

Ma. prof. E. Iluski
5. v. 40
Prof. kom.
rahuldas.
6. 4. 40
E. Iluski

E. V.
TARTU ÜLIKOOLI
ÕIGUSTEADUSKONS

7. apr. 1940.

Ni. E.
TARTU

K O D U N E T E S T A M E N T .

A.A
[Signature]

Diplomi töö.
1940.

Erna Vau.
stud. jur.

Loetud 12. IV. 40. Eiga
Kesk-Kaava

S I S U K O R D .

I. SISSEJUHATUS.	Lk.
1. Testamendist ja tema vormist üldse.	3.
2. Kodune testament rooma õiguses.	II.
3. Kodune testament saksa õiguses.	17.
II. KODUNE TESTAMENT MEIE KEHTIVAS ÕIGUSES.	
1. Testamendijärgse pärimise areng meie õiguses.	27.
2. Testamenti ja tema vormi käsitlevad normid BES-es.	30.
3. Üldeeskirjad koduse testamendi kohta eriõiguspiirkondade järgi.	37.
4. Kodune kirjalik testament.	49.
5. Kodune suuline testament.	57.
6. Privilegeeritud testament.	59.
7. Kodune testament TS 1936.a.eelnõus.	64.
8. Kasustatud kirjandus.	73.
9. Lühendeid.	75.

S I S U K O R D .

I. SISSEJUHATUS.

1. Testamendist ja tema vormist üldse.
2. Kodune testament rooma õiguses.
3. Kodune testament saksa õiguses.

II. KODUNE TESTAMENT MEIE KEHTIVAS ÕIGUSES.

1. Testamendijärgse pärimise areng meie õiguses.
2. Testamenti ja tema vormi käsitlevad normid BES -es.
3. Üldeeskirjad koduse testamendi kohta eriõiguspirkondade järgi.
4. Kodune kirjalik testament.
5. Privilegeeritud testament.
6. Kodune testament TS eelnõus.
7. Kasutatud kirjandus.
8. Lühendeid.

I. TESTAMENDIST JA TEMA VORMIST ÜLDSE .

Testament on võrsunud rooma õigusest, kus ta esines tähtsa õigusliku toiminguna. Testament oli isiku surmapuhuks tehtud viimse tahteavalduse pidulik akt, millega määrati pärija ja võidi teha ka muid korraldusi varanduse kohta legaatide ja fideikomisside näol, vabastada orje ja määrata eestkostjaid. Oluline nõue oli testamendis pärija nimetamine (institutio heredis^I), sellela oli testament tühine. Seletatav on see sellega, et algne Rooma riik koosnes sugukondadest, kes igäüks moodustasid oma-

I. B o n f a n t e , P. Rooma õiguse ajalugu. Tõlkinud prof. E. Ein. Tartus, 1930. lk. 146-7jj.

ette väikese riigikese meie aja mõttes ning pärimine seal ajaloolisest vaatekohast oli sugukonna (riigi meie aja mõttes) pea võimu järglus, suvereesuse ülekandmine,² varaline element oli kõrvaline asi. Ka kehtis rooma õiguses põhimõte " nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest " s.o. kui testamendiga oli määratud pärija, siis ei saanud olla enam seadusjärgset pärimist.

Ühiskondliku elu arenemise ja sugukonna pealiku võimu vähenemisega muutub testament rohkem varanduse saatuse määramise aktiks ning tekkivad ka erandid üldisest põhimõttest³ " nemo pro parte tes-

2. B o n f a n t e , op.cit.,lk.150: " See printsiip, mida väljendakse kuulsas lauses : nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, ja absoluutselt vastu käib varanduslikusele ja tundmatu moodsas õiguses, on seletav omakorda vaid jäänusena ajast, mil testament ülekandis suvereesuse .

3. B o n f a n t e , op.cit.,lk.149 ja 471.

tatus, pro parte intestatus decedere potest " sõduri testamendi juures ja sundosa pärimisega. Kui sõduri testamendis oli pärija määratud vaid osale varale, läks ülejäänud osa seadusjärgsetele pärijatele, samuti sundpärimises, kui testaator kogu vara oli testamendiga jätnud võõrastele, võisid sundpärijad oma osa nõuda seaduse põhjal. Hilisemas õiguses arenesid nn. koditsilli, mis olid samuti ühekülgsed viimse tahteavaldused nagu testament, kuid selle vahega, et koditsillis võidi teha korraldus osa varanduse kohta ja ülejäänud osa läks siis seadusjärgsetele pärijatele. Hilisemates õigussüsteemides, (kuhu pea vahenditult on testament retsipeeritud rooma õigusest) on testamendi roomaõiguslik põhimõte tuhmunud. Ta esineb puht varanduse saatuse määramise aktina, ning testamendiks loetakse iga seaduses ettenähtud vormis avaldatud ühekülgsel viimset tahteavaldust (korraldist) oma varanduse

kohta surmapuhuks, vaatamata sellele, kas ta käib osa või kogu varanduse kohta.

Teiseks oluliseks nõudeks, et testament, kui ühekülgne õiguslik toiming omaks soovitud õiguslike tagajärgi, pidi ta olema koostatud alul tavas, hiljem seaduses kindlaks määratud vormi järgi. Neil vormi eeskirjadel on alati olnud suur tähtsus testamendi kehtivuse kindlakstegemisel. Olenevalt aja-

4. E n d e m a n n , Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. III :Erbrecht. Berlin, 1919. lk. 246: "Das Testament ist ein einseitiges Rechtsgeschäft." Vrd. ka C r o m e , System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. V: Erbrecht. Tübingen, 1912. lk. 55 jj.

5. E n d e m a n n , op.cit., lk. 36. " Alle diese Formen bilden das äussere Gewand, in dem eine Willenserklärung auftreten muss, wenn sie rechtliche Anerkennung finden will."

6. E n d e m a n n , op.cit., lk. 276.

7. B u n g e , Das liv -und estlandische Privatrecht Wissenschaftlich dargestellt. II. Teil. Dorpat, 1839, lk. 333: " Dass das Testament in der gesetzlichen Form abgefasst sei ". Vrd. ka E n d e m a n n , lk. 276.

järgust, kohast, rahvakultuuri tasemest ja õiguslikust arusaamisest, on need vormi eeskirjad kord kategoorilisemad ja keerukamad, kord lihtsamad ja pehmemad, kuid nende mittesilmaspidamisega on alati seoses hädadoht tunnustada testaatori viimset tahet sisaldavat dokumenti mitte õigusjõulise testamendina. Seesuguse otsustava tähtsuse andmine vormi eeskirjadele on ka arusaadav, kui arvestame seda suurt õiguslikku tähtsust, mis on testamendil meie igapäevases elus ja õiguslikus käibes. Seesuguse õigussuhteid nii mõjutava ja muutva õigustoimingu sooritamine peab olema surutud kindlate,

8. Vanimad rooma testamendi vormid olid testamentum calatis comitiis, mis koostati rahva-koosolekute ees, mis selleks otstarbeks kaks korda aastas kokku kutsuti ja testamentum in procitu, seda võis teha rooma sõjamees rivistatud sõjaväe ees. Võrdle neid testamendi vorme hilisrooma ja teiste rahvaste õigustes esinevaid testamendi vorme antud teoses, ka B o n f a n t e , op.cit., lk. 150,409 jj.

alati silmaspeetavate eeskirjade raamidesse,⁹ alles
siis on võimalik tagada korrapärasust ja õiglust
maksimaalsel määral.

Kuid nagu seda ka kujukalt D e r n b u r g¹⁰
ütleb, on iga liigse vorminõude ettekirjutamine ka
teiselt poolt hädaohtlik. Testamendi vorminõue on
kui kaheteraga mõök. Ühelt poolt tema kategoorili-
susega hoitakse ära igasuguste kergel käel ja läbi-
kaalumatalt tehtud viimsete tahteavalduste jõustu-
mine, teiselt poolt võib aga nende läbi tühistatud
saada tõeliselt ja läbikaalutult soovitud viimsed
tahteavaldused. Iga aja ja koha seadusandja üli-
maks eesmärgiks peaks seega olema leida kuldne

9. E n d e m a n n , op.cit.,lk. 240: " Ein Testament kann als einseitiges Rechtsgeschäft überhaupt nicht ohne Formlichkeit gedacht werden "

10. D e r n b u r g , System des Römischen Rechts. Bearbeitet von Paul Sokolovski. Teil II. Berlin,1912, lk.933.

kesktee testamendi vormi eeskirjade püstitamisel, millede rakendamisel oleks kõige enam rahuldatus õigluse nõuded.

Testamendid liigitakse nende koostamise vormi eeskirjade järgi olenevalt sellest, kas nad koostatakse avalikus või era vormis s.o. kas testamendi koostamisest võtavad osa ametisikud (notar, kohtunik, või mõni muu isik, kes seaduse poolt selleks eriti õigustatud) või mitte, avalikkudeks ja erateamentideks.¹¹ Ka see liigitus on päritud rooma õigusest, kus avalikud testamendid koostati alul rahva koosolekute, hiljem kohtu ees - kodune era -

11. E n d e m a n n , op.cit.,lk. 276: " Hier wie überall, tritt die Unterscheidung hervor in öffentliche Formen, die eine Mitwirkung des Gerichtes oder besonderer beurkundender Beamten erfordern, und in privat Formen, die durch schriftliche Abfassung, Zuziehung von Zeugen oder feierliche symbolische Handlungen erfüllt werden ". Vt.ka C r o - m e , op.cit.,lk.55,56. CL.§ 432, jj. ja BES.§ 2024 jj.

(Privat) testament aga era isikute kaasabil. Kodu-
se testamendi eelkäijaks rooma õiguses oli " tes-
tamentum per aes et libram "¹² mis koostati manci-
patio vormis s.o. testaator andis oma varanduse
üle perekonna usaldusmehle (familias^e emtor) viie
tunnistaja ja kaalumehe (libripens) juuresolekul
ühes korraldusega kuidas sellega peale tema surma
toimetada. Peale mancipatio vormi kaotamist rooma
õiguses kaotasid tähtsuse ka perekonna usaldusmehe
ja kaalumehe funktsioonid. Nad muutusid tavalis-
teks tunnistajateks testamendi tegemise juures
ning arenes kodune, era-privat testament, nagu ta
esineb hilisrooma õiguses, kus teised rahvad on te-
da retsipeerinud ja arendanud oma õigussüsteemides.

12. B o n f a n t e , op.cit.lk.408 jj.

2. KODUNE TESTAMENT ROOMA ÕIGUSES .

Rooma õiguses jägunesid testamendid vormi poolest kahte liiki : avalikud ja kodused ehk era - (privat) testamendid¹³. Avalikud testamendid olid testamentum principi oblatum, s.o. testament, mis antud hoiule magistraadi kätte ja kohtu ees tehtud testament.

Koduse testamendi tegemine pidi toimuma järgmiste kindlate vorminõuete kohaselt. Testament tuli teha seitsme selleks eriti kutsutud pidulik^Kude tunnistajate (Solennitätszeugen) vahenditel juu-

13. D e r n b u r g , System.lk.936.

resolekul, katkestamata ühestki teisest tegevusest¹⁴
(unitas actus, loci et tempore) , kusjuures testam-
ent võis olla nii suuline kui ka kirjalik. Oli
testaator kirjaoskamata, siis kirjutas tema eest
alla veel selleks eriti kutsutud kaheksas tunnista-
ja (octavus subscriptor). Tunnistajad pidid ole-
ma mees soost, täisealised ja üldse võimelised
tunnistajaiks olema õigustehingute juures. Järje-
likult ei saanud tunnistajaiks olla testamendi te-
gemisel järgmised isikud:

- 1) vaimuhaiged ja muud nõdramõistuslikud;
- 2) kurdid ja tummad, üldiselt ka pimedad, ol-
gugi, et nende tunnistajaks olemise kohta on mit-
meid seisukohti avaldatud;
- 3) seaduslikult pillajaks tunnustatud;

14. Väiksemad katkestamised kehaliste vaja-
duste rahuldamiseks ei katkestanud testamendi tege-
mise ühtlust, võrd. ka D e r n b u r g , System lk.
936.

4) isikud, kelledelt kohtu poolt on ära võetud nende õigus tunnistajaks olla;

5) isikud, kes seisavad testaatori võimu all ning kes samas testamendis on pärijaks nimetatud (seega ka pater potestase läbi seotud isikud).

Kodune suuline testament - testamentum nuncupativum - pidi testaatori poolt tehtud olema nii, et oleks täiesti arusaadav kõigile tunnistajatele. Suuline testament jäi suuliseks, vaatamata sellele, kui ta kohe peale tegemist samade tunnistajate juuresolekul üles kirjutati (testamentum nuncupativum in scripturam redactum).

Kirjalik kodune testament pidi olema kirjutatud loetavates kirjatähtedes, olema alla kirjutatud tunnistajate poolt ja varustatud viimaste pitsatitega. Testament võis ka varem valmis kirjutatud olla kas testaatori enda või kellegi teise isiku

poolt, kuid siis pidi testaator tunnistajatele avaldama selgelt, et tema poolt esitatud dokument sisaldab tema tõelise viimse tahteavalduse ja on tema enda poolt oma käega alla kirjutatud. Ka tunnistajad pidid testamendile alla kirjutama (superscrēbere). Kinninõõritud testament varustati väljaspoolt tunnistajate pitsatitega, millede juurde nad ka veel alla kirjutasid - superscrēbere.

Peale selle üldise testamendi vormi tundis rooma õigus veel teisi koduse testamendi vorme, millede juures mõnel juhul vorminõuded olid raskendatud, enamal juhul aga kergendatud, nn. privilegeeritud testamendid.

Raskendatud vorminõuetega testamentide hulka kuulus pimedada kodune testament, mis pidi tehtama tunnistajate juuresolekul suuliselt ja sealsamas kohe üles kirjutatama. Peale tavalise seitsme tunnis-

taja pidi juures olema veel notar. Juhul, kui notar puudus antud kohas, siis aitas kaheksanda tunnista- ja juurdekutsumisest.

Kergendatud vorminõuetega kodused testamendid olid:

1) katkuajal tehtud testament, kus ei olnud nõutav tunnistajate vahenditu juuresolek;

2) maal tehtud testament - ruri conditum - mille tegemise juures oli küllaldane viie tunnista- taja juuresolek;

3) vanemate poolt laste kasuks tehtud testa- ment - testamentum parentum inter liberos - mille- de juures jätkus testaatori poolt oma käega kirju- tatud pärijate - laste nimede ja nende osade ära- märkimisest ühes testamendi tegemise kuupäeva tä- hendamisega. Isegi testaatori allkiri polnud oluli- ne.

4) sõduri testament, mis oma täieliku kuju

X

sai alles hilisemas rooma õiguses. Selle tegemisel oli testaator vabastatud tavalise koduse testamendi vorminõuetest, mõõduandvaks oli siin ainult testaa-
tori puhas tahe väljendatud ükskõik millisel kujul, peaasi, et ta sisaldas endas testaatori viimse tahte. Selle testamendi vormi kasutamine oli lubatud vaid sõdureile sõjakäigu ajal. Sõduri testament kaotas oma jõu peale testaatori vabanemist sõjaväe-
teenistusest, alguses aasta jooksul, hiljem otsekohe peale vabanemist.

3. KODUNE TESTAMENT SAKSA ÕIGUSES .

Vana germa^ani pärimisõigus ei tundnud testamendi-ega lepingujärgset pärimist. Seal kehtis lause " das Erbe geht durch das Blut " (solus deus heredem facere potest non homo), mille järele sai pärijaks olla vaid päranduse jätja veresugulased. Seega oli pärimise õiguses esikohal perekonna ja sugukonna huvide kaitsmine, pärandaja tahe ei olnud oluline.

Juba varasel keskajal hakkas see ürgne põhimõte tuhmuma. Tunti juba algset surmapuhust korraldust oma varanduse kohta - seda selleks eriti loodud kunstliku suguluse kaudu, mis võimaldas paran-

dajale tema poolt soovitud isikule oma varandust jätta. Testament enam-vähem sellel kujul, nagu ta esines hilisemas rooma õiguses, leidis alles aegamööda teed saksa õigusesse peamiselt just kiriku ja kirikuõiguse kaudu.

Saksa praegune tsiviilseadustik - Bürgerliches Gesetzbuch - (lühendatult BGB) tunneb korralist ja erakorralist testamendi vormi. Korralise testamendi vormidena esinevad avalik, (das öffentliche Testament) ja holograafiline (das eigenhandige Testament) testament. Erakorralise testamendi vormidena esinevad kogukonna või küla (Gemeinde oder Dorftestament) ja sõjaväe (Militärtestament)¹⁵ testamendid mitmel kujul. Avalik testament koostatakse kohtuniku või notari osavõtul, holograafilisi

15. E n d e m a n n , op.cit.,lk.280, ka C r o m e , op.cit.,lk.56,57 ja 81 - 88.

ne testament testaatori enda poolt kõrvaliste isikute osavõtuta ja erakorraline testament kas tunnistajate ja seaduses selleks eriti volitatud ametisiku osavõtul, või kirjaliku või suulise avaldusega kolmele tunnistajale või testaatori enda poolt.

Regulaarse, korralise era - (privat) ¹⁶ ehk koduse testamendina saksa kehtivas õiguses esineb holograafiline, omakäeline (das eigenhändige Testament) s.o. testaatori oma käega kirjutatud testament. Holograafiline testament peab algusest lõpuni olema kirjutatud testaatori oma käega, testamendi tegemise aja ja koha äramärkimisega ja olema alla kirjutatud testaatori enda poolt. Holograafilist testamenti võib teha iga täisealine, kirjaoskaja isik. Testamendi tegemisel võib kasutada üks-

16. E n d e m a n n , op.cit.,lk. 241, ka C r o m e , op.cit.,lk.55, märkus 2.

kõik mis keelt või kirjamärke, oluline on, et testaator ise neid mõistab. Ka on lubatud testaatoril endal testamendis teha parandusi ja mahakriipsutusi, mis ei väära testamendi kehtejõudu, kui need on tehtud selgelt ja loetavalt. Testament võib olla tehtud ka järkude kaupa, mitmel ajavahemikul, kusjuures olgu märgitud iga järgu, või vähemalt viimase järgu tegemise aeg, mis jääb siis testamendi tegemise ajaks. Ka testamendi tegemise koht tuleb märkida võimalikult täpselt, olgugi, et see vahel raskusi tekitab, näit. testamendi tegemine sõitvas rongis. Allkirjana on nõutav testaatori ees ja perekonnanimi täielikult. Nende vorminõuete vastu eksimine testamendi tegemisel kaasutab paratamatult testamendi kehtetuks tunnistamise, nagu nähtub

17

Saksa kohtupraktikast.

17. Ein, Kriitilisi märkmeid tunnistajate-

See holgraafilise testamendi vorm on väga lihtne, mugav ja otstarbekohane - kuid temas peitub ka palju hädasohte, mis sunnivad rääkima selle testamendi vormi vastu. Arvestades just viimaseid, on Saksa juristide pere alates 1910. aastast kaalunud asjaolu, seda testamendi vormi kehtivast õigusest korralise testamendi vormina kõrvaldada. Uuel kujul võeti see küsimus uurimisele 1935.aastal pärimisõiguslike küsimuste arutamiseks loodud komisjonis, " Erbrechtsausschuss der Akademie für deutsches Recht"i poolt, kes pärast holograafilise testamendi vormi poolt ja vastu esitatud seisukohtade läbikaalumist otsustas holograafilise testa-

ta testamendi kohta Tsiviilseadustiku 1936.aasta eelnõu juure.Õigus, 1937, lk.184. Vörd. ka H i p p e l , Formalismus und Rechtsdogmatik. Hamburg, 1935.

18. L a n g e , H. Das Recht des Testaments. 1. Denkschrift des Erbrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht. Thübingen, 1937, lk.132 jj.

mendi vormi kasuks, soovitades teda säilitada lubatud testamendi vormina.

Koduste era - (privat) testamentide liiki kuuluvad ka erakorralises vormis koostatud kogukonna ehk küla (Gemeinde oder Dorftestament) ja sõjaväe (Militärtestament) testamendid, kui nende koostamisest ei võta osa notar, kohtunik, või mõni muu seadusega selleks eriti õigustatud ametisik.

Kogukonna - küla testamenti võib teha testaatori äkilise surmahaiguse, taudi leviku või mõne muu erakorralise olukorra puhkemisel, mis võtab testaatoril võimaluse muus vormis testamenti teha. Igal juhul peab testamendis olema märgitud asjaolud, mis põhjustasid testamendi tegemise erakorralises vormis. Kogukonna testament tuleb teha kas

19. C r o m e , op.cit.,lk.81 jj.

20. C r o m e , op.cit.,lk.86,ibid,märkus 62.

kirjalikult või suulise avaldusega kolmele tunnistajale keeles, mida mõistavad nii testaator kui ka kõik tunnistajad. Tunnistajateks võivad olla isikud, kellel lubatud tunnistajaks olla avaliku testamendi tegemisel. Tunnistajateks ei või olla²¹ isikud:

1) kes olid või on testaatoriga abielus, vaatamata sellele, kas abielu peale testamendi tegemist kestab või mitte. Testaatori sugulased ja hõimlased otsejoones ja külgsjoones teise astmeni.

2) kes testamendis määratud pärijaks või seisavad pärijaga p. 1 nimetatud vahekorras. Viimaste tunnistajaks olemine tühistab testamendi vaid selles osas, mis käib seesuguse tunnistaja enda kohta.

3) kes notari või mõne muu ametisikuga, kes koostab testamendi, seisab p. 1 nimetatud vahekor-

21. C r o m e , op.cit.,lk.68 jj.

ras.

4) alaealised ja kodanikud, kellelel võetud auõigused (Ehrenrechte) auõiguste võtmise aja²² kestel ja kohtupoolt karistatud, kellelel võetud õigus tunnistajaks olla;

5) kes seisavad kohtuniku või notari, kes testamendi koostab, teenistuses. Viimaste tunnistajaks olemine ei tühista testamenti, vaid kaasutab ametnikkudele karistuse distsiplinaar korras. Tunnistajateks ei või olla ka isikud, kes oma kehaliste ja vaimsete puuduste tõttu ei suuda aru saada koostatava akti sisust, ega seda edasi anda. Siia kuuluvad: vaimuhaiged, pimedad, kurdid, kes ei oska saksa keelt ega kirjutada oma nime. Tunnistajad peavad testamendi tegemisel viibima korraga ja üheaeg-

22. C r o m e , op.cit.,lk.69.

23. C r o m e , op.cit.,lk.70.

selt ja seesuguses kauguses, et neil oleks võimalik testaatorit näha ja kuulda tema soove. Endised nõuded, et tunnistajad oleksid meessoost ja testaatori tuttavad, on kõrvale jäätud.²⁴ Suuline testament tuleb kohe tunnistajate poolt üles kirjutada. Kogukonna testament kaotab kehtivuse kolme kuu möödumisel arvates erakorralise olukorra ära langemisest, kui testaator veel elab.

Sõjaväe testament võib olla holograafiline, s. o. testaatori oma käega kirjutatud või kirjutatud kellegi teise poolt ja alla kirjutatud testaatori enda poolt kahe tunnistaja juuresolekul. Sõjaväe holograafiline testament sarnaneb korralisele holograafilisele testamendile selle vahega, et kuupäeva märkimata jätmine ei väära testamendi kehte-

24. C r o m e , op.cit.,lk.70,märkus,38.

²⁵
jõudu. Sõjaväe kirjalik testament võib olla kirjutatud kellegi teise isiku poolt, kuid peab alla kirjutatud olema testaatori poolt kahe tunnistaja juuresolekul. Tunnistajateks võivad olla ka alaealised.
²⁶
Sõjaväe testament kaotab kehtivuse ühe aasta möödumisel, arvates päevast, mil testaator sõjaväest lahkub.

25. C r o m e , op.cit.,lk.86,märkus,58.

26. C r o m e , op.cit.,lk.69,märkus,34 ja lk.86,märkus,60.

I. TESTAMENDIJÄRGSE PÄRIMISE ARENG MEIE ÕIGUSES .

Vana Eesti pärimisõigus ei tunnud testamendi- ja lepingujärgset pärimist. Õigus pärida tekkis vere- suguluse ja abiellumise kaudu. Pärandusena esines kinnik - vallasvara, kui viimase päraldis, läks üle pärijale koos kinnikuga.^I

Hiliskeskajal võõra võimu sissetungiga hakkab see ürgne põhimõte tuhmuma, ning edaspidine areng allub mitmele võõrale õigusele, mis ajaloo kestel meie maal kehtinud. Kandvamat osa selles on etenda-

nud saksa õigus, mille alged kandusid siia 13. sajandil ristisõdijatega ja arendati edasi siinsete baltisakslaste poolt, kanooniline õigus, mis domineeris katoliku kiriku valitsemise ajal kuni reformatsioonini, ja rooma õigus, kui uue - aja muutunud vahekordade edasiarendaja.

Kuigi peale meie maa vallutamist sakslaste poolt jäi siin vastavate lepingute alusel kehtima endine tavaõigus, arenevad võõra õiguse eeskujul ka uued instituudid. Kanoonilise õiguse eeskujul arenevad surmapuhused annetused kiriku ja heategevaks otstarbeks (milde Stiftungen), ning hiljem saksa õiguse mõjutusel ka teised surmapuhused kor-

2. B u n g e , Beiträge zur Kunde der liv-
-est- und curländische Rechtsquellen, lk.7 jj., ka
U l u o t s , Eestlaste lepingud võõrastega XIII
sajandil. Oigus, nr.2, 1935 ja nr.2, 1936.

3. B u n g e , Privatrecht, lk.225.

raldused varanduse kohta teistele asutustele ja isikutele. Ka testamendijärgse pärimise alged meie õigusesse on tulnud kanoonilise õiguse kaudu, kuhu testament omakorda oli retsipeeritud rooma õigusest muudetult, vastavalt toleaegse kiriku huvide ja arenenud elu tarvidustele. Seadusliku aluse testamendijärgsele pärimisele pani Rootsi Testamendi korraldus 1686.aastast, mis kehtis ka meie maal, kuni Balti eraõiguse kodifikatsioonini, mille III köide kehtib meil tänaseni.

2. TESTAMENTI JA TEMA VORMI KÄSITLEVAD NORMID BALTI ERASEADUSES .

Meil praegu kehtiva tsiviilseadustiku BES -e § 1981 järgi loetakse Liivi - ja Eestimaal iga ühepoolset surmapuhuks tehtud korraldust testamendiks ükskõik kas ta ainult osa, või terve varanduse kohta käib. Kuuramaal aga seevastu § 1982 kohaselt loetakse testamendiks seesugust surmapuhuks tehtud korraldust, millega on otseselt üks või mitu pärijat nimetatud. Igasugused teised korraldused surmapuhuks mis ei sisalda endas otsest pärija nimetamist, loetakse seal koditsillide hulka. Seega, nagu B u k o v s k i oma kommentaarid § 1981 kohta

⁴ütleb, on rooma õiguse põhimõtte - " nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest " - ainult Kuuramaal rakendamist leidnud, kuna Eesti- ja Liivimaal on seevastu kehtiv singulaarse suktsessiooni põhimõtte, seal nende kahe õiguse järgi on testamendiks iga ühekülgne korraldus, ükskõik millise pärandusmassi kuuluva asja või õiguse kohta ta käib. Seega ka koduse testamendi juures peab kõigepealt arvestama, kas antud surma puhune korraldus üldse endast testamenti moodustab, või on ta ainult koditsill. Eesti praegust riigi territooriumi puudutatavais õigussüsteemides on aga selline vahe- tegemine tundmatu, sest nagu nimetatud, on nende õiguste järgi iga surmapuhuks tehtud korraldus tes-

4. Svod graždanskikh uzakonenii. Tom I. Sostavil B u k o v s k i . Riga, 1912, lk. 821, kommentaar § 1981 juurde.

5
tament.

Meil praegu kehtiv BES -e § 2024 liigitab testamendid nende koostamise vormi järgi kahte liiki: avalikud ja kodused. Peatüki - testamendi vormist - esimeses jaos, §§ 2025 - 2039, on käsitletud avaliku testamendi kehtivuse tingimusi, teises jaos, §§ 2060 - 2105, leiab käsitlust kodune testament.

BES -s on püstitatud eeskirjad, milledele nii avalik kui ka kodune testament peab vastama, et omada soovitud õiguslikke tagajärgi. Neist eeskirjadest järeldeb, et avalikuks testamendiks tuleb

5. D e r n b u r g , Familienrecht, lk.305
Tsiteerib Preisi maaõiguse kommentaari: " Es (das Testament) unterscheidet sich vom Kodicill dem Wesen nach dadurch, dass es über die ganze Erbschaft oder doch über partem Quotam disponiert, dagegen das Kodicill nur partem Quantam oder einzelne Stücke des Nachlasses zum Gegenstande hat ". Preisi õigus tegi ka rooma õiguse eeskujul vahet testamendi ja kodicilli vahel, kusjuures ka vahel testamendi all mõisteti igat surmapuhuks tehtud korraldust.

lugeda testamenti, mille tegemine toimub ametisiku - notari - osavõtul. § 2025 järgi on avaliku testamendi tegemisel notari juures vaja silmas pidada määrusi, mis ettenähtud Notariaalseaduses §§ 67,70, 76,86,92,95,101 ja 103 - 114 õigustoimingute kohta üldse, selle erandiga, et § 2026 järgi võib avaliku testamendi tegemine toimuda ainult testamendi tegija isiklikul juuresolemisel. Avaliku testamendi tegemise kohta käivad normid on ühtlased peale 1889. aasta kohtureformi kogu BES -e kehtivuse territooriumil. Tingitud on see sellest, et avalikude testamentide tegemisel on tarvilik ametisikute - notari - osavõtt, ning viimaste tegevus on korraldatud ühtlaselt riigi territooriumil Notariaalseadusega, milline anti seoses eelpool nimetatud kohtureformiga.

Kodune testament BES -e mõttes on seesugune

testament mis tehtud ametisikute osavõtuta testaa-
tori enda poolt, sõprade, tuttavate või muude era-
isikute kaasabil või osavõtul. Siia kuulub ka pri-
vilegeeritud testament, mille all mõistetakse neid
erakorralisi testamendi vorme, millede kasutamine
on tehtud sõltuvaks teatud erakorralisest olukorrast
või teatud isikute kategooriast (BES §§ 2091 -
-2095). Kodust testamenti käsitlevais normes esineb
õiguspartikulaarsus suurel määral. Pea igas õigus-
piirkonnas, nii maa - kui ka linnaõigustes on igas
ühes erinevaid norme. Seletatav on see sellega, et
kodune testament kui privilegeeritum ja primitiiv-
sem kehtivaist testamendi vormidest, arvestab ees-
kätt antud kohas juurdunud õiguslikke traditsioone
ja ajalooliselt kujunenud instituute, tulles seega
vastu testaaatorile mugavuse mõttes. Ja et Balti
tsiviilõiguse kodifitseerimise ajal pärimisõiguse

alal kehtis palju erinevaid norme, tuli see kirju pilt ka kodifikatsioonis BES -s fikseerida.

Normid, mis käsitlevad koduseid testamente BES -s jagunevad kahte suurde rühma. Esimene rühm §§ 2060-2094 on kodused testamendid Liivi - Eesti ja Kuuramaa maaõiguste järgi (kaasa arvatud üksikud erinevad normid Pilteni linnaõiguses, kusjuures veel nende kolme maaõiguse juures esineb tunduvaid erinevusi, eriti Kuuramaa maaõiguse kohta võrreldes teistega. Teine rühm, kodune testament linnaõiguste järgi §§ 2095 - 2106 mis jagunevad: Liivimaa linnaõigus (2095), Tallinna linnaõigus (2096), Miitavi, Bauska ja Friedrichstadti linnaõigus (2097 - 2104) ja lõpuks Narva linnaõigus (2105). Viimase kohta käiv paragrahv ütleb omakorda, et Narvas on koduse testamendi vormi suhtes kehtivad samad reeglid, millised kehtivad koduse

testamendi kohta Liivimaa maaõiguses.

Nii näeme kehtivas tsiviilõiguses koduste testamentide kohta käivais normes drastiliselt killustatud olukorda. See killustatud õiguskord, mis meie tsiviilõiguse kodifitseerimisel ajaloolise areenemise produktina üles kirjutati, on kaasajal iga-suguse õigustuse ja mõtte kaotanud, esinedes asjalt raskendava tegurina õiguslikus käibes ja koh-tute tegeluses tsiviilõiguslike normide raken-damisel.

3. ÜLDEESKIRJAD KODUSTE TESTAMENTIDE KOHTA ERIÕIGUSPIIRKONDADE JÄRGI .

Norme, mis ette nähtud Liivimaa, Eestimaa ja Kuuramaa maaõigustes, võime vaadelda kui üldreegleid koduste testamentide vormi kohta üldse, sest teised (linnaõigused) võtavad neid aluseks, tehes vaid teatud erandeid.

§ 2060 järgi on kõige kolme maaõiguse - Liivi-
- Eesti - ja Kuuramaa, § 2105 järgi ka Narva linna-
õiguse ja § 2095 kohaselt kõigi linnaõiguste kohta
maksev üldreegel: enne kõike on koduse testamendi
kehtivuse peaeelduseks asjaolu, et kodune testament
kõigis oma osis tuletub testamendi tegijalt ja et ta

sisaldab endas tema viimse tahte täpsel kujul. Viimase kindlaks tegemiseks on vajalik § 2061 kohaselt koduse testamendi tegemise juures vähemalt kahe tunnistaja (Tallinna linnaõiguse piirkonnas seitsme meessoost tunnistaja) juuresolek. Need tunnistajad peavad olema usaldusväärsed ja taandamisele mitte kuuluvad isikud. § 2061 viimasest lausest nähtub, Kuuramaal, samuti § 2096 ja 2097 järgi Eestimaa linnaõiguses on tunnistajate juuresolek testamendi tegemisel ilmtingimata tarvilik, esinedes seega paratamatu tingimusena. Teiste õiguste juures omab tunnistajate instituut testamendi tegemisel ainult tõendavat otstarvet ja seepärast nende õiguste järgi kodune testament omab täit juriidilist jõudu juhul, kui ta on tehtud tunnistajate juuresolekuta, kuid mille juures ei ole kahtlust et ta tuleneb testijalt ja sisaldab endas tema viimse tahteavalduse

täpsel kujul.⁶ Asjaolu kindlakstegemiseks, kas testament kõigis oma osis on tehtud testija poolt, võib kohus peale testamendi tegemise juures olnud tunnistajate ka teisi isikuid üle kuulata, kellel testaatoriga peale testamendi tegemist on olnud kõnelusi ja kellele⁷ testaator hiljem testamendi tegemist on kinnitanud.

Testamendi tegemise juurde kutsutud tunnistajad peavad selleks eriti kutsutud olema (specialiter rogati), st. testija peab neile teatavaks tegema oma soovi koostada testamenti ja paluma neid olla viimase tegemise juures tunnistajateks (§ 2062). Tunnistajate kutsumise kohta testamendi te-

6. B u k o v s k i , op.cit.,lk.824,kommen-
taar § 2061 juurde,ka E r d m a n n ,op.cit.,lk.176.

7. G r ü n t a l , Riigikohtu Tsiviilosakon-
na otsuseid.Tartu,1939.lk.91-93,Riigikohtu otsus
18.novembrist ja 2.detsembrist 1938.Gustav Kostman'i
ja teiste volinikkude kassatsioonikaebuses.

gemise juurde ei ole ette nähtud kindlat vormi. Tunnistajad ei tohi olla testamendi tegemisel juhuslikult sinna sattunud või koguni väevõimuga toodud (2063). Pole ka oluline, kas tunnistajad on testaatori poolt isiklikult, või tema käsul kutsutud, on küllaldane, kui testija testamendi tegemisel kolmandate isikute poolt juurde kutsutud isiku⁸te tunnistajaks olemist vaikivalt heaks kiidab. Tunnistaja peab olema teadlik testija soovis teha testamenti ja tema tunnistajaks olemine peab olema vabatahtlik (2063), seega ei saa tunnistajaiks olla isikud, kes seisavad testaatori vahenditu võimu all nagu näiteks sõdurid oma ülemusel testamendi tegemisel. Ka koduste teenijate tunnistajaks olemine on küsitav, kas neid saab vaadelda kui testes

8. B u k o v s k i , op.cit.,lk.824,komment.
§ 2062 juurde.

9
voluntarii.

Tunnistajad peavad testamendi tegemise ajal olema võimelised tunnistajaks olema. Ka peab tunnistajal täieline selgus olema testija isikus. (2063) Mittevõimelised tunnistajateks olema on § 2064 kohaselt isikud, kes

I) oma kehaliste ja vaimliste puuduste pärast ei ole võimelised aru saama ja edasi andma sellist õigustoimingut, nimelt, vaimuhaiged, alaealised, kurdid, tummad ja pimedad. Siia hulka kuuluvad ka isikud, kes viibivad afektis, samuti isikud, kes joobnud oleku tõttu pole võimelised normaalselt aru saama;

2) kohtupoolt pillajaks tunnistatud;

3) kes seadusjäulise kohtuotsusega kaotanud õiguse olla tunnistajaks lepingute ja aktide tegemi-

se juures kus tunnistajate juuresolekut seaduse järgi nõutakse (RT,1934.85,704 § 16 -ga muudetud) ja

4) kes testamendis pärijaks on nimetatud. Pärijaks nimetamise all tuleb mõista iga testamendis nimetatud isikud, mitte üksi pärijat rooma õiguse mõttes. Seega ei saa ka legataar, testamendis nimetatud hooldajad ja eestkostjad ning testamendi täiturid tunnistajateks olla, väljaarvatud juhud, kus nad polnud teadlikud testamendi tegemisel testamendi sisust.¹⁰

§ 2061 ja 2097 ühisest mõttest nähtub, et tunnistajaks ei saa olla ka isik, keda on võimalik taandada, Tsiviilkohtupidamise seaduse § 373. põhjal. Tunnistaja sugulus testijaga ei tohiks olla takistuseks, sest tunnistuse andmisel ei saa mida-

10. E r d m a n n , op.cit.,lk.177.

gi sündida enam testaatori kahjuks ega kasuks, vaid on ainult asjaolu tõestamine, et testament on tehtud testijalt ja on tema viimse tahteavalduse sisu. Ka tunnistajate omavaheline sugulus ei ole takistuseks tunnistajaks olemisel (2067). Iseasi on tunnistaja sugulusvahekord pärijaga. TKS kohaselt kuulub selline tunnistaja taandamisele, ja ei saa testamendi tegemise juures olla tunnistajaks.¹¹ Kui tunnistaja hiljem - s.o. pärast testamendi tegemist sattub testamendis määratud pärijaga hõimuvahekorda TKS § 373, p.1. ettenähtud astmes, ei saa seda tunnistajat taandada, ega testamenti see läbi tühistada, sest BES -e § 2063 mõtte kohaselt peab tunnistaja just testamendi tegemise ajal olema võimeline¹² tunnistajaks olla.

11. E r d m a n n , op.cit.,lk.179, B u k o - v s k i , op.cit.,lk.825,826, kom. § 2064 juurde.

12. G r ü n t a l , op.cit.,lk.85 jj. Riigi-

Üldreeglina on tunnistajatena ette nähtud mehed. § 2065 kohaselt võivad Liivimaal juhul, kui pole võimalik kutsuda mees tunnistajaid, tunnistajateks olla ka laitmatu elukommetega naised. Eestimaal peavad aga igal juhul tunnistajad olema mees soost.

13
Viimane säte on vastolus kehtiva Põhiseadusega. PS § 9 alusel on kõik kodanikud võrdsed seaduse ees ega või olla sündimisest, usust, soost ja rahvusest sõltuvaid avalikõiguslikke eesõigusi. PS § 21 alusel tugenevad abielu korraldavad seadused abikaasade üheõigusluse põhimõttel. § 33 alusel kodanikkude ja kohuste loetelu käesolevas s.o. PS II peatükis, ei kõrvalda muid õigusi ja kohuseid, mis järelduvad Põhiseaduse mõttest või on kooskõlas Põhisea-

kohtu otsus J.Koiviku jt. ning Jaago jt. volinikkude kassatsioonikaebustes testamendi tühistamise asjus 8. aprillist, 1938. a.

13. Eesti Vabariigi Põhiseadus. RT. 1938, 71, 590.

dusega. Viimase kohta ütleb prof. K l i i m a n n ¹⁴,
et põhiseadusega vastolulisteks tuleb lugeda mitte
üksnes neid norme, millede vastolu selgub PS -e sõ-
nalisest väljendusest, vaid ka need normid, mis ei
vasta PS -es väljendatud õiguspõhimõttele. PS § 3
kohaselt on põhiseadus vankumataks juhteks kohtute
tegevuses. Kõigist neist sättest võib järeldada,
et kehtiv õigus ei keela naissoost isikul tunnista-
jaks olla testamendi tegemisel. Kuidas lahendab seda
kohus ei tea, sest senises kohtupraktikas puudub sel-
line juht.

BES § 2068 kohaselt on nõutav Eestimaa maaõigu-
se, samuti § 2096 kohaselt Tallinna linnaõiguse jär-
gi, et tunnistajad üheaegselt ja kogu aja (unitas
actus) viibiksid testamendi tegemise juures. Testa-

14. K l i i m a n n , Haldusprotsess. Tartu,
1937, lk.144, märkus 335.

mendi tegemine loetakse kohe katkestatuks mingi muu, võõra vahelesegava tegevuse läbi. Vahelesegava tegevuse alla mõistetakse igasuguseid toiminguid, mis ei ole seoses testamendi tegemise aktiiviga. Kuna Liivimaa maaõiguse jaoks seesugust nõuet ei ole püstitatud siis on selle õiguse järgi võimalik kodust testamenti teha osade kaupa. Võimalik on see aga ainult koduste kirjalikkude testamentide juures, mitte aga suuliste testamentide juures, nagu nähtub alljärgnevast Riigikohtu otsusest.

Kassaatori väide, et endisel Liivimaal § 2068 järgi ei ole nõutav, et tunnistajad viibiksid kõik ühel ajal testamendi tegemise juures, ei ole õige, BES § 2060 seab koduse testamendi kehtivuse üldi-

15. vt. libid., Kodune kirjalik ja Kodune suuline testament. lk.

16. G r ü n t a l , op.cit., lk.88 jj. Riigikohtu otsus 2.12.1938. E. Raudsepp' a kassatsioonikaebus.

seks eelduseks veendumuse, et testament kõigis oma osades on testija korraldus ja sisaldab eneses täpselt tema viimse tahte. Sellise veendumuse võimaldamiseks BES § 2061 näeb ette vähemalt kahe tunnistaja kutsumise testamendi tegemise juurde. Ka BES § 2087 tähendab, et kes tahab oma viimast tahet (käesolev protsess käib testija suulise testamendi ümberlükkamise kohta) avaldada suusõnal, peab seda väljendama täiesti selgelt kahe tunnistaja juuresolekul. Kui BES § 2068 räägib, et Kuura - ja Eestimaa maaõiguse järgi on tarvilik, et kõik tunnistajad oleksid korraga testamendi tegemise juures ja endist Liivimaad siin ei nimetata, millest võiks järeldada, et sellist nõuet Liivimaa kohta ei ole, siis käib see ainult koduste kirjalikkude testamendide kohta. See järgneb ka BES § 2075 ja selle viiest § 2068 -le - üht suulist testamenti ei saa te-

ha kord ühe, kord teise tunnistaja juuresolekul, sest niisugusel korral võiks rääkida vaid kahest suulisest testamendist, mis tehtud kumbki ühe tunnistaja juuresolekul, mida BES § 2087 alusel ei saa kehtivaks lugeda. Seega järeldeb sellest Riigi-kohtu seletusest, et koduse kirjaliku testamendi tegemisel Liivimaal ei ole sugugi vajalik tunnistajate üheaegne juuresolek; samal seisukohal on ka
E r d m a n n .

17. E r d m a n n , op.cit.,lk.180: " Das livländische Landrecht sieht von diesem Requisit (unitas actus) ab, so dass hier ein Testament in zeitlichen von einander ganz getrennten Abschnitten stückweise zu Stande kommen kann "

4. KODUNE KIRJALIK TESTAMENT .

BES -e kodune kirjalik testament sarnaneb üld-
joontes rooma õiguse era testamendile,¹⁸ olles veidi
kergemate vorminõuetega.

Kirjalikkude koduste testamentide juures on
nõutav, et nad oleksid vähemalt allakirjutatud tes-
taatori enda poolt tema nime ja perekonna nimega.
Testament ise võib olla kirjutatud hoopis teiste
isikute poolt (2707). Testija võib testamenti
tunnistajate juuresolekul alla kirjutada, kuid ai-
tab ka sellest, kui ta neile näitab oma allkirjaga

18. E r d m a n n , op.cit.,lk.180.

testamenti ja selle omaks tunnistab (2701). Kui testaator ise ei oska või ei ole võimeline testamendile alla kirjutama, siis võib seda teha ka kolmas isik, mitte tunnistajad, kusjuures selleks kolmandaks isikuks ei või olla ka keegi, kes on testamendis pärijaks nimetatud, kuid see asjaolu peab testamendis nimetatud, märgitud olema (2072). Testija allkirja pole üldse vaja, samuti pole vaja ka tunnistajate allkirju, kui testament kogu oma ulatuses on kirjutatud testija oma käega ja see nähtub selgesti testamendist endast (2073). Ka tunnistajad peavad oma käega alla kirjutama ja varustama testamendi oma pitseritega (praegu pole viimane enam nõutav), kusjuures järgmise paragrahvi 2075 alusel pole Liivimaal nõutav, et kõik tunnistajad üheaegselt seda teeksid. Sama paragrahvi märkuses tehtud viitega § 2068 -le on Eestimaal nõutav üheaegne testamendile allakirjutamine. Ka isikul, kes

testaatori palvel koostas või ümberkirjutas testamendi, on lubatud tunnistajana alla kirjutada (2076). Testaator ei pruugi, kui ta ei taha, testamendi sisu tunnistajatele teatavaks teha, samuti ei ole tunnistajatel õigust seda testaatorilt nõuda. Küllaldane on, kui tunnistajad saavad tõendada, et testaator nende juuresolekul tunnistas neile esitatud testamendi, dokumendi, oma viimseks tahteavalduseks. Sel korral saab tunnistajaks olla ka isik, kes samas testamendis on nimetatud eestkostjaks, testamendi täituriks või kellele sama testamendiga on määratud legaat, s.t. juhul, kui testamendi sisu tunnistajatele teadmataks jäi (2077). Testamendi materjali kohta pole püstitatud erinõudeid. Kodune testament on kehativ ka siis, kui ta on kirjutatud mitte üksi paberile vaid ükskõik mis asjale (2078). Testament

Ex bibl. univ. Tart.

võib olla kirjutatud ükskõik mis keeles, peab aga olema kasutatud üldtarvitusel olevaid kirjamärke (2079), seejuures ei ole lubatud tarvitada kiirkirja märke, küll aga näiteks heebrea keeles kirjutatuna meie kirjatähtedega.¹⁹

Testamendi kirjutamisel juhtunud vigade parandamisel tuleb silmas pidada järgmisi reegleid. Testija enese poolt või tema korraldusel ettevõetud parandused on maksvad, kui nad on selgesti loetavad ja ehtsatena kindlaks tehtavad (2080). Kui testamendis on testaatori poolt midagi maha tõmmatud, siis võib mahatõmmatud sõna või lause siiski jõudu omada, kui ainult seejuures on kindlaks tehtav, et mahatõmbamine on eksikombel toimunud, ja kui mahatõmmatud koht on loetav. Sõnad ei väära

19. Endine Austria õigus vaatles juudi keele teksti märkide kirjana, seega mitte lubatavana. Vt. ka E r d m a n n , op.cit., lk.182, märkus 2.

testamendi jõudu, kui seejuures on kindlaks tehtav testija soov (2083). Testamendi tegemise kuupäeva mittemärkimisega ei kaasu testamendi kehtetus, vaid tegemise kuupäevaga märkimata testament omab ikka täit õigusjõudu, kui on kindlaks tehtav, et ta endas sisaldab testaa²⁰tori tõelise viimse tahte (2084). Lõpetamata testament jääb maksvuseta (2085). Lõpetamata testamendi all mõistetakse seesugust testamenti, kus korraldused on pooleli jäänud. Kui aga sellist testamenti on võimalik vaadelda eraldi legaadina, siis võib ka teda sellena käsitleda siis, kui on kindlaks tehtav, et testaa²¹tor soovis seda korraldust üldse jätta. Kui

20. Eriti holograafiliste testamentide juures on mõnikord raske kindlaks teha, kas on tegemist testaa²⁰tori poolt tehtud mustendiga või tõelise testamendiga. Vt. ka L a n g e , op.cit., lk. 132 jj.

21. E r d m a n n , op.cit., lk. 182, märkus 6 ja B u k o v s k i , op.cit., lk. 829, kommen. 2085 juurde.

testaatori poolt testamendis tähendatud oli, et ta veel enne surma testamendis mõningaid täiendavaid korraldusi kavatses teha, siis juhul, kui need korraldused ka tema poolt tegemata jäid, jääb esialgne testament siiski seadusjõusse, kui ta ainult puuduvate korralduste peale vaatamata on elluviidav (2086). Ka võimaldab BES kodusele testamendile anda avaliku testamendi jõudu ja vastupidi. § 2033 kohaselt võib iga liiki testamente anda hoiule notari kätte ning § 2034 kohaselt omavad need testamendid avaliku testamendi jõu. Samuti võib testaator notari kätte hoiule antud testamenti igal ajal tagasi võtta (2035) ning siis omab see testament koduse testamendi jõu, kui ta seejuures vastab nendele tingimustele, mis on kehtivad koduse testamendi kohta (2037). § 2038 kohaselt ei ole koguni lubatud tõsta vaidlust § 2033 ja 2034 korras notarile

hoiule antud testamendi ehtsuse kohta, nagu see ei ole lubatud avalikkude testamentide kohta. Seesuguste testamentide vastu saab vaidlust tõsta ainult võltsimise juhul.²² Riigikohus arutades 1.märtsil 1938.aastal Luise Paabo jt. kassatsioonikaebust Kohtukoja määruse peale, millega oli jäätud tagajärjeta tunnistajad, kes pidid tõendama testaatori viimset tahet, jättis kaebuse rahuldamata, sest testaator oli oma viimse tahte avaldanud notariaalses testamendis, ja seepärast tuleb seda testamenti ka nii tõlgendada, kuidas ta on kantud notari raamatusse. Tunnistajate ütelused ei mängi siin mingit osa ja neid ei võigi arvesse võtta. Samuti ei ole nagu järeldeb §§ 2034 ja 2441 ühisest mõttest, võimalik vastu vaielda nendes testamentides tehtud korraldust mittevastavusest testaatori viimsele

22. G r ü n t a l , op.cit.,lk.90.

23
tahtele. Kui avalik testament ka oma jõu avaliku
testamendina kaotab, jääb ta kehtima koduse testa-
mendina, kui ta vastab koduse testamendi kehtivuse
kohta nõutud eeskirjadele (2039).

23. B u k o v s k i , op.cit.,lk.823, kommen-
taar § 2038 -a juurde.

5. KODUNE SUULINE TESTAMENT .

Koduse suulise testamendi jaoks on Balti Eraseaduses ettenähtud vähe karmimad ja täpsemad eeskirjad, kui kirjaliku koduse testamendi jaoks. Selletatav on see sellega, et suulise testamendi tegemisel on tõenduste hankimine ja nende edaspidine kindlakstegemine tunduvalt raskem, kui see oli koduste kirjalikkude testamentide juures.

§ 2087 kohaselt tuleb kodune suuline testament teha kahe (Tallinna linnaõiguse piirkonnas seitsme meessoost) tunnistaja juuresolekul neile arusaadavas keeles ja kujul. Tunnistajate juuresolek on ilm-

tingimata tarvilik, nõutav, moodustades seega paratamatu tingimuse, mitte nii, nagu see oli mõnede õiguste järgi koduste kirjalikkude testamentide juures, kus tunnistajad vaid tõendavat otstarvet omasid. Tunnistajateks võivad olla isikud, kes on võimalised tunnistajaks olema.²⁴ Tunnistajate seletus protokollitakse kohtus vande all. Tunnistajad vanutatakse ka siis, kui ei leia aset tsiviilprotsess (2088). Kui suuliselt tehtud testament hiljem mõne tunnistaja või kolmanda isiku poolt viimase ülesandel üleskirjutatakse, jääb selline testament ikkagi suuliseks (2089). Muidu tuleb koduse suulise testamendi juures silmas pidada eelpool toodud reegleid koduste testamentide kohta üldse.

24. E r d m a n n , op.cit.,lk.183.

6. PRIVILEGEERITUD TESTAMENDID BES -es.

Privilegeeritud testamendi all mõistetakse neid erakorralisi testamendi vorme, milliste tegemine on tehtud sõltuvaks teatud erakorralisest olukorrast või teatud isikute kategooriast. Balti Eraseaduses esinevad privilegeeritud testamendi vormid erinevad tunduvalt rooma õiguses ettenähtud vormidest, neid on siin tunduvalt kitsendatud ja nende arvu vähendatud. Privilegeeritud testamendi vormi tunnevad nii maa - kui ka linnaõigused. Isegi Liivimaa linnaõigus, mis koduste suuliste testamentide suhtes asub keelaval seisukohal, tunnustab kodust privilegeeritud testamenti, kui see on tehtud üldi-

se hädaohu puhul (2091 p.3.).

BES -e § 2090 on ette nähtud eriline liik privilegeeritud testamente, mis nagu E r d m a n n tähendab, ²⁵õieti oma iseloomult polegi privilegeeritud vorm, sest ta ei puuduta mitte teatud olukorrast tingitud juhte, vaid on faktiliselt üldine eeskiri igaks juhuks. Nimelt on selle paragrahvi järgi Liivi - ja Eestimaal õigusjõuliseks testamendiks ka kodune kirjalik testament, mis on tehtud tunnistajate juuresolekuta, ükskõik mis põhjusel nende juurde kutsumisel testaator takistatud oli. Seejuures peab aga kindel olema, et testament ehtne on. Tingimus, et testaator tunnistajate kutsumist võib ära jätta ükskõik mis põhjusel oma suva järgi otsustades, muudab selle testamendi vormi eriti

25. E r d m a n n , op.cit.,lk.184 ja 185, märkus I.

kergeks. Muidugi ei tohi tunnistajate kutsumine
ärajäädud olla sihilikult.²⁶

Peale § 2090 toodud testamendi vormi tunneb
BES -s Liivi - ja Eestimaa maaõiguste järgi veel
teisi privilegeeritud testamendi vorme.

I. Sõduri testament, mis on tehtud isikute
poolt, kes viibivad sõjakäigul (2091). Siia ei
kuulu aga mitte sõdurite poolt rahuajal tehtud tes-
tamendid, samati ka mitte sõjaajal otsesel sõjakäi-
gul viibivate sõdurite testamendid.²⁷

2. Vaeste maal elavate isikute testamendid
(2091 p.2.). Isikud, kes sellesse kategooriasse
kuuluvad, pole seaduses lähemalt määritletud, ole-

26. E r d m a n n , op.cit.,lk.185,märkus I.

27. Varemalt kuulusid sellesse kategooriasse
isikud, kes ka pidid maksma isikumaksu (Kopfsteuer-
pflichtige). Vt.ka E r d m a n n , op.cit.lk.185,
märkus 2.

nevad kohtu suvast.

3. Üldise hädaohu ja hädaajal tehtud testament - testamentum pestis tempore conditum. Siia kuuluvad juhud, kui maal on levinud katkud, sõda või on suured looduse õnnetused, mis takistavad seaduses ettenähtud vorminõuetest kinnipidamist (2091 p.3).²⁸ Sel juhul lubab Liivimaa linnaõigus erakorraliselt kodust suulist testamenti teha.

4. Vanemate ja lastevaheline testament § 2091 p.4 - testamentum inter parentes et liberos.

Pp. 1 - 3 toodud privilegeeritud testamendid on kehtivad, ükskõik missuguses vormis nad koostatud on, kui aga on kindel, et testament on autentne ja sisaldab endas testija tõelise viimse tahteavalduse. On need kaks asjaolu kindlaks tehtavad, siis omab igasugune pp. 1-3 ettenähtud tingimustes tehtud

28. E r d m a n n , op.cit.,lk.185,märkus 6.

testament täit õigusjõudu (2092). Viimase privilegeeritud testamendi vormi - vanemate testament laste kasuks - kohta ei nõuta ka tunnistajate juurde-
kutsumist siis, kui testament on kirjutatud testija oma käega ja korraldused testamendis käivad ainult testija laste kohta. Igasugused vööraste heaks tehtud korraldused peavad puuduma (2093). Vastupidised - laste testamendid vanemate kasuks ei ole privilegeeritud, nende tegemisel tuleb käia üldreeglite järgi.
29

29. Ainult Miitavi linnaõiguses on ettenähtud privileeg väiksema tunnistajate arvu poolest. Vt. ka E r d m a n n , op.cit., lk. 187.

30. U l a o t s . Seltsustikri tsiviilseadus-
like seaduste juurde, Tallinn 1927, lk. 43.

7. KODUNE TESTAMENT TS 1936.A. EELNÕUS .

TS 1936.a.eelnõu on testamendi vormide suhtes jäänud BES -es välja kujunenud vormide juurde, on neid aga muutnud vastavalt tegeliku elu vajadustele, eriti suulise testamendi osas. Prof. U l u o t s oma seletuskirjas TS eelnõu juurde kirjeldab TS eel-³⁰nõus tehtud muudatusi järgmiselt: " Testamendi vormi suhtes on pärast pikemaid kaalutlusi jõutud selle tulemusele, et suuline testament tunnistajate juuresolekul kui regulaarne testamendi vorm tuleb tsiviilseadustikust täiesti kõrvaldada. Ebatäpsused

30. U l u o t s . Seletuskiri Tsiviilseadustiku eelnõu juurde. Tallinn 1937.lk.45.

tahteavalduse kindlakstegemisel, raskused tahteavalduse tõelise olemasolu tõendamise, väärandmetel tekkivad ebasoovitavad protsessid ning rida muid asjaolusid ei lase põhjendada seda testamendi vormi. Teisalt üldine kirjaoskus, ametasutuste ja juriidilise abi käepärasus ning kättesaadavus ei peaks tekitama raskusi koduse testamendi kirjaliku vormi kasutamisel. Seega ainult tõeliselt erakorralises olustikus oleks mõeldav ja põhjendatav suulise testamendi lubamine, ning sealgi tõelise tahte võimalikult täpse üleandmise kindlustamisega."

Regulaarse koduse testamendina TS eelnõus figureerib kodune kirjalik testament, mis tuleb teha kahe tunnistaja juuresolekul, kes peavad olema selleks eriti kutsutud ja viibima testamendi tegemise juures üheaegselt (577). Tunnistajateks koduse testamendi tegemisel ei saa olla isikud, kellel

see keelatud avaliku testamendi juures . TS eelnõu § 568 järgi ei saa tunnistajaiks olla avaliku testamendi tegemise juures,

- 1) pärandaja praegune või endine abikaasa,
- 2) pärandaja sugulased otsejoones kõik ja kül-joones kuni 3.astmeni, hõimlased kuni 2.astmeni,
- 3) isik, kelle kasuks testamendis midagi mää-ratakse, või kes seisab selle isikuga eelmistes punktides ettenähtud vahekorras - kui aga p.3. ette nähtud isik osa võtab, siis tühistub testamendis selle tagajärjel ainult määrus, mis on tehtud osa-võtja isiku või temaga p.1 ja 2 ette nähtud vahe-korras seisva isiku kasuks.

Peale eelnimetatude ei saa § 569 järgi veel tunnistajaiks olla koduse testamendi tegemisel:

- I) alaealised,
- 2) kes kohtuotsuse põhjal on kaotanud õiguse

olla tunnistajaks aja kestel kuni selle õiguse tagasi saamiseni,

3) kes keha või vaimuea pärast ei saa õigesti ega täielikult aru saada tehtavast aktist ega seda tõestada, nagu vaimuhaiged, kurdid, tummad ja pimedad.

Koduse testamendi kirjutab kas pärandaja ise, või tema palvel teine isik. Isik, kes testamendi pärandaja palvel on üles kirjutanud või ümber kirjutanud, peab olema testamendis tähendatud ja ei või alla kirjutada tunnistajana (578). Pärandaja peab tunnistajate juuresolekul teatama, et kirjutis sisaldab tema viimset tahet ja ta peab omakäeliselt testamendile alla kirjutama (579). Sama § järgi võib pärandaja eest alla kirjutada ka keegi teine, mis peab testamendis tähendatud olema ja pärandaja eest allakirjutaja ei või alla kirjutada

tunnistajana (579). Kohe peale testamendi allakirjutamist testaatori või kolmanda isiku poolt peavad tunnistajad testamendis oma allkirjadega tõestama, et testaator ise või tema palvel kolmas isik on testamendile alla kirjutanud ja et nende arusaamise järgi on testamendi tegija selle juures olnud teo - ja otsustusvõimeline. Seejuures ei ole nõutav, et tunnistajad teaksid testamendi sisu (580). Kui testaator kogu testamendi algusest lõpuni on kirjutanud oma käega, sealjuures ära tähendades tema tegemise koha ja aja, siis on seesugune testament kehtiv ka siis, kui ühtegi tunnistajat juures ei olnud (581). Koduse testamendi materjali ja keele suhtes ei sea TS eelnõu erilisi nõudeid, Ta võib olla kirjutatud ükskõik mis esemele ja igas keeles, oluline on, et ta oleks loetav ja et pärandaja ise seda keelt mõistaks, mil-

les ta testamendi koostas (582).

TS eelnõus esineva erakorralise testamendi kohta ütleb prof. U l u o t s ³¹ oma seletuskirjas järgmist: " See on ainuke testamendi suuline vorm. Ent see vorm võib erandina aset leida ainult tõeliselt erakordsetes seadusega märgitud olukordades ning ühtlasi nii, et on kindlustatud testaatore tahte võimalikult täpne üleanne. Erakordsuse tõttu pole vajadust seesugust testamenti kauemat aega jõus hoida, kui testator veel elab, olgu siis, et viimasel kestab võimaluse puudus muul viisil testamenti teha "

TS eelnõu § 583 järgi võib erakordset testamenti teha ainult seaduses ette nähtud erakorralises olukorras, nagu lähedane surmaoht, liiklemise sulg, taudi leving või sõjategevus võtavad päranda-

31. U l u o t s , op.cit.,lk.45.

jalt võimaluse muus vormis testamenti teha. Erakorraline testament tehakse viimse tahte suulise avaldusega kahele tunnistajale, kes selle avalduse peavad üles kirjutama, ära tähendades avalduse tegemise aja ja koha ja esitama selle kohtule ühes avaldusega, et pärandaja oli avalduse tegemise ajal teo - ja otsustamisvõimeline. Mõlemad tunnistajad võivad kirjutamise asemel teha üheaegse suulise avalduse kohtule protokolli kandmiseks. Kui pärandaja teeb suulise avaldise sõjaväe teenistuses või sõidusoleval laeval, siis võib kohtu aset täita vastavalt ohvitser või laevajuht (584). Erakorraline testament kaotab kehtivuse kui tema tegemise ajast on möödunud üks kuu ja testaator veel elab. Selle tähtaja jooks peatub seni, kui testaatoril puudub võimalus muus vormis testamenti teha (585).

Näeme, et TS eelnõu on jäänud BES -es välja

kujunenud testamendi vormide juurde, neid vaid muutnud vastavalt tegeliku elu tarvidustele. Kui-võrd need muudatused osutuvad otstarbekohaseks, on vara ütelda, ka ei tea veel, millisteks nad kujunevad, sest on võimalik, et TS eelnõu arutamisel Riigikogus neis veel muudatusi tehakse. Põhjendatud kahtlust on äratanud tunnistajateta (holo-graafilise) testamendi vorminõuete korraldus, mis võrreldes kehtivas õiguses esinevate vorminõuete paenduvusega tundub liig kategoorilisena, paendumatuna. Selle kohta kirjutab prof. E i n ³², et siin on tegemist vorminõuete ülepingutusega. Tunnistajateta testament, et omada kehtejõudu, peab algusest lõpuni olema kirjutatud testaatori oma käega ühes testamendi tegemise aja ja koha äramärkimisega ja olema alla kirjutatud testaatori enda poolt

32. E i n . Õigus, 1937. lk. 179-187.

(581). Eelnõu § 708 p.3. kohaselt võib iga vorminõude tähele panemata jätmise korral testamendi tühistamist nõuda täies ulatuses. Siin tekib täiesti põhjendatud kahtlus, et kodanikud, kel puudub juriidiline eriharidus, ei suuda küllalt tõsiselt hinnata näiliselt lihtsate vorminõuete juriidilist tähtsust ja sellepärast kergesti eksida võivad. Kuid selle eksituse kõrvaldamiseks ei jäta eelnõu ühtki teed, olgugi et testament kõigiti ehtne on ja asjaosalised ei vaidle vastu, peab kohus kui täpne seaduse rakendaja testamendi tühistama. Oleks soovitav, et TS eelnõu arutamisel siin mingi moodus leitaks, mis pehmendaks tunnistajateta testamendi vorminõuete karmust.

KASUTATUD KIRJANDUS.

1. B o n f a n t e , P. Rooma õiguse ajalugu. Tõlkinud prof.E.Ein.Tartus,1930.
2. B u n g e , G. F. Das liv und estländische Privatrecht Wissenschaftlich dargestellt II. Teil.Dorpat,1839.
3. B u n g e , G. F. Beiträge zur Kunde der liv-est- und curländische Rechtsquellen.Riga und Dorpat,1832.
4. C r o m e , C. System des Deutschen Bürgerlichen Rechts.Bd.V:Erbrecht.Thübingen,1912.
5. D e r n b u r g , H. System des Römischen Rechts - Bearbeitet von Paul Sokolovski, Teil II. Berlin,1912.
6. D e r n b u r g , H. Familienrecht und Erbrecht des Privatrechts Preussen und des Reichs. Halle a S.1884.
7. E i n , E. Kriitilisi märkmeid tunnistajateta testamendi kohta Tsiviilseadustiku 1936. aasta eelnõus.Õigus 1937.
8. E n d e m a n n , C. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.Bd.III: Erbrecht.Berlin,1919.

9. Eesti Vabariigi Põhiseadus. RT. 1938, 75/590.
10. E r d m a n n , G. System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv- Est- und Curland. Bd. III. Riga, 1892.
11. G r ü n t a l , T. Riigikohtu Tsiviilosakonna otsuseid. Tartu, 1939.
12. H i p p e l , F. Formalismus und Rechtsdogmatik. Hamburg, 1935.
13. K l i i m a n n , A. T. Haldusprotsess. Tartu, 1937.
14. L a n g e , H. Das Recht des Testaments. I. Denkschrift des Erbrechtausschusses der Akademie für Deutsches Recht. Thübingen, 1937.
15. Svod graždanskich uzakonenii. Tom I. Sostavil Bukovski. Riga, 1912.
16. Tsiviilseadustiku 1936. aasta eelnõu.
17. U l u o t s , J. Seletuskiri Tsiviilseadustiku 1936. aasta eelnõu juure. Tallinn, 1936.
18. U l u o t s , J. Eestlaste lepingud võõrastega XII sajandil. Õigus, 1935 ja 1936. a.
19. Zivilgesetzbuch vom 28. Januar 1937. Ausgabe des Lettischen Justizministerium. Riga, 1937.

L Ü H E N D I D .

- 1) BES - Balti Eraseadus.
- 2) BGB - Bürgerliches Gesetzbuch.
- 3) CL - Läti Tsiviilseadustik.
- 4) PS - Põhiseadus.
- 5) RT - Riigi Teataja.
- 6) TKS - Tsiviil kohtupidamise seadustik.
- 7) TS eelnõu - Tsiviilseadustiku 1936.a.eelnõu.