grenzius 1802.
- Ranieri, F. Savignys Einfluß auf die zeitgenössische italienische rechtswissenschaft. — *Ius commune*. Bd. 8. Frankfurt a. M.: Klostermann 1979, S. 192–219.
- Recke, J. F., Napiersky, K. E. Allgemeines Schriftsteller- und Gelehrten-Lexikon der Provinzen Livland, Esthland und Kurland. Bd. 1–4. Mitau: Steffenhagen 1827–1832. Nachträge und Fortsetzungen. Bd. 1–2. Mitau: Steffenhagen 1859, 1861.
- Redlich, C. “Literaten” in Riga und Reval im 17. und 18. Jahrhundert. — Hein, J., Kenéz, C. J. (Hg.) Reval und die baltischen Länder. Festschrift für Hellmuth Weiss zum 80. Geburtstag. Marburg/Lahn: J. G. Herder-Institut 1980, S. 295–311.
- Reimann, M. Historische Schule und Common Law: die deutsche Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts im amerikanischen Rechtsdenken. Berlin: Duncker und Humblot 1993.
- Roth, P. Bayrisches Civilrecht. Bd. 1. Tübingen: Laupp 1871.
- Rückert, J. Autonomie des Rechts in rechtshistorischer Perspektive. Hannover: Juristische Studiengesellschaft 1988.
- Rückert, J. Der Methodenklassiker Savigny (1779–1861). — Rückert, J. (Hg.) Fälle und Fallen in der neueren Methodik des Zivilrechts seit Savigny. Baden-Baden: Nomos 1997, S. 25–70.
- Rückert, J. Dogmengeschichtliches und Dogmengeschichte im Umkreis Savignys, bes. in seiner Kondiktionslehre. — *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*. Bd. 104. 1987, S. 666–678.
- Rückert, J. Einführung zur Gesamtedition Savignyana. — Rückert, J. (Hg.) Savignyana: Texte und Studien. Bd. 1. Frankfurt a. M.: Klostermann 1993, S. V–XIII.
- Rückert, J. Heidelberg um 1804 oder: die erfolgreiche Modernisierung der Jurisprudenz durch Thibaut, Savigny, Heise, Martin, Zachariä u. a. — Strack, F. (Hg.), Heidelberg im säkularen Umbruch: Traditionsbewußtsein und Kulturpolitik um 1800. Stuttgart: Klett 1987, S. 83–116. (Rückert: 1987)
- Rückert, J. Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny. Ebelsbach: Gremer 1984.
- Rückert, J. Savignys Konzeption von Jurisprudenz und Recht, ihre Folgen und ihre Bedeutung bis heute. — *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis*. D. LXI. Antwerpen: Kluwer 1993, S. 65–95.
- Samson v. Himmelstiern, R. J. L. Codex der Livländischen Rechte nach der Römischen Pandekten-Ordnung. — *Jahrbuch für Rechtsgelehrte in Russland*. Hg. von E. G. Bröcker. Bd. 2. Riga: Häcker 1824, S. 196–232.

- Samson von Himmelstiern, R. J. L. Institutionen des livländischen Processes. Th. 1–2. Riga: Häcker 1824.
- Samson v. Himmelstiern, R. J. L. Ueber die Anwendung des Schwedischen Rechts und der Russischen Ukasen in Livland. — Jahrbuch für Rechtsgelehrte in Russland. Hg. von E. G. Bröcker. Bd. 2. Riga: Häcker 1824, S. 1–56.
- Samson v. Himmelstiern, R. J. L. Ueber die Recension, welche der Dr. (jetzige Professor) Bunge in der Allgemeinen Litteratur-Zeitung, May 1830, Nr. 84 und 85 hat abdrucken lassen. St. Petersburg: Buchdruckerei der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften 1834.
- Sandström, M. Die Herrschaft der Rechtswissenschaft. Lund: Blom 1989.
- Savigny, F. C. Das Recht des Besitzes. Eine civilistische Abhandlung. Gießen: Heyer 1803.
- Savigny, F. C. Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter. Bd. 1–6. Heidelberg: Mohr 1815–1831.
- Savigny, F. C. Landrechtsvorlesung 1824. Drei Nachschriften. Hbd. 1–2. Wollschläger, C. (Hg.). Frankfurt a. M.: Klostermann 1994, 1998.
- Savigny, F. C. Pandektenvorlesung 1824/1825. Hammen, H. (Hg.). Frankfurt a. M.: Klostermann, 1993.
- Savigny, F. C. Rezension: N. Th. v. Gönner, über Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in unserer Zeit. Erlangen 1815. (1815). — Savigny, F. C. Vermischte Schriften. Bd. 5. Berlin: Veit und Comp, 1850, S. 115–172.
- Savigny, F. C. Stimmen für und wider neue Gesetzbücher (1816). — Hattenhauer, H. (Hg.), Thibaut und Savigny. Ihre programmatischen Schriften. München: Vahlen, 1973, S. 231–254.
- Savigny, F. C. System des heutigen römischen Rechts. Bd. 1. Berlin: Veit und Comp 1840.
- Savigny, F. C. Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Heidelberg: Mohr und Zimmer, 1814, 162 S.
- Savigny, F. C. Vorlesungen über juristische Methodologie 1802–1842. Mazzacane, A. (Hg.). Frankfurt a. M.: Klostermann, 1993.
- Savigny, F. C. Wesen und Werth der deutschen Universitäten. (1832). — Savigny, F. C. Vermischte Schriften. Bd. 4. Berlin: Veit und Comp 1850, S. 270–308.
- Schirren, C. (Hg.) Die Capitulationen der livländischen Ritter- und Landschaft und der Stadt Riga. Dorpat: Karow 1865.
- Schlosser, H. Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte. 6. Aufl. Heidelberg: Müller 1988.
- Schoof, W. (Hg.) Briefe der Brüder Grimm an Savigny. Berlin u. a.: Schmidt 1953.
- Schott, C. Einführung. — Schott, C. (Hg.) Juristische Methodenlehre zwischen Humanismus und Naturrecht. Beiträge zu einem Symposium vom 19.–22. November 1997. — Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte. Jg. 21. Nr. 1. Wien: Manz 1999, S. 3–6.
- Schott, C. Gesetzesinterpretation im Usus modernus. — Schott, C. (Hg.) Juristische Methodenlehre zwischen Humanismus und Naturrecht. Beiträge zu einem Symposium vom 19.–22. November 1997. — Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte. Jg. 21. Nr. 1. Wien: Manz 1999, S. 45–84.
- Schroth, U. Philosophische und juristische Hermeneutik. — Kaufmann, A., Hassemer, W. (Hg.) Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart.. 5. Aufl. Heidelberg: Müller 1989, S. 306–331.

- Schröder, J. Aequitas und rechtswissenschaftliches System. — Schott, C. (Hg.) Juristische Methodenlehre zwischen Humanismus und Naturrecht. Beiträge zu einem Symposium vom 19.–22. November 1997. — Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte. Jg. 21, Nr. 1. Wien: Manz 1999, S. 45–84.
- Schröder, J. Savignys Spezialistendogma und die “soziologische” Jurisprudenz. — Rechtstheorie. Bd. 7. Berlin: Duncker & Humblot 1976, S. 23–52.
- Schröder, J. Wissenschaftstheorie und Lehre der “praktischen Jurisprudenz” auf deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert. Frankfurt a. M.: Klostermann 1979.
- Schubert, W. Der rheinische Provinziallandtag und der Kampf um die Beibehaltung des französisch-rheinischen Rechts (1826–1845). — Schulze, R. (Hg.) Französisches Zivilrecht in Europa während des 19. Jahrhunderts. Berlin: Duncker & Humblot 1994, S. 123–153.
- Schulze, R. Französisches Recht und Europäische Rechtsgeschichte im 19. Jahrhundert. — Schulze, R. (Hg.) Französisches Zivilrecht in Europa während des 19. Jahrhunderts. Berlin: Duncker & Humblot 1994. S. 9–33.
- Schwarz, J. C. Versuch einer Geschichte der liefländischen Ritter- und Landrechte. — Hupel, A. W. (Hg.), Neue Nordische Miscellaneen. St. 5. Riga: Hartknoch 1794, S. 1–256.
- Semel, H. Die Universität Dorpat (1802–1918): Skizzen zu ihrer Geschichte. Dorpat: Laakmann 1918.
- Shiera, P. Laboratorium der bürgerlichen Welt. Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1992.
- Siegrist, H. Advokat, Bürger und Staat. Sozialgeschichte der Rechtsanwälte in Deutschland, Italien und der Schweiz (18.–20. Jh.). Bd. 1–2. Frankfurt a. M.: Klostermann 1996.
- Siiilivask, K. (Koost.) Tartu ülikooli ajalugu. II kd.: 1798–1918. Tallinn: Eesti Raamat 1982.
- Sillaots, M. Kohtunikuõiguse võimalikkusest ja vajalikkusest kontinentaal-euroopa õiguskorras. Tartu: Atlex 1997.
- Silnizki, M. Geschichte des gelehrten Rechts in Rußland. *Jurisprudencija* an den Universitäten des Russischen Reiches 1700–1835. Frankfurt a. M.: Klostermann 1997.
- Sootak, J. Kriminaalpoliitika. Tallinn: Juura 1997.
- Stael von Holstein, R. Die Kodifizierung des baltischen Provinzialrechts. — Baltische Monatschrift. Bd. 52. Riga: Verlag Baltische Monatschrift 1901, S. 185–208, 249–280, 305–358.
- Stichweh, R. Motive und Begründungsstrategien für Wissenschaftlichkeit in der deutschen Jurisprudenz des 19. Jahrhunderts. — Rechtshistorisches Journal. Bd. 11. Frankfurt a. M.: Löwenklau Gesellschaft 1992, S. 330–351.
- Stieda, L. Bunge: Friedrich Georg von. — Allgemeine Deutsche Biographie. Bd. 47. Leipzig: Duncker & Humblot, 1903, S. 364–368.
- Stobbe, O. Handbuch des Deutschen Privatrechts. Bd. 1. Berlin: Hertz 1871.
- Stoll, A. Friedrich Karl v. Savigny. Ein Bild seines Lebens mit einer Sammlung seiner Briefe. Bd. 2: Professorenjahre in Berlin 1810–1842. Mit 317 Briefen aus den Jahren 1810–1841 und 33 Abbildungen. Berlin: Heymann 1929.
- Stolleis, M. Die Historische Schule und das öffentliche Recht. — Stolleis, M. (Hg.) Die Bedeutung der Wörter: Studien zur europäischen rechtsgeschichte. Festschrift für S. Gagnér zum 70. Geburtstag. München: Beck 1991, S. 495–508.

- Stolleis, M. Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Bd. 2. Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft: 1800–1914. München: Beck 1992.
- Stolleis, M. Rechtsstaat. — HRG. Bd. 4. Berlin: Schmidt 1990, Sp. 367–375.
- Strauch, D. Friedrich Carl von Savigny als Quellenforscher. (1978) — Baldus, M., Neuheuser, H. P. (Hg.) Kleine rechtsgeschichtliche Schriften. Aufsätze 1965–1997. Von D. Strauch. Aus Anlaß seines 65. Geburtstages. Köln u. a.: Böhlau 1998, S. 38–59.
- Strauch, D. Friedrich Carl von Savignys Landrechtsvorlesung vom Sommer 1824. (1965) — Baldus, M., Neuheuser, H. P. (Hg.) Kleine rechtsgeschichtliche Schriften. Aufsätze 1965–1997. Von D. Strauch. Aus Anlaß seines 65. Geburtstages. Köln u. a.: Böhlau 1998, S. 19–37.
- Stühler, H.-U. Die Diskussion um die Erneuerung der Rechtswissenschaft von 1780–1815. Berlin: Duncker & Humblodt 1978.
- Sundell, J.-O. Tysk påverkan på svensk civilrättsdoktrin 1870–1914. Sockholm: Nordiska Bokhandeln 1987.
- Ziegenhorn, C. G. Staats Recht der Herzogthümer Curland und Semgallen. Königsberg: Kanter 1772. Nachdr. Hannover-Döhren: Hirschheydt 1973.
- Zlinszky, J. Die historische Rechtsschule und die Gestaltung des ungarischen Privatrechts im 19. Jahrhundert. — *Studia in honorem Velimiri Pólay Septuagenarii*. Szeged: Universitas Szegediensis 1985, S. 433–445.
- Zlinszky, J. Wissenschaft und Gerichtsbarkeit: Quellen und Literatur der Privatrechtsgeschichte Ungarns im 19. Jahrhundert. Frankfurt a. M.: Klostermann 1997.
- Tamul, V. Tartu ülikool 19. sajandil — Balti või impeeriumiülikool. — Piirimäe, H., Sommerhage, C. (Koost.) Tartu, baltisakslased ja Saksamaa. Artiklite kogumik. Tartu: TÜ Kirjastus 1998, lk. 73–95.
- Tamm, D. Fra “lovkyndighed” til “retsvidenskab”. Studier over betydningen af fremmed ret for Anders Sandøe Ørstedes privatretlige forfatterskab. København: Juristforbundets Forlag 1976.
- Tammiksaar, E. Ulmani afäär Tartu ülikoolis 1842. a. novembris. — *Akadeemia*. 1999. Nr. 12, lk. 2576–2595.
- Teder, O. Professor Walter Friedrich Clossius *Iter Rossicum* 1825.–29. a. — *Ajalooline Ajakiri*. 1999. Nr. 2 (105), lk. 37–48.
- Thibaut, A. F. J. System des Pandekten-Rechts. 2. Aufl. Jena: Mauke 1805.
- Tobien, E. S. Die Blut-Rache nach altem Russischen Rechte verglichen mit der Blut-Rache der Israeliten und Araber, der Griechen und Römer und der Germanen. Dorpat: Schünmanns Wittwe 1840.
- Tobien, E. S. Die Prawda russkaja, das älteste Rechtsbuch Russlands, nach allen bisher entdeckten und herausgegebenen Handschriften verglichen, verdeutscht und erläutert. Th. 1: Die Handschriften und Ausgaben, das System und der Text der Prawda russkaja mit einem Fac-simile des Tatischeuschen, Tolstoischen und Woskressenskischen Cod. St-Peterburg: kaiserliche Akademie der Wissenschaften 1844.
- Tool, A. (Koost.) Filosoofilise hermeneutika klassikat. F. D. E. Schleiermacher. Wilhelm Dilthey. Martin Heidegger. Hans-Georg Gadamer. Tartu: Ilmamaa 1997.
- Traat, A. Liivi- ja Eestimaa kapitulatsioonid aastast 1710. — A. Vassar (Toim.) Eesti ühendamisest Venemaaga ja selle ajaloolisest tähtsusest. Tallinn: Eesti Riiklik Kirjastus 1960, lk. 103–145.
- Verdross, A. Abendländische Rechtsphilosophie: Ihre Grundlagen und Hauptprobleme in geschichtlicher Schau. 2. Aufl. Wien: Springer 1963.

- Welcker, C. Auslegung. — Rotteck, C., Welcker, C. (Hg.) Staats-Lexikon oder Encyklopädie der Staatswissenschaften für alle Stände. Bd. 1. Altona: Hammerich 1835, S. 783–785.
- Wieacker, F. Die Ausbildung einer allgemeinen Theorie des positiven Rechts in Deutschland im 19. Jahrhundert. — Pawlowski, H.-M., Wieacker, F. (Hg.) Festschrift für Karl Michaelis zum 70. Geburtstag. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 1971, S. 354–362.
- Wieacker, F. Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung. 2. Aufl. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 1967.
- Wieacker, F. Zum heutigen Stand der Rezeptionsforschung. — Fries, E. (Hg.) Festschrift für Joseph Klein. — Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 1967, S. 196–224.
- Wieacker, F. Wandlungen im Bilde der historischen Rechtsschule. Karlsruhe: Müller 1967.
- Wittram, R. Baltische Geschichte. Die Ostseelände Livland, Estland, Kurland 1180–1918. München: Oldenbourg 1954.
- Wittram, R. Peter I: Czar und Kaiser: Zur Geschichte Peters des Großen in seiner Zeit. Bd. 1–2. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 1964.
- Wolf, E. Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte. 4. Aufl. Tübingen: Mohr 1963.
- Wolff, C. W. Lehrbuch des gemeinen deutschen Privatrechts. Bd. 1. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 1843.
- Wollschläger, C. Anhang. Edition und Quellenkunde. — Savigny, F. C. Landrechtsvorlesung 1824. Drei Nachschriften. Hbd. 2. Wollschläger, C. (Hg.) Frankfurt a. M.: Klostermann 1998, S. 951–995.
- Wollschläger, C. Savignys Landrechtsvorlesung: ein Beitrag zu wissenschaftlicher Juristenausbildung. — Dölemeyer, B., Mohnhaupt, H. (Hg.) 200 Jahre Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. Frankfurt a. M.: Klostermann 1995, S. 187–210.
- Ylander, A. Die Rolle des römischen Rechts im Privatrecht der Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Kurland. — Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft. Hg. von J. Kohler und L. Adam. Bd. 35. Stuttgart: Enke 1918, S. 431–445.
- Алексеев, С. (Ред.), Теория государства и права. — Москва: Юридическая литература, 1985, 479 с.
- Грязин, И. Текст права (Опыт методологического анализа конкурирующих теорий). — Таллин: Ээсти раамат, 1983, 187 с.
- Егоров, Ю. История государства и права Эстонской ССР. Дооктябрьский период (XIII век – окт. 1917 г.). — Таллин: Валгус, 1981, 192 с.
- Егоров, Ю. Вопросы истории государства и права Эстонской ССР до октябрьской революции. V. Тарту: ТГУ 1980, 82 с.
- Егоров, Ю. Рецепция права в истории Эстонии (XIII–XIX вв.). Теоретический аспект. — *Studia iuridica*. 2: Теоретические проблемы истории права. Тарту: ТГУ 1989, с. 100–111.
- Емельянова, И. Историк русского права Ф. Л. Морозкин и Густав Эверс. — *Tartu ülikooli ajaloo küsimusi XIX: Humanitaarteaduste koolkondade, ideede ja teooriate areng Tartu ülikoolis*. Tartu: Tartu Riiklik Ülikool 1987, с. 179–186.
- Емельянова, И. Историко-правовая наука России XIX в. История русского права. Методологические и исторические очерки. Часть II. — Казан: Издательство Казанского Университета 1988, 155 с.

- Кассо, Л. Ф. Г. фон Бунге и остзейское гражданское право. — Журнал министерства юстиций. Ст. Петербург: Типография Правительствующаго Сената 1897. № 8, с. 211–229.
- Левицкий, Г. (Ред.) Биографический словарь профессоров и преподавателей императорскаго Юрьевскаго, бывшаго Дерптскаго университета за сто летъ его существованія (1802–1902). Т. 1–2. Юрьев: Маттисен 1902, 1903.
- Невзоровъ, А. Бунге, Фридрихъ Георгъ. — Левицкий, Г. (Ред.) Биографический словарь профессоров и преподавателей императорскаго Юрьевскаго, бывшаго Дерптскаго университета за сто летъ его существованія (1802–1902). Т. 1. Юрьев: Маттисен 1902, с. 558–565.
- Невзоровъ, А. Штеверъ, Гейнрихъ Курт. — Левицкий, Г. (Ред.) Биографический словарь профессоров и преподавателей императорскаго Юрьевскаго, бывшаго Дерптскаго университета за сто летъ его существованія (1802–1902). Т. 1. Юрьев: Маттисен 1902, с. 557–558.
- Нольде, А. Э. Очерки по истории кодификации местныхъ гражданскихъ законовъ при графе Сперанскомъ. Вып. II: Кодификация местного права прибалтийскихъ гуьернии. С.-Петербург: Сенатская типография 1914.
- Петухов, Е. Императорскій Юрьевскій, бывшій Дерптскій, университетъ за сто летъ его существованія (1802–1902). Т. 1: Первый и второй периоды (1802–1865). Исторический очеркъ. Юрьев: Маттисен 1902.
- Ярвелейд, П. История преподаванія юридическихъ дисциплинъ в Тартускомъ университетѣ за периодъ с основанія университета (1632 г.) до его реформы (1889 г.). Диссертация на соисканіе ученой степени юридическихъ наук. (Манускрипт) Тарту, 1989.
- Ярвелейд, П. Комплектація преподавательскаго состава юридическаго факультета Тартускаго университета в первые десятилетия XIX в. — *Studia iuridica: Historia et theoria 4: Из истории юридическаго образованія в Эстонии в XVII–XIX вв. (Tartu Ülikooli Toimetised. 868.)*. Тарту: Тартускій университет 1989, с. 96–118.
- Ярвелейд, П. Комплектація преподавательскаго состава юридическаго факультета Тартускаго университета 1820–1865 гг. — *Studia iuridica: Historia et theoria 4: Из истории юридическаго образованія в Эстонии в XVII–XIX вв. (Tartu Ülikooli Toimetised. 868.)*. Тарту: Тартускій университет 1989, с. 119–139.

Normatiivmaterjalid

03. 05. 1783. О соединении поместий съ вотчинами въ Губернiяхъ Рижской и Ревельской. — ПСЗ. Т. 21. Ст. 15719.
09. 04. 1798. О запрещении отправлять въ Иностранныя Училища молодыхъ людей и о учрежденіи Университета для Лифляндскаго, Эстляндскаго и Курляндскаго Рыцарства. ПСЗ. Т. 25. Ст. 18474.
04. 05. 1799. Высочайше утвержденный планъ протестантскаго университета въ Дерптъ. — ПСЗ. Т. 25. Ст. 18953.
08. 09. 1802. О правах и обязанностяхъ Сената. — ПСЗ. Т. 27. Ст. 20405.

12. 12. 1802. Актъ постановления для императорскаго университета въ Дерпте. — ПСЗ. Т. 27. Ст. 20551.
28. 08. 1803. Allgemeine Grundsätze, nach welchen in Zukunft, jedoch mit Rücksicht auf Local- und Personal-Umstände das Beneficium unentgeltlicher Collegien von dem Conseil der Kaiserlichen Universität zu Dorpat ertheilt werden kann. Dorpat: [Grenzius] 1803.
12. 09. 1803. Уставъ императорскаго Дерптскаго университета; Statuten der Kaiserlichen Universität zu Dorpat. Dorpat: Grenzius *s. a.*
20. 01. 1819. О производствѣ в учебные степени на основании Положения у сего прилагаемого. — ПСЗ. Т. 36. Ст. 27 646.
04. 06. 1820. Высочайше утвержденный Уставъ императорскаго Дерптскаго университета. — ПСЗ. Т. 37. Ст. 28302; Statut der Kaiserlichen Universität Dorpat. Dorpat: [Universitätsdruckerei] 1820.
15. 03. 1830. Объ оставлении Комиссии для введения Эстляндскаго положенія въ своей силѣ по 1832 годъ. — ПСЗ. Собрание второе. Т. 5. Ст. 3529.
01. 07. 1845. Provinzialrecht der Ostseegouvernements. Erster Theil. Behördenverfassung. St. Petersburg: Buchdruckerei der Zweiten Abtheilung Seiner Kaiserlichen Majestät Eigener Kanzlei 1845; Свод местныхъ узаконеніи губернии остзейскихъ. Часть третья. Законы гражданскіе. Ст. Петербург 1845.
19. 11. 1864. Provincialrecht der Ostseegouvernements. Dritter Theil. Privatrecht. Liv-, est- und curiaendisches Privatrecht. Zusammengestellt auf Befehl des Herrn und Kaisers Alexander II. St. Petersburg: Buchdruckerei der Zweiten Abtheilung Seiner Kaiserlichen Majestät Eigener Kanzlei 1864; Свод местныхъ узаконеніи губернии остзейскихъ. Часть третья. Законы гражданскіе. Ст. Петербург 1864.

ZUFÄLLIG UND VATERLÄNDISCH: DIE PROVINZIALRECHTSWISSENSCHAFT VON F. G. v. BUNGE

Zusammenfassung

Der Juristenfakultät der Universität Tartu vorgelegte Inauguraldissertation zur Erlangung des wissenschaftlichen Grades eines *doctor iuris* hat zum Hauptgegenstand den Aufbau der Provinzialrechtswissenschaft der baltischen Ostseeprovinzen im 19. Jh.⁷⁹⁶ Als deren Begründer gilt Friedrich Georg von Bunge (1802–1897). Die Provinzialrechte wurden an der im Jahre 1802 neueröffneten Universität Dorpat (Tartu) auch in der Zeit vor Bunge vorgetragen. Er war aber der erste Professor auf einem Lehrstuhl der Provinzialrechte für Liv-, Est- und Kurland. Er hat in diesem Gebiet auch viel publiziert. Darüber hinaus hat er sich verdient gemacht durch die Kodifikation des Privatrechts der drei oben genannten Provinzen.⁷⁹⁷

Die bisherige Forschung über Bunges wissenschaftliches Werk geht übereinstimmend von der Annahme aus, daß Bunge sich bei seinen Bemühungen um die wissenschaftliche Bearbeitung der lokalen Partikularrechte nach der Methode der zeitgenössischen, d.h. Savignyschen historischen Rechtsschule gerichtet habe. Zu dieser Annahme hat wahrscheinlich vor allem Bunge selbst Anlaß gegeben. Er hat in seiner Autobiographie ausdrücklich betont, daß er nach dem Tode seines Lehrers Christoph Christian Dabelow durch die Lektüre des

⁷⁹⁶ Im Anhang Nr. 5 ist eine deutsche Übersetzung der Gliederung der Arbeit abgedruckt zum besseren Verständnis der vorliegenden Zusammenfassung.

⁷⁹⁷ F. G. Bunge wurde am 13. März 1802 in Kiew in der Familie eines Apothekers geboren. Nach dem Tod des Vaters hat die Mutter im Jahre 1815 mit der Familie nach Dorpat umgezogen. Friedrich Georg besuchte das Gymnasium zu Dorpat und hat in den Jahren 1818–1822 zunächst Kameralistik, dann Jura an der Universität Dorpat studiert. 1822 *cand. iur.* Dorpat. 1822–1825 angestellt als Lektor der russischen Sprache und Dolmetscher des Universitätsconseils. 1823 hat Bunge die ersten Vorlesungen zu Provinzialrechte unter Aufsicht seines Lehrers Dabelow vorgetragen. 1825 Privatdozent der Provinzialrechte an der Universität und Stadtsyndikus an dem Rat Dorpat. 1826 *dr. iur.* Heidelberg *in absentia*. 1831 ausserordentlicher und am selben Jahr ordentlicher Professor der Provinzialrechte Liv-, Est- und Kurlands. Dekan der Juristenfakultät in den Jahren 1833, 1838 und 1842. 1842 wurde Bunge auf der Initiative des kaiserlichen Kurators entlassen mit der Absicht, ihn an die Universität Kasan anzustellen. Bunge hat selbst um die Befreiung vom Staatsdienst ersucht. 1843–1856 Ratssyndikus, Justizbürgermeister und Präsident des Stadtkonsistoriums zu Reval. 1856–1865 angestellt an der II Abteilung der Eigenen Kanzlei Seiner Kaiserliche Majestät in St. Petersburg, wo Bunge sich vor allem mit der Kodifikation der baltischen Privatrechte beschäftigte. Nach der Pansionierung lebte Bunge in Deutschland in Gotha und Wiesbaden. F. G. Bunge starb am 20. März 1897 in Wiesbaden.

“Berufs” von Friedrich Carl von Savigny “zum eifrigen Anhänger der historischen Schule” bekehrt worden sei. Daraus könnte man schließen, daß die Provinzialrechtswissenschaft in Dorpat schon in ihrem Anfang nach der modernsten Methode der zeitgenössischen deutschen Rechtswissenschaft betrieben wurde. Von dieser Annahme gehen alle älteren und jüngeren Untersuchungen zur Provinzialrechtswissenschaft der Ostseeprovinzen aus. Damit stellt sich zwangsläufig die Frage nach der Rezeption der Lehre Savignys in Bunges Werk. Das erste Kapitel der Dissertation ist deshalb allgemeinen rezeptions- und wissenschaftstheoretischen Erwägungen gewidmet, die für die weitere inhaltliche Ausführung des Themas maßgebend sind.

Zunächst erfolgt eine Analyse der strukturellen Grundzüge des Rezeptionsprozesses im Recht und insbesondere in der Rechtswissenschaft. Da es in der vorliegenden Arbeit in erster Linie um eine wissenschaftliche Rezeption geht, will ich hier die Ergebnisse von dem Bereich etwas näher erläutern. Es reicht für die Rezeptionsforschung nicht aus, wenn festgestellt werden kann, daß eine Theorie oder wissenschaftliche Konzeption den Weg in ein anderes Gebiet gefunden hat. Dieses andere Gebiet muß nicht unbedingt territorial gedacht sein. Es ist durchaus auch eine Rezeption zwischen einzelnen rechtswissenschaftlichen Zweigen derselben Rechtskultur möglich.

Der Wissenstransfer kann sowohl durch die Personen als durch Schriften vollgezogen werden. Anhand von verschiedenen Quellen kann man feststellen, auf welchen Weg eine Theorie das neue Gebiet erlangen hat. Jedoch gibt es noch kein Anlaß, von einer Rezeption zu sprechen. Man kann höchstens sagen, daß es sich um eine (Re-)Präsentation der Theorie handelt. In dem Sinn ist es für die Rezeptionsforschung entbehrlich, diese Etappe in dem Rezeptionsprozeß unbedingt nachvollzuziehen. Durch die Quellen (Zuhörerlisten, Universitätszeugnisse, Leihbücher der Universität usw.) könnte man mit einiger Sicherheit auch feststellen, daß die Theorie von der rezipierenden Seite gehört oder gelesen worden ist. Jedoch kann man jedenfalls noch nicht von einer Rezeption sprechen. Man kann nur vermuten, daß es eine Annahme (lat. *perceptio*) stattgefunden hat. Also ist auch die Nachvollziehung dieser Etappe für die Rezeptionsforschung nicht unbedingt erforderlich. Um von einer vollzogenen Rezeption sprechen zu können, muß man feststellen, daß die rezipierte Theorie von der rezipierenden Seite wirklich angeeignet worden ist. Dies kann man aber nur durch die Untersuchung der Anwendung (lat. *applicatio*) der Grundpositionen der rezipierten Theorie im Werk des Rezipienten machen.⁷⁹⁸ Es ist der Grund, warum in dieser Arbeit das Forschungsinteresse an Bunges Werk konzentriert und die Frage nach den Rezeptionswegen und konkreten Rezeptionsmöglichkeiten nicht nachgegangen wird.

⁷⁹⁸ Näher zur Struktur der wissenschaftlichen Rezeption und zu den daraus wachsenden Aufgaben für die Rezeptionsforschung: M. Luts, Jurisprudential Reception as a Field of Study. — *Juridica International: Law Review University of Tartu*. Vol. 2. 1997, S. 2ff.

Darüber hinaus kann man wie in der positivrechtlichen Sphäre so auch in der Rechtswissenschaft Ergebnis- und Methodenrezeption unterscheiden. Wir haben es mit einer Ergebnisrezeption zu tun, wenn nur die anderswo erreichte wissenschaftliche Kenntnis übernommen und für die eigene Zwecke angewandt wird. Methodenrezeption dagegen setzt voraus, daß die anderswo erfundene Methode für die Erzeugung neuer Kenntnisse in einem neuen Bereich angewendet wird. Da Bunge aufgrund seines Forschungsgegenstandes zu den Germanisten zu zählen ist, muß man davon ausgehen, daß er die Lehre des Romanisten Savigny gerade in einem Modell der Methodenrezeption übernommen hatte.

In der bisherigen estnischen Literatur ist der Begriff "historische Rechtsschule" in mehrfacher Bedeutung benutzt worden. Einerseits versteht man den Begriff in dem Sinn von Savignys begründeten wissenschaftlichen Konzeption. Allerdings werden dabei mehrere Personen zu dieser Schule gezählt, welche die Ansichten Savignys keinesfalls geteilt haben (J. L. Müthel, J. P. G. Ewers u. a.). Andererseits verwechselt man die historische Schule der deutschen Rechtswissenschaft mit der rechts- und staatshistorischen Schule der russischen Geschichtswissenschaft oder man betrachtet beide Richtungen als identitatisch. Wegen dieser Begriffsunklarheit möchte ich in voraus klarstellen, daß ich unter der "historischen Rechtsschule" immer die Savignysche Schule der deutschen Rechtswissenschaft verstehe. In diesem Sinn versuche ich, ob bei Bunge die wissenschaftliche Behandlungsweise Savignys festzustellen ist.

Der zweite Teil des ersten Kapitels behandelt die Grundzüge des modernen Wissenschaftsbegriffs und die wesentlichen Merkmale der modernen Rechtswissenschaft. Dies dient vor allem dem Zweck, dem estnischen Leser das notwendige Hintergrundwissen über die Situation zu vermitteln, in der Savigny eine modernere Privatrechtswissenschaft begründete.

Das zweite Kapitel beschäftigt sich Savignys Grundforderungen an die Rechtswissenschaft und Juristenausbildung. Da Savignys Auffassung von den Aufgaben der Rechtswissenschaft mit seiner Rechtslehre eng verbunden ist, wird zunächst deren Kern vorgestellt. Ein besonderes Interesse gilt dabei Savignys Unterscheidung zwischen "zufälligen und notwendigen Element". Es wird dabei die Diskussion der deutschen Rechtswissenschaft um die Metaphysik in Savignys Rechtsauffassung berücksichtigt. Als Ergebnis der Analyse läßt sich festhalten, daß man ganz unabhängig von der Anerkennung oder Nichtanerkennung der Metaphysik in Savignys Rechtslehre seinen Schwerpunkt auf der notwendigen Seite des Rechts und damit verbundene Spezialistendogma in der Rechtsquellenlehre bejahen muß. Nur die wissenschaftlich verfahrenende Jurist war nach Savigny in der Lage, den notwendigen Element, d.h. die "organischen Lebensprinzipien" des Rechts und auf denen beruhende "inneres System" des Rechts zu erkennen und herauszuarbeiten.

Nach Savignys Auffassung hatte der Juristenstand im allgemeinen nach neuen Prinzipien der Wissenschaftlichkeit zu arbeiten. Dadurch sollte der Juristenstand zum eigentlichen Rechtserzeugungsorgan heranwachsen. Damit

erhalten die Anforderungen an die Rechtswissenschaft in Savignys Werk ein besonderes Gewicht. Savignys Vorstellungen von der wissenschaftlichen Aufgaben aller Juristen — unabhängig von ihrer Zugehörigkeit zur akademischen Welt oder zur juristischen Praxis — werden daher in vorliegender Arbeit in einem besonderen Punkt erörtert. Savigny fordert von der Rechtswissenschaft die Ermittlung der Prinzipien hinter den Rechtssätzen des historisch gegebenen positiven Rechts. Ebenso verlangt er ein ständiges zweifaches Verfahren, das gleichzeitig historisch und systematisch, Einzelgebunden und ganzheitlich orientiert in harmonischem Zusammenwirken sein soll. Dabei sollen gerade die zu ermittelnden Prinzipien die Theorie- und Rechtserzuehung eines Juristen leiten. Damit ist das Prinzipiendenken aus der Rechtswissenschaft nach Savigny nicht wegzudenken und soll in der Methode immer präsent sein.

Savigny war sich bewußt, daß er die alten Juristen nicht umerziehen und zu einer modernen wissenschaftlichen Behandlungsweise des Rechts zwingen konnte. Desto größeren Wert hat er auf die Juristenausbildung an der Universität gelegt. In der vorliegenden Arbeit werden Savignys Forderungen an die Juristenausbildung in Zusammenhang gebracht mit dem Bildungsideal Wilhelm von Humboldts. Dabei zeigt sich, daß dem freiheitlichen Ideal der antiken Menschlichkeit bei Humboldt bei Savigny die Idee des freien Juristenstandes entspricht, der sich durch die Einheit von Forschung, Lehre und Lernen bilden soll. Nur durch ein ständiges Streben nach Wissenschaftlichkeit in allen juristischen Lebensbereichen kann der Juristenstand nach Savigny sich 'zur Freiheit forschen'. Dabei kann er sich einerseits von der Willkür des jeweiligen Gesetzgebers befreien und andererseits autonom gegenüber dem Volk handeln.

Wie ein autonom und wissenschaftlich prinzipienbewußt verfahrenender Jurist mit dem historisch gegebenen positiven Recht umgeht, hat Savigny nicht nur in seinen romanistischen Werken, sondern auch in seinen Vorlesungen über das Preußische Allgemeine Landrecht gezeigt, die dank der jüngeren Veröffentlichungen heute allgemein zugänglich sind. Im übrigen interessiert Savignys Umgang mit dem Preußischen Landrecht auch deswegen, weil es sich um die wissenschaftliche Behandlung eines deutschen Partikularrechts handelt. Auch die von Bunge behandelten Sonderrechte der Ostseeprovinzen waren nichts anderes als deutsche Partikularrechte. Dabei muß man sich bewußt sein, daß die Rahmenbedingungen für beide Wissenschaftler jedoch unterschiedlich waren. Savigny hatte für seine Landrechtsvorlesungen ein relativ modernes Gesetzbuch als Grundlage, Bunge dagegen eine zersplitterte heterogene Maße von Rechtssätzen und -grundsätzen von verschiedenartigsten Ursprung. Außerdem war es Bunge nicht möglich, Savignys Vorlesungen zum Landrecht kennenzulernen. Trotz dieser Gegenstände lohnt es sich daran einzugehen, weil das Beispiel der Landrechtsvorlesungen verdeutlicht, wie Savigny seine allgemeinen Anforderungen an die Rechtswissenschaft in einem konkreten Bereich durchgesetzt hat. Im Ergebnis ist festzuhalten, daß Savigny seine rechtswissenschaftliche Konzeption auch im Falle des Preußischen Landrechts durchgeführt und damit deren Universalität bewiesen hat. Man kann hier ebenso gut eine prinzipien-

orientierte, historische und systematische Behandlungsweise verbindende Stoffbehandlung sehen wie in seinen romanistischen Werken.

Der letzte Punkt des Savigny-Kapitels ist seiner Auslegungstheorie als einem wichtigen Teil seiner Methodenlehre der Rechtswissenschaft gewidmet. Da meine Magisterarbeit über die einzelnen Etappen der Herausbildung von Savignys Methoden- und Systemlehre für den estnischen Leser durch Veröffentlichung zugänglich gemacht worden ist, konnte ich in der vorliegenden Arbeit den Akzent anders legen. Es wird vor allem der Unterschied Savignys neuer Auslegungstheorie im Vergleich zu der früheren Interpretationstheorie dargelegt. Dabei werden folgende Momente besonders herausgehoben. Savigny hat auf das Prinzip der Interpretationsfähigkeit verzichtet und statt dessen eher für einen Auslegungszwang plädoiert. Bei den "klaren Gesetzen", die nach der früheren Lehre gar nicht interpretationsfähig waren, sollte nach Savigny die Auslegung nach vier Elementen zur besseren "Einsicht" in das Gesetz dienen. Also waren die vier Kanones der modernen Auslegungslehre bei Savigny nur für die Auslegung der klaren Gesetze bestimmt. Die Einsicht in das Gesetz heißt, daß man durch die Anwendung der Kanones zum Erkennen der Prinzipien hinter dem Buchstabe, zur Kenntnis über das Notwendige im Recht gelangt. Für die Auslegung der Gesetze "im mangelhaften Zustand" sah Savigny ein anderes Verfahren mit anderen Mitteln vor.

Darüber hinaus hat Savigny auf die Kategorien der früheren Interpretationstheorie verzichtet. Die authentische Interpretation seitens des Gesetzgebers lehnt er vollständig ab. Die frühere usuelle und doktrinale Interpretation verbindet er zu einem einheitlichen Ganzen, in dem die Wissenschaftlichkeit der Gesetzesauslegung walten soll. Im Ergebnis muß man Savignys Auslegungstheorie als eine grundsätzlich neue und den Bedürfnissen des modernen Wissenschaftsbegriffs entsprechende bezeichnen.

Das dritte Kapitel behandelt die Reformbestrebungen der Juristenfakultät zu Dorpat in den 1820-er Jahren. Es war die Zeit, in der F. G. Bunge in Dorpat studiert und seine akademische Karriere begonnen hat. Dies ist der Grund, warum in dieser Arbeit auf die Reformbestrebungen der 1820-er Jahre näher eingegangen wird. Dabei ist nicht ohne Bedeutung, daß der Motor der Umgestaltungen Bunges unmittelbarer Lehrer Christoph Christian Dabelow war. In seinen z.T. veröffentlichten und z.T. nur handschriftlich überlieferten programmatischen Schriften kann man einen gravierenden Unterschied sehen im Vergleich zu dem Selbstbewußtsein der Dorpatschen Juristenfakultät früherer Jahrzehnte. Da Dabelows Programm in der bisherigen Forschung über die Fakultätsgeschichte kaum Aufmerksamkeit gefunden hat, wird es in der vorliegenden Arbeit ziemlich eingehend dargestellt.

Bei der Neueröffnung der Universität zu Dorpat im Jahre 1802 war das Modell einer Rezeptionsuniversität ein durchgehender Leitfaden. Man hat die neue Lehranstalt als einen "Kanal" verstanden, durch den die Errungenschaften der westlichen Kultur und Wissenschaft in das Russische Reich fließen sollten. In dem Zusammenhang muß man von der Vorstellung einer Ergebnisrezeption

sprechen. Andererseits wurde insbesondere von der Juristenfakultät erwartet, daß sie die künftigen Juristen für die einheimischen Provinzen vorbereiten sollte. Damit wollte man das Übel des 18. Jahrhunderts überwinden, daß die Juristen, die im Ausland studiert hatten, eine Vorstellung von dem einheimischen Provinzialrecht erst in der Praxis bekamen. Es ist klar, daß diese zwei Aufgabenstellungen in einem strikten Widerspruch stehen. Man hatte ja in der westlichen Welt nicht über die Provinzialrechte der baltischen Ostseeprovinzen geforscht. In dem Sinn war kaum ein Strom der wissenschaftlichen Ergebnisse zu erwarten. Andererseits hat die Vorstellung von der Universität als einem Kanal die selbständige Forschung an Ort und Stelle gehemmt. Obwohl es an der Juristenfakultät sogar drei provinzialrechtlichen Lehrstühle (für das Recht einer jeden Provinz) gab, ist es zu keinen Veröffentlichungen von den entsprechenden Professoren gekommen. Auch den Unterricht im Bereich der Provinzialrechte konnte man nicht stetig gewährleisten, weil die Besetzung der Professuren in den ersten zwei Jahrzehnten dauernd ein großes Problem blieb.

Im Jahre 1819 glückte es der Universität, den ziemlich berühmten Professor Dabelow für den "Lehrstuhl des bürgerlichen Rechts römischen und deutschen Ursprungs" zu gewinnen. Bis zu seinem Tod im Jahre 1830 blieb er zweifellos die geistige Hauptfigur der Fakultät. Durch seine Äußerungen über die bisherige Lage in Dorpat und über die notwendigen Veränderungen kann man erschließen, daß er nichts von einer Universität als einer Einbahnstraße wissen wollte. Ganz im Gegenteil, durch eigene wissenschaftliche Bestrebungen sollte die Juristenfakultät zu Dorpat ihr gebührenden Platz unter den ausländischen Geschwistern einnehmen.

Im Gegensatz zu den früheren Ansichten über die Aufgaben der Juristenfakultät hat Dabelow einen hohen Wert darauf gelegt, daß die Dorpater Professoren sich mit eigenen Forschungen in der Welt bekannt machen sollten. Er sah dabei zwei große Felder, auf denen dies geschehen sollte. Zunächst dachte er an die Forschung des römischen Rechts oder exakter gesagt des griechisch-römischen Rechts. Dabelow ging von der Annahme aus, daß in russischen geistlichen Bibliotheken sich noch mehrere unbekannte Handschriften und Werke zum byzantinischen Recht finden lassen würden. Die Bekanntmachung neuer Entdeckungen sollte seiner Meinung nach den Ruhm der Universität Dorpat in der westlichen Welt sichern. Ebenso hat er in der Akzentverschiebung der römischrechtlichen Forschung einen wichtigen Tätigkeitsbereich für die Dorpater gesehen. Da das russische Recht indirekt, d.h. vor allem durch das byzantinische Recht vom römischen Recht beeinflußt war, sollte man seiner Meinung nach vor allem auf diese Spätphase der römischen Rechtsgeschichte den Forschungsschwerpunkt legen. Ebenso unentbehrlich schien ihm die größere Berücksichtigung des römischen und byzantinischen öffentlichen Rechts, das für Russland eine größere Rolle spielte als das Privatrecht. Nach Dabelows Überzeugung konnten die Dorpater Professoren durch derartige Forschungen nicht nur dem Rechtsunterricht an den Universitäten des

rußischen Reichs beitragen, sondern auch zur Wissenschaft des römischen Rechts überhaupt etwas Neues beitragen.

Das andere wichtige Forschungsfeld sah Dabelow in den einheimischen Provinzialrechten. Einerseits war hier die wissenschaftliche Behandlung schon dadurch notwendig geworden, daß sie an der Universität unterrichtet werden sollten. Darüber hinaus hatte die russische Reichsregierung die Kodifikation, darunter auch der Rechte der autonomen Provinzen, angeordnet. Dies bedurfte einer vorhergehenden wissenschaftlichen Behandlung. Außerdem hoffte Dabelow, daß die Untersuchungen zu den baltischen Rechten für die germanistische Rechtswissenschaft fruchtbar sein würden. Er hat die Frage näher erörtert, wie man das durch die Unterwerfungskapitulationen bestätigte⁷⁹⁹ "historisch hergebrachtes Recht" der wissenschaftlichen Behandlung unterziehen sollte. Da die Kapitulationen den Provinzialen keine Möglichkeit für eine willkürliche Umgestaltung der Rechtsordnung gegeben hatten, konnte man hier nach Dabelows Meinung nur nach der Methode der historischen Rechtsschule verfahren. Er hat ausdrücklich gesagt, daß dabei die Arbeitsmethode von Savigny und Eichhorn zum Vorbild zu nehmen sei. Den Aufbau des dogmatischen Teils der künftigen Provinzialrechtswissenschaft hat sich Dabelow ganz im Savignyschen Sinn vorgestellt. Also muß man festhalten, daß die Idee der Anwendung von Savignys Methode in der Provinzialrechtswissenschaft nicht vom Bunge, sondern von seinem Lehrer Dabelow ausgegangen ist. Damit läßt sich Bunes Behauptung über Dabelows Logizismus und Praxisorientierung nicht in Einklang bringen. Im Bereich der Provinzialrechtswissenschaft hat Dabelow ausdrücklich für die Savignysche historische Rechtsschule plädiert.

Eine Verwandtschaft mit den Ideen von Savigny und Humboldt läßt sich auch in Dabelows Forderungen an die Lehre an der Dorpater Juristenfakultät aufzeigen. Das bisherige Problem der Vakanzen an der Fakultät wollte Dabelow dadurch überwinden, daß die Fakultät selbst zu der Ausbildung des wissenschaftlichen Nachwuchses kommen sollte. Er hat ein Seminar für die jungen Wissenschaftlern geplant, in den sich diese in das Fach einarbeiten konnten. Ebenso hat er dafür Sorge getragen, daß für die Universitätsbibliothek die ältere Literatur und Quellen angeschafft wurden. Ein Seminar für den Nachwuchs hat man zwar nicht eingeführt, durch die Institution der etatmäßigen Privatdozenten wurde Dabelows Idee allerdings verwirklicht. Auch F. G. Bunge wurde im Jahre 1825 als Privatdozent unter Dabelows Aufsicht angestellt.

Was die Unterrichtsmethode betrifft, mußte Dabelow zusammen mit seinem jüngeren Kollegen Walther Friedrich Clossius mehrere Kämpfe gegen die

⁷⁹⁹ Im Nordischen Krieg haben die russischen Truppen im Jahre 1710 die damaligen schwedischen Überseeprovinzen Est- und Livland erobert. Die Unterwerfung der Provinzen unter die russische Krone wurde durch die sog. Kapitulationen der Stände und Städte bestätigt. Bei der Eingliederung Kurlands zum russischen Reich im Jahre 1795 hat die Reichsregierung mit der kurländischen Ritterschaft ebenfalls eine Kapitulation beschlossen.

anderen Fakultätsmitglieder führen. Es hatte sich seit der Neueröffnung der Universität der Diktatvortrag eingebürgert. Darüber hinaus erfolgte die Vorlesung meistens nach fremden Lehrbüchern. Demgegenüber wollte Dabelow die Fakultätsmitglieder zu einem freien Vortrag zwingen. Widerstand dagegen gab es vor allem von der Seite der Provinzial- und Russischrechtler her. Dies waren die Fächer, wo es an Lehrbüchern fehlte. Mit guten Gründen hat Dabelow die Kollegen aufgefordert, selbst die Lehrbücher oder mindestens kleinere Grundriße für die Vorlesungen zu schreiben. Auf diese Weise sollte in Dorpat die Lehre in einen engen Zusammenhang mit der Forschung gebracht werden.

Dabelows Kritik richtete sich nicht nur gegen die bisherige Forschung und Lehre der Professoren. Auch die Studenten in Dorpat waren seiner Meinung nach nicht genügend motiviert. Die Faulheit der Studenten wollte er durch eine allgemeinverbindliche Prüfung überwinden. Im Rahmen der ritterschaftlichen Selbstverwaltung in allen baltischen Provinzen war diese Forderung allerdings schwer durchführbar. Dies bedeutete für Dabelow und Clossius aber nicht, daß man sich darum nicht bemühen mußte. Dabelow sah in der Faulheit der Studenten und der damit verbundenen Unfähigkeit zur Begeisterung für die Wissenschaft eine Gefahr für die Forschungslust der Professoren. Neben der Prüfung legte Dabelow einen hohen Wert auf das selbstständige Studium der Studenten. Sie sollten nicht mehr nach den alten Heften lernen, sondern in das selbstständige Quellenstudium eingeführt werden. Auch diese Forderung steht in einem engen Zusammenhang mit Savignyschen Ansichten über das Rechtsstudium an der Universität.

In einem besonderen Punkt werden in der vorliegenden Arbeit Dabelows Ansichten über die Praxis in Ostseeprovinzen aufgezeigt. Schon seit Jahrhunderten lag die Rechtsfortbildung in den Ostseeprovinzen allein in den Händen der Praxis. Daß es dabei zu Inkonsequenzen und Mißverständnissen gekommen war, ist verständlich. Nun forderte Dabelow eine Ordnung auch in diesem Bereich. Dabei lassen sich Dabelows Ansichten als die der vor-savignischen Methodenlehre kennzeichnen. Dabelow unterschied zwischen klaren und dunklen Gesetzen und blieb beim Grundsatz der Interpretationsfähigkeit. Ganz im Sinne der traditionellen Interpretationslehre wollte er die verbindende Kraft der gleichförmigen und fortdauernden Entscheidungspraxis der obersten Gerichte für die unteren Gerichte aufrechterhalten. Eine Entscheidungspraxis, die statt den vorhandenen einheimischen Gesetzen etwa die römischen Rechtsätze anwendete, war nach Dabelows Meinung illegitim. Das Gericht durfte nicht die Legislativfunktionen usurpieren und ein vorhandenes Gesetz für nichtig erklären. Dabei war es ihm nicht wichtig, daß das Gesetz möglicherweise vom Mittelalter stammte, wo man überhaupt schwer von einem Gesetz im modernen Sinn sprechen kann. Diese Auffassung steht im Einklang mit Dabelows etatistischen Rechtsbegriff, den er in seinen früheren Werken vertreten und trotz der programmatischen Berufungen auf die Methode der historischen Rechtsschule in der Dorpater Zeit doch nicht aufgegeben hatte. So ist es nicht verwunderlich, daß er trotz seiner ausdrücklich ausgesprochenen

Ansichten über die wissenschaftliche Behandlung des Provinzialrechts seinen Schülern als ein entschiedener Gegner Savignys und der historischen Schule überhaupt erscheinen konnte.

Das letzte und umfangreichste Kapitel der Arbeit ist der Frage gewidmet, wie F. G. Bunge die Aufgaben der Provinzialrechtswissenschaft gesehen und wie er seine Ansichten in seinem wissenschaftlichen Werk durchgeführt hat. Ich habe mich dabei mehr auf Bunges wissenschaftliche Schriften konzentriert und die Frage nach Bunges Vorgehensweise bei der Kodifikation der baltischen Privatrechte nur am Rande behandelt. Diese wäre zwar eine besondere Untersuchung wert, sie hätte jedoch den Rahmen der vorliegenden Arbeit gesprengt.

Bunge hat schon am Anfang seiner schriftstellerischen Tätigkeit (1822) den Begriff des Provinzialrechts definiert, der auch für seine späteren Schriften maßgebend blieb. Unter 'Provinzialrecht' hat er "den Inbegriff aller im jetzigen Gouvernement Livland [sc. Estland und Kurland] in Anwendung kommenden Gesetze" verstanden. Mit den Akzentverschiebungen entweder auf die Seite der Gesetze (darunter auch Gewohnheitsrecht als von dem Gesetzgeber stillschweigend anerkannte Rechtsquelle⁸⁰⁰) oder auf die Anwendung kann man diese Definition im Bunges Werk überall wiederfinden.

Bunge hat seine Ansichten zur wissenschaftlichen und der folgenden kodifikatorischen Behandlung der Provinzialrechte in einem Programm vom Jahre 1833 formuliert. In der vorliegenden Arbeit werden Bunges Anforderungen systematisch und im Zusammenhang zu deren Verwirklichung in seinen späteren Schriften behandelt. Zunächst ist ein Überblick gegeben über die Entstehung des Programms. Es läßt sich quellenmäßig nachweisen, daß Bunge zunächst ein weitreichenderes Programm zu der rechtshistorischen Forschung und zum Aufbau des dogmatischen Teils der Provinzialrechtswissenschaft geplant hatte. Prägnanterweise hat er aber den rechtshistorischen Teil seines Programms getrennt in einem Band von drei Abhandlungen veröffentlicht. Obwohl sein im folgenden Jahr veröffentlichtes Programm zum dogmatischen Teil auch mit einem geschichtlichen Überblick über die Entwicklung der Provinzialrechte beginnt, kann man schon hier eine Trennung des historischen und systematischen Arbeitsfelds erkennen. Die Geschichte der Provinzialrechte wird nicht in Zusammenhang gebracht mit den Aufgaben der Dogmatik.

Bei dem Aufbau der Provinzialrechtswissenschaft sah Bunge mehrere schwere Probleme vor sich. Zunächst mußte er eine Lösung finden, um mit dem ständischen und territorialen Partikularismus zurecht zu kommen. Die drei Provinzen mit jeweils drei Stände (Adlige, Stadtbürger und Bauern) hatten also neun verschiedene Rechte. Da Bunge anfangs noch den sog. außerständischen (evangelischen Geistlichen, Universitätsmitgliedern, Hauslehrern usw.) ein "allgemeines Provinzialrecht" in einem jeden Provinz anerkennen wollte, mußte er das Vorhandensein von zwölf verschiedenen Privatrechte zugeben. Seine

⁸⁰⁰ Eine Konzeption der früheren Jurisprudenz, die auch ausdrücklich in Dabelows früheren Werken vorhanden und von Bunge stillschweigend angenommen worden ist.

These des Vorhandenseins eines besonderen (*sic!*) allgemeinen Privatrechts hat Bunge später aufgegeben. Dies hat aber das Partikularismusproblem nicht sehr viel gemildert.

In seinem ursprünglichen Plan ist Bunge davon ausgegangen, daß jedes dieser besonderen Privatrechte als ein für sich stehendes und selbständiges Ganze darzustellen sei. Dies sollte die Neigung zur Vereinheitlichung und zum Übersehen der wesentlichen Eigentümlichkeiten eines jeden Rechts verhindern. Für die Ausarbeitung der Darstellungen der einzelnen Rechte sollten nach Bunes Plan ein Dutzend tüchtigen Männer mit juristischer Ausbildung eingesetzt werden, deren Arbeit unter der Oberaufsicht eines Endredakteurs vereinheitlicht werden sollte. Da Bunge von diesem Oberaufseher mindestens eine allgemeine Kenntnis von den allen Provinzialrechte forderte, kann man wohl annehmen, daß er den Professor der Provinzialrechte an der Universität Dorpat, also sich selbst meinte.

Es ist Bunge nicht gelungen, ein Dutzend Männer unter seiner Oberaufsicht in die Ausarbeitung der Provinzialrechte einzusetzen. In seinem späteren Werk hat er die strenge Trennungsthese der provinziellen Privatrechte aufgegeben. Schon sein erstes Lehrbuch vom 1838 hieß "Das liv- und esthländische Privatrecht". Auch in seinem großen Gesetzgebungswerk hat er sich für die verbundene Darstellung entschieden. Dabei hat er sich der Methode von *usus modernus* bedient. Es werden zunächst die Materien dargestellt, die überall gleich behandelt werden. Danach werden die Abweichungen einer jeden Provinz oder Standes dargestellt. Also statt der Suche nach den Prinzipien eines jeden oder auch aller provinziellen Rechte eine ziemlich mechanische Einreihung der ermittelten Rechtssätze. Im Kontext der Savignyschen Lehre sind die von Bunge sorgfältig von den einheimischen und fremden Rechtsquellen gesammelten Rechtssätze eine Reihe von zufälligen Erscheinungen des Rechts.

Dies betrifft auch die andere Rechtsmaße, von der von Bunge ausgearbeitetes Provinzialrecht gespeist hat. Für die Ermittlung des (noch) geltenden Rechts sollte nach Bunes Auffassung vor allem die Untersuchung der Rechtspraxis dienlich sein. Er ging von dem Begriff des (legitimen) Praxis von Dabelow aus, wenn er als unstreitig geltendes Recht die einförmige und übereinstimmende Praxis der obersten Gerichte verstand. Wenn eine derartige Praxis bei Dabelow für die unteren Gerichte verbindlich sein sollte, gewinnt diese in Bunes Programm eine verbindende Kraft für die Wissenschaft des provinziellen Rechts. Die einzusetzenden dutzend Männer sollten nach Bunes Auffassung die Akten der obersten Gerichtsbehörden bearbeiten. Dabei sollten sie möglichst weit in die Geschichte zurückgreifen. Jedoch nicht wegen "der Wurzeln", sondern weil man die Gleichförmigkeit und Einstimmigkeit der Urteilspraxis auf keine andere Weise feststellen konnte.

Bunge ist in seinem empiristischen Einsatz noch weiter gegangen, indem er mindestens in seinem Programm dem eigentlichen Gewohnheitsrecht derogierende Kraft gegenüber der wissenschaftlichen Darstellung einräumen wollte. Es waren in seinem Plan noch ein Dutzend Männer vorgesehen, die zwar nicht

unbedingt eine juristische Ausbildung haben, dabei aber ein hohes Ansehen und Vertrauen innerhalb eigenen Standes genießen und mit der Lebenswirklichkeit der Umgebung vertraut sein sollten. Dieses Gremium der Gewohnheitsrechtskundigen hat Bunge als ein praktisches Komitee bezeichnet. Dieses Komitee sollte den einzelnen Bearbeitern der Darstellungen der Provinzialrechte Auskunft erteilen über die Rechtswirklichkeit. Vor allem die Lücken sollten durch so eine Auskunft gefüllt werden. Außerdem sollten auch die Darstellungen diesem Komitee vorgelegt werden, damit es überprüfen könnte, ob es nun da alles wirklich so steht wie es in der alltäglichen Lebenspraxis gemacht wird.

Es ist allerdings niemals zur Schaffung eines solchen Gremiums gekommen. Die wichtige Rolle der Gerichtspraxis und des eigentlichen Gewohnheitsrechts hat Bunge aber immer im Auge behalten. Durch eingehende Untersuchung von Gerichtsakten, ausgedehnten Briefwechsel mit Praktikern und natürlich auch durch seine Tätigkeit als Syndikus und Ratsherr in Dorpat und Justitzbürgermeister in Reval hat er sich immer um die Vermehrung der Kenntnisse über "das praktische Recht" bemüht. Diese hat er dann mit großer Sorgfältigkeit in seinen Schriften und bei der Kodifikation ausgewertet. Es gibt zwar in Bunes Schriften aus den 1840-er Jahren eine gewisse Neigung in die Richtung der historischen Rechtsschule. Es wird nicht mehr über eine schlichte Untersuchung des eigentlichen Gewohnheitsrechts gesprochen. Hier will Bunge nach dem Vorbild Eichhorns der Rechtswissenschaft die Aufgabe der Suche nach den Prinzipien im Gewohnheitsrecht zuweisen. Eine rechtserzeugende Kraft der Rechtswissenschaft nimmt Bunge aber nur mit Verzögerung an. Er verneint die wissenschaftliche Rechtserzeugung im Prinzip nicht, will aber die im Fall des Widerspruchs mit Gewohnheitsrechts und Gerichtspraxis nicht bejahen. Dabei sind die Einflüsse von Georg Beselers Auffassungen klar erkennbar. In späteren Schriften ist Bunge allerdings zu seiner Vorliebe für das *in praxi* geübtes Recht zurückgekehrt. Er betont ausdrücklich, daß es ihm nur darum geht, "das heutige praktische Recht" wissenschaftlich darzustellen. Daß diese empirische Orientierung auf die zeitgenössische Entscheidungspraxis mit der Rechtslehre der Savignyschen Schule schwer in Einklang zu bringen ist, liegt auf der Hand. Eher muß man auch hier von der zufälligen Seite des Rechts im Sinn Savignys sprechen.

Durch die wechselhafte Geschichte der Ostseeprovinzen hatte sich noch eine Eigentümlichkeit der Provinzialrechte ergeben. Auch in deutschen Territorien standen oft zwei Rechtsmassen (einheimisches und das gemeine Recht) gegenüber oder nebeneinander. Für die Ostseeprovinzen war bei der Unterwerfung dem Russischen Reich ebenfalls nicht nur die Weitergeltung des einheimischen sondern auch der subsidiäre Status "des gemeinen deutschen Rechts" bestätigt worden. Dazu kamen aber noch das Schwedische und Russische Recht. Eigentlich sollte das auch für Polnisches Recht gelten, das bei Bunge allerdings weniger Aufmerksamkeit gefunden hatte. Mit dem Geltungsproblem der übrigen obengenannten "fremden Rechte" hat er sich aber mehrmals auseinandergesetzt.

Was die Russischen Gesetze betraf, sollte man nach Bunges Ansicht speziell für Ostseeprovinzen gegebene und sog. allgemeine Russische Reichsgesetze unterscheiden. Die direkte Geltung und Verbindlichkeit der ersteren war für Bunge unumstritten. Es gab zwar nur in der Kapitulation der livländischen Ritterschaft das "Majestätsklausel", wo Peter I. sich das Recht der gesetzgeberischen Eingreifung in die Rechtsordnung des Provinzen vorbehalten hatte. Die Ausdehnung dieses Rechts auch auf die übrigen zwei Provinzen schien für Bunge anscheinend problemlos. Darüber hinaus reichten die Eingriffe seitens der Reichsregierung noch nicht besonders weit und begnügten sich zunächst einmal eher mit Einzelproblemen.

Ein anderes Problem bildeten die allgemeinen Reichsgesetze. Obwohl diese nicht *expressis verbis* auch für die autonomen Provinzen gegeben worden waren, hat die lokale Praxis mehrere von ihnen angewendet. In seinen früheren Schriften wollte Bunge noch mehr Unterscheidungen in dieser Gruppe der Russischen Reichsgesetze durchführen und die Gültigkeit desselben von verschiedenen Kriterien (Publikation durch Gouvernementsregierung, konsequente Praxis, Entsprechung der Provinzialverfassung u. a.) abhängig machen. In seinen Lehrbüchern zum einheimischen Privatrecht kommt aber die schon von Dabelow geäußerte Idee von dem sog. sekundären Subsidiarrecht zum Ausdruck. Wenn die einheimischen und auch die bestätigten Subsidiarrechte schwiegen, war es durch die "staatsrechtliche Stellung" der Provinzen gerechtfertigt, daß der Richter die allgemeinen Reichsgesetze zur Hilfe zieht. Hier kann man wieder einen Stück Etatismus sehen, der ja eher dem Zeitalter der Aufklärung eigen war.

Bei der Frage nach der Geltung der Schwedischen Gesetzen hat Bunge die Abhandlung von Landgerichtsassessor zu Dorpat R. J. M. Helmersen über dieselbe Frage zum Vorbild verwendet. Nach Helmersen sollten die Schwedische Gesetze insoweit in Geltung sein inwieweit sie durch die Praxis der Gerichte die Qualität des Gewohnheitsrechts gewonnen hatten. Es ist klar, daß diese Auffassung sehr leicht mit Bunges praxisorientierter Rechtsauffassung in Einklang zu bringen war.

Ganz anders hat Bunge sich aber bei der Frage der Geltung des römischen Rechts entschieden. Hier hat Bunge einen unermüdlichen Kampf geführt. Die zeitgenössische Gerichtspraxis hat sich seiner Meinung nach durch eine unbegründete Vorliebe für das römische Recht ausgezeichnet. Es ist auch wohl zu glauben, daß früher meistens in Deutschland studierten und durch die "Civilistik" ausgebildete Praktikern auch in dem späteren Berufsleben lieber nach dem eingeübten Werkzeug gegriffen und nicht in den Archiven nach einheimischen mittelalterlichen Rechtsbüchern gesucht haben. Nun ging es dem Provinzialrechtler Bunge darum, das römische Recht in die "richtige Grenzen" zurückzuweisen.

Einerseits hat er es sich zur Aufgabe gemacht, die anderen zwei Bestandteile des "gemeinen teutschen Rechts" — das kanonische und germanistisch verstandene gemeine deutsche Recht neben dem römischen Recht zur Geltung zu

verhelfen. So war nach Bunges Auffassung in der Zeit des sog. Alt-Livlands⁸⁰¹ nicht das römische sondern vor allem das kanonische und nur durch dieses auch das römische Recht rezipiert worden. Bei der Begründung seiner Ansichten ist Bunge zwar gewissermaßen inkonsequent. Wenn die Anwendung des kanonischen Rechts durch die Urkunden bestätigt sei, dann sollten die auf dem römischen Recht beruhenden Urkunden noch kein Beweis über die wirkliche Rezeption des römischen Rechts in Alt-Livland geben.

Von dem gemeinen deutschen Recht waren es vor allem die allgemeinen Reichsgesetze des Heiligen Römischen Reichs, deren Geltung etwa in Livländischen Gerichten grundsätzlich verneint wurde. Hier hat Bunge die Ansicht vertreten, daß mindestens die Reichsgesetze von der Zeit vor 1561 in voller Geltung seien, insofern sie nicht von späteren Gesetzen außer Kraft gesetzt worden seien. Als allgemeiner Grundsatz sollte nach Bunge das schon von kurländischen Praktikern geäußerte Prinzip gelten, daß das römische Recht nur als ein Bestandteil des gemeinen deutschen Rechts und in den deutschen Ostseeprovinzen keinesfalls in einem größeren Umfang als im deutschen Mutterland rezipiert sein konnte. Also sollte das römische Recht auch dem deutschen Recht Platz machen.

Die andere Seite in Bunges Kampf gegen die übermäßige Anwendung des römischen Rechts war auf das Geltungsverhelfen des einheimischen Rechts gerichtet. Obwohl Bunge sonst die bestimmende Rolle der Praxis bei der Wahl der anzuwendenden Quelle völlig anerkannte, war er an diesem Punkt unerbittlich. Eigentlich hatte ja schon Dabelow gesagt, daß eine die einheimischen Quellen ignorierende und statt diesen das fremde Recht bevorzugende Praxis nicht rechtmäßig sei. Bunge wollte diese Auffassung aber konsequent durchführen. Und hier war auch die Stelle für die geschichtliche Forschung der einheimischen Rechtsquellen. Dadurch sollte man zur Kenntnis über das Vorhandensein der einschlägigen Rechtssätze in Quellen gelangen und die Praxis auf diese aufmerksam machen.

Bunge wollte nicht das römische Recht gänzlich von der Darstellungen der provinziellen Rechte verdrängen. Dagegen sprach seiner Meinung nach, daß das römische Recht ein integrierender Teil der lokalen Rechtsordnungen geworden war. Darüber hinaus sollte die Einbeziehung des römischen Rechts auch der Lückenfüllung dienen. Es galt zu entscheiden, wie man die römischrechtlichen Rechtssätze in die Provinzialrechtsdarstellungen einschalten sollte. In seinem Programm vom 1833 hat Bunge sich mit dieser Frage eingehend auseinandergesetzt. Den eigentlichen Anwendungsbereich des römischen Rechts durch die Untersuchung der lokalen Entscheidungspraxis hat er abgelehnt. Obwohl so eine Vorgehensweise mit seinen obenerwähnten Ansichten in völligem Einklang gestanden hätte, hat er die im Fall des römischen Rechts für schwer

⁸⁰¹ Von der deutschen Eroberung der baltischen Gebiete im 13. Jh. bis 1561, wenn durch den sog. Livländischen Krieg die ehemaligen Bischofs- und Ordensstaaten durch die Eroberungen von mehreren Seiten zugrunde gegangen waren.

durchführbar gehalten. Dagegen hat er eingehend eine ganz eigenartige Idee von der Schaffung eines römischen Hilfsgesetzbuches erörtert. Von dem sollten die Provinzialen so viel schöpfen können, wie sie gerade für die Schließung der Lücken des ursprünglich einheimischen Rechts brauchten. Abgesehen davon, daß so ein Gesetzbuch schon im 6. Jh. auf den Befehl des Kaisers Justinian geschaffen worden war, hat niemand von Zeitgenossen ein römisches Hilfsgesetzbuch für die baltischen Ostseeprovinzen gefordert. Bunes Programm war nämlich gleichzeitig ein Streitschrift gegen die Kodifikationsversuche der Provinzialrechte nach der Legalordnung der Pandekten, die von R. J. L. Samson von Himmelstern ausgingen.

Allerdings konnte Bunge sein ausgedachtes Problem des römischen Hilfsgesetzbuches gut mit Savignys Schwerte besiegen. Mit dem Hinweis auf Savignys "Beruf" hat Bunge entschieden, daß das römische Recht in eigene Quellen bleiben und weiterhin von der eigenen Wissenschaft gepflegt werden soll. In den Darstellungen des provinziellen Rechts genüge dagegen, wenn man anmerke, wo das römische Recht eingreife. Diese Vorgehensweise hat er später in seinen Lehrbüchern verfolgt. Bunes Fakultätskollege Carl Otto von Madai hat in der Rezension zum "Liv- und Ehstländischen Privatrecht" darauf hingewiesen, daß man so der Vorliebe der Praxis zum römischen Recht nur schwerlich Grenzen setzen könne und damit Bunge sein Ziel nicht erreichen werde. Möglicherweise wurde Bunge auch von der Warnung G. Beselers beeinflußt, daß die Beschränkung der Germanisten nur auf das deutsche Recht die Bestimmung des Verhältnisses zwischen diesem und dem römischen bei der Anwendung in der Praxis in die Hände der Romanisten gebe. Allerdings sind die römischrechtlichen Sätze in Bunes Gesetzeswerk an entsprechenden Stellen sorgfältig niedergeschrieben. Da es ziemlich viele Stellen sind, hat man mittlerweile in der Literatur sogar von einer zweiten Rezeption des römischen Rechts in den Ostseeprovinzen gesprochen. Dabei wird aber übersehen, daß es sich eher um eine Bezügelung der lebendig laufenden ersten Rezeption handelt. Es ist auch klar, daß Bunge durch das Einschalten der römischrechtlichen Vorschriften in sein Gesetzbuch den Boden seiner ursprünglichen, durchaus Savignyschen Forderung über das römische Recht in eigenen Quellen und in der Pflege der eigenen Wissenschaft gelassen hatte.

Die Methode der Systembildung ist natürlich eine prägnante Frage bei der Prüfung der Frage nach einer Savigny-Rezeption und diese wird in der vorliegenden Arbeit auch nachgegangen. Bunge selbst hat seine Vorgehensweise durch die Begriffe "analytisch" und "synthetisch" beschrieben. Analytisch mußte er da verfahren, wo es nur wenige schriftlichen Quellen gab und auch die Praxis nicht konsequent war. Synthetisch konnte er dagegen in den Rechtsbereichen vorgehen, in denen es genügend neuere und unbestritten geltende Gesetze gab. Es stellt sich heraus, daß er durch das "analytische" Verfahren die wenigen, in verschiedenen Quellen zersplittert vorhandenen Sätze des provinziellen Rechts gesammelt und zusammengefügt hatte. Die gesetzlichen Bestimmungen jüngerer Zeit hat er aber auf einer abstrakteren Ebene behandelt. Mit

den Bemühungen um die dahinterstehenden Prinzipien hat so ein Verfahren wenig zu tun. In diesem Kontext ist es auch verständlich, daß die Frage nach Systembildung für Bunge gar kein erörterenswertes Problem war.

Bunges Privatrechtslehrbücher sind in fünf Teile (Personen, Sachen, Forderungen, Familie, Erbrecht) gegliedert und es stellt sich dabei natürlich die Frage nach den Vorbildern in der deutschen Rechtswissenschaft. Der nähere Vergleich mit den zeitgenössischen Lehrbüchern zum gemeinen deutschen Privatrecht und auch zu den einzelnen Partikularrechten ließ allerdings kein direktes Vorbild erkennen. Eine Lösung der Frage nach dem Vorbild bietet aber Bunge selbst in seiner Autobiographie. Er sagt dort ausdrücklich, daß er ein durchgeschlagenes Exemplar Dabelows "Handbuches des heutigen gemeinen Römisch-Deutschen Privat-Rechts" (Halle, 1803) für seine Studien zum Provinzialrecht zugrunde gelegt habe. Natürlich hat Bunge Dabelows System nicht ohne Abweichungen übernommen. So ist bei ihm das Familienrecht von dem Personenrecht getrennt behandelt, ebenso Erbrecht vom Sachenrecht getrennt. Allerdings läßt sich in diesem Kontext auch erklären, warum Bunge unbedingt die Lücken füllen wollte, sei es durch das eigentliche Gewohnheitsrecht oder durch das römische Recht. Durch die gewissermaßen mechanische Übernahme des fremden Systems ist es auch in manche Fehlern in der Systematik gekommen, auf die sein Rezensent Madai aufmerksam gemacht hatte. Hier hätte eine eigenständige Systembildung anhand der durch die Quellenforschung erkannten Prinzipien abhelfen können.

Da sich Bunge keine Systembildungsaufgabe in Savignyschen Sinn gestellt hat, kann man ihm auch in dem Punkt nicht zu einem Anhänger der Savignyschen Schule zählen. Dies bedeutet aber nicht, daß Bunges Verdienst bei der wissenschaftlichen Behandlung der provinziellen Rechte gering geschätzt werden muß. Immerhin hat er bewiesen, daß die Provinzialrechte sich in ein System bringen lassen und wahrscheinlich sogar mehr: daß es Provinzialrechte gibt. In dem Sinn muß man wohl Madai recht geben, wenn er Bunge das vaterländische Verdienst der "Entdeckung" der provinziellen Privatrechte zuschreibt. Was früher als ein Bündel von einzelnen Modifikationen des deutschen und römischen Rechts erschien, war durch Bunges fleißiges Sammeln und Zusammenbauen zu einem selbständigen deutschen Partikularrecht geworden. Auch der Russischen Reichsregierung konnten die Provinzialen bei der Autonomiebehauptung ihr eigenes Provinzialrecht vorlegen. Wenn dem von Bunge entdecktem Provinzialprivatrecht auch die Qualität des allerhöchst unterschriebenen Gesetzes zuteil wurde, könnten die Provinzialen sich ziemlich sicher fühlen gegenüber die Beschränkung ihrer Autonomie mindestens in dem Bereich. Zumal sie bei Bunges praxisorientierten und partikularismusschonenden Vorgehensweise das von ihm niedergeschriebene Gesetzbuch als ein gut bekanntes eigenes Recht wiedererkennen konnten. Daß man dabei keine Frage nach dem fehlenden Prinzipiendenken oder offenem und sich selbst fortbildenden System stellen wollte, liegt auf einem anderen Blatt.

Es wird in der vorliegenden Arbeit auch Bunes Ansichten über die Auslegung der Provinzialrechtlichen Quellen nachgegangen. Er hat sein Credo dazu schon in einer Frühschrift (1822) festgelegt: "Es ist ein ausgemachter Grundsatz, daß jedes Ding, wenn er richtig beurtheilt werden soll, nach seinen besondern und ihm eigenthümlichen Eigenschaften beurtheilt werden müsse". Diese Betonung der Eigentümlichkeit bei der Auslegung hat ihm zwar schon in derselben Schrift Schwierigkeiten gemacht. In den früheren Quellen konnte er einfach keine Vorschriften zur Auslegung finden, bei den späteren sollte er seinen Grundsatz mit Kunstgriffen durchsetzen. Nur die jüngsten, Russischen Gesetze beinhalteten genügend viele und eindeutige Vorschriften zur Auslegung und ermöglichten es Bunge seinen aufgestellten Grundsatz aufrechterhalten. Auch in späteren Schriften ist Bunge seinem Credo grundsätzlich treu geblieben, indem er einzelne Auslegungsvorschriften von den schwedischen Gesetzen gefunden und in die Einleitungen seiner Lehrbücher aufgenommen hat. Seine Liebe zu allem Einheimischen war anscheinend so groß, daß er gar nicht darauf gekommen war, daß die Auslegung der Rechtsquellen ein universales wissenschaftliches Problem sei und keiner besonderen Vorschriften in den einzelnen Gesetzen bedürfe. Allerdings hat er nicht einmal die traditionelle Interpretationstheorie zu Rate gezogen, geschweige denn die Savignysche. Von Bunes früheren Schriften darf man die letztere auch nicht erwarten. Er hat aber zwei Lehrbücher auch nach 1840 veröffentlicht, als der erste Band von Savignys "System des heutigen Rechts" erschienen war. Von einem "eifrigen Anhänger der historischen Schule" würde man schon erwarten, daß ihm das lange Auslegungs-Kapitel in dem Buch des "Meisters" in die Augen fällt und zum Nachdenken anregt. Bei Bunes Schriften findet man aber kein Spur von einer Kenntnisaufnahme des Erscheinens von Savignys dogmatischen Hauptwerkes.

Da Bunge bei aller Treue zur vorhandenen Gerichtspraxis allerdings einen indirekten Weg der Beeinflussung derselben durch die Wissenschaft eröffnet hatte, sind in der vorliegenden Arbeit auch seine Ansichten über den Unterricht des Provinzialrechts einbezogen. Der indirekte Weg bestand nämlich in der Forderung, daß weiterhin kein Richter oder Gerichtssekretär in Ostseeprovinzen angestellt werden sollte, der kein Studium des Provinzialrechts hinter sich und sich keiner strengen Prüfung in dem Fach an der Landesuniversität unterzogen hatte. In dem Sinn hat Bunge den Kampf der Fakultätskollegen Dabelow und Clossius in seinem Fach befürwortet. Man könnte aber die Juristenausbildung auch als den direkten Weg zur Verwissenschaftlichung der Praxis bezeichnen, wenn man dies in Savignyschem Sinn fasst und betreibt, d.h. als eine Einführung in das selbständige Quellenstudium und in die selbständige Forschung. Das Quellenstudium hat Bunge seinen Zuhörer allerdings nicht leicht gemacht. Seinen Plan (veröffentlicht 1832) einer Handausgabe der historischen Rechtsquellen ließ er für seine Professorenjahre ruhen und griff ihn erst als Bürgermeister von Reval in den 1840-er wieder auf. Obwohl er die Wichtigkeit der Rechtsgeschichte für das provinzialrechtliche Studium betont hat, war die von

ihm vorgetragene Rechtsgeschichte meistens nur eine äußere. Nur in partiellen Teilen (Adelsrecht, Standesverhältnisse) gab es von anderen Juristen und ihm selbst Veröffentlichungen, die eine innere Rechtsgeschichte ermöglichten. Auch die Förderung der selbständigen Forschung oder Mit- und Nachdenken der Studenten kann man Bunge kaum zuschreiben, wenn man berücksichtigt, daß er nach der alten Gewohnheit der Fakultätsmitglieder seine Vorlesungen diktiert hat. Er hat selbst in der Autobiographie zugegeben, daß er wohl kein vorzüglicher Dozent gewesen, desto mehr aber in dem schriftstellerischen Bereich geleistet habe.

Von Bunges Veröffentlichungen sind ohne Bedenken die bedeutendsten diejenigen auf dem Gebiet der allgemeinen Geschichte und Rechtsgeschichte. Er hat hier mehrere grundlegende Darstellungen verfaßt. Seine Quelleneditionen sind bis heute noch für die Historikern der baltischen Geschichte und Rechtsgeschichte nicht zu überschätzen. Dies ist auch der Grund, warum in der vorliegenden Arbeit der Frage nach der Rolle der Rechtsgeschichte in Bunges Werk nachgegangen wird. Dabei wird zunächst die Bedeutung der rechtshistorischen Forschung für den Aufbau des dogmatischen Teiles der Provinzialrechtswissenschaft geprüft. Im Ergebnis habe ich festgestellt, daß beide Tätigkeitsfelder bei Bunge ziemlich getrennt geblieben sind. Für den dogmatischen Teil war die Forschung der Praxis ihm viel wichtiger. Vielleicht wäre er doch dazu gekommen, die historische Forschung für die dogmatischen Ausführungen fruchtbar zu machen. Im Jahre 1839 hat er eine gelehrte Reise beantragt, um in Archiven Deutschlands und Dänemarks nach den älteren Rechtsquellen der Ostseeprovinzen zu forschen. Das Universitätsconseil war damit auch verstanden und hat das Reisegeld von 4000 Rubel von der Fond für Forschungsreisen bewilligt. Der kaiserliche Kurator hat jedoch das Reisegeld zunächst um die Hälfte gekürzt und der Minister der Volksaufklärung es dann gänzlich gestrichen, da die geplante Reise seiner Meinung nach "keinen besonderen und direkten Nutzen für die Universität" versprach. Dies bedeutete aber, daß Bunge auf der Reise kein Geld für die Kopien der Urkunden gehabt hätte. Darüber hinaus meinte der hohe Beamte, daß Bunge für die Zeit der Reise kein gewöhnliches Quartiergeld braucht und ließ auch dieses streichen. Bunge ist die Reise unter diesen schweren Bedingungen zwar angetreten, jedoch gekürzt und eher für eine Kur benutzt. Was die alten Rechtsquellen betrifft, mußte er sich auch weiterhin mit denen begnügen, die sich in den Ostseeprovinzen befanden.

Bunge hat vor allem in seiner Revaler Zeit eine rege Editionstätigkeit entfaltet. Darunter fallen etwa die Herausgabe der Quellen des Revaler Stadtrechts, die ersten Bände eines umfangreichen Urkundenbuches (alle öffentlichen Urkunden seit Anfang der Schriftlichkeit in Ostseeprovinzen bis 1561), die Edition der Privaturkunden u. a. Für die Sicht der heutigen, aber auch der zeitgenössischen Geschichtswissenschaft sind Bunges Editionsgrundsätze zwar etwas abwegig. Die stillschweigende Berichtigung von Schreib- und auch von Sinnfehlern, die Normierung der Orthographie, der Verzicht auf notwendige Anmerkungen usw dienten aber für Bunge einem höheren Zweck. Die alten

Quellen sollten für Jedermann lesbar gemacht werden und da waren verschiedene Mitteln erlaubt. Wie es in seinen Einleitungen und auch in zeitgenössischen Rezensionen und Literaturanzeigen öfters hieß, die Quelleneditionen waren vor allem "für die Freunde der vaterländischen Geschichte" bestimmt. Daß die Förderung des historischen (Eigen)Bewußtseins in den Ostseeprovinzen in der Zeit sich gut verkaufen ließ, ist klar. Die Beschränkungsversuche der Autonomie seitens der Reichsregierung waren längst schon keine einzelnen Eingriffe in partiellen Bereichen. Als Defensivstrategie wurden in den Provinzen vor allem die Hinweise auf die historisch bedingten Sonderheiten und Eigentümlichkeiten und die konservative Bewahrung dieser gewählt. Vor einem solchen Hintergrund ist es verständlich, daß wie Bunes rechtsdogmatisches so auch sein rechtsgeschichtliches Werk vor allem ein unbestrittenes vaterländisches Verdienst waren und als solche anzusehen sind. Die Frage nach der historischen Schule und Savigny-Rezeption kann beiseite gelegt werden. Die Liebe des Vaterlandes braucht nicht unbedingt Kenntnisse über die "organischen Lebensprinzipien" seines Rechts.

* * *

An der Stelle will ich die Körperschaften und Personen von Ausland danken, die meine Forschungen für die vorliegende Arbeit unterstützt haben. Für die finanzielle Unterstützung danke ich den DAAD (Forschungsaufenthalt an der Universität Kiel 1993/94), Nordischen Ministerrat (Forschungsaufenthalt an der Universität Stockholm 1994), der Thomas Berberich-Stiftung (Forschungsaufenthalt an der Universität Freiburg i. Br. 1997), der Alexander von Humboldt-Stiftung (Roman Herzog-Stipendium für den Forschungsaufenthalt an der Universität Frankfurt a. M. 1998/99 und 2000). Für die Betreuung meiner Forschungen während meiner Aufenthalte, wie auch für die persönliche Anteilnahme und Anregungen danke ich Prof. Hans Hattenhauer in Kiel, Doz. Jan-Olof Sundell und Doz. Marie Sandström in Stockholm, Prof. Alexander von Hollerbach in Freiburg, Prof. Dieter Strauch in Köln, Prof. Kjell Åke Modeer in Lund, Prof. Ditlev Tamm in Kopenhagen, Doz. Pia Letto-Vanamo und Doz. Heikki Pihlajamäki in Helsinki, Prof. Michael Stolleis, Dr. Thomas Simon und Dr. habil. Sibylle Hofer in Frankfurt a. M. Einen besonderen Dank schulde ich Prof. Joachim Rückert in Frankfurt, der die Betreuung meiner Forschungen in Frankfurt bereitwillig übernommen hat und mir die Möglichkeit eröffnete, an mehreren rechtshistorischen Veranstaltungen teilzunehmen. Auch seine persönliche Anregungen sind bei der vorliegenden Arbeit kaum zu überschätzen.

CURRICULUM VITAE

Marju Luts

Eesti.

03.03.1966 Rakveres.

Vallaline, üks tütar (Maria Sootak, sünd. 29. 10. 1990)

Kalda tee 6–112, 50703 Tartu

Tel.: 375 396, fax: 375 996, e-post: mluts@iur.ut.ee

Hariduskäik:

1973–1982 Rakvere III Keskkool (praegu: Rakvere Reaalgümnaasium)

1982–1984 Nõo Keskkool (praegu: Nõo Reaalgümnaasium)

1984–1990 Tartu Ülikool, õigusteaduskond

1992–1993 Tartu Ülikool, õigusteaduskond, magistrantuur. 1993 *magister iuris*

1993–1999 Tartu Ülikool, õigusteaduskond, doktorantuur

Erialane enesetäiendus:

Ajavahemik	Institutsioon	Juhendaja	Finantseerija
Sept–okt 1990	Kieli ülikool	prof. H. Hattenhauer	Tartu-Kieli ülikoolide partnerlusleping
Okt 1993–juuli 1994	Kieli ülikool	prof. H. Hattenhauer	DAAD
Dets 1993	Stockholmi ülikool	dots J.-O. Sundell, dots. M. Sandström	Põhjamaade Nõukogu
Jaan–veebr 1995	Stockholmi ülikool	dots J.-O. Sundell	Põhjamaade Nõukogu
Juuli 1995	Münsteri ülikool		
Juuli–aug 1996	Kölni ülikool	prof. D. Strauch	
Okt 1996	Stockholmi ülikool		
Juuli–aug 1997	Freiburgi ülikool (SLV)	prof. A. Hollerbach	Thomas Berberich-Stiftung
Juuni–juuli 1998	Greifswaldi ülikool	prof. H. V. Heyen	
Juuli–aug 1998	Kölni ülikool	prof. D. Strauch	
Nov 1998–apr 1999, juuni–juuli 1999, juuni–juuli 2000	Maini-äärse Frankfurdi ülikool	prof. J. Rückert	Alexander von Humboldt-Stiftung: Roman Herzogi nim. stipendium

Ametikäik:

1990–1992 stažöör-uuriija Tartu Ülikooli õigusteaduskonnas

1992–1993 lektor Tartu Ülikooli õigusteaduskonnas

1994 õppeülesande täitja Tartu Ülikooli õigusteaduskonnas

1997 erakorraline teadur (0,5) Tartu Ülikooli õigusteaduskonnas

Teaduslik tegevus:

Peamised uurimisvaldkonnad: õigusteaduse ajalugu, Tartu ülikooli õigusteaduskonna ajalugu, õigusfilosoofia, juriidiline meetodiõpetus, eesti õigusajalugu.

Teaduslikke publikatsioone üldse 44 (s.h. 13 tõlget).

CURRICULUM VITAE

Marju Luts

Citizenship: Estonian

03.03.1966 Rakvere, Estonia

Marital status: single, one child (Maria Sootak, born: 29. 10. 1990)

Address: Kalda tee 6-112, 50703 Tartu

Tel.: 375 396, fax: 375 996, e-mail: mluts@iur.ut.ee

Education:

1973-1982 Rakvere Secondary School No III

1982-1984 Nõo Secondary School

1984-1990 University of Tartu, Faculty of Law

1992-1993 University of Tartu, Faculty of Law, Magister studies. 1993
magister iuris.

1993-1999 University of Tartu, Faculty of Law, Doctor studies

Special courses:

Interval	Institution	Research adviser	Scholarship
Sept.-Oct. 1990	University of Kiel	Prof. H. Hattenhauer	Partnership contract between universities of Tartu and Kiel
Oct. 1993-July 1994	University of Kiel	Prof. H. Hattenhauer	German Academic Exchange Service (DAAD)
Dec. 1993	University of Stockholm	Dr. J.-O. Sundell, Dr. M Sandström	Nordic Council & Council of Ministers
Jan.-Feb. 1995	University of Stockholm	Dr. J.-O. Sundell	Nordic Council & Council of Ministers
July 1995	University of Münster		
July-Aug. 1996	University of Köln	Prof. D. Strauch	
Oct. 1996	University of Stockholm		
July-Aug. 1997	University of Freiburg	Prof. A. Hollerbach	Thomas Berberich Foundation
June-July 1998	University of Greifswald	Prof. H. V. Heyen	

July–Aug. 1998	University of Köln	Prof. D. Strauch	
Nov. 1998– Apr. 1999, June–July 1999, June–July 2000	University of Frankfurt	Prof. J. Rückert	Alexander von Humboldt Foundation: Roman Herzog Scholarship

Professional employment:

1990–1992 assistant researcher at University of Tartu Faculty of Law
 1992–1993 lecturer at University of Tartu Faculty of Law
 1994–1996 extraordinary lecturer at University of Tartu Faculty of Law
 1997 extraordinary researcher (part time) at University of Tartu Faculty of Law

Scientific work:

Main research areas: History of Jurisprudence, History of Law Faculty of University of Tartu, Philosophy of Law, Methodology of Law, Estonian Legal History.

Publications: total: 44 (inc. 13 translations).

**DISSERTATIONES IURIDICAE
UNIVERSITATIS TARTUENSIS**

1. Херберт Линдмяэ. Управление проведением судебных экспертиз и его эффективность в уголовном судопроизводстве. Тарту, 1991.
2. Peep Pruks. Strafprozesse: Wissenschaftliche "Lügendetektion". (Instrumentaldiagnostik der emotionalen Spannung und ihre Anwendungsmöglichkeiten in Strafprozess). Tartu 1991.



ISSN 1406-6394
ISBN 9985-56-530-4