

E.V.
TARTU ÜHISKOOLI
RAHVA-ÕPPEKESKUS

10 märts. 1944

115
7859

Prof. E. Thes'ale
Arendamiskas diploma tööna
4. IV. 1944.
Diplomitööna
E. Thes'ale
Tartu ühiskooli
õpetaja aj. aj.

REAALSERVITUUDID

REAALSERVITUUDID.

Diplomi-töö.

Arvo Aender, põlve tööna
4. 4. 44.
E. Thes'ale

Ed. Nirk,
stud. iur.

T A R T U S , 1 9 4 4 .

Kõige laund 5. aprillil 1944.
Diplomitööna eura launde

S I S U K O R D .

S i s s e j u n a t u s .

1. Servituudiõiguse koht ajaõiguste süsteemis. Töö ülesehitusest.....	2.
2. Servituudiõiguse ajaloolisest arengust.....	3.
1.ptk. S e r v i t u u d i m ö i s t e j a s e r v i t u u t i d e l i i g i d .	
1. Servituudi mõiste.....	5.
2. Servituutide liigid.....	6.
2.ptk. R e a a l s e r v i t u u d i d .	
1. Reaalservituutide olemus.....	9.
2. Reaalservituutide liigid.....	11.
A. Tähtsamad põlluservituudid.....	12.
B. Tähtsamad majaservituudid.....	15.
3. Reaalservituutide tekkimine.....	17.
4. Reaalservituutide lõppemine.....	19.
3.ptk. S e r v i t u u t i d e v a l d u s j a k a i t s e .	
1. Servituutide valdus.....	22.
2. Servituutide kaitse.....	23.
L ö p p e ö n a	24.
O s u n d a t u d t e o s t e l o e n d	25.

S i s s e j u h a t u s .

1. Servituudiõiguse koht asjaõiguste süsteemis. Töö ülesehitusest.

Kõik õigus on jagatav isikuõigusteks ja varaõigusteks. Isikuõigus korraldab isiku seisundit ja tema eluliste huvide sfääri. Normistikud, mis käsitlevad isikute varade kasutamise õigust, nimetatakse varaõigusteks.

Varaõigus jaguneb omakorda kahte peaarühma: ühelt poolt asjaõigus ja teiselt poolt obligatsioonõigus. Asjaõigust peetakse üldiselt absoluutseks ja obligatsioonõigust relatiivseks õiguseks. See vahe asjaõiguse kui absoluutse ja obligatsioonõiguse kui relatiivse õiguse vahel seisab nende kaitses kolmandate isikute vastu. Esimest kaitstakse kõikide vastu, teist ainult inter partes. Samuti on tähtis silmas pidada, et asjaõiguste instituutide arv on üldiselt piiratud numerus clausus' ega, kuna obligatsioonõiguses kehtib lepinguvabaduse põhinõte.

Mis puutub asjaõiguste süstemaatilisse liigitusse, siis tuleb kõigepealt märkida, et asjaõiguses on kaks erinevat korda: provi-soorne ja definitiivne. Esimesel juhul on meil tegemist valdussu-hete korraga (Ordnung der Besitzverhältnisse) ühes valduse kait-sega kitsamas mõttes, kuna teisel juhul toimub definitiivne vara-väärtuste, nn. asihuviste (Sachgüter) jaotamine õiguste kaudu as-jadele (Rechte an Sachen)¹. Reaalservituutide puhul on meil tege-mist kõigepealt definitiivse korraga.

Definitiivsete asjaõiguste klassifikatsioon on mitu, kusjuu-res nende iseloom suurel määral oleneb vastava ajastu asjaõiguste ilmet ja ka üksikutes seadusandlustes kehtivast õigussüsteemist.

Nii on rooma õigusest tuntud klassifikatsioon - valdus, oman-diõigus ja õigus võõrale asjale (iura in re aliena), kuna keskaeg-ne frangi-germaani õigus jagunes täis- ja mittetäisomandiõiguseks.

Ka kaasajal on asjaõiguste liigitus (nii jaotus omandiõigu-seks ja teisteks asjaõigusteks kui ka nende teiste asjaõiguste omavaheline liigitus) vägagi erinev ja kohati äärmiselt puudulikult põhjendatud. Paremini on see suhtes ZGB klassifikatsioon - omandiõi-gus ja piiratud asjaõigused, millise liigituse asjaõiguste suhtes on omaks võtnud ka meie TsS eelnõu.

Omandiõigusel on asjaõiguste hulgas eriline seisund. Ta on asjaõiguse, mis on suunatud asja valitsemisele täies ulatuses. Vastan-dina omandiõigusele esinevad kõik teised asjaõigused, sest nad haaravad asja ainult osaliselt, kandes seepärast ka nimetust "pii-ratud asjaõigused".

On terve rida piiratud asjaõiguste klassifikatsioone, olene-valt sellest, mis võetakse klassifitseerimise aluseks.

Üheks kõige olulisemaks tuleb pidada jaotust piiratud asjaõiguste sisu järgi. Sisu alusel võime eristada kolme piiratud asjaõiguste rühma: 1) kasutamissoigused, 2) tagamis- ehk kindlustamis-õigused ja 3) oote- ehk omaldamisõigused.

¹ E. Illus - op. cit., lk. 114.

² E. Illus - op. cit., lk. 121.

Kasutamisoigused (Gebrauchsrechte) on õigused, mis annavad õigustatud isikule asja kasutada. Siia rühma kuuluvad servituudid, obrokiõigus, põlisrendiõigus ja hoonestusõigus. Need kasutamisoigused on vahetud asjaõigused, sest nad rahuldavad õigustatud isiku vajadusi asja enda omaduste kaudu, võimaldades asja tarvitamist ühel või teisel viisil.

Kasutuse ulatuse poolest võib neid kasutamisoigusi veelgi liigitada alarühmadesse. Nii saame kasutamisoiguste alajaotustena: 1) ulatuslikumad kasutamisoigused - obroki-, põlisrendi- ja hoonestusõigus, ning 2) piiratud kasutamisoigused - servituudid.

Oleme seega leidnud servituudiõiguse koha asjaõiguste süsteemis, kusjuures oleme eriti pidanud silmas TSS eelnõu asjaõiguste klassifikatsiooni. Järgnevalt paar märkust käesoleva töö ülesehituse kohta.

Reaalservituutide ligemal käsitlusel on aluseks võetud kehtiv õigus. Teatavasti räägib servituutidest BKS 11 raamatu IV jagu (§§1089-1296). Samuti tulevad vaatlusele TSS eelnõu vastavad sätted (§§1035-1064), eriti uuenduste ja muudatuste osas kehtiva seaduse suhtes. Lisanduvad veel õigusvõrdlevalt vastavad normid teistest õiguskordadest, eriti saksa õigusest.

Kehtivas seaduses servituutide kohta käivaid norme ja nende järgnevust silmaspidades, on käesolevas töös enne reaalservituutide otsesele vaatlusele asumist puudutatud servituudi mõistet ja servituutide liigitust. Reaalservituutide puhul leiab selgitamist nende loomus, liigid, tekkimine, lõppemine, servituutide valdus ja kaitse. Töö lõpeb lühikese kokkuvõtliku lõppsõnaga.

Reaalservituutide olemuse paremaks mõistmiseks tuleb enne nende tegelikule käsitlemisele asumist veel lühidalt puudutada piiratud asjaõiguste, eriti servituutide, seisundit ja kujunemist aegade vältel.

2. Servituudiõiguse ajaloolisest arengust.

Nagu eelpool tähendatud, kehtib asjaõiguste kohta üldiselt nn. suletud süsteemi põhimõte: asjaõiguste tüübid on arvult piiratud, sest käesoleva aja õigus tunnustab vaid kindlaks määratud asjaõiguslikke institute.

Kuid see numerus clausus'le põhimõte asjaõiguses ei tähenda veel kaugeltki seda, et asjaõiguste tüübid oleksid aegade vältel ja kõikjal ühed ja samad. Nii ajas kui ruumis näeme asjaõiguste suletud süsteemis teatavaid muudatusi ja erinevusi.

Servituutide, s.t. kasutamise piiratud asjaõiguste õigus, osutab oma põhijoontes kõigis õiguskordades kaugeleminevat sarnasust. See tuleb osalt sellest, et selle õigusinstituudi väljakujunemisel on väga suurt osa etendanud rooma õigus. Aga ka seal, kus see paika ei pea (eriti inglise õiguses), on maaomandi sarnalised vajadused dogmaatilisele ühtlasele õigusarengule viinud.

Ajaloolise organisatsiooni järele hõlmab rooma õiguses asjaõiguste vanim süsteem ainult omandust ja maaservituute, õieti ainult kaht maaservituuti: läbikäigu servituuti oma kolmel kujul -

*) E. llus - op. cit., lk. 122.

jalgsikäimiseks, karjaajamiseks ja söiduteeks (iter, actus, via) ja veejuhtimise servituuti (aquaeductus). Kõik teised õigused, linna - servituudid, ususfructus, usus, habitatio, superficies, emphyteusis, kuuluvad ajaloolisse epohhi ja mõned neist võlgnevad oma tunnus - tuse ning lõpliku süstematiseerimisele Justinianuse kompilaatorile.⁴

Seejuures rooma omandi oma algmeis on absoluutne isandus, s. t. seesmiselt piiramatult ja just maaomand oli niisugusel viisil mõeldud ja korraldatud, et ta eemaldas igasuguse kitsenduse, igasuguse võõra mõjustuse oma suletud ringist; omandi kitsenduste mõiste ja kompleks naabrite vahel (nn. legaalsed servituudid) on võõrad muistsele rooma õigusele. Isegi need õigused, mis vabatahtlikult oma asja peale teiste kasuks pannakse, näit. servituudid, kaovad, mida kaugemale me tagasi vaatame.

Absoluutse sõltumatus iseloom, mis tegi rooma põllust antiik - ses õiguses peaaegu poliitilise territooriumi, nõrgeneb juba klassikalises õiguses. Saavad alguse omandi tõelised kitsendused, mis kõrgema võimu poolt peale pannakse. Samuti on klassikalise õiguse ajastul rikkalik servituutide arenemine, kus õiguste adusel olid vabad käed, sest nende loomisel on tegemist eratahtega; kuid servituut nõuab ikka oma põnjapaneva tingimusena, et ta oleks valitsevale maatükile (praedium dominans) kasulik; samuti nõuti servituutide loomiseks pidulikke vorme (mancipatio külaservituu - tude, s. t. vanade servitus mancipi'i te jaoks, in iure cessio linnaser - vituu - tude jaoks, mis on uuemad).⁵

Rooma - hellenilises ajastus kaotab rooma omandi igasuguse poliitilise iseloomu jälje. Kitsenduste voog ujutab omandi üle ja hävitab maatükkide iseseisvuse. Sotsiaalsuse põhimõtte asendab puht - negatiivse immissio põhimõtte. Kasvab erakordselt vabatahtlikult oma asja peale loodavate õiguste rida, olgu need vanad servituudid, s. t. iura praediorum, või olgu need isikulised õigused asja peale, mille arv Justinianuse õiguses on suurenenud võib - olla kogu - ni piiramatult (nn. irregulaarsed servituudid) ja mis nüüd kõik on servituudi mõiste alla viidud.⁶

Seega nimetus "servitus" on saanud Justinianuse õiguses laia tähenduse. Klassikalises õiguses, nagu näitavad hilisemad uurimused, lasus servituudi mõiste ainult iura praediorumil.

Ka vormid, millega pidulikul loodi maa peale servituute, muutuvad Justinianuse õiguses lihtsaks omaniku nõusoleku väljenduseks või nõusoleku presumptsiooniks. Pind on valmis ka seadusliku servituudi mõistele ja tema nimetus esineb sporaadiliselt bütsantsi juristide juures.

Rääkisime eelpool rooma õigusliku omandi täiuslikemast kujust, absoluutsemast loomust, s. t. dominium'i printsipaalsest piiramatusest, mida kitsendati vähesemal määral kui praegusaja omandi üldisuse kui ka üksikute naabrite huvide.

Hoopis teist laadi kui dominium Roomas oli omandi õigus vanas germaani õiguses. Meile on olulisem märkida, et germaani õiguses pole olemas teravat vahetegemist omandi ja piiratud asjaõiguste vahel. Vana germaani õigus lähtus ühest terviklikust asja valitsemise mõistest, kusjuures see valitsemine oli võimalik mitmel kujul. Piiratud asjaõigused, seega ka servituudid, on vanemas ger -

⁴) P. Bonfante - op. cit., lk. 155.
⁵) P. Bonfante - op. cit., lk. 389.
⁶) P. Bonfante - op. cit., lk. 469.

maani õiguses küll sisuliselt olemas, kuid nad esinevad omandiõigusest tuletatuna (Ausflüsse), tema erivormidena.¹

Ajalooliselt on seega omandiõiguse ja piiratud asjaõiguste suhe olnud rooma ja germaani õigussüsteemis erinev. Kokkupõrkel oli täielik ja loomulik kokkusulamine võimatu, paratamatult tuli aga leida üks või teine modus vivendi, kompromiss mõlema vahel.

Kaasaegses omandiõiguses ja piiratud asjaõigustes, nende vahelises vahetegemises on märksa tundavam roomaõiguslik mõju, kuna germaaniõiguslikud põhimõtted on vaid osaliselt mõjule pääsenud. Piiratud asjaõigused, kui vahenditult isandusõigused asjale, seisavad iseseisvalt omandiõiguse kõrval. Piiratud asjaõigus on võimalik ka mitte kellegi omanduses oleva asja (res nullius) suhtes, tingimusega muidugi, et asi ise võiks omanduses olla.²

Mis puutub meie kehtivasse õigusesse ja selle arenemiskäiku, siis piirdume siin algusmomentina vaid kehtiva õiguse - Balti Eraseaduse (BES) - märkimisega (1864). BES-i allikate hulgas etendab silmapaistvat osa rooma õigus, moodustades kaugelt üle poole koodeksi - raske on siin arvuliselt täpsustada. Õigusallikate loendis on roomaõiguslike allikaid tervelt 2/3 kõigist allikaist. Palju õigusinstituute baseerub meil täielmääral rooma õigusel, nende seas ka reaalservituutide õigus.

Reaalservituutide instituut TsS eelnõus, nagu kogu eelnõu üldse, on rajatud peamiselt kehtivale seadusele, kusjuures viimase kasuistlike eeskirju on ühtlustatud. Sellest järeldub, et ka meie uues, kunagi kehtestatavas tsiviilseaduses jäävad reaalservituutide puhul domineerima rooma õiguse printsiibid.

1. ptk. Servituudi mõiste ja servituutide liigid.

1. Servituudi mõiste.

BES tunneb rea õigusi, mis koormavad küll võrast asja, mille sisuks on aga selle asja suhtes ainult teatud liiki kasutamise võimaldamine, õigustatud isiku korraldusvõime mitmeti kitsendamine. Need õigused on servituudid.

BES'i järgi on servituut esmajoones omandikitsendus, mis tabab omandiobjekti kasutamist. Asja omanik on kitsendatud asja kasutamises määratud viisil või on osa tema õigusist omistatud õigustatud isikule. Servituudi olemusse kuulub see, et ta haarab ainult osa omandis sisalduvaist õigusist, nii et omandit võib servituudiga alati kui peasja vastastada. Selles peitub ka sisuline vahe servituutide ja teiste kasutamise-asjaõiguste vahel võõrale asjale.⁴

¹) Ä. llus - op. cit., lk. 119.

²) C. Gierke - op. cit., lk. 598.

³) BES §1089: Eine Dienstbarkeit oder Servitut ist dasjenige Recht an einer fremden Sache, wodurch das Eigenthum derselben rücksichtlich ihrer Benutzung... zum Vortheil eines bestimmten Grundstücks beschränkt wird.

⁴) v. Erdmann - op. cit., lk. 255.

Kõigi servituutide kohta püütakse luua ühiseid põhimõtteid. Märkime neist järgmisi.

1. Servituut haarab ainult asja ja mitte selle omanikku (s.t. peab olema "praedio utilis") ega või seega seisneda teeniva asja omaniku sammetes, mingile tegevusele sundimises - servitus in faciendo consistere nequit (BES §1094), ZGB §730, TsS eelnõu §1035). Üldiselt see rooma õiguse lause on võetud üle sellisena, et teeniva asja omanikku võib kohustada teatud tegevuseks ainult kõrvalkohustusena. Nii servitus oneris ferendi puhul on koormatu kohustatud asja korrashoiuks. Lääne-Euroopa seadusandlustes isik, kes laseb vett oma maast läbi voolata, peab hoidma vastava kanali korras.

2. Keegi ei või omada servituuti oma asjale - nemini res sua servit (BES §1095). Sest servituudis seisnev õigus sisaldub omanikul juba tema omandiõiguses ega alistu seega servituudi kohta käivatele normidele. Üldiselt see reegel ei oma tähtsust ainult servituute iseloomustavana, kuna teda kui üldsõnalist võib rakendada ka teiste õiguste (näit. pandiõiguse) puhul.

See rooma õiguse lause - nemini res sua servit - on leidnud retsipeerimist eriti Ce'i mõjupiirkonnas, ja koguni mitte ainult nii, et keegi ei või oma kinnikule luua servituuti, vaid ka järeltulekuga, et kehtivad servituudid valitseva ja teeniva kinniku kokkumisel ühes isikus kustuvad. See omanikuservituudi keeld kehtib peale romaani õiguse piirkonna veel ABGB's, Ungaris, Jaapanis ja Inglismaal. Vastupidiselt on ZGB annud omanikule õiguse (§733), "auf seinem Grundstück zugunsten eines anderen ihm gehörenden Grundstücks eine Dienstbarkeit zu errichten", ja laseb seda püsida ka kinnikute kokkumisel ühes isikus (§735). Keskteel on loonud saksa õigus, kus valitseva arvamuse järgi servituuti omanikuservituudina ei või luua, kuid seadusnormi järgi see vähemalt mõlema kinniku ühinemise tõttu ei kustu (BGB §889).

3. Servituuti ei saa olla servituudil - servitutus servituti non est (BES §1096). Rooma õiguses on see reegel tekkinud ususfructus'le puhul - ususfructus servituti esse non potest.

4. Servituut peab tooma õigustatule kasu (BES §1097). Seega servituut ei või seisneda selles, et asja omanik millestki loobuks, mille vastu teistel puudub huvi. Kasu võib seisneda ka ainult teatud mõnuse hankimises (näit. vaba väljavaade).

5. Servituudid on jagamatud õigused (BES §1098), neid ei saa luua, tarvitada ega kaotada osade viisi. Erandiks on kasutusvaldus.

2. Servituutide liigid.

BES tunneb kolme servituutide liigitust.

1. Defineerides servituudiõigust kui asjaõigust võõrale asjale, õigusega kasutada seda asja kindlaksmääratud otstarbeks kinnisvara või isiku huvides, saame siit tähtsama servituutide liigi-

tuse: reaalservituudid (servitutes praediorum) ja personaalservituudid (servitutes personarum) (BES §1089, §1090).

Personaalservituudid on seega asutatud teatud isiku kasuks, kuna reaalservituudid nimetatakse selliseid servituute, kus servituut on loodud teise kinnisvara kasuks, kus nii õigustatud kui ka kohustatud subjektidena esinevad igakordsed vastavate kinnikute omanikud.

Kinnikut, mille kasuks on loodud servituut, nimetatakse valitsevaks kinnikuks (praedium dominans); teist, millele lasub kohustus - teenivaks kinnikuks (praedium serviens). On huvitav märkida, et Prantsusmaal viis kibedus feodaalsüsteemi vastu selleni, et Cc'i koostajad tahtsid kõrvaldada terminid "fonds dominant" ja "fonds servant" ning §638¹is otseselt nõndivad, et reaalservituut ei tähenda seda, et ühel kinnikul oleks "préeminence" teise üle.

Kohleri järgi² vahekorrald valitseva ja teeniva kinniku vahel pole õigussubjekti ja -objekti suhe, vaid vahekorrald kahe huvitsentrumi vahel. Ühes kinnikus kehastuv huvitsentrum tahab leida rahuldust teisest.

On normaalselt üks valitsev kinnik. See ei sulge aga välja võimalust, et kaks kinnikut omavad reaalservituute, mida nad võivad kasutada ainult koos korraga või vaheldumisi. Sel juhul on tegemist kahe kitsendatud reaalservituudiga.

Reaal- ja personaalservituudid erinevad objekti poolest. Viimaste objektiks võivad olla nii vallas- kui kinnisasjad, kuna reaalservituutide objektiks on ainult kinnisasjad. Erinevused esinevad ka aja suhtes. Isiklikud servituudid on loodud soodustatud isiku eluajaks ja lõpevad selle isiku surmaga; reaalservituutide juures ei avalda mõju selle või teise kinnisvara omaniku surm. Huvi seisukohalt on reaalservituut loodud kinnisvara huvides, personaalservituut - isiku huvides.

Servituut võib olla niisiis loodud isiku või kinniku kasuks. Kohleri arvates³ saksa õigus ei võimalda⁴ ei saavat oletada, et isik, kes on teatud olukorras, ajutiselt ka servituuti omaks, näit. võiks kalastamisõigust siduda tee tarvitamisega. Inglise õigus võtab selle omaks. See polevat tabav: kalastuseks õigustatu õigus, kaldale suunduda, olevat kaasnähe kalastusõigusele, mida võib lepinguliselt sättida nii või teisiti: sõdarast kaasnähet ei saavat lugeda iseseisvaks õiguseks.

Nagu eelpool märgitud, haaras termin "servitus" klassikalises rooma õiguses ainult reaalservituute. Alles hiljem kujunes välja moodus, eriti ususfructus't servituudina käsitleda. Selle erinevuse poolt räägib, mis puutub ususfructus'e instituuti, ka tänapäeval veel palju. Suur ekeitus seisab aga selles, et kasutusvaldust käsitletakse kui isiklike servituutide musternäidet, kunata tegelikult hoopis midagi muud on ega tohi teda diametraalselt reaalservituutidele vastu seada. Tõeliselt isiklikud servituudid aga jäetakse kasutusvalduse kõrval niivõrd tahaplaanile, et nad üsna kaovad ja kogu oma tähenduse minetavad.

¹) J. Kohler - op. cit., lk. 310.

²) J. Kohler - op. cit., lk. 266.

Olgu nüüd rooma õigusega kuidas on, siiski on täiesti vale, selle kasutusvalduse erandseisukoha tõttu mitte ära tunda põhisarnasust reaali- ja personaalservituutide vahel; teeservituut, veeruhtimisõigus jne. võivad samahästi olla reaali- või personaalservituudid. Seda näitab tänapäev igaühel, kes vaid heidab pilgu kinnistusraamatusse. Seda paralleelismi näitab tabavalt ka juba Papinianus (fr. 6 de serv. legata): si quis non usum transeundi personae datum, sed legatum servitutis esse plenum intellegat.

Seda on ka juba keskaegsed juristid väga hästi mõistnud, kui jälgida nende töid, kus nad puuraimis- ja karjamaaõigusest räägivad, siis leiame: nad tõstavad eriti esile, et sellelaadilised õigused samahästi maatükkide kui ka üksikisikute, eriti ka kogukondade või muude ühingute kohta võivad käia.¹

3. Servituudid võivad õigustatud isikule tuua kasu kolmel erineval viisil: 1) õigustatud kinnisasja omanik võib teenivat kinnisasja mõnes suhtes kasutada (näit. teeõigus); 2) koormatud kinnisasjal ei või sooritada teatud laadi toiminguid; 6) näit. ehituskeeld, servitus altius non tollendi); 3) koormatud kinnisasja omanikul on keelatud kasutada mõnda, koormatud kinnisasja omandiõiguses sisalduvat õigust (näit. keelata immisioone naaberkrundilt).

Selle kolmikjaotuse võtab omaks BGB (§1018). Teised õigused, nende seas ka meie kehtiv seadus, haaravad kaks viimast gruppi üheks kokku, märkides, et koormatud kinnisasja omanik on kohustatud mõnes suhtes hoiduma tema omandiõiguses esinevate õiguste teostamisest.

Kolmikjaotusest loobunud seadusandlustes on seega läbi viidud kaksikjaotus - positiivsed ehk affirmatiivsed ja negatiivsed servituudid (näit. TsS eelnõu §1035). Esimeste puhul praedium serviens'i igakordne omanik on kohustatud praedium dominans'i igakordse omaniku tegevust sallima (in patiendo). Negatiivse servituudi juures esimene on kohustatud teise kasuks teatud tegevusest hoiduma (in non faciendo).

Kehtivas õiguses, resp. BÄS'is see jaotus õieti otseselt ei väljendu, esineb aga paljude viidete puhul (BÄS §1193, §1196, §1197, §1198, §1276).

Servituutide jaotuses positiivseiks ja negatiivseiks on tüüpiliseks näiteks ZGB liigitelu (§730): "Ein Grundstück kann zum Vorteil eines anderen Grundstücks in der Weise belastet werden, dass sein Eigentümer sich bestimmte Eingriffe des Eigentümers dieses anderen Grundstücks gefallen lassen muss oder zu dessen Gunsten nach gewissen Richtungen sein Eigentumsrecht nicht ausüben darf."

Erineva liigituse võtab omaks inglise õigus, kus servituudid langevad incorporeal hereditaments mõiste alla, eristades - profits à prendre - loovad viljasaamisõiguse ja - easements, mille alla langevad kõik teeniva kinnisasja omaniku loobumiskohustused ja kõik mitte viljasaamisõiguses seisnevad õigustatud kasutusõigused.

3. Kolmandaks on servituutide jaotus pidevaiks (servitus continua) ja mittepidevaiks (servitus discontinua), oleneb sellest,

¹) J. Kohler - op. cit., lk. 264-266.

²) C. Erdmann - op. cit., lk. 259.

kas neid teostatakse pidevalt või mitte. See jaotus esineb kehtivas õiguses ainult niipalju, kui võrd mittepidevate, s. t. mitte igal ajal teostatavate servituutide aegumine allub erilistele tingimustele (BES §1383) ja kui võrd üksikud servituudid eri seaduseeskirjade põhjal on teatud ajal oma teostamises kitsendatud (BES §1099, §1134, §1158 ja 1170, §1178).

4. Nimetagem veel jaotust nähtavaiks (servitus aparens) ja varjatud (servitus non aparens) servituutideks. Esimeste sisu on silma all, nähtav (näit. teeservituut), teiste puhul varjatud (näit. servituut maja kõrguse kohta).

3. ptk. Reaalservituudid.

1. Reaalservituutide olemus.

Reaalservituutide nende olemuse kohta on kujunenud aegade vältel rida üldiseid eeskirju, millised peaaegu samama kajastuvad kõigis õiguskordades. Meie kehtiv seadus tunneb siin järgmisi põhimõtteid.

1. Reaalservituudi mõistesse kuuluvad kaks kinnikut, milledest ühte valitsevaks, teist teenivaks kinnikuks nimetatakse, olenevalt sellest, kellele servituut toob kasu ja keda ta koormab (BES §1103).

2. Selnevast järeldub, et iga reaalservituut on valitseva kinnikuga lahutamatuult seotud; ta ei või kinnikuta võbrandatud saada ega või ka tema kasutamist üle anda (BES §1107). Selle omandist lahutamatus tagajärjel tõstab servituut omandi väärtust, ilma et ta seejuures muutuks omandi koostisosaks.

3. Edasi järgneb seosest kinnikuga, et servituut viimasele ja mitte tema omanikule kasu peab tooma, eemuseks olema. Et seda eemust tõeliselt moodustada, peavad kinnikud asuma teineteisele küllaldaselt ligiduses, et kasu saamine kauguse või olukorra tõttu ei muutuks illusoorseks. Sama mainib Kohler: "Die Belänge der beiden Interessenten müssen in einer solchen örtlichen Beziehung zu einander stehen, dass die eine Landessphäre nicht der anderen aufgeopfert wird."¹

4. Praedium dominans'ile antud eemus peab olema kestev, mitte juhuslik või möödaminev (BES §1108). Samuti peab valitseva kinniku huvi õigustatud kasule olema pidev. Seejuures juba kinniku olemus ise vastab sellele perpetua causa nõudele. Põhilauseks olgu siin:

¹) On niisiis tegu servituudiga, mis sisu poolest moodustab tavalisti reaalservituudi, erandlikult on aga kindla isiku kasuks loodud; nn. servitus irregularis, siis tuleb teda käsitleda personaalservituudina. BES §1104.

²) Millist laadi see kinnik on, ei põhjusta mingit vahet; et ka avalikus omandis seisvat kinnikut võib servituudiga koormata, leiab kirjanduses eriti väljendamist.

³) J. Kohler - op. cit., lk. 313.

servituut võib ainult selles seisneda, et teeniva kinniku puhul tulevad kõne alla looduslikud produktid või kinniku koostisosad, mitte aga tööstusproduktid või sellised asjad, mis on varem majandusliku käibe teel kinnikule sattunud.¹

5. Servituudi piiritlemise määstaabina kehtib valitseva kinniku vajadus; sellest üleulatuvalt ei või servituuti teostada, kui mitte servituudi loomisel või hiljem pole teisiti kokku lepitud (BES §1109). Sama väljendab TsS eelnõu §1045.

Cosack'i arvates kehtib see põhimõte ainult nende servituutide juures, kus valitseva kinniku omaniku õigused on täpselt määritletud ("gemessene" Dienstbarkeiten). Kui servituudi loomisel need õigused pole täpselt fikseeritud, ("ungemessene" Dienstbarkeiten), siis tuleb arvestada niihästi valitseva kui ka teeniva kinniku vajadusi: seega tuleb reaalservituuti kasutada nii, et valitseva kinniku vajadusiks piisaks ja et ei saaks kahjustatud ka teeniva kinniku tarved; mittepiisavuse korral tuleb arvestada mölma vajaduste vahetkorda.²

Kui aga valitseva kinniku vajadused muutuvad? TsS eelnõu (§1045) järgi ei suurene sel juhul iseenesest teeniva kinnisasja koormatised. Reeglipäraselt tuleb valitseva kinniku kasvavaid tarvidusi siiski rahuldada, kui kinniku olemus pole muutunud (näit. teeõigust omava vabriku laiendamine).³ Norra õigus (seadus 18. maist 1878. a.) lubab teeõiguse omajal taotleda tee laiendamist ka siis, kui puuduvad muud ühendusteed jõe või mere äärde. Seevastu inglise õigus põhimõtteliselt peab mööduandvaks valitseva kinniku seisundit servituudi tekkimisel.⁴

Tegeliku elu kaalutlusil on TsS eelnõu (§1047) toonud uue normina sisse sätte, mille järgi teeniva kinnisasja omanik võib nõuda oma kulul servituudi senise teostamisviisi muutmist, kui servituudi majanduslikku otstarvet võib nagu senini saavutada ka muutmise korral ja kui senine viis on omaniku huvidele tunduvalt kahjulikum. Samuti võib ta taotleda servituudi teostamise ümberpaigutamist kinnisasja teisele osale (§1048).

Õldiselt kehtib aga kõigis õigustis ülima põhimõttena õigustatud isiku suhtes püstitatud kohustus servituudi kasutamiseks "iure civiliter uti" - oma õigust koormatud kinniku omaniku suhtes teostada võimalikult säästval viisil või nagu seda väljendab ABGR (§484): "Die Servituten müssen, soweit es ihre Natur und der Zweck der Bestellung gestattet, eingeschränkt werden." Samuti ütleb TsS eelnõu (§1045), et servituuti tuleb teostada nii, et teeniva kinnisasja huvid oleksid võimalikult hoitud. Veel kaugemaleminevam on BES §1092, mille järgi servituudi ulatus peab kahtluse korral olema võimalikult kitsapiiriline.

6. Servituudi sisseseadmine ei vähenda mingil moel praedium serviens'i omaniku õigust, ka omalt poolt sama õigust kasutada või seda kolmanda isiku jaoks kehtestada, kui võrd selle kaaskasutamise

¹J. Konler - op. cit., lk. 270.

²K. Cosack - op. cit., lk. 193.

³Fr. Schlegelberger - op. cit., lk. 648.

⁴Fr. Schlegelberger - op. cit., lk. 648.

tõttu ei vähene praedium dominans'i, resp. selle omaniku õigus (BES §1110). Sama väljendab TsS eelnõu §1038.

7. Reaalservituut on jagamatu õigus, ei või saada jagatud tema sisu, eraldamisena üksikuiks õigustusiks, ega ka temast tulenev kasu, kuna viimane on lahutamatult seotud valitseva kinnikuga ja peab saama tarvitatud ainult selle huvides (BES §1111).

Juhu kohta, kus valitsev kinnik jagatakse, on peaaegu kõigis õiguis sätitud, et servituut jääb püsima üksikute osade kasuks (nii BES §1114, TsS eelnõu §1049, BGB §1025). BES lisab siia veel (§1114): "Auch dem entfernter vom dienenden Grundstück belegenen Theile kann die Servitut zu Gute kommen, wenn der Inhaber desselben von dem Inhaber des dem dienenden Grundstücke benachbarten Theiles eine Wegegerechtigkeit oder andere Dienstbarkeit erwirbt, vermittelst welcher ihm die Ausübung der ersteren möglich wird."

On servituut seevastu põhimõtteliselt loodud ainult valitseva kinniku ühe (varem iseseisva) osa kasuks, siis on ta viimasega piiratud ja langeb ainult sellele osale, kui viimane taas eraldub ja iseseisvaks fundus'eks saab (BES §1114). TsS eelnõu (§1049) lähtub siin huvist, BGB (§1035) kasutoovuse printsiibist.

Üksikosade omanikud kokku ei tohi servituuti suuremas ulatuses kasutada kui kogukinniku omanik varem (BES §1109, §1115).

Teeniva kinniku jagamine jätab samuti servituudi püsima kõigile osadele (BES §1116, TsS eelnõu §1050, BGB §1026), tema tarvitamine võib aga õigustatud isiku poolt saada kokkuhoiu mõttes teostatud ka ainult kinniku kindla osa suhtes (BES §1112).

Kui servituut põhimõtteliselt üht (varem iseseisvat) teeniva kinniku osa haarab või kui ta oma loomu poolest ainult kindla osa suhtes teostatud saab, siis jääb ta ainult selle osa suhtes püsima (BES §1116, BGB §1026). TsS eelnõu järgi (§1050) on iga mittekõrmatud jao omanik õigustatud nõudma servituudi kustutamist oma jao suhtes.

2. Reaalservituutide liigid.

BES sisaldab arvukaid eeskirju reaalservituutide üksikute liikide kohta (§§1117-1198). Igale servituudile on pühendatud mitu paragrahvi. TsS eelnõu, kuigi üldiselt kõiki neid servituute säilitades (välja on jäetud tegeliku tähtsuse kaotanud mesilaste õigus - BES §1176), käsitab üht servituuti ainult ühes paragrahvis või koguni mitut servituuti samas paragrahvis. Samuti ei omista reaalservituutide liigitelule kvantitatiivselt suuremat tähelepanu teised uemad tsiviilkoodeksid.

Ainus jaotus, mille BES reaalservituutide suhtes täielikult läbi viib, ongi tegelikult vastavaist jaotusist kaalukam ning tagajärjerikkam. See on jaotus põlluservituteks (servitutes praediorum rusticorum, Felddienstbarkeiten) ja majaservituteks (servitutes praediorum urbanorum, Hausdienstbarkeiten).

Põlluservituu all mõistab BES maapinna ("liegenden Grundes"), õigemini põllumajanduse (näit. põllu, metsa, karjamaa, õue jne) kasuks seotud servituuti (BES §1105). Seejuures pole relevantne

asjaolu, kas valitsev kinnik asub maal või linnas. Majaservituudina tuleb aga mõista ehitise hüvides loodud servituuti; ka siin pole varem tegemiseks oluline hoone asumine maal või linnas (BES §1105).

Selnevalt järeldub, et igakord ad hoc juhtumel tuleb määrata servituudi kuuluvus. Kriteeriumiks on valitseva kinniku iseloom - haarab see põllumajanduslikke või ehitisele omaseid funktsioone. Sama väidab Erdmann: "Hiernach entscheidet über die Natur der Praedialservitut nicht... eine inhaltliche Verschiedenheit, sondern bloss die Natur des herrschenden Grundstücks."¹

Igatahes kutsub ehitise olemus kindlasti teatud liiki servituute esile, samuti kui "lamav pind" vajab erinevat liiki servituute. Üksnes see pole ettenähtav, miks mõnikord näiteks esimese kasuks ka servitus itineris ja teise kasuks servitus non altius tollendi luuakse. Nii võib üks servituut kuuluda kord maja-, kord põlluservituutide hulka. Liigi märkimine on siin õiguslikult relevantne siis, kui mittetarvitamise läbi kustub majaservituut teises kvalifikatsioonis (s.t. põlluservituudina).² Aegumist arvestades märgib Erdmann: "Wir sind somit für das Provinzialrecht genötigt, diese Eigentümlichkeit der Gebäudeservituten eventuell auch auf diejenigen Dienstbarkeiten auszudehnen, welche (wie z. B. eine Wegeservitut) nur ausnahmsweise einem Gebäudegrundstück zustehen und ihrem Wesen nach einer derartigen Erschwerung des Verjährungsrechts nicht bedürfen."³

Järgnevalt esitatavad üksikud realservituudid on paigutatud põllu- või majaservituutide alla ainult seda arvestades, kui võrdnad ühenduses ühe või teise liigiga harilikult esinevad.

A. Tähtsamad põlluservituudid.

Üksikute servituutidena tuntud kasutusõiguste arv praedium rusticum'ile on vaevast möödeta ja suureneb areneva majandusliku kultuuriga aastast aastasse. Siinkohal käsitleme ainult neid põlluservituute, millised ilmutavad erilaadseid omadusi oma teostatavuses ja kitsenduses, seejuures arvestades nende kestust, teostamise kohta ja kasutamise viisi.

1. **W e g e ö i g u s** (Wegerechtigkeit). BES-s esineb teeõigus, analoogiliselt rooma õigusele, kolmel kujul: jalg- (iter), karja- (actus) ja sõidutee- (via) õigus.

Jalgtee servituut ei õigusta mitte üksnes jalgsi käimiseks, vaid ka ratsutamiseks, samuti enese kandraamil (Fragbahren) kandalaskmiseks (BES §1119); seda loomulikult siis, kui vastupidises pole otseselt kokkulepitud.

Karjateeõigus haarab endasse kahtluse korral ka jalgteeõiguse, mitte aga karjamaaõiguse (BES §1120).

Sõiduteeservituut sisaldab ka jalgteeõiguse, samuti haarab ta õiguse, "schwere Körper den Fahrweg entlang zu schleifen oder zu ziehen." (BES §1121). Kas sõidutee ka karjaajamise haarab, see järeldub tahtetõlgendamisest, milline kahtluse korral ei või viia küsimuse jaatamisele.

BES on nende normidega rea rooma õiguse presumptsioone sanktsioneerinud, milliseist mõned tänapäeval vaevast osutuvad tabavaiks.⁴

¹) C. Erdmann - op. cit., lk. 282.

²) C. Erdmann - op. cit., lk. 283.

³) C. Erdmann - op. cit., lk. 283.

⁴) C. Erdmann - op. cit., lk. 284.

Teeservituudi puhul peab tee olema niivõrd lai, et loodud servituuti sellel tõeliselt teostada saaks. Seejuures ulatuslikum servituut peab võimaldama ka endas sisalduvate servituutide teostamise (seega iter actus'es ja via's, mitte aga actus via's). Ei saa teostada iter'it tee kitsuse tõttu, siis pole teeservituuti olemas (BES §1122). Sõidutee laiuseks määrab BES, vastavalt rooma õigusele, miinimumina 8 jalga (kurvel 16 jalga). Üldiselt otsustatakse tee laiust kohaliku tava alusel või siis ka ad hoc nimetatud vahekohtuniku, resp. kohtuniku mõtmise põhjal. TsS eelnõu §1055 on siin sisse toonud suvaliselt valitava "õiglase määramise" printsiibi.

Nagu iga reaalservituut, nii haarab ka teeõigus igat praedium serviens'i osa. Kuid õigustatud isik peab, kui vastupidises pole kokkulepitud, "sich auf einem bestimmten Weg beschränken, den er selbst wählen darf, indessen auf die möglichst schonende Weise." (BES §1123). Ainult testamendi põhjal loodava servituudi korral võib koormatud isik tee kohta ja suunda - ometi mitte kuritahtlikult õigustatud isiku kahjuks - määrata (BES §1124). Jagatakse hiljem koormatud kinnik, siis jääb teeservituut niivõrd kõigi osade suhtes püsima, kui võrd ta kõigi osade suhtes kasutatav on (BES §1116). Muide võivad kontrahendid teeservituuti kitsendavate kokkulepetega sättida (BES §1125). Sama ütleb TsS eelnõu §1055.

2. Karjamaa õigus (servitus pecoris pascendi, Weidgerechtigkeit). Nagu teistes germaani partikulaarõiguses, nii on ka balti provintsiaalõiguses karjamaa-servituut arenenud rohkem germaani- kui roomaõiguslike sätete kohaselt. Küll seisab karjamaa-servituut BES-s, nagu rooma õiguseski, õiguses praedium dominans'i eksistentsike vajaliku karja karjatamiseks praedium serviens'il, haarates endasse ka karjaajamise, servitus actus'le, kui enastmõistetava eelduse (BES §1127, §1128, §1133). Edasi on aga roomaõiguslikku servitus pascendi't, tingituna põllumajanduse arengust, tabanud mitmed modifikatsioonid. Eriti ei või praedium serviens'i omanik saada takistatud kohapeal tavalisis põlluharimisviisides (BES §1129).

Võib karjatada ainult sellist karja, kuigi leping vastavat keeldu ette ei näe, milline karjamaad ennast ei kahjusta. Eriti ei või puid ning põõsaid kandval võoral karjamaal karjatada kitsi, võoral karjamaal üldse - sigu ja haigeid kariloomi (BES §1130).

Karjatamise aeg määratakse kohaliku tava, samuti karjamaa loomuse järgi, nii et ka siin on õigustatud isiku tahe kitsendatud. Ainult säärastel maadel, mis on määratud vaid karjatamiseks, võib karjamaa-servituudi teostamine toimuda igal ajal. BES sisaldab veel terve rea üksikeelde- ja korraldusi ses suhtes (§1134, §1135, §1136 j. t.).

Seoses kõigi nende karjamaaõiguse kitsendustega ilmneb kaheldamatult, kas nad omavad leges dispositivae või leges praecipitivae tunnuseid, kas servituut moodustab ühtlasi ka legaalservituudi või mitte. BES-i seisukohalt ei või reservatsioonideta nende normide dispositiivse loomu kasuks otsustada, sest balti õigus on nii praegu käsitletaval, kui ka sellega suguluses olevail metsamajanduse aladel mitmeid sellelaadilisi eraomandi kitsendusi loomad. ²

¹) C. Erdmann - op. cit., lk. 285.

²) C. Erdmann - op. cit., lk. 287.

Muide tunneb B&S-i karjamaa-servituut ka teeniva kinniku omaniku kaaskarjatamisõigust. Siin leiab aset servituudiks õigustatud isiku õiguste kitsendus; kui tema karjatatavate loomade arv pole kindlaks määratud, siis peab viimaste arvu redutseeritama, vastavalt teeniva kinniku omaniku loomade arvule, arvestades seejuures kinnikute tarvidusi ning omadusi (B&S §1137). Lõpuks peab märkima ka tavaõiguslikku presumptsiooni, mille järgi kahe naaberkrundi omaniku nõusolekut vastastikuseks karjatamisõiguseks tuleb vaadelda servituudina (B&S §1138). Loomulikult peab aga selline määramine olema vastav servituudi eeldustele ja kantama sisse kinnistusraamatusse. Ärisätted kehtivad Kuramaa kohta (B&S §§1139-1142).

3. H e i n a m a a - s e r v i t u u t (Heuschlagesservitut). Selle kohta on erinorme püstitatud ainult Kuramaa osas (§§1143-1145). Muudu tulevad kasutamisele üldised sätted reaalservituutide kohta. Heinamaa-servituut on tänapäeval võrdlemisi haruldane.

4. V e e õ i g u s (Wassergerechtigkeit). Lähtudes õigusest võrrastel vetel sõita, parvetada ja kalastada (B&S §1117), millised õigused ei erine servituutide üldisest sättest, tunneb B&S järgmisi vee-servituute: 1) Veejuhtimise (aquaeductus), 2) veevõtmise (aquaenustus) ja 3) karjajootmise õigus (servitus ad aquam apuāsus).

Veejuhtimise servituut seisneb õiguses vett võrralt krundilt või võrrale krundile või läbi võõra krundi juhtida (B&S §1147), kusjuures juhtimise suuna valiku õigus juhtumil inter vivos kuulub õigustatud isikule, viimase tahtevalduse puhul - koormatud isikule; kuid igal juhul peab veejuhtimine toimuma kõige otstarbekamal viisil (B&S §1149). Äriti ei või seadeldise suund läbida nooneid, puid ja põõsaid. Edasi peab vee voolamine toimuma võimalikult mitte müüritud kanalite, vaid kraavide ja torude kaudu (B&S §1140). Juhitav vesi ei pruugi servituudi püstitamise momendil täpselt fikseeritud olla, seega veejuhtimis-servituut võib sisaldada endas õiguse vett teenival kinnikul otsida (B&S §1148). Kui mitu isikut omavad veejuhtimisõiguse samale allikale, peavad nad, juhul kui allikast ei jätku kõigi valitsevate kinnikute tarvete rahuldamiseks, teostama jaotamise (B&S §1151).

Veevõtmise servituut seisneb õiguses, võõraist vetest oma kinniku kasuks vett võtta ja kasutada jalgteed selle vee juurde (B&S §1152, §1153).

Karjajootmise servituut seisneb õiguses, lasta oma karja jooma võrrale kinnikule, seejuures karjateed kasutades (B&S §1154, §1155).

5. P u u r a i u m i s - s e r v i t u u t (Hölzungsgerechtigkeit). Seda defineeritakse kui õigust, praedium dominans'i majandusliku tarviduse jaoks (mitte müügiks) võrrast metsast puid kranda (B&S §1156); kantluse korral hõlmates peale põletis- ja tarbepuude ka ehituspuid (B&S §1157) majanduslikult hädavajalikeks ehitusiks. Õigustatu on mitmeti kitsendatud metsa säästmise otsustarbel. Ometi tuleb ka siin, nagu karjamaa-servituudi juures, neid kitsendusi kui leges dispositivae'sid käsitleda, kuna ei eksisteeri üldist riiklikku käsku erametsade üldiseks säästmiseks, kui need pole mitte avalikult kaitsitud kasumetsad. Nende kitsenduste hulka kuulub ka norm, et õigustatud kinnikut võib varustada ainult selolevaks majandusaastaks ja et raiutud puud tuleb sama aasta

¹ C. Erdmann - op. cit., lk. 291.

jooksul ära vedada, kusjuures Liivi- ja Kuramaal, mitte aga Eesti- maal, on õigustatud isikul kuni äraveoni õigus puid metsas riita laduda lasta (BES §1158, §1160). Eesti- maal tohib ta puid raiuda ja äravedada ainult "omal jõul" (s. t. oma talundi tavaliste teenijate ja hobustega) (BES §1159). Raiumise koha näitab koormatu, olles ka õigustatud raiumise järele valvama (BES §1161). Pole vastavas met- sas raiumiskõlbulikke puid, siis on servituut puhkavas olekus uute puude pealekasvamiseni (BES §1163). Eesti- maal on teeniva kinniku omanik õigustatud kogu servituudina teeniva metsa pinda muutma põlluks või karjamaaks. Alles uuesti üleskasvanud puude süntes võib jälle rakendada endist servituuti (BES §1162). Kohustust koorma- tud isikule, metsa lahkudesse jagada, pole olemas, küll aga õigus selleks, mida õigustatud isik peab järgima (BES §1164). Kuramaa kohta kehtivad eri eeskirjad (BES §§1165-1175).

6. M e s i l a s t e õ i g u s (Bienenberechtigtheit). Õigus mesilasi võrrastelt puudelt kinni võtta ja nende mett koguda (BES §1176) omab erisätteid BES-s ainult Kuramaa kohta. TsS sel- nõust on see servituut välja jäetud.

B. Tähtsamad majaservituudid.

Ka siin käsitleb seadusandlus ainult elus kõige sagemini esi- nevaid ehitisservituute, ilma et see loetelu oleks purgiv. Eriti tuleb siin esile tõsta võimalust, et ka tee- ja veeservituute võib ehitiste kasuks püstitada ja neid nii majaservituutidena käsit- leda (BES §1182).

1. K a n d e - j a r a s k u s õ i g u s (Trag- und Last- recht) servitus oneris ferendi). See seisneb õiguses, lasta oma hoonet toetuda naabri hoonetele või müürile, sambale, seinale jne. (BES §1183), kusjuures kahtluse korral koormatud asja omanik on kohustatud tugipunkti (Stützpunkt), resp. toetavat müüri jne. kan- de võimelises olukorras hoidma (BES §1184). Siin seondub seega sea- duslik olundikohustus (Zustandsobligation) servituudiga. Koormatud isiku reparaaturikohustus simulatu kaugemale kui toetava objekti sama olukorra taastamisele, milles ta oli servituudi tekkimisel (BES §1185). Reparatuuri teostamise kestel peab õigustatud isik is- e hoolitsema oma hoone kaitse eest. (BES §1186). Õelnev konus- tus koormatud isiku süntes on seega ainult vahend servituudi jõus- hoidmiseks, mitte aga iseseisev kohustus. Kinniku või ka ainult kandva müüri jne. derelictio korral vabaneb koormatud isik repa- ratuurikohustusest ja servituudist üldse (BES §1187).

2. S e r v i t u s t i g n i i m m i t e n d i (Tram- recht). See servituut seisneb õiguses, palke, kive, raudvarbu ja klambreid kinnitada naabri seinasse (BES §1188). Naabril, resp. koormatud isikul ei lasu kande- ega reparaaturikohustust. Valitse- va kinniku omaniku õigus seisneb esmajoones teatud teotsemises (palkide sissepanemine) ja alles kaudselt püsiva seadeldise oma- mises, kuna servituut oneris ferendi juures moodustab viimane selle servituudi tõelise sisu. Õigustatud isik võib vanu palke, kive jne. uutega asendada, mitte aga nende arvu suurendada (BES §1189).

3. Ü l e u l a t u v a e h i t u s e õ i g u s (servitus protegendi et proficiendi) seisneb õiguses oma hoone osa, näit. etteulatuvat katust (Vordach), ärklit või rõdu naabri õhuruumi ehitada, resp. lasta sinna ulatuda (BES §1190). Õigustatud hoone ei pruugi ilmtingimata eluhoone olla.

4. R ä ä s t a õ i g u s (Traufrecht, servitus stillicidii) seisneb õiguses, loomulikult teel (s.t. lume- ja vihmavett) ehitise juurde kogunevat vett katusest naaberkinnikule lasta kas niriseda või ka rennide kaudu voolata (BES §1191). Õigustatud isik ei või räästa või renni suunda muuta, samuti ei või seesuh- tes kahjustavalt toimida kohustatud isik (BES §1192, §1193). Ko- halikud ehituseeskirjad võivad seda servituuti modifitseerida.

5. R o i s k v e e j u h t i m i s e õ i g u s (das Recht des Ausgusses, servitus cloacae mittendae) annab õiguse roiskvett juhtida vöörale kinnikule või läbi selle (BES §1194). Mustuse ja halvalehalse vedeliku ärajuntimiseks seatud servi- tuut paneb õigustatud isikule kohustuse maaaluse kanali ehitam- iseks läbi vööra kinniku (BES §1195).

6. E h i t u s õ i g u s (Baugerechtigkeits). Selle nime alla haarab BES kokku kaks üheõiguslikku servituuti, millised on tei- neteisele vastuseatavad, nimelt servituut, oma maja kõrgemaks ehitada kui seadus seda naabri huvides määrab (servitus altius tollendi) ja servituut, õigus keelata naabril tema maja kõrgemaks ehitamine (servitus non altius tollendi) (BES §1196). Ainult vii- mane õigus on tõeline servituut. Sest kui omanik võib oma õhuruu- mis ehitada nii kõrgele kui tahab, siis on selle vaba ehitamise teelamine tõeline omandikitsendus, tõelise servituudi püstitami- ne. Ainult kui ka kohalikud ehitus-eeskirjad keelavad omanikule kõrgema hoone püstitamise, siis võib selle vastu seatud kohalik servituut omaniku hoone kasuks väljakujuneda.

7. V a l g u s e õ i g u s (Lichtrecht). Ka selle alla on mitmed üheloomulised, päevavalguse juurdepääsu taotlevad ehitis- servituudid kokku võetud, mida BES (§1197) ekslikult käsitleb kui erinevail viisidel loodavaid. Siia kuuluvad: 1) õigus vööras seinas või müüris akent, resp. valgusavaust omada (servitus lu- minum), 2) õigus keelata naabril valgust varjava ehitise püsti- tamine (servitus ne luminibus officiator), 3) õigus oma seinas või müüris, naabri piiril või selle vahetus läheduses, akent, resp. valgusavaust luua.

Neist servituutidest omavad ainult esimesed kaks tõelist servituudi olemust, kuna kolmas niikaua, kui ta ei käi otseselt vahemüüris leiduva akna kohta (sest piiri vahetus läheduses või piiril ei või BES-i järgi aknaid olla - §992), jälle oleneb eeldusena kohalikest ehitus-eeskirjadest, millised keelavad oma- nikule aknaid ehitada naabri piiri vahetus läheduses.

8. V ä l j a v a a t e õ i g u s (servitus prospectus ehk ne prospectui officiator) on keeluõigus naabri iga katse vastu, õigustatu vaba väljavaadet kahjustada (BES §1198) ja ta võib kentida mitte üksnes ohustava ehitisseadeldise, vaid ka puude- istutamise jne. kohta.

9. V a s t u p i d i s e d s e r v i t u u d i d . BES-s on võimalik ka luua servituute, mis väljendavad vastupidist eel- öeldule, sisaldades õieti sama õigust, milles seisneb omandiõigus. Sest kui esmalt nimetatud servituudid loovad omandikitsendusi, siis peab vastand-õigus neile servituutidele kõrvaldama need

kitsendused, ergo - looma uuesti omandivabaduse ega ole seega tööline servituut. Siia kuuluvad juba mainitud servituudid, ut altius tollatur, ut luminibus officiatur, ut prospectui officiatur jne. Nad on aga lokaalõiguslikult erinevalt normeeritud omandikitsendustena mõistetavad, mille juures see norm, mis harilikult alles naabri kasuks servituudi loomise läbi tekib, siin juba seadusliku eeskirja (legaalservituut) läbi on antud, ja vabanemine sellest (mis mujal, vabas omandis juba iseenesest on olemas) niisiis alles õige servituudi loomise läbi võib tekkida (BES §1181).

3. Reaalservituutide tekkimine.

Servituutide tekkimisele on igalpool iseloomulik, et juriidiliste tekkepõhjuste kõrval omavad siin sama tähendust faktilised sündmused suuremal määral kui teiste asjaõiguste puhul. Keskmise asendi nende kahe tekkeliigi vahel omab "destination du père de famille" instituut (reaalservituudi tekkimine kahe, seni sama isiku omanduses olnud kinniku eraldumise puhul), avaldades peale romaani õiguste ka inglise õiguses ja ABGB-s.¹

Ärdmann'i järgi on provintsiaalne seadusandlus võtnud omaks servituutidele ilmselt vaenuliku suuna; servituutide uuesti püstitamine, ja isegi vanade servituutide edasikestuse võimalus on mitmel viisil raskendatud.² See on nimelt sündinud kolme eelduse sisseviimise läbi, ilma milleta servituudiõigus ei või tekkida. (Kõneleme siin servituutide tekkimisest üldse, sest mingeid erimorme xa reaalservituutide kohta kehtiv seadus ei püstita).

1. Servituut vajab tekkimiseks vanema (s.t. tema tekkimisel juba eksisteeriva) pandikreeditori nõusolekut (BES §1260), kui mitte viimase õiguse kahjustus küsimuses seisva servituudi tähtsuse läbi täiesti väljasuletud pole. Kuna iga servituut toob kaasa res serviens'i väärtuse piiramise, siis peaks iga loodav servituut saama pandikreeditoride nõusoleku (BES §1439). Ometi servituutide juures, mille sisu nende rahas väljendatud väärtuse järgi on täiesti ebaproportsionaalne (s.t. madalam) res serviens'i väärtusega, võib pandikreeditoride nõusolek puududa. Reaalservituutide juures üldse alles vahestine oksjon näitab, kas pandikreeditoride õigus on kahjustatud või mitte.

2. Servituuti ei või omandada igamise teel (BES §1261; sama väljendab TsS eelnõu §1039). Siin meie õigus moodustab erandi (mis puudus 1864. aastani) instituudi suhtes, mis teistes õiguskordades omab suurt tähtsust. Nii on saksa õiguses nõutav igamiseks 30-aastaline vastavate toimingute teostamine, seejuures vähemalt üks kord igal aastal. Bona fides pole vajalik. ZGB eristab korrapärast (10a) ja erakorralist (30a) igamist. Jaapanis on ajavälte pikkus 20 aastat, seejuures nõutakse bona fides't igamise alul. Romaani õiguse piirkonnas on igamine lubatud nähtavate ja pidevate servituutide suhtes.³

¹ Fr. Schlegelberger - op. cit., lk. 649.

² C. Erdmann - op. cit., lk. 260.

³ Fr. Schlegelberger - op. cit., lk. 650.

3. Iga servituut kinnisvarale vajab tekkimiseks asjaõiguse v kirjalikku vormi ja sissekannet kinnistusraamatusse (forum rei sitae alusel) (BES §1264).

Crome arvates¹ sissekandesund, mis vanemale õigusele oli võõras, pole sisse toodud mitte üksnes kinniku asjaõiguslike vahetkordade järjeõiguse ja täieliku avalikkuse huvides, vaid ta on ka kitsenduseks servituutide ülemäärasele tekkimisele, eriti igamise teel.

Kuni sissekandmiseni omab õigustatud isik ainult isikliku hagiõiguse kohtuliku sissekande taotlemiseks. Linnades tuleb peale selle, juhul kui servituut haarab uus- või ümberehitust, teatada sellest ehitusametile ja saada viimaselt luba (BES §1263), enne kui võib toimuda kohtulik sissekanne. Seaduse põhjal loodud servituudid ei vaja sissekannet (BES §1262).

Üldiselt võime eristada õiguskindi, kus servituudi tekkimiseks on tingimata nõutav sissekanne kinnistusraamatusse, ja kus see kas pole üldse vajalik või kui, siis ainult mõnesuguse mõjuvuse saavutamiseks. Esimesse gruppi kuuluvad peale BES-i veel näit. BGB (§873), ABGB (§481), ZGB (§731, §968) ja TsS eelnõu (§1036). Teine rühm haarab romaani õiguse piirkonda.

Arvestades käsitletud kolme tingimust, tekib servituut, resp. sissekandeõigus, kohtivas õiguses järgneval kolmel teel.

1. **E r a t a h t e a v a l d u s e p ö h j a l .** Servituut võib tekkida kas õigustoiminguga elavate vahel või saada määratud korraldusena surma puhuks. Siinkohal käsitleme ainult esimest juhtu, kuna teine kuulub pärandusõigusesse. Kas elavate vahel ka ainult ühekülgsel tahteavaldusega (näit. kinkelubadus) servituut võib tekkida, või on siin vajalik kahekülgne leping, jääb BES §1251 sõnastuses kahtlaseks. Kuid järgnevad sätted (BES §§1254-1256) nõuavad alati õigustatud isiku nõusolekut, seega kahekülgset lepingut.

Lepingut servituudi loomiseks võib sõlmida mitte ainult reserviens'i omanik, vaid ka põlispandiavaldaaja (Erbpfandbesitzer). Põlisrentnik võib kinnikut servituudiga koormata ainult oma õiguse kestuseks (BES §1256, §4142). Kui ka tähtajaga - dies ad quem või resolutiivse tingimusega määratud omaniku arvestada, kes võivad servituuti luua oma õiguse kestuseks (BES §1256), siis ühtib see norm lausega: *resoluto iure concedentis resolvitur ius concessum.*² Talukoha omanik Liivimaal võib realservituute luua ainult kogukonna piires, festimaal - oma (endise) mõisa talurendimaade piires. TsS eelnõu (§1037) järgi võib tahteavaldusega kinnisasjale servituuti luua ainult kinnisasja omanik; omaniku tahteta toimub see ainult seaduses ettenähtud juhtudel.

Kaasomanikud võivad servituuti luua ainult ühisel nõusolekul (BES §1257). Kuid kas kaasomanik ei saaks servituuti vähemalt oma mõttelise osa kasuks luua? Ein'i arvates on see võimalus rooma õiguse allikais eitatud ja tuleb eitada ka meie õiguse seisukohalt, sest prediaalservituut "eeldab kaht krunti ja teiseks "servitus fundo utilis esse debet", kuna servituut mõttelise osa kasuks osutuks mitte konkreetse krundi kui säärase kasuks, vaid kaasomaniku isiku kasuks.³

Servituuti võib luua ka tingimuse või tähtpäeva määramisega, samuti ka tulevase asja, näit. ehitada võidava hoone kohta (BES §1258); seejuures servituut tekib alles tingimuse täitudes või

¹ C. Crome - op. cit., lk. 494.

² C. Erdmann - op. cit., lk. 263.

³ Ein. Kaasomanikkuide konradusõigusest, "õiguse", nr 10, 1933.a.

tähtpäeva saabudes. Servituudi olemasolu takistab teise servituudi loomist samale kinnikule ainult juhul, kui viimane kahjustaks esimest (BES §1259). Mittepidevaid servituute keelab liivi talurahvaõigus luua kauemaks kui 12. aastaks.¹

2. K o h t u o t s u s e g a . Kohtunik võib jaotamismenetluses, erakordse võimu tõttu, mis talle siin omistatud, omandi ühe condominium'ile, resp. kinniku ühe osa kasuks servituudiga kinniku teist osa koormata (BES §1253). Kohtunik võib seda teha ka siis, kui isik tegelikult ei asu tema poolt lubatud servituudikohustuse tegelikule teostamisele, kuigi ta selleks on õiguslikult kohustatud. Vastav kohtuotsus vajab sissekannet kinnistusraamatusse (BES §1262).

3. S e a d u s e p ö h j a l . BES kehtestab üldpõhimõtte- na servituutide loomise seaduse põhjal (BES §1251, §1252), kuid ei spetsifitseeri juhte, millal see toimub. Erdmann'i arvates on see vaid teoreetilise väärtusega norm ega leidu meie praksises vastavaid juhte.²

4. Reaalservituutide lõppemine.

Servituudi lõppemise juhud BES-s (§1265) jagunevad kõigi servituutide kohta käivateks ja ainult personaalservituute puudutavaks. Meid huvitavad seega vaid esimesed. Tuleb ka esile tõsta, et kehtivas seaduses servituudi lõppemine ei nõua kuski selle kustutamist kinnistusraamatust, seega on lõppemine seotud ainult vastava fakti endaga.³ Vastupidiselt sellele määrab TsS eelnõu (§1040): "Reaalservituut lõpeb sissekande kustutamisega kinnistusraamatust."

Asume järgnevalt üksikute, meie õiguses esinevate servituutide lõppemispõhjuste vaarlemisele.

1. O i g u s t a t u d i s i k u l o o b u m i n e . Loobumine omab servituutide kustumise puhul erilist tähendust, kuna ta eeldab õigustatud isiku ja res serviens'i omaniku tahete kooskõla (BES §1266). Nimelt peab servituudi lõppemiseks toimuma kas servituudi tagasi-ülekanne (selleks piisab kontrahentide lihtsast kokkuleppest, kuna vanem rooma õigus nõudis siin in iure cessio vormi) või õigustatud isiku nõustumine res serviens'i omaniku selliste toimingutega, mis teevad servituudi edasise teostamise võimatuks (näit. jalgte üleskündmine). Lihtsast vaikimisest toimingute suhtes, mis takistavad servituudi edasist teostamist, ei tohi järeldada õigustatud isiku kindlat loobumist servituudist (BES §1267).

Erandi eelnevast moodustab casus, kus on tegemist ehitise püstitamisega praedium serviens'ile, mis takistab servituudi teostamist. Õigustatud isik peab siin nõude oma õiguse rikkumise kohta esitama enne ehitise lõpetamist (s.t. uue ehitise püstitamisele enne selle sissekandmist kinnistusraamatusse).⁴ Hõlinemise korral on võimalik hageda ainult tekkinud kahju tasumist (BES §1267). Eestimaa linnaõiguses see norm ei kehti, ergo - ehitise lammutamist võib hageda ka hiljem (BES §1267).

1) C. Erdmann - op. cit., lk. 265.

2) C. Erdmann - op. cit., lk. 266.

3) C. Erdmann - op. cit., lk. 266.

4) Siin on tegemist operis novi nunciatio jäänega.

Kui valitsev kinnik on kaasomandis, siis on B&S-i (§1268) järgi servituudist loobumiseks, samuti kui oli selle loomiseks, vajalik kõigi kaasomanike nõusolek; kui kõik pole loobunud, pole loobumine siduv isegi sellele, kes juba nõusoleku avaldanud. Lõpuks märgib B&S (§1269), et servituudist loobumist, nagu iga loobumist, tuleb väga täpselt tõlgendada.

2. K o k k u m i n e - servituudi- ja omandiõiguse ühinemine ühes ja samas isikus. Üldiselt kõigis seadusandluses, erandiks on BGB (§889) ja ZGB (§733, §735), kustuvad reaalservituudid kokkumise puhul. Stulz'i arvates pole siin aga tegemist kustumisega kitsamas mõttes, kuna kinnikute taaseraldumisel - eriti seal, kus on maksev "destination du père de famille" instituut - õigused uuesti elustuvad.

Niisiis kustub meie õiguses reaalservituut automaatselt, kui res serviens'i omanik omandab servituudiõiguse või õigustatud isik saab res serviens'i omanikuks. Ainult siis, kui omandi saamine on algusest peale provisoorne, elustub servituut omandiõiguse kaotamisel uuesti (B&S §1270). TsS eelnõu (§1041) järgi on servituudi lõppemiseks kokkumise puhul vajalik vastava isiku tahtevaldus sissekande kustutamiseks kinnistusraamatust; kuni kustutamiseni püsib servituut asjaõigusena edasi.

Servituutide kustumise küsimus kokkumise teel on eriliselt käsitletud rooma õiguses kaasomandi puhul. Lahendamisel on mõõduandev servituudi jagatavus: kui servituut on jagamatu, nagu seda on kõik reaalservituudid..., siis jääb praedium dominans'i omaniku ja praedium serviens'i ühe kaasomaniku kokkumisel servituut teiste kaasomanikkude suhtes ikkagi püsima.³

B&S-s käsitleb osalist kokkumist kõigepealt §1271: "Kui on ainult üks osa valitsevast või teenivast kinnikust ühinenud teiega, siis püsib servituut edasi ühendamata osa suhtes."

Kui teeniv kinnik on mitme isiku kaasomandis, siis kustub servituut valitseva ja teeniva kinniku ühinemise (s.t. samade isikute kättes) läbi ainult niivõrd, kui võrd kõik teeniva kinniku omanikud ühes koos valitseva kinniku omandavad (B&S §1272). Analüüsides seda B&S-i paragrahvi, tuleb Ein oma kirjutises "Kaasomanikkude korraldusõigusest" järgmisele, llus'a arvates küllaltki vaieldavale seisukohale: "Arvan, et veel enamgi võib meie seadustiku raamides teha ja nimelt kahe samade kaasomanikkude päralt oleva krundi vahel ex novo servituudisuhet luua. Arvan kõik tingimused selleks leida võivat, kui mõlemad kaasomanikud on sellega nõus, sest art. 1095 eitab servituuti oma asja suhtes, kuna ühine asi pole ju täiesti oma asi."⁵

3. A s j a h ä v i m i n e . Valitseva või teeniva kinniku hävimisel kustunud reaalservituut elustub B&S-i järgi (§1273) uuesti asja täielikul restaureerimisel, ükskõik kui palju aega kustumisest on möödunud. Liiklemisvõimaluse kadumine, resp. teeservituudi kustumine on siin võrdne asja hävimisega.

1) Vrdl. - servituudi mõiste, lk. 6. J. Köhler - op. cit., lk. 314.
2) Fr. Schlegelberger - op. cit., lk. 652.
3) E. llus - op. cit., lk. 23.
4) E. llus - op. cit., lk. 47, viide 112.
5) E. Ein, Kaasomanikkude korraldusõigusest, "Cigus" 1930. a. nr. 10, lk. 442.

Teeniva kinniku derelictio ei hävita selle kinniku servituute mingil moel. Valitseva kinniku derelictio seevastu peaks ajutiselt servituudi kaotama, kuna viimasel puudub õigustatud subjekt (Vastupidist arvab Windscheid, tunnustades ka subjektita õigusi).¹

TsS eelnõu järgi (§1042), kui teeniv või valitsev kinnisasi on täielikult hävinud, siis kohustatud isik võib nõuda servituudi kustutamist kinnistusraamatust.

4. Resolutiivse tingimuse täitumine või tähtaja saabumine. Resolutiivne tingimus ja lõpptähtpäev mõjuvad servituuti lõpetavalt vahetult oma saabumisega (BES §1281). BES sisaldab ainult üksikuid eeskirju resolutiivtingimuste tõlgendamise kohta servituutide puhul. Needki käivad personaalservituutide kohta (BES §§1277-1281), kuna realservituudid omavad "causam perpetuam".²

5. Servituudi väljastamine. See servituudi lõppemise liik, kuna siingi on eelduseks poolte kokkulepe, erineb loobumisest ainult stipuleeritud vastutasu tõttu (BES §1282). Servituudi lõppemist ei või põhjustada servituudi väärarvitamine (BES §1283).

TsS eelnõu (§1043) lubab samuti poolte kokkuleppel väljaastu teel servituuti kinnistusraamatust kustutada. Kuid res serviens'i omanik võib ka nõuda õiglase tasu eest servituudi kustutamist siis, kui valitseva kinnisasja kasu on teeniva kinnisasja koormatisega võrreldes ülemääraselt vähese tähtsusega.

6. Aegumine. Servituutide aegumine erineb asjaõiguslike hagide aegumisest selle poolest, et siin kustub mitte üksnes hagi, vaid ka õigus ise.³

Aja vältus, mis on vajalik servituudi lõppemiseks juhul, kui õigustatud isik servituuti ei teosta või lepib lepib servituudi teostamist takistava käitumisega, on seadusandlustes määratud erinevalt. BGB järgi lõpeb servituut, kui vastavat hagi pole esitatud 30. aasta jooksul, kuid lihtne mittetarvitamine (non usus) ei vii igamisele. ABGB (§1488) seab ajaterminiks 3 aastat. Madalmaade õigus tunnustab igamist ainult pidevate servituutide juures. Ungaris on ajamääraks 32 aastat, Jaapanis - 20 aastat, TsS eelnõus - 10 aastat.

BES-i järgi (§1284) taastub teeniva kinniku kitsendamatus, kui õigustatud isik 10. aasta (Kuramaal 5. aasta) jooksul isiklikult või teiste kaudu pole oma õigust kasutanud. Ainult säärase servituutide puhul, mida teostatakse kindlate vaheaegadega või teatud aastaagadel (näit. servitus de aqua aestiva), peab non usus kestma kahekordse aja - 20, resp. 10 aastat. (BES §1285). Põlluservitutid lõpevad mittekasutamisel tingimuseta, majaservituutide puhul on nõutav servituuti väljasulgevatgevus kohustatud isiku poolt (libertatio usucapio) ja õigustatud isiku nõustumine sellega (BES §1286).

Praedium dominans'i ühe kaasomaniku poolt servituudi mittekasutamine, samuti servituudi osaline kasutamine ei algata aegu-

¹) C. Erdmann - op. cit., lk. 269.

²) C. Erdmann - op. cit., lk. 270.

³) C. Erdmann - op. cit., lk. 271.

mist (BES §1287, §1288). Servituudi kasutamise takistus vis maior'i tõttu (millega on võrdne takistamine kolmanda isiku poolt) või res serviens'i omaniku süül seistab aegumise (BES §1291). Aegumine ei esine üldse kalmistule juurepääsu servituudi ja Liivi- ja Eestimaa talukohtadele püstitatud servituutide puhul (BES §1292).

3 . p t k . S e r v i t u u t i d e v a l d u s j a k a i t s e .

1. Servituutide valdus.

Servituudid, olles kestvat tarvitamist nõudvad õigused, võivad olla valduse, s. t. õigusvalduse aineks. ¹ Seejuures pole suletud välja võimalus, et vastav isik servituudiõiguse valdajana on samaaegselt ka asja tegelik detentor.

Servituudi valdus seisneb tõelikus servituudi olemust moodustavate õiguste teostamises. Analoogiliselt omandivaldusele ² on siingi valduse tunnustamise eeltingimuseks ühelt poolt corpus possessionis, s. o. selliste tegude, kuigi vahest ainult ühekordselt (BES §654), sooritamine, mis moodustavad servituudi sisu; teiselt poolt animus possidendi - tane servituudiõigust tegelikult kasutada. Servituudi valduse kestus ei püstita nende kahe rekvisiidi edasikestuse nõuet; on ainult nõutav, et nad lausa vastupidiseiks ei muutuks, ei kaoks. Seega lõpeb servituudi valdus, kui kaob corpus possessionis või lakkab kestmast animus possidendi. ³

Cosack'i arvates ⁴ seisneb servituudi valduse õiguslik tähendus selles, et siin valdaja on iga servituudi kasutamist takistava omavolilise segamise vastu samuti kaitstud kui asjavaldaja.

Otseselt realservituutide olemuse kohta ütleb Cosack: "Der Grunddienstbarkeitsbesitz ist die Rechtslage, in der sich der unmittelbare oder mittelbare Besitzer eines Grundstücks befindet, wenn für dessen jeweiligen Eigentümer in Grundbuch eine Grunddienstbarkeit auf einem andern Grundstück eingetragen und diese Dienstbarkeit im letzten Jahr wenigstens einmal ausgeübt worden ist." ⁵ Siit teeb ta järelduse, et realservituudi valdus olevat seega asivaldus, kuna ta eeldab mitte teeniva, vaid valitseva kinniku valdust; ta olevat aga samuti õigusvaldus, kuna "er ausserdem die tatsächliche Verwirklichung eines Rechts an dem dienenden Grundstück; nämlich erstens die Eintragung und zweitens die Ausübung dieses Rechts, zur Voraussetzung hat." ⁶

Servituudi valduse mõju arvab Erdmann ⁷ erinevat tõelise asjavalduse mõjust selle poolest, et BES-i järgi ka pikemaajaline heausuline valdus ei seondu servituudi omandamisega igamise teel.

¹) Vrdl. BES §1100.

²) Vrdl. BES §127.

³) C. Erdmann - op. cit., lk. 274.

⁴) K. Cosack - op. cit., lk. 197.

⁵) K. Cosack - op. cit., lk. 196.

⁶) K. Cosack - op. cit., lk. 196.

⁷) C. Erdmann - op. cit., lk. 275.

Küsimusele, kas servituudi bonae fidei possessor võib kasutada tsiviilõiguslikku hagi, analoogiliselt actio Publiciana¹le, tuleb vastata eitavalt juba seepärast, et BÉS viimast hagi ei tunneta. Talle jääb seega üldine valduse kaitse, mille põhjal servituudi valdaja, nagu iga õiguse valdaja, hageda võib. Seejuures on rooma õiguse üksikud omandiõiguslikud interdiktid, mis omased eri servituutidele, kadunud ja teinud ruumi üldistele valduskaitse normidele.¹

2. Servituutide kaitse.

Servituutide kaitseks on roomlased loonud eri hagi - actio confessoria. See hagi servituudiõiguse olemasolu tuvastamiseks, samuti kui rooma õiguse actio negatoria - segamise tõrjamiseks res serviens¹i omaniku või kolmandate isikute vastu, on leidnud peaaegu kõigis õiguskordades retsipeerimist.

BÉS ei tarvita actio confessoria¹t õieti kuskil otseselt, ta kaitseb aga servituudiõigust igal juhul ka selle kohtuliku kehitivuse osas ja näitab servituudiõiguse eeskirjades kätte vastava hagi suuna ja eeldused.¹

Actio confessoria meie õiguses ei haara mitte üksnes servituuti otseses mõttes, vaid ka kõiki peaoiguse teostamist võimaldavaid kõrvalõigusi (BÉS §1093). Kõik res serviens¹i omaniku poolt loodud takistused tuleb kõrvaldada (BÉS §1102). Samuti peab segaja heastama kahju üldiste normide põhjal (BÉS §3444). Märgime veel, et BÉS ei tunne cautio de non amplius turbando¹t.

Servituudiõigust peab töestama hageda, kusjuures seadus võtab omaks presumptsiooni, et servituuti tuleb kahtluse korral piiritleda võimalikult vähemulatuslikuna (BÉS §1071, §1092).

Reaalservituudi puhul võib hagi esitada res dominans¹i omanik (BÉS §1090), samuti igaks, kelle kasutada on hetkel valitsev kinnik. Praedium dominans¹i iga condominus võib nii enne kui ka pärast res dominans¹i jagamist (BÉS §1114) esitada iseseisvalt hagi terve servituudiõiguse kohta; kui otsus väljendatakse rahasummas, siis täidetakse see kaasomanike suhtes pro parte rata.

Servituudihagi tagasilükkamisel ei taastu omandipiiramatus veel ipso iure (vastava servituudi mõttes). Kitsenduste kõrvaldamiseks peab res serviens¹i omanik töetma ja läbi viima actio negatoria.⁴

TSs eelnõu käsitleb servituutide kaitset otseselt ainult ühes paragrahvis (§1052), mille järgi õigustatud isik võib sellelt, kes teda servituudi teostamises takistab, nõuda takistamise kõrvaldamist ning kui on karta kordumist, siis takistamisest hoidumist.

¹) C. Erdmann - op. cit., lk. 275.

²) C. Erdmann - op. cit., lk. 276.

³) Vrdl. C. Grome - op. cit., lk. 500.

⁴) C. Erdmann - op. cit., lk. 277.

L ö p p e ö n a .

Oleme seega jõudnud lõpule käesoleva tööga, reaalservituutide käsitlemisega. Sissejuhatuses¹ märkisime juba suurt tähtsust, mida omab selle instituudi juures rooma õigus. Üksikud reaalservituudid, osalt agraarilu, osalt elamutarviduste juurde kuuluvad, ehkki aegade vältel mitmeti muutunud ja arenenud, on oma algjooned saanud juba Rooma ajaloo koidikul; mõtleme siin tee-, karjamaa- ja veejuhtimisõigusi, aga ka negatiivse sisuga ehitisservituute.

Üksikute reaalservituutide arv tänapäeval on vaevalt mõeldav ja suureneb areneva majandusliku kultuuriga aastast aastasse. Eriti on tänapäeval aga kerkinud esile servituudid töönduslikul alal, nagu näit. õigus elektrijuhtmeid vedada, kaableid läbi vööra kinniku asetada, õigus elektrifitseerimiseks veejõudu kasutada, õigus nõuda käitisele vajalikke tooraineid naaberkrundi pinnast jne. jne. Lisanduvad servituudid hügieenilistel printsiipidel, pidades silmas kogu ümbruse tervishoidlikku heaolu; samuti looduslikku ilu ja ehituskunsti reegleid normeerivad sätted jne. Servituute või nende sarnaseid, osalt küll avalikõiguslikke institute, on tekkinud paljudel moodsa elu avaldusaladel.

Kõike seda arvestades ütlemegi koos Kohler'iga: "Überall zeigt sich hier die Servitut als ein Institut, das nicht etwa ausgelebt hat, sondern eine wichtige Einrichtung des modernen Lebens ist und bleiben wird."²

¹) Vt. lk. 5.

²) J. Kohler - op. cit., lk. 317.

Õsundatud teoste loend.

1. Bonfante, P. Rooma õiguse ajalugu. Tõlkinud E. Ein. Tartu, 1930.
 2. Cosack, K. Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 11, Jena, 1913.
 3. Crome, C. System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 111. Tübingen, 1905.
 4. Ein, E. Kaasomanikkude korraldusõigusest. (Juriidiline ajakiri "Õigus". Tartu, 1930, nr. 10, lk. 433-451).
 5. Erdmann, C. System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Kurland. Bd. 11: Sachenrecht. Riga, 1891.
 6. Gierke, O. Deutsches Privatrecht. Bd. 11: Sachenrecht. Leipzig, 1905.
 7. Ilus, E. Piiratud asjaõigused omale asjale. Tartu, 1939.
 8. Kohler, J. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. 11, Teil 11: Sachenrecht. Berlin, 1919.
 9. Schlegelberger, Fr. Rechtsvergleichendes Handwörterbuch. Bd. 11. Berlin, 1929. (Stulz, G. Dienstbarkeiten, S. 645-654).
-