

RUDOLF VON IHERING

Wõitlus õiguse eest

Tallinn
1913

Trükise digitaalkoopia ehk e-raamatu tellimine (eBooks on Demand (EOD)) –miljonid raamatud vaid hiireklõpsu kaugusel rohkem kui kümnes Euroopa riigis!



Täname Teid, et valisite EOD!

Euroopa raamatukogudes säilitatakse miljoneid 15.–20. sajandi raamatuid. Kõik need raamatud on nüüd kättesaadavad e-raamatuna — vaid hiireklõpsu kaugusel 24 tundi ööpäevas, 7 päeva nädalas. Tehke otsing mõne EOD võrgustikuga liitunud raamatukogu elektronkataloogis ja tellige raamatust digitaalkoopia ehk e-raamat kogu maailmast. Soovitud raamat digiteeritakse ja tehakse Teile kättesaadavaks digitaalkoopiana ehk e-raamatuna.

Miks e-raamat?

- ⇒ Saate kasutada standardtarkvara digitaalkoopia lugemiseks arvutiekraanil, suurendada pilti või navigeerida läbi terve raamatu.
- ⇒ Saate välja trükkida üksikuid lehekülgi või kogu raamatu.
- ⇒ Saate kasutada üksikterminite täistekstotsingut nii ühe faili kui failikomplekti (isikliku e-raamatukogu) piires.
- ⇒ Saate kopeerida pilte ja tekstiosi teistesse rakendustesse, näiteks tekstitötlusprogrammidesse.

Tingimused

EOD teenust kasutades nõustute Te tingimustega, mille on kehtestanud raamatut omav raamatukogu. EOD võimaldab juurdepääsu digiteeritud dokumentidele rangelt isiklikel, mittekommertseesmärkidel. Kui soovite digitaalkoopiat muuks otstarbeks, palun võtke ühendust raamatukoguga.

- ⇒ Tingimused inglise keeles: <http://books2ebooks.eu/odm/html/utl/en/agb.html>
- ⇒ Tingimused saksa keeles: <http://books2ebooks.eu/odm/html/utl/et/agb.html>

Rohkem e-raamatuid

Seda teenust pakub juba tosin raamatukogu enam kui kümnes Euroopa riigis.

Lisainfo aadressil: <http://books2ebooks.eu>

Rudolf von Ihering.

Wõitlus õiguse eest.

MOTTO:

Wõitluses pead sa oma õigust leidma.

Saksa keelest Ed. Laaman.



Tallinnas, 1913

„Teaduse“ kirjastus.

Rudolf von Ihering.

Wõitlus õiguse eest.

MOTTO:

Wõitluses pead sa oma õigust leidma.

Saksa keelest Ed. Laaman.



Tallinnas, 1913.

Joh. Felsbergi ja A. Tetermanni trükk.

Sissejuhatuseks.

Läinud aastasaja suurema õigusteadlase töö ei tarwita soowitusi. Julge, laiaulatusega mõtelend ja elaw. kaasakiskuw, rahwalik keel — need kaks nii arwa kokku sattuwat omadust olid kahtlemata põhjuseks, et see raamatuke juba esimese 18 aasta jooksul (1872—1890) 21 ümberpanekus 17 keele peal ilmus ja praegu pea ainuke omal alal on, mis nii laiale üle kõige haritud maailma on lagunenud.

„Eesmärk, mida ma selle töö juures silmas hoidsin“, räägib autor ise, „põlnud mitte nii teoretilik, kui kõlblik-tegelik. Mitte õiguse walju teaduslise analüüsi poole ei püüdnud ma nii, kui selle waimu tagaõhutamise poole, millest õigus oma jõudu ammutab — ma tahtsin mehise ja kindla õigusetunde kaswatamisele omalt poolt kaasa aidata.“

Uuemad woolud õigusteaduses on mõnegi lheringi wäite kõrwale lükkanud; mis aga tema õpetuses püsiwat meie waimliste wäärtuste raudwarsaks jääb, on see tähtis osa, mida ta õiguse edasiarendamisel isikule, seega iga liht surelikule kätte on juhatanud.

Ümberpanekus olen tihti katsunud keele elawust ja rahwalikkust tema teaduslise täpipealsuse kulul peasta. Paar uut oskussõna pidin siiski tarwitusele wõtma — nende otstarbekohasuse üle palun asjatundjaid otsustada. Oskussõnade ja ülepea vähem tuttawate uute sõnade tabel on raamatu lõpul.

Tõlkija.

Õiguse eesmärk on rahu, abinõu selle kättesaamiseks — võitlus. Kuni õigus ennast ülekohtu kallalekippumiste vastu kaitsma peab — ja see saab kestma, kuni maailm seisab — niikaua ei saa tema ilma võitluseta läbi. Õiguse elu on võitlus, võitlus rahwaste, riikide, seisuste ja üksikute isikute wahel.

Kõik õigus maa peal on kätte wõidetud, iga tähtsam õigusenorm on wastuseisjatest läbi pidanud murdma, ja iga õigus, olgu rahwa wõi üksiku isiku oma, seisab ainult selle tõttu alal, et igal ajal tema kaitsmiseks walmis ollakse. Õigus pole mitte paljas mõtekujutus, waid elaw jõud. Seepärast on ka õigusejumalannal ühes käes kaal, millega ta õigust kaalub, ja teises käes mõök, millega ta seda kaitseb. Mõök ilma kaaluta on paljas wägiwald, kaal ilma mõögata — õiguse jõuetus. Üks täiendab teist ja kindel õigusline kord walitseb ainult seal, kus jõud, millega õigus mõöka tõstab, selle osawuse kohane on, millega ta kaalu tarwitab.

Õigus on järelijätmata töö ja sugugi mitte üksnes riigiwalitsuse, waid kõige rahwa töö. Ülewaatlisele pilgule pakub õiguse elu sedasama kõige rahwa wäsimata võitluse ja töö pilti, mis majandusline ja waimline tegewuski. Iga inimene, kes seisukorda sattunud, kus ta oma õigust peab kaitsma, wõtab sellest rahwuslisest tööst osa, toob ka oma trahma raha õiguse aate maa peal maksma panemise heaks.

Muidugi ei käi see ütetus mitte ühel mõõdul kõikide kohta. Waikselt ja rahulikult woolab tuhandete elu õigusest tasandatud radadel ja kui neile öeldaks, et õigus on wõitlus -- nad ei mõistaks meid mitte, sest nad tunnewad ju teda kui rahu ja korra walitsust. Ja omast kohast on neil niisama õigus, nagu rikkal pärijalgi, kellele wõõra töö wili waewata sülle langenud ja kes lauset „omandus on töö“ mõteta leiab olewat. Mõlemate pettumus tuleb sellest, et kaks külge, mis nii omandusel kui õigusel olemas, subjektiiviselt teine teisest wõiwad ära lahutatud olla: kuna ühele elumaitsmine ja rahu osaks saab, jääb teisele töö ja wõitlus.

Omandus ja õigus on tõeste kahe näoga jumal Jaanus; ühede poole on ainult üks, teiste poole teine nagu pöördud; siit siis ka täieline lahkuminek selles, mis kummagil poolel temast nähakse. Oiguses tuleb see kaksiklus nii üksikute isikute, kui terwete ajajärkude juures ette. Ühe elu on sõda, teise elu — rahu, ja mitmekesidus, millega mõlemate saatused ära on jaotatud, wõib rahwaid sellesama pettumusesse wiia, mis üksikuid isikuidki. Pikk rahuaeg — ja usk igawese rahu sisse on lopsakalt õitsmas, kuni esimene suurtüki pauk magusa une jälle ära peletab ja selle põlwe asemele, kes muretalt rahu maitstes, uus põlw astub, kes raske sõja läbi rahu jälle ära peab teenima. Nagu õiguses, nii on ka omanduses töö ja maitsmine ärajaotatud: ühe eest, kes elu maitseb ja rahus oma aja ära elab, peab teine töötama ja wõitlema. Rahu ilma wõitluseta, elumaitsmine ilma tööta olid ainult paradiisis wõimalikud; ajaloos on mõlemad ainult järeljätmata, wawarikaste pingutuste wili.

Et wõitlus õiguse töö on ja et ta seal nii oma

tegelise tarwiduse kui kõlblise tähtsuse poolest sedasama on, mis töö omanduse juures, seda mõtet tahan ma allpool lähemalt selgitada. Ma usun et see mitte üleliigne ei ole, waid et see pealegi üht puudust saab täitma, mida meie teoriale ette wõib heita (ma ei mõtle teoria all mitte ainult õiguse filosofiat, waid ka positiwulist õigusteadust). Temas torkab otsekohe silma, et ta palju rohkem õiguse kaalu, kui mõõgaga tegemist on teinud; lühidalt kokkuwõetult seisab tema puhas-teaduslise waatepunkti ühekülgsus selles, et ta õiguses palju enam tema loogilist külge — abstraktlist õigusenormide kawa — näeb, kui tema realset külge — jõudu. Minu arwates on see ühekülgsus meie õiguse käsituse nii äramoonutanud, et ta õiguse karedate tõeludega pea sugugi enam kokku ei käi — etteheide, mida ma käesolewas töös weel lähemalt saan põhjendama.

Teatawaste tarwitatakse sõna „õigus“ kahesuguses mõttes — objektiwilises ja subjektiwilises. Õigus objektiwilises mõttes on riikis makswate õigusenormide kogustik, elu seadusline korraldus; õigus subjektiwilises mõttes on abstraktlise määruse konkreetline kehastus isiku konkreetlises õigustuses. Mõlemis sihis leiab õigus wastupanekut, mõlemis sihis peab ta sellest wastupanekust üle saama, s. o. oma olemist wõitluse teel rajama wõi kaitsma. Oma uurimise töö alaks wõtsin ma päriselt wõitluse teises sihis, kuid ma ei tohi ära unustada oma ütelist, et wõitlus õiguse loomuses asub, ka õiguse kohta objektiwilises mõttes tõeks tegemast.

Kus jutt õiguse riiklisesse teostamisesse puutub, seal on see wäide wastuwaidlemata ja ei tarwita pikemaid seletusi. Õiguse korra riikline jahlhoidmine polegi ju muud kui wahetpidamata

wõitlus seaduselagedusega, mis ta peale tükib. Hoopis teisiti on aga lugu õiguse sündimisega, ja mitte ainult esialgse sündimisega ajaloo läwel, waid ka igapäew meie silmade all korduwa õiguse uuenemisega, makswate seaduste häwinemisega ja nende asemele uute õigusenormide tekkimisega, ühe sõnaga — õiguse edenemisega. Sest minu waate wastu, mis õiguse sündimist nendesamaste seaduste alla paenutab, mille all kõik ta oleminegi on, seisab siin teine õpetus, mis vähemalt meie Rooma õigusest wõrsunud teaduses weal seniajani üleüldist wastuwõtmist leiab ja mida ma tema mõlemate peaesitajate järele lühidalt Sawigny-Puchta õiguse sündimise teoriaks nimetan. Nende arwamise järgi sünnib õigus niisama tähelpanematal kombel ja waluta, nagu keelgi, ta ei tarwita wõitlusi, heitlusi ega asjata otsimisi, waid see on tasa töötaw tõe jõud, mis ilma wägiwaldsete pingutusteta, pikkamisi, aga kindlalt enesele teed rajab, tõeksarwamise wõim, millele mõistus aegamööda järel annab ja mida ta omas tegewuses awaldab, — uus õigusenorm astuwat niisama waewata elusse, nagu mõni grammatika määrus. Wana Rooma seadus, et laenuandjal õigus on oma maksuõuetut wõlglast wõõrsile orjaks müüa, ehk et omanik oma asja igawhelt wõib tagasi wõtta, kelle juures ta seda leiab, see seadus olewat selle waate järgi wanas Roomas just selsamal kombel sündinud, nagu grammatika määrus, et eessõna *cum* ablatiwus'e muudet nõuab.

Niisugune on waade õiguse sündimise peale, mille poole minagi ülikooli pingilt tulles olen hoidnud ja mille mõju all ma weel palju aastaid pärast seda wiibisin. Kui kaugelt wõib teda õigeks pidada? Peab tunnistama, et ka õigus

teadwuseta ja sihita organilise sisemise edene-
mise teed tunneb, mida mööda keel käib. Siia
kuuluvad mitte üksnes need õigusenormid, mis wä-
hehaawal iseseiswate juridiliste lepingutena kihti-
desse kogunewad, waid ka kõik need abstrakt-
sionid, järeldused ja määrused, mis teadus ana-
lüsi teel maks wast õigusest saab ja tarwitusele
wõt ab. Kuid nende mõlema teguri — tegelise
elu, kui ka teaduse-wõim on wäga kitsas, ta wõib
õiguse liikumist ainult olewate piiride kinnises
ringis korraldada ja kiirendada, ta ei suuda aga
mitte tammi maha murda, mis woolu keelab uut
sihti wõtmast. Seda suudab ainult seadus, s. o.
teadwusline riigi wõimu akt; seepärast pole see
mitte paljas juhtumine, waid õiguse sügawas ole-
muses põhjenes tarwidus, et kõik sügawamad
uendused protsessis kui ka materialses õiguses
seaduse peal rajanewad. Tõsi küll, muudatus, mis
seadus maks was õiguses teeb, wõib oma mõju ka
üksnes tema abstraktilises kawas awaldada, ilma
et see konkreetliste wahekordadeni ulataks, mis
seniaegse õiguse põhjal tekkinud, — lihtne pa-
randus õiguse masinawärkis, kus ühe kõlbmata
kruwi wõi waltsi asemele teine täielikum pan-
nakse. Kuid tihti on asi nii, et muudatust al-
les õiguse ja erahuwide wäga tuntawa puuduta-
mise läbi kätte wõib saada. Makswa õigusega on
ajajooksul tuhandete isikute ja terwete seisuste
huwid nii end kokkupõiminud, et neid tuntawalt
haawamata teda kudagi muuta ei wõi; seaduse-
punkti wõi asutust küsitawaks teha tähendaks
kõigi nende huwidele sõda kuulutada, polüpi lahti-
kiskuda, mis tuhandete kätega kokku on kaswa-
nud. Iga sarnasele katsele järgneb kõige kindlam
wastupanek ähwardatawate huwide loomuliku ene-
sekaitse tungi poolt ja tekib wõitlus, kus nagu

kunagi wõitluses mitte põhjenduste tõenäitlikkus, waid wastaste jõud otsustandew on ning asja tihti jõudude parallelogrammi (rõõbas-nelinurga) järel juhib: algussihist kõrwale diagonali (nurkjoont) mööda. Ainult sel kombel wõime aru saada, miks asutused, mille kohta awalik arwamine oma otsuse ammugi teinud, tihti kauagi weel edasi wõiwad elutseda; mitte ajaloo püsiwuse wõim pole see, mis neid alal hoiab, waid ennast kaitswate huwide wastupaneku jõud.

Nii siis peab igal sarnasel juhtumisel, kus maksew õigus huwide poolt toetust leiab, uus õigus wõitlust alustama, mis tihti aastasadasi kestab. Kõige kõrgemale põnewuse tipule tõuseb see wõitlus siis, kui huwid kättewõidetud õiguste kuju on wõtnud. Siin seisawad wastastiku kaks erakonda ja kumbagil neist on püha õigus sõjahüüks — ühel ajaloolik minewiku õigus, teisel igaweste arenew ja uuestesündiw inimesesoo algõigus oma olukorda parandada, — õiguse aate konflikt iseenesega, traagilik oma tagajärgede poolest nende kohta, kes enese jõu ja elu oma tõeksarwamiste eest panid ja wiimaks ometi sunnitud olid ennast ajaloo jumaliku otsuse alla alandama. Kõik suured wõidud, mis õiguse ajalugu üles on tähendanud: pärisorjuse ja teoorjuse ärakaotamine, maaomanduse, käsitöö ja usu wabadus — kõik nad on raske, wahel aastasadasi kestnud wõitluse teel saadud ja tihti näitawad were jäljed, igal pool aga mahatallatud õigused seda rada, mida mööda õigus seal juures käinud. Sest „õigus on Saturnus, kes oma enese lapsi sööb“*); alles siis wõib ta uueheda, kui ta oma enese minewi-

*) Tsitaat minu raamatust „Geist des römischen Rechts“ II, 1, § 27 (Aufl. 4 §. 70).

kuga walmis on saanud. Konkreetline õigus, mis ükskord ilmale sündides omale igawest olemist nõuab, on nagu laps, kes kätt oma ema vastu tõstab, — õiguse aadet appi kutsudes tallab ta ise seda maha; õiguse aade on ju igawene uuestesündimine, olew peab aga uuestesündiwale aset andma, sest

— — Kõik mis olemas

On kadumise wäärt.

Nii esineb meile ka õiguse ajaloolises edene-misekäigus seesama otsimiste, wõitluste ja heit-luste, lühidalt — raskete pingutuste pilt. Inimese waim, mis oma keele kallal teadwuseta loowat tööd teeb, ei leia seal mingit wastupanekut ja kunstil pole muud wastast ärawõita, kui ta enese minewik — walitsew kunsti maitse. Õi-gus aga peab sihimõistena inimeste püüete, ees-märkide ja huwide rägastikus alati käsikaudu õi-get teed kobama ja kui see leitud, siis wastupa-neku teelt ärawõitma. Kui selge ka ei ole, et see edenemine niisama seadusekindel ja üleüldine on, nagu kunsti wõi keele areneminegi, ometi läheb ta sellest oma kuju ja wiisi poolest hoopis lahku, ja seepärast tuleb kindlalt tagasi lükata kõik röö-basjooned ühelt poolt õiguse ja teiselt poolt keele ja kunsti wahel, mis Sawigny ja tema kool tõm-manud ja mida nüüd nii tihti tarwitatakse. Teo-retiliselt ekslikud, kuid siiski hädaohutad, on need rööbasjooned poliitilise põhjusemõttena üks karde-tawamatest eksiõpetustest, mis enesele wõib ette-kujutada, sest et ta inimest just seal, kus see si-hikindlalt ja kõiki oma jõudusid kokkuwõttes tege-wust peab awaldama, selle lootusega rahule uinu-tab, et asjad iseenesest minewat, et ta parem te-gewat, kui käed rüppe laseks ja waikselt ära ootaks, mis arwataw õiguse alghallikas — rah-

wusline õiguseteadvus aegamööda ilmale toob. Siit ka Sawigny ja tema jüngrite põlgtus seaduseandlise waheseegamise wastu*), siit harjumuse tõelise tähtsuse täielik mahasalgamine Puchta harjumuse-õiguse teorias. Puchta järele pole harjumus muud midagi, kui paljas abinõu õige tõeksarvamise äratundmiseks; et see tõeksarvamine alles tarwitamisel sünnib, et ta ainult seal oma jõu saab ja elu korraldades oma otstarbet täidab, seks olid selle wäljapaistwa waimu silmad kinni. Ta maksis seega ainult maksu oma ajale. Sest see oli romantismuse aeg meie luules ja kes tagasi ei kohku romantismuse mõistet õigusteadusesse ülewimast ja waewaks wõtab tähendatud woolu kumbagis waldas järel uurida, see lepib kokku mu tõendusega, et ajaloolise õiguse kooli**) romantiliseks wõib nimetada. See on tõeste romantiline, s. o. möödaläinud olude wõõriti idealiseerimise peal põhjenuw tõendus, et õigus kaswab ilma waluta, tööta ja pingutusteta, nagu õieke wäljal; kare tegelik elu õpetab hoopis wastupidist. Ja mitte üksnes see tegeliku elu wäike osake, mis meil enestel silmade ees ja mis pea igal pool praeguste rahwaste wihase wõitluse pilti pakub, — sedasama näeme ka minewikus, nüikaugele kui meie silmad seal midagi suudawad seletada. Nii jääb Sawigny teorial üle ainult eesajalooline aeg, millest meil kõik teated puuduwad. Kui aga kord aimdustesse minna,

*) Raamatus „Geist des r. R. II, § 15, Anm. 14 tõin ma koha Stahli kõnest, kus see pilkekujuni on wiidud.

**) Wool, mida ülemalnimetatud Saksa teadlased Sawigny ja Puchta XIX aastasaja esimesel poolel alustasid — wastand senini walitsenuw Prantsuse walgustuse aja loomuliku õiguse koolile. T. t.

siis sean ma Sawigny teoria wastu, mis seda ajaks peab, kus õigus rahwa tõeksarwamise sügawustest rahulikult wälja kaswas, oma hoopis wastupidise tõenduse ja ma arwan, et sellega kokku peab leppima, sest tema poolt seisab vähemalt nähtawa ajaloolise edenemise analogia ja ka hingeteadliselt on ta minu arwates tõenäitlikum. Esi-aeg! Oli kord mood teda kõiksugu ilusate woortestega ehtida, nagu: otsekoheusus, tõelikkus, lapselik meel, truudus, wagadus; sarnasel pinnal pidi ka õigus kaswama, millel teist tagaselga ei olnud kui juridilise tõeksarwamise jõud; rusikat ja mõõka tal tarwis ei läinud. Praegu aga teab igaüks, et wana head aega otse wastupidised omadused ehtisid: toorus, kalkus, halastamatus, kawalus, tigidus, ja arwamine, nagu oleks õigusekord sel ajal kergem jalal seisnud kui nüüd, ei kannata mingit arwustust. Omalt poolt olen ma arwamisel, et seal palju kibedamat tööd tuli teha kui praegu ja et kõigelihtsamadki õigusenormid, nagu näit. omaniku õigus wanas Roomas oma asja igaühe käest tagasi wõtta ehk wõlauskuja õigus maksujõuetut wõlglast orjaks müüa, alles pärast rasket wõitlust üleüldiselt wastu said wõetud. Kuid oli see kudas oli, meie pöörame esiajast tagasi. Teadmisest, mida meile ajalugu õiguse sündimisest pakub, on küllalt et meid rahustada. See teadmine aga kõlab: Õiguse sündimise kaasas käiwad niisama nagu inimesegi sündimise kaasas rasked sünnitamise walud.

Ja kui see ka nii on, kas peame selle üle nurisema? Just ajalugu, et õigus mitte waewata rahwastele sülle ei kuku, et nad ise selle eest wõitlema ja werd walama peawad, just see ajalugu tekitabki rahwaste ja nende õiguse wahel selle tiheda sideme, mida ema ja lapse wahel elu-

hädaoht sünnitamise juures loob. Waewata saadud õigus on nagu laps, keda toonekurg toonud; mis toonekurg toonud, wõib rebane wõi kull jälle kergeste ära wiia. Aga ema, kes lapse ilmale toonud, ei lase teda mitte ära rööwida, seda vähem weel rahwas neid õigusi ja asutusi, mis ta werises wõitluses saanud. Peab koguni tunnistama: armastuse jõud, millega rahwas oma õigustest kinni peab ja neid kaitseb, oleneb waewa ja pingutuste suuruselt ära, mis nad tale maksma läinud. Mitte wilumine, waid ohwer on see, mis sidet rahwa ja ta õiguse wahel kõige kindlamine kokku sõlmib; oma ärawalitud rahwale ei kingi Jumal midagi, mis ta tarwitab ega kergenda tema waewa selle kätte saamise juures, waid koguni raskendab seda. Seepärast ütlen ma ilma mingi kahtluseta: wõitlus, mida õigus oma sündimisel nõuab, pole mitte needmine waid õnnistus.

Ma pöoran wõitluse juurde subjektiivilise wõi konkreetlise õiguse eest. Siin tekitab wõitlust õigusest üleastumine wõi ähwardawa üleastumise ära hoidmine. Et ükski õigus, ei isikline ega rahwuswaheline selle hähaohu eest kinnitatud ei ole — õiguseomaniku huwil oma õigust kaitsta seisab ju alati kellegi teine huwi wastas, mis seda mikski tahaks panna — seepärast kordub see wõitlus järjelikult ka igas õiguse waldas: nii eraõiguse madalikul, kui riigi ja rahwuswahelise õiguse kõrgustikkudel. Haawatud rahwuswaheliste õiguste kaitsmine sõja teel, rahwa wastupanek riigiwõimu wägiwalla tegudele ja põhjusseaduse rikkumistele wastuhakkamise, mässu ja rewolutsioni kujul, eraõiguse werine jalale seadmine n. n. Lynchi kohtu

läbi, rusika ja kohtulise kahewõitluse õigus (Fehdrecht) keskajal ning tema wiimane jätis praegu — kahewõitlus, enesekaitse hädakaitse kujul ja lõpuks korraldatud eraõiguse jalaleseadmine tsiwiil protsessi abil — waidlusealuse asja mitmekeiduse ja wõitluse kuju ning suuruse peale waatamata pole, need kõik muud midagi kui kujud ja waatused ühest ja seitsamast wõitlusest õiguse eest. Kui ma kõigist neist kujudest hõige labasema walin — seaduslise wõitluse eraõiguse eest kohtuprotsessi teel, ei tee ma seda mitte seepärast, et ta mulle kui õigusteadlasele lähem on, waid et siin rohkem kui kusagil mujal asjade tõsist wahekorda arusaamatus ähwardab niihästi õigusteadlaste kui ka wõhikute poolt. Muudel juhtumistel torkab see wahekord otsekohe ja täie selgusega silma. Kõige armetumgi mõistus saab aru, et seal asi waradesse puutub, mille eest kõige kõrgemgi hind kallis ei ole ja keegi ei lähe seal küsima: mistarwis wõidelda, miks mitte parem järel anda? Siin, eraõiguslise wõitluse juures on aga asi hoopis teine. Huwide wõrrendline wäiklus, millede ümber ta keerleb: nimelt küsimus minu ja sinu oma üle; wäljapeasemata proosa, mis neil küsimustel kord juba omane, see kõik asetab teda nähtawaste lootusetalt igapäise kaine arwepidamise walda; wormide mehanilikkus, milles ta liigub, iga waba, wõimsa isiklise wäljaastumise puudus pole sugugi seks kohane, et halba muljet temast parandada. Igatahes oli temalgi kord aeg kus ta weel isiku enese kaitsta jäi ja kus wõitluse tõsine tähtsus seepärast selgeste silma paistis. Kui weel mõök sinu ja minu oma piirisid määras, kui keskaja rüütel oma wastasele wäljakutse saatis, wõis iga mees aimata, et seda wõitlust mitte palja ainelise kahjutasu pärast ei pee-

tud, waid et siin isik iseennast, oma õigust ja aujalale seadis ja kaitses.

Kuid meil ei tarwitse kauem wana halli aja asju ette tuua, et nende abil seda selgitada, mis praegu tõepoolest just niisama on, kuigi teisel kujul. Ühest pilgust meie praeguse aja elunähtuste peale ja hingeteadliselt isewaatlemisest on meile täitsa küllalt.

Iga õiguse haawamine tekitab õiguseomaniku ette küsimuse: kas oma õigust kaitsta ja wastasele wastupanna, järjelikult wõidelda, wõi seda maha lasta tallata, et ilma wõitluseta läbi saada; mõlemad teed on temale lahti. Missugune ta walik ka oleks, mõlemal juhtumisel on see ohwriga ühendatud: ühel juhtumisel tuuakse rahu õigusele ohwriks, teisel juhtumisel õigus rahule. Küsimus saab seega nähtawaste järgmise kuju: kumb ohwer oluliste ja isikliste tingimiste kohaselt kergem oleks? Rikas ohwerdab rahu heaks temale wähesese tähtsusega riiuasja; waene, kellele wiimane juba wõrdlemisi palju tähtsam, annab selle eest oma rahu. Nii saab õiguse eest wõitluse küsimusest rehkenduseülesanne, kus mõlemalt poolt kasud ja kahjud ära peab kaalutama, et selle järele otsuse teha.

Et tõe poolest asi sugugi nii ei ole, teab igaüks. Igapäewases elus näeme protsessisi, kus riiuasja wäärtus nii wäike, et teda oodetawa kulu, tüli ja ärritusega wõrreldagi ei wõi. Ükski kes taalri wette pillanud, ei lähe kahte selle kättesaamiseks kulutama, — küsimus, kui palju siin anda wõib, on temale puhas rehkenduseülesanne. Kuid miks ta sedasama rehkenduseülesannet ka protsessi juures ei tarwita? Ärgu räägitagu mitte: ta loodab wõidu peale ja ootab, et kulud wastase kanda jääwad. Iga õigusteadlasele on tuttaw, kudas mõ-

ningat meest isegi siis protsessist tagasi ei saa hoida, kui wõit silmanähtawalt wäga kalliks maksma töötab minna; kui tihti peab adwokat, kes oma kliendile tema asja lootusetust seletab ja teda protsessi eest hoiatab, seda wastust kuulma: ta olewat kindlaste otsustanud protsessi alata, maksku see siis mis maksab.

Kuðas seletada sarnast teguwiisi, mis ju mõistliku arwepidamise waatekohalt päris pöörane on?

Wastus, mis harilikult kuulda tuleb, on tuntud: see olewat kahjatsemisewääriline protsessimisekirg, jonni ajamine, puhas riiuhimu, tung wastase peal oma südant lahutada, kuigi teada on, et see enesele kalliks, wõib olla weel kallimaks läheb kui temale.

Aga jätame kahe eraisiku tüli seks korraks kõrwale ja wõtame nende asemele kaks rahwast. Üks neist on õigusewastasel kombel teiselt ruutpenikoorma tühja, wäärtuseta maad ära wõtnud; kas peab teine sõda algama? Waatleme küsimust selleltsamalt seisukohalt, kust „protsessimise kire“ õpetus teda talupoja kohta otsustab, kellel naaber paar jalga tema maad ära wõtnud wõi kiwa ta põllule loopinud. Palju tähendab ruutpenikoorem kõlbmata maad sõja kõrwal, mis tuhandetele elu maksab, häda ja wiletsust urtsikutesse ja lossidesse toob, miljonite ja miljardide kaupa riigi warandust ära neelab ja wõib olla riigi enese olemisegi kaardile paneb! Mäherdune sõgedus niisuguse tühipalja heaks sarnast ohwrit tuua!

Nii peaks otsus kõlama, kui talupoega ja rahwast ühe ja sellesama mõõdupuuga mõõdetaks. Teadagi, et keegi rahwale sedasama nõu ei lähe andma, mis üksiku talupojale. Igaüks tunneb, et rahwas, kes sarnase õiguse mahatallamise peale waikiks, seega enesele surma otsuse alla kirjutaks.

Rahwalt, kes naabrile wastupanemata lubab ühe ruutpenikoorma endalt ära wõtta, riisutakse ka ülejäänud maa ära kuni tal enam midagi omaks pole nimetada ja ta iseriigina oma olemise kaotab; sarnane rahwas pole paremat ka ärateeninudki.

Kui aga rahwas ühe ruutpenikoorma pärast sõjariistad kätte peab wõtma, ilma et selle wääruse üle tohiks järelepärlda, miks siis mitte ka talupoeg ühe õrawõetud maalapikese pärast? Wõi peame teda wanasõnaga minema saatma: „*quod licet Jovi non licet bovi*“ (mis Jupiterile lubatud, pole sõnnile mitte lubatud)? Aga niisama nagu rahwas mitte ruutpenikoorma eest ei wõitle, waid iseenese, oma au ja iseseiswuse eest, niisama pole protsessis, kus nõudja oma mahatallatud õigust jalale seab, asi mitte wäikeses tüliasjas, waid aatelistes eesmärgis: isiku ja tema õigustunde enesekaitset. Selle eesmärgi kõrwal kahwatawad õiguseomaniku silmis kõik ohwrid ja tülid, mis protsess enesega kaasa toob — otstarb maksab siin abinõud tasa. Mitte wäiklane rahaküsimus pole siin see, mis kahjusaaajat protsessi algama kihutab, waid kõlbline walu kannatatud ülekohtu pärast; mitte seks ei alusta ta protsessi, et üksnes asja jälle tagasi saada, — wõib olla on ta nõuetawa summa juba ette mõne heategewa asutusele ära lubanud, nagu sarnastel juhtumistel protsessi õige põhjuse näitamiseks sagedaste tehakse, — waid seks, et oma õigust jälle maksma panna. Sisemine heal ütleb tale, et ta tagasi ei tohi hoida, et siin jutt mitte tühisest tüliasjast ei ole, waid tema enese isiklusest, tema aust, õigusetundest, tema enesest lugupidamisest, — lühidalt: huwiküsimusest tõuseb protsess iseloomuküsimuseks: kas oma isiklust kaitsta wõi sellest loobuda.

Ometi tuleb igapäises elus väga tihti ette, et mõni mees sarnasel juhtumisel just wastupidise otuse teeb — rahu on temale armsam kui wawaga wõidetud õigus. Kudas peame omalt seisukohalt selle peale waatama? Kas peame lihtsalt ütleva: see on igäuhe maitse ja temperamendi asi; üks on sõjakam, teine rahulikum, õiguse waatpunktilt talitawad mõlemad seaduslikult, sest õigus jätab ju igäuhele waba waliku, kas oma õigust maksma panna wõi seda maha lasta tallata. Sarnane waade, mis elus teatawaste väga tihti ette tuleb, on minu arwates kuritegu ja käib õiguse sügawama mõttele risti wastu. Kui mõeldaw oleks, et ta kusagil üleüldiseks saaks, häwitaks ta õiguse enese ära, sest kuna õigus oma olemise eeltingimiseks mehist wastupanekut ülekohtule nõuab, jutlustab ta otse alatut põgenemist selle eest. Sarnase waate wastu sean ma wäite üles: Wastupanek põglikule, isikut ennast walusalt puudutawale ülekohtule, s. o. õiguserikkumisele, mis oma kordasaatmise wiisi poolest isiku enese mahatallamist ja haawamist tähendab, sarnane wastupanek on igäuhe kohus. Ta on igäuhe kohus ise enese wastu, sest ta on kõlblise enesekaitse käsk; ta on kohus ühiskonna wastu, sest ilma temata ei wõiks õigust ülepea jalal hoida.

Wõitlus õiguse eest on igäuhe kohus ise enese wastu.

Oma olemise kaitsmine on kõige elawa looduse ülem seadus: enesekaitse tungina awaldub ta igas elawas loomas. Inimesel tuleb aga mitte üksnes oma füüsilist elu kaitsta, waid ka oma kõlblist olemist, ja üks wiimase eeltingimistest on õiguse

jalalhoidmine. Õigust kaitstes kaitseb inimene oma olemise kõlblist alust; ilma õigusega langeks ta loomadega ühele astmele*), seepärast olid wanad roomlased abstraktlise õiguse seisukohalt täitsa järjekindlad, kui nad oma orjasid loomadega ühele astmele seadsid. Õiguse kaitsmine on sedamööda kõlblise enesekaitse kohus, temast täieline lahtiütlemine, mis praegu wahest ehk wõimata, ülepea aga küll wõimalik — kõlbline enesetapmine. Kuid õigus on ainult oma üksikute instituutide kogustik ja igauks neist kaitseb ühte füüsilise wõi kõlblise olemise tingimist**), nagu eraomandus, abielu, leping wõi au; ühest nende seast loobuda on juridiliselt niisama wõimata, nagu loobuda kõigest õigusest üleüldse. Mis aga igatahes wõimalik — see on kallaletikkumine ühe sarnase tingimise peale kõrwalise isiku poolt, ja niisugust kallaletikkumist tagasi tõrjuda on igauhe kohus. Sest pole weel küllalt, kui õigus neid tingimisi ainult abstraktiliselt garanteerib; õiguseomanik peab neid weel konkreetliselt kinnitama; põhjust selleks pakub aga omawoli, kui ta nende peale julgeb tükkiada.

Kuid iga ülekohus pole weel omawoli, s. o. õiguse mõtte wastu patustamine. Minu asja oma ja kes ennast tema omanikuks peab, ei eita minu isikus mitte omanduse õigust, waid teotab just ise selle õiguse peale; wõitlus meie

*) Heinrich von Kleisti uudisjuttus „Michael Kohlhaas“ mille juurde ma edespidi weel tagasi pööran, laseb kirjanik jutukangelast hüüda: „Pean ma ennast jalgega tallata laskma, siis parem juba koer olla, kui inimene!“

**) Tõendused w. minu töös „Zweck im Recht“ (B. I, § 334 flg., Aufl. 2. § 443 flg.); seal olen ma õigust äärmääranud, kui seltskonna elulingimiste kaitse sundulist teostamist riigiwõimu poolt.

kahe wahel keerleb ainult küsimuse ümber, kes meist õige omanik on. Waras ja rööwel aga seawad ennast wäljapoole omanduseõigust, minu omanduses eitawad nad ka selle aadet ja seega mu isiku tarwilisemat elutingimist. Waja ainult ette kujutada, et nende teguwiis üleüldiseks saab, ja eraomandus oleks nii põhjasmõttelikult kui tegelikult ära häwitatud. Seepärast on nende teguwiisis kallalekippumine mitte ainult minu asja, waid ka minu isiku peale ja kui mu kohus on wiimast kaitsta, siis on see kohus ka nende tingimiste kohta maksew, milleta mu isik mitte läbi ei saa, — omas omanduses kaitseb isik iseennast, oma isiklust. Omandusest loobumist suudab tasa kaaluda ainult kokkupõrkamine omanduse kaitsmise kohuse ja temast kõrgema — elu kaitsmise kohuse wahel, nagu see siis olla wõib, kui rööwel oma ohwile waliku ette paneb: raha wõi elu. Igal muul juhtumisel on aga igäuhe kohus iseenele wastu oma isikliste õiguste mahatallamisele kõikide kõesolewate abinõudega wastu panna; selle sallimise läbi laseks ta õiguselagedust oma elusse tungida: seks ei tohi aga keegi abi pakkuda. Hoopis teine on omaniku seisukord tema asja omaja wastu. Küsimus, mis peab ta ette wõtma, pole siin mitte tema õiguse-tunde, iseloomu wõi isikluse, waid puhas huwide küsimus, sest kaalu peal ei seisa muud midagi peale asja wäärtuse, ja on täieste tarwilik, et siin enne kõik poolt ja wastu järeлкаalutaks ja wast selle järeл otsustataks, kas protsessi alata, järeл-anda wõi läbirääkimistesse astuda.*) Sarnaste mõ-

*) See koht peaks mind etteheite eest kaitsma, nagu kuulutaks ma pahatahtliselt wõitlust õiguse eest ilma et konflikti, millest ta tekitatud, tähele paneks. Ainult siis, kui

lema poolsete ettekawatsuste kokkujooksu punktiks on leping, ja neil tingimistel, mis ma siin ettetöin, on ta mitte ainult lubataw, waid ka kõige õigem tüli lõpetus. Kui teda tihti siiski nii raske on kätte saada ja kui koguni mõlemad pooled kohtu ees oma esitajate läbi kõik lepitamise katsed kõrwale lükkawad, siis ei tule see nii sellest, et kumbki pool usub tüli oma wõiduga lõpewat, kui sellest, et kumbki teisel poolel meelega tehtud ülekohtu, pahatahtlikkust kahtlustab. Isegi siis, kui küsimus protsessualsest objektiwilise õiguserikkumise raamides liigub (*reivindicatio*), omandab ta hingeteadliselt — mõlemate poolte ettekujutuses — ometi sellesama meelega tehtud õiguserikkumise kuju, mis eelmiselgi juhtumisel, ning õiguseomaniku waatepunktilt on siin wisadus, millega ta oma õiguse peale tükkimist tagasi tõrjub, niisama põhjendatud ja kõlbliselt õigeksmõistetaw, nagu omanduse kaitsmise juures warga wastu. Tülitsejaid poolesi sarnasel juhtumisel protsessi kulude, halbade tagajärgede ja kahtlase lõpu kättenäitamisega hirmutada katsuda on hingeteadline eksitus, sest nendele pole see küsimus mitte huwide, waid haawatud õigusetunde küsimus. Ainuke punkt, kus tagajärjerikkalt midagi wõib teha, on arwamine wastase pahast tahtmisest, millest kumbki pool ennast juhtida laseb; kui korda lä-

isikut ennast tema õiguses jalge alla tallatakse, tunnistan ma õiguse kaitsmist isiku enesekaitseks ja seega au asjaks ning kohuseks. Kui nii kindlaste toonitatud wahet mikski ei panda ja mulle mõtteta tõendust peale sunnitakse, nagu oleks wiha ja tüli ilusad asjad, wõi nagu oleks riiakus ja protsessimisekirg head omadused, siis jääb mul selle seletuseks ühte kahest oletada: kas autust, mis wastumeelse waate äramoonutab, et seda siis kergem wõiks ümberlükata, wõi lohakust lugemise juures, kui raamatu lõpul ära unustatakse mis esimesel poolel loetud.

heb seda eksiarwamist kõrwale toimetada, siis on wastupaneku peanärw pooleks lõigatud ja wõimalikuks saab asja läbiwaatamine mõlemate poolte huwide seisukohalt ning seega ka kokkuleppimine. Kui jonnakalt mõlemate poolte eelarwamine tihti iga sarnase katse wastu seisab, seda teab iga tegelik õigusteadlane, ja ma arwan, mulle ei hakka keegi wastu rääkima, kui ma tõendan, et see hingeline järelandmatus, see jonnakas usaldamatus mitte midagi puhas isiklikku, s. o. isiku muutlikust iselomust äratingitawat ei ole, waid et siin üleüldised hariduslised ja elukutselised wahed väga mõõduandwad on. Kõige ärawõitmatam on sarnane usaldamatus talurahwa juures. Nõndanimetatud protsessimisekirg, milles teda süüdistatakse, pole muud midagi kui kahe teguri tagajärg, mis peaasjalikult just talurahwale omased: esiteks tugew omandusetunne, kui mitte ihnus ja teiseks usaldamatus. Keegi muu ei saa nii hästi oma huwidest aru ja ei pea sellest nii kõwaste kinni mis tal on, kui talupoeg, ja siiski ei ohwerda teatawaste keegi nii tihti kõike oma warandust ühe protsessi heaks kui tema. Pealt näha on siin wastolu, tõepoolest on aga kõik arusaadaw. Sest just tema kaugele wäljaarenenud omandusetunne teebki teda iga õiguserikkumise wastu õrnatundeliseks ja seega tema wastupaneku seda kangemaks. Talupoja protsessimisekirg pole muud midagi kui tema usaldamata õigusetunde eksitus, mis nagu samasugune nähtus armastuse juures — armukadedus — wiimaks seega lõpetab et oma oda iseenele wastu pöörab ning seda hāwitab, mida ta tahtis peasta.

Huwitawa tõenduse selle juurde, mis ma praegu ütlesin, wõib wana Rooma õigus pakkuda. Seal oli see talupoja usaldamatus, mis igas õiguse

konfliktis wastase kurja tahtmist kahtlustab, otse seaduslise kaju saanud. Alati, ka neilgi juhtumistel, kus mõlemad pooled õiguslikes konfliktis heausulised wõisid olla, pidi kaotaja see eest trahwi maksma, et ta wastase õigust makswaks ei tahtnud pidada. Ärritatud õigusetundel polnud küllalt, et õigus jälle jalale seati; ta nõudis weel iseäralist tasu see eest, et wastane meelega wõi kogemata õigust maha oli tallanud. Kui meie praeguse aja talupojad seaduseandjad oleksid, see kõlaks wististe niisama nagu nende wana Rooma ametiwendadelgi. Aga juba wanas Roomas wõitis kultura selle usaldamatuse ära seega, et õiguserikkumine teatud piiri mööda põhjusemõttelikult kaheks liigiks sai jaotatud: nuheldawaks ja mittenuheldawaks wõi subjektiwiliseks ja objektiwiliseks (Hegeli keeli iseteadmata) õiguserikkumiseks.

See piirjoon subjektiwilise ja objektiwilise ülekohtu wahel on nii seaduseandliselt kui teadusliselt üliwäga tähtis. Ta näitab kudas õigus asja peale õigluse seisukohalt waatab ja õiguserikkumise tagajärgesi seda mööda ülekohtu wormi järele hindab. Kuid et haawatud isikust aru saada, sellest mil kombel tema mahatallatud õigusetunne, mis ju mitte abstraktliste õigusemõistete ettekirjutuste järel ei tuksu, üles saab ärritatud, seks ei paku see piirjoon mingit abi. Mõnel iseäralisel juhtumisel wõiwad asjaolud niisugused olla, et õiguseomanikul kindel põhjus on õiguse konflikti juures wastase poolt kurja tahtmist wõi meelega tehtud ülekohtu näha, kus seadus seda objektiwiliseks (mittenuheldawaks) õiguserikkumiseks peab, ja tema teguwiisi kohta saab see oletus täie õigusega mõõduandwaks. Minu wõlglase pärija wastu, kes tema wõlast midagi ei tea ja maksimisest seepärast loobub, annab mulle õigus sellesamase

condictio ex mutuo (wõlgu wõetud raha nõude), mis wõlglase enesegi wastu, kes autumal kombel wõlga maha salgab wõi tema tasumist põhjuse ta edasi lükkab, — see ei takista aga mind sugugi kumbagi teguwiisi isesuguses walguses nägemast ja see järele ka oma teguwiisi walimast. Wõlglane seisab siin minu meelest wargaga ühe pulga peal, sest ta katsub meelega minu asja omale kiskuda; tema poolt on see meelega tehtud ülekohtus, mis õiguse wastu sihitud. Wõlglase pärija on aga see wastu minu asja omaja sarnane; tema ei eita mitte seadust, et wõlglane maksma peab, waid minu tõendust, et ta ise wõlglane on, ja kõik mis ma omaja koht olen öelnud, maksab ka tema kohta. Temaga wõib kokkuleppida, ehk kui ma wõidu peale kindel ei ole, wõin ma protsessi alustamisest hoopis loobuda; wõlglase wastu aga, kes mult mu õigust rööwida katsub, kes minu protsessimise põlguse, minu nõrkuse, minu rahuarmastaja ja kannatliku meele peal mängib, selle wastu pean ma oma õigust tingimata kaitsma, kui kalliks see ka ei läheks; ei tee ma seda mitte, siis ütlen ma ennast mitte ainult sellest üksikust õigusest lahti, waid ka kõigest õigusest üleüldse.

Mu seniste tõenduste peale ootan ma wastuwäidet: „Mis teab rahwas eraomandusest wõi obligatsiooniõigusest, kui isiku kõlblistest elutingimistest? Te a b? — ei! Kuid et ta neid tunneb, see on teine küsimus ja ma loodan näidata wõiwat, et see tõeste nii on. Mis teab rahwas neerudest, kopsudest wõi maksast kui füüsilise elu tingimistest? Aga pistet kopsudes, walu neerudes wõi maksas tunneb igaüks ja saab aru hoia- tusest, mis see temale tähendab. Füüsiline walu on häwinemise signal organismuses, waenuliku ol-

luse sealolemise tundemärk, ta teeb meil silmad lahti ähwardawa hädaohu kohta ja walu tekitades sunnib ta meid ettewaatama. Sedasama wõib aga kõlblisegi walu kohta öelda, mida meelega tehtud ülekohus ja omawoli tekitawad. Mitmesuguse põnewusega, just nagu füüsilinegi walu — õiguserikkumise wormi ja sisu järele, millest eespool rohkem — awaldub ta kõlblise waluna ühte moodi igas inimeses, kes mitte lõpulikult pole nürinenud, s. o. õiguselagedusega hoopis äraharjunud, ning pöörab tema poole sellisama hoiatusega, mis füüsilinegi walu: mitte nii, et lähemale, s. o. füüsilise walule lõpp waja teha, kui et kaugemat — terwist alal hoida, mis tegewuseta kannatuse läbi äraauristatud wõib saada, — ühel juhtumisel füüsilise, teisel juhtumisel kõlblise enesekaitse kohuse meeletuletus. Wõtame kõige selgema juhtumise — auteotuse ja seisuse kelle juures autunne wäga wäljapaistwaks kujunenud — ohwitseri seisuse. Ohwitser kes wastupanemata on lubanud ennast teotada, pole enam ohwitser. Mispärast? Aukaitsmine on ju igäühe kohus, miks toonitab ohwitseri seisus weel iseäralikult selle täitmist? Seepärast, et ta wäga hästi aru saab, et just mehine isiklise au kaitsmine tema seisuse ärajäämata elutingimine on ja et seisus, kes oma loomu poolest isiklise wahwuse kehastus peab olema, oma liikmete argtust mitte sallida ei tohi, kui ta iseennast ära ei taha häwitada. Wõrreldagu temaga talupoega. Seesama mees kes oma warandust haruldase wisadusega kaitseb, awaldab oma au juures iseäralikku paksunahklust. Millega seda seletada? Sellesama oma iseäralikkude elu-

*) Lähemalt sellest minu töös „Zweck im Recht“ B. 2, §. 302—304 (Aufl. 2, §. 304—306).

tingimiste õige äraaimamisega, mis ohwitserigi juures nägime. Talupoja elukutse ei nõua temalt wahwust, waid tööd; wiimast aga kaitseb ta enda omanduses. Töö ja wara korjamine on talumehe au. Laisk talumees, kes oma põldu korras ei pea ehk oma waraga kergemeelselt ümber käib, on oma naabritest niisama põlatud, nagu ohwitser, kes enese aust ei hooli, oma seltsimeestest; kuna aga ükski talumees teisele ette ei heida, et see auteotuse eest rusikatega wõi protsessiga kätte pole maksnud, niisama nagu ükski ohwitser teist selle eest noomima ei lähe, et see halb peremees on. Talumehele on tema maa ühes ehituste ja loomadega tema olemise eeltingimine, ja naabri wastu, kes temalt paar jalga maad ära wõtnud, algab ta omal wiisil, s. o. ägeda, kirglike protsessi teel sedasama wõitlust õiguse eest, mille nimel ohwitser igauhele, kes tema au puudutanud, mõõgaga wastu hakkab. Mõlemad ohwerdawad ennast seal juures ilma tagasiwaatamata, — tagajärjed pole neile tähtsad. Pandagu need samad inimesed wannutatud meeste pingile ja lastagu ükskord ohwitseri omanduse asjas ja talumeest auteotuses kohut mõista, teine kord aga ümberpöördukt — kui lahkuminewad saawad mõlemal juhtumisel otsused olema! Teatawaste pole waljumaid kohtunikka omanduse asjus kui talupojad. Ja ehk ma küll isiklikult seda lähemalt ei tunne, wõiksin siiski kihla wedada, et kohtunik sel haruldasel juhtumisel, kui talumees teotuse asjas kaebtusega tuleb, wõrdlemisi palju kergem lepitust suudab sobitada, kui seal, kus seesama mees minu ja sinu oma pärast tüli tõstab. Wana Rooma talumees jäi saadud kõrwalopsu juures 25 assiga rahule ja lõi tal keegi silma wälja, siis laskis ta enesega weel läbirääkimistesegi astuda,

kaubelda ja lepitust sobitada, selle asemel et nagu seaduses lubatud, teisel ka silma wälja torgata. Aga warga wastu, kelle ta teo pealt tabanud, nõudis ta enesele seaduslist woli teda orjaks teha ehk wastuhakkamise korral teda äragi tappa, ja see sai temale ka lubatud. Seal puudutas asi ainult tema au, tema ihu, siin aga tema wara, tema omandust.

Kolmandaks näituseks lisan siia juurde weel kaupmehe. Mis ohwitserile tema au, talumehele tema omandus, seda on kaupmehele tema krediit. Selle alalhoidmine on tema eluküsimus ja kes teda ta kohuste hooletus täitmisel süüdistab, haawab teda enam kui see, kes teda isiklikult teotab wõi temalt warastab. Seepärast teewad uuemad seadustekogud wäga õiete, kui nad karistust kergemeelse wõi kuritahtlase pankroti eest ainult kaupmehe seisuse ja selle lähedal seiswate isikutega ära piirawad.

Wiimaste arutuste sihiks polnud mitte ainult tõeasja kindlaks teha, et õigusetunne mitmesugustes seisustes ja elukutsetes ka mitmesugust tundlikkust awaldab, nii et igaüks enese õiguse rikkumist oma seisusehuwide mõõdupuuga mõõdab, waid see tõeasi on mulle ainult seks, et tema abil wõrdlemata suurema tähtsusega õiguseküsimuse peale walgust heita, nimelt seaduse peale, et iga õiguseomanik oma õiguses enese kõlblisi elutingimisi kaitseb.

Et kõigekõrgem õigusetunde ärritus nimetatud kolme seisuse juures just seal nähtawale tuli, kus me nende seisuste iseäralisi elutingimisi ära tunneme, see näitab, et õigusetunde reaktsion mitte nagu harilik meelteärritus ainult isiklisest temperamendist ja iseloomust ära pole tingitud, waid et siin ka ühiselulised olud kaasa räägiwad:

teatud õiguseinstituudi vajadus just selle seisuse isaäraliste elutingimiste jaoks. Jõud, millega õigusetunne ülekohtule vastu astub, näitab minu arvates kõige parem, kui palju isik, seisus või rahvas õiguse tähtsust nii ülepea kui tema üksikutes institutides oma iseäraliste elutingimiste kohta tunneb. See väide on üleüldine tõde ja maksab nii awalikus kui ka eraõiguses. Sedasama tundlikkust, mida mitmesugused seisused nende institutide puudutamisel awaldawad, kus nende iseäralised elutingimised kaitstud, näeme mitmesugustel riikidel nende asutuste kohta, milles neile omane elu põhjusemõte näib teostatud olevat. Imestamisewääriline mitmekesisus, millega mitmesugustes nuhtlusteseadustes arm ja hirm wahelduwad, leiab suuremalt jaolt seletuse sellelt elutingimiste waatekohalt. Iga riik nuhtleb nende üleastumiste eest kõige waljum, mis tema omapäralset elupõhjusemõttet ähwardawad, kuna ta muudel juhtumistel tihti otse arusaamata pehmust üles näitab. Teokratia (preestrite walitsus) tunnistab jumalateotamist ja jumalasalgamist surmawääriliseks kuriteoks, kuna ta piiriõiguse rikkumist ainult lihtsaks üleastumiseks peab (Moosese seadus). See vastu nuhtleb põlluharija riik kõige waljusega just wiimase eest, kuna jumalateotaja kõige pehmema trahwiga minema peaseb (wana Rooma õigus). Kaupleja riik seab esimese kohale waleraha tegemist ja ülepea wõltsimist, sõja riik insubordinatsiooni (ameti wõimude järjekorda), teenistuslisi kuritegusid jne., isewalitsusline riik majasteedi teotamist, wabariik kuninga wõimu püüdmist, ja kõik nad tarwitawad siin waljust, mis pehmusega, millega nad teiste üleastumiste eest nuhtlewad, terawas wastolus on. Lühidalt, õigusetunde reaktsion on riigi või isiku poolt seda tugewam, mida

enam nad oma iseäralisi elutingimisi hädaohus tunnewad olewat.*)

Nagu seisuse ja elukutse iseäralised elutingimised teatud õigusliste instituutidele suurema tähtsuse wõiwad anda ja seega järjelikult õigusetunde reaktsioni nende mahatallamise puhul tugewamaks teha, niisama wõiwad nad wastuoksa ka mõlemate nõrgendust enesega kaasa tuua. Teeniw klass ei saa niisama oma au kaitsta, nagu teised seltskonna kihid; tema seisukord on teatud alandustega ühendatud, millede wastu üksiku wõitlus asjata oleks kuni kõik seisus neid alles kannatab; isikul, kelle autunne kaugele wäljaarenenud, ei jõe sel korral muud üle, kui oma tundlikkust teiste omasugusteni alandada ehk oma elukutsest lahkuda. Alles kui seesugune tundlikkus üleüldiseks saab, awaneb üksikutele wõimalus see asemel et oma jõudu asjata wõitluses kulutada, teda mõttewendadega käsikäes tagejärjerikkalt seisulise au tasapinna tõstmiseks juhtida — ma mõtlen siin mitte ainult subjektiwilikku autunnet, waid ka tema objektiwilist makswakstunnistamist teiste seltskonna klasside ja seaduseandmise poolt. Wiimasel wiiel aastakümnel on teeniwate klasside seisukord sel teel paljugi paranenud.

Mis ma aust rääkisin, on ka omanduse juures maksew. Ebaterwete olude ja tingimiste mõjul wõib tundlikkus omanduse asjus, õige omandusetunne nõrgaks jääda — ma ei mõtle siin mitte ihnsust, nälga raha ja wara järel, waid seda terwet omandusetunnet, mille eeskujuliseks esita-

*) Asjatundja mõistab, et ma ülewalseiswate märkustega ainult aateid olen arendanud, millede esialgne üleswõtmine ja kindlakstegemine Montesquieu suurematu teenus on („*Sur l'esprit des lois*“ — seaduste waimust).

jaks ma talumehe wõtsin, kes oma wara mitte tema wäärtuse pärast ei kaitse, waid et see t e m a o m a on. Mis puutub mu asi minu isikusse — nii kuuldakse praegu mõnigi ütlewat. Ta on mul ainult elu ülespidamise, warakogumise ja tarwitamise abinõuks ja nagu mu kõlbline kohus mitte ei ole wara järel joosta, niisama pole ma ka kohustatud iga tühise asja pärast protsessi alustama, mis raha ja aega nõuab ja minu rahu rikub. Ainuke asi, mis mind mu omanduse õiguslise kaitsmise juures wõib juhtida, on seesama, mis mind tema saamise ja tarwitamisegi juures juhib: minu huwi, — protsess minu ja sinu oma üle on puhas huwi küsimus.

Sarnases omandusest arusaamises wõin ma omalt poolt näha ainult omandusetunde kidunemist ja selle põhjust üksnes õiguse kõrwalekaldumises loomulikkudest elu nõuetest. Mitte rikkust ega toredust ei wõta ma selle eest wastutusele, — neis kumbagis ei näe ma mingit hädaohtu rahwa õigusetundele — waid omandamise wiisi kõlwatust. Omanduse ajalooliseks alghallikaks ja kõlbliseks õigeksmõistmiseks on töö — mitte ainult musklite, waid ka waimu ja talendi töö, ning minu arwates on mitte ainult töölisel enesel õigus töösaaduse peale, waid ka tema pärijal. Teiste sõnadega: pärimise õiguses näen ma tarwilikku tööpõhjusmõtte järeldust, sest töölisel ei tohi ju ärakeelata tema töösaaduste tarwitamist ega ka nende tarwitamise õiguse üleviimist — kas oma eluaegus wõi peale surma — teise isiku peale. Ainult kestwas ühenduses tööga wõib omandus wärskeks ja terweks jääda, ainult selle allika juures, kust ta pärit ja kus ta ikka jälle uueste sünnib, wõib kõike tema tähtsust inimesesoole selgeste näha. Mida kaugemale aga wool sellelt allikalt wäljahoowates kerge wõi hoopis waewata

rikkakssaamise walda jõuab, seda segasemaks ta muutub, kuni wiimaks börsemängu mudas ja petlikus aktsiate keerutises wiimsegi jälje sellest ära on kaotanud, mis ta ükskord oli. Siin kus wiimane riisme omanduse kõlblisest aatest kadunud, ei wõi tema kõlblisest kaitsmise kohusest iseenesest mõista juttugi olla; omandusetundest, nagu ta igaühes elab, kes oma leiba palehigis peab teenima, pole siin enam warjugi. Kahjuks on kõige halwem seal juures, et sarnasel pinnal wõrsunud meeoleolu ja elukombed pahatihti ringkondadele külgehakkawad, kus nad teistega kokkupuutumata iial poleks wõinud tekkida. Börsemänguga wõidetud miljonite mõju tundub isegi talumehe urtsikus ja seesama mees, kes teistsugustel ümbruse tingimistel iseene äranägemise järel tööd oma õnnistuseks oleks pidanud, arwab seda nüüd ümbruse kihwtise õhukonna mõjul oma needmiseks — kommunismus õitseb ainult selles soos, kus omanduse aade täitsa kadunud; omanduse aate allikatel ei tunta teda mitte. Et walitsewate kihtide omanduse mõisted mitte nende peal peatama ei järe, waid ka muude kihtide üle laiali lagunewad, see nähtus leiab enesele maal ka wastupidises sihis kinnitust. Kes seal kauem elab ja mitte just väljaspool igat läbikäimist talurahwaga ei ole, see omandab paljugi nende omandusetundest ja kokkuhoidlikkusest, kuigi tal enesel seks kaugeltki kalduwusi ei ole. Seesama keskmine inimene, kes maal talurahwa seas kokkuhoidlik, saab muudel ühesugustel tingimistel Wieneri taolise linna miljonäride keskel pillajaks.*)

*) Huwitawaks näituseks on siin meie Saksa wäikesed ülikooli linnad, kes peaaesjalikult üliõpilastest elawad; wiimaste kombes raha väljaloopimises hakkawad tahes wõi tahtmata ka linna kodanikkudele külge.

Millest see järelandlikkus ka tekkigu, mis rahuarbastuse pärast wõitlusest õiguse eest äraütleb, kui tüliasi just suurewäärtusline ei ole, — meie ülesandeks on ainult seda joont äratunda ja teda nii kujutada nagu ta on. Tegelik elufilosofia, mida ta kuulutab, pole muud kui argpüksipolitika. Argpüks, kes lahingust põgeneb, peastab seda, mis teised ohwriks toowad: oma elu; kuid see peastmine läheb tal tema au maksma. Üksnes asjaolu, et teised paigal püsiwad, kaitseb teda ja ühiskonda tagajärgede eest, mis ta teguwiisitingimata oma järel peaks tooma; kui teised niisama mõtleksid, oleksid kõik hukkas. Seda sama wõib ka õigusest loobumise kohta ütelda. Üksiku isiku teguwiisina kahjuta, tähendaks ta üleüldise teguwiisi seaduseks tõustes õiguse häwinemist. Ka eelmisel juhtumisel on sarnase teguwiisi kahjutus ainult seepärast wõimalik, et õiguse wõitlus ülekohtu wastu kõiges oma üleüldisuses seal puudutatud ei ole. See wõitlus pole ka ju mitte ainult üksikute isikute pidada, waid arenenud riikides lasub ta suuremalt osalt riigiwalitsuse õladel, kes kõiki raskemaid süüasju riigikodaniku õiguse, tema elu, isiku ja wara wastu ise omalt poolt tagakiusab ja nuhtleb; politsei ja kaelakohtunik wõtawad just kõige rängema osa tööd õiguseomaniku pealt eneste peale. Kuid ka nendegi õiguserikkumiste eest, mille tagakiusamine kodaniku enese peale jäeb, on seega muretsetud, et wõitlus iialgi ei katke: mitte igaüks ei pea ju argpüksipolitikast hinni, ja ka wiimanegi astub wõitluse rinda, kui asja wäärtus tema rahuarbastuse üleskaalub. Aga kujutame enese seisukorda, kus seda toetust ei ole, mis õiguseomanik politsei ja kaelakohtu poolt leiab; pöörame aegadesse, kus nagu wanas Roomas, wargate ja rööw-

lite tagakiusamine kahjukannataja enese asi oli, — kes ei näeks mitte, kuhu siin see õiguse käest äraandmine võib tuua? Kuhu weel, kui mitte wargate ja rööwlite julgustamisele? Just nii on asi ka rahwaste elus. Sest siin on iga rahwas ainult enese hooleks jäetud, ükski kõrgem wõim ei wõta tema eest hoolekandmist enese peale ja mul pruugib ainult mu endist näitust ruutpenikoorma kohta (lk. 17) meeletuletada, et rahwaste elus selle waate tähtsust näidata, mis wastupanekut ülekohtule tülisaja ainelise wäärtuse järele tahab mõõta. Kuid põhjusemõtet, mis igal pool, kus teda proowime, õigust maha tallab ja häwitab ning mida seega täitsa kõlwatuks tuleb lugeda, ei wõi ka siis õigeks pidada, kui tema kardetawad tagajärjed teiste asjaolude läbi erandi korral ära on hoitud. Eelpool saab mul iuhtumine olema seda hädaohklikku mõju näidata, mis tal isegi sarnasel heal olukorral on.

Heitkem siis ka meiegi enestest ära selle rahuarmastuse kõlbluse, mida ükski terve õigusetundega rahwas ega isik omaks pole wõtnud. Ta on haiglase, kidura õigusetunde tagajärg ja tundemärk, ei muud midagi kui paljas toores materialismus õiguse waldas. Tõsi küll, ka wiimastki võib siin õigeks mõista, kuid ainult teatud piirides. Õiguse omandamine, tarwitamine ja isegi tema jalaleseadmine on puhta objektiivilise ülekohtu juhtumistel (lk. 24) ainult huwi küsimus — huwi on subjektiivilise õiguse tegelik tuum.*) Kus aga omawoli kätt õiguse wastu tõstab, seal kaotab maksuwuse iga materialistlik arwepidamine, mis

*) Lähemalt sellest minu raamatus „Geist des röm. Rechts“ III § 60.

õiguse küsimust huvi küsimuseks tahab muuta; hoop mis alasti omawoli õigusele annab, trehwab wiimasega ühes ka isikut.

Mida õiguse objekt eneses sisaldab, on täitsa ükspuhas. Oleks teda paljas juhtumine mu õiguste ringi toonud, siis wõiks teda ka ilma mind ennast puudutamata sealt jälle ära wõtta; kuid see pole ju mitte juhtumine, waid minu tahtmine mis sõlme minu ja mu asja wahel seob, ja seegi teeb seda ainult oma wõi wõõra töö hinna eest — õiguse objekt on osa minu wõi wõõra töö minewikust, mida ma temas omale pean ja kaitsen. Teda omaks tehes olen ma tale oma isiku pitseri peale wajutanud; kes temasse puutub, puutub ka mu isikusse; hoop, mis temasse sihitud, trehwad mind, kes ma temas olen — omandus on ainult minu isiku aineliselt laiendatud piirkond.

See side isiku ja ta õiguse wahel annab iga õigusele, mis liigist ta ka olgu, selle wõrdlemata wäärtuse, mida ma wastandiks puhas-substantsionalse wäärtusele, mis tal huvi seisukohalt on, tema idealseks wäärtuseks nimetan. Siit tulebki see eneseohwerdamine ja jõud õiguse kaitsmise juures, mida ma eelpool kujutasin. See idealne õigusest arusaamine pole sugugi mõne kõrge loomuga isiku eesõigus, waid ta on ühtewiisi omane nii harimata kui haritud inimesele, nii rikkale kui waele, nii metsikule looduserahwale kui kultuuraahwale, — ja just see näitabki kõige selgemini, et see idealism õiguse kõige sügawama olemuse peal rajaneb — ta pole muud midagi kui terve õigusetunne. Seesama õigus, kes inimest nähtawaste egoismuse ja arwepidamise madalikkudele tõukab, tõstab teda teiselt poolt jällegi aatelise kõrgusele, kus ta kõik wäiklased arwed ja hu-

wide mõõdupuud mis ta seal tarwitama harjunud, ära unustab, et üksnes puhta aate eest wälja astuda. Puhta asjalikkuse walla proosa muutub isikluse piirides, isiku õiguste kaitsmisel luuleks — wõitlus õiguse eest on iseloomuluule.

Ja mis saadab kõik need imed korda? Mitte arusaamine, mitte haridus, waid lihtne walutunne. Walu on ähwardatawa looduse hädakisa ja appihüüd. Kõlblises organismuses on see just niisama nagu füüsiliseski, ja mida arstiteadlasele inimese organismuse patologia, seda on õigusteadlasele ja õigusefilosofile õigusetunde patologia, — õigem: seda peaks ta temale olema, sest enneaegne oleks tõendada, et ta seks juba on saanud. Siin peitub kõik õiguse saladus. Walul, mida inimene õiguse haawamisel tunneb, sisaldab eneses wäewõimul wäljapressitud loomusunnilist enesetunnistust selle üle, mis tähendab õigus temale enesele ja ka kõige ühiskonnale. Ühel ainsal sarnasel silmapilgul tuleb meelteärrituse, otaekohese tunde kujul õiguse tõelikust olust ja tähtsusest palju enam ilmsiks, kui aastaid kestwal rahulikul kasutamisel. Kes ise enese wõi kellegi teise peal seda pole näinud, see ei tea weel mitte, mis õigus on, kuigi tal kas wõi kõik *Corpus juris**) peas wõiks olla. Mitte mõistus waid üksnes tundmus wõib meile seda äraseletada; täieste trehwalt on seepärast keel õiguse hingelist alghallikat õigusetundeks nimetanud. Õiguse mõiste, õigusline tõeksarwamine — need on teaduslised abstraktsionid, mida rahwas ei tunne; õi-

*) Konstantinopoli keisri Justiniaanuse Suure (VI a. s. p. Kr.) seadustekogu, kus kõik Rooma õigus kokku wõetud; tema põhjal on pea kõik praeguse Europa tsiwiil õigus wäljaarenenud.

guse jõud põhjened nagu armastusegi oma tunde peal; mõistus ja arusaamine ei suuda mitte puuduwa tunde aset täita. Niisama aga nagu armastus iseennast tihti ära ci tunne ja ühteainust silmapilku waja läheb, et teda täielikule enesest arusaamisele wiia, nii ei tea rahulises seisukorras ka õigusetunne mitte, mis ta on wõi mida ta eneses warjab; õiguserikkumine on aga see piinlik küsimus, mis teda rääkima sunnib, tõe walgele toob ja jõu liikuma paneb. Milles see tõe seisab, olen ma eelpool (lk. 18) juba öelnud, — õigus on isiku kõlbline elutingimine, selle kaitsmine — tema kõlbline enesekaitsmine.

Jõud, millega õigusetunne ülekohtu peale wastab, on tema terwise parem proowikiwi. Walu, mida ta tunneb, teatab tale, kui kõrgelt ähwardawat wara peab hindama. Kuid walu tunda ilma et temas peituwat manitsust kuulda wõtta, mis mis hädaohtu käsib kõrwaldada; waikselt, ilma ennast kaitsmata teda ära kanda — see on õigusetunde eitamine, mis üksikutel juhtumistel wõib olla ka wahel andeksantaw, pika peale aga paratamata tuntawaid jälgesid õigusetunde enese peale järele jätab. Sest wiimase olemuseks on ju tegewus ja kus ta sellest ära peab ütlema, seal tardub ja nürineb ta ikka enam ja enam, kuni ta wiimaks sugugi walu ei tunne. Tundlikkus, s. o. omadus õiguserikkumisest walu tunda ja tööjõud, s. o. mehisus ja otsusekindlus pealetükkimist tagasilüüa — need on minu arwates kaks terve õigusetunde tundemärki.

Ma ei wõi siin pikemalt seda niisama huwitawat kui laialdast ainet õigusetunde patologiast edasi käsitada, kuid mõned märkused wõiksid mulle ometi weel lubatud olla.

Õigusetunde tundlikkus pole mitte kõikide juures ühesugune, waid ta wäheneb wõi kaswab sedamööda, kudas keegi isik, seisus wõi rahwas õiguse kui oma kõlblise elutingimise tähtsust äratunneb; pealegi mitte õiguse tähtsust ülepea, waid ka tema üksikute instituutide tähtsust. Oman-duse ja au kohta on see eelpool (lk. 26) tõeks tehtud; kolmandaks näituseks lisan ma siia weel abielu, — kui palju mõtteid wõib äratada see wiis, kudas mitmesugused isikud, rahwad ja seaduse-andmised abielurikkumise peale waatawad!

Teine moment õigusetunde juures — teojõud — on täitsa iseloomu asi; inimese wõi rahwa teguwis õigusrikkumise puhul on tema iseloomu parem proowikiwi. Kui me iseloomu all täielikku, iseendas olewat ja iseennast kaitswat isiklust mõis-tame, siis pole paremat juhtumist tema wõimete proowimiseks, kui seal, kus omawoli õigusega ühes ka isikut puutub. Teguwis, millega haawatud õiguse- ja isiklusetunne see peale wastab, olgu see metsik kirgline tegu meelteärrituse mõjul wõi läbimõeldud wisa wastupanek, ei ole õiguse-tunde jõu pinewuse kohta sugugi mõõduandew, ja ei wõi olla suuremat eksitust, kui et metsikul rahwal wõi isikul, kelle juures esimene teguwis harilik, elawam õigusetunde arwatakse olewat kui haritud rahwal wõi isikul, kes teise tee walib. Teguwis on enam wähem hariduse ja tempera-mendi asi; wastupaneku metsikuse ja kirgluse kaaluwad teiselt poolt sihikindlus, paendumatus ja järelijätmatus täitsa tasa. Oleks halb, kui see tei-siti oleks. See tähendaks siis, et isikud ja rahwad niisama palju õigusetundes kaotawad, kui palju nad hariduses wõidawad. Ühest ainsast pilgust ajaloo ja eraelu peale on küllalt, et seda arwa-mist ümberlükata. Niisama wähe mõjuwad siin ka

rikkuse ja waesuse wahed. Kui wäga lahku ka wäärtuste mõõdupuud ei lähe, mille järel rikas ja waene asja hindawad, kuid nagu juba eelpool nimetatud, ei tule see õiguserikkumise korral sugugi nähtawale, sest siin pole jutt mitte asja ainelisest wäärtusest, waid õiguse idealsest wäärtusest, iseäraliselt wara kohta käiwa õigusetunde pinewusest ja otsustandew pole siin mitte wara waid õigusetunne. Kõige paremaks näituseks on siin Inglise rahwas; tema rikkus pole ta õigusetundele mitte hukatuseks saanud, ja missuguse jõuga see wahel puhas-omanduslistes küsimustes nähtawale tuleb, sellest oleme Europa maisamaal küllalt juhtumisi näinud, kudas tüüpiliseks saanud Inglise reisija wõõrastemaja peremehe wõi kutsari kelmuste wastu kõige mehisusega wälja astub, nagu oleks tal wana Inglismaa õigused kaitsta, päwade kaupa ühel paigal peatab ja kümnekord rohkem kulu kannab kui see summa oli, mis tale maksmata jäi. Rahwas naerab see üle ega saa temast aru — oleks parem kui ta teda mõistaks. Sest neis wähestes kuldnates, mida see mees siin kaitseb, on siiski wana Inglismaa tunda; seal tema kodumaal saab igaüks temast aru ega julge keegi seepärast nii kergesti teda petta. Seadime sarnasesse seisukorda austrialase, kes seisusliselt ja waraliselt neissamastes tingimistes; mis saab ta ette wõtma? Kui ma oma enese äranägemist usaldada wõin, ei leiduks sajast kümmetki, kes inglase eeskujul toimetaks. Teisi kohutab tüli wastikus, kõmu, kaotuse wõimalus, mida inglasel ta kodumaal hoopis karta ei tule ja millede kohta ta maisamaal rahulikult otsustab: neid mitte tähele panna. Kuid kuldnas, mida inglane loobub maksmast, mida aga austrialane walmis on maksuma, selles kuldnas peitub

rohkem kui arwatakse; temas on osake Inglismaad ja Austriat, on aastasadad nende kumbagi politilist ja ühiselulist edenemist.*)

Siia maale olen ma kahest üles seatud wäitest (lk. 19) katsunud esimest tõeks teha: wõitlus õiguse eest on õiguseomaniku kohus ise enese wastu. Ma pööran nüüd teise juurde: õiguse kaitsmine on kohus ühiskonna wastu.

Selle lause põhjendamiseks olen ma sunnitud wahet õiguse wahel objektiwilises mõttes ja õiguse wahel subjektiwilises mõttes lähemalt ära määrama. Milles ta seisab? Ma usun üleüldist ettekujutust wäga õigelt tabawat kui ütlen: wahe seisab selles, et esimene wiimase eeltingimiseks on; konkreetline õigustus on alles seal wõimalik, kus juba tingimisi on, millede läbi abstraktline õigus tema olemist kinnitab. Seega on walitsewa arwamise järgi nende mõlema wastastikune wahekord täieste ära määratud. Kuid see ettekujutus on läbi ja läbi ühekülgne, ta toonitab ainult konkreetlise õiguse ärarippuwust abstraktilisest, ei pane aga sugugi tähele, et samasugune ärarippuwuse wahekord ka wastupidises sihis olemas on.

*) Ma palun siin mitte äraunustada, et ettekanne, millest käesolew töö sündis, Wienis on tehtud, kus mul wõrdluseks inglasega austrialane kõige lähemal oli. Selle peale waatamata on osa lugejatest minust wõõriti aru saanud ja ennast haawatud tundnud olewat. Et nende sõnade juures mind palaw huwi minu sugulase Austria rahwa wastu juhtis ja soow jõudumööda tema õigusetunde kinnitusele kaasa aidata, sellest ei saadud aru ja mind süüdistati pahatahtlikkuses, millest keegi nii kaugel pole kui mina. Neli aastat, mis ma Wieneri ülikoolis professoriks olin, ei wõinud mingit waenlust minus tekitada; otse ümberpöördukt, ma lahkusin sealt kõige sügawama tänutundega. Loodan, et minu kõne tõeline mõtiw ja tunded millest ta tekkis, kord austrialaste poolt õigemalt hindamist leiawad.

Elu ja jõudu ei võta konkreetline õigus üksnes abstraktiliselt, vaid annab seda omalt poolt temale ka tagasi. Õiguse olemus on praktilises teostamises. Õiguse norm, millel ilal maksust pole olnud, või mis selle ära kaotanud, ei või seda nime enam omale nõuda; ta on õiguse masinawärkis üleliigseks wedruks saanud, mis mitte kaasa ei tööta ja mida ära võib võtta ilma et midagi see läbi muutuks. Nii on see iga õiguse alal, nii hästi riigiõiguses, kui kriminal ja eraõiguses, ning Rooma õigus sanktsioneeris seda veel iseäralikult see läbi, et ta *desuetudo* (äraununemise) õiguse ära kaotamise põhjuseks tegi; sellesama peal põhjendab ka konkreetlise õiguse ära kaotamine kauase mittetarvitamise tõttu (*nonusus*). Kuna nüüd avalikku ja kriminal õigust riigi võimud teostama on kohustatud, muutus eraõigus isiku õigustuseks, s. o. jäi täitsa tema enese algatuse ja isetegewuse hoolde. Esimesel juhtumisel ripub õiguse korrapäraline teostamine sellest, kudas riigi võimud ja ametnikud oma kohut täidavad, teisel juhtumisel sellest, kudas eraisikud oma õigusi maksma panevad. Kui wiimsed seda mõnesugustel asjaoludel pikemat aega üleüldiselt tegemata jätaavad, tulgu see oma õiguse mittetundmisest, rahuarastusest või argtusest, siis on õiguse norm tegelisel tühjaks tehtud. Teiste sõnadega: Eraõiguse normide tegelik jõud awaldub konkreetlise õiguse teostamises ja nagu wiimane oma elu ühelt poolt seaduselt on saanud, nii maksab ta teiselt poolt seda seadusele jälle tagasi; objektiivilise või abstraktilise ning subjektiivilise või konkreetlise õiguse waherkord on wereringjooks, mis südamest välja hoowab ja sinnasamasse jälle tagasi pöörab. Awaliku õiguse normide teostamine on ametnikkude kohusetruuse peale pandud, eraõiguse

normide oma aga nende hingeliste motiivide teo jõu peale, mis õiguseomanikku tõukawad tema õigusi kaitsma, tema huwide ja tema õigusetunde peale; ütlewad need oma tegewusest ära, on õigusetunne nõrk ja nüri ning huwid mitte küllalt wõimsad, et rahuarmastust, põlgtust tüli ja riiu wastu ning kartust protsessi eest ärawõita, siis on selle lihtsaks tagajärjeks, et õigusenorm ülepea tarwitusele ei tulegi.

Kuid mis on teistel seega asja? Ei kannata ju sellepärast keegi peale õiguseomaniku enese. Ma wõtan jälle näituse, mis juba ülemal olen tarwitanud: üksiku põgenemise lahinguwäljalt. On tuhat meest wõitluses, siis pole üksiku põgenemine tuntaw; kui aga sadanded oma lipu mahajätawad, siis läheb truuks jäänute seisukord ikka kibedamaks, sest kõik wastupaneku raskus langeb ju üksnes nende peale. Ma arwan, et selles piltis asja õige olemuse täieste ära olen öelnud. Ka eraõiguse waldas on õiguse wõitlus ülekohtu wastu kõige rahwa ühine wõitlus, kus igaüks kindlalt peab seisma; ka siin teeb iga põgeneja kahju üleüldisele asjale, sest ta tõstab wastase julgust ja kaswatab seega tema jõudu. Kui omawoli ja seaduselagedus jultunult pead tõstawad, on see alati kindel märk, et need, kes õigust kaitsma kutsutud, oma kohust ei täida. Eraõiguses on aga igaüks omal kohal kutsutud seadust kaitsma, oma piirkondas tema wahiks ja teostajaks olema. Isiku konkreetline õigustus pole muud midagi kui riigi poolt temale antud wõim tema huwide ringis seaduse eest ülekohtu wastu wõitlusesse astuda, wõrrendline erawolituse — wastand ilmatingimata üleüldisele wolitusele, mis ametnikkudele antud. Kes oma õigust kaitseb, kaitseb seega ühes õigust ülepea. Tema teguwiisi taga-

järjed ulatawad seepärast tema isiku piirkonnast palju kaugemale. Neil pole mitte ainult see aateline tähtsus, et seaduse mõjuwõim kaitset leiab, waid ka ülitegeline ja realne, mida seegi tunneb, kellel aatelise tähtsuse kohta kõige pisem arusaamine puudub, nimelt et tegelise elu kindel kord, milles igäüks omalt kohalt huwitatud, kindlustatud ja jalal hoitud saaks. Kui peremees enam ei julge oma teenijate seas korda pidada, wõlasukuja oma wõlglaselt kindlustust ja ostja õiget kaalu ja taksist kinnihoidmist nõuda, siis sattub see läbi hädaohtu mitte üksnes seaduse aateline mõjuwõim, waid ka kodanlise elu realne kord, ja raske on öelda kui kaugele need hukatusttoowad tagajärjed weel ulatada wõiwad, kas mitte näit. kõik laenusüsteem see läbi tuntawalt ei saa puudutatud, sest pean ma oma õiguse teostamisel tüli ja riidu ootama, siis katsun ma teist teed leida — minu kapital rändab kodumaalt ära wõõrsile, oma tarbeained ostan ma wäljast, aga mitte kodunt.

Nende wäheste osa, kellel julgust on seadust maksma panna, muutub sarnastel oludel päris märtri osaks; nende tugew õigusetunne, mis wõitu ülekohtule ei lüba jätta, saab neile needmiseks. Kõikidest mahajäätud, kes muidu nende loomulikud seltsimehed peaksid olema, seisawad nad üksi seaduselageduse wastas, mis üleüldisest hoopimatuses ja argtuses ülekatte lastud, ja kui nad raskete ohwrite eest vähemalt selle rahustuse omale on ostnud, et nad enestele truuks jäid, siis kuulewad nad tänu asemel ainult naeru ja pilkamist. Wastutus sarnaste asjaolude eest ei lange selle elanikkude osa peale, kes seadusest üle astus, waid selle peale, kellel mehisus puudus teda jalal hoida. Mitte ülekohtu peale ei tule kaebada,

et ta õigust selle asemelt maha tõrjub, waid õiguse peale, kes seda sündida laseb, ja kui ma kahte seadust: „ära tee ülekohtu“ ja „ära kannata ülekohtu“ nende tegelise wäärtuse järel igapäewases elus hakkaksin hindama, siis ütleksin: esimene käsk on: ära kannata ülekohtu, teine: ära tee seda ise. Kindel teadmine, et õiguseomanik wisa wastupanekut saab awaldama, wõib inimest nagu ta kord juba on, palju ennem ülekohtu tegemisest tagasi hoida kui käsk, mis ilma selle ähwarduseta ainult kõlbliseks määruseks jääb.

Peale selle pole wististe mitte palju, kui ma kinnitan: ähwardatawa konkreetlise õiguse kaitsmine on õiguseomaniku kohus mitte üksnes iseenese, waid ka kõige ühiskonna wastu. On see tõsi, mis ma ette tõin, et isik oma õigusega ühes ka seadust kaitseb ja seadusega ühes ka ühiselu tarwilikku korda, kes tahaks siis salata, et ta seda tehes oma kohust ühiskonna wastu täidab? Tohib wiimane teda wälise waenlase wastu wõitlusele kutsuda, kus ta elu wõib kaotada; on seda mööda igauhe kohus ühiste wäliste huwide eest kindel seista, — kas siis mitte ka seespool kõik ausameelsed ja mehised ei peaks kokkuastuma ja ühinema, nagu seal wälise, nii siin sisemise waenlase wastu? Ja kui esimeses wõitluses arga põgenemist ühise asja äraandmiseks peetakse, kas wõime seda etteheidet siingi tagasi wõtta? Et õiglus maal õitseks, seks pole weel küllalt, kui kohtunik alati walmis oma toolil istub ja politsei oma nuuskurisi wälja saadab. Siin peab igauks omalt poolt kaasa aitama. Igauks on kutsutud ja kohustatud omawoli ja seaduselageduse lendawalmaol pea maha raiuma, kus see aga ennast näitab; kes õiguse õnnistusest kasu saab, peab ka omalt poolt kaasa aitama seaduse jõudu ja mõju-

wõimu jalal hoida; lühidalt — seltskonna kasuks on igaüks kutsutud õiguse eest wõitlema.

Ma ei tarwitse seepeale tähepanekut juhtida, kui wäga sellelt minu waatekohalt üksikisiku läkitus tema õiguse maksmapanemises suurtsugustatud saab. Meie seniaegse ühekülgse teoria asemele puhas receptiiviliselt (wastu wõtwest) õiguse olemusest seab ta wastastikkuse wahekorra, kus õiguseomanik selle hea, mis seadus tale teeb, wiimasele jälle täiel mõõdul tagasi maksab. See on ühistöö suures rahwuslises ülesandes, milleks temagi on kutsutud. Kas ta ise sellest just nii aru saab on täitsa ükspuhas. Selles seisabki kõlblise ilmakorra suurus ja kõrgus, et ta mitte üksnes nende teenistustega rehkendada ei pruugi, kes temast aru saawad, waid et tal küllalt wõimsaid abinõusid jatkub ka neid nende eneste teadmata ja tahtmata kaastegewusele tõmmata, kellel iga arusamine tema käskudest puuudub. Et inimest sundida abielusse heitma, seks paneb ta ühes kõige kõrgemad inimlikud omadused liikuma, teises toore meelelise iha, kolmandas rahu ja kodu armastuse, neljandas waraahnuse; kõik need motiivid wiiwad aga abielu juurde. Ka wõitluses õiguse eest wõib üht kaine huwi lahinguwäljale kutsuda, teist walu õiguse rikkumise pärast, kolmandat kohusetunne wõi õiguseaade kui niisugune, — kõik nad ulatawad teineteisele kätt üleüldise asja nimel, wõitluseks ülekohtu wastu.

Siin oleme õiguse eest wõitluse kõige kõrgema tipule jõudnud. Madalatest huwi-motiividest tõusime isiku kõlblise enesekaitse waatepunktile ja oleme nüüd wiimaks seal, kus üksikisikute ühistöö üleüldiskasulikuks õiguseate teostamiseks muutub.

Minu õiguses haawati ja eitati kõike õigust ülepea, sellessamas saab ta ka kaitstud, kindlustatud ja uueste jalale seatud. Missuguse kõrge tähtsuse saab see läbi isiku wõitlus oma õiguse eest! Ja kui kaugele sellest üleüldise õiguse huwi aatelisest kõrgusest jääb puhas isikliste huwide, sihtide ja ihade piirkond, kus wõhik õigusliste tülide ainsaid tõelisi tegurid näeb!

Kuid see tipp on nii kõrgel, wõib mõni öelda, et üksnes õiguse-filosofid temani tõusta suudawad; tõepoolset ei alusta aga keegi protsessi õiguse aate pärast. Selle tõenduse wastu wõiksin ma Rooma õiguse peale näidata, kus see aateline mõte popular-kaebtuste instituudis*) kõige selgema awalduse on leidnud; kuid meie teeksime

*) Neile mu lugejatest, kes õigusteaduses mitte kodusid ei ole, olgu tähendatud, et see instituut (*actiones populares*) igäuhele, kes aga soowis, wõimaluse andis seaduse kaitsejana välja astuda ja üleastujat wastutusele wõtta, ja seda mitte üksnes neil juhtumistel, kus asi üleüldisesse hurwisse, seega ka kaebaja enesesse puutub, nagu näit. awalikude teede rikkumise korral, waid ka seal, kus ülekohut erasiku wastu tehti, kes ise ennast hästi ei suutnud kaitsta, nagu näit. alaealise ülelõõmisel juridilises asjas, eestkostja truuduse murdmise korral hoolealuse wastu, liiakasuwõtmisel; nende ja teiste juhtumiste üle w. lähemalt minu „Geist des röm. Rechts III, Abth. 1, Aufl 3, §. 111 f. See instituut on järjekult aatelite motiiwide peale rajatud, mis õigust mitte kasude pärast ei kaitse, waid õiguse enese pärast; mõni neist kaebtustest toetab aga ennast ka labase waraahnuse motiiwi peale, kuna ta kaebajale süüdlaselt saadawa trahwiraha tasuks lubab; kuid just seepärast lasub nende, wõi õigem nende elukutseliste esitajate peal see häbiplekk, mis meie aegus nuuskurite peal on, kes seda tööd tasu eest teewad. Kui ma meelde tuletan et suurem hulk neist kaebtustest juba hilisemas Rooma õiguses, teised aga meie praeguses õiguses ära on kadunud, siis wõib iga mu lugeja järeldada, mis asjaolu seks põhjust andis: ettekawatused üleüldiskasulikkusest, mille peale neid rajati, ei läinud mitte täide.

praeguse ajale ülekohut, kui tema juures seda aatelist mõtet tahaksime eitada. Igaühel, kes omawolilist õiguserikkumist nähes ärritust ja kõlblist wiha tunneb on see idealismus olemas. Sest kuna tundel, mida mu enese õiguse haawamine minus tekitab, egoistlik motiiv kaasas käib, on siin selle tunde ainsaks põhjuseks õiguseaate kõlbline wõim inimese hinge üle; ta on kindla kõblilise loomu protest wägiwalla wastu, kõige kaunim ja kõrgem tunnistus, mis õiguseaade enesest wõib anda, — kõlbline nähtus, mis hingeteadlase uurimisetööle kui ka luuletaja loomise wõimule ühtewiisi tänulikku ainet pakub. Minu teada pole teist affekti (meelteärritust) olemas, mis nii järsku nii sügawat muudatust inimeses wõiks tekitada, sest on ju tuttawa, et just õrnemad, tasasemad iseloomud tema läbi wahel kirgluseni wiiakse, mis neile muidu täitsa wõeras — tunnistus, et nad oma hinge pühamas paigas on haawatud. See on pikne kõlblises ilmas: kõrge ja majesteetlik oma awalduste ootamatuses, otsekohesuses, kindluses, oma tormilises, stihialises kõike ära unustawas ja kõik oma ees maha purustawas kõlblise jõu tungis, ja jällegi rahustaw ja ülesehitaw omas impulsis, kui ka tagajärgedes, — kõlbline õhupuhastus nii õiguseomaniku kui kõige maailma jaoks. Kui aga isiku piiratud jõud asutuste wastu puruneb, mis omawolile toetust pakuwad ja isikult tema õiguse riisuwad, siis pöörab torm iseenesestki mõista tema tekitaja enda peale tagasi ja teda tabab kurjategija saatus, kes seks haawatud õigusetunde tõttu saanud, nagu ma eelpool seda näidata tahan, ehk teine niisama kurb tulewik: oda läbi, mis ülekohtu jõuetu sallimine tema südamesse jätnud, jookseb ta kõlbliselt werest tühjaks ja kaotab jäädawalt usu õiguse sisse.

Õigusetunne, mis wägiwalda ja teotust õiguse aate wastu elawamalt tunneb, kui isiklikku haawamist ning mis oma kasu peale waatamata maha tallatud õiguse eest wälja astub, nagu oleks see ta enese oma, — waewalt wõib sarnane idealne õigusetunne mõne ärawalitud suurtsugu iseloomu ainuõigus olla. Isegi külmal, ilma ühegi aatelise tungita õigusetundel, mis ülekohtu ainult siis tunneb, kui see ta enese wastu tehtud, on ometi täielik ettekujutus eelnimetatud wahekorrast konkreetlise õiguse ja seaduse wahel, mida ma ühte lausesse kokku olen wõtnud: minu õigus on õigus ülepea; ühes esimesega saab ka wiimane haawatud wõi kaitstud. Kõlab paradoksina, agu on siiski tõsi, et sarnane arusaamise wiis just õigusteadlastele kõige vähem omane on. Nende arusaamise järgi ei wõtawat seadus konkreetlise õiguse wõitlusest sugugi osa; see ei olla ju mitte abstraktline õigus, mille pärast siin riieldakse, waid tema kehastus konkreetlises õigustuses; nõnda ütelda, udupilt, milles ta ainult fikseeritud, kus ta aga otsekohele ise mitte puudutatud ei saa. Ma annan selle waate tehnilik-õigusteadlise tarwidusele järele, kuid see ei pea meid wastupidisest õigusekäsitusest tagasi hoidma, mis konkreetlist õigustust seadusega ühele pulgale seab ja hädaohust esimesele järjelikult ka hädaohtu teisele näeb tõuswat. Otsekohele õigusetundele on see wiimane waade palju lähemal kui esimene. Kõige paremaid tõendusid wõib siin Ladina ja Saksa keel pakkuda. Sakslastel hüüab protsessis kaebaja „õigust appi“ (Gesetz angerufen); roomlane nimetab nõudmist *legis actio* (seaduse tegewus). Siin on tüli seaduse enese pärast, mis üksiku juhtumise kohaselt ära seletada waja — mõte, mis wana Rooma *legisactio* protsessist

arusaamiseks väga tähtis*) Sellelt waatepunktilt on wõitlus õiguse eest ühtlasi ka wõitlus seaduse eest, tüliasjaks ei ole mitte üksnes õiguseomaniku huwi, üksik asjaolu, milles seadus kehasatatud; udupilt, kus, nagu ma juba nimetasin, seaduse lendaw walgusekiir kinni püütud ja fikseeritud ja mida seadust ennast puudutamata ära wõib lõhkuda wõi rikkuda, — siin on seadus ise mikski pandud, jalge alla tallatud ja kui ta mitte mangukann wõi sõnakõlks ei taha olla, peab ta ennast kaitsma — ühes kahjusaaja õigusega on ka seadus rikutud.

Et see waade, mida ma lühidalt seaduse ja konkreetlise õiguse solidariteediks (ühistundeks) nimetan, nende mõlema wahekorda tema kõige sügawamas aluses tabab ja edasiannab, seda olen ma juba eelpool näitanud. Ometi ei peitu see solidariteet mitte nii sügawal, et temast ka paljas egoismus, mis waba igasugusest kõrgemast waatest, aru ei saaks; wõib olla et just temal selleks kõige terawamad silmad ongi, sest tema huwi nõuab, ei riik osalisena tema asjasse kisutaks. Ja seeläbi tõstetakse temagi oma enese teadmata ja tahtmata isikliste huwide ja õiguste wallast nende kõrgustele, kus õiguseomanik juba seadusekaitsjaks muutub. Tõde jääb tõeks, olgugi et isik teda ainult oma enese huwide kitsalt waatepunktilt ära tunneb ja kaitseb. Wiha ja kättemaksmisehimu on need, mis Shylocki kohtusse toowad nõudma, et temale ta nael liha Antonio ihust wälja lõigataks, kuid sõnad, mis Shakespeare teda õelda laseb, on tema suus niisama tõde, nagu iga teiseigi suus. See on keel, mida haawatud

*) Edasi arendanud olen ma seda mõtet mu raamatus „Geist des röm. Rechts“ II, 2 § 47, c.

õigusetunne igal pool ja igal ajal räägib; kõikumata tõeksarvamise jõud, et õigus alati õiguseks peab jääma; mehe tung ja pathos, kes kindel on, et asi mille eest ta välja astub, mitte üksnes tema isikut ei puuduta, vaid ka õigust üleüldse.

Nael liha, mis ma nõuan,

On kallilt ostetud, on minu ja ma tahan seda omale. Kui te mulle ära ütlete, siis sülitan ma teie seaduste Wenedigu seadus on siis võimetu. [peale.

— — Ma nõuan õigust.

— — Ma seisan siin oma wõlatähega.

Ma nõuan õigust. Nende kolme sõnaga on kirjanik subjektiivilise ja objektiivilise õiguse tõsist wahekorda ning õiguse eest wõitluse tähtsust nii trehwawalt kujutanud, nagu seda ükski õigusefilosof parem poleks osanud teha. Shylocki nõudmise asjast saab asi ühekorraga Wenedigu õiguse küsimuseks. Ja kui wõimsana ja suurepäralisena esineb mees, kui ta neid sõnu räägib! Mitte juut pole see enam, kes siin oma naela liha nõuab; see on Wenedigu õigus ise, kes kohtu ukse pihta koputab — sest tema õigus on ju seesama mis Wenedigu seadus; ühes esimesega tallatakse ka wiimast maha. Ja kui siis Shylock kohtuotsuse raskuse all kokku langeb, mis põlgliku pilkega tema õigust tühjaks teinud*), kui

*) Just selles seisab minu arwates Shylocki sügaw kurbloolus. Ta on tõeste omas õiguses petetud. Nii vähemalt peab õigusteadlane asja peale vaatama. Kirjanik wõib muidugi oma enese õigusteaduse luua ja meie ei taha kaebada, et Shakespeare siin seda on teinud, wõi õigem wanarahwa jutu muutmata jätnud. Ometi ei wõi õigusteadlane seda arwustades muud öelda kui: wõlatäht oli iseenesest tühine, sest ta sisaldas kõlwatut asja; kohtunik oleks tema seepärast otsekohe tagasi pidanud lükkama. Tunnistas aga „tark Daniel“ ometi wõlatähe makswaks, siis oli see ainult hale põiklemine, kisendaw konksudesepitsemine, kui ta mehele,

ta kibedast teotusest murtud ja mahamuljutud, lõdisewate põlwedega sealt ära läheb, — kes wõib siis tunnet mahasalata, et ühes temaga ka Wenedigu õigus on teotatud, et see mitte juut Shylock pole, kes siit minema roomab, waid tüüpiline keskaja juudi kuju, see seltskonna paria, kes asjata õiguse järel kisendab? Tema saatuse kohutaw kurbloolus ei seisa mitte selles, et tale tema õiguses ära on öeldud, waid selles, et temal, keskaja juudil, tõeste usk õiguse sisse olemas oli — just nagu oleks ta kristlane! — see kaljukindel usk õiguse sisse, mida mingi asi ei suuda wõita ja mida kohtunik isegi tunnistab. Ja seal raksatas katastrof kõuepauguna ta pea peale, äratas teda ta unistusest üles ja õpetas tale, et ta muud midagi pole, kui põlatud keskaja juut, kellele seega õigust just tehaksegi, kui teda selles petetakse.

Shylocki lugu kutsub mul teise mehe silmade ette — Michael Kohlhaas'i, kelle niisama ajaloolise kui luulelise kuju Heinrich von Kleist oma sellesama nimelises uudisjuttus kaasakiskuwa tõelikkusega ühes on maalinud. Shylock läheb purustatult minema, tema jõud on murtud, wastupa-

kellele juba õigus antud elawast ihust omale nael liha wälja lõigata, selleks tarwisminewa werewalamise ärakeelas. Niisama hästi wõiks kohtunik serwitudi omanikule lubada maatükki mööda käia ja seal juures temale ärakeelata jälgesi sinna mahajätmast, sest et seda serwitudi tingimistes üles pole tähendatud. Wõiks peaaegu uskuda, et Shylocki lugu juba wanas Roomas on tuntud, sest 12 tahwli kokkuseadjad, kes wõlauskujatele luba andsid wõlglast tükki-deks lõigata (*in partes secare*), pidasid tarwilikuks seal juures weel iseäraldi neile tähendada, et nad tükkide suurst silma järel wõiwad mööta (*si plus minusve secuerint, sine fraude esto* — kui rohkem ehk vähem lõigataks, sest pole wiga).

nemata alandab ta ennast kohtuotsuse alla. Teisiti aga Michael Kohlhaas. Kui kõik abinõud läbi katsutud et alatult maha tallatud õigusi tagasi saada; kui ülehohtune kabinetikohus seaduslike tee tal kinni pannud ja kohtumõistmine oma kõige-kõrgema esitajani — maahärrani — awalikult ülekohtu poole läinud, tabab teda piirita walutunne: „Pea ma ennast jalgega tallata laskma,“ hüüab ta, „siis parem juba koer olla kui inimene!“ Ja tema otsus on kindel: kes mu õigused kaitseta jätab, see tõukab mind kõrbe metsaliste sekka ja annab mulle kaika kätte, mis mind ise kaitseb“ (lk. 44.) Ta kisub määrinud mõõga müüdawa kohtumõistmise käest ja tarwitab seda nii, et hirm ja ahastus üle kõige maa laiali laguneb, kõdunud rigikeha oma alustel kõigub ja walitseja troonil wäriseb. Kuid mitte kättemaksmisehimu pole see, mis teda waimustab; ta ei saa rõõwliks ja mõrtsukaks, nagu Karl Moor, kes „läbi kõige looduse mässu sarwe tahaks puhuda, et õhu, maa ja mere hüüanede soo wastu taplusesse wiia“ ja haawatud õigusetunde kihutusel kõige inimese soole sõda kuulutab, — see on kõlbline aade, mis teda taga sunnib, „ta on kogu ilma ees kohustatud kõik oma jõu seks panema, et saadud haawa eest tasu nõuda ja oma kaaskodanikkusi tulewaste haawamiste eest hoida (lk. 9.). Selleks ohwerdab ta kõik: oma perekonna õnne, oma ausa nime, raha, wara, ihu ja elu, ning ta ei pea mitte otsarbata häwitusesõda, waid sihhib oma hoopisi otse wastase ja selle kaaslaste wastu. Ja kui temale ta õigused tagasi lubatakse anda, laseb ta wabahtlikult sõjariista käest langeda; kuid see mees oli just nagu seks ärawalitud, et tema peal näidata, missugust põhjatut alatust see õigusetu ja autu aeg eneses warjas: temalt wõeti waba läbi-

käigu ja amnestie (andeksandmise) õigus ära ja ta lõpetas oma elu kaagil. Aga tema õigus oli enne seda ometi jalale seatud, ja teadmine, et ta asjata ei ole wõidelnud, et ta õiguse jälle jalale oli aitanud, et ta oma mehe au oli kaitsnud, see kergitab ta südant surma koledustes ning iseene-sega, maailmaga ja Jumalaga äralepitatud astub ta rahulikul, kindlal sammul timuka järel. Kui palju mõtteid äratab see õigusedraama! Oiglane ja aus mees, õrn perekonna isa, lapselik-waga meelega, muutub Attilaks, kes tule ja mõõgaga linnasi häwitab, kuhu ta waenlane warjule põgenenud. Ja mispärast? Just sellesama loomu oma-duse pärast, mis teda nii kõrgele tõstis tema waenlaste üle, kes siiski wiimaks temast wõitu said; oma kõrge lugupidamise pärast õiguse wastu, oma usu pärast selle pühaduse sisse, oma tõsise terve õigusetunde teojõu pärast. Kohlhaasi saatuse põrutaw kurdloolus peitub selles, et just tema iseloomu parem ja suurtsugusem joon, tema õigusetunde aateline tung, tema kangelaselik, kõike äraunustaw ja kõik ohwriks toow allaheitlikkus õiguse aate ees selle aja wiletsa maailmaga, selle aja suurte ja wägewate auahnuse ja kohtumõistjate kohusteunustuse ja argtusega kokupuutudes teda hukatusesse wiisid. Mis ta kurja tegi, see langes kahe ja kolme kordse jõuga nende würstide, ametnikkude ja kohtunikkude peale, kes teda wägisi seadusliselt teelt seaduselageduse radadele tõukasid. Sest ükski ülekohtus, mida inimene kannud, olgu see kui suur tahes, pole — vähemalt eelarwamisteta kõlbluse-tunde jaoks — nii raske, kui see, mida Jumalast seatud wõimud teewad, kes ise seadusest üleastuwad. Kohtulik mõrtsukatöö on sõna tõsises mõttes kohtumõistmise surmapatt. Seaduse hoidja ja

kaitsja, kes tema mõrtsukaks saab — see on arst, kes haiget kihwtitab; wõõrmünder, kes hoolealuse ise ärakägistab. Wanas Roomas ootas äraostetud kohtunikku surmanuhtlus. Kohtu wastu, kes õigusest üle astunud, pole häwitawamat kaebajat, kui täis etteheidet, tume kurjategija kuju, kes oma haawatud õigusetunde pärast kurjategijaks saanud — see on ta enese werine wari. Müüdawa wõi erapooliku kohtu ohwer tõugatakse peaaegu wägisi seadusliselt teelt kõrwale; ta hakkab oma enese käe peal oma õiguse täidesaatjaks ja selle eest kättemaksjaks ja oma lähemat eesmärki kättesaadades muutub ta tihti seltskonna weriwaenlaseks, rööwliks ja mõrtsukaks. Aga ka seegi saab kurjategijaks, keda nagu Michael Kohlhaas'i tema suurtsugu kõlbline loomus sarnaselt eksiteelt tagasi hoiab, ja kui teda selle eest karistatakse, siis oma õigusetunde martriiks. Räägitakse, et martrite weri mitte asjata ei woola, ja Kohlhaas'i kohta wõiks seda küll wast tõeks teha; tema hoiataw wari teeb weel kauagi wõimataks sarnaseid wägiwallategusid korrata, mis temale osaks said.

Kui ma omalt poolt seda kuju ette tõin, siis tahtsin seega selge näituse waral tõeks teha, misugused kõrwalekaldumised just wõimsat ja aatelist õigusetunnet seal ähwardawad, kus õigusliste asutuste korratus tema rahustamisest loobub*).

*) Uuel, omast eelkäijast Kleistist täitsa iseseiswal ja wäga huwitawal wiisil käsitab sedasama ainet Karl Emil Franzos oma romanis „Wõitlus õiguse eest“, Breslau 1882. milles minu töö mõju on tunda. Michael Kohlhaas wõitles oma enese õiguse põlgliku mikskipanemise wastu, selle romaani kangelane wõitleb aga kogukonna õiguste eest, kus ta wanemaks on; kõige suurema enesesalgamisega katsub ta neid õigusid jalale seada, kuid asjata. Tema wõitluse

Wõitlus õiguse eest muutub siis wõitluseks õiguse wastu. Oigusetunne, kui teda jõud haawanud, kes teda kaitsma pidi, lahkub ise seaduse pinnalt ja katsub omal käel seda kätte saada, milles arusaamatus, kuritahtmine ja jõuetus temale ära on öelnud. Ja sarnaste õiguseolude wastu tõstab rahwusline oigusetunne kaebtust ja protesti mitte ainult üksikute iseäranis tugewate ja tegewate iseloomude kaudu, waid teda toetab ka kõik elanikkude hulk teatud juhtumistel, mida meie nende tähtsuse wõi selle wiisi järel, kudas teatud rahwas wõi seisus nende peale waatab ja neid tarwitab, rahwalikkudeks riigiasutuste asetäitjateks ja abilisteks wõime nimetada. Sii kuulub keskaja salakohus (Vehmgericht) ja kohtulik kahewõitlus (Fehderecht) — kisendaw tunnistus tollaegse riigikohtu jõuetusest wõi erapoolikkusest ja riigiwõimu nõrkusest; praegune kahewõitlus — tõsine tundemärk, et karistus, mida riik auteotuse eest määrab, teatud klasside õrna autunnet ei suuda rahustada. Siiasamasse kuulub weel korsikaanlaste werine kättemaksmine ja Põhja Amerika rahwakohus, n. n. Lynchi seadus. Kõik nad näitawad, et riigiasutused rahwa wõi seisuse õiguse-tundega kokkukõlas ei seisa; nad on elawaks etteheiteks riigile seepärast, et see neid tarwilikuks teeb, ehk jälle seepärast, et see neid enese kõrwal sallib. Üsikute isikutele wõiwad nad raskete

motiiv on järjelikult weel kõrgemast wallast, kui M. Kohlhaas'i oma; see on õiguse idealismus, mis isenesele midagi ei nõua, teistele aga kõik. Mu töö otstarb ei luba mulle meisterlikkust, millega kirjanik oma ülesannet täitnud, mitte küllalt kohaselt walgustada, kuid ma ei wõi lugeja tähelpanekut selle luulelise töö peale juhtimata jätta, kui teda see aine huwitab. Siin on kohane seltsimees M. Kohlhaas'ile, tõsine ja kaasakiskuw hingekujutus, mida ükski ilma kõige-suurema meeleliigutusest käest ära ei saa panna.

wastolude põhjuseks saada, kui seadus neid küll ära on keelanud, aga tegeliselt siiski pole suutnud ärakaotada. Korsikaanlane, kes riigi keelu tõttu werisest kättemaksmisest tagasi hoiab, on oma suguwendade põlgtuse all; annab ta aga rahwa õigusliste waadetele järele, siis langeb ta kohtu karistawa käe alla. Niisama on asi ka meie kahewõitlusega. Kes temast loobub, kui ta asjaolude tõttu aukohuseks saanud, see teotab oma au; kes teda aga wastu wõtab, seda ootab karistus, — seisukord, mis osanikkudele kui ka kohtunikkudele ühewõrra piinlik. Wanas Roomas otsiksime asjata sarnaseid nähtusi; seal olid riigi asutused ja rahwa õigusetunne täielises kokkukõlas.

Seega olen ma isiku õiguse eest wõitlust läbiwaadates lõpule jõudnud. Me oleme tema järel mööda motiivide redelit läinud, mis seda wõitlust tekitawad, kõige madalamalt astmelt, puhtast huwi küsimusest peale hakates kuni isikluse aate ja tema kõlbliste elutingimiste kaitsmiseni, et wiimaks õiguse aate teostamise waatepunktile wälja jõuda — selle kõigekõrgema tipule, kust ainuke eksisamm haawatud õigusetundega üleastujat õiguselageduse kuristikku wõib kukutada.

Kuid selle wõitluse tähtsus ei lõpe milgil kombel eraõiguse wõi eraelu peal, waid ta ulatab kaugele sellest üle. Lõpukorral on ju rahwus ainult oma üksikute liikmete kogustik ja nagu üksikud isikud tunnewad, mõtlewad, toimetawad, niisama tunneb, mõtleb ja toimetab ka rahwus. On eraõiguses üksiku õigusetunne nüri, arg ja apatiline; ei saa ta takistuste tõttu, mida ülekohtused seadused wõi halwad asutused tale ette-

seadwad, mitte küllalt ruumi wabaks ja wõimsaks tegewuseks; leiab seal tagakiusamist, kus ta abi ja toetust pidi ootama; harjub seepärast ülekohut sallima ja seda muutmataks pidama: kes tahaks uskuda, et sarnane ärarikutud, apatiline, orjastatud õigusetunne järsku elawaks tundeks ja wõimsaks teojõuks wõiks muutuda, kui asi mitte üksiku, waid terve rahwa õiguserikkumisesse puutub, olgu see siis tema poliitilise wabaduse kallale kippumise, tema põhjuseaduse rikkumise wõi wälise waenlase pealetungimise puhul? Kes oma õigusid mehiselt kaitsma pole harjunud, kudas wõib selles tung tõusta oma elu ja wara üleüldsuse heaks ohwriks tuua? Kellel arusaamist ei ole selle ideale kahju üle, mida tema au ja isik peab kannatama, kui ta oma hea õiguse rahuarastuse wõi argtuse pärast käest ära annab, kes harjunud on õigusliste küsimuste juures üksnes ainelise huwi mõõdupuud tarwitama, — kudas wõib sellelt oodata, et ta teistsugust mõõdupuud tarwitaks wõi teisiti tunneks, kui asi kogu rahwa au wõi õigusesse puutub? Kust peab siin korraga idealne arusaamine ilmuma, mis seni ju alati puudunud? Eil Riigi ja rahwa õiguse eest wõitleja pole keegi muu kui seesama eraõiguse eest wõitleja; omadused, mis ta wiimasel juhtumisel enesele kaswatanud, saadawad teda ka wõitluses kodanlise wabaduse eest ning wälise waenlase wastu, — mis eraõiguses külwatud, see kannab wilja riigi ja rahwuswahelises õiguses. Eraõiguse lausikmaadel, elu wäikestes ja kõige pisukesemates juhtumistes peab piisk piisalt see jõud kogunema, see kõlbline kapital kokkupandama, mida riik oma suurte sihtide tagaajamiseks tarwitab. Mitte riigiõigus, waid eraõigus on rahwaste poliitilise kaswatuse tõsine kool ja kui teada tahetakse

kudas rahwas oma politilisi õigusid ja oma rahwuswahelist seisukorda tarbekorral saab kaitsma, siis waadatagu, kudas tema üksik liige igapäises elus oma isiklist õigust kaitseb. Ma olen eelpool juba wõitlusewalmis inglase näituseks toonud ja wõin siin weel korrata, mis seal ütlesin: kuld-nas, mille eest ta kangekaelselt sõda peab, peitub Inglismaa politiline arenemine. Rahwalt, kelle juures üleüldiseks kombeks on, et igaüks kõige pi-semaski asjas oma õigust wahwalt kaitseb, ei saa keegi julgema seda ärakiskuda, mis tal kõige kõr-gemat on ja seepärast pole paljas juhtumine, et selsamal wanaaja rahwal, kes seespidi kõigekõr-gema potilise järjeni ja wälispidi kõige suurema wõimurikkuseni jõudnud — Rooma rahwal — üht-lasi ka kõige enam wäljaarenenud eraõigus oli. Õigus on idealismus, kui paradoksliselt see ka ei kõla. Mitte mõttekujutuse, waid iseloomu idealis-mus, s. o. mehe idealismus, kes ennast eesmär-gina iseeneses tunneb olewat ja kes kõik muu mikski paneb, kui ta omas pühamas paigas on haawatud. Kelle poolt tema õiguste peale tikku-mine ka ei tule: üksiku isiku, oma enese riigi-wõimu wõi wõõra rahwa poolt — kas see tale ükskõik ei ole? Wastupaneku kohta pole ju pea-letikkuja isik mõõduandew, waid tema enese õi-gusetunne, see kõlbline jõud, millega ta ennast kaitsma on harjunud. Seepärast jäeb see lause igaweste tõeks: Rahwa politiline seisukord sees-ja wäljaspool oleneb alati tema kõlblisest jõust. — Kesksaiga riik (Hiinamaa) oma bambuse kep-pidega — witsadega täiskaswanud lastele — ei saa oma sadandete miljonite elanikkude peale waatamata iial teiste riikide seas seda rahwuswa-helist seisukorda omandama, mis wäikesel Schweitzil on. Schweitzlase loomus pole kunsti ja luule mõt-

tes sugugi idealistlik, ta on praktiline ja kaine, nagu roomlasel. Kuid selles mõttes, milles ma sõna idealistlik õiguse kohta olen tarwitanud, kõlbab ta schweitzlase juures niisama hästi, nagu inglasegi juures.

See õigusetunde idealismus õonestaks iseenese alusmüürisid, kui ta üksnes oma enese õiguse kaitsmisega rahule jäeks ja üleüldisest seadusekorra toetamisest lähemalt osa ei wõtaks. Ta teab, et oma õiguses õigust ülepea kaitseb, niisama nagu õiguses ülepea oma enese õigust. Ühiskonnas, kus see meeoleolu, see tung walju seaduslikkuse poole walitsemas, otsiksime asjata neid mujal nii sagedaid nähtusid, kus kurjategija kohtulikul tagakiusamisel rahwahulk seadusest ülastuja poole läheb, s. o. riigiwõimudes oma loomulikkude waenlast näeb. Seal teab igauks, et õiguse asi ühtlasi ka tema asi on; kurjategijaga sõbrustab seal üksnes samasugune kurjategija, aus mees ulatab aga palju enam oma aitawa käe politseile ja riigiwõimudele.

Waewalt tarwitsen ma ettetoodud mõttetest weel järeldusi teha. Nad on hoopis lihtsad: Riigil, kes wäljaspool tahab lugupeetud olla, seespool aga kindel ja kõikumata, pole kallimat wara hoida ja kaswatada, kui rahwusline õigusetunne. Tema eest hoolitsemine on üks poliitilise kaswatusstaduse kõrgematest ja tähtsamatest ülesannetest. Isiku terve, tugew õigusetunne on riigi jõu kõige tähtsam hallikas, tema sisemise ja wälise olemise kõige julgem kindlustus. Õigusetunne on puu juur; kui juur ei kõlba, kui ta kiwi ja liiwa sees kuiwab, siis on puu ise ainult petepilt — esimene torm murrab ta maha. Kuid tüwil ja kroonil on see eesõigus, et neid näha on, kuna juur maa all peitub. Ülekohtused seadused ja

halwad õiguse asutused awaldawad rahwa kõlblise jõu peale oma häwitawat mõju maa all, selles waldas, mida nii mitmed politilised wõhikud oma tähelepanemise wääriliseks ei pea; neid huwitab ainult sale kroon; kihwtist, mis juurtest üles krooni poole tõuseb, pole neil aimugi. Despotismus aga teab hästi, kuhu tal sihtida tuleb, et puud maha kukutada; ta jätab esialgu krooni rahule ja purustub juuresid. Pealetükkimistega ja kuritarwitustega isiku ja tema eraõiguste kallal on despotismus igal pool oma esimesed sammud astunud; wiib ta siin töö lõpule, siis langeb puu iseenesest. Seepärast on just kõige pealt siin waja temale wastu hakata ja roomlased teadsid wäga hästi, mis tegid, kui nad naisterahwa neitsiau peale tik-kumises küllalt põhjust leidsid, et kuningriigile ja decemwiratile otsa peale teha. Talurahwa waba iseteadwuse häwitamine maksude ja teoorjuse läbi, kodanikkude paenutamine politsei eestkostmise alla, reisu luba passist ärarippuwaks tegemine, omawoliline maksude korraldamine — Macciawelli poleks ka paremat retsepti wõinud anda, kudas rahwuses iga kõlblise jõu surmamiseks ja despotismuse waba sissetungimiseks teed tasan-dada. Et seesama wäraw, mille läbi despotismus ja omawoli sissetulid, ka wälise waenlase ees lahti seisab, seda ei panda seejuures harilikult tähele ja kui wiimane juba tulnud, siis alles jõuawad targad hilisele arusaamisele, et kõige tugewamaks kaitsewalliks wälise waenlase wastu rahwa kõlb-line jõud ja õigusetunne oleks wõinud olla. Just sel ajal, kui talumees ja linnakodanik feodalse ja isewalitsuslise omawoli alla heideti, kaotas Sak-samaa Elsassi ja Lothringeni — kudas wõisid nende elanikud endid riigi kodanikkudeks pidada, kui nad ära olid unustanud endid inimestekski pidama?

Meie eneste süü on, et me ajaloo õpetustest wast siis hakkame aru saama, kui juba hilja on; mitte ajalugu pole selles süüdi, et meie teda õieti pole mõistnud, sest tema õpetab meid waljuste ja selgeste igal ajal. Rahwa jõud tähendab sedasama, mis tema õigusetunde jõud, rahwa õigusetunde eest hoolitsemine on riigi jõu ja terwise eest hoolitsemine. Selle hoolitsemise all ei mõtle ma isenesestki mõista mitte teoretilist kooliõpetust, waid õigluse põhjusemõtte tegelikku läbiwiimist kõikides elu wahekordades. Õiguse wälise mehanismusega pole siin kõik weel kaugelki tehtud: see wõib nii täielikult ja käepäraliselt kokku olla seatud, et kõige parem kord maksmas on ja ülemal toodud nõudmine wõib siiski hiilgawamal kombel mikski pandud olla. Seadus ja kord olid ju ka pärisorjuses, juutide „kaitse-maksudes“ ja nii mitmeski muus minewiku määruses ja asutuses, mis terve, tugewa õigusetunde nõuetega terawas wastolus seisid ja mille läbi riik iseenesele wõib olla weel rohkem kahju tegi, kui linnakodanikkudele, talupoegadele wõi juutidele, kelle kaela peal nad otsekohe lasusid. Materiaalse õiguse kindlus, selgus ja täpipealsus, nende seaduste kõrwaldamine, mille wastu terve õigusetunne wõib komistada, — ja mitte ainult eraõiguses, waid ka politseisse, walitsusesse ja rahaasjandusesse puutuwas seaduseandmises, kohtu iseseiswus, protsessualsete asutuste wõimalik täius — see on riigil ainuke abinõu oma liikmete õigusetundele ja seega ühes oma enese jõule waba edenemise tee lahti hoida. Iga otsus, mida rahwas ülekohtuseks peab, iga asutus, mida ta wihkab, on rahwa õigusetunde ja seega ka rahwa jõu kaotus, patustus õiguse aate wastu, mis riigi enese peale tagasi langeb ja mille eest ta tihti protsentide protsentidega wäga kal-

lilt maksuma peab — wahel wõib see temale koguni maakondagi maksuma minna! Muidugi pole ma arwamisel, et riik neist pattudest üksnes otsarbekohasuse nõuetel eemale peaks hoidma; palju enam näen ma tema pühamat kohust just aadet tema enese pärast maksuma panna; wõimalik siiski, et see ainult doktrinäri idealismus on, ja ma ei taha tegelise politika- ja riigimehele pahaks panna, kui ta sarnase nõudmise peale õlade kehitamisega wastaks. Seepärast kujutasingi ma temale küsimuse praktilise külje ette, mis tale täieste arusaadaw on. Õiguse aade ja riigi huwi käiwad siin käsi käes. Halwa õiguse najal ei wõi terwe õigusetunne kaua kaswada; ta jäeb nüriks, kiduraks, häwineb ära. Sest nagu juba mitu korda tähendatud — õiguse olemus on tegewus, — mis tule leegile waba õhk, seda on õigusetunde tegeuwusewabadus; seda ära keelata ehk wõimataks teha tähendab tunnet ennast äralämmatada.

Seega wõiksin ma lõpetada, sest mu aine on juba otsakorral. Kuid lubagu mulle lugeja tema tähelpanekut weel ühe küsimise peale juhtida, mis minu töö ainega lähedas ühenduses: kui kaugelt wastab minu senini ülesseatud nõudmistele meie praegune õigus, wõi õigem ütelda, meie praegune Rooma õigus,*) — ainuke mille kohta ma wõin otsustada. Ma ei kahtle sugugi kui selle küsimuse peale kindla eitamisega kosten. Terwe õigusetunde õiglasi nõudeid ei täida ta kaugeltki ja seda mitte seepärast et ta kohati õigust hästi

*) Kuni 1900 aastani ei olnud Saksamaal weel oma eraõigust ja selle aset täitis n. n. recepeeritud (omaks wõetud) Rooma õigus.

pole tabanud, waid et temas kõiges ta üleüldsuses waatepunt läbi on wiidud, mis risti sellele wastu käib, mida ma oma eelmistes arutustes just terwe õigusetunde olemuseks nimetasin — ma mõtlen seda idealismust, mis õiguse haawamises mitte üksnes asja, waid ka isiku peale tükkimist näeb. Sellele idealismusele ei paku meie praegune Saksamaa õigus kõigewähematki toetust; mõõdupuu, millega ta iga õiguserikkumise juurde tuleb — auteotus wäljaarwatud — on palja ainelise wäärtuse mõõdupuu — see on kaine, madal materialismus, mis seal lõpuni läbi wiidud.

Aga kui asi minu ja sinu omasse puutub, mis muud peab siis õigus kahjusaajale tagasi muretsemagi, kui mitte tüliasja wõi selle hinna?*) Oleks see nii, siis wõiks ju ka wargagi minema lasta, kui ta warastatud asja tagasi on annud. Mulle wastatakse: waras teeb ülekohtu mitte üksnes asja omaniku, waid ka riigi seaduste, õiguslise korra ja kõlbluse nõuete wastu. Aga kas wõlglane seda vähem teeb, kui ta wõlga meelega maha salgab, wõi müüja ja rendile andja, kes lepingut murrab, mandatar (wolimees) kes temale kingitud usaldust minu petmiseks pruugib? Kas on see mu haawatud õigusetunde rahustamine, kui ma peale pikka wõitlust kõigilt neilt isikutelt muud midagi ei saa kui seda, mis juba hakatuses mu oma oli? Kui aga seda rahustamise nõuet, mida ma kahtlemata õigeks pean, tähelpanemata jätta, on loomulik tasakaal mõlema poole wahel kohe rikutud. Ühele ähwardab protsessi halb

*) Nii waatasin minagi wanaste asja peale, w. minu „Schuldmoment in römischen Priwatrecht, Giessen 1867, lk. 6, (Vermischte Schriften, Leipzig 1879, lk. 229. Et ma praegu teisiti mõtlen, selle eest olen ma käesolewa aine kauase uurimisele tänu wõlgu.

lõpp seda kahju tuua, et ta oma asjast ilma jääb, teisele ainult seda, et ta ülekohtusel teel saadud asja peab tagasi andma; protsessi hea lõpp töötab ühele ainult, et ta midagi ei kaota, teisele aga, et ta wõõra asja wõrd rikkamaks saab. Kas pole see otse häbemata wale ergutamine ja auta teguwiisi kroonimine? Kuid seega kujutan ma ainult Saksa ülemaalist õigust.

Kas wõime selle eest Rooma õigust wastutawaks teha?

Sellelt waatekohalt näen ma temas kolm edennemise astet: esimesel, kõigewanemal astmel pole õigusetunne weel oma enese jõudude üle walitsust kätte saanud; teisel, keskmisel astmel on ta kõige täiemas jõus; kolmandal astmel — keiserriigi aegus ja iseäranis Justiniaanuse õiguses — on ta juba langemas ja kidunemas.

Kudas asi kõige alamal astmel oli, selle üle on mul juba warem uurimisi awaldatud*), mille tulused ma siin mõnes sõnas kokkuwõtan. Warena aja õrn õigusetunne waatas iga oma õiguse haawamise wõi eitamise peale subjektiivilise ülekohtu seisukohalt, ilma et see juures wastase süüteust wõi süü suurust arwessegi oleks wõtnud; seepärast nõudis ta ka ühesugust rahustamist nii süüta kui süüdlase käest. Kes oma selget süüd (*nexum*) wõi wastasele tehtud kahju salgab, maksab asja wäljatulemisel kahekordselt; kes asja omajana selle saadusi tarwitanud, pidi *vindicatio* protsessi puhul nende wäärtuse kahekordselt tagasi maksma ja kaotas peale selle weel protsessi kihlweo summa (*sacramentum*) wastase kasuks**). Samasugune karistus ootas aga protsessi kaotuse

*) Eelpool tsiteeritud töö „Schuldmoment“ jne. lk. 8—20.

**) Teised näitused w. sealsamas lk. 14.

korral ka nõudjat selle eest et ta wõõra wara omale tahtnud; oli ta wõla suuruse ülesandmises natuke eksinud, siis kaotas ta kõik nõudmise, olgugi et wõlg ise muidu täitsa põhjendatud wõis olla.

Nendest wanema astme õiguse asutustest ja normidest on mõndagi teise astmesse üle läinud, kuid selle omapärastes loomisetöodes tundub juba hoopis teine waim*). Lühidalt wõib seda astet nii karakteriseerida: süüdluse mõõdupuu ülesseadmine ja tarvitamine igas eraõiguslises wahekorras. Objektiiviline ja subjektiiviline ülekohtus lahutati waljult teineteisest ära; esimene toob enese järele ainult rikutud õiguse uueste jalaleseadmise, teine peale selle weel karistuse rahatrahwi wõi aukaotuse kujul, ja just see karistuse surumine õigetesse raamidesse ongi üks Rooma õiguse keskastme terwematest mõtetest. Roomlane ei wõinud lubada, et depositar (hoiulewõtja), kes usaldust murdnud, depositumi (hoiuasja) mahasalganud wõi omale wõtnud, ja wolimees ning wõõrmünder, kes neile ülesnäidatud usaldust kurjaste pruukinud wõi oma kohused meelega täitmata jätnud, wõiksid palja asja tagasiandmisega wõi kahju äratasumisega peaseda; neilt nõudis ta weel karistust esiteks, et haawatud õigusetunnet rahustada ja teiseks, et muid sarnastest kõlwatus-
test ärakohutada. Tarwitawate nuhtluste seas oli esimesel kohal *infamia* (aukaotus) — Rooma oludel üks raskematest, mis omale ette wõis kujutada, sest peale üleüldise põlgtuse tõi ta omaga kaasa weel kõigi poliitiliste õiguste kaotuse — poliitilise surma. Seda tarwitati igal pool, kus õiguserikkumine iseäralist truuduse murdmise laadi kandis. Siia juurde tulewad weel rahatrahwid ar-

*) Selle üle w. eelnimetatud töö teine jagu lk. 20 ja edasi.

wata, mida palju rohkem tarwitati, kui meil. Kes oma ülekohtust asja laskis protsessini minna wõi koguni ise seda protsessi alustas, selle jaoks oli terve arsenal sarnaseid hirmutusabinõusid olemas; nad algasid riiuasja wäärtuse osadest ($\frac{1}{10}$, $\frac{1}{5}$, $\frac{1}{4}$, $\frac{1}{3}$), tõusid tema mitmekordse hinnani ja mõnel juhtumisel, kui wastase jonnini milgil muul kombel ei saadud maha murda, kuni ilmlõpmatuseni, s. o. summani, mis kaebaja oma rahustamiseks wande all heaks arwas ülesanda. Kaks protsessualset instituuti — prohibitorline interdikt ja *actiones arbitrariae* (wahekohus) — andsid iseäranis sagedaste kaebealusele ühte kahest waldida: kas ilma mingi kahjuliku tagajärjeta oma wastuwäidetest tagasiastuda, wõi oma peale hädadohu tõmmata seadusest meelega üleastumises süüdistatud ja selle eest ka karistatud saada. Jättis ta selle magistraadi ettepaneku täitmata, siis tuli siia juurde weel käsutäitatus ja wastuhakkamine; seal oli juba mitte üksnes kaebaja õigus puudutatud, waid ka seaduse ja tema esitajate mõjuwõim; selle mikskipanemise eest nuheldi aga rahatrahwiga, mis kaebaja kasuks läks.

Kõige nende trahwide otstarb oli seesama, mis kriminaalõiguse nuhtlustelgi: esiteks, puhas praktiline — eraelu huwisid ka niisuguste üleastumiste eest kindlustada, mis kuritöö mõiste alla ei käinud, teiseks aga kõlbline — haawatud õigustundele rahustust pakkuda, seaduse mahatallatud mõjuwõimu jälle jalale seadida. Nii polnud raha siin eesmärk iseeneses, waid üksnes abinõu eesmärgi kättesaamiseks*).

*) Iseäranis terawalt on see nõuetes *actiones vindictam spirantes* toonitatud. Et seal asi mitte niipalju rahasse ja warasse ei puutu, kui haawatud õiguse- ja isiklusetunde rahustamiseks, see aateline waatepunkt on neis järjekindlalt

Minu arwates on sel kujul asi Rooma õiguse keskmisel astmel järeltegemisewääriline. Ühekaugel nii wanema aja õiguse äärmisusest, mis objektiivlist ülekohtu subjektiiviliseks pidas, kui ka selle wastandist — meie praegusest õigusest, mis subjektiivilise ülekohtu tsiwiil-protsessis täieste objektiivilise walda lükkanud, — wõis ta terwe õigusetunde õigeid nõudeid täieste rahustada, sest ta lahutas waljult teineteisest mitte ainult mõlemaid ülekohtu liikisid, waid ka subjektiivilise ülekohtu kõige peenemaid warjundisid õiguserikkumise wormi, liigi ja jõu järele.

Rooma õiguse wiimase astme poole pöörates, kus ta Justiniaanuse kompilatsioonis oma lõpusõna leidis, tuleb mul wägise märkus keele peale, kui suur tähtsus siiski päranduse õigusel nii üksik isiku kui rahwa kohta wõib olla. Mis oleks selle kõlbliselt ja poliitiliselt täieste allalangenud aja-järgu õigus olnud, kui ta seda kõik ise oleks pidanud looma! Aga nagu mõni pärija, kes oma enese jõul ennast waewalt toita jõuaks, päritud warast elab, niisama peab ka wäsinud, allalangenud põli ennast weel kaua oma eelkäija tugewa põlwe waimlise kapitali waral ülewal. Ma ei ütle seega mitte, et ta ilma tööta wõõra töö wiljaga kasutab, waid peaasjalikult, et muistse aja tööd, asutused ja seadused, nagu neid selle aja waim loonud, wõiwad seda waimu teatud aja jooksul ka alalhoida ja uueste sünnitada; neis peitub jõu tagawara, mis isiklisel nende külge puutumisel

läbiwiidud. Just seepärast ei lähe nad pärijatele üle, neid ei wõi wõerandada ega konkursi puhul teiste wõlgade kõrwale seadida; seepärast kustuwad nad ka wõrdlemisi lühikese aja jooksul ära ja ei saa seal sugugi wastu wõetud, kus kahju-kandja õigusekaotust pole tunnud *ad animum suum non revocaverit*, I, 11, § 1 *de injur.* 47, 10).

jällegi elawaks jõuks muutub. Wabariigi eraõigus, kus wana Rooma sügaw ja tugew õigusetunne objektiweeritud, wõis sel kombel kauagi weel keiserriiigile elustawaks ja wärskendawaks allikaks olla, ta oli pärastise aja ääretas kõrbes selleks oasiks, kus ainuüksi weel kosutawat wett leidus. Kuid despotismuse kõrwetawa samumituule all ei suutnud mingi iseseisew elu kaua kesta ega jõudnud eraõigus üksi seda waimu alalhoida ja kaitsta, mis mujal igalpool ära oli kadunud, — ka siin taganes ta, kuigi wiimasena, uue aja waimu eest. Imelik wäljanägemine oli sel uue aja waimul! Oodetawaste pidi ta despotismuse jooni kandma: waljust, kalkust, järelandmatust; tema wäline tegumood näitas aga otse wastupidist: tasadust ja inimsust. Kuid see tasadus ise oli despotiline: mis ta ühele kinkis, seda rööwis ta teiselt. See oli omawoli ja tuju, aga mitte iseloomu tasadus, wägiwalla kassiahastus, mis tehtud ülekohtu uue ülekohtuga jälle heaks katsub teha. Siin pole koht kõiki tõendusiselle wäitele ette tuua*), wististe saab küllalt, kui ma siin ühe iseäranis tähtsa ja ajaloolise materjali poolest rikka iseloomu joone peale näitan — selle pehmuse ja järelandlikkuse peale, mis wõlglastele wõlauskuja kulul osaks sai**). Ma usun, et siin

*) Siia kuulub muu seas raskemate protsessi trahwide ärakaotamine, — wana aja terwe waljus ei meeldinud hilisema aja nõrga pehmusele.

***) Tõenduseks lisan ma siia juurde weel mõned Justinianuse otsused: käemehele anti õigus nõudjat kõige pealt wõlglaste juurde juhatada korreal-wõlglastele (s. o. kellel ühine wõla kindlustus on T. t.) — wõla jaotamist nõuda; pandi müümiseks määrati täitsa asjata kaheaastane tähtaeg, kuna wõlglastele õigus anti sellesama tähtaja jooksul panti wälja lunastada, kui see tema käest juba ära oli wõetud; tähtaja otsalõppemisel jäi tal pealegi weel õigus ülejääki

täieste üleüldismakswa wäite üles wõin seada: pehmus wõlglase wastu on nõrga aja märk. Ta ise nimetab ennast muidugi inimsuseks. Tugew aeg hoolitseb aga kõige pealt selle eest, et wõlauskuja oma wõiks kätte saada ja ei karda waljuse tarwitamist wõlauskuja wastu, kui see läbikäimise, usalduse ja krediidi julgeoleku jalalhoidmiseks tarwis läheb.

Lõpuks weel meie praegune Rooma õigus. Ma kahatsen peaegu, et seda olen meeletuletanud, sest seega olen ma sunnitud tema üle otsust andma, ilma et seda siin nii nagu waja jõuaks põhjendada. Oma tuletustega ei taha ma aga siiski tagasi hoida.

Lühidalt ütelda, tuleb praeguse Rooma õiguse omapärane ajaloolik iseloom ja tähtsus minu arwates sellest iseäralikust, asjaoludest igatahes teatud piirini tarwilikuks tehtud puhta õpetluse ülewõimust kõigi nende tegurite üle, mis õiguse tegumoodi ja arenemist muidu äratingiwad, nagu rahwusline õigusetunne, praktika, seaduseandmine. Wõeras õigus, wõeral keelel, mis õpetlastest sisse toodud, üksnes neile täieste kättesaadaw ja algusest saadik juba kahe täitsa wastandlise, teinetei-

pandi müügist omale saada; kompensatsiooni-õiguse wõeriti arenemine; *datio in solutum* ja kiriku eesõigused selles waldas; kahjutasu sai lepingulistes wahekordades kahju kahkordse summaga ära piiratud; keeld *usuræ supra alterum tantum* sai see läbi täitsa mõtetalt laiendatud, et pärijatele *benef. inventaria* läbi Türgi pascha eesõigused wõlauskujade rahustamise juures anti Tähtaja pikendus, mida wõlauskujade enamus Justiniaanusest saadik wõis määrata, oli juba Konstantiinuse aegus kohane eelkäija moratoriate inatituutidele, kuigi ta juba n. n. *querela non numeratae pecuniae, cautio indiscreta*, nagu ka *lex Anastasiana* näol maksmas oli. Esimene, kes troonilt wõlglase isiklise kinnihoidmise kõiges ta arwatawas inimsusetuses paljastas ja inimsuse seisukohalt lubamataks tunnistas, oli Napoleon III,

sega wõitlewa huwi — puhta erapooletu ajaloolise uurimise ning tegelise sündsustamise ja edasiarendamise — wastolude ja muutuste mängukanniks antud; selle wastu aga praktika, millel tarwiline jõud puudub, et aine üle walitseda, ja mis seepärast on mõistetud teoriast alati ärarippuma, s. o. alaealiseks jääma, partikularismus (eraldamine) kohtumõistmises ja seaduseandmises, mis tsentralisatsiooni (koondamise) nõrkade wõsude üle walitseb. Kas wõib imestada, et rahwuslike õigusetunde ja sarnase õiguse wahel aigutaw kuristik awaneb, nii et rahwas oma õigust ega õigus oma rahwast ei tunne? Asutused ja seadused, mis Rooma oludel ja harjumustel arusaadawad, muutusid siin, kus nende eeltingimised puuduwad, päris needmiseks ja niikaua kui ilm seisab, pole kohtupidamine rahwa usku ja lugupidamist õiguse wastu iial nii kõigutanud, kui siin. Mis peab terve lihtinimese mõistus see peale ütlemä, kui ta kohtuniku ette maksutähega astub, milles tema wõlglane teatab, et ta temale 100 kuldnat wõlgu jäänud ja kui kohtunik seda n. n. *cautio indiscreta* (ebamäärase põhjenduse) pärast mittekohustawaks tunnistab, ehk jälle kui wõlatäht, mis

Tõsi küll, wäljasaatmine Cayennesse — n. n. „kuiw guillotine“ — tegi teda niisama wähe rahutuks, nagu Rooma keisreid saatus, mida nad riigi äraandjate täitsa ilmsüüta lastele walmistasid ja mida nad ise järgmistes sõnades karakteriseerisid: „*ut his perpetua egestate sordentibus sit et mors solatium et uita supplicium*“ (1, 5 Cod. ad leg. Jul. maj. 9, 8.), — seda ilusam näeb wälja selle kõrwal inimsus wõlglaste wastu! Pole paremat wiisi inimsuse nõudeid täita, kui wõõra kulul seda teha! Ka priwilegeeritud pandi õigus, mis Justiniaanuse mehenaisele kinkis, on muidugi sellest tema südamel inimlisest tungist pärit, millega ta iial ära ei unusta suurustada; kuid see oli püha Crispinuse inimsus, mis rikatelt nahka warastab, et sellest waestele saapaid teha.

laenu selgeste kohustuse põhjenduseks nimetab, kahe aasta pärast oma tõestamise jõu kaotab?

Kuid ma ei taha üksikasjadesse minna; millal jõuaksime siis lõpule? Toon weel ainult kaks meie uuema õigusteaduse eksitust — teisiti ei wõi ma neid nimetada — walgele, mis põhjusmõttelist laadi on ja tõeste ülekohtu seemet enes-tes peidawad.

Üks neist seisab selles, et praegune õigusteadus minust eelpool arendatud lihtsa mõtte täitsa kõrwale on jätnud, et õiguserikkumise juures asi mitte ainult rahalises wäärtuses ei seisa, waid ka haawatud õigusetunde rahustamises. Tema mõõdupuuks on tõeste madala, tühja materialismuse mõõdupuu: paljas ainealine huwi. Mäletan ühest kohtunikust kuulnud olewat, kes et wäikse riiasja puhul tülkast protsessist lahti saada, nõudjale raha omast taskust wälja maksis ja wäga imestas, kui see tema ettepaneku tagasi lükkas. Et nõudja siin oma õiguse pärast wäljas oli, aga mitte raha pärast, see ei mahtunud selle õigusteadlasele pähe ja meie ei pane seda tale suureks süüks: ta wõis etteheite enese pealt teaduse peale lükata. Rahatrahw, mis Rooma kohtuniku käes kõige paremaks abinõuks oli õiguserikkumises*), aatelise huwi wõiduleaitamiseks, muutus meie praeguse teaduste teoria mõjul kõige wiltsamaks hädaabinõuks, millega kohtumõistmine ülekohtule kunagi piirisid on katsunud panna. Kaebajalt nõutakse, et ta oma rahalist huwi isegi wiimase hel-leri ja pfennigini tõestaks. Aga waadetagu, mis siis õigusekaitsmisest saab, kui rahalist huwi ole-

*) Enam sellest minu Aastaraamatutes (B. 18. № 1). Selsamal kombel on rahatrahw weel praegugi Prantsuse kohtutes tarwitusel, kuna Saksa kohtutes ta täieste pea peale on pööratud.

mas ei ole! Majaomanik paneb üürilise eest aja kinni, mille peale viimasel lepingu järel kasutamise õigus on; katsugu see siis aias jalutamise väärtust rahas hinnata! Ehk majaperemees üürib korteri uueste välja, kuhu üürnik veel sisse pole jõudnud tulla ja see peab siis pool aastat kõige halvemate ulalustega leppima kuni teise korteri leiab. Wõerastemaja peremees näitab võerale, kes telegrahwi teel temalt tua tellinud, ust ja see peab öösel tundide kaupa ümbereksima, et wiletat peawarju leida. Katsutagu seda siis raha peale hinnata, ehk õigem, katsutagu kord, mis see eest kohtu kaudu tasuks wõiks saada! Meil Saksamaal — mitte midagi, sest Saksa kohtunik ei suuda sellest teoretilisest mõtest üle peaseda, et halbtused, olgu nad nii suured kui tahes, mitte ennast raha peale ei luba hinnata, kuna Prantsuse kohtunikule see mingit raskust ei tee. Kooliõpetaja, kes kutse erakooli vastu wõtnud, leiab pärast kasulikuma koha ja murrab lepingu; teist tema asemele ei leidu aga mitte nii pea. Arwatagu siin seda raha peale, et koolipoisid mitu nädalat wõi kuud mingisugust õpetust prantsusekeeles wõi joonistuses ei saa, ehk kui kõrgele ulatab siin kooli eestseisja rahaline kahju. Kõõgitüdruk lahku ilma mingi põhjusega teenistusest, jätab kui tal asetäitjat kohe kohal ei ole, pererahwa kõige suuremasse kitsikusesse, — määratagu siin rahakahju ära, mis see välja teeb. Kõigil neil juhtumistel pole Saksa õiguselt mingit abi loota, sest et abi pakkumisega ilmuda, seks tarwitab ta tõendusi, mida siin tawaliselt sugugi ei wõi tuua. Ja kui need ka nii kergesti tuua oleks, siis poleks puhtast rahakahju äratasumisest sugugi veel küllalt seks, et ülekohut keelata uueste kordumast. See on täielik õiguselagedus. Mitte halb-

tused, millega siin kokkupuudutud, pole nii rõhuwad ja haawawad, kui see kibe tunne, et hea õigus jalge alla tallatakse ja kusagilt abi ei leidu.

Wastutust selle eest ei wõi Rooma õiguse peale lükata, sest kuigi ta alati põhjusemõttest kinni pidas, et kohtuotsus rahas peab tehtama, oskas ta ometi rahatrahwi nii korraldada, et see läbi mitte üksnes rahaline huwi, waid ka muud õigustatud huwid tegelist kaitset leidsid. Rahatrahw oli tsiwil-kohtuniku sunniabinõu, millega ta lugupidamist oma käskude wastu kindlustas; kaebealune, kes kohtuniku nõudmist täitmast wiiwitas, ei wõinud ennast enam üksnes wõlgnewa asja rahalise wäärtusega tasa teha, — rahatrahw sai siin karistuse iseloomu ja just see pakkuski kaebajale midagi niisugust, mis tale wahel rahast lõpmata kallim oli, — kõlblist rahustust hoolimata õiguserikkumise eest. See rahustamise mõtte on Rooma õiguse praeguse teoriale täitsa wõõras; tal pole sellest aimugi, ta ei tunne muud midagi kui tegemata jäänud teenistuse rahalist wäärtust.

Meie praeguse õiguse tuimusega õiguserikkumise idealse huwi wastu seisab ühenduses Rooma eratrahwide puudumine meie praeguses praktikas. Truuduseta hoiulewõtjat wõi usaldusmeest ei taba meie juures aukaotus; kõige suurem kelmus, peaseb meil täitsa ilma karistuseta minema*). Kuigi õperaamatutes weel rahatrahwid

*) Ma tuletan siin meele, et praegusest Rooma õigusest räägin. Kui ma seda iseäralikult toonitan, siis tuleb see sellest, et mulle ette on heidetud, ma olewat ülewalseiswate lausete juures Saksa riigi nuhtluse seaduse § § 246, 266 äraunustanud. Et ma ainult praegust Rooma õigust arwustada tahtsin, seda on mees wiis lehekülge hiljem sootuks äraunustanud!

ja karistused kergemeelse wale eest leiduwad, tulewad nad kohtumõistmises waewalt weel ette. Mis see tähendab? Ei midagi muud, kui et meie juures subjektiiviline ülekohus objektiivilise astmele tagasi on surutud. Wõglase wahel, kes julturnult wõlga mahasalgab ja pärija wahel, kes seda heas usus teeb; mandatari wahel, kes mind petnud ja selle wahel, kes ainult eksinud; ühe sõnaga teadliku kergemeelse õiguserikkumise ja teadmatuse wõi eksituse wahel ei tee meie praegune õigus enam mingit wahet, — igalpool keerleb protsess ainult rahalise huwi ümber. Et Themis (õigusejumalanna) eraõiguses nagu kriminaalõiguseski oma kaalul ka ülekohut peab kaaluma ja mitte üksnes raha, see on mõte, mis meie praegusest õigusteadlisest ettekujutusewiisist nii kaugel ära on, et ma seda äramäärata julgedes juba ette wastuwäidet pean ootama: just selles seiswat ju wahe kriminaal- ja eraõiguse wahel. Praeguse aja õiguses? Jah; ma lisan siia juurde: kahjuks! Õiguses ülepea? Ei! Sest enne tuleb weel tõeks teha, et kusagil niisugune õiguse wald olemas, kus õigluse aade kõiges oma täiuses teostatud ei tohi saada; õigluse aadet aga ei wõi süüdluse waatepunkti läbiwiimisest mitte lahutada.

Praeguse õigusteaduse teine eksiõpetus, mis tõeste kardetawaid tagajärgesid tekitanud, peitub tema tõenduste teorias*). Wõiks uskuda, et see õiguse häwitamiseks just loodud on. Kui kõik maailma wõglased kokku oleksid rääkinud, et

*) Olgu meeie tuletatud, et järgnewad arutused meie Saksa protsessi kohta käiwad, mis selle töö ilmumise aegus (1872) wee maksew oli ja mida alles „Tsiwiil protsessi korraldus Saksa riigi jaoks“ (seadusejõuline 1. oktoobrist 1879) äramuutis.

wõlauskujaid nende õigusest ilma jätta, nad poleks mitte paremat abinõu seks suutnud wäljamõelda, kui seda, mis meie õigusteadus oma tõenduste teoriast on teinud. Ükski matemaatiker ei wõiks täpiseimat tõendamise meetodit ülesseada, kui see mida meie õigusteadus tarwitusele wõtnud. Mõtetuse kõige kõrgema tipule jõuab ta kahjutasu ning protsentide nõudmise protsessis. „Hirmus häbematus“, mis ühe Rooma õigusteadlase sõnadega öeldes*), „siin õiguse warju all õiguse enese kallal tehtud“ ja tubli wastand, mida temale Prantsuse kohtu mõistlik kord pakub, on paljudes uuemates töödes nii selgeste kujutatud, et ma pikematest seletustest tagasi wõin hoida; kuid ma ei suuda hüüdu maha suruda: Häda sarnases protsessis kaebajale, õnn kaebealusele!

Kui ma kõik, mis siinamaale öeldud, kokku wõtan, siis wõiksin seda hüüet ülepea meie praeguse õigusteaduse ja praktika märgusõnaks panna. Seda teed mööda, mis Justiniaanuse algas, on ta wirgalt edasi rühkinud; wõlglane, mitte wõlauskuja on see, kelle eest tema aru järel peab hoolitsema: ennem saja wõlauskujale lausa ülekohut teha kui ühe wõlglasega wõib olla liig waljult ümberkäia.

Wõhik ei tahaks wast uskuda, et sellest erapoolikust õiguselagedusest, mille eest me tsiwilistide ja protsessualistide wõõriti teoriale tänu wõlgneme, weel sügawamale wõib langeda, ja ometi löid teda waremad kriminalistid niisuguste eksiõpetustega üle, mida muuks enam ei saa nimetada, kui kallalekippumiseks õiguse aate peale

*) *Paulus in l. 91, § 3 de V. O. (45, 1) in que genere plerumque sub auctoritate juris scientiae perniciosae erratur*; siin mõtleb ta nende sõnade all ühte teist eksiõpetust.

ja raskemaks patustuseks õigusetunde vastu, mis kunagi teadus teinud. Ma mõtlen siin häda-
kaitse, selle inimese algõiguse, häbemamat ära-
wassimist, mis, nagu Cicero ütles, üks inimese
sisse sündinud looduse seadustest on ja mil-
lest Rooma õigusteadlased küllalt lapsikud olid
arwama, et ükski maapealne õigus seda ära ei
wõi keelata: *Vim vi repellere omnes leges, omnia-
que jura permittunt* — wägiwallaga wägiwalda ta-
gasilüüa lubawad kõik seadused). Wiimastel aas-
tasadadel ja iseäranis meie wiimasel aastasajal
oleksid nad just wastupidist wõinud tunnistada.
Tõsi küll, põhjusmõttelikult wõtawad herrad õpet-
lased selle õiguse vastu, kuid seitsmest kaas-
tundmusest kurjategija vastu aetud, mis tsiwilistid
ja protsessualistid wõlglase vastu, katsuwad nad
tegelikult seda õigust nii ärakärpida ja kitsen-
dada, et enamal jaol juhtumistest kurjategija kaits-
tud saab, kahjukannataja aga kaitseta jääb. Mä-
herdune isikluse ja mehisuse puuduse, lihtsa ja
terwe õigusetunde täielise ärakidunemise ja nüri-
nemise kuristik awaneb meie ees, kui selle õpe-
tuse kirjandusesse alla astume*) — wõiks us-
kuda, et me kõlbliste kastratide seltskonda oleme
sattunud. Mees, keda hädaoht wõi auteotus äh-
wardab, peab taganema, põgenema**) — järjeli-
kult on õiguse kohus ülekohtule wõidu jätta;
üksnes selle kohta pole meie targad weel jõud-
nud kokkuleppida, kas ka ohwitserid, aadelime-
hed ja aukandjad põgenema peawad***); waene
soldat, kes seda käsku täites kaks korda tagane-

*) See kirjandus on K. Levita töös kättenäidatud: Hä-
dakaitse õigus, Giessen 1856, S. 158 u. f.

**) Levita a. a. O. S. 237.

***) Sealsamas lk. 240.

nud, kolmandal korral aga sõjariista tarwitusele wõttis ja tagaajaja äratappis, mõistetakse oma elu mõõga all lõpetama — „oma enesele kasulikuks õpetuseks, teistele aga kohutawaks eeskujuks.“

Suurtsugu isikutele ja ohwitseridele on hädakaitse seaduslistes piirides oma aukaitsemiseks lubatud*), kuid siin lisab teine kitsendades juurde, palja sõnadega haawamise juures ei tohi nad wastase tapmiseni minna. Teistele isikutele, isegi riigiametnikkudele, ei wõi aga hädakaitset mitte lubada; tsiwiilkohtu ametnikud peawad seega rahul olema, et nad kui paljad seaduse esitajad, kõigi oma kaebtustega kohalise õiguse poole peawad pöörama ja üle selle ei tohi neil mingit nõudmist enam olla.“ Kõige täbaram on lugu kaupmeestega. „Kaupmehed, isegi kõigerikkamad, pole mitte erandid; nende au on nende krediit; au on neil ainult niikaua, kuni neil raha on; nad wõiwad wäga hästi sõimusõnu wäljakannatada ilma et see juures oma au wõi hea nime eest pruugiksid karta; on nad alamast seisusest, siis wõiwad nad koguni mitte liig walusa kõrwalopsu wõi ninanipsugi ära kanda“. On õnnetu liht talumees wõi juut, siis ootab teda neist eeskirjade üleastumise korral karistus, mis keeldud omaabi eest harilik, kuna teisu isikuid „wõimalikult pehmem“ karistama peab.

Iseäranis õpetlik on wiis, kudas hädakaitset omanduse kaitsmisest kõrwaldada püüti. Omandus on nagu augi niisugune wara, mida asemele wõib anda, üks *revindicatio* (asja tagasinõudmise), teine *actio iniuriarum* (auteotuse protsessi) läbi, — nii mõtlesid ühed. Aga mis siis, kui rööwel

*) Sealsamas lk. 205 ja 206.

asjaga juba oma teed läinud, ja teada pole, kes wõi kus ta on? Selle peale antakse rahustaw wastus: Omanikul jääb *de jure* (õiguse poolest) ikkagi *rei vindicatio* järele ja „see on ju ainult juhusliste, omanduse õiguse loomusest sugugi mitte ärarippuwate asjaolude tagajärg, kui üksikutel korradel nõudmine eesmärgile ei wii“ Nõnda wõib mees nüüd ennast trööstida, kes kõik oma wara, mis tal wäärtpaberites kaasas oli, wastupanemata ära pidi andma, — tal jääb ju siiski weel omanduse õigus ja *revindicatio* järele, kuna rööwliil muud midagi pole kui paljas asja faktiline pidamine. See tuletab mulle paljaks warastatud meest meelde, kes ennast seega trööstib, et wargal mitte õigust pole tema asja tarwitada. Teised lubawad neil juhtumistel, kus asi wäga suurewärtusline, hädapärast ka wägiwalda pruukida, kuid teewad see juures pealetungimise tagasitõrjajale kohuseks, et ta kõige suurema ärrituse peale waatamata täpipealt wäljaarwaks, kui palju jõudu pealetungimise tagasilöömiseks tarwis läheb, — lööb ta pealekippujal pealuu lõhki, kuna teine, kes pealuu tugewust enne ära proowinud, otstarbekohasema, mitte nii hirmsa hoobiga wastase küllalt kahjutaks oleks wõinud teha, siis wõetakse ta wastutusele. Nad kujutawad omale pealetükitawa seisukohta just niisama ette, nagu see Odysseusel oli, kui ta ennast Irosegaga kahe wõitlusele walmistas, Odyssee XVIII laul, 90 ja järgm.

[Odysseus:
Nõnda kaalus omas meeles herralik kannataja
Kas teda kōwaste lüüa, nii et ta hingetult langeb,
Wõi kerge hoobiga teda ainult põrandale paisata?
Wiimane mõte näis tale wiimaks parem olewat.

Wähema wäärtusega asjade, nagu näit. kuld-uuri wõi kasti juures, kus mõni üksik wõi sada-

kond kuldnat sees, ei tohi aga ähwardataw pealetükkija elule mingit kurja teha. Sest mis on uur ihu, elu ja terwete ihuliikmete kõrwal? Ühte wõib jälle asemele saada, teist aga mitte iialgi. Ümberlökkamata tõde! — — kus ainult tühine asi ära on unustatud, et uur pealetungitawa, ihuliikmed aga rööwli omad on ja et wiimastel rööwli jaoks küll wäga suur wäärtus on, pealetungitawa jaoks aga ei mingisugust; peale selle on ka uuri wastuwaidlemata asemelesaadawus wäga küsitaw: kes saab seda tagasi andma? Ega ometi kohtunik, kes seda temale seletab?

Kuid küllalt juba õpetlaste lollusest ja walest. Sügawat jälestust peame tundma, nähes, kudas teadus terwe õigusetunde lihtsa mõtte, et igas õiguses, maksku see ka ainult ühe uuri kohta, õiguseomanik ise kõige oma õiguste ja isiklusega puudutatud ja haawatud saab, nii ära on unustanud, et ta õiguse käest äraandmist, kartlikku põgenemist ülekhtu eest õigusliseks kohuseks wõib tõsta. Mis imet siis, kui sel ajal, kus sarnased waated teaduses julgesid päewawalgele tulla, rahwa saatuse otsustamine argtuse ja apatilise kannatuse käes oli? Hea weel, et meie seni oleme elanud, kus ajad juba muutuma hakkawad, — praegu on sarnased waated wõimatad, õitseda wõisid nad üksnes politiliselt ja õigusliselt hukka läinud rahwa elu soos.

Praegu arendatud argtuse ja ähwardatawate õiguste käest äraandmise teoria on äärmine wastand minu waatele, mis wõitlust õiguse eest kohuseks teeb. Mitte nii sügawal, kuid siiski weel küllalt madalamal terwe õigusetunde kõrgustest on uue mõtetarga Herbarti waated õiguse ole-muse peale. Ta näeb seda motiiwis, mida muuks ei wõi nimetada kui esthetiliseks: riiu põlgtuses.

Siin pole mitte koht kõike selle waate nõrkust ette tuua; õnneks wõin ma lugejaid ühe oma sõbra arutuste juurde juhatada*). Kui aga esthetiline waatepunkt õiguse hindamisel kohane oleks, ma ei teaks siis, kus ma õiguse juures enim esthetilist ilu nägema peaksin, kas selles, et ta wõitlust kõwaldab, wõi ehk palju enim just selles, et ta wõitlust tekitab. Kes wõitlust kui niisugust esthetiliselt inetuks peab — kõlbline hindamine jääb see juures muidugi kõrwale — sel ei jää muud üle, kui kõige kirjanduse ja kunsti Homeruse lliasest ja Greeka raidkujudest kuni meie ajani maha kustutada, sest waewalt leidub weel teist ainet, mis teda nii külge oleks tõmmanud, kui wõitlus oma mitmesugustes wormides; otsida tuleks alles seda inimest, kelles mehise jõu kõige suurema pingutuse waatepilt, mis kujutawas kunstis ja luules ühtewiisi ülistatud, esthetilise rahustuse asemel esthetilist wastumeelsust wõiks äratada. Kunsti ja kirjanduse kõrgemaks ja huwitamaks ülesandeks jääb alati inimese ülesastumine aate eest, olgu see siis õiguse, isamaa, usu wõi tõe aade; sarnane ülesastumine tähendab aga alati wõitlust.

Kuid mitte esthetika, waid ethika (kõlbluse õpetus) peab meile otsuseandjaks olema, mis õiguse aate kohane on wõi mis temale wastu käib. Ethika aga, kaugel sellest, et wõitlust õiguse eest laita, teeb teda nii isikutele kui rahwastele koguni kohuseks, kui eelpool kirjeldatud tingimised seda nõuawad. Wõitlus, mida Herbart õiguse mõistest katsub kõrwaldada, on selle igawene ärajäämata omadus — wõitlus on õiguse igawene tegewus. Ilma wõitluseta pole õigust,

*) Jnl. Glaser. Gesammelte kleinere Schriften über Strafrecht, Civil- und Strafprotzess. Wien 1868. B. I S. 202 flg.

nagu ilma tööta omandust pole. Käsu kõrwale: „pale higis pead sa oma leiba sööma“ wõib õigusega teise lisada: „wõitluses pead sa oma õigust leidma“. Sest silmapilgust saadik, kus õigus enam wõitlusewalmis pole, on ta ise enese ärahawitanud — ka õiguse kohta maksab luuletaja sõna:

Das ist der Weisheit letzter Schluss:
Nur der verdient sich Freiheit wie das Leben,
Der täglich sie erobern muss*).



*) See on tarkuse lõpuotsus:
Ainult see on wabadust ja elu wäärt,
Kes igapäew neid peab kätte wõitma.

Oskussõnad ja uued sõnad.

- Harjumus — обычай, Gewohnheit.
Hädakaitse — необходимая оборона, Notwehr.
Heausuline — добросовѣстный, gutgläubig (*bona fide*).
Isewaatlemine — самонаблюдение, Selbstbeobachtung.
Loobuma — отказаться, entsagen.
Olemus сущность, Wesen.
Omaja — владѣлецъ, Besitzer.
Omama — владѣть, besitzen.
Omawoli — самоуправство, Selbsthilfe.
Õigusetadwus — правосознание, Rechtsüberzeugung.
Õigusetunne — правовое чувство, Rechtsgefühl.
Pidaja — держатель, *detentor*.
Tõeksarwamine — убѣждение, Überzeugung.
-

www.books2ebooks.eu