

19625

2

Kreeditorid-pandipidajad Baltimaade konkursiprotsessis.

W. Kaznelson.

*Quod vero contra rationem
juris receptum est, non est pro-
ducendum ad consequentias.*

(Paulus L 14 D 1. 3)*

Saatudes Marcianus'e sententsile, mis retsipeeritud digestade poolt — *inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt*¹ — on pandi ja hüpoteegi vahel sisuliselt vahe ainult nimetuses. meie pandi- ja hüpoteegipidajate asemel räägime ainult pandipidajatest, ja pandipidajatest rääkides peame silmas peasjalikult pandipidajaid-laenutajaid, viimaste eraldamiseks pandipidajaist teiste kohustiste järgi.

I. Oma artiklis „Über die Anwendbarkeit der deutschen Reichsgesetze in den Ostseeprovinzen“ kirjutab professor Bunge muu seas: Es giebt wie überall, so auch bei uns Rechtsfragen, die nie oft und ausführlich genug zur Sprache gebraucht werden können, um eingewurzelten Vorurteilen, die sich in der Praxis geltend gemacht haben, entgegenzutreten, und sie, wo möglich, zu beseitigen².

Näib, et küsimus pandipidajate õigusest, osa võtta konkursimeneflusest maksujõuetute panditajate asjus, kuulub nimelt seesuguste õigusküsimuste hulka.

Meie kohtupraksises on kindlasti juurdunud tees, et kreeditorid-pandipidajad ei või oma nõudmistega konkurssist osa võtta³. Tees põhineb Senati otsusel 1904. a. nr.

* Mis on määratud seaduse täieliku mõtte vastu, seda ei tule laiendada järgnevatele (analoogilistele) juhtudele.

¹ L. 5, § 1 D. XX. 1.

² Bunge u. Madai. Erörterungen, B. II, S. 289.

³ Prof. Tjutrumov arvab, et Baltimaade õiguse järgi ainult hüpoteek-kreeditorid ei või pandi müümiseni peakoosolekutest osa võtta

108 ja kõik kommentaatorid tsiteerivad seda kui vaieldamatut⁴.

Nn. departemanguküsimus on selles otsuses formuleeritud järgmisel viisil: kas võivad Balti kubermangudes hüpoteegikreeditorid osa võtta konkursivalitsuse valimisest? Ehkki küsimus oli seatud ainult hüpoteegikreeditoride õiguse suhtes osa võtta konkursivalitsuse valimisest, otsustas Senat küsimuse eitavalt, sest et „kahtlemata on kuraatorite valimised konkursikorra menetluse hulka käiva tehte tähendusega“.

Nõnda, kui juhinduda mainitud otsusest, siis tuleb tunnistada, et vaieldav küsimus on Senati poolt lahendatud eitavalt, mitte üksnes osaliselt, vaid ka kogu tema ulatuses, s. o., et kreditorid, kelle nõudlused on kindlustatud hüpoteegiga või käsipandiga, ei või võtta osa mitte ainult kuraatorite valimisest, vaid ka üldse „tehetest, mis käivad konkursikorra menetlusse“, teiste sõnadega, pandipidajad üldse ei esine konkursikreeditoridena. Senat põhistab oma otsust järgmiste kaalutlustega: 1. TKS 1899. art. lisa 5 artikliga kokkukõlas läheb maksujõuetu võlglaste varanduse valitsemine üle kreditoridele, kes saavad rahulduse konkursimenetluse korras. 2. TKS 1899. art. lisa 22. artikli punktide 1 ja 2 ning BES 1498. art. märkuse kohaselt „hüpoteegiõigused, mis kantud kinnistusraamatutesse, ja nõudlused, mis kindlustatud käsipandiga, kasustavad rahuldust lahus konkursimenetlusest“. 3. BES 1456. art. kohaselt „juhul, kui saadud summast ei piisa täielikuks rahulduseks, on pandipidajal õigus nõuda võlgnikult kõige ülejäänud juurdemaksmist“. Nende normide alusel arutleb Senat järgmiselt: a) pandipidajad kasustavad rahuldust eraldi konkursimenetlusest, järelikult niivõrt, kuivõrt nad esinevad pandipidajatena, ei ole neil õigust saada rahuldust konkursi korras; b) 1456. art. järgi on pandipidajal õigus nõuda võlgnikult isiklikult ainult pandist puudujäävat, järelikult pandi müümiseni ei ole pandipidaja võlgniku isiklik

konkursivalitsuse valimiseks, kuna pandipidajail säärane õigus on (Konkursnoje pravo, lk. 147, 148). Kuid niisuguseks vahetegemiseks hüpoteek-kreeditori ja pandipidaja konkursiõiguste vahel pole alust Baltimaade seadusis, ehkki praksises säärast vahet tehakse.

⁴ Teised sama küsimust käsitlevad Senati otsused (1895. a. nr. 97) ei puuduta Baltikumi; nad põhinevad Vene hüpoteegiõiguse erisustel.

kreeditor ja seetõttu ei või ta ka oma nõudlusega konkur-
sist osa võtta. Ühe sõnaga, Senati arvamuse järgi võib
pandipidaja olla üks kahest: kas isiklik või asjaõiguslik
kreeditor. *Tertium non datur*. Seetõttu, kui pandipidaja
soovib konkursist osa võtta, siis peab temast saama asja-
õigusliku kreeditori asemel isiklik kreeditor, aga selleks
peab tema, Senati arvamuse järgi, eeskätt kas realiseerima
pandi või loobuma oma pandiõigusest kas tervikuliselt või
vähemalt selles osas, mis tema arvestuse järgi kattub pan-
diga. c) Pandipidaja peab eelkäivalt täpsalt selitama, mil-
lises summas jääb võlg pandist katmatuks, ja ainult selles
aritmeetiliselt määratud summas võib tema oma nõudmist konkursivalitsusele esitada. Nii arutleb end.
Vene Senat.

Nagu teada, Ajutised reeglid maksujõuetuse asjade menet-
luseks Baltimaa kubermangudes (lisa TKS 1899. art.) on
killuks Saksa KO-st (Konkurs Ordnung). Kupfer oma
teoses „Commentar zur Baltischen KO“ kirjutab: Die zeit-
weiligen Regeln sind, wie aus Vergleichung mit der KO
des deutschen Reichs hervorgeht, zum grössten Teile aus
der letzteren geschöpft⁵.

Ja tõesti, Saksa KO-s on reegleid, mis on oma sisult
ühtlased 22. artikliga TKS 1899. art. juurde ja märku-
sega BES 1498. art. juurde. Nii KO 48. art. kõlab: „Kree-
ditorid, kes omavad pandiõigust esemetele, mis kuuluvad
konkursitompu, võivad nõuda lahus rahuldust neist pan-
tidest (können aus den ihnen verpfändeten Gegenstän-
den abgesonderte Befriedigung wegen ihrer Pfandforderung
verlangen), ja 4. art. *in fine* kõlab: die abgesonderte Befrie-
digung erfolgt unabhängig von Konkursverfahren. Kuid
Saksa KO-s on peale osundatud reeglite sama küsimuse
kohta veel järgmised: § 64 „Kui võlgnik vastutab pandi-
pidaja ees ka isiklikult, siis võib pandipidaja nõuda kon-
kursivalitsuselt rahuldust selles ulatuses, millises tema loo-
bus lahus rahuldusest või millisel määral pandist puudu
jäi.“ § 96 „Küsimust selle üle, kas võivad pandipidajad,
ning millisel määral, võtta osa kreditoride üldkoosolekust,
kui keegi kreditoridest vaidleb selle vastu, otsustab konkursi-
tompu valitseja või kohus.“

⁵ Dorpater Juristische Studien B. II. 1893. a.

Saksa kohtupraktis seletab neid paragraafe järgmisel viisil: 1) Pandipidaja on õigustatud esitama konkursivalit- susele oma nõudmist täies ulatuses ega ole kohusta- tud juba sel momendil loobuma täielikust või osalisest pan- dist saadavast rahuldusest [RG (Reichsgericht) otsus 1890. a., 26. köide, nr. 112, 1911. a., 77. köide, nr. 75]. Prof. Jäger oma klassikalises kommentaaris KO-le lisandab sellele veel: „Nõudlust võidakse avaldada täies ulatuses, see registree- ritakse puuduva osa nõudena (Ausfallforderung), kogu sellele summale määratakse dividend, kuid pandipidajale antakse sellest dividendist välja niipalju, mille võrra tema nõudmine ei ole kaetud pandiga (in Höhe des Ausfalls). 2) Seadus ei keela pandipidajale avaldada nõudmist üheaegselt mõlemale tombule (pandile ja konkursitombule) ja ainult dividen- di kättesaamiseks teeb seadus konkursitomp- u subsidiaar- seks allikaks peale pandi realiseerimise, kuid mitte vastu- pidiselt⁶. 3) Kreditorite üldkoosolekul on pandipidajal hääleõigus kõiges oma nõudesummas, aga mitte ainult puu- duva osa summas (RG 37. köide, nr. 16)⁷. Selline on Saksa kohtupraktis.

⁶ Jäger. Kommentar zur KO 5. Aufl. § 64, An. 9, 11, 12.

Loeme kasulikuks esitada seda kohta Jäger-Commentar'ist algupärandis. Temas, esiteks, lükatakse ümber Senati arutlused, aga, mis peaasi, seal otsustatakse ka suure tähtsusega küsimus, nimelt: kas arvestatakse dividend esialgselt ülesantud nõudesumma kohta või ainult selgunud puudujääva summa peale. An. 11: Anmelden darf der Gläubiger seine volle Forderung, und zwar, ohne schon zur Zeit der Anmeldung auf das besondere Deckungs- objekt verzichten oder den Ausfall nachweisen zu müssen (RG v. 5. 7. 1890 Bd. 26, 112; v. 6. 12. 1911 Bd. 77, 75). Er darf voll anmelden; er muss es nicht... Meist freilich wird es vorteilhafter für den Gläubiger sein, die ganze Forderung anzumelden. Denn durch Eintragung in die Tabelle wird die Forderung zum vollen Betrag, auch der durch das Absonderungsrecht gedeckte Teil, rechtskräftig festgestellt (RG v. 20. 10. 1888 Bd. 22, 154; OLG Karlsruhe v. 28. 11. 1906 LZ 1907 S. 921; Hamburg v. 17. 2. 1906 OLG. 15 S. 242 f.). Die Feststellung wirkt unter der Voraussetzung des § 164 II (§§ 194, 206 II) Rechtskraft und Vollstreckbarkeit auch gegenüber dem Schuldner persönlich. Selbst wenn bei Vollanmeldung der Feststellungsvermerk der Tabelle (was üblich aber irreführend ist) lautet „festgestellt in Höhe des Ausfalls“ oder „als Ausfallforderung“, erstreckt sich die Wirksamkeit der Feststellung auf die ganze Forderung.

⁷ Mentzel. KO S. 414.

Näeme, et ühes ja samas küsimuses, peaaegu ühtlaste normide alusel, eksisteerib kaks risti vastukäivat kohtutegelt: meie (ex-Vene) ja Saksa. Küsitakse, kumb neist kahest kohtutegelusest on õigem? Vaevalt eksime, kui eelistame Saksa kohtutegelt, sest Senati otsus 1904. a. nr. 108 on meie arvates vähe põhjendatud ja Senati kaalutlused pole õigustatud seadustega, millele Senat käesoleval juhul viitab. TKS 1899. art. lisa 5. artiklis tõesti räägitakse, et konkursitombu valitsemine ja korraldamine läheb kreditoridele, kes saavad rahuldust konkursimenetluse korras. Kuid see artikkel ei selgita küsimust, kas saab pandipidaja rahuldamist konkursimenetluse korras. TKS 1899. artikli lisaparagraafis 22 ja BES § 1498 märkuses räägitakse, et pandipidajad kasustavad lahus rahuldust konkursimenetlusest. Kuid neis seadustes ei räägita, et pandipidajad kasustavad rahuldust ainult lahus konkursimenetlusest, ega ole öeldud, et pandipidajail on keelatud üheaegselt avaldada oma nõudmisi ka konkursivalitsusele. Äärmisel juhul võiks öelda, et 22. art. jätab küsimuse pandipidajate õiguse üle, osa võtta samuti konkursimenetlusest, lahtiseks⁸. Art. 22 vaid konstateerib materiaalõiguse normi ja seda, meie arvates, tuleb mõista selles mõttes, et nii palju kui pandipidaja saab või tahab saada rahuldust panditud objektist, nii kaugelt ei allu tema konkursimenetluse reeglite mõjule, või, nagu ütleb prof. Erdmann: die Pfandgläubiger haben ein Recht auf separate Befriedigung aus dem Immobil, ohne sich an den Concurs beteiligen zu müssen⁹.

Selline tõlgendamine leiab kinnitust konkursiseaduste eelnõu 1035. art. I punktis, mis eelnõu koostatud Baltimaade Juriidilise Keskkomisjoni poolt BES III kõitega kohandatud. See artikkel kõlab: Zur Geltendmachung ihrer An-

⁸ Sama arvamuse on avaldanud Reisner artiklis „Die rechtliche Stellung und die Aufgaben... der Concursverwaltung“, kus ta muu seas kirjutab: „Dabei unterlassen es jedoch jene Gesetze zu bestimmen ob die letztgenannten Creditoren (Ajut. Reeglite 22. art.) ebenso wie die Concursgläubiger auf den Gläubigerversammlungen das Stimmrecht haben oder nicht (Dorpat. Juristische Studien, 1894. a. II köide 2. pool lk. 277). Vt. samuti v. Klot: Gläubiger Befriedigung im Special- und Generalkonkurse im Baltischen Teile Lettlands (Rig. Zeitschrift für Rechtswissenschaft 1929, H. 3. S. 153).

⁹ Erdmann. B. II, S. 443.

sprüche ausserhalb des Concurses sind berechtiget:
 1) Gläubiger deren Forderungen vor Eröffnung des Concurses durch Übergabe eines Kastenpfandes... oder durch einen Act der Privatpfändung gesichert worden sind. Siin art. 22 väljendise asemel „kasustavad rahuldust“ kõneldakse „sind berechtigt“. Väljendus „kasustavad rahuldust“ (Vene tekst „udovletvorenim polzujetsa“) andis Senatile põhjuse otsustada, et teist rahuldamis moodust pandipidajate jaoks ei ole olemas. Kuid väljendis „sind berechtigt“ osutab sellele, et seadus annab pandipidajatele üldise mooduse kõrval oma võla rahulduse nõudmiseks pandist veel ühe õiguse ja iga tahes ei keela pandipidajail kasustada üldist moodust ega kõrvalda pandipidajaid konkursitombu kasustamisest¹⁰. Selline tõlgendamine kinnitub lõpuks TKS 1899. artikli lisapar. 14 tekstiga, milles öeldakse: „sunduslikust ülesandmisest konkursimenetluse korras vabastatakse... 2) nõudmised, mis kasustavad rahuldust lahus konkursimenetlusest“ (art. 22). Selle artikli mõttest tuleneb samuti, et pandipidajad ainult „vabastatakse“ oma nõudmiste sunduslikust ülesandmisest konkursivalitsusele, kuid soovi korral endastmõistetavalt võivad nad seda teha; nad vabastatakse kohustisest, kuid neile ei keelata, pandipidajaiks jäädes, esitada oma nõudmist konkursivalitsusele.

See on ka täiesti mõistetav, sest pant ja hüpoteek on ju aktessoorsed tehingud. Peatehinguks on laen, mis kindlustatakse selle pandi- või hüpoteegitehinguga. „Der Gläubiger,“ kõneleb professor Sohm, „hat als solcher nur ein Forderungsrecht... Die *rei obligatio* (so bezeichnen die Römer das Pfandrecht), d. h. die Sachschaffung, tritt als Sicherungsmittel neben die *personae obligatio*. Das Pfandrecht ist ein accessorisches Recht“¹¹. See aktessoorne tehing ei piira ega kitsenda mingil määral kreditori isiklikke nõudeõigusi. Need isiklikud nõudeõigused, üldised võla rahuldamise viisid ei pea olema mingil moel piiratud võlg-lase maksujõuetuse korral üksnes sellepärast, et kreditor on kas pandi või hüpoteegiga kindlustatud. Ses suhtes on

¹⁰ Vt. Zwingmann, Civ. Entscheid. B. IV. Nr. 517.

¹¹ Sohm. Institutionen § 60 S. 340. Vt. samuti Windscheid, B. I. S. 673 ed. 1891: In L. 43 D. de Sol. 4. b. 3 wird das Pfandrecht neben den Bürgen zu den Accessionen der Forderung gezählt.

Vogteigericht'i arutlused oma otsuses 4. IV 1877 nr. 53, mida esitab Zwingmann, — ilmtingimata õiged, kus räägitakse: „Konkursi avamisega muutub vaid maksujõuetu võlgniku üksikute kreditoride rahuldamise protsessuaalne kord, kuid ei muutu võlglase ja tema kreditoride vahel olevate suhete eraõiguslik iseloom. Konkursivalitsus asendab võlglast kreditoride ees; ei ole mingit vahet maksujõuetu võlgniku ja konkursivalitsuse juriidilise isiksuse vahel... Viimasel ei ole rohkem õigusi (omalt poolt lisandame — peale eriliste õiguste, mis seadusega määratud) kui neid omas võlglane... ja üksiku kreditori poolt omandatud eraõigused kasustavad seaduse kaitset ka peale konkursi avamist¹².“

Samane seisukoht on avaldatud Rigasche Rath'i otsuses 1876. a. nr. 5500: „Pandipidaja materiaalõigusi ei piirata konkursimenetluses mingil määral ja konkursivalitsus ei omanda suuremaid ega paremaid õigusi kui neid omas maksujõuetu võlgnik¹³.“ Lõpuks kirjutab ka Senat otsuses 1895. a. nr. 97: „...b) Pandipidaja õigus võlgniku panditatud vara suhtes seaduse järgi ei erine millegagi tema õigusest täiesti õigusvõimelise isiku vara suhtes.“

Nende otsuste mõtte järgi järelikult koondub kõik sellele, millised õigused olid pandipidaja suhtes maksujõuetul võlgnikul enesel, või õigemini, millised õigused kuulusid pandipidajale pandiandja suhtes tema maksujõuetuseni? Kas võis pandipidaja siis alustada sissenõudmist pandiandja muust varast või pidi tema enne seda eksekuteerima pandi?

Kui pandipidaja võis, pandile pööramatult, sissenõudmist

¹² Durch den Ausbruch des Concurses zwar der prozessualischer Modus der Befriedigung der einzelnen Gläubiger des Cridars, nicht aber der privatrechtliche Charakter des zwischen dem Cridar und dessen Gläubigern bestehenden Rechtsverhältnisses alteriert wird. Demnach gilt dem einzelnen Concursgläubiger gegenüber die Gesamtgläubigerschaft als ein Stellvertreter des Cridars. Eine Verschiedenheit der Rechtspersönlichkeit zwischen Cridar und Concursverwaltung ist daher nicht zu statuieren; letztere hat nicht mehr und nicht umfangreichere Rechte als der Gemeinschuldner selbst gehabt hat (Zwingmann, B. V. Nr. 379, S. 94).

¹³ Die materiellen Befugnisse des Faustpfandgläubigers durch das Concursverfahren in keiner Weise beeinträchtigt werden, indem die Concursgläubiger nicht grössere und bessere Rechte erwerben und durchführen können, als welche ihr Schuldner besessen hat (Zwingmann, B. IV. Nr. 517: S. 96).

toimetada võlglaste muust varast, siis, kokkukõlas nende kahe vana Baltimaade kohtu otsusega, on tema õigustatud nõndasamuti talitama ka võlgniku maksujõuetuse puhul konkursivalitsuse suhtes, s. o. — sõltumatult pandist või hüpoteegist ja säilitades õigust viimaste peale, võib oma pretensiooni esitada konkursivalitsusele ja osa võtta konkursimenetlusest kreditori õigustega.

II. Nagu ülemal oli osutatud, Senat, tuginedes 1456. artiklile, eitab pandipidaja õigust toimetada sissenõudmist isegi õigusvõimeliselt võlgnikult ja mitte ainult maksujõuetult, enne kui ta pandile ei ole pöördunud, ja leiab, et pandipidajast saab võlgniku isiklik kreditor ainult pärast seda, kui pant on ära müüdud ja saadud summaga kaetud osa temaga kindlustatud nõudmisest. 1456. artikli sellise tõlgendamise õigus Senati poolt on samal määral kaheldav nagu Ajut. reeglite 22. artikli omagi. Täpsalt samuti, nagu 22. artikli sõnadest „lahus rahuldust kasustavad“ Senat teeb vaba järelduse „järelikult ei kasusta rahuldust konkursitombust“, teeb ta samasuguse vaba järelduse 1456. artikli sõnadest „omab õigust nõuda puudujääva osa juurdemaksmist“, et „ainult pärast pandi realiseerimist võib esitada pretensiooni konkursitombule, aga seni ei ole pandiandja võlgnikule isegi mitte isiklik kreditor“.

Mõlemad need tõlgendamised astuvad välja nende aluseks seatud tekstide piiridest. Ei saa kinnitada, nagu seda teeb Senat, et pandipidaja pandi realiseerimiseni ei ole konkursitombu isiklik kreditor.

„Pant, kui täiendav õigus,“ kõnelevad Tsiiviilseadustiku eelnõu redaktorid, „ei või muuta seda kohustussuhet, mille puhul tema seatud. See suhe peab jääma selleks, mis tema oleks olnud pandi lisandamiseta, sest et kindlustise lisandamine nõudmisele silmanähtavalt ei pea kaasa tooma nõudmisest enesest tulenevate õiguste mahu vähenemist. Pandi seadmine, võimetu avaldama mingit mõju võlgniku ja usaldaja vahelistele isiklikele suhetele, ei või kaasa tuua võlgniku vabastamist isiklikust vastutusest. Kõige paremini nähtub see, näiteks, sellest kaalutlusest, et panti võidakse seada üheaegselt kohustise enese seadmisega, või jälle võib ühineda võlgniku juba oleva kohustisega ja seejuures isegi pika aja kulgemise järel pärast kohustise tekkimist“ (lk. 504). „Eelnõu

ei võinud lubada, et pandi seadmine piiraks usaldaja isiklike õigusi, mis kohustisest tulenevad, sest et ta seega rikuks võlaõiguslikke printsiipe ja eriti seda printsiipi, mille järgi igaüks, kes millekski kohustunud, peab täitma oma kohustise“ (lk. 506)¹⁴.

1456. artikkel kinnitab ülalkirjeldatud Tsiviilseadustiku eelnõu kaalutlusi ning mitte rohkem; see artikkel kinnitab, et pandi või hüpoteegi seadmisega ning pandist või hüpoteegist sissenõudmisega isiklik nõudmine ei lõpe, kuni võlg on kustutatud. Vastu Senati arvamust, 1456. artikkel ei sea sugugi astmestikku isikliku ja asjaõigusliku nõudmise vahel ega sea esimese obligatoorset subsidiaarsust viimase suhtes. Sellise subsidiaarsuse, tõsi küll, seab Saksa kohtupraktis RG otsuses 1886. a. nr. 70¹⁵ õigluse kaalutlustel, kuid ainult maksjõuetute võlgnikkude suhtes ja ainult dividendi väljaandmise silmapilgu jaoks, aga mitte võlgnikkude-pandipidajate suhtes üldse ja üldise seadusparagraafi alusel, nagu seda teeb Senat. Et nimelt just niisugune on 1456. artikli mõte, et ta ainult formuleerib üldist õiguse põhimõtet selle üle, et pandi olemise puhul ei tühistu isiklik nõudmine, kinnitavad ka selle artikli allikad. Üks neid allikaid on *L. 9. D. de distractione pignorum XX. 5*. Selle fragmendi lõpus kõneldakse: *Pomponius autem lectionum libro secundo ita scripsit — quod in pignoribus dandis addici solet, ut quo minus pignus venisset, reliquum debitor redderet, super vacuum est, quia ipso jure ita se res habet etiam non adjecto eo*. (Pomponius oma loengute 2. raamatus kirjutab järgmist: tavaline lisandus pandi andmisel, et võlgnik peab kreditorile juurde maksma vahe võla ja pandist saadava vahel, on täiesti liigne, sest selline kohustus on olemas *ipso jure* ka niisuguse lisanduseta). See Pomponiuse arvamus tõendab kõige paremini, et 1456. artikkel ei sea mingisuguseid erilisi piiramisi pandipidajate õigustele, vaid kinnitab seda, mis olemas *ipso jure*.

Niiviisi ei andnud ei tekst ega 1456. artikli allikad Senatile alust tõlgendada teda selles mõttes, et ta seaks asjalisele nõudele obligatoorse prioriteedi isikliku nõude ees, ja kinnitamiseks, et pandipidajat pandi realiseerimiseni ei võiks

¹⁴ 3. raamat, 2. köide, Votšinnõje Pravo.

¹⁵ Jäger, KO § 64 An. 9. S. 884.

lugeda ka isiklikuks kreditoriks. Kuid sellele võidakse vastu rääkida: sest ka Tsiivilseadustiku eelnõus on 344. artikkel, mis on sisult peaaegu ühtlane 1456. artikliga, mille juures eelnõu redaktorid seletavad, et 344. artikliga seatakse pandipidaja jaoks nimelt niisugune isikliku nõude subsidiaarsus pärast asjalist nõuet.

Sellel vastuväitel loeme vajalikuks peatuda mõnevõrra üksikasjalisemalt. On üldtunnustatud fakt, et Senati viimaste aastakümnete praksis oli tugevasti mõjustatud Tsiivilseadustiku eelnõu põhimõtetest. See seietub, esiteks, eelnõu erandlikkude teaduslikkude ja praktiliste väärtustega, teiseks, Senati sooviga, valmistada kohtupraktise abil võimalikult valutu üleminek vanadelt normidelt uutele. Vaevalt me eksime, kui tõusetame eelduse, et ka BES 1456. artikli tõlgendamine Senati poolt on toimunud tsiivilseadustiku eelnõu 344. artikli mõjul. Kuid see seletus antud juhul muidugi ei või olla õigustuseks Senati tõlgendamisele BES 1456. artikli kohta. Toonitame sõnu „antud juhul“, sest 344. artikkel ei ole mitte võetud eelnõusse *quia ipso jure ita se res habet*, nagu väljendab Pomponius, vaid just überpöörduvalt. 344. artikkel sai seesuguse redaktsiooni eriliste Vene olukordade tagajärjel, millest kõneldakse selle artikli motiivides.

Eelnõu redaktorid seletavad, et Riiginõukogu antud põhi- aluste 20. artikkel nõudis redaktsioonikomisjonilt, et ta redigeeriks pandist rahuldamist käsitleva seaduse kokkukõlas Venes kehtinud seadusandlusega. See viimane tunnustas, et pandipidajad võivad saada rahuldust üksnes pandist (Sissenõuete seadluse 315. art. tsiiviilne XVI köide, 2. jagu, 1892. a. väljaanne). Komisjon ei pidanud võimalikuks alluda Riiginõukogu sellisele nõudmisele täies ulatuses ja pöördus Lääne-Euroopa eeskujude poole, kus see küsimus lahendatakse mitmeti:

Saksa seadusandlustes (Baieri hüpot. sead. 49. art.; Saksa tsiivilseadustiku 426. art.; Austria tsiivilseadustiku 466. art.) on usaldajale antud täielik vabadus valida see või teine moodus rahulduse hagemiseks. Pandi olelu ei takista usaldajal teostada isiklikku nõuet isikliku hagi kaudu, täpsalt samuti nagu see nõudmine omakorda ei takista hagi esitamist vahenditult pandi üle. Võlgnikul ei ole õigust sundida usaldajat pöörduma enne kõike panditud kinnisvarale.

Niisugune selle või teise nõude vaba valik kuulub usaldajale täiesti sõltumatult sellest, kas panditud kinnisvara kuulub esialgsele võlgnikule või on üle läinud teistesse kättesse¹⁶. Teisemal vaatepunktil asuvad Prantsuse (2209. art.) ja Itaalia (2680. art.) seadustikud, mis annavad usaldajale õiguse, nõudmist pöörata teisele kinnisvarale, mis tema kasuks hüpoteegiga koormamata, ainult panditud kinnisvara müügist saadud summa piisamatuse juhul. Prantsuse seadustiku eeskuju jälgib ka Poola hüpoteegiseadustik (vt. Tsiviilsead. eelnõu lk. 514).

Eelnõu redaktorid valisid neist süsteemidest Prantsuse oma, milline esineb kompromissilisena Saksa ja Vene süsteemide vahel. See süsteem ei anna pandipidajale täit valikuvabadust asjalise ja isikliku nõude vahel nagu Saksa süsteem, kuid samal ajal ei piira sissenõudmist ainult pandiga, nagu see on seatud Vene süsteemis.

Sellised on Tsiviilseadustiku eelnõu 344. artikli motiivid, kuid need motiivid on täiesti võõrad BES 1456. artiklile.

Prof. Bunge oma artiklis, mis tsiteeritud käesoleva artikli alguses, kinnitab, et Saksa *Gemeines Recht* peab tunnistatama subsidiaarseks Baltimaade õiguse suhtes. Neumann oma artiklis, mis trükitud üheaegselt Bunge artikliga ja samas kogus, läheb veel kaugemale ja kirjutab: das *gemeine Recht* ist nicht Hilfsrecht in den Ostseeprovinzen, sondern ein einheimisches und kann allenfalls als ein recipirtes betrachtet werden, wenn es durchaus ein fremdes sein soll¹⁷.

Kuidas seal ka oleks, kuid kahtlemata seisab 1456. artikkel meie õigusele lähedal seisva Saksa *Gemeines Recht*'i pinnal ega saa seetõttu kuidagi tõlgendatav olla meie õigusele täiesti võõra Prantsuse süsteemi vaimus, nagu tõlgendab Senat, s. t. selles mõttes, et pandi eksekutsioon võlgniku suhtes üldse, mitte ainult maksujõuetu võlgniku suhtes, peab

¹⁶ Der Hypothekengläubiger kann nach seinem Belieben die dingliche oder die persönliche Klage anstellen. Der persönlich verklagte Schuldner hat nicht das Recht den Gläubiger zur Vorausbefriedigung auf das verpfändete Grundstück zu verweisen; er hat kein *beneficium excussionis realis*. Der Hypotekar kann auch beide Klagen gleichzeitig anstellen. (Eneccerus und Wolf. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, B. II. S. 483. Ausg. 1921).

¹⁷ Neumann. „Etwas über das römische und deutsche Recht... in den Ostseeprovinzen“. Op. c. S. 77.

tingimata eelnema isiklikule nõudmisele. On vajalik veel tähendada, et Tsiivilseadustiku eelnõu 344. artikkel puudutab ainult nn. *pignus voluntarium*'i (*p. conventionale*), vabatahtlikult laenu kindlustuseks antud panti, ega puuduta ei *pignus necessarium*'i, sundpanti, ei krediitpanti ega panti, mis antud võõra võla kindlustuseks. Nende viimaste pantide suhtes isegi Tsiivilseadustiku eelnõu 346. ja 348. art. määravad, et neil juhtudel võib kreditor oma näengu järgi pöörata sissenõudmist panditud varale või võlglaste muule varale.

Samal ajal aga tuleneb Senati tõlgendusest, et igasugune pant, olgu ta antud mistahes alusel, jääb pandiks ja kreditor kõigil neil juhtudel, kui nõudmine on kindlustatud pandiga, peab eksekuteerima pandi eelkäivalt enne seda, kui pöörduda isiklikule sissenõudmisele. Senati tõlgendamise järgi peab tulema otsusele, et pandipidaja ei või osa võtta konkursist isegi sel juhul, kui pant on saadud kolmandalt isikult, sest ka niisuguse pandiandja suhtes peab konkursivalitsus toetuma Ajut. reeglite 22. artiklile ja vastu vaidlema, et selle kreditori nõudmine on pandiga kindlustatud. Kuid see otsus on juba ilmses vastuolus BES 1445. artikli sisuga. See artikkel annab pandiandjale *beneficium excussionis personalis*, õiguse nõuda, et pandipidaja nõuaks enne võlgnikult, s. o. tema pantimata varast, ja alles siis pööraks sissenõudmise pandile puudujääva summa suuruses. Just seesama 1445. artikkel ongi parimaks Senati teooria ekslikkuse tõenduseks, nagu ei oleks pandipidaja pandi realiseerimiseni isiklikuks kreditoriks ja saaks selleks ainult pärast pandi realiseerimist pandist puudujääva summa (Ausfall) suuruses¹⁸. Sellest artiklist nähtub, et pandi olemasolemisel ei lakka pandipidaja olemast võlgniku isiklik kreditor ja võib koguni olla sunnitud välja astuma isikliku kreditorina varem, kui välja astuda hüpoteek-kreditorina. Kui aga pandipidaja ei lakka olemast isiklik kreditor pandi olemasolul, siis peab ta kasustama kõiki isikliku kreditori õigusi, muu hulgas ka konkursist osavõtu õigust.

Kui sellel või teisel pandiliigil on see või teine järjekord isiklike ja asjaliste õiguste teostamises, siis see järjekord õiguse teostamises mitte ainult ei lükka ümber

¹⁸ Vt. prof. Tjutrjumov. Kurs graždanskogo prava v. II. lk. 245.

nende õiguste üheaegset olemasolu, vaid vastupidi — kinnitab mõlema õiguse olemasolu üheaegsust, sest ainult siis, kui kaks õigust olelevad üheaegselt, võib kõnelda järjekorrast nende teostamises. Niiviisi kinnitab 1445. artikkel täiesti meie põhilist mõtet, et vastu Senati arvamust pandipidaja ka pandi olelu puhul ei lakka olemast pandiandja isiklik kreditor ja järelikult pandiandja maksujõuetuse puhul ei lakka olemast kreditor ka konkursitombule¹⁹.

III. Senat õigustab oma eitavat suhtumist pandipidajaisse konkursis veel viitamisega sellele, et pandi realiseerimiseni on isikliku nõude määr (aritmeetiliselt) määrateldamatu. Kuid nõude maksimum, s. o. terve võlasumma, see on aritmeetiliselt määrateldud suurus. Väiksem sisaldub suuremas (*pars in toto*), ja kui pandipidaja avaldas konkursi oma pretensiooni täies võlasummas, siis sellega reklameeris tema konkursivalitsuse ees ka oma pandist puudujääva summa. Kui pärast esialgne nõudmise summa väheneb puudujääva summa suuruseni, siis konkursivalitsuse huvid ainult võidavad, aga ei kannata.

Kui järjekindlalt viia läbi Senati vaatepunkt, et isikliku nõude määra esialgne määrateldamatus (õigemini püsimumus), millele Senat viitab, kõrvaldab võimaluse pääseda konkursikreditoride hulka, siis samal alusel võiks konkurss ka tagasi lükata vekslipidaja nõude maksujõuetu žirandi vastu, sest sellesama vekslil järgi esinevad vastutajatena veel veksliaandja ja eelnevad žirandid, ning on veel teadmata, milline summa neilt vekslil järgi rahulduseks sisse tuleb. Seesama konkursivalitsus võiks vastu vaielda ka kreditori õigustele, kelle nõudmine kindlustatud pangagarantiiga.

Kuid kõik need viitamised esialgsete nõudmiste muutmise võimalusele tulevikus ei paralüüsi kreditori õigusi olevikus. Need rahulduse saamise võimalused kreditoril tulevikus teistest allikatest peale konkursi, antud juhul pandist või hüpoteegist, teevad pandipidaja esialgse isikliku nõude konkursivalitsuses tingeliseks (BES 3155. ja 3156. art.).

¹⁹ Peab tähendama, et kohtupraktis mittemaksujõuetute võlgnikkude suhtes ignoreerib Senati viidet asjalise nõude prioriteedile isikliku nõude ees. Alati esitatakse täitelehti, mis välja antud pantkirjade järgi, kohtutäitureile nõude pöördega võlgniku panditamata varale. Selle vastu ei protesti kohtutäituriid ja meile on teadmata juhud, et selle vastu oleks protestinud võlgnik.

Sellise nõude kohuslikkus konkursivalitsuse jaoks on sõltumusse seatud eitavast tingimusest (BES 3155. art.), s. o. pandist täieliku või osalise rahulduse saamatajäämise faktist.

Siin läheneme küsimuse sellele küljele, millist Senat 1904. aasta otsuses nr. 108 üldse puudutanud ei ole, nimelt tingelisusele, mis omane pandipidaja nõudele konkursitombu vastu. Kinnitame, et pandipidaja nõue konkursitombu vastu on tingeline, sest et pandipidaja rahuldamine konkursi poolt sõltub, nagu öeldakse BES 3150. artiklis, „tulevasest ja teadmatust sündmusest“, s. o. sellest, kas saab pandipidaja tulevikus pandist rahuldust, ja kui saab, siis millisel määral? See tingimus on eitav, sest et dividendi saamise õigus on tingitud pandist täieliku või osalise rahulduse saamatajäämisest. Kui aga tunnustada, et pandipidaja on tingimisi konkursitombu isiklik kreditor, siis ka tema suhe konkursitombusse peab määratama seadustega tingimuste üle, s. o. TKS 1899. art. lisaparagraafide 13. ja 39. ning BES 3150.—3194. artikli alusel, mida Senat oma otsuses on jätnud täiesti tähele panemata.

Tõsi, need viimased artiklid on mahutatud BES-s I osasse 5. peatükki pealkirja alla „tingelistest lepingutest“, millest võiks järeldada, et need artiklid ei puuduta mittelepingulise loomuga tingimusi. Kuid selle arvamuse lükkab tagasi prof. Erdmann oma artiklis „Die Wirkung der erfüllten Resolutivbedingungen auf Rechtsgeschäfte unter den Lebenden“²⁰. Selles artiklis kirjutab prof. Erdmann: „...eine nähere Durchsicht der bezüglichen Artikel des Provinzialgesetzbuchs erweist, dass der Gesetzgeber diese Zerlegung nicht streng durchgeführt hat und dass in die Art. 3150—3194 incl. nicht bloss speciell die bedingte Obligation tangierende Bestimmungen, sondern die meisten derjenigen Sätze, welche allen Gattungen der Bedingung gemein sind, aufgenommen worden, dass somit die Bedingungslehre im Obligationenrecht als generelles Gesetz den Singularbestimmungen im Erbrecht und Sachenrecht gegenübersteht.“ (Lk. 139.)

See prof. Erdmann'i arvamus ühtib täielikult Mentzel'i kommentaaridega KO 66. ja 67. artikli juurde, kommentaariga, mis põhistatud Reichsgericht'i otsustega ja rea

²⁰ Artikkel on trükitud Zeitschrift für Rechtswissenschaft, Heft 2. V — 1894. a., mida andnud välja Tartu ülikooli õigusteaduskond.

viimase aja teaduslike artikkelitega²¹. Lõpuks ka motiivid TKS 1899. art. lisaparagraaf 13-le saatuva BES 3173.—3175. artiklile (vt. Gasmann ja Nolcken, 1890. a. väljaanne, lk. 277).

Tunnustades, et pandipidaja on konkursitombu tingeliseks kreditoriks ja et tema seisukord määratakse ülaltoodud üldiste ja eriliste seadustega tingimuste üle, peame vajalikuks peatuda küsimusel, millise tingimuste liigi hulka kuulub tingimus pandipidaja rahulduse saamise või saamatajäämise või täiest saamisest puudujäämise üle? Kas on see suspensiivne, edasilükkav tingimus, või resolutiivne, muutev?

Meil kehtivate Ajutiste maksujõuetuse reeglite vaatepunktilt oleks võinud selle küsimusega ka mitte tegemist teha, sest Ajut. reeglite 13. art. seisab oma sisult lähedal Ulpianu'se sententsile: „*Quia stipulatus est sub condicione placet etiam pendente condicione creditorem esse*“²². Selles 13. artiklis räägitakse: „edasilükkava või äramuutva (vahet tege mata, kumma) tingimuse mittesaabumine ei takista pretensioonide ülesandmist konkursimeneflusse“, ja 39. artikkel kõlab, et „võla rahuldamine, mille edasilükkav tingimus ei teostunud, lükatakse edasi tingimuste teostumiseni“.

Sellele vaatamata tegeleme selle küsimusega, sest meie arvates on meil antud juhul tegu resolutiivtingimusega, aga niisugusel juhul on pandipidaja õigused, osa võtta konkursitombust, tähtsal määral laiemad ja püsivamad.

Kreditor suspensiivtingimuse all omab seaduse väljendise järgi ainult „ootust“ (BES 3167. art. „täajanie“) ja võib nõuda selle tema ootuse kindlustamist tingimuse teostumise juhuks (3169. art.). Seetõttu kannab niisuguse suspensiivkreditori osavõtt konkursist ainult kindlustavat loomust, nagu otseselt on väljendatud KO 67. §-s: „Forderungen unter aufschiebender Bedingung berechtigen nur zu einer Sicherung.“ Sedasama kinnitavad TKS 1899. art. lisa 13. artikli motiivid, kus kõneldakse: „Niisuguste (s. o. suspensiivsete) nõudmistega kreditorid on õigustatud konkursist osa võtma,

²¹ O. c. S. 375.

²² L. 42 D. 44. 7. Vt. samuti Windscheid: Wer aus einer Verfügung unter Lebenden etwas bedingt zu fordern habe, sei jetzt sogleich als Gläubiger anzusehen (B. I. S. 208 Aufl. 1891).

kuivõrra selline osavõtt võib olla neile nende nõudmiste kindlustuseks tingimuse teostumise juhuks.“

Täiesti loomulik, et niisuguse kreditori osavõtu õigus kõigist konkursi tehetest on väga vaieldav, ja Saksa KO järgi mõned suspensiiwingimused üldse ei anna konkursist osavõtu õigust²³.

Suspensiivkreditoride hulka kuuluvad, muu seas, solidaarsed võlgnikud ja vastutajad maksujõuetu võlgniku eest, kuni nad viimase võlga pole ära maksnud, üldse kreditorid regressiõiguse alusel²⁴. Selle momendini, regressinõude õiguse tekkimiseni, ei ole sellised vastutajad veel kreditorideks selle sõna valjemas mõttes, nemad on niiõelda veel mitte kannatada saanud kreditorid, sest et nad võlgniku arvel raha veel ei andnud; neil on ootus, et neilt nõutakse sisse terve võlg, mille eest nemad vastutasid, või nõutakse sisse osa võlga; alles siis saavad nad tegelikeks kreditoriks, kes on kannatada saanud selle maksujõuetusest, kelle eest nad vastutuse olid andnud.

Sootuks teisiti on lugu laenutajaga, kes on pandi saanud laenu kindlustuseks. Vaidlematult on niisugune laenutaja pandiandja kreditoriks saanud juba tol momendil, kui ta raha laenutas, tema jääb kahtlematuks võlgniku kreditoriks ja pärast selle maksujõuetust konkursitombu kreditoriks. Kuid võib saabuda asjaolu, mis muudab laenutaja sellise juba tekkinud õiguse nõuda konkursitombult, ja nimelt võib pant katta tervelt või osaliselt tema võla. Seetõttu on silmanähtav, et seesugune pandipidaja esineb konkursitombu kreditorina resolutiivse, muutva tingimusega.

²³ KO § 171. Konkursforderungen, welche aufschiebend bedingt sind, bei welchen also die Berechtigung des Gläubigers, wie die Verpflichtung des Gemeinschuldners noch schwebt, begründen nur einen Anspruch auf Sicherstellung (KO § 67) in der Art, dass bei Abschlagszahlungen (s. unten § 25) die Dividende für dieselben zum vollen Betrag wie für unbedingte Forderungen zwar berechnet, jedoch nicht ausbezahlt, sondern zurückbehalten wird. (KO § 154 Abs. 1, § 168, 2). Diese Berücksichtigung erfolgt jedoch nicht unbeschränkt; Beträge, welche zur Sicherstellung einer solchen Forderung hinterlegt sind, fließen für die Schlussverteilung zur Masse zurück, wenn die Möglichkeit des Eintritts der Bedingung eine so entfernte ist, dass die bedingte Forderung einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht hat (§ 171 KO, vgl. auch §§ 154, 156 KO) (Breitling, Grundzüge des Concursrechts und Concursverfahrens. S. 163).

²⁴ Vt. Mentzel, o. c. S. 375.

Aga sel juhul peab pandipidaja maksu saamiseni pandist kasustama kõiki konkursitombu kreditori õigusi mingisuguste kitsendusteta, sest BES 3173. artikli jõul äramuutva tingimuse saabumiseni on sellise kreditori seisund ühesugune tingimusteta kreditori seisundiga. Niisugusel kujul on see postulaat otseselt formuleeritud KO 66. artiklis: „Forderungen unter auflösender Bedingung (§ 158 BGB) werden wie unbedingte geltend gemacht“²⁵.

IV. Lõpuks loeme vajalikuks peatuda küsimuse praktilisel küljel.

Pandiaktid nendega kindlustatud laenude suhtes jagunevad kahte liiki: kongruentsed ja inkongruentsed. Kongruentsed pandid tehakse üheaegselt laenuga, nad tingivad üksteist. Niiviisi kindlustatud laenud esinevad reaalkrediidi laenudena, üldtsiviilkäibe laenudena. Isikliku krediidi moment on sellistes laenudes teisejärgulise tähtsusega ja kreditorid niisuguste laenude põhjal esitavad harva oma pretensioone konkursivalitsusele, ja niisuguste pandipidajate jaoks küsimusel, mis tõusetatud käesoleva artikliga, olulist tegelikku tähtsust ei ole.

Inkongruentsed panditehingud tehakse tavaliselt pärast laenu, mõnikord kaunis pika aja järel, niisugused pandid antakse tavaliselt varem-tekkinud isikliku võla kindlustuseks või lisakindlustuseks. Sellistes laenudes prevaleerib isiklik krediit, pandiaktil on teisejärguline tähtsus. Need on kaubandusliku, peamiselt pangakäibe laenud.

Eelistatuimaks pangakrediidi vormiks meie ajal on kontokorrent. Pank avab kontokorrentistile krediidi suuremalt osalt millegagi kindlustamata, eriti „tervetele“ klientidele. Põhikirja nõuete rahuldamiseks kontokorrentist alul, konto-

²⁵ Forderungen unter auflösender Bedingung (§ 158 BGB) werden im Konkurse wie unbedingte geltend gemacht (KO § 66), dem bedingten Gläubiger wird aber die auf seine Forderung entfallende Dividende nur gegen Sicherstellung der Rückgabe für den Fall des Eintritts der Bedingung ausbezahlt, wenn er auch nach bürgerlichem Recht nur gegen Sicherheitsleistung Befriedigung verlangen kann. Solange diese Sicherheit nicht geleistet wird, werden die bei Abschlagsverteilungen, bei der Schlussverteilung und etwaigen Nachtragsverteilungen (KO §§ 149, 161, 166) auf die Forderung entfallenden Anteile zurückbehalten (KO § 168, 4) beziehungsweise nach der Schlussverteilung gemäss Anordnung des Konkursgerichts für Rechnung des Gläubigers insolange deponiert, bis sich entscheidet, ob die Bedingung eintritt oder nicht (KO § 169) (Breitling, o. c. S. 165).

korrent-arve avamisel, piirdub sellega, et annab kontokorrendi kindlustuseks oma depoovekslid, kuid see on muidugi ainult puhtvormiline kindlustis.

Kuid sedamööda kuidas suureneb sellise kontokorrentisti deebet-saldo, või kui hakkab kõikuma tema isiklik krediit, hakkab pank nõudma ja saama rohkem soliidsemaid kindlustisi vabrikute, tehaste, masinate, kaupade jne. näol.

Kujutleme niisugust juhtu: kontokorrentist-vabrikant pankroteerus. Oletame, et tema deebet-saldo on 500 000 krooni. Paremäl juhul on kontokorrent kindlustatud suure kõrgehinnalise tehase ja suurte valmistoodete ladudega. Pank esitab konkursivalitsusele pretensiooni 500 000 krooni suuruses summas. Konkursivalitsus, saatudes Senati otsusele 1904. aastast nr. 108, ei võta seda pretensiooni vastu, sest võlg pangale olevat nagu täielikult kaetud pantidega. Tegelikult aga on see kindlustis väga problemaatiline. Tehas, tösi küll, on väga hinnaline, võlgnik on kulutanud selle tehase ehitamiseks tunduvalt rohkem kui 500 000 krooni. Nüüd aga, kus tehas on määratud tegevusetusele, takseeritakse seda kui ehitist, mis mingit tulu ei anna ja nõuab suuri kulusid. Niisugune tehas temale ebasoodsa konjunktuuri puhul — aga vabrikandi pankrott esineb tavaliselt nimelt halva konjunktuuri järeldusena — on hinnatav kui hulk materjali lammutamiseks või äravedamiseks. Sama esineb ka valmiskaupadega. Suurel hulgal ei leia nad mitmeil põhjusil ostjaid. Täiesti selge, et deebet-saldo panga kasuks on väga vähe kindlustatud, ja niisugune pandipidaja, niisugune pank on väga tõsiselt huvitatud konkursimenetlusest. Niisugusele inkongruentsele pandipidajale, niisugusele pangale on täiesti kohaldamatud meie poolt juba tsiteeritud Reisner'i kaalutlused (vt. joonealune märge 8): „es wäre widersinnig einem Gläubiger, der an die Concurssmasse keinerlei (?!) Ansprüche hat, dennoch die gleichen Verwaltung und Verfügungsrechte über dieselbe wie den Concursgläubigern die einzel und allein aus derselben befriedigt werden, einzuräumen.“

Sellele vaatamata keeldub konkurss tunnustamast ka niisuguse pandipidaja pretensiooni ainuüksi pandi olelu fakti enese tõttu, ega võta kaalumisele küsimust, kas pant tegelikult katabki nõudmist ja millise määrani.

Senat soovitab pandipidajale sel juhul loobuda pandist või määrata, millisele summale hindab kreditor (pank) neid

pante oma nõude kindlustistena. Kuid see nõuanne on vastuolus panga kui kreditori õiguste ning huvidega. Pank ju nõudis võlgnikult kindlustust just tema maksujõuetuse juhuks, nimelt selleks, et omada sel silmapilgul paremust teiste kreditoride ees, et saada kui mitte kogu võla, siis kas või osa eest rahuldust 100% suuruses. Aga nüüd, kui saabus maksujõuetus, mida ette nähes pank varus pante, — soovitab Senat pangale loobuda neist pantidest, loobuda sellest väljatingitud ja sageli suure vaeva ja kuluga hangitud eesõigusest ning oma huvide kahjuks muutuda isiklikuks kreditoriks ja saada võrdset nendega, kellel pante ei ole.

Senati teine nõuanne, määrata ulatus, millises pandid kindlustavad laenu, on raskesti teostatav ja kreditori jaoks seotud riisikoga. Näiteks, kuidas takserida tehas pärast peremehe maksujõuetust? Oletame, et pank hindab mittetöötava tehase ostjate puudumise tõttu 10 protsendile tema hinnast. Aasta või poole järel muutunud konjunktuuris võib leiduda ostjaid, kes ostavad tehase 60 protsendiga tema hinnast. Siis ei lähe 50% vabrikuhinnast mitte pandipidaja heaks, vaid läheb konkursi kasuks, jagamisele isiklike kreditoride vahel, jällegi pandipidaja õiguste ja huvide kahjuks²⁶.

Selge, et ka selline kombinatsioon on pandipidajale väga kahjulik. Kuid, teisest küljest, võidakse vastu rääkida, et on tarvis hoolitseda mitte ainult pandipidaja õiguste ja huvide eest, vaja hoolitseda ka teiste kreditoride õiguste ja huvide eest, kelle nõudmised pandiga kindlustamata. Ei või pandi-

²⁶ Jäger illustreerib seda postulaati järgmise näitega (lk. 885): Beispiel: Wenn der absonderungsberechtigte Konkursgläubiger 1000 zu fordern hat und für 600 auf abgesonderte Befriedigung verzichtet oder bei dieser einen Ausfall in Höhe von 600 erleidet, wird ihm bei Durchführung des Konkurses die Dividende nur für 600 ausgezahlt und gebührt ihm beim Zwangsvergleich auch die Vergleichsrate nur für 600. Beträgt also die Konkursdividende oder Vergleichsrate 25%, so hat er $6 \cdot 25 = 150$ zu beanspruchen. Aus dem Erlöse des Absonderungsgegenstandes kann der Gläubiger, nachdem er für 600 auf abgesonderte Befriedigung verzichtet hat, an seiner Rangstelle nur die übrigen 400 verlangen. Fallen aber auf diese Rangstelle tatsächlich nur noch 200, dann darf er nicht etwa die übrigen 200 als Ausfall neben dem Verzichtbetrag im Konkurse verfolgen. Er darf nur entweder für den Ausfall oder für den Verzichtbetrag Befriedigung aus der Konkursmasse verlangen: dass er sich beim Verzichte verrechnet hat, das geht an ihm heim.

pidajale lubada edasi lükata pandi realiseerimist *ad calendas graecas* spekulatiivotstarvetega ja seega takistada konkursitombu likvideerimist.

Kuid niisuguste oma seisundi kuritarvituste võimaluse vastu pandipidajate poolt on olemas eriseadus.

Kokkukõlas Ajutiste reeglite 24. artikliga võib konkursivalitsus paluda kohut määrata tähtaeg pandi müügiks. Selline kohtu poole pöördumine on parimaks pääsuks seisukorrast. Kohus ei määra ei liiga lühikest tähtaega panditud tehase ja suurte kaubaladude realiseerimiseks, pandipidaja (ja ka konkursitombu) kahjuks, ega määra liialt pikka tähtaega konkursitombu huvide kahjuks. Kohus määrab õiglase ja otstarbeka tähtaja, sõltumuses pandiobjektist ja turukonjunktuauri tingimustest²⁷.

Ülalkirjeldatust järgneb, et konkursi keeldumine tunnustamast pandipidaja õigusi enne pandi realiseerimist tegelikult rikub oluliselt viimaste õigusi ja huvisid, ilma mingi kasuta sellest konkursitombule, ja esineb kardetava ähvardusena kaasaegsele kaubanduslikule ja eriti pangakrediidile.

Järeldused. Meie lõplikud järeldused tõusetatud küsimuse kohta on järgmised:

1. Ajutiste reeglite 22. artikkel, märkus BES 1498. artikli juurde ja BES 1456. artikkel määravad ainult pandipidajate väljaspool konkurssi olevad õigused ega sisalda viiteid pandipidajate konkursilistele õigustele.

Pandipidajate konkursiliste õiguste küsimus peab lahendamata Ajutiste reeglite 13. ja 39. artikli ja BES 3155. ja 3156. artikli alusel, s. o. tingimisi nõudmiste seaduste järgi.

2. Pandipidajad-laenuajad (muidugi peale Maapankade) on õigustatud osa võtma oma pretensioonidega kõigist

²⁷ Breitling (1908. a.) kirjutab sel puhul: Damit aber die Abwicklung des Konkurses durch verzögerte Realisierung des Pfandstücks seitens des Pfandbesitzers sich nicht ungebührlich verzögere, steht nebenbei auch dem Konkursverwalter, abgesehen von seinen Befugnissen aus § 120 vgl. §§ 118, 119 der Konkursordnung (oben § 7), das Recht zu, die Verwertung des Faustpfandgegenstandes nach Massgabe der Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Zwangsvollstreckung oder über den Pfandverkauf, soweit sich nach Lage der Sache überhaupt anwendbar sind, zu betreiben, in welchem Falle der Faustpfandgläubiger nur noch Rechte auf den Erlös geltend zu machen in der Lage ist (op. c. S. 68).

konkursimenetluse staadiumidest võrdselt teiste kreditoridega.

Märkus: *De lege ferenda* tuleks saksa eeskujul määrata, et pandipidajate osavõtu küsimus kreditoride üldkoosolekust peab antama kohtu lahendada igal erijuhul, kui sellise osavõtu vastu on teiste kreditoride poolt tõusetatud vaidlus. On vaidlus tõusetatud, siis lahendab kohus asja iga juhu konkreetsete andmete põhjal.

3. Pandipidajad on õigustatud saama neile langevast dividendist summa, mis oma suuruselt ei ületa pandi realiseerimisest puudujäävat osa, kuid dividend ise, kokkukõlas Saksa kohtupraktisega, peab määratama protsentuaalselt kogu esitatud pretensioonisumma peale, aga mitte ainult pandist puudujäävale summale.
