

Prof. K. Kõrre
Kõrre
23.7.42

Diplomitöö
392244

E. V.
TARTU ÜLIKOOLA
KIRJASTUSKORD
23. juuni 42
153
TARTU

A 189121

ARTUR LUNING.
Stud. jur., matr. nr. 11618.

Artur Luning
14.7.42

[Signature]

K I N G E.
Diplomitöö.

TARTU, 1942.

27. September 1943. Kõrre
Ei jätke des kassa

S I S U.

I osa.

§ 1. Leping. Mõiste ja liike.

§ 2. Kinge. Mõiste ja analüüs.

II osa.

§ 3. Kinke subjektid.

§ 4. Kinke objekt.

§ 5. Kinkelepingu sõlmimine.

§ 6. Kinkelepingu lõppemine ja tühistamine.

III osa

§ 7. Kinkelepingu õiguslikke tagajärgi.

§ 8. Kinkelepingu eriliike.

K a s u t a t u d k i r j a n d u s .

1. B. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts.
Frankfurt am Main, 1906.
2. K. Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.
Jena, 1922.
3. Carl Erdmann, System des Privatrechts der Ostsee-
provinzen Liv-, Est-, Curland, Riga 1894.
4. H. Dernburg, Die Schuld-verhältnisse nach Rechte
des Deutschen Reichs und Preussen,
Halle, 1906.
5. I. Tjutrjumov, Graždanskoe pravo, Tartu, 1927.
6. D. Grimm, Lektsij po dogme rimskago prava, Riga 1924.
7. V. Bukovskij, Svod graždanskih uzakonenii gubernii
pribaltiskih, Riga, 1914.
8. "Õigus", 1938. nr.1.
9. Balti eraõigus /BES/.
10. Tsiviilseaduse eelnõu /TSE/.
11. Saksa tsiviilõigus.
12. Austria tsiviilõigus.
13. Itaalia tsiviilõigus.
14. Ex Vene Senati otsuseid.

I o s a.

§ 1. Leping Mõiste ja liike.

Obligatsiooni tekkimise ühe alusena esinevad juuriidilised toimingud. Neid võib jagada unilateraalseteks ja bilateraalseteks. Bilateraalsetest toimingutest tuleb eriti esile tõsta lepingut Viimane evib tähtsust nii tsiviilises, majanduslikus kui ka rahvusvahelises käibes. Eriliselt rahvusvaheline suhtlemine toimub peamiselt lepingutekaudu.

Leping on leppeosaliste tahte koordineerimine ehk kokkukõlastamine, et tekitada, muuta või lõpetada õigussuhteid¹. Lepingu alusel tekivad mitmesugused kohustus-suhted, kus krõeditor on õigustatud nõudma deebitorilt selle samme sooritamist, mida sisaldab kohustus². Hiljem saabunud raskused täideviimises ega üleliigne koor-

1.Vrd.D.Grimm, Lektsij po dogme rimskago prava. Riga, 1924, lk.246.

2.H.Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs u.Preussen, Halle, 1906, lk.1.

mavus ei anna ühele poolele õigust lepingust taganeda isegi mitte teisele poolele kahjutasu maksmisega. Lepingust taganemine ei ole võimalik ka juhul, kui vastas pool seda ei täida³; ainult toimingu loomus, seaduse või lepingu selge väljend annab selleks võimaluse.

Wagu definitsioonist selgub, saab lepingutekkida vaid poolte tahte koordineerimisel. Sellega on poolte tahe lepingu olulisi rekvisiite. Tahe peab vastama kõigile neile nõudele, mis talle esitatakse iga juuridilise toimingu sõlmimisel: ta peab olema vaba, s.o. ta ei tohi olla mõjustatud eksimusest, pettusest, sundusest või survest. Peab aga märkima, et tahte olemas-olu ainuaks ei loo veel lepingut: tahe peab olema väljendatud ja kokkukõlastatud teise leppeosalise tahtega⁴.

Lepinguid võib liigitada: 1. ü h e k ü l g s e d, kus üks kontrahent on kohustatud, teine aga õigustatud ja k a h e k ü l g s e d, kus mõlemad pooled on vastastikku õigustatud ja kohustatud; tuntakse ka mitmekülgsed lepinguid /Dr. M. Nurk, mitmekülgsed lepingud/.
2. k o n k r e e t s e d, kus on näidatud lepingu alus,

3. BES § 3209.

4. Grimm, op.cit. lk.264 jj.

põhjus ja a b s t r a k t s e d, kus causa on märkima-
ta; 3. t a s u l i s e d, kus vahetatakse isikute vahel
majanduslikke hüviseid ja t a s u t u d - majanduslik
hüvis antakse teisele üle, ilma et andja midagi vastu
saaks /näiteks kinge/; 4. r e e a a l s e d ja k o n -
s e n s u a a l a e d; esimised on kehtivad ja pooltele
siduvad alles siis, kui leppepõhine on üle antud /muut ja
pruuklaen/, teised on aga kehtivad ja pooltele konuslikud
juba kokkuleppe saavutamise momendist /kinge/. *Leppepõhine*
võib liigitada veel teistelgi alustel, kui see ei evi
praegu tähtsust.

§ 2. K i n g e. Mõiste ja analüüs.

"Schenkung im weiteren Sinn ist jede nicht testa-
mentarische Vermögenszuwendung, durch welche: a. das
vermögen des Empfängers vermehrt wird; b. deren bes-
timmungsgrund für den Zuwendenden die Absicht ist, das
Vermögen des Empfängers zu vermehren; und die c. von
dem Empfänger als eine in dieser Absicht gemachte an-
genommen wird."

Toodud definitiooni annab Windscheid⁵.

5. B. Windscheid, Lehrbuch d. Pandektenrechts II, § 365.

Nii kuulub kinke mõistesse laiemas mõttes:

1. kingisaaja vara suurenemine⁶,
2. kinkija tahe kingisaajat rikastada - animus donandi⁷,
3. kingi vastuvõtmine kingisaaja poolt⁸.

"Im engeren Sinne ist Schenkung nur diejenige Vermögenszuwendung der bezeichneten Art, durch welche zugleich das Vermögen des Zuwendenden in entsprechender Weise vermindert wird⁹". Siit saame kinke mõistesse juurde ühe tunnuse:

4. kinkija vara vähenemine.

See tunnus sisaldub BES-es /§§4464,4466,4468/, ja vastavalt sellele peab teda tähtseks ka Erdmann¹⁰. Kinge selle tunnuse olemas-olul on kitsendatud, kuna kinkija vara vähenemisest võivad olla huvitatud ka kõrvalised isikud¹¹.

BESläheb aga veelgi kaugemale, öeldes: ilma vastutasuta /§4464/. Viimast jäägita arvestades tuleks kõrvale jätta donatio sub modo, kuid ka see on seaduse enese järele kinkimine¹².

6. Vrd. Erdmann, System IV, lk. 452.
7. Erdmann, op. cit. lk. 453.
8. Erdmann, op. cit. lk. 452.
9. Windscheid, op. cit. §365.
10. Erdmann, op. cit. lk. 453.
11. BES §§961, 962, 966, 972.
12. H. Vihalemm, Õigus 1938. lk. 40.

Kinkimise korralsoovib kinkija osutada kingisaajale teatud varalist teenust - sihiks on kingisaaja varanduse suurendamine. See peab aga toimuma kinkija varanduse vähenemise arvel. Nii on kinkija mõistesse sisse toodud ohvri, kannatuse moment: loobutakse minvaranduslikust hüvisest enese arvel teise kasuks. Kingisaaja ^{peab} kingi tõttu rikastuma¹³. Rikastumine võib olla nii/otsene kui kaudne. Suhteid, mille objekt ei evi varalist huvi leppeosalistele, ei saa pidada kinkeks.

Subjektiivse momendina esineb kinke juures a n i m u s d o n a n d i, tahe kinkida. Objektiivne moment aga ilmneb selles, et kinkesuhte korral peab kinkeese siirduma kinkijalt kingisaajale tasuta¹⁴. Kehtiva õiguse järgi peavad mõlemad need elemendid kinkes esinema.¹⁵ Motiivid, millistel toimus kinkimine, ei evi tähtsust. On vaid oluline, et üks tahtest kinkida loovutab teisele varalise hüvise vastutasu eelduseta. Peaks vastutasu esinema, nii et tehing on kasulik mõlemale poolele, või on varalise hüvise üleandmine tingitud mingil varasemal suhtel põhinevast kohustusest, siis ei saa juttu olla enam kinkest.

13. K. Cosack, Lehrbuch d. Bürgerlichen Rechts, Jena 1922. lk. 560.

14. I. Tjutrjumov, Graždanskoe pravo, lk. 373.

15. Ex Vene senati otsus nr. 210, 1897.

Kehtiv eraõigus kui ka eraõiguse eelnõu¹⁶ nõuab kinkelepingu kehtivuseks kinke vastuvõtmist kingisaaja poolt. Vastuvõtmise all tuleb mõista tahteavaldust, millega väljendatakse nõusolekut kingi saamiseks. Mõned õigusteoreetikud /Windscheid, Puchta jt./ nõuavad ilmingimata kingi vastuvõtmist¹⁷. Samal seisukohal on enamik Euroopa riikide õiguskordi. Savigni, Pobedonostsev, Bukovski jt. loevad kinkelepingu ühekülgses kohustuses, kus vastuvõtt seepärast ei ole vajalik¹⁸. Näib, et esimine vaade, mis nõuab kingi vastuvõtmist, on õigem. Iga kord pole kinkimine kasulik ega soovitav kingisaajale. Seega võiks tekkida olukord, kus isik seotakse toiminguga, mida ta ise ei taha. Eriti on see võimalik kinke korral surma puhuks ja kinkimise juures kolmandatele. Seepärast tuleb õigemaks pidada väidet, et enne vastuvõtmist ei evi kinge kehtivust ega seo kingisaajat millegagi. Nõusolekut vastuvõtuks võib avaldada nii suuliselt, kirjalikult kui ka kongludenttoimingutega. Oluline on et kingisaaja kas või ainult oma käitumisega avaldaks

16. BES §4470, TSE §1777.

17. V. Bukovski, Svod graždanskih zakonov, Riga 1914, lk. 1968.

18. Tjutrjumov, op. cit., lk. 374.

tahet kingi vastuvõtuks.

Kingisaaja aktiivset tahteavaldust ei nõua kehtiv õigus ega ~~ega~~ eraõiguse eelnõu. Kui kingisaajaks on kontrahent, ei ole sel küsimusel tähtsust: leping ei saa tekkida lepingosaliste nõusolekuta¹⁹. Arvestada tuleb teda aga kinkimisel surma korraks ja kinkimisel kolmandatele. Viimastel juhtudel ei saa lugeda kohustust siduvaks nenda-
dele, kes pole avaldanud nõusolekut vastava suhte loomiseks. Tahte avaldamisest peale on aga kingisaaja seotud kinkelepinguga /BES §4475, TSE 1778/.

Juuridiilselt loomult kuulub kinge konsensuaalsete kontraktide hulka: ta muutub siduvaks lepingusõlmimise momendist alates. Kinkeeseme üleandmine pole vajalik. Seda võidakse nõuda ka kohtu kaudu, kui kinkija ei täida vabatahtlikult kinkelepingut.

Kinkeleping peab vastama samadele tingimustel, mis nõutavad iga kehtiva lepingulise kohustuse juures. Ta ei evi kehtivust, kui ta on sõlmitud eksituse, pettuse, psühhilise või füüsilise surve või mõne muu seadusevastase teo toimet.

19. Tjutrjumov, op.cit., lk. 375.

II osa.

§ 3. Kinkelepingu subjektid.

Kinkelepingu teevad lepingosalised korraldusi oma varanduse kohta. Subjektideks võivad seepärast olla ainult isikud, kes võivad vabalt käsutada oma vara²⁰. Kes ei evi varalist õigus- ja teovõimet, ei saa sõlmida kinkelepet²¹. Kuid kinkelepingusõlmimisel on veel teisigi kitsendusi võrreldes teiste varaloovutus-lepingu tega. Nii esineb kitsendus kinkimiste puhul, mis toimub abieluliste vahel²². Leping ei tohi riivata laste huve ega kahjustada kreditore²³. Peale selle tehakse kitsendusi veel muudelgi ajenditel.

Üldiselt saab kinkelepingu puhul olla kontrahendiks nii füüsiline kui juriidiline isik, kes evib varalist õigusvõimet. Kinkelepingu saab sõlmida ainult teovõimne isik. Teovõimetute poolt sõlmitud kinkelepingud on üldiselt kehtetud.

Kinkelepingute sõlmimise juures võib tekkida küsimus, kas seda on võimalik sooritada ka esindajate kaudu. Esineb ju siin kinketahe - animus donandi. Kas seda on

20. Tjutrjumov, op.cit., lk. 375.

21. Vt. ka Erdmann, op.cit., lk. 454.

22. BES §110 - 117.

23. BES §116

võimalik avaldada ka teise eest? Sama küsimus võib tekki-
da kingisaaja poolel. Kingi vastuvõtmine võib kohusta
kingivastuvõtjat, kas sel korral võib üks avaldada ta-
het teise eest? Siin võib ühe käitumine põhjustada tei-
sele ebameeldivusi. Seepärast oleks raske õigustada sei-
sukohta, et kingi vastuvõtmine võib toimuda alati esin-
dajate kaudu.

Kinkimine kuulub kõrgisikuliste õiguste sarja.
Seda saab delegeerida vaid volinikule kinkimiseks spet-
siaalvolituse andmisega. Esindajd, kelle esindusõigus
on tingitud seadusest, haldusorgani korraldisest või
juriidilise isiku põhikrjast, ei saa kunagi kinkimist
sooritada. Eri volituseteta ei ole võimalik avaldada kinke
juures nõutavat kinketahet. Nii ei saa mees kinkida naise
vara, vanemad laste vara, hooldajad ja eestkostjad oma
hoolealuste vara ega juriidilise isiku esindajad nende
vara, kelle organitena nad teotsevad. Juriidilise isiku
juures spetsiaalvolitus võib esineda, eestkoste- ja hool-
dusalused ei saa anda selliseid volitusi. Seepärast ei
saa hooldajad ega eestkostjad kunagi kinkida oma hoole-
aluste vara. /Teatud võimalusi selleks annab BES §402 ja 503.
Teistsugune on lugu kingi vastuvõtuga. Siin ei

ole enamuses erivolitus tarvilik. Kinki võivad vastu võtta nii hooldajad, eestkostjad, seaduslikud esindajad kui juriidilise isiku organid oma esindatavate eest. Nad peavad aga hoolitsema selle eest, et kingi vastuvõtmine ei osutu kahjulikuks kingisaajale. Peaks kingisaamine kohustama moraalselt esindatavat, siis ei võiks lubada, et esindaja võtaks vastu kingi erivolituseta. Moraalse kohustuse täitmise ulatus sõltub eriarusaamistest. Esindaja arusaamise järgi võib kingi vastuvõtmine olla kingisaajale kasulik, kingisaaja ise või ka kolmandad võivad olla aga hoopis vastupidisel arvamusel. Tavaliselt puudutab kinkimine aga lepingosaliste puht varalist külge. Seetõttu tuleb kingi vastuvõtul arvestada vaid sellega, kas vastuvõtmine on kasulik või kahjulik kingisaaja varale. Viimasel juhul muidugi ei või kinki vastu võtta. Kui vastuvõtmine on siiski toimunud, siis vastutab esindaja üldalustel nagu iga tavalise toimingu puhul, mis kahjustab esindatavat.

Nii võivad vanemad võtta vastu kinke oma laste eest, abielumehed oma naiste eest, juriidilise isiku esindajad juriidilise isiku eest, hooldajad hooldusaluste ja eestkostjad eestkostjaluste eest.

§ 4. K i n k e o b j e k t.

Kinge peab tooma varalist kasu kingisaajale. See pärast võib kinke objektiks olla kõik see, mis võib osutada varanduslikult kasulikuks kingisaajale ja mida kingisaaja on õigustatud omama²⁴. Võidakse kinkida asju, õigusi, asiõigusi võõrale asjale, omandiõigust, valdust jm. Kinkimine võib seista ka võlglase võlast vabastamises²⁵, aegumise kulguse teadlikus mittekatkestamises ja kohtuasja tahtlikus halvasti ajamises²⁶. Isegi teenete osutamine on kingina mõeldav²⁷. Käendust ja panti ei saa pida kingiks, sest nad õigustatud isikut ei rikasta²⁸. Silmas tuleb pidada alati seda, et kink tooks varalist kasu kingisaajale.

Ülevõlastatud vara loovutamine ei ole kinkimine. Kingisaajale ei too sarnane vara mingisugust materjaalset tulu. Seepärast ei tule pidada ka sarnast objekti sisaldavaid lepinguid kinkelepinguteks. Igasuguste õiguste

24. BES §4467, TSE §1776.

25. BES §4468.

26. "Õigus" 1938.nr. 1. lk. 44.

27. Vt. ka Tjutrjumov, op.cit.lk.375 all.

tsedeerimine, servituutide loomine jne. võib olla ka kinkilepingu objektiks, kui see sialdab otseselt või kaudselt materjaalset huvi kingisaajale. Kink võib suurendada ka kolmandate vara²⁸. Sel juhul on tegemist kinkilepinguga, mis sõlmitud kolmandate kasuks. On ju kinkileping tavaline varaloovutusleping, mida on võimalik sõlmida nii kontrahentide kui ka kolmandate kasuks. Viimajuhul muutub kinkileping kehtivaks ikka sellest momendist, kui kolmas avaldab oma nõusoleku kingi vastuvõtuks.

Nagu eespool mainitud saab kinkilepingu esemeks olla ka igasugune teenete osutamine kingisaajale. Materjaalne huvi, mis sel juhul kingisaaja poolel peab esinema, võib teinekord olla ka väga kaudne, aga igal juhul peab see esinema. Nii võib kinkilepingu esemeks olla kellegile mõne ameti, kutse kätteõpetamine²⁹, mõnele ettevõttele reklaami tegemine, võistlusest loobumine jm. Neil juhtudel on mõnikord väga raske ära määrata vara suurenemise momenti kingisaaja suhtes. Ei tea, kas isik hakkab üldse tegutsema kätteõpetatud kutse alal. Kas tehtud reklaam toob mingisugust majanduslikku tulu?

28. Vrd.ka Windscheid, op.cit., lk. 549.

29. Vrd.ka Tjutrjumov, op.cit., lk. 375.

Sedasama tuleb öelda ka juhu kohta, kus kinkeleppe alusel üks äri loobub võistlemast teisega. Kuigi selliste lepingute juures on mõnikord raske ära määrata varalise kasu saabumist kingisaajale ja teinekord ei saabugi seda, tulevad sedaliiki suhted lugeda siiski kinkelepinguteke. On tähtis, et üks tahab kinketoiminguga osutada varalist teenet teisele, viimane aga loodab sellest mingisugust kasu saada. Kui sellise suhte objekt lubab eeldada, et kasu saabumine on võimalik ning mõeldav, siis on alati tegemist kinkeleppega. Kui juba lepingu sõlmimisel on ette näha, et see ei saa kunagi kaasutada materjaalseid kasusid kingisaajale, siis ei või olla juttu kinkelepingust.

Kinkelepingu objektiks võib olla kinkija vara kas tervelt või osaliselt³⁰. Terve vara kinkimisel võib tekkida küsimus, kas on siin tegemist universaalse või singulaarse successioga. Windscheid leiab, et vara kinkimise korral tuleb lugeda kinke objektiks mitte tervet vara vaid üksikuid asju³¹. Vara kinkimise korral ei vastuta kingisaaja kinkija võlgade eest, olgu et vaid siis kui võlad on seotud kinke objektiga /hüpoteegid jm./. Kinkida võidakse olevat mitte aga tulevast vara³².

30. BES §4491.

31. Windscheid, op.cit., lk. 563.

32. BES. §4492.

Tulevase vara kinkimine kehtiva õiguse järgi pole lubatav. Tulevase vara kinkimine, samuti olevase vara kinkimine koos tulevasega, nii et olev vara kohe ei siirdu kingisaajale, on kehtiva õiguse seisukohalt pärandamislepe³³. Õigusteoreetiliselt on võimalik siin vaielda. Pärandamisleping on ju toiming mortis causa. Tulevast kui ka olevat vara võidakse kinkida ka nii, et see ei siirdu kohe kingisaajale vaid hiljem, kuid siiski kinkija eluajal. Seetõttu on raske sellist lepet pidada pärandamisleppuks.

Nagu asju ja õigusi, nii võidakse kinkida ka asja mõttelisi osi. Viimaste puhul toimub successio samadel alustel nagu tavaliseltki mõtteliste osade võõrandamisel. Kingisaaja omandab kinkijale kuulunud õiguspositsiooni.

Kinkelepingu ese nagu iga kohustussuhte ese peab olema lubatud, võimalik ja piiritletud. Kui kinkeleping on vastolus kas seaduse, avaliku korra või moraaliga, siis on ta kehtetu. Ta ei kaasuta endaga mingisuguseid järeelmeid. Ainult sel puhul, kui kinkija on teotsenud mala fide ning selle tõttu on tekkinud kahjud kingisaajale, on mõeldav kahjude hagemine. Kuid siis ei ra-

33. BES §4492 märkus.

jane hagiõigus kinkeleppel vaid kinkija süül.

Juhul, kui kinkelepingu ese on võimatu, siis muidugi ei saa seda täita. Kuid võimatus ei vabasta igakord kinkijat vastutusest. Subjektiivse võimatuse korral ei saada küll hageda leppe täitmist, kuid kahjude hagemine on võimalik.

Lõppeks peab kinke ese olema piiritletud. Sootuks piiritlemata eset sisaldav kinkeleping ei õigusta ega kohusta kontrahente.

§ 5. K i n k e l e p i n g u s õ l m i m i n e .

Kinkeleping on kahekülgne leping. Seepärast ta saab tekkida vaid lepingosaliste tahte koordineerumisel. Seni, kui kontrahendid pole kinkelepingu sisus kokkuleppinud, ei saa olla juttu perfektsest kinkelepingest. Kinkelepingu kahekülgsus nõuabki kingi vastuvõtmist kingisaaja poolt.

Kehtiva õiguse järgi on kinkeleping vormivaba toiming. Teda võidakse sõlmida väga mitmel viisil. On oluline, et kinkija on avaldanud tahet kinkimiseks ja kingisaaja on kingi vastuvõtnud. Mõned õiguskorrad

nõuavad kingi vastuvõtuks kindlaks määratud vormi³⁴. Meil võib kingisaaja avaldada tahet kingi saamiseks nii suuliselt, kirjalikult, vaikivalt kui ka konkudenttoimingutega. Tuleb vaid tähelepanna, kas kuidagi on ilmestunud kingisaaja tahe kingi vastuvõtuks.

Väga mitmesuguseid vorme, milles kinge võib esineda, leidub nii obligatsiooniõiguses kui ka asjaõiguses, perekonnaõiguses ja pärandiõiguses. Neid erinevaid kinkevorme klassifitseerides on kujunenud kolmikjaotus:

1. dando /andes/,
2. obligando ehk promittendo /kohustudes
3. liberando /vabastades/³⁵ või lubades/.

Siin on põhjust märkida ka, et kinget aja jooksul on erinevatesse tsiviilõiguse osadesse paigutatud. Roomas oli ta seotud omandiõiguse tekkimisega, mõned õigusteoreetikud käsitlevad teda üldosas, /Puchta, Savigni jt./, uuemal ajal on ta paigutatud aga obligatsiooniõigusesse. Tingitud on see sellest, et üksikute õiguste klassifitseerimise aluseks oli ja on juriidiline vorm. Kinge selle

34. Itaalia eraõigus /art.1057/ ja Prantsuse eraõigus /art.932/ nõuavad kingi vastuvõtuks erilist vormi.

35. Õigus 1938. nr.1.lk.41, Bukovski, op.cit.lk.1967.

aluse järgi ei eristu, talle on omane eriline majanduslik otstarve. Et süstematiseerimine toimub ikkagi ühe printsiibi alusel, siis on mõningad kõrvalekaldumised paratamatud³⁶.

Kinkeleping tuleb sõlmida notariaalselt vaid nendel puhkudel, kui tegemist on kinnikuga, mille omandamist on vaja kanda kinnistusraamatusse; samuti ka sel juhul, kui mõnesuguseid kohustusi, mis esinevad kinkelepinges, tahetakse muuta asiõiguseks³⁷. Kuid need kinkelepingud ei muutu kehtetuks, kuigi nad ei ole notariaalsed. Kinnistamist võidakse taotleda ka kohtukorras.

Niikaua, kuni kingisaaja pole kinki vastuvõtnud, on võimalik kinkijal seda tagasi võtta. Peaks kinkija enne kingi vastuvõtmist minetama teovõime või surema, siis loetakse kinkeleping mitte toimunuks³⁸. Pääle kingi vastuvõtmist pole sellel enam mingisugust tähtsust, kui kinkija kas sureb või minetab teovõime, kas üldiselt või kinke eseme suhtes.

Ex bibl. univ. Tart.

Nagu eelpool mainitud on kinge konsensuaalne kont-

36. Õigus 1938.nr.1., lk.40, r.Dernburg, System III §106.

37. BES §4472, Tjutrjumov, op.cit., lk.376.

38. BES §4471.

rakt. Lepingu sõlmimise momendist on lepinguosalised sellega seotud. Kinki ei saada sellest momendist enam tagasi võtta ega lepingut olematuks tunnustada. Küll võib kinkija seda mõnel juhul tühistada, kui esinevad ajendid, mille olelul seadus seda lubab. Kui kuni kingi vastuvõtmiseni loobub kinkija kinkimisest, siis ei ole tekkinud mingisugust kinkesuhet. Teisel juhul on suhe olemas, ta ainult hiljem tühistatakse.

§ 6. Kinkelepingu lõppemine ja tühistamine.

Eelkõige lõpeb kinkeleping täitmisega. Täitmise korral saab kingisaaja vastava eseme sel viisil, ajal ning kohas, nagu see lepingus märgitud³⁹. Kinkeleping lõpeb ka võimatusega, tingimuse või tähtaja saabumisega, mõnel juhul kontrahentide surmaga jne. Üldiselt lõpevad kinkelepped samadel alustel teiste varaloovutuslepingutega, millega kantakse üle õigusi ühelt isikult teisele.

39. Vrd. ka Windscheid, op.cit.416 jj., Erdmann, op.cit. 1k.206 jj.

Erandina teistest varaloovutuslepingest võidakse kinkelepingut tühistada teatud olmade olelul. Selliseks olmaks võib olla kingisaaja tänamatus kinkija vastu⁴⁰. Ei ole ju loomulik ega õiglane, kui kingisaaja tasub temale tehtud heateo pahega.

Tänamatusel, mille toimele saab kinkelepingut tühistada, seadus üldist mõistet ei anna, vaid see tuleb lahendada ad hoc juhul eraldi. Kuid ei tule mõelda, et iga väikese lugupidamatuse korral on võimalik kinkelepingut tühistada. Kui seda lubada, siis poleks kinkelepingutel enam mingisugust autoriteeti: iga väike eksitus võib olla kinkelepingu tühistamise ajendiks.

Et kinkelepingutele anda teiste varaloovutus lepingutega võrdset kaalu, ütleb seadus, et kinkelepingut on võimalik tühistada üksnes jämeda tänamatusel puhul⁴¹. Tänamatusena mainib seadus kinkija rasket teotamist sõna või teoga, temale tähtsa varalise kahju tekitamist, kinkijale elukallale ikkippumist ja eraõiguse eelnõu järgi ka hädaohus abitusse jätmist⁴². Kuna seadus muid ajendeid kinkelepingu tühistamiseks ei maini, siis tuleb asuda

40. BES §4482-4491, TSE §1783-1788.

41. BES §4482.

seisukohale, et muudel alustel pole lubatav kinkelepingu tühistamine. See vaadend on kooskõlas ka põhimõttega, et kõik kaheldavad seisundid tulevad tõlgenda kostja kasuks. Millist käitumist pidada raskeks teotamiseks, varalise kahju tekitamiseks või abitusse jätmiseks, selle määrab ära kohus igal konkreetsel juhul eraldi.

Tallinna õiguse järgi pole enam võimalik tühistada kinkelepingut, kui vallasasi on üle antud või kinniku kinkimise kohta on tehtud sissekanne kinnistusraamatusse⁴².

Tsiviilseaduse eelnõu järgi võib alusel kinkija taotleda kinkelepingu tühistamist vaid 6 kuu kestel arvates ajast, mil talle sai teatavaks tänamatus, kuid seejuures mitte hiljem kui 5 aasta jooksul arvate tänamatusest⁴³. Kehtiv eraõigus ei näe ette eritähhtaegu hagi-de esitamiseks, millega taotletakse kinkelepingu tühistamist. Seepärast tuleb rakendada siin üldaegumist.

Õigus nõuda kinkelepingu tühistamist on kõrgisikuline õigus, mis ei lähe kunagi üle kinkija pärijatele. Seda ei ole võimalik suunata ka kingisaaja pärijate vastu⁴⁴. Peaks aga kinkija ja kingisaaja eluajal olema prot-

42. BES §4483.

43. TSE §1784.

44. BES §4485, TSE §1785.

sessisuhe loodud, siis võivad seda pärijad edasi ajada nii ühel kui ka teisel poolel.

Kinkija võib oma soovangu kohaselt kas esineda kinklepingu tühistamistaotlusega või ei, kui esinevad olmad, mis annavad talle selleks õiguse. Kinkijat ei takista esinemast tühistamistaotlusega see asiolu, et ta kinklepingu või mujal ütles lahti sellest õigusest⁴⁵. On asiolud kinklepingu tühistamiseks juba ilmnunud ja kinkija ütleb siis lahti end sellest õigusest, siis on see talle alati siduv. Loobumine tühistamisõigusest võib toimuda nii enne hagi esitamist kui ka pärast seda igas asja seisundis⁴⁶.

Kinkelepingu tühistamise korral on võimalik hageda kinke eset koos viljade ja päraldistega⁴⁷. Hageda saadakse nii asja, vilju kui ka päraldise ikka vaid niivõrd, kui võrd nad on olemas hagi esitamise ajal. Kui hagi esitamise ajal pole enam asja ega vilja, siis on võimalik hageda tagasi seda, mille võrra on hagi esitamise momendil kingisaaja rikastunud. Kui rikastumist ei ole, siis ei ole võimalik ka midagi hageda. Muidugi, kui kingisaa-

45. BES §4487, TSE §1787.
46. BES §4487, TSE §1784.
47. BES §4485, TSE §1785.

ja on pahatahtlikult asja võõrandanud või doluse tagajärjael on rikastumine ära jäänud, on võimalik hagemine, sest paha tahte eest vastutab igäuks.

Kui enne hagi esitamist on kingisaaja kas asja pantinud, koormanud teda koormuste ja kohustustega, peab kinkija kinkeleppe tühistamise korral kõik sellised kohustused ja koormused üle võtma⁴⁸.

Kehtiv eraõigus lubab tühistada kinkel~~epingut~~ veel siis, kui see on sooritatud lastetu isiku poolt, kellele hiljem sünnivad seaduslikud pärijad⁴⁹. Siin on nõutav et kinkija kinkel~~epingut~~ sõlmimisel oleks lastetu ja et talle hiljem sünniks seaduslikud lapsed. Seadus nõuab just lapse sündimist. Seega ei saa siin lasteks olla adopteeritud lapsed. Legitimeeritud lapsed tulevad aga arvesse, kuna nad on "sündinud seaduslikud lapsed", mida nõuab seadus.

Viimatimainitud juhul ei saa aga kinkesuhet tühistada kogu ulatuses, vaid üksnes selles osas, kui võrd see riivab laste sundosi pärimisel. Et kehtiv õigus pärimisel sundosa lastele ette ei näe, siis ei ole sel insti-

48. BES §4486 .

49. BES §4490.

tuudil praegu ka erilist tähtsust. Ta on meie õigusesse sattunud rooma õigusest, kus ta evis tähtsat toimet, sest seal esinesid sundosad.

III osa.

§ 7. K i n k e l e p i n g e õ i g u s l i k k e t a g a j ä r g i.

a. Õigussuhted kinkija ja kingisaaja vahel.

Kinkelepingu toimele siirdub kinke-ese kinkijalt kingisaajale. Lepingu täitmist võib kingisaaja nõuda kingi vastuvõtuks nõusoleku avaldamise momendist alates⁵⁰.

Ühel alusel kinkijaga vastutavad ta pärijad kingisaaja ees.

Kinkija samuti ta pärijad on kohustatud välja andma kinke objekti. Kui väljaandmine ei ole toimunud, õigeaegselt, vaid sellega on viivitatud, siis pole kinkija kohustatud maksma protsente ega muid viiviseid. Samuti pole ta kohustatud välja andma vahepeal saadud vilju⁵¹.

50.BES §4475.

51.BES §4476, TSE §1779.

Üldreeglin ei vastuta kinkija kingisaaja ees ei asja hääbumise, eviktsiooni ega ka peidetud puuduste eest⁵². Vastutus mainitud juhtudel võib esineda ainult siis, kui kinkija expressis verbis on võtnud selle endale. Dolus ja culpa lata toovad vastutuse kaasa. Kõikidel neil juhtudel piirdub aga kinkija vastutus ainult nende kulutustega, mis kingisaaja on asjale teinud⁵³. Kui kingisaajale on tekkinud kaudseid kahjusid, siis neid ei ole võimalik tal hageda kinkijalt.

Viimati mainitud seisukohta ei saa õigusteoreetiliselt õigustada. Doluse, culpa lata ja eviktsiooni korral, kui see oli kinkijale teada, peaks kinkija vastutama kõikide kahjude eest, mis kinkimise toimele on tekkinud kingisaajale. Kinkija ei ole teinud küll ehk mingisuguseid kulutusi, kuid ta võib olla on saanud kahju kinke tõttu teisel viisil. Igaüks, kes teist pahatahtlikult kahjustab või ei näita ülesse seda hoolt, mida nõutakse igalt ühiskonna liikmelt, peab vastutama ikka kõikide kahjude eest, mis ta oma käitumisega teisele on tekitanud. Muidu võib kinge mõnel juhul muutuda teise

52.BES §4478, TSE §1779.

53.BES §4478.

sihilikuks kahjustamiseks, mida normaalse tsiviilkäibe seisukohalt ei saa õigustada.

Ei saa eelmainitud seisukohta õigustada ka sellega, et kingisaaja saab nagunii tasuta varalise hüvise, sest saadud ese võib mõnikord olla hoopis vähema väärtusega kui kingisaaja kahju. Õigem oleks seisukoht, et kingisaajal oleks õigus hagedaka kaudseid kahjusid, kuid ainult selles ulatuses, kui võrd need kahjud ületavad kinkeseme väärtuse. Sellega oleks kingisaaja kaitsitud pahatahtlikkusest või äärmisest lohakusest tingitud ohustamise eest. Näiteks kingib üks teisele adra, rehepeksu-garnituuri või muud, mida ta ei anna aga ettenähtud ajal pahatahtlikkuse või äärmise lohakuse tõttu üle, hävitab selle, vigastab, laseb kolmandal välja nõuda jne. Siin peaks kinkija vastutama kõikide kahjude eest, mis tekkinud kingisaajale selle tõttu, et põld jäi kündmata, vili peksmata jne. Kuidagi ei saa siin õigustada kinkija vastutamatus.

TSE-us /§1780/ on see küsimus esitatud vanal kujul. Toetudes eeltoodule, tuleb pidada tarvilikuks, et kinkija vastutust seal märgitud põhimõtete kohaselt

muudetaks. Nimelt peaks kinkija vastutama kingisaaja ees doluse, culpa lata ja teadliku eviktsiooni korral kõikide kahjude eest niivõrd, kuivõrd kink neid ei kata.

Enamjagu seadusandlusi on teinudki kinkija vastutavaks kingisaaja ees eelnimetatud juhtudel ja isegi peidetud puuduste korral /Saksa eraõigus art.523,524, Austria eraõigus art.945, Šveitsi kohustusõigus art.248/.

Kinkija kohustub täitma kinkelepingutäielikult.

Mõnikord võib aga kinkelepingutäitmine laostada kinkija varanduslikult. Ei saa aeda õigeks pidada, et üks saavutab tasuta vara, teine aga satub selle vara äraandmise tõttu raskustesse. Seadus toob siin kinkijale kergenduse beneficium competentia näol. Kui kinkija on jäänud maksujõuetuks ega suuda kinkelepingut täita, võib ta nõuda, et teda kohustatakse lepingutäitmisele vastavalt ta majanduslikule seisundile⁵⁴. Jõukohase vastutuse rakendamine toimub üldalustel⁵⁵.

Kui kinke esemeks on kehasasjad, siis traditioga kandub kingisaajale omandiõigus⁵⁶ või vähemalt valdus,

54.BES §4476 märkus.

55.BES §3526,3527.

56.BES §4477.

iganemine toob siis hiljem omandiõiguse⁵⁷. Ei peaks kinkija olema nõus asja tradeerima, siis võidakse seda taotleda kohtu kaudu. Kinke-eseme tradeerimisega siirduvad kingisaajale ka kõik kohustused ja koormused, mis seotud kinke-objektiga⁵⁸.

b. Õigussuhted kolmandate ja kingisaaja vahel.

Tavaliselt lahendab kinkelepingu vahetõkordi vaid kinkija kingisaaja vahel. Kuid võib tekkida olukordi, kus kinkimine puudutab kolmandate huve. Nemed võivad esineda mõnesuguste taotlustega kingisaaja vastu, et kaitsta oma õigusi.

Kõigepealt riivab kinge kolmandate huve siis, kui see on sooritatud in fraudem creditorum. Sellist kinkimist ei saa kuidagi tunnustada, kuna ta kahjustab kolmandaid ilma viimaste nõusolekuta. Juba rooma õiguses esines eriline hagi - actio Pauliana - millega võidi nõuda kreditoride kahjuks sõlmitud teimingute tühistamist⁵⁹. Samasugune instituut esineb ka kehtivas õiguses⁶⁰.

57. BES §829.

58. BES §4479.

59. Grimm, op.cit.lk.303,304.

60. Vt. A. Buldas, Maksuvõimetusajade seadus, Tallin, 1934, §98-105.

Muidugi on kreditoridel võimalik hageda kinkelepingu tühistamist vaid siis, kui kinkijal ei jatku vara kreditoride rahuldamiseks. Võlglaste maksujõuetuks tunnustamisega ja konkursi avamisega loetakse kehtetuks kingid, mis on tehtud abikaasade vahel eelmise ühe aasta vältel. Nende hulka aga ei kuulu igapäevased ning varakohased väikesed kingid.

Kinge võib riivata kolmandate huve ka siis, kui kinkeesemeks on võõras asi. Kingitakse, näiteks, vallasasi, mis antud kinkijale pandiks, laenuks, hoiuks või oli sattunud kinkija kätte mõnel muul viisil. Siin tuleb rakendada teiste varaloovutuslepete juures rakendamisele kuuluvaid sätteid. Kui omanik oli asja andnud kinkijale vabatahtlikult kas pandiks, hoiuks, kasutamiseks jne, ja see asi on viimase poolt edasi kingitud, siis ei saada neid asju enam kingisaajalt rei vindicatioga hageda⁶¹. Siin on võimalik asjaomanikul suunata isiklik hagi kinkija vastu kahjude hagemiseks, mis tekkinud selle tõttu, et võõras asi on kinkimise teel edasi antud. Peaks aga ilmnema, et kinkija ei ole suuteline kahjusid tasuma,

61.BES §923.

siis tuleb sellisele kinkimisele vaadata vaadata kui toimingule, mis sõlmitud in fraudem creditorum. Sel juhul on aga võimalik kinkelepetu tühistada nagu eespool märgitud.

Kolmas isik ei saa oma asja ega kahjusid ega asja hageda kingisaajalt siis, kui kingisaaja toimis bona fide. Juhul, kui tal oli teada, et kinkeobjekt on võõras ja kinkijal puudub õigus seda kinkida, on võimalik talt hageda kinkeobjekti kui ka kahjusid. Kahjude hagemisel vastutab kingisaaja kolmandate ees nagu tavaline mala fide valdaja kunagi.

Mõnel harval juhul võib tekkida kingisaajal hagi-õigus kolmandate vastu. Kui, näiteks, kinkija ei anna kinke-eset üle kingisaajale, vaid annab selle kolmanda kätte kas fiktiivse toiminguga või küll tavalise toiminguga, kuid nii, et asjaoludes on teadlik kolmas isik, siis võib tekkida kolmanda vastutus kingisaaja ees. Sarnastel juhtudel võib kingisaaja suunata hagi koos kinkija ja kolmanda vastu ning hageda välja kinke-eseme koos kulutustega, mis kingisaaja teinud kinkelepetu tagajärjel.

§ 8. K i n k e l e p i n g u e r i l l i k e.

Eeltoodu on kehtiv üldise kinkelepingu kohta. Kuid esineb ka erilisi kinkelepinguid, mille õiguslikud tagajärjed on mõnevõrra erinevad. Nii BES kui eraõiguse eelnõu tunnevad järgmisi kinkimise eriliike:

1. kogu vara kinkimine /donatio omnium bonorum/,
2. kinge otstarbeks /donatio sub modo/,
- 3 kinge tasuks,
4. kinge surma puhuks.

Kolm esimest on toimingud inter vivos, viimane aga mortis causa.

1. Kogu vara kinkimine.

Kinkida võidakse üksikesemete kõrval ka kogu vara⁶². Eraõiguse eelnõu nõuab kogu vara kinkimise korral notariaallepingu⁶³. Et kehtiv eraõigus sellist sätet ei sisalda, siis on võimalik selle kohaselt kinkida kogu vara samal viisil nagu see on lubatud tavali-

62. BES §4491.

63. TSE §1788.

segi kingi puhul.

Vara kinkimisel saadakse kinkida ainult olemas olevat vara. Tulevast vara aga kinkida ei saa⁶⁴. Kui on kingitud leppaga nii olelevat kui ka tulevast vara, siis võib tekkida küsimus, kas sel puhul on kinkeleping kehtetu terves ulatuses või üksnes selles osas, mis puudutab tulevast vara.

Kui kinkeobjektiks on vaid tulevane vara, siis on kinkeleping muidugi kehtetu. Kui aga kinkeesemena esineb nii olev kui ka tulev vara, siis ei võiks lepingut lugeda tervelt kehtetuks. Kehtiv eraõigus loeb sellise kinkelepingu, kus kingitakse nii olev kui ka tulev vara nii, et olev vara ei siirdu kingisaajale kohe vaid hiljem, pärandamislepinguks⁶⁴. Seega ei taha seadus pidada selliseid lepinguid sootuks kehtetuks. Seda enam ei tuleks efektituiks pidada selliseid lepinguid, kus kingitakse nii olevat kui ka tulevat vara, kuid nii, et olev vara siirdub kohe kingisaaja omandusse. Sarnaste lepingute korral oleks õigem pidada lepingut kehtivaks ja pooltele siduvaks oleva vara osas, kuna tuleva vara kohta võiks teda

64. BES §4492 märkus.

pidada kehtetuks⁶⁵.

Kui ka oleva vara suhtes tuleks pidada lepit~~ut~~ kehtetuks, siis on võimalik hageda tagasi kinki, mis kingisaajale üle antud, sest kehtetust lepit~~ust~~ ei teki ka naturaalkohustust. Teiselt poolt ei saaks kingisaaja hageda kingi väljastamist oleva vara osas. Seda aga ei saa õigeks pidada. Muudegi lepit~~uste~~ ja toimingute juures võib tekkida olukord, kus üks osa toimingubjektist on lubatud, teine aga mitte. Kui need osad on eraldatavad, jääb lubatud osade suhtes toiming kehtima. Sama põhimõtet tuleks antudki juhu kohta rakendada. Iseasi on muidugi siis, kui ei ole võimalik eraldada olelevat vara tulevasest varast. Viimane juhul kui üldse esineb, siis küll vist väga harva.

Kogu vara kinkimise korral tuleb lugeda kingituks vara vaid selles ulatuses, kuivõrd see ületab kinkija võlgu⁶⁶. Ei peaks vara aktiiva ületama passiivat, siis muidugi ei või olla juttu kinkimisest.

Kinkimine, nagu ülemal öeldud, on singulaarne suc-

65. Õigem oleks seda osa lugeda naturaalkohustuseks, mida ei ole võimalik tagasi hageda, kui teda peaks täidetama. Seaduse järgi on lepe selles osas aga kehtetu.

66. BES §4494, TSE §1789.

cessio. Seepärast ei vastuta kingisaaja kinkija võlgade eest, arvatud välja vaid need, mis on seotud kinkeesemega. Kui kinkija ei peaks suutma tasuda neid võlgu, mis tal oli kinkimise ajal, võivad kinkija kreditorid nõuda võlgade tasumist kingist. Ka kinkijal endal on õigus nõuda tagasi osa kingist võlgade tasumiseks. Kingisaaja kui ka kreditorid saavad suunata taotlusi kinkile vaid nende võlgade osas, mis olid kinkijal kinkelepepe sõlmimise ajal. Hiljem tekkinud võlgu ei saa enam kingist sisse nõuda. Nii võlgade hagemise kui ka kinkelepingu tühistamise korral vastutab kingisaaja vaid selles ulatuses, palju tal on kingist alal või kuipalju ta on rikastunud kinkimise toimet hagi esitamise momendil.

On kinkelepingusse sisendatud klausel, et kingisaaja ei vastuta kinkija kreditoride ees, siis ei evi see viimaste suhtes toimet.⁶⁷ Kui sellise klausliga kinkija kreditorid on nõustunud, siis muidugi ei saa nad kingi-

67. BES §4494, TSE §1789.

saajalt midagi hageda.

2. Kinge otstarbeks.

Eraõiguses võib igauks käituda oma varaga suvaliselt. See õigus esineb ka kinkelepinges. Iga kinkimisega võidakse ühendada eriotstarvet⁶⁸. Nii võib kinkija ära määrata sihi, milleks peab kingisaaja kinki kasutama, samuti ka seda, milleks ta võib seda teha. Edasi võib kinkija määrata aja, mille vältel saab kingisaaja kinki kasutada ning kohustada kingisaajat pärast selle tähtaja möödumist kinki edasi andma kolmandale⁶⁹. Kohustada võidakse edasi andma nii tervet kinki kui ka osa sellest.

Nii võib kinkija teha mitmesuguseid korraldusi kinkeobjekti suhtes, mille täitmine on kingisaale kohustuslik. Kuid peale selle võib kinkija kingisaajale peale panna mõne vastukohustuse⁷⁰. Muidugi ei tohi vastukohustuse väärtus ületada kinkeeseme väärtust, sest sel juhul ei ole tegemist enam kinkega⁷¹.

Korraldis, mida kinkelepe sisaldab, ei ole tingi-

68. BES §4495, TSE §1790.

69. BES §4495, TSE §1790.

70. BES §4496.

71. Vt. ka ex Vene Senati otsus nr.208.-1892a.

mus vaid moodus. Teatavasti erineb moodus suuresti oma õigusliku toime poolest tingimusest. Mõlemad on küll lisakorraldised peatoimingutes, kuid moodusel ei ole niisugust toimet peakohustusele nagu tingimusel. Mooduse saabumine või mittesaabumine ei muuda peakohustust kehtetuks⁷². Ta on nagu iseseisev kohustus, mille täitmist saavad nõuda isikud, keda moodus puudutab. Moodus võib puudutada nii kinkijat ennast kui ka kolmandaid.

Kehtiv eraõigus ja ka eelnõu otse mainivad, et mooduse sisendamine kinkelepingusse ei tee kinget tingitud kohustuseks⁷³. Kingisaaja võib nõuda kinkelepingu täitmist, hoolimata mooduse täitmisest. Need, kelle kasuks on moodus sisendatud lepingusse, võivad isikliku hagiga taotleda jällegi mooduse täitmist.

Kinkelepingusse on võimalik sisendada ka tingimusi. Tingimuse korral sõltub kinkelepingu efekt tingimuse saabumisest või mitte-saabumisest.

Kinkimist sub modo on võimalik tühistada üldise kinkelepinguga samadel ajenditel⁷⁴.

Kinkija võib hageda mooduse täitmist. Kui täitmine

72. Vt. ka Grimm, op.cit., lk.165-167.

73. BES §4497, TSE §1791.

74. BES §4498

ei saabu kingisaaja süü tõttu, siis on kinkijal õigus kinkelepingu tühistada ja kinkeeset tagasi nõuda⁷⁵.

Kingisaaja vastutab siin samal viisil nagu iga teisegi kinkelepingu tühistamise korral.

Peaks kinge olema seotud tingimusega, et kingisaaja kohustub andma alimente kinkijale, siis võib kinkija nõuda kingi tagasi, kui kingisaaja ei täida ülalpidamise kohustust⁷⁶. Võrdseks mittetäitmisele tuleb pidada ka lohakat täitmist.

Sellise mooduse täitmist, mis on määratud kolmanda kasuks, võib see isik hageda vaid pärast kinkija surma⁷⁷.

Kinkelepingu tühistamine ja kingi tagasinõudmine on mõeldav ikka vaid siis, kui mooduse mittetäitmine on tingitud kingisaaja süüst. Peaks osutama mooduse täitmine võimatuks, siis see kingisaajat ei kahjusta. Muidugi ei saa nõuda mooduse täitmist ka siis, kui see on seaduse, avaliku korra või moraali vastane⁷⁸. Kui selline moodus sisendati kinkelepingusse kingisaaja süül, siis on võimalik taotlelda kinkelepingu tühistamist ja kinki ta-

75. BES §4499, TSE §1793.

76. BES §4500.

77. BES §4501, TSE §1793.

78. BES §4502, TSE §1794.

gasi nõuda. Sel juhul põhineb kingisaaja vastutus süül, aga mitte asiolul, et moodust ei täidetud.

Mooduse täitmist võivad nõuda nii need, kelle huvides see määratud, samuti ka nende pärijad. Ka kingisaaja pärijad on pärandi aktiva piires vastutavad mooduse täitmise eest. Moodus on iseseisev materjaalset huvi sisaldav kohustus, mille tagajärjed kanduvad kohustuspoolte pärijatele. Niivõrd, kui mooduse sammed pole puhtisiklikud, võivad nende täitmist nõuda ka õigusjärglased.

3. Kinge tasuks

Kinke korral loovutatakse varaline hüvis tavaliselt tasuta. Mõnikord võib kinkimine toimuda ka vastutasuks teene eest, mis kingisaaja on varem osutanud kinkijale⁷⁹. Kingisaaja poolt osutatud teene võib olla väga mitmesugune, nii varaline kui varatu. On vaid oluline, et teene, mille kingisaaja on kinkijale osutanud, oleks evinud tähtsust viimase suhtes. Selliste teenetena võiks mainida, näiteks, kinkija elu-päästmist, majanduslistes

79. Vt. ka Cosack, op.cit., lk. 571, BES §4503, TSE §1795.

raskustes olles aitamist jm.

Et pidada kinkelepingut kinkesuhteks, mis sooritatud tasuks, siis peab see kinkelepingust ilmnema. Kinkija peab otse väljendama, et kinkimine on sooritatud tasuks. Kui peaks küll kingisaaja olema osutanud mõne teene kinkijale, kuid kinkimisel pole mainitud, et see sooritatakse tasuks, siis ei tule sellist lepingut pidada tasuks sooritatud kinkelepinguks. Sarnane kinkeleping on tavaline, mida on võimalik tühistada üldalustel.

Kui kinkelepingus on näidatud hoolimata teene väiksusest, et kinkimine on sooritatud tasuks, siis on sellega ka alati tegemist. Teene väiksuse pärast ei saa seda hiljem ümber hinnata ei kinkija, ei kohus.

Kinkimistähet tasuks ei tarvitse avaldada just kirjallikult, mta on tavaline kinkelepinguosa. Nagu kinkelepingut võidakse kehtiva õiguse järgi sõlmida vormivabalt, nii võib ka selle asiolu avaldamine toimuda. Kinkelepingust peab vaid selguma, et see on lepinguosaliste tahtel sooritatud vastutasuks osutatud teene või teenete eest.

Kui kinkija, olles eksituses, arvab, et teene, millepärast kinkimine toimub, on olnud või arvab, et see

on sooritatud kingisaaja poolt, siis on võimalik kinkilepingutühistamine. Kinkimine nagu tavalinegi toiming ei tohi olla sooritatud ei eksituse, pettuse ega mõne muu seadusevastase käitumise toimetel.

Donatio remuneratoria kohta tuleb üldiselt rakendada tavaliste kinkilepingute kohta rakendatavaid sätteid⁸⁰. Ainult tühistamises esineb erinevusi. Kinget tasuta pole võimalik tühistada ei tänamatuse ega ka muude ajendite tõttu, mis võimaldasid üldiste kinkilepingute tühistamist.⁸¹

4. Kinge surma puhuks.

Kinge surma puhuks läheb lahku tavalisest kinkilepingast oma õigusliku toime poolest. Siin tulevad rakendamisele mõnel juhul ka pärimise kohta käivad normid⁸². Kõigepealt tuleb tähelepanna, et see leping jõustub alles pärast kinkija surma. Kui kinkimine surma puhuks on sooritatud testamendiga, võib kinkija seda võtta tagasi oma eluajal⁸³. On toimunud kinkimine lepinguga, siis pole võimalik põhjusteta kinkimist tühistada. Kinkimine surma puhuks ei tohi olla sooritatud in fraudem creditorem,

80. Tjutrjumov, op.cit., lk. 379.

81. BES §4502, TSE §1795.

82. Vt. ka Cosack, op.cit., lk. 572.

83. Grimm, op.cit., lk. 420.

Ex Vene tsiviilõigus /art. 979 jj.sead.kogu X köide/
tundis veel kinkimist ohverdusena ühiskonnale⁸⁴. Võidi
kinkida riigile, kogukondadele, linnadel, õppeasutistele
jne. Siingi kehtivad kõik need nõuded, mis on kehtivad
üldise kinkelepingu juures.

84. Fjutrjumov, op.cit., lk. 380.

-oOo-