

Ma kirjeldamine...
22. 10. 40.

Võrdse õiguse
3. sept. 1940. a. *E. K. K.*
TANU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND

Värsid arvestatud dokumendid
24. VII. 1940.
J. Ratsep

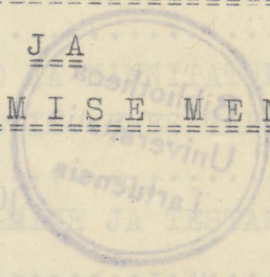
Stud. jur. JAAN RATSEP.

21. mail. 1940
72
TANU

TESTAMENDI AWAMISE

J A

KINNITAMISE MENETLUS.



Koostatud mag. T. GRÜNTAL'i poolt antud teemil tsiivilprotsessi praktikumi põhjal.-

A. A.
7785

1940. a. -

Õigusteaduskond Tartu 5. 1940

	Lhk.
I. ÜLDISELT.....	1.
II. TESTAMENDI AWAMINE/KINNITAMINE:	
1.-Testamendi esitamine.....	6.
2.-Testamendi awamise eeltoimingud.....	14.
3.-Testamendi awamine.....	16.
4.-Proklamatsioon ehk proklaam.....	19.
5.-Testamendi kinnitamine.....	32.
III. PÄRANDI WASTUWÕTMINE JA PÄRANDIST LOOBUMINE.....	57.
IV. WÄLISMAAL AWATUD JA KINNITATUD TESTAMENTIDE MAKSWUS EESTIS.-ENESETÄPJATE TESTAMENDID.....	63.
V. KOHTULÕIWU MÄÄRAMINE JA TESTAMENDI WÄLJAANDMINE.....	66.
VI. KAEBED JA NENDE ESITAMISE TÄHTAJAD TESTAMENDI AWAMISE, AWAMATA JÄTMISE, JÕUSSEASTUMISE JA PREKLUSIOONIMÄÄRUSTE ASJUS.....	69.
VII. TESTAMENDI KINNITAMISE MENETLUSE TEISTMINE JA TESTAMENDIST TULENEWATE ÕIGUSTE AEGUMINE.....	73.-

--- ... ---

I. ÜLDISELT.

Kehtiwa Balti Seaduste Kogu III.k. ehk Balti Era-
seaduse (BES) järgi loetakse testamendiks ehk wiimaseks
tahteawalduseks igat ühekülgsset korraldust, mida keegi on
teinud oma surma korraks kas terwe oma waranduse wõi sel-
le osa kohta. Pole siin tarwis ilmtingimata pärija nime-
tamist, nagu see oli wana roomaaegses testamendis parata-
matu, ilma milleta wiimane ei omandanud kehtiwust. See ongi
olulisem erinevus kaasaegse ja wana röömaaegse testamendi
wahel, - kuna kaasaegne testament on eeskätt korraldus
waranduse kohta, oli rooma-õiguse testament esmajoones
pärija nimetamise akt.-

Nagu eelolewast legaalfraasist nähtub, loetakse tes-
tament korralduseks waranduse kohta, kuid siiski on temas
wõimalik awaldada ka teisi liike korraldusi, nagu eest-
kostja määramist, matmiswiisi j.n.e.-

Oma wormilt on testament kas awalik ehk notariaal-

ne, wõi kodune testament. Awalik testament on sarnane isiku wiimane tahteawaldus, mis on koostatud notariaalseaduse sätete kohaselt notari juures, kodune, - mis on koostatud kodusel teel, sõprade ja tuttawate kaasabil, s.o. awaldatud neile, kui selleks eriti kutsutud tunnistajaile.-

Alati on rõhutatud, ja nagu mainib seda ka Dr. C. Erdmann (System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Curland, III. köide, - edaspidi nimetatud lihtsalt Erdmann III. k., - lhk. 177) - on see juba üldreegel ning on ka meie õiguses otseselt korratud, et testamendi tunnistajad peavad olema selleks, s.o. testamendi tunnistajateks, eriti palutud, - specialiter rogati. Sellepärast siis defineeritakse ka kodust testamenti kui testaatori wiimast tahteawaldust, mis tehtud tema poolt kodus selleks kutsutud tunnistajatele (T. Grünthal'i artikkel "Eesti Entsüklopeedia" VIII. k. 131, 132 weerg). Kuid siinkohal omalt poolt tahaks rõhutada just "sõprade ja tuttawate kaasabi" ja defineerida siiski kodust testamenti kui testamenti, mis on koostatud kodusel teel (mitte notariaalselt) sõprade ja tuttawate kaasabil, millele aga tuleks lisandada: kes on pa-

lutud testamendi tegemise juurde testamendi tunnistajaina, ja millega on tahetud väljendada seda, et tunnistajaiks ei või olla sugulased (muidugi teatava sugulusastmeni).-

Kodune testament jaguneb veel kirjalikuks ja suuliseks testamendiks.-

Kehtivas seaduses esineb suuline testamendi vorm regulaarse wormina, kuid Tsiwiilseadustiku 1936.a. eelnõu asub siin teisele seisukohale. Selle kohta mainib prof. Uluots seletuskirjas eelnimetatud eelnõu juurde lhk. 45 ja 46 järgmist:

Testamendi wormi suhtes on pärast pikemaid kaalumisi jõutud sellele tulemusele, et suuline testament tunnistajate juuresolekul kui regulaarne testamendi worm tuleb Tsiw.seadustikust täiesti kõrvaldada. Ebatäpsused tahteavalduste kindlakstegemisel, raskused tahteavalduse tõelise olemasolu tõendamisel, väärandmetel tekkiwad ebasoovitawad protsessid ning terve rida muid asjaolusid ei lase põhjendada seda testamendi wormi. Teisalt üldine kirjaoskus ning ametiasutiste ja juriidilise abi käepärasus ning kätte-

saadawus ei peaks tegema mingit tõelikku raskust testamendi kirjaliku wormi kasutamisel. Seega waid tõeliselt erakordses olustikus oleks mõeldaw ja põhjendataw suulise testamendi lubamine, ning sealgi tõelise tahte wõimalikult täpse üleandmise kindlustamisega.-

Eelolew testamentide wormiline liigitus on pealiigitus.-

Testament selleks, et omada formaalset kehtejõudu, peab saama awatud ja kinnitatud Tsiwiilkohtupidamise seaduses (TKS) ettenähtud korras wastawa instantsi poolt, missuguseks instantsiks meil üldreeglina kehtiwa seaduse järgi on see jaoskonnakohtunik, kelle tegewuspiirkonnas asus testaatori wiimane alaline elukoht. Ex-Wenes aga olid neiks instantsideks nii rahukohtunikud kui ka ringkonnakohtud, - wastawalt pärandi liigile ja hinnastusele, - talupoegade wara suhtes warematel aegadel aga wallakohtud.-

See testamendi awamine ja kinnitamine toimub n.n. hoiumenetluses (tawaliselt nimetatud ka hoiukorra menetlus), missuguse menetluse eesmärgiks on kindlaks teha, tõestada ja hoida eraisikute waieldamatuid õigusi. Mitte selle
-----menet-

lusega ei toimu pärandi üleminek pärijale, vaid wiimane sünnib BES §§ 2621 - 2638 põhjal pärija tahteawalduse läbi olla pärijaks. See kinnitamise menetlus ainult tõestab ja registreerib seda fakti.-

Sellele wastawalt erineb ka hoiumenetlus oma põhimõtteil wõistlusprotsessi põhimõttest, nagu: a) kohus ise peab kindlaks tegema ja walwama, et talle esitatud palwed wastawad seadusele ja on küllalt põhjendatud tõenditega, milleks wõib ise tarbekorral nõutada teatise ja tõendeid, - seega on siin tarwitataw n.n. uurimisprintsip; b) üldiselt küll asub kohus hoiuasjade toimetamisele asjastuwitatud isikute palwel, mõningatel juhtumitel aga ka riigiasutiste-, - ametnikkude wõi eraisikute teadete põhjal j.n.e. kui ka omal algatusel.-

Hoiuasjade menetlus on meil sätitud kehtiwas TKS-es eri-peatükina n.n. "erimenetlused" all §§ 1907 - 2097, mis jaguneb omakorda osadeks, missugustest §§ 1956-1970 sätiwad just testamendi awamist, kinnitamist ja kuulutamist.-

II. T E S T A M E N D I A W A M I N E / K I N -

N I T A M I N E .

1.- T e s t a m e n d i e s i t a m i n e .-

BES kui ka TKS järgi peale testaatori surma
wõi surnukstunnistamist peab see, kelle käes on ta testa-
ment või üldse igasugune päranduslik akt, selle wiiwita-
mata esitama wastawale kohtule (BES § 2446, TKS § 1957),
Kuid ei BES ega ka TKS ei näe ette, et testamenti tema
esitamisel tekkinud wiiwituse tagajärjel awamisele ei
wõeta, wõi et ta selle tõttu tühiseks muutuks, mis ka
arusaadaw, sest nagu tähendatud on sellel kinnitamisel
ainult deklaratiivne, mitte aga konstitutiivne tähendus.-

Kohus wõib ka hoiukorras nõuda testamendi wälja-
andmist nende käest, kelle käes see hoiul olla. Kui aga
isik, kelle käes on testament, seda kohtule ei esita, wõi
on ta pahatahtlikult kõrwaldanud, siis on pärijatel kui

ka kõigil pärandist huwitatud isikutel õigus esineda kohtus nõudekorras hagiga testamendi väljaandmise või pärandi või legaadi tasumise kohta (BRS § 2444).-Erdmann'i arwates (III.k.lhk.322) on see hagi esmajoones küll actio ad exhibendum.-

Juhtumil, kui testament on kaduma läinud, siis peawad asjasthuwitatud isikud selle olemasolu ja sisu tõendamata (BES § 2449). Seda tõendust võib ja peabki testamendi awamise ja seaduslikuks tunnistamise korras (TKS §§ 1956-1970) ette wõtma kas ärakirja esitamisega või ka tunnistajate ülekuulamisega (Rk.ts.o.t.nr.397-1928).-

TKS § 1957 põhjal pole aga waja kohtule esitada testamente: 1) mille esitamise kohtule on testaator keelanud (BES § 2446), 2) mis wanemad oma laste kasuks on teinud - testamenta parentum inter liberos, nagu nimetab neid Erdmann (III.k.lhk.326), -kui lapsed kõik kohal wiibiwad; sarnaseid testamente wõiwad lapsed awada kodusel teel - (BES § 2447; Gassman & Nolcken k/r.lhk.161⁺) ja 3) wastas-

⁺Gassman & Nolcken k/r.= Положения о преобразовании судебной части и крестьянских присутственных мест в Прибалтийских губерниях и правила о приведении озна-

tikkused testamendid ühe abikaasa surma korral, kui testamendis selleks wastaw korraldus (BES. § 2450).- Siin aga minu näengu järgi lähewad tõlgendajad sama paragraafi tõlgendades eriradu, kuna testamendi kohtule esitamine, selle awamine ja ettelugemine, publikatsioon ja kinnitamine on hoopis eriküsimused, moodustades igauks omaette küsimuse.- Gassman & Nolcken oma kommentaarides (eelnim.lhk.161) mainiwad, et kohtulikku awamist ja ettelugemist ei waja (*судебное вскрытия и прочтения не требуется* —)....., Erdmann (III.k.lhk.326) mainib esiteks, et peale testaatori surma peab saama testament, kui ta ei ole juba kohtu walduses (sinna deponeeritud), kohtule esitatud, wäljaarwatud, kui pärandaja on selle sõnaselgelt keelanud, ja teiseks, et publikatsiooni-kohustusest on wabad (Verpflichtung der Publication befreit) ka testamenta parentum inter liberos; selle wastu aga TKS § 1957 mainib, et peale pärandaja surma wõi surnukstunnistamist igasugune tema päranduslik akt peab saama otsekohe esi-

занных положений в действие с изложением соображений, на коих они основаны. - том I. —

tatud asjaomasele kohtule isiku poolt, kelle käes see on, väljaarvatud BES §§ 2446 ja 2450 ning 2447 märkus 2. ettenähtud juhud.- Tähendab: TKS nimetatud paragraaf räägib testamendi kohtule esitamise vajadusest, s.o. kas üldse esitada või mitte, Gassman & Nolcken oma kommentaarides mitte testamendi kohtule esitamise, vaid selle kohtuliku awamise ja ettelugemise vajadusest ja Erdmann publikatsiooni vajadusest (osalt ka kohtule esitamise vajadusest). On ju selge, et need kõik on eri-küsimused, sest kui rääkida testamendi kohtule esitamise vajadusest või mittevajadusest, - nagu teeb seda TKS § 1957, - siis tähendab see ju õieti testamendi kohtuliku kinnitamise taotluse vajadust või mittevajadust üldse; kui rääkida testamendi kohtuliku awamise ja ettelugemise vajadusest, - nagu Gassman & Nolcken, - siis võiks selle all mõista testamendi kinnitamise viisi, nimelt kas awamisega ja ettelugemisega või ilma awamiseta (kui see võimalik, mis oleneb sellest, mida mõista "awamise" all: kas selle sõna otsest tähendust, ümbrikkude ja pitsatite j.n.e. awamist, või selle võimaldamist tutwumiseks huwitatud isikutele) ja

ettelugemiseta; kui aga rääkida publikatsioonist, - nagu teeb seda Erdmann, - siis võiks selle all mõista samuti kinnitamise viisi: kas publikatsiooniga või selleta, sest publikatsioon on ju vaid üllitis. - Et aga seadus räägib otseselt testamendi kohtule esitamise vajadusest, siis isiklikult jõuan weendele, et loetletud kolm liiki testamente ei vaja üldse kohtulikku kinnitamist, - ka mitte formaalse kehtejõu omamiseks. - Tegelikus elus aga saab neid erandeid kasutada wahest üksikjuhtudel, sest enamasti osutub testamendi kohtulik kinnitus ikkagi tarvilikuks, olgu siis kas waieluste tõttu pärijate wahel või päritud kinniswara ümberkinnistamise otstarbel. -

Need erandid on aga wälja jäetud meie TS 1936. a. eelnõust. Nimetatud eelnõu § 699 Saksa BGB eeskujul mainib expressis verbis, et testaator ei või keelata testamendi esitamist kohtule; teisest erandist pole üldse juttugi tehtud, kuna kolmanda erandi suhtes § 703 deklareerib, et wastastikuse testamendi awamine ja ettelugemine toimub juba siis, kui üks testaatoritest on surnud, - see-

ga sel juhul obligatoorne, kuna BES § 2450 järgi toimub see aga siis, kui nad on teinud selleks wastava korralduse.-

Pärandi- ja kingimaksu sead. (PKS) § 27 nõuab, et pärijad, testamenditajad või päranditombu hooldajad esitaksid Majandusministri poolt määratud wormis teadaande pärandi koostise ja väärtuse kohta kahes eksemplaris üheaegselt pärimiseõigustesse kinnitamise palwega (sama ka testamendi kinnitamise palwega), kuid hiljemalt 6.kuu jooksul, arwates pärandaja surmapäewast, pärandi asukoha sellele kohtule, kellele allub testamendi kinnitamine. Esitamisel peale kuuekuulist tähtaega tuleb maksta pärandimaksult wiiwitusprotsente 1.% kuus. Sellest teadaandest saadab kohus sama seaduse § 28 põhjal ühe eksemplari wiiwitamata maksuinspektorile Maksustamiskorralduse seaduse alluwuseeskirjade kohaselt ühes pärandaja perekonnaseisu-tunnistuse ja testamendi ära kirjaga.-

See, et kohus peab saatma wiiwitamata ühe eksemplari nimetatud teadaandest ühes pärandaja perekonnaseisu-tun-

nistusega ja testamendi ära kirjaga maksuinspektorile, viitab sellele, et eelnimetatud isikud, s.o. pärijad, testamenditäitjad ja päranditombu hooldajad peaksid esitada koos teadaandega pärandi koosseisu ja hinnastuse üle ka pärandaja perekonnaseisu-tunnistuse ja ära kirja testamendist, sest kuidas saab siis kohus muidu neid esitada maksuinspektorile viiwitamata koos nimetatud teadaandega. - Wähemalt, - nagu tean seda praktikast, - nõuab kohus neid, kuigi nende puudumisel kohus ei seista toimetust. -

Kohtule on tarwis weel teisigi tõendeid, nagu kohutõiwu määramiseks (pärandimaksu määrab maksuinspektor) kinniswara olemasolul väljawõtet wõi tunnistust selle kohta kinnistusraamatu registrist j.n.e. In praxi ka needki muud tõendid saawad enamasti esitatud koos testamendiga pärija, testamenditäitja wõi päranditombu hooldaja poolt. -

Olgu tähendatud, et palwe ja oskonnakohtunikule testamendi kinnitamise asjus kuulub tempelmaksustamisele tawalises korras tempelmaksu tariifi nr. 1. järgi, -

ning lisad nr.2 järgi.Kui testament on tempelmaksustamata, (mis tawaline koduste testamentide juures),siis tuleb tasuda ka testamendi tempelmaks tar.nr.44 järgi.Peale selle tuleb tasuda weel ka kuulutuseraha "Riigi Teataja Lisas" (R.T.L.) kuulutamise eest.Wastandina wõistlusprintsiiibil rajanewale menetlusele,kus hagipalwe seistatakse,kui pole tasutud kohtulõiw,siin kohtulõiwu üldse ette ei wõetagi,waid määratakse see hiljem.-

Kodused testamendid esitatakse algkirjas,notariaalsed aga esimese wäljakirjutise näol notari aktiraamatust,sest kuna notariaalse testamendi algkiri on notari aktiraamatus,siis selle aset täidab käibes esimene wäljakirjutis sealt.- See wäljakirjutis loetakse algkirjaga wõrdseks,kuiwõrd ta ei erine algkirjast.-

Kui testament on suuline,siis wastawa palwega asjasthuwitatud isikud paluwad jaoskonnakohtunikku testamendi kindlakstegemiseks tunnistajaid,kellede juuresolekul testaator oma wiimase tahte awaldas,üle kuulata - (TKS § 1962).See ülekuulamine ei toimu mitte ainult sel-

lise tahteawalduse kindlakstegemiseks, waid kõigi asjaolude kohta, mis wõiwad mõjuda testamendi makswusele. Järelikult tehakse tunnistajate läbi kindlaks testamendi sisu ning selle kui juriidilise akti jõud ja kehtiwus. See tunnistajate ülekuulamine toimub wande all TKS § 1963 - juhatusel TKS-es ettenähtud üldreeglite kui ka BES §§ 2062-2068 järgi, kusjuures need, kes pärandi peale pretendeeriwad, neid õigusi tarwitada wõiwad, mis TKS §§ 390 ja 400 on ette nähtud, nimelt: nad wõiwad tunnistajate ülekuulamise juures olla ja neile küsimusi esitada. Nende õigused tunnistajate ülekuulamise juures piirduwad § 390 ja § 400 ettenähtud õigustega, ja sellepärast peab arwama, et neil pole tunnistajate taandamise õigust. - Tunnistajate õeldised protokollitakse. -

2.- T e s t a m e n d i a w a m i s e

e e l t o i m i n g u d . -

Kui testament on jaoskonnakohtunikule esitatud, - siis, nagu tähendatud, saadab ta wiiwitamata PKS § 28 - alusel ühe eksemplari teadaandest pärandi koosseisu ja

hinnastuse üle ühes testaatori perekonnaseisu tunnistusega ning testamendi ära kirjaga wastawale maksuinspektorile, ja ootamata selleks mingit palwet - kuulutab R. T. Lisas päewa, millal ta selle testamendi awalikul kohtuistungil awab.- Kui aga testaator on ise kindlaks määranud publikatsiooni-termini, siis tuleb alati oodata selle möödumist (Erdmann III k.lhk.326), mis tuleneb testaatori õigusest publikatsiooni üldse keelata (samast tsitaat 6).-

Wastawad kuulutused saawad üles pandud ka kohturuumidesse nähtawale kohale ja kui pärandijätja wiimane alaline elukoht oli maal, siis ka kohalikus wallamajas, - kus oli pärandaja wiimane alaline elukoht enne surma ja kus asub kinniswara (TKS §§ 1958, 2011 märkus - R.T.43 - 1923).-

Sellest nähtub, et testamendi esitamisel selle awamisemenetluse algatamiseks pole tarwis mingit palwet, eriti aga kirjalikku palwet, kuna kohtunik "ootamata selleks mingit palwet, kuulutab....", kuid in praxi saab see siiski enamasti esitatud.-

Äärmistel juhtumitel aga, kui asjaolude tõttu testamendi kiire avaldamine on möödapääsematu, kohus mõne pärija pälwel võib ära jätta publikatsiooni, ning määrab testamendi avamiseks ja ettelugemiseks äärmiselt lühikese aja (TKS § 1959). Sarnane tungiw tarwidus võib nt. siis tõusta, kui testament on esitatud kohtusse pitseeritult ja sisaldab endas testaatori korraldusi tema surma ja matmise puhuks, mis pärijatele teadmata, ja see, - nagu võib seda järeldada Gassman & Nolcken kommentaaridest (lhk.162), on tingitud otstarbekohasusest.-

3.- T e s t a m e n d i a w a m i n e .-

Määratud ja väljakuulutatud päewal awab jaoskonna-kohtunik testamendi awalikul kohtuistungil, esitab ta ilmunud tunnistajatele nende allkirjade ja pitsatite õigekstunnistamiseks ja loeb ta täielikult ette, tähelepanes sealjuures BES §§ 2448 ja 2449 sätteid (TKS § 1960), missuguste sätete põhjal: a) tuleb ette lugeda testamendi algkiri, kuna ära kirja ettelugemisest ei piisa, või olgu siis, kui algkiri on kaotsi läinud või ei ole ruttu

kättesaadaw, missugusel korral peawad asjasthuwitatud isikud tõendama testamendi olemasolu, samuti ka - kui ärakiri ei ole seatud korras tõestatud - tema sisu; (notariaalsete testamentide puhul on algkirjaga wõrdne esimene wäljakirjutis notari aktiraamatust); b) kui on olemas mitu testamenti, siis tuleb kõik nad awada ja ette lugeda, - ka niisugused, millede kohta wäidetakse, et nad ei wasta seaduse nõuetele wõi on wõltsitud, ja c) kui testament on mitmes samasisulises algkirjas, siis loetakse neist ette ainult üks.-

Selle järele kantakse testament kohtuistungil protokolli, kuhu ka märgitakse missuguses seisukorras oli ürik, nagu: kas pitsatid olid terwed, kas testamendis oli mõningaid iseärasusi, nagu: parandusi, kaapeid j.n.e., ning ka seda kes tunnistajatest olid ilmunud ja milliseid seletusi nad andsid (TKS § 1961).-

Suulise testamendi puhul kuulatakse testamendi tunnistajad üle wande all ja kantakse nende ütelused protokolli, mis siis awaldatakse kohtuistungil samas korras kui kirjalikud testamendidki (TKS § 1964).-

wälja Testamendist, mis tehtud heategewate, üldkasulikku-
de j.t. sarnaste asutiste kasuks, saadab kohus peale awa-
mist wäljakirjutised prokurörile (TKS § 1965), ühes tes-
tamenditäitjate wõi isikute, kes esitadid testamendi awa-
miseks, nimede ja elukohtade tähendamisega. - (1807³). -

Testamendi ürik jääb peale awamist kohtusse, kus ta
asjasthuwitatud isikutele on waatamiseks awatud. Seda, s.
o. testamendi ürikut, ei anta wälja enne ta seadusejõusse
astumist, ning kuni selle momendini wõib ta olla waiel-
daw mitte ainult sisuliselt, waid ka wäliste puuduste suh-
tes (kaaped, parandused j.n.e.) ja sellepärast peab ta ka
olema awatud tutwumiseks kõigile, kes soowiwad ta wastu
waiet tõsta (Gassman & Nolcken lhk. 163). - Pärjad wõi-
wad testamendist ära kirja saada märkusega, et testament
on awatud. Kui kohtunik leiab, et testament kõiki ette-
nähtud wormi-tingimusi rahuldab, wõib ta ka weel ära kir-
jale wastawa märke teha ühtlasi tähendades, et testament
pole weel seadusejõusse astunud. Niisuguse ära kirja põh-
jal, mis testamendi formaalset jõudu tunnustab, wõiwad
pärijad hoiule wõetud pärandwara oma waldusesse saada, -

wähemalt ajutiseks, kuni teised oma paremat õigust pärandwara suhtes selgeks ei tee (TKS § 1969, BES § 2480).
Ka võib sarnane ärakiri aluseks olla, mille põhjal pärija TKS § 161¹ p.3 järgi aktide põhjal sunnitäitmist testatori wõlgnikkude wastu alustada võib (TKS § 1807³). -
kustunuteks tunnistatakse (BES § 2451). -

Kuni pärijate wäljakutse and. Wene siseriigis kandis
4.-P r o k l a m a t s i o o n
ehk
p r o k l a a m . -

Pärast seda, kui testament on jaoskonnakohtuniku poolt awatud, kutsub ta, s.o. jaoskonnakohtunik, kas asjast huwitatud isikute palwel, - kusjuures wäljakutse awamise palwes peab olema tähendatud: 1) asjaolud, milledele basseerub wäljakutse-palwe, ühes nende asjaolude tõendamisega, 2) wäljakutsutawate isikute mitteilmumise tagajärjed ja 3) need asjasthuwitatud isikud, kes palujale teada, - wõi omal algatusel, kui ta seda tarwilikuks peab, awaliku kuulutusega wäljakutsekorras R.T.Lisas (TKS § 295 - R.T.83-1924) kõiki isikuid, kelledel kui pärijatel, legataaridel, fideikomissaaridel, kreditori-

del j.n.e.on õigus ja nõudeid pärandi kohta ja kõiki, kellel on waideid testamendi vastu, neid omi nõudeid ülesandma ja waideid algatama kuulutuses määratud aja jooksul (TKS § 2079) hoiatusega, et ülesandmata jäänud waided, õigused ja nõuded peale nende, mis on kinnistatud, kustunuteks tunnistatakse (BES § 2451).-

Kuna pärijate väljakutse end. Wene siseriigis kandis pärandi hoidmise või kaitsmise ilmet ja isikud, kes ei andnud üles omi nõudeid väljakutse tähtajal, ei kaotanud seda nõudeõigust enne üldise aegumisetähtaja möödumist, kandis ta aga hoopis teist ilmet Baltimail, kus ta tehti mitte ainult sihiga selgitada pärijaid, vaid ka kreditorid, kusjuures see väljakutse tähtaeg osutus ühtlasi ka tähtajaks, mis lõplikult kustutas väljakutse kestel mitteilmunud, s.t. ülesandmata jäänud pärijate ja kreditoride õigused. Pretensioonid pärandile ning kreditoride taotlused tulid esitada wastawale kohtule väljakutse kestel (Gassman & Nolcken lhk. 175). Wiimast iseloomu kannab väljakutsemenetlus meil tänapäewani.-

Kuid TKS § 2080 põhjal pole tarwis üles anda, -

nagu osundatud, - ingrosseeritud õigusi ja nõudeid, seda aga mitte maksmata protsentide ja teiste kõrwalnõuete suhtes, ja ka nõudeid, mis awaldatud kohtule kuni wäljakutse üllitamiseni. Ex-Wene Senati seletuse järgi polnud tarwis üles anda ka taotlusi, mis kõigile pärijatele teada olid.-

On endastmõistetaw, et kreditoride wäljakutse nõuete esitamiseks ei wõi mõju awaldada pretensioonidele, mis on kindlustatud awalikkude hüpoteekidega, nagu ka nende suhtes ei kehti aegumine, - ja järeleikult ka wäljakutse-tähtaja möödalaskmisest hüpoteek-nõudeist teatamata ei saa eeldada kreditoride waikiwat loobumist nõudeist, seda aga mitte protsentide- ja teiste kõrwalnõuete suhtes, millede maksutähtaeg oli saabunud enne pärandaja surma, sest kui hüpoteegi eksistentsist kinnistusregistrist, wõi teiste sõnadega: ta kustutusmärke - mitteolemisest kinnistusregistris eeldatakse selle hüpoteegi wõi nõudluse mättetäitmist, siis see eeldus ei tarwitse ulatuda protsentidele ja teistele kõrwalkohustustele, millede täite-tähtaeg oli saabunud enne (kuni)

pärandaja surmapäewa, sest et protsentide tasumisi enamikus kinnistusraamatutesse ei märgita ja kuni nende esitamiseni nende mittetasumine ei tarwitse millegiga tõendatud (eeldatud) olla. Selle vastu aga selleks, et selgust tuua päranditombu aktiivasse ja passiivasse, on väga tähtis, et pärandaja maksmata võlad, millised ei selgu kinnistusraamatutest, oleks üles antud väljakutse tähtaajal. Samuti väljakutse ei või haarata ka sarnaseid nõudlusi, millised juba enne väljakutse üllitamist olid kohtule esitatud, kuna väljakutse sihiks on ju tuua selgust teadmata isikute suhtes, kes võiksid asjas huwitatud olla, aga mitte isikute suhtes, kellede taotlused kohtul juba n.ö. "silma ees" (Gassman & Nolcken k/r. lhk. 209).-

See üleskutse, nagu osundatud, awaldatakse väljakutse-korras, milline kord ehk menetlus kannab ka täawitusmenetluse nimetust ja on eriline hoiu menetlus, kus kohus seaduses täpselt ettenähtud juhtudel (TKS§§§ 2054-2093) selleks õigustatud isikute palwel kutsub huwitatud isikuid omi õigusi ja waideid teatud asjas kohtule üles andma määratud tähtaajal (6.k.-tähtaasta) hoiatusega, et

tähtajaks ülesandmata õigused kustunuteks loetakse, ja selle üleskutse tegemise eesmärk on asja arutusele wõtmist kõigile, kes asjast huwitatud wõiksid olla, teatawaks teha, et nad omi õigusi taotella ja kaitsta wõiksid.-

Wäljakutsemenetlus, nagu juba tähendatud, on lubatud ainult seaduses ettenähtud juhtudel, ja need juhud, - nagu need on loetletud Gassman & Nolcken k/r.lhk.196, - on Balti tsiw.õiguses järgmised: a) pärandi kreditoride wäljakutse hooldaja palwel, b) pärijate ja kreditoride wäljakutse pärandi awanemisel hooldaja, eestkostja wõi pärijate palwel wõi ka kohtu enda näengul, c) huwitatud isikute palwel wõi kohtu enda näengul isikute wäljakutse, kelledel on waideid testamendi wastu, selles, et kui määratud tähtajaks waideid ei esitata, siis testament seaduse jõuliseks tunnistatakse, d) wäljakutse fideikomisside asutamisel asutaja palwel nõuete ja waiete esitamiseks tähtaasta jooksul, ja samuti ka fideikomisside kustutamisel selle wahega, et siin seadus ei määra sunduslikku wäljakutse-tähtaega, e) wäljakutse korroboratsiooni teostamisel tehingust osawõtjate palwel nõuete tõstmiseks seaduses ettenähtud täht-

aja jooksul, f) wäljakutse waranduse wabatahtlikul wõõrandamisel huwitatud isikute palwel wäljakutse-aja jooksul wäljaostuõiguse kasutamiseks, g) waranduse wõõrandamisel kreditoride wäljakutse, h) wäljakutse wõladokumentide kaotamisel huwitatud isikute palwel.-

Loetletud wäljakutsetest wõib kohus toimetada oma näengul ainult wäljakutset päranduse-asjades nii seadusejärgse kui ka testamentaarse pärimise puhul, - Wene ajal wõis ta seda teha ka talupoegade maakohtade ostu-kontraktide korroboreerimisel, - muil juhtudel aga ainult wastawal palwel.-

Mis puutub kohtuliku wäljakutse ehk proklaami tähtaega, siis see aeg, kui ta ei ole eriti antud liigi proklaami kohta määratud seaduses, sõltub TKS § 2061 põhjal kohtu näengust, kuid ei wõi olla vähem kui kuus kuud ega rohkem kui tähtaasta. See tähtaeg arwutatakse TKS § 301 põhjal. Erdmann (III.k.lhk.328) ütleb testamendi proklaami kohta, et see proklaami ooteaeg on paljudes kohtades kuuekuuline üldiselt, kuid wõib ka suwaliselt (mõeldud muidugi kohtu näengut!) pikendatud saada,

kui ta on pärandi-nõude (-hagi) seadusliku aegumistähtaaja sees (ei ületa seda!) (Doch kann diese ~~XXXX~~ Frist, wenn sie nur innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfristen der Erbschaftsklage ~~XXXXXX~~ bleibt, auch beliebig verlängert werden).-

Seega väljakutse-tähtaeg on mõnedel juhtumitel seaduses kindlaks määratud, teistel juhtumitel aga määrab selle kohus oma näengu järgi, kusjuures peab aga alati arvestama seaduses ettenähtud ülempiiri - tähtaastat, mille teatawasti on territoriaalselt erinev. Tawaline kuuekuuline tähtaeg on väljakujunenud kohtu-praktikas. - Mis sugusest momendist peale aga tuleb lugema hakata seda tähtaega, s.o. tähtaja algmoment, - kas kuulutuse koostamise või selle awaldamise (Gassman & Nolcken - trükkimise) momendist, - on seaduses jäänud lahtiseks. Nagu kommenteeritud Gassman & Nolcken k/r.-tus (lhk. 200), wõtawat kohtu-praktika siin tähtaja algmomentiks kuulutuse koostamise päewa, mis aga ei olla otstarbekas, kuna kuulutuse koostamisest kuni selle awaldamiseni möödub paratamatult teatud pikem või lühem ajawahemik, mil väljakutsutaw ei tea

wäljakutse olemasolust ja wõimalustest oma õiguste taotlemiseks wäljakutse peale nõudeid esitada, ning sellepärast osutada õigemaks wõtta wäljakutse-tähtaja algmomendiks kuulutuse awaldamise päew, mis wastab ka TKS § -- 301 üldpõhimõtteile. Sellest nähtub, et warem (Gassman & Nolcken k/r. ilmus 1889. a.) on kohtupraktika lugenud wäljakutse-tähtaja algmomendiks wastawa kuulutuse koostamise päewa. - Käesolewal ajal aga pole see enam nii, ja päris kindlalt loetakse selleks algmomendiks kuulutuse awaldamise ehk ilmumise päewa, milline asjaolu leiab wäljenduse ka kuulutuses endas. -

Märkimist wäärib, et Maakorralduse seaduse § 15 - (R.T. 30-1937, art. 290) põhjal maakorraldusasetuse awaldusel lahendab kohus maaomaniku wõi maawaldaja (kelle maaomand kuulub korraldamisele nimetatud seaduse järgi) õigusjärglaste pärimiseõigustesse kinnitamise (seega ka testamendi kinnitamise) asjad wäljaspool järjekorda, kusjuures üleskutse tähtaeg on TKS ettenähtu tähtaja asemel üks kuu. -

See üleskutse, nagu osundatud, awaldatakse üldi-

selt Riigi Teataja Lisas, kuid isikuid, kes võiksid asjast huwitatud olla ja kelle asukohad kohtule teada, kutsub kohus wälja hariliku kohtu-kutselehega.-

Kuna wäljakutse sihiks on peamiselt ikkagi selgitada asjasthuwitatud teadmata isikuid ja ei võiks laieneda asjasthuwitatud teadaolewatele isikutele, keda võib ju kohtusse kutsuda mitte kuulutuse kaudu waid kohtu-kutselehega, siis, kui palujale on üksikud asjasthuwitatud isikud teada, peab ta ka palwes need tähendama (Gassman & Nolcken k/r.lhk.198).-

See üleskutse ei katkesta tema jooksul teatatud ja ülesantud nõudmiste aegumist (Bukovski kommentaarid BES § 3633 juurde).-

TKS § 2079 näeb ette üleskutse teksti, milles kutsutakse ka isikuid, kelledel on waideid testamendi vastu, neid omi waideid testamendi kinnitamise kohtule üles andma üleskutse tähtaja jooksul. Need waided tulewad tõsta nõudekorras ja hoiukorra toimetusse esitada waid tõend, et nõudekorras on waie alatud. Et § 2079 ei ole mainitud, et waie tuleb esitada nõudekorras, siis on see tegelik

toimimiswiis vastuolus TKS § 2079 ettenähtud üleskutse tekstiga, kuna jaoskonnakohtunik kutsub küll üles temale kõiki nõudeid testamendi vastu teatama, kuid jätab need waided siiski arwestamata, kui nende ettetoomisel tingimused täitmata on jäänud (kui pole esitatud tõendit, et waie on nõudekorras tõstetud), millest aga üleskutse tekstis waigitakse. See praegune TKS § 2079 sobimatus tuleb ka sellest, et siis, kui § 2079 redigeeriti (1889. a. kohtureform), siis testamendi awamise kohus oli ühtlasi ka awatud testamendi vastu tõstetud tühistamise-nõude kohus. Meie 1923. a. nowelli järgi, kus kõigi testamentide awamine rahukohtunikkude (praegu ümbernimetatult jaoskonnakohtunikkude) kätte anti, pole see aga enam nii enamiku testamentide suhtes.-

Seda wälja- (üles-) kutset ehk proklaami wõiwad paluda TKS § 2013 järgi nii testamenditäitja, päranditombu hooldaja kui ka igauks, kellel mingeid õigusi pärandile, nagu: pärijad, legataarid, kreditorid j. n. e., aga ka kohus ise peab seda tegema ex officio järgmistel juhtumitel: 1) kui pärijaid pole teada, (testamendi juures on

see harva-esinev, kuid võib siiski esineda nt. juhtumil, kui testamendis pole pärija määratud konkreetselt, vaid sõltuvas mõnesugusest tingimusest, mõnesugusest kvalifikatsioonist, mis võimaldab vastavate tunnuste ilmnemisel nentida pärijat); 2) kui pole kindel, kas pärimisele pretendeerivad isikud on ainukesed lähemad pärijad; - 3) kui pärijad on küll teada, kuid kas keelduvad üldse pärandit vastu võtmast või on nõus seda vastu võtma beneficium inventarii õigusega ja 4) kui pärijatele, testamenditäitjale või - hooldajale pole teada pärandwara koormawaid wõlge (TKS § 2012).-

Loend Seega on proklaam kohuslik TKS § 2012 loetletud neljal juhtumil, missugune loend on purgiw. Sellele aga on weel lisandatud Eesti seadusandluse poolt TKS § 2011 märkusena nowell, mille järgi kuulutamine "Riigi Teatajas" pole sunduslik, kui pärandi wäärtus ei ületa 500. krooni (TKS § 2011 märke - R.T.43-1923).-

See märke, nagu seda märgib prof. Leesment "Õiguses" nr.4-1936.a. lhk.189-196, on aga tekitanud § 2012-ga kõrwtades wäärarusaamist, kuna Eesti kohtupraktis on

siin tõlgendamisel lahku läinud. Ühed (enamik) lähtuvad tõlgendamisel põhimõttest "lex posterior derogat legi priori" - ja selle tõttu § 2011 märke lõpplausel tehtud järelduse, et ainult vähemväärtuslike (alla 500 krooni) pärandite juures pole proklaam sunduslik, suuremaväärtuslike (üle 500 krooni) pärandite juures on see aga sunduslik igal juhul ja ka siis, kui kohtule on teada kõik § 2012 loetletud asjaolud. - Teised interpreteerivad aga väidavad, et § 2011 märke lõpplause ei muuda § 2012-t, et viimane kehtib ja et seega suuremaväärtuslike pärandite proklaam pole kohuslik, kui ei ilmne mõni § 2012 loendatud neljast juhtumest. Prof. Leesment aga pöörab erilist tähelepanu selle märke lõpplause osale: "siis ei ole kuulutamine Riigi Teatajas sunduslik", ning leiab, et siin on jutt ainult kuulutamise viisist, - kas "Riigi Teataja" kaudu või muul teel (korras, mis sätestatud - TKS §§ 295, 297), mitte aga proklaami kohuslikkusest. Proklaami kohuslikkus .s.o. kas üldse kuulutada või mitte, sõltub ainult § 2012 ettenähtud juhtumest. Seega suuremaväärtuslike pärandite, mis ületavad väärtuselt 500. -

krooni, puhul, kui osutub proklaam üldse tarwilikuks - (kohuslikuks), s.o. kui esineb mõni § 2012 ettenähtud juhtumeist, tuleb prof. Leesment'i arwamuse järgi kuulutus awaldada obligatoorselt ka "Riigi Teataja's", wähemwäärtuslikkude pärandite puhul aga, millede wäärtus ei ületa 500. krooni, on see fakultatiivne. Teisalt aga ka suuremawäärtuslikkude (üle 500. krooni) pärandite proklaam pole kohuslik üldse (ei "Riigi Teataja's" ega muul wiisil), kui ei esine mõni § 2012 loetletud juhtumeist.-

Peale selle tawalise proklaami on aga ettenähtud TKS § 2075 j.j. (BES § 2337) weel eriline proklaam fideikomisside (päranduslikkude kui ka perekondlikkude) jaoks, kus peab saama üleskutsutud kõiki isikuid, kelle del mingisuguseid nõudeid wõi waideid fideikomissi asutamise wastu. Riigikohus on siin seletanud, et seda proklaami tuleb kasutada siis, kui fideikomissi asutamine toimub wastawa aktiga fideikomitendi eluajal, sest see proklaam tehakse fideikomitendi palwel selleks, et tema kreditorid ja teised õigustatud isikud wõiksid fideikomissi asutamise wastu waielda enne selle korroboreerimist. Kui

aga fideikomiss on asutatud testamendiga ja kui viimane on seaduslikus korras awatud ja kinnitatud, siis pole enam seda TKS § 2075 j.j. ettenähtud proklaami vaja, sest wäljakutse menetlus^{es} kutsuti testatori kreditore j.t. isikuid, kes testamendi korraldusi lugesid nende huwe riiwawaks, waideid awaldama testamendi wastu, järelikult ka testatori selle korralduse wastu, millega ta määrab fideikomissi (Rk.ts, o, nr.192-1933).-

Mis puutub wäljakutse kuludesse, siis pannakse need isikule, kelle palwel wäljakutse on tehtud.-

5.- T e s t a m e n d i k i n n i t a m i n e .-

Kui proklaam on olnud, siis ei wõi testamendi kinnitamine kohtu poolt toimuda enne selle tähtaja möödumist (TKS § 2020). Selle aja jooksul, - hiljemalt aga momendini, mil kohus asub testamendi kinnitamise määruse tegemisele (Grünthal, Rk.ts. osak.otsuseid 1938), - on õigus igal, kellel minigeid nõudmisi ja õigusi pärandi suhtes, neid nõudmisi ja õigusi jaoskonnakohtunikule awaldada, kusjuures TKS § 2079 - järgi tuleb üles anda ka nõude alus ja suurus (Grünthal, Rk.ts

osak.otsuseid 1938), kuid nõudedokumentide esitamine kohtule pole nõuetaw, sest need siin ei kuulu sisulisele arutlemisele, kaalutlemisele kas nõue on põhjendatud või mitte, waid nende ülesandmise eesmärgiks on nõudeõiguse säilitamine.-.

Proklaami lõpptähtajaks ülesandmata jäänud nõuded tunnistatakse kustunuteks. Ainult erandlikult ja seaduses eriti ettenähtud juhtudel lubatakse esitada weel nõuet (hagi) peale proklaami lõpptähtaja möödumist, nimelt pärandihagi juhul, kui pärija tõendab, et proklaam või wäljakutse kuulutus (-teadaanne) temani üldse ei ole jõudnud või ulatunud ilma, et tema selles süüdi oleks, või jõudis mitteõigeaegselt (BES § 2619), ning ka äraolejate õiguste kaitseks, kes wõiwad taassaabumisel paluda ennistamist (BES § 3092), kusjuures teadmata äraolejad, kes surnuiks tunnistatud, wõiwad taassaabumisel nõudekorras nõuda tagasi oma waranduse isikult, kelledele see oli juba üle antud (BES § 527).-.

Silmanähtawalt möödapääsematuks osutub aga õiguste ennistamine neil juhtumel, kus proklaam on tehtud mitteseaduslikult, või ei ulatunud isikuni tema süüta, või kus õigused on tunnustatud kustunuteks kohtu enda süül, s.t. kohtu eksituse

tõttu, wõi kui õigel ajal ülesantud õigus ei ole arwesse wõetud j.n.e. Õiguste ennistamine sarnastel kordadel peaks olema wõimalik nii erikaebe kui ka nõudekorras. Tuleb veel lisandada, et neil juhtumel, mil tegel. tsiw. sead. järgi on wõimaldatud awaram waideõigus määrustele wäljakutse peale mitteilmunute õiguste maksuasetuks tunnistamise üle, tulewad kohaldamisele need wiimased. Nii nt. BES §§ 2619 ja 2620 järgi pärijate wäljakutse juures wõimaldatakse proklaami tähtaajal mitteilmunud pärijatel esitada nõuet (hagi) tähtaasta kestel arwates päewast, mil nad teada said pärandi awanemisest, kui need pärijad tõendawad, et wäljakutse-teade nendeni üldse ei ulatunud wõi ulatus mitteõigeaegselt, ilma nende süüta. Sel juhul lubatakse hagi pärandile, kuigi kohus oli silmas pidanud wäljakutsemenetluses kõiki seaduses ettenähtud nõudeid (Gassman & Nolcken lhk. 204, 205).-

Kui aga proklaami pole olnud, siis ei wõi ka nõudeid kustunuteks tunnistada (Grünthal, Rk. ts. osak. otsuseid 1938).-

Sama proklaami aja kestel tulewad esitada ka kõik waided testamendi vastu. Kuid waideid, kas terve testamendi wõi selle üksikute osade vastu, pole õigustatud tõstma igauks, - waid ainult seaduslikud pärijad, s. t. testaatori lähemad were-

sugulased, kellel õigus pärida temale kuulunud wara seadusejärgse pärimise teel, või legataarid, kuna testatori kaugemad sugulased ei või waiet tõsta selle wastu, mille wastu lähemad seadusejärgsed pärijad ei ole waielnud, või mille kohta nad waide-tõstmise tähtaja on mööda lasknud (BES §§ 2477, 2478; Rk. ts. osak. t. 1934, 35; Bukovski BES §§ 2477, 2478 kommentaarid). - Indignus, kes pole wäikeline pärijaks

Testaator aga võib testamendis tähendada, et pärijad ja legataarid peawad respektierima tema korraldusi, ning wastasel korral, kui mõni neist peaks põhjuseta taotlema testamendi tühistamist, karistuseks teda talle testamendis määratud annakust ilma jätta. Säärane korraldus pole kuidagi seadusewastane, on lubataw ja ei wõta kellegilt kohtulikku kaitset, sest sellega pole wõetud hagi-tõstmise õigust, waid isikud, kes arwawad endil olewat selleks seadusliku aluse, wõiwad tõsta hagi testamendi tühistamiseks, ja kui nad suudawad oma hagi tõendada, ning nende taotlusel testament tühistatakse, siis langewad ka ära testamendi korraldused, - järelikult ka eelnimetatud karistus-korraldus, - sest nad osutusid siis seadusega mittekokkukõlalisteks. Kui

aga hagi testamendi tühistamiseks oli tõstetud seadusliku põhjusega, see sellepärast rahuldamata ja testament püsima jäi, siis nii loogilisel järeldusel, - sest kui jäi kehtima testament, siis jäi kehtima ka selle nimetatud korraldus, - kui ka seaduse enese (BES § 2849) eeldusel jääb see isik, kes hagi kaotas, ilma temale testamendis määratud annakust põhjusel, et ta on persona indignus, kes pole vääriline pärijaks olema, sest ta pole respektierinud testaatori viimast tahet, püüdes seda põhjusega tühistada (Rk.ts.osak. nr.119-1932).-

Kuigi meie kehtiv seadus lubab testaatoril teha testamendis sarnast "karistus-korraldust", peab aga siiski tähendama, ~~et~~ et see on arhailine ja pole selle tõttu ka meie uues 1936.a. tsiv.sead.eelnõus ette nähtud. Ka puudub ta pea eranditult Lääne-Euroopa seadustikes.-

Testamendi kui ühekülgse juriidilise toimingu suhtes kehtivad eelkõige samad tingimused, mis kehtivad juriidiliste toimingute suhtes üldse. Oluline tingimus on siin see, et testamendi tegemisel testaatori tahe oleks olnud waba. Testaator peab olema toiminud "terwe meele ja täie

mõistuse" juures. Selle tõttu ei või jääda kehtima ka wai-
muhaigete ja pillajaks tunnistatute ega ka alaealiste -
poolt koostatud testamendid, ~~xxx~~ - neil puudub absoluutselt
wõime koostada testamenti, s.o. puudub testamenti factio ac-
tiva. See testamenti factio activa peab olema testamendi
koostamise momendil. Teisalt aga võib see võime puududa isi-
kuil ka ajutiselt, nt. joobumuse, wihahoo j.n.e. kestel, - mil-
nende tahe pole waba.-

Ei saa siin waikides mööda minna asjaolust, mida olen
tähele pannud, nimelt: wäljendatakse sageli, et see võime, s.o.
testimiswõime, võib puududa isikuil ajutiselt t e a t u d
h e t k e i l. See määrang - teatud hetkeil - ei saa olla
paikapidaw, sest hetk, moment ehk silmapilk tähendab lühikest,
ja isegi väga lühikest ajawäldet, kui üldse oleme õigustatud
siin rääkima mingist wältest. Testimiswõime puudumise all
ei kujutle aga keegi selle. võime hetkelist puudumist, waid
ikkagi selle võime enam-wähem wältawat - seega mitte hetke-
list - puudumist.-

Peale tingimuse, et testaator peab toimima terve
meele ja täie mõistuse juures peab ta ka weel olema võime-

line oma warandust käsustama ja arusaadawalt oma tahet awaldama (BES § 1984). Seadus ei määra otseselt missugusel momendil peab isik olema wõimeline oma warandust käsustama: kas testamendi koostamise wõi - nagu arwab Tšertšenevitš - pärandi awanemise momendil.-

Mis puutub waimuhaigetesse, siis ei tarwitse nad olla kohtu poolt selliseiks tunnistatud, waid testamendi tühistamiseks piisab, kui selliste isikute waimuseisundi ebanormaalsus testamendi koostamise momendil saab kindlaks tehtud nt. tunnistajate öeldisega wõi teiste tõenditega.-

Alaealise abielulise naisisiku testamendi suhtes tuleks tähendada, et abielumehe nõusolek ei muuda ta testamenti weel kehtiwaks.- Sama on maksew ka Waestelastekohtu nõusoleku kohta hooldamise all olewa alaealise testamendi suhtes (Bukovski, BES § 1989 kommentaarid).-

Erdmann'i järgi testamendid kehtejõult wõiwad olla kas:

- a) tühised - testamentum nullum, mis puhul puuduwad testamendil juba algusest peale seaduses ettenähtud rekwiisiidid, -
- b) toimeta - testamentum ruptum, - kui alul küll kehtiw - testament hilisemate asjaolude tõttu kaotab kehtiwuse, wõi

c) waieldawad - testamentum quod rescinditur.-Tühised ja toimetata testamendid ühtuavad selles, et nad oma kehtejõu isendast, - ipso jure, - kaotawad, kuna waieldawa testamendi tühistamiseks peawad selleks õigustatud isikud tõstma haagi. Sellest wõiks järeldada, et eksimused testamendi kohta seatud eeskirjade wastu wõiksid mõjuda testamendi kehtejõule ainult kahel (mitte kolmel, nagu mainitud ülal) kujul, kaasa-tuues nimelt kas testamendi: tühisuse (ükskõik kas algusest peale wõi hiljem saabununa), wõi waieldawuse.-Kuiigi ka testamendi tühisus enamasti esildub õigustatud isikute kaebel, ei tule seda siiski segada waidega. Tühistuskaebus ainult konstateerib selletagi olelewat tühisust, mis, olgugi et leiab aktsepti kohtuotsuse kaudu, alati aga määritletud fakti tõttu ipso jure oleleb (Erdmann III, lhk. 345, 346).-

2) Põhjused, millede olemasolul saab wõi wõib saada testament tühistatud, on loetletud materjaalses õiguses, ja neist on osa sarnased, millede olemasolul on testament ipso jure ~~tühi~~ tühine, nii et kohus seda ei kinnita ex officio, nagu: a) kui testament terwes ulatuses oma sisult on contra legem wõi contra bonos mores olgugi, et wälise wormi nõuded on täpselt

täidetud, wõi b) kui testamendi sisu, kõik ta korraldused, on arusaamatud, mõttetus wõi vastuokslikud (BES § 2789 p. 4 ja 5), kuna osa põhjuseid on jälle sarnased, mis muudavad testamendi waieldawaks, mille tühistamiseks peawad asjast-huwitatud isikud, testataori lähemad seadusejärgsed pärijad, tõstma nõudekorras asjaomases kohtus proklaami kestel wastawa hagi (BES §§ 2477-2479), nagu: a) kui testataor on testinud seadusejärgsete pärijate nõusolekuta päruswara, b) kui testament on tehtud eksimuse, pettuse wõi surwe tagajärjel, c) kui testamendi tegemisel pole täidetud olulisi wõrminõudeid, wõi d) kui testament on lõpetamata (BES § 2789).-

Erdmann'i järgi esineb kolme liiki testamendi tühisuse konstateeringuid:

- 1) tühisus ipso jure, kaebuseta, -
- 2) tühisus kaebe põhjal toimiwuse (mõju) tagasiulatawusega (ex tunc) ja
- 3) tühisus waide alusel toimiwuse (mõju) tagasiulatawusega (ex nunc).-

Kuid Erdmann nendib, et ^{lääne} ~~ita~~ prowintside kodifikatsioonis pole kahjuks küllalt selgelt eraldatud neid tühisuse

liike ega ka toimevust ja on segatud tühisuse (kehtetuse) ja waieldawuse ning waide ja tühistuskaebe mõisted (Erdmann III, lhk. 346).-

TKS-e põhjal peawad kõik kohtuasutised otsustama asju kehtiwate seaduste täpse mõtte järgi ja kohtuotsus ei tohi olla wastuolus seadusega (§§ 9, 124, 142, 721). Kohus aga pole seotud asjaosaliste poolt ettetoodud seadustega, waid võib neid kohaldada oma näengu järgi. Sama on maksew ka testamenti kinnitawa kohtu suhtes, - ta on õigustatud ja isegi kohustatud seadusi tarwitusele wõtma ja kohaldama ka ilma poolte sellekohase palweta. Sarnasel seaduse kohaldamisel wõiwad aga olla kahesugused tagajärjed, olenedes sellest, kas kohaldamisele tuleb era- või awalikõiguslik norm. Eraõiguslik norm määrab kindlaks asjaosaliste eraõigusliku wahekorra juhtumel, kui puudub wastaw kokkulepe või kui see osutub mitte-täielikuks. Sellest järgneb, et eraisikud wõiwad oma tsiwiilõiguslikkude wahekordade tekitamisel, muutmisel või lõpetamisel sarnaseid seadusenorme tarwitusele wõtta või nende wastu talitada oma äranägemise järele, samuti wabatahtlikult loobuda õigustest, mis neile kuuluwad sarnaste seadusenormide

põhjal, - ja kohtul pole siin põhjust tühistada testamenti
wõi selle osa. Kui on aga tegemist õiguslikkude toimingute-
ga, mis on wastuolus üldhuwisid kaitswate awalikõiguslikkude
seadusenormidega (jus cogens), mida erakokkuleppel ei wõi
muuta ja mille wastu talitamine pole üldse lubatud, siis
on kohus juba oma ameti poolest kohustatud mitte lubama
sääraseid õiguslikke toiminguid, seadustest kõrwalekaldu-
misi. Kohus ei tohi iialgi sarnaseid toiminguid aktseptee-
rida, - ka mitte testamentide kinnitamise puhul, kuna was-
tasel korral tekkiks olukord, et seadusetäitmisest wõidakse
mööda hiilida testamendi abil, kusjuures kohus oma otsusega
kinnitaks sarnast möödahiilimist ja annaks sellele wastu-
waidlematu iseloomu. Näiteks seaduses on keelatud kõlbluse
j.n.e. wastu sihitud toimingud; ei wõi juttu olla, et kui
testamendis sarnaste keelatud sihtide saawutamise erguta-
miseks on korraldusi tehtud, et kohus wõiks siis neid täit-
misele kinnitada ja testamenti peale kinnitamist wälja an-
da kui seadusejõusse astunud. Igasuguse kahtluse siin kõr-
waldab aga BES § 2788, mille otsese mõtte järgi seadusewas-
tane testament wõi selle seadusewastane osa ei wõi jõusse

jääda, waid kõrwaldatakse kohtu poolt isegi siis, kui kõik huwitatud isikud sarnase testamendi kohta oma nõusoleku awaldawad (Rk.ts.o.74-1923).-- Kui nt.testaator on teinud oma weresugulaste kahjuks nende nõusolekuta korraldusi oma surma juhuks kinniswara kohta, mille ta on pärinud oma sugulastelt seadusejärgse pärimise teel, s.o.päruswara kohta, siis on see wastuolus BES §§ 961, 1993, 1995-1997 mõttega ja sellepärast testament sel juhul on waieldaw. Kuid see keeld langeb ära, kui lähemad weresugulased nõustuwad nende kahjuks tehtud testaatori korraldustega päruswara suhtes. Tähtis pole siin ei nõustumise worm, mille kohta seaduses ei leidu eeskirju ja mis wõib toimuda BES §§ 2993 ja 2994 üldeeskirjade kohaselt, - järelilikult ka tunnistajate kaudu, - ega ka see, et see nõustumine oleks awaldatud päruswara kohta just testamentaarse korralduse tegemise ajal, waid see wõib toimuda ka hiljemini ja isegi weel testamendi kohtuliku kinnitamise ajal. Tähtis on ainult see, et wastaw nõusolek wõi tahteawaldus oleks toimunud ja see kohtule TKS § 366 reeglite kohaselt tõendatud (Rk.ts.o.nr.134-K-1937).--

Wõi kui nt.koduse testamendi tegemise juures pole olnud tunnistajaid,wäljaarwatud BES §§ 2090-2094 ettenähtud privilegeeritud testamendid,wõi on küll tunnistajad olnud,kuid mitte tarwilisel määral wõi mitte tarwilise kwalifikatsiooniga,siis on rikutud olulisi worminõudeid, mis juhul testament on waieldaw; wõi jälle - kui nt.testament on tehtud wäljaspool testaatori alalist elukohta ja testaatori testimiswõime suhtes on kohaldatud testamendi-tegemise koha seadust,siis juhul,kui on jäetud tähelepanemata testaatori alalise elukoha seaduse nõuded,milledest oleneb testimiswõime,wõib testamendi wastu tõstawaiaet,kuna tõusetub küsimus testaatori aktiiwse testimiswõime kohta,sest testimiswõimet tuleb käsitada BES sisesejuhatuse art.XXVIII põhjal,kuna ta on teowõime üheks awalduseks ja nimetatud art.järgi isiku õigus- ja teowõime määramisel on kohaldataw domitsiili printsiip (Rk.ts.o.t.1933,34; nr.134-K,1937; nr.415-K,1937).-

Mis puutub eksimusse,siis üldreegli järgi eksimus juriidiliste toimingute olulistes osades tühistab toimingu,kuna eksimus juriidilise toimingu motiiwides seda

ei tee. Testamentide juures on aga selles suhtes erinevus üldreeglist, kuna siin eksimus motiivides toob kaasa testamendi tühisuse kui tehakse kindlaks, et on eksitud motiivides ja et vastava motiivi puhul isik oleks talitanud teisiti (BES § 2112).-

Need on põhjused, millede olemasolul testament tühistakse (on tühine) või võidakse tühistada (on waieldaw) algusest peale, s.o. ta on tühine või waieldaw, wealine, juba ta tegemise momendist, või õigem: see pole üldse testament. Kuid positiivne õigus näeb ette ka juhte, mil testament võib ka hiljem kaotada oma jõu, nimelt: a) kui testaatoril pärast testamendi tegemist, olgu enne või pärast testaatori surma, sünnib laps, või olgu siis, kui see posthumuse juhtum on testamendis otseselt ette nähtud (BES § 2796), b) kui testament tühistatakse testaatori enda poolt kas vastava notariaalse akti koostamisega, kahe tunnistaja juuresolles toimunud awaldusega või waikiwalt testamendi kui akti häwitamisega või uue testamendi tegemisega, olgu siis, et testaator hilisemas testamendis expressis verbis mainib, et eelmine testament jääb kehtima,

wõi kui pole võimalik kindlaks teha milline testament on wanem, missugusel korral, - kui see nende sisu järgi võimalik, - jäävad mõlemad kehtima, kuna vastasel korral tühistuvad mõlemad (BES §§ 2801-2805, 1701). Kuid siinjuures olgu tähendatud, et asjaolu, et testaator on ainult häwitunud temale notari aktiraamatust antud esimese väljakirjutise ilma, et oleks koostanud uut testamenti või jälle notariaalkorras tehtud aktiga oleks tühistanud testamenti, ei või iseenesest veel põhjust anda eeldamiseks, et notariaalne testament oleks saanud tühistatud, sest selline tühistamine võib toimuda ainult notariaalkorras koostatud aktiga või uue testamendi tegemise läbi (Rk. ts. o. t. nr. 1098-1931).-

Kuid testament võib saada tühistatud nii üksikutes osades kui ka terwes ulatuses (BES § 2787). Huwitatud isikud võivad waiet tõsta testamendi üksikute osade vastu, kui need ei wasta seaduse nõuetele (BES § 2476). Testamendi tühistamist terwes ulatuses võib aga nõuda: 1) - kui pärandajal puudus testamenti factio activa, 2) kui testamendi tegemisel ei ole täidetud olulisi worminõudeid, -

3) kui testament on tehtud eksimuse, pettuse või surve tagajärjel, 4) kui kõik testamendi korraldused on contra legem olgugi, et välise vormi nõuded on täpselt täidetud, 5) kui kõik testamendi korraldused on täitsa arusaamatud, mõttetud või üksteisele vastukäivad, 6) kui testament on lõpetamata (BES § 2789). Seega on osa testamendi terwes ulatuses tühistamise ajendeid samad, millede olemasolul testament on tühine, millede olemasolul kohus ex officio ei kinnita testamenti, osa aga sarnaseid, millede olemasolul testament on waieldaw, millede olemasolul huwitatud isikud tühistuse taotlusel peawad tõstma asjaomases koh- tus nõudekorras hagi.-

Dr. Erdmann leiab, et tühiste ja toimetute testamen- tide kõrwal Balti õiguses waieldawaid testamente üldõi- guslikus mõttes ei esine ja et seega waie on Balti õigu- sest wälja heidetud, ning et siin siiski esinew wäljend - "waie" esineb hoopis teises tähenduses, nimelt järgnewa pärandi-pretendendi tühistuskaebena (Erdmann III, lhk. 349).-

Kuid ka defektidega testament TKS § 1966 p. 2. jär- gi jääb kehtima, kui ta wastu ei tõsteta waiet, kusjuures

on aga eelduseks, et testament oleks teada isikutele, kellele on waideõigus, - vähemalt proklaami teel (Bukovski - BES § 2789 kommentaarid).-

Aga siiski neil juhtumitel, kus testamendi kõik korraldused on seadusevastased, arusaamatud, mõttetud või üksteisele wastukäiwad, tühistab kohus testamendi ex officio, waideta, ja isegi huwitatud isikute wastupidine kokkulepe ei päästa siin testamendi kehtiwust (Erdmann III, lhk. 351).-

Wastandina wõimele teha testamenti (testamenti factio activa) esineb wõime testamendi järgi saada pärandit = testamenti factio passiva. Seadusandlused tawaliselt loetlewad millistel isikutel puudub see wõime. Meie kehtiwast õiguses on neid juhtumeid wähe, nii nt. isik, kes ka lootena ei eksisteerinud pärandijätja surma ajal (Itaalia koodeks aga wõimaldab sedagi). Küll aga lubab BES tulewasi juriidilisi isikuid määrata pärijaiks testamendi järgi.-

Testamendi järgi pärimisel peab isikul olema testamenti factio passiva kahel momendil: testamendi tegemise kui ka pärimisele kutsumise momendil, wäljaarwatud Tallinna linnas, kus pole see nõuetaw esimesel momendil (BES -

§ 1967).-

Testament - ja üldse korraldused surma puhuks -
tunnistatakse kohtu poolt asjasthuwitatud isikute pal-
wel seadusejõusse astunuks TKS § 1966 juhatusel: 1) kui
proklaami pole tehtud, siis peale tähtaasta möödumist ar-
wates testamendi awamise ja ettelugemise päewast, kui sel-
le aja jooksul testamendi wastu waideid ei ole tõstetud,
wõi kui waided on jäetud tagajärjeta. Kui proklaam on ol-
nud ja kui kohtu poolt määratud tähtaja kestel ei ole tes-
tamendi wastu waidet tõstetud, wõi kui waide on jäetud taga-
järjeta (BES §§ 2451, 2452) ja 2) kui BES §§ 2477, 2478 ja
2798 põhjal waideõiguslikud isikud (lähemad seadusejärg-
sed pärijad) on sõnaselgelt kohtus loobunud wastuwaid-
lustest, missugusel korral wõidakse testamenti kohe peale
selle awamist seadusejõusse astunuks tunnistada, kuid seda
muidugi eeldusel, et waidest on loobunud kõik lähemad sea-
dusejärgsed pärijad.-

Asja arutamisele määramiseks tuleb esitada wastaw
palwe. Nagu kommenteeriwad Gassman & Nolcken (k/r.lhk.202):
Kui kuue kuu kestel proklaami tähtaja lõpust paluja (kel-
le palwel tehti proklaam) poolt ei ole awaldatud palwet

asja arutamisele võtmiseks (määramiseks), siis edasine menetlus selles asjas lõpetakse ja võib saada uuendatud ainult uue väljakutsega. Eelduseks on siin, et sarnasel korral palujal ei ole rohkem huvi selles asjas ja ta loobub asja edasisest juhtimisest. Sellepärast kohtuistung üldiselt ei saa siin määratud muidu, kui ainult huwitatud poole palwel, väljaarwatud juhul, kus üleskutse on tehtud ~~KvKX~~ kohtu enda algatusel, missugustel juhtudel kohus ise võib määrata istungi ja tunnistada testamenti seadusejõusse astunuks. - korral kohustatute oma asjatamist hoiukorras

Et hoiumenetluse korras kohus ei lahenda tsiiviilõiguslikke waideid, siis juhul, kui proklaami tähtaja jooksul on testamendi vastu waide tõstetud, kohus kas seistab hoiumenetluse kuni waide lahendamiseni võistlusprotsessi (nõude) korras, või lõpetab hoiumenetluse. Muidugi ei tule siin mõista hoiumenetluse lõpetamist selliselt, nagu lõpetaks kohus selle kohe waide esitamise järele, waid hoiumenetluse jätkamine - peale seistamist - või selle lõpetamine sõltub ikkagi waide lahendamisest nõudekorras ^{kuna} BES § § 2451 ja 2452 kohaselt siis, kui kohtu poolt määratud

proklaami-aja jooksul waideid ei tõstetud, wõi kui waideid kohtu poolt kõrwaldati, tunnistatakse testament kohtu määrusega seadusejõuliseks. Siin on otseselt väljendatud, et sel korral, kui testamendi vastu tõstetakse waideid, katsub kohus järele kas tõstetud waie on tähelepanuwäärne wõi mitte; esimesel korral jäetakse testament kinnitamata, teisel korral tunnistatakse ta seadusejõuliseks. Mingit asja lõpetamist hoiukorras waide tõstmise tagajärjel pole juttu, mispärast puudub seaduslik alus tunnistada kohut säärasel korral kohustatuks oma asjatoimetust hoiukorras ära lõpetama (Rk.ts.o.nr.84-1922).-

Nagu kommenteeritud Gassman & Nolcken k/r.lhk.201, osutub väljakutse-toimetus (õiguste) kaitse-toimetuseks, mille tõttu ei tule teda segada nõudekorraga. Kui isikud, kes olid väljakutsutud õigusi üles andma, ilmusid ja nende ning isiku wahel, kes oli taotlenud väljakutsemenetlust, tekkib waie selle õiguse suhtes mille kaitseks oli väljakutse tehtud, siis see waie peab saama esitatud nõudekorra üldreeglite järgi. Sarnasel korral, kui isikute kõrwal, kes waide tõstnud, on weel teisi, kes on mööda lasknud väljakutse

tähtaja, peab väljakutsetoimetus kestma nende wiimaste suhtes (kuna ta pole ju suletud!); kui aga teisi isikuid peale nende, kes waide esitanud, ei ole, wõi kui waide on sarnast liiki, et sulgeb wälja paluja õiguse, - nt. ilmunud pärija poolt testamendi makswuse eitamine, - siis väljakutsetoimetus peab saama kas seistatud kuni waide lahendamiseni, wõi üldse lõpetatud.-

Arusaadaw on, et sarnasel korral, kui keegi on tõstnud väljakutse kestel testamendi wastu waide nõudekorras, et siis isikute suhtes, kes pole seda teinud ja on küll lasknud väljakutse tähtaja mööduda, kuid kellel siiski mingeid nõudmisi wõi õigusi pärandile, peab väljakutsetoimetus kestma, sest lõpuks on ju wõimalik ikkagi nõudeid ja waideid esitada hiljemalt kuni momendini, mil kohus asub preklusiooni-määruse tegemisele (Grünthal, RK. ts. osak. otsuseid 1938). Kuid waide puhul preklusiooni-määrust ju ei järgne ja seega kestab wõimalus uute nõuete ja waiete esitamiseks.-

Muuseas wõiks tähendada weel seda, et meie jaoskon- nakohtunikud juba mõnda aega tarwitawad nii pärijate kui ka testamentide kinnitamisel määruse tegemiseks wist mi-

nisteeriumist saadetud sellekohaseid planke, millised on aga ebaõigelt tituleeritud kohtuotsusteks.

Waide awaldaja palwel, kui kohus tunnistas ta palwe kaaluwaks, kuid testamendijärgne pärija soowib pärandit wastu wõtta wõi ongi juba selle wastu wõtnud, wõib kohus teda kohustada andma küllaldase tagatise pärandi korrallikuks walitsemiseks ja selle wõimalikuks wäljaandmiseks, kuid wõib ka olude kohaselt määrata pärandile hooldaja kuni - waide lahendamiseni (BES § 2480).

Waie, nagu tähendatud, testamendi wastu tuleb esitada nõudekorras. Selle kohta ütleb BES § 2479, et kes tahab testamendi wastu waiet tõsta, peab oma waide awaldama seaduses ettenähtud aja jooksul wastawas kohtus. Siin - wastawa kohtu all tuleb mõista asjaomast nõudekorra kohut. Kes ainult testamendi awamise ja kuulutamise korras, s.o. hoiukorras (TKS §§ 1956-1970) testamendi wastu waidleb ja BES §§ 2451, 2452 ning TKS § 2064 ettenähtud tähtaegadel testamendi kehtiwuse wastu nõudekorras waiet ei tõsta, on loobunud waidest testamendi wastu.

Meie riigi algpäewil ei olnud meie kohtupraktisele see küsimus rea aastate jooksul selge ja selle tõttu

esines sarnaseid olukordi, kus proklaami peale awaldati waided testamendi wastu samas hoiukorra menetluses ja kus kohus siis, seistes küsimusmärgi ees, ei leidnud muud lahendust, kui tunnistas testamendi seadusejõusse astumaks ning esitatud waided õigel ajal ülesantuks. See praksis, nagu selgitab seda J. Lõo pikemalt "Õigus'es" nr. 1 - 1927. a. lhk. 1-5, kandus meie hoiumenetlusse testamentide kinnitamisel endistes wallakohtutes ja ülemtalurahwa kohtutes väljakujunenud praksisest, milline oli meie rahukogudele, kui waremaaegsetele kassatsioonikohtutele wallakohtu asjus, lähemalt tuttav ja mille mõjustusel hakkasid meie rahukogud, nagu endised wallakohtud, hoiukorras testamentide seaduslikkust arutama ilma, et selleks oleks olnud seaduslikku alust. Kuna warem testamendi awamise kohus oli ühtlasi ka awatud testamendi wastu nõudekorras tõstetud tülide lahendamise kohus, siis 1923. a. antud nowelliga anti kõikide testamentide awamine rahukohtunikude kätte waatamata sellele, kas tüli testamendi wastu nõudekorras allub rahukohtunikule (praegu ümbernimetatud jaoskonnakohtunik) või mitte. Suurem osa testamente aga, kui kinniswara pärimisõigust korraldawad aktid, ei mahtunud rahukohtunikude

waidluskorra kompetentsi ja sellepärast nad siis ei hakanudki enam waide puhul hoiukorras testamentide seaduslikkust arutama, waid lihtsalt kinnitasid testamendi ja awaldatud waide waidlejale alalhoituks, millise asja lahendamise wiisi juures aga oli otsuses eneses juba täieline wastuolu, sest testament ei saa olla seadusejõuline akt, kui waie tema wastu pole weel kõrwaldatud ega möödunud, nagu see nähtub BES § 2452 ja TKS § 1966 tekstist.-

Siiski aga on olemas ka liik waideid, mis kohus hoiukorras peab otsustama. Need on waided, mis waidawad, et testamendina esitatud akt üldse ei ole testament ei wormilt ega sisult. Hoiukohus peab need waided, waidlejat nõudekorda juhutamata, sisuliselt läbi arutama ja lahendama kas waidetud seisukohad on õiged wõi mitte ja wastawalt sellele tegema oma otsuse testamendi awamise ja kinnitamise suhtes. Samuti peab ka ~~xxxx~~ hoiukohus arwestama waideid, mis ette tuuakse awalikõiguse seisukohalt.-

Seega hoiumenetluses kohus kontrollib testamendi sisu ainult wormilisest küljest, s.o. testamendi wastawust nõuetawale wormile ja kas testaator omas wastawat õiguswõimet - testamenti factio activa, ning pärija õiguswõimet

testamendiga pärandit vastu võtta - testamenti factio passiva.-

TKS § 1956-1970 leiduv kord on testamentide suhtes seaduslik ja lõplik. Ei avar võid ei tunnusta kohus testamenti selles korras, siis pole enam teist teed ega teist korda testamendi makswaks-tunnistamiseks. Nõudekorra võimalust meil pole ette nähtud testamendi seadusejõuliseks tunnistamiseks. Meie seadus, tundes ainult testamendi tühistamise nõuet seadusejärgsete pärijate poolt (BES §§ 2476-2480) on loonud seega testamentide suhtes presumptiooni, et igaawatud testament on seaduslik kuni ta pole tühistamist leidnud nõudekorras.-

Järgi pärandi avaneamise moment langeb ühte pärandi vastuvõtuga, s.t. --- ... --- selle avaneamise momendist kuulub pärijale sõltumata tema poolt erilisest vastuvõtu aktist, - ja vastuvõtu-süsteem, milline kehtib ka meil, ning mille järgi nimetatud kaks momenti ei lange ühte ja isiku surma korral pärand ei lähe kehe üle pärijale, vaid muutub päranditombuks ning pärija peab avaldama veel taht pärandi vastuvõtuks, mis võib olla kas otsene /suuline või kirjalik/ või vaikiv -

III. PÄRANDI WASTUWÕTMINE

J A

PÄRANDIST LOOBUMINE.-

Et pärandi üleminekuks on tarvilik ka pärija soov või tahe pärandi vastuwõtuks, siis tuleb peatuda ka pärandi vastuwõtul ja sellest loobumisel niiwõrd, kuiwõrd sellel on kokkupuuteid testamendi kinnitamise menetlusega.-

Kaasajal kehtiwad kaks pärimissüsteemi, nimelt: germaani-õiguse ehk loobumise süsteem, mille järgi pärandi awanemise moment langeb ühte pärandi wastuwõtuga, s.t. pärand juba selle awanemise momendist kuulub pärijale sõltumata tema poolt erilisest wastuwõtu aktist, - ja wastuwõtu-süsteem, milline kehtib ka meil, ning mille järgi nimetatud kaks momenti ei lange ühte ja isiku surma korral pärand ei lähe kohe üle pärijale, waid muutub päranditombuks ning pärija peab awaldama weel tahtet pärandi wastuwõtuks, mis võib olla kas otsene /suuline või kirjalik/ või waikiw -

/n.n.konkludentsete faktide kaudu/ /BES § 2625/,Sa-
maselt võib toimuda ka loobumine.-

TKS §§ 1956-1970 ja 2019-2026 ettenähtud testa-
mendi- ja pärijate kinnitus ei loo õiguslikku alust
pärandi üleminekuks, vaid ainult reguleerib pärandi üle-
mineku fakti, nendib pärandi ülemineku tõika, annab sel-
lele vastuwaidlemata iseloomu. Et pärandi üleminek haa-
rab seega endasse /sisaldab endas/ pärija tahet päran-
dit vastu võtta, s.t. pärandi vastuwõtu tahe on pärandi
ülemineku konstitutiivne element, siis arwan, et testa-
mendi kinnitamisel peab kohus olema weendunud pärija
tahtes pärandit vastu võtta, sest kui kohus kinnitab
testamendi, siis sellega ta nendib pärandi üleminekut
ja ühtlasi ka pärija tahet pärandi vastuwõtuks. Kuna
see vastuwõtu-tahe võib olla ka waikiw, siis selle ween-
dumuse saamiseks piisab kohtule sellest, kui pärija
hiljemalt kuni testamendi kinnitamise momendini ei
awalda pärandist loobumise tahet. Ja seda arwamust -
kinnitawadki BES §§ 2629, 2630 ja 2631, milledest kaks
esimest kokkuwõetult mainiwad: Kui kohtu poolt on teh-
tud pärandi awanemise kuulutus, siis peab pärimisele
kutsutud isik enne kuulutuses määratud tähtaja möödu-

/Bukovski, BES § 2623 kommentaarid/, kuid kes kord on

mist tegema pärandi wastuwõtmise kohta kohtule awal-
duse. Kui pärandi awanemise kuulutust pole tehtud, -
siis peab pärijaks kutsutud isik pärandi wastuwõtmise
kohta awalduse tegema ühe aasta jooksul /s.o.tähtaas-
ta jooksul/ arwates ajast, mil ta pärandi awanemisest
teada sai, igal juhul aga 10. aasta jooksul peale pä-
randi awanemist. Wiimane paragraaf aga määrab: Kui pä-
rimisele kutsutud isik, kelle tegelikul waldusel on
pärand, laseb mööduda seaduses ettenähtud tähtaja -
/eelmistes paragraafides/ pärandi wastuwõtmise kohta
awaldust tegemata, siis loetakse, et ta on pärandi was-
tu wõtnud. Kui aga nimetatud tähtaja laseb mööduda pä-
randi wastuwõtmise kohta awaldust tegemata pärimisele
kutsutud isik, kelle tegelikul waldusel pärandit ei
olnud, siis loetakse, et ta on pärandist loobunud. -

le ettenähtud. Riigikohus aga on seletanud, et teadaande
esitamine pärandi koostise ja wäärtuse kohta iseene-
sest ei wõrdu weel BES ettenähtud pärandi wastuwõtmi-
sega /Adm.t.191-II,8.II.1938/.-

le ka päri BES §§ 2623, 2776 j.t.järgi ei ole keegi
kohustatud pärandit wastu wõtma, - wäljaarwatud le-
pingujärgne pärija, - kui pole kokku lepitud teisiti
/Bukovski, BES § 2623 kommentaarid/, kuid kes kord on

pärandi vastu võtnud, see ei või sellest enam loobuda, ning kes kord on pärandist loobunud, see ei või enam saada selle pärandi pärijaks. Siin tuleb aga jällegi tähele panna Riigikohtu seletust /toim.nr.14-R, 1938/, mille järgi maksujõuetuks tunnistatud võlgnik on oma warandusega talitamise õigustes piiratud, ning sellepärast ei võiks ainult tema tahtest sõltuda kas ta soovib pärandit vastu võtta või mitte, vaid selle üle peaks otsustama konkursiwalitsus, kes maksujõuetu warandust hooldab.-

Ei saa pärandit vastu võtta või sellest loobuda ainult osa pärandi suhtes ja tingimustega, vaid wastuvõtmine või loobumine peab käima kogu pärandi kohta ja olema tingimusteta.-

Testamentaarse pärija loobumisel ja kui pole ettenähtud substituuti, astuvad asemele seadusejärgsed pärijad. Tähendab - sarnasel korral kohus ei kinnita testamenti.-

Mõningail juhtumel aga loobumine võib tulla ka pärija wõlausaldajatele kahjuks. Kuid loobumised, mis on tehtud ainult silmakirjaks siis, kui pärimisele kutsutu oli juba pärandi vastu võtnud selleks ette-

nähtud korras /BES §§ 2625-2631/ pole enam lubatawad ja pärija wõlausaldajad, kelle kahjuks see loobumine tehtud, wõiwad seda tühistada ja loobuja pärandiosa peale oma nõudmisi pöörata /Rk.ots.1936,38/.-Tähendab - kolmandad isikud, pärija kreditorid, peawad nende kahjuks toimunud pärija poolt silmakirjaks tehtud pärandi wastuwõtust loobumise tühistamiseks tõstma hagi nõudekorras. Siin tõuseb aga küsimus: kui nüüd teised pärijad, s.o. asepärija wõi seadusejärgsed pärijad, paluwad endid kinnitada pärimiseõigustesse terwelw pärandile wõi asepärija testamenti, kas siis loobunud pärija kreditorid on õigustatud paluma, et pärijate wõi testamendi kinnitamise menetlus seniks seistakse, kuni on lahendatud nõudekorra-kohtus nende eelnimetatud hagi? Sellele küsimusele on Riigikohus /Rk.ts.o.t.nr.284-R,1936/ wastanud jaatawalt leides, et siin kreditorid on oluliselt huwitatud sellest, et saada rahuldust selle wara wäärtusest, mida loobuja on pärinud, millest aga silmakirjaks loobunud, ning on õigustatud TKS § 2021 põhjal seda testamendi wõi pärijate kinnitamise seistamist paluma.-

TKS § 2015 põhjal esitatakse nõuded, mille olulised punktid on ette nähtud § 2016, selle üle,

et pärija teataks kas ta võtab pärandi vastu või mitte, sellele kohtule, kus toimub testamendi kinnitamine. Kohus kutsub ette pärijad ja ärakuulates nende selletusi, määrab tähtaja, mille jooksul nad peavad kohtule teatama oma tahet pärandi vastuvõtuks või sellest loobumiseks /TKS § 2017/. Pärandi vastuvõtu puhul - kohus muidugi jätkab seistatud testamendi kinnitamise menetlust.- Sarnane nõudeõigus kuulub PKS § 30. II.lõike kohaselt ka maksuinspektorile.-

riigis leiduva vara üle, pidid Wene kohtutele esitatud saama arvamiseks ja kinnitamiseks. See määrus /1933/ - kents ka praeguse Eesti Vabariigi alla kuulu ja on seetiaegse seadusega uuesti kinnitatud /TKS § 2017/ määrus R.T.43-1923/, mille põhjal see määrus 1933. aastal tehtud korraldused ja kuulutused teatakse teha - na 1. jaoskonnakohtuniku poolt, kui vastavalt määruse alalised elukont oli välismaal.

Mis puutub enesestappi testamendiga, siis võib nende suhte seaduse kohaselt olla võimalik teha teatavale kui ka negatiivsele avaldusele, mis tekitab testator-enesestappi testamendi tekkimise või mitte. Kõige üldiselt enesestapp pole sanktsioneeritud.

IV. WÄLISMAAL AWATUD JA KINN-
NITATUD TESTAMENTIDE
MAKSWUS EESTIS.-

ENESETAPJATE TESTAMENDID.

5.aprillil 1869 a. ilmunud seaduse järele -
/Wene sead.Täiskogu art.46935/ nõuti, et kõik välis-
maal tehtud testamendid, mis sisaldasid määrusi Wene
riigis leiduwa wara üle, pidid Wene kohtutele esitatud
saama awamiseks ja kinnitamiseks. See määrus /norm/ -
kehtis ka praeguse Eesti Wabariigi ala kohta ja on
eestiaege seadusega uuesti kinnitatud /TKS § 2011¹
märkus R.T.43-1923/, mille põhjal sama sead.§ 1956
ettenähtud korraldused ja kuulutused tehakse Tallin-
na 1.jaoskonnakohtuniku poolt, kui testaatori wiima-
ne alaline elukoht oli välismaal.-

Mis puutub enesetapjate testamentidesse,
siis wõib nende suhtes seadusandlus asuda nii posi-
tiivsele kui ka negatiivsele seisukohale, omistades
testaator-enesetapjale testamenti factio activa wõi
mitte. Kaasajal üldiselt enesetapp pole sanktsioneer-

ritud, kuna õiguspoliitiliselt ei annaks see objektiivseid tulemusi, sest sanktsioonid jääks ju passiivsubjekti hävingu tõttu pööratuks pärijate vastu, ja sellepärast kaasaja seadusandlused ka üldiselt ei kitsenda testaator-enesetapja testamenti factio activat. Küll tegi seda aga ex - Wene seadusandlus siseriigis, mitte aga Baltimail, sest BES, korraldades testimiswõimet, määrab, et igäüks, kes oma mõistuse ja waimliste wõimete üle täielikult walitseb ja oma tahtmist selgesti väljendada suudab ning wõimeline on oma waranduse kohta korraldusi tegema, on testimiswõimeline. Samuti ei leidu enesetappu ka § 2789 testamendi tühistamispõhjuste loetelus. Et need artiklid on meil olnud ja on kehtiwad tänini, sellepärast wõib ütelda, et enesetapja testament meil on olnud ja on maksew (enesetapu põhjusel mittetühistataw), kui testaator-enesetapja testamendi tegemise ajal oli wastutuswõimeline. -

Kui ütlesin eespool, et kaasajal üldiselt enesetapp pole sanktsioneeritud, siis arwan, et see väljendus peaks olema selge ega ^{peaks} wõimaldama mitmeti-mõistmist, sest on selge, et see termin siin on tarwitatud ta kriminaal-õigusli-

kus mõttes, kus ta tähendab seaduses ettenähtud karistuse ähwardust. Tähendab - üldiselt kaasajal enesetapp pole seaduse järgi karistataw, pole süütegu. Süütegu on küll enesetapule kaasaaitamine j.n.e., mitte aga enesetapp ise.-

Warem jaoskonnakohtunik samas testamendi kinnitamise määruses määras ka parandimaksu ja kohtulõiwa, kuid et kohtuwa PKS-ga parandimaksu määramise ülesanne kandus maksuinspektorile, siis praegu jaoskonnakohtunik tawaliselt saadab maksuinspektorile ärakirja ja parandimaksustamise otsusest, teeb eraldi määruse kohtulõiwa kohta, mille määrab maksuinspektori poolt kindlakstentud ja parandimaksu määramisel sügawa võetud parandwera väärtusest 1/2% suuruses, kuid mitte üle 100 krooni.-

Kui määratud parandimaks on tähtunud või pikendatud, siis ~~saadab~~ maksuinspektor selle kohta välja wastawa tunnistuse, milline tuleb esitada jaoskonnakohtunikule, kes siis PKS § 1968 ja PKS § 95 alusel annab välja testamendi pärijale või testamenditajale ühes wastawa pealkirjaga selle üle, et testamendi kinnitamise määrus, millega testament on seaduse jõusse astunud

V. KOHTULÕIWIU MÄÄRAMINE

===== J A =====

TESTAMENDI WÄLJA ANDMINE.

Warem jaoskonnakohtunik samas testamendi kinnitamise määrukses määras ka pärandimaksu ja kohtulõiwu, kuid et kehtiwa PKS-ga pärandimaksu määramise ülesanne kandus maksuinspektorile, siis praegu jaoskonnakohtunik tavaliselt saades maksuinspektorilt ära kirja pärandimaksustamise otsusest, teeb eraldi määruse kohtulõiwu kohta, mille määrab maksuinspektori poolt kindlakstehtud ja pärandimaksu määramisel aluseks võetud pärandwara wäärtusest 1/2% suuruses, kuid mitte üle 100 krooni.-

Kui määratud pärandimaks on tasutud wõi pikendatud, siis ~~saadab~~^{annab} maksuinspektor selle kohta wälja wastawa tunnistuse, milline tuleb esitada jaoskonnakohtunikule, kes siis TKS § 1968 ja PKS § 36 alusel annab wälja testamendi pärijale wõi testamenditaitjale ühes wastawa pealkirjaga selle üle, et testamendi kinnitamise määrus, millega testament on seadusejõusse astunuks

tunnistatud, on seadusejõusse astunud.-

Kehtiw TKS § 2014 wõimaldab ühendada ühes ja samas protsessis testamendi seadusejõusse astunuks tunnistamise toimetust TKS § 1967 ettenähtud üleskutsega. Päranduse asjus on üleskutse toimeetus ja pärijate õiguste kindlaksmääramine harilikult nii tihedasti üksteisega seotud, et testamendi seadusejõusse astunuks tunnistamine õiguste preklusiooniga ühel ajal ja ühes määruses sünnib. Siin on aga mõeldaw juhtum, et on küll proklaam tehtud ja pärija palwel on kutsutud üles kõiki testaatori kreditore oma õigusi ja nõudeid jaoskonnakohtunikule üles andma, kuid jaoskonnakohtunik omas testamendi kinnitamise määruses pole tähendanud /wõib olla tähelepanematuses/, et kõik ülesandmatuks jäänud õigused ja nõuded on kustunud, s.t. pole teinud preklusioonimäärust ehk pole proklaami sulgenud. Kas sarnasel korral saab kreditoride õigusi-nõudeid kustunuteks lugeda wõi mitte? Päril kindlasti wõib siin wäita - ei, sest TKS § 2066 järgi kustuvad ülesandmata jäänud taotlused mitte fakti tõttu, et nad ülesandmata jäid proklaami tähtajal, waid ainult jaoskonnakohtuniku wastawa määruse, s.o. preklusioonimääruse põhjal.-

Kui pärandwara hulka kuulub ka kinniswara, siis awaneb nüüd, peale testamendi kättesaamist, pärijal wõimalus seda notariaalseaduste sätete kohaselt enda nimele kinnistada ja ühtlasi saab ta tsiwiilõiguse sätete kohaselt omandi-kaitset.-

RIISE, AWAARATA JATMISE, JUURE-
SEASTA ... JA PEEKLUSIWO-
NIMMÄRUSTE ASJUS.-

TKS § 1970 mõtte järgi on võimalik niisasti testamendi awamise ja tema jõusseastumise kaudu kinnistada pärijate määruste peale koostatud erikohaga korras, järelikult 7 päewa jooksul, kasjuures alustades TKS § 1970 ettenähtud juhtudel, s.o. 1) kui väljakutsutakse üks või enam pärijat, mis seaduses ei ole ette nähtud, 2) kui on rikitud väljakutsu-korra määrusi, või 3) - järele testamendi, - on võimalik erikohuse andmise kaudu järele resolutsiooni kuulutamise, - kaudu määruste peale erikohusele wäljast, et erikohusele määruste peale määruste päranduse seaduse mõtte järgi määrata ühtlane tahtsag. Põhjendab ta seda sellega, et TKS § 1970 mõtte, et kohtu-määruste ning -korralduste peale testamendi

VI. KAEBED JA NENDE ESITAMISE
TÄHTAJAD TESTAMENDI AWAMISE, AWAMATA JÄTMISE, JÕUSEASTUMISE JA PREKLUSIOONINIMÄÄRUSTE ASJUS.-

TKS § 1970 mõtte järgi on võimalik niihästi testamendi awamise ja tema jõusseastunuks tunnistamise kui ka awamata jätmise määruste peale kaewata erikaebe korras, järelikult 7 päewa jooksul, kusjuures ainult TKS § 2068 ettenähtud juhtudel, s.o. 1) kui väljakutsetoimetus on awatud juhul, mis seaduses ei ole ette nähtud, 2) kui on rikutud väljakutse-korra määrusi, wõi 3) - õiguste ülesandmist, - on võimalik erikaebuse andmine ühe kuu jooksul resolutsiooni kuulutamisest. - Kuid W. Kauman jääb siin eriarwamusele wäites, et erikaebuste esitamiseks kohtumäärustele päranduse asjus on ette nähtud kindel ühekuuline tähtaeg. Põhjendab ta seda sellega, et TKS § 1970 näeb ette, et kohtu-määruste ning -korralduste peale testamendi asjus on lubatud erikaebused eranditega, mis ette nähtud

kaebamise suhtes üleskutse toimetuses tehtud määrustele (§ 2068). See § 2068 näeb ette ühekuulise tähtaja erikaebusteks kohtumäärustele, milledega tähtajal ülesandmata jäänud õigused tunnistatakse kustunuteks ja kui on rikutud väljakutse-korra määrusi. Üldine erikaebuse kord ja tähtajad ja oskonnakohtuniku määrustele on ette nähtud TKS § 167 (7. päeva), kuid otsesest viidet sellele §-ile tsiteeritud paragraafis ei leidu, vaid ümberpöörduvalt - tehakse sellest üldisest korrast erand üleskutse toimetuses tehtud määruste suhtes. Selle tõttu arwab ta, et tuleks tunnustada, et TKS §§ 1970 ja 2068 erandina üldisest erikaebe korrast ettenähtud soodsam ühekuuline tähtaeg on kohaldatav kõigi erikaebuste puhul lõplikkude preklusioonimääruste peale päranduse asjus ("Õigus" nr. 3 - 1936, lk. 146-148). -

Kuid määrus ülesandmata jäänud õiguste kustunukstunnistamise üle võib saada ka vastuvaieldud nõudekorras ja esitatud isiku vastu, kelle palvel see määrus tehti. Neid hagisi lubatakse nii TKS § 2068 loetletud juhtudel kui ka sel juhul, kui osutub võltsituks dokument, mis esitatud isiku palve juures, kelle palvel määrus tehti, või waleks

tema awaldus, mis antud selles palwes, ja need hagid tulewad esitada sellele kohtule, kes koostas waieldawa määruse, neljakuulisel tähtajal, arwates päewast, mil hagejale teatawaks sai waieldaw määrus, wõi päewast, mil astus seadusejõusse kohtuotsus dokumentide wõltsituks wõi awalduse waleks tunnistamise üle. -- See hagi jäetakse tagajärjeta, kui ta on esitatud 10. aasta möödumisel päewast, mil koostati waieldaw määrus. -- Need BES paragraafid, milledes on aga ette nähtud pikem tähtaeg hagide esitamiseks, tulewad kohaldamisele primaarselt, -- (Gassman & Nolcken k/r. lhk. 203). --

Oli mainitud juhtum, kus wõis olla proklaam tehtud, samuti ka testamendi kinnitamise määrus, kuid puudus preklusioonimäärus. Kui nüüd pärija leiab, et jaoskonnakohtunik pole omas määruses tõsitanud TKS § 2066 reeglite kohaselt ülesandmata õiguste kustumist, siis wõib ta selle üle seaduslikul tähtajal esitada erikaebuse. Laseb ta aga selle puuduliku kohtu-määruse seadusejõusse astuda, siis ei saa ta hiljem enam selle määruse põhjal waielda testatori kreditoride vastu, kes oma taotlused tema vastu pöö-

ranud olgugi, et need taotlused olid proklaami wältel

VII. TESTAMENDI KINNITAMISE
ülesandmata jäänud.-

MENETLUSE TEISTMINE JA
TESTAMENDIST TULENEVA-
TE ÕIGUSTE AEGUMINE.-

Kui ilmnewad nt. uued asjaolud, millede olemas-
olul testamenti poleks kinnitatud, ilmneb wõltsimine,
bluline wiga menetluses j.n.e., siis on wõimalik esi-
tsda BES § 2599 j.j. ettenähtud nõudekorras palwet
testamendi kinnitamise menetluse teistmiseks 4 kuu
jooksul, arwates teistmispõhjuste teadasaamisest /TKS
§ 2069 j.j./.-

Siinkohal peab märkima, et see uus asjaolu,
milline annab aluse testamendi kinnitamise menetluse
teistmiseks, peab olema, -negu uus asjaolu seaduse-
jõulise kohtuotsuse tühistamiseks ja asja uueks ot-
sustamiseks üldse, - 1/säärane, mis eelmise menetluse
wältel oli palujale teadmata ja sel põhjusel ei wõi-
nud tema poolt olla esitatud kohtule ja 2/ nii eba-
line ja mõjuw, et see wõiks tehtud määruse muutmist

VII. TESTAMENDI KINNITAMISE
MENETLUSE TEISTMINE JA
TESTAMENDIST TULENEWA-
TE ÕIGUSTE AEGUMINE.-

Kui ilmnewad nt.uued asjaolud,millede olemas-
olul testamenti poleks kinnitatud,ilmneb wõltsimine,
oluline wiga menetluses j.n.e.,siis on wõimalik esi-
tada BES § 2599 j.j.ettenähtud nõudekorras palwet
testamendi kinnitamise menetluse teistmiseks 4 kuu
jooksul,arwates teistmispõhjuste teadasaamisest /TKS
§ 2069 j.j./.-

Siinkohal peab märkima,et see uus asjaolu,
milline annab aluse testamendi kinnitamise menetluse
teistmiseks ,peab olema ,-nagu uus asjaolu seaduse-
jõulise kohtuotsuse tühistamiseks ja asja uueks ot-
sustamiseks üldse, - 1/säärane,mis eelmise menetluse
wältel oli palujale teadmata ja sel põhjusel ei wõi-
nud tema poolt olla esitatud kohtule ja 2/ nii olu-
line ja mõjuw,et see wõiks tehtud määruse muutmist

põhjustada.-

Et BES § 3618 järgi nõudeõigused aeguvad 10 aasta jooksul ja et kohtupraktika kui ka õigusteadlased on tunnustanud selle paragraafi õiguste kohta käiwaks kõige laiemas mõttes, siis ka testament, mis pole 10 aasta jooksul pärast pärandaja surma esitatud wastawale kohtule awamiseks ja seadusejõusse kinnitamiseks, aegub /Grünthal, Rk.ts.osak.otsuseid 1938/.- Selle aegumise tagajärjel testament ei muutu tühiseks nii, et kohus peaks loobuma ta kinnitamisest ex officio, waid ainult ~~waieldawaks~~ waieldawaks.-

Peab aga lisama, et see aegumine seistub, kui kohtute tegewus seisab sõja tõttu, ja kuna aegumine seistub üldiselt ka ametiasjus wälismaal wiibiwate isikute nõuete suhtes nende isikute riigist äraoleku kestel, siis analoogia põhjal tuleb järeldada, et kui sarnased isikud on testamendaarsed pärijad, siis seistub ka siin testamendi aegumine eeltähendatud aja kestel.-