



ARHIIVKOGU

17403

Sugemeid kaasomandi positiivse režiimi selgitamiseks.

E. Ein.

1. — Minu artikli „Kaasomanikkude korraldusõigusest“ („Õigus“ nr. 10, 1930) üüri ja renti käsitlev osa on esile kutsunud autoriteetselt poolt vastuvaidlusi. Et sõnavõttus on puudutatud ka küsimusi, mis ulatuvad vaidlusobjektist kaugemale, siis on ka meie poolt küsimuse lõplik ja adekvaatne lahendamise võimalik, kui tavalisest poleemika piirest väljume ja pöördume kaasomandi positiivse režiimi selgitamisele ja eeskätt selle instituudi tõlgendamise kriteeriumi otsimisele meie positiivses seaduseandluses.

Rõhutan eriti kaasomandi positiivse režiimi selgitamise tarvidust, s. t. et peame maksva seaduseandluse kõik normid aluseks võtma kaasomandi loomu kindlaksmääramises, ning mitte lähtuma mõnest teooriast, mis üldises õiguses kaasomandi kohta loodud, ega ka aluseks võtma liiga üldist ja ebamäärast legaaldefinitsiooni. Mis puutub üldisse rooma õigusesse, kust ka meie kaasomandi instituut väikeste muudatustega on võetud, siis peab tähendama, et teadlased on rohkem tegemist teinud abstraktsete teooriate loomisega kui rooma kaasomandi positiivse uurimisega ta mitmesuguseil arenemisastmel. Alles viimased aastakümned on toonud asjasse parandust ja nüüd alles hakkavad selguma rooma kaasomandi kontuurid tema mitmesugusel arenemisastmel ja nüüd selgub, et ükski pandektistide poolt loodud teooria ei vasta täielikult rooma kaasomandi positiivsele režiimile.

Ka meie BES tõlgendajad on võtnud lähtekohaks kaasomandi mõiste määritlemisel mõne mainitud teooriaist ja üksikküsimuse lahendamise tuletavad säärastest omaks võetud vaatest. Sel ajal kui BES kaasomandi legaaldefinitsioon

kõneleb õiguse sisu jaotamisest, ei loe Erdmann säärast definitsiooni „tõelikku seadusnormi iseloomu omavaks“¹ ja väidab, et meie kaasomandis on tegemist „Wertportionen“ite“ jaotamisega. Nagu sellest võrdlusest näha, on BES redaktor ühelt poolt ja Erdmann teiselt poolt omaks võtnud mineval sajandil nende kummagi ajal moes oleva kontseptsioonid. Kui juba tähtsaim meie seadustiku tõlgendaja rahul pole seadustikus omaks võetud kontseptsiooniga, mis siis takistaks meid omaks võtmast mõnd teist, Erdmanni poolt adopteeritud vaatest erinevat. Pandektistlik ja moodne tsivilistlik kirjandus pakub meile neist suure valiku. Need teooriad on kokku võetud Bonfante suures „Rooma õiguse kursuses“ II köite II osas. Loendame selle teose järgi lühidalt need teooriad.

I. Vanim teooria on nn. asja ideaalse jaotuse teooria, mida võib formuleerida järgmiselt: kaasomandis on meil mitme omandiõiguse ja mitme titulaari võistlus. Kuid ükski omandiõigus ei käi terve reaalse asja kohta, vaid ta objektiks on selle üks osa, seega iga kaasomaniku jaoks on eri objekt. Kuna aga asi pole jaotatud realselt, siis pole see osa mitte materiaalne portsjon, vaid ideaalne, intellektuaalne, ta on kvoote.

II. Pärast eelmise teooria vastu sihitud arvustusi loodi uus teooria, nn. õiguse jaotuse teooria. See teooria esineb väga mitmes varjundis ja mõne autori juures segatakse ta asja ideaalse jaotuse teooriaga. Teda võiks kokku võtta järgmiselt: igal kaasomanikul on õigus mitte asja ideaalse osa peale, vaid kogu asja peale, kuid ta õigus on osa tervest õigusest, s. t. tal on partsiaarne, osaline omandiõigus. Omandis sisalduvad üksikud õigustused kuuluvad üksikule kaasomanikule ainult *pro parte*. Selle teooria järgi kvoote pole enam üksiku kaasomaniku õiguse objekt, vaid õigus ise: ta on *pars dominii*, mitte *pars rei*. Peale selle tehakse veel peeni eristamisi õiguse ideaalse ja reaalse jaotamise vahel. Õiguse jaotamise teooria juurde võib lugeda ka Scheurl'i teooria,

¹ System II, lk. 23.

² BES art. 927, mis annab kaasomandi mõiste, on võetud Schmidt'i Handbuch'ist. Vt. Nolde, O tekste svoda etc. (Zurnal Min. Nar. Prosv. 1912, veebruar, lk. 297).

mis omaks võetud ka Dernburgi poolt — õiguse jaotus ta ulatuses. Mitmed õigused on identsed objekti suhtes, mis on terve asi, identsed sisu suhtes, kuid jaotatud ulatuse suhtes, s. t. nende efektide suhtes. Kui efekt on jagatav, nagu näit. vili, siis toimub jaotus *ipso iure* vastavalt igaühe õiguse mõõdule. Kvootte esindab selle teooria järgi iga kaaslane omandi ulatuse mõõtu.

Vaadates rohkem asja sisu kui sõnu (spekulatsioonide väljal sõnad vahetatakse sageli ideedega, tähendab Bonfante), need kaks teooriate rühmitist langevad ühte ja neid võiks kokku võtta omandite paljuse ja osalisuse teooria nime all.

III. Eelmistele pärast seda kui nad näisid arvustuste tagajärjel maha jäetud olevat, järgnes uus, nn. õiguse ja asja jaotamatuse teooria. Jagamatu, integraalne omand terve asja peale kuulub igale subjektile, nii et siin oleks tegu omandiõiguse ainsusega titulaaride paljusega; järelikult õiguse teostamine üksiku poolt on tegelikult kitsendatud teiste kaasomanikkude võistlusega, kellele samuti kuulub see õigus. Seda teooriat, millel kõige rohkem autoriteetseid pooldajaid, võiks nimetada ainsa ehk integraalse omandi teooriaks. Kvootest arusaamises lähevad aga pooldajate vaated lahku: kord on ta mõõduks, mille alusel osanikkude vahel asja väärtus või kasu jaotatakse, kord kriteeriumiks, mille põhjal osanikud peavad juhinema asjajagamisel ja vastastikuste suhete lahendamisel.

IV. Erilist kohta pälvib teooria, mille järgi asi ja õigus on jaotamatu, kuid omandeid sama asja peale mitu: terve asja peale on omandite võistlus ja igaüks neist teostamisel osutub piiratuks teiste võistluse tagajärjel ja igaüks neist annab õiguse osa peale ainult sellest, mis on jagatav, vastavalt oma kvootele. See on nn. omandite paljuse ja integraalsuse teooria.

V. Pole esitamata jäetud ka teooria, mille järgi kaasomand ei kuulu füüsilisele isikule, vaid juriidilisele isikule. Säärane vaade ei vasta kuidagi *condominium*'ile.

VI. Eelmisest teooriast on tuletatud üks teine, mis oma eelkäijast õnnelikum; selle järgi on omandi subjektiks kaasomandis kaasomanikkude kollektiivsus või üksmeelsus. Kollektiivsuse õiguse kõrval olevat veel iga kaasomaniku õigus,

milline mõne autori järgi on kitsendatud omandiõigus, teiste järgi õigus *sui generis*, kuid mõni autor eitab täiesti kaasomaniku eriõigust.

VII. Radikaalseim on Perozzi teooria, et kaasomandis on meil tegu õigustuste kompleksiga, mis täiesti erineb omandiõigusest ega loe omanikuks isegi osanikkude kollektiivsust. Omandi mõiste haihtub täielikult Perozzi teoorias. Seadus tunnustab üksikuile osanikele õigustusi asja kasutamises kindlaks määratud kvootes ja võõraste isikute eemaldamiseks selle kasutamisest.

Nende teooriate hinnangut vt. Bonfante eelnimetatud teoses. Sellest teooriate lühidast ülevaatest on näha, missuguseid keerulisi kontseptsioone võidakse luua abstraktselt kaasomandi kohta; kuid milline on nende kasu? Osalt tõtt on neis peaaegu kõigis, kuid ükski neist ei aita lahendada kaasomandi režiimis kerkida võivat üksikküsimust. Ka meil tuleb loobuda ükskõik missugust neist omaks võtmast aprioorsel viisil, vaid peame kasulikuks uurida kaasomandit tema üksikuis avaldusis ja kui on kõik kaasomandiga seotud küsimused lahendatud, alles siis võiksime mõelda meie kaasomandi kontseptsiooni loomisele.

2. — BES kaasomandi tõlgendamise juures omab põhjapanevat tähendust selle instituudi asend BES süsteemis: ta on paigutatud omandiõiguse kitsenduste ossa (vt. BES II raam. III tiitli V peat. „Omandi kitsendused“) 1. osakonda (kitsendused, mis omandit kogu selle ulatuses puudutavad) I jaona. Sellest süstemaatselt asendist järeldub, et meie kaasomand on siiski omand ning mitte mingisugune õigus *sui generis*, teiseks, et ta on kaasomanikele kui füüsilistele isikutele kuuluv omand (või omandid) ja mitte mõnele juriidilisele isikule kuuluv, sest muidu poleks mõtet ta paigutamisel kitsenduste ossa: kaasomanikud on kitsendatud embkumb, kas ühise õiguse teostamisel või üksikud omandid on kitsendatud. Edasi minna ta mõiste kindlaksmääramisel aprioorsel teel oleks ettevaatamatu. Kuid väärtuslikuma vahendi võime hankida tõlgendamiseks süstemaatiliselt kriteeriumilt. Olles kaasomanik, siiski tõeline omanik, ehkki kitsendatud, tuleb kahtluse korral mõõnda, et ta ühise objekti suhtes võib kõike seda teha, mis täisomanikki, niivõrt kui see seaduse

sõnaselge määrusega pole keelatud või kui tema säärane tegevusvabadus pole kitsendatud iseenesest teiste kaasomanik-kude samase õiguse teostamisega. Säärase põhimõtte käsib meid üles seada art. 708: „... kõik ... (omandi) kitsendused tuleb aga kõige kitsamas mõttes tõlgendada ja presumptsi-oon on alati omandi vabaduse poolt.“

Vaatleme nüüd lähemalt, milles on kitsendatud seaduse sõnaselge määrusega kaasomaniku tegevusvabadus. Need kit-sendused, nagu seda osakonna tiitel näitab, puudutavad omandit kogu ta ulatuses, s.t. kõik omandis sisalduvad õigustused on üksiku kaasomaniku juures kitsendatud. Need kitsendused on aga ise mitmeloomulised. Ühed kitsendused seisavad selles, et osanikule keelatakse teiste nõusolekuta teatud toiminguid sooritada, teised seisavad osaniku õigustuse redutseerimises teatud kvooteni. Vaatame enne esimesi. Art. 929 järgi ei saa: 1^o üks osanik teiste nõusolekuta kogu asja või selle kindla (reaalse) osa kohta mingisuguseid korral-dusi teha ehk teda käsustada. Art. 930 järgi ei saa osanik ilma teiste nõusolekuta: 2^o asja koormata asjaõigustega, 3^o osaviisi või tervelt võõrandada ja 4^o asjas muudatusi ette võtta. Meie ülesanne on täpsustada neid keeldusid ja nende ulatust. Esiteks, mis tuleb mõista art. 929 sisalduva „korral-duse“ ehk „käsustamise“ all. Peame korraldamise ehk, täp-samalt, käsustamise mõistet püüdma määritella meie seadus-tiku enese abil. Korraldama ehk käsustama on see, mis seadustiku saksakeelses tekstis on „verfügen“ ja „disponie-ren“ ja venekeelses tekstis „rasporjažatsja“ ja „raspolagat“³ ja nende termide seadusliku tähenduse saame määritella art. 2912 ja 2916 abil. Esimene neist määrab, et „õiguslikku toimingut ette võtval isikul on vajaline õigus-, tahte-, ja korraldus-(käsustus-) võime“; teine aitab selgitada lähemalt viimast võimet: „korraldusvõime puudub neil isikuil, kes on vanemate võimu all, kui ka neil, kes eestkoste ja hoolekande all seisavad“. On vist üksikasjalise juurdlemiseta selge, et mainitud isikuil puudub võime õiguslikke tehinguid teha

³ Nende kahe venekeelse termi samasuses vähemalt meie seadus-tikus ei tule kahelda: seda tõendab kahtlematult vene keelt hästi tundva autori Bukovski juures esinev nende termide äravahetamine. Vt. Bukovski kommentaar II, lk. 1104, märk. art. 2916 juurde.

või laiemalt võttes võime oma varandust valitseda, nagu Erdmann⁴ väljendub. Täpsam on korraldusvõimet mõelda esimeses mõttes, s. o. õiguslike tehingute sooritamise võime mõttes, sest materiaalsete valitsemisaktide sooritamiseks oma varanduse valitsemises võib eestkoste all olev isik võimeline olla⁵.

Olles täpsustanud korralduse mõiste, vaatleme nüüd lähemalt art. 929 ulatust. Et selle määruuses ainult õiguslikku korraldamist kogu asja või selle reaalse osa kohta ühe osaniku poolt on mõeldud, selgub veel selle artikli teisest lausest: kõik ühe poolt tehtud korraldused pole mitte ainult maksvuseta jne. On selge, et maksvuseta võib olla ainult õiguslik tehing, mitte aga materiaalne toiming ehk fakt. Mis mõte on öelda, et ühe osaniku poolt toime pandud ühise metsa raiumine on maksvuseta? Neil eeldusel peame jõudma otsusele, et art. 929 keeld käib ainult õiguslike korralduste kohta, ega hõlma sugugi ka materiaalselt asjakasutamist. Peale muu peame ju art. 708 kohaselt restriktiivselt tõlgendama omandi igat kitsendust.⁶

Materiaalset korraldamisõigust kitsendab küll juba järgnev artikkel 930. Õieti sisaldab see küll heterogeenseid asju ja seepärast ei tule teda normitehniliselt õnnestunute hulka arvata. Osalt ta kordab eelmise artikli määrust, nimelt, kui ta keelab ühel osanikul kogu asja koormamist asjaõigustega ja asja võõrandamist tervelt või reaalses osades, sest need on lihtsalt erijuhtumeid üldisest korraldusõigusest, mis niikuinii art. 929 keelatud. Teiseks ebakorrektsuseks on see, et, andes teistele kaasomanikele keeluõiguse ühe kaasomaniku korralduse vastu, ta ei ütle midagi uut, sest säära-

⁴ System, I k., lk. 186.

⁵ Olles tekstis määritelnud korralduse mõiste meie enese seadustikust võetud andmetel, oleme seega ühtlasi vastanud hr. Tjutrumovi arvustusele (vt. Õigus 1931 nr. 2, lk. 83). Nii siis toonitan veel kord, et korralduse mõiste ei hõlma mitte üksnes võõrandamist ja panditamist, nagu mainitud autor näib arvavat, vaid igasuguseid õiguslike tehinguid, nende seas ka üüri- ja rendilepinguid.

⁶ Ettevaatuse pärast ütleme, et mitte alati pole ses artiklis mainitud korraldused maksvuseta, näit. kui kaasomanikud on asja kasutamise reaalselt jaganud, siis võib kaasomanik oma kasutamisosas renditada. Ka teisi erandeid võib juhtuda muude lisaasjaolude juurdetulekul (vt. minu artiklis „Õigus“ nr. 10, 1930).

sed korraldused on niikuinii maksvusetud, kui nendeks kaasomanikkude nõusolek puudus. Uudsuseks, võrreldes eelmise artikliga, on aga käesolevas materiaalse teimingute kohta seisukohavõtt. Nimelt on siin keelatud asja juures igasuguse muudatuse ettevõtmine kaaslase nõusolekuta. Muudatuse all tuleb mõista igasugust tegevust, mille tagajärjeks on asja senise kuju või ilme muundamine või teisendamine. Seejuures pole muudatuse lubamatuseks sugugi vajaline, et ta oleks kahjulik, vaid isegi kasulik muudatus langeb *stricto iure* selle normi keelu alla.

Erandi ütleb loovat muudatusekeelule art. 931, mille põhjal kaasomanik võib ette võtta, mis hädavajadusest tingitud, näit. chitise reparatuur. Meie arvates see pole mingi erand muudatusekeelust, sest siin pole tegu mitte asja muutmisega, vaid, vastuoksa, asja senise ilme, vana seisundi endistamisega ja säilitamisega. Seepärast võime väita, et näilise erandi asemel saame siit väärtusliku reegli: asja säilitamistoimingud on kaasomanikul lubatud teiste nõusolekuta. See reegel oleks võinud ka *expressis verbis* väljendamatuks jääda ja ometi oleksime säärase õiguse kaasomanikule omistanud. Kuid et seaduseandja seda siiski mainib, siis selleks, et selliseid asja säilitamistoiminguid eriti virgutada ja väga hea preemiaga: kui hoolimatud kaasomanikud agarale nelja kuu jooksul nendele langevat kulude osa ei tasu, kaotavad nad esimesele oma kaasomandi õiguse (art. 932).

3. — Senise tulemusena võime fikseerida materiaalse korralduse alal kaks reeglit, esiteks, et on keelatud teiste nõusolekuta asja suhtes muudatusi ette võtta, ja teiseks, et asja säilitamistoimingud on lubatud teiste nõusolekuta. Need kaht liiki toimingud on aga erandlikud, kuna lahtiseks on jäänud küsimus asja kasutamise kohta vastavalt ta iseloomule või tulunduslikule otstarbele. Kas kaasomanik võib asja tarvitada teistelt selleks nõusolekut küsimata ja kas teistel kaasomanikel on õigus keelata sääraseid toiminguid, mis seotud asja normaalse kasutamisega ja kui ta asja niimoodi kasutab, et ka teistel on võimalik sama teha? Meie arvates on see täiesti võimalik ja seda väidame jällegi eespoolmainitud tõlgendamiskriteeriumi tarvitades: kaasomanikul on kõik lubatud, niivõrt kui seadusega selgesti

keelatud pole või kui mõni kitsendus tuleneb teiste kaasomanikkude samasugusest õigusest. Nähtavasti on ka seadustiku koostajad seda endastmõistetavaks lugenud, nii et ei pidanud tarvilikuks seda eriti väljendada. Seadustik kõneleb küll asja kasutamisest, kuid mitte seda, mis meid huvitab. Art. 935 määrab järgmist: „mitme isiku kaasomandis oleva asja ühine kasutamine on ainult siis võimalik, kui asi on jaotatav, nagu näit. mets, liivaauk, matmispaik jne.: muide ka siin vastavalt üksikute osade suurusele.“ Selle normi korrektsuse juures tuleb väga kahelda. Kui asi on jagatav, siis peaks võimalik olema just jagatud kasutamine ja just realselt jagatud! Ka näited on imelikud: miks pole mainitud harilikku maakrunti, mis ometi palju sagedam objekt, kui ühine matmispaik; ja missugust matmispaika siin mõeldakse, kas surnuaeda või kabelit? Raskeim kahtlus on kõrvaldatav, kui koos Erdmanni⁷ ja Bukovskiga⁸ lugeda „ühiskasutamise“ lihtsalt seaduseandja eksituseks, sest nagu kogu artikli sisust, eriti ta lõpposast nähtub, on seaduseandja mõelnud mitte ühiskasutamist, vaid jaotatud kasutamist. Kuid jaotatud kasutamine võib toimuda ainult sellekohase erilise lepingu põhjal, kuna reegliski jääb ühiskasutamine — niipalju saame sellest artiklist andmeid meid huvitavas küsimuses. Pärast esimest parandust jääb siiski üle veel teisi raskusi meie artikli tõlgendamisel: kas on õige, et ainult jagatavate asjade juures on võimalik jagatud kasutamine? Ei, sest teist keelt räägivad BES teised kohad. Nii art. 545, mille järgi „jagatamatute asjade kasutamise jagamine pole välja suletud“ ja art. 546: „kui jagatamatu asi kuulub mitmele isikule, kes ta kasutamist ei aja ega koha järgi või mõnel muul viisil pole jaganud, siis kasutavad nad õigust kõik tervelt ja nii täielikult, nagu seda asja loomus lubab.“ Neist kahest normist nähtub, et ka jagamatute asjade juures on reegliski ühiskasutamine, kuid seda võidakse ka muuta ja kasutamine jagada. Nende normiderea pika jutu lühike tulemus on see, et nii jagatavaid kui jagamatuid asju võib kasutada ühiselt ja jaotatult, kuid loomulik on, et kui jaotatud kasutamine pole erilise kokkuleppe põh-

⁷ Syst. II, lk. 25.

⁸ Komment. I, lk. 403.

jal sisse seatud, siis toimub kasutamine ühiselt⁹ ja „tervelt ja nii täielikult, nagu seda asja loomus võimaldab“. Säärase tulemuse juures on art. 935 jäänud veidrasse seisundisse. Ta vasturääkivuse kõrvaldamiseks art. 545 ja 546-ga peame temas veelgi parandusi tegema ja hoopis lugemata jätma sõnad „ainult siis“, tunnustades siin nn. redaktsiooni eksimust, s. t. konstateerima seaduseandja poolt mitte tahetud väljendit¹⁰. Asjatu oleks katse art. 935 lepitada art. 545 ja 546-ga sel kombel, et omistada need viimased mitte kaasomanikkude kasutamisse suhtuvas, vaid lihtkasutajate, näit. mitme vilikasutaja, mitme rentniku, mitme pruuklaenaja jne. kasutamisse. Asjata seepärast, et kasutamine on ka üks omandis sisalduvaid õigustusi ja miks sel juhul kaasomanikkude kasutamine peab teist moodi olema reguleeritud, kui muude kaaskasutajate oma.

Analüüsime nüüd veel lähemalt materiaalse korraldamise ehk kasutamise režiimi. Seda võib sobivalt eristada kaheks: kasutamiseks ehk pruukimiseks kitsamas mõttes — *usus*'eks, ja vilja või tulu saamiseks — *fructus*'eks. Selline eristamine on koguni õigustatud meie omandi legaaldefiniitsiooniga (art. 707). Nende kahe külje reguleeriva põhiprintsiibi leiame väljendatud juba jurist Pauluse poolt (l. 19 D7,8): *nam frui pro parte possumus, uti pro parte non possumus*. Ka meie seaduses osutub see reegel õigeks. Art. 934 järgi „ühise asja vili kuulub igale üksikule kaasomanikule vastavalt tema osa suurusele“.

Kasutamine kitsamas mõttes — *usus* — on asja pruukimine ilma selle olemuse vähemagi muundamiseta või teisen-damiseta. See on rooma õiguses igale kaasomanikule täie-likult tunnustatud l. 5 § 15 D13,6, milles öeldakse, et see kuulub igale kaasomanikule: *usus uniusquisque in solidum est: neque enim minus me uti quod et alius uteretur*. Kahtle-mata maksab see põhimõte ka meie õiguses. Pruukimise õigus on üks omandis sisalduvaid õigusi. Sel ajal kui tulu-saamine on positiivse normiga redutseeritud osaliseks ($\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$ jne.), pole tarvitamises säärast redutseerimist tehtud ja

⁹ Muidugi pole iga jagatamatu asja ühiskasutamine võimalik, näit. ei saa üht-sama sõrmust kõik omanikud korraga kanda.

¹⁰ Erdmann, Syst. I lk. 31.

sega ei saagi teha. Kui kaasomanikud kaasomandis olevas pargis jalutavad või basseinis suplevad, siis ei saa ju kuidagi öelda, et nad oma kvoote suurusele seda või teist teevad, vaid nad kasutavad asja igaüks *in solidum*. Säärase kasutamise piiriks on ainult teiste osanikkude samasugune õigus. Kaasomanik peab asja kasutama nii, et ka teised sama teha saaksid.

Nüüd on veel vaja lõpuks lahendada, kas sääraseks kasutamiseks, mis toimub *in solidum*, on vaja teiste nõusolek ja kas teised võivad seda keelata. Näib ilmne olevat, et normaalne asja kasutamine vastavalt selle loomule on vaba igale kaasomanikule, sõltumatult teiste nõusolekust ja vaatamata nende keelule. Ainult kasutamistoimingud, mis muundavad asja, on keelatud. Rooma õiguse allikais on rida näiteid säärase normaalse kasutamise vabadusest. Sama peab ilmtingimata mõõnma ka meie õiguses. Esiteks, et see pole seadusega keelatud. Teiseks seepärast, et kui on lubatud ilma teiste nõusolekuta ja nende keelule vaatamata asja säilitamistoiminguid ette võtta, siis ei peaks keelatud olema ka säärane mõõdukas asja pruukimine, kusjuures asi oma ilmes säilib. Kuid kolmas ja peapõhjus seisab järgmises kaalutluses. Kui asuda vastupidisele seisukohale, et kaasomanik teise nõusolekuta üldse ühtegi materiaalse toimingut asja suhtes ei või teostada, seega üldse asjaga ei saa füüsilisse kontakti astuda, siis muutuks kaasomand täiesti olelusvõimetuks ja mõttetuks instituudiks: kaasomanik ei tohiks jalgagi tõsta ühisele põllule, sest tal pole teiselt veel nõusolekut saadud või teine keelab teda ja sama võiks tema teisele teha ja nii võiksid kõik kaasomanikud ainult kaugelt vaadelda ja nende osad säärases kaasomandis oleksid sõna tõsisel mõttes ainult ideaalseks osaks! Ei, niisugusena meie seaduseandja kaasomandit küll ei mõelnud. Igat instituuti tuleb ikka niimoodi tõlgendada, et sel ka oma mõte on ja kaasomandil on mõte ainult siis, kui iga kaasomanik oma omandiõiguses sisalduvaid õigustusi teostada saab asja suhtes. Kaasomandi mehhanism on elus tegevusvõimeline mitte seepärast, et enamik kaasomanikke on mõistlikud inimesed ja oma keeluõigust igal sammul ei tarvita, vaid seepärast, et iga kaasomanik on õigustatud asja normaalselt ja mõist-

likult kasutama, selleks teistelt nõusolekut küsimata. Mõistlikkus kui kaasomandi olelusvõime tingimus seisab selles, et iga kaasomanik asja neis piires kasutab, mis ka teistele samase kasutamise võimaldab ja lihtsalt jonnit tarvitades ei vaielda teise poolt asja juures ette võetava kasuliku ja headtoova muutmist, s. t. uuendust.

4. — Nüüd, kus oleme lõpule jõudnud kaasomandi materiaalse korraldusrežiimi uurimisega, on vaja mõni sõna lausuda selle kohta, milleks see uurimus, mis nii lihtsaile tulemusile viis, üldse vajaline oli. Mõni võiks ju öelda, et iseenesest arusaadav, et kaasomanik võib teiste nõusolekuta asja kasutada. Kuid selles asi seisabki, et see alati nii lihtne ja enesestmõistetav pole. On nimelt õpetlasi, kes väidavad, et kaasomanik üldse materiaalselt ei saa teotseda asja suhtes, vaid et kaasomaniku säärased toimingud on võimalikud ainult teiste nõusolekul. Teatud aluse sääraseks väiteks näib andvat meie BES legaaldefinitsioon: „Kaasomand leiab aset, kui sama jagamatu asi kuulub mitmele isikule, kaasomanikele mitte täpsates reaalses, vaid ainult ideelistes osades, nii et tegemist on ainult õiguse sisu jagamisega.“ Nagu sellest definitsioonist nähtub, kuulub tõepoolest üksikule osanikule ainult õigus asja ideelise osa peale ja see asjaolu nagu suleks välja osaniku materiaalselt asja peale mõjustamist. Kui nüüd säärane kontseptsioon võtta sõnasõnaliselt ja teda nurgakiviks seada kogu meie kaasomandi positiivse režiimi selgitamisel, siis tõepoolest oleks igasugune materiaalne asja kasutamine võimatu.

Kuid säärase vaate võib ümber lükata järgmise kaalutlusega¹¹. Asja intellektuaalne ehk ideeline osa pole reaalne ja kehaline asi, ta on kujuteldav asi, abstraktsioon. Omandi objektiks oleks seega kehatu asi ja, mis kõige imelikum, kehaline asi, mis tõepoolest olemas, jääb omandiõiguseta.

Õigus kvoote ehk ideelise osa peale selgitab ainult korraldusõigust selle suhtes: kui kaasomand on säärast kontsepteeritud, kaasomanikul on õigus oma osa võõrandada, panditada jne., seda välja hageda (*rei vindicato*), sellest loo-

¹¹ Vt. C. Fadda, P. Bensa, P. Bonfante ja F. Maroi märkusi Windscheidi it. keelsele tõlkele, VI k., lk. 81 jj.

buda, ta kannab selle suuruses asja koormusi, on õigus asja juurdekasvu peale selles osas. Kuid mis tingimusi on asi ise? Kehalist asja ei saa kaasomanik kasutada ega viljeldada, sest õigus mõttelise osa peale ei omista temale õigust asja enda peale; ta ei saa asjasse puutudagi ega tahta asja valdust ja pruukimist. Tal poleks õigust asja naturaalse vilja pealegi, sest see on osa kehalikust asjast. Milles siis õieti konkretiseerub kaasomanikkude õigus? Ainult asja kommertsiaalseis tulemites, just nagu õiguses immateriaalsete asjade peale. Ainult see, mis saadakse asja kasutamise võõrastele loovutamisesest ja vilja võõrandamisest, kuulub *pro parte* üksikuile kaasomanikele. Säärase konstruktsiooni juures võib kujutella ainult järgmist korda: mingil võõral on õigus asja materiaalselt kasutada ja viljeldada ja kaasomanikel on õigus ainult asja kommertsiaalsete tulemite peale. On samane seisund, nagu pärisomaniku ja põlisrentniku suhtes. Põlisrentnikul on õigus asja vallata, kasutada ja viljeldada, omanikul on õigus ainult rentmaksu, eesõiguse jne. peale. Ja kui põlisrendil oleval maatükil on mitu omanikku, siis saaksime peaaegu täpsalt sarnase seisundi, nagu see arvustatava teooria järgi kaasomandis välja kujuneks.

Eelmiste ridadega arvustatav kontseptsioon on viidud ta loogiliste konsekventsideni, mis on aga täiesti ootamatud ega vasta kaasomandi üksikasjalikule korraldusele BES-es. Kuid BES-i legaaldefiniitsioon sisaldab veel ühe teise vaate: ainult õiguse sisu on jaotatud. Kuid see on vasturääkivuses eelmise kontseptsiooniga, mille järgi igale kaasomanikule kuulub õigus asja ideelise osa peale. Sellega on siis legaaldefiniitsioonis kokku kuhjatud kaks vastukäivat kontseptsiooni: ühe järgi on kaasomandis omandite paljus eri objektidega (ideelised osad) ja teise järgi — omandi ainsus selle sisu kvantitatiivse jagamisega ja selle omandi objektiks peaks olema juba asi ise! Mis peame tegema säärase olukorra juures? Asjatu oleks mõistetega edaspidine spekuleerimine ja nende kahe teineteise otsa kuhjatud kontseptsiooni lepitamispüüd. Peame järsuma otsuse tegema ja konstateerima, et BES-e art. 927 kui definiitsioonil pole seaduslikult siduvat jõudu ja et teda kaasomandi positiivse režiimi välja-

töötamisel aluseks võtta ei saa¹². Seega oleme lõpule jõudnud kaasomandi nn. materiaalse režiimi uurimiseks. Jääb üle veel edaspidiseks uurimiseks kaasomanikkude vaheliste

¹² Juba Erdmann (Syst. II, lk. 23) tunnistab selle legaldefiniitsiooni seaduslikult mittesiduvaks ja asendab ta teisega.

Kasutan juhust siinkohal hr. Tjutrjumovi poolt minu väite vastu — et kaasomanik võib oma osa renditada ilma teiste nõusolekuta — esitatud arvustise suhtes seisukoha võtmiseks. Mainitud õpetlane esitab minu väite vastu järgmist: 1) Mina olevat üürimise ja rentimise lubatavuse põhjendanud ainult kaalutlusele, et kui kaasomanik võib võõrandada ja panditada oma mõttelist osa, siis võib ta ka renditada. Selle kohta on mul järgmist öelda: see kaalutus pole minu uurimuses mitte ainsaks argumendiks, vaid virgutavaks lähtekohaks, millest väljusin, kuna aga minu väite tõendus oli rajatud tervele reale asjalikele andmeile, mille kohta teiselt poolt üksikasjaliselt sõna ei võetud. 2) Mina mõistvat „korralduse“ mõistet liiga laialt art. 938 puhul. Tookord avaldatud „korralduse“ mõiste juurde jään ma ka nüüd ja olen käesolevas artiklis selle mõiste meie seaduseandluse vaimus täpsustanud, mille tulemuseks on, et korraldamise mõistesse kuuluvad mitte ainult võõrandamine ja panditamine, vaid ka kohustusõiguslikud korraldused, nende huigas üürimine ja rentimine. Kui korralduse all ainult võõrandamist ja panditamist mõelda, milleks siis on art. 938 selliselt redigeeritud, nagu ta praegu on? Selle artikli teine osa oleks esimese lihtne kordamine teises, konkreetsemas kujus. 3) Raskeimaks vastuväiteks on tähelepanu juhtimine asjaolule, millele oma eelmises uurimuses küllalt rõhku ei pannud, nimelt, et asja üüritamine ja renditamine eeldab asja pidamise (*detentio*) ja kasutamise võimaldamist rentnikule resp. üürnikule, kuidas on see võimalik, kui kaasomanikul endal polevat säärast õigust, sest kaasomaniku vabale korraldusele ei kuuluvat ühtki füüsilist osakest? Kuid ülalesitatud uurimuse ülesandeks oligi näidata, et kaasomanikul on õigus asja normaalselt pruukida ja kasutada ja säärast tegevust sooritab ta mitte üksiku kindlaksmääratud osa peal, vaid *in solidum*, s. t. terve asja suhtes, kuid see ei tähenda veel, et temal oleks vaba korraldusõigus mõne kindlaksmääratud asjaosa suhtes. Mitte vabast korraldusest pole jutt, vaid normaalsest kasutamisest. Säärase normaalse kasutamise eelduseks on, et tal on füüsiline kontakt (*detentio*) kogu asjaga, kui selle asja kasutamine pole kaasomanikkude vahel ruumis jagatud. Kuid valdus (*possessio*) on kaasomanikul *pro parte* (vt. kogu pandekti literatuuri). Kuid omanik kasutab asja nii, et ka teised kaaslased seda kasutada saavad. Kui kaasomanik oma mõttelise osa võõrandab (või *ususfructus*’esse annab, mille vastu vaieldud pole), siis asetab ta omandaja jäädavalt (vilikasutaja enam-vähem pikemaks ajaks) samasse mitmeti kitsendatud positsiooni, milles ta ise oli. Omandajal on sama õigus normaalselt kasutada, nagu ta eelkäijalgi. Sama lugu on rentnikuga. Ka see astub ajutiselt omaniku asemel asja normaalsesse kasutamisse, ehkki muide palju väiksemate õigustustega kui omanik. Kaasomanik, renditades oma nn. ideaalse või, tõetruumalt öeldes, jagamatu osa, võimaldab rentnikule asja kasutamise ja sellega ühenduses oleva füüsilise kontakti (*detentio*), nagu tal enesel oli. Kui see teistele

K. Mattieseni trükikoda o/ü., Tartus, 1931.