

Diplomitöö
392331

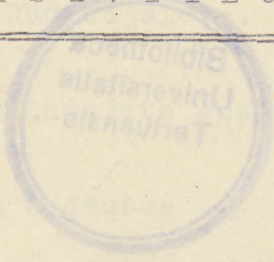
Vastab
28. V. 37

Rehneri nr. 21. V. 37.

Zlaunberg
H. H. H.

E. V.
TARTU ÜLIKOOLI
ÕIGUSTEADUSKOND
3. mail 1937
22
TARTU

VASTUTUS TEISTE ISIKUTE
EEST TSIIVILÕIGUSE JÄRGI.



AB 2736

Friedrich Kask
stud. jur.
(matr. No 8296).

Diplomitöö

Tartus.
1937.

0.1625 Lõpetamist õigusteaduskonna 4. vi. 1937a.

S I S U.

	lhk-d.
I. Sissejuhatus	1
II. Paterfamiliase ja dominuse vastutus. .	2
1. Kohustused ex delicto	3
2. Kohustused ex contractu	6
III. Vanemate ja hooldajate ning peremeeste vastutus nüüdisajal	16
IV. Vastutus esindajate eest	25
V. Abikaasade vastutus	27
VI. Pärija vastutus	35
VII. Vastutuse erijuhtumid	44
VIII. Vastutus lepingu alusel.	45
1. Käendus	46
a/ määritus.	46
b/ käendus roomaõiguses	49
c/ käendus nüüdisajal	65
2. Seltsinglaste vastutus.	66
IX. Kokkuvõte	67
X. Allikad	69

Sissejuhatus.

Ka kõige algelisem õiglustunne nõuab, et kellegi poolt teisele tehtud kahju kuulub tasumisele, kas seiskorra endistamise teel, või, kui see võimata, tasumisega ekvivalentse väärtusega. See põhimõte leiab tunnustamist kõigil aegadel, kõigi rahvaste kirjutamata ning kirjutatud seadustes. Tasumise kohustuse, vastutuse tehtud kahju eest, paneb õigus tavaliselt kahjutekitanud isikule.

Sellel viimasel üldreeglil on siiski omad erandid. Õigus tunneb olukordi, juhtumeid, kus normid veeretavad vastutuse ühe isiku tegevuse või tegevusetuse taga järjel tekkinud kahjude eest hoopis teistele isikutele, pannes neile kohustuse heastada tehtud kahjud.

Tsiviilõiguse valdkonda kuuluvaid juhtumeid, kus vastutus kandub ühelt isikult teisele, võib üldjoontes jagada kahte suurde gruppi:

1/ vastutus kandub ühelt isikult teisele teatud olukorra või tingimuste saabumisel õigusnormides ettenähtud korras, ilma, et selleks oleks vaja vastutaja erilist tahteavaldist, nõusolu. Tähendatud liiki kuuluvad: a/ vastutuse üleminek ühelt perekonnaliikmelt teisele /vanemate vastutus laste eest, ühe abikaasa vastutus teise abikaasa eest, pärijate vastutus pä-

randaja eest. Siia võib arvata ka vanemate vastutusega analoogilise hooldajate ja eestkostjate vastutuse hoolealuste eest/; b/ vastutuse ümberpaigutus ühe majapidamise või ettevõtte piirides / peremehe vastutus esindajate, teenijate ja tööliste eest. Siia võib paigutada ka erijuhtumid, nagu: majaomaniku, vöörastemajapidaja, laevniku vastutus/;

2/ vastutus kandub ühelt isikult teisele lepingukorras, vastutaja igakordse konkreetse nõusoleku avaldamise tagajärjel. Sellesse gruppi võib asetada käendajate ja seltsingu liikmete vastutuse juhtumid.-

Piirdudes teiste isikute vastutuse vaatlusega tsiviilõiguse alal, näib otstarbekohasena lähtuda roomaõigusest, kui tsiviilõiguse alustoest ning algallikast. See lähtepunkt on põhjendatud seda enam, et roomaõiguses tunnustatud põhimõtteid on kandunud rohkesti retseptisiooni teel ka meie ajal kehtivatesse õigusnormidesse.

Paterfamiase
ja dominuse vas-
tutus.

Vanas Roomas esineb ühiskonna algrakuna perekond, eesotsas kõikvõimsa perekonnapeaga - pereisaga, paterfamilias'ega. Viimasele andis pater potestas laialised, alguses isegi - võib ütelda - piiramatud õigused oma võimualuste kodukondsete - perekonnaliikmete ja orjade suhtes, ulatudes kuni ius vitae ac necis. - Aja jooksul vähenesid pater-famiase õigused, kuid jäid siiski küllaltki ületavaiks meieaegseid norme.

Vastukaaluks oma laialise võimu eest kandsid pater familias ja dominus ka teatud kohustusi. Klassikalise eraõiguse järgi lasus neil vastutus võimualuste

Kohustused
ex delicto.

perekonnaliikmete ja orjade kõigi deliktide eest; samuti ka vastutus perekonnaliikmete ning orjade varanduslikkude kohustuste eest, kuigi alles hilisemal ajal ja ainult teatud tingimustel. Tegi võimualune, olgu see perekonnaliige või ori, oma tegevusega või tegevusetusega kellelegi kahju, siis oli kahjukannatajal õigus pöörata kohtu poole kahjutekitaja paterfamiliase või dominuse vastu nõudmisega n.n. actio noxalise kaudu. Selle hagi põhjal mõisteti pereisalt võimualuse poolt korda saadetud deliktile vastav trahv.¹⁾

Vastutusest võisid paterfamilias ja dominus vabaneda, kui nad kahju tekitanud isikust lahti ütlesid, mis võis sündida süüdlase väljaandmise teel kahjukannatajale /noxae datio/. Pereisa talitas siin omal vabal valikul. Ta võis kas tasuda vastava trahvi, litis aestimatio, või jälle vabastada ennast vastutusest noxae deditio kaudu. Viimane toimus tavaliselt mancipatio teel. Oli üleantav süüdlane ori, siis omandas hageja temale omandi õiguse, kuna võimualune vaba isik asus hageja perekonda in causam mancipii. Orja lihtne traditio, samuti ka ductio, põhjendati vaid in bonis esse. Omandiõigus tekkis siin uuel pereisal usucapio alusel. - Puudus aga auctoril omandiõigus üleantava isiku suhtes, siis tekkis uuel peremehel noxae deditio puhul lihtne valdusõigus, milline võis muutuda omandiõiguseks jällegi ainult igamise alusel. - Kokkuvõttes vastutas pereisa actio noxalise järgi võimualuse deliktiga sünnitatud kahjude eest ainult süüdlase või-

1) D. IX, 4; C. III, 41; J. IV, 8.

mualuse corpusega ning vabanes lõplikult igasugusest vastutusest süüdlase väljaandmisega.

Vormiliselt ei saa vaadelda pereisa vastutust actio noxalise järgi mitte süüdlase ega kaassüüdlase vastutusena, vaid seda tuleb vaadelda kui seadusliku vastutaja kohustust, mis kestab ainult seni, kuni delikti kordasaatnud servus vel filius viibib dominuse või paterfamiliase võimu all. Lahkub süüdlane pereisa võimu alt, kaob ka viimase vastutus: noxa caput sequitur. Samal alusel vabaneb pereisa vastutusest kahjutekitanud võimualuse surma puhul enne actio noxalise esitamist.

Müüb dominus kahjutekitanud orja, või annab paterfamilias samasuguse vaba perekonnaliikme teise perekonda lapsendamise - adoptio kaudu, siis kandub süüdlase üleminekuga uude perekonda vastutuse kohustus tema deliktiga sooritatud kahjude eest uuele perekonnapeale.

Lastakse aga süüdlane vabaks või emansipeerub võimualune perekonnaliige - kaob ühes sellega ka kahjukkannataja õigus actio noxalisele. Viimase asemel on nüüd hagejal õigus pöörata otseselt kahjutekitaja vastu vastava actio rei persequendae causa, actio poenae persequendae causa või actio mixta kaudu.

Samuti on võimalikud juhtumid, kus süüdlane persona sui iuris pärast delikti korda saatmist satub orjusesse või arrogatio teel teise isiku võimu alla. Sar-

nasel juhtumil, vastandina eeltoodule, kaotab kahjukannataja võimaluse esineda otsekohe hagiga süüdlase vastu, võib aga tõsta actio noxalise uue peremehe või pereisa vastu.

Ei noksaalset ega otsest nõudmist ei saa tõsta juhtumil kui võimualune sünnitas kahju oma enese isandale. Võimu vahekorid ei luba siin hagiõigust. Seisukord ei muutu isegi sel juhtumil, kui süüdlane peaks hiljem lahkuma kahjukannatanud võimukandja meelevaldalt. Ka viimasel juhtumil ei saa endine isand esineda hagiga ei otsekohe süüdlase, ega noksaalse hagiga tema uue isanda vastu, kuna puudus delikti sooritamise ajal alus ja õigus hagi tõstmiseks.

Paneb toime ori või võimualune perekonnaliige delikti sciente domino vel patre ja pealegi sarnastel oludel ning tingimustel, et viimastel oli võimalus takistada delikti kordasaatmist, siis vastutab pater või dominus eeskätt kui asjaosaline vastava otsese hagi järgi ning peale selle veel noksaalse hagi alusel servi vel filie nomine.

Juhtumil, kui võimualused saatsid korda delikti dominuse või pateri otsesel käsul - iussus - siis vastutab süüdlasena ainult käsuandja, kuna käsutäitjatele vaadati siin kui lihtsatele tööriistadele; noksaalsel hagil ei olnud siin kohta.

See oleks lühikene ülevaade vastutusest, millist tuli kanda vanas Roomas perekonna isal ja peremehel

tema võimuses olevate perekonnaliikmete ja orjade deliktide läbi sünnitatud kahjude eest.

Kohustused
ex contractu.

Mis puutub varanduslikku vastutusesse vana Rooma võimualuste perekonnaliikmete ja orjade kohustuste eest, millised tekkisid ex contractu, siis siin valitses teine seisukord, kui eelpooltoodud kohustuste ex delicto puhul.

Võimualused lapsed, seni kui nad jäid perekonda, rääkimata orjadest, kes ei esinenudki õiguse subjektidena, vaid ainult objektidena, võisid tegutseda ainult perekonna, õigem, perekonnapea, paterfamiliase, dominuse kasuks. Kõik positiivsed varad, mis kogunesid võimualuste laste ja orjade tegevuse järelduusel, kuulusid juriidiliselt paterfamilias'ele, dominus'ele, olgugi, et faktiliselt need varad võisid olla võimualuse täielises kasutuses. Varade soetuse alal maksis põhimõte: *aquiri-tur nobis non solum nosmet ipsos, sed etiam per eos, quod in potestate habemus*. Mis aga puutub kohustustesse millised tuli võtta endale võimualustel perekonnaliikmetel või orjadel omas tegevuses, siis kandsid neid ning vastutasid nende järgi ainult võimualused isiklikult. *Jure civili* on ainult võimualune kohustatud ja vastutav oma lubaduste eest, olgugi, et need kohustused juriidiliselt esinevad kui *obligationes naturales*, ega omanud kahjukannataja nende suhtes hagi õigust. Võimukandja paterfamilias, dominus, kelle heaks langevad võimualuste tulusate operatsioonide kasud, ei kannab

operatsiooni ebaõnnestumisel mingisugust vastutust¹⁾.

Muidugi ei võinud sarnane olukord soodustada majanduslikku ega kaubanduslikku läbikäimist, kuna vastaspool oli siin seotud suure riisikoga, ilma et pool, kelle esindajaks oli võimualune, mingisugust reaalset vastutust oleks kandnud. Kaubanduse arenemisel tundus terav vajadus tehingute igakülgse kindlustuse järgi. Tuli otsida väljapääsu. Seda leiti praetori ediktide abil. Nimelt anti ediktidega kahjukannatanud lepinguosalisele sel juhtumil, kui teine pool oli võimualune, kelle kohustus kandis vaid obligatio naturalis'e iseloomu, võimalus esineda hagiga kõikvõimsa ja maksuvõimelise perekonnapea vastu. - Hagiõigust ei antud aga kaugeltki mitte tingimusteta - igal juhtumil, vaid ainult teatud tingimustel sõlmitud lepingutest järgnevatel kahjude puhul. Niisugused hagi olid:

1/ võimukandja vastu, kelle esindajana kas võimualune perekonnaliige või ori oli lepingu sõlminud isanda käsul, *actio quod iussu*²⁾. See hagi kuulus rakendamisele juhtumil kui võimualune tegutses oma isanda ottsel käsul. Siin oleks tegemist meieaegse esindaja, voliniku algkujuga. Käsk-volitatus ise võib olla antud sive *per epistolam*, sive *verbis*, aut *per nuntium*, sive *specialiter in uno contractu iusserit*, sive *generaliter /D.XV, 4, 1, 1/*; kuid on võimalus heaks kiita, ratifitseerida toimingut isegi tagant järgi: *sed etsi non vero procuratori solvam, ratum autem habet dominus, quod solutum*

1) D. L. 14.

2) D. XV, 4.

est, liberatio contingit; rati enim habitio mandato
compratur. /D.XLVI,3,12,4/.

Volituse teeb teatavaks volitaja otseselt lepinguosalise teisele poolele, ning võib kahelda actio quod iussu kasutamise võimaluses sel juhtumil, kui volitus oli teada ainult ühele poolele, volitaja võimualusele esindajale. Käsu saanud võimualune võis nähtavasti tegutseda omal nimel, kuid volitaja-võimukandja arvel. Võimualuse omal arvel tegutsemisel oleks meil tegemist käendaja vastutusega.

Vastutust kannab dominus vel paterfamilias actio quod iussu puhul nõude koguulatuses, samal määral ning tingimustel, kui tehingu sõlmija ise: "merito ex iussu domini in solidum adversus eum iudicium datur, nam quodammodo cum eo contrahitur, qui iubet" ¹⁾.

Vastutuse alusena esineb actio quod iussu juures iussus patris vel domini, kes andes käsu, võtab enesele riisiko toimingute tulemuste eest.

2/ Actio de peculio võib leida aset paterfamiliasse või dominuse vastu juhtumil, kui tema annab võimualusele pojale või orjale peculiumi, s. o. annab viimaste korraldusesse, valitsemisele ja kasutusele teatud varanduse, milline, nagu igasugune võimualuse vara, jääb juriidiliselt paterfamiliasse, dominuse omanduseks, kuigi faktiliselt muutub quasi patrimonium filii vel servi ²⁾.

On äritseja võimualuse kasutuses peculium, siis vastutab paterfamilias või dominus võimualuse kõigi

1) D.XV, 4,1,pr.

2) D. XV. 1.

lepingute alal tekkinud kohustuste ja võlgade eest; mõnede kirjanikkude arvates isegi nende kohustuste eest, mis tekkisid enne *concessio peculii*. - Ainult kohustuste eest, mis tekkinud *delictidest*, ei kannaks *dominus* või *paterfamilias actio de peculio* järgi iialgi vastutust.

Käesoleva hagi juures on võimukandja vastutuse aluseks otseselt *peculium*. Lähtudes sellest alusest, vastutab *paterfamilias* või *dominus* oma varandusega ainult *peculiumi* suuruses. Nõude täitmisel võib pereisa arvutada *peculiumist* maha summa, mis temale võlgneb - väljaarvatud trahvid - *peculiumi* kasutaja võimualune. Teiselt poolt kuuluvad *peculiumile* juurearvamisele summad, milliste võrra isanda varandus on suurenenud võimualuse tegevuse järelduusel *peculiumi* kasutamisel. Siin ilmneb naturaalkohustuslike suhete tähendus, millised üldiselt ei anna hagi õigust. On suhted võimukandja ja võimualuse vahel esimese kasuks aktiivsed, siis suurendatakse vastutussummat, kuna passiivsed tulemused mõjuvad vastutust vähendavalt.

Nii siis, enne *peculiumi* kohta esitatud hagi rahuldamisest võib *paterfamilias* vel *dominus* arvutada maha summa, millise võlgneb temale võimualune naturaalkohustusena. Ainult see vara, *peculiumi* osa, mis jääb *deducto eo quod patri quod domino debetur*, kujundab enesest summa, mille piirides vastutab *paterfamilias* vel *dominus* tema vastu *actio de peculio* tõstnud võimualuse kree-

ditori ees / D.XV,1,52,pr./.

Sellest võib järeldada, et on võimalik juhtum, kus vaatamata võimualuse kasutamisel olevale peculiumile, ei saa kõne alla tulla actio de peculio rahuldamine, kuna quod patri dominove debetur katab või isegi ületab kogu peculiumi summad.

Seni kuni kestavad paterfamiliase või dominuse suhted võimualuse perekonnaliikmega või orjaga, kestab ka esimeste vastutus de peculio, olles püsiv. Quamdiu servus vel filius in potestate est, de peculio actio perpetua est; post mortem autem eius, vel postquam emancipatus, manumissus alienatusve fuerit, temporaria esse incipit, id est annalis¹⁾. Suhete katkemisel vastutab pereisa või tema pärija actio de peculio järgi veel annus utilis'e kestvusel. Viimasel korral loetakse peculium juba annuleerituks, tagasi läinuks paterfamiliase või dominuse või nende pärija varatompumillisele siiski edikt paneb vastutuse kohustuste eest annus utilis'e kestvusel. Vastutuse piiride määritlemisel arvestatakse, milline oleks olnud peculium kui ta oleks olnud vahetpidamata võimualuse korralduses.

3/ Actio de in rem verso juures tuleb hagi alusena arvesse, peale peculiumi, veel summa, mille võrra võimualune peculiumi kasutamisel kasvatas suuremaks pereisa vara hagit põhjendava operatsiooniga /D.XV,3./. Sarnase versio in rem patris vel domini puhul esineb pereisa rikastumise põhimõtte alusel naturaälvõlglasena võimualu-

1) D. XV, 2,1,1.

se suhtes. Kasu kuulub peculiumi aktivasse ning võimuluse kreditorile antakse nõudeõigus sellele summale. Kreditor-hagija võib nõuda isandalt temale kuuluvat võlga summa piirides, mis toimingust osavõtnud võimulune võis verso in rem patres vel domini, s.o., mille võrra juriidiliselt rikastus paterfamilias vel dominus. Siin kreditoril ei ole vaja arvestada ei peculiumi seisukorraga, ega pereisa ius deductionis'ega. See kohustus, mis oma mahult võib ületada kaugelt peculiumi, evib praktilise tähenduse neil juhtumel, kui peculium on kuivanud kokku isanda enda nõudmiste rahuldamiseks ning deducto eo, quod patri debetur ei jää hagija rahuldamiseks midagi; samuti ka juhtumil, kui peculiumi enam ei ole eelpool tähendatud tingimustel annus utilis'e möödumisel. Neil juhtumel võib nõudja leida rahuldust toetudes hagile de in rem verso, tüli aluseks saanud operatsioonist teenitud kasude piirides.

Tavaliselt on hagija huvides hagi esitamisel ühendada mõlemad nõudealused, s. o. ta palub mõista isandalt välja dumtaxat de peculio vel si, quid in rem patris versum est. Kohtunikul tuleb siis kõige pealt selgitada kas hagit põhjustava toiminguga tagajärjed lubavad eeldada versio in de rem. Jaataval korral tuleb kindlaks teha versio in rem ulatus, millest sõltub paterfamilias'e vastutuse maht, vaatamata peculiumi seisukorrale. Ei avane sel teel võimalust kat-

ta väljamõistmisele kuuluvat nõudesummat, siis tuleb kohtunikul asuda teise hagi aluse, peculiumi, vaatlusele, lähtudes juba actio de peculio. Siin tuleb selgitada peculiumi seisukord, ulatus, arvestades isanda ius deductionist. Väljamõista võis üldsummat, mis ei tohtinud ületada igal juhtumil vastutuse summat versio ja de peculio järgi kokku.

Muidugi ei olnud kaugeltki alati vajadust esitada hagi mõlema aluse põhjal. Hagi võis ja oli mõnikord isegi otstarbekohasem alustada ainult ühel alusel, kas de peculio või jälle de in rem verso, vaadates selle järgi, kas oli kahtlane versio in rem võimalus, või - teisel juhtumil - kui peculium oli lõppenud vastava tähtaja möödumisel või jäänud väikseks isanda kasuks tehtud mahaarvutamiste tõttu. Harilikult kasutati siiski nõude tekstis mõlemad condemnationes: de peculio ja de in rem verso.

4/ Actio tributoria kaudu on neljas võimalus nõuda perekonnapealt vastutust võimualuste kohustuste alal. Selle hagi esitamiseks oli vaja, et võimualune poeg või ori omas peculiumi ning tegutses isanda teadmisesel kaubanduse alal¹⁾.

Siin oli tähtis, et kaupmehena esines perepoeg või ori, mitte aga isand ise. Ettevõtte raskustesse sattumisel tuli siin jagada merx peculiaris, s. o. peculium või selle osa, mis oli rakendatud kaubanduse alal, võimualuse-kaupmehe võlausaldajate vahel pro

1) D. XIV, 4.

rata nende nõudesummadele. Isandal ei ole siin mingisugust eesõigust, ega ius deductionist, nagu ta evib seda actio de peculio juures. Ta esineb koos teiste kreditoridega ning peab rahulduma sellega, mis langeb temale osaks, vastavalt nõude summale. Ainus isanda eesõigus selle hagi puhul seisab selles, et temale ja ainult temale lubatakse esineda ka nõudmistega, mis on tekkinud mittekaubanduslikul alal.

5/ Actio institoria on järgmine hagi, mis annab võimaluse kreditorile õiguse esineda nõudmisega isanda kui vastutaja vastu¹⁾.

Sõlmis keegi vanas Roomas lepingu, olgugi teise isiku ülesandel, siis kandis iure civile lepingu sõlmija isiklikult vastutust kogu lepingust järgnevate tulemuste eest. Kohtus jääb volitaja täiesti kõrvale ning kreditor võib esineda nõudmisega ainult lepingu sõlmija vastu. Juba hiljem veeretab praetori edikt ka siin vastutuse teatud tingimustel volitajale ning kreditorile võimaldatakse esineda nõudmisega otseselt viimase vastu. Nimelt, juhtumil, kui isand peab mingisugust äri- list ettevõtet, millistest allikad loetlevad väga mitmesuguseid: kauba ost ja müük, riiete ja pesu jne. müük, pangamaja pidamine, suurte-majade valitsemine, riidepuhastus jne., ning teeb oma esindajale, institorile, ülesandeks selle ettevõtte juhtimise, siis on ettevõtte kreditoril võimalus ja õigus actio institoria kaudu esineda nõudmisega otsekohe peremehe vastu, möödudes

1) D.XIV,3.

institorist.

Institoriks võib olla võimukandja oma perekonna-
liige, ori, kõrvaline vaba isik /libera persona/ ja
ka vöõras ori.

Institori tegevuse ja õiguste piirid määrati
kindlaks isanda poolt nn. lex praepositionis'e kaudu.
Ei sisaldanud lex praepositionis erilisi punkte, siis
eeldati, et volitus on antud sarnasteks toiminguteks,
millised vastavad institori juhtimisel oleva asutise
ülesannetele, selle ettevõtte korraliku pidamise juures.
Nõudmiste ulatuseks actio institoria juures oli instito-
ri poolt äri alal endale võetud kohustuste summa. Actio
institoria juures hoidub alal rööbiti isanda vastutusega
samuti ka institori vastutus obligatio civilis või natu-
ralis'e näol, selle järgi, kas institor on persona libe-
ra või servus.

Baroni andmetel vastutab hilisemate klassikaliste
juristide arvamise järgi kolmandama kontrahendi ees iga
isik täiel määral, kui ta teisele isikule teeb ülesan-
deks mõne tehingu sõlmimise /D.III,5,31,pr.; C.IV,25,
5-6; D.XVII,1,10,5.; XIX,1,13,25; XIV,3,16; XIV,3,19;
~~D.IV,25,8.~~/.

Kas isand on vastutav ka institori kohustuste
eest ex delicto, selle kohta puudub selgus. Arvestades
aga Ulpianuse poolt väljendatud seisukohaga, tuleb siis-
ki sellele küsimusele nähtavasti vastata jaatavalt.D.XIV
3.5.8.: "Si libitinaris, quos graece mortuorum sepulto-

res vocant, servum pollinctorem habuerit, isque mortuum spoliaverit, damdam in eum quasi institoriam actionem, quamvis et furti, et iniuriarum actio competeret."

6/ Actio exercitoria - hagi millega võis esineda laevaomaniku - exercitor navis'e vastu samadel asjaoludel ja tingimustel kui actio institoria'ga igasuguste teiste kaubanduslike ettevõtete omaniku vastu. Siin oli hagi esitamisel vaja, et nõudmise aluseks oleks toiming laevanduse alal, mille sõlmijaks oli kostja esindajana tema volitusega varustatud magister navis.¹⁾

Kõik siin loetletud hagid, millistega esinemiseks isanda vastu annavad õiguse võimualuste kreditoritele praetori ediktid, esinevad nooremate klassikaliste kirjanikkude juures actiones adiecticiae qualitatis nime-tuse all. Nende kõikide juures on lähtepunktiks põhimõtte, et iure civile ei kanna isand mingisugust kohustust tema esindaja poolt sooritatud toimingute alal. Kogu vastutus lasub isanda institoril, olgu see perekonnaliige, ori või palgaline võõras vabamees. Praetori edikt võimaldab hagiga ka vastutusvõimelise isanda vastu esinemise, vastava actio adiecticiae qualitatis kaudu, kas piiramata (actio quod iussu, actio exercitoria, actio institoria/ või piiratud (actio de peculio, actio de in rem verso, actio tributaria/ ulatuses.

Nende hagide kaudu võib kreditor nõuda kolmandalt maksujõuliselt isikult, kellega ta ei seisagi otsekoheses juriidilises vahekorras, seda mis temale võlg-

1) D. XIV,1.

neb ja on kohustatud iure civile tasuma teine kontrahent vastava lepingu alusel. Sellega on kõik actiones adiecticiae qualitatis sisult conductio mutui; actiones empti, locati, conducti jne., kujundades enesest viimaste täienduse. Ka volitaja-isanda vastutus, mis annab aluse actio adiecticiae qualitatis esitamiseks, kannab täiendava vastutuse iseloomu, milline vastutus eksisteerib rööbiti voliniku vastutusega. See täiendav vastutus on väga sarnane käendaja vastutusega, minnes lahku viimasest peasjalikult selle poolest, et ta ei põhjene konkreetset lepingul, nagu käendaja vastutus, vaid praetori ediktil.

Ülaltooduga oleks meil lühike ülevaade selle kohta, millist vastutust kandis Rooma patriarhaalse korra juures perekonnapea, pereisa ja isand oma perekonna liikmete tegude ja kohustuste eest.

Siirdudes meieaegsete õigusallikate juure, ei saa jätta arvestamata neid muutusi, mis ühiskond on sajandite jooksul läbi elanud. Seoses ühiskonna ümberkorraldusega, majandusliku elu arenguga, leiame muutusi ka õiguse valdkonnas. Ka käsitataval kitsal alal vastutuse alal teiste eest - on toonud aeg muutusi. Kadunud on laiaulatuslik orjade instituut, millega on paigutatud ümber rahva enamus õiguse objektide massist õiguse subjektide valdkonda. Muidugi ei võinud jääda sarnane suur reform mõjuta tolleaegsetele töökspidamistele õiguse alal. Kadunud on ka patriarhaalne perekond

Vanemate, hool-
dajate ja pere-
meeste vastutus
nüüdisajal.

oma kõikvõimsa pateriga. Kadunud on pateri õigused, samuti on kadunud ka tema, kui niisuguse, vastutus. Kuid üksikute instituutide hävinemise kõrval näeme samaaegselt teiste võimsat arengut. Kui roomlased alguses ei lubanud mingit esindust, hiljem seda tegid teatud kitsendustega, siis meie ajal on juba raske kujutada ette avaraid tegutsemise võimalusi, majanduslikul põllul üldse, eriti aga kaubanduslikul alal, ilma et esineks esindajate instituut, kelle tegevuse eest esindatav vastutab tavaliselt täies ulatuses. Orjade asendamisel vaba tööjõuga tõusis vajadus normeerida vahetõrja töötaja ja töövõtja vahel ning seaduseandlus lõi uued normid peremehe vastutuse kohta tööliste tegevuse eest.

Pöördudes nüüdsete seadusandlustele, tuleb konstateerida, et üldiselt on säilinud endine roomlaste põhimõte: igäüks vastutagu oma tegude eest. Prantsuse Code civil¹⁾ toonitab, et iga tegu, mida sooritades inimene teeb kahju teisele, kohustab tegijat tasuma kahju, mis tekkinud tema teost, ning et igäüks on vastutav kahjude eest, mis tekkinud mitte ainult tema tegevuse, vaid ka tegevusetuse tagajärjel. - See üldine nõue leidub ka teistes seadusandlustes. Sama mõtet leiame ka Vene tsiviilõiguses / § 68 8/ ning meil praegu kehtivas Läänemere maade tsiviilseadustiku III köites / §§ 3440, 3444/.

Kuid, samuti kui vanasti, leidub ka nüüd siin

1) §§ 1382, 1383.

erandeid. Jäädes teiste eest vastutuse küsimuse vaatlisel - eelpool ülesseatud raamidesse, s. o. perekonna ning majapidamise piiridesse, võib konstateerida, et vanemad ning neid asendajad hooldajad vastutavad nende hoole all olevate alaealiste laste kui ka nõdra - mõistuslikkude isikute tegudega sooritatud kahjude eest, - kui kahju tekitavad teod olid võimaldatud puuduliku järelvalve tõttu. Saab aga laste või nõdramõistuslikkude läbi tekitatud kahjude juures teha kindlaks, et vanemad, hooldajad jne. on oma kohused täitnud, teinud kahju ärahoidmiseks kõik, mis oli nende võimuses, siis vabanevad nemad ka vastutusest. Sellega on vastutuse lõpuliik aluseks siin mitte teiste teod, vaid vastavate kohustatud isikute oma nõrk järelvalve hoolealuste järgi.

Üldiselt asuvad kõik nüüdisaja seadusandlused seisukohal, et vanemad ja hooldajad kannavad vastutust hoolealuste tegude eest ainult sel juhul, kui nende endi tegevuses järelvalve alal esineb dolus või culpa. Seaduseandlused lähevad lahku vaid selles, kuidas teha kindlaks vastutajate süüd. Kuna osa riikide tsiviil - õigus seab üles tingimuse, et nõudja peab tegema kindlaks vastutaja-kostja doluse või culpa - oletavad teised koodeksid süü olemasolu, ning kostja ülesanne on siin tõestada, et tema poolt on võetud tarvitusele kõik

abinõud, et hoida ära kahju tekitavat tegu, või näidata, et tema on tegutsenud järelvalve alal hariliku hoolega.

Esimesse rühma kuuluvad Sakseni, Austria ja Zürichis tsiviilõigus.

Sakseni tsiviilõiguse § 779 järgi on kahju tekitanud teo läbi saanud kahju eest vastutav isik, kes võis takistada teise isiku kahjutekitavat tegevust, kuid kes lasi seda sündida, vaatamata erilisele kohustusele takistada üleastumist. Sarnane isik on aga õigustatud nõudma tasu kahjutegijalt, kui viimane on teovõimeline (handlungsfähig/).

Austria seadusandlus (Tsiviilõigus §§ 1308 - 1309) toonitab, et kui hullumeelsed, nõdramoistuslikud või lapsed sünnitavad kahju isikule, kes andis ise selleks kuidagi põhjust, siis sel isikul ei ole õigust tasule. Väljaarvates tähendatud juhtum, on kahjukannatanul õigus tasule neilt, kellele võib panna süüks hooletust järelvalves kahju tekitanud isikute järgi.

Itaalia tsiviilkoodeks annab isikute loendi, kes kannavad vastutust teiste isikute eest /§ 1153/. Siia kuuluvad: 1/ isa, või kui teda ei ole, ema, kes vastutavad kahjude eest, mis tekitatud nende alaealiste laste poolt, kes nende juures elutsevad; 2/ hooldajad vastutavad kahjude eest, mis tekitatud

nende juures elutsevate ja nende hoole all olevate isikute poolt; 3/ peremehed ja volitajad vastutavad kahjude eest, mis tehtud nende teenijate ning volinikkude poolt, nendele pandud kohustuste täitmisel; 4/ õpetajad /iprecettori/ ja käsitöölised vastutavad kahjude eest, mis teinud nende kasvandikud või õpilased nende valve all viibimise ajal. Tähendatud vastutus ei leia kohaldamist, kui vanemad, hooldajad, õpetajad või käsitöölised tõestavad, et neil ei olnud võimalust takistada tegu, mille eest nad peavad vastutama.

Samasuguse loendi annab ka prantsuse tsiviilkoodeksi § 1354. Vastutajad on: isa, tema surma puhul ema, peremehed, volitajad, õpetajad ja käsitöölised / les artisans/. Vastutusest vabanemiseks peavad siin vastutust kandjad isikud tõestama, et nemad olid võimetud takistama hoolealuse tegu, mis annab aluse kahjutasu nõudmiseks.

Saksa tsiviilõiguse / § 832 / järgi on see, kes kohustatud valvama teise isiku järgi, kelle juures järelvalve on tarviline tema alaealsuse või hingelise ehk kehalise vea tõttu, kohustatud tasuma ka kahjud, mis tekitatud kolmandale isikule hoolealuse isiku poolt. - Vastutusest ta vabaneb, kui teostas vastavat järelvalvet või kui kahju oleks tekkinud ka vastava järelvalve juures. Samasugust vastutust kannab

ka see, kes lepingu järgi võttis endale järelvalve kellegi järgi.

Vene tsiviilseadustik / § 686 / näeb ette, et kui alaealised, kes elutsevad oma vanemate juures, sooritavad kellegile kahju ja lõpuliku kohtuotsuse järgi tunnustatakse, et vanemad, evides kõik võimalused selle alaealise teo ärahoidmiseks, ei kasutanud vastavaid abinõusid, vaid lasid seda sündida ilmse hoole tuse tõttu, siis tasu tekitatud kahju eest maksavad alaealiste vanemad omast varast; kas isa või ema, või mõlemad koos, kohtu äranägemise kohaselt, kuigi alaealistel oleks oma vara. Juhtumil aga, kui vanemad tõestavad, et neil ei olnud mingisugust võimalust takistada alaealise kuritegu või üleastumist, kahjud nõutakse sisse süüdlase varast. Samadel alustel vastutavad kahjude eest, mis tehtud nii alaealiste poolt, kes ei asu vanemate juures, kui ka nõdramois tusslike või hullumeelsete poolt, need, kes seaduse järgi on kohustatud teostama järelvalvet tähendatud isikute järgi.

Samuti vastutavad § 687 järgi isandad (gospoda) ja volitajad kahjude eest, mis tekitatud nende teenijate ja volinikkude poolt, nende ülesannete täitmisel, vastavalt korraldustele või volitusele, millised antud neile isandatelt või volitajatelt. Siin tehakse erand neile juhtumitele, kus tõestatakse,

et volitajad ei suutnud takistada tegu, millega sünnitati kahju.

Kehtivas Balti eraseaduses lahendavad käsitamisel oleva vastutusküsimuse §§ 3287 ja 3288.

Esimese järgi seaduserike, sooritatud alamuse poolt ülemuse käsul, ei loeta esimesele süüks, kui tegu ei ole iseenesest kuritegu. Erdmanni arvates puudutab see § riigi teenistuslikku vahekorda, mitte eraõiguslikku.

Teise tähendatud paragrahvi järgi seaduserike paigutab vastutuse ka tolele, kes laseb seda sündida oludes, mis annavad temale isiklikkude suhete tõttu seaduserikkujaga, isana või peremehena, võimaluse, ning järelikult panevad temale ka kohustuse takistada seaduseriket. Zwingmanni arvates ei saa sellest paragrahvist välja lugeda, et peremees vastutab igasuguse kahju eest, mis tema teenijad tekitanud kolmandale isikule, ainult sel alusel, et ta ei takistanud teo kordasaatmist. Vastavalt üldisele reeglile vastutab eeskätt kahju eest isik, kes seda oma tegevusega või tegevusetusega tekitas. Ainult erandina paneb seadus kindlaks määratud juhtumitel vastutuse kahjude eest 3-le isikule, peremehele.

Kohalikus õiguses ei ole täpset nõrmi, mille järgi peremees peaks vastutama igasuguse kahju eest, mis tehtud tema teenijate poolt kolmandatele isiku-

tele. B.E.S. §§ 4212. ja 4051., millised käsivad vastutust majateenijate eest, püstivad just vastupidise põhimõtte, kriipsutades alla erilised isanda vastutuse juhtumid. Nimelt: 1/ vigastuste ja haavade eest, mis tekitatud kellegile kõrvalisele isikule, isand on kohustatud tasuma ainult siis, kui ta ise, kas otsekohe või kaudselt, andis selleks põhjuse; 2/ kahju eest, mis tekitatud ühe poole kodukondsete või teenijate poolt, langeb vastutus sellele poolele puuduliku järelvalve või ettevaatamatuse põhjal teenijate valikul. § 3447. järgi kui keegi ei avalda vajalist ettevaatust teenijate ja teiste palgaliste valikul, ega veendu nende võimetes ja kõlblikkuses täita nendele pandud ülesandeid, siis tema vastutab ka kahju eest, mis saanud selle tõttu kolmas isik.

Sellega on peremees teenijate ja tööliste palkamisel kohustatud ettevaatlikult valima palgatud ning pidevalt teostama järelvalvet nende üle / § 3288/.

Millal peremees on näidanud üles küllalda - selt ettevaatust palgalise valimisel, selle küsimuse otsustamiseks ei anna kehtiv seaduse otsekoheseid juhtnõure, mille tõttu otsuse selle kohta teeb igal konkreetsel juhtumil kohus.

Tsiviilseadustiku 1936.a. eelnõu jääb kahju - de tasumise alal praegu kehtiva seaduse seisukohale.

Siin § 1348 näeb ette, et iga mitte-juhuslik kahju kuulub tasumisele.

Lastele alla 7 aasta vanuse ja otsusevõime-
tuile isikuile ei arvata nende tegusid süüks; siiski
peab nende poolt tekitatud kahju tasutama nende va-
rast, niivõrd kui selle tõttu nende eluülespidamine
ei muutu võimatuks. Kui aga seejuures selgub hoole-
tus nende poolt, kelle valve all nimetatud isikud
seisavad, siis vastutavad oma varaga kõigepealt hoo-
letuses süüdi olevad isikud / § 1354/. Sellega kann-
vad vastutust hooletuse puhul kõik isikud, kelle hoole
alla on usaldatud lapsed ning otsusevõimetud.

Kes teisele isikule teeb ülesandeks lubamatu
teo, see vastutab ülesandesaja teo eest, olgugi et
viimane on üle astunud ülesande piiridest. Sama vastu-
tust kannab isik, kes on teisele andnud ajendi teoks,
millest on tekkinud kahju kolmandale isikule /§ 1352/.

§ 1353. määrab, et see, kes ei toimi vajaliku
hoolega teenijate ja teiste palgatavate isikute vali-
kul, selgitamata jättes nende võimed ja kõlbulikkuse
neile langevate kohustuste täitmiseks, vastutab kahju
eest, mis nende poolt sellejuures on tehtud kolmandai-
le isikuile.

Teenija poolt peremehe nimele tehtud võlgade
eest vastutab viimane ainult siis, kui võlad on teh-
tud tema volitusel või kui ta need heaks kiitis, või

kui see, mis võlgu on saadud, on läinud tema kasuks / § 1947 /.

Vastutus esindajate eest.

Mis puutub praetori ediktidest alguse saanud ja meie ajal väga laialiseks kasvanud esindajate instituuti, siis siin üldise põhimõtte järgi vastutab volitaja voliniku tegevuse eest, vähemalt seni, kuni volinik tegutseb temale antud volituse piirides.

Itaalia tsiviilõigus väljendab otseselt /§ 1752 /, et volitaja ei ole kohustatud vastutama voliniku tegude eest, millised ületavad volituse piirid, kui seda ei olnud eeldatud või väljendatud otseselt.

Saksa tsiviilseadustiku § 164 näeb ette, et tahteavaldis-, mis tehtud esindatava nimel, tema poolt antud volituse piirides, otseselt õigustab ning kohustab esindatavat, § 179 järgi esindajana lepingu sõlminud isik, kui ta ei saa tõestada oma volitust, on kohustatud teise poole suhtes viimase valikul kas täitma lepingu või tasuma kahjud, kui esindatav loobub lepingu täitmisest.

Austria tsiviilkoodeks / § 1018 / toonitab, et toimingud, mis sooritatud volituse piirides, on kohustuslikud nii volitajale, kui ka kolmandale isikule, isegi sel juhtumil, kui volitaja nimetas volinikuks isiku, kes isiklikult ei ole kohustusvõimeline.

Meil kehtiva Läänemeremaade tsiviilseadustiku

3 kõite /BES/ järgi / § 3110 / kui keegi tegutseb avalikult teise asendajana, s. o. sõlmib lepingu otse tema nimel, mitte ületades oma volituse piire, siis leping, niihästi pealepandavate kohustuste, kui ka antavate õigustuste suhtes, loetakse otseselt kohustavaks asendatavale enesele. - Kui aga asendaja ületab temale antud võimupiirid või ei evinud üldse asendaja omadusi, siis teine lepingu pool võib oma nõudmised esitada ainult temale üksi, kui asendatav hiljem ei kinnita lepingut. § 4399. paneb otseselt vastutuse voliniku poolt sõlmitud tehingute eest volitajale, määrates, et voliniku poolt sõlmitud kohustusi volitaja on kohustatud tunnustama ja täitma kui omi isiklikke, juhusel muidugi, kui volinik ei ole üle astunud oma ülesande piiridest. Saab aga volinik peale avaliku volituse, mille põhjal ta kolmandama isikuga sõlmib lepingu, veel salajasi juhtnööre, mis on teada ainult temale ja volitajale, ja viimastest üle astub, siis on tema toimingud, vaatamata sellele, kohustavad volitajale kolmandama isiku suhtes / § 4402 /.

Need volitaja vastutust voliniku tegevuse eest määritlevad normid on meie tsiviilseadustiku koostajad võtnud sõnasõnalt ka oma eelnõusse / §§ 2009 ja 2010/. Sellega ei too muudatusi uus tsiviilseadustik volitaja vastutuses voliniku tegevuse eest kolmandate isikute suhtes.

Abikaasade vas-
tutus.

Teiste eest vastutuse küsimuse selgitamisel tuleb vaatlamisele ka abielupoolte vahekorrad.

Roomas eristati *matrimonium cum manu* ja *sine manu*.

Esimese puhul tuli naine mehe perekonda kui iuri alieno subjekta, asudes juriidiliselt filia familiase seisukorda. Pereisa võim naise kohta - manus, on sisult võrdne laste suhtes *maskva patria potestas* - iga. Pereisal on siin samasugused õigused ning kohustused. Kuigi iseseisva roomlase abikaasa kannab austavat pereema - *mater familias*'e nime, on tema õigused äärmiselt piiratud. Temal puudub isegi aktiivne võime omada isiklikku vara. Kogu tema vara kuulub juriidiliselt mehele või selle isale, selle järgi, kas esimene on *persona sui iuris* või *alieno iuris*. Enesele võetud kohustused, kui filia familiase naturaalkohustused, ei annud iure civili ei tema enese, ega ka paterfamiliase vastu nõudmise tõstmiseks õigust.

Hiljem praetori ediktid võimaldavad ka siin *actiones adiecticiae qualitatis* ning *actiones noxales* kasutamist. Abikaasa, naise *noxae deditio* loeti siiski juba vanast ajast lubamatuks.

Oli naisel *conventio in manum* momendil *persona sui iuris* - siis kaotas ta abiellumisega oma iseseisvuse, sellega ka varanduslikud õigused. Aktiivne läheb *per universitatem ipso iure* perekonnapeale, kuna

kohustused, võlad kustuvad samuti ipso iure abielluja capitis deminutio tagajärjel. Võlgade saatuse kohta ex delicta puudub selgus.

Kohustuste ex contracta kohta tõi praetor uuen-
dusi, andes kreditoritele hagi õiguse naise vastu, nagu ei oleks tema capite minuta non esset. Pereisa, kui naise defensor, pidi hagi vastu võtma. Ei teinud ta seda, - siis praetor andis nõudja valdusesse varad, mis ilma abiellumiseta oleksid kuulunud naisele. Sellega vastutab mees siin oma iseseisvalt tegutsenud naise endiste võlgade eest nende varadega, mis naine tõi perekonda conventio in manum.

Hoopis teine on seisukord vabaabielu, matrimonium sine manu, puhul. Siin naine ei astu mehe perekonda, ega saa selle liikmeks, vaid säilitab oma endise kodanliku seisukorra, s. o. oli ta filia - familias, siis jääb ta selleks endiselt, ning kõik varamuslikud õigused jäävad ka endiselt tema paterfamiliasele, kes endiselt vastutab tema eest actiones adiecticiae qualitatis ja noxales alusel. Mees jääb siin vastutusest kõrvale. Oli naine aga persona sui iuris, siis jäi ta selleks ka abielludes sine manu, säilitades kõik õigused. Mees võib siin naise varanduste valitsemisele asuda ainult volinikuna, nagu iga teinegi isik. Mõlemad abikaasad vastutasid oma tegude ja kohustuste eest iseseisvalt, samuti kui vallalised¹⁾

1) D.XXIV, 1. ja XXV, 2.

Nüüdisaegne tsiviilõigus tunneb vastutust abikaasa eest võrdlemisi harva, üksikuil juhtumel, olgugi, et abielupoolte varanduslikud vahekorrad korraldatakse mitmel viisil, mitme süsteemi järgi.

Vene eraõigus jätab abiellunud pooled varanduslikult täiesti iseseisvaks: mingisugust ühist varandust siin ei moodustata, kumbki abikaasa omab ja võib soetada iseseisvalt varandust, mis loetakse isiklikult ainult temale kuuluvaks /V.S.K. X k. § 109 /. Sarnase korra juures ei või loogiliselt olla vastutust abikaasa eest suuremal määral, kui iga teise kaaskodaniku eest. Ühe abikaasa maksujõuetuks tunnistamisel, ei kanna abielulised vastastikku vastutust võlgade eest kõrvalistele isikutele. Siiski teeb ka vene seadusandlus mõned üksikud erandid, nimelt:

1/ kui maksujõuetu abikaas on teisele kinkinud liikumata vara ja kinkimise ajast kuni maksujõuetuse avanemiseni on möödunud alla kümne aasta, siis kuulub kink keelu või aresti alla, ühteviisi maksujõuetu varandusega ning läheb müügile võlgade rahuldamiseks;

2/ kinnisvara /imenie/, mis üleläänud ostu teel ühele abikaasale teiselt, kes hiljem osutus maksujõuetuks, kui ostu momendist kuni konkursi asutamiseni või üldise nõudmiseni kogu varanduse kohta on möödunud alla kümne aasta, loetakse puutumatuks ainult sel juhul, kui kindlaks tehakse, et ost toimus raha eest, mis

saadud kaasavarana, päranduseks, kingituseks või mõnel muul seaduslikul viisil vanematelt, sugulastelt või võõrastelt isikutelt, mitte aga maksujõuetult abikaasalt (Kaub.Kp.Sead.§ 554);

3/ riiginõudmise rahuldamiseks, milline nõudmine on surnud ametniku vastu, kellel ei jäänud varandust, peetakse kinni 1/3 pensionist, mis saab surnud lesk (Ts.Kp.Sead.§ 1088/. Siin vastutab lesk oma pensioniga surnud mehe riigivõlgade eest.

Umbes samasugune kui Venes, on abikaasade varanduslik vahekord ka Itaalias. Varaühendus on keelatud; välja arvatud ainult abielu kestvusel soetatud vara, mille kohta abielupooled võivad leppida kokku. Kui lepingus ei ole teisiti korraldatud, siis talitatakse ühise vara suhtes seltsingute kohta antud normide kohaselt /Itaal.ts.õig.§§ 1433 ja 1434/.

Prantsuse tsiviilõigus asub abikaasade varanduse suhtes juba hoopis teisel seisukohal: Esinevad kaks süsteemi: 1/ varade ühisus (communauté), mille järgi kogu naise varandus abiellumisel muutub ühisvaraks ning mees, kui perekonna pea, on siin korraldaja ja 2/ kaasavara võõrandamatuse, dotaalne süsteem (régime dotale), mille järgi kaasavara läheb küll mehe korraldusse, kuid naine loetakse siiski selle omanikuks, millise õiguse kindlustuseks ta omab seadusliku hüpoteegi mehe varandusele. Peale nende kahe süsteemi, millistest esikohal

asub esimene, on võimalus piiratud määral ka varade lahusus (paraphernalité), kus kummagile abikaasale jääb õigus oma iseseisvale varandusele.

Saksa tsiviilõiguses põhjenevad abikaasade varanduslikud vahekorrad varauhenduse /Gütereinheit/põhimõttel. Saksa ja Sakseni tsiviilõigusest on see põhimõte ülekantud ka meil kehtiva Läänemeremaade tsiviilseadustikku, kus ta evib domineeriva seisukoha. Varad ühinevad siin mehe korraldusesse, väljaarvatud see erivara /Sondergut/, mis mehe võimu alt on eraldatud ning kuulub otsekohesesse naise korraldusesse, kes ainult teatud juhtumel peab küsima mehelt nõu selle kohta kuidas talitada oma varaga.

Liivi ja Eesti maaseaduse ning Kura maa- ja linnaseaduse järgi vastutab naise võlgade eest, mis tehtud enne abiellumist, eeskätt naise erivara /Sondergut/, ja kui seda ei peaks jätkuma, siis tema poolt abiellu kaasa toodud ja mehe valitsemisel olev vara ja lõpuks see, mis naine soetas abielu kestvusel, kas päranduse või mõnel muul teel / B.E.S. § 54 /. Abielu kestvusel tehtud võlgade eest mees ei vastuta, ega pole kohustatud neid tasuma / § 55 /. Erandina on mees kohustatud mitte ainult tunnustama, vaid isegi vastutama ka oma isikliku varaga järgmiste naise korralduste eest:

- 1/ mis tehtud majapidamise alal, tema isiklikkude ja perekonnaliikmete tarbete rahuldamiseks, väljaarvamata

ka tema poolt sõlmitud, neis piirides, lepingud, nagu naisteenijate palkamine; 2/ mis tehtud mehe ülesandel, üldise või eriti millegisse puutuva, kas otse väljendatud või iseenesest mõistetava; 3/ kõigi võlgade eest, mis tehtud äärmise vajaduse puhul; 4/ võlgade eest, milliste kaudu mees saavutas kasu, saadud kasu määral. Need erandid on maksvad kogu Baltimaal /B.E.S. § 56 ja 103/.

Erdmanni järgi p.1. tähendatud naise korraldused ei põhjene mitte temale mehe poolt antud õigusel või volitusel, vaid kujundab iseseisva õiguse naise osavõtmise kohta majapidamisest, n.n. võtmevõimu /Schlüsselgewalt/, milline lõpeb ainult abielu lõppemisega, või sellekohase kohtuotsuse põhjal - raiskamise puhul. Seda naise õigust ei saa ära võtta mees oma äranägemisel, näit. kuulutuse teel. Küll aga võib mees temale omase võimuga piirata naise ülejõu käivaid kulutusi, kolmandate isikute hoia- tuse läbi /Gürgens. Ehel.Gütergemeinschaft/.

P.2. all tähendatud korralduste hulka kuuluvaks arvab Erdmann ka naise toimingud, mis temal tuli soori- tada mehe äraolekul, haiguse ajal, jne. negotiorum ges- tio alusel.

Nõudmised abieluliste naiste vastu, millised on tekkinud deliktidest, kuid ei moodusta sarnaste te- gude tagajärgi, millised iseenesest keelatud, peab mees rahuldama kannatajat naise varast, eeskätt tema eriva- rast.

Naine ei vastuta mehe võlgade eest, kui ta selleks eriti ei ole kokku leppinud. Kuid Liivi linnaõiguse järgi on vastutusest vaba ainult naise erivara, kuna ühisvara kannab vastutust mehe võlgade eest isegi sel juhul, kui on tegemist pillamisega.

Gürgens'i järgi abikaasad esinevad siin ka osanikkudena ühisomandi kohta. Rooma õigusest on siin lahkumine, selles, et mõlemad pooled võivad teoreetiliselt kasutada ühisvara, ilma et neile oleks määratud mingisugune kindel osa sellest. Ka vastutust mõlema poole võlgade ja kohustuste eest kannab ühisvara jaotamatult. Vaatamata sarnasele näilisele samaõiguslusele, tegelikult kujuneb seisukord teisiti ning õigused teostatakse kumagi abielulise poole poolt isemoodi, milleks aluse annavad mehe abikaasaline hooldamisõigus ning naise võtmevõim /Schlüsselgewalt/. Mehe võlgade eest vastutab ühisvara täiel määral, vaatamata võlgade tekkimise ajale ning rippumata sellest, kas naine oli nõus võla tegemisega või mitte.

Eesti linnadeõiguse järgi ei vastuta naine mehe võlgade eest, kuni abielu on lasteta, ei oma erivaraga ega ka abiellu toodud varaga, kui ta ei ole eriti käendanud, loobudes õigusest, mis temale antud seadusega ning käendamisel vastavalt seletatud selle toiminguga tagajärjed. On aga abielust sündinud lapsed, siis vastutab naise kaasatoodud vara mehe võlgade eest.

Vastutus algab aga alles siis, kui võlgade tasumiseks ei jatku mehe oma vara. (B.E.S §§ 105 ja 106).

Tsiviilseadustiku eelnõus on kasutatud ungari tsiviilõiguse norme, ning vastavalt sellele on abikaasad teineteisega varasoetuse vahekorras, kui nende vahel ei ole seatud varaühendust või varalahusust. Üldreeglina kumbki abikaasa vastutab oma võlgade eest, mis ta on teinud enne abiellumist või abielu kestel. Kumbki abikaasa vastutab teise võlgade eest ainult niivõrd, kui- võrd üks abikaasa võib teist abikaasat kohustada oma toimingutega või teda esindada. Igapäevaseks majapidamiseks ning lastekasvatamiseks tehtud võlgade eest vastutab eeskätt mees, juhtudel, mil lahkarvamiste korral mehe otsus on olnud mõõduandev / § 296 /.

Varaühenduse vahekorra juures vastutab mees peale isiklike võlgade ka võlgade eest, mis naine on teinud meest kohustavate toimingutega või mehe esindamisega / § 326 /, juhtumil aga kui mees on maksujõuetu, vastutab naine viimast liiki võlgade eest eeskätt oma erivaraga ja selle järel oma abiellu toodud varaga / § 327 p.5 /.

Abielulepinguga võib maksma panna abikaasade vahel varaühisuse vahekorra, mille tõttu kummagi abikaasa koguvara muutub mõlemi abikaasa ühisvaraks. Vastutus abikaasa võlgade eest on siin üldjoontes samasugune kui varaühenduse vahekorra juures, s. o. mees vastutab eeskätt oma erivaraga ja selle järel ühisvaraga ka võl-

Mehe ja
vastutus.

gade eest, mis naine on teinud meest kohustavate toimingutega või mehe esindamisega või seadusepärase osavõtuga ühisvara valitsemisest/§ 343/.

Varalahususe süsteemi juures, mis samuti võimaldatakse abielulepinguga - vastutab iga abikaasa oma kohustuste ja võlgade eest iseseisvalt /§ 353/.

Kokkuvõttes tuleb abieluliste vahekorra analüüsimisel konstateerida, et õiguses võib märgata tendentsi abikaasade samaõiguse tunnustamiseks. Kui rooma auvääriline materfamilias oli juriidiliselt ilma varanduslikkude õigusteta ning võis tegutseda ainult pereisa nimel, kes selle eest kandis ka materjaalset vastutust abikaasa eest, siis nüüdisaja abielus tahab uuemaaja õigus näha kahe täiesti samaõigusliku isiku liitu perekonna asutamiseks, kusjuures kummagile abikaasale püütakse anda täieline vabadus tegutseda oma äranägemise järgi, tehes sealjuures mõlemad abikaasad ka vastutavaks oma tegude, enda peale võetud kohustuste eest.

Pärija vastutus.

Vastutuse teisele isikule veeretamise aluseks on ka pärandamine.

Rooma õiguse järgi normaalseks juhtumiseks successiois mortis causa on successio per universitatem, in universum jus defuncti - astumine surnu kogu varanduslikku keskusesse, õigustesse ja kohustustesse, väljaarvatud mõned puht isiklikud. Pärandi vastuvõtmisega saab pärandamisele kutsutu pärijaks - heres ehk honorum possesor.

Pärandaja universaalse järglasena on pärija kõigi pärandist moodustavate juriidiliste suhete subjekt. Pärandamisega tulevad üle pärijale pärandajalt täies ulatuses nii hästi pärandi aktiva kui ka passiva. Pärandaja õigused muutuvad pärija õigusteks, samuti aga ka pärandaja kohustused pärija kohustusteks. Pärast pärandi vastuvõtmist võivad esineda niihästi pärija enese, kui ka pärandaja võlausaldajad nõudmistega pärija kogu üldvara vastu, vaatamata sellele, kas see vara on saadud päranduse teel kohustused jätnud pärandajalt või soetatud mõnel muul viisil.

On pärand nõudmistega koormatud või isegi ülekoormatud, siis muutub pärandi vastuvõtmisega pärandaja kreditoride seisukord paremaks, pärija enese ja tema otsekooste võlausaldajate seisukorra halvenemise arvel. Teisel võimalusel, kui pärandil lasub kohustusi mõõdukalt, kuid neid on rohkesti pärijal - halveneb pärandusejätja kreditorite seisukord, kuna pärija enese ja tema võlausaldajate seisukord paraneb.

Rooma õiguse järgi vastutab heres kogu oma kohustuste eest täies ulatuses, vaatamata sellele, kas need kohustused olid tekkinud otsekohe tema vastu isiklikult või olid üle tulnud pärandiga. Nagu eespool tähendatust järgneb, võib selle põhimõtte täpne täitmine muutuda pärija, samuti ühe või teise liigi kreditorite huvidele hädaohtlikuks. Tunti küll ka beneficium abstitendi, kuid selle juures pidi pärija täies

ulatuses loobuma pärandist, s. o. lahti ütlemata ka kõigist pärija õigustest. Avaldas aga suus immicere kaudu kord soovi pärandit vastu võtta, siis ei olnud temal enam mingisugust kaitset temale kahjulikkude pärandaja kreditorite nõudmiste vastu. Ainult ühel juhtumil klassikaline õigus nägi ette erikorra pärandi vastu sihitud nõudmiste rahuldamiseks. Nimelt orjad, kes olid määratud pärandaja poolt pärijateks cum libertate, vastutasid pärandi võlgade eest ainult bonis hereditarii piirides, kuna nende isiklik vara oli puutumatu. Üldreeglinana võis pärija oma seisukorda parandada ainult erikokkuleppe - pacta - teel kreditoridega.

Pärija Pärandaja kreditoride huvides nägi klassikaline õigus ette eraldamise - beneficium separationis, s. o. kreditoridele anti õigus nõuda kohtult korraldust, et pärand saaks eeskätt kasutatud pärandaja võlgade korraldamiseks.

Alles Justinianus annab ka pärijale soodustuse võlgadega ülekoormatud pärandi puhul inventuuriõiguse - beneficium inventarii näol. Siin võib heres 30 päeva jooksul, arvates pärandi loodumisest või necessarius sama aja jooksul pärandist teadasaamise momendist, asuda pärandi kohta inventuuri koostamisele, millise inventuuri ta peab lõpetama järgmiste 60 päeva jooksul. Sarnaselt inventuuri kantud vara väärtuses, millest mahaarvutatud inventuuri koostamisega seotud ja teised vajalikud / nagu pärandaja matusekulud / väljaminekud, vastu-

tab pärija pärandaja kohustuste eest. Siin on pärandatud puhtvara ainus fond pärandusejätja võlausaldajate rahuldamiseks.

Pöördudes nüüdisaja tsiviilõiguse normide juure, tuleb tähendada, et roomlastelt püstitatud põhimõtte pärija vastutuse kohta on jäänud püsima kõikjal; seesama vastutus kõigi pärandaja kohustuste eest, needsamad inventuuri ja eraldamise instituudid esinevad ka nüüd, erinedes ainult peensustes.

Itaalia tsiviilseadustik näeb ette pärandi vastuvõtmise tingimusteta või inventuuri koostamise tingimusega / § 929 /. Inventuuri koostamise õigus annab pärijale järgmised paremused: a/ tema ei kohustu tasuma pärandivõlga ega välja maksta legaate üle vara väärtuse, mis ta sai, ning võib vabaneda sellest kohustusest andes kogu vara kreditoridele ja legataaridele; b/ tema isiklik vara ei ühendu pärandiga ja tema hoiab alal nõudeõiguse pärandi vastu oma nõudluste alal / § 968 /.

Itaalia tsiviilõigus annab samuti pärandaja võlausaldajatele õiguse eraldada pärandit pärija varast / § 1032 / kolme kuu jooksul arvates pärandi loodumisest / § 2057 /, sealjuures võimaldatakse pärijale seisma panna eraldamist, rahuldades kreditoride ja legataaride nõuded, kas otsese tasumisega või vastavastagatisega.

Saksa tsiviilseadustik paneb pärijale kohustuse tasuda pärandivõlad, kusjuures pärandi võlgadeks loetakse peale pärandaja isiklikkude võlgade ka kohustused, mis pandud pärijale kui niisugusele, eriti pärandi sunduslikkude osade, legaatide ja pärijale pandud kohustuste väljamaksmiseks / § 1967/. Pärija vastutab pärandivõlgade eest ainult pärandiga, kui on määratud hoolekanne pärandile selle võlausaldajate rahuldamiseks, või kui on asutatud konkurs pärandi üle /§ 1975/. Ei nõua aga pärija konkursi korraldamist päranduse üle kohe, selle ülekoormatuse selgumisel - vastutab ta võlausaldajate ees sellest tekkinud kahju eest /§ 1980/. Ei peeta konkursi avamist otstarbekohaseks päranditombu väiksuse pärast, või on konkurs samal põhjusel lõpetatud - siis võib pärija loobuda pärandikreeditori rahuldamisest, kuivõrd pärandust ei jätaku võlgade katmiseks. Samal juhtumil on pärija kohustatud väljaandma pärandi /§ 1990/.

Samuti on pärija õigustatud esindama kohtule, kus korraldatakse pärandiasja, pärandi loendi /§ 1993/.

Pärija vastutab piiramatult pärandivõlgade eest, kui ta meelega kutsus välja olulise ebatäiuse pärandiasjade loendis või mahutas pärandikreeditoride kahjuks loendisesse olematu võla. See reegel kohaldatakse ka juhtumil, kui pärija loobub andmast loendi koostamiseks vajalikud andmed või meelega vii-

vitab nende andmisega kauemat aega /§2005/.

Austria tsiviilseadustiku § 80 toonitab, et tingimusteta pärandi vastuvõtmine väljendub selles, et pärija vastutab kõigi pärandaja võlausaldajate ees nende nõudmiste /Forderungen/ järgi ja kõigi legaadisaaajate ees neile lubatud legaatide alal, ka pärandivara puudulikkuse juures. Kui aga pärand võetakse vastu inventuuri alusel, siis kohus on kohustatud koostama kohe loendi päranditombu arvel. Sarnane pärija on kohustatud võlausaldajate ja legaadisaaajate ees ainult sedavõrd, kui pärandivara katab nende ja pärija enese nõudmised, väljaarvatud pärandiõigusest järgnevad / § 802 /.

Nii nagu pärija huvid on kaitstud inventuuriõigusega, kaitseb pärandi võlausaldajate huvisid eraldamisõigus /Absonderung/. Nimelt kui pärandi võlausaldaja, legaadisaaaja või sundpärija /Notherbe/ kardavad, et päranduse liitumisest pärija varaga võivad kannatada nende nõudmised, siis on neil õigus nõuda enne päranduse väljaandmist, et see saaks eraldatud pärija varast ja võetud kohtu valve alla või antud hooldaja valitsemisele ning et nende õigus pärandi suhtes saaks märgitud /vorgemerkt/ ja rahuldatud /berichtig/. Sellisel juhtumil pärija, kuigi ta võttis vastu päranduse tingimusteta, ei vastuta enam nõudjate ees oma isikliku varaga.

Mis puutub meil kehtivasse Läänemeremaade seaduste kogu III köitesse, siis on siin kohustused, millised kanduvad üle pärandajalt pärijale, määratud kooskõlas Lääne-Euroopa õiguse normidega. See on ka täiesti arusaadav, kui arvesse võtta, et kehtiva õiguse kodifitseerimisel rajati see peaasjalikult Sakseni õigusele, mis omakorda baseerub rooma õigusel.

B.E.S. § 2639 toonitab, et pärandi vastuvõtmine toob vahetult enesega kaasa kõigi nende pärandaja õiguste ja kohustuste ülemineku pärijale, mis ei kustu ühes pärandaja isikuga. Märkmetest sellele paragrahvile selgub, et pärand võib üle minna ainult tervikuna ning jaotus on võimalik ainult kaaspärijate vahel; pärija on pärandaja universaalne järglane. Universaalsusest järgneb ka pärija vastutus pärandaja kohustuste eest. Piiravad avaldised pärandi osalise vastuvõtmise kohta on lubamatud. Samuti saab loobuda pärandist ainult tervikuna.

§ 2646 järgi pärandi omandamisel lähevad üle pärijale ühes pärandaja õigustega ka kõik viimase kohustused, välja arvatud puhtisiklikud.

Kohustuste ex contracta kohta kuulub § 3114: "lepingust järgnevad õigused ja kohustused, kui need ei ole puht isiklikud, lähevad üle pärijatele ning lepinglaste järglastele, kui seaduses ei ole tehtud sellest erandit."

Küsimuses, missuguse varandusega pärija vastutab pärandaja kohustuste eest, asub meie eraõiguse põhimõtteliselt roomaõiguse seisukohal, määrates § 2643, et pärandaja kreditorid pööravad oma nõudmistega pärandaja poole, kes juhtumil, kui nende nõudmiste rahuldamiseks ei jatku saadud pärandusest või selle osa, on kohustatud rahuldama neid omast varandusest. Sealjuures võimaldab kehtiv õigus ühelt poolt beneficium inventarii /§ 2649/, ning teiselt poolt separationis bonorum /§ 2658/nendest olenevate tagajärgedega / §§ 2655, 2660 j.t./.

Peale inventuuri ja eraldamise õiguse sisaldab kehtiv õigus ühe olulise erandi üldisest pärija vastutuse põhimõttest, mis laenatud rootsi kuninga korraldustest^{x)} ja väljendatud B.E.S. § 2656. ning kõlab järgmiselt: " Liivi ja Eestimaal, kui pärandaja surma ajal ei olnud teada, et tema võlad ületavad pärandi väärtuse ja pärija, kes võttis vastu pärandi heas usus ilma inventuurita, annabvälja tema poolt vande all kinnitatud loendi /specificatio/ järgi kõik tema poolt vastuvõetud, või, mingi eseme võõrandamise puhul, selle hinna, ühes kõigi pärandi vastuvõtmise päevast saadud kasudega ja tuludega, siis vabastatakse tema pärandaja võlgade eest vastutamisest oma isikliku varaga."

Meie tsiviilseadustiku eelnõu sisaldab pärija

x) v.Buddenbrock, Sammlung d.Gesetze, III, lhk.1032-1039.

vastutuse osas täpselt samu seisukohti, mis praegu kehtiv õigus, s. o. pärija kannab pärandi võlad ja on kohustatud, kui temale üleläänud pärandist pärandivõlgade katteks ei jatku, usaldajaid rahuldama ka oma enese varast / § 771 /. Pärija võib vabaneda kohustusest tasuda pärandi võlad omast varast, kui ta võtab pärandi vastu inventuuriõigusega / § 774 /. Ühtlasi on eelnõusse paigutatud saksa tsiviilõiguse seisukoht, et kui pärija jätab nimekirja koostamisel pärandi hulka kuuluvaid esemeid tähtsal määral tahtlikult üles andmata või laseb nimekirja kanda olematuid kohustusi eesmärgiga teha kahju pärandi usaldajatele, siis vastutab ta pärandusvõlgade eest täies ulatuses / § 780 /.

Kui pärija menetlus või varaseis ähvardab tuua kahju pärandi võlgade või legaaside rahuldamisele pärandist, eriti aga kui pärija on maksujõuetu, siis võivad nii pärandi usaldajad, kui ka legataarid nõuda pärandi eraldamist pärija varast ja paluda hooldaja määramist pärandi eraldamiseks ja likvideerimiseks / § 781 /.

Kui eraldatud pärandist ei jatku pärandi usaldajate ja legataaride rahuldamiseks, siis ei või need usaldajad ja legataarid, kes nõudsid eraldamist, enam nõuda endi rahuldamist pärija varast / § 783 /.

Erijuhtumid.

Tegelikus elus esinevad juhtumid, kus on, kui mitte päriselt võimatu, siis äärmiselt raske määrata kindlaks kahju tekitajat isikut. Sarnastel juhtumel teeb seadus kahju eest vastutavaks teatud kindla isiku, kellele ei võimaldata isegi tõestada oma süütust, küll aga antakse temale õigus nõuda omakord kahjutasu otseselt süüdlaselt. Sarnaste juhtumite hulka kuulub kahju, mida tekitatud esemete hoonest / või laevast / väljaheitmisega, väljakallamisega ja allalangemisega. Ka siin tundis juba rooma õigus actio de effusis et electis ning actio de posito vel suspenso.

Rooma õigus kohustas nende ruumide pidajat, kust kahjutekitanud ese välja visati, valati või kukkus, tasuma tekitatud kahju kahekordselt. Selle seisukoha on võtnud omaks ka B.E.S. / § 4567 / ning samuti tsiviilseadustiku eelnõu / § 2105 ja 2106 /. Kahjutasu on nähtud ette siin ainult ühekordne.

Vastutuse aluseks on siin oletus, et vastavate isikute poolt ei ole võetud tarvitusele küllaldasid abinõusid kahju ärahoidmiseks. Seepärast langeb ka ära kahjutasu maksmise kohustus, kui kahjusaaja on ise süüdi selles, et ta ei pannud tähele hoiatuseks väljapandud märke või hoiatavaid hüüdeid^{1/}.

1/ B.E.S. § 4575. Tsiviilseadustiku eelnõu § 2107.

Laevnikud, vöörastemajade- ja sissesõiduhoo-
vide pidajad vastutasid rooma õiguses oma hoole alla
vöetud, nende ettevötet kasutajate varandusliku kahju
eest kahekordses väärtuses, vaatamata sellele, kas
kahju tekkis nende eneste või teiste isikute tegevu-
sest: Item exercitor navis, aut cauponae, aut stabu-
li de damno, aut furto, quod in nave, aut caupona,
aut stabulo factum sit, quasi ex maleficio teneri vi-
detur, si modo ipsius nullum est maleficio, sed ali-
cuius exorum, quorum opera navem, aut cauponam, aut
stabulam exerceret, quum enim neque ex contractu sit
adversus eum constituta haec actio, et aliquatenus
culpae reus est, quod opera malorum hominum uteretur,
ideo quasi ex maleficio teneri videtur /D. XLIV,7,5,6/.

Samasugune seisukoht on tunnustatud ka kehti-
vas õiguses /B. E. S. §§ 3817, 3828/ ning sealt vöe-
tud tsiviilseadustiku eelnöusse / §§ 1846 ning 1854 /.
Kahjutasu on aga siin ette nähtud ühekordses kahju
suuruses.

Vastutus
lepingu alu-
sel.

Teine grupp vastutuse teistele isikutele üle-
kandmise juhtumeid on sarnane, kus vastutuse ülekand-
mise alusena esineb juba konkreetne kokkulepe, leping.

See grupp on liikide poolest piiratum seni vaa-
deldust: siia kuulub nimelt laialt kasutatav käendus
ning teatud määral ka seltsinglase vastutus seltsingu

kohustuste eest.

Käendus.
Määritlus.

Käenduse instituut esineb juba rooma õiguses. Corpus iurises leiame kaks käenduse määritlust, nimelt Institutionides / III, 20, pr. / väljendatakse: " pro eo, qui promittit, solent alii obligarii, qui fidejussores appellantur, quos homines accipere solent, dum curand, ut diligentius sibi cautum sit. "

Sellest püüdlikust määritlusest nähtub ainult, et roomlased kindlustasid oma võlglaste kohustused sellega, et kohustasid nende eest teisi isikuid, keda nimetati käendajateks.

Täielikum on juba teine, Digestades toodud järgmine määritlus: " sed aut proprio nomine quisque obligatur, aut alieno, qui autem alieno nomine obligatur, fidejussor vocatur, et primumque ab eo, quem proprio nomine obligamus, alios accipimus, qui eadem obligationem teneantur, dum curamus, ut, quod in obligationem deduximus, tutius nobis debeat. " /Dig. XLIV, 7, 1, 8/. - Siin juba kriipsutatakse alla pea-võlgniku kohustuse edasikestmist, sest käendaja ja võlgnik vastutavad ühe ja sama kohustuse eest. Millistel alustel mõlemil tuleb tegelikult vastutada, selle kohta ei anna need määritlused kumbki vastust.

Nüüdisaegsed seadusandlused annavad käenduse kohta mitmesuguseid määritlusi.

Prantsuse Code civil defineerib käendaja mõtet järgmiselt: " Kes võtab endale käenduse kohustuse, see kohustub kreditori suhtes täitma selle kohustuse, ~~see kohustub kreditori suhtes täitma selle kohustuse~~, kui seda ei täida peavõlgnik ise^{1/}". Sellega oleks prantsuse tsiviilõiguse järgi käendus leping, millega keegi kohustub maksma vastaspoolele seda, mis tallele võlgneb kolmas isik, juhtumil, kui viimane ise ei teosta maksmist.

Austria tsiviilseadustik defineerib käendust: " Kes kohustub rahuldama usaldajat esimese võlgniku poolt kohustuse mitte täitmisel, seda nimetatakse käendajaks ja tema ning usaldaja vahel sooritatud kokkulepet - käenduslepinguks / Bürgschaftsvertrag/. Siin jääb esimene võlgnik ikkagi peavõlgnikuks ja käendaja liitub ainult kõrvalvõlglasena / Nachschuldner / 2/".

Vene seadustekogu X köide ei sisalda üldse käenduse definitsiooni. Väljendatud on vaid seisukoht, et lepinguid ja kohustusi võib poolte kokkuleppel kindlustada muuseas ka käendusega.^{3/}

1/ Code civil § 2011: "Celui qui se rend caution d' une obligation, se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même."

2/ Austria tsiviilseadustik § 1346.

3/ Tsiviilseadustik § 1554.

Kehtiv Läänemeremaade tsiviilseadustik määritleb käendust kui kellegi poolt enesele võetud lepingulist kohustust vastutada usaldajale kolmandama isiku võla eest, vabastamata sellega peavõlgnikku maksimise kohustusest ^{1/}.

Meie tsiviilseadustiku eelnõu on võtnud omaks viimase definitsiooni, väljendades § 1516 -s: "Käendusega võetakse kolmanda isiku / peavõlgniku / võla eest vastutuskohustus enda peale usaldajate ees, ilma et peavõlgnik sellega oma võlast vabaneks. "

Kõigi toodud määratluste alusel võiks koostada üldise käenduse definitsiooni järgmiselt: " Käendus on lepinguline kohustus, mille järgi üks isik, keda nimetatakse käendajaks, kindlustab teisele viimase võlgniku poolt kohustuse täitmise, võttes enesele, kuigi ühise peavõlgnikuga, siiski vaid täiendava vastutuse tähendatud kohustuse alal. "

Sellega annab käendus kreditorile võimaluse peale võlgniku enese pöörata nõudmisega veel kolmandama isiku vastu. Siin näib pealiskaudsel vaatlusel, et käendaja esineb nn. solidaarvõlgnikuna. Tegelikult ei ole asi aga nii. Võlgnikkude solidaarkohustusest erineb käendus selle poolest, et viimane on täiendav, aktsessoorne peavõlgniku kohustuse suhtes. Solidaarvõlgnikud on kõik peavõlgnikud, käendajad

1/ B. E. S. § 4505.

- vaid aktsessorid. Esimesed vastutavad solidaarselt, teised ainult kõige eest in solidum. Asjaolu, et käendaja võtab endale peavõlgnikuga ühisest vastutusest, ei tee teda veel solidaarvõlgnikuks koos peavõlgnikuga, vaid see tähendab ainult seda, et käendaja loobub beneficium excussionis'est ja beneficium divisionis'est.^{1/}

Käendus roomaõiguses.

Vanas Roomas võidi sõlmida käenduse lepingut ainult stipulatio kaudu. Tehti vahet kolme stipulatsioonilise käenduse vormi vahel:

1/ sponsio, vanim vorm, oli lubatud ainult rooma kodanikkudele. Selle sooritamisel peab kohustuse asutamisel, kreditor pööras käendaja poole küsimusega: " idem dare spondes ? ", millele käendaja vastas " spondeo ";

2/ fidepromissio, milline oli kättesaadav ka peregriinidele. Siin oli küsimus " idem fide promittis ? " ja vastus " fide promitto " - ning viimaks

3/ fidejussio - " idem fide tua esse jubes ? " - " fide mea jubeo. "

Hiljem kadusid esimesed kaks instituuti tarvitusest ning Justinianuse ajal jäi püsima ainult viimane.

Kõik kolm käendamise viisi eeldavad peavõla

1/ " Õigus" No 4 - 1935. lhk. 187.

olemasolu, kuigi see võis olla ainult obligatio naturalis ¹⁾. Käendus ei tohi koormata käendajat rohkem, kui algkohustus peavõlgnikku, käendaja ei või iialgi kohustuda suuremale ega teisele kohustusele, kui peavõlglane; samuti ei või olla käendus tingimusteta, kui algkohustus sisaldab tingimusi, vastasel korral on käendus tühine; osaline vastutus on lubatud. ^{2/}

Hagi tõstmine käendaja vastu vabastas enne Justinianust peavõlgniku kohustusest ning vastuoksa, hagi peavõlgniku vastu vabastas jälle käendaja kohustusest usaldaja ees.

Hiljem tekkis rooma õiguses veel kaks käenduse vormi: constitutum debiti alieni ja mandatum qualificatum.

Constitutum debiti on lubadus ära maksta teatud ajal võlgnev summa. Annab lubaduse mitte võlglane, vaid kõrvaline isik / constitutum debiti alieni/, siis on see usaldajale teatud kindlustus võla tasumiseks, seega - käendus. Constitutum debiti alieni eeldab samuti peavõla olemasolu, kuid käendaja kohustusele ei mõju siin peavõla suurenemine mora või culpa tõttu, samuti kui peavõla igamine; käendaja kohustused võivad olla siin teised ning raske- mad koha ning aja suhtes peavõlglaste omadest; käen-

1/ D. XLV, 1, 6 ja XLVI, 1.

2/ J. III, 20, § 5.

daja võib kohustuda hoopis teisele, peavõlale ekvi-
valentsele esemele. Kohustub käendaja rohkemale kui
peavõlglane tegelikult võlgneb, ei kaota constitutum
jõudu, vaid kohustus vähendatakse peavõla suuruseni.^{1/}

Mandatum qualificatum on käendus teisele isi-
kule avatud krediidi eest. Siin keegi teeb teisele
ülesandeks avada või pikendada kolmandale isikule
krediit, võttes sellega vastutuse endale; s. o. üles-
andetegija saab kolmanda isiku käendajaks ning vas-
tutab usaldaja ees actio mandati contraria järgi^{2/}.

Roomlased kasutasid mandatum qualificatum'i
eriti äraolejate juures, kus stipulatio't ei saanud
tarvitada / Dig.XVII, 1,32/.

Selle käenduse vormi juures esinevad omad eri-
lised jooned, mis sõltuvad sellest, et käendaja annab
siin aluse tehingule, mille eest tema vastutab. Selle
tõttu käendaja kohustust vaadeldakse kui ülesandele
põhjustatud kohustust, sest tema vastutab ka sel juh-
tumil kui hiljem peakohustus ei tekkigi kolmanda isi-
ku teovõimetuse tõttu^{3/}. Käendaja võib võtta tagasi
käenduse, samuti võib ülesandesaja loobuda selle
täitmisest. Ühe poole surmaga lõpeb ka käendus;
käendaja poolt võla tasumine ei vabasta peavõlgnikku
tema kohustusest. Ei täida mandatarius enese peale
võetud ülesannet või täidab selle halvasti, siis võib
käendaja esineda tema vastu actio mandati directa'ga.

1/ D. XIII, 5.

2/ J. III, 26, § 6.; D.XVII,1.

3/ D. IV, 4,13, pr.

Nagu tähendatud, jäid püsima Justinianuse aegses rooma õiguses ainult 3 käenduse vormi: fidejussio, constitutum debiti alieni ja mandatum qualivcatum. Kõige kolme ülesanne on kindlustada usaldajale tema nõudluse täitmist.

Viimase käendusviisi vormiline kui ka sisuline erinevus teistest viisidest on enam-vähem arusaadav; raskem on eristada sisuliselt fidejussio't ning constitutum debiti alieni.

Üldine arvamine on, et kogu lahkumine on siin puht vormiline: esimene käendus antakse stipulatio korras, teine kujundab enesest lihtsa lubaduse, mida võib anda pidamata kinni kindlast vormist, nudum pactum'i kaudu. Selle valitseva arvamise suhtes tekitab siiski kahtlust Ulpianuse seisukoht, et isikut, kes soovib käendada fidejussorina, ei saa kohustada konstitudendina, kui stipulatio sooritati puudulikult ^{1/}. Kui fidejussio ja constitutumi vahe oleks ainult vormiline, siis ei võiks leida paika Ulpianuse seisukoht ning vormilistel põhjustel tühistatud fidejussio peaks jääma maksma vormivaba constitutamina. Et seda aga ei ole, siis peab siin olema põhimõtteline lahkumine animus constituentis'e ja fidejussorile omase animus promittentis'e vahel. Selle vahe kohta jõuame selgusele analüüsides mõlemat tüü-

1/ D.XIII,5,1,4: "Eum, qui inutiliter stipulatus est, quum stipulari voluerit, non constitui sibi, dicendum est, de constituta experiri non posse, quoniam non animo constituentis, sed promittentis factum sit."

pi käendajate tahteavaldist käenduse loomisel. Käendaja fidejussor avaldab usaldajale oma tahte, võtta endale peavõlglaste kohustuse. Ta töötab usaldajale, et ta vastutab peakohustuse eest, võttes selle algkujul omaks, s. o. ta asetab enese usaldaja suhtes peavõlglaste, promissor'i kohale.

Animus constituentis on hoopis teine. Konstituent ei anna töötust, et ta asub peavõlglaste kohale, ega võta peavõlga omaks. Tema ainult kindlustab peavõla tasumise vastava lubaduse andmisega. Tasumine ise võib sündida mitmeti ja mitmesugustel tingimustel ning usaldaja nõusolul isegi mitte temale enesele, vaid kolmandale isikule^{1/}. Fidejussor, võtnud peavõla enese kanda, võib seda tasuda muidugi ainult usaldajale enesele ning ainult peavõlglaste kohta maksvatel tingimustel.

Asudes käenduse instituudi vaatlusele nüüdisaegses tsiviilõiguses, tekib vajadus selgitada eeskätt käenduse vorme, s. o. jõuda selgusele, kas eristatakse veel nüüdki Justinianuse aegseid käenduse vorme või on need muutunud.

Kui esimesed uue roomaõiguse uurijad ei leidnud sisulist vahet mantiatum qualificatum ja fidejussio vahel, eristades ainult nende käenduste

1/ D.XIII,5,5,2: "Quod exigimus, ut sit debitum, quod constituitur, in rem exactum est; non utique ut is, cui constituitur, creditor sit, nam et quod ego debeo, tu constituendo teneberis, et quod tibi debetur, si mihi constituatur, debetur. "

tekkimise viise, siis XVIII sajandil Hesterling, Keller, Zimmern jt. juhtisid tähelepanu asjaolule, et mandatum qualificatum esinedes käenduse liigina, kannab üldises õiguses erivormi ning kuulub vaatlusele eri, ainult temale omaste, reeglite päraselt. See arvamus, asetades mandatum qualificatum eri kohale, võitis omale valdava seisukoha ning on praegu üldiselt tunnustatud uuemate seadusandluste poolt. Kõigis koodeksites esineb iseseisev krediitkäsundi instituut, mis areneb kaubandusõiguses eri krediitkirjadeks / Delcrederevertrag, lettre de credit /.

Kuna küsimus kuulub kaubandusõiguse valdkonda, ei tule see meie kitsastesse raamidesse paigutatud ülesandes lähemale vaatlusele.

Roomaõiguslikud fideijussio ja constitutum alieni debiti erinesid eeskätt vormiliselt, kuid nagu eespool toodud, ka sisuliselt nendesse paigutatud tahteavaldise poolt. Uuem tsiviilõigus neid vahesid enam ei tunne. Ülal tähendatud kahest rooma käenduse liigist on välja kujunenud üks üldine käendusinstituut.

Käendusinstituut elas läbi aja jooksul laiaulatuslised muudatused, sellega ühenduses on ka käendaja isiku äramääramiseks olnud maksvad väga mitmesugused normid. Kuna kergem on koostada isikute loendit, kes ei või olla käendajaks, siis on otstarbekohane vaa -

delda, kelle kohta sisaldavad üksikud konkreetset seaduseandlused keelavaid norme.

Käendus on lepinguline kohustus, sellepärast esimesena ning üldreeglina ei saa käendajaks olla isik, kellele kehtiv õigus ei võimalda astuda lepingulisesse vahekorda.

Roomaõiguses väljendab selle seisukoha selgelt Ulpianus: " Qui satisdare promisit, i t a d e m u m i m p l e s s e s t i p u l a t i o - n e m s a t i s d a t i o n i s v i d e t u r, s i e u m d e d e r i t a c c e s s i o n i s l o c o, q u i o b l i g a r i p o t e s t e t c o n - v e n i r i . " 1/

Sellega siis Ulpianuse järgi on käendamisel vaja kohustusvõimet, ja pealegi sarnast, et kohustuse täitmine ei sõltu ainult kohustutu heast tahtest ja isiklikust äranägemisest, vaid võib olla ka ha - giga välja sunnitud. Teiste sõnadega, kohustus ei või kanda mitte obligatio naturalise iseloomu, vaid peab olema obligatio civilis. Teatavasti puudub kohustusvõime isikutel, kellel puudub üldine teovõime. Sarnaste isikute hulka kuuluvad roomaõiguse järgi kõige pealt lapsed ja alaealised: infantes, im - beres infantis majores ja minores XXV annis. Siia

1/ D XLVI, 1,3.

kuuluvad samuti furiosi, kui ka kõik cura debilimi all olevad isikud, prodigi, ii quibus bonis interdicitum est.

Sama kui teovõimel on rooma ajal õiguste piiramise juures suur tähtsus ka isikute alluvusel teiste võimule. Lapsed allusid paterfamiliase, orjad dominuse võimule. Mis puutub viimastesse, siis nende võimest olla käendajaks võib olla juttu isegi hilisemal ajal ainult siis, kui nende korralduses oli peculium, millise piirides ori oli õigustatud koormama ennast ka ilma isanda erilise loata naturaalse kohustusega. Järelikult sarnane ori vastas esimesele Ulpianuselt püstitatud tingimusele, ta võib kohustuda, obligari; kuid puudub teine tingimus, conveniri, kui seda mõistet mõtte kohaselt täiendada, cum effectu. Seepärast küsimus, kas võib ori vastutada peculiumi ulatuses isanda teadmata, otsustatakse eitavalt Ulpianuse, Julianuse 1/ j.t. poolt.

Orja käendus, antud isanda teadmisel, samuti käendus, mis oli antud küll isanda teadmata, kuid viimase kasuks, in rem domini, või ob rem peculiarum, oli maksev 2/.

Kui nüüd ori võis käendada peculiumi piirides ainult isanda teadmisel ja loal, siis võib

1/ D.XV, 1.

2/ D.XV,1,47,1.

analoogiast järeldada, et võimualuse filiifamiliase käenduseks oli samuti vaja paterfamiliase nõusolu.

Vastuse sellele küsimusele annab sama Ulpianus / D.XV, 1, 3, 9/: " sed si filius fidejussor, vel quasi interventor acceptus sit, an de peculio patrem obligat, quaeritur? Et est vera Sabini et Cassii sententia existimantium, semper obligari patrem de peculio, et distare in hoc a servo. " - Sellega võib filius familias iseseisvalt talitada ning käendada peculiumi piirides. See vabadus on üks neist tunnustest, mille poolest filiifamiliase seisukord erineb servi seisukorrast.

Järelikult ei või olla kahtlust, et filiusfamilias on juriidiliselt õigustatud iseseisvalt käendama, kui tema on täiealine ning omab peculiumi, vaatamata sellele, kas see on peculium castrense, quasi castrense või adventitium.

Käendusest kõrvaldas roomaõigus veel tummad ja kurdid, vaatamata sellele, et nad üldse võisid olla teovõimelised. Põhjust tuleb otsida selles, et fidejussio anti stipulatio vormis, kus käendaja pidi selgesõnaliselt väljendama oma tahet.

Otseselt keelatud oli Roomas käendamine naisisikutele, sõjaväelastele, vaimulikkudele ja linna-

nõukogu liikmetele.

Senatus-consultum Vellejanum¹⁾ ei luba naisisikutel osa võtta intercessio toimingutest, milliste hulka kuulub ka käendus selle igasugusel kujul. Võib veel küsida, kas on siin keeld absoluutne, või on lubatud ka erandid, mis võimaldavad käendamist naisisiku poolt.

SC.Vell. põhimõte on püüda luua kaitse naisisikutele sarnasteks juhtumiteks, kus nad võtavad endile materjaalse vastutuse lootuses, et kohustust neil ei tule täita, vaid seda teeb peavõlgnik. Lähtudes sellest põhimõttest, ei oleks alust Senatusconsultum Vellejanum'ist pidada kinni, kui kaitsealune naisisik loobub teadlikult sellest temale antud õigusest. Kuid nüüd tõuseb küsimus, kas on naisisik õigustatud loobuma temale seadusega antud eesõigusest, beneficium SCTi Vellejani. Küsimus on vaieldav ning roomaõiguse allikad sisaldavad vähe materjali selle lahendamiseks.

Siiski näib, et loobuda on võimalik. Nii Pomponius vaadeldes juhtumit, kus naisisik võtab enesele võõra protsessi, peab isegi tarvilikuks temal loobuda seadusega temale antud eesõigusest, et vältida võimalust algkostja vastu hagiga esinemiseks^{2/}. Samuti

1/ D.XVI, 1. -Cbd. IV,29.

2/ D.XVI,1,32,4: "Si mulier pro eo, pro quo intercesserit, iudicium parata sit accipere, ut non in veterem debitorem actio detur, quoniam Senatus-consulti exceptionem opponere potest, c a v e r e d e b e b i t, e x c e p t i o n e s e n o n u s u r a m, et sic ad iudicem ire".

nõuab Justinianuse seadus / C.V, 35,3 ja Nov. 118,5/, et naisisik, olles oma laste või lastelaste hooldaja, loobuks SC Vellejani'ga temale antud õigustest.

Tugedes neile alustele, pidasid esimesed roomaõiguse uurijad lubatavaks naisisikutel loobuda SC Vellejani kasutamisest, milline seisukoht leidis tunnustamist ka notariaalses praksises. Kuid varsti tekkis teine arvamine, põhjenev seisukohal, et sama imbecillitas ja fragilitas animi, mis kutsus välja üldise intercessio keelu naisisikutele, ei võimalda kaitsealustel tegutseda otsekohese keelu vastu, ega loobuda neile antud eesõigusest, mis esineb ühtlasi kohustusena. Hakatakse tegema mitmesuguseid takistusi loobumisele; rõhutatakse Justinianuse poolt eriti ettekirjutatud formaalsuste täitmist. Alles XVII sajandil saab õigusteaduses alguse uus vool, mis tunnustab ka teoreetiliselt lubatuks SCLti Vellejani kasutamisest loobumist. Sealjuures nõuavad aga kõik, et naisisikule saaks seletatud enne loobumise otsustamist Senatusconsultumi sisu, kui ka loobumise tagajärjed vastutuse enesele võtmisest.

See seisukoht ei püsinud aga kuigi kaua. Juba XVIII sajandi teisel poolel tungib uuesti esikohale seisukoht, mis eitab teoreetiliselt SCLti Vellejani

kasutamisest loobumise võimalust, olgugi, et senini sellele viimasele seisukohale vaieldakse põhjendatult vastu. Lõppude-lõpuks, võtnud arvesse kõik seisukohad nii poolt kui vastu, tuleb siiski konstateerida, et SC. Vellejani ei sisalda otsesest absoluutset keeldu naisisikutele olla käendajaks, vaid annab neile ainult õiguse ja võimaluse vastu vaielda enda peale võetud kohustusele.

Erandite lubamine on tingitud tegeliku elu vajadusest, ning kahtlemata tuleb arvestada naisisiku vabatahtlikku loobumist Sctiga temale antud eesõigusest. Samuti kaob alus naisisiku eriliseks kaitsmisesk, kui pärast käendamise andmist tekib olukord, mis vastutuse endale võtmise momendil oleks kõrvaldanud Scti. Näiteks, kui laenatud summa, mille eest naisisik käendas, antakse käendajale, või intercessio oli ekvivalendiks käendajal lasuvale kohustusele. Samuti ei saaks kohaldada Scti intercessio donandi animo puhul, kuna siin käendaja võtab enesele vastutuse tingimusteta, lootuseta kohustusest vabanemisele. Käendaja tahe on siin suunatud otseselt peavõlglase vabastamisele võlatasumisest.

Ei ole alust Sc.Wellejani kasutamiseks naisisikul, kes käendab tasu eest. Saanud tasu, ei või käendaja naisisik loobuda kohustuse lunastamisest.

Lõpuks tuleb märkida mõned juhtumid, kus roomaõigus ise tühistab Sc Vellejanumi. Nii naisisik ei või kasutada eesõigust, kui ta käendas maksujõuetu peavõlglase eest alaealise usaldaja ees: " Si apud minorem mulier pro alio intercesserit, non est ei actio in mulierem danda, sed perinde atque ceteri per exceptionem summo veri debet; scilicet, quia communi jure in priorem debitorem ei actio restituitur; haec, si solvendo sit prior debitor, alioquin mulier non utetur Senatus consulti auxilio. " / D.IV, 4,12/.

Ei saa naisisik SCt'iga temale antud eesõigust kasutada, kui kreditor viidi tema poolt eksistusesse ^{1/}, eriti kui viimane ei teadnud, et naisisik laenas mitte enesele vaid kellelegi teisele, või tegi laenu aseisiku kaudu ^{2/}.

Toodud kahele lisas rooma seadus hiljem veel 3 juhtumit, kus naisisikud kaotavad SCt'i Vellejanumi kaitse. Nimelt lubati naisisikule piiramatult vastutada ^{1/} kaasavara lubaduse puhul - pro dote ^{3/}; ^{2/} isandale antud tasu lubaduse puhul orja vabastamise eest - pro libertate ^{4/} ning ^{3/} intercessio kordamisel kahe aasta möödumisel - vaadati teist - kordsele intercessiole kui naisisiku enese kohustusele.

1) D.XVI,1,2,3 ja D.XVI,1,30.pr.

2/ D.XVI,1,6.

3/ C.IV,29,25.

4/ C.IV,29,24.

5/ C.IV,29,22.

Loetletud Scti Vellejani roomaaegsetele kõrvaldamise juhtumitele lisanesid keskajal, peaaesjalikult kanoonilise õiguse mõjutusel, intercessio vande all, iseseisvalt kaubanduse alal tegutsevatele naisisikutele, ning mõnede juristide arvamisel, intercessio donatio propter nuptias, alimentide või stipendiumi lubadusel, samuti ka käendamisel isikute kasuks, kes kehtiva õiguse alusel evivad alaealiste suhtes maksvad eesõigused.

Teistest Justinianuse koodeksi naisisiku õiguseid piiravatest normidest tuleb märkida 530. ja 556. aastatel antud konstitutsioonid. Esimene neist on toodud Codex'is (IV 29.23.2.). Selle seadusega on naisisiku intercessio juures ettenähtud uus sunduslik vorm: peab koostatama avaliku akti kolme allakirjutaja tunnistaja juuresolekul. Ilma selleta intercessio muutub tühiseks. Iseenesest tõuseb siin kõige pealt küsimus, kuidas suhtub see eeskiri endistesse määrustesse naisisikute intercessio kohta. Peab tähendama, et ka selles küsimuses ei leitud ühist keelt. Juba glossatoritest asus Martinus seisukohal, et Justinianuselt ettekirjutatud vorm omab absoluutse tähenduse ning intercessio, mis sooritatud mõne teise vormi kohaselt, on tühine, kuigi naisisikul oli mõnel muul alusel õigus võtta enesele

kanda teise kohustust. Bulgarus, selle vastu, nägi uue vormi tähtsust ainult selles, et juhtumil, kui ei ole erilist alust võtta naisisikult õigust, mis temale antud SClt'iga, siis intercessio, mis sooritatud pidamata kinni vormi nõuetest, muutub tühiseks mitte ainult vaieluse puhul, vaid ipso jure.

Bulgaruse seisukoht leidis laiemat pooldamist, kuni uuema ajani, kus Martinuse seisukoht leiab enam toetust.

556 aasta Justinianuse seadus ^{1/} puudutab naise käendust mehe eest. Juba enne SClti Vellejani keisrid Augustus ja Klavdius keelasid sarnase käenduse. SCTi ilmudes talitati ka mehe eest vastutamise puhul üldises korras, kuni 556 aastal Justinianus keelas naise intercessio mehelt, vaatamata sellele, missugusel kujul kohustuse üleandmine toimus. Erand lubati ainult juhtumil, kui mehe võlg tarvitati naise kasuks. Kuna viimasel juhtumil on sisuliselt tegemist naise isikliku võlaliigiga, siis tuleb konstateerida, et kõne all oleva seadusega absoluutselt muutub tühiseks naise igasugune vastutus mehe võlgade eest.

Sõjaväelased paigutas roomaõigus isikute hulka, kes ei kõlba käendajaks ^{2/}, s. o. usaldajale anti õigus lükata tagasi käendaja - sõjaväelane.

1/ Nov. CXXXIV, 8.

2/ D. II, 8,8, 1.

On aga sõjaväelase käendus kord vastu võetud, loetakse see maksvaks. Keiser Leo ajal ilmus absoluutne keeld sõduritel olla käendajaiks rendi lepingute alal / C.IV, 65, 31/.

546. aastal ilmus Justinianuse seadus / Nov. de diversis ecelesiasticis capitibus, XCCIII, VI/, millega keelati vaimulikkudel käendamine igasugustes avalikkudes toimingutes, nagu rendilepingutes /väljaarvatud kiriku poolt sõlmitud /, hoolekande alal ning protsessides. Kuigi novell kõneleb ainult fidejussioist, siiski, arvestades kindlalt väljendatud keelu motive, ei või tõusta kahtlust, et keelatud on samuti constitutum debeti alieni ning mandatum qualificatum.

Laiaulatuslisema seaduse vaimulikkude suhtes andis keiser Leo, milline hõlmab juba expressis verbis kõik " sponsiones ", vastandina Justinianuse fidejussio pro talibus causis. ^{1/}

Keskajal kandus kanoolisesse õigusesse Justinianuse konstitutsioon, kuna Leo seadus ei pääsenud kehtivasse õigusesse.

Lõpuks peab märkima veel, et rooma õigus tegi takistusi käendamise alal linna nõukogu liikmetele, curiales. Nimelt keelab keisrite Theodosiuse ja Va-

1) Constituti LXXXVI, de poena episcoporum, sacerdotum et clericorum, qui se advocacionibus, sponsionibus, redempturis aliisque similibus dedunt.

lentionuse poolt 439. aastal antud seadus absoluutselt curialisele käendamise, isegi rendilepingute alal: - " curialis neque procurator, neque conductor alienarum rerum, nec fidejussor, aut mandatos conductoris existat. Alioquin nullam obligationem neque locatori neque conductori ex hujusmodi contractu competere sancimus. " / C. IV. 65. 30 /.

Käendus nüüdisajal.

Siirdudes nüüdisaja õigusnormide juure, peab konstateerima, et tsiviilõiguse alal on siin käenduse kohta üldiselt säilinud roomaõiguses püstitatud põhimõtted. - Käendajaks võivad olla isikud, kes õigustatud astuma lepingulisesse vahekorda / prantsuse, saksi, vene tsiviilseadustikud /, vabalt valitsema oma vara / austria ts. õig./, võtma enesele kohustusi / preisi ts. õig., B. E. S. /.

Mis puutub eespool vaadeldud erandeid, siis naisisikute õiguste piiramist tunnevad ainult Lääne-meremaade ja saksi tsiviilseadustikud. Esimese § 4506 kohaselt naisisikute käendus on kehtiv ainult siis, kui nad kohustuse endale võtmisel kinnitavad, et neil on teada oma teo juriidilised järelused, ja kui nad - Kuramaal vande all - loobuvad neile sellel alal lubatud õigustest.

See seisukoht on maksev ka naise käenduse puhul mehe eest, milline loetakse kehtivaks ainult

sel juhtumil, kui naisele oli ära seletatud tema õigused ning tema loobus neist / B.E.S. § 105 /.

Saksi tsiviilõigus sisaldab sama normi naise käenduse kohta mehe eest. Sarnane käendus loetakse kehtivaks kui naisele on kohus ära seletanud need varanduslikud kahjud, mis võivad tekkida käendamisest.

Sõjaväelaste käendusõigust piirab nüüdisaegsest õigusest preisi tsiviilseadustik. Nimelt on seal sõjaväelastele keelatud võtta endale võlakohustus. Hiljem see norm pandi maksma kogu Saksa riigi kohta. Teised seadusandlused ei piira sõjaväelaste õigusi kohustuste endale võtmise alal.

Samuti ei tunne nüüdisaegne tsiviilõigus norme, mis piiraks vaimulikkude õigust käendamisel - välja arvatud ex vene tsiviilseadustik, milline piiras osaliselt kreeka õigeusuliste vaimulikkude õigust.

Seltsinglaste vastutus. Teiste isikute eest vastutuse vaatlusel ei saa mööduda seltsingutest. Teatavasti tekib seltsing ehk ühisus konsesuaalse lepingu põhjal vähemalt kahe isiku vahel, kes kohustuvad ühiselt tegutsema seadusega lubatud eesmärgi saavutamiseks ühiste abinõudega.

Rooma seltsing, societas, ei leidnud tunnustamist iseseisva õigussubjektina, mispärast iga

seltsinglane vastutas isiklikult tema poolt, olgugi seltsingu huvides, sooritatud toimingute ning neist järgnevate kohustuste eest.

Sama seisukord püsib ka kaasaegses õiguses lihtseltsingu alal, täisseltsingu juures muutub aga seisukord.

Meieaegne täisseltsing on juba juriidiline isik, kelle ühiste, kõigile seltsinglastele sunduslikkude kohustuste eest vastutab iga seltsinglane kogu oma varandusega. Kehtiv seadus näeb ette, et kui üks seltsinglane sooritab tehingu teiste volitusel, siis sellega pannakse kõigile seltsinglastele ühisvastutus, millise jaotamist nemad ei või nõuda / B.E.S. § 4313/.

Sealjuures täisseltsingu kohustuse täitmist võib nõuda mitte ainult seltsingu enese varast, vaid samuti ka igalt üksikult seltsinglaselt / Zwingmann I No 166, lhk. 350 /.

Tsiviilseadustiku eelnõu järgi kõigi seltsinglaste poolt ühiselt sõlmitud toimingud kolmandate isikutega õigustavad ja kohustavad seltsinglaste mitte solidaarselt, vaid igäht eraldi võrdeliselt lepingus määratud osavõtuga kasudest ja kahjudest, kui ei ole kokku lepitud teisiti / § 2070 /.

Kokkuvõte.

Kokkuvõttes tuleb konstateerida, et vastutuse

alal teiste isikute eest on üldjoontes jäänud püsima omalajal roomlaste poolt püstitatud põhimõtted, kuigi need, kooskõlas ühiskonna üldise arenguga, on üle elanud nii mõnegi muudatuse. Majandusliku elu areng kutsub välja üksikute isikute, niihästi füüsiliste kui juriidiliste, tegutsemise väga laialiselt territooriumil, kus kõige moodsamadki ühendusabinõud ei võimalda ühele isikule sooritada kõiki vajalikke toiminguid. - Siit järgneb möödapääs emata esindajate instituudi süvenemine, ning ühes sellega ka vastavate õigusnormide loomine ning täpsustamine, milliste ülesandeks on reguleerida mitmesuguseid vahetõrje esitatava esindaja kolmandate isikute vahel. Sel alal on nüüdisaegne õigus võrreldes roomaõigusega teinud suuri edusamme. Perekondlikkudest ja isanda ning võimualuse suhetest järgnev vastutus teiste isikute eest esineb uuemal ajal võrdlemisi harvadel juhtumitel. Siin tungib esile samaõiguslikkuse põhimõte niihästi ühiskonnas üldse, kui ka selle algsades.

A l l i k a d.

- Baron, J. Sistema rimskago graždanskago prava.
Petražiitsky tölge.
- Bukovsky, W. Svod graždanskih uzakonenii gubernii
pribaltiskih.
- Buldas, A. Tsiviilkohtupidamise seadus.

Bürgliches Gesetzbuch für das König-
reich Sachsen. Theil III.

Code civil.

Codice civile del regno d'Italia.

Corpus iuris civile.
- Czyhlarž, C. Učebnik institucii rimskago prava.

Das österreichisches Bürgerliches
Gesetzbuch. Theil III.
- Freitag-Loring- Vstuplenie naslednika v objaza-
oveň, A. telstva i prava nasledodatelja.

Graždanskoje ulozenie Germanskoi
imperii.
- Grimm, D. Lektsii po dogme rimskago prava.
- Nolken. A. Učenie o poručitelstve.
- Nurk, M. Solidaarne võlgnik ja ekspomissoorne
käendaja.

"Õigus" No 4 - 1935.
- Sohm, R. Institutsii. Barkovsky tölge.

Svod Zakonov, X k. 1 j.
- Tjutrjomov, J. Graždanskoe pravo.

Tsiviilseadustiku 1936.a. eelnõu.
- Windscheid, B. Ob objazatelstvah. Dumašewsky, A. tölge.