

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse õppetool

Dmitri Iljinski

MODERNSE HÜPOTEEGIÕIGUSE PÕHIMÕTTED VENE IMPEERIUMI ÜLDISES JA
BALTI KUBERMANGUDE KOHALIKUS ÕIGUSES. 19.-20. SAJANDI REFORMID JA
REFORMIPLAANID

Magistritöö

Juhendaja:
PhD Marju Luts-Sootak

Tallinn
2016

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
I. SISSEKANDE PRINTSIIP	8
1. Sissekande printsiip Vene kehtivas õiguses.....	14
1) Varasem Vene õigus.....	14
2) 19. sajandi Vene õigus	15
2. Sissekande printsiip 1864. a. Balti kubermangude kehtivas õiguses	19
3. Sissekande printsiip Balti kubermangude 1889. a reformiseadustes	30
4. Sissekande printsiip Votšinnõi ustav'is	35
II. AVALIKKUSE PRINTSIIP	42
1. Avalikkuse printsiibi olemus ja funktsioonid	42
2. Avalikkuse printsiip kehtivas Vene õiguses	46
3. Avalikkuse printsiip Balti kubermangude kehtivas õiguses.....	54
4. Avalikkuse printsiip Balti kubermangude 1889. a reformiseadustes	61
5. Avalikkuse printsiip Votšinnõi ustav'is.....	65
KOKKUVÕTE	74
ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ МОДЕРНИСТКОГО ИПОТЕЧНОГО ПРАВА В ОБЩЕМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ И МЕСТНОМ ПРАВЕ БАЛТИЙСКИХ ГУБЕРНИЙ. РЕФОРМЫ И ПЛАНЫ РЕФОРМ 19.-20. СТОЛЕТИЯ. РЕЗЮМЕ.....	80
KASUTATUD ALLIKATE LOETELU	86
Kasutatud kirjandus	86
Kasutatud normatiivmaterjal.....	89
Kasutatud normatiivaktide eelnõud	90

SISSEJUHATUS

Hüpoteek pandi liigina on oluline instituut, mis võimaldab kapitaliseerida kinnisvara, jättes samas omanikule alles nii valduse selle vara üle kui ka võimaluse sellesama vara abil kasumlikult majandada. See aitab maandada ka riski, et võlausaldaja ei saagi oma laenu kunagi tagasi. Hüpoteegisüsteemi toimimiseks on vajalikud õigusnormid, mille eesmärgiks kokkuvõttes on moodustada seadusandlikul tasandil loogiline ja kindel süsteem, mille praktiline kasutamine ja rakendamine pakub tehingu pooltele olemasolevatest süsteemidest kõige kindlamat garantiid nende huvide tagamiseks. Hüpoteegiõiguse ebaefektiivsus põhjustab tervet hulka majanduslikke probleeme: pidurdab kinnisvarakäivet, takistab soodsate laenude pakkumist, suurendab kohtuvaidluste hulka. Tulemuseks võib olla majanduslik stagnatsioon, sotsiaalsete pingete suurenemine. Võib isegi väita, et hüpoteegiõiguse seisund on teatud indikaatoriks kogu tsiviilõiguse arengutasemele üldse.

Hüpoteegi instituudi olemasolust ja kvaliteedist sõltub suurel määral terve riigi heaolu ja stabiilne majanduslik areng. Näitena võib tuua Vene impeeriumis 20. sajandi alguses toimunud maareformi, mille edukas läbiviimine sõltus suure osas just hüpoteegiinstituudi arendamisest.¹ 19. sajandi lõpukümnendel alustati Vene impeeriumis hüpoteegiõiguse põhjaliku reformi ettevalmistamist. Ehkki Vene impeeriumis kavatseti reformida tsiviilõigust üldiselt, oli esmatähtsaks küsimuseks kõigi teiste valdkondade ees just hüpoteegiõigus, mille esimene reformiprojekt avaldati juba 1892. aastal.²

Käesoleva töö uurimisobjekt ongi Vene impeeriumi õiguses 19.-20. sajandil tehtud ja plaanitud muudatused hüpoteegiõiguses. Töö põhieesmärk on uurida, milliste sammudega ja mil moel liiguti modernse hüpoteegisüsteemi sisseseadmise poole Vene impeeriumi hüpoteegiõiguses. Just Vene impeeriumi kontekstis on see küsimus otseselt seotud ka küsimusega impeeriumi õiguskorra ühtlustamisest.

Vene üldise õiguse kõrval oli impeeriumis nimelt terve hulk autonoomseid piirkondi, kus kehtisid oma tsiviilõiguse allikad. Reeglina omasid sellised regioonid teistsugust õigust või seadusandlust, mis oli formeerunud enne nende ühinemist Vene impeeriumiga. Kui Kaukaasia ja

¹ О выдаче Крестьянским Поземельным банком ссуд под залог наделных земель. Указ № 103 от 15. ноября 1906 г. - Полное собрание законов Российской империи. Собрание III. т XXVI. Отделение I. С.-Петербург 1906. Vastavalt sellele ukaasile antakse talupoegadele õigus saada nende kasutuses olev maa enda omandisse. Talupojad võisid saada hüpoteeklaenu selleks spetsiaalselt asutatud Maapangast, kreditori nõude tagatiseks oligi talupoegade poolt omandatav maa.

² Вотчинный устав. Проект. С.-Петербург. Государственная типография. 1892. Senatile ametlikuks kinnitamiseks esitati see eelnõu siiski alles 1893. aastal ja seepärast nimetati hilisemas kirjanduses seda just 1893. aasta eelnõuks. Lähemalt: Проект вотчинного устава с объяснениями. Т. I. С.-Петербург: Государственная типография, 1896, lk 52. (Edaspidi: ПВУ); А. Фрейтаг-Лоринговен, Материальное право проекта вотчинного устава. Т. I. Типография Т. Маттисена. Юрьев 1914, lk 34.

Siberi rahvaste õigus oli enamasti kirjutamata tavaõigus, siis impeeriumi läänepoolsete kubermangude õigussüsteemid erinesid Venemaa sisekubermangudest eelkõige lääneliku iseloomu poolest. Kõige märkimisväärsamad nendest olid Baltimaad, Poola Kuningriik ja Soome Suurvürstiriik.³ Nende kohalikku õigust küll mõjutas ka impeeriumi üldine õigus, kuigi ei asendanud seda. Teisalt ei saa välistada, et piirprovintside õigus ikkagi mõjutas või vähemalt inspireeris ka üldise Vene õiguse reforme ja reformiplaane. Vene impeeriumi eri aladel kehtinud hüpoteegiõiguses tehti või plaaniti uuritava perioodil olulisi muudatusi. See on ka põhjus, miks käesoleva töö pealkirjas mainitakse nii reforme (mis viidi ellu) kui reformiplaane (mis jäid ellu viimata).

Hüpoteegiõiguse reformimine impeeriumi üldise ja partikulaarse õiguse tasandil toimus erinevalt. Üldisel tasandil kavatseti luua täiesti uus kinnisvaraõigus, mille keskmeks oli 1892. aastaks esimese eelnõu staadiumini jõudnud kinnistuseadus, venekeelse nimetusega *Votšinnõi⁴ ustav* (siin töös edaspidi VU).⁵ VU esimene redaktsioon valmis küll 1892, kuid tegelik töö algas tunduvalt varem. 1859. aastal esitati Riiginõukogule esimene eelnõu lepingute ja kohustuste tagamisest hüpoteegiga, mis oli koostatud keisri isikuliku kantselei II osakonnas. Riiginõukogule esitatud eelnõu anti üle Majandusministeeriumi juurde asutatud maapankade komisjonile, mille koosseisus loodi hüpoteegiosakond. Hüpoteegiosakonna esialgseks ülesandeks oli materjali kogumine, kogutud materjal puudutas märkimisväärses osas ka Balti kubermangudes kehtivat hüpoteegikorda. Keiserliku kantselei II osakond oli nimelt kodifitseerimisosakond ja seal toimus samal ajal ka Balti provintside eraõiguse kodifitseerimine. Uut hüpoteegikorda impeeriumi sisekubermangud esialgu siiski ei saanud ja 1867. aastal anti kõik hüpoteegisüsteemi väljatöötamist käsitlevad materjalid üle Justiitsministeeriumile, mille juurde oli asutatud hüpoteegi erikomisjon, mis edaspidi osales nii VU kui ka uue tsiviilkoodeksi (edaspidi TSK) loomisel.

1882. aastal andis Aleksander III käsu TSK väljatöötamiseks. Selleks loodi TSK Redaktsioonikomisjon, mis pidi jätkama ka kinnisvara- ehk *votšina*-õiguse juba alustatud reformimist.⁶ Sama aasta 3. novembril andis keiser eraldi käsu pöörata VU-le erilist tähelepanu ja käsitada seda kogu tsiviilõigusreformi olulisima osana. Vahepeal otsustati ka, et VU pidi jõustuma

³ С. Февралёв. Местное право в национальных регионах Российской империи. Автореферат диссертации. 2012, пункт 9. Интернетis kättesaadav: <http://lawtheses.com/mestnoe-pravo-v-natsionalnyh-regionah-rossiyskoy-imperii-formirovanie-istochniki-transformatsii> (07.02.2016).

⁴ Mõiste *votšina* alla koondati õigused kinnisvara suhtes. Lähemalt: ПБУ Т. I. 1896, lk 60.

⁵ Siinses magistritöös kasutatakse peamiselt VU 1896. aasta redaktsiooni. Sisuliselt oli see projekt peaaegu kattuv 1893. a projektiga, kuid nüüd olid lisatud põhjalikud selgitused. Sama väljaannet kasutati laialdaselt ka kaasaegsetes teaduslikes käsitlustes. Ka 1905. aasta tsiviilkoodeksi eelnõu vastava osa ehk V jao aluseks oli just 1896. a VU. 1906. ja 1907. aastal tehti VUs küll muudatusi, kuid need ei olnud iseenesest kuigi ulatuslikud ja ei puudutanud otseselt hüpoteegiõigust. VU koostamisest ja erinevatest redaktsioonidest lähemalt: Фрейтаг-Лоринговен. Материальное право. 1914, lk. 30, 34. Vt ka И. Базанов. Вотчинный режим в России. Томск: Типография Сибирск 1910, lk 242, 247.

⁶ ПБУ Т. I. 1896, lk 18.

veel enne kogu TSK koostamise lõpetamist.⁷ VU pidi reguleerima kinnisasjade ja eriti hüpoteegi kohta käivat⁸ kuni TSK jõustumiseni.⁹ Seejuures rõhutati VU äärmist vajalikkust ja prioriteetsust. 1893. aastaks valmistas komisjon ette neli eelnõud kinnisvaraõiguse eri valdkondade kohta.¹⁰

VU hüpoteegiosa oli terviklikult lülitatud 1905. aastaks valminud TSK eelnõusse.¹¹ VU see osa, mis oli seotud registrikannete teostamise asjaajamisega, pidi kehtestatama eraldi seadusena või hakkama kuuluma tsiviilkohtumenetluse seadustiku koosseisu.

Vene impeeriumi lõpukümnendid olid kantud nii reformi-, revolutsiooni- kui restauratsioonivaimust. Mitmed olulised reformieelnõud said küll valmis, aga neid ei kehtestatud kas üldse või tervikuna. Nii ei jõustunud kuni Vene impeeriumi languseni ka VU, ei 1896. aasta variandis ega ühegi hilisema redaktsioonina. Ka kogu 1905. aasta TSK eelnõu jäigi kehtestamata. Vaatamata sellele omas VU suurt mõju impeeriumi hüpoteegiõiguse arengule. Redaktsioonikomisjonil, kes vahetult tegeles kogu tsiviilõiguse ja eraldi hüpoteegivaldkonna reformimisega, tuli lähtuda erinevatest lähtepunktidest. Need määras ära nii impeeriumis kehtiv seadusandlus, mis koosnes nii üldisest õigusest kui ka kohalikest õigustest. Aktiivselt uuriti ka lääneriikide kogemusi ja eeskujusid nii tsiviilõiguse vallas üldiselt kui hüpoteegisüsteemide osas eraldi. Seejuures on oluline, et impeeriumis kehtivad partikulaarsed õigused sarnanesid sageli rohkem lääneriikide seadusandluse kui impeeriumi üldise õigusega. See käib ka Balti kubermangudes kehtinud õiguse kohta.¹² Niisiis kasutas Redaktsioonikomisjon sellest asjaolust lähtudes impeeriumi partikulaarse õiguse allikaidki eeskujudena, sealhulgas Balti kubermangude seadusandlust.¹³

Erinevalt Soomest või nn. Kongressi-Poolast, kus enne Vene aega kehtestatud seadustikud või seadusekogud kehtisid jätkuvalt Vene impeeriumi lõpuni, koostati ja kehtestati Balti kubermangudes 19. sajandi keskel kohalikul õigusel põhinev tsiviilseadustik.¹⁴ 1889. aasta

⁷ Lähemalt: ПБУ Т. I. 1896, lk 54.

⁸ А. Бабаев. Система вещных прав. Москва: Wolters Kluwer 2006, lk 105.

⁹ ПБУ Т. I. 1896, lk 64.

¹⁰ Tähtsaim neist oli VU ise, teised omasid pigem korraldavat iseloomu VU rakendamiseks, nagu näiteks Määruse projekt kinnisasjade väljamõistmiseks, mis asuvad aladel, kus on kehtestatud VU (Проект положения о порядке взыскания с недвижимых имений, находящихся в местностях, где введён в действие вотчинный устав.). Vt. ПБУ Т. I. 1896, lk 52.

¹¹ Гражданское уложение. Проект Высочайше учреждённой Редакционной Комиссии по составлению Гражданского уложения. Под редакцией И. Тютрюмова. Составитель А. Саатчиан. Т. I, II. Издание Законоведение. С.-Петербург 1910. Т. I. Кн. III oli „Вотчинное право“. (Edaspidi: ПГУ. 1910)

¹² Л. Кассо. Обзор Остзейского гражданского права. Юрьев: К. Матисен, 1896, lk. 7-15.

¹³ Описание ипотечного порядка в Прибалтийских губерниях (Т. III.) - Труды Комиссии для устройства Земских банков. Материалы для ипотечного вопроса. С.-Петербург: Издание Комиссии для устройства Земских банков 1861, lk 14-40. Vt. ka: ПБУ Т. I, 1896, kommentaarid §-dele 43, 44, 50, 51, 74 jm. Vt ka: ПГУ. 1910, Т. I. Кн. III. Kommentaarid §-dele 1041, 1042, 1049, 1050, 1074 jm

¹⁴ Provincialrecht der Osteseegouvernements. Dritter Theil. Privatrecht. St. Petersburg: Buchdruckerei der Zweiten Abtheilung Seiner Kaeserlichen Majestät Eigener Kanzlei 1864; Свод гражданских узаконений Губерний Остзейских. С.-Петербург: Типография Второго Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии 1864. 1864. a Balti eraseadus oli ametlikult välja antud nii saksa kui ka vene keeles. Käesolevas töös kasutatakse nii 1864. aasta algrekordatsiooni kui hilisemate versioonide puhul venekeelseid väljaandeid.

kohtureformi käigus¹⁵, ajalisel väga lähedal VU koostamisele reformiti põhjalikult ka Balti eraõigust just hüpoteegiõiguse valdkonnas.¹⁶ Kuna kohtureformi käigus toimus Balti kohtusüsteemi ühtlustamine või vähemalt lähendamine impeeriumi üldisele kohtukorraldusele, siis võiks ka sama reformiga Balti kubermangude hüpoteegiõiguses tehtud muudatustest eeldada, et need pidid peegeldama keskvaldumise üldisemaid reformiplaane selles valdkonnas. Sellepärast on käesolevas töös Vene üldise õiguse reformimise kõrval vaadeldud võrdlevalt just Balti kubermangude hüpoteegiõigust ja selles tehtud muudatusi.

Vene impeeriumi uue tsiviilkoodeksi loomisel tekkisid juba algstaadiumis lahkarvamused koodeksi või selle osade rakendamise kohta regioonides, kus senini kehtis oma, kohalik tsiviilõigus.¹⁷ Enamasti luuakse uued koodeksid impeeriumite tasandil just kehtiva õiguse unifitseerimise eesmärgil. Heaks näiteks on *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) Saksa riikide ühendamise järel. Unifitseerimise võimalikud majanduslikud ja ka poliitilised eelised pidid aga Vene impeeriumis teatud põhjustel¹⁸ tagaplaanile jääma ja kohalikud õigused oma iseseisvuse säilitama. Kuna nii VU kui TSK jäidki seadustena kehtestamata, ei saa me vastata küsimusele, kas need oleksid hakanud kehtima ka eriõigustega provintssides, sealhulgas Balti kubermangudes. Samas saame me teaduslikult analüüsida, kas ja milliseid muudatusi oleks VU kehtestamine nõudnud Baltikumis juba kehtinud hüpoteegiõiguses. Seejuures lähtub autor hüpoteesist, et isegi kui VU või TSK oleks Balti provintssides kehtestatud, ei oleks olnud vajadust hüpoteegiõigust reformida, sest 1889. aasta muudatused Balti hüpoteegiõiguses olid VU regulatsioonidele piisavalt sarnased või koguni samad.

Et hinnata hüpoteegisüsteemi olukorda Vene üldises ja Balti kubermangude kohalikus õiguses, keskendutakse siinses magistritöös modernse hüpoteegiõiguse olulisimatele printsiipidele. Seega ei uurita siin kõiki hüpoteegiõiguslikke seadusandlikke regulatsioone nende

¹⁵ 9. juulil 1889. a kinnitas keiser määrustiku „Kohtute valdkonna ümberkorraldustest Balti kubermangudes“, millega kehtestati 1864. a Vene kohtuseaduste sätted koos muudatustega, mis lähtusid kohalike spetsiifikaadest. Neile sätetele vastavalt viidigi Balti kubermangudes läbi kohtureform, mis samas puudutas ka mõnda tsiviilõiguse valdkondi, neist enim hüpoteegiõigust. Lähemalt vt. sissejuhatust: А. Гасман, А. Нолькен. Положения о преобразовании судебной части и крестьянских присутственных мест в Прибалтийских губерниях и Правила о приведении означенных положений в действие. С изложением соображений, на коих они основаны. Типография Правительствующего Сената. С.-Петербург 1890, lk 1-2. Vt ka С. Кодан, С. Февралёв. Местное право Прибалтики в правовой системе Российской империи: интеграция, систематизация, унификация (XVIII - начало XX вв.) – Электронные журналы издательства Notabene: Вопросы права и политики. 2013/7. lk 125-147. Veebis kättesaadav: http://www.e-notabene.ru/lr/article_626.html (07.04.2016)

¹⁶ Neist muudatustest ülevaatlilikult: T. Anepaio, Dialogue or conflict? The legal reform of 1889 and Baltic Private Law Code. - *Juridica International*. 2000/V

¹⁷ Доклад А. Гуляева от 18 сентября 1899. Проект гражданского уложения. Приложения к протоколам собраний киевского юридического общества за 1899 год, lk-d 1-13. Vt ka А. Гуляев. Единство гражданского права. Киев: Кушнеревъ, 1903, lk 20.

¹⁸ Tänu oma piisavale arengule ja samaaegsetele omapäradele pidid kohalikud õigused vähemalt teatud aja jooksul kehtima ka pärast TSK jõustumist. Lähemalt: T. Anepaio. Rahvuslikud lootused ja riiklikud vastused. - *Acta Historica Tallinnensia*, 2005/ 9, lk 18. Vt ka: ПГУ, 1910, Предисловие, lk IV. Vt ka: Ф. Будкевич. Гражданское уложение. Система и план кодификации законов. Варшава: Типография Варшавского учебного округа 1905, lk 9.

ja mitmekesisuses ja detailides. Tähelepanu all on vaid põhiprintsiipide kajastumine ja teostamine seadustes. Jutt on sellistest printsiipidest, mille ignoreerimine või vahel juba moonutaminegi teeb võimatuks rääkida modernse hüpoteegiõiguse toimimisest.

Töös on keskendunud kahele modernse hüpoteegiõiguse põhiprintsiibile: sissekande ja avalikkuse printsiip. Nende kaudu uuritakse toimiva hüpoteegisüsteemi puudumise võimalikke põhjusi ajaloolises õiguses ning antakse hinnang tehtud või plaanitud muudatuste otstarbekusele. Selliseid tähtsaid abiprintsiipe nagu spetsiaalsus ja järjekohasuhe¹⁹ ei ole antud töös eraldi peatükkide tasandil uuritud. Ühelt poolt on nende toime otseselt tingitud põhiprintsiipide olemasolust ja ulatusest. Teisalt on nendega seotud probleemidest töös siiski juttu, aga üksnes nendes konkreetsetes seostes, kus spetsiaalsus ja järjekohasus asjasse puutuvad.

Vastavalt käsitletud printsiipidele on magistritöö jaotatud kaheks peatükiks. Esimeses peatükis uuritakse sissekande printsiibi avaldumist ja toimet. Uurimisküsimuste täpsemaks piiritlemiseks on alustatud sissekandeprintsiibi olemusest ja üldisest ajaloolisest arengust läänelikus tsiviilõiguses. Nii Vene kui Balti kubermangude õiguse puhul osutus vajalikuks ka lühike ajalooline kokkuvõtte hüpoteegiõiguse olukorrast enne Seaduste Kogu (edaspidi: SK) X kõite või BES kehtestamist. Peatüki üldine ülesehituspõhimõte on nii ühe kui teise õiguse puhul kronoloogiline. Teine peatükk käsitleb avalikkuse printsiipi, kus samuti nagu esimeses peatükis määratletakse printsiibi sisu ja funktsioonid, seejärel analüüsitakse avalikkuse printsiibi teostusi ja kõrvalekaldeid Vene üldises ja Balti provintside kohalikus õiguses. Lõpuks hinnatakse hüpoteegiõiguse reformimiseks plaanitud sammude võimalikku efektiivsust eelnevalt tuvastatud kõrvalekaldumiste ületamisel.

Töö kirjutamisel on kasutatud ajaloolist, analüütilist ja võrdlevat meetodit. Ajaloolise hüpoteegiõiguse allikatena on töös põhjalikumalt analüüsitud Vene õiguse puhul alates 19. sajandi esimesest poolest kehtinud SK X kõite hüpoteegiõiguse sätteid ja neis tehtud muudatusi. Need moodustasid tollal kehtinud õiguse. Moderniseerimisreformiplaanide osas on põhiline allikas VU, vähemal määral ka TSK üldiselt. Balti kubermangude õiguse puhul on olulisim uurimisobjekt 1864. aasta Balti eraseadus (siin edaspidi: BES) ja selles 1889. aasta reformiga tehtud muudatused. Lisaks töö põhilisteks uurimisallikateks olnud Vene ja Balti seadustele on vajadusel võrdlusmaterjalina kaasatud eelkõige Poola Kuningriigi 1818. a ja 1825. a hüpoteegimäärustikku, Austria Üldist Tsiviilkoodeksit aastast 1811, Saksimaa Üldist Tsiviilkoodeksit aastast 1863/65 ja

¹⁹ Фрейтаг-Лоринговен. Материальное право. 1914, lk-d 196, 198 nimetas neid kaht küll samal tasandil sissekande ja avalikkuse printsiipidega. Freytag-Loringhoveni osutatud G. Siegmann. Die Königl. Sächsische Hypothekenordnung. Ein Commentar zu den das Verfahren in Grund- und Hypothekensachen betreffenden Abschnitten der Verordnungen vom 9. Januar 1866 und 3. August 1868. Leipzig: Roßberg'sche Buchhandlung 1872, lk. 15-17 on küll juttu nii spetsiaalsuse kui prioriteedipõhimõtetest, kuid üksnes ingrossatsiooni ehk sissekande printsiibiga seotud põhimõtetena.

Saksa keisririigi Tsiviilseadustikku, mille eelnõu võeti vastu 1896 ja mis hakkas kehtima 1900. Valik ei ole juhuslik, sest neid nimetas oma võimalike eeskujudena ka VU ja TSK Redaktsioonikomisjon.²⁰ Lisaks ajaloolistele seadustele ja seaduseelnõudele on töö kirjutamisel kasutatud kaasaegset ja tänapäevast õigusteadlikku kirjandust.

I. SISSEKANDE PRINTSIIP

1. Sissekande printsiibi olemus ja üldine ajalooline areng

²⁰ Л. Гантовер. Залоговое право. Объяснения к положениям главы IV раздела I проекта Вotчинного Устава. С.-Петербург 1890, lk-d 216, 270, 513, 417 jm. Gantover osales Revisionikomisjoni liikmena vahetult VU koostamises.

Meie kaasaegses õiguses on asjaõiguste tekkimine kinnisasjale seotud nende kandmisega kinnistusraamatusse. See põhimõte puudutab ka hüpoteeki, mida võib kahtlemata eelkõige majanduslikust tähendusest lähtudes nimetada üheks tähtsamaks õiguseks asjaõiguste hulgas. Hüpoteek eeldab nii kindlust kinnisasja omandiõiguse kuuluvuse osas kui ka vahetut seotust eraldiseisva kinnisasjaga; hüpoteegile on iseloomulik seos kinnisasjaga, sõltumata omandiõiguse üleminekust. Samal ajal mõjutavad hüpoteegi instituuti suurel määral ka muud asjaõigused. Näiteks ei ole servituudi seadmisel tähtis hüpoteegi olemasolu: servituuti kui asjaõigust ei mõjuta konkreetse kinnisasjaga seotud teiste võimalike koormatiste olemasolu, aga kreditori jaoks, kelle huve tagab just hüpoteek, on äärmiselt oluline iga koormatis või piirang, mis vahetult mõjutab kinnisasja õiguslikku seisundit, s.t ka väärtust.

Hüpoteegi instituudi üldise tähenduse kontekstis märkis Degai, et omandi vaba käsutamine ja tehingute sujuvus on riigi ja eraisikute rikkust oluliselt mõjutavad faktorid. Selle tagamine ongi hüpoteegi eesmärk.²¹

Reeglina näitab õigussüsteemi arengutase hüpoteegi instituudi tagamisel riigi ja ühiskonna üldist sotsiaal- majanduslikku arengut. Näitena võib tuua samad Lääne-Euroopa riigid, kus hüpoteegiõigus omab pikaajalist ajalugu ja kujutab endast hoolikalt läbitöötatud süsteemi, mis põhineb kindlatel printsiipidel, mille juured lähtuvad Vana-Rooma õigusest. Võib isegi öelda, et inimkonnal võttis tuhat aastat aega, et lõppkokkuvõttes luua süsteem, mis põhimõtteliselt ei vaja enam täiustamist.

Sissekande printsiip, mis on käesoleval ajal iga hüpoteegisüsteemi vältimatuks osaks, omab pikaajalist ja suhteliselt keerulist ajalugu. Inimestele oli omane fikseerida oma kokkulepped viisil, mis võimaldab edaspidi ühetähenduslikult tõendada esialgsete kokkulepete sisu ja tingimusi. Pandiõigus on oma iseloomult aktsessoorne õigus, mis ainult tagab pantija enda või ka kolmanda isiku poolt võetud kohustuste täitmist. Reeglina on need rahalised kohustused. Seega sõlmides laenulepingu, kus tagatiseks on konkreetne ese, sealhulgas maa, tekkis tehingupooltel vajadus täpselt teada, kellele see ese tegelikult kuulub ja missuguseid võimalikke laene see veel tagab või tagada võib. Oluline oli, kuidas sellises olukorras tagada kreditori(de)le nende poolt väljastatud laenu tagastamine hüpoteegiga koormatud kinnisasja arvelt, et selle omanikule seejuures kinnisasja valdus säiliks, kuna reeglina kulutas võlgnik laenu oma majandusliku olukorra parandamiseks, nt maast tulu saades laenu tagasi maksta.

Nagu näitab erinevate maade pikaajaline õiguspraktika, ei kujuta hüpoteek seejuures oma lihtsamas mõttes (kui kreditori nõude tagatiseks on kinnisvara) endast midagi erilist ilma vastava

²¹ П. Дегай. Ипотечные системы и влияние их на финансы и вообще на государственные финансы. С.-Петербург: Типография Е. Фишера 1849, lk 1.

seadusandliku taustata; ainult kindlaksmääratud hulga kindlate õiguslike printsiipide (põhialuste) sätestamisega on võimalik tagada hüpoteegi algsest mõttest tulenevat majanduslikku potentsiaali.

Riigid, kus seadusandlikul tasandil rakendati efektiivseid hüpoteegisüsteeme esimesena, olid reeglina ka majanduslikus mõttes edukamad võrreldes teistega, kus ei nõutud asjaõiguste kandmist vastavasse raamatusse ega seotud selle kandega nende tekkimist või oli asjaõiguste kinnistamise süsteem moonutatud mingi teise printsiibi mittejärgimise tõttu.

Sissekande printsiipi käsitledes on eelkõige vajalik lähtuda selle esmatähtsusest, kuna põhimõtteliselt kaasneb kande tegemisega asjaõiguse tekkimine, s.t alates õiguse kandmisest kinnistusraamatusse võib rääkida õigusest kui asjaõigusest. Hüpoteegi puhul on esmatähtis tagada hüpoteegipidajale kindel õiguslik seos panditud varaga, kus üheaegselt määratakse tema suhe nii pandi esemega kui ka kolmandate isikutega; see on saavutatav just asjaõiguse staatusega. Vene impeeriumi Tsiviilseadustiku kinnisasjaõiguse osa (Вотчинный устав, VU) väljatöötamisega tegelev redaktsioonikomisjon leidis seejuures, et asjaõiguste (вотчинные права) eritunnuseks on nende poolt sätestatud vahetu suhe isiku ja kinnisasja vahel ja sellest tulenev võimalus antud õigusi vastandada igapähele, kelle käes kinnisasi on.²²

Olukorras, kus õigused kavatakse muuta vastuvaidlematult kohustuslikuks ka kolmandate isikute suhtes (kõigi isikute suhtes), on esmalt vajalik kindlaks määrata õiguste tekkimise hetk ja nende tekkimise õiguslik protseduur. Sissekande printsiipi iseloomustades märkis Freitag-Loringhoven, et antud printsiibi absoluutsus tagab asjaõiguse formaalsuse selle loogilistes piirides.²³ Sissekande printsiip absoluutses vormis tähendas, et asjaõigused ilma mingisuguste eranditeta võivad tekkida, muutuda ja lõppeda ainult kandmisega kinnistusraamatusse.²⁴ Sissekande printsiibi käsitlemist jätkates käsitleb Freitag ka spetsiaalsust kui sissekande realiseerimist praktilisel tasandil. Märkides spetsiaalsuse teatud positiivset mõju Rooma õigusest pärinevate generaal- ja vaikivate hüpoteekide seadmise takistamise osas, Freitag ikkagi leiab, et vajadus seostada asjaõigus konkreetse kinnisasjaga ja määrata hüpoteegi piirmäär ei muuda spetsiaalsust eraldiseisvaks printsiibiks, pigem täiendab see eelkõige nii sissekande kui ka avalikkuse printsiipi ega paku midagi uut, mida pole nendes põhiprintsiipides.²⁵ Eeldatakse, et kreditoride nõudeõiguste efektiivseks tagatiseks võib olla ainult konkreetne kinnisvara, mis omab tervet rida ühelt poolt individuaalseid, aga samal ajal ka kõigile teistele kinnisasjadele omaseid standardseid tunnuseid. Individuaalsete tunnuste abil toimub konkreetse hüpoteegieseme

²² ПВУ. Т. I. 1896, lk 65.

²⁴ Гантовер. Залоговое право. 1890, lk 85.

²⁵ Фрейтаг-Лориноговен. Материальное право. 1914, lk 80, 81, 83, 196. Freitag leidis, et kõigi printsiipide käsitlemine iseseisvatena ja seega ka olulist tähendust omavatena moonutab nii põhi- kui ka abiprintsiipide tõelist tähendust. Vt lk 76.

eristamine teistest sarnastest objektidest. Tähendust omab ka ajaline iseloomustus, mis seob ühe või teise kinnisasja selle põhilise funktsiooniga hüpoteegi seadmisel, kus arvesse võetakse tagatisena kasutatava kinnisasja tegelikku, nii õiguslikku kui ka füüsilist seisundit hüpoteegi seadmise ajal. Seega põhimõtteliselt võib spetsiaalsus endas sisaldada sama järjekohasuhet, sellele viitab näiteks Exner.²⁶ Põhimõtteliselt luuakse nõudeõiguse reservatsioon kinnisasja suhtes, mis vastab spetsiaalsusega tagatud kriteeriumitele, millest pooled võisid lähtuda hüpoteeklaenu- või ka muud lepingut sõlmides, mille kohaselt hüpoteegipidajal on võlgnikupoolse kohustuse rikkumise puhul õigus rahuldada oma nõue hüpoteegiga koormatud kinnisasja arvelt. Käesoleva magistritöö raames ei käsitleta spetsiaalsust ega ka järjekohasuhet eraldi peatükina, kuid nendel mõistritel on oma osa nii hüpoteegisüsteemide iseloomustamisel kui ka sissekande ja avalikkuse printsiipide tähenduse paremal mõistmisel.

Sissekande printsiibi ajaloolist olemust määratledes on vajalik pöörduda Vana-Rooma õiguse juurde, kus hüpoteegi sätestamisel ilmnisid esimesed katsed sissekande printsiipi rakendada. Hüpoteegi mõiste²⁷ ise tekkis küll esmakordselt Kreekas VI sajandi alguses (eKr). Hüpoteegi tähistamiseks pandi postid maatükile, mis oli võlgadega koormatud (kaasajal öeldakse: mis oli võlgnikupoolsete kohustuste täitmise tagatiseks).²⁸ Vana-Rooma pandiõigus sai aluseks pandiõiguse kaasaegsetele süsteemidele. Sellist arengut soodustas tsiviilkäibe märkimisväärne areng Antiik-Roomas, millega ühiskonnas oluliselt areneb laenuvõtmise praktika, mis omalt poolt loob vajaduse laenude tagamiseks kindlal viisil.

Antiik-Roomas eksisteerisid kolm põhilist pandi liiki: *fiducia*, *pignus* ja *hypotheca*. Ajalooliselt esimesena tekkis *fiducia*. Rooma õiguses tähendas pant esialgu võlgniku vara võõrandamist kreditorile (võlausaldajale).²⁹ Pooled saavutasid kokkuleppe (*pactum fiduciae*³⁰), mille järgi kreditor pidi pärast võla tasumist tagatiseks saadud vara võlgnikule tagastama või viimasele tekitatud kahju hüvitama, juhul kui ta antud kohustust rikub. *Pignuse* puhul oli pandi ese kreditori valduses, mitte omandis ja kreditor oli kohustatud pärast oma nõude rahuldamist selle tagastama. Pandi eseme müümisel kreditori poolt oli võlgnikul õigus endale nõuda rahalist

²⁶ A. Exner. Oesterreichisches Hypothekenrecht, Leipzig 1896, lk 58.

²⁷ Hüpoteegist rääkides eeldatakse, et kinnispandi antud vorm oli Lääne õigussüsteemides retseptiooni korras üle võetud Rooma õigusest. Rooma õiguses omalt poolt võeti küll kasutusele Vana-Kreekast pärinev väljend, kuid ei ole täpselt teada, kas selle õiguslik sisu ja põhimõtte pärinesid ka Kreekast või arenesid need Vana-Rooma pandiõiguslikus süsteemis iseseisvalt. Lähemalt: И. Покровский. История Римского права. С.-Петербург: Издание юридического книжного склада Право. 1913, lk. 370.

²⁸ Дегай. Ипотечные системы. 1849, lk 3.

²⁹ Dernburg, H. Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. В II. Leipzig: Verlag von S. Hirzel 1864, lk. 7. ja järgm. Dõdõnski ei nõustunud *fiducia* sellise ühetähendusliku iseloomustusega ja väitis, et eksisteeris ka teine *fiducia* tekkimise võimalus, mille puhul omandiõiguse üleminek teostati sõbra vahendusel (*quo tutius apud eum esset*). Täpsemalt vt Дыдынский Ф. Залог по римскому праву. Типография С. Оргельбранда. Варшава 1872, lk. 16. (Edaspidi: Дыдынский. Залог по римскому. 1872)

³⁰ Гантовер. Залоговое право. 1890, lk 13.

vahet, mis ületas võla suurust. Määratledes põhimõttelist erisust *fiducia* ja *pignuse* vahel võib lähtuda Pokrovski poolt märgitust: *fiducia* puhul oli tegelikult tegemist mitte pandiõiguse seadmise, vaid omandiõiguse üleminekuga.³¹ Sellest tuleneb, et võrreldes *fiduciaga* oli võlgniku seisund *pignuse* puhul kindlam, kuna ta säilitas omandiõiguse pandi eseme suhtes. Kuid nii *fiducial* kui ka *pignusel* oli üks oluline puudus, mis eelkõige tulenes sellest, et pandi sätestamine oli seotud võlgniku vara kreditorile üleandmise vajadusega. Seejuures rõhutas Gantover, et kui väike võlg ka ei olnud, oli sellega panditud vara krediitdivõime ammendatud (s.t et enne uut pantimist oli vajalik kustutada eelmine võlg). Pandi eseme üleandmisega kreditorile, eriti juhul, kui pandi esemeks oli kinnisvara, jäi võlgnik tihtipeale ilma ainsast enese ja oma perekonna ülalpidamise allikast ja ka võimalusest võlgnevust selle varaga saadavatest tuludest kustutada.³² Sellised pandivormid nagu *fiducia* ja *pignus* ei võimaldanud ka harida maad, kui viimane oli pandi esemeks ja laen ise oli vajalik põllupidamise arendamiseks.

Ülalmainitud pandiliike Antiik-Rooma õiguses käsitledes märgib Pokrovski, et edaspidi tuleks leida õiglane kesktee: ühelt poolt tuleks säilitada võlgniku omandiõigus, andes kreditorile asjaõiguse panditud vara suhtes ja teiselt poolt, võla maksmata jäämise puhul tuleks kreditorile tagada käsutusõigus panditud vara suhtes.³³ Täpsustuseks võib lisada, et juhul, kui pandi esemeks oli kinnisvara, siis eeldas võlgniku omandiõiguse säilitamine ka panditud vara valdamist.

Tsiviilkäibe arenemisega, kui ärisuhted muutusid aina keerulisemaks, ei suutnud *fiducia* ja *pignus* enam ühiskonna vajadusi rahuldada. Nõnda tekkiski Antiik-Roomas pandi kolmas vorm, *hypotheca* (hüpoteek). Hüpoteegi puhul ei olnud kreditoril omandiõigust ega valdust panditud vara üle. Kreditoril oli õigus nõuda oma nõude rahuldamist panditud vara arvelt; see tähendas, et tal oli õigus nõuda antud vara igalt isikult, sõltumata, kelle käes see on, ja edaspidi müüa seda oma nõude rahuldamiseks. Oluline oli, et üht ja sama vara oli võimalik koormata mitme hüpoteegiga. Kuid, nagu märkis Hvostov, seisnes uus probleem selles, et hüpoteegi seadmisele ei kehtinud kindlad vorminõuded (*неформально*) ja see oli võimalik ka varjatult (*негласно*); polnud vaja isegi kirjalikku lepingut. Rooma hüpoteegi põhiliseks puuduseks oli võimatus jälgida, mitu hüpoteeki on asjale seatud.³⁴ Selle olulise puuduse kohta kirjutas Döddönski, et kuna juba olemasolevate hüpoteekide kohta oli keeruline infot saada, võis tekkida segadus. Võis juhtuda, et isikud, kes olid ostnud mingi vara, võisid hüpoteegiga seotud erihagi esitamise tõttu sellest ilma jääda, kuna ostetud asi oli koormatud seadusest tuleneva pandiga.³⁵ Näitena võib tuua järgmise situatsiooni,

³¹ Покровский. История Римского. 1913, lk 368.

³² Гантовер. Залоговое право. 1890, lk 19.

³³ Покровский. История Римского. 1913, lk 369.

³⁴ Хвостов В. М. Система римского права: конспект лекций, читанных пр. доц. Хвостовым. Ч. 2, Вещное право. Москва 1896, lk 17.

³⁵ Дыдынский. Залог по римскому. 1872, lk 104.

kus krediit oli antud hoone renoveerimiseks või ka ehitamiseks ja sama hoone oli samal ajal kreditori nõude täitmise tagatiseks. Sellistel juhtudel tekkis hüpoteek Rooma õiguse kohaselt pärast tööde lõpetamist.³⁶ Seega isik, kes omandas sellise hoone enne ehitustööde lõpetamist, ei pruukinud teada tulevases hüpoteegist.³⁷ Dõdõnski käsitleb ka teisi omapäraseid juhtumeid seadusliku hüpoteegi osas; seadusliku hüpoteegi all mõtleb Dõdõnski nii generaal-(üldisi) kui ka spetsiaalseid (vaikivaid) hüpoteeke.

Seega hüpoteek kui pandiliik ei taga iseenesest ammendavalt ei kreditori ega ka võlgniku huvide arvestamist. Selleks on vaja luua ühetähenduslik õiguslik struktuur, mille koostisosad täiendavad üksteist ja mille ükski osa ei ole teistega vastuolus. Lahenduseks on luua kinnisasjade peamiste õiguste (asjaõiguste) tekkimise, muutmise ja lõppemise jaoks kindlatel põhimõtetel põhinev õiguslik süsteem, mille esmaseks aluseks on asjaõiguste kohustuslik sissekanne vastavas raamatus või registris.³⁸

Hüpoteegi instituudi ajaloolise arenemise algsel tasandil seostati õiguse tekkimise hetk pandi eseme tegeliku üleandmisega, selles osas ei erinenud kinnisasja pantimine vallasasja pantimisest. Edaspidi tekkis kaasajale sarnaneva hüpoteegiga kinnisasjade pantimise viis, mille puhul kinnisasi jäi võlgniku (laenusaaaja) kätte ja seejuures kajastati hüpoteegi sätestamise fakt spetsiaalsetes raamatutes. Probleemaatiliseks jäi, et need raamatud ei omanud määravat juriidilist tähendust, pigem kandsid üldist informatiivset iseloomu. Õiguse tekkimise hetke ei seostatud kande tegemisega; seega võis hüpoteegi kõrval, mille kohta oli tehtud raamatusse vastav kanne, olla ka mõni teine kehtiv hüpoteek, millest polnud keegi varem teadlik, seejuures võis see olla sätestatud varem kui raamatus kajastatud hüpoteek. Tulemuseks oli, et kreditoridel puudus ikkagi kindlus oma huvide tagamise osas ning majanduslikud riskid olid ikkagi väga suured. Kannatasid ka võlgniku huvid, sest kindlustunde puudumine teiste võimalike hüpoteekide osas mõjutas negatiivselt intresside suurust. Tihtipeale, nagu oli juba öeldud, oli laenu objektiks maa ise, mis oli töövahendiks, millest saadud tuludest sai võlgnik laenu tagastada. Kuid tingimustes, kus puudus kindlus kinnisasja õigusliku seisundi osas, püüdis kreditor tihtipeale saavutada nii valduse kui ka omandiõiguse üleminekut, niikaua kuni laen ei olnud tagastatud. Kinnisvarakäive oli raskendatud, hüpoteegi instituudi juriidiline arenematus takistas ühiskonna majanduslikku arengut.

³⁶ Hüpoteegi tekkimise aluseks oli tööde lõpetamise asjaolu, mitte kande teostamine.

³⁷ Дыдынский. Залог по римскому. 1872, lk 104.

³⁸ Lähemalt: Шершеневич Г. Ф. Учебник гражданского права. Т. I. Москва: Издание Бр. Башмаковых 1914, lk 247-248. Vt ka Р. Тхагапсов. К истории становления русского залогового права: Проект Вотчинного Устава. Автореферат диссертации. Ставрополь 2000, p 2. Veebis kättesaadav: <http://www.dissercat.com/content/k-istorii-stanovleniya-russkogo-zalogovogo-prava-proekt-votchinnogo-ustava> (Seisuga 09.03.16)

1. Sissekande printsiip Vene kehtivas õiguses

1) Varasem Vene õigus

Vene õigusesse tekivad viited pandile suhteliselt hilja, Šeršenevitši järgi seetõttu, et vanadel aegadel oli võlgnikupoolse kohustuse täitmise tagatiseks võlgniku isik, kuid mitte tema vara. „Vene õiguses“ (Русская Правда) puuduvad viited pandile, kuid „Pihkva kohtukirjas“ (Псковская Судная Грамота) seostatakse pant juba iga tehinguga, mille väärtus on suurem kui üks rubla.³⁹ Casso märkis küll kannete olemasolu „Juriidilistes aktides“, mis dateeritakse XI sajandiga,⁴⁰ kuid nende sisu seotuses pandiõigusega võib kahelda. Esimesed dokumentaalsed viited pandile Venemaal pärinevad XIII–XIV sajandist.⁴¹ Casso järgi esines XV sajandil tehinguid, kus tagatiseks antud maa jäi võlgnikule.⁴² Kinnisvarapanti mainides viitab Nevolin, et esimesed teated sellest pärinevad pandikirjadest, mis olid ära trükitud „Juriidilistes aktides“ (Акты юридические или Акты относящиеся до юридического быта древней России⁴³, lühend. АЮБ) (nr. 232 ja edasi). Kõige vanemad neist on koostatud 1428.–1434. a.⁴⁴ Venemaal seostati pandiõigust traditsiooniliselt võõrandamisega, kuid samal ajal tunnistati ka teist liiki panti. Šeršenevitš märkis XVI sajandi Vene pandiõiguse seisundit iseloomustades, et kohustuste mittetäitmise puhul võrdsustus pant ostu-müügiga.⁴⁵ See kohaldus ka kinnisasjadele.

Autori arvates selleks oluliseks aspektiks, mis iseloomustab kinnispandiõiguse arengu spetsiifikat Venemaal, oli kinnisvara õigusliku seisundi määratlematus. Peamiseks takistuseks sellele oli maa kasutusõiguse andmine tasuta riigiteenistuses olemise eest, kus oluline ei olnud mitte niivõrd maa iseenesest kui talupoegade hulk, kes sundkorras olid selle maaga seotud. Olukorras, kus maa kasutusõigus asendas rahalist süsteemi, ei olnud riik huvitatud täieliku ja jagamatu kinnisomandi (*votšina*) tekkimisest. Sellepärast jäi maaomanike hulk ja *votšina* käive pikaks ajaks ebapiisavaks selleks, et tekiks hüpoteegisüsteemi arendamise vajadus. Šeršenevitš märkis sellega seoses, et enne *votšina* tekkimist võisid sellega seotud olla mitmed põlvkonnad, enne kui maatükk või linnahoone lõplikult konkreetsele isikule hea riigiteenistuse eest üle anti. Igatahes oli *votšinat* võimalik ka osta, kas riigilt või isikult, kellele see juba omandiõiguse alusel

³⁹ Г. Шершеневич. Учебник гражданского. Т. I. 1914, lk 429.

⁴⁰ Кассо Л. В. Понятие о залоге, lk. 299.

⁴¹ Звоницкий А. О залоге по русскому праву. Киев: Издание Н. Я. Оглоблина. 1912, lk. 102, 188.

⁴² Кассо Л. Понятие о залоге в современном праве. Юрьев: Типография К. Матисена 1898, lk. 306.

⁴³ Lähemalt: <http://www.runivers.com/upload/pdf/3033.pdf> (Seisuga 23.01.16)

⁴⁴ Неволин, К. История российских гражданских законов (1858). - Полное собрание сочинений. Т. V, ч. III, кн. II. С. Петербург: Типография Эдуарда Праца, 1858, lk 149.

⁴⁵ Шершеневич. Гражданское право. Т. I. 1914, lk 430.

kuulus.⁴⁶ Hüpoteegiõiguse seisukohalt on aga oluline, et kinnisvara pantimisega seoses oli keelatud pantida kinnisvara, mis pole *votšina*.⁴⁷

Vaatamata sellele olid XVII sajandi Venemaal seadusandluses olemas esimesed põhialused sellise hüpoteegisüsteemi loomiseks, kus kanne seostati asjaõiguste tekkimisega, mis olid realiseerumisel prioriteetsemad võrreldes teiste õigustega. Tsaar Aleksei Mihhailovitši ajal hakkas kehtima 1649. aasta Maakogu seadustik (*Соборное Уложение 1649 г.*), millel oli pandiõigusele nii positiivne kui ka negatiivne mõju. Näiteks oli laenu andmisel uue seadustiku järgi keelatud intresside nõudmine. Selline lähenemisviis kandis religioosset iseloomu, pühade apostlite põhimõtete järgi oli selline tegevus hukkamõistetav.⁴⁸ Seevastu sissekande printsiibiga seoses mõjutas Maakogu seadustik seda printsiipi just positiivselt. Maakogu seadustiku XVII ptk §-s 34 seostatakse omandiõiguse üleminek kande tegemisega vastavas raamatuse (книги Поместного Приказа).⁴⁹

Ülaltooduga seoses viitab Tseimern Maakogu seadustiku ptk-s XVII sätestatule ja ka eraldi §-le 34.⁵⁰ Tseimern arvab, et vaatamata Maakogu seadustiku positiivsele mõjule ei saanud sissekande printsiip edaspidi Venemaal vajalikult areneda, printsiibi esmatähtsus asendatakse erinevate bürokraatlike protseduuridega, mille puhul on juba võimatu ühetähenduslikult seostada asjaõiguse tekkimist kande tegemisega. Põhimõtteliselt rõhutas Tseimern vajadust arendada olemasolevates õigusallikates sisalduvat sissekande printsiipi. Seejuures viitab ta Balti kubermangudes kehtivale õigusele, Liivimaa positiivsele kogemusele selles osas, kus oli tänu 1665. a Rootsi kuningliku resolutsiooni õigele arengule kohtupraktika tasandil kujundatud toimiv hüpoteegikord.⁵¹ Sellal mõeldi hüpoteegisüsteemi all ka muude asjaõiguste kinnitamist viimaste kandmise teel vastavatesse raamatutesse, registritesse. Selline lähteviis oli suuremalt jaolt tingitud asjaolust, et asjaõiguste esimesed registrid olid seotud eelkõige hüpoteekide seadmisega. Hiljem jõuti arusaamisele, et hüpoteegisüsteemi kindluse ja efektiivsuse tõstmiseks on vajalik sama korda ka kõikide teiste asjaõiguste suhtes rakendada.⁵²

2) 19. sajandi Vene õigus

⁴⁶ Шершеневич. Г. Ф. Учебник гражданского. I kd, 1914, lk. 299.

⁴⁷ Неволин. Полное собрание. lk. 151.

⁴⁸ Гантовер. Залоговое право. 1890, lk. 29.

⁴⁹ Соборное уложение 1649. Internetis kättesaadav: <http://bibliotekar.ru/sobornoe-ulozhenie-1649/18.htm> (Seisuga 25.03.2016)

⁵⁰ Цеймерн М. К. Мысли об устройстве ипотечного порядка в России. С.-Петербург: Издание Комиссии для устройства Земских банков. 1862, lk. 2-3. Vt ka А. Сарандо. Проект вотчинного устава. – Журнал министерства юстиции. С.-Петербург: Типография Правительствующего Сената. 1900/XI, lk 71.

⁵¹ Цеймерн. Мысли об устройстве. lk 5-11. Liivimaa kohta vt viide lk 4.

⁵² Lähemalt: ПВУ. Т. I. 1896, lk 66-71.

XIX sajandi Venemaal kehtis endiselt võrdlemisi ebakindel asjaõiguste kinnitamise kord. Šeršenevitš märkis, et selle üheks peamiseks põhjuseks oli asjaolu, et registrikannetele ei olnud antud vastavat juriidilist tähendust.⁵³ Puudus seadusest tulenev ühemõtteline seos kande ja asjaõiguse tekkimise vahel.

Kehtivas õiguses olid sätestatud erinevad viisid, millega oli võimalik seostada ühe või teise asjaõiguse tekkimist. SK X kd § 707 kohaselt toimus kinnistule kehtivate õiguste kinnistamine: 1) kinnistuslike, notariaalsete, koduste või notariaalselt kinnitatud aktidega (явочными актами);⁵⁴ 2) kinnistu üleandmisega, avaliku informeerimisega omandiõiguse üleminekust (вводом во владении). Šeršenevitš lisab siia ka kande tegemise kinnistusraamatusse.⁵⁵

Kõik loetletud variandid võiksid teatud tingimustel omada määravat tähendust asjaõiguse tekkimisel. Määramata jääb asjaõiguse seadmise hetk: millisest sündmusest või teost alates võib rääkida asjaõiguse tekkimisest; see probleem tekib eriti teravalt hüpoteegi seadmisel. Kreditor soovis eelkõige omada kindlust nii kinnisasja omandiõiguse kuulumise kui ka võimalike koormatiste osas. Täiendavad regulatsioonid olid esitatud ka Notariaalsätetes (edaspidi: NS),⁵⁶ kuid neil oli menetluslik iseloom, need reguleerisid eelkõige kande tegemise korda, sätestasid notarite pädevuse piirid jm. Sissekande printsiibi osas puudus tollal kehtinud seadusandluses selgesõnalisus ja ühetähenduslikkus. Seadusandja ei määratlenud kusagil selgesti ja ühemõtteliselt, millega tuleks asjaõiguste tekkimine kehtiva süsteemi raames seostada.

NS sisaldasid ka üldist asjaõiguste kinnistamise korda. Märkimisväärne on, et 1866. a tehti katse luua omamoodi kinnistusregistrid, kus kohalikul tasandil (haldusjaotuse alusel) pidid olema esitatud kõik õigused kinnisasjade suhtes. Sellisel viisil kavatseti koguda kinnistusraamatute kehtestamise ajaks vajalikku materjali, et selle info alusel need raamatud ka luua. Idee oli hea, kuid probleem seisnes selles, et sellise registri kanne ei omanud juriidilist tähendust. Sissekande printsiipi ignoreeriti ning lõpptulemusena oli neil registritel ainult statistiline tähtsus. Tehingupooled ei olnud otseselt huvitatud kannete tegemisest registrisse. Kreditor ei võitnud laenu andmisel sellise registri pidamisest midagi, kuna kanne ei kaitsnud tema huve; võlgnik, kelle kinnisasi koormati hüpoteegiga, oli vastupidi pigem huvitatud sellest, et varjata hüpoteegi seadmist. Ja kuna kandega ei seostatud õiguse tekkimist, omas sellistes registrites kajastatud informatsioon ka kolmandate isikute jaoks ainult üldist, abistavat iseloomu. Ehkki vanemnotar pidi pidevalt oma registrit täiendama, puudus seaduses ikkagi igasugune viide sellele, et kõik

⁵³ Шершеневич . Учебник гражданского. 1914, lk 247.

⁵⁴ Notariaalne kinnistamine Venemaal sai alguse notariaalsätete vastuvõtmisega, mis hakkasid kehtima 1866. a-st ning olid seotud 1864. a-l alustatud kohtureformi läbiviimisega. Seega on 19. sajandi Vene õiguse puhul ja eriti hüpoteegiõiguse osas vajalik eristada olukorda enne ja pärast 1866. a-t.

⁵⁵ Шершеневич. Учебник гражданского. 1914, lk 247.

⁵⁶ Свод законов Российской империи. С.-Петербург 1892, N. XVI ч. I, § 79-127, 157-192 või ka Положение о нотариальной части. Коостаја: Н. Мартынов. С.-Петербург: Государственная типография 1900.

koormatiseid, sealhulgas ka hüpoteegid, mis on tekkinud enne registri asutamist, pidid ilmingimata sinna mõne aja jooksul olema sisse kantud, vastasel juhul nad kaotavad oma juriidilise (asjaõigusliku) tähenduse. Niisugune nõue oli näiteks seadustatud Vene impeeriumi koosseisu kuulunud Poola Kuningriigi hüpoteegiustaavi §-s 142.⁵⁷

Seadusandja ei saanud kuidagi sundida potentsiaalsete asjaõiguste kandjat oma õigusi registrisse kandma, kui ta ei seostanud kande tegemist asjaõiguse tekkimisega. Seega, kõik registrisse mittekantud hüpoteegid ja ka kõik muud koormatiseid, mille olemasolu on üsna tähtis nii omandiõiguse ülemineku kui ka hüpoteegi seadmise puhul, jäid ikkagi varjatuks kuni sissekande printsiibi tegeliku realiseerumiseni.

Üldine määratlematus asjaõiguste kinnitamise viiside osas toob kaasa asjaõiguste tekkimise hetke ebamäärasuse. Kokkuvõtteks jäi Venemaal määratlemata kinnistamise juriidiline tähendus. Seadusandlikku lünka püüti täita kehtivate seaduste kohtuliku tõlgendamise abil. Kasutati peaaegu kõiki SK X kd §-s 707 toodud võimalusi. Nii seostati asjaõiguse tekkimine esialgu (s.o enne 1863. a)⁵⁸ kinnistu vahetu üleandmisega; 1866.–1869. a oli kohtupraktikas levinud seisukoht, et asjaõiguse tekkimisel on määravaks hetkeks vanemnotari poolt koostatud akt ja selle üleandmine isikule, kelle õigus selle aktiga kinnitatakse; 1872. a leiti, et määrava tähendusega hetkeks on vanemnotari poolt koostatud akti sissekandmine kinnistusraamatusse.⁵⁹ Kuid siin tekib teine küsimus: missugust juriidilist tähendust omab kanne ise? Kehtiv seadusandlus ei kohustanud otseselt kedagi lähtuma kinnistusregistri andmetest, kuna viimane ei olnud asjaõiguste tekkimise, muutmise ja lõppemise osas ainsaks allikaks. Nii jäigi ebaselgeks, missugust tegelikku tähendust selline kanne võib omada, või teiste sõnadega, mis kasu sellest on. Juhul, kui keegi koormab registriandmetest lähtudes hüpoteegiga ühe või teise kinnisasja ja pole tähtis, kas sätestamine toimub poolte kokkuleppel või kohtulikul tasandil ja kui edaspidi ilmneb, et koormatud kinnisasja omandiõigus tegelikult ei kuulunud kohustatud isikule, siis selline hüpoteek ei oma hüpoteegi peamist eelist, ei ole asjaga seotud, põhineb mitte registriandmete eeldataval ühetähenduslikkusel, vaid omandiõiguse nn tegelikul kuuluvusel (suhe formaalse ja materiaalse õiguse vahel). Kui keegi esitab aasta hiljem⁶⁰ notariaalse akti (mis pole veel vanemnotari poolt kinnitatud) omandiõiguse kuuluvuse kohta või hüpoteegi seadmiseks, siis kolmas isik, kes otsuse tegemisel lähtus ainult kinnistusregistri andmetest, jääb lõppkokkuvõttes ilma kinnisasjata ja ka ilma rahata.

⁵⁷ Prawo cywilne w gubernijach Korolestwa Polskiego. III kd. Ustawy Hypoteczne z 1818 i 1825 r. Boleslaw Mauricego Wolff. S.-Petersburg, 1876.

⁵⁸ 26. juunil 1863. a SK T. X § 1432 tühistati. Vt. 1910. a SK T. X. (Tjutrumov), lk. 1365. § 1432 kohaselt loetakse kinnistusregistris märgitud kinnistu valdusesse üleandmise päev tegeliku üleandmise ja õiguse kinnitamise päevaks.

⁵⁹ Lähemalt: ПБВ. Т. I. 1896, lk. 19.

⁶⁰ Lõplikuks kinnistamiseks oli vanemnotarile vajalik aasta jooksul esitada väljavõtted alamnotari poolt koostatud ja kinnitatud aktidest. NS §161.

Seadusandluses polnud kusagil ühetähenduslikult määratletud, millised on kinnistamise tagajärjed, s.t sissekande printsiibi tähendus jäi määramata. Kõik viitab sellele, et kinnistusregistrisse kandmine on oluline protseduur, kuid kusagil pole öeldud, et ilma kandeta asjaõigust ei teki ja seega pole see kolmandate isikute jaoks oluline. SK § 707 üldine, mitmeti arusaadavalt sõnastatud formuleering ja asjaõiguse kui eraldiseisva valdkonna puudumine tsiviilõiguses (kinnisasjade pantimist käsitleti võlaõiguse raames) ei andnud kohtule piisavat õiguslikku alust, et vaidluste tekkimisel saaks ühetähenduslikult lähtuda sissekande printsiibi esmatähtsusest ja seega efektiivselt kaitsta nii hüpoteegipidaja kui ka teiste kinnisvarakäibes osalejate huve.

Tehinguid kinnistuga võidi sõlmida igal pool, kuid neid kinnitada võis ainult kinnistu asukoha järgne vanemnotar. Selleks tuli vanemnotarile aasta jooksul esitada väljavõtted alamnotari poolt koostatud ja kinnitatud aktidest. Vanemnotar pidi veenduma esitatud väljavõtete ehtsuses ja nende vastavuses seaduse nõuetele, samuti pidi ta veenduma, et võõrandaja on võõrandatava kinnistu tegelik omanik. Pärast andmete kontrollimist ja riigilõivu maksmist kinnitas vanemnotar talle esitatud väljavõtte(d) ja teostas kande kinnistusregistris. Antud toiminguteostamisest teavitas ta kohalikke võimuorganeid, kuid saatis vajaliku informatsiooni edasiseks avaldamiseks ka pealinna. Tehingu pooltele esitati väljavõtte kinnistusraamatust, mis tõendas kinnistu uue omaniku õigusi. Sõltumata akti tähtsusest nõudis kinnitamise protseduur keskmiselt viiekordset ümberkirjutamist, alles siis saadeti kinnitatud akt Senati väljaannetes avalikustamiseks.⁶¹

Tehinguid kinnistuga võidi sõlmida igal pool, kuid neid kinnitada võis ainult kinnistu asukoha järgne vanemnotar. Selleks tuli vanemnotarile aasta jooksul esitada väljavõtted alamnotari poolt koostatud ja kinnitatud aktidest. NS § 167 lg 2 kohaselt pidi vanemnotar akti kinnitamist teostades veenduma, et aktis sisalduv vara tõesti kuulub poolele, kes selle võõrandab või annab nõusoleku omandiõiguse piiramiseks. Seejuures on huvitav, kuidas ta pidi seda tegema ehk millistest allikatest vanemnotar pidi lähtuma või võis lähtuda. NS § 168 kohaselt oli vanemnotar kohustatud kontrollima vastavaid andmeid kinnistus-, keelavates ja lubavates raamatutes, samuti vaatama üle kinnistusasjade nimestikud (registrid) ning ka antud raamatute ja registre sisujuhid või nõudma muude tsiviilseadustes sätestatud tõendite esitamist.

§-s 168 sisalduv allikate loetelu viitab kindla kinnistusregistri puudumisele. Kinnistusregistrist rääkides eeldatakse registri olemasolu kohalikul tasandil. Seejuures eksisteeris ka üldine register või pigem andmete kogu. Vanemnotar pidi kinnitatud akti pärast kinnitamist saatma ka pealinna Sankt Peterburgi, kus see edaspidi avaldati Valitseva Senati väljaandes. Kuid

⁶¹ NS §-d 167-169

andmete esitamine võis toimuda märkimisväärse hilinemisega ja andmete edaspidine mittesüsteemne kajastamine oli vajaliku informatsiooni leidmisel suureks takistuseks. Igal juhul kandis ka Senati juures peetav register tegelikult ainult informatiivset iseloomu, s.t ei olnud kinnisasja õigusliku seisundi kohta ametliku informatsiooni andmist ja selle õigsust garanteerivaks ainsaks allikaks.

Ülaltoodud põhjustel jäi sissekande printsiip 19. sajandi Vene hüpoteegiõiguses realiseerimata. Määravaks jäi seadusandlikul tasandil eksisteeriv mitmekesisus hüpoteegi seadmisel. Määramatuks jäi nii hüpoteegi tekkimise kindel alus kui ka hüpoteegi seadmise täpne aeg. Lisaks raskendati hüpoteegi seadmise notariaalset protseduuri liigsete nõuetega notari suhtes, kes pidi erinevaid allikaid kasutades veenduma isiku õiguses koormata kinnisasja hüpoteegiga.

2. Sissekande printsiip 1864. a. Balti kubermangude kehtivas õiguses

Sissekande printsiip nagu ka hüpoteegi instituut tervikuna omas Balti kubermangudes pikaajalist ajalugu. Territoriaalses mõttes ilmnes see eelkõige Balti regiooni majanduslikes ja kultuurilistes keskustes. Eraldi tuleks märkida Tallinna ja Riia erilist seisundit, mis pärines XII–XIII sajandist. Saksa rüütliordu ja piiskoppide kõrval olid linnad sõltumatud poliitilised üksused. Algselt kujunes nii Tallinna kui ka Riia õigus teistest sõltumatult, kuid XIII sajandil hakkas Riias kehtima Hamburgi linnaõigus, mis kohandatult laienes edaspidi ka teistele Liivimaa linnadele. Taani kuninga Erik IV ajal anti Tallinnale Lübecki õigus, mis hakkas hiljem kehtima ka Narvas ja Rakveres.⁶²

Balti alad ühendati Vene impeeriumiga XVIII sajandi alguses, pärast Venemaa ja Rootsi Kuningriigi vahelise Põhjasõja (1700–1721) lõppu. Sellele eelnesid ka muud pikaajalised rahvusvahelised konfliktid eesmärgiga kontrollida Balti regiooni. Nagu märkis Nolde: Balti alade poliitiline ajalugu ja sellega seotud õigusallikate areng on olnud väga keeruline.⁶³ Seda arvamust kinnitab Casso koostatud Balti alade õigusallikate loetelu. Ta jaotab õigusallikate arenguloo ajalooperioodide alusel viieks: piiskopi ja Saksa rüütliordu valitsusaeg (1198–1561); Poola valitsusaeg Liivimaal (1561–1629); Rootsi valitsusaeg Eestimaal (1561–1710) ja Liivimaal (1629–1710); Kuramaa Hertsogiriigi aeg (1561–1795); õigusallikate areng pärast Balti alade Venemaaga liitmist.⁶⁴

Balti alade õigusallikate ajaloolise klassifikatsiooni kõrval eristas Casso neid ka õiguslike tunnuste alusel: asjaõiguse, lepinguõiguse, perekonnaõiguse ja pärimisõiguse allikad. Asjaõiguse

⁶² Кассо Л. В. Обзор Остзейского гражданского права. Юрьев: Типография К. Матисена 1896, lk. 14-17.

⁶³ Нольде А. Э. Очерки по истории кодификации местных гражданских законов при графе Сперанском. Выпуск II. С.-Петербург. Сенатская типография 1914, lk 15.

⁶⁴ Кассо. Обзор Остзейского. 1896, lk 1, 25, 28, 41, 47.

valdkonnas toob Casso välja pandiõiguse allikad; suurem osa neist käsitleb kinnisvara pantimist või hüpoteegi seadmist. Rääkides sissekande printsiibist märkis Casso, et varem ilmnis antud printsiip 1282. a Lübecki õiguses (§-d 16 ja 115), mis kehtis ka Tallinnas, ja alles hiljem Riia õiguses, mis põhines Hamburgi õigusel. Baltimaade õigusest rääkides tuleks püüda vältida liigseid üldistusi, kuna see õigus võib olla erinev nii päritolult kui ka edaspidiselt arengult. Seejuures pakub huvi Casso märkus, et 1864. a kodifikatsioonis jäid Saksa põhimõtted kehtima ainult Tallinnas, kus kinnistule hüpoteegi seadmiseks säilis kinnistusraamatusse kande tegemise nõue.⁶⁵ Sellest võib ka järeldada, et Balti aladel oli Tallinn alati heas mõttes konservatiivne osas, mis käsitleb hüpoteegi seadmise reegleid (vt nt 1864. a. BESi § 3004).

Bašmakov omalt poolt märkis, et Balti kubermangudes eksisteeris juba kaua Saksa õigusest pärinev korroboratsiooni põhimõte.⁶⁶ Vaatamata õiguse territoriaalsele mitmekesisusele oli kahtlemata püütud siduda tehingute kinnitamist materiaalsete tagajärgedega, mis puuduvad kandeta tehingutel. Esimesed sammud selles suunas tehti samaaegselt teiste Saksa õigussüsteemi kasutavate riikidega. Hiljem, kui seosed Saksa õigusmaailmaga nõrgenesid, ei toimunud areng enam üheaegselt. Bašmakov märgib ära Balti kubermangude hüpoteegiinstitutsioonide originaalsuse, kuid viitab ka nende edasisele stagneerumisele.⁶⁷

Vaatamata huvitavale õigusajaloole ja rikkalikele traditsioonidele oli Balti kubermangudes teatud probleemiks kehtiva õiguse mitmekesisus,⁶⁸ mis ühelt poolt mõjus takistavalt õigusteaduse teoreetilisele arengule ja teiselt poolt tekitas raskusi kehtiva õiguse tõlgendamisel. Sellele viitab ka sissekande printsiibi olukord, mis küll juba alates XIII sajandist oli Balti kubermangude seadusandluses olemas, kuid mis täiel määral säilitas oma kehtivuse läbi sajandite ainult Tallinnas. Selles osas avaldab Balti õiguse mitmekesisus ka positiivset mõju. Fjodorov märkis, et Balti kubermangude puhul on vajalik eristada üldisi norme, mis kehtivad kõigis kubermangudes (*jus universale*) ja partikulaarseid, kohalikke või erinorme, mis kehtivad ainult konkreetsel territooriumil (*jus particulare*).⁶⁹ Rääkides Balti kubermangudest kui ühest tervikust võib öelda, et sissekande printsiibi regulatsioonidel oli nii *jus particulare* kui ka *jus universale* normide tunnuseid. Näitena võib esitada vabatahtliku hüpoteegi seadmist sätestavad regulatsioonid. 1864. a BESi § 1571 omas üldist või universaalset mõju kogu Balti kubermangude alal. Selle sätte esimese lause kohaselt võib ingrossatsioon olla teostatud ainult selles kohtus, kelle jurisdiktsiooni

⁶⁵ Кассо. Обзор Остзейского. 1896 lk 100.

⁶⁶ Korroboratsioon on kohtupoolne kinnitus tehingutele, mis eelnesid sellisele kinnitusele. BESi § 3002 kohaselt koosnes see protsess kahest etapist. Esialgu tehakse kande (ingrossatsioon) selleks spetsiaalselt määratud raamatutesse (kohturaamatud); teisel etapil väljastatakse spetsiaalne tunnistus kande teostamisest – see oli korroboratsioon kitsamas mõttes.

⁶⁷ Башмаков, А. Основные начала ипотечного права. Либава: Типография М. Петерсона 1891, lk 68.

⁶⁸ Probleem on aktuaalne, kui vaadata Balti kubermange kui üht tervikut, mis eksisteerib sellisena impeeriumi piires.

⁶⁹ А. Фёдоров. Введение в курс гражданского права Прибалтийских губерний. Одесса: Экономическая типография. 1898, lk 46.

all on kinnisasi, mille suhtes ingrossatsioon teostatakse. § 1576 seevastu oli vastupidi partikulaarne ja puudutas ainult konkreetset kubermangu; antud sätte esimese lause kohaselt oli Liivimaal vabatahtliku hüpoteegi ingrosseerimiseks (sissekandmiseks) vajalik võlgniku nõusolek, mis esitati vahetult hüpoteegi seadmisel või ka hiljem (seoses sissekande printsiibiga vt ka teised 1864. a BESi §-d; nt § 1578 partikulaarse või § 1580 universaalse mõjuga normid jt).

18. sajandi Saksa hüpoteegiõigust iseloomustades märkis Casso selle mõningast ebahühtlust, mille põhjuseks oli teatud kompromiss Saksa ja Rooma hüpoteegiõiguse vahel. Casso märkis eriti vaikivate hüpoteekide negatiivset mõju, mille tulemusel kaotas kande tegemine tähenduse. Balti kubermangudes enne 1889. a kehtiv hüpoteegikord meenutas Casso arvates suures osas Saksa hüpoteegiõiguses 18. sajandil toimuvat.⁷⁰

Enne 1889. a kohtureformi oli BESi §-de 1335–1449 eesmärgiks normeerida tavalist Rooma pandiõigust, milles käsipant (§-d 1469–1497) ja avalik hüpoteek (§-d 1569–1603) on ainult kaks pandi alaliiki oma erisustega.⁷¹ Sissekande printsiibi käsitlemise valguses omab see väide erilist tähtsust, kuna viitab võimatusele rajada hüpoteegisüsteemi tingimustes, kus teatud hüpoteekide liigid nagu generaal- ja erihüpoteegid vaikiva hüpoteegi koosseisus tekivad ilma nende kandmiseta kinnistusraamatusse. Seega avalik hüpoteek, mis tekkides küll allub sissekande printsiibile, ei saa tagada kreditorile mingisuguseid garantiisid teiste hüpoteekide olemasolu või puudumise osas. Just seepärast võrdles Casso hüpoteeki käsipandiga, kus hüpoteegisüsteem tervikuna kaotab tänu vaikivate hüpoteekide aktsepteerimisele oma eelised ja kus avalik hüpoteek jääb vigase süsteemi osaks. Sellisel juhul tagab käsipant kreditorile suurema kindlustunde, kuna annab talle valduse panditud eseme üle. Seega puuduvad kreditoril konkurendid oma nõude rahuldamisel panditud asja arvelt. Hüpoteegi puhul, kus kreditore (hüpoteegipidajaid) võib olla mitu, aga kinnisasi jääb võlgnikule, pidi kreditor hüpoteegi seadmisel olema nõus riskidega, mis tulenevad mitteingrosseerivatest, kuid tema suhtes kehtivatest hüpoteekidest. Seejuures välistatakse loomulikult igasugune võimalus järjekohasuste rakendamiseks.

Sissekande printsiip võib pärineda erinevatest allikatest ja omada erinevat territoriaalset kehtivust, kuid nagu näitab kohalike seaduste edaspidine kodifitseerimine, oli see põhimõte BESi loomise hetkel tugevalt integreeritud Balti kubermangude aladel juba sajandeid kehtivasse õigusse. Kuid see veel ei tähenda, et antud printsiibi kohandamine oli täielik.

Hüpoteeki käsitledes on BESi struktuur veidi ebeselge ja keeruliselt väljendunud. Vallasvara ja kinnisvara pantimist reguleeritakse tihtipeale ühtede ja samade paragrahvidega, seejuures kasutatakse hüpoteegist rääkides tihtipeale sõna „pantimine“, kuid teises paragrahvis kasutatakse juba otseselt mõistet „hüpoteek“. Esile tuleb ka üht ja sama valdkonda reguleerivate

⁷⁰ Кассо. Залоговое право. 1896, lk 109-111.

⁷¹ Кассо. Залоговое право. 1896, lk 134.

sätete mõningane hajutatus. § 1383 kohaselt oli pandiõigust võimalik seada kolmel viisil: 1) eraisikute algatusel (vabatahtlikult); 2) seadusega; 3) kohtuotsusega.

Vabatahtliku hüpoteegi seadmisel ilmneb sissekande printsiibi mõju §-s 1393, mille kohaselt vabatahtlik pandiõigus kinnisasjadele võib olla seatud kas mitteametlikult või sissekandmise teel kohtu- või hüpoteegiraamatutesse. Tekib küsimus, kas mõlematel juhtudel on tegemist hüpoteegiga asjaõiguslikus mõttes või jääb esimene (mitteametlik) variant materiaalõiguse tasandile ja ei oma ingrosseeritud hüpoteegiga tegelikult peale üldise nimetuse ja pantimise eseme midagi sarnast. BESi § 1569 kohaselt tuli kinnisasjale seatud hüpoteek kanda selleks loodud hüpoteegiraamatusse. Kandmise akti nimetatakse ingrossatsiooniks, hüpoteeki nimetatakse ingrosseeritud hüpoteegiks. Sellele vastandus raamatusse mittekantud erahüpoteek, mis erinevalt vaikivatest hüpoteekidest ei tekitanud hüpoteegisüsteemile mingisugust kahju, kuna eitades oma tekkimisel sissekande printsiipi nagu ka vaikivad hüpoteegid, tunnistab see samal ajal selle printsiibi prioriteetsust konkurentsi ilmnemisel hüpoteekidega tagatud nõude rahuldamise osas.

Nii näiteks sai BESi § 1581 kohaselt vabatahtlik hüpoteek Kuramaal asjaõiguse iseloomu ja omas kohustuslikku jõudu ka kolmandate isikute jaoks, aga mitte enne ingrosseerimist (sissekandmist). Ingrosseerimata hüpoteek kehtis ainult kinnisasja omaniku (kes oli selleks hüpoteegi seadmisel) ja tema pärijate suhtes. Antud sättes ilmneb selgelt sissekande printsiibi tähendus ja juhtiv roll hüpoteegi õigusliku staatuse määratlemisel asjaõigusena ning seega ka siduvusel kolmandatele isikutele. Ingrosseerimata hüpoteegil olid aga pandi tavapärased õiguslikud tagajärjed, mille mõju piirdub vahetult tehingupooltega. Seega ei saa me siin rääkida mingisugusest õiguslikust konkurentsis ingrosseeritud ja mitteingrosseeritud hüpoteekide vahel, igauks neist kehtib omal tasandil; esmajärjekorras kuulub rahuldamisele ingrosseeritud hüpoteegiga tagatud nõue. Ainuke seos kinnisasja ülalpoolesitatud (§ 1581) pantimisviiside vahel on, et neid mõlemat nimetatakse hüpoteegiks. § 1581 teine osa pigem selgitas täiendavalt ingrosseeritud hüpoteegi tähendust ja tähtsust, kui pakkus mingit alternatiivset varianti hüpoteegi seadmiseks.

Võrreldes ingrosseerimata erahüpoteegiga oli ingrosseeritud hüpoteegil eelis BESi § 1586 kohaselt Liivimaa ja Eestimaa maaõiguse piirkondades, kuid ka Liivimaa ja Eestimaa linnades, välja arvatud Tallinnas.⁷² Ingrosseeritud hüpoteek oli eelistatud isegi siis, kui ingrosseerimata erahüpoteek oli ajaliselt vanem.

⁷² Vaadates 1864. a BESi § 1586 teksti, võib jääda mulje, et mitteingrosseeritud erahüpoteek võiks Tallinnas omada mingit tähendust ingrosseeritud hüpoteegiga konkurentsi tekkimisel. Kuid vaadates §-i 1587, on selge, et Tallinnas ei tunnistatud mitteingrosseeritud hüpoteeki üldse. §-s 1586 on öeldud „välja arvatud Tallinnas“, kuna Tallinnas ei saa mitteingrosseeritud hüpoteek *a priori* puudutada hüpoteegivaldkonda kui sellist.

Ülaltoodust ilmneb, et sissekande printsiip toimis vabatahtlikult seatud hüpoteekide suhtes Kuramaal, Liivimaal ja Eestimaal erinevalt, kuid oli samal ajal selgesõnaliselt seaduses sätestatud. Tallinnas ilmnes selles osas BESi § 1587 näol sissekande printsiip kõige selgemalt, kuna Tallinnas tunnistati ainult ingrosseeritud hüpoteeke. See tähendab, et Tallinnas olid ka vaikivad hüpoteegid (neid käsitletakse edaspidi) allutatud sissekande printsiibile.

BESi § 1589 kohaselt pidi Kuramaal ja Tallinnas ingrosseeritud nõude iga uuendus (*novatio*) samuti olema kantud hüpoteegiraamatusse. Vastasel juhul oli see kohustuslik ja siduv ainult kokkuleppes osalevate poolte jaoks, kuid mitte kolmandatele isikutele. Seejuures räägitakse BESi §-s 1598 hüpoteegi kustutamisest ilma mingite eranditeta (kubermangude territoriaalses, piirkondlikus mõttes) – tegemist pidi olema *jus universale* normiga. BESi § 1598 kohaselt ei piisanud hüpoteegi kustutamisest veel selle täielikuks lõpetamiseks, kuna kuni kinnistusraamatusse kandmiseni ei olnud selle kustutamine kolmandate isikute jaoks kohustuslik. Sissekande printsiibi valguses huvitab meid eelkõige mitte kustutamise vormistamine, vaid selle otsene seos kandega kinnistusraamatus. §-de 1589 ja 1598 käsitlemisel tekib teatud arusaamatus osas, mis puudutab sissekande printsiibi erinevat sisustamist erinevates Balti kubermangudes või nende õiguspiirkondades (linna- ja maaõiguses). § 1598 omas üldist iseloomu, § 1589 käsitles aga ainult Kuramaad ja Tallinna. Mõlemad sätted on sisu poolest väga sarnased, kuid § 1598 omas laiemat mõjusfääri. § 1589 partikulaarset iseloomu selgitades viitab Bukovski Kuramaa ja Tallinna ingrossatsiooni laiemale tähendusele võrreldes teiste linnade või kubermangudega. Kuramaal ja Tallinnas oli hüpoteegi tekkimine alati seotud kande tegemisega kinnistusraamatus, seega kuulusid sinna kandmisele ka kõik olulised muudatused.⁷³ Kehtiva hüpoteegiõiguse menetluslikust osast rääkides märgib Anepaio, et enne 1889. aastat puudus avalikesse raamatutesse kantud hüpoteekide kustutamise korra seadusandlik regulatsioon hoopis.⁷⁴

Antud tasandil tekib suhteliselt selge ettekujutus ingrosseeritud ja mitteingrosseeritud hüpoteekidest, mis seatakse vabatahtlikul alusel. Iseenesest oli juba varem kirjeldatud § 1569 universaalse õiguse esindajaks selge ja ühetähendusliku sissekande printsiibi realiseerimise osas, mille kohaselt kinnisasjadele seatud hüpoteek tuli kanda kohturaamatusse. Kuid BESi VI ptk järgmised paragrahvid on enamasti partikulaarse iseloomuga (s.o nii ülaltoodud kui ka §-d 1573, 1574, 1576, 1577, 1578 ja 1579), mis sätestavad terve hulga spetsiifilisi nõudeid käsitletava printsiibi realiseerimisel sõltuvalt konkreetsest kubermangust või linnast.

Iseenesest ei mõjuta mõningane mitmekesisus otseselt sissekande printsiipi, seda printsiipi kas tunnistatakse või mitte; kuidas seda realiseeritakse, on teine küsimus. Peamine on, et

⁷³ Свод гражданских узаконений губерний прибалтийских. Т. I. Составитель В. Буковский. Рига: Типография Г. Гемпель и Ко 1914, lk 645. Antud juhul saab Bukovski kommentaari kasutada ka BES varasema redaktsiooni kohta, kuna käsitletud säte jäi muutmata ka pärast 1889. a toimunud reformi.

⁷⁴ Anepaio. Rahvuslikud lootused. 2005, lk 21.

vatatahtliku hüpoteegi seadmise puhul ilmnis sissekande printsiip selgesti, ja universaalse õiguse kohaselt oli hüpoteegi seadmine seostatud ingrossatsiooniga. Viimase teostamine võis küll olla eri kubermangudes või ühe kubermangu maa- ja linnaõiguses reguleeritud erinevalt ja seega allutatud partikulaarsele õigusele.

Nüüd vaatleme sissekande printsiibi seisukohalt kõige vasturääkivamat hüpoteegiliiki, mille tekkimise aluseks BESi § 1383 p 2 kohaselt oli vahetult seadus. Seadusega sätestatud ehk vaikiva hüpoteegi all mõeldakse BESi § 1394 kohaselt hüpoteeki, mis seatakse seaduse alusel,⁷⁵ võlgniku tahtest sõltumatult, võlgniku kogu varale,⁷⁶ sealhulgas ka tulevasele varale (üldine, generaalhüpoteek BESi §-s 1379). BESis olid eraldi esitatud ka spetsiaalse vaikiva pandiõiguse tekkimise juhtumid, mille põhierinevuseks tavalisest (üldisest) vaikivast pandiõigusest oli BESi § 1403 kohaselt põhimõte, et võlgniku vara tuli koormata mitte enam generaalhüpoteegiga, vaid vaikiva erihüpoteegiga (spetsiaalse hüpoteegiga). Erinevalt generaalhüpoteegist koormati erihüpoteegiga mitte kogu võlgniku vara, vaid vara, mis oli kreditori ja võlgniku õigussuhete objektiks või asus sellel objektil, tihtipeale oli see (nagu generaalhüpoteegi puhul) ka vallasvara.⁷⁷

Oluline on, et kõik vaikiva hüpoteegi tekkimise juhud tulenesid otseselt seadusest (BES §-d 1394–1409), muid võimalusi vaikivate hüpoteekide seadmiseks polnud. Seda käsitleb otseselt BESi § 1410. Seejuures on vajalik mõista, et vaikivate hüpoteekide tekkimiseks oli ühes või teises seaduses ette nähtud piisavalt konkreetseid olukordi. BESi § 1411 kohaselt tekkis vaikiv pandiõigus sellise juriidilise suhte teostamisel, millest tuleneb sellega tagatud põhikohustus. Seejuures võeti generaalhüpoteegi puhul arvesse BESi § 1382, mille kohaselt generaalhüpoteek, mis esitatakse kreditorile sellele varale, mida võlgnik alles tulevikus omandab, loetakse tekkinuks mitte selle vara omandamise päevast, vaid hüpoteegi seadmise päevast.

Sissekande printsiibi käsitlemisel pole tähtis täpse ettekujutuse saamine sellistest juhtumitest, kuid oluline on, et mitte ühelgi neist pole viidet kande tegemise vajadusele, esikohale seatakse teatud õiguslike asjaolude kokkulangemine, mille olemasolust võisid teada ainult nendes vahetult osalevad isikud. Sellega muuhulgas avaneb hulk võimalusi erinevateks kuritarvitusteks osas, mis käsitleb selliste juhtumite tekitamist n-ö tagaselja, kuid hüpoteegisüsteemi kindluse lõhkumiseks on piisav tunnistada hüpoteegiks ka muud kui kande alusel tekkinut. Vaikivate

⁷⁵ „Seaduse alusel“ all eeldatakse eelkõige maksuvõlgnevusi riigile ja ühiskondlikele kassadele ja komisjonidele (§ 1394, 1395), eestkostetava nõudeid eestkostja vastu (1397), lapse nõudeid vanemate vastu, kes haldasid lastele kuuluvat vara (1398), abikaasade vastastikuseid varalisi nõudeid (1399, 1400), kiriku nõudeid, mis tulenesid obrokist (1401, 1402). Partikulaarse õiguse esindajaks ülaltoodud paragrahvide rühmas oli ainult 1402, mis käsitles kiriku kasuks generaalhüpoteegi seadmise juhtumeid Liivimaal.

⁷⁶ s.h vallasvarale

⁷⁷ Juhtumitel, kus rakendamisele tuli vaikiv erihüpoteek, mis puudutas kinnisvarateemalisi üüri- ja rendisuhteid, koormati hüpoteegiga üürniku vallasasjad (§ 1403–1404), nõuded, mis tulenevad kinnisasja müügist või selle üleandmisest v *zastavnoe vladenie* (1406), juhtumeid, kus erihüpoteegiga koormati kinnisasi või laev, mille ehitamiseks esitati rahalised vahendid või materjalid (1407), hüpoteegi seadmine eestkostetavate rahast ostetud asjade peale (1408), pärandi jagamisel *fideicommissumi* puhul (1409).

hüpoteekide puhul on tegemist küll täpselt määratletud, kuid õiguslikult olemuselt⁷⁸ väga erinevate situatsioonidega, mida ka soovi korral on võimatu kuidagi registreerida, kuid mille olemasolu tõi vältimatult kaasa hüpoteegi seadmise. Seejuures tähendab hüpoteegi tekkimine väljaspool sissekande printsiibi mõjusfääri selle printsiibi eiramist ka edaspidi, s.t kuni sellise hüpoteegi lõpetamiseni, õigusliku aluse lõpetamiseni, mille alusel see tekkis. Kanne ise ei mängi mingi rolli, kuna pole võimalik kustutada seda, mida polnudki sisse kantud. See tähendab, et ingrosseeritud hüpoteek ja vaikiv hüpoteek, milleks võib-olla nii generaalkui kui ka erihüpoteek, omavad absoluutselt erinevat õiguslikku sisu nii tekkimise, muutmise kui ka lõpetamise osas. Esimene nendest allub kinnistamissüsteemile, s.t kandmisele kinnistusraamatusse ja teine ainult tervele hulgal seaduses sätestatud juhtumitele, mis oma olemasoluga eiravad kande tähendust hüpoteegi tekkimisel.

Ülaltoodu juures on vajalik arvesse võtta, et generaalhüpoteek hüpoteegiliigina eksisteeris ka väljaspool vaikiva hüpoteegi mõju, seega oli seda võimalik seada ka muul alusel. Oluline on siin printsiipiaalselt erinev mõju, kuidas generaalhüpoteek vabatahtlikul seadmisel hüpoteegisüsteemi mõjutas. Juhul kui generaalhüpoteegi seadmine toimub ülalpool käsitletud asjaolude alusel, mis on omased vahetult vaikivatele hüpoteekidele (§-d 1394–1402), siis generaalhüpoteegi omadus koormata vara, mis isegi pole veel võlgniku poolt omandatud, ühendatult vahetult vaikiva hüpoteegi omadusega tekkida seaduses ettenähtud asjaoludest sõltudes (ilma kande tegemiseta), moodustavad sissekande printsiibi realiseerimise mõttes koos täielikult ületamatu takistuse. BESis sisalduva hüpoteegiõiguse problemaatikat käsitledes mainitakse tihtipeale mõlemaid hüpoteegiliike koos, kusjuures nende koosmõju ja generaalhüpoteegi teatud sõltuvust vaikivast hüpoteegist eriti ei rõhutata. Piirduetakse sellega, et neid mõlemaid nimetatakse hüpoteegisüsteemi jaoks destruktivseteks, kusjuures nende päritolu seotakse Vana-Rooma pandiõigusega.⁷⁹ Kuid seejuures jääb märkimata üks tähtis asjaolu, et generaalhüpoteek kujutab vähemalt 1864. a BESi puhul hüpoteegisüsteemi jaoks ohtu ainult vaikiva hüpoteegi osana ja seega omab otseselt sellest tulenev negatiivne tagajärg teisejärgulist iseloomu.

Edasi käsitleme 1864. a BESi §-e 1603, 1604 ja 1609. BES §-i 1603 kohaselt teostatakse Eestimaal, Riias, Revelis (Tallinnas) ja Narvas ingrossatsiooni ainult kindlaksmääratud (nimelistele) kinnistutele, võlgniku vallasvarale ingrossatsiooni ei lubata. Omalt poolt oli § 1604 kohaselt oli generaalhüpoteek, selleks, et see vastaks § 1603 nõuetele, vajalik ingrosseerida võlgnikule kuuluvale kinnisvarale. Seejärel transformeerub ingrosseeritud generaalhüpoteek, vastavalt § 1604 viimasele lausele erahüpoteegiks (kui võtta aluseks venekeelne ametlik

⁷⁸ Kinnisvara üür, ehituse finantseerimine, perekonnaõigus, pärandiõigus jm.

⁷⁹ T. Grünthal. Vaidlematute riigimaksude kindlustamisest hüpoteegilises korras võlglaste kinnisvarale. - Õigus 1931/9, lk 422. Vt ka Описание ипотечного порядка в Прибалтийских. 1861, lk 2-3.

väljaanne), saksakeelse ametliku väljaande kohaselt aga spetsiaalhüpoteeviks (erihüpoteeviks). 1864. a BESi § 1569 kohaselt on erahüpoteevik hüpoteevik, mis on seatud vabatahtlikul alusel ja mis pole kantud kohturaamatutesse, mis, nagu juba ülalpool märgitud, ei pakkunud konkurentsi ingrosseeritud hüpoteevikidele⁸⁰, kuna oli kohustuslik ainult tehingu osapooltele. Meie puhul, kus § 1604 räägib otseselt generaalhüpoteevik ingrosseerimise vajadusest, tekib 1864. a BESi venekeelsest ametlikust väljaandest lähtudes otsene vastuolo §-de 1604 ja 1569 sisuga, kus määratletakse erahüpoteevik põhitunnus, milleks on ingrosseerimise puudumine. Seega on antud juhul vajalik pöörduda algallika ehk saksakeelse väljaande poole. 1864. a BESi saksakeelses väljaandes muudetakse §-is 1604 generaalhüpoteevik pärast ingrosseerimist erihüpoteeviks. Sellisel juhul vähemalt puudub otsene vastuolo BESis sisalduva hüpoteevikõiguse mingi teise normiga, kuid teiselt poolt tekib seega siduvus teise hüpoteevikiliigiga, mis reeglina seatakse vaikiva hüpoteevik korras. Teatud paradoks ilmneb selles, et § 1604 kohaselt tekib erihüpoteevik nüüd kande tegemise tagajärjel, s.o alates generaalhüpoteevik ingrosseerimisest. Kuid võttes arvesse BESi § 1580, tuleneb, et vajadusel kuulus ingrosseerimisele ka erihüpoteevik, s.t kui seda ei seatud vaikiva hüpoteevikina. BESi § 1580 kohaselt võivad erihüpoteevikid olla ingrosseeritud ainult selle kinnisasja suhtes, millele kreditorile kas vabatahtlikult, seaduse tõttu (vaikiv hüpoteevik) või kohtuotsusega esitatakse pandiõigus. Sellest tuleneb, et generaalhüpoteevik transformeerub erihüpoteevikiks, mille tekkimine seostatakse kande tegemisega, s.t et sissekande printsiibi nõue on täidetud. Siin me võime öelda, et vähemalt Eestimaal, Riias, Tallinnas ja Narvas oli vabatahtlikul alusel seatud generaalhüpoteevik allutatud sissekande printsiibile ja ei olnud otseseks ohuks hüpoteevikisüsteemile. Seejuures on vajalik arvesse võtta, et ingrossatsioon toimus tihtipeale juba ilma võlgniku täiendava nõusolekuta. Ainult Kuramaal oli § 1576 kohaselt vabatahtliku hüpoteevik seadmiseks ilmingimata vajalik võlgniku nõusolek. Meie puhul tähendab see, et teistes kubermangudes oli kande tegemiseks piisav esitada poolte vahel sõlmitud kehtiv leping, kus võlgniku vara on tagatiseks kreditori nõuetele. Eestimaal oli § 1578 kohaselt ingrosseerimiseks vajalik ka võlgniku nõusolek, alternatiiviks oli vajalik tunnistada kreditori nõue seaduslikuks. Kuid pole täpselt öeldud, kuidas selline tunnistamine toimus, kas kohtuotsusega või mingil teisel viisil. Kuramaal ei nõuta BESi § 1575 kohaselt võlgniku nõusolekut hüpoteevik seadmiseks üldse, piisavaks aluseks on ka poolte vahel sõlmitud leping, kusjuures lepingu sõlmimisel puudus pooltel kokkulepe ingrosseeritud hüpoteevik seadmiseks.

Nüüd käsitleme generaalhüpoteevik mõjusfääri Liivimaal (v.a Riia) ja Kuramaal. 1864. a BESi §-s 1609 sätestatakse generaalhüpoteevik kehtivuse osas rida piiranguid. Generaalhüpoteevik üheks põhiliseks negatiivseks mõjuku toimivale hüpoteevikisüsteemile on omadus koormata

⁸⁰ Üldisel tasandil see oli ka täiendavalt rõhutatud 1864. a BESi §-s 1612, mille kohaselt ingrosseeritud pandiõigus omas eelist mitteingrosseeritud õiguse ees.

võlgniku kogu vara üleüldiselt, sh ka seda vara, mida võlgnikul veel pole, seega võib hüpoteek konkreetse kinnisasja suhtes tekkida alates vara omandamisest, kuid mitte kande tegemise hetkest. Kuid seejuures §-i 1609 kohaselt nõudis generaalhüpoteek ikkagi ingrosseerimist, oluline on, et võlgnikupoolse uue kinnisasja omandamisel tekkis generaalhüpoteegi pidajal õigus nõuda hüpoteegi seadmist ka uue kinnisasja suhtes (hüpoteek ei tekkinud automaatselt), seejuures teostati uus kanne loomuliku järjekorra kohaselt, kus võetakse arvesse võimaliku teise kreditori poolt varemtehtud kannet hüpoteegi seadmiseks. Põhimõtteliselt tähendab see, et generaalhüpoteek koosneb mitmetest eraldi tehtud kannetest iga konkreetse kinnisasja suhtes ja tekkimise osas on see allutatud sissekande printsiibile. Seega jääb generaalhüpoteegi ainsaks võimalikuks miinuseks sellele omane rahalise nõude määramatus. Seejuures on oluline, et sissekande printsiibile automaatselt allutatud generaalhüpoteek seostatakse konkreetse objektiga, mitte vara abstraktse kogumiga, nagu see oli sätestatud §-s 1379.⁸¹

Generaalhüpoteegist 1864. a BESi puhul rääkides ei tohiks piirduda ainult selle klassikalise kuju käsitlemisega,⁸² arvesse võetakse ka ülalpool käsitletud piiranguid, mis tulenevad eelkõige §-dest 1604 ja 1609, mille kohaselt generaalhüpoteek kaotab pärast ingrosseerimist osa oma negatiivsetest mõjudest⁸³ hüpoteegisüsteemile. Kuid teistel juhtudel, kus generaalhüpoteegi seadmine toimub vaikiva hüpoteegi raames (§ 1394) ja selle tekkimise hetk seega ei sõltu kande tegemisest, säilitab generaalhüpoteek oma negatiivsed mõjud hüpoteegisüsteemile sissekande printsiibi osas, s.t et omab eelist kõikide pärast selle tekkimist seatud (§ 1411), s.h ingrosseeritud hüpoteekide ees.

Seega on ka võimalik väita, et ilma vaikiva hüpoteegita ei ole generaalhüpoteek 1864. a BESi järgi vastuolus sissekande printsiibiga. BESi § 1612 kohaselt omavad privilegeeritud pandinõuded rahuldamise osas eelist teiste pandinõuete ees, sh ingrosseeritud nõuete ees. Omalt poolt tulenes vaikivate hüpoteekide eelis teiste hüpoteekide ees (sõltumatult sellest, kas need olid privilegeeritud või mitte) nende tekkimise omapärast, mis ei nõudnud kandmist hüpoteegi- või kohturaamatutesse. Sellest tuleneb ka järgmine järeldus: BESi §-ga 1612 sätestatud praktika

⁸¹ Freitag-Loringhoven rõhutas sissekande printsiibi tunnusena selle loomulikku omadust seostada kande tegemine konkreetse objektiga ja seega pidas ta mittevajalikuks asja keerulisemaks muuta ning antud funktsiooni spetsiaalsuse printsiibile üle kanda. Lähemalt: Freitag-Loringhoven. Материальное право, 1914, lk 80-81.

⁸² § 1379 kohaselt hõlmab generaalhüpoteek võlgniku nii olemasolevat kui ka tulevast vara. § 1381 kohaselt on generaalhüpoteegiga koormatud vara võimalik kolmandale isikule üle anda ainult koos vara koormava generaalhüpoteegiga.

⁸³ Oma esialgsel kujul generaalhüpoteek enam ei kehti, esile tuleb sissekande printsiip oma nõudega seostada hüpoteegi tekkimist kande tegemisega. Selle kaudu seostatakse generaalhüpoteegi aluseks olev nõue konkreetse objektiga, seejuures säilitakse loomulik järjekohasuhe, kuna tekkimise aeg sõltub kande tegemise ajast, seega võetakse loomulikult viisil arvesse varem tehtud kanded. Ainukeseks põhimõtteliseks puuduseks on hüpoteegi piirmäär piirangu puudumine kande tegemisel, reeglina käsitletakse seda spetsiaalsuse raames. Selles osas tuleneb spetsiaalsus otseselt sissekande printsiibist ja tegelikult sätestab ainult rea aspekte, mida on kohustuslik kajastada kande teostamisel, üheks neist on hüpoteegi piirmäär.

lõpetamiseks piisab, kui ilma eranditeta seostada hüpoteegi tekkimine seadusandlikul tasandil kande tegemisega kinnistusraamatusse.

Vaikivate hüpoteekide eraldi probleemiks sissekande printsiibi osas on püüe rakendada hüpoteegi instituuti vallasasjade suhtes, mis oma füüsiliste omaduste järgi ei ole ette nähtud selleks, et jääda võlgniku valdusesse, nagu seda eeldab hüpoteek, teiselt poolt aga olla kindlaks tagatiseks kreditori nõuete rahuldamise osas. Selliste lähtepunktide kõrval kaotab sissekande printsiip oma tähenduse veel enne rakendamist.

Märkimisväärne on, et tänu ulatuslikule partikularismile on BESis tihtipeale võimalik leida paralleelselt kehtivaid norme, mis üht ja sama olukorda erinevalt reguleerides esindavad erinevaid õiguslikke lähteviise ja lahendusi. Vaikivate hüpoteekide juhtude loetelus on § 1405, kus räägitakse teatud erandist, mis kehtis Eestimaal. Erinevalt §-st 1404, mille järgi vallasasjad koormati hüpoteegiga, tekkis § 1405 kohaselt üürileandjal nende suhtes kinnipidamisõigus, mis on iseenesest õige.⁸⁴ Oluline on ka see, et § 1405 allikana esitatakse ainult Lübecki õigust.

Omalt poolt BESi §-des 1403–1404 säilitatud võimalus koormata vallasvara hüpoteegiga pärineb Bukovski arvates otseselt Rooma õigusest,⁸⁵ sellele viitavad ka käsitletavate artiklite allikad (esitatakse 1864. a BESi paragrahvide all). Seejuures märkis Pokrovski, et vastupidiselt kaasaegsele õigusele, milles on vallasasjale võimalik seada ainult niinimetatud käsipanti (*pignust*), kinnisasjale aga ainult hüpoteeki, võimaldas Rooma õigus iga liiki asjadele seada mõlemat pandivormi.⁸⁶ Kuid nagu me teame esimesest peatükist, ei omanud sissekande printsiip Rooma õiguses tähtsust, hüpoteek tekkis ilma kandeta. Sellistes tingimustes oli hüpoteegi rakendamine ka vallasasjade suhtes isegi mõistlik, eriti kui need olid tihedalt seotud kinnisasjadega, näiteks põllumajanduses vajalike tööriistade suhtes.

Siin ilmneb teatud seaduspärasus, mis positiivselt eristab hüpoteegi eesmärgi mõistmise osas Saksa õigust Antiik-Rooma õigusest. Sakslased eristasid veel enne Rooma õiguse retseptsiooni selgesti vallasvara ja kinnisvara pantimist, seega kinnisvara pantimisel kasutati spetsiaalselt sellele varaliigile ettenähtud reegleid ja ka raamatuid (*Grundbücher*).⁸⁷ Kuid Rooma õiguse retseptsiooni käigus kaldus ka Saksa hüpoteegiõigus teatud määral kõrvale varem kehtinud põhimõtetest. Nii olid sellesse integreeritud generaal- ja vaikivate hüpoteekide erinevad liigid, mis tegid võimatuks sissekande printsiibi rakendamise. Vabanemine nendest nõudis teatud aega ja

⁸⁴ Seda tõendavad ka 1889. a kohtureformi tulemused, vt täiendavalt Bukovski § 1403–1404 kommentaarid, lk 565.

⁸⁵ Sellele viitab ka Bukovski käsitletavaid paragrahve kommenteerides. Ta märgib teatud konflikti Rooma ja Saksa õiguse allikate vahel, mille alusel olidki loodud BES §-d 1403–1404. Vt BES. Bukovski, lk. 567, kommentaar). Võimatuse põhjustest seada hüpoteeki vallasasjadele sissekande printsiibi täitmisel räägitakse täiendavalt järgmises alapeatükis, kus käsitletakse sissekande printsiibi realiseerimist Balti kubermangude hüpoteegiõiguses pärast 1889. a kohtureformi läbiviimist.

⁸⁶ Покровский. История римского. 1913, lk 374.

⁸⁷ ПБУ. 1896, lk 66.

vastavat praktikat.⁸⁸ BES omalt poolt illustreerib hästi nii vahetult hüpoteegi valdkonnas kui ka tsiviilõiguses tervikuna Balti kubermangudes sajandite jooksul toimuvat. 1864. a BESi paragrahvide all on viited õigusallikatele. Kõik viited on esitatud ka 1864. a BESi allikaregistris, seadustiku lisas. Kõik viited ei ole õiged,⁸⁹ kuid enamus neist on seotud Rooma õigusega.

Kolmandaks võimaluseks hüpoteegi seadmisel oli BESi § 1383 kohaselt kohtuotsus. Selle aluseks on BESi kohaselt § 1412 ja 1413. Ühelt poolt on tegemist selge ja standardse praktikaga, mis kehtib ka tänapäeval, kus hüpoteegi seadmisele eelneb kohtuotsus või -määrus, sõltuvalt asjaoludest. Kuid ei §-s 1412 ega 1413 ei räägita midagi kande tegemisest, pandiõiguse tekkimine seostakse otseselt jõustunud kohtuotsusega (§ 1412) või kohtumääruse täideviimisega (§ 1413). Sissekande printsiibi tähendust hüpoteegi seadmisel ei ole kuidagi märgitud. Seejuures sõna hüpoteek ei kasutata kummaski paragrahvis, räägitakse pandiõigusest kui sellisest.

Ülaltoodust ilmneb teatud üldine määratlematus hüpoteegiõiguses, kus vallasvara aetakse segi kinnisvaraga. See ilmneb ka üldise iseloomuga sätete tasandil, millega reguleeriti pandiõigust tervikuna, ilma vahetegemiseta kinnisasjade ja vallasasjade valdkondade vahel. 1864. a BESi § 1357 kohaselt võisid pandiõiguse esemeks olla üldiselt kõik asjad, mille võõrandamine ei olnud keelatud, ja seejuures mitte ainult juba olemasolevad, vaid ka need, mis võivad tekkida tulevikus; nii materiaalsed kui ka mittemateriaalsed, näiteks võlakohustused. Esitatud sättes ei ole hüpoteegi seostatusest kinnisasjadega midagi öeldud. Ja see on loomulik olukorras, kus mõnede hüpoteegiliikide seadmisel lubatakse sissekande printsiipi ignoreerida, mis omalt poolt tähendab võimatust rajada toimivat hüpoteegisüsteemi, mis on allutatud ühistele ja läbivalt kehtivatele reeglitele. Seejuures ei olegi enam nii oluline, kas hüpoteek seatakse kinnisasjadele või ka vallasasjadele, kuna hüpoteegi mittesüsteemsel seadmisel erinevad need üksteisest vähe.

Seega lõppkokkuvõttes me näeme, et BESi hüpoteegiõiguse põhiline probleem sissekande printsiibi osas seisnes vaikivate, sh generaal- ja erihüpoteekide tunnistamises, mille loomulikuks osaks on ka vallasasjad. Seejuures võetakse arvesse, et kui generaalhüpoteek seatakse vabatahtlikul alusel, ei omanud see hüpoteegisüsteemile kuigi destruktiivseid tagajärgi, kuna nõudis ingrosseerimist, seotust konkreetse kinnisasjaga ja ei omanud eelist varem ingrosseeritud hüpoteekide ees. Vaikivad hüpoteegid muudavad võimatuks sissekande printsiibi selgesõnalise väljendamise BESi nendes sätetes, mis kannavad üldist iseloomu, s.t mida rakendatakse mitte konkreetse hüpoteegiliigi, vaid kõikide hüpoteegi seadmise juhtude puhul. Tekib vajadus pidevalt täpsustada, millise hüpoteegiga tegemist on, kas ingrosseeritud või mitte, kas generaal- või vaikiva

⁸⁸ Ka Saksa õiguses olid erandid, kus kande tähendus oli alati ühene, samuti Lübecki ja Hamburgi õiguses (vt PIBY 1896, lk 67). Sissekande printsiibi osas säilitas BES tänu Lübecki õiguse retseptioonile Tallinnas selle printsiibi algsel kujul kuni 1889. a BESis sisalduva hüpoteegiõiguse reformini.

⁸⁹ Lähemalt: Hesi Siimets-Gross. Das "Liv-, Est- und Curlaendische Privatrecht" (1864/65) und das römische Recht im Baltikum. Tartu University press, 2011, lk 146.

hüpoteegiga, ja kui vaikiva, siis kas generaal- või erihüpoteegiga. Toimub hüpoteegiõiguse killustumine, kus hüpoteegi peamine roll, mis seisneb kinnisasjade valdkonna teenindamises, läheb kaotsi keerulistes ja ebamäärastes skeemides selle seadmisel, kus jäävad määratlemata nii hüpoteegi piirid kui ka konkreetne hüpoteegiobjekt. Hüpoteegi tekkimise võimaldamine väljaspool sissekande printsiipi viib paratamatult selliste tagajärgedeni. Tekib olukord, kus on vajalik valida sissekande printsiibi ja vaikivate hüpoteekide olemasolu vahel, kuna üks välistab teise.

3. Sissekande printsiip Balti kubermangude 1889. a reformiseadustes

1889. a kohtureformiga tühistati või muudeti põhjalikult kõiki sätteid, mis eeldasid võimalust hüpoteegi seadmiseks ilma kandeta. Teised sätted, mis iseenesest ei eitanud sissekande printsiibi rakendamist, kuid olid muude asjaolude tõttu sellega vastuolus, jäeti samuti BESist välja. Hüpoteegiõigust ümberkorraldavaks põhiliseks aktiks oli “Seaduse kohtuasutuste ümberkorraldamisest Balti kubermangudes” B-osa pealkirjaga „Mõnedest muudatustest hüpoteegiõiguses“ (edaspidi B-osa).⁹⁰

B-osa § 1 kohaselt võis hüpoteeki seada ainult kinnisvarale ja hüpoteek andis kreditorile asjaõiguse panditud kinnisvarale ainult sissekandmisel kinnistusraamatusse (крепостные книги). Kaotati nii vaikivad (seaduslikud) hüpoteegid, generaalhüpoteegid, hüpoteegid vallasasjadele kui ka erahüpoteegid.

Tähtsaimaks saavutuseks oli vaikivate hüpoteekide instituudi kui sellise kaotamine. §-d 1377–1382 (kajastasid generaalhüpoteegi sisu) ning §-d 1394–1402 (reguleerisid vaikivate hüpoteekide seadmise juhtumeid, mille osaks oli ka generaalhüpoteek) jäeti kõik välja. 1889. a BESi §-i 1357, mis omas universaalset iseloomu, täiendati lausega, mille kohaselt hüpoteegi esemeks võis olla ainult kinnisasi. Vallasasjadele erihüpoteegi seadmise alused, kus üürnikule kuuluvad asjad koormatakse hüpoteegiga üürileandja kasuks (BESi §-d 1403–1404) asendati kinnipidamisõigusega. §-de 1403–1404 näol on tegemist juhtumitega, kus hüpoteegi seadmine pidi olema välistatud juba algstaadiumis, lähtudes hinnangust panditud eseme füüsilistele omadustele. Sissekande printsiibi rakendamine vallasvara puhul (välistades selle eriliigid nagu nt laevad) on peaaegu sama võimatu kui vaikivate hüpoteekide puhul, kuid selle põhjused on erinevad. Käsipandi puhul läheb valdus kreditorile üle, hüpoteegi puhul jääb panditud vara võlgniku valdusse. Ainult sellest tunnusest lähtumine, et üürileandja ei saa enda valdusse üürnikule kuuluvaid asju, kuid seejuures tagatakse talle õigus nende arvelt rahuldada üürnikupoolse

⁹⁰ Положения о преобразовании судебной части. 1890, lk 387.

kohustuserikkumise puhul oma nõudeid, ei võimalda rääkida täisväärtusliku hüpoteegi seadmise võimalusest. Hüpoteek eeldab süsteemi olemasolu, kus vaatamata valduse säilitamisele võlgnikule on kreditori huvid kindlalt tagatud, kus hüpoteegi üheks põhiliseks omaduseks on olla seotud asjaga, sõltumata omandiõiguse üleminekust. Seejuures tagab loomulik järjekohasuhe hüpoteegipidajale eelise hiljem seotud hüpoteekide ees. Need hüpoteegi põhilised eelised ei ole rakendatavad likviidsete vallasasjade suhtes, mida seejuures on peaaegu võimatu kuidagi eristada muudest sarnastest asjadest. Seega tekib kande teostamisel⁹¹ hulk raskusi selle asja identifitseerimisel, s.t eritunnuste määratlemisel. Isegi olukorras, kus vallasvara koormatakse hüpoteegiga koos kinnisasjaga ja hüpoteegi seadmine seostatakse kande tegemisega kinnistusraamatus, tekib paratamatult vajadus kas tagada panditud vara valduse üleminek kreditorile või säilitada valdus võlgnikule, nii nagu see toimubki hüpoteegi puhul. Kuid selle tagajärjel kasvab märkimisväärselt kreditori risk jääda tagatiseta osas, mis on seotud panditud vallasvara väärtusega ja reeglina kasvab koos sellega ka intresside suurus. Tulemuseks on, et mõlemad pandi liigid kaotavad oma parimad omadused ning ükski neist ei vasta täiel määral tehingupoolte huvidele. Kõik see viitab vajadusele piirata hüpoteek kinnisvaraga, mille koormamine hüpoteegiga sissekande printsiibile tuginedes ei põhjusta mitte ühtegi ülalpool käsitletud negatiivset tagajärge. Ülaltoodust tuleneb ka, et hüpoteegiinstituudi kasutamine vallasasjade suhtes muudab võimatuks sissekande printsiibi selgesõnalise formuleerimise hüpoteegiõiguse üldise osa tasandil, kus antud printsiipi rakendatakse kõikide hüpoteegiliikide suhtes ja mis seega ka ühtlustab neid.

Muud erihüpoteegi seadmise juhtumid, mida reguleerisid BESi §-d 1406–1409, tühistati tervikuna. Pärast 1889. aasta muudatusi ei sisaldanud BES enam ühtegi võimalust generaal- või erihüpoteegi seadmiseks otseselt seaduses ettenähtud alusel. Seega kadus vaikiva hüpoteegi instituut BESi koosseisust tervikuna. Sellele viitab ka üldiste sätete tühistamine, s.o §-d 1410–1411, kus üldisel tasandil määrati vaikivate hüpoteekide seadmise piirid ja jõustumistingimused.

Sissekande printsiip leidis otsese kinnituse ka kohtuliku hüpoteegi seadmisel. Sätete formuleeringutest oli kõrvaldatud eelmises alapeatükis kirjeldatud määratlematus pandiõiguse tekkimise osas. Kinnisvara pantimisel kasutati nüüd terminit „hüpoteek“, ja mis kõige olulisem, samas BESi §-is 1412 öeldi selgesõnaliselt, et hüpoteegi omandamise aluseks on kande tegemine kinnistusraamatutes. Seejuures ilmnes kohe ka sissekande abiprintsiibi, spetsiaalsuse, positiivne mõju, mille järgi kandes on vajalik määratleda hüpoteegi piirid. „Seaduse kohtuasutuste ümberkorraldamisest Balti kubermangudes“ B-osa §-s 4 sätestatakse, et hüpoteegid kantakse

⁹¹ Lähtutakse reformitud BESi nõudest hüpoteekide tekkimiseks, kus põhinõudeks on selle kandmine kinnistusraamatusse. Sellega rõhutatakse käsitletava hüpoteegiliigi kooskõlastamatust sissekande printsiibiga.

kinnistusraamatusse ainult kindla summa piires ja seoses kindlalt määratletud kinnisvaraga, mille omanikuna või omandiõiguse alusel kasutajana on kinnistusraamatusse sisse kantud pandi esitaja. BESis leidis antud uuendus kajastust §-s 1580. Kuid seejuures võetakse arvesse, et sellised nõuded hüpoteegi seadmisel eelkõige välistavad generaalhüpoteegi seadmise,⁹² viimase seadmine aga oli 1864. a BESi järgi otseselt seotud vaikiva hüpoteegiga.⁹³ Vaikivate hüpoteekide instituudi tühistamine omalt poolt oli seotud sissekande printsiibi realiseerimisega. Seega BESi puhul oli generaalhüpoteegist tulenev probleem lahendatud juba sissekande printsiibi rakendamise tasandil ja §-st 1580 tulenev regulatsioon omab küll tähtsat, kuid teisejärgulist, teisiti öeldes selgitavat iseloomu, mille eesmärk seisneb võimalike moonutamiste vältimises hüpoteekide seadmisel tulevikus.

BESi §-s 1412 (B-osa § 2) oli nüüd ka öeldud, et kohtuliku hüpoteegi seadmiseks on vajalik lõpliku kohtuotsuse olemasolu, millega võlgnikult mõistetakse välja kindel rahaline summa või nõude rahuldamine muul viisil, mida on võimalik rahas hinnata. 1864. a BESi puhul olid sellised formuleeringud mõeldamatud, selle teoreetilisi põhjuseid käsitles eelmine alapeatükk.

B-osa § 5 kehtestas täiendavalt hüpoteekide järjekohasuste, mis tegelikult on loomulikult omane igale hüpoteegisüsteemile, kus hüpoteegi seadmine ja edaspidine võimalik üleminek, muutmine või ka lõpetamine seotakse kande tegemisega.⁹⁴ Juhul kui sissekande printsiip ei oma absoluutset realiseerimist, nii nagu see oli kohalikus õiguses enne 1889. a, on võimatu ka määrata kehtivate hüpoteekide vahelist kindlat järjekohasuhet. Seejuures võib ka eraldi deklareerida, et hüpoteekide järjekohasuhe määratakse vastavalt kande tegemise ajale, kuid samas vaikiva hüpoteegi kehtivuse puhul ei oma selline õigusnorm praktilist tähendust, kuna hulk hüpoteeke tekivad ja kehtivad ilma kandeta. Lähtudes B-osa § 5 sisust oli muudetud BESi § 1351, mille kohaselt hüpoteekide järjekohasuhe määratakse vastavalt nende kinnistusraamatusse sissekandmise ajale.

Sissekande printsiibi mõju kindlustades sätestas B-osa § 6, et hüpoteegi sissekandmine kinnistusraamatusse toimub ainult kinnisasja omaniku (pandi andja) nõusolekul. Omalt poolt võis nõude täielik või osaline kustutamine omakorda toimuda ainult kreditori nõusolekul. B-osa § 6 nõuetele tuginedes tunnistatakse kehtetuks § 1575,⁹⁵ täiendatakse § 1576 (muudab kohustuslikuks kinnisasja omaniku nõusoleku saamise) ja § 1600 (tagab hüpoteegipidaja huvid).

⁹² Фрейтаг-Лоринговен. Материвльное право. 1914, lk 80, 196.

⁹³ Lähemalt: käesoleva magistritöö, lk 25-27.

⁹⁴ Фрейтаг-Лоринговен. Материвльное право. 1914, lk 82.

⁹⁵ Lähemalt: käesoleva magistritöö, lk 26. Kui 1864. a BESi § 1575 eitas võlgniku nõusoleku vajadust Kuramaal, siis 1864. a BESi § 1576 kohaselt tunnistatakse see vastupidi kohustuslikuks Liivimaal. Konkreetse kubermangu osas sõltus 1889. a kohtureformi positiivse mõju tase tihti peale konkreetse kubermangu partikulaarse õiguse tasandil kehtiva õigusnormi sisust.

Oluline on, et kõik need muudatused ka ühtlustavad kohalikku hüpoteegiõigust, kuna kehtivad eranditeta nüüd kogu Balti kubermangude alal.

Casso, iseloomustades hüpoteegi seadmise korda pärast 1889. a reformi ning esitades näitena BESi § 1413 märkis, et „printsiipt ei ole lõpuni täidetud.“ Nimetatud paragrahv räägib märke tegemise võimalusest eestkostja ja vanemate kinnisvarale.⁹⁶ Kasutades sõna printsiipt, räägib Casso küll sissekande printsiiptist (BES § 1393), kuid tegelikult käsitleb ta rohkem kande aluse problemaatikat, kuna, nagu ta õigesti märgib, pärast 1889. a-t oli hüpoteegi seadmiseks jäänud kaks alust: erinevad tehingud (vabatahtlik) ja kohtuotsused (BES § 1383). Casso järgi on BESi § 1413 näol tegemist juhtumiga, kus märke seadmise aluseks on seadus ise, mis omalt poolt on vastuolus BESi §-ga 1383. Kuid seejuures on vajalik märkida, et BESi §-s 1413 räägitakse mitte otseselt hüpoteegi seadmisest, vaid märke tegemisest, mis ainult viitab võimalusele hüpoteegi seadmiseks. Arvesse võetakse ka seda, et kohtule antakse kaalutusõigus, kas sellise märke tegemine on vajalik või mitte. Märgete praktikast tuleb edaspidi juttu veel avalikkuse printsiipti käsitlemisel, aga praegu me võime, jättes kõrvale võimaliku vale aluse kasutamise märke kandmisel kinnistusraamatusse, kontrollida sellise märke kandmisel sissekande printsiipti säilimist või mittesäilimist. BES § 1413 kohaselt kantakse kinnistusraamatusse märke hüpoteegi võimalikuks seadmiseks eestkostetava kasuks. Hüpoteek võib olla seatud eestkostja kinnisvarale sellise nõude tagamiseks, mis võib tekkida ainult eestkostjapoolse tegevuse tagajärjel. Seejuures on oluline, et § 1413 viimase lause kohaselt seatakse hüpoteegile ka piirmäär. Seega, 1889. a-l tühistatud generaalhüpoteegi instituudi tunnused siin ei ilmne. Eeldades olukorda, kus puudub hüpoteegiga tagatud nõude piirmäär ja seega ka eraldivõetud koormamisobjekt, on küll võimalik rääkida sellest, et sissekande printsiipt ei kindlusta järgmise kreditori huve, kuna rahalises mõttes pole kindlaks määratud esimese kreditori suhe hüpoteegiga koormatud kinnisasjaga. Antud juhul on sissekande printsiipti praktiline realiseerimine allutatud spetsiaalsuse nõuetele, või nagu seda nimetab Freitag-Loringhoven, spetsiaalsuse abiprintsiiptibile või ka tehnilistele nõuetele, mille kohaselt hüpoteek tuleb seada eraldivõetud kinnisasja suhtes ja kindlaksmääratud summas, seega seadustatakse nii hüpoteegi piirmäär kui ka siduvus konkreetse kinnisasjaga.⁹⁷ Jääbki ainult see asjaolu, et hüpoteek tagab potentsiaalse nõude või teisiti öeldes lähtub kohus selle seadmisel nõude võimaliku tekkimise riskist, kuid iseenesest ei ole see keelatud ja seda kasutatakse just märgete tegemisel. Ajalises mõttes on sellisel koormamisel küll pikaajaline iseloom ja see võib tunduvalt piirata eestkostja õigusi oma kinnisasja kasutamisel. Kuid ka sellisel juhul säilitab sissekande printsiipt oma esmatähenduse ja seda ei riivata ka kaudselt.

⁹⁶ Märkuste instituudi kasutamine §-s 1413 on tingitud B-osa §-st 3, mille kohaselt vaeslastekohtud võivad vajadusel nõuda märgete kandmist kinnistusraamatusse eestkostjate ja vanemate varale.

⁹⁷ Freitag-Loringhoven. Материальное право. 1914, lk 196.

Ülaltoodust lähtudes võib järeldada, et pärast reformi ei olnud BESi § 1413 näol tegemist sissekande printsiibi otsese moonutamisega. Teatud oht seisnes formaalses seotuses hüpoteegi seadmise viisiga (seaduslik või vaikiv hüpoteek), mis olid BESist 1889. a välja jäetud. Vaikivad hüpoteegid omalt poolt tekkisid sõltumata sissekandmisest kinnistusraamatusse. Kuid autor ei näe §-s 1413 tunnuseid, mis on vastuolus sissekande printsiibiga või ka selle tehnilise osaga, spetsiaalsusega. Seega autor ei saa ka nõustuda Casso väitega, et printsiibist ei ole kinni peetud (не выдержан).⁹⁸ Ja lõpuks võib märkida, et oluliseks tunnuseks vaikivate (otseselt seadusest tulenevate) hüpoteekide seadmisel oli (§ 1411 pärast 1889. a ei kehti), et nad tekkisid sõltumatult kohtuotsusest või määrusest, aga just alates seaduses ettenähtud sündmuse koosseisu ilmnemisest. Seega kohtus oli piisav tunnistada sellise juhtumi olemasolu, et alates juhtumi ilmnemise ajast loeti hüpoteek seatuks. Seega puudus igasugune võimalus kuidagi ennustada sellise hüpoteegi olemasolu. Kuid käsitletavas paragrahvis, nagu oli juba öeldud, märke hüpoteegi võimalikust tegemisest kooskõlas sissekande printsiibiga kantakse kinnistusraamatusse, antud sätte puhul ilma koosmõjuta §-ga 1411 ei saa kuidagi tulla järeldusele, et hüpoteek (varjatult) tekkis veel ajal, millal näiteks eestkostja kahjustas oma eestkostetava majanduslikke huve, ületades oma pädevuse piire tema vara hooldamisel.

Koos sätetega, mis eeldasid võimalust seada hüpoteek ilma kandeta, olid tühistatud või muudetud ka sätted, kus põhjuseta kasutati hüpoteegi mõistet, nt seesama erahüpoteek, kus seda mõistet kasutati. Tegelikult, nagu jõuti järeldusele eelmises alapeatükis, ei konkureerinud erahüpoteek ingrosseeritud hüpoteegiga, seega otseselt see ei moonutanud ega välistanud sissekande printsiipi. Samas võib „hüpoteegi“ mõiste kasutamine võlaõigusliku iseloomuga õigussuhete puhul, mis ja algusest peale ei eelda mingisugust registreerimist, põhjustada hüpoteegi mõiste vale tõlgendamise. Reformitud BESis oli hüpoteegi tekkimise osas põhirõhk sissekande printsiibi absoluutsel esmatähtsusel. Nõnda kadus alates 1889. a BESi sõnavarast hüpoteegi nimetuse kasutamine juhtudel, kus ainsaks tunnuseks oli kinnisvara pantimine ilma sissekandmiseta kinnistusraamatusse. §-s 1393 enam isegi ei mainitud võimalust seada hüpoteeki ilma selle kandmiseta kinnistusraamatusse. Ja see iseloomustas erinevust ingrosseeritud ja mitteingrosseeritud hüpoteekide vahel vaatamata sellele, et 1864. a BESi § 1393 koosmõjus §-ga 1569 kandis selgitavat iseloomu. See oli isegi mõningal määral kasulik, kuna seaduse kasutajatele selgitati piltlikult ingrosseerimise eeliseid. Kuid reformitud BESi §-s 1569 seotakse hüpoteegi tekkimine juba ainult selle kandmisega kinnistusraamatusse.

Sissekande printsiipi hüpoteegi seadmisel eranditeta rakendades pakkus seadusandja võimaluse kõigile, kellel oli nõudeid ja ka vastavad dokumendid, mis kinnitasid nõude olemasolu,

⁹⁸ Кассо. Обзор Остзуйского. 1896, lk 101.

teha vastav kanne kinnistusraamatusse, et mitte kaotada ingrosseeritud nõude eeliseid (vt varem käsitletud § 3004). Kuid vallasvara polnud enam isegi soovi korral võimalik hüpoteegiga koormata. Et tagada juba olemasolevatele kreditoritele (kes said sellise hüpoteegi pidajateks enne 1889. a 9. juulit) nende õigused, leidis seadusandja võimaliku olevat säilitada vallasvara hüpoteekide pidajatele kõik õigused, mis kuulusid neile kuni vastavate muudatuste jõustumiseni. (BES § 1389). Nende kehtivuse aeg oli sätestatud BESi §-des 1414–1436. Kõik varem tekkinud õigused kehtisid kuni oma nn loomuliku lõppemiseni.⁹⁹

Ülaltoodust võib järeldada, et sissekande printsiibi rakendamine, selle ühetähenduslik sätestamine seaduses tõi kaasa rea põhimõttelisi muudatusi. Selles seisnebki sissekande printsiibi roll ja kasu, see mõjutab kehtivat hüpoteegisüsteemi kuni selle täieliku allutamiseni selles sisalduvale esmanõudele. Käesoleva printsiibi tingimusteta rakendamine tõi kaasa mitmete hüpoteegi seadmise senikehtinud liikide tühistamise, koos sellega lõppes ka vallasvarale hüpoteegi seadmise praktika.

4. Sissekande printsiip Votšinnõi ustav'is

Samas Vene impeeriumi sisekubermangudes kehtivas õiguses ei olnud sissekande printsiip ühetähenduslik.¹⁰⁰ Nii hüpoteegi tekkimine kui ka omandiõiguse üleminek, millega tihtipeale kaasnes sama hüpoteegi seadmine, seostati tihtipeale erinevate sündmustega, mis eelnesid kande tegemisele kinnistusraamatus ja olid juba ise piisavaks aluseks asjaõiguste tekkimisele. Seega kanne ise küll kinnitas nende olemasolu, kuid ei omanud nende tekkimisel esmatähtsust.

VU koostamise üheks põhiliseks eesmärgiks oli luua seadusandlikul tasandil hüpoteegi seadmise süsteem, kus hüpoteegi tekkimine vahetult ja ilma eranditeta seostataks kande tegemisega kinnistusraamatus; kus põhiliseks eesmärgiks on tagada hüpoteegipidajale kindel, kõrvalmõjudest sõltumatu õiguslik side panditud kinnisasjaga.¹⁰¹

VU § 43 kohaselt omandatakse hüpoteek alates kinnisasjaga tagatud nõude sissekandmisest kinnistusraamatusse lepingu või testamendi alusel (vabatahtlik hüpoteek) või siis kohtuotsuse või täitevvõimu määruse alusel (sundhüpoteek). Põhimõtteliselt on tegemist selgesõnalise, võib isegi öelda, et klassikalise formuleeringuga, kus määratletakse nii hüpoteegi seadmise alused kui ka rõhutatakse sissekande printsiibi esmatähtsust hüpoteegi seadmisel.

Samas leidis Freitag-Loringhoven, et käsitletava sätte sõnastus, kus räägitakse nõude kandmisest, on ebamäärane, kuna kehtiv nõue on ainult aluseks kande tegemisele, seega

⁹⁹ Vt täiendavalt BES Bukovski § 1389 selgitus 3 või ka Кассо. Обзор гражданского Остзейского права. 1896. § 125 Характер современного залогового права. lk 101.

¹⁰⁰ Lähemalt: käesoleva magistritöö, lk 16.

¹⁰¹ ПБУ. 1896, lk 32.

kinnistusraamatusse tehakse kanne hüpoteegi seadmise kohta, mille aluseks on see või teine nõue,¹⁰² mis tuleneb lepingust või kohtuotsusest. Seoses Freitag-Loringhoveni märkusega ei tohiks aga unustada, et VU § 43 juriidiline konstruktsioon on lähedane BESi §-dele 1383, 1384, 1393 ja 1569, Poola Kuningriigi 1818. hüpoteegimäärustiku¹⁰³ §-dele 7 ja 49–51, Austria tsiviilkoodeksi¹⁰⁴ §-dele 449 ja 451, Saksimaa tsiviilkoodeksi¹⁰⁵ §-dele 394, 395, 397 ja 398. Ülaltoodud paragrahvides räägitakse valdavalt ikkagi nõude kandmisest, mille tulemusel toimub hüpoteegi seadmine. Näiteks võib tuua Saksimaa tsiviilkoodeksi § 394, mille kohaselt kreditor, kelle nõue kuulub sundtäitmisele ja pole veel hüpoteegiga tagatud, võib selle nõude kanda hüpoteegiraamatusse hüpoteegi seadmiseks võlgniku kinnisvarale. Ka Poola Kuningriigi 1818. a hüpoteegimäärustiku §-s 7 räägitakse nõude kandmisest. BESi § 1569 kohaselt seati hüpoteek ainult kinnisvarale ja kreditor sai asjaõiguse panditud varale alles pärast sissekandmist kinnistusraamatusse. BESis ei mainita nõuet, kuid seda ikkagi eeldatakse, kuna BESi § 1383 nagu ka VU § 43 toob ära hüpoteegi seadmise liigid, s.o vabatahtlikud ja mitte. Kõik need eeldavad kehtiva nõude olemasolu.

Kuna VU näitel oli tegemist projektiga, mille koostamisel oli võimalik lähtuda erinevatest eeskujudest, siis võib proovida tõmmata paralleeli mõnede tollal uute välismaiste seadustikega nagu Saksa BGB (*Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch*),¹⁰⁶ mis nagu Venemaal oodatav TSK pidi ühtlustama keisririigi territooriumil senini kehtiva mitmekesise tsiviilõiguse. BGB koostajad tegutsesid teisiti. Sissekande printsiibi realiseerimisel hüpoteegi seadmise juures tõid nad esiplaanile vahetute andmete nimekirja, mis pidid olema kantud kinnistusraamatusse hüpoteegi seadmisel (BGB § 1115). BGBs esitatakse see kohe selle peatüki alguses, mis on pühendatud vahetult hüpoteegile (8. osa, ptk 1). VUs esitatakse antud nimekiri, vastupidi, eraldi osas, mis on pühendatud kinnistusraamatute pidamisele ja omab küll kohustuslikku, kuid samal ajal täpsustavat iseloomu, s.o §-s 185,¹⁰⁷ mis on pühendatud vahetult kande tegemisele kinnistusraamatus. Seejuures määratakse VU § 185 kohaselt hüpoteegi seadmisel kandes kindlaks nii summa, milleni

¹⁰² Фреitag-Лоринговен А. Л. Возникновение и прекращение залога по проекту Вотчинного устава. Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Г. Ф. Шершеневича. Москва: Издание Бр. Башмаковых 1915. lk 21.

¹⁰³ Prawo cywilne w gubernijach Krolestwa Polskiego. Tom III. Ustawy Hypoteczne z 1818 i 1825 r. S.-Petersburg: Księgarn Bolesława Maurycego Wolffa 1876.

¹⁰⁴ Общее гражданское уложение Австрийской империи 1811. Перевёл Г. Верловский. С.-Петербург: Типография Правительствующего Сената 1864.

¹⁰⁵ Саксонское гражданское уложение. С.-Петербург: Государственная типография 1885.

¹⁰⁶ Гражданское уложение Германской Империи. С.-Петербург: Типография Правительствующего Сената 1898.

¹⁰⁷ VU § 185 kohaselt märgitakse hüpoteegi seadmise kandes: nõude päritolu (laen, ost-müük jm), summa, millega nõue rahuldatakse (hüpoteegi piirmäär), intresside suurus, kreditor jm.

hüpoteek ulatub kui ka nõuetele esitatud järjekoht. Selle aluseks on nii VU §-s 44 sätestatud spetsiaalsus¹⁰⁸ kui ka VU §-s 11 sätestatud järjekohasuhete põhimõte.¹⁰⁹

BGB ei kasuta väljendit „nõude kandmine“, kuna sealsamas esitatakse põhiliste andmete nimekiri, sh kreditor,¹¹⁰ mis loogiliselt seostub kehtiva nõude olemasoluga.

Kumb nendest viisidest on kindlam või mugavam praktikas kasutamiseks, on ühemõtteliselt keeruline väita, pigem on oluline, et seadusandja tagas seaduse ühemõttelise tõlgenduse, välistades situatsioonide tekkimist, kus kande tähendus võib kaotada oma esmatähtsuse hüpoteegi tekkimisel asjaõigusena. Ülaltoodud näitest selline risk ei tulene. Kõikidel juhtudel on sissekande printsiip selgesõnaliselt esitatud. Kuid kui ühel juhul hüpoteegi seadmisel rõhutatakse selle aktsessoorsust, siis teisel jääb see tahaplaanile. BGB § 1115 küll nõude olemasolu otseselt ei mainita, kuid märgitakse hüpoteegi kandmisel kinnistusraamatusse ära kreditor, nõude suurus jne. Casso viitas hüpoteegi seadmist VU järgi käsitledes samuti § 43 sõnastuse teatud juriidilisele ebatäpsusele. Ta märkis, et materiaalõiguse kohaselt kuulub kandmisele mitte nõue, vaid ikkagi pant (hüpoteek).¹¹¹ Püüdes tuvastada sellise sõnastuse allikaid, esitas ta näitena nii Saksimaa tsiviilkoodeksi kui ka BESi, kust võib leida sellise väljendi nagu „*eingetragene Forderung*“ ehk „sissekantud nõue“. Mõningaid probleeme näeb ta ka selles, et Vene õiguses kasutati väljendit „hüpoteeknõue“ mitte ainult hüpoteegi seadmisel, vaid ka sissenõudmisel nõude alusel, mis oli tagatud hüpoteegiga.¹¹²

Seejuures ei näe kumbki autoritest, ei Freitag-Loringhoven ega ka Casso VU §-s 43 mingit põhimõttelist viga, mis välistaks selle sätte kasutamise. Redaktsioonikomisjon, kes tegeles VU loomisega, oli sellest kriitikast teadlik,¹¹³ kuid jättis sätte sõnastuse muutmata. Võib eeldada, et üheks põhjuseks oli soov täiendavalt rõhutada hüpoteegi aktsessoorsust ja sõltuvust tegeliku nõude olemasolust. Samal ajal sisaldab § 43 endas suhteliselt palju informatsiooni, mis teistes õigusallikates kajastatakse erinevates paragrahvides. Lakooniliste formuleeringute kasutamine VU näitel võib sellistel juhtudel olla asjakohane.

Sissekande printsiibi käsitlemist jätkates leidis Freitag-Loringhoven, et asjaõiguste tekkimise sõltuvus sissekande printsiibist seostati VU loomisel tegelikult konkreetselt ainult

¹⁰⁸ VU § 44 kohaselt seatakse hüpoteek ainult määratud summas ja terve kinnisasja peale, selles koosseisus, millises see on kantud kinnistusraamatusse, või kinnisasja kindlaks määratud osa peale, kui kinnisasi kuulub mitmetele isikutele kaasomandi alusel.

¹⁰⁹ VU § 11 kohaselt hüpoteegi või muu asjaõiguse seadmisel ei saa rikkuda mitte ühtegi varem kinnistusraamatusse kantud õigustest. Kõik kantud kinnistusraamatusse nõuded rahuldatakse lähtudes järjekohasusest, mis määratakse kinnistusraamatusse kandmise ajaga.

¹¹⁰ Nimelt BGB § 1115 esimeses osas öeldakse, et hüpoteegi kandmisel kinnistusraamatusse peavad olema märgitud kreditor, nõude summa ja intresside suurus, kui viimased on ette nähtud; kui on seatud ka muud kõrvalkohustused, siis nende rahaline väärtus.

¹¹¹ Кассо Л. Понятие о залоге. 1898, lk. 409

¹¹² Vt nt VU § 106

¹¹³ Фреitag-Лоринговен. Возникновение и прекращение. 1915, lk 21.

juhtudega, kus võimalikud muudatused omandiõiguse või hüpoteegi seadmise osas toimuvad vabatahtlikkuse alusel.¹¹⁴ Vahetult hüpoteegist rääkides tugineb Freitag-Loringhoven samale § 43-le (VU 1896. a redaktsioonis).¹¹⁵

Lähtudes Freitag-Loringhoveni märkusest sissekande printsiibi kehtivuse osas võib järeldada, et seadusandja tegi vahet selle printsiibi rakendamisel vabatahtliku ja sundhüpoteegi tekkimise osas. Tuleb tunnistada, et esitatud sätte sisu tõlgendamisel võib tõesti järeldada kaht varianti hüpoteegi seadmise osas. Jääb mulje, et sundhüpoteegi seadmine (tekkimine) seostatakse mitte selle kandmisega, vaid kohtuotsusega nagu sellisega, mis asendab sissekande printsiibi. Omalt poolt tähendab see, et kohtuotsust peab olema võimalik integreerida kehtiva hüpoteegisüsteemiga, et mitte rikkuda selle süsteemi toimet. Seega on vajalik kas luua mingi täiendav raamat, register, kuhu kantakse nn sundhüpoteegid või ikkagi viia sundhüpoteek sissekande printsiibiga ühisele tasandile ja seostada selle tekkimine sissekandega kinnistusraamatusse. Kuid VUs, kuhu on kogutud kõik hüpoteegiõiguse õigusnormid, ei räägita mingisugustest kõrvalekaldumistest selles osas. Samas omandiõiguse osas tehakse VU §-des 19 ja 20 jällegi teatud vahet kinnisasja vabatahtliku võõrandamise ja selle vahel, mis on tehtud sundkorras. Esimesel juhul rõhutatakse kande olulisust omandiõiguse omandamisel vabatahtlikul alusel (§ 19); sundvõõrandamise puhul tekib omandiõigus enne selle sissekandmist kinnistusraamatusse. Seejuures esitatakse VU § 20 viimases lauses selgitus, mille kohaselt uuel omanikul tekib õigus käsutada talle kuuluvat kinnisasja üksnes pärast seda, kui ta on omanikuna kinnistusraamatusse sisse kantud.

Seega vähemalt omandiõiguse osas kohustab sissekande printsiip VUs isikut, kelle omandiõiguse kuulumine kinnitatakse nt enampakkumise tulemusega (mis reeglina viiakse läbi sundvõõrandamise puhul), tegema selle kohta kande kinnistusraamatus. Hüpoteegi juurde tagasi tulles võime me analoogiliselt panustada sellise praktika olemasolule ka sundhüpoteegi osas. Kuid on vajalik tunnistada Freitag-Loringhoveni poolt tehtud märkuse õigsust vähemalt osas, mis viitab teatud vasturääkivusele §-s 43, kus sissekande printsiip ei leia ühetähenduslikku väljendust sundhüpoteegi seadmise puhul. Seejuures VU § 51 kohaselt võib kreditor, kelle kasuks oli tehtud kohtuotsus rahaliste summade väljamõistmiseks võlgnikult, taotleda hüpoteegi seadmist võlgniku varale ilma viimase nõusolekuta. Selles sättes kaudselt rõhutatakse seadmise tähtsust, mis eeldab kande olemasolu. Vastasel juhul puudub sellel sättel igasugune regulatiivsus, kuna hüpoteegi seadmisel VU § 43 vale tõlgendamise kaudu asendab hüpoteegi kande kinnistusraamatus

¹¹⁴ Фреitag-Лоринговен. Материальное право. 1914, lk 86-89.

¹¹⁵ Näitlikkuse eesmärgil toome siin sätte teksti uuesti: VU § 43 kohaselt omandatakse hüpoteek alates kinnisasjaga tagatud nõude sissekandmisest kinnistusraamatusse lepingu või testamendi alusel (vabatahtlik hüpoteek) või siis kohtuotsuse ja täitevvõimu määruse alusel (sundhüpoteek).

jõustunud kohtuotsus. Seejuures seisneb VU § 43 eesmärk eelkõige hüpoteegi aluste esitamises,¹¹⁶ milleks on leping või testament (vabatahtlik) ja kohtuotsus või täitevvõimu määrus (sundhüpoteek). Siin on ka vajalik märkida, et VU §-s 43 räägitakse hüpoteegi omandamisest, kuid mitte tekkimisest või seadmisest (nt VU § 51). Ühelt poolt rõhutatakse sellega omandamise protseduuri tähtsust, mis puudutab just vabatahtlikku hüpoteeki, mille omandamine on võimalik ainult nn ametlikul tasandil,¹¹⁷ kuid sellega tekitatakse terve rida raskusi kehtivate normide tõlgendamisel. Freitag-Loringhoveni mõtet jätkates võib võimalikuks tulemuseks pakkuda (seadusandja loogika järgi), et vabatahtliku hüpoteegi omandamine toimub samaaegselt selle sissekandmisega ja sundhüpoteegi omandamine toimub enne selle kandmist kinnistusraamatusse. Omandamisega seotakse mitte hüpoteek kui selline, vaid just nõudeõigus, mis on aluseks hüpoteegi seadmisele. Seejuures jääb kinnistusraamatusse kandmine mõlemal juhul kohustuslikuks. Sundhüpoteegi puhul kinnitatakse nõudeõiguse olemasolu kohtulikul tasandil algusest peale ja vabatahtliku hüpoteegi puhul peab vastav ametiisik veenduma hüpoteegi aluse olemasolus vahetult kohapeal, hüpoteegi seadmisel. VU § 43 vastaval tõlgendamisel on võimalik saavutada ka selline tulemus. Kuid võttes arvesse VU § 140 ja sama VU § 43 ametlikke kommentaare, võib ülalpoolpakutud tõlgendamine osutuda liigseks. Seadusandja ise ei näe § 43-ga seoses selle tõlgendamisel mingisugust probleemi ja ei rõhuta hüpoteegi omandamise hetke erinevust sõltuvalt sellest, kas tegemist on vabatahtliku või sundhüpoteegiga. Seejuures omavad Freitag-Loringhoveni poolt esitatud VU sätted, s.o eelkõige §-d 19, 20 ja 43 ka üht põhimõttelist erinevust. Omandiõiguse omandamisel (§-d 19 ja 20) toimub liigitus mitte ainult vabatahtlike ja sundtunnuste alusel, vaid ka pärandamisega seoses. § 20 kohaselt käsitletakse omandiõiguse üleminekut pärandamise puhul koos omandi sundkorras ülemineku juhtumitega. Omalt poolt on VU § 43 kohaselt pärandiga seotud ja lepingulised hüpoteegid vabatahtlike hüpoteekide esindajateks.

VU § 140 kohaselt võisid kinnistusraamatus kande tegemise aluseks olla kohtuliku kinnistusregistri (*вотчинное установление*) aktide kõrval VUs määratud juhtudel ka aktid, mis on vormistatud või kinnitatud notariaalselt. See tähendab, et akt, mille alusel tehakse kanne kinnistusraamatusse vabatahtliku hüpoteegi seadmiseks, kujutab endast mitte suvalist kokkulepet, kus pole täpselt selge, kes ja millal sellele alla on kirjutanud ja kas pooltel oli tõeline kavatsus hüpoteek seada, samuti ei saa tuvastada teovõimelisust; selle akti puhul on tegemist notari poolt kinnitatud aktiga, mis võib olla piisavaks kande tegemiseks kinnistusraamatusse, analoogiliselt sundhüpoteegiga, mille seadmise alus tuleneb kohtuotsusest. Seejuures ei kontrolli

¹¹⁶ Гантовер. Залоговое право. 1890, lk 212.

¹¹⁷ Hüpoteegi seadmise vormistamine pidi edaspidi toimuma mitte notari juures, vaid spetsiaalselt selleks ettenähtud kinnistamisosakondades (*вотчинное установление*), mis tegutsesid kohtute juures. Vt ПБВ. Т. II. 1896, lk 216.

kinnistusregistri pidaja akti ja hüpoteegi aluseks oleva nõude materiaalõiguslikku õigsust või kehtivust, kontrollitakse ainult selle vormistamist ja sisu (VU § 247 ja 268). Seega põhimõttelist vahet vabatahtlike ja sundhüpoteekide vahel nende allutamisel sissekande printsiibile ei tohiks olla, kuna mõlematel juhtudel kontrollitakse enne nende seadmist esialgse akti või kohtuotsuse sisu.

Lähtudes ülaltoodust võime me järeldada, et sissekande printsiip omas võrdset tähtsust nii vabatahtliku kui ka sundhüpoteegi omandamisel. Freitag-Loringhoven, võttes arvesse nii ülalpool toodud VU § 20 kui ka § 43 ja seejuures arvestades § 43 ebakindlat sõnastust sissekande printsiibi osas leidis vajaliku olevat rõhutada seadusandja teatud eksimust VU normide sõnastamisel, kuid tema eeldus sissekande printsiibi realiseerimisel ainult vabatahtliku hüpoteegi osas ei leidnud kinnitust.

Lõppkokkuvõttes pidid VU loojad sissekande printsiibi osas lähtuma põhimõttest, mis oli juba sätestatud tema eelkäijas, „Põhialustes“¹¹⁸ (täielik nimetus „Kinnistuga seotud õiguste kinnitamise põhialused“¹¹⁹). Nende aluste § 1 kohaselt toimub iga asjaõiguse, sealhulgas hüpoteegi kinnitamine selle kandmisega kinnistusraamatusse. VU §-s 1¹²⁰ rõhutatakse pigem kinnistusraamatute tähendust üldse kui sissekande printsiibi tähendust, mis omalt poolt võib soodustada raskuste tekkimist VU eraldivõetavate normide tõlgendamisel. VU § 1 kohaselt on kinnistusraamatud mõeldud asjaõiguste kandmiseks kinnisasjadele. Sissekande printsiibi järgimise tähtsus tuleneb VU §-st 8, mille kohaselt võib ainult see isik kinnisasja võõrandada või seda hüpoteegiga, teise asjaõigusega koormata, kes on kantud sellisena kinnistusraamatusse. Kuid antud juhul rõhutatakse eelkõige siduvust sissekande printsiibi ja omandiõiguse kuulumise vahel, mis tegelikult ei soodusta sissekande printsiibi põhilisest eesmärgist õige ettekujutuse saamist, mis on otseses sõltuvuses kande ja asjaõiguse, hüpoteegi tekkimise vahel. Seega oli isegi „Põhialuste“ formuleering selles osas edukam. VUs esitatakse sissekande printsiibi tähendus edaspidi juba vahetult eraldivõetavate asjaõiguste liikide tasandil, nt samad § 20 (omandiõiguse omandamine) ja § 43 (hüpoteegi omandamine). Seejuures räägitakse „Põhialustes“ asjaõiguste kinnitamisest, VUs juba omandamisest.¹²¹ Omandamine seostatakse vastavalt VU §-le 8 küll kandega kinnistusraamatusse, nimelt, et kinnisasja oli võimalik võõrandada või seda hüpoteegiga koormata,

¹¹⁸ „Põhialuste“ tekst: ПБУ с объяснениями, I kd. 1896, lk-d 7-17.

¹¹⁹ 1867. a anti impeeriumi Riiginõukogust kõik hüpoteegisüsteemi läbitöötamist käsitlevad materjalid üle Justiitsministeeriumile, mille juurde oli asutatud hüpoteegi erikomisjon. See komisjon töötas 1873. aastaks välja uue eelnõu, mis esitati 1874. a Riiginõukogule kinnitamiseks. Viimane kinnitas selle ainult osaliselt; 19. mail 1881. a avaldati „Kinnistuga seotud õiguste kinnitamise põhialused“. Vt täpsemalt: Бабаев А. Б. Система вещных прав. Монография. Издательство Волтерс Клувер. Москва 2006. Lk. 92 (Edaspidiselt: Бабаев А. Б. Система вещных...)

¹²⁰ VU § 1 kohaselt kinnisturaamatusse kantakse: 1) omandiõigus; 2) õigused võõrale asjale; 3) hüpoteek.

¹²¹ Edaspidi asendati VUs väljend „kinnitamine“ Bazanovi arvates teaduslikus mõttes selgema terminiga „omandamine“. Oli ka VU esimene redaktsioon, s.o 1893. - vt Базанов. Вотчинный режим. 1910, lk 242.

aga ilmneb seadusandja teatud kõikumine selles küsimuses. On arusaadav, et tegemist on sissekande printsiibiga, kuid sõnastus ja selle järjepidevus võivad esile kutsuda teatud kriitikat.

Tulemuseks on võimalik väita, et hüpoteegi seadmine VU-s seostatakse ühetähenduslikult kande tegemisega kinnistusraamatus, selgelt määratletakse sõltuvus kande tegemise ja vastavate õiguslike tagajärgede vahel, mille saavutamise aluseks on hüpoteegi aluseks oleva nõude sissekandmine kinnistusraamatusse. Teatud omapära seisneb selles, et sissekande printsiibi tähenduse mõistmiseks on vajalik lähtuda nii VU §-st 43, kus vahetult räägitakse hüpoteegi omandamisest (seadmisest) kui ka VU §-st 8, kus sätestatakse kande teostamise tagajärjed osas, mis määrab hüpoteegipidaja võimalused käsutada talle kuuluvat õigust. Vaatamata nii §-i 43 sõnastuse suhtes esitatud kriitikale kui ka hüpoteegi omandamise hetke määramise sõltumisele hüpoteegi seadmise viisidest (s.o vabatahtlik või sundhüpoteek), ei paku VUs esitatud hüpoteegi seadmise kord mingit alternatiivi hüpoteegi tekkimisele pärast kande tegemist kinnistusraamatus, seega võib rääkida sissekande printsiibi realiseerimisest VUs esitatud hüpoteegiõiguses.

II. AVALIKKUSE PRINTSIIP

1. Avalikkuse printsiibi olemus ja funktsioonid

Elmises peatükis käsitleti sissekande printsiibi esmatahtsust hüpoteegi seadmisel, kus kande tegemine kinnistusraamatus on hüpoteegi tekkimise ainsaks ja kohustuslikuks eelduseks. Pärast sissekande printsiibi realiseerimist tekib loomulikul viisil vajadus tagada võimalus suunata ingrosseeritud hüpoteek asjaõigusena igale kolmandale isikule. Soovides realiseerida hüpoteegisüsteemi funktsioneerimist õiguslike normide abil, luuakse antud tasandil reglement, kus ühelt poolt tagatakse deklareeritud informatsiooni kättesaadavus kolmandatele isikutele, teiselt poolt peab raamatutes kajastatud informatsioon omama formaalsel tasandil ammendavat iseloomu, kus juriidilist tähendust omavad ainult need andmed, millega on võimalik tutvuda, kasutades selleks ainsat õiget allikat – kinnistusraamatut.

Esialgul tingis hüpoteekraamatute ja hiljem ka kinnistusraamatute süsteemi tekkimise ühiskondlik vajadus omada kinnisvaraga seotud õigustest avalikku, ühte infoallikasse koondatud informatsiooni.¹²²

Hinnates avalikkuse printsiibi tähtsust hüpoteegisüsteemis, märkis Freitag-Loringhoven, et sissekande printsiibi ainuvalitsemisel saavutatakse ainult õiguste registreerimine, kusjuures viimane ei ole ka täielik, kuna selle omandajad ei ole piisaval määral huvitatud kinnistusraamatu kindlusest.¹²³ Antud tasandil piiritleb (eristab) Freitag-Lorinhoven avalikkuse ja sissekande printsiipe suurel määral. Võib eeldada, et sellise piiritlemise eesmärgiks on näidata mõlema printsiibi äärmist olulisust ja vastastikust sõltuvust toimiva hüpoteegisüsteemi rajamisel. Juhul kui ühte printsiipidest ignoreeritakse või moonutatakse, hüpoteegi instituut degradeerub ja omandab spekulatiivse iseloomu, mille tulemusel üks või teine isikute rühm (nt aadelkond) või ka isegi riik saab õiguslikud ja ka seega majanduslikud privileegid võrreldes teiste kinnisvarakäibes osalejatega, kelle huvid tagatakse või võivad olla tagatud hüpoteegi abil. Kui vaadata sissekande ja avalikkuse printsiipe juba toimiva hüpoteegisüsteemi valguses, siis üleminek ühelt teisele jääb peaaegu märkamata ja see võetakse vastu nagu midagi iseenesest antut. Samal ajal, kui vaadelda printsiipe ainult kui tulevase hüpoteegisüsteemi elemente, siis nende toimiva koostöö tagamiseks on hädavajalik luua kindel ettekujutus, millega on tegemist.

Avalikkusega saavutatakse kinnistusraamatus sisalduva informatsiooni kättetoimetamise presumptsioon, kus pole oluline eraldivõetava isiku subjektiivne käitumine osas, mis puudutab talle tagatud võimalust tutvuda kinnistusraamatu andmetega. Põhimõtteliselt peavad sellised

¹²² Проект вотчинного устава с объяснениями. I kd. Государственная типография. С.-Петербург 1896, lk. 66. (Edaspidi: Проект вотчинного. I kd. 1896.)

¹²³ Фрейтаг-Лоринговен. Материальное право. 1914, lk. 140

avalikud andmed säilitama oma kehtivuse ja seega ka usaldusväarsuse nii kaua, kuni pooltele tagatakse võimalus nendega tutvuda; see tähendab, et informatsioon, mille kättesaadavus tagatakse igale huvilisele, peab kandma juriidilises mõttes lõplikku, muutumatut tähendust selle ajani, kuni allikasse, kuhu viimane informatsioon on sisse kantud, ei tehta vastavat uut kannet.

Omalt poolt jätkas Freitag-Loringhoven oma ülalpool esitatud märkuse kinnitamist väitega, et olukord muutub kohe, kui esile tuleb avalikkuse printsiip, mille kohaselt eeldatakse kinnistusraamatu kindlust ja ammendavust. Antud eeldus põhineb eeldusel, et sissekande printsiip viiakse sisse täies mahus. Sest ainult siis, kui tunnistatakse viimast eeldust, on võimalik lähtuda põhimõttest, et kinnistusraamatusse on kantud kõik ja ainult kehtivad asjaõigused.¹²⁴

Siin räägib Freitag-Loringhoven kinnistusraamatust kui vastava infoallika ammendavusest ja seega seal sisalduvate andmete usaldusväarsusest. Viimane on realiseeritud avalikkuse printsiibi vältimatu osa ehk avalikkuse printsiibi lõplik väljendus. Avalikkuse printsiibi realiseerimine tagatakse kahel tasandil, nii seadusandlikul kui ka praktilisel. Vajaliku informatsiooni kättesaadavus tagatakse vahetult kinnistusregistri kasutamise võimalusega, s.t et olulist tähendust omab ka administratiivne osa, registripidamise süsteem. Rääkides vajadusest pakkuda kõigile võimalust vajaliku informatsiooniga tutvumiseks, eeldas Freitag-Loringhoven pigem selle õiguslikku aspekti; selline õigus peaks olema sätestatud seadusandlikul tasandil.¹²⁵ Bašmakov omalt poolt, rääkides 1889. a kohtureformi tähendusest Balti kubermangude hüpoteegisüsteemile, pööras suuremat tähelepanu ka selle praktilise osale.¹²⁶ Kinnistusraamatusse kantud andmed võivad põhimõtteliselt omada kolmandate isikute jaoks usaldusväärset iseloomu ainult juhul, kui kõigile tagatakse võimalus kinnistusraamatuga tutvumiseks absoluutselt võrdsel tasandil ja tingimustel. Kinnistusraamatute kättesaadavuse mittetagamine põhjustab ebaõiglust, millega kaasneb hüpoteegisüsteemi diskrediteerimine. Seejuures – argumentide tunnistamine osas, mis puudutab viitamist sellele, et isik ei tutvunud kinnistusraamatu andmetega, viib olukorrani, kus kreditori hüpoteegiga tagatud nõue võib kaotada oma jõu igal omandiõiguse ülemineku juhul. Seega on ilmne, et hüpoteegisüsteemi funktsioneerimiseks on mõlemal osal määrav tähtsus. Esmatähtsaks jääb kinnistusraamatute nii õiguslikul tasandil deklareeritud kui ka praktilisel tasandil realiseeritud kättesaadavus, mis omalt poolt võimaldab ilma subjektiivset iseloomu omavate eranditeta rääkida nendes sisalduva informatsiooni kohustuslikkusest kolmandatele isikutele. Realiseeritud avalikkuse printsiibi puhul ei pea kolmanda isiku subjektiivne suhtumine talle tagatud võimalusesse tutvuda kinnistusraamatutes sisalduva informatsiooniga omama juriidilist tähendust.

¹²⁴ Фрейтиг-Лоринговен. Материальное право. 1914, lk. 141.

¹²⁵ Фрейтиг-Лоринговен. Материальное право. 1914, lk. 141.

¹²⁶ Башмаков. Основные начала. 1891, lk 86-89.

Avalikkuse printsiibist rääkides jagas Bašmakov viimase kaheks osaks: formaalseks ja materiaalseks. Esimese eelduseks oli kinnistusraamatu avalikkus ja kättesaadavus kõikidele huvilistele. Seejuures Bašmakov märgib, et mõnikord tagatakse avalikkus seadusandlusega (nt Prantsusmaal, Austrias, Hamburgis), kõigile huvilistele, vajaduseta oma huvi põhjendada.¹²⁷ Materiaalse avalikkuse all mõtleb Bašmakov kinnistusraamatute usaldusväärset, ta räägib materiaalse avalikkuse ja usaldusväärse samasusest. Materiaalse avalikkuse praktiline avaldumine seisneb Bašmakovi järgi põhimõttes, kui seadusega tagatakse võimalus kaitsta hüpoteegiraamatutes kajastatud õigusi. Ja kuna seadus kahtlematult kaitseb raamatutes kirjas olevat ning loobub kõikide vastuoluliste õigusallikate kaitsmisest, siis selline kindlus kohtu tegevuses annab raamatule krediidi (hüpoteeklaenu eeldus) saamise puhul eriti olulise omaduse, seda (raamatut) nimetatakse avalikult usaldusväärseks.¹²⁸

Avalikkuse printsiibi käsitlemisel räägib Bašmakov nagu Freitag-Loringhovengi antud printsiibi absoluutsest sõltuvusest oma eesmärkidest, kuna ainult selle eesmärgi saavutamisel on võimalik rääkida hüpoteegisüsteemi kindlusest ehk teisiti öeldes kinnistusraamatutes sisalduva informatsiooni usaldusväärsest, mis enam ei sõltu materiaalse õiguse mõjust. Bašmakovi öeldut täiendades on vajalik pöörata tähelepanu just formaalsele õigusele, või, nagu seda nimetab Gantover – „raamatu õiguse“¹²⁹ prevaleerimisele materiaalõiguse üle. Materiaalsest avalikkusest rääkides räägib Bašmakov tegelikult formaalsest õigusest, mille esmatähtsus tagatakse just Bašmakovi esiletoodud väitega: „Seadus kaitseb kahtlematult raamatutes olevat“. Toimiva hüpoteegisüsteemi rajamisel omab selline kaitse koos realiseeritud sissekande printsiibiga absoluutselt esmatähtsat tähendust.

Omalt poolt märkis ka Gantover avalikkuse esmatähtsust iga ratsionaalse hüpoteegisüsteemi rajamisel.¹³⁰ Avalikkuse ja sellest tuleneva pöördumatus tähendust määratledes nentis Gantover, et nende põhimõtete rakendamise tagajärjeks on võimatus esitada kolmandatele isikutele vastuväiteid, mis ei tulene kinnistusraamatust. Sellest teeb Gantover ka järgmise järelduse, et isegi siis, kui materiaalse õiguse tasandil pole õigus tekkinud, on see usaldusväärne kolmandate isikute suhtes, eeldusel, et õigus tuleneb kinnistusraamatust. Kuid Gantoveri poolt öeldut eristab muudest sarnastest arvamustest see, et hüpoteegiõiguse eripära rõhutades märgib ta, et avalikkuse printsiip kujutaks endast ainult pooltõde, kui kaitseks sissekantud hüpoteegi omandajale pakutavat asjaõigust eranditult ainult nendes piirides, kus selle õiguse elujõulisus ei sõltu isiklikust nõudest ja jätaks seega nõude oma eespool nimetatud kaitse

¹²⁷ Башмаков. Основные начала. 1891, lk 36.

¹²⁸ Башмаков. Основные начала. 1891, lk 37.

¹²⁹ Гантовер. Залоговое право. 1890, lk 207.

¹³⁰ Гантовер. Залоговое право. 1890, lk 5.

alt välja.¹³¹ Hüpoteegi aktsessoorsusest lähtudes rõhutab Gantover siin täiendavalt vajadust kaitsta ka formaalse õiguse tasandil nõuet, mis on hüpoteegi seadmise aluseks ja tuleneb materiaaõigusest. See tähendab, et hüpoteegi omandaja ei pea tõendama selle nõude olemasolu ja võib seda esitada võlgnikule ka siis, kui võlgnikul olid algsele kreditorile mingisugused objektiivsed vastuväited selle nõude kehtivuse osas. Tehnilisel tasandil toimib see spetsiaalsuse printsiibiga tagatud teatud andmete kohustusliku kajastamisega iga hüpoteegi seadmisel. Kinnistusraamatusse kantakse informatsioon nii nõude sisu kohta kui ka kinnisasja spetsiifilised tunnused, mis eristavad seda teistest kinnisasjadest.

Ülaltoodut kokku võttes on autorite arvamus osas, mis puudutab materiaalse ja formaalse õiguse vastastikust suhet ja mõjupiire seoses hüpoteegiga võimalik kinnitada. Mõtet edasi arendades saab jätkata, et kinnistusraamatute avalikkuse printsiibiga tagatud usaldusväärsus kaitseb kolmandat isikut ka juhtudel, kui sissekande printsiibi kohaselt seatud hüpoteek on mingitel põhjustel vaidlustatav või kus avalikku iseloomu kandev formaalne õigus, mis on suunatud igäühele, tekkis materiaalse õiguse mõttes alusetult; näitena võiks tuua sama hüpoteegi aktsessoorsuse. Hüpoteegisüsteemi efektiivsuse nimel ei saa kõik sellised vaidlused puudutada heauskset kolmandat isikut, kes kinnistusraamatus sisalduvatest andmetest lähtudes õiguslikesse suhetesse astus. Tänu avalikkuse printsiibile võib ja peab kolmas isik lähtuma kinnistusraamatusse kantud andmete usaldusväärsest, isegi juhul, kui hiljem tuvastatakse, et hüpoteegi seadmisel kuulus omandiõigus materiaaõiguse tasandil teisele isikule. Kõikidel sellistel juhtudel peab tähendust omama ainult formaalne õigus. Pärast kande tegemist ja avalikkuse tagamist kaotab materiaaõigus oma tähenduse ja jääb tahaplaanile kuni uue kande tegemiseni, mille aluseks on muidugi materiaalne õigus. Just tänu formaalse õiguse ajutisele esmatähtsusele (eelmise kande kehtimise ajal) see nn uus materiaalne õigus, mis tuleneb uuest tehingust, ei sõltu enam asjaoludest, mis olid eelmise kande teostamise aluseks. Selline sõltuvus katkestatakse efektiivse hüpoteegisüsteemi ja seega ka kinnistikäibe tagamise nimel teadlikult; kinnistusraamatu andmetest lähtunud kolmanda isiku õiguslik seisund ei sõltu kõikvõimalikest asjaoludest, mis omavad tähtsust materiaaõiguse tasandil. Pärast vastava kontrolli teostamist ja protseduuride läbimist omab kinnistusraamatus avaldatud informatsioon absoluutselt usaldusväärset iseloomu.

Redaktsioonikomisjon märkis VU läbitöötamisel, et kinnistusraamatute absoluutset tegelikkusele vastavust ja võimalike vigade täielikku kõrvaldamist saavutada on võimatu. Seejuures, kuna kinnistusraamat tunnistatakse avalikuks ja talle antakse ametlike andmete infoallika tähendus, siis on igäühel õigus lähtuda neis sisalduvate andmete usaldusväärsest, mis tagatakse seadusega.¹³²

¹³¹ ГАНТОВЕР. Залоговое право. 1890, lk 206.

¹³² ПБВ. Т. I. 1896, lk 77.

Avalikkuse printsiibist lähtumine eeldab poolte heausksust, vastasel juhul võib seatud hüpoteek saada tunnistatud kehtetuks. Selliste juhtumite puhul sõltub kõik tõendamisest. Pahauskuse olemasolu tõendamise kohustus kuulub sellele apelleerivale poolele, kuna reeglina eeldatakse heausksust.¹³³ Teadmine asjaoludest, millest võivad teada ainult pooled, kes sõlmivad mingi tehingu kinnisasjaga, võrdsustab sellise informatsiooni kandja tehingu pooltega osas, mis puudutab nende vastastikust kohustust üksteise suhtes. Näitena võib tuua kinnisasja koormamise hüpoteegiga, kus oma nõusoleku esitas ainult üks abikaasadest, kelle nimele on vara kinnistusraamatus kantud. Tõendatud eeldusel, et hüpoteegipidaja teadis, et kinnisasi on kaasomandis, võib rääkida negatiivsetest tagajärgedest tema suhtes, kus avalikkuse printsiip enam ei taga talle õiguse pöördumatust.

Usaldusväärsest rääkides ei tohiks unustada, et see puudutab ainult kinnisasja juriidilist iseloomustust. Kinnistusraamat ei saa täiel määral tagada kinnisasja füüsiliste parameetrite vastavust tegelikkusele. Kui kinnisasja suurus on mingil põhjusel väiksem sellest, mis on kajastatud kinnistusraamatus, siis ei saa mitte ükski juriidiline toiming puuduvat osa taastada. Hüpoteegi seadmisel on kinnistusraamat teatud vahendajaks kreditori ja võlgniku vahel, sellega on võimalik tagada kindlad lähtepunktid, mille olemasolus pooled ei pea kahtlema. Seega välistatakse riskid ja määramatus sõlmitava tehingu juriidilises osas, kuid kinnisasja füüsiliste omaduste kinnistusraamatus deklareeritule mittevastamise puhul ei saa pooled oma vaidlust lahendada kinnistusraamatus sisalduva informatsiooni usaldusväärsele tuginedes. Sellisel juhul on vajalik eraldi uurida, mille tõttu selline mittevastavus tekkis, tuvastada vastutav isik jne. Siin võib olla tegemist nii kahju tekitamise kui ka lepingust tuleneva kohustuse rikkumisega, kuid põhjusest sõltumata tuleb vaidlus lahendada võlaõiguslikul tasandil.

2. Avalikkuse printsiip kehtivas Vene õiguses

Hüpoteegi seadmist reguleeriti 1866. aasta NS-ga. Rogatšov märgib oma dissertatsioonis, et kapitalismi arenemisel Venemaal oli hüpoteegil oluline roll kodanike majanduslike õiguste realiseerimisel. Selline realiseerimisviis nagu ka õigused ise vajasisid teatud kaitsmist. Üheks õiguste, sealhulgas hüpoteegist tulenevate õiguste kaitsmisele orienteeritud instituudiks sai notariaat. Viimane tegutseb avalikult inimeste huvide kaitsmisel.¹³⁴

¹³³ Vt BGB (1898) § 892, VU (1896) § 17, Austria tsiviilkoodeksi 1811. a (1884. a) § 328, Saksimaa tsiviilkoodeksi (1885. a) § 188. Ainult Poola Kuningriigi 1818. ja 1825. a hüpoteegimäärustikes (1876. a) §-s 21 ei ole heausksuse eeldust ühetähenduslikult esitatud.

¹³⁴ Rogачёв В. Развитие ипотечного законодательства в Российской империи второй половины XIX-начала XX века. Подглава: Становление ипотечного законодательства дореволюционной России; от проектов к реализации. Интернетis kättesaadav: <http://www.dslib.net/teoria-prava/razvitie-ipotechnogo-zakonodatelstva-v-rossijskoj-imperii-vtoroj-poloviny-xix.html> (27.12.15)

Eriline tähtsus nii kinnistusraamatusse kantud hüpoteegi kui ka teiste asjaõiguste avalikustamisel oli kohaliku tasandi kinnistusregistritel, mis olid loodud 1866. a NS alusel.¹³⁵ Nende loomine 1866. a oli tingitud muuhulgas vajadusest luua impeeriumile lähitulevikus kaasaegne hüpoteegisüsteem. Notariaadi tegevusel oli avalik ja õiguslikus mõttes hästi struktureeritud, täpne iseloom. Vähemalt kohalikul tasandil võimaldas see ametlike registrite ja arhiivide andmeid kasutades vaidluse lahendamiseks vajalikku informatsiooni saada.

Hüpoteegi seadmisega kaasnes nii vormistamise kui ka ajakulu mõttes suhteliselt mahukas protseduur (vt alapeatükk 2)). Seejuures oli kolmandatele isikutele tagatud juurdepääs vanemnotari registrile, kuhu viimane pidi kandma kõik hüpoteegid, mis olid seatud tema pädevuspiirkonnas. Sinna kanti ka muud õiguslikku tähendust omavad andmed iga eraldivõetava kinnisasja kohta. Sellega seoses võib rääkida eelmises alapeatükis käsitletud avalikkuse printsiibi määravat tähendust omava osa realiseerimisest, kus igähele tagatakse võimalus tutvuda kinnistusraamatu andmetega, tehakse katse anda neile usaldusväärse informatsiooni staatus. Kuid see jääb hüpoteegisüsteemi funktsioneerimise tagamiseks ebapiisavaks.

Probleem peitub avalikkuse printsiibi teise osa realiseerimatuses. Need andmed, millega igäüks võib tutvuda, ikkagi ei omanud kohustuslikku iseloomu kolmandate isikute suhtes. Seejuures formaalselt viitab kõik sellele, et avalikkuse printsiibi realiseerimine oli väga lähedal ja peaaegu täidetud. Omalt poolt märkis Casso ka üht põhimõttelist omapära tollases Vene kehtivas õiguses: avalik võim ei garanteerinud kinnistusraamatu sisu vastavust tegelikkusele. Nii tekkis vastuolu formaalse ja materiaaõiguse vahel: kui asjaõigus kinnitatakse ebaõigete asjaolude alusel, siis ei saanud seda pidada pöördumatuks.¹³⁶

Võttes arvesse sissekande printsiibi sisu ja vaadates hüpoteegisüsteemi eesmäärke, on ilmne, et põhjus, miks avalikkuse printsiip Vene õiguses lõpuni realiseerimata jäi, seisneb sissekande printsiibi esmarolli eiramises - hüpoteegi seadmist ei seostatud vahetult ja ainult kande tegemisega kinnistusraamatus. Seda käsitleb ka käesoleva töö esimene osa. Just siin ei saa autor nõustuda Freitag-Loringhoveniga, osas, kus viimane põhimõtteliselt eitab sissekande printsiibi esmarolli, väites, et viimane ilma avalikkuse printsiibita ei ole midagi muud kui õiguste registreerimine.¹³⁷ Kuna antud väide ei oma tinglikku iseloomu ja on esmaallikas esitatud ilma märkusteta, kus autor näiteks täiendavalt oma arvamust selgitaks, siis on omalt poolt kohane märkida, et avalikkuse printsiip pigem ei saa kuidagi olla lõpuni realiseeritud ilma sissekande printsiibi põhifunktsiooni täitmiseta, mis seisneb seadusandlikul tasandil ühetähenduslikus seoses hüpoteegi tekkimise ja kande tegemise vahel. Seejuures ei mõjuta selle sissekande printsiibi

¹³⁵ ПВУ. Т. I. 1896, lk 21.

¹³⁶ Кассо. Понятие о залоге. 1898. lk 395.

¹³⁷ Vt käesoleva magistratöö lk. 42 (viite nr 123).

põhilist funktsiooni kuidagi avalikkuse printsiibi realiseerimise või mitterealiseerimise asjaolu. See on absoluutselt primaarne ja täiesti sõltumatu oma funktsionaalsel realiseerimisel. Teine aspekt on, et hüpoteegisüsteem ei ole toimiv ka ilma avalikkuse printsiibita, kuid viimase sõltuvus sissekande printsiibist on seda selgem, mida selgem on sissekande printsiibi tähendus.

Freitag-Loringhoveni järgmine väide kutsub esile ka teatud küsimused selle kindluse suhtes. Freitag-Loringhoven märgib, et ilma avalikkuse printsiibita puudub pooltel huvi kinnistusraamatutes või teisiti öeldes nende pidamises oma õigusi sinna kanda.¹³⁸ Avalikkuse printsiibi käsitlemise valguses on selline väide kohane ja ka õige, kuid Freitag-Loringhoven esitab selle kohe pärast ülalpoolmainitud sissekande printsiibi sisu tühistamist. Seega kaldub ta järgmise lausega ikka rohkem ja rohkem kõrvale sissekande printsiibi sisust ja tõlgendab seega ka moonutatavalt järgmise printsiibi sisu. Hüpoteegi seadmisel või ka kinnisasja omandiõiguse üleminekul (tihtipeale tehakse mõlemad toimingud ühe tehingu raames) võib pooltel ainult siis tekkida ühetähenduslik huvi oma õiguste kandmiseks kinnistusraamatusse, kui õiguste tekkimine seostatakse ainult kande tegemisega. Teisiti öeldes: ilma kandeta ei oma nn hüpoteek kolmandate isikute jaoks mingit juriidilist tähendust, kuna kehtib väljaspool hüpoteegisüsteemi. Kõik teised alused hüpoteegi tekkimiseks pidid olema välistatud. Kuid impeeriumi üldisel tasandil kehtivas hüpoteegiõiguses ei omanud just see küsimus ühetähenduslikku lahendust, nagu on teada esimesest peatükist.

Ainuüksi avalikkuse printsiip, isegi siis, kui hüpoteek on kusagil registreeritud ja see register kannab avalikku iseloomu (näitena vt Vana-Rooma õigus, alaptk 1.), ei saa kuidagi luua määravat eeldust selleks, et nii tulevasel hüpoteegipidajal kui ka koormatud kinnisasja omanikul tekiks vajadus ja ka huvi seada hüpoteek sinna kandmiseks, kuna antud protseduur ei oma õiguslikke tagajärgi sissekande printsiibi rolli vahelejätmise tõttu. Seega ka selles osas säilitab sissekande printsiip oma esmatähenduse, omalt poolt avalikkus ainult jätkab hüpoteegisüsteemi rajamist, kuid ei asenda sissekandmist. Vastaval juhul on hüpoteegi seadmisel võimalik tunnustada kõikvõimalikke viise ja lähtepunkte, millega kaasneb kinnisasja pantimine, sealhulgas mitmete omavahel konkureerivate registrite pidamine, mis omalt poolt muudab kindla hüpoteegisüsteemi loomise algusest peale võimatuks.

Seega oli Vene hüpoteegiõiguse baasil avalikkuse printsiibi lõplik (täielik) realiseerimine välistatud juba eelmisel tasandil, kus sissekande printsiipi püüti realiseerida ainult notarite üksikasjalikult reglementeeritud tegevuse kaudu.¹³⁹

Seejuures on vajalik arvesse võtta, et seadusandlikul tasandil mõisteti seda probleemi ja ka võimatust vastavat tulemust saavutada ainult range ja korrapärase registreerimise abil. Kavas oli

¹³⁸ Freitag-Loringhoven. Материальное право. 1914, lk 140.

¹³⁹ NS §-d 79-192

koguda vajalikku informatsiooni andmebaasi, et edaspidi kergendada üleminekut juba kaasaegsele hüpoteegisüsteemile, mille rakendamist seostati VU ja TSK peatse jõustumisega.¹⁴⁰

Niisiis oli Vene õiguses ka avalikkuse printsiip üksnes poolikult teostatud ja puudutas üksnes kinnistusraamatus sisalduva informatsiooni kättesaadavust. Ka eraldivõetavate paragrahvide sõnastuses ei leia avalikkus alguses piisavat kajastamist. Nii näiteks SK X kd § 1627 kohaselt võis kinnisasja hüpoteegiga koormata ainult isik, kellele see kuulub omandiõiguse alusel. Kuid tegelikult piisas võimalike vaidluste vältimiseks märkest „kes on sellisena (omanikuna) kantud kinnistusraamatusse“. Ilmneb ülalpool käsitletud problemaatika, kus sissekande printsiibi realiseerimatus toob kaasa võimatuse tugineda allikale, kus pidi olema esitatud sissekande printsiibi järgi tekkinud õigus. Teiselt poolt, selgituses nr 6 SK kd X §-le 1630 rõhutatakse nii avalikkuse kui ka sissekande printsiipide primaarsust osas, mis seostab hüpoteegi kehtivust vastavate andmete avalikustamisega Senati Kuulutustes (*Сенатские Объявления*). § 1630 ise käsitleb hüpoteegi kehtetust juhul, kui viimane on seatud keelumärke all olevale kinnisasjale. Selle paragrahvi selgitustes räägitakse muuhulgas ka eranditest ülalpoolestatud reeglist. Nt selgituse nr 3 kohaselt ei ole hüpoteek kehtetu, kui see on seatud keelumärget seadistava kohtumääruse tõttu, kuid teave sellest pole veel Senati Kuulutustes avaldatud. Siin on autori arvamusel tegemist eraldiseisva juhtumiga, situatsiooniga, kus kehtivat seadusandlust otsustati tõlgendada just sellisel viisil. Antud juhul on tegemist avalikkuse printsiibi realiseerimisega, kuid seejuures ei ilmne teistest õigusnormidest või ka selgitustest avalikkuse printsiibi mõju leevendamist ka teiste hüpoteegi seadmise juhtumitega seoses. Peamise põhjusena on ülalpool käsitletud sissekande printsiibi realiseerimatust impeeriumi üldise õiguse tasandil.

Vaadeldes avalikkuse printsiipi avaliku registri pidamise kaudu (selleks võiks olla Senati Kuulutused), tekib ikkagi veel mitmeid probleeme, mis viitavad tõsiste takistuste olemasolule selle printsiibi rakendamisel praktilisel tasandil. Senati Kuulutused olid spetsiifiliselt rohkem seotud teatud statistika pidamisega impeeriumi maksusüsteemis kui asjaõiguste kajastamisega nendes, eesmärgiga tagada igapäevase võimalus nendega (asjaõigustega) tutvuda. Teine aspekt: puudus seadusandlikul tasandil seotus hüpoteegi tekkimise ja nendessamades Senati Kuulutustes avaldamise vahel. NSi § 179 kohaselt esitab vanemnotar pärast akti kandmist kinnistusraamatusse selle sisu Senati Trükikojale, kus viimane edaspidi avalikustatakse Senati Kuulutustes. Antud paragrahvi selgituses rõhutatakse, et sellega tagatakse võimalus teostada riigilõivu laekumise jälgimist aktide vormistamisel. Siin me näeme veel alapeatüki 1.2 lõpus märgitud problemaatika põhjusi. Märgitud olid üldise kinnistusregistri kaks põhilist puudust, üks neist puudutas registriandmete informatiivset iseloomu ja teiseks oli ka mainitud registri ebakohast pidamist, mis

¹⁴⁰ ИВУ. Т. I. 1896, lk 21-22.

tunduvalt raskendas vajaliku informatsiooni otsingut. Siiski, juhul kui üldise kinnistusregistri pidamise peamise eesmärgiks on riigilõivude kogumine, mitte asjaõiguste kinnitamise süsteemi funktsioneerimise tagamine, on selline registri pidamise lähteviis teatud mõttes õigustatud.

Teiselt poolt, nagu juba varem märgitud, loodi 1866. a-l kohaliku tasandi notariaalsed registrid. Nende pidamisse suhtuti seadusandlikul tasandil tõsiselt, kuna nende baasil kavatseti teostada üleminek uuele hüpoteegisüsteemile või laiemas mõttes asjaõiguste kinnistamise süsteemile, kus kinnistusraamatusse kantakse koos hüpoteekidega ka kõik teised asjaõigused.¹⁴¹ Sellega oleks saavutatud ka eraldivõetava hüpoteegiinstituudi tugevdamine, kuna just hüpoteegi seadmisel on äärmiselt oluline kinnisasja detailne õiguslik hindamine, kus näiteks kinnisasjale seatud servituut või ka varem seatud teine hüpoteek omab mitte väiksemat tähendust kui panditava kinnisasja omandiõiguse kuulumise kindlaksmääramine.

Kohalikul tasandi registrite puhul oli oluline, et vaatamata nende mittemääravale rollile hüpoteegi tekkimise osas vastasid nad tänu reglementeeritud pidamisele vähemalt tehnilisel tasandil avalikkuse printsiibi realiseerimise eesmärgile. Vajaliku informatsiooni otsing iseenesest oli tagatud, kuid samal ajal oli teatud ajani takistuseks, erinevalt Senati Kuulutustest, vajadus saada kinnisasja omaniku nõusolek (NS § 192) või kohtuluba (NS § 124) vastava kinnisasjaga kinnistusraamatus tutvumiseks. Ei saa öelda, et selline piirang kuidagi tegelikult kaitses kellegi huve, kuna lähtudes just eesmärgist korrastada kinnisvarakäivet, luua hüpoteeklaenu sfääris kindlaid, läbipaistvaid reegleid on raske leida mingeid argumente avalikkuse printsiibi piiramiseks täiendava menetlusliku protseduuriga. Nii kinnisasja omanikule, kes ühel või teisel põhjusel otsustab seada oma kinnisasjale hüpoteegi ja kelle nõusolekust sõltub kinnistusraamatu andmete avalikustamine, kui ka potentsiaalsele kreditorile (hüpoteegipidajale) võib selle tingimuse täitmine olla äärmiselt koormav nii ajalises (suur kaugus) kui ka rahalises mõttes (sõidu- jm kulud). Konkreetse piirkonna eest vastutav notar võis asuda hüpoteegilaenu võtja asukohast sadade kilomeetrite kaugusel. Ka volitatud isiku kasutamine oli seotud notariaalselt kinnitatud volituse esitamisega. Järelduseks on, et tavaisiku jaoks jääb avalikkuse printsiibi tegelik realiseerimine väga kulukaks isegi hüpoteeklaenutehingut ettevalmistavas staadiumis, kus alles kaalutletakse selle sõlmimise võimalust.

Omalt poolt märkis Šersenevitš, et kinnistusraamatute avalikkus oli tagatud alles 1899. aastast, kui vanemnotarit kohustatakse väljastama kõigile huvilistele tõendeid kõikidest koormatistest, mis on kinnisasjadele seatud.¹⁴²

Mõned autorid, käsitledes 1866. a katset luua kohalikud kinnistusregistrid ja märgates nende suutmatust olla kindlaks allikaks kinnisasjaga seotud õiguste ja kohustuste hulga

¹⁴¹ ПБУ. 1896, lk 21.

¹⁴² Шершеневич. Гражданское право. Т. I. 1914, lk 247. Lähemalt: SK XVI osa I, NS (1900. a) § 154 märkus 2

määratlemisel, pöörasid oma tähelepanu ülalpoolmainitud üldisele registrile, mille pidamisega tegeles Senati Trükikoda. Edaspidine traditsiooniline järelendus, et ka viimane ei vasta kaasaegse hüpoteegisüsteemi nõuetele,¹⁴³ ei andnud ulatuslikku vastust selle põhjuste kohta. Miskipärast jääb varju nende registrite erinev suunatus. Jah, avalikkuse printsiibi käsitlemise raames võiksid need mõlemad olla kasulikud vajaliku informatsiooni saamisel. Seejuures võis Senati Kuulutustega tutvuda iga soovija, ilma kinnisasja omaniku nõusolekuta. Kuid isegi see fakt viitab just sellele, et nende spetsiifika või vastutusala olid algusest peale erinevad. Kui kohalikud registrid tegelesid just asjaõiguste registreerimisega ja vastavate andmete, tõendite väljastamisega, siis Senati Kuulutustes ei vastutanud keegi millegi eest mingite tõendite väljastamisest. Senati Kuulutused tegelesid eelkõige fiskaalteemadega, kus oli oluline koguda määratud aja jooksul vastavat informatsiooni tehingute hulgast ja nende spetsiifikast, kui palju kinnisasju vahetasid omanikke, kui palju oli võetud hüpoteeklaene jne. Vastavalt sellele informatsioonile määrati riigilõivude hulk, millel edaspidiselt põhines riigisisene maksupoliitika ning formeeriti rahaliste summade suurused, mis kanti haldusüksusest riigi üldtuludesse.

Seejuures, nagu ülalpool mainiti, oli iga toiming seoses vajaliku informatsiooni kättesaamisega kulukas, tol ajal teostati kõike füüsilisel tasandil. Seega oli väga raske ette kujutada, et potentsiaalne kreditor, kes oma nõude tagamiseks koormab hüpoteegiga mingisuguse kinnisasja, mis asub Sankt Peterburgist tuhandete kilomeetrite kaugusel, püüaks enne tehingu sõlmimist ikkagi tutvuda Senati Kuulutustes olevate andmetega ning seejärel sõidaks tehingu vormistamiseks kinnisasja asukoha järgse notari juurde. Seega autor leiab, et isegi siis, kui impeeriumi pealinnas peetav register oli ideaalne, ei saanud see kuidagi praktilisel tasandil kõrvaldada neid puudusi, mis esinesid avalikkuse printsiibi realiseerimisel impeeriumi üldises õiguses.

Vene seaduste ebamäärasus tekitas situatsiooni, kus hakati kasutama pandiõiguste mitteametlikku süsteemi, kus nii omandiõiguse üleminek kui ka hüpoteegid ei leidnud mingit ametlikku kinnitust.¹⁴⁴ Kõik vormistati reeglina küll kirjalikult, kuid ei avalikustatud mitte kuidagi. Sisuliselt ei erine sellised tehingud tehingutest, mis sõlmiti veel Vana-Rooma ajal. Kuid kui Vana-Roomas puudus ettekujutus eelistest, mille toob kaasa teatud printsiipide alusel loodud hüpoteegiinstituut, siis Vene impeeriumis tekkis 19. sajandi keskel situatsioon, kus vana õiguse kõrvale tekkisid samade küsimuste lahendamiseks uued lähteviisid. Seega toimus teatud vastasseis, vanade ja uute lähteviiside põrkumine. Avalikkuse printsiibi realiseerimatus sundis riiki piirama hüpoteekide hulka, mida on võimalik seada ühele kinnisasjale üheaegselt. Teatud määral

¹⁴³ К. Победоносцев. Курс гражданского права. ч. I. Вотчинные права. С.-Петербург: Подальняя типография 1896, lk 220-221.

¹⁴⁴ ПБУ. Т. I. 1896, lk 25.

on selle põhjuseks asjaolu, mille kohaselt Venemaal võrdsustati pantimine traditsiooniliselt võõrandamisega,¹⁴⁵ teiselt poolt mingigi korra tagamise eesmärgiga.¹⁴⁶ Seadusandlikul tasandil tunnistati, et hüpoteegisüsteemi arenematus tõttu on kindlam kitsendada kinnisvarakäibes osalevate poolte võimalusi, kui tegeleda õiguslikus mõttes lahendamata vaidlustega, kus iga hüpoteegipidaja katsub kõikvõimalikke materiaalse õiguse vahendeid kasutades tõendada, et just tema hüpoteek oli seatud (tekkinud) varem.

Meier märkis, et avaliku võimu osalemisel toimuvad tehingud kinnisvaraga on rohkem usaldusväärsed ja nende seadustele vastavus on kindlam, seega on paremini kaitstud ka õigused, mis nendest tulenevad.¹⁴⁷ Antud väitest lähtudes oli Venemaa seadusandlus hüpoteegi osas suhteliselt konkreetne; osas, mis puudutas omaniku võimalusi kasutada talle kuuluvat kinnisasja oma majanduslikes huvides, kehtis reegel: üks kinnistu – üks kehtiv hüpoteek. Seejuures ei omanud hüpoteegi suurus tähtsust.

Ülaltoodust tuleneb, et riigivõim ei pakkunud seadusandlikul tasandil ühiskonnale pandiõiguse osas toimivat õiguslikku mehhanismi, hüpoteegisüsteemi, mille üle riik ise oleks võimeline kontrolli teostama ja selle kehtivust vastavate registrite pidamise kaudu tagama. Teiselt poolt püüdis riik teostada ranget kontrolli osas, mida kehtiv seadusandlus reglementeeris. Seejuures seadusandlus, mis ei vasta ühiskonna ootustele, toob reeglina kaasa terve hulga probleeme, kus seadusandlikud lüngad on vaja täita lõpmatute märkustega ja täiendustega kehtivale seadusandlusele. See omalt poolt kuidagi ei lahenda vaidluste tekkimise põhilist probleemi, s.o kindla hüpoteegisüsteemi puudumist, mille kehtimise korral enamikku vaidlustest ei saagi tekkida, kuna veel enne õiguslike suhete tekkimist on pooltel avalikkuse printsiibi realiseerimise puhul võimalus saada ühetähenduslik ettekujutus nende suhete võimalikest õiguslikest tagajärgedest. Nii leiab Vene seadusandluses piisavalt palju näited sellest, kuidas seadusandja püüdis pooltele selgitada, mida ühel või teisel juhul teha. NS § 90 märkuse 18 kohaselt oli kreditoril õigus pöörata sissenõudmine võlgniku varale, millele lepingule tuginedes pretendeerib ka kolmas isik. Kreditor pidi tõendama sellise lepingu fiktiivsust. Antud juhul oli tegemist universaalse sättega, mis reguleeris suhteid nii vallas- kui ka kinnisasjade puhul. Seejuures oli tõendamiskoormus kreditoril, sõltumata sellest, kas tegemist oli kinnis- või vallasvaraga. Seega ei jäänud hüpoteegipidajal midagi muud üle kui tõendada, et varem seatud hüpoteek või ka mingi teine piirang kannavad fiktiivset iseloomu ja tegemist on võltsinguga.

NS § 90 märkuses nr 19 on sätestatud, et hüpoteegipidajal on õigus nõuda kõikide teiste panditud kinnisasja väärtust vähendavate lepingute tühistamist. Siin on tegemist erinevate

¹⁴⁵ Lähemalt: Гантовер. Залоговое право. 1890, lk 29.

¹⁴⁶ ПБУ. Т. I. 1896, lk 30.

¹⁴⁷ Д. Мейер. Русское гражданское право. С.-Петербург: Издание Николая Тиблена. 1864, lk 169.

negatiivsete mõjudega, mis reeglina tekivad mingisuguse kinnisasja kasutamiseõigusega. Samal ajal räägiti märkuses 21 juba sellest, et kinnisasja suhtes sõlmitud lepingud, mis on sõlmitud kinnisasja omaniku ja kolmandate isikute vahel (nt luba metsa raiumiseks) ja mis on krediitiasutuses koormatud hüpoteegiga, ei saa olla tunnistatud kehtetuks uue omaniku suhtes, kellele omandiõigus läks üle enampakkumisel, ainult sellel alusel, et need sõlmiti ilma krediitiasutuse (panga) nõusolekuta. Järgmises märkuses räägitakse, et võlgniku ja kolmanda isiku vahel sõlmitud tehingu kahjulikkus kreditori jaoks ei ole veel iseenesest piisavaks aluseks selle tehingu kehtetuks tunnistamiseks jne. Märkuses nr 23 käsitletakse väga põhjalikult võltsitud tehingute tunnuseid. Hüpoteegisüsteemi puudumine tekitab vajaduse luua iga võimaliku eraldiseisva probleemi jaoks vastav regulatsioon.

SK X § 1529 p-st 2 tulenes põhiline kriteerium, mille abil võis hüpoteegipidaja oma nõude kindlalt tagada. Selle sätte kohaselt on leping kehtetu ja nõue tühine, kui lepingu sõlmimise eesmärgiks oli kinnisasja fiktiivne ümberkandmine võlgnevuse kustutamise vältimiseks. Kreditoril tuli niisiis arvestada pikaajalise protsessiga, kus tõendamiskoormus lasub temal. Toimiva hüpoteegisüsteemi puhul on sellised protsessid välistatud, kuna kreditor on kaitstud kinnistusraamatus avaldatud andmete usaldusvärsusega.

SK X § 1629 kohaselt võis hüpoteegiga koormata ainult seda vara, mis kuulub isikule, kes kavatses endale kuuluvat kinnisasja hüpoteegiga koormata. Kui hüpoteek seati võltsitud alusel, pidi süüdi olev isik hüvitama kinnisasja omanikule kõik talle tekitatud kahjud, hüpoteegipidajale aga tagastama kõik temalt saadud rahalised vahendid. Peale selle oli samas paragrahvis juttu ka kriminaalvastutusest. Iseenesest on see õige ja loogiline õigusnorm, sisuliselt ei erine see kuidagi teistest juhtudest, kus mingid hüved omandatakse võltsingu või pettuse teel. Probleem seisneb selles, et kinnisasjadega seoses peab olema välistatud heauskse hüpoteegipidaja¹⁴⁸ osalemine sellistes kohtulikes protsessides, kus tema kasuks seatud hüpoteegi pöördumatus tagatakse avalikkuse printsiibiga.

Ülaltoodud sätet käsitledes on vajalik pöörata ka tähelepanu sellele, et seal ei mainita mingit registrit või kinnistusraamatut, mis omalt poolt kergendaks omandiõiguse kuuluvuse tuvastamist.

Võttes näitena 1864. a BESi § 812 ja 813, Austria tsiviilkoodeksi § 432 või Poola Kuningriigi 1818. a hüpoteegimäärustiku §-d 5 ja 125, leiame me ühemõttelise seose omandiõiguse kuulumise ja selle avalikku raamatusse kandmise vahel. BES § 812 tunnustas kinnisasja omanikuna ainult isikut, kes on sellena kantud avalikesse kohturaamatutesse. BESi §

¹⁴⁸ Näiteks sama VU § 17 kohaselt heausksust juba eeldatakse, seega hüpoteegipidaja ei pea ka selles osas ise midagi tõendama.

813 kohaselt ei saanud kinnisasja omandaja enne avalikesse raamatutesse sissekandmist kolmandate isikute suhtes mingisuguseid õigusi. Austria tsiviilkoodeksi § 432 kohaselt on avalikku raamatusse kandmiseks eelkõige vajalik, et isik, kellelt omandiõigus üle läheb, oleks ise omanikuna kantud avalikku raamatusse. Poola Kuningriigi 1818. ja 1825. a hüpoteegimäärustiku § 5 kohaselt tekib õigus käsitleda omandatud kinnisasja õigusluse kandmisega kinnistusraamatutesse. Avalikkuse printsiibi kehtimise puhul impeeriumi üldises õiguses oleks tulnud SK X § 1629 sõnastada järgmiselt: kinnisasja võib hüpoteegiga koormata ainult isik, kes on kantud selle asja omanikuna kinnistusraamatusse.

Vene õiguses ei seostatud omandiõiguse üleminekut ega ka hüpoteegi seadmist ühemõtteliselt kande tegemisega kinnistus- või mingisugustes teistes raamatutes. Seega puudus seadusandjal ka võimalus tagada erinevatest allikatest tuleneva informatsiooni avalikkus, kuna see info võis olla vasturääkiv, mitteusaldusväärne. Seejuures seisneb raskus mitte allikate rohkuses, vaid õiguste tekkimise viisides.

Jääb mulje, et seadusandja teadlikult vältis ühetähenduslikkust selles küsimuses. Ilmneb ka teatud vasturääkivus NS sätte ja SK vahel. Viimane rõhutab Senati Kuulutuste tähtsust osas, mis vastutab avalikkuse printsiibi mõju eest. NS omalt poolt viitab ühetähenduslikult Senati Kuulutustele kui riigilõivude laekumise jälgimise süsteemile. Kõik need viitamised on tehtud pealiskaudselt ja omavad üldist, selgitavat iseloomu. Autor leiab, et seadusandja rohkem imiteeris avalikkuse printsiibi olemasolu hüpoteegiõiguses; printsiibi valikuline rakendamine eraldivõetavate juhtumite suhtes ei soodustanud toimiva hüpoteegisüsteemi loomist, pigem muutis selle aina keerulisemaks.

3. Avalikkuse printsiip Balti kubermangude kehtivas õiguses

Üldises vormis kajastus avalikkuse printsiip 1864. a Balti eraseaduses selgesõnaliselt §-des 812 ja 813.¹⁴⁹ Oluline on, et nii § 812 kui ka § 813 tekstis kasutatakse sõnastust „avalik kohturaamat“. Meelde tuleb tuua: esimeses peatükis oli sissekande printsiibi käsitlemisel märgitud, et Balti kubermangudes oli mitmeid erinevate nimetustega raamatuid, kuhu sõltuvalt asjaoludest kanti see või teine asjaõigus (1864. a BESi § 3002 selgitused). Kuid § 812 ja 813 näitel on tähtsamaks kriteeriumiks selliste raamatute avalikkus, sõltumata nende täiendavatest funktsioonidest. BESis ei räägita eraldi iga raamatuliigi kohta, et see on avalik, ka puudub säte,

¹⁴⁹ BES § 812 kohaselt tunnistatakse kinnisasja omanikuks ainult see isik, kes sellisena on märgitud avalikes kohturaamatutes. BESi §-s 813 on juttu avalike raamatute seotusest kolmandate isikutega, nimelt, et kuni avalikesse kohturaamatutesse kandmiseni ei oma kinnisasja omandaja kolmandate isikute suhtes mingeid õigusi. Nende sätete esmatahtsust seoses avalikkuse printsiibiga märkis ka Bukovski. Vt Bukovski BESi § 813 selgitus a).

kus oleks eraldi märgitud, et kõik raamatud, kuhu kantakse asjaõigusi, on avalikud.¹⁵⁰ Seega on ülaltoodud paragrahvid lähtepunktiks avalikkuse printsiibi käsitlemisel nii üldisel tasandil kui ka hüpoteegi osas eraldi. Seejuures 1864. a BESi mitmetes sätetes,¹⁵¹ mis käsitlevad hüpoteegi seadmist (välja arvatud vaikivate hüpoteekide juhtumid), seostatakse sissekande printsiip enamasti vahetult avalikkuse printsiibiga, mis viitab nende mõlema printsiibi tõelise sisu mõistmisele vahetult õigusnormi loomise tasandil.¹⁵²

Teatud probleemiks oli erinevate raamatute paralleelne, üksteisega otseselt seostamata eksisteerimine. Kõigis neis võis tulevase hüpoteegipidaja jaoks olla määravat tähtsust omavat informatsiooni nt omandiõiguse kuulumisest, servituudi seadmisest või päruspandist (*zastavnoje vladenije*)¹⁵³ jm. Teisalt võis üks ja sama informatsioon sisalduda erinevates raamatutes. Avalik informatsioon tähendas samas ka usaldusväärset, kohustuslikkust kolmandate isikute jaoks. Sellist avalikku informatsiooni sisaldavate allikate nimekiri esitati kokkuvõtlikult 1864. a BESi § 3002 selgituses, mille kohaselt avalike raamatute erinevatel osadel on erinevad nimetused, mis „osaliselt“ vastavad nende erinevatele eesmärkidele, need on: korroboratsiooni-, kinnistus-, hüpoteek-, ingrossatsiooni-, maa-, lepingu- ja pärandiraamatud. Seejuures, BESi § 1393 märgib vabatahtliku hüpoteegi seadmisest¹⁵⁴ rääkides avalikuks allikaks kas vastavad kohturaamatud või hüpoteegiraamatud. Kui hüpoteegiraamatutega on kõik selge, eesmärk on kirjas raamatu nimetuses, siis „vastavateks kohturaamatuteks“ võib pidada mistahes raamatut või ka muud kirjalikku allikat.

Avalikkuse printsiibi puhul ilmneb selgesti hüpoteegi instituudi äärmine tundlikkus ja sõltuvus kõikidest teistest tähtsatest õiguslikest faktoritest, mille tundmisest otseselt sõltub õigussuhetesse kaasatud poolte otsus hüpoteegi seadmisel. Sissekande printsiibiga võrreldes omab avalikkuse printsiip hüpoteegi puhul laiemat mõjusfääri. Mitte ainult kreditor, vaid ka kinnisasja omanik võis allikate rohkuse tõttu mitte omada selget ettekujutust talle kuuluva kinnisasja õiguslikust seisundist. Kui hüpoteegi tekkimisel piisab kande tegemisest kinnistusraamatusse, siis avalikkuse printsiibi tasandil seostatakse hüpoteek kinnisasjaga samas õiguslikus seisundis, milles see oli hüpoteegi seadmisel (arvesse võetakse kõik muud võimalikud koormatised). Selleni

¹⁵⁰ Nt 1896. a VU § 6 kohaselt on kinnistusraamatud avalikud ja nendesse kantud asjaõigused tunnistatakse usaldusväärseteks. Või vt ka 1884. a Austria tsiviilkoodeksi § 443, mille kohaselt koos kinnisasjade omandiõiguse üleminekuga lähevad üle ka koormatised, mis on märgitud avalikes kinnistusraamatutes. Kes pole nendega tutvunud, peab kindlasti arvestama oma tähelepanematus negatiivsete tagajärgedega.

¹⁵¹ 1864. a BESi §-d 1393, 1569, 1581, 1585 jm.

¹⁵² Näiteks impeeriumi üldise õiguse tasandil on ebaõnnestunud katsed luua toimivat hüpoteegisüsteemi eelkõige avalikkuse printsiibile tuginedes. Seadusandlikul tasandil puudus peale SK § 1630 3. selgituse otsene siduvus käsitletavate printsiipide vahel.

¹⁵³ 1864. a BESi § 1501 kohaselt oli päruspant (sks. Erbpfandbesitz) pandi eriliik, mille puhul kreditor sai lepingujärgselt pandi eseme (kinnisasja) kasutusõiguse, et kasutada sellelt saadavat tulu (vilju) intressidena või võla kustutamiseks. Oli võrreldav *aeltere Satzung*iga Saksa õiguses.

¹⁵⁴ See on hüpoteegi seadmise ainus liik, kus 1864. a BESi järgi oli selle hüpoteegi tekkimiseks kande teostamine alati kohustuslik. Arvesse ei võeta nn erahüpoteeke, mis olid kohustuslikud ainult vastava kokkuleppe osapoolte jaoks.

jõutakse loomuliku järjekohasuste säilitamise kaudu: kõik varem tehtud kanded on tähtsamad kui hiljem tehtud kanded. See sai võimalikuks nii seoses kande tähtsuse ametliku tunnistamisega hüpoteegi tekkimise osas kui ka selle edaspidise avalikustamisega, mis tagab kandes sisalduva informatsiooni usaldusväärse iseloomu õiguslikus mõttes.

Sellisel viisil seatud hüpoteek ainult täiendab varasemat olekut, olemasolevate õiguste ja kohustuste hulka, mis olid juba sisse kantud, kuid mitte mingil juhul ei asenda ega välista see varem tekkinud õigusi. Seega – nii järgmiste võimalike hüpoteegipidajate kui ka kinnisasja omandajate jaoks on äärmiselt oluline saada ammendav õiguslik ettekujutus kinnisasja õiguslikust seisundist. Just sellest vajadusest lähtudes transformeerusid esialgsed hüpoteegiraamatud täisväärtuslikeks, avalikkuse printsiipi teostavateks kinnistusraamatuteks, kuhu sissekande printsiibi realiseerimise abil kogutakse kõik vajalik ja juriidilist tähtsust omav informatsioon iga potentsiaalse, aga ikkagi selgelt määratletud hüpoteegiobjekti kohta.

1864. a BESi hüpoteegiõiguses oli avalikkuse printsiip üleminekutasandil, kus paljususe alusel moodustatakse üks tervik.¹⁵⁵ Vaadelda võiks neidsamu Saksa hüpoteegiõiguse arengumõtte esindajaid, nt Preisimaa 1722. a hüpoteegimäärustikku (uuemad redaktsioonid 1750. ja 1783. a) või siis Baieri 1818. a hüpoteegimäärustikku. Juba nende õigusaktide nimetustest tuleneb määrustike spetsiifika: reguleerimise objektiks oli üksnes hüpoteek. Baieri hüpoteegiraamatutes oli avalikkuse printsiip täielikult realiseeritud ainult hüpoteekide suhtes. Kõik muud asjaõigused ja nende muudatused, sealhulgas omandiõiguse üleminek, olid teisejärgulised. Need võisid olla kantud hüpoteegiraamatusse, kuid samal ajal võisid jääda ka sinna kandmata. Eesmärgiks ei olnud mitte kolmandate isikute, vaid ainult võimalike hüpoteegipidajate informeerimine,¹⁵⁶ kes võiksid veenduda, et antud isikul on õigus kinnisasja hüpoteegiga koormata, seega temaga sõlmitud kokkulepe hüpoteegi seadmiseks omab pöördumatut iseloomu ja ei sõltu andmetest, mis pole avalikes raamatutes kajastatud.

Olukorras, kus usaldusväärne ja ühetähenduslik informatsioon esitatakse ainult hüpoteekide kohta, hakkab mittetäielikkuse tõttu lõppkokkuvõttes kannatama hüpoteegi instituut ise. Näiteks kohtuliku hüpoteegi seadmise puhul võib tekkida tõsine probleem kinnisasja omaniku määramisel, eriti siis, kui kinnisasja polnud varem ühegi hüpoteegiga koormatud, s.t et omandiõiguse kuulumine oli vaja kindlaks teha konkreetse kinnisasja eeldatava omaniku tasandil, küsides temalt omandiõigust kinnitavaid dokumente. Pole raske ette kujutada, millised võimalused siin tekivad erinevate paberite varjatult esitamise ja vormistamise osas. Sellise kohtuliku hüpoteegi seadmise võimalikkuse tõttu jääb pidev risk, et koormati mitte võlgnikule kuuluv kinnisasi, kuna

¹⁵⁵ Balti kubermangudes, nagu juba ülalpool mainitud, oli kinnisasjadega seoses piisavalt avaliku informatsiooni allikaid (hüpoteegi-, kohtulikud, ingrosseerimis- jm raamatud), mis põhimõtteliselt ootasid oma koondamist üheks ametlikuks infoallikaks, milleks on kinnistusraamat.

¹⁵⁶ ИВЫ. Т. I. 1896, lk 70.

omandiõiguse kuulumist tõendav dokumentatsioon omab kolmandate isikute suhtes kohustuslikku iseloomu sõltumata sellest, et avalikkuse printsiibi mõttes ei saa antud informatsioon kanda usaldusväärset iseloomu.

1864. a BESi hüpoteegisüsteem ei olnud päris samasugune nagu Preisimaal ja Baieris 18. sajandil kasutuselevõetu. BESi järgi avalikud raamatud ikkagi kajastasid kogu õiguslikku informatsiooni kinnisasja kohta. Probleem oli aga selles, et seda kajastas vaid erinevate raamatute ühendus. Lisaks ilmneb vana lähteviisi mõju, kus avalikkus seostatakse mitte kinnisasjaga tervikuna, kuna kinnisasi koormatakse hüpoteegiga just nagu tervik nii füüsilises kui ka õiguslikkus mõttes, vaid selle eraldivõetavate funktsioonidega, milleks on tagatis kreditori nõude täitmiseks (hüpoteek), servituudi seadmine või omandiõiguse üleminek.

Allikate mitmekesisuse tingis muuhulgas Balti kubermangude ajalooline erisus, regioon ise koosnes mitmetest ja mitmetes osades partikulaarsetest, lokaalsetest õigussüsteemidest. Balti kubermangude tasandil toimusid katsed luua kinnistusraamatu pidamise üldist reeglistikku juba 18. sajandi lõpus. Eestimaal võeti 16. juunil 1797. a Ülemaakohtu (Ober-Landgerichti) poolt vastu ingrossatsioonimäärustik; Kuramaal kehtis alates 5. juunist 1882. a kohalik korroboratsioonireglement (*Corroborations-Reglement*). Riia linnavalitsus tugines kinnistusraamatute pidamisel alates 1. jaanuarist 1882 enda poolt koostatud autonoomsele juhendile. Liivimaal, Tallinnas ja Narvas kehtinud avalike kinnistusraamatute pidamise reegleid ei korrastatud.

1864. a BES oli kohaliku provintsiaalõiguse kodifikatsiooni kolmas köide. Esialgse plaani järgi pidi koostatama ka neljas ja viies köide tsiviil- ja kriminaalprotsessist.¹⁵⁷ Seejuures 1866. a ilmus Riias trükist ka provintsiaalseadustiku VI osa pealkirjaga „Menetlus mittehagilistes tsiviilasjades“ koos lisaga sundvõõrandamisest.¹⁵⁸ Paralleelselt BES eelnõu ettevalmistamisega Peterburis töötas Balti juriste koondav nn. Keskjustiitskomisjon välja protsessiseadustike eelnõud. Tsiviilprotsessi juurde pidi lisana kuuluma ka eraldi kinnistamis- ja hüpoteegikorraldus.¹⁵⁹ Kubermangude kohalikul tasandil oli reformivalmidus nii suur, et koostati ka alternatiivseid eelnõusid. Ühe neist avaldas BES põhiautor¹⁶⁰ Friedrich Georg von Bunge.¹⁶¹ Tähelepanuväärne on, et Bunge oli valmis oma koostatud seadustiku hüpoteegiõigust veel enne seaduse jõustumist põhjalikult reformima.¹⁶² Keskjustiitskomisjon esitas Peterburi keisrile kinnitamiseks siiski oma

¹⁵⁷ Кодан С. Февралёв С. Местное право. lk 145.

¹⁵⁸ Анепаю, Т. F. G. von Bunge. 2006, lk 238.

¹⁵⁹ Entwurf zur Grund- und Hypotheken-Ordnung der Ostsee-gouvernements. Beilage zu dem Entwurf des vierten Theils des Provinzialrechts der Ostsee-Gouvernements. Riga: W. F. Häcker 1866.

¹⁶⁰ Lähemalt: Нольде А. Очерки по истории кодификации. 1914, lk 31.

¹⁶¹ Bunge F. G. Entwurf einer Ordnung des gerichtlichen Verfahrens in Civilrechtssachen für Liv-, Est- und Curland. Reval 1864.

¹⁶² Bunge eelnõust lähemalt: Анепаю, Т. F. G. von Bunge. 2006, lk 237-254.

eelnõu. Käesoleva töö seisukohalt on oluline, et nii esitatud eelnõu kui ka Bunge eelnõu lähtusid mõlemad nii sissekande kui avalikkuse põhimõtte teostamise vajadusest. Ometi jäävad nad siin lähema vaatluse ja analüüsi alt välja. Esiteks jäid Balti kubermangude oma eelnõud impeeriumi unifitseerimiskavadele ette ja jäeti Peterburis kinnitamata. Teiseks puuduvad vajalikud uurimused nende eelnõude kohta, mis aitaksid neid täpsemini seostada siinse temaatikaga.¹⁶³

Lõpptulemusena kehtis Balti kubermangudes ka pärast 1860.nda reformipuhangut tsiviilprotsessi ja formaalse hüpoteegiõiguse valdkonnas mitmekesine ja kodifitseerimata õigus. Vastava avaliku raamatu tähendus ja pidamise nõuded võisid isegi ühe kubermangu raames erineda, sõltuvalt kohtus tekkinud iseseisvast kombest.

Põhimõtteliseks takistuseks kindla hüpoteegisüsteemi loomisel oli võimatus ka avalikkuse printsiibi tasandil vältida vaikivatest hüpoteekidest tulenevat ohtu. Eitades primaarse printsiibi mõju, milleks on sissekanne, ei saanud neil olla seost mitte millegi sellest tulenevaga, põhi- või isegi abiprintsiibiga, milleks on näiteks järjekohasuhe. Vaikiva hüpoteegi ilmnemisel (milleks võib olla nii generaal- kui erihüpoteek) (BES §-d 1394, 1403), puudub isegi vajadus rääkida seadusega sätestatud eranditest nagu pahausksus või teha vahet vabatahtlike või sundhüpoteekide vahel. Kõik need detailsemad õiguslikud regulatsioonid kaotavad mõtte, kuna avalikkuse printsiibi mõju suurenemine välistatakse juba algstaadiumis, s.t juba kinnistusraamatus sisalduvate andmetega tutvumisel, kuna vaikivad hüpoteegid kehtivad kolmandate isikute suhtes sõltumata nende kandmisest avalikesse raamatutesse. Need hüpoteegid kehtivad hüpoteegisüsteemi väliselt, seega eiravad nad oma olemasoluga eelkõige seda süsteemi tagavate printsiipide ülimuslikkust.

Ülaltoodut arvestades on BESis leidnud kajastust esmapilgul endast mitte kuigi suurt ohtu kujutav omapära asjaõiguste kinnistamisel, mis võimaldas tulevasel hüpoteegipidajal teatud asjaoludel saada avalikkuse printsiibis sisalduva formaalse õiguse ohvriks. Nii hüpoteegi seadmisel kui ka omandiõiguse üleminekul sattus potentsiaalne asjaõiguse omandaja teatud sõltuvusse kinnisasja omanikust. Sõltuvus oli tingitud §-st 3015 tulenevast vajadusest saada mõlematelt tehingupooltelt nõusolek kande tegemiseks avalikus kohturaamatus. §-s 3015 räägitakse sellest, et lepingupooled esitavad enne asjaõiguse kinnitamist (§ 2995) üksteise vastu isikliku hagi korroboratsiooni teostamiseks, mitte ükski pooltest ei saa oma kohustusest ühepoolset taganeda, põhjendades seda sellega, et hüpoteegi seadmise akt ei ole veel sisse kantud.

Erandiks oli asjaõiguse üleminek, mis toimus enampakkumise tulemusel või jõustunud kohtuotsuse alusel. Sellisel juhul teostati korroboratsioon ühepoolse nõude alusel. Korroboratsioon tähendab nii kannet ennast, s.o ingrossatsiooni kui ka omandi ülemineku kohta tõendi väljastamist (vt § 3002). Avalikkuse printsiibi valguses omab tähendust jällegi

¹⁶³ Luts-Sootak, M. The Ambivalence of Reforms and their Absence: Baltic Lectures of the 19th Century. – *Juridica International*. 2006/XI, lk 71-72.

ingrossatsioon, kuna sellega tehti kanne kindlasse allikasse, mille üheks peamiseks eesmärgiks on nii avalikustada kui ka garanteerida informatsiooni kättesaadavust kolmandate isikute jaoks. Vastaval juhul on piisav piirduda korroboratsiooniga kitsamas mõttes või teiste sõnadega: tõendi väljastamisega konkreetsele isikule, nn asjaõiguse kandjale. Nii tekib kolmandal isikul ka teoreetiline võimalus sellega tutvuda. Kuid sellisel juhul on ikkagi välistatud süsteemne, järjepidev lähteviis nii hüpoteekide seadmisel kui ka omandi üleminekul.

BESi § 3015 puhul jääb arusaamatuks, kuidas kaitstakse nt uue omaniku õigusi kolmandate isikute eest, kelle huvid antud juhul just tagatakse avalikkuse printsiibiga. Hüpoteegi seadmisel kolmanda isiku kasuks, eeldusel, et ta tegutses heauskselt, ei jää kinnisasja omandajal muud üle, kui nõuda tekitatud kahjude hüvitamist eelmise omaniku poolt, kellele omandiõigus enam ei kuulu. Siin ilmneb teatud vasturääkivus avalikkuse printsiibi eesmärgi ja tegelikkuse vahel, kus viimane ei saa olla takistuseks sellise isiku huvide tagamisel, kes enne õigussuhtesse astumist lähtus avalikest andmetest. Selge, et selliste situatsioonide välistamiseks on tarvis vahenorme, mis välistavad võimaluse ühe õiguse seadmiseks asjaõigusena veel enne, kui pole seatud varem tekkinud õigused. 1864. a BESi § 3014 kohaselt korroboratsiooni puudumine (§ 3002) iseenesest ei tühistanud tehingut, vaid ainult lükkas edasi omandiõigusliku või ka muu asjaõigusliku käsutamise. Seega enne korroboratsiooni teostamist kuulus potentsiaalsele hüpoteegipidajale võõrandaja vastu isikliku hagi esitamise õigus, kuid mitte õigus esitada kolmandate isikute vastu asjaõiguslik hagi.

Hüpoteegi seadmise puhul jäi risk, et kinnisasja omanik pahatahtlikult venitab oma kohustuse täitmisega osas, mis puudutab kohturaamatus kande teostamist. Sellise tegevuse eesmärgiks võis olla nii korduv pantimine kui ka kinnisasja võõrandamine, kus hiljem sõlmitud hüpoteegi seadmise kokkulepe kanti asjaõigusena kohturaamatusse esimeses järjekorras. Sellel tasandil tekib vajadus tagada materiaalsest õigusest tuleneva nõude kaitsmine enne selle lõplikku üleminekut avalikkuse printsiibiga tagatud formaalse õiguse tasandile. Seejuures ei vasta kande edasilükkamine hüpoteegipidaja huvidele, kuna sama avalikkuse printsiip kaitseb isikut, kes saab sellele tugineda. Kreditori jaoks tekib risk jääda ilma võimalusest rahuldada oma nõuet hüpoteegiga koormatud kinnisasja arvelt. Hüpoteegisüsteemis tekib teatud lünk, kus avalikkuse printsiibile tuginenud kreditor võib saada sama printsiibi rakendamise ohvriks.

Materiaalõiguse tagamisest rääkides märkis Freitag-Loringhoven, et kinnistusraamatu avalik usaldusväärsus peidab endas vaieldamatutele väärtustele vaatamata ka tõsiseid ohte. Kõigi kinnistusraamatu õigsuse tagamiseks sätestatud materiaalsete ja formaalsete garantiide juures jääb ikkagi materiaalse ja formaalse õiguse omavahelise vasturääkivuse risk. Just tänu avalikule usule kinnistusraamatusse võib sellise vasturääkivuse tagajärjeks olla kahju tekitamine õigustatud isikule, kelle õigus on jäänud üldse sisse kandmata või oli see valesti kantud, aga ka isikule, kelle

suhtes oli õigus valesti kantud.¹⁶⁴ Sellise riski võimalikuks minimeerimiseks räägib Freitag-Loringhoven kinnistusraamatus vastavate märgete tegemise vajadusest, mis sõltuvalt asjaoludest võivad tagada nii asjaõigusi endid kui ka võimalusi nende seadmiseks. Kolmandaks eesmärgiks on võlaõigusest tulenevad õigused, mis omavad kinnisasja suhtes majanduslikku tähendust ja mis on suunatud kolmandatele isikutele.¹⁶⁵

Neist probleemidest on avalikkuse põhimõtte jaoks oluline just teine variant, mis võimaldab hüpoteegi seadmise võimalust teatud mõttes reserveerida või teisiti öeldes kinnistusraamatus märgete tegemise abil kolmandat isikut sellest võimalusest teavitada. BESi §-de 3014¹⁶⁶ ja 3015¹⁶⁷ valguses jääb ainsaks variandiks enne hüpoteegi kandmist kinnistusraamatusse märke tegemine vaidluse kohta, mille sisuks on kinnisasja omaniku kohustus teostada kanne. Sellega informeeritakse kolmandaid isikuid vaidluse olemasolust ja riskidest, mis sellest nende jaoks tulenevad. Märge tehakse konkreetse isiku kasuks, kõikvõimalikud koormatised, piirangud või ka omandiõiguse üleminekud ei halvenda kuidagi potentsiaalse hüpoteegipidaja õiguslikku seisundit ja kuni kohtuliku vaidluse lõpetamiseni kaitsevad talle materiaalõiguse tasandil kuuluvat õigust. Sarnaselt seatud hüpoteegiga seotakse sisuliselt ajutist iseloomu omav märke, millel on kolmandate isikute suhtes kohustav iseloom, otseselt kinnisasjaga ja see jääb püsima ka omandiõiguse üleminekul. Seega osas, mis kaitseb sissekandmata hüpoteegi kandja huve, omab märke täisväärtusliku asjaõiguse tunnuseid, kuid õiguslike tagajärgede osas ei saa see kindlasti kandmisele kuuluvat õigust asendada. Seejuures märgete instituut, mis võimaldab avalikkuse printsiibi rakendamise võimalikke negatiivseid mõjusid tasakaalustada, ei ole BESis piisavalt esindatud.¹⁶⁸

Vaatamata teatud probleemide olemasolule seoses märgetega jääb Balti kubermangude põhiliseks probleemiks nii nagu seoses sissekande printsiibigagi vaikivate hüpoteekide instituudi negatiivne mõju. Süsteemi kindlusest ei saa rääkida seni, kuni sellega paralleelselt kehtib hüpoteegiliik, mis ei sõltu tekkimise osas sissekande printsiibist ja oma edaspidises mõjus kolmandate isikute suhtes ei sõltu see ka avalikkuse printsiibist. Hüpoteegi või muu kohturaamatus sisalduva informatsiooniga tutvudes ei saa potentsiaalne hüpoteegipidaja või ka kinnisasja omandaja täielikku, s.t ka usaldusväärset informatsiooni teda huvitava kinnisasja kohta, peamiseks riskiks jääb vaikiva hüpoteegi äkiline ilmumisevõimalus. Seejuures ei pruugi ka kinnisasja omanik alati teada vaikiva hüpoteegi tekkimise võimalusest, seega puudub ka võimalus esitada tema vastu

¹⁶⁴ Freitag-Loringhoven. *Материальное право*. 1915, lk 171.

¹⁶⁵ Freitag-Loringhoven. *Материальное право*. 1915, lk 174-175.

¹⁶⁶ 1864. a BESi § 3014 kohaselt korroboratsiooni puudumine (§ 3002) iseenesest ei tühista tehingut, vaid ainult lükkab edasi asjaõiguse kasutamise.

¹⁶⁷ Uue omaniku teatud sõltuvus eelmisest omanikust ilmnes ka seoses lepingu sõlmimisega, mis on tingitud §-st 3015 tulenevast vajadusest saada mõlematelt tehingupooltelt nõusolek kanne muutmiseks avalikus kohturaamatus.

¹⁶⁸ Erandiks on 1864. a BESi §-d 2735, 2736 pärimisõiguse valdkonnast.

isiklik hagi. Kinnisasi võib vahetada mitmeid omanikke enne vaikiva hüpoteegi tekkimise aluse tuvastamist, see toimus alati minevikus, s.t enne kui avalikustatakse vaikiva hüpoteegi olemasolu. Eraldiseisvaks probleemiks Balti kubermangudes kehtivas hüpoteegiõiguses oli allikate mitmekesisus, millistes võiks sisalduda kolmandate isikute jaoks kohustuslik informatsioon kinnisasja õigusliku seisundi kohta. Hüpoteegi ja ka muude asjaõiguste kinnitamisega seotud asjaajamine võis isegi ühe kubermangu piires üksteisest erineda, sõltuvalt konkreetsetes kohtus tekkinud praktikast. Kõik see omalt poolt viitab Balti kubermangudes kehtiva hüpoteegiõiguse ühtlustamise vajadusele nii juriidilises tähenduses, informatsiooniallikate osas kui ka asjaõiguste kinnitamise osas.

4. Avalikkuse printsiip Balti kubermangude 1889. a reformiseadustes

1889. a kohtureformi läbiviimisel Balti kubermangudes hakkasid kinnistusasjadega seoses kehtima ajutised reeglid, mis olid kirjas „Seaduse kohtuasutuste ümberkorraldamisest Balti kubermangudes“ A-osa lisa VIII (edaspidi Ajutised reeglid).¹⁶⁹ Edaspidi liideti need eraldi peatükina NSi¹⁷⁰ koosseisu.¹⁷¹ Ajutiste reeglite § 31 kohaselt (NS § 332) oli igaühel õigus tutvuda kinnistusraamatute registritega ja saada nendest enda jaoks vajalikud andmed. Kinnistusraamatute läbivaatamine, nagu ka kinnistusraamatutest ja registritest tõendite ja ärakirjade andmine eraisikutele oli lubatud ainult kinnistusosakonna loal, välja arvatud kinnisasja omanik ja isikud, kellel olid õigused antud kinnisasjale. Selline luba oli vajalik eelkõige veendumaks, et huvilistel on tegelik vajadus kinnistusraamatus sisalduva informatsiooni, sh tõendite ja ärakirjade saamiseks. Piirangu võimalikke põhjusi käsitletakse täiendavalt järgmises alapeatükis.

Ülaltoodud säte annab otseselt tunnistust kinnistusraamatute avalikkusest ja nendes sisalduva informatsiooni kättesaadavusest, kus ainsaks piiranguks jäi huvi formaalne põhjendamine. Peamine on, et enam ei olnud vajalik kinnisasja omaniku nõusolek. Märkimisväärne on ka see, et Ajutiste reeglite §-s 2 (NSi §-s 332) nimetatakse avaliku informatsiooni ainsa allikana kinnistusraamatut, puuduvad täiendavad selgitused ja viited avalike raamatute võimalikule rohkusele ja erinevale tähendusele. Kohtureformi oluliseks positiivseks tulemuseks oli tugeva kinnistusraamatu instituudi loomine, mis kõrvaldas varasema mitmekesisuse ja määramatuse avaliku informatsiooni allikate osas. Sama toimus vabatahtliku hüpoteegi seadmisel – avaliku informatsiooni allikaks, kuhu kanne tehti, oli ainult

¹⁶⁹ Положения о преобразовании судебной части. 1890, lk 317. Часть А, приложение VIII. Временные правила о порядке производства крепостных дел.

¹⁷⁰ Ülaltoodu puhul tuleks arvestada, et BESi sätetes peaaegu ei leidnud kajastust kinnistusraamatusse kandmise kord. BESis sätetatud korda täiendasid Notariaalsätete §-d 303–377.

¹⁷¹ Lähemalt: Положение о нотариальной части. Koostaja: Н. Мартынов. Государственная типография. С.-Петербург 1900, раздел VI, lk 167-199.

kinnistusraamat. 1889. aasta muudatuste tulemusel ei anna BES §-s 1393 valikut hüpoteegi- ja vastavate kohturaamatute vahel. Ainsaks tunnustatud allikaks oli nüüd kinnistusraamat. See sai võimalikuks tänu muudatustele üldisel tasandil, mille järgi BESi hüpoteegiõiguse reform toimus esialgu ilma otsese sekkumiseta iga üksiku sätte sisusse. „Seaduse kohtuasutuste ümberkorraldamisest Balti kubermangudes“ A-osa lisas VIII pealkirjaga „“ (Edaspidi A-osa) § 2 kohaselt (NSi § 303) nimetatakse kinnistuga seotud õiguste kinnistamiseks sisse seatavaid avalikke raamatuid (BESi § 3002 selgitused) kinnistusraamatuteks. Kinnistusraamatute pidamine toimus hüpoteegiringkondade ja nende allüksuste alusel (Ajutised reeglid § 5, NSi § 306). Bašmakovi järgi tähendas see praktilisel tasandil eelkõige kinnistusregistriosakondade loomist. Balti kubermangudes oli moodustatud kaksteist rahukohturingkonda, kõigis neis olid kohtute juurde loodud ka kinnistusregistriosakonnad.¹⁷² Avalike registrite asutamisele hüpoteegiinstituudi tähenduses viitab ülaltoodud NSi § 306 sõnastus, kus põhiliseks usaldusväärseks informatsiooniallikaks kinnisasjadega seoses olid samad vanad hüpoteegiraamatud.

Seejuures kõrvaldatakse 1889. a kohtureformi jooksul eelmises alapeatükis käsitletud avalikkuse printsiibi vajaliku piirangu puudumise probleemid. Kommenteerides BES §-i 1412 Bukovski märkas, et NS § 316 kohaselt tehti kinnistusraamatusse kahte liiki kandeid: paragrahvid ja märked. Paragrahvidesse pandi kirja kõik kanded, mis olid seotud õigustega kinnisasjade suhtes. Märked vastupidi ei sätestanud mingisuguseid õigusi kinnisasjadele, vaid olid suunatud kinnisasja omanikule. Nende eesmärgiks oli kas takistada kinnisvara võõrandamist või tagada kinnisvara suhtes võimalike tulevikus seatavate õiguste kehtimine.¹⁷³ Kommenteeritud sätte (§ 1412) kohaselt oli hüpoteegi omandamise aluseks lõplik kohtuotsus, millega võlgnikult mõistetakse välja kindlaksmääratud rahaline summa või nõude rahuldamine muul viisil, mida on võimalik rahalises ekvivalendis hinnata. Kohtuotsus on aluseks hüpoteegi kandmiseks kinnistusraamatusse.

Bukovski tugines märgete eesmäärke määratledes eelkõige NSi §-le 316, mille kohaselt kinnistusraamatusse tehakse kaht liiki kandeid, need on paragrahvid ja märked (analoogiliselt VU §-ga 5). Märgetena kantakse sisse: 1) kinnisasja omaniku kuulutamine maksejõuetuks; 2) sissenõude esitamine kinnisasjale; 3) kohtumäärused hagi tagamiseks; 4) haldusasutuste ja isikute nõuded, mis on seadusega tunnustatud vaieldamatuteks; 5) kaebuste esitamine kinnistusosakondade ülemate tegevuse peale (NS §-d 365, 367) 6) kinnisasja omaniku nõusolekul kõik, mida on võimalik kanda paragrahvina, kuni lõplikku kinnitamist võimatuks tegevate takistuste kõrvaldamiseni.

Iseenesest on BESi § 1412 näol tegemist täisväärtusliku asjaõiguse kandmisega, milleks on antud juhul hüpoteek; vastava kaitsevahendi vajadus, milleks on märke, langeb ära alates nn

¹⁷² Башмаков А. Основные начала. 1891, lk 86.

¹⁷³ Lähemalt: Bukovski BES § 1412 kommentaar a).

sundhüpoteegi kandmisest kinnistusraamatusse. Vaatamata sellele suunab Bukovski meie tähelepanu just märgetele, kuna ainult nende abil on garanteeritav lõpptulemus, mis seisneb hüpoteegi seadmises. Selge on, et selle eelduseks on jõustunud kohtuotsus võlgnevuse väljamõistmiseks. Seejuures on vajalik lähtuda ka teadmisest, et toimiva hüpoteegisüsteemi puhul, kus sissekande ja avalikkuse printsiibid on esmatähtsad, omab kinnisasja koormamine hüpoteegiga mõtet ainult juhul, kui hüpoteegipidaja õigus pole tühistatud kolmandate isikute õigustega sama kinnisasja suhtes¹⁷⁴. Selles valguses ei saa Bukovski väidet, et märked on suunatud kinnisasja omaniku vastu, nimetada ammendavaks, kuna kinnistusraamatusse kantud märgete abil teatud juhtudel (ülaltoodud loetelust punktid 4–6) kolmandat isikut eelkõige informeeritakse teatud õigusliku probleemi olemasolust seoses antud kinnisasjaga. Sellistel juhtudel ei omanud märke keelavat iseloomu (NS § 317). Loetelus toodud punktid 1–3 välistavad NSi § 317 kohaselt igasuguste uute koormatiste seadmise pärast vastava märke tegemist kinnistusraamatus. Seejuures kannab punkt 1 absoluutset iseloomu, s.t puudutab hüpoteegi seadmist nii vabatahtlikult kui ka sundkorras, punktid 2 ja 3 leevendavad keelavat mõju ainult kinnisasja hüpoteegiga vabatahtliku (omanikupoolse) koormamise puhul. Kandmisele kuuluv õigus ei ole märke, omalt poolt eelnes sundhüpoteegi seadmisele (BESi § 1412) reeglina vastava märke tegemine. Seega punktide 2 ja 3 puhul omandas märke erineva tähenduse, kuna jäi ainsaks vahendiks hüpoteegi seadmisel. Seejuures tekkis kinnisasja omanikul kellegagi nt laenulepingut sõlmides ja formaalselt oma kohustused täitmata jättes võimalus märke instituuti kasutades püüda koormata endale kuuluvat kinnisasja hüpoteegiga kolmanda isiku kasuks. Sellisel juhul võisid kannatada saada kõikide nende kreditoride huvid, kes polnud taotlenud vastava märke kandmist kohtulikul tasandil.

NS § 316 p 4 võimaldas teha märkeid seoses maksete ja erinevate trahvide väljamõistmisega. Vaikivate hüpoteekide tühistamise tõttu omab see säte suuremat tähendust, kuna nüüd puudus isegi riigiasutusel võimalus koormata võlgniku kinnisvara eelisjärjekorra hüpoteegiga. Tänu vaikivate hüpoteekide tühistamisele omasid NS § 316 sätteid BESi suhtes alates 1889. a-st oma praktilisel rakendamisel suuremat aktuaalsust,¹⁷⁵ kuna ühelt poolt nad otseselt ei rikkunud kinnistusraamatu kannete järjekohasüsteemi, kuid teiselt poolt võimaldasid kohtuvaidluse lõpetamisel tagada kreditori nõuded järjekorras, mis tekkis märke sissekandmisega. Sellisel juhul oli potentsiaalsetel hüpoteegipidajatel võimalus enne lepingu sõlmimist tutvuda kinnistusraamatusse kantud andmetega, sealhulgas märgetega ja võimalikke

¹⁷⁴ Avalikkuse printsiibist tulenevatest ohtudest vt eelmine alaptk, lk 59. (viide 164), Freitag-Loringhoveni märkused.

¹⁷⁵ Vaikivaid hüpoteeke kasutati tihtipeale maksuvõlglaste varade suhtes riigiasutuste nõuete tagamiseks (1864. a BESi § 1394). See norm kaotati 1889. a. 9. juuli seadusega (Bukovski, BES § 1391 märkus). Järelikult ei võinud sellest ajast alates riigi- ja teistel avalik-õiguslikel alustel toimivatel asutustel olla avalikkuse printsiipi ignoreerides vaidlematus korras määratud maksude suhtes iseenesest hüpoteegikorras mingit eesõigust võlgniku varanduse alusel nõude rahuldamisel. Lähemalt: T. Grünthal. Vaidlematute riigimaksude. 1931, lk 422-423.

riske hinnates teha kindel ja kaalutletud otsus. Märgete põhiline erinevus vaikivast hüpoteegist oli, et need ei rikkunud kinnistusraamatus tehtud kannete järjekorda, vaid olid osaks sellest.

Püüdes määratleda märgete peamist rolli avalikkuse printsiibi kontekstis, saame me täielikult nõustuda Bukovskiga, kes oma kommentaarides BESi §-le 1412 (kus käsitletakse sundhüpoteegi seadmise aluseid) leiab, et selliste õiguste märgistamine kinnistusraamatutes, mis ei saa olla kantud raamatutesse lõplikult, oli põhjustatud vajadusest eristada need õigused ohust, mis tuleneb kinnistusraamatute avalikkusest.¹⁷⁶ Ülaltoodust järeldub ka, et ilma märgete instituudita on avalikkuse printsiip ise teatud asjaoludel ohuks efektiivsele ja kindlale hüpoteegisüsteemile. Seega, märgete olemasolu on realselt toimiva ja lõplikult kujundatud avalikkuse printsiibi tunnuseks, selle abil vähendatakse materiaalõiguslikult ebaõiglaste kannete teostamise hulka.

Omalt poolt rõhutas Freitag-Loringhoven, et märgete kehtimine ei ole suunatud avalikkuse printsiibi vastu. Eesmärgiks on luua alistusseos ka asjaõiguste edasiste omandajate suhtes.¹⁷⁷ Nii sund- kui ka vabatahtliku hüpoteegi seadmisel, võttes arvesse NSi §-de 316 ja 317 sisu, saavutati just see tulemus, millest räägib Freitag-Loringhoven. Seda mõtet jätkates võib lisada, et kolmandate isikute kaasamine toimub nii ilma nende isikute õiguste kui ka avalikkuse printsiibi rikkumiseta, seega saavutatakse kaasaegse hüpoteegisüsteemi eesmärk, kus materiaalõigus omab tähtsust nii kaua, kuni see ei riiva kolmandate isikute õigusi, kes tuginevad oma tegevuses kinnistusraamatutes sisalduvale informatsioonile. Seega – avalikkuse printsiip saab märgete näol teatud edasiarenduse (lisavõimaluse) materiaalõigusest tulenevate õiguste kaitsmiseks ilma kehtivat hüpoteegisüsteemi rikkumata.¹⁷⁸

Avalikkuse printsiibi rakendamisel BESi hüpoteegiõigusele võeti arvesse ka selliste isikute huvid, kes said hüpoteegipidajaks enne 1889. a-t kehtinud seadusandluse alusel - kõigile oli tagatud võimalus kanda neile kuuluvad pandiõigused kinnistusraamatutesse. B osa¹⁷⁹ §-i 10 kohaselt need hüpoteegid, mis ei ole kantud avalikesse raamatutesse ja mis olid seatud enne antud muudatuste jõustumist, sealhulgas generaalhüpoteegid, isegi siis, kui need olid kantud isiklikesse raamatutesse¹⁸⁰ pidid oma kehtivuse säilitamiseks olema kahe aasta jooksul kantud kinnistusraamatusse vastavas kinnistusregistriosakonnas.

¹⁷⁶ Bukovski BES I köite, lk. 576.

¹⁷⁷ Фреitag-Лоринговен. Материальное право. 1915, lk 174.

¹⁷⁸ BGB loojad läksid isegi kaugemale ja seostasid märgete kandmise õigustega, mis alles võivad tekkida kinnisasja suhtes või õiguse suhtes. BGB § 883 lg 1 viimases lauses on öeldud, et eelmärke kandmist lubatakse ka tulevase või tingimusliku nõude tagamiseks. BESi § 1413 näol rakendati sama lähteviisi, kuid ainult konkreetsetel juhtudel.

¹⁷⁹ Положения о преобразовании судебной части. 1890, lk 387-408.

¹⁸⁰ 1864. a BESi § 1607 kohaselt peetakse ingrosseerimise teostamisel nii Kuramaal kui ka Liivimaal (välja arvatud Riias) kinnisasjade ingrosseerimiseks ettenähtud raamatute kõrval ka isiklike hüpoteegiraamatuid, kuhu võivad olla kantud nii generaalhüpoteegid (§ 1378) kui ka hüpoteegid vallasasjade kogumi peale (§ 1376).

1889. a-l toimus rida positiivseid muudatusi seoses kinnistusraamatute kättesaadavuse ja ka senise allikate rohkuse probleemiga. Nüüd nimetati BESi § 3002 kohaselt kõiki usaldusväärse informatsiooni allikaid kinnistusraamatuteks. Muudatused toimusid ka administratiivsel tasandil. 1889. a oli Balti kubermangudes moodustatud kaksteist rahukohtu ringkonda, kõigis neis olid kohtute juurde loodud ka kinnistusregistri osakonnad.¹⁸¹

Avalikkuse printsiibi täielikul tunnistamisel oli kehtiva hüpoteegisüsteemi kindla funktsioneerimise tagamisel olulisimaks muudatuseks seda moonutavate ja välistavate faktorite kõrvaldamine BESist pärast reformi. 1889. a kohtureformi tulemuseks hüpoteegiõiguse osas oli vaikivate, sh generaal hüpoteekide seadmise praktika lõpetamine ja selle instituudi tühistamine mõju tõttu, mis oli võrdselt negatiivne nii sissekande kui ka avalikkuse printsiibi suhtes, kuna nii tekkimise kui ka kolmandate isikute mõju suhtes eitas see hüpoteegisüsteemi kui sellist. Tulemuseks oli, et avalik hüpoteek jäi kinnisvara puhul ainsaks pandiliigiks, mis omas kolmandate isikute suhtes kohustuslikku iseloomu. Ka oli tagatud vastav ajaline üleminek vanadelt reeglilt uutele. Administratiivsel tasandil olid loodud kindlad asutused, kust oli võimalik saada ametlikku ja usaldusväärset informatsiooni kinnisasja õiguslikust seisundist. Tänu Ajutiste reeglite §-i 2 kehtestamisele tunnustas seadus edaspidi vaid üht liiki avaliku informatsiooni allikat ja selle pidamise nõuded olid ühtlustatud. Avalikkuse printsiibi sisust tulenev mõju, mis oma formaalsuses võiks omada hüpoteegipidajale ka negatiivseid tagajärgi, vähendati märgete instituudi rakendamise abil võimaliku miinimumini.

5. Avalikkuse printsiip Votšinnõi ustav´is

Hüpoteegi täielik definitsioon ilmnis Vene üldises õiguses vahetult VU loomise protsessis. VU § 42 kohaselt on hüpoteek kinnisasjaga tagatud rahaline nõue, mis annab kreditorile võlgnikupoolse kohustuse täitmata jätmisel, õiguse rahuldada oma nõue panditud kinnisasja arvelt, sõltumata sellest, kelle käes see on. Ülaltoodud sätte viimased sõnad, millega kreditorile tagatakse põhimõtteliselt vaieldamatu ja asjaoludest sõltumatu nõudeõigus hüpoteegiga koormatud asja suhtes, nõudsid tervet hulka eeltõid, mis võimaldasid §-s 42 sätestatud praktilisel tasandil realiseerida. Kehtivas Vene õiguses oli hüpoteegi põhitunnuseks selle ainus panditud kinnisasja suhtes, kinnisasja ei tohtinud koormata järgmise hüpoteegiga enne esimese kustutamist. Seejuures omas määravat rolli mitte kinnisasja väärtuse ja hüpoteegi suuruse omavaheline suhe, vaid põhimõte ise, kus kehtib reegel „üks hüpoteek ühele kinnisasjale“. Sellise lähteviisi rangus oli tingitud nii vanast kombest seostada pantimist võõrandamisega kui ka tegeliku alternatiivi puudumisest, mida võis pakkuda kaasaegne hüpoteegisüsteem. Hüpoteegi kinnisasjaga

¹⁸¹ Башмаков. Основные начала. 1891, lk 86.

katkestamatu siduvuse tagamisel on põhiliseks probleemiks kantud nõudeõiguse pöördumatus, mis määrab selle kandja vaieldamatu õigusliku positsiooni kolmandate isikute suhtes, kes omalt poolt võivad kas omandada hüpoteegiga koormatud kinnisasja või koormata seda hüpoteegiga enda kasuks. Omandiõiguse üleminekul omab kreditori õigus nõuda panditud kinnisasjaga tagatud nõude rahuldamist samasugust jõudu nagu see oli hüpoteegi seadmise ajal. Siin avaldub ka võimalus koormata ühte kinnisasja mitme hüpoteegiga, kus ainsaks piiriks on kinnisasja tegelik võime (väärtus) tagada kreditoride nõudeid. Seega omab avalikkuse printsiibi realiseerimine esmast tähtsust ka osas, mis vastutab hüpoteekide arvu eest ühe kinnisasja suhtes.

Nii nagu hüpoteegi mõiste ise, leidis ka avalikkuse printsiip esmakordselt Vene üldises õiguses kajastust VUs. VU § 6 kohaselt pidid kinnistusraamatud olema avalikud ja nendesse kantud õigused usaldusväärsed. Kinnistusraamatu usaldusväärsus ei laienenud kinnisasja mahule ja hinnale.¹⁸²

VU §-des 125 ja 126, nagu ka Balti kubermangudes 1889. a-st kehtivates notariaalsätetes (NS, § 332) leiame me tingliku piirangu avalikkuse printsiibist tulenevatele õigustele tutvuda kinnistusraamatus sisalduva informatsiooniga. VU § 126 kohaselt lubati kinnistusraamatute, registrite ja toimikute läbivaatamist ainult kinnistusraamatute hoidja või tema poolt volitatud ametniku jälgimisel.

VU §-s 125 ja NS §-s 332 näeme me täiendavat piirangut, mille kohaselt kolmandad isikud pidid enne kinnistusraamatutega tutvumist ilmtingimata saada loa kinnistusregistri osakonna juhatajalt (начальник вотчинного установления), loa saamine eeldas tutvumishuvi põhjendust. Kui näha selles piirangus eelkõige administratiivset barjääri avalikkuse printsiibi formaalsel realiseerimisel, siis jääb arusaamatuks selle praktiline eesmärk ehk teisiti öeldes - kelle kasuks selline piirang oli loodud. Nagu oli juba märgitud eelmise alapeatüki alguses, kandsid sellised piirangud pigem formaalset iseloomu, kuid lähtudes nende võimalikust olulisest negatiivsest mõjust avalikkuse printsiibi realiseerimisele, nõuavad need ikkagi täiendavat tähelepanu. Nagu märkis Bašmakov: mõnede Lääne-Euroopa riikide seadusandluses polnud seda algusest peale (näiteks Prantsusmaa, Austria või Hamburg).¹⁸³ Meie allikate puhul oli erinevus tõenäoliselt tingitud sellest, et VU esimene redaktsioon ilmus kolm aastat hiljem kui NS Balti kubermangude jaoks. Oma ilmumise hetkel oli VU Vene impeeriumi kõige kaasaegsem allikas, kus oli võimalik tutvuda hüpoteegiõiguse viimaste tendentsidega. Tendentsiks oli muuhulgas kavatsus vältida uues

¹⁸² Käesoleva paragrahvi viimane lause jäeti edaspidi tekstist välja. Algusest peale kandis see selgitavat tähendust ja oli lisatud võimalike mõttetute vaidluste vältimiseks. Eeldati, et kinnistusraamat ei saa tagada kinnisasja füüsilisi parameetreid juhul, kui need ei vasta kinnistusraamatus kajastatule. 1907. a VU redaktsioonis täiendavat selgitust enam ei olnud. Lähemalt: Фрейтаг-Лоринговен. Материальное право, 1914, lk 147.

¹⁸³ Башмаков. Основные начала. 1891, lk 36.

hüpoteegisüsteemis kõiki mittevajalikke piiranguid ja formaalsusi.¹⁸⁴ Kuid seejuures osas, mis puudutab erinevate ära kirjade saamist kinnistusraamatutest, sätestab VU § 286 veel rangemad piirangud võrreldes NS §-ga 332, mis seisnevad vajaduses enne ära kirjade tellimist saada selleks kas kinnisasja omaniku nõusolek või kohtu luba. On raske täpselt ette kujutada, kuidas tegelikult toimunuks tutvumine kinnistusraamatutega, kuid kõige olulisemaks oli, et kreditorile oli tagatud võimalus kinnisasja omaniku mingisuguste eelnevate kooskõlastamisteta vähemalt kinnistusraamatu andmetega tutvuda, s.t ilma ära kirjade tegemiseta. Lähtudes VU § 126 kommentaaridest, oli ülaltoodud piirangute eesmärgiks eelkõige vältida võltsinguid ja tagada kinnistusraamatute füüsiline korrashoid, aga mitte formaalsete takistuste tegemine kinnistusraamatutega tutvumiseks.¹⁸⁵

Nagu 2. alapeatükis kirjas, oli hüpoteeklaenu saamisel teatud takistuseks just liigne bürokraatia nii selle vormistamisel kui ka avalikkuse printsiibi formaalse osa realiseerimisel, mis puudutab vajaliku informatsiooni tegelikku kättesaadavust. Osas, mis puudutab seadusandlikul tasandil ühe kindla allika tunnistamist, kust kreditor enne tehingu sõlmimist saab kogu juriidilist tähendust omava informatsiooni pantimisele kuuluva kinnisasja suhtes, leiab VUs võrreldes SK X osa sättega koha avalikkuse printsiibi ühetähenduslik tunnistamine. Osas, mis puudutab avalikustamisele kuuluva informatsiooni kättesaadavust, omab VU pigem konservatiivse hüpoteegiõiguse allika tunnuseid (nt VU § 44, TSK § 1042) ja seega sarnaneb kehtiva õigusega.¹⁸⁶

Seejuures on oluline ka, et kinnistusregistri pidamine saab VU teise kõitega täiendava reglementatsiooni, kus põhiline koormus ja ka vastutus registripidamise eest delegeeritakse otseselt registriametnikele. Kinnistusregister ise peab kinnistusraamatuid ja tagab nende korrashoiu. Kannete teostamised toimuvad enamasti vahetult registrites, seega vähendatakse isikute ringi, kellest sõltub hüpoteegi seadmine. Sarando märkuse järgi oli liigse bürokraatia põhjuseks kande teostamise protseduuri killustumine, kus vastutavaks isikuks on alam- ja seejärel vanemnotar, seejuures võtab aega ka dokumentatsiooni vahetamine.¹⁸⁷ Pidi toimuma iga moodustatud registriosakonna täpsema mõjusfääri määramine, nagu seda tehti ka Balti kubermangudes ringkonnakohtute asutamisel 1889. a kohtureformi raames.¹⁸⁸ VU § 111 kohaselt toimub kinnistusraamatute pidamine ringkondade järgi (по округам), kus sarnaselt Saksa kinnistusraamatute pidamise süsteemile teenindab iga kinnistusregistriosakond territoriaalselt piiritletud maakonda või linna, mis omalt poolt täiendavalt jaotatakse väiksemateks piirkondadeks.

¹⁸⁴ ПБУ. Т. I. 1896, lk 52-55.

¹⁸⁵ ПБУ. Т. II. 1896, lk 43.

¹⁸⁶ Šersenevitš märgib, et kinnistusraamatute avalikkus oli tagatud alles 1899. aastast, kui vanemnotarit kohustatakse väljastama kõigile huvilistele tõendeid kõikidest koormatistest, mis on kinnisasjadele seatud. Шершеневич. Гражданское право. I kd, 1914, lk 247. Vt ka SK XVI osa I, NS (1900. a) § 154 märkus 2.

¹⁸⁷ Сарандо. Проект вотчинного. 1900, lk 73. Vt ka NS §-d 163, 167.

¹⁸⁸ Lähemalt: käesoleva magistritöö, lk 65.

Igale territooriumile määratakse oma kõiide, mis koosneb veel eraldivõetavatest kinnistusraamatutest.¹⁸⁹

Muudatuste tulemusena täiustatakse avalikkuse printsiibi formaalset osa, info tegelikku kättesaadavust, tõuseb esitatud informatsiooni kvaliteet, mis vähendab ka võimalike kohtuvaidluste hulka, kuna teeb raskemaks katsed vaidlustada kinnistusraamatus sisalduva infomatsiooni usaldusväärsust kohtulikul tasandil.

Hüpoteegi seadmisel kannab reeglina kõrgeimat riski hüpoteegipidaja. Süsteemse lähteviisi rakendamisel asjaõiguste tekkimisel need riskid vähenevad. Avaliku kinnistusregistri pidamisel puudub kreditoril hüpoteegi seadmisel vajadus teostada põhjalikku kontrolli panditud kinnisasja õigusliku seisundi üle, piisab kinnistusraamatu andmetega tutvumisest. Seejuures võetakse arvesse, et kinnistusraamatu andmed määravad küll ühetähenduslikult kinnisasjaga seotud õigused ja kohustused ja nende kuulumise ühele või teisele isikule, kuid kinnisasja füüsilistele parameetritele avalikkuse printsiibi kehtivus ei laiene. Teatud segadus võib olla põhjustatud sellest, et samas neid andmeid kajastatakse kinnistusraamatus. Samal ajal on nende tunnuste allikaks tihtipeale kinnisasja omanik ise, kelle käes on kinnisasja plaanid, mõõdistuste tulemused jm (vt VU § 369, 370, 394). Registripidaja kohustuseks oli veenduda esitatavate andmete tõenäolisuses, kuid nende vastavust tegelikkusele ei saanud kinnistusregister garanteerida. Esmakande teostamise jaoks vajalike andmete nimekiri oli esitatud VU §-s 357. Seega oli pantimisele kuuluva kinnisasja väärtuse määramisel otstarbekas kinnistusraamatuga tutvumisele lisaks täiendavalt ka kohapeal kinnisasja füüsilisi omadusi hinnata. Avalikkuse printsiibi mõjusfäär piirdub VU järgi kinnisasja õigusliku seisundi määratlemisega.

Vene kehtiva seadusandluse suureks probleemiks oli seatud hüpoteegi sõltuvus materiaalõigusest, kus põhikriteeriumiks oli individuaalse õigluse otsimine, millega kavatseti täita regulatiivsed lüngad seadusandluses. Lünkade olemasolu oli muuhulgas tingitud avalikkuse printsiibi eiramisest. Nii kinnisasja omaniku, kelle omandiõigusest tulenevat võimalust käsitleda talle kuuluvat piiratakse reeglina „üks hüpoteek ühe kinnisasja suhtes“, kui ka kolmanda isiku huvide kaitse ei olnud tagatud, viimane pidi ise suutma ette näha hüpoteeklaenu väljastamise kõikvõimalikke riske.

Võimaldades hüpoteegi seadmisel lähtuda ainult kinnistusraamatus sisalduvatest andmetest, esitas VU kreditorile senini mittesaavutatava garantii tema kasuks seatud õiguste pöördumatuse osas. Pöördumatuse rakendamise aluseks on selliste õiguste tunnistamine, mis võivad olla vaidlustatud. Rahvusvahelisel tasandil tunnustatud miinimum väljendus ka VUs ja vähendas nõuetekohaselt seatud hüpoteegi vaidlustamise võimalusi. VU § 17 kohaselt võib

¹⁸⁹ Lähemalt: Базанов. Вотчинный режим. 1910, lk 247, 248.

kinnistusraamatus avalikustatud andmete järgi omandatud asjaõiguste pöördumatus olla välistatud ainult kahel juhul: esiteks kinkimisel, mis vahetult hüpoteegi puhul, ilma omandiõiguse üleminekuta on äärmiselt haruldane toiming, ja teiseks juhul, kui isik, kelle kasuks hüpoteek oli seatud, tegutses pahauskselt, s.t oli teadlik, et kinnisasi tegelikult ei kuulu isikule, kes on sellisena kinnistusraamatus märgitud või et omandatud õigus on kehtetu. Sisuliselt seostati need aspektid väga tihedalt avalikkuse printsiibi formaalsest realiseerimisest tulenevate piirangutega, mis olid tingitud vajadusest vältida võltsitud kannete võimalikku tegemist kinnistusraamatusse, võltsitud dokumentatsiooni võimalikku lisamist või kehtiva dokumentatsiooni eemaldamist kinnisaja toimikust.

Muudel juhtudel on kreditori pahausksust hüpoteegi seadmisel väga keeruline tõendada, kuna tegelikult on vajalik tõendada tema subjektiivset suhtumist ühte või teise informatsiooni, mis omalt poolt võib kanda ka väga tinglikku iseloomu. Hüpoteegipidaja põhiliseks argumendiks on kinnistusraamatus sisalduva informatsiooni usaldusväärsus, millest ta hüpoteegi seadmisel lähtus. VU §-d 15 ja 16 kaitsesid ühetähenduslikult tema õigust sellele tugineda ilma mingisuguste täiendavate kohustusteta midagi tõendada või selgitada isikutele, kellel on kahtlus tema heausksuses. Ka VU § 17 viimases lauses rõhutati eraldi vajadust tõendada pahausksust, kuna eeldatakse heausksust. Seega praktilisel tasandil seoti juhtumid, kus tegemist võib olla tõendatava pahausksusega, pigem juhtumitega, kus just kande tegemine seostatakse võltsitud andmete esitamisega, milles osaleja on ka isik, kelle kasuks hüpoteek seatakse. Teine aspekt võib olla seotud varemkäsitletud juhtumitega, kus kreditor teab, et hüpoteegi seadmiseks on vajalik ka muu isiku nõusolek, vaatamata sellele, et ta pole kajastatud omanikuna kinnistusraamatus. Tegemist on perekonnaõiguse valdkonnaga, kui hüpoteegiga koormatud kinnisasi on abikaasade ühisomandis. Tõendamisele kuulub teadmine abiellumisfaktist, aga mitte abstraktsetest eeldustest, mingisuguse kokkuleppe sõlmimisest omandiõiguse üleminekul, seega puudus omanikul õigus kinnisaja hüpoteegiga koormata. Tolleaegne perekonnaõigus omas naissugu diskrimineerivat iseloomu, seega kannab sellise näite esitamine eelkõige selgitavat iseloomu.

Redaktsioonikomisjon omalt poolt leidis, et juhul, kui isikule, kelle kasuks kinnisaja koormatakse, on teada, et kinnisasi on valesti kantud kinnistusraamatusse ja tegelikult kuulub see teisele isikule või et kinnisasi oli omandatud akti alusel, mis oli tühina (nt pettuse, sundimise, võltsingu või ühe tehingupoole nõrgamõistuslikkuse vm tõttu) või nõue enam ei eksisteeri (nt hüpoteegiga tagatud nõude omandamise tõttu, kus võlgnik täitis oma kohustuse), siis tegutses omandaja või hüpoteegipidaja pahauskselt, kuna kinnisaja mittekuulumine isikule, kes seda käsutas, või omandamise esemeks oleva õiguse kehtetus on hüpoteegi seadmisele kindlasti

takistuseks.¹⁹⁰ Sellest redaktsioonikomisjoni märkusest on keeruline teha ühetähenduslikku järeldust küsimuses, millisel praktilisel tasandil eristub heausksus pahausksusest ja seega ka juhtumite puhul, millal avalikkuse printsiip ei kaitse hüpoteegipidajat või teisiti öeldes, milliste asjaolude ilmumisel ei saa hüpoteegipidaja avalikkuse printsiibist lähtudes tugineda kinnistusraamatu andmete usaldusväärsusele ja lähtuda tema kasuks seatud hüpoteegi pöördumatusest.

Redaktsioonikomisjon selgitas mujal olukorda, millal avalikkuse printsiibi mõju säilitatakse, vaatamata pahausksuse tunnuste ilmnemisele. Nii näiteks omandaja või kreditor, kes teab, et kinnisasi oli veel enne praeguse tehingu vormistamist müüdud teisele isikule, ei ole pahauskne, kuna poolte müügilepingust tulenevad suhted kannavad isiklikku, võlaõiguslikku iseloomu ja seega ei välistata võimalust kinnisasja müüa või kolmanda isiku kasuks koormata.¹⁹¹

Redaktsioonikomisjoni selgitustes ilmneb üks ja sama tunnus, s.o teadmine sellest, et omandiõigus või ka eraldivõetav nõudeõigus, hüpoteek kuulub teisele isikule. Põhimõtteline vahe seisneb tasandis, mida pooled saavutasid oma õiguslike suhete reguleerimisel. Kui pooled kavatsesid ja ka tegelikult astusid samme hüpoteegi seadmiseks kinnistusraamatus kanade tegemise kaudu, siis kannatanul, kelle õigus jäi kinnistusraamatusse kandmata, on pettuse tõttu kindlasti vajalik püüda tõendada kolmanda isiku pahausksust oma õiguse omandamisel. Muudel juhtudel, kus pooled algusest peale tegutsesid võlaõiguslikul tasandil ja üksnes venitasid kanade tegemisega, ei saa pahausksusele viitamisel olla mingit tagajärge.

Lõplikult selgitab pilti avalikkuse printsiibi mõjust, selle seotusest hüpoteegiga ja ohust, mille toob kaasa sellise siduvuse piiramatute rakendamise, järgmine redaktsioonikomisjoni märkus: „Pöördumatuse rakendamine meie seadusandluses peab tähendama suurt murrangut ühiskonna juriidilistes arusaamades. VU jõustumisel hakkab omandiõiguse kindlus sõltuma asjaolust, kas omanik on kantud avalikku raamatusse, kas keegi pole teda selles raamatus asendanud ja kas omaniku tahte vastaselt pole kantud raamatusse hüpoteek, mille väärtus paljudel juhtudel võib ammendada omandiõiguse tähenduse kui sellise. Järelikult – omandiõiguse kindlus ja kõigutamatus on tulevikus sõltuvuses kinnistusraamatuid pidavate pädevate ametiisikute tagasihoidlikkusest ja heausksusest. On oluline vältida võltsinguid ja pettusi, mis võivad kõigutada kinnisasjade peamiste õiguste puutumatust, õiguste, mis on kinnisomandi eeliseks vallasomandi ees ja mis tingivad selle krediitkõlblikkuse.“¹⁹²

Hüpoteeki käsitledes iseloomustab kõik ülaltoodu täielikult selle vabatahtliku tekkimise alust. Sundhüpoteegi puhul, mille aluseks on kohtuotsus, avalikkuse printsiibist tulenev

¹⁹⁰ ПІВУ Т. І. 1896, lk 87.

¹⁹¹ ПІВУ Т. І. 1896, lk 87.

¹⁹² ПІВУ Т. І. 1896, lk 155.

pöördumatus redaktsioonikomisjoni liikmete enamuse arvates kehtida ei saanud.¹⁹³ VU § 55 kohaselt ei rakendata pöördumatust sundhüpoteegi puhul. Pöördumatust rakendatakse ühetähenduslikult ainult vabatahtlikult seatud hüpoteegi puhul, kuna selle seadmisel eeldatakse, et pooled vastavalt avalikkuse printsiibile lähtusid või pidid lähtuma kinnistusraamatu andmetest. Sundhüpoteek (kohtulik hüpoteek) kaotab kehtivuse, kui kohtuotsusega tunnistatakse, et pandi seadmise hetkel kuulus kinnisvara teisele isikule, s.t mitte võlgnikule. VU § 8 (TSK § 744) kohaselt võis kinnistut võõrandada või uute asjaõigustega koormata ainult isik, kes on kantud kinnistusraamatusse. Seega oli ka sundkorras võimalik koormata ainult sellist kinnistut, mis kuulus võlgnikule vastavalt kinnistusraamatu andmetele. Kuid mis pidi juhtuma siis, kui kinnistusraamatus oli omanikuna kirjas vale isik ja kas see üldse võis omada tähtsust kinnistusraamatu avalikkuse ja usaldusvääruse printsiipide valguses? Lähtudes VU §-st 55 (TSK § 1054) võis sundpandi vaatamata kinnistusraamatus kajastatud andmetele kehtetuks tunnistada. Arvesse tulid õigussuhete algatamise asjaolud: kui kõikidel teistel juhtudel tehingupooled enne suhete sõlmimist lähtuvad või vähemalt võivad lähtuda kinnistusraamatu andmetest, siis sundpant on vahendiks ainult sellise nõude tagamisel, mis tekkis poolte vahel ilma esialgse kavatsuseta kasutada pandiõigust nõude tagamisel, s.t et kinnistusraamatu andmed ei omanud õigussuhete tekkimisel tähtsust.¹⁹⁴ Hüpoteek oli siin ainult vahendiks kohtuotsuse täitmise tagamisel. Sellise hüpoteegi seadmisel omasid kinnistusraamatu andmed teisejärgulist iseloomu, vajadus nendega tutvuda tekkis alles *post factum*.

VU koostamisel viitas Redaktsioonikomisjon sundhüpoteegi seadmisel pöördumatusest kõrvalekaldumise lubatavust vaadeldes muuhulgas ka võlgniku isikliku vastutuse põhimõttele, mille kohaselt sissenõudmine võib olla suunatud ainult varale, mis kuulub võlgnikule. Seega, kõikidel sellistel juhtudel, kui on tõendatud, et asjaõigus, mis on kirjutatud võlgniku nimele kinnistusraamatus, tegelikult ei kuulu enam talle või oli sundhüpoteegiga koormamise ajal kustutatud, siis selline hüpoteek on vajalik kehtetuks tunnistada, kuna tegelikule omanikule võõra võlgnevuse eest vastutuse panemine on ebaõiglane.¹⁹⁵

Ülalpool esitatud püüdlus õiglusele on iseenesest loomulik ja vajalik argument iga seaduse loomisel, kuid materiaalõigusest pärineva argumentatsiooni mõju, mis kannab väga mitmekesisest õiguslikku iseloomu, oli kehtiva hüpoteegisüsteemi rajamise nimel piiratud formaalse õigusega, mis võimaldas sissekande ja avalikkuse printsiipide realiseerimise kaudu tagada pooltele hüpoteeklaenuhingutes nii vajaliku õiguskindluse. Seega peamiseks kriteeriumiks siin peab olema mitte õigluse otsimine igas eraldivõetavas juhtumis, vaid õigussubjektidele õigluse

¹⁹³ ПІВУ Т. І. 1896, lk 346, 353.

¹⁹⁴ Vt 1896. a VU selgitused, lk 353-355 või ka TSK selgitused, lk 928-929.

¹⁹⁵ ПІВУ Т. І. 1896, lk 355. Või vt ka ПІВУ Т. І. 1910, lk 926.

tagamine kinnisvarakäibest usaldusväärse ja seega ka ammendava ettekujutuse esitamise kaudu. Esmapilgul ei ilmne otseseid riske, kuna, nagu ülalpool märgitud, pooled ei kasuta kinnistusraamatu andmeid õigussuhete algatamisel. HüpotEEK seatakse nende vahel tekkinud vaidluse lahendamisel kohtulikul tasandil. Kuid jääb arusaamatuks, milliste kriteeriumite täitmisel tuvastatakse, et tegemist on just olukorraga, kus kinnistusraamatus avalikustatud andmed ei omanud tähtsust õigussuhete algatamisel. Vabatahtliku hüpotEEgi seadmisel poolte õiguslike suhete algatamisel, nt laenu väljastamisel võiks kreditoril samuti puududa igasugune huvi kinnisturaamatu andmete suhtes, kuid see ei ole takistuseks tavalise laenu edaspidiseks ümbervormistamiseks hüpotEEKlaenuks, kus kreditori poolt omandatud õigused võlgnikule kuuluva kinnisasja suhtes omavad pöördumatut iseloomu. Enne kohtu poole pöördumist võiks potentsiaalne hüpotEEgipidaja (hageja) lähtuda samadest avalikest andmetest. Arvatavasti sai jääda olulisimaks kriteeriumiks õigussuhete algatamise moment, kuid ka selles osas sarnaneb olukord vabatahtliku hüpotEEgi seadmisega osas, kus määratakse hüpotEEgi aktsessoorsus. HüpotEEgi seadmiseks „raamatu õiguse“ või teiste sõnadega formaalse õiguse tasandil eelneb nõude olemasolu materiaalse õiguse tasandil. Tegelikult peab see olema piisav hüpotEEgi seadmiseks, mille pöördumatus tagatakse kinnistusraamatus andmete usaldusväärseusega sõltumata sellest, millal potentsiaalne hüpotEEgipidaja lähtus või pidi olema lähtunud kinnistusraamatus sisalduvatest andmetest. Tähtis on, et see vajadus tekkis enne hüpotEEgi seadmist, kuid mitte õigussuhete algatamist kui sellist. Redaktsioonikomisjon omalt poolt leidis (nagu juba ülalpool mainitud) VU § 55 rakendamise otstarbekust kaalutledes vajalikuks lähtuda just õigussuhete algatamise momendist.¹⁹⁶

Kas arvesse võetakse materiaalõigusest tulenev argumentatsioon või jääb määravaks viivitamise faktor, kui omandiõiguse üleminekut tõendav dokumentatsioon on jäänud kinnistusregistri pidajale esitamata? Selge on, et on vajalik tõendada, et keegi omandas kinnisasja just avalikkuse printsiibiga tagatud kinnistusraamatutes sisalduva informatsiooni usaldusväärseusest lähtudes. Teiselt poolt eeldati heausksust (VU § 17), seega oli sundhüpotEEgi kustutamiseks piisav esitada õigeaegselt notariaalselt tõestatud dokumentatsioon omandiõiguse üleminekust. Kuid sellega pandaks sundhüpotEEgi pidaja vabatahtliku hüpotEEgi pidajaga võrreldes väga ebaõiglasse seisundisse, kus viimane omab avalikkuse printsiibile tuginedes peaaegu absoluutset kaitset oma õiguse tagamisel (erandiks on pahausksus) ja sundhüpotEEgi pidaja jääb kuni oma nõude rahuldamiseni riski alla, et tema kasuks seatud hüpotEEK võib olla kustutatud (vt ka VUE § 348).

¹⁹⁶ ПІВУ. Т. І. 1896, Ік 354.

Vaatamata teatud probleemidele sundhüpoteegi osas, avalikkuse printsiip leiab oma ühetähendusliku realiseerimist VUs, mille tähtsamaks kriteeriumiks nüüd on kolmandate isikutele tagatud õigus ja samal ajal kohustus lähtuda kinnistusraamatus sisaldava andmetest.. Enam pole võimalikud situatsioonid, kus hüpoteegipidajale tekitakse kahju mingisuguste täiendavate asjaolude ilmumise tagajärjel, millega viimast ei informeeriti kinnistusraamatu kaudu. Ainsaks erandiks on hüpoteegipidaja võimalik pahauskus, mida nõuab veel põhjaliku tõendamist, kusjuures tõendamiskoormus kannab isikul, kes sellega tugineb. Mõned piirangud kinnistusraamatute tutvumise osas pigem viitavad seadusandja tõsise suhtumisele usaldusväärse informatsiooni kandjatele (kinnistusraamatutele) kui soovile kuidagi piirduda juurdepääs nendes sisalduva informatsioonile. Tugevdatakse avaliku informatsiooni kvaliteeti ja kättesaadavust. Iga ebatäpsus nende pidamisel võiks kutsuda kaasa terve rida parandamatu sündmuste tekkimisele, kus lähtudes avalikkuse printsiibist, sellest garantiist, mis ta esitab kolmandale isikutele kedagi omandab seda, mida ta ei pea omandama ja kedagi jääb ilma selleta, mida talle kuulus.

KOKKUVÕTE

Käesolevas magistritöös käsitleti 19.-20. sajandil Vene impeeriumis teostatud ja plaanitud muudatusi hüpoteegiõiguses. Töö hõlmas impeeriumi üldise ja partikulaarse õiguse allikaid, mille esindajaks oli siin valitud Balti kubermangude õigus. Magistritöö põhiliseks eesmärgiks oli uurida, milliste sammudega ja mil moel liiguti modernse hüpoteegisüsteemi sisseseadmise poole Vene impeeriumi hüpoteegiõiguses. Uurimine puudutas perioodi, mil impeerium ikka rohkem ja rohkem kaldus õiguse, sealhulgas tsiviilõiguse ja sellega koos ka hüpoteegiõiguse ühtlustamise poole. Töö keskendus kahele modernse hüpoteegiõiguse põhiprintsiibile: sissekande ja avalikkuse printsiip. Nende kaudu uuriti toimiva hüpoteegisüsteemi puudumise võimalikke põhjusi ajaloolises õiguses ning anti hinnang tehtud või plaanitud muudatuste otstarbekusele. Püstitatud hüpoteesiks oli, et isegi kui kinnistuseadus (VU) või 1905. aastaks lõpliku projektina valminud tsiviilkoodeks (TSK) oleks Balti provintssides kehtestatud, ei oleks olnud vajadust hüpoteegiõigust reformida, sest 1889. aasta muudatused Balti hüpoteegiõiguses olid VU regulatsioonidega piisavalt sarnased või koguni samad. Magistritöös läbiviidud analüüs on autoril võimaldanud jõuda alljärgnevalt väljatoodud järeldusteni.

Esimeses peatükis, sissekande printsiibi käsitlemisel jõutakse järelduseni, et Vene sisekubermangudes kehtinud hüpoteegiõiguses jäi see 19. sajandil realiseerimata. Vene õigust iseloomustas seadusandlikul tasandil eksisteeriv mitmekesisus hüpoteegi seadmisel. Määramata jäi nii hüpoteegi tekkimise kindel alus kui ka hüpoteegi seadmise täpne aeg. Võimatus seostada hüpoteegi tekkimist kande tegemisega kinnisturaamatus ei võimaldanud loobuda igas mõttes vananenud praktikast, mille kohaselt kinnisasi ei võinud olla koormatud rohkem kui ühe kehtiva hüpoteegiga. Hüpoteegi mõistet seadusandlikult ei määratletud. Lisaks raskendati hüpoteegi seadmise notariaalset protseduuri liigsete nõuetega notari suhtes, kes pidi erinevaid allikaid kasutades veenduma isiku õiguses kinnisasja hüpoteegiga koormata. Kõik see muutis Vene hüpoteegiõiguse mitteefektiivseks. Kui muidu toimib hüpoteek majanduse elavdajana, siis Venemaal reguleeritud kujul osutus see hoopis majandusliku arengu takistajaks.

Samal ajal ilmnis ka Balti kubermangudes kehtinud hüpoteegiõiguses terav probleem sissekande printsiibi realiseerimise osas, kuid selle probleemi põhjused eristuvad impeeriumi üldisest õigusest. Esiteks oli problemaatiline juba Vana-Rooma õigusest tulenev komme kasutada hüpoteegi instituuti ka vallasvara suhtes, kus viimane võib moodustada panditud kinnisasjaga ühe terviku. Sissekande printsiibi rakendamine vallasasjade suhtes ei oma nende füüsiliste omaduste tõttu mõtet ja praktikas tekitas see pigem segadust, mis ei lasknud sissekande printsiibil efektiivselt toimida. Hüpoteegi instituudi kasutamine vallasasjade suhtes muutis hüpoteegiõiguse üldiste normide tasandil võimatuks luua selged lähtepunktid sissekande printsiibi rakendamiseks kõikide

hüpoteegiliikide suhtes ja sellega ühtlustada neid tekkimise osas. See omalt poolt soodustab ühe erilise hüpoteegiliigi loomist, mis tekib ja edaspidi eksisteerib hüpoteegisüsteemi väliselt ning mis ongi üheks vaikivate hüpoteekide olemasolu põhjuseks 1864. aastal kinnitatud Balti eraseaduses. Vaikivat hüpoteeki rakendati nii kinnis- kui ka vallasvara suhtes, sõltumata sellest, kas see seati generaal- või erihüpoteegina. Ehkki seaduses oli sissekande printsiip postuleeritud, tegid samas lubatud ja tunnustatud vaikivad hüpoteegid selle täieliku toimimise võimatuks. Üksnes lepinguliste hüpoteekide seadmisel oli hüpoteegi tekkimise, kus peamiseks eelduseks selle ingrosseerimine ehk sissekandmine vastavasse raamatusse. Teised hüpoteegi liigid, s.o eelkõige erahüpoteegid, võisid tekkida ka ilma kandeta hüpoteegiraamatus. Samas ei mõjutanud need kuidagi hüpoteegisüsteemi funktsioneerimist, kuna ei pakkunud mingit konkurentsi ingrosseeritud hüpoteekidele ja kehtisid ainult materiaaõiguse tasandil. Ka generaalhüpoteek, kui see seati mingi teise hüpoteegiliigi, mitte vaikiva hüpoteegi alusel, võis lepingulistele ingrosseeritud hüpoteekidele konkurentsi pakkuda ainult kande tegemise tõttu. Seejuures kadusid ingrosseerimise tõttu generaalhüpoteegi tavapärased negatiivsed tagajärjed, eelkõige võimalus koormata võlgniku nii olemasolevat kui ka tulevast vara tervikuna. Olukorra tegi veel keerulisemaks see, et iga Balti kubermangu maaõiguses või ka linnas kehtisid erinevate hüpoteegi liikide suhtes tihti veel omad partikulaarsed, üldistest reeglitest kõrvalekalduvad normid. Kohaliku hüpoteegiõiguse mitmekesisus raskendas hüpoteegiõiguse arengut ja eelkõige sissekande printsiibi toimimist.

Kui impeeriumi üldisel tasandil kehtinud hüpoteegiõiguse põhiline probleem, sissekande printsiibi realiseerimatus on suhteliselt hästi nähtav ja kergesti määratav, siis Balti kubermangudes kehtinud kohalik hüpoteegiõigus nõuab kehtiva hüpoteegiõiguse põhiliste probleemide määramisel suuremat tähelepanu. Töös teostatud analüüs näitas, et ehkki impeeriumi üldises kui ka kohalikus hüpoteegiõiguses oli peamiseks probleemiks sissekande printsiibi mittejärgimine, olid selle põhjused erinevad. Kui Vene üldises õiguses põhjustas probleeme õiguslik määramatus, mis ei võimalda seostada hüpoteegi tekkimist selle kandmisega kinnistusraamatusse, siis kohalikul tasandil tegi muidu selgesti määratletud sissekande põhimõtte küsitavaks vaikivate hüpoteekide instituudi jätkuv tunnustamine ja vallasasjade käsitlemine hüpoteegi objektidena.

Magistritöö teises peatükis käsitleti avalikkuse printsiibi realiseerimise taset impeeriumi üldises ja Balti provintside kohalikus hüpoteegiõiguses. Avalikkuse printsiibi abil tagatakse ühelt poolt kinnistusraamatus sisalduva informatsiooni usaldusväärsus kolmandatele isikutele, sest formaalselt tunnustatakse ainsaks õigeks infoks ainult kinnistusraamatusse tehtud kanne. Teisalt tagab avalikkuse põhimõtte ka selle informatsiooni alusel omandatud õiguste edaspidise pöördumatuse nii, et hüpoteegipidaja saab avalikkuse printsiibile tuginedes ühetähendusliku kaitse kõikide nõuete eest, mis ei olnud esitatud enne hüpoteegi seadmist ametlikus ja seega ainsas

kindlas allikas, milleks on kinnistusraamat. Avalikkuse printsiibi funktsiooni määratlemisel jõuti järeldusele, et viimane omab sissekande printsiibiga võrreldes laiemat mõjusfääri, kuna selle eesmärgiks on avaldada kogu juriidilist tähendust omav informatsioon hüpoteegi objekti kohta. See puudutab nii omandiõiguse kuulumise kindlaksmääramist kui ka informatsiooni esitamist kõikide muude võimalike piirangute kohta, sealhulgas varem seatud hüpoteekide kohta. Samas on sissekande printsiip ikkagi paratamatu eeldus, et avalikkuse printsiip saaks üldse toimima hakata.

Vene üldise hüpoteegiõiguse analüüs näitas, et põhiliseks probleemiks oli ametlikku informatsiooni sisaldavate allikate staatus. Kinnisasjade asukohas küll koostati registreid, aga need ei saanudki omandada vajalikku juriidilist tähendust ainsa usaldusväärse allikana, sest seadusandlus tunnustas lisaks sellise registri kande ka muid aluseid hüpoteegi seadmisel. Seega, notarite poolt peetud registrid vastasid küll osaliselt avalikkuse printsiibi tunnustele, sest need olid igatühele kättesaadavad. Samas ei olnud sellel kättesaadavusel avalikkuse printsiibi mõjujõudu, kuna registrid ei kajastanud kogu juriidilist tähendust omavat informatsiooni. Lisaks oli neis sisalduval informatsioonil küll ametlik, aga mitte välistavalt kohustav iseloom. Registri kannet ei käsitatud ainsa usaldusväärse allikana, vaid vaidluste tekkimisel võeti arvesse ka muid asjaolusid. Eraldiseisvaks probleemiks oli seejuures vajadus enne sellistes registrites sisalduvate andmetega tutvumist saada selleks tulevase hüpoteegiobjekti (kinnisasja) omaniku nõusolek.

Lisaks kohalikele registritele peeti Sankt-Peterburis ka üldist registrit, aga see oli mõeldud üheaegselt mitme eesmärgi täitmiseks ning orienteeritud pigem maksude kui kinnistute valdkonnale. Nii selle pidamise spetsiifika kui kaugus objektidest, mille õiguslikku seisundit see pidi kajastama, muutis selle registri hüpoteegiõiguse seisukohalt nii ebaefektiivseks kui ka ebakindlaks informatsiooniallikaks. Selles sisalduva informatsiooni kättesaadavus võrreldes kohapealsete registritega oli küll selles mõttes lihtsam, et keskregistri puhul polnud kinnisasja omaniku nõusolek kohustuslik. See lihtsustus ei olnud aga piisav, kõrvaldamaks kõiki muid takistusi avalikkuse printsiibi toimimiseks Vene üldises hüpoteegiõiguses.

Niisiis ei saavutanud Venemaal loodud registrid ja notarite kohustamine nendesse kõik toimingud kinnisasjadega sisse kanda oodatud eesmäärke. Need kujunesid pelgalt vaheastmeks, et koguda VU jõustamiseks vajaliku informatsiooni kogumine ning tagada kiire ja efektiivne üleminek uuele asjaõiguste kinnistamise süsteemile, mis pidi võimaldama hüpoteegi instituudis sisalduva majandusliku potentsiaali realiseerimise.

Balti kubermangude põhiliseks probleemiks jäi ka avalikkuse printsiibi puhul vaikivate hüpoteekide instituudi negatiivne mõju. Süsteemi kindlusest ei saa rääkida niikaua, kuni sellega paralleelselt kehtib hüpoteegiliik, mis ei sõltu tekkimise osas sissekande printsiibist ja edaspidises mõjus kolmandate isikute suhtes ei sõltu see ka avalikkuse printsiibist. Eraldi probleemiks Balti kubermangudes kehtivas hüpoteegiõiguses oli veel nende allikate mitmekesisus, millistes võiks

sisalduda kolmandate isikute suhtes kehtiv informatsioon kinnisasja õigusliku seisundi kohta. Hüpoteegi ja ka teiste asjaõiguste kinnistamisega seotud asjaajamine võis ühe kubermangu piires erineda, sõltuvalt konkreetse kohtu praktikast. Kõik see omalt poolt viitas Balti kubermangudes kehtinud hüpoteegiõiguse ühtlustamise vajadusele nii juriidilises tähenduses informatsiooniallikate osas kui ka asjaõiguste kinnistamise korra osas. Balti õiguses oli küll olemas märkuste instituut, mis võimaldas reserveerida koha kinnistusraamatusse kandmata jäänud hüpoteegi jaoks ja sellega piirata avalikkuse printsiibi võimalikku negatiivset mõju sellise hüpoteegi omandaja jaoks. Samas oli tegemist pigem vähemõjusa abivahendi kui põhimõttelise ja läbiva lahendusega, mis oleks võimaldanud avalikkuse põhimõttel järjekindlalt toimida.

Impeeriumi üldise õiguse tasandil kogunenud probleemid nõudsid hüpoteegi valdkonna reformi. Seda taheti teostada printsiipiaalselt uute seadustega. Seejuures kasutati üksikute sätete väljatöötamisel Balti kubermangudes juba 1889. aastal justiitsreformi käigus reformitud hüpoteegiõigust. Selle reformi käigus on jäänud ainult kaks alust hüpoteegi seadmiseks, s.o vabatahtlik või sundkorras (kohtulik hüpoteek). Mõlemate suhtes realiseeriti nii sissekande kui ka avalikkuse printsiip ning abiprintsiibina ka spetsiaalsus. Nii sissekande kui ka spetsiaalsuse printsiip kehtisid ka 1864. aasta BESi järgi, kuid üksnes ingrosseeritud hüpoteekide osas, mis seostati kindlalt määratud kinnistuga ja kus kande aluseks oli kreditori kehtiv nõue, mis väljendus kindlas summas. Kuid tänu erinevate hüpoteegiliikide kooseksisteerimisele, mis tekkimise osas omasid erinevaid õiguslikke aluseid, ei pääsenud maksvusele ka spetsiaalsuse põhimõte. Ka järjekohasuste printsiip sai omandada lõpliku kuju ja mõju alles sissekande printsiibi täielikul realiseerimisel, kuna enne vaikivate hüpoteekide kõrvaldamist kuulus viimane rakendamisele ainult ingrosseeritud hüpoteekide suhtes ja ei saanud kuidagi mõjutada ingrosseerimata, kuid ikkagi kehtivaid hüpoteeke.

Peale selle tühistati 1889. a reformiga kõik BESi regulatsioonid, mis nägid ette hüpoteekide liigid, mille seadmine ei olnud otseselt seotud kande tegemisega kinnistusraamatusse. See oli ka kõige suuremahulisem muudatus kohalikus hüpoteegiõiguses, kui vaadata väljajäetud paragrahvide hulka. Peamine oli vaikiva hüpoteegi instituudi tühistamine. Seejuures tühistati aga ka muud sätted ja hüpoteegiliigid, mis otseselt küll ei mõjutanud hüpoteegisüsteemi negatiivselt, kuid koormasid mõttetult BESi hüpoteegiõiguse osa. Tegemist oli erahüpoteekidega, mis sisuliselt tähendasid tavapärasest kokkulepet kreditori ja võlgniku vahel, ei nõudnud aga ingrosseerimist ja ei osutanud mingit konkurentsi ingrosseeritud hüpoteekidele. Samas näitas nende kaotamine seadusandlikult tunnustatud võimaluste seast, et sissekande printsiipi taheti rakendada järjekindlalt ja täies ulatuses.

Tänu sissekande printsiibi absoluutse tähenduse tunnustamisele sai ka võimalikuks spetsiaalsuse rakendamine hüpoteegiõiguse üldosa tasandil, kus täiendavalt rõhutati, et

hüpoteegiga koormatakse üksnes konkreetne kinnistu ja teisalt, et hüpoteek seatakse ainult kindlaksmääratud summas. 1889. aasta reformi tulemusena viidi kinnistusraamatute pidamise korras läbi täiendav reglementeerimine ja menetlusprotseduuride kindlaksmääramine, hüpoteegiõiguses rakendati märkuste instituuti. Toimus erinevate hüpoteegi- ja kohturaamatute ühendamine, kus kõik kanded ja märked, sõltumata sellest, kas tegemist oli omandiõiguse üleminekuga, hüpoteegi või keelumärke seadmisega, teostati ühes ametliku informatsiooni allikas, milleks oli kinnistusraamat. Balti kubermangudes oli moodustatud kaksteist rahukohturingkonda, kõigis neis olid kohtute juurde loodud ka kinnistusregistriosakonnad.

Nii võib asuda seisukohale, et Balti kubermangudes viidi 1889. aasta reformiga läbi ka ulatuslik hüpoteegiõiguse reform, mille tulemusel pääsesid maksvusele nii modernse hüpoteegiõiguse põhiprintsiibid sissekande ja avalikkuse põhimõtete näol kui ka nendega otseselt seotud spetsiaalsuse ja järjekoha printsiibid.

Põhjaliku reformi osaliseks pidi saama ka Vene üldine hüpoteegiõigus. Kehtiva õiguse nõrkadest kohtadest teadlik olles rõhutas VU loomisega tegelev Redaktsioonikomisjon selgesõnaliselt sissekande printsiibi absoluutset tähtsust hüpoteegiõiguses. Teatud omapäraks oli, et VUs seostati hüpoteegi seadmine omandamisega, s.t et hüpoteeki pidi olema võimalik omandada ainult selle kandmisega kinnisturaamatusse. Põhilisteks liikideks hüpoteegi seadmisel pidid olema lepinguline ja kohtulik (sundhüpoteek), mille kohta sissekande printsiip omas võrdset mõju. Mõned autorid leidsid, et sissekande printsiip on ühetähenduslikult realiseeritav ainult lepinguliste hüpoteekide puhul, kuid pärast mitmete sätete analüüsi ei leidnud antud arvamus kinnitust. Seejuures ei sisaldunud VUs mitte ühtegi erandit (analoogiliselt vaikivate hüpoteekidega), mis võimaldaks rääkida hüpoteegi omandamisest ilma selle kandmiseta kinnistusraamatusse. Seega VUs esitatud hüpoteegiõiguses omas sissekande printsiip absoluutset tähendust. Kehtivad registrid pidid reorganiseeritama, sellega oleks tagatud ametliku informatsiooni kindlus ja kättesaadavus, seega ka avalikkuse printsiibi toime. Pidi loodama täisväärtuslik kinnistusregister, mille pidamisega oleks tegelenud vastavad ametnikud.

Kõik see oleks tähendanud murrangulisi muudatusi ja otsustavat moderniseerimist Vene üldise õiguse osas. Balti provintssides olid aga kõik need muudatused 1889. a kohtureformiga kaasnevalt juba sisse viidud, nii et tegelik vajadus nende hüpoteegiõiguse veelkordseks reformimiseks oli pigem küsitav. Nõnda leiab kinnitust magistritöös püstitatud hüpotees, mille kohaselt isegi kui VU või TSK oleks Balti provintssides kehtestatud, ei oleks siin olnud vajadust hüpoteegiõigust sisuliselt reformida, sest 1889. aasta muudatused Balti hüpoteegiõiguses olid VU regulatsioonidele piisavalt sarnased või koguni samad. Vene üldise õiguse puhul tegi seadusandja panuse just VU eelnõule, seega keskenduti mitte kehtiva seadusandluse puudujääkide

kõrvaldamisele, vaid just kogu süsteemi üleüldisele reformeerimisele. Balti kubermangude osas oli oluline see, et vaatamata mitmetele lünkadele BESi algse hüpoteegiõiguses oli see ikkagi Vene üldise õigusega võrreldes modernsem ning võimaldas saavutada positiivse tulemuse ka olemasolevat õigust säilitades, modernse hüpoteegisüsteemi toimimist takistavate sätete tühistamisega.

VU jõustumise korral oleks olnud selle põhiliseks saavutuseks hüpoteegiõiguse osas ühesuguse ja kindla hüpoteegisüsteemi rakendamine kogu impeeriumi territooriumil, Vene üldise õiguse kehtivusalal muidugi ka hüpoteegiõiguse moderniseerimine. BESi regulatsioonid olid aga pärast 1889. a reformi enamuses hüpoteegiõiguse küsimustes sarnased või samad VUga. Erinevusi võib leida küll seadusandlustehnilisel tasandil. Kui VUs saavad algusest peale kõik printsiibid, sealhulgas spetsiaalsus ja järjekohasus oma esmakinnituse juba seaduse üldosa tasandil, siis BESis sõltus abiprintsiipide saatus eelkõige sissekande printsiibi lõplikust realiseerimisest. See ei muuda aga midagi asjaolus, et hüpoteegiõiguse põhiliste printsiipide realiseerimise osas saavutatuks mõlemad seadused ühe ja sama tulemuse.

THE BASIC PRINCIPLES OF THE MODERN MORTGAGE LAW IN THE COMMON LAW OF THE RUSSIAN EMPIRE AND THE LOCAL LAW OF THE BALTIC PROVINCES, AND THE REFORM PLANS IN THE 19TH – 20TH CENTURIES

ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ МОДЕРНИСТКОГО ИПОТЕЧНОГО ПРАВА В ОБЩЕМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ И МЕСТНОМ ПРАВЕ БАЛТИЙСКИХ ГУБЕРНИЙ. РЕФОРМЫ И ПЛАНЫ РЕФОРМ 19.-20. СТОЛЕТИЯ

В данной работе были рассмотрены произошедшие в Российской империи трансформации в области ипотечного права, датированные переходом от девятнадцатого к двадцатому столетию. Исследованию подлежат как источники имперского общего ипотечного права, так и партикулярного, представителем которого и являлись Прибалтийские губернии. Рассматриваемые изменения в ипотечном праве происходили в контексте масштабной реформы всего среза гражданского права в рамках всей империи. Целью которой было создание нового, отвечающим запросам современного общества гражданского законодательства в лице нового Гражданского уложения, частью которого должно было стать и рассматриваемое нами ипотечное право. При этом всё необходимо учесть, что само ипотечное право имело часть так называемых преимуществ в отношении других разделов и имело в плане реформирования приоритетный характер. Что было в свою очередь обусловлено объективной необходимостью в его истинном потенциале, достижение которого предполагало создание действующей ипотечной системы на базе действующего ипотечного права или же его заменой новым, при создании которого лишь по возможности учитываются наработки действующего законодательства, за основу же берётся опыт извне, так и в том числе опыт принадлежащих империи территорий на которых в силу исторических особенностей действовало и продолжает действовать так называемое свое, партикулярное в отношении имперского гражданское в том числе и ипотечное право. В силу того, что последнее на протяжении столетий развивалось и формировалось вне влияния имперского и на момент присоединения Балтийского региона было по сути сформировавшимся и конструктивно действующим правовым инструментом, который естественным образом учитывая местные особенности позволил на местном уровне продолжить как его дальнейшее применение так и развитие. Таким образом в час реформ общеимперского гражданского и в отдельном порядке ипотечного права, местное право решено было сохранить с учётом возможности его последующей модернизации.

На общеимперском уровне новым источником ипотечного права должен был стать Вотчинный устав, который по первоначальному плану после вступления в силу должен был действовать вплоть до принятия нового Гражданского уложения. Сроки принятия ВУ зачастую переносились. Рассматриваемый в рамках данной работы проект ВУ 1986 года

ещё за девять лет до появления первой полной редакции Проекта Гражданского уложения, мог стать прекрасным источником современного ипотечного права и в любом случае быть на порядок более эффективным регулятором ипотечного вопроса в сравнении с действующим законодательством. Но и появившийся в 1905 году и по сути законченный проект Гражданского уложения так же не стал источником действующего права. Но тем не менее реальная законченность обоих проектов и в первую очередь ВУ позволяет нам определить уровень развития ипотечного законодательства Российской империи. На местном уровне критерием оценки служит ипотечное право содержащиеся в III Сборнике местного права губернского остзейских, который был введён в действие в 1864 году и затем уже в ходе проведения судебной реформы 1889 года, подвергся первым серьёзным преобразованиям. Одним из значительнейших последствий данной реформы являлся ряд принципиальных изменений в действующем ипотечном законодательстве, нацеленном на создании жизнеспособной, эффективной ипотечной системы.

В оценках действовавшего и постреформенного общеимперского и местного ипотечного права, автор сосредотачивается на двух основополагающих принципах на тот момент модернистского ипотечного права, коими являются принцип внесения и принцип публичности. Гипотезой работы является предположение о том, что и в случае вступления в силу ВУ или же нового ГУ не возникает необходимости в дополнительном реформировании действующего ипотечного права Прибалтийских губерний, так как проведённые изменения 1889 года были сравнимы с положениями ВУ или даже таковыми же.

При рассмотрении принципа внесения автор приходит к выводу о том, что основной проблемой в действующем на общеимперском уровне ипотечном праве, является не определённость в отношении момента и основания возникновения ипотеки, отсутствует чёткое определение события, с которым следует соотносить установление залогового права. Тем самым отсутствует, и точка отсчёта по времени возникновения ипотеки, а значит отсутствует возможность установления правового соотношения между несколькими ипотеками обременяющими собой один и тот же объект одновременно. При этом действующий порядок укрепления вещных прав является излишне ресурсозатратным как по временному, так и по материальному показателю. Усложняет порядок оформления документов само количество требований предъявляемых как к сторонам сделки по установлению ипотеки так и к нотариусам, которые занимаются, как и оформлением актов так и ведением самих регистров на местном уровне.

Но основной, принципиальной проблемой является именно законодательная неопределённость касательно установления единого юридического основания для

установления ипотек или иными словами с какого момента ипотека приобретает возможность обеспечивать интересы ипотекодержателя в независимости от возможных притязаний на объект ипотеки со стороны третьих лиц или того же перехода права собственности. Важным свойством ипотеки является способность как бы следовать за вещью и обременять её в неизменном составе вне зависимости от правовых изменений в отношении обременённого недвижимого имущества, которые произошли уже после её установления. Предпосылкой ко этому является видение системы регистрации и фиксации обременяющих недвижимостью прав, но это совершенно не возможно в отсутствии определения однозначной правовой зависимости установления ипотеки от единого и тем самым в отношении всех одинаково действующего условия внесения так называемого права требования в специальный источник официальной информации, которым служит крепостная книга.

Если в имперском ипотечном праве значение записи остаётся неопределённым, то в Прибалтийских губерниях сам принцип внесения уже хорошо знаком и отработан на практике, но проблемой являлось его выборочное применение к тому или иному виду ипотек. Как следствие не смотря на чёткое следования требованию внесения в отношении той же договорной и пожалуй самой распространённой в плане причины установления ипотеки, сама ипотечная система не имея общих оснований по контролю за возникновением так называемых тайных (которые возникают в силу предусмотренного в законе случая) ипотек не могла обеспечить столь необходимую для держателя ингрессированной ипотеки бесповоротность и незыблемость установленного в его пользу права требовать удовлетворения своего требования за счёт обременённого ипотекой имущества. Так как институт тайных ипотек одновременно отрицая оба основополагающих принципа ипотечной системы позволял держателю тайной ипотеке по сути в любой момент в ущерб действующим в рамках ипотечной системы кредиторам, требовать удовлетворения своего требования. Отдельной проблемой Прибалтийского права являлось также применения института ипотеки в отношении движимого имущества. Что обесценивало принцип внесения ещё на начальном этапе, так как даже его формальная реализация в отношении движимых вещей в силу их физических свойств никак не может гарантировать кредитору сохранность такого залога, при условии, как это происходит в случае ипотеки, сохранения владения в руках должника. Смешение движимого и недвижимого имущества в рамках ипотечного права также приводит к невозможности однозначного формулирования как принципа внесения так и принципа публичности на уровне общей части ипотечного права, обязательной во всех видов ипотек. Что в свою очередь привело бы к естественной унификации действующего ипотечного права, с уменьшением числа

дополнительных правовых норм, которые иначе призваны разбираться с каждым индивидуальным видом ипотеки в отдельности. Местное право и так было более чем разнообразным, так как первоначальная кодификация действующих на территории Прибалтийских губерний, по своей сути партикулярных источников права не предусматривала возможности их глубокого реформирования и унификации.

Доступность существующей в регистрах информации как на общеимперском так и на уровне Прибалтийских губерний вызывала ряд нареканий, при этом ослабляется действие принципа публичности из которого можно исходить лишь при условии гарантированной каждому возможности получить в формальном смысле исчерпывающую, т.е. имеющую юридическое значение информацию. В ином случае содержащаяся в регистрах информация не будет иметь определяющего значения, при котором все участники процесса естественным образом обязуются из неё исходить, вне зависимости от того реализовали ли они обеспеченную им возможность или нет. Публичная информация признаётся единственно верной и имеет статус абсолютной достоверности.

При создании ВУ учитывались все нововведения в области ипотечного права и сам устав формировался в атмосфере чёткого осознания необходимости преодоления того бесперспективного положения в котором находилось действующее имперское ипотечное право, где в отсутствие правовых механизмов одновременного и предсказуемого обеспечения кредиторов запрещалось обременять недвижимое имущество более чем одной действующей ипотекой. В виду этого, в ВУ ещё на уровне общей части нашли свое отражение как основополагающие, нами рассматриваемые принципы ипотечного права, так и второстепенные дополняющие основные принципы, в логическом смысле вытекающими из них. Эта та же специальность и принцип старшинства. На уровне же Прибалтийских губерний для достижения сравнимого результата потребовалось вначале реализовать окончательно принцип внесения, что позволило избавиться от института тайных ипотек и тем самым стабилизировать действующую ипотечную систему. Так же единственным верным источником информации становится крепостная книга, упраздняются специализирующиеся на отдельных видах вещных прав источники так называемой достоверной информации. По примеру вотчинного устава организуется хорошо структурированная система регистрации вещных прав, регистров недвижимости. И что интересно всё это реализуется на практике. Проекты же имперского значения, к сожалению, остаются не реализованными. Действующее местное ипотечное право благодаря своему общему уровню развития путём упразднения устаревших, не укладывающихся в современную ипотечную систему норм и введением ряда дополнений, достичь современного уровня, где ипотечная система на уровне дальнейшей правовой детализации

возможно и могла бы потребовать каких-либо изменений, но уже не на уровне основополагающей, что-либо принципиально меняющей реформы. Таким образом заявленная в начале работы гипотеза находит своё подтверждение.

KASUTATUD ALLIKATE LOETELU

Kasutatud kirjandus

1. Anepaio, T. Dialogue or conflict? The legal reform of 1889 and Baltic Private Law Code. - *Juridica International*, 2000/V.
2. Anepaio, T. F. G. von Bunge ja Balti provintsiaalseadustiku IV köide. - Tundmatu Friedrich Georg von Bunge, koost. Luts, M., Rosenberg, T. Tartu 2006.
3. Anepaio, T. Rahvuslikud lootused ja riiklikud vastused. - *Acta Historica Tallinnensia*, 2005/9.
4. Grünthal, T. Vaidlematute riigimaksude kindlustamisest hüpoteegilises korras võlglaste kinnisvarale. - *Õigus* 1931/9.
5. Dernburg, H. Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. Bd II, Leipzig: Verlag von S. Hirzel 1864.
6. Exner, A. Das oestreichische Hypothekenrecht. Leipzig 1876.
7. Hesi Siimets-Gross. Das "Liv-, Est- und Curlaendische Privatrecht" (1864/65) und das römische Recht im Baltikum. Tartu 2011.
8. Luts-Sootak, M. The Ambivalence of Reforms and their Absence: Baltic Lectures of the 19th Century. – *Juridica International*. 2006/XI.
9. Siegmann, G. Die Königl. Sächsische Hypothekenordnung. Ein Commentar zu den das Verfahren in Grund- und Hypothekensachen betreffenden Abschnitten der Verordnungen vom 9. Januar 1866 und 3. August 1868, Leipzig 1872.
10. Entwurf zur Grund- und Hypotheken-Ordnung der Ostsee-gouvernements. Beilage zu dem Entwurf des vierten Theils des Provinzialrechts der Ostsee-Gouvernements. Riga: W. F. Häcker 1866.
11. Бабаев, А. Система вещных прав, Москва: Wolters Kluwer 2006.
12. Базанов, И. Вотчинный режим в России. Томск: Типография Сибирск 1910.
13. Башмаков, А. Основные начала ипотечного права. Либава: Типография М. Петерсона 1891.
14. Боровиковский, А. (сост). Законы гражданские. С объяснениями Правительствующего Сената. Том X Часть I. Издание восьмое. С.-Петербург: Типография А. С. Суворова 1895.
15. Будкевич, Ф. Гражданское уложение. Система и план кодификации законов. Варшава 1905.

16. Буковский, В. (сост). Свод гражданских узаконений губерний прибалтийских. Т. I. II. Рига: Типография Г. Гемпель и Ко 1914.
17. Гантовер Л. Залоговое право. Объяснения к положениям главы IV раздела I проекта Вотчинного Устава. С.-Петербург 1890.
18. Гасман, А., Нолькен, А. (сост). Положения о преобразовании судебной части и крестьянских присутственных мест в Прибалтийских губерниях и Правила о приведении означенных положений в действие. С изложением соображений, на коих они основаны. 2-ое пересмотренное и дополненное издание Министерства Юстиции. С.-Петербург: Типография Правительствующего Сената 1890.
19. Гуляев, А. Доклад от 18 сентября 1899. Проект гражданского уложения. Приложения к протоколам собраний киевского юридического общества за 1899 год. Киев: Кушнеревъ 1903
20. Гуляев, А. Единство гражданского права. Киев: Кушнеревъ 1903.
21. Дегай, П. Ипотечные системы и влияние их на финансы и вообще на государственные финансы. С.-Петербург: Типография Е. Фишера 1849.
22. Дыдынский, Ф. Залог по римскому праву. Варшава: Типография С. Оргельбранда 1872.
23. Звоницкий, А. О залоге по русскому праву. Киев: Н. Я. Оглоблина 1912.
24. Кассо, Л. Понятие о залоге в современном праве. Юрьев: К. Матисен 1898.
25. Кассо, Л. Обзор Остзейского гражданского права. Юрьев: К. Матисен 1896.
26. Кодан, С., Февралёв, С. Местное право Прибалтики в правовой системе Российской империи: интеграция, систематизация, унификация (XVIII - начало XX вв.) – Электронные журналы издательства Notabene: Вопросы права и политики. 2013/7. Internetis kättesaadav: http://www.e-notabene.ru/lr/article_626.html (03.04.2016)
27. Мейер, Д. Русское гражданское право. С.-Петербург: Издание Николая Тиблена. 1864.
28. Неволин, К. История Российских гражданских законов. – Полное собрание сочинений. Т. V. Ч. III. Кн. II. С.-Петербург: Типография Эдуарда Праца 1858.
29. Нольде, А. Очерки по истории кодификации местных гражданских законов при графе Сперанском. Выпуск II. С.-Петербург: Сенатская типография 1914.
30. Победоносцев. К. Курс гражданского права. Ч. I. Вотчинные права. С.-Петербург: Подольная типография 1896.
31. Покровский, И. История Римского права. С.-Петербург: Издание юридического книжного склада Право. 1913, лк 368.

32. Рогачёв, В. Развитие ипотечного законодательства в Российской империи второй половины XIX-начала XX века. Подглава: Становление ипотечного законодательства дореволюционной России; от проектов к реализации. Internetis kättesaadav: <http://www.dslib.net/teoria-prava/razvitie-ipotechnogo-zakonodatelstva-v-rossijskoj-imperii-vtoroj-poloviny-xix.html> (12.02.16)
33. Сарандо, А. Проект вотчинного устава. – Журнал министерства юстиции. С.-Петербург: Типография Правительствующего Сената. 1900/XI, lk 71.
34. Тхагапсов, Р. К истории становления русского залогового права: Проект Вотчинного Устава. Автореферат диссертации. Ставрополь 2000. Veebis kättesaadav: <http://www.dissercat.com/content/k-istorii-stanovleniya-russkogo-zalogovogo-prava-proekt-votchinnogo-ustava> (09.03.16)
35. Описание ипотечного порядка в Прибалтийских губерниях. - Труды Комиссии для устройства Земских банков. Материалы для ипотечного вопроса. Т. III, С.-Петербург: Издание Комиссии для устройства Земских банков 1861.
36. Февралёв, С. Местное право в национальных регионах Российской империи. Автореферат диссертации. Нижний-Новгород 2012. Veebis kättesaadav: <http://lawtheses.com/mestnoe-pravo-v-natsionalnyh-regionah-rossiyskoy-imperii-formirovanie-istochniki-transformatsii> (07.04.2016).
37. Фёдоров, А. Введение в курс гражданского права Прибалтийских губерний. Одесса: Экономическая типография 1898.
38. Фрейтаг-Лоринговен, А. Материальное право проекта вотчинного устава. Т. I. Юрьев: Типография Т. Маттисена 1914.
39. Фрейтаг-Лоринговен, А. Возникновение и прекращение залога по проекту Вотчинного устава. - Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Г. Ф. Шершеневича. Москва: Издание Бр. Башмаковых 1915.
40. Хвостов, В. Система римского права: конспект лекций, читанных пр. доц. Хвостовым. Ч. 2, Вещное право. Москва: С. Суворова 1896.
41. Цеймерн, М. Мысли об устройстве ипотечного порядка в России. С.-Петербург: Издание Комиссии для устройства Земских банков 1862.
42. Шершеневич, Г. Учебник гражданского права. Т. I. Москва: Издание Бр. Башмаковых 1914.

Kasutatud normatiivmaterjal

1. Свод гражданских узаконений Губерний Остзейских. С.-Петербург: Типография Второго Отделеня Собственной Е. И. В. Канцелярии 1864.
2. Provincialrecht der Osteseegouvernements. Dritter Theil. Privatrecht. St. Petersburg: Buchdruckeri der Zweiten Abtheilung Seiner Kaeserlichen Majestät Eigener Kanzlei 1864.
3. Нолькен А. (сост). Свод гражданских узаконений Губерний Прибалтийских. Со включением изменений и дополнений по продолжению 1890 года. Типография Правительствующего Сената. С.-Петербург 1891.
4. Свод законов Российской империи. т. X. С.-Петербург: Государственная типография 1892.
5. Свод законов Российской империи. т. XVI. С.-Петербург: Государственная типография 1892.
6. Мартынов, Н. (сост). Положение о нотариальной части. С.-Петербург: Государственная типография 1900.
7. Prawo cywilne w gubernijach Korolestwa Polskiego. III kd. Ustawy Hypoteczne z 1818 i 1825 г. S.-Petersburg: Boleslaw Mauricego Wolff 1876.
8. Общее гражданское уложение Австрийской империи 1811. Перевёл Г. Верловский. С.-Петербург: Типография Правительствующего Сената 1864.
9. Саксонское гражданское уложение. С.-Петербург: Государственная типография 1885.
10. Гражданское уложение Германской Империи. С.-Петербург: Типография Правительствующаго Сената 1898.
11. О выдаче Крестьянским Поземельным банком ссуд под залог наделных земель. Указ № 103 от 15. ноября 1906 г. - Полное собрание законов Российской империи. Собрание III. Т. XXVI. Отделение I. С.-Петербург: Типография Правительствующего Сената 1906.
12. Соборное уложение 1649. Internetis kättesaadav: <http://bibliotekar.ru/sobornoe-ulozhenie-1649/18.htm> (25.03.2016)
13. Акты, относящиеся до юридического быта Древней России: Т. I, II, III. <http://www.runivers.com/upload/pdf/3033.pdf> (Seisuga 23.02.16)

Kasutatud normatiivaktide eelnõud

1. Вотчинный устав. Проект. С.-Петербург. Государственная типография 1892.
2. Проект вотчинного устава с объяснениями. Т. I, II. С.-Петербург: Государственная типография 1896.
3. Гражданское уложение. Проект Высочайше учреждённой Редакционной Комиссии по составлению Гражданского уложения. Под ред. И. Тютрюмова. Сост. А. Саатчиан. Т. I, II. С.-Петербург: Издание Законоведение 1910.
4. Bunge F. G. Entwurf einer Ordnung des gerichtlichen Verfahrens in Civilrechtssachen für Liv-, Est- und Curland. Reval 1864
5. Проект положения о порядке взыскания с недвижимых имений, находящихся в местностях, где введён в действие вотчинный устав. Проект министерства юстиции. С.-Петербург: Государственная типография 1893

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Dmitri Iljinski (sünnikuupäev: 24.08.1978)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose „Modernse hüpoteegiõiguse põhimõtted Vene impeeriumi üldises ja Balti kubermangude kohalikus õiguses. 19.-20. sajandi reformid ja reformiplaanid“ mille juhendaja on PhD Marju Luts-Sootak.
 - 1.1.reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
 - 1.2.üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas, **02.05.2016**