

**TARTU ÜLIKOOLI ÕIGUSINSTITUUT
ERAÕIGUSE INSTITUUT
TSIVIILÕIGUSE ÕPPETOOL**

Karen Kunnas

TEHINGU VORM

Magistritöö

Juhendajad: prof. P.Varul, dots. M. Kingisepp

2005

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
I VAJADUS TEHINGU VORMI JÄRELE	8
1.1. Tehingu vormi mõiste ja tähtsus.....	8
1.2. Vormivabaduse põhimõte.....	12
1.2.1. Vormivabaduse põhimõtte lähtekohad ja vormivabaduse mõiste	12
1.2.2. Tehingu muutmise ja lõpetamise vorm	21
1.3. Vormisund ja vorminõude eesmärgid.....	23
1.3.1. Vormisund	24
1.3.2. Vorminõude eesmärgid ja funktsioonid	25
1.4. Kokkuvõte	34
II TEHINGU VORMI LIIGID	38
2.1. Notariaalne vorm	38
2.2. Kirjalik vorm	45
2.2.1. Kirjaliku vormi nõudest üldiselt	45
2.2.2. Allkirja probleem.....	48
2.2.3. Elektrooniline vorm	50
2.3. Mittekirjalik vorm.....	54
2.3.1. Mittekirjaliku vormi mõiste ja liigid	54
2.3.2. Suuline vorm.....	54
2.3.3. Tehingu tegemine konkludentset, vaikimise või tegevusetuse kaudu	56
2.4. Kirjalikku taasesitamist võimaldav vorm	58
2.5. Kokkuvõte	61
III VORMINÕUDE TÄITMATA JÄTMISE TAGAJÄRJED	65
3.1. Seaduses sätestatud vorminõude järgimata jätmise tagajärjed	65
3.1.1. Üldiselt.....	65
3.1.2. Tehingu tühisus.....	66
3.1.3. Tehingu kehtima jäämine	70
3.1.3.1. <i>Tehingu seadusest tulenev kehtima jäämine</i>	70
3.1.3.2. <i>Tehingu kehtima jäämine tulenevalt vormi nõudmise eesmärgist</i>	73
3.2. Poolte vahel kokku lepitud vorminõude järgimata jätmise tagajärjed.....	76
3.3. Kokkuvõte	77
LÕPPSÕNA.....	79
THE FORM OF TRANSACTION - SUMMARY	84
KASUTATUD MATERJALIDE LOETELU	88
Kasutatud kirjandus	88
Kasutatud normatiivmaterjal	92
Kasutatud kohtupraktika.....	97
Muud allikad.....	99
KASUTATUD LÜHENDID	101

SISSEJUHATUS

Küsimus riigivõimu sekkumise lubatavusest isikute omavaheliste kokkulepete reguleerimisel on läbi aegade leidnud väga erinevat suhtumist. Traditsiooniline lepinguõigus põhines arusaamal, et isikud on vabad oma vabadust piirama, mistahes kokkuleppeid sõlmima ning riik peaks turusuhete loomulikku arengut toetama.

Ajapikku, tingituna vaba konkurentsi ja lepingulise suhte nõrgema poole, eelkõige tarbija kaitse vajadusest, tekkis tendents äärmusliku lepinguvabaduse kitsendamiseks ja imperatiivse regulatsiooni süvendamiseks lepinguõiguses. Seda siiski reservatsiooniga, et riigil on õigus üksikisiku iseotsustamise ja lepinguvabadust piirata üksnes selliselt, et „[...] põhiõiguse piiramise formaalsed ja materiaalsed eeldused oleksid täidetud”¹.

Seoses Euroopa Ühenduse asutamisega tekkis omakorda vajadus riikide poolt valitud meetmete ühtlustamise järele. Euroopa Ühenduse eraõiguse harmoniseerimise kesksks küsimuseks on olnud just lepinguõiguse ühtlustamine.

Lepinguõiguses avaldub riigivõimu sekkumine imperatiivsete normide kehtestamises seadusandja poolt. Sellised imperatiivsed normid võivad reguleerida lepingu materiaalet sisu, aga tegemist võib olla ka lepingule kohustusliku vorminõude kehtestamisega ehk vormivabaduse piiramisega. Mõlemal juhul on tegemist vaba eneseteostuse põhiõiguse piiramisega. Nagu lepinguvabaduse sisuline kitsendamine, eeldab ka vormivabaduse piiramine ja selle kaudu taotletavad hüved adekvaatset põhjendamist. Lisaks on oluline järelkontroll ehk selgitamine, kas vorminõude funktsioonid praktikas realiseeruvad.

Tehingu vormiküsimus on aktuaalne eelkõige seetõttu, et selle teemaga puutuvad igapäevaselt kokku kõik tsiviilkäibes osalejad. Tehingu vormi käsitlevad praegu kehtivad õigusaktid - eelkõige tsiviilseadustiku üldosa seadus ja võlaõigusseadus – on aga jõus olnud vaid mõne aasta ja põhjalikumaid uurimusi tehingu vormi teemal

¹ R.Alexy, lk 6.

on veel vähe kirjutatud. Erandiks on siiski näiteks Anu Avi teadusmagistritöö², milles on antud teemale pühendatud üks peatükk.

Arvestada tuleb vajadusega, et Euroopa Liidu liikmesriigid peavad kokku leppima Euroopa lepinguõiguses lepingu sõlmimise, kehtivuse ja tõlgendamise suhtes universaalselt kehtivates reeglites.³ Töö autori arvates hõlmab see ka põhimõttelisi kokkuleppeid vormivabaduse tunnustamise ulatuse, vormivabadusest erandi tegemise ning vorminõuete järgimata jätmise tagajärgede osas.

Praktikas tõendab teema olulisust asjaolu, et Riigikohtusse on viimastel aastatel jõudnud mitmeid lepingute vormiküsimustega seotud vaidlusi. Riigikohtusse jõudnud vaidluste suhteliselt suur arv võib autori arvates olla tingitud sellest, et tehinguosalised ei tea, millistele tehingutele vorminõuded kehtivad ja miks need on kehtestatud või on otsustanud seaduses sätestatud vorminõuet eirata, teadmata vorminõude järgimata jätmisega kaasnevaid tagajärgi.

Autor analüüsib vormi eesmärki lepinguõiguses, lähtudes eeldusest, et tehingu kohustuslik vorminõue on lepinguvabaduse piirang. Seega peab kohustuslik vorm igal üksikjuhul õigustatud olema. Autori hüpoteesi järgi on Eestis kehtestatud vorminõuded valdavalt antud põhimõttega kooskõlas.

Käesoleva töö põhieesmärgiks on analüüsida tehingu vormi instituuti, uurida tsiviilõigusliku vormivabaduse piirangute avaldumisvorme ja funktsioone ning selgitada, kas ja kuidas vormivabaduse piirangud end praktikas õigustavad.

² A.Avi, lk 73-103.

³ 2003. aastal avaldas Euroopa Komisjon Euroopa lepinguõiguse ühtlustamise tegevusplaani (Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – A More Coherent European Contract Law, 12.veebbruar 2003 COM (2003) 68 final. Arvutivõrgus kättesaadav: http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2003/c_063/c_06320030315en00010044.pdf). Tegevusplaani keskseks osaks on Komisjoni poolt püstitatud ülesanne töötada kõigi oluliste huvigruppide abiga välja Euroopa lepinguõiguse ühised põhimõtted (*common frame of reference*). Ideaalis peaksid koostamisele tulevad ühised põhimõtted kaotama fundamentaalsemad erinevused Euroopa Liidu rahvuslikes lepinguõigusnormides.

Lepinguõiguse normide ühtlustamise vajadust on rõhutanud ka mitmed Euroopa õigusteadlased. Näiteks märgib lepinguõiguse ühtlustamist Euroopa eraõigusliku doktriini keskse teemana Helsingi Ülikooli professor T.Wilhelmsson, tegevusplaani tähtsust rõhutab teinegi PECL-i väljatöötaja ja Euroopa tsiviilkodeksi töögrupi liige H.Beale – T.Wilhelmsson 2003, lk 1098, H.Beale, lk 1127.

Autor keskendub töös eelkõige võlaõigusliku lepingu vorminõuetega seotud probleemistikule. Analüüsi suunamine võlaõiguslikule lepingule on osalt tingitud teema mahukusest: kõikide tehingute liikide põhjalik käsitlemine ei ole magistritöö mahtu arvestades mõeldav. Samuti on eelkõige võlaõiguslikule lepingule keskendumine põhjendatav lepingute suure mahuga. Mitmekülgsuse huvides on autor siiski käsitlenud ka asjaõiguslikke kokkuleppeid ning perekonna- ja pärimisõiguslikke tehinguid.

Mistahes kokkulepe eeldab mingit laadi tajutaval viisil toimuvat suhtlust. Nimetatud kontekstis on autor käsitlenud vormi erinevaid liike, nende erisusi ja isikute poolt kokkuleppe sõlmimiseks valitud vormi õiguslikku tähendust ning võimalikke kaasnevaid probleeme. Autori üheks põhitaotluseks on uurida seadusandja poolt teatud tehingutele kehtestatud vorminõuete eesmärgi ja nende eesmärkide tegelikku realiseerumist praktikas. Seejuures on autor võrdlusmaterjalina uurinud vorminõuete eesmärkide õiguslikku tähendust ja vorminõuete mõju teiste Euroopa Liidu liikmesriikide rahvuslikes lepinguõigustes.

Väga oluliseks peab autor ka vorminõuete eesmärgi ja seaduses sätestatud kohustusliku vorminõuete järgimata jätmise tagajärgede seoste analüüsi. Autor analüüsib Riigikohtu lepingute vormiküsimusega seonduvat praktikat, välisriikide õiguspraktikat ning võrdleb kohtupraktikat õigusteadlaste seisukohtadega.

Magistritöö põhiprobleeme silmas pidades on töö jagatud kolmeks peatükiks.

Töö esimeses peatükis on autor analüüsinud tehingu vormi mõistet ja tähtsust, vormivabaduse põhimõtet ning seadusandja poolt kehtestatud vorminõuete ning poolte vahel kokkulepitud vormivabaduse kitsenduste erinevusi, eesmärgi ja funktsioone.

Vorminõuete analüüsimisel on autor võrrelnud esiteks erinevate riikide seadustes tehingutele kohustuslikku vormi kehtestavaid norme ning seejärel nende riikide õigusteadlaste poolt identifitseeritud vorminõuete funktsioone.

Teises peatükis käsitleb autor erinevaid vorminõuete liike. Teemat arendades on liigutatud vabadust enam piiravatelt vorminõuetelt vähema rangusastmega vorminõuete poole, erandina käsitus kirjalikku taasesitamist võimaldavast vormist, mis selguse huvides on jäetud peatüki lõppu.

Kolmas peatükk on pühendatud vorminõude täitmata jätmise tagajärgede uurimisele. Siin on autor keskendunud küsimusele, millistel põhjustel võib kohustusliku vorminõude eiramine tuua kaasa niivõrd ränga õigusliku tagajärje, nagu seda on tehingu tühisus ning kas selline tagajärg on vältimatu või leidub alternatiive.

Iga peatüki lõpus on autor teinud selle peatüki põhilistest järeldustest kokkuvõtte ja lõppsõnas neist töö põhieesmäärke silmas pidades kõige olulisemad kontsentreeritult välja toonud.

Autor on magistritöös kasutanud teleoloogilist ja võrdlevat meetodit.

Teleoloogilise uurimismeetodi kasutamine on põhjendatud vajadusega selgitada välja tehingu vormi reguleerivate normide eesmärk.

Et tehingute vorminõue kokkuleppe vabaduse piiranguna on universaalne, mitte ainult Eesti õiguskorrale omane nähtus, siis on käesoleva töö kirjutamisel olnud võimalik kasutada võrdlevat materjali. Autor on valinud võrdlusmaterjaliks peamiselt vorminõuete regulatsiooni Saksa ja Soome õiguses, võrdluse mitmekülsuse huvides analüüsinud aga ka Inglise õigust. Väärtuslikku ainet on autor leidnud ühtsetest Euroopa lepinguõiguse printsiipidest (PECL)⁴, ÜRO Rahvusvahelise Eraõiguse Ühtlustamise Instituudi (UNIDROIT) poolt koostatud Rahvusvaheliste kaubanduslepingute printsiipidest (PICC)⁵ ja ÜRO kaupade rahvusvahelise ostu-müügi lepingute konventsioonist (CISG)⁶.

Erinevates aspektides on magistritöö autori teemaarendust inspireerinud erinevate teadlaste uurimused, neist eriliselt tahaks autor esile tõsta Tartu Ülikooli tsiviilõiguse dotsendi I. Kulli, Helsingi Ülikooli professorite M.Hemmo ja A.Aarnio ning endise Oxfordi Ülikooli Inglise õiguse professori P.S.Atiyah' töid.

Kõik töös kasutatud kohtulahendid ei ole olnud iseseisva analüüsi objektiks. Kohati on autor kasutanud Riigikohtu ja teiste riikide kohtute lahendeid autoritatiivsete

⁴ The Principles of European Contract Law. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.1998/doc.html> 15.06.2004.

⁵ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.jus.uio.no/lm/unidroit.international.commercial.contract.principles.2004> 06.03.2005.

⁶ Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsiooni kaupade ostu-müügi lepingute kohta ratifitseerimise seadus. 16.juuni 1993.a. – RT II 1993, 21/22, 52; RT I 2002, 53, 336.

allikatenä⁷, mille abil oleks võimalik autori enda poolt esitatud seisukohti veenvamalt põhjendada.

Eriline tänu käesoleva töö valmimise eest kuulub töö juhendajatele dots. M.Kingisepale ja prof. P.Varulile nende valmisoleku eest töö autorit heade nõuannetega toetada.

Magistritöö aluseks oleva materjali läbitöötamise ja töö kirjutamise pika perioodi jooksul leidis autor püsivat mõistmist ja toetust oma lähedastelt, keda autor samuti tahaks siinkohal nende katkematu kannatlikkuse eest tänada. Loomulikult tuleb tunnustada ka väitekirja autori tööandja AS KPMG Baltics juhtide ja kolleegide positiivset meelestatust autori õpingute suhtes.

⁷ “R.S. Summers on teinud vahet autoritatiivsete ja substantstiaalsete (*authoritative/substantive reasons*) vahel. Samalaadse liigituse võib teha ka õigusallikatest rääkides. Autoritatiivsed allikad põhinevad allika ametlikul seisundil.” – A.Aarnio, lk 172.

I VAJADUS TEHINGU VORMI JÄRELE

1.1. Tehingu vormi mõiste ja tähtsus

Õigusteoreetiliselt on vormi ilmselt enim määratletud sisu-vormi dihhotoomia kaudu. Thomas Aquino järgi on vorm sisu väline kuju – kõigel oleval on vorm ja sisu on kätketud sellesse vormi.⁸

Põhimõtteliselt sama meelt on R.von Ihering: kõik sisemised protsessid (tunded, mõtted, kavatsused, tahe) avalduvad tegelikkuses mingis vormis.⁹

R.S. Summers leiab vormiküsimuseks olevat õiguse sellised tahud, mida saab vaadelda nende materiaalsoiguslikust sisust eraldatuna.¹⁰ Summers kasutab sõna „vorm” tähistamaks õigusliku fenomeni¹¹ eesmärgipärast süsteemset korraldust. Igal õiguslikul fenomenil on nii vormi- kui sisuelement.¹²

A.Aarnio järgi on vormi mõiste õiguses määratletav läbi vormi kasutamisaala: vormiga seonduvad õigusnormide ülesehitus, süsteem, protsess, õiguse kehtivus jne.¹³

Tsiviilseadustiku üldosa seadus (TsÜS) ei anna tehingu vormi legaalseaduse definitsiooni, mis oleks üldmõisteks TsÜS 4. peatükis sätestatud üksikute vormiliikide suhtes.

Ehkki TsÜS-s vormi mõiste definitsiooni kujul puudub, on tehingu vormi mõiste magistrirakendi autori arvates avatav TsÜS § 67 lõike 1 ja TsÜS § 69 lõike 1 koostõrju kaudu. TsÜS § 67 lõike 1 määratleb tehingu mõiste, sätestades, et tehing on toiming või omavahel seotud toimingute kogum, milles sisaldub kindla õigusliku tagajärje kaasatoomisele suunatud tahteavaldus. TsÜS § 69 lõike 1 näeb ette, et kindlale isikule (tahteavalduse saajale) suunatud tahteavaldus tuleb tahteavalduse tegija poolt väljendada ja et see muutub kehtivaks kättesaamisega. Kindlale isikule suunamata tahteavaldus muutub kehtivaks tahte väljendamisega.

⁸ Thomas Aquino käsitlese osas viitab autor siinkohal A.Aarnio 1994, lk 274.

⁹ *Ibid*, lk 274.

¹⁰ R.Siltala, lk 330.

¹¹ Õiguslikud fenomenid on õiguse süsteemi funktsionaalsete ühikute tüübid, sealhulgas ka leping. Õiguslike fenomenide hulka kuuluvad Summersi järgi nii institutsioonid (näit. seadusandja, kohus), mõisted (lisaks lepingule näit. norm, printsiip jne.), metodoloogiad jne. – R.S.Summers, lk 201.

¹² *Ibid*, lk 201.

¹³ A.Aarnio 1994, lk 273 jj.

Seega tahe ise ei ole tehing, see on soov saavutada mingi õiguslik tagajärg (tehingu kontekstis). Tahteavaldus on tahte väljendamine, soovi avaldamine, mis on suunatud õiguslikule tagajärjele. Õiguslikku tähendust omavad nii tahe kui tahteavaldus, kuid tahe saab teatavaks üksnes tahteavalduse kaudu. Et tahteavaldus oleks kehtiv, peab see olema tahteliselt õiguskäibesse viidud¹⁴ ning õiguskäibesse viimiseks peab tahe olema esitatud mingis tajutavas vormis.

Eelnenust peab käesoleva töö autor võimalikuks järeldada, et väljendatud tahteavaldus on vajalik, et isiku tahe õiguskäibesse viia, kuna väljendamata tahe lepingulisi suhteid ei tekita. Järelikult oleks võimalik defineerida tsiviilõiguses vormi mõiste selliselt, et **vorm on toimingu väline avaldumisviis** või pikemalt nii, et tehingu vorm on õigusliku tagajärje saavutamisele suunatud toimingu väline avaldumisviis.

Sarnase formuleeringu lisamine TsÜS-i teksti ei oleks autori arvates vajalik. Vormi mõiste on eesti keeles üldlevinud. TsÜS § 67 lg 1 ja TsÜS § 69 lg 1 koostoimes ning erinevate vormi liikide nõuete fikseerimise kaudu TsÜS §-des 78-83 peaks seaduse adreessadile arusaadav olema, mida seadusandja tehingu vormi all on silmas pidanud, ilma et seda peaks seaduses eraldi mõistena määratlema.

Vormi tähtsus avaldub eelkõige seoses vormi eesmärkidega. Tehingu vormi peamine, vormi olemusest tulenev eesmärk on autori arvates identifitseeritav juba vormi mõistes endas: tehingu vormi olemuslikuks eesmärgiks on tehingu materiaalse sisu väljendamine.

Isiku tahte kommunikatsioon peab toimuma teatud vormis, mida on teistel käibes osalejatel võimalik meeltega tajuda (kuulda, näha).

Reservatsioonidega¹⁵ võib märkida, et tahte väljendamise ja vormi kui toimingu välise avaldumisviisi küsimus oleks väiksema olulisusega, kui inimeste vahelises suhtlemises võiks toimida midagi Thomas Aquino' inglite kõne¹⁶ taolist. „Meie vaim [originaalis: *mental concept* – autori märkus] on peidetud kahekordse takistuse taha. Esimene on tahe, mis võib vaimu kinni hoida või suunata seda väljapoole. [...] Teine takistus, mis vaimu teise isiku teadvusest ära lõikab, tuleneb kehast; nii juhtubki, et

¹⁴ I.Kull 1999, lk 25.

¹⁵ Autor ei pretendeeri käesolevaga analüüsile Thomas Aquino inglite kõne doktriini osas.

¹⁶ M.Raukas, lk 30.

isegi kui tahe suunab vaimu avaldamise suunas, ei saa see kohe teisele teatavaks; selleks on vaja kasutada mingit tajutavat tähist. ... Aga ingel ei ole selliselt takistatud, ja nii saabki tema teha oma vaimu kohe teisele teatavaks”¹⁷.

Tsiviilõiguses tunnustatud vormivabaduse loomulikuks piiriks on seega inimese meeled, mille kaudu on võimalik vahetada informatsiooni ja avaldada oma tahet. Vahendatud kommunikatsiooni puhul piiravad vormivabadust lisaks meelele tehnoloogilised võimalused.

Tehingu tegemiseks mingi konkreetse kohustusliku vorminõude sätestamisel on spetsiifilisemad eesmärgid. Erinevate vormi liikide eesmärgi ja funktsioone käsitleb autor põhjalikumalt alapeatükis 1.3.2.

Üldjuhul ei ole TsÜS seadnud vormivabaduse loomulikule piirile kitsendavaid õiguslikke piire. TsÜS § 68 lõige 1 kohaselt võib tehingu teha mistahes viisil, kui seadusega ei ole ette nähtud teisiti. Tehingu vormi põhilisteks faktilisteks liikideks on kirjalik ja mittekirjalik vorm¹⁸. Nimetatud kahte põhivormi on TsÜS 4. peatükis täiendatud spetsiifilise õigusliku tähendusega notariaalse vormiga ja tehingu kirjalikku taasesitamist võimaldava vormiga. Kirjaliku vormi tehniliselt erinevaks teisendiks on TsÜS §-s 80 sätestatud elektrooniline vorm. Mittekirjaliku vormi alla tuleks liigitada suuline vorm ja tehingu tegemine konkludentset või vaikimise teel.

Ajalooliselt annab vormi tähtsusest tunnistust vormi tähendus Rooma õiguses. Rooma õiguses oli vormi järgimine üldse eeltingimuseks õiguslike kohustuste tekkimisele. Vorminõue ei olnud Rooma õiguses mitte õiguslike eesmärkide saavutamise vahendiks, vaid vorm tekitas soovitud õigusliku tagajärje.¹⁹

Õiguskirjanduses kasutatakse sellise õigusliku vaheteo iseloomustamiseks mõisteid „õigust kaitsev vorm” (*Schutzform, protective form*) ja „õigust loov vorm” (*Wirkform, effective form*).²⁰ Mõiste „õigust kaitsev vorm” väljendab vormi staatust sellisena, nagu seda täna tajutakse: vorm kaasneb tehinguga; seadusandja võib mingitel kaalutlustel nõuda teatud vormi järgimist ehk vormi järgimine on teatud juhtudel

¹⁷ St. Thomas Aquinas, Summa Theologica. Complete English Version in Five Volumes, Translated by Fathers of the English Dominican Province, vol. 1. la. 107, 1. – viidatud läbi teose M.Raukas, lk 32.

¹⁸ Sõnakasutus “mittekirjalik” on tahtlik. Tehingu vormi liike (sh. mittekirjalikkuse mõistet) analüüsib autor põhjalikumalt magistritöö 2.peatükis.

¹⁹ R:Zimmermann, lk 82.

²⁰ G. Dulckeit, lk 161 – viidatud läbi teoste K. Zweigert, H. Kötz , lk 366 ja R.Zimmermann, lk 82.

täiendav nõue, et tehing kehtiks. Seevastu õigust loova vormi tunnuseks on, et vorminõude järgimine juriidilise tagajärje tunnistamise tegelik põhjus, mitte ainult kaasnev nähtus.²¹

R.Zimmermann on seisukohal, et vanimas Rooma õiguses oli vorminõuete täpne järgimine seotud maagiliste rituaalidega. Seejuures tingis vähimgi viga protseduuris kogu tehingu nurjumise. Ajapikku formalism nõrgenes ja näiteks kindlate ladinakeelsete vormelite lausumise asemel võis kasutada vaba teksti ja see ei pidanud olema isegi ladina keeles. Põhimõtteliselt kehtisid formaalsed nõuded tehingutele siiski edasi, kuna isik loeti seotuks sellega, mida tema poolt lepingu sõlmimisel kasutatud sõnad väljendasid.²²

Rangelt formaalne süsteem osutus mitteküllaldaseks, kuna majandus arenes ja vanad formaalsed tehinguvormid takistasid majandusarengut ja käibe kasvu.²³ Samaaegselt formalismi nõrgenemisega kogus jõudu tahte tähtsus õigustehingutes – „Vorm eeldas enda kõrvale õigesti kujunenud tahet.”²⁴ Tahtevabaduse ja Rooma õigusest pärit vorminõuete vastandamine on alati olnud tehingu vorminõuete üle peetava diskussiooni keskmes.

Konsensualismi pooldajate arvates piisab lepingu jaoks paljast lubadusest (*nudum pactum*). Sellisena vastandub tahtevabadus teravalt Rooma õiguse vorminõuetele ja soovimatusele tunnistada paljaste lubaduste väärtust.²⁵ Konsensualismi pooldajad peavad lepingu siduvusel oluliseks poolte tegelikku tahet. Tegelik tahe näitab, et pooled soovivad lepingus kokkulepitud tagajärge vabatahtlikult ja nõustuvad oma vabadust lepingu siduvuse võrra kitsendama. Kui lepingus on oluline poolte tahe, siis selle võrra vähem saab lepingu kohustuslikkus ja siduvus sõltuda mingi kindla vorminõude järgimisest. „[...] *ius vigilantibus scriptum* oli 19.sajandi liberalismi

²¹ R.Zimmermann, lk 82. Vormiküsimuste juurte peitumist Rooma eraõiguses märgib ka A.Aarnio, rõhutades samuti vormi tehingut realiseerivat tähtsust varases Rooma õiguses – A.Aarnio 1972, lk 190., lk 82.

²² R.Zimmermann, lk 83.

²³ E.Ilus, lk 148.

²⁴ A.Aarnio 1972, lk 191.

²⁵ Casebooks on the Common Law of Europe, lk 154.

üleskutse, mille vaimus raputati maha paternalistliku valgustatud absolutismi ajastu ulatuslikud formaalsed nõuded.”²⁶

Vabatahtliku, poolte tahte kohaselt sündinud kokkuleppe idee õitseajaks oli 19.sajand.²⁷ Klassikalisele lepinguõiguse perioodile järgnes aastatel 1870-1980 paternalismi ajajärk, mida iseloomustab üha vähenev usk turu õiglasesse iseregulatsiooni ning lepinguvabaduse vähenemine²⁸.

Tänapäevases Euroopa lepinguõiguses võib jätkuvalt prevaleerivaks pidada siiski konsensualistlikku lähenemist. Üldiselt on vorminõuded erandiks. Samas võib näiteks tarbijakaitse regulatsioonis märgata vorminõuete üha kasvavat tähtsust.

Vaba tahe kui lepingu siduvuse põhjendus ja vorminõue ei pea siiski teineteisele vastanduma. Vorminõuet tuleks näha vaba tahte garanteerijana, mitte aga selle asendajana.²⁹

Autori arvates seisneb tehingu vorm olemuslik tähtsus selles, et vorm on tehingu tegemise eelduseks, kuna väljendamata tahtel ei ole õiguslikke tagajärgi. Vormi üksiku liigi tähtsus väljendub konkreetse vormiliigi funktsioonides, mille kaudu on võimalik saavutada seadusandja poolt soovitud eesmärgi.³⁰

1.2. Vormivabaduse põhimõte

1.2.1. Vormivabaduse põhimõtte lähtekohad ja vormivabaduse mõiste

Vormivabaduse põhimõtet, aga sealjuures ka selle piiranguid mõningat liiki tehingute osas, tunnistatakse kõikides kaasaegsetes õigussüsteemides.³¹

Eesti tsiviilõiguses on vormivabaduse põhimõtet väljendavaks üldnormiks TsÜS § 77 lõige 1, mille kohaselt võib tehingu teha mis tahes vormis, kui seaduses ei ole sätestatud tehingu kohustuslikku vormi.

Vormivabaduse printsiibi õiguslik staatus ei ole siiski päris selge. Kuigi vormivabaduse põhimõtte näol on tegemist tsiviilõiguse üldtunnustatud printsiibiga ja

²⁶ R.Zimmermann, lk 86.

²⁷ P.S.Atiyah 1979, lk 681.

²⁸ I.Kull 2000, lk 181.

²⁹ Casebooks on the Common Law of Europe, lk 173-174.

³⁰ Vormi eesmärgi ja funktsioone käsitleb autor alapeatükis 1.3.2.

³¹ K. Zweigert, H.Kötz, lk 366.

ajalooliselt on lepinguvabaduse ja vormivabaduse põhimõtete päritolu samasus tuvastatav, ei valitse üksmeelt küsimuses, kas vormivabaduse põhimõtet võib pidada lepinguvabaduse osapõhimõtteks.

Vormivabaduse kui lepinguvabaduse osapõhimõtte eitajana viitab autor I.Kullile³², kes on kirjutanud, et **”kuigi vormivabadust ei loeta lepinguvabaduse elemendiks [autori tõlge ja rõhutus]**, saab vormivabadust siiski vaadelda moodsa lepinguõiguse ühe tunnuseks.”³³

Käesoleva töö autori arvates võib I.Kulli väidet toetavaiks pidada näiteks PICC-i ja PECL-i, kuna nimetatud allikates käsitletakse lepinguvabadust ja vormivabadust erinevates artiklites. Nii PICC-i art.-s 1.1. kui PECL-i art.-s 1:102 käsitletakse lepinguvabaduse (*freedom of contract*) koosseisus vaid lepingu sõlmimise ja sisu määramise vabadust. Samas tuleks PICC-i ja PECL-i tekstide ülesehitusele põhineva järelduse suhtes kriitiline olla, kuna mõlemat allikat koos tõlgendades tundub nende ülesehitus kohati võrdlemisi juhuslik. PICC-s leiab vormivabadus (*no form required*) käsitlemist üldsätete eraldi artiklis (PICC art. 1.2.) eraldi printsiibina, PECL-i üldsätetes on küll lepinguvabaduse printsiipi sedastav artikkel, aga vormivabadust on käsitletud alles teises, lepingu sõlmimise peatükis (PECL art. 2:101 lõige 2).

Erinevalt I.Kullist tunnustavad mitmed teadlased, näiteks P.J.Muukkonen³⁴, M. Hemmo³⁵ ning G.Hager³⁶, vormivabadust lepinguvabaduse osapõhimõttena.

P.J. Muukkonen eristab kuut lepinguvabaduse elementi: 1) otsustamisvabadus, 2) lepingupartneri valimise vabadus, 3) lepingu tüübi vabadus, 4) muu sisuvabadus kui tüübi vabadus, 5) vormivabadus ja 6) ülesütlemisvabadus.³⁷ M.Hemmo nõustub põhimõtteliselt³⁸ P.J. Muukkosega lepinguvabaduse elementide küsimuses, väljendades seisukohta, et „[...] need vabadused määratlevad üksikisiku suhte avalikku võimu.”³⁹

³² Varasemalt on I.Kull küll vormivabadust lepinguvabaduse osana tunnustanud, märkides näiteks, et „[...] Lepinguvabaduse idee, mis seisneb eelkõige vabaduses valida, milline leping sõlmida, millise sisuga, kellega ja millises vormis [...]” – I.Kull 1999 lk 27.

³³ I.Kull 2004, lk 37.

³⁴ P.J.Muukkonen 1956, lk 607-608 – viidatud läbi teose M.Hemmo, lk 76.

³⁵ M.Hemmo, lk 77.

³⁶ G.Hager. Eraõiguse alused. Primaarsed nõuded. Arvutivõrgus kättesaadav:

http://www.just.ee/files/1_multipart_xF8FF_2_Era%5Sigus1.raamatnagutr%fcckis.pdf 07.06.2004.

³⁷ M.Hemmo, lk 76.

³⁸ M.Hemmo märgib küll, et ülesütlemisvabadus on teistest erinev element – M.Hemmo, lk 76.

³⁹ *Ibid*, lk 76.

G.Hager eristab 1) lepingu sõlmimise vabadust, 2) lepingu sisu määramise vabadust ja 3) lepingu vormi määramise vabadust, nimetades neid kolme kokkuvõtlikult põhivabadusteks.⁴⁰

Lepinguvabaduse elemente käsitlevat Riigikohtu praktikat praeguse ni ei ole. Riigikohtu tsiviilkolleegium on lepinguvabaduse põhimõtet küll mitmes lahendis tunnustanud, kuid nimetatud kaasustes on aineks olnud lepingu sisu määramise vabadus.⁴¹

Käesoleva töö autori arvates on kõige õnnestunum liigitus selline, nagu seda teeb G.Hager. P.J.Muukkose pakutud detailsem jaotus on lõppastmes samuti taandatud just nimetatud kolmele elemendile.

Lepinguvabaduse põhimõtte allikaks peetakse Eesti Vabariigi põhiseaduse (PS) § 19 lõiget 1, millest tuleneb igäühe õigus vabale eneseteostusele. Kui vormivabadust pidada lepinguvabaduse osaks, võib öelda, et PS § 19 lõige 1 on ka vormivabaduse allikaks ning vormivabadus lõppastmes põhiseadusega tagatud vabadus.

Sarnaselt Euroopa Liidu asutamislepingutega⁴² ei ole Eesti põhiseaduses lepinguvabadus põhiõiguste ja –vabaduste kataloogis eraldi spetsiaalse põhivabadusena välja toodud. Võib-olla on see taotluslik, kuna lepinguvabaduse ese on nii mitmekesine ning kui asuda seisukohale, et põhiseadus tagab üksikisiku lünkadeta vabadussfääri⁴³, siis järeldub, et PS § 19 lõike 1 kaitseala peab hõlmama ka vabaduse ise oma lepingulisi suhteid kujundada, see tähendab “realiseerida oma varalist iseseisvust ja majanduslikku sõltumatust, konkureerida võrdselt teistega kaupade, töö- ja teenusteturul”⁴⁴ ka juhul, kui lepinguvabadust eraldi ei nimetata.

Eeltoodut kokku võttes võib öelda, et vormivabaduse lepinguvabaduse osavabadusena mitte tunnistamiseks ei ole kaalukaid põhjendusi. Tunnustada vormi

⁴⁰ G.Hager. Eraõiguse alused. Primaarsed nõuded. Arvutivõrgus kättesaadav:

http://www.just.ee/files/1_multipart_xF8FF_2_Era%5figus1.raamatnagutr%fcckis.pdf 07.06.2004.

⁴¹ Näiteks Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-108-02, Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-116-97, Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-9-03, Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-122-02.

⁴² Autor viitab siinkohal Euroopa Ühenduse asutamislepingule ja Euroopa Liidu lepingule.

⁴³ Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne., lk 158.

⁴⁴ M.I. Bagrinski, V.V.Vitjanski, lk 154.

valiku vabadust kui lepinguvabaduse osa oleks magistritöö autori arvates põhjendatud, kuna vormivabaduses väljendub samuti poolte õigus vabalt otsustada ning õigus ja kohustus ennast ise, riigivõimust sõltumata, piirata.

Eesti õiguses on tehingute vormi puudutavad üldised küsimused reguleeritud TsÜS-s. TsÜS-s sätestatud üldpõhimõtted kehtivad kõikide tehingute jaoks.

Võrreldes kehtivat TsÜS-i regulatsiooni kuni 1. juulini 2002.a. kehtinud TsÜS-i ja Tsiviilseadustiku 1936.a. eelnõuga, ilmneb, et kõigis kolmes allikas on tehingute vormiküsimust põhimõtteliselt sarnaselt reguleeritud⁴⁵.

Tsiviilseadustiku 1936.a. eelnõu kohaselt vajavad toimingud erilist vormi ainult kas seaduse ettekirjutusel või toiminguosaliste kokkuleppel.⁴⁶ J.Uluotsa sõnul on tsiviilseadustik autonoomia määrustamise normistik ning vabaduspõhimõte läbib kogu eelnõu.⁴⁷ Vormivabadust kommenteerides märgib J.Uluots järgmist: „Ent vabaduspõhimõte tähendab edasi tahteavalduse vormi vabadust. Ka seda vabadust püüab eelnõu tagada, siiski piirides, millest üleminek ei osutuks hädaohtlikuks isikule endale ja eriti heausklikkudele kaasinimestele.”⁴⁸

Lepinguvabaduse moodustavate osavabaduste kontekstis väärrib magistritöö autori arvates eraldi tähelepanu seaduse dispositiivsuse põhimõte. Lepingupoolte vabadus seaduses sätestatust erinevalt kokku leppida on Eesti õiguses *expressis verbis* sätestatud võlaõigusseaduse (VÕS) §-s 5, mille kohaselt võib reeglina võlaõigusseaduses sätestatust lepingupoolte kokkuleppel kõrvale kalduda (seaduse dispositiivsuse põhimõte). Dispositiivsuse põhimõte on seega lepingu sisu määramise vabaduse, mis hõlmab poolte õiguse seaduses ettenähtud regulatsiooni kokkuleppel täiendada või seadusest erinevalt kokku leppida, osapõhimõte.

Magistritöö autori arvates on VÕS §-s 5 reguleeritud seaduse dispositiivsuse põhimõte ainult lepingu sisu määramise vabaduse komponendiks. Lepingu sõlmimise vabaduse või lepingu vormivabaduse juures ei ole dispositiivsuse põhimõte autori arvates kohaldatav. VÕS §-s 5 on sätestatud, et võlaõigusseadusest võib poolte

⁴⁵ Kuni 1.juulini 2002.a. kehtinud TsÜS-i § 91 lõige 1 ja kehtiva TsÜS-i § 77 lõige 1 sõnastus küll ei kattu, kuid autori arvates on erinevus keeleline korrektuur.

⁴⁶ Tsiviilseadustiku 1936.a. eelnõu, § 194 (101). Kättesaadav Rahvusraamatukogus.

⁴⁷ Tsiviilseadustiku 1936.a. eelnõu seletuskiri. Kättesaadav Rahvusraamatukogus.

⁴⁸ *Ibid.*

kokkuleppel kõrvale kalduda, kui seaduses ei ole otse sätestatud või sätte olemusest ei tulene, et kõrvalekaldumine ei ole lubatud või kui kõrvalekaldumine oleks vastuolus avaliku korra või heade kommetega või rikuks isiku põhiõigusi. Lepingu sõlmimist ja lepingu vormi reguleerivate sätete puhul rakendub autori arvates VÕS §-i 5 reservatsioon, mille kohaselt ei ole dispositiivsuse põhimõtte kohaldatav, kui seadusest kõrvalekaldumise keeld on seaduses otse sätestatud või see tuleneb sätte olemusest.

VÕS § 11 lõikes 1 on sätestatud lepingute vormivabadus, kuid samas sisaldab see sätte normi, et vormivabadus ei kehti, kui seaduses on lepingu kohustuslik vorm sätestatud. Niisiis, kui seadusandja on vorminõude siiski kohustuslikuks teinud, on teisiti kokku leppimine lubamatu. Nii ei saa poolte vahel õiguspäraselt kokku leppida, et kaldutakse kõrvale näiteks tarbijakäenduslepingu puhul käendaja avaldusele (VÕS § 144 lg 2) või kinkija avaldusele kinkelepingust tulenevate kohustuste võtmiseks (VÕS § 261 lg 1) kehtestatud kirjaliku vormi nõuetest. Kohustuslikku vormi sätestavaid norme leidub VÕS-s veelgi, kuid seaduse kogumahtu arvestades on vormivabadust piiravaid sätteid VÕS-s siiski vähe.

VÕS-i vormiküsimuse regulatsiooni eeskujudeks on olnud PECL ja PICC. Kuigi PICC ja PECL on oma olemuselt soovituslikud ning otsustusõigus vormivabadusest erandite tegemise suhtes ja konkreetsete tehingutele kohustuslike vorminõuete kehtestamine on rangelt rahvuslike õiguskordade pärusmaa⁴⁹, on Eestis sarnaselt PICC-i ja PECL-i regulatsiooniga lähtutud üldisest vormivabadusest.

Lepingute vormivabadust on Eesti kehtivas õiguses piiratud ja seadusega lepingule kohustuslik notariaalse vormi nõue ette nähtud eelkõige siis, kui tehingu objektiks on kinnisasja, käibes kinnisasjaga võrdsustatud asja või õiguse võõrandamine.⁵⁰ Muul juhul on lepinguõiguses vormivabadust piiratud peamiselt nõrgema lepingupoole kaitseks. Nii näiteks on VÕS § 404 lõikes 1 ette nähtud tarbijakrediitilepingu sõlmimiseks tehtava tarbija tahteavalduse kirjaliku vormi nõue. VÕS § 325 lõike 5

⁴⁹ Nagu UNIDROIT nõukogu PICC-i tutvustavas eessõnas rõhutab, on tegemist dokumendiga, mis kujutab endast rahvusvahelise kaubanduse üldtunnustatud põhiprintsiipide kodifikatsiooni, mis oma olemuselt ei ole ega ei pretendeerigi olema muud kui soovituslik. PICC-i eesmärk on aidata kaasa rahvusvahelises kaubanduses ühesuguste printsiipide järgimisele, et selle kaudu kiirendada ja hõlbustada rahvusvahelist kaubandust. PICC kommentaarid. Arvutivõrgus kättesaadav: www.unidroit.org/english/principles/chapter-1.htm 19.03.2002. Samasugune „lepinguõiguse üldprintsiipide” tähendus on ka PECL-l.

⁵⁰ Vormi liigid ja tehingud, millele on seaduses sätestatud kohustuslik vorminõue, on magistritöö 2.ptk. uurimisesemeks.

kohaselt peab eluruumi üürilepingut lõpetada sooviv üürnik saama vastavasisulise kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis nõusoleku oma abikaasalt⁵¹. Üürilepingu puhul on kohustuslik kirjalikku taasesitamist võimaldava vormi nõue ette nähtud ka üürniku või üürileandja poolt elu- või äriruumi üürilepingu ülesütlemise avaldusele (VÕS § 325 lõige 1).

PECL-s leiab vormivabaduse põhimõtte väljenduse art-s 2:101 lõikes 2, mille kohaselt ei pea leping olema sõlmitud kirjalikult, lepingut ei pea kirjalikult tõendama ning leping ei allu ka muudele vorminõuetele. Lepingut võib tõendada mistahes viisil, sealhulgas tunnistajate ütlustega. Põhimõtteliselt samamoodi on vormivabadus reguleeritud PICC-s, mille kohaselt ei nõuta lepingu sõlmimist või tõendamist kirjalikus vormis. Lepingut võib tõendada mistahes viisil, sealhulgas tunnistajate ütlustega. PICC-i kommentaaride kohaselt tuleb viidet kirjalikule vormile võtta laiendatult nii, et see hõlmab ka teisi vorminõudeid ja katab ka lepingu poolte kokkuleppel muutmise või lõpetamise vorminõude.⁵² Kaupade rahvusvaheliste ostu-müügilepingute vormivabaduse sätestab CISG art 11, mille kohaselt ei pea ostu-müügileping olema sõlmitud kirjalikult, lepingut ei pea kirjalikult tõendama ning leping ei allu ka muudele vorminõuetele. Seda võib tõendada mistahes viisil, sealhulgas tunnistajate ütlustega.⁵³

Saksa õiguses on üldreegliks, et lepingu võib sõlmida mistahes vormis, kui seaduses või poolte kokkuleppega ei ole ette nähtud kohustuslikku vormi.⁵⁴ Vormivabaduse üldreeglist on siiski erandeid. Kirjalik vorm on nõutav näiteks üürilepingute, käenduslepingute, tarbijakrediitilepingute ja tarbijaga sõlmitavate kapitalirendilepingute puhul. Lepingu notariaalne tõestamine on nõutav kinnisasja võõrandamise ning muude kinnisasjaga seotud õiguste loovutamise lepingute ja

⁵¹ Abikaasa nõusoleku kirjalikku taasesitamist võimaldava vormi nõue tuleneb VÕS § 325 lg 3.

⁵² PICC kommentaarid. Arvutivõrgus kättesaadav: www.unidroit.org/english/principles/chapter-1.htm 19.03.2002.

⁵³ ÜRO konventsiooni kaupade rahvusvahelise ostu-müügi lepingute kohta ratifitseerimise seaduse kuni 1. juulini 2002.a. kehtinud redaktsiooni (RTII 1993, 21/22, 52) kohaselt ei rakendatud Eestis kuni 1. juulini 2002.a. konventsiooni artiklite 11, 29 ega II osa neid sätteid, mis lubavad ostu-müügi lepingu sõlmimise, muutmise või lõpetamise poolte kokkuleppel või offerdi või aksepti või mis tahes muu tahteavalduse suulist vormi. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse, võlaõigusseaduse ja rahvusvahelise eraõiguse seaduse rakendamise seadusega tunnistati suulist vormi keelav piirang kehtetuks.

⁵⁴ W.F.Ebke, M.W.Finkin, lk 16.

kinnisasja koormamise tehingute puhul, äriõiguses kehtib äriühingu põhikirja notariaalse tõestamise nõue.⁵⁵

Õiguskirjanduses on avaldatud arvamust, et Inglise õiguses tuleks vorminõudeid käsitleda mitte niivõrd kui erandit vormivabaduse põhimõttest, vaid eelkõige seostatuna vastutasu (*consideration*) doktriiniga. Nimelt peab nn vormistatud dokument (*deed*) teatud juhtudel asendama vastutasu ning selliselt saavad kehtida ka tehingud, mida tavajuhul tuleks vastutasu puudumise tõttu tühisteks pidada (näiteks kinked, ühepoolsed kohustused, optsioonid jne.).⁵⁶

Inglise õiguses otsustatakse lepingu jõustatavuse üle, lähtudes poolte väljendatud tahtest, poolte vahel sõlmitud lepingu tingimuste kindlusest ning tõenditest pakkumuse, aktsepti ja vastutasu olemasolu kohta. Ükski nendest elementidest ei nõua iseenesest lepingu olemasolu tõendamiseks ei kirjalikku vormi ega allkirjastamist. Lepingu spetsiaalses vormis sõlmimise nõue on Inglise õiguses võrdlemisi harv nähtus.^{57 58}

Spetsiaalse kirjaliku vormi nõue kehtib maa ja ehitiste müügi puhul.⁵⁹ 1989.a. muudetud *the Law of Property Act* kohaselt peavad maa müügi või muul viisil võõrandamise tehingud olema kirjalikud, hõlmama kõiki poolte vahel kokku lepitud tingimusi ning olema mõlema poole poolt alla kirjutatud.⁶⁰

Lisaks maaga seotud tehingutele on vorminõuded kehtestatud ka erinevatele tarbijaga sõlmitavatele lepingutele (nagu kapitalirent, laen jne.) või on kirjaliku vormi nõue lepingu ühe osa suhtes: näiteks tuleb tarbijale kirjalikult teatada lepingust taganemise võimalus koduukselepingute puhul.⁶¹

⁵⁵ K.Tonner, lk 85 – teoses: M.H.Whincup: Contract Law and Practice. The English System and Continental Comparisons, Kluwer Law and Taxation Publishers 1992.

⁵⁶ Casebooks on the Common Law of Europe, lk 164-165.

⁵⁷ K.Tonner, lk 75 – teoses: M.H.Whincup: Contract Law and Practice. The English System and Continental Comparisons, Kluwer Law and Taxation Publishers 1992.

⁵⁸ Ajalooliselt kehtestati suur osa kirjaliku vormi nõudeid 1677.a. pärinevas *Statutes of Frauds* nimelises seaduses. Nimetatud seaduse järgi laienes kirjaliku vormi nõue tehingutele summas üle 10 naela, samuti tehingutele, mille täitmise tähtaeg oli pikem kui üks aasta. Enamus *Statutes of Frauds* sätteid tühistati 1954.a. Ainus osa, mis Inglise õigusesse *Statutes of Frauds* regulatsioonist alles jäi, olid teatud käendus- ja kindlustuslepingud, mis ei ole kirjaliku vormi mittejärgimisel jõustatavad. – Casebooks on the Common Law of Europe, lk 165.

⁵⁹ Vt. ka Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989 (c. 34). Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.hms.o.gov.uk/acts/acts1989/Ukpga_19890034_en_2.htm#mdiv2, 24.01.2005.

⁶⁰ Good Faith in European Contract Law, lk 272.

⁶¹ M.H.Whincup, lk 76.

Äri- ja kaubanduspraktikas on kirjalike lepingute sõlmimine mõistagi reegel ja kirjaliku vormi puudumine võib teinekord viidata isegi poole soovimatusele end lepinguliselt siduda.⁶²

Soome õiguses on lepingud vormivabad, kui ei ole ette nähtud teisiti.⁶³

Sarnaselt Eestiga on mitmel puhul ette nähtud kirjaliku vormi nõuded tarbijaga sõlmitud lepingutele (näiteks tarbija kirjalik või elektrooniline teavitamine tootegarantii tingimustest⁶⁴, sidevahendi abil sõlmitud lepingu tingimustest⁶⁵, tarbijakrediidilepingu kirjaliku vormi nõue⁶⁶).

Erinevalt Eesti võlaõigusseadusest, tuleb Soomes sõlmida kirjalikult ka äriruumi üürile andmise leping.⁶⁷

Kinnistu ostu-müügileping tuleb sõlmida kirjalikult ja selle peab tõestama tehingu kinnitaja [*kaupanvahvistaja*] kõikide osapoolte juuresolekul.⁶⁸

Eeltoodu alusel võib märkida, et põhijoontes on Eesti kehtiv õigus lepingute vormiküsimustes teiste Euroopa riikide regulatsiooniga sarnane. Sarnasus on mõistagi põhjendatav seaduste väljatöötamisel kasutatud ühtsete allikatega, nende seas vastavat valdkonda reguleerivatest Euroopa Liidu direktiividest⁶⁹ tulenevad nõuded, mille alusel on regulatsioone harmoniseeritud.

Üldine tendents on kitsendada vormivabadust kinnisasjadega tehtavatele tehingutele kohustusliku vorminõude kehtestamisega. Kohustusliku vormi nõue ei tähenda muidugi alati kinnisasjadega tehtavate tehingute kohustuslikku notariaalset tõestamist. See on arusaadav, kuna kõik Euroopa Liidu liikmesriigid ei ole valinud

⁶² M.H.Whincup, lk 77.

⁶³ M.Hemmo, lk 180.

⁶⁴ Kuluttajansuojalaki 20.1.1978/38 5.luku § 15b. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.finlex.fi>, 17.01.2005.

⁶⁵ *Ibid*, 6.luku § 14.

⁶⁶ *Ibid*, 7.luku § 10.

⁶⁷ Laki liikehuoneiston vuokrausesta 31.3.1995/482 – Suomen Laki, Talentum, Lakimiesliiton Kustannus 2003. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.finlex.fi> 17.01.2005.

⁶⁸ Maakaari 12.4.1995/540, 2.luku § 1 – Suomen Laki, Talentum, Lakimiesliiton Kustannus 2003. Tekst kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.finlex.fi> 17.01.2005.

⁶⁹ Vt võlaõigusseaduse eelnõu ja vastavate Euroopa Liidu õigusallikate võrdlustabel. – Võlaõigusseaduse eelnõu ja seletuskiri (seaduseelnõu 116 SE I). Arvutivõrgus kättesaadav: [http://web.riigikogu.ee/ems/saros-](http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=991610001&login=proov&password=&system=ems&server=ragne1)

[bin/mgetdoc?itemid=991610001&login=proov&password=&system=ems&server=ragne1](http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=991610001&login=proov&password=&system=ems&server=ragne1) 15.06.2004Võlaõigusseaduse eelnõu ja seletuskiri (seaduseelnõu 116 SE I). Arvutivõrgus kättesaadav: [http://web.riigikogu.ee/ems/saros-](http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=991610001&login=proov&password=&system=ems&server=ragne1)
[bin/mgetdoc?itemid=991610001&login=proov&password=&system=ems&server=ragne1](http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=991610001&login=proov&password=&system=ems&server=ragne1) 15.06.2004

ladina notariaadi⁷⁰ tüüpi notariaadisüsteemi ja notari roll näiteks Soomes või Inglismaal on oluliselt tagasihoidlikum võrreldes notari rolliga Saksamaal, Šveitsis või Eestis⁷¹.

Teiseks kohustuslikke vorminõudeid kätkevaks valdkonnaks on lepingud tarbijatega. Tarbijatega sõlmitavate lepingutega seotud kohustuslike vorminõuete regulatsiooni välja töötamisel on aluseks olnud mitmed tarbijate kaitsele suunatud EL direktiivid⁷², nagu näiteks Nõukogu direktiiv liikmesriikide tarbijakrediiti käsitlevate seaduste, määruste ja haldusaktide lähendamise kohta, mis näeb ette lepingute kirjaliku vormi (art.4)⁷³, Nõukogu direktiiv tarbijate kaitsest lepingute puhul, mis on sõlmitud väljaspool pakkuja äriruume, mille artikli 4 kohaselt tuleb tarbijat kirjalikult teavitada lepingust taganemise võimalikkusest⁷⁴ või Nõukogu ja Parlamendi direktiiv tarbijate kaitsest distantselepingute puhul, milles samuti nähakse ette informatsiooni (sh. taganemisõiguse) kirjaliku kinnitamise vajadus⁷⁵.

⁷⁰ Mandri-Euroopa õiguskultuuris tunnustatud notariaadisüsteem ehk nn ladina notariaat, mida iseloomustavad kaks organisatsioonilist vormi: esiteks, notariamet kuulub vabade elukutsete hulka, ning teiseks, notar on sõltumatu riigiametnik. – E.Andresen 1999, lk 335.

Ladina notariaadi tüüpi notariaadisüsteem on näiteks Saksamaal, Austrias, Šveitsis, Venemaal, Prantsusmaal jne. – autor on esitatud andmed saanud International Union of Latin Notaries koduleheküljelt. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.uinl.org/ingles/links.php4> 06.03.2005.

⁷¹ Ladina notariaati kuuluvate notarite kohustuste ja ametiseisundi võtab hästi kokku ladina notariaadi 21. kongressi deklaratsioon notari sotsiaalsest rollist. – Arvutivõrgus kättesaadav www.onpi.org.ar/ingles/rol.php4 12.01.2005.a. Deklaratsiooni kohaselt on notar ametiisik, kes esindab riigi avalikku võimu, täidab riigi poolt talle pandud kohustusi ja teisi rahvuslike ühiskondlike huvide seisukohalt olulisi sotsiaalseid funktsioone. Notari avaliku ja ühiskondliku tegevuse eesmärgiks on teenida ja turvata seaduslikkust, õiguskindlust ja õiglust. Deklaratsiooni kohaselt „täidab notar talle pandud ülesandeid [...] autentsete notariaalaktide kaudu ning pakub kodanikule konsultatsiooni ja igakülgselt abi”.

Ladina notariaadi süsteemi ühe peamiseks eeliseks peetakse preventiivset õigushooldust, mille eesmärgiks on kujundada eraõiguslikke õigussuhteid viisil, mille tulemusena eraõiguslikes tehingutes osalevate poolte kaitsmist väärivate huvide kaitse oleks tagatud. – Public notaries in Europe – bearers of public office. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.bnotk.de/Informationen_Presse/BNotK-Positionen/Notare_in_Europa%5BEN%5D.htm 06.03.2005.a.

Notari tegevuse põhifunktsiooniks on õigushooldus (*jurisdictio cautelaria*) ehk nn ennetav õigustumõistmine. Õigushooldus on riigi, sealhulgas notarite kaudu teostatav ennetav tegevus isikutevaheliste korrektsete õigussuhete kujundamiseks, eesmärgiga tagada isikute õigused ja õiguskorra stabiilsus üldiselt. – R.Joamets, lk 679.

⁷² Direktiivide nõrgema poole kaitse funktsioonide sisulise saavutamise osas on ka alternatiivseid arvamusi: näiteks sotsiaalse lepinguõiguse teoreetik prof. T. Wilhelmsson leiab, et tõeliselt sisulisest sekkumisest poolte lepinguvabadusse on Euroopa Liidu õigusallikates distantseeritud. – T.Wilhelmsson 1995, lk 142-143.

⁷³ Euroopa Liidu direktiiv 87/102/ EEC 22. detsembrist 1986. a. liikmesriikide tarbijakrediiti käsitlevate seaduste, määruste ja haldusaktide lähendamise kohta. – EÜT L 042, 12/02/1987.

⁷⁴ Euroopa Liidu direktiiv 85/577/EEC 20. detsembrist 1985 tarbijate kaitsest lepingute puhul, mis on sõlmitud väljaspool pakkuja äriruume. – EÜT L 372, 31/12/85.

⁷⁵ Euroopa Liidu direktiiv 97 / 7 / EC 20. maist 1997. a. tarbijate kaitsest distantselepingute puhul. – ELT L144, 04/06/1997.

Riigikohtu praktikas kehtiva TsÜS-i vormivabaduse sätte (TsÜS § 77 lg 1) alusel tehtud lahendeid praeguseni veel ei ole, kuni 1. juulini 2002.a. kehtinud TsÜS-i § 91 lõikele 1 põhinevaid lahendeid aga küll.

Nii on Riigikohus näiteks leidnud, et kuna tsiviilkoodeks ei näinud ette traktori ostu-müügilepingu sõlmimist kirjalikus vormis, siis tulenevalt TsÜS § 91 lõikest 1 võisid traktori ostu-müügilepingu pooled teha tehingu mistahes vormis, sealhulgas suulises vormis⁷⁶. Ühisvara jagamise vaidluses on Riigikohus kinnitanud, et kui ühisvara jagamise kokkuleppele ei ole seaduses ette nähtud kohustuslikku vormi, siis rakendub nendegi tehingute suhtes TsÜS § 91 lõikes 1 sätestatud vormivabaduse põhimõte⁷⁷.

Riigikohus on kinnitanud ka seda, et vormivabaduse põhimõte tähendab poolte õigust kokku leppida, et teha tehing seaduses ettenähtust rangemas vormis⁷⁸.

Teiste riikide kohtupraktikast võib esile tuua CISG art-s 11 ette nähtud vormivabaduse printsiibi rakendamist.

USA apellatsioonikohus tunnistas viitega CISG-i art-le 11 suuliste lepingute siduvust Kanada ostja ja Prantsuse ettevõtja USA tütarettvõtja vahelises vaidluses, kus USA ettevõtja püüdis esialgselt suuliselt kokkulepitud tingimusi muuta lisatingimustega ostjale saadetud arvetel.⁷⁹

Helsingi ülemkohus rakendas CISG art 11 Soome müüja ja Šveitsi ostja vahelises vaidluses, kus Soome ettevõtja rikkus poolte vahel suuliselt sõlmitud lepingut teatavat liiki vaipade müügi ainuõiguse andmises Šveitsi ettevõtjale ja sõlmis samade vaipade müümise ainuõiguse peale lepingu Taani firmaga.⁸⁰

1.2.2. Tehingu muutmise ja lõpetamise vorm

TsÜS § 77 lõike 3 kohaselt saab seadusega ettenähtud vormis tehtud tehingut muuta üksnes samas vormis, milles tehing on tehtud, kui seadusega ei ole ette nähtud teisiti.

⁷⁶ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-40-04.

⁷⁷ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-88-01.

⁷⁸ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-59-00.

⁷⁹ *Chateau des Charmes Wines Ltd v. Sabate USA Inc., Sabate SA*, U.S. Circuit Court of Appeal (9th Circuit) No 02-15727. 05.05.2003. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030505u1.html> 06.03.2005.

⁸⁰ Helsinki Court of Appeals, 26.10.2000 No S00/82. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001026f5.html> 06.03.2005

Poolte kokkuleppega ettenähtud vormis tehtud tehingut saab muuta muus vormis üksnes siis, kui pooled on selles kokku leppinud.

Seadusega ettenähtud vormis tehtud tehingute muutmise osas ei ole kehtivas õiguses varasema, kuni 1. juulini 2002.a. kehtinud TsÜS-ga võrreldes erilisi muudatusi. TsÜS § 77 lõike 3 esimeses lauses sisalduvat täiendust, et tehingu samas vormis muutmise nõudest võib seaduses erandeid teha, on autori arvates vaadeldav pigem täpsustuse kui muudatusena.

Küsimus võib tekkida ehk sellest, kas seadusega ettenähtud vormis tehtud tehingu lõpetamine peaks toimuma samas vormis, kuna TsÜS otseselt tehingu lõpetamise vormi ei sätestata.

Autori arvates tuleks sellele küsimusele vastata jaatavalt ehk autor leiab, et seadusega ettenähtud vormis tehtud tehing tuleb lõpetada samas vormis. Autori arvates on antud seisukoht tuletatav VÕS § 13 lõikest 2, mille kohaselt ei pea lepingupoolte kokkuleppel teatud vormis sõlmitud lepingu muutmisel või lõpetamisel seda vormi järgima, kui lepingust ei tulene teisti. Autori arvates oleks seega järjekindel arvata, et seaduses sätestatud vormi puhul on lepingu muutmisel ja lõpetamisel sama vorm kohustuslik. Seda muidugi eeldusel, et võlasuhte lõppemise aluseks on võlasuhte lõpetamise kokkulepe, kuna poolte kokkulepe on ainult üheks võlasuhte lõppemise aluseks ning teatavasti võib võlasuhe lõppeda ka ilma mingi vormistamiseta (VÕS § 186).

Mitmel puhul on seadusandja tehingu lõpetamise kohustusliku vormi nõude küll erinormis eraldi ette näinud. Näiteks perekonnaseaduse (PerekS) § 11 lõike 1 kohaselt lõpetatakse abieluvaraleping poolte notariaalselt tõestatud kokkuleppel. Pärimisseaduse (PärS) § 100 lõikes 2 sätestatakse, et lepingupooled võivad lepingut [pärimislepingut – *autori märkus*] muuta või selle lõpetada notariaalselt tõestatud kokkuleppega. Autori arvates ei anna sellised näited siiski alust arvata, et teistel juhtudel, st. juhtudel kui seadusandja ei ole kohustuslikus vormis tehtava tehingu lõpetamise vormi ette näinud, võiks tehingu lõpetamine toimuda vabalt valitud vormis. Pigem on PerekS § 11 lõike 1 ja PärS § 100 lõike 2 tekstide puhul tegemist TsÜS § 77 lõike 3 esimese lause täpsustusega (täpsustatakse lepingu lõpetamise vormi) ja kordusega (korratakse üle lepingu muutmise vorminõue).

Uuenduseks võib pidada TsÜS § 77 lõike 3 teist lauset, mille kohaselt saab poolte kokkuleppega ettenähtud vormis tehtud tehingut muuta muus vormis üksnes siis, kui pooled on selles kokku leppinud. Kuni 1. juulini 2002.a. kehtinud TsÜS § 91 lõikes 3 reguleeriti nii seaduses kui poolte kokkuleppel teatud vormis tehtud tehingu muutmist ühtmoodi: tehingut sai muuta samas vormis, milles tehing oli tehtud.

Küsitavaks jääb siiski, mis on TsÜS § 77 lõike 3 2.lause kohaldamisalaks. Nimelt on tehingute peamise liigi – lepingute – suhtes VÕS § 13 lõikes 2 ette nähtud TsÜS § 77 lõike 3 erinormina kehtiv regulatsioon. VÕS § 13 lõige 2 sätestab TsÜS-le vastupidise eelduse: juhul kui leping on lepingupoolte kokkuleppel sõlmitud teatud vormis, ei pea seda vormi lepingu muutmisel või lõpetamisel järgima, kui lepingust ei tulene teisiti. Et VÕS § 1 lõike 1 järgi kohaldatakse VÕS-i üldosas sätestatud kõikidele VÕS-s või muudes seadustes nimetatud lepingutele, muuhulgas töölepingule ja muudele mitmepoolsetele tehingutele, samuti lepingutele, mida ei ole küll seaduses nimetatud, kuid mis ei ole seaduse sisu ja mõttega vastuolus, samuti võlasuhetele, mis ei ole tekkinud lepingust, siis on raske ette kujutada poolte kokkuleppel teatud vormis tehtud tehingut ehk siis mitmepoolset tehingut, mis jääks VÕS § 13 lõike 2 kohaldamisalast välja ja millele tuleks rakendada TsÜS § 77 lõike 3 teises lauses sisalduvat normi. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse eelnõu seletuskirjas⁸¹ poolte kokkuleppega ettenähtud vormis tehtud tehingu muutmise vormi osas uuenduste tegemise vajadust põhjendatud ei ole.

Magistritöö autori arvates võib järeldada, et kuna TsÜS § 77 lõike 3 teisele lausele kohaldamisala ei leidu, on ilmselt tegemist eesmärgita normiga ning see tuleks kehtetuks tunnistada. Kuna samas ei ole ette näha, et selle sätte pinnalt võiks tekkida probleeme, mis nõuaksid sätte võimalikult kiiret kehtetuks tunnistamist, siis võiks õigusloome ökonoomsust⁸² silmas pidades oodata antud muudatusega seni, kuni tekib tarvidus TsÜS-s põhjalikumate muudatuste tegemiseks.

1.3. Vormisund ja vorminõude eesmärgid

⁸¹ Tsiviilseadustiku üldosa seaduse eelnõu ja seletuskiri (seaduseelnõu 121 SE I) Arvutivõrgus kättesaadav:
<http://web.riigikogu.ee/ems/sarosbin/mgetdoc?itemid=991600043&login=proov&password=&system=ems&server=ragne1> 15.06.2004.

⁸² Eesmärk on, et õigusakti muudetaks nii harva kui võimalik. – Normitehnika käsiraamat, lk 77.

1.3.1. Vormisund

Tehingu teatud vormis sõlmimise kohustuse ehk vormisunni allikateks võivad olla seadus ja poolte kokkulepe.

Seadusest tulenevat vormisundi lubavaks üldnormiks tuleks pidada TsÜS § 77 lõiget 1, mille kohaselt võib seaduses ette näha tehingu kohustusliku vormi. Millist liiki vormis seadusandja tehingu tegemist vajalikuks peab, seda täpsustatakse seadustes.

Poolte kokkuleppel tekitatud vormisunniks tuleks pidada ühe lepinguosalise taotlusel lepingu sõlmimist teatud vormis, kui teine lepinguosaline sellisel tingimusel lepingu sõlmimisega nõustub. VÕS § 11 lg 2 kohaselt ei loeta lepingut sõlmituks enne, kui lepingule on antud ettenähtud vorm, kui vastavalt seadusele, lepingupoolte kokkuleppele või ühe poole taotlusele tuleb leping sõlmida teatud vormis.

Olemuslikult on seadusega ettenähtud kohustuslik vorm ja poolte poolt kokkulepitud vorm täiesti erinevad.

Poolte kokkulepet sõlmida leping teatud vormis ei saa käesoleva töö autori arvates pidada vormivabaduse piiranguks põhivabaduse piiramise tähenduses – vastupidi, pooled teostavad oma vabadust sõlmida leping mistahes vormis.

Teistsugune on seadusest tuleneva vorminõude iseloom. Seadusest tulenevat vormisundi võib pidada vormivabaduse riiveks, sest see on seadusandja sekkumine isiku vabadusse ise otsustada, millises vormis leping sõlmida. Eeldades, et säärane riigi-poolne sekkumine on ajendatud ikkagi üksikisiku huvidest ja mitte riigi enda huvidest, võib seaduses sätestatud vorminõudeid pidada riigi paternalistliku⁸³ sekkumise ilminguks. Paternalistlik õiguslik sekkumine tähendab [riigivõimu – *autori märkus*] tahtlikku sekkumist isikute valikuvabadusse, näiteks mõne õiguse võõrandamise vabadusse. Õiguslikult saab sekkumise nimetada paternalistlikuks, kui selle põhjenduseks (või üheks sekkumise põhjenduseks) on veenda, kallutada või

⁸³ Filosoofia mõistena iseloomustatakse paternalismi kui healoomulise lapsevanema valitsemisviisi, mis lähtub uskumusest, et lapsevanemal on traditsiooniliselt õigus ja koguni kohus laste eelistusi ignoreerida nende tõeliste huvid nimel, mille tajumiseks lapsed ise ei pruugi olla veel küllalt küpsed. – S.Blackburn, sv paternalism, lk 338.

sundida isikut tegema midagi, mida ta muidu ei oleks valinud, eesmärgiga tuua sellele isikule [ühiskonnale tervikuna? – *autori märkus*] kasu.⁸⁴

Paternalismi väljendumisel õiguses on seega tarvilik küsida, mil määral (kui üldse) võiks olla õigustatud riigivõimu poolt üksikisiku privaatautonomia piiramine, lepinguõiguse kontekstis lepinguvabaduse, muuhulgas ka vormivabaduse piiramine. J. Rückerti järgi on see küsimus, mis laseb end lahendada üksnes ajalooliselt, igal ajastul oma ajastu jaoks. Igal ühiskonnal tuleb oma healutaseme raames otsustada, kas emantsipeerivat abi – abi jõudmiseks eneseabini – on üldse vaja ja kas see tuleb õigluse järgi tagada.⁸⁵

Käesoleva töö autori arvates eeldab seadusandja poolne paternalistlik sekkumine eelkõige vastust küsimusele, mis on igal konkreetsel juhul kohustusliku vormi nõudmise eesmärk ja kas vorminõude funktsioonid võimaldavad soovitud eesmärki saavutada.

1.3.2. Vorminõude eesmärgid ja funktsioonid

Magistritöö peatükis 1.2.1. jõudis autor järeldusele, et vormivabadust võib pidada lepinguvabaduse põhimõtte osapõhimõtteks ning vormivabadus sisaldub PS § 19 lõikes 1 sätestatud vaba eneseteostuse põhiõiguses. Seaduses ettenähtud vormisund riivab seega põhiõigust.

Et modernne lepinguõigus kujutab endast vabaduse teostamise õigust⁸⁶, peab vabaduse – ka vormivabaduse – piiramist põhjendama.⁸⁷ Vormisunni õigustatuse kindlaks tegemiseks on vajalik kaalumine⁸⁸. Kaalumine eeldab riivet õigustavate põhjuste ja riive intensiivsuse väljaselgitamist.

Riivet õigustavate põhjuste kindlaks tegemisel on olulise tähtsusega vorminõude eesmärkide küsimus. Tehingu spetsiifilise vormi (kirjaliku või notariaalse vormi) nõudmise eesmärgi tuleb eristada tehingu vormi üldeesmärgist. Töö autori arvates on mistahes tehingu vormi olemuslik üldeesmärk tehingu materiaalse sisu väljendamine. Spetsiifilise seadusega ettenähtud vormi olemus on küll sama, aga lisaks on suulisest

⁸⁴ P.Burrows, lk 491,495-496.

⁸⁵ J.Rückert, lk 271 jj.

⁸⁶ Autor on siinkohal parafraseerinud M.Lutsu teose alapealkirja – vt M.Luts, lk 263.

⁸⁷ Vt ka R.Alexy, lk 35 jj.

⁸⁸ Kaalumismenetlusest ja selle poolt ja vastu argumentidest vt lähemalt R.Alexy, lk 40.

vormist kvalifitseeritumatel vorminõuetel⁸⁹ (kirjalikku taasesitamist võimaldaval, kirjalikul ja notariaalsel vormil) täiendavad eesmärgid, näiteks sundida tehingu pooli tahteavalduste õiguslike tagajärgede üle põhjalikumalt järele mõtlema või tekitada tõendeid tahteavalduse sisu osas jne. „Eelkõige on nad sätestatud tehingupoolte huvides (tõenduslik eesmärk, tahtekindluse tagamine, informatsiooni andmise eesmärk), tänapäeval on kasvanud vorminõuete tähtsustamine, pidades silmas ka ühiskondlikke huve (avalikustamise eesmärk).”⁹⁰

Vorminõuete eesmärkide tuvastamine on oluline ka nende tõlgendamise ja rakendamisvaldkonna määramisel.⁹¹ Tõlgendamine ja rakendamisvaldkonna määramine võimaldab omakorda kindlaks teha, millised tagajärjed peaksid olema vorminõude järgimata jätmisel.

R.Zimmermann seostab vorminõuet kahe vastandliku printsiibiga, milleks on formalism ja paindlikkus. „Meie ajastu on vormivabaduse ajastu. Meile meeldib keskendada tähelepanu üksikjuhtumitele ja sellepärast kaldume me vormi ebasoodsaid aspekte liialdatult rõhutama. Vormi eelised jäävad oma negatiivse laadi tõttu tihti vähem märgatavaks. Kui mingi tehing loetakse tühiseks vormivea tõttu, siis on inimese õiglustunne tugevasti häiritud; peaaegu kunagi ei rõhutata aga seda, kui palju järelemõtlematuid, rumalaid ja ebaõiglasi tehinguid kohustusliku vorminõudega ära hoitakse. [...] Õiguskultuuri suhtumine vormi peegeldab selle kultuuri eneseteadvust ja küpsust. [...] Formalism ja jäikus on tüüpilised arhailistele agraarühiskondadele, mille pärisosa on range distsipliin ja elu kindlaks kujunenud käitumismudelite järgi. Teine äärmus on absoluutne vabadus, piiramatu individualism ja omavoli. Viimase väljendus õiguses on vormi puudumine [...]. Need printsiibid [formalism ja paindlikkus – *autori märkus*] on olemuselt vastandlikud. Siiski tuleb õigussüsteemis arvestada neid mõlemaid.”⁹² R. Zimmermanni järgi on vorminõuete funktsioonid järgmised: tõendusfunktsioon, tehingusse süvenemise või

⁸⁹ Autor on siinkohal kasutanud A.Nõmperi väljendit ”suulisest vormist kvalifitseeritum vorm” – A.Nõmper, lk 24.

⁹⁰ A.Avi, lk 82.

⁹¹ H.Köhler, lk 189.

⁹² R.Zimmermann, lk 87-88.

järelemõtlemise funktsioon ning nõustamisfunktsioon (notariaalselt tõestatava tehingu puhul).⁹³

R.Zimmermanni loetletutega põhimõtteliselt samasugused vorminõude funktsioone nimetavad ka H.Köhler⁹⁴, M.Wenckstern ja M.Hemmo.

H.Köhleri järgi on seaduses sätestatud vorminõuete funktsioonideks teatamis-, tõendamis-, hoiatus- ja instrueerimisfunktsioon. Lisaks eeltoodud privaatautonomia kaitset teenivatele funktsioonidele nimetab Köhler vorminõude kontrollifunktsiooni⁹⁵, mis võimaldab avalikku kontrolli tehingu üle ja mille kasutuselaks on näiteks konkurentsi piiravate tehingute vältimine.⁹⁶

Saksa notar M.Wencksterni liigituse järgi saab eristada hoiatusfunktsiooni (kaitse kiirustades võetud kohustuste eest, tehingu tähendusele viitamine), tõendusfunktsiooni (sõlmitud kokkuleppe tõendamine), kehtivuse garantii funktsiooni (õigustehingu kehtivuse tagamine) ja nõustamisfunktsiooni (osapoolte asjakohane nõustamine).⁹⁷

M.Hemmo järgi on vorminõude peamiseks funktsiooniks lepingu sisu tõendamine ning piiri tõmbamine mittesiduvate kavatsuste kokkulepete ja siduva kokkuleppe vahele. Lisaks toob M.Hemmo vorminõude funktsioonidena välja, et vorminõue aitab vältida kiirustades sõlmitud kokkuleppeid, võimaldab pooltel paremini aru saada lepingu sisust ning märgib ka vorminõude teatamisfunktsiooni.⁹⁸

⁹³ *Ibid*, lk 86.

⁹⁴ Tänu eesti keelde tõlgitud Saksamaa Liitvabariigi tsiviilseadustiku üldosa tõlkeõpikule on Eesti juristidele ilmselt kõige tuttavam õpiku autori H. Köhleri poolt esitatud vorminõuete funktsioonide jaotus – H. Köhler lk 189, *passim*. Kuigi H.Köhleri õpik on Eesti juristkonnale juba alates 1998.aastast eestikeelsena kättesaadav, on käesoleva töö autori arvates põhjendatud õpikus toodud vorminõuete funktsioonide veelkordne esitamine, et võrrelda juba tuttavlikumat liigitust vähem levinud liigitustega.

⁹⁵ E.Andresen käsitleb notari kontrollifunktsiooni kitsamalt kui notarile pandud kohustust kontrollida tõestamistoimingu suhtes olulisi asjaolusid mitmest erinevast riigiasutuste poolt loodud andmebaasist.

– E. Andresen, lk 15.

⁹⁶ H.Köhler, lk 189.

⁹⁷ Loetelu tähistab kinnisvara ülekandmise notariaalse tõestamise funktsioone. – M.Wenckstern, lk 157.

⁹⁸ M.Hemmo, lk 184.

K. Zweigerti ja H.Kötz järgi on vorminõude funktsioonid peamiselt kahte liiki: tõendamisfunktsioon ja kavatsuse tõsiduse (*seriousness of intention*) indikaatori funktsioon.⁹⁹ Zweigerti ja Kötz järgi on vorminõude tõendamisfunktsioon ajalooliselt vanem, olles kasutusel juba Inglise 1677.a. aktis *Statutes of Frauds* kui meetod, mis pidi aitama vältida situatsiooni, kus huvitatud isik valevandumise tulemusena veenis vandekohut, et on sõlmitud suuline leping, kuigi tegelikkuses mingit lepingut ei sõlmitud. Tänapäeval tunnistatakse, et vorminõude tõenduslikul funktsioonil on väärtus ka siis, kui lepingupooltel ei ole ebaausaid kavatsusi. Nimelt saab vorminõuet rakendades hõlbustada mitte üksnes lepingu sõlmimise fakti, vaid ka lepingu sisu kindlaks tegemist.¹⁰⁰

Vorminõude kavatsuse tõsiduse indikaatori funktsiooni all mõistavad Zweigert ja Kötz eelkõige lepingulise kohustuse kirjaliku vormistamise talitsevat efekti nn. tavalisele inimesele. Isegi kui lepingu vormistamine võtab vaid mõne hetke ja tegelikult ei ole inimesel võimalust põhjalikult järele mõelda, on millelegi allakirjutamine siiski inimese jaoks sõnum, et konventsionaalsetelt lubadustelt on üle mindud lepingule.¹⁰¹

P.S. Atiyah võtab vorminõuete funktsioonide tuvastamisel aluseks kirjaliku vormi nõude kui klassikalise näite vorminõudest ning sõnastab vorminõude kaks peamist funktsiooni: kulude kokkuhoiu funktsioon ja eksimuse riski vähendamise funktsioon. Vorminõude kulude kokkuhoiu funktsioon tähendab Atiyah' järgi seda, et mingile tehingule võib olla kehtestatud kindla vormi nõue ja selle järgimata jätmisel on leping jõustamatu. Vorminõude järgimata jätmine lülitab välja kõik edasised argumendid ja tõendid, et tegelikult leping mingitel tingimustel sõlmiti ning jääb ära vajadus uurida detailselt kõiki võimalikke tõendeid, mida vaidlevad lepingupooled vastasel juhul kohtule esitaksid.¹⁰² Seega teenib vorminõue protsessikulude ja aja kokkuhoiu funktsiooni.¹⁰³

Vorminõude kehtestamisega on Atiyah' järgi välditav eksimus tõe välja selgitamisel.¹⁰⁴ Eksimuse riski vähendamise funktsioon avaldub selles, et vormi

⁹⁹ K.Zweigert, H.Kötz, lk 366.

¹⁰⁰ *Ibid*, lk 367.

¹⁰¹ K.Zweigert, H.Kötz, lk 367.

¹⁰² P.S.Atiyah 1986, lk 93 jj.

¹⁰³ *Ibid*, lk 109.

¹⁰⁴ *Ibid*, lk 109.

nõude kehtestamine mõnede lepingutele tähendab, et ei ole üldse vaja uurida, kas oletatav suuline leping üldse kunagi sõlmiti või ei. Vorminõue välistab riski, et leitakse, et on olemas mingi kehtiv kokkulepe, kuid tegelikult mingit sellist kokkulepet ei ole kunagi tehtud.¹⁰⁵

Eesti autoritest on seaduses sätestatud vorminõude funktsioone käsitlenud A.Nõmper.¹⁰⁶ Tehingule seaduses sätestatud vorminõuetel on A.Nõmperi järgi järgmised funktsioonid: teatamisfunktsioon, õiguskindluse tagamise funktsioon, hoiatusfunktsioon, tõendusfunktsioon, nõustamisfunktsioon ja kontrollifunktsioon.¹⁰⁷

Eeltoodu alusel võib teha järelduse, et seaduses ettenähtud vorminõuete kõige universaalsemaks ja erinevates õigussüsteemides tunnustatud funktsiooniks võib pidada tõendusfunktsiooni, mida on nimetanud kõik eelpool käsitletud erinevaid õigussüsteeme esindavad autorid. P.S.Atiyah küll otseselt tõendusfunktsiooni ei nimeta, kuid sisu poolest on tõendusfunktsioon sarnane Atiyah' eksimuse riski vähendamise funktsiooniga.

Vorminõude tõendusfunktsioon avaldub võimaluses traditsioonilisest suulisest vormist suhteliselt lihtsamalt ja kindlamalt tõendada tehingu tegemise (või selle puudumise) fakti ning tehingu sisu.

Tõendusfunktsioon oli näiteks TsK §-s 273 ettenähtud laenulepingu kirjaliku vormi nõudel. TsK § 276 lõige 2 sätestas, et kui laenuleping peab olema sõlmitud kirjalikus vormis, siis ei ole üldjuhul selle vaidlustamine tunnistajate ütlustele tuginedes lubatud. Riigikohtu tsiviilkolleegium on väljendanud seisukohta, et nimetatud sätte eesmärk oli kaitsta laenulepingu või väidetava laenulepingu poolt teise poole võimalike kuritarvituste eest laenulepingu vaidlustamisel.¹⁰⁸ Kirjaliku vormi nõudmise kaudu sai tagada, et lepingu sõlmimise, sisu ja ka täitmise¹⁰⁹ kohta oleksid olemas usaldusväärsed tõendid. Kehtivas õiguses on laenulepingu kirjaliku vormi nõudest loobutud. Küll aga on tõendusfunktsiooni silmas pidades kehtestatud

¹⁰⁵ *Ibid*, lk.109.

¹⁰⁶ A.Nõmper, lk 24. A.Nõmper on käsitlenud tehingu vormile esitatavaid tingimusi vaid n.-ö. kaasneva teemana eellepingu ja *culpa in contrahendo* doktriini analüüsi kontekstis. Artikliks kasutatud kirjanduse loetelu alusel on põhjust arvata, et vorminõuete funktsioonide loetelu põhineb H.Köhleri lootelul.

¹⁰⁷ *Ibid*, lk 24.

¹⁰⁸ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-106-04.

¹⁰⁹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-47-99.

kirjaliku vormi nõue näiteks kinkija avaldusele kinkelepingust tulenevate kohustuste võtmiseks (VÕS § 261 lg 1)¹¹⁰.

Kehtivas õiguses on tõendusfunktsioon näiteks osaühingu osa ostu-müügilepingu¹¹¹ notariaalse tõestamise nõudel, kusjuures osa ostu-müügilepingu puhul on notariaalse tõestamise nõue just tõenduseks ja mitte hoiatuseks.¹¹² Vastavalt äriseadustiku (ÄS) § 149 lõikele 4 peab osaühingu osa võõrandamise leping olema notariaalselt tõestatud. Seega peavad olema notariaalselt tõestatud kõik osa müügi-, vahetamise-, kinke- ja osa muul viisil võõrandamise lepingud. Notariaalse tõestamise nõue laieneb ka osa mitterahalise sissemaksena üleandmise lepingule. Osa võõrandamise notariaalse tõestamise nõue lisandus äriseadustikku 10.juulil 1998.a. jõustunud muudatustega ning selle eesmärgiks oli suurendada äriregistri kannete õigusliku aluse usaldusväärsust¹¹³. Kohustusliku vorminõude kehtestamise kaudu osa võõrandamise tehingu sisu tõendamise alternatiiviks sai võimalus registreerida osad Eesti väärtpaberite keskregistri seaduse alusel loodud Eesti väärtpaberite keskregistris. Eesti väärtpaberite keskregistris registreeritud osade võõrandamisel notariaalse tõestamise nõuet ei kohaldata. Notariaalse tõestamise nõudega sarnane tulemus saavutatakse selle kaudu, et vastavalt EVKS § 9 lõikele 1 loetakse õigus registrisse kantud väärtpaberitele kolmandate isikute suhtes kehtivaks üksnes juhul, kui õigus on kantud registrisse.

Osaühingu osa võõrandamise lepingu notariaalse tõestamise nõudega sarnastel põhjendustel tuleb tõendusfunktsiooni kandvaks vorminõudeks pidada ÄS § 304 lõikest 7 tulenevat nõuet aktsionäride üldkoosoleku protokollis notariaalseks tõestamiseks, kui üldkoosoleku otsus on nõukogu liikme valimise, tagasikutsumise või nõukogu kohta põhikirjas muudatuste tegemise aluseks ja aktsiaseltsil on rohkem kui üks aktsionär.

¹¹⁰ [...]kirjalik vorm lihtsustab vaidluse korral lepingu olemasolu tõestamist – Võlaõigusseaduse eelnõu ja seletuskiri (seaduseelnõu 116 SE I). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=991610001&login=proov&password=&system=ems&server=ragne1> 15.06.2004

¹¹¹ Vastavalt äriseadustiku § 149 lõikele 4 peab osaühingu osa võõrandamise leping olema notariaalselt tõestatud. Seega peavad olema notariaalselt tõestatud kõik osa müügi-, vahetamise-, kinke- ja osa muul viisil võõrandamise lepingud. Notariaalse tõestamise nõue laieneb ka osa mitterahalise sissemaksena üleandmise lepingule.

¹¹² Peep, V. Osaühing õiguskindlamaks. Äripäev 24.august 1998 – viidatud läbi teose A.Nõmper, lk 24.

¹¹³ Äriseadustiku, mittetulundusühingute seaduse, sihtasutuste seaduse ning nendega seotud seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. – Kättesaadav arvutivõrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=973490008&login=proov&password=&system=ems&server=ragne1> 04.08.2005.

Õiguskirjanduses rõhutatakse töölepingu kohustusliku kirjaliku vorminõude tõendusfunktsiooni: „[...] võimalike vaidluste puhul lähtub töövaidlusorgan eelkõige poolte vahel sõlmitud töölepingust. [...] suuliselt saavutatud kokkuleppeid on märksa keerulisem tõendada. Seetõttu tuleks eelistada töölepingu kirjalikku vormistamist ka lühiajalise töövahekorra puhul.”¹¹⁴

Lisaks vaidluse korral töötaja kaitseesmärgi teenivale tõendusfunktsioonile on autori arvates töölepingu kirjaliku vormistamise nõude eesmärgiks vaidluste ennetamine. Töölepingu kirjalik vormistamine võimaldab formuleerida omavahelised kokkulepped selgelt ja aidata pooltel aru saada lepingu sisust. Töölepingu kirjaliku vormistamise nõue tuleneb EL nõukogu direktiivist 91/533/EEC, mille kohaselt tuleb töölepingu või töösuhte olulised tingimused töötajale edastada hiljemalt kaks kuud pärast tööle asumise algust kirjaliku töölepingu ja/või palkamis- (töölevõtmis-) kirja ja/või ühe või mitme muu kirjaliku dokumendi vormis¹¹⁵. Eesti õiguses on töölepingu vorminõue sätestatud TLS §-s 28 (Töölepingu vorm).

Vorminõude tõendusfunktsiooni efekt ei seisne ainult poole kaitses kuritarvituste eest. Kui vaidluse korral on võimalik tehingu tegemist või selle sisu tõendada kirjalikku taasesitamist võimaldavas, kirjalikus või notariaalses vormis dokumendiga, siis on autori arvates tõenäoline, et see võimaldab ka vaidluse kulude ja aja kokkuhoidu. Vorminõuete aega kokkuhoidvat funktsiooni avalike registrite kaudu mõonab ka Riigikohtu tsiviilkolleegium, leides, et vorminõuded tagavad tehingute tegemise kiiruse, kuna osaliselt kontrollivad tehingute tegemisega seotud asjaolusid vara omandaja asemel ametiisikud, vabastades vara omandaja sellega seotud kohustustest ja riskist¹¹⁶.

Mis puutub seaduses sätestatud vorminõude hoiatusfunktsiooni, siis seda on arusaadavalt rõhutanud just ladina notariaadisüsteemi valinud riikide teadlased, kus see funktsioon realiseerub eriti efektiivselt notariaalse tõestamise nõude kaudu. Nii on Eestiski Riigikohtu tsiviilkolleegium tehingu notariaalse tõestamise olulisemate

¹¹⁴ Tööõigus. Näidised ja kommentaarid, lk 63.

¹¹⁵ M.Muda 1998, lk 9-10.

¹¹⁶ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-49-03.

funktsioonide loetelus hoiatus- ja nõustamisfunktsiooni eraldi välja toonud, märkides, et notar hoiatab osalisi kehtivast õigusest tulenevate riskide eest ning selgitab osalistele erapooletult võimalusi, kuidas saavutada tehinguga osalejate tahtele kõige paremini vastav tulemus ja taotletava tehingu tagajärgi¹¹⁷. Kohtuasjas AS Favor Metaform hagi Hoiupanga Liisingu AS ja BMC Kinnisvara OÜ vastu rõhutab kohus ehitise kui vallasasja võõrandamise lepingu notariaalse tõestamise hoiatusfunktsiooni¹¹⁸. Sama seisukohta kordas Riigikohus lahendis kohtuasjas AS B-Lay hagi Vladimir Vorobei vastu.¹¹⁹ Hoiatus- ja nõustamisfunktsiooni ehitise või selle osa võõrandamise tehingu notariaalse vormi eesmärgina on välja toodud Riigikohtu otsuses Marko Pärnsalu hagiis Õie Šeptitski vastu korteri ostumüügilepingu kehtivaks tunnistamiseks¹²⁰. Eraldi on Riigikohus toonitanud kinnisasja ostueesõiguse teostamise avalduse notariaalse tõestamise vorminõude hoiatusfunktsiooni Anne Magero hagiis Risto Rausi vastu omandiõiguse tunnustamiseks ja kinnistusraamatu kande tegemiseks¹²¹.

Tehingu kohustusliku vorminõude hoiatusfunktsioon ei seisne siiski ainult notari nõustavas tegevuses. Võrreldes suulise vormiga, eeldab ka tehingu lihtne kirjalik vormistamine tehinguga soovitatavate või kaasnevate õiguslike tagajärgede formuleerimist ja põhjalikumat läbimõtlemist. Näiteks tulenevalt VÕS § 404 lõikest 1 peab tarbijakrediidilepingu puhul tarbija avaldus kohustuste võtmiseks olema kirjalikus vormis. Sama paragrahvi 2. lõikes nähakse ette, milliseid seaduses kindlaks määratud andmeid tarbija kirjalik tahteavaldus peab sisaldama. Tarbija tahteavaldusele kirjaliku vormi ja kindla sisu nõuete kehtestamise põhiliseks eesmärgiks on tarbija selge ja õigeaegne teavitamine krediidilepinguga kaasnevast majanduslikust koormusest. Seesugune majanduslikust koormusest teadaandmise eesmärk on näiteks VÕS § 144 lõikes 2 sätestatud tarbijakäenduslepingu sõlmimiseks vajaliku käendaja avalduse kirjaliku vormi nõudel.

Küsitav on, kas lihtkirjaliku vorminõude kaudu saavutatav kaitse - järelemõtlemine eesootava majandusliku koormuse üle - on tarbija jaoks piisav. Autori arvates ei saa

¹¹⁷ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-49-03.

¹¹⁸ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-127-03.

¹¹⁹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-151-04.

¹²⁰ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-100-99.

¹²¹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-71-05.

praeguse regulatsiooni kaudu pakutavat kaitset piisavaks pidada, kuna krediidasutuste eralaenude mahtude suurenemist arvestades on ilmne, et pangalaenuga kaasnevaid kohustusi ja riske alahindavad tarbijad on probleemiks muutumas¹²².

Eesti Pank ja Finantsinspeksioon näevad lahendust tarbijate krediidasutuste poolse nõustamises.¹²³ Autori arvates ei saa krediidasutuste poolse nõustamise efektiivset toimimist pankade praeguses konkurentsitingimustes tõenäoliselt oodata.

Alternatiiviks oleks sõltumatu nõustaja – notari – kaasamine. Autor on arvamusel, et tarbijaga sõlmitava krediidlepingu või käenduslepingu vorminõuete edasine karmistamine selliselt, et kehtestada nimetatud lepingutele notariaalse tõestamise vorminõue võiks ilmselt tõesti laenuvõtmist pidurdada, kuid seda pigem notaritehingute järjekordade pikenemise kui tarbijate teadlikkuse suurenemise tõttu. Seetõttu ei saa ka notari tehingusse kaasamist heaks lahenduseks pidada, seega ilmselt on tegemist situatsiooniga, kus kohustusliku vorminõude efekt jääb tagasihoidlikuks ning seadusandjal tuleks kaaluda piiranguid pigem lepingu sõlmimise vabaduse osas.

Mõnikord on võimalik, et hoiatusfunktsioon realiseerub suulises vormis. Soome Ülemkohtu praktikas on 1998. aastast huvitav otsus, milles kohus leidis, et vaatamata sellele, et kirjalik vorminõue ise oli jäänud järgimata, oli vorminõude hoiatusfunktsioon täidetud. Kohus leidis nn. ehituslepingu kaasuses, et peatöövõtja ja alltöövõtja vahelisele lepingule kohalduvatele üldtingimustele vaatamata tuleb kehtivaks lugeda peatöövõtja poolt alltöövõtjale kirjalikku vorminõuet rikkudes tehtud lepingu lõpetamise teatis, kuna faktilistest asjaoludest selgus, et alltöövõtja oli juba saanud korduvaid ja sisult selgeid suulisi hoiatusi.¹²⁴

Käesoleva töö autori arvates teenivad vorminõuded tihtipeale isiku kaitseõiguste realiseerimisest märksa pragmaatilisemaid huve. „Igal normil, mis näeb ette, et

¹²² Probleemile on tähelepanu juhtinud Eesti Pank ja Finantsinspeksioon oma Eesti kommertspankadele adresseeritud kirjas, milles nad märkisid liiga kiire laenukasvuga kaasnevaid ohte ja vajadust konservatiivsema laenupoliitika järele. – Finantsinspeksiooni pressiteade. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.fi.ee/index.php?id=1716> 20.05.2004.

¹²³ Finantsinspeksiooni pressiteade. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.fi.ee/index.php?id=1716> 20.05.2004.

¹²⁴ Supreme Court Case 1998:75, Contract and Tort Law: Twenty cases from the Finnish Supreme Court, lk 45-49.

lepingud tuleb sõlmida mingis kindlas vormis, on oma seadusandlik taust. [...] Siiski, kui vorminõuet sätestav norm jõustub, siis see eemaldub sisalduvast eesmärgist ja seda hakatakse kasutama ka juhtumitel, kui seadusandja eesmärgid on saavutatud mingil muul moel.”¹²⁵

Näiteks võiks olla üldine huvi õiguskindluse, korra ja ettenähtavuse suhtes vastandina taotlusele saavutada õiglus igal üksikjuhtumil. „Seadusega ette nähtud vormist kinnipidamine vastab imperatiivsete vorminõuete korrastamisülesandele. Üksnes tühisusega ähvardamine ja selle teokstegemine võib sundida neid tülikaid sätteid järgima. [...]”¹²⁶.

Teise näitena võiks tuua vaidluste ennetamise taotluse notariaalse vorminõude funktsioonina, arvestades, et tõestamise tulemusena annab notar tehingutele suurema õiguskindluse ning avaliku usaldusväarsuse, eesmärgiga vähendada võimalike vaidluste teket.¹²⁷ „Sellega [vaidluste minimiseerimisega – *autori märkus*] tagatakse süsteemi odavus. Angloameerika õigussüsteemi riikides kulutatakse näiteks sisemajanduse kogutoodangust 3-5% õigusvaidluste lahendamiseks, ladina notariaadiga riikides aga kümme korda vähem ehk 0,2-0,5%”.¹²⁸

Autori arvates on võrdlemisi tõenäoline, et kulude kokkuhoid vaidluste ennetamise kaudu ei toimi mitte ainult läbi notari selgitamiskohustuse, vaid ka märksa formaalsemalt. Nimelt nii, et notariaalse vormi mittejärgimine toob kaasa tehingu tühisuse ja vaidlus (kui see üldse tekib) saab kiire lahenduse.

1.4. Kokkuvõte

1. Tehingu vormi mõiste saab tuletada TsÜS-i tehingu mõiste ja tahteavalduse tegemise normide abil: tehingu vorm on toimingu väline avaldumisviis.
2. Vormi tähtsus avaldub seoses vormi eesmärkidega. Tehingu vormi peamine eesmärk on väljendada tehingu sisu. Tehingut tegeva isiku tahte kommunikatsioon peab toimuma teatud vormis, mida on teistel käibes osalejatel võimalik meeltega tajuda (kuulda, näha).

¹²⁵ K.Zweigert, H.Kötz, lk 375.

¹²⁶ H.Köhler, lk 193.

¹²⁷ K.Simmermann, lk 18.

¹²⁸ *Ibid*, lk 18.

3. Õiguskirjanduses puudub selge üksmeel, kas vormivabadust tuleks pidada lepinguvabaduse osapõhimõtteks. Sarnaselt lepinguvabadusega on ka vormivabaduse ideeliseks aluseks vaba tahte tunnustamine tehingu siduvuse põhjendusena. Lepinguvabaduse ja vormivabaduse printsiipide ideeliste aluste kattuvust võib pidada piisavaks, et vormivabadust põhjendatult lepinguvabaduse üheks osapõhimõtteks pidada.
4. Lepinguvabaduse osavabadustest kehtib võlaõigusseaduse dispositiivsuse põhimõte vaid lepingu sisu määramise vabadusele. Lepingu vormi reguleerivate sätete puhul tuleks asuda seisukohale, et kui seadusandja on vorminõude kohustuslikuks teinud, siis on teisiti kokku leppimine lubamatu.
5. Tänapäevases Euroopa tsiviilõiguses prevaleerib tehingute vormivabadus ning vormisundi võib pidada erandiks. Üldine tendents on kitsendada vormivabadust kinnisasjadega tehtavatele tehingutele kohustusliku vorminõude kehtestamisega. Teiseks kohustuslikke vorminõudeid kätkevaks valdkonnaks on lepingud tarbijatega. Tarbijatega sõlmitavate lepingutega seotud kohustuslike vorminõuete regulatsiooni välja töötamisel on aluseks olnud mitmed tarbijate kaitsel suunatud EL direktiivid.
6. TsÜS-s ei nähta *expressis verbis* ette seadusega ettenähtud vormis tehtud tehingu lõpetamise vormi. Küsimusele, kas seadusega ettenähtud vormis tehtud tehingu lõpetamine peaks toimuma samas vormis, tuleks seaduse tõlgendamise põhimõtetest lähtudes vastata jaatavalt. Seda juhul, kui tegemist on võlasuhte lõpetamisega poolte kokkuleppel, mitte võlasuhte lõppemisega mõnel sellisel alusel, mis eraldi vormistamist ei nõua.
7. TsÜS § 77 lõike 3 teises lauses sätestatud normile (poolte kokkuleppega ettenähtud vormis tehtud tehingut saab muuta muus vormis üksnes siis, kui pooled on selles kokku leppinud) autori arvates kohaldamisala ei leidu. Lepingute suhtes on VÕS § 13 lõikes 2 ette nähtud TsÜS § 77 lõike 3 erinormina kehtiv regulatsioon. VÕS § 1 lõikes 1 määratletud VÕS-i üldosa kohaldamisala silmas pidades on raske ette kujutada poolte kokkuleppel teatud vormis tehtud tehingut, mis jääks VÕS § 13 lõike 2 kohaldamisalast välja ja millele tuleks rakendada TsÜS § 77 lõike 3 teises lauses sisalduvat normi. Seega on tegemist eesmärgita normiga, mis tuleks kehtetuks tunnistada.

8. Vormisunni avaldumisvormid – seadusega ettenähtud kohustuslik vorm ja poolte poolt kokkulepitud vorm – on olemuslikult täiesti erinevad. Poolte poolt kokkulepitud vormi kohaldamist ei saa pidada vormivabaduse piiranguks põhivabaduse piiramise tähenduses – vastupidi, pooled teostavad oma vabadust sõlmida leping mistahes vormis. Seevastu võib seadusest tulenevat vormisundi pidada vormivabaduse riiveks, sest see on seadusandja sekkumine isiku vabadusse ise otsustada, millises vormis leping sõlmida.
9. Sarnaselt lepinguvabadusega on vormivabaduse allikaks PS § 19 lõikes 1 sätestatud vaba eneseteostuse põhiõigus. Seaduses ettenähtud vormisund riivab seega põhiõigust ja selle piiramist peab põhjendama. Piiranguid (riivet) õigustavate põhjuste väljaselgitamisel on kriitilise tähtsusega seaduses sätestatud vorminõude eesmärkide tuvastamine, kuna nii on võimalik põhiõiguse kitsenduse mõju ja vormisunni kaudu saavutatavat hüve vastastikku kaaluda.
10. Eesti tsiviilõiguses tunnustatakse vormivabaduse põhimõtet ehk üldjuhul võib tehingu teha mistahes vormis. Tehingu vormi põhilisteks liikideks on kirjalik ja mittekirjalik vorm. Kirjalikust vormist eristub spetsiifilise õigusliku tähendusega notariaalne vorm (notariaalne tõestamine ja notariaalne kinnitamine) ja tehingu kirjalikku taasesitamist võimaldav vorm. Kirjaliku vormi tehniliselt erinevaks teisendiks on elektrooniline vorm. Mittekirjaliku vormi alla tuleks liigitada suuline vorm ja tehingu tegemine konkludentset või vaikimise teel.
11. Tehingu vormi olemuslik tähtsus seisneb selles, et vorm on tehingu tegemise eelduseks, kuna väljendamata tahtel ei ole õiguslikke tagajärgi. Vormi üksiku liigi tähtsus väljendub konkreetse vormiliigi funktsioonides, mille kaudu on võimalik saavutada seadusandja poolt soovitud eesmärged.
12. Seaduses ettenähtud vorminõuete kõige universaalsemaks ja erinevates õigussüsteemides tunnustatud funktsiooniks võib pidada tõendusfunktsiooni. Seaduses ettenähtud vorminõuete teiseks peamiseks funktsiooniks tuleks pidada hoiatusfunktsiooni. Lisaks tõendus- ja hoiatusfunktsioonile on erinevatel vorminõuetel näiteks teatamis-, õiguskindluse tagamise, nõustamis- ja kontrollifunktsioon.
13. Vorminõude tõendusfunktsiooni efekt seisneb tõendi loomises tehingu sõlmimise ja sisu osas ning selle kaudu tehinguosalise kaitses võimalike kuritarvituste eest, mida dokumendi puudumine võiks tekitada. Tõendusfunktsiooni kaasnevaks

efektiks on vaidluse kulude ja aja kokkuvõtte, kuna tehingu tegemist või selle sisu saab lihtsamalt tõendada.

14. Vorminõude hoiatusfunktsioon avaldub ladina notariaadisüsteemi valinud riikides eelkõige läbi notari hoiatava ja nõustava tegevuse. Aga ka tehingu lihtkirjalikul vormil on hoiatusfunktsioon: nimelt eeldab tehingu lihtne kirjalik vormistamine samuti tehinguga soovitatavate või kaasnevate õiguslike tagajärgede põhjalikumalt läbi mõtlemist. Lihtkirjaliku vormi hoiatusfunktsiooni on arvestatud eelkõige tarbijakaitse eesmärgiga vorminõuete kehtestamisel.

II TEHINGU VORMI LIIGID

2.1. Notariaalne vorm

Magistritöö esimeses peatükis jõudis autor järeldusele, et tehingu vormi kaheks olemuslikuks põhiliigiks võib pidada tehingu kirjalikku ja mittekirjalikku vormi.

Notariaalses vormis tehingu tegemine toimub faktiliselt samuti kirjalikus vormis, sest notari tõestamistoimingu tulemus – notariaalakt või –märke – väljendub kirjas ja on tehingu tegija poolt allkirjastatud. Et notariaalse vormistamise nõue „[...]” võimaldab avalikul võimul sekkuda isikute privaatautonomiasse ja osaleda seeläbi eraõiguslike tehingute kujundamisel [...]”¹²⁹ ja eristub seeläbi oluliselt traditsioonilisest kirjalikust vormist, on magistritöö autor pidanud õigustatuks käsitleda notariaalset vormi eraldi vormi liigina.

Šveitsi notar C. Brückneri järgi on notariaadi ja avaliku tõestamise kolm normatiivset alussammast järgnevad:

1. Materiaalne tsiviilõigus, millega määratakse kindlaks, millised tehingud ja millises ulatuses tõestada tuleb;
2. Notariaadi organisatsioon: reeglid professionaalse kvalifikatsiooni ja notariks lubamise kohta, notariametis osalemise õiguslik määratlus, notaritasu korraldus, järelevalve jne.;
3. Tõestamismenetlus ehk millised protseduurid tuleb läbi teha, et luua avalik dokument.¹³⁰

Käesoleva töö uurimisobjekti seisukohalt on eelkõige huvipakkuv C.Brückneri „kolme samba süsteemi” esimene samm¹³¹.

TsÜS-s nähakse ette kaks tehinguvormi, milles peab osalema notar või seaduses ettenähtud juhtudel notari asemel mõni muu isik: need on notariaalne kinnitamine

¹²⁹ E.Andresen 2003, lk 14.

¹³⁰ C.Brückner, Avalik tõestamine s ja tähelepanekuid Eesti tõestamisseaduse eelnõu kohta Šveitsi notari vaatevinklist. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.just.ee/print.php3?cath=1872> 14.01.2004.

¹³¹ Teine samm ehk notariaadi organisatsioon on Eestis reguleeritud notariaadiseaduses. Notari poolt isikute taotlusel ja tõestamisseaduses sätestatud korras tehtavad notari ametitoimingud on omakorda sätestatud notariaadiseaduses ja tõestamisseaduses.

(TsÜS § 81) ja notariaalne tõestamine (TsÜS § 82). VÕS § 11 lõike 5 kohaselt on juhul, kui leping tuleb notariaalselt kinnitada või notariaalselt tõestada, leping sõlmitud vastavalt notariaalsest kinnitamisest või notariaalsest tõestamisest alates. Kui lepingu sõlmimiseks tehtud vastastikused tahteavaldused kinnitatakse või tõestatakse eraldi, siis on leping sõlmitud viimase tahteavalduse kinnitamisest või tõestamisest alates. See põhimõte kehtib VÕS § 1 lõike 1 regulatsioonist tulenevalt ka VÕS-st väljaspool reguleeritud lepingutele ja mitmepoolsetele tehingutele ning seaduses nimetamata, kuid seadusega kooskõlas olevatele lepingutele. “Tehingu tõestamise ja kinnitamise (siiamaani on kasutatud ka mõisteid täis- ja lihttõestus) vahe seisneb selles, et esimesel juhul on tõestuse objektiks tehing (tahteavaldus), notar tuvastab tahteavalduse vastavuse isiku tegelikule tahtele, tema teo- ja otsusevõime, loeb tehingut sisaldava notariaalakti osalejale enne allakirjutamist ette ning loodav dokument on avalik dokument. Teisel juhul tõestatakse märkevormis üksnes tehingule allakirjutanud isiku isikusamasus ja fakt, et viimane on tehingule notari juuresolekul alla kirjutanud. Tehingu sisu õigsust notar ei kontrolli ning avalikuks dokumendiks on üksnes tehingule tehtav märg, dokument ülejäänud osas jääb eradokumendiks.”¹³²

Kõige ulatuslikum on notariaalse tõestamise vorminõue kinnisasjakäibes.

Notariaalselt tõestatud vorm kehtib asjaõigusseaduse (AÕS) § 64¹ kohaselt kõigile asjaõiguslepingutele. Võlaõiguslikest lepingutest kehtib notariaalse tõestamise nõue tehingutele, millega kohustutakse omandama või võõrandama kinnisasja (AÕS § 119 lg 1), ehitise kui vallasasja võõrandamistehingule (AÕSRS § 13 lõige 6), hoonestusõiguse seadmiseks või üleandmiseks kohustavale tehingule (AÕS § 242 lg 1), ostueesõiguse seadmise kokkuleppele (AÕS § 257 lõige 1) ja kokkuleppele, millega määratakse, milline nõue on hüpoteegiga tagatud (AÕS § 346 lg 2). Korteriomandiseaduse § 1 lõike 1 kohaselt kohaldatakse korteriomandiseadusega reguleerimata küsimustes asjaõigusseaduses kinnisomandile sätestatud ka korteriomandile. Seega kuulub notariaalsele tõestamisele ka korteriomandi müügileping. PerekS § 18 lõikest 4 tulenevalt kehtib notariaalse tõestamise nõue ka näiteks abikaasade ühisomandis oleva kinnisasja jagamise lepingule.

¹³² R.Joamets, lk 682.

Siiski leidub ka kinnisasjaõiguses tehinguid, mille puhul ei ole võlaõigusliku lepingu notariaalne tõestamine kohustuslik (näiteks hüpoteegi seadmine, servituudi seadmine).

Kinnisasjadega tehtavate tehingute notariaalse tõestamise vorminõudele allutamine tähendab märkimisväärset vormivabaduse kitsendamist, kusjuures sellise väga range vorminõude kaudu on vormivabadust kitsendatud tehingute puhul, mille koguväärtus näiteks 2004.a. esimese kolme kvartali jooksul võrdus ca 37 protsendiga riigieelarvest.¹³³ Range vorminõude kaudu lepinguvabaduse piiramisel saab kriitiliseks riive õigustatuse küsimus ehk põhimõtteliselt tuleb silmas pidada Riigikohtu põhiseaduse järelevalve kolleegiumi antud suunist, mille kohaselt piirangud ei tohi kahjustada seadusega kaitstud huvi või õigust rohkem, kui see normi legitiimse eesmärgiga on põhjendatav, et kasutatud vahendid peavad olema proportsionaalsed soovitud eesmärgiga.¹³⁴

Kinnisasjatehingutele – nii võlaõigusliku kui asjaõiguslepingu - notariaalse tõestamise nõude kehtestamine on autori arvates põhjendatud. Võlaõiguslikule lepingule notariaalse tõestamise nõude kehtestamisel peab autor peamiseks riivet õigustavaks argumendiks notariaalse tõestamise vormi kaitse-eesmärki. Notari poolt tehingupoolte nõustamine ja hoiatamine tehingu sisu ja õiguslike tagajärgede osas peaks ära hoidma läbimõtlematu tegevuse kinnisasja või ehitise võõrandamisel, sest notari ülesanne on välja selgitada, kas poolte poolt väljendatud tingimustel kinnisasja võõrandamine/omandamine ikka vastab poolte tegelikule ja vabalt kujunenud tahtele. Notari nõustamisfunktsioon väljendub muuhulgas tehingus osalejatele tehingu tegemiseks võimalike alternatiivide selgitamises, aidates pooltel otsustada, „[...] milline lahenduskäik on antud juhtumil kõige õigem, kindlam ja odavam.”¹³⁵

Kinnisasja asjaõigusliku kokkulepe notariaalne tõestamine on vajalik tagamaks kinnistusraamatu kande aluseks oleva dokumendi õigsus, mis on omakorda eelduseks kinnistusraamatu kannete avalikule usaldatavusele. Kinnistamisavalduse notariaalse

¹³³ Maa-ameti kinnisvaratehingute 2004.a. kvartalistatistika kohaselt ulatus näiteks 2004.a. kolme esimese kvartali vältel kinnisasjadega tehtud tehingute koguväärtus 17 853 325 304 kroonini. Statistikas on võetud arvesse ka korterite (korteriomandite ja ehitiste kui vallasasjade) võõrandamistehinguid. Seaduse „2004.a. riigieelarve” kohaselt olid näiteks 2004.a. riigieelarve kavandatavad tulud 47 619 732 025 krooni. – Tehingute andmebaasi kokkuvõtted 2004.a. I, II ja III kvartalis on arvutivõrgus kättesaadavad: www.maaamet.ee 03.02.2005.

¹³⁴ Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi otsus põhiseaduslikkuse järelevalve asjas nr 3-4-1-6-2000.

¹³⁵ E. Andresen 2003, lk 15.

tõestamise vorminõude põhiseaduspärasust on Riigikohus analüüsinud laevakinnistusraamatusse kande tegemise aluseks oleva avalduse notariaalse tõestamise kohustuslikkuse kaasuses¹³⁶. Muuhulgas leidis kohus, et notari ja laevakinnistusraamatu pidaja poolt teostatava topeltkontrolli käigus tagatakse, et laevakinnistusraamatust ei kustutataks laeva ilma selge õigusliku aluseta ning avalduse notariaalse tõestamise nõudega ei panda omanikule ebamõistlikku koormust ega rakendada ebamõistlikke nõudmisi tema õiguste teostamisel ja kaitsel. Autori arvates on Riigikohtu poolt laevakinnistusraamatu kannetele eelneva kontrolli vajalikkuse põhjendus pädev ka kinnistusraamatu kande aluseks olevate dokumentidele kehtestatud vorminõuete suhtes.

Omaette probleemiks on see, et notari teenused ei ole alati mõistlikult kättesaadavad ehk notariaalse vorminõude kehtestamise kaudu takistatakse käivet viisil, mis ei ole notariaalse tõestamise nõude eesmärk. Nimetatud küsimusele on tähelepanu pööratud Maailmapanga ettevõtlusraportis „Doing Business in 2005”¹³⁷, mille andmetel pärssivad Eesti ettevõtluse arengut muuhulgas pikad ooteajad tehingute notariaalseks tõestamiseks. Justiitsminister on küll oma vastuses Maailmapanga Kesk- ja Ida-Euroopa osakonnale kinnitanud, et raportis esitatud faktid on ebakorrektsed, möönnud aga samas, et vähemalt Tallinnas võib isiku poolt taotletava tehingu notariaalse tõestamise ooteaeg ulatuda kolme kuni nelja nädalani.¹³⁸ Autori arvates on notarite töömahu ja notarite optimaalse arvu tagamine siiski n.-ö. organisatsiooniline probleem ning notarite arvukus tuleks reguleerida selliselt, et see tagaks sisuliselt põhjendatud materiaaloiguse normide täitmise, mitte reguleerida notarite töömahtu muudatustega tehingute vorminõuetes.

Kinnisasjatehingute notariaalselt tõestamist nõutakse ka Saksamaal¹³⁹, samuti on avalik tõestamine kinnistutega tehtavate tehingute kehtivuse eelduseks Šveitsis¹⁴⁰.

¹³⁶ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus nr. 3-2-1-49-03.

¹³⁷ Maailmapanga uuringu kohta vt. A.Kärssin: Äripäev Online. Maailmapanga uuring: Eesti ärikeskkonna arengut takistavad notarite pikad järjekorrad. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.aripaev.ee> 28.12.2004.

¹³⁸ Avaliku teabe seaduse alusel Justiitsministeeriumist saadud informatsioon, 20.01.2005.

¹³⁹ P.Schlechtriem, lk 23.

¹⁴⁰ C.Brückner, Avalik tõestamine s ja tähelepanekuid Eesti tõestamisseaduse eelnõu kohta Šveitsi notari vaatevinklist. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.just.ee/print.php3?cath=1872> 14.01.2004.

Soomes on kinnistu müük ainsaks eraõiguslikuks lepinguks, mille puhul nõutakse avalikku kinnitamist. Kinnistu võõrandamise tehing tuleb teha kirjalikult ning müüja ja ostja või nende esindajate poolt alla kirjutada. Tehingu kinnitaja [s.o. notar või mõni muu vastavaid õigusi omav isik¹⁴¹ – *autori märkus*] kinnitab tehingu kõikide tehingu allakirjutanud isikute juuresolekul.¹⁴²

Perekonnaõiguses on seadusandja pidanud vajalikuks kehtestada notariaalse tõestamise vorminõude abieluvaralepingule (PerekS § 10 lg 1)¹⁴³. Notariaalse tõestamise vorminõude kehtestamine kinnitab autori arvates õiguskirjanduses esitatud väidet, et lepingulise abieluvaraõiguse puhul on lepinguvabadus seadusega enamasti küllaltki suures ulatuses piiratud ja et abieluvaralepingute puhul püüab riik säilitada abikaasade vaheliste varasuhete terviklikkust ning tasakaalustatust, et tagada teatud miinimumkaitse ja funktsionaalsus¹⁴⁴. Et abieluvaralepinguga võivad abikaasad kindlaks määrata vastastikused varalised õigused ja kohustused seadusest erinevalt, siis on notariaalse tõestamise nõude peamiseks eesmärgiks ilmselt poolte asjatundliku ja erapooletu juriidilise nõustamise tagamine ja tehingu õiguslike tagajärgede selgitamine (notariaalse tõestamise vormi nõustamis- ja hoiatusfunktsioon). Abieluvaralepingu teksti ettevalmistamine notari poolt aitab muidugi kaasa, et poolte tahe ühemõtteliselt ja juriidiliselt korrektselt kirja saaks (vormistamisfunktsioon¹⁴⁵), samuti kontrollib notar poolte poolt avaldatud andmete õigsust võimalikest avalikest andmebaasidest.

Šveitsis kehtib abielulepingute suhtes samuti notariaalse tõestamise nõue. Et asjaosalised mõistaksid, mida nad teevad, peab notar pooltele selgitama võrdlevalt

¹⁴¹ P. Künnap, Postimees. Soomes notarijärjekordi ei tunta. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.postimees.ee/031104/esileht/arvamus/148931_print.php 03.11.2004.

¹⁴² Maakaari 12.4.1995 2.luku § 1 – Suomen Laki, Talentum, Lakimiesliiton Kustannus 2003. Tekst kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.finlex.fi> 17.01.2005.

¹⁴³ Perekonnaseaduses on eraldi reguleeritud abieluvaralepingu registreerimine abieluvararegistris. Abikaasade poolt valitud vararežiimi avalikustamine on eelkõige mõeldud kolmandate isikute kaitseks. PerekS § 10 lõike 6 kohaselt kantakse abieluvaraleping abikaasa nõudel abieluvaralepingu registrisse. Abieluvaralepingust tulenevad abikaasa varalised õigused kehtivad kolmandate isikute suhtes, kui abieluvaralepingu kohta on tehtud kanne abieluvaralepingu registrisse enne kolmanda isiku nõude tekkimist. Abieluvaralepingu registrit peetakse seaduses sätestatud korras.

¹⁴⁴ Kama, P., Kullerkupp, K., lk 362. Lisaks lepinguvabaduse kitsendamisele kohustusliku vorminõude kehtestamise kaudu on seaduses *expressis verbis* kitsendatud ka lepingu sisu määramise vabadust. Nimelt on PerekS § 9 lõikes 1 ammandavalt loetletud, mida võib abieluvaralepingus kindlaks määrata ja sama paragrahvi lõikes 2 loetelu, mis ei või olla abieluvaralepingu reguleerimise esemeks.

¹⁴⁵ E.Andresen on nimetanud vormistamisfunktsiooni notariaalse tõestamise vormi ühe funktsioonina. – E..Andresen 2003. lk 15.

senist õiguslikku olukorda ja uut, mille toob kaasa abieluleping.¹⁴⁶ Seega võib väita, et ka Šveitsi regulatsiooni põhjenduseks on notariaalse tõestamise nõustamis- ja hoiatusfunktsioon. Saksa tsiviilseadustik näeb samuti ette abielulepingu notariaalse tõestamise.¹⁴⁷

Soomes abieluvaralepingule avaliku kinnitamise nõuet ei rakendata. Soomes abielusuhteid reguleeriva seaduse *Avoliittolaki* § 66 kohaselt tuleb abieluvaraleping sõlmida kirjalikus vormis, varustatuna kuupäeva, poolte ning kahe sõltumatu tunnistaja poolt allakirjutatuna.¹⁴⁸

Pärimisseaduse § 20 kohaselt võib testament olla notariaalne või kodune ehk erinevalt nõukogude tsiviilõigusest on notariaalne testament ette nähtud vaid ühe alternatiivina. Notariaalseks testamendiks loetakse notariaalselt tõestatud (PärS § 21) või notari juurde hoiule antud testamenti (PärS § 22), kusjuures mõlema puhul koostatakse – küll erineva sisuga – notariaalakt, millele testator alla kirjutab. „Notariaalseid testamente on omakorda kahte liiki: notariaalselt tõestatud testamendid ehk avalikud testamendid, mille koostamisel osaleb ka notar, ning notarile hoiule antud testament ehk teooria kohaselt salajane testament [...] Viimase annab testator isiklikult notarile hoiule kinnises ümbrikus ning seega selle koostamisel notar ei osale.”¹⁴⁹ Erinevalt kodustest testamentidest ei ole notariaalsetele testamentidele ette nähtud ajalise kehtivuse piirangut. Notariaalsetel testamentidel on kindlasti omad eelised koduste testamentide ees: näiteks notariaalse tõestamise korral on vaieldamatuks eeliseks notariaalse tõestamise nõustamis- ja vormistamisfunktsioon, mis võimaldab ennetada õigusvaidlusi; notari juurde hoiule antud dokumendi eeliseks tuleb pidada selle võltsimiskindlust ja säilimist.

Siiski on testeermisvabaduse laiendamist ehk notariaalselt tõestatud testamendi kõrval eratestamentide, samuti abikaasade vastastikuse testamendi ja

¹⁴⁶ C.Brückner, Avalik tõestamine s ja tähelepanekuid Eesti tõestamisseaduse eelnõu kohta Šveitsi notari vaatevinklist. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.just.ee/print.php3?cath=1872> 14.01.2004.

¹⁴⁷ P.Gottwald, D.Schwab, E.Büttner, lk 109.

¹⁴⁸ Avoliittolaki 13.6.1929/234. Tekst kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.finlex.fi> 17.01.2005.

¹⁴⁹ U.Liin, lk 143.

pärimislepingu¹⁵⁰ lubamist peetud üheks olulisemaks pärimisõiguse reformi tulemuseks.¹⁵¹

Võlaõigusseaduses reguleeritud lepingute hulgas notariaalse tõestamise vorminõudega koormatud lepinguliike peaaegu ei esine. VÕS § 573 kohaselt peab notariaalselt tõestatud olema ülalpidamisleping – norm, mille eesmärgiks on autori arvates ilmselgelt nõrgema poole kaitse ja asjatundliku nõu tagamine tehingu osapooltele.

“Notariaalne kinnitamine” terminipaaris “kinnitamine”-“tõestamine” tähendab mitteametlikus keelepruugis nn kerget ehk lihttõestust.¹⁵² Tõestamistoiminguid kinnitamise vormis reguleeritakse tõestamisseaduse paragrahvides 38 – 43.

Sisuliselt on notariaalse kinnitamise puhul tegemist notari tõestamistoimingu ühe alavormiga. Erinevus notariaalse kinnitamise ja notariaalse tõestamise kui tõestamistoimingute kahe vormi vahel on see, et tõestamise puhul on koostatavaks dokumendiks (notariaalaktiks) kogu dokument tervikuna (nt tehingu tõestamisel). Kinnitamise puhul seevastu koostab notar notariaaldokumendi (st. teeb vastava märke) talle esitatud või toimingu käigus loodavale muule dokumendile.

TsÜS § 81 lõike 1 kohaselt peab tehingudokument juhul, kui seaduses on sätestatud tehingu notariaalne kinnitamine, olema kirjalikult koostatud ning tehingu tegija allkiri notari poolt kinnitatud.

Tehingul isiku allkirja kinnitamisega loetakse tehing kinnitatuks ehk selles sisalduvad (tahte)avaldused tehtuks allakirjutanud isiku poolt. Seega üht asjaolu kinnitatakse teise, esimesega seotud asjaolu kinnitamise kaudu. Tehingu kinnitamise puhul tõestatakse märkevormis üksnes tehingule allakirjutanud isiku isikusamasus ja fakt, et viimane on tehingule notari juuresolekul alla kirjutanud.¹⁵³

¹⁵⁰ Nii abikaasade vastastikusele testamendile kui pärimislepingule kehtib tehingu notariaalse tõestamise nõue.

¹⁵¹ U.Liin, lk 143.

¹⁵² Tõestamisseaduse eelnõu ja seletuskiri. Arvutivõrgus kättesaadav:

<http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mtgetdoc?itemid=003673131&login=proov&password>
05.01.2004.

¹⁵³ R.Joamets, lk 682.

Kindlasti ei saa notariaalse tõestamise ja notariaalse kinnitamise vahet üksnes semantiliselt pidada. Põhiline sisuline erinevus notariaalse tõestamise ja notariaalse kinnitamise vahel on see, et notariaalne tõestamine on sisuline tõestamine, mille puhul notar peab selgitama tehinguosalistele tehingu õiguslikke tagajärgi, samas kui notariaalse kinnitamise puhul on notari kohustus kinnitada allkirjastaja isikusamasust.¹⁵⁴

Kokkuvõtlikult võib käesoleva töö autori arvates väita, et notariaalse tõestamise vormi tuleks eelistada ja ongi praktikas eelistatud eelkõige selliste tehinguliikide puhul, mis on tehingus osalejate jaoks enamasti suure majandusliku tähtsusega (näiteks tehingud kinnisasjadega, kokkulepped abieluvara jagamise osas, testamendid). Selliste tehingute puhul on notari kui erapooletu ja kontrollitult piisavate õigusteadmistega isiku kaasamine tehingusse ja sellega kaasnev sekkumine isikute privaatautonomiasse õigustatud vorminõude kaitse-eesmärgiga.

2.2. Kirjalik vorm

2.2.1. Kirjaliku vormi nõudest üldiselt

TsÜS § 78 lõike 1 kohaselt peab juhul, kui seaduses on ette nähtud tehingu kirjalik vorm, olema tehingudokument tehingu teinud isikute poolt omakäeliselt allkirjastatud, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Sama paragrahvi lõikes 2 nähakse ette, et allkirja mehhaanilisel teel jäljendamine loetakse omakäelise allkirjaga võrdseks üksnes juhul, kui selle kasutamine on käibes tavaline ja teine pool viivitamata ei nõua omakäelist allkirja.

VÕS § 11 lõikes 4 nähakse ette TsÜS-s sätestatud üldnormi täpsustav, kirjalike lepingute sõlmimise regulatsioon: kirjalik leping loetakse sõlmituks, kui pooled on lepingudokumendi allkirjastanud või vahetanud kummagi lepingupoole poolt allkirjastatud lepingudokumendid või kirjad. Seaduses võib sätestada, et kirjalik leping loetakse sõlmituks ka siis, kui lepingudokumendile on alla kirjutatud üksnes kohustatud pool.

¹⁵⁴ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-49-03..

Tsiteeritud TsÜS-i ja VÕS-i normidest võib autori arvates järeldada, et kirjaliku vormi lahutamatu tunnus on tehingus osaleja omakäeline allkiri. Omakäeline allkiri – praktikas rohkem tuntud kui *originaalallkiri* – on tingimus, mis eristab kirjalikku vormi tehingu vormi liigist, mille puhul tehingudokument ei koostata või tehingudokument koostatakse, ent tehingudokumendile alla ei kirjutata.

Kuni 1. juulini 2002.a. kehtinud TsÜS-ga võrreldes uudsetest vormidest - kirjalikku taasesitamist võimaldava vorm (TsÜS § 79) ja elektrooniline vorm (TsÜS § 80) – saab käesoleva töö autori arvates õiguslikus mõttes vormi eraldi liigiks pidada vaid kirjalikku taasesitamist võimaldavat vormi. Vajadus reguleerida eraldi kirjalikku vormi, kirjalikku taasesitamist võimaldavat vormi ja elektroonilist vormi on tingitud infotehnoloogia arengust, kuna avaliku arvutivõrgu (interneti) ja e-posti kasutamine on muutunud tsiviilkäibes tavaliseks.

Juriidiliste tagajärgede mõttes ei saa kirjalikku taasesitamist võimaldavat vormi liigitada kirjalikuks vormiks, kuna sellel puudub kirjaliku vormi immanentne tunnus – omakäeline allkiri. Samas oleks kohatu liigitada kirjalikku taasesitamist võimaldavat vormi mittekirjaliku vormi alaliigiks, kuigi teatud juhtudel on kirjalikku taasesitamist võimaldava vormi õiguslikud tagajärjed sarnased mittekirjalikus vormis tehtud tehingule. Seetõttu on magistritöö autor pidanud õigeks käsitleda kirjalikku taasesitamist võimaldavat vormi eraldi vormiliigina.¹⁵⁵

Elektroonilise vormi puhul on autori arvates tegemist kirjaliku vormi teisendusega ning omakäelist allkirja asendab elektrooniline allkiri.¹⁵⁶

Tehingule seaduses kirjaliku vorminõude kohustuslikuks tegemine on autori arvates põhjendatud eelkõige vormi tõendusfunktsiooniga, kuid mõnel juhul võib täheldada ka kirjaliku vormi hoiatusfunktsiooni.

Kirjaliku vormi tõendusfunktsioon avaldub asjaolus, et tehingu vormistamise käigus luuakse tehingu asjaolude kohta tehinguosaliste allkirjadega objektiivne tõend, kuigi loomulikult ei saa sellega erinevaid tõlgendusvõimalusi ja vaidlusi täielikult välistada. Kirjaliku vormi eelis tuleb eriti ilmseks tehingute puhul, mille täitmise tähtpäev on tehingu tegemise tähtpäevast hilisem. Kirjaliku vormi nõudmine on

¹⁵⁵ Kirjalikku taasesitamist võimaldavat vormi käsitleb autor põhjalikumalt alapeatükis 2.4.

¹⁵⁶ Kirjalikku ja elektroonilist vormi alapeatükis 2.2.3.

omamoodi kompromiss notariaalselt tõestatud vormi ja suulise vormi vahel. Tehingu notariaalselt tõestatud vormi nõudmisel on tõendamise eesmärgi saavutamine tõenäolisem, sest tehinguosaliste tegeliku tahte ja tehingu aluseks olevad asjaolud selgitab välja ja vormistab notar. Samas on notariaalse vorminõude kehtestamisel tegemist vormivabaduse oluliselt rängema piiramisega kui kirjaliku vorminõude puhul. Suulise vormi puhul küll vormivabadust ei piirata, kuid esineb oluliselt suurem oht, et kui tehingu asjaolusid ja sisu saab edaspidi tõendada vaid tehinguosaliste ja tunnistajate ütlustega, siis seda raskem on kindlaks teha, millised olid tehingu tingimused ja poolte tahe, kas lepingu puhul oli ikka saavutatud kokkulepe¹⁵⁷ jne.

Kirjalik vorm on kehtivuse eelduseks mõlema Pärimisseaduses lubatud koduse testamendi liigi puhul. Nii tunnistajate juuresolekul koostatud testament (PärS § 23) kui omakäeliselt kirjutatud testament (PärS § 24) peavad muuhulgas olema testaatori poolt omakäeliselt allkirjastatud. Siin avaldub kirjaliku vormi tõendusfunktsiooni arvestamine seadusandja poolt autori arvates asjaolus, et kodune testament on kõige „vabamas” vormis testamendi liik, mida seadus lubab ning „[...] BES-s ettenähtud suulisest testamendist loobuti”¹⁵⁸.

Tõendusfunktsioon on autori arvates täheldatav ka perekonnaseaduse mitmete normide puhul¹⁵⁹. Näiteks loetakse laps mehest põlvnevaks, kui mees on andnud kirjaliku nõusoleku abikaasa kunstlikuks viljastamiseks (PerekS § 39 lg 6). Nimetatud sätte tõendusfunktsiooni täiendab ja toetab PerekS § 44 lõige 6 regulatsioon, et kumbki abikaasa, kes on andnud kirjaliku nõusoleku kunstlikuks viljastamiseks ei või vaidlustada sünniakti isa kohta tehtud kannet. Tõendusfunktsiooniga vorminõudeks tuleks pidada ka PerekS § 41 lõiget 1, mille

¹⁵⁷ Suulise kokkuleppe ebaselguse ilmekaks näiteks on meediasse jõudnud uudis, et suhtekorraldusfirma Hill&Knowlton nõuab Ühiskondliku Leppe Sihtasutuselt üle poole miljoni krooni Ühiskondliku Leppe Sihtasutuse kui institutsiooni, samuti sügisel [2003.a. sügisel – *autori märkus*] sõlmitud ühiskondliku leppe tutvustamisel osutatud teenuste eest. Ühiskondliku Leppe Sihtasutuse tegevdirektor möönab suhtekorraldusfirmalt teenuse ja ka nõudekirja saamist, kuid kinnitab samas, et mingit lepingut – ka mitte suulist lepingut – ei olnud. Tema sõnul tegutses Hill&Knowlton hea tahte korras. – Toomsalu, Ü. Äripäev Online. PM: Leppe sihtasutus keeldub suhtekorraldajatele maksmast. Arvutivõrgus kättesaadav::http://www.aripaev.ee/mod/emb/online.html?disp=2&uud_id=530989 07.06.2004.

¹⁵⁸ ”Pärimisseaduse eelnõus [1.jaanuaril 1997.a. jõustunud pärimisseaduse eelnõus – *autori märkus*] piirdatakse ainult kahe testamendi vormiga, milleks on notariaalne ja lihtkirjalik testament. Lihtkirjalik testament võib olla tunnistajate juuresolekul allakirjutatud testament või omakäeline (holograafiline) testament. BES-s ettenähtud suulisest testamendist loobuti.” – Silvet, E., lk 285.

¹⁵⁹ Näited on võetud kehtivast perekonnaseadusest, kuid ka perekonnaseaduse eelnõus ei ole nimetatud vorminõuetes põhimõttelisi muudatusi.

kohaselt tehakse lapse põlvnemine isast, kes ei ole lapse emaga abielus, kindlaks isa ja ema ühise kirjaliku avalduse alusel. Autori arvates on nimetatud sätte puhul tegemist erilise kirjaliku vormi kvalifitseeritud alaliigiga, kuna lisaks kirjaliku vormi nõudele kehtib nõue, et avaldus peab olema isiklikult perekonnaseisuametile esitatud. Enamus võlaõigusseaduses sätestatud lepingutest on vormivabad, kirjaliku vormi nõue esineb vaid üksikutel juhtudel. Kinkelepingu kirjaliku vormi tõendusfunktsiooni analüüsis autor juba alapeatükis 1.3.2., samuti oli samas juttu töölepingu tõendusfunktsioonist.

Ühtlasi jõudis autor eelnevalt järeldusele, et kirjaliku vormi hoiatusfunktsioon avaldub eelkõige lepingute puhul, mille üheks osaliseks on nõrgem pool – tavaliselt tarbija ning sellest tulenevalt on kirjaliku vormi nõue kehtestatud näiteks tarbija avaldusele tarbijakrediitilepingust tulenevate kohustuste võtmiseks (VÕS § 404 lg 1) ja tarbija avaldusele tarbijakäenduslepingu sõlmimiseks (VÕS § 144 lg 2).

Tinglikult võiks hoiatusfunktsiooniga vorminõueteks pidada ka PerekS §-s 117 lõike 1 normi, et abiellumisavaldus tuleb esitada kirjalikult ja isiklikult või PerekS § 28 lõige 1, milles sätestatakse abielu lahutamise avalduse isikliku kirjaliku esitamise nõue. Autori arvates on seaduses ettenähtud tähtajad, mille kohaselt abielu ei sõlmita ega lahutata üldjuhul enne ühe kuu möödumist avalduse esitamisest (vastavalt PerekS § 1 lg 3 ja § 28 lg 1) siiski kirjalikust vorminõudest intensiivsema järelemõtlemisele sundiva toimega.

Poolte kokkuleppel kirjalikus vormis tehingu tegemise eesmärgiks on autori arvates samuti eelkõige vorminõude tõendusfunktsioon ehk pooled loovad tehingu kirjaliku vormistamisega tehinguosaliste õiguste ja kohustuste sisu väljendava dokumendi. Kirjalikus vormis lepingu sõlmimise kasutegur avaldub eelkõige siis, kui pooled kasutavad VÕS §-s 5 ettenähtud õigust omavahelisel kokkuleppel seadusest kõrvale kalduda.

2.2.2. Allkirja probleem

Nagu eelnevalt märgitud, on kirjaliku vormi definitsioon TsÜS-s antud läbi omakäelise allkirja. Välja arvatud viide omakäelisusele, ei anna kehtiv seadusandlus

allkirja olulisi tingimusi ja tunnuseid, siiski on allkirja olemus ja õiguslik tähendus kirjaliku vormi analüüsimisel väga oluline.

Õiguslikus mõttes tõendab allkiri fakti, et vastava tehingu on signeerinud või heaks kiitnud konkreetne teistest isikutest eristatav isik. Tavaõiguses on allkirja all mõistetud isiku poolt vähemalt oma perekonnanime käsitsi paberile kirjutamist allkirja kehtvat säilitamist võimaldava kirjutusvahendiga.¹⁶⁰ Märki ja isiku sidumine ei anna aga siiski vastust teisele küsimusele: miks tuleks isiku poolt dokumendile antud allkirja siduda allkirja andnud isiku tahtega. Miks võiks eeldada, et inimene, kes on teadlikult ja dokumendi sisust õiget ettekujutust omades teinud dokumendile mingi kujundi, peaks seda kujundit hiljem tunnustama kui tõendit oma vabalt ja õigesti kujunenud tahtest.

Nimelt viimast aspekti allkirja õiguslikus olemuses on käsitlenud P.S.Atiyah ja teine Inglise jurist J.S. Spencer.¹⁶¹ Mõlemad viitavad lahendile *L'Estrange v. Graucob*, millest alates on Inglise õiguses põhimõtteliselt aktsepteeritav lähenemine, et isiku allkirja lepingudokumendil tuleks pidada otsustavaks põhjuseks, miks pidada sellist lepingut allakirjutanud poole suhtes kohustuslikuks.¹⁶²

J.R.Spencer kritiseerib kohtuasjas *L'Estrange v. Graucob* sedastatud põhimõtet ning asub seisukohale, et veenvat argumentatsiooni, miks peaks pidama allkirja otsustavaks tõendiks, ei ole esitatud ning isikul peaks olema õigus allakirjutatud lepingust taganeda mitte üksnes rangelt limiteeritud alustel (eksimus, pettus, *non est factum*), vaid kõne alla peaks tulema ka neljas alus – isik lihtsalt ei ole nõus enda poolt allakirjutatud lepingu tingimustega.¹⁶³ Kuigi J.R. Spencer on n-ö õhku visanud intrigeeriva küsimuse – mis seos on isiku tahtel ja tema poolt omakäeliselt antud allkirjal – ei vasta ta sellele.

P.S.Atiyah aga vastab järgmiselt: "[...] allkiri peab olema otsustavaks tõendiks isiku tahte osas sellepärast, et allkiri on oma olemuselt vormipõhjus. Allkirja väärtus

¹⁶⁰ M.Kingisepp 2000, lk 25.

¹⁶¹ P.S.Atiyah 1986, lk 109 jj.

¹⁶² P.S.Atiyah 1986, lk 109. Kohtuasi *L'Estrange v. Graucob* sai (kuri)kuulsaks kaasusena, mis põhistas Inglise õiguses seisukoha, et kui ei ole tegemist eksimuse, pettuse või *non est factum* asjaoludega, on allkiri lepingu siduvuse osas otsustav tõend. *Non est factum* (ingl.k. „not his deed”) on eriline lepinguõiguslik kaitsevahend, mis võimaldab isikul lepingust hoiduda spetsiifilisel põhjusel, näiteks eksimuse tõttu lepingu liigis – selgitus kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.duhaime.org/dictionary/dict-no.aspx> 17.03.2005.

¹⁶³ J.R.Spencer lk 105.

kahaneks kõvasti, kui seda vähemalt tavaoludes enam lepingulise kohustust tekitava otsustava tõendina ei tunnustataks. Kui dokumendil on allkiri, siis ei kaaluta üldjuhul selle siduvust allkirja andnud isiku suhtes viisil, et analüüsitaks allkirja andmise asjaolusid ja sisulisi põhjendusi. [...] Üldiselt peetakse allkirja siduvaks põhjendusel, et allkiri peaks näitama allkirja andnud isiku nõusolekut dokumendi sisuga; teine võimalik seletus allkirja siduvuse osas on see, et teine isik on allkirjale kui tõendile toetunud.”¹⁶⁴

Käesoleva töö autori arvates on mõlemad Atiyah’ poolt nimetatud põhjendused mõistlikud: mõistlik on eeldada isiku tahte ja tahte kinnitusena antud allkirja seostatust ning mõistlik on kaitsta teist isikut, kes on allkirja tahte kinnitusena usaldanud. Autori arvates väljenduvad põhimõtteliselt samad põhjendused ka TsÜS § 75 regulatsioonis tahteavalduse tõlgendamise kohta.

Allkirja siduv tähendus ilmneb autori arvates eriti ilmekalt omakäelise testamendi allkirjastamise nõudes. Nimelt ei piisa PärS § 24 kohaselt omakäelise testamendi tegemiseks vaid testaatori poolt oma käega kirjutatud tekstist, vaid tehingu kehtimiseks on vajalik, et testaator oleks omakäeliselt kirjutatud tekstile omakäeliselt alla kirjutanud. Seega on võimalik järeldada, et allkiri toimib tekstis kirjutatud tingimustel tehingu tegemise kinnitusena. Allkirjastamata omakäeliselt kirjutatud tekst ei tõenda, et tehing oleks tehtud. Allkirjastamata teksti puhul on võimalik, et tegemist on lihtsalt mustandi või ühe versiooniga paljudest ning tehingu tegija ei ole veel otsustanud, millist tahet väljendada.

2.2.3. Elektrooniline vorm

Võrreldes kuni 1. juulini 2002.a. kehtinud TsÜS-ga on kehtivas TsÜS-s eraldi reguleeritud kirjalikku taasesitamist võimaldav vorm ja elektrooniline vorm. Kirjalikku taasesitamise võimaldava vormi ja elektroonilise vormi õigusliku reguleerimise vajadus oli tingitud asjaolust, et praktikas näitas üldkasutatava andmesidevõrgu vahendusel tehingute tegemine pidevat kasvutendentsi.

Eesti seadusandjat võib pidada innovaatiliseks: elektroonilist vormi kirjaliku vormiga võrdustavaid sätteid sisaldava uue TsÜS-i kehtima hakkamise ajaks oli Eestis juba

¹⁶⁴ P.S. Atiyah 1986, lk 110-111.

mõnda aega jõus digitaalallkirja mõistet ning selle andmise korda reguleeriv digitaalallkirja seadus. Euroopa Liidus võeti digitaalallkirja kasutamist puudutav direktiiv¹⁶⁵ vastu ainult mõni kuu varem – 13. detsembril 1999.a.

Ehkki tehingu tegemine andmesidevõrgu vahendusel erineb tehniliselt oluliselt tehingu tegemisest kirjalikus vormis, asub autor siiski seisukohale, et elektroonilise vormi näol ei ole tegemist õiguslike tagajärgede mõttes uue vormiliigiga. Uuest vormiliigist võib rääkida üksnes tehnilises mõttes. Õiguslike tagajärgede poolest on tegemist pigem nn. traditsiooniliste vormiliikidega võrdsustatud vormidega.

Digitaalses keskkonnas kehtivalt allkirja andmine on arusaadavalt piiratud mitmete normidega, mis on eelduseks digitaalses keskkonnas tehtud tehingu sisu, tehingu teinud isiku ja tehingu aja tuvastamiseks. TsÜS § 80 lõike 2 kohaselt on elektroonilise vormi kohustuslikud tunnused järgmised:

- a) tehing peab olema tehtud püsivat taasesitamist võimaldaval viisil;
- b) tehing peab sisaldama tehingu teinud isikute nimesid;
- c) tehing peab olema tehingu teinud isikute poolt elektrooniliselt allkirjastatud.

TsÜS § 83 lõike 3 kohaselt peab elektrooniline allkiri olema antud viisil, mis võimaldab allkirja seostada tehingu sisu, tehingu teinud isiku ja tehingu tegemise ajaga. Seega ei ole elektroonilise vormi kohustuslikke tunnuseid näiteks digitaalselt allkirjastamata e-kirjadel.

Tsiviilseadustiku üldosa seaduses sätestatakse ainult üldpõhimõtted ja eeldused, mille järgimisel on võimalik elektroonilisel teel tehtud tahteavalduse ja tehingu võrdsustamine kirjalikus vormis tehtud tehinguga. Elektroonilise allkirja isikule omistamise ja allkirja andmise kord sätestatakse eraldi seaduses.¹⁶⁶ Kuigi TsÜS § 80

¹⁶⁵ Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures. Arvutivõrgus kättesaadav: http://europa.eu.int/servlet/portail/RenderServlet?search=DocNumber&lg=en&nb_docs=25&domain=Legislation&coll=&in_force=NO&an_doc=1999&nu_doc=93&type_doc=Directive 06.03.2005.

¹⁶⁶ Digitaalallkirja seaduse kohaselt on digitaalallkiri tehniliste ja organisatsiooniliste vahendite süsteemi abil moodustatud andmete kogum, mida allkirja andja kasutab, märkimaks oma seost dokumendiga. Digitaalallkiri moodustatakse allkirja andja poolt allkirja andmise vahendi (isiklik võti) abil, millele vastab üheselt allkirja kontrollimise vahend (avalik võti). Digitaalallkirja ja selle andnud füüsilise isiku seostamine tagatakse sertifitseerimisega. Digitaalallkirjale kehtestatud ajakriteerium tagatakse ajatempliga.

Ajatempel on tarkvaraline lahendus, mis võimaldab väljaantud digitaalallkirju omavahel võrrelda ning selgitada erinevate allkirjade andmise ajad ja järjekorra. Digitaalallkirja süsteemi tarkvaraline lahendus

lõike 3 kolmandat lauset võib mõista nii, et digitaalallkiri on ainult üheks elektroonilise allkirja andmise viisiks, on see praegu ilmselt ainuke seadusega sätestatud elektroonilise allkirja mudel.¹⁶⁷

Vastavalt TsÜS § 80 lõikele 1 loetakse elektrooniline vorm tehingu kirjaliku vormiga võrdseks, kui seaduses ei ole ette nähtud teisiti. Digitaalallkirja seaduse § 3 lõike 1 kohaselt on digitaalallkirjal samad õiguslikud tagajärjed nagu omakäelisel allkirjal, kui seadusega ei ole neid tagajärgi piiratud ning on tõendatud allkirja vastavus digitaalallkirja seaduses sätestatud nõuetele.

Seega võib autori arvates järeldada, et TsÜS-i ja digitaalallkirja seaduse kohaselt on juhul, kui seaduses on sätestatud tehingule kirjaliku vormi nõue, lubatud ka tehingu tegemine elektroonilises vormis, välja arvatud siis, kui seadusega on otseselt ette nähtud teisiti.

Vastavalt digitaalallkirja seaduse § 4 lõikele 1 kasutatakse eraõiguslikes suhetes digitaalallkirja vastavalt poolte kokkuleppele. Elektrooniliselt sõlmitud lepingute kehtivus oleneb otseselt sellest, kas pooled ise on kokku leppinud ja tunnustavad digitaalallkirjaga varustatud lepingut pädevana.¹⁶⁸

Selline regulatsioon, et eraõiguslikes suhetes on elektroonilises vormis tehingu tegemiseks vajalik poolte kokkulepe, on autori arvates mõistlik lahendus. Tehnilistel põhjustel ei saa elektroonilist vormi kasutada osaliselt: ei ole võimalik, et üks tehinguosaline teeb tehingu elektrooniliselt ja varustab digitaalallkirjaga ning teine tehinguosaline allkirjastab sama dokumendi omakäeliselt. Samuti ei saa eeldada, et kõikidel isikutel oleks võimalused või oskused elektroonilisel teel tehingu tegemiseks. Antud kontekstis jääb arusaamatuks näiteks elektrituruseaduse § 84 lõikes 1 sätestatud erinorm, mille kohaselt tuleb elektrileping sõlmida elektroonilises vormis juhul, kui seda nõuab üks lepingupool. Käesoleva töö autori arvates ei ole selline erinorm põhjendatud ning elektrituruseaduse muutmise korral oleks mõistlik see norm kehtetuks tunnistada.

Kuigi TsÜS-s on kirjaliku ja elektroonilise vormi õiguslike tagajärgede võrdsustamine piisavalt selgelt formuleeritud, esineb mitmetes seadustes siiski

peab tagama ka selle, et on võimalik tuvastada, kas dokumenti on pärast selle allkirjastamist muudetud. – K.Oone, lk 22.

¹⁶⁷ TsÜS § 80 lg 3 kolmandas lauses sätestatakse, et elektrooniliseks allkirjaks on **ka** digitaalallkiri.

¹⁶⁸ M.Kingisepp 2000, lk 26.

sätteid, milles rõhutatakse, et tehingu võib teha nii kirjalikus kui elektroonilises vormis. Näiteks on juba nimetatud elektrituruseaduse § 84 lõikes 2 ette nähtud, et liitumisleping ja võrguleping sõlmitakse kirjalikus või kirjalikku taasesitamist võimaldavas või elektroonilises vormis. Krediidiasutuste seaduse § 89 lõikes 2 on ette nähtud, et krediidiasutuste suhted klientidega reguleeritakse kirjalikus või kirjalikku taasesitamist võimaldavas või elektroonilises vormis sõlmitud lepingutega.

Autori arvates ei saa sellist üleregulatsiooni normitehniliselt korrektseks pidada, kuna paratamatult tekib küsimus, kas peaks siis juhu, kui seaduses on ette nähtud tehingu kohustuslik kirjalik vorm ja elektroonilise vormi kohta regulatsioon puudub, asuma seisukohale, et elektroonilises vormis tehingu tegemine ei ole lubatud. Kuna kirjaliku ja elektroonilise vormi puhul on tegemist võrdsustatud õiguslike tagajärgedega ning seega õiguslikult sisuliselt sama vormiga, siis ei ole viimane tõlgendus ilmselt õige.

Avalik-õiguslikes suhetes digitaalallkirja kasutamise võimaluste osas on digitaalallkirja seaduse tekst laveeriv: digitaalallkirja seaduse § 4 lõike 3 kohaselt on riigi- ja kohaliku omavalitsuse asutused, avalik-õiguslikud juriidilised isikud ning avalik-õiguslikke ülesandeid täitvad eraõiguslikud isikud kohustatud hoidma üldkasutatavas andmesidevõrgus kättesaadavana teavet digitaalallkirja kasutamise võimaluste ja korra kohta nende asutuste ja isikutega suhtlemisel. Autori arvates ei tähenda see formuleering, et nimetatud asutustele ja isikutele oleks digitaalallkirja kasutamise võimaldamine kohustuslik, kuigi erialakirjanduses esineb ka sellist väidet¹⁶⁹. Pigem nõustub autor seisukohaga, et riigi- ja kohaliku omavalitsuse asutuste, avalik-õiguslike juriidiliste isikute ning avalik-õiguslikke ülesandeid täitvate eraõiguslike isikutega suhtlemisel määrab digitaalallkirja kasutamise seadus või selle alusel antav õigusakt¹⁷⁰. Autori arvates toetab viimast seisukohta näiteks TsKMS § 336, mis näeb ette regulatsiooni selle kohta, kuidas ja mis tingimustel saab kohtule esitada elektrooniliselt avaldusi ja muid dokumente, mis peavad olema kirjalikus vormis ning mille kohaselt elektroonilise dokumendi kohtule edastamise täpsem kord ja dokumendiformaatidele esitatavad nõuded kehtestatakse justiitsministri määrusega (TsKMS § 336 lg 3).

¹⁶⁹ K.Oone, lk 22.

¹⁷⁰ M.Kingisepp 2000, lk 26.

2.3. Mittekirjalik vorm

2.3.1. Mittekirjaliku vormi mõiste ja liigid

Magistritöö esimeses peatükis jõudis autor järeldusele, et tehingu peamisteks faktilisteks vormideks on tehingu tegemine kirjalikus vormis ning tehingu tegemine mittekirjalikult. Mittekirjalikkuse mõiste kasutusala on laiem, tähistades kõike, mis ei ole kirjalik vorm või viimase tuletised. Mittekirjaliku vormi võiks tinglikult jaotada järgmisteks alaliikideks: 1) otsene mittekirjalik ehk suuline vorm ning 2) kaudne mittekirjalik vorm ehk tehinguks vajaliku tahteavalduse väljendamine mingi teoga, vaikimisega või tegevusetusega.

Autori arvates toetab sellist mõttekäiku ka VÕS § 11 lõike 1 sõnastus, mille kohaselt võib lepingu sõlmida suuliselt, kirjalikult või mistahes muus vormis, kui seaduses ei ole sätestatud lepingu kohustuslikku vormi. Suulises vormis lepingu sõlmimist ja tegeliku tööle lubamise kaudu konkludentselt lepingu sõlmimist eristatakse ka töölepingu seaduses (TLS § 28 lg 1 ja lg 2).

2.3.2. Suuline vorm

Autori arvates on tehingu suuline vorm teoreetilises plaanis kõikidest vormi liikidest kõige raskemini hoomatav. Kui notariaalse, kirjaliku, kirjalikku taasesitamist võimaldava ja elektroonilise vormi puhul on seaduses kasvõi teatud ulatuses võimalik sätestada tingimusi, millele tehing peaks vastama, et olla määratletav kui nimetatud vormides tehtud tehing, siis mittekirjalikkuse ega ka suulisuse definitsiooni kehtiv seadus ei anna. Viimane on loomulik, kuna kõne ja keel ei ole valdkonnad, mida annaks õigusnormi kokku suruda. “Sa võid olla aastaid kõnelenud, ilma et sa oleksid kunagi üritanud sõnastada, mis see kõnelemine õieti on,” kirjutab inglise filosoof R.Reesh¹⁷¹ viitega L.Wittgensteinile viimase keelefilosoofia üle arutledes.

Ilmselt seetõttu, et seaduses ei ole sätestatud suulisuse definitsiooni ja suulisele vormile ei ole seadusega kehtestatud eristavaid tingimusi, millele suulises vormis tehtud tehing vastama peaks, tähistab suuline vorm tänapäeval praktikas peaaegu täielikku formaalsuste puudumist. Autori arvates õigustatult, kuid see ei tähenda, et

¹⁷¹ R.Reesh, lk 72.

suuline vorm alati automaatselt äärmist vormivabadust tähendaks. Näiteks ajalooliselt oli Rooma õiguse vanim ja peamine verbaalne leping – *stipulatio* – küll suuline lubadus täita teatav kohustus, kuid mis puutub *stipulatio* vormi, siis olid selleks püstitatud ranged nõudmised. Leping sõlmiti ladina keeles, kreditori vastava küsimusega ja võlgniku samade sõnadega väljendatud vastuse teel.¹⁷²

Formaalsuste ja suulist vormi määratlevate eritingimuste puudumine ei tähenda muidugi, et ei rakenduks tehingu tegemisele seaduses ettenähtud nõuded. Suulise lepingu puhul – nagu mistahes muus vormis lepingu sõlmimisel – on oluline välja selgitada, kas pooled on saavutanud kokkuleppe.

Võlaõigusseaduse kohaselt võib vormivabalt, sealhulgas ka suulises vormis, sõlmida enamust võlaõigusseaduses sätestatud lepingutest.¹⁷³ Seega võib suulises vormis sõlmida pea kõiki käibes kõige levinumaid lepinguid, näiteks müügilepinguid, töövõtulepinguid, laenulepinguid (v.a. tarbija avaldus tarbijakrediidilepingus), üürilepinguid jne. Kuna TsÜS § 77 lõikes 1 on tehingute ja VÕS § 11 lõikes 1 lepingute vormivabadus üldnormina ette nähtud, siis enamuse VÕS eriosas reguleeritud lepingute puhul lepingu vormi ei reguleerita. Erisäte on vaid juhul, kui seadusandja on pidanud vajalikuks kehtestatud kirjalikku taasesitamist võimaldava, kirjaliku või notariaalse vormi nõude. Lepingu suulist vormi *expressis verbis* sätestav norm on aga näiteks elektrituruseaduse § 84 lg 1, mille kohaselt võib elektrilepingu sõlmida suuliselt¹⁷⁴.

Suulise vormi eeliseks kirjaliku ja notariaalse vormi ees on selle suhteline kiirus ja lihtsus. Tegevuse kaudu või vastupidi, vaikimise või tegevusetuse kaudu lepingu sõlmimise ees on suulise vormi eeliseks otsene tahteavaldus ehk isik väljendab oma tahet sõnaselgelt. Praktikas sõlmitakse autori arvates suulised lepingud eelkõige juhul, kui leping kohe ka täidetakse (tavaliseks näiteks on jaemüügitehingud). Lisaks on lepingu sõlmimisel suulises vormis tavaline, et pooled ei soovi seaduses sätestatust kõrvale kalduda.

¹⁷² Vt E. Ilus, lk 149, R. Zimmermann, lk 68 jj.

¹⁷³ I. Kull 1999 II, lk 53.

¹⁷⁴ Elektrituruseaduse § 83 lg 2 kohaselt võib lepingu vormi sätestavatest normidest poolte kokkuleppel üldjuhul kõrvale kalduda.

2.3.3. Tehingu tegemine konkludentselt, vaikimise või tegevusetuse kaudu

Mittekirjaliku vormi teiseks alaliigiks on tehingu tegemine konkludentselt, vaikimise või tegevusetuse kaudu.

Mitte alati ei toimu lepingu sõlmimine oferdil-aktseptil põhineval juriidilisel konstruktsioonil. Õigussüsteem ei saa eirata ühiskonnas laialt levinud ja aktsepteeritud sotsiaalseid tavaid. Lepingu sõlmimine võib toimuda ka aktiivse tegevusena teatud märkide või käitumise kaudu. VÕS § 20 lõikes 1 on sätestatud, et nõustumus (aktsept) on otsese tahteavaldusega või mingi teoga väljendatud nõusolek sõlmida leping. Kuid lepingu sõlmimiseks nõustumuse andmiseks võib teatud juhtudel olla ka vaikimine või tegevusetus (VÕS § 20 lg 2).

Lepingu olemasolu kindlaks tegemisel ei ole oluline, kas tahteavaldus lepingu sõlmimiseks oli otsene või kaudne, tähtis on saavutada piisav selgus, et lepingupooled on saavutanud kokkuleppe (VÕS § 9 lg 1). Hollandi õigusteadlane S.van Erp kirjeldab tegude kaudu lepingu sõlmimist järgmiselt: “On situatsioone, kus lepingud tekivad vaid sellest faktist, et isikud käituvad, nagu oleks leping olemas: see, mida Saksa õiguses nimetatakse ‘faktische Vertragsverhältnisse’ (*de facto* lepingusuhted).”¹⁷⁵

Levinud näiteks käitumise kaudu sõlmitud lepingust on oksjon¹⁷⁶. “[...] oksjoni korral loetakse ostu-müügileping sõlmituks oksjoni tulemuste kinnitamisel. Kinnitamiseks ehk siis kokkuleppe saavutamiseks on tahteavaldus, millega loetakse kõrgeim pakkumine vastuvõetuks (haamrilöök või muu sama tähendust omav tegu).”¹⁷⁷

Käitumise kaudu lepingu sõlmimisega on tegemist näiteks ka juhul, kui isik peatab käeviipega tühja takso, takso peatub, isik istub sisse ja ütleb, kuhu ta sõita soovib. Viimasel juhul on pooled sõlminud VÕS § 824 lõikes 1 reguleeritud reisijaveolepingu, mille kohaselt kohustub üks isik (vedaja) teise lepingupoolle ees vedama ühe või mitu isikut (reisija) sihtkohta koos pagasiga või ilma, teine lepingupool aga maksma tasu (veotasu).

¹⁷⁵ S.van Erp, lk 123.

¹⁷⁶ Võlaõigusseaduses ei räägita oksjonist, vaid lepingu sõlmimisest enampakkumisel: VÕS § 10 lõike 1 kohaselt loetakse enampakkumisel leping sõlmituks parimal pakkumusele nõustumuse andmisega. Võlaõigusseaduses ei ole sätestatud enampakkumise protseduurireegleid, st. ei ole normi, et lepingu sõlmimine peaks tingimata toimuma käe tõstmise ja oksjonihaamri langemise kaudu.

¹⁷⁷ I. Kull 1995, lk 90.

Käetõstmine oksjonisaalis on täiesti teistsuguste õiguslike tagajärgedega kui käetõstmine takso peatamiseks. Enamasti ei ole aga käe tõstmisel või muul viisil liigutamisel üldse mingeid õiguslikke tagajärgi.

Alapeatükis 2.3.2. märkis autor, et suulise vormi eelis tahteavalduse tegude kaudu väljendamise ees on suulise vormi sõnaselgus. Tahteavalduse tegude, vaikimise või tegevusetuse kaudu väljendamine eeldab vastavat taustsüsteemi – seadust, väljakujunenud pooltevahelist praktikat või tava, mis võimaldaks samastada teatud viisil käitumist pakkumusele aktsepti andmisega ja lepingu sõlmituks lugemisega. Kui nõustumust ei väljendata otseselt, siis on kindel taustsüsteem, mis aitaks otsustada, millal leping tegelikult sõlmiti, eriti oluline. CISG-s, PICC-s ja PECL-s ja ka nende eeskujul loodud võlaõigusseaduses on lepingu sõlmimise hetke määratlemiseks loodud spetsiifiline regulatsioon.

VÕS § 9 lõike 2 kohaselt on leping pakkumusele nõustumise andmisega sõlmitud ajast, kui pakkumuse esitaja nõustumuse kätte sai. Kui nõustumus väljendub teos, mis ei ole otsene tahteavaldus, on leping sõlmitud ajast, mil pakkumuse esitaja teost teada sai, välja arvatud juhul [algab erinorm – *autori märkus*], kui pakkumusest, lepingupoolte vahelisest praktikast või tavast tulenevalt loetakse leping sõlmituks teo tegemisest.

CISG art 18 lõike 1 kohaselt on aktsept oferdi adressaadi avaldus või muu käitumine, mis väljendab nõusolekut oferdiga. Sarnaselt eeltoodud aktidega on ka CISG art 18 lõike 2 kohaselt üldnormiks, et aktsept jõustub hetkel, millel oferent on nimetatud nõusoleku kätte saanud. CISG art 18 lõikes 3 on sätestatud erand, et kui oferdi jõul või poolte vastastikustes suhetes kehtestatud praktika või tava tagajärjel võib oferdi adressaat väljendada oma nõusolekut oferendile teatamata mingi tegevuse varal, eriti kauba ärasaatmise või hinna tasumisse puutuva tegevusega, siis jõustub aktsept selle tegevuse sooritamise hetkel, tingimusel, et see on sooritatud eelmises punktis [CISG art 18 lõige 2 – *autori märkus*] ettenähtud tähtaja piires.

CISG-i regulatsioon on leidnud kasutamist mitmetes kohtuasjades.

Näiteks leidis Ameerika Ühendriikide New Yorki ringkonnakohus hankija ja allhankija vahelises vaidluses, et allhankija on seotud hankija ja viimase Venemaal

resideeruva tehingupartneri vahel sõlmitud arbitraažikokkuleppega, kuna see oli osaks hankija algsest pakkumusest. CISG art 18 lõikele 1 viidates leidis kohus, et „[...] asjaolu, et müüja ise hiljem alustas täitmist osa tellitud kaupade saatmise näol, kujutab endast täiendavat tõendit tema kavatsusest aktsepteerida hankija esialgset pakkumust.”¹⁷⁸

Teisel juhul pidas Ameerika Ühendriikide Illinoisi ringkonnakohus akreditiivi väljastamist algse oferendi poolt tõendiks vaidlusküsimuses, kas algsele oferdile tehtud vastuofert võeti algse oferendi poolt vastu või mitte.¹⁷⁹

PICC art-s 2.1.6. nähakse ette, et lisaks pakkumuse saaja teatele loetakse nõustumuseks ka käitumine, millega pakkumuse saaja väljendab oma nõusolekut. Reeglina loetakse aktsept jõustunuks hetkest, kui teade nõusolekust jõuab pakkumuse esitajani. PICC art 2.6. lõike 3 kohaselt on aga pakkumuse esitaja pakkumusest, pooltevahelisest praktikast või tavast tulenevalt kehtivaks aktseptiks ka tegu, mis millega pakkumuse saaja väljendab oma nõusolekut, saatmata pakkumuse tegijale seejuures mingit sellekohast teadet.

PECL art-i 2:204 järgi on aktseptiks pakkumuse saaja mistahes vormis kinnitus või käitumine, mis väljendab pakkumusega nõustumust. PECL art 2:205 lõike 2 kohaselt loetakse leping reeglina sõlmituks hetkest, kui pakkumuse esitajani jõuab teade pakkumusega nõusolekust. Sarnaselt PICC-i regulatsiooniga on ka PECL art 2:205 lõikes 3 sätestatud, et pakkumuse esitaja pakkumusest, pooltevahelisest praktikast või tavast tulenevalt võib pakkumuse saaja aktsepteerida pakkumuse ka teoga, ilma et ta sellest pakkumuse esitajale teataks ja leping loetakse sõlmituks hetkest, kui sellise teo tegemist alustati.

2.4. Kirjalikku taasesitamist võimaldav vorm

¹⁷⁸ *Filanto S.p.A. v. Chilewich International Corp.*, U.S. District Court, S.D., New York. 14.04.1992. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=9&step=Abstract> 12.01.2005.

¹⁷⁹ *Magellan International Corporation v. Salzigger Handel GMBH*, U.S. District Court of Illinois. 07.12.1999. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=423&step=Abstract> 12.01.2005.

TsÜS § 79 kohaselt peab tehing, millele on seaduses sätestatud kirjalikku taasesitamist võimaldav vorm, olema tehtud püsivat kirjalikku taasesitamist võimaldaval viisil ja sisaldama tehingu teinud isikute nimesid, kuid ei pea olema omakäeliselt allkirjastatud. Et kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis tehtud tehing ei pea olema omakäeliselt allkirjastatud, siis ei saa nimetatud vormiliiki TsÜS-i definitsiooni alusel kirjaliku vormi alaliigiks pidada.

Kirjalikku taasesitamist võimaldava vormi nõudmise õiguslikud tagajärjed on erinevad, sõltuvalt sellest, kas kirjalikku taasesitamist võimaldav vorm on seaduses ette nähtud, poolte kokkuleppega ette nähtud või on tehing lihtsalt faktiliselt tehtud kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis.

Kui kirjalikku taasesitamist võimaldav vorm on seaduses ette nähtud, siis põhjustab selle järgimata jätmine tehingu tühisuse.

Kui pooled on kokku leppinud teha tehing kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis, siis kohaldatakse vorminõudele TsÜS § 77 lõikes 2 sätestatud normi, st eeldatakse, et selle vormi kohta kehtivad seaduses sätestatud nõuded. Tulenevalt TsÜS § 83 lõikest 2 on tehing eeldatavalt tühine, kui pooled on kokku leppinud tehingu tegemises kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis, kuid tegelikult ei ole vorminõuet järgitud.

Juhul kui tehing on faktiliselt tehtud kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis, ent pooled ei ole tehingu vormi osas midagi kokku leppinud ja vorminõue ei tulene seadusest, sarnaneb kirjalikku taasesitamist võimaldav vorm õiguslike tagajärgede poolest kõige rohkem tehingu suulise vormiga.

Erialakirjanduses on asutud seisukohale, et kuna seadus ei täpsusta, milline on kirjalikku taasesitamist võimaldav vorm, siis võib selleks olla igasugune väljatrükk kui kirjalik dokument, nagu näiteks e-kirja väljatrükk või faks.¹⁸⁰

Käesoleva töö autori arvates tuleks faksi teel saadetud dokumenti pidada kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis dokumendiks siiski ainult juhul, kui faksisõnum ei ole allkirjastatud. Kui faks on allkirjastatud, siis on autori arvates kirjaliku vormi nõuetele vastava dokumendiga. Autori arvates annab selliseks tõlgenduseks aluse

¹⁸⁰ I.Kull 1999 II, lk 54.

näiteks CISG-i art-s 13, milles on kirjaliku vormiga võrdsustatud isegi telegraafi või teletaibi teel edastatud teade.

Tegemist on siiski küsimusega, milles seisukohad endiselt lahknevad. Näiteks on Saksa kohus Saksa tsiviilseadustikule (§ 126 (1) BGB) viidates teinud lahendi, mille kohaselt ei saa faksi holograafilise allkirja (ingl.k. *holograph signature*) puudumise tõttu kirjalikuks vormiks pidada.¹⁸¹

Autori arvates tuleks õigeks pidada seisukohta, et allkirjaga faks vastab kirjaliku vormi nõuetele, kuna koopialet ilmneb, et dokumendil on omakäeline allkiri olemas. Faksi teel lähetatud koopialet oleva allkirja ehtsust on autori arvates siiski mõistlik eeldada, kuigi teoreetiliselt on muidugi võimalik, et omakäeline allkiri faksi teel lähetatud dokumendil puudub ja tegemist on võltsinguga¹⁸².

VÕS-s minimaalselt kirjalikku taasesitamist võimaldava vormi kohustuslikku kasutamist sätestavad normide eesmärk on käesoleva töö autori arvates vajadus tagada suurem kindlus poolte poolt esitatava informatsiooni selguse ja õigeaegsuse osas. Kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis tahteavalduse tegemise nõude on seadusandja kehtestanud näiteks üürnikule parenduste või muudatuste kohta teate esitamise kohustusliku vormina (VÕS § 284 lg 1), üürileandja nõusolekule, et üürnik võiks teha üüritud asjale parendusi ja muudatusi (VÕS § 285 lg 1), üürniku teatele, et üürnik keeldub nõude tasaarvestamisest või üüri maksmisest (VÕS § 297 lg 1) või et üürnik hoiustab üüri (§ 298 lg 1). Nimetatud juhtudel on kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormi nõudmise eesmärgiks üürileandja ja üürniku kommunikatsiooni ja selle õigeaegsuse tagamine. Informatsiooni selgus on eesmärgiks näiteks mitmetes veo-, ekspedeerimis- ja laolepingu sätetes (vastavalt VÕS § 777 lg 1, VÕS § 856 lg 1 ja VÕS § 898 lg 1), milles reguleeritakse ohtlikke veoseid või ohtlike asjade ladustamist. Praktikas leiab kirjalikku taasesitamist võimaldav vorm rohkem kasutamist ka juhul, kui seaduses kohustuslikku vorminõuet kehtestatud ei ole.

Üheks põhjenduseks kirjalikult taasesitatava vormi suhtelisele populaarsusele võib olla kasutajasõbralikkus: e-kirjade kaudu ja üldkasutatavas arvutivõrgus tunnussõnu

¹⁸¹ Casebooks on the Common Law of Europe, lk 163.

¹⁸² Näiteks, et faksitav tekst on kombineeritud viisil, et põhitekstile, millel algselt allkiri puudub, lisatakse allkirja kujutis teiselt dokumendilt.

kasutades tehingute tegemine on kiire käibe seisukohalt võrdlemisi kiiresti omandatavad ja üldiselt kättesaadavad lahendused, samas kui kirjaliku vormiga võrdsustatud digitaallkiri ei ole ehk just oma keerukuse tõttu tsiviilkäibes veel kuigi hästi juurdunud.

Kirjaliku ja notariaalse vormiga võrreldes on kirjalikult taasesitatava vormi eeliseks kindlasti kiirus, seega takistab kirjalikku taasesitamist võimaldav vorm käivet kirjalikust ja notariaalsest vormist oluliselt vähem.

Võrreldes suulise vormiga, on kirjalikku taasesitamist võimaldava vormi eriliseks väärtuseks kirjalikku taasesitamist võimaldava vormi tõendusfunktsioon. Ilmselt just seetõttu kasutatakse kirjalikku taasesitamist võimaldavat vormi tihti ka sellisel juhul, kui seadusega tehingule kohustuslikku vorminõuet kehtestatud ei ole.

Kirjalikult taasesitatava vormi peamisteks puudusteks võib pidada – eriti e-kirjade ja üldkasutatavas arvutisidevõrgus tehingute tegemise puhul – kirjalikku taasesitamist võimaldava vormi suuremat kuritarvituste (kelmuse) riski.

Teiseks negatiivseks aspektiks on vorminõude hoiatusfunktsiooni madal lävi ehk isik, olles valinud elektroonilise andmeside kaudu kokkuleppe sõlmimise võimaluse eelkõige selle kiiruse pärast, ei mõtle ehk nii põhjalikult kokkuleppe sisu üle järele kui näiteks kirjaliku vormi puhul, notariaalsest vormist rääkimata.

2.5. Kokkuvõte

1. Kõige ulatuslikum on notariaalse tõestamise nõue kinnisasjakäibes. Perekonnaõiguses on vormivabadus notariaalse tõestamise nõude kaudu piiratud lepingulise abieluvaraõiguse puhul. Pärimisõiguses on vormivabadust varasemaga võrreldes laiendatud ning notariaalselt tõestatud testamendi kõrval on lubatud koduste testamentide tegemine. Võlaõigusseaduses reguleeritud lepingute hulgas notariaalse tõestamise vorminõudega koormatud lepinguliike peaaegu ei esine.
2. Notariaalse tõestamise nõude kehtestamine on eelkõige eelistatud selliste tehinguliikide puhul, mis on tehingus osalejate jaoks enamasti suure majandusliku tähtsusega (näiteks tehingud kinnisasjadega, kokkulepped abieluvara jagamise osas, testamendid). Selliste tehingute puhul on notari kui erapooletu ja kontrollitult piisavate õigusteadmistega isiku kaasamine tehingusse ja sellega

kaasnev sekkumine isikute privaatautonoomiasse põhjendatud asjaoluga, et notariaalse tõestamise puhul realiseeruvad kvalifitseeritud vorminõude kaitse-eesmärgid (teingu sõlmimise ja sisu fikseerimine, poolte hoiatamine ja instrueerimine) kõige efektiivsemalt.

3. Notariaalse tõestamise nõude kehtestamisel võib probleemiks pidada faktilist situatsiooni, et notari teenused ei ole alati ajalises mõttes mõistlikult kättesaadavad ning selle tulemusena takistatakse notariaalse vorminõude kehtestamise kaudu käivet viisil, mis ei ole notariaalse tõestamise nõude eesmärk. Probleem on siiski organisatsioonilist laadi ning notarite arvukus tuleks reguleerida selliselt, et see tagaks sisuliselt põhjendatud materiaalõiguse normide täitmise, mitte reguleerida notarite töömahtu muudatustega tehingute vorminõuetes.
4. TsÜS-i ja VÕS-i normidest võib järeldada, et kirjaliku vormi lahutamatu tunnus on tehingus osaleja omakäeline allkiri. Omakäeline allkiri on seega tingimus, mis eristab kirjalikku vormi tehingu vormi liigist, mille puhul tehingudokument ei koostata või tehingudokument koostatakse, ent tehingudokumendile alla ei kirjutata. Omakäelise allkirja vastavust allkirja andnud isiku tahtele on mõistlik eeldada ning mõistlik on kaitsta teist isikut, kes on allkirja tahte kinnituseks usaldanud.
5. Tehingule seaduses kirjaliku vorminõude kohustuslikuks tegemine on põhjendatud eelkõige kirjaliku vormi tõendusfunktsiooniga. Kirjaliku vormi hoiatusfunktsiooni on arvestatud tarbija kaitsele suunatud vorminõuete kehtestamisel.
6. Kuni 1. juulini 2002.a. kehtinud TsÜS-ga võrreldes uudsetest vormidest - kirjalikku taasesitamist võimaldava vorm (TsÜS § 79) ja elektrooniline vorm (TsÜS § 80) – saab käesoleva töö autori arvates õiguslikus mõttes vormi eraldi liigiks pidada vaid kirjalikku taasesitamist võimaldavat vormi. Elektroonilise vormi puhul on autori arvates tegemist kirjaliku vormi teisendusega ning omakäelist allkirja asendab elektrooniline allkiri.
7. Regulatsiooni, et elektroonilises vormis tehingu tegemiseks on eraõiguslikes suhetes vajalik poolte kokkulepe, tuleks pidada mõistlikuks lahenduseks. Tehnilistel põhjustel ei saa elektroonilist vormi kasutada osaliselt: ei ole võimalik, et üks tehinguosaline teeb tehingu elektrooniliselt ja varustab digitaalallkirjaga

ning teine tehinguosaline allkirjastab sama dokumendi omakäeliselt. Samuti ei saa eeldada, et kõikidel isikutel oleks võimalused või oskused elektroonilisel teel tehingu tegemiseks.

8. Autor ei nõustu erialakirjanduses esitatud väitega, et riigi- ja kohaliku omavalitsuse asutustele, avalik-õiguslike juriidilistele isikutele ning avalik-õiguslikke ülesandeid täitvatele eraõiguslikele isikutele oleks digitaalallkirja kasutamise võimaldamine kohustuslik. Autori arvates tuleks toetada seisukohta, et riigi- ja kohaliku omavalitsuse asutuste, avalik-õiguslike juriidiliste isikute ning avalik-õiguslikke ülesandeid täitvate eraõiguslike isikutega suhtlemisel määrab digitaalallkirja kasutamise seadus või selle alusel antav õigusakt.
9. Kirjalikku taasesitamist võimaldava vormi nõudmise õiguslikud tagajärjed on erinevad, sõltuvalt sellest, kas kirjalikku taasesitamist võimaldav vorm on seaduses ette nähtud, poolte kokkuleppega ette nähtud või on tehing lihtsalt faktiliselt tehtud kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis. Kui kirjalikku taasesitamist võimaldav vorm on seaduses ette nähtud, siis põhjustab selle järgimata jätmine tehingu tühisuse. Seaduses sätestatud nõuded ja tagajärjed kehtivad ka juhul, kui pooled on kokku leppinud teha tehing kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis. Juhul kui tehing on faktiliselt tehtud kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis, ent pooled ei ole tehingu vormi osas midagi kokku leppinud ja vorminõue ei tulene seadusest, sarnaneb kirjalikku taasesitamist võimaldav vorm õiguslike tagajärgede poolest kõige rohkem tehingu suulise vormiga.
10. Suuline vorm tähendab tänapäeval täielikku formaalsuste puudumist. Formaalsuste ja suulist vormi määratlevate eritingimuste puudumine ei tähenda aga, et ei rakenduks tehingu tegemisele seaduses ettenähtud nõuded ehk suulise lepingu puhul on sama oluline kui mistahes muus vormis lepingu sõlmimisel välja selgitada, kas pooled on saavutanud kokkuleppe.
11. Suulise vormi eeliseks kirjaliku ja notariaalse vormi ees on selle suhteline kiirus ja lihtsus. Tahteavalduse tegude, vaikimise või tegevusetuse kaudu väljendamise ees on suulise vormi eeliseks otsene sõnaselge tahteavaldus.
12. Tahteavalduse tegude, vaikimise või tegevusetuse kaudu väljendamine eeldab vastavat taustsüsteemi – seadust, väljakujunenud pooltevahelist praktikat või tava, mis võimaldaks samastada teatud viisil käitumist pakkumusele aktsepti

andmisega ja lepingu sõlmituks lugemisega. Ehk kui nõustumus ei väljendata otseselt, siis on kindel taustsüsteem, mis aitaks otsustada, millal leping tegelikult sõlmiti, eriti oluline.

III VORMINÕUDE TÄITMATA JÄTMISE TAGAJÄRJED

3.1. Seaduses sätestatud vorminõude järgimata jätmise tagajärjed

3.1.1. Üldiselt

Teoreetiliselt võivad seaduses ettenähtud vorminõuete täitmata jätmise tagajärjed olla erinevad. Vorminõuete täitmata jätmise võib näiteks põhjustada tehingu tühisuse. Teistel juhtudel võib tehing kehtima jääda, aga vorminõuete täitmata jätmise tagajärg avaldub hoopis tõendamispiirangutes.¹⁸³ „Seaduses sätestatud vorminõuete eiramine toob erinevates õigussüsteemides tagajärjena valdavalt kaasa tehingu tühisuse või jõustamatuse (*unenforceability*), teatud juhtudel loetakse selline tehing kehtivaks, kuid tema suhtes kohaldatakse muid sanktsioone.”¹⁸⁴

Eesti tsiviilõiguses on vormivabadus reegel ja seaduses sätestatud vorminõuded erandlikud. Seaduses sätestatud vorminõude järgimata jätmisel on aga karmid tagajärjed. TsÜS § 83 lõike 1 kohaselt on tehingu seaduses sätestatud vormi järgimata jätmise korral tehing tühine, kui seadusest või vormi nõudmise eesmärgist ei tulene teisiti. Seega on seaduses sätestatud vormi järgimata jätmisel põhimõtteliselt kaks alternatiivset tagajärge: tehing on tühine või tehing jääb kehtima.

Kuni 1. juulini 2002.a. kehtinud TsÜS § 93 kohaselt oli tehingu seaduses ettenähtud vorminõuete rikkumise tagajärjeks reeglina tehingu tühisus. Erand kehtis vaid lihtkirjaliku vormi ja allkirja notariaalse tõestamise nõude järgimata jätmise korral juhul, kui seaduses oli otseselt ette nähtud, et vorminõude järgimata jätmise ei too kaasa tehingu tühisust (TsÜS § 93 lg 1). Tehingu notariaalse tõestamise vorminõude järgimata jätmise tagajärg oli kategooriliselt tehingu tühisus (TsÜS § 93 lg 3).

Võrreldes kehtiva TsÜS §-i 83 lõikes 1 sätestatud normi ja kuni 1. juulini 2002.a. kehtinud TsÜS §-i 93, ilmneb valdavalt samaks jäänud regulatsiooni juures üks põhimõtteline erinevus. Nimelt on kehtivas seaduses norm, milles sätestatakse, et vorminõuet rikkudes tehtud tehing jääb kehtima ka juhul, kui kehtima jäämine

¹⁸³ Casebooks on the Common Law of Europe, lk 154 -155.

¹⁸⁴ A.Avi, lk 88.

tuleneb vormi nõudmise eesmärgist. Kehtiva regulatsiooniga kaasneb seega õiguse rakendaja kohustus vorminõuet sätestavat normi tõlgendada, selgitamaks välja vormi nõudmise eesmärk.

Ajalooliselt on Eesti õiguses seaduses sätestatud tehingu vormi järgimata jätmise tagajärgede regulatsiooni rangusaste olnud erinev.

Tsiviilseadustiku 1936.a. eelnõu kohaselt tõi lepingu seaduses tähendatud juhtudel kirjalikus vormis sõlmimise kohustuse järgimata jätmine kaasa lepingu maksvuseta.¹⁸⁵ Seevastu tsiviilkoodeksi järgi oli eeldus vastupidine - seadusega nõutud vormi mittejärgimine tõi kaasa tehingu kehtetuse vaid juhul, kus selline tagajärg oli seadusega otseselt ette nähtud (TsK § 48 lg 1). TsK § 48 oli erandiks TsK § 51 kehtestatud üldsätte, mille kohaselt oli igasugune seaduse nõuetele mittevastav tehing kehtetu.

Autori arvates on eelnimetatud erinevused ühelt poolt pärast taasiseseisvumist kehtestatud TsÜS-i regulatsiooni ja ka Tsiviilseadustiku 1936.a. eelnõu regulatsiooni ning teiselt poolt nõukogude perioodil kehtinud tsiviilkoodeksis sätestatud normide vahel tingitud eelkõige nõukogude ajal kehtinud käibe ja lepinguvabaduse piiratusest. Autori arvates ei olnud nõukogude perioodil riiklikult oluliselt piiratud käibe tingimustes vorminõude hoiatus- ja nõustamisfunktsioonil sellist tähtsust nagu praeguses õiguskorras. Tehingu vormi tähendus avaldus eelkõige vormi tõendusfunktsiooni kaudu. Näiteks lihtsa kirjaliku vormi mittejärgimine võttis pooltelt reeglina ainult õiguse vaidluse korral viidata tehingu olemasolu kinnitamiseks tunnistajate ütlustele (TsK § 49). Oluliseks vorminõude funktsiooniks oli kontrollifunktsioon riiklikku kontrolli võimaldavas tähenduses¹⁸⁶: nõukogude perioodile iseloomulikult oli tsiviilkoodeksis näiteks ette nähtud, et väliskaubanduslike tehingute vormi ja nende allakirjutamise korra mittejärgimine toob kaasa tehingu kehtetuse (TsK § 48 lg 2).

3.1.2. Tehingu tühisus

Seaduses sätestatud vorminõuet rikkudes tehtud tehingu tühisuse tagajärje oluliseks tunnuseks on selle vältimatus. „Pooled ei saa seda [asjaolu, et tehing on tühine –

¹⁸⁵ Tsiviilseadustiku 1936.a. eelnõu § 1302. Kättesaadav Rahvusraamatukogus.

¹⁸⁶ Vt *supra*, lk 27 vorminõude kontrollifunktsiooni erineva sisustamise kohta.

autori märkus] tähelepanuta jätta ning käsitada vormi tõttu tühist tehingut üksmeelselt kui kehtivat tehingut. Kohtunik peab tühisust arvesse võtma ametikohustuse tõttu.”¹⁸⁷

TsÜS § 83 lõike 1 kohaselt on tehing seaduses sätestatud vormi järgimata jätmise korral üldjuhul tühine.

Tehingu tühisus kui seaduses ettenähtud vorminõude rikkumise vältimatu tagajärg on eriti tähendusrikas näiteks kirjalikku taasesitamist võimaldava vormi puhul. Nimetatud vormiliigi õiguslikult iseseisev tähendus ilmnebki ainult juhul kui seadusandja on sellises vormis tehingu tegemist *expressis verbis* nõudnud. Lepingu tühisuse ähvardusel on kirjalikku taasesitamist võimaldava vormi nõue kehtestatud näiteks üürniku või üürileandja poolt elu- või äriruumi üürilepingu ülesütlemise avaldusele (VÕS § 325 lg 1), sama vorminõue on kehtestatud üürniku abikaasalt saadavale nõusolekule (VÕS § 325 lg 3). Käesoleva töö autori arvates on seadusandja eesmärgiks olnud nii vorminõude tõendus- kui ka hoiatusfunktsioon. Samu funktsioone on õiguskirjanduses nimetatud lihtlitsentsilepingule kehtestatud kirjalikku taasesitamist võimaldava vormi nõudmise eesmärgina.¹⁸⁸

Pärimisseaduses on eraldi rõhutatud, et tsiviilseadustiku üldosa seaduses ettenähtud alustel on testament või pärimisleping tühised (vastavalt PärS § 93 ja § 103 lg 1 ja lg 7). Lisaks on testamendi puhul ette nähtud spetsiifilisi pärimisseadusest tulenevaid tühisuse aluseid. Pärimisseaduse eelnõus on PärS § 93 kehtetuks tunnistatud ja § 103 sisu muudetud. Tehingu tühisuse tagajärgede pärimisseaduses ülekordamine ei ole eelnõu autorite arvates vajalik, kuna vastav regulatsioon sisaldub tsiviilseadustiku üldosa seaduses.¹⁸⁹ Käesoleva töö autori arvates võib eelnõu väljatöötajatega nõustuda.

Riigikohtu praktikas on seaduses ettenähtud vorminõue ja vorminõude järgimata jätmise tagajärjed leidnud eelkõige käsitlemist vaidlustes, mille puhul on küsimuseks

¹⁸⁷ H.Köhler, lk 192.

¹⁸⁸ A.Kalvi, lk 254. Artikli autor on käsitlenud autorilepingu kirjaliku vormi ja kirjalikku taasesitamist võimaldava vormi funktsioone koos. – *autori märkus*.

¹⁸⁹ Pärimisseaduse eelnõu ja seletuskiri (dokumendi registreerimise nr. 3-3-01/7413). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eoigus.just.ee/?act=6&subact=1> 23.08.2005.

kinnisasja või ehitise kui vallasasja võõrandamistehingu vorm¹⁹⁰. Kinnisasjade ja ehitise kui vallasasjade omandamisele suunatud lepingute kohustusliku vormi suhtes on Riigikohus võtnud selge seisukoha, et sellised lepingud peavad olema notariaalselt tõestatud.¹⁹¹ Vorminõude järgimata jätmise tagajärje hindamisel on Riigikohtu tsiviilkolleegium kõikidel juhtudel jõudnud järeldusele, et notariaalse tõestamise vorminõude järgimata jätmise tõttu on tehing tühine. Autori arvates on selline järeldus ainuvõimalik, kuna tegemist on vaidlustega, mis on tulnud lahendada enne 1. juulit 2002.a. kehtinud TsÜS-i alusel ja nagu eespool märgitud, oli enne 1. juulit 2002.a. kehtinud TsÜS § 93 lõige 3 väga üheselt sisustatud norm: seaduses või poolte kokkuleppega nõutud tehingu notariaalse tõestamise nõude järgimata jätmisel on tehing tühine. Kehtiva TsÜS § 83 lõike 1 alusel on Riigikohus praeguseks jõudnud teha vaid ühe lahendi. Riigikohtu kriminaalkolleegium analüüsis LE § 227 sätestatud liiklusõnnetuses osalenud isikute omavahelisele kokkuleppele kehtestatud kirjaliku vormi nõudmise eesmärki ning leidis, et kehtestatud kirjaliku vormi järgimata jätmise tagajärg oli tehingu tühisus.¹⁹²

Saksa tsiviilseadustikus on tehingu seaduses sätestatud vorminõude järgimata jätmise tagajärjed Eesti tsiviilseadustiku üldosa seaduses sätestatud regulatsiooniga sarnased. Saksa tsiviilseadustiku § 125 kohaselt on tehing, millel puudub seaduses ettenähtud vorm, tühine.¹⁹³ Sarnaselt Eesti õigusega on ka Saksa õiguses reeglilik vormivabadus ja seadusega kohustusliku vorminõude kehtestamine on erandlik.¹⁹⁴

Seevastu Soome õiguses ei ole seadusest tuleneva vorminõude järgimata jätmisel igal juhul vältimatuks tagajärjeks lepingu tühisus. „Õigusteaduses on levinud kolmikjaotus tõelisteks, ebatõelisteks ja juhendavateks vorminõueteks.”¹⁹⁵ Tõelisteks

¹⁹⁰ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-127-03, Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-151-04, Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-131-03, Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-79-04, Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-50-04.

¹⁹¹ V.Kõve, T.Tampuu, lk 45.

¹⁹² Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus väärtetasjas nr. 3-1-1-31-05.

¹⁹³ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) – Das Deutsche Bundesrecht, lk 58. Reegel ei kohaldu, kui seaduses on ette nähtud vormivea korvamine lepingu täitmisega või vorminõude rikkumine ei muuda tehingut tühiseks, lähtudes hea usu põhimõttest. Vorminõude rikkumise tingimustes tehingu kehtima jäämist analüüsib autor pikemalt alapeatükis 3.3.

¹⁹⁴ Casebooks on the Common Law of Europe, lk 156.

¹⁹⁵ P.J.Muukkonen 1958, lk 76-82 – viidatud läbi teose M.Hemmo, lk 185.

vorminõueteks on sellised normid, mille järgimine on lepingu kehtivuse eelduseks, teiste – ebatõeliste ja juhendavate – vorminõuete rikkumine ei too kaasa lepingu tühisust.¹⁹⁶ Näiteks kehtib kirjaliku vormi nõue nii elamu¹⁹⁷ kui äriruumide¹⁹⁸ üürilepingule. Kirjaliku vormi järgimata jätmise tagajärjeks ei ole siiski lepingu tühisus, vaid see loetakse sõlmituks määramata tähtjaks.¹⁹⁹ Kinnistu võõrandamislepingu notariaalse kinnitamata jätmise korral on tehing tühine.²⁰⁰ Kinnistu võõrandamislepingu vorminõude järgimata jätmise rangemat tagajärge saab ilmselt põhjendada vorminõude eesmärgiga – kinnistu müügile kehtestatud vorminõude eesmärgiks on õiguskindlus, omandisuhete selgus ja avalikkus.²⁰¹

Inglise õiguses on seaduses sätestatud vorminõude järgimata jätmise korral tagajärjeks enamasti mitte tehingu tühisus, vaid selle jõustamatus. Jõustamatus tähendab, et seda ei saa kasutada kohtusse nõude esitamisel alusena.²⁰² Siiski on näiteks Inglise õiguses vorminõude järgimata jätmise tagajärge karmistatud maa võõrandamise tehingute kirjaliku vormi järgimata jätmise puhuks – enam ei ole vorminõuet rikkudes tehtud tehing ainult jõustamatu, vaid tühine.²⁰³

Hoidmaks ära talumatuid tagajärge juhul, kui üks pool püüab lepingust vabaneda, olles teadlikult teinud vormiveaga tehingu, saavad Inglise kohtud lähtuda *estoppel*’i²⁰⁴ doktriinist ja otsustada, et tehing kehtib, vaatamata sellele, et vorminõue ei olnud täidetud.²⁰⁵

Eeltoodu alusel võib märkida, et Saksa ja Eesti õiguses on valitsevaks põhimõtteks vormivabadus, kuid kui seaduses on tehingule sätestatud vorminõue, siis vorminõude täitmata jätmise tagajärjeks on reeglina tehingu tühisus.

¹⁹⁶ M.Hemmo, lk 185.

¹⁹⁷ Laki asuinhuoneiston vuokrausesta 31.3.1995/481, § 5 – Suomen Laki, Talentum, Lakimiesliiton Kustannus 2003. Tekst kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.finlex.fi> 17.01.2005.

¹⁹⁸ Laki liikehuoneiston vuokrausesta 31.3.1995/482, § 4 – Suomen Laki, Talentum, Lakimiesliiton Kustannus 2003. Tekst kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.finlex.fi> 17.01.2005.

¹⁹⁹ Vt. viited 384 ja 385.

²⁰⁰ Good Faith in European Contract Law, lk 280.

²⁰¹ A. Saarnilehto, M.Hemmo, L.Kartio, lk 940.

²⁰² K.Zweigert, H.Kötz, lk 373.

²⁰³ Good Faith in European Contract Law, lk 272-273.

²⁰⁴ *Estoppel* kui kontseptsioon usaldusest: „[...] ebaaus lubaja ei või saada kasu omaenda valelikust teost [...]” – vt. P.S.Atiyah 1981, lk 18-19, 197.

²⁰⁵ Good Faith in European Contract Law, lk 273.

Soome õiguses on tehingu tühisus ainult nn tõelise vorminõude täitmata jätmise tagajärjeks. Tühisust kui tõelise vorminõude täitmata jätmise tagajärge saab autori arvates põhjendada vormi eesmärgiga (õiguskindlus, selgus, avalikkus). Kui vorminõude rikkumisele ei järgneks tehingu tühisus, siis oleksid need eesmärgid vaevalt saavutatavad.

Inglise õiguses on vorminõuete tähendus teistest vaadeldud riikidest põhimõtteliselt erinev²⁰⁶: kui vorminõudel on tehingut loov (*deed*’ puhul) või tõendi funktsioon, on põhjendatud, et vorminõude järgimata jätmisel on tehing jõustamatu.

3.1.3. Tehingu kehtima jäämine

3.1.3.1. Tehingu seadusest tulenev kehtima jäämine

Tehingu kehtivuse saavutamiseks tuleks üldjuhul vormivea tõttu tühine tehing seaduses ettenähtud vorminõuet järgides uuesti teha.²⁰⁷

Seaduses sätestatud vorminõuet rikkudes tehtud tehingut ei loeta TsÜS § 83 lõike 1 kohaselt tühiseks kahel juhul: kui seaduses on nii *expressis verbis* ette nähtud või kui vormi nõudmise eesmärgist tuleneb, et seadusandja peab võimalikuks pidada kehtivaks ka tehinguid, mis on tehtud vorminõuet rikkudes.

Mõnel juhul on võimalik vormivea korvamine tehingu täitmisega. Näiteks on VÕS § 261 lõikes 1 sätestatud kirjaliku vorminõude järgimata jätmise puhuks erikord sama paragrahvi teises lõikes. VÕS § 261 lõike 2 kohaselt loetakse kinkelepingust tuleneva kohustuse täitmisega kehtivaks ka kinkeleping, mille puhul VÕS § 261 lõikes 1 sätestatud vorminõuet järgitud ei ole. Autori arvates oleks antud paragrahvi sõnastus ehk selgem, kui lõikes 2 ei oleks tehtud viidet eelnevale lõikele, vaid oleks veelkord rõhutatud, et norm kehtib olukordades, kus on järgimata jäetud kirjaliku vormi nõue. Seda seetõttu, et asjaõigusseaduses on sätestatud kinnisasja võõrandamise (ka kinkimise) tehingule notariaalse vormi nõue, mille järgimata jätmise korral VÕS § 261 lõige 2 ei kohaldu.

Sarnaselt on vormiveaga kinkimislubaduse täitmise kaudu kehtivaks lugemine reguleeritud Saksa õiguses (Saksa tsiviilseadustiku § 518 (ii)).²⁰⁸

²⁰⁶ *Supra* lk 18.

²⁰⁷ H.Köhler, lk 193.

Võlaõigusseaduse eelnõu väljatöötajad on leidnud, et vorminõuet järgimata sõlmitud kinkeleping tuleks faktiliselt tehtud soorituse puhul kehtivaks lugeda eelkõige seetõttu, et „[...] enamus kinkeid lihtsalt tehakse ning seejuures ei järgita mingit faktilist vormi [...]”.²⁰⁹

Autor nõustub eelnõu väljatöötajate põhjendusega. Lisaks on autori arvates kinkelepingu kehtivaks lugemine põhjendatud seetõttu, et kingi tegeliku üleandmise puhul on kinkelepingu sõlmimine ja asjaolud faktidega tõendatavad ja seega on kinkelepingu vorminõude tõendusfunktsioon faktilise üleandmisega täidetud.

Vormivea tagajärgede korvamine täitmise kaudu on ette nähtud ka VÕS § 144 lõikes 3, mille kohaselt kehtib käendusleping seadusest või tehingust tuleneva vorminõude järgimata jätmise korral, kui käendaja täidab lepingust tuleneva põhivõlgniku kohustuse. Saksa tsiviilseadustiku §-s 766 (ii) on ette nähtud sarnane tagajärg.²¹⁰

Eelnevalt jõudis autor järeldusele, et tarbija avalduse kirjaliku vormi nõue tarbijakäenduslepingu puhul on kehtestatud eelkõige tarbija teavitamiseks käendusega kaasnevast majanduslikust koormusest. Autor on arvamusel, et kui käendaja on pidanud võimalikuks leping täita, siis on ta kaasnenud majanduslikku koormust aktsepteerinud ning lepingu kehtivaks lugemine on põhjendatud, kuna vorminõude funktsioon on täidetud.

Vormivea korvamise võimalust võib pidada ka AÕS § 119 lõike 2 regulatsiooni eesmärgiks. Vastavalt AÕS § 119 lõikele 2, muutub AÕS § 119 lõikes 1 sätestatud notariaalset vorminõuet järgimata tehtud kohustustehing kehtivaks, kui tehingu täitmiseks on sõlmitud asjaõigusleping ja tehtud vastav kanne kinnistusraamatusse.

Jällegi on kohane tuua paralleel Saksa õigusest. Saksa tsiviilseadustiku § 313 (ii) järgi parandab vormivea kinnisasja võõrandamise lepingu täitmine: leping, mis on sõlmitud vorminõuet järgimata, muutub täielikult kehtivaks, kui asi on üle antud ja tehtud on kanne kinnistusraamatus.²¹¹

²⁰⁸ Ebke, W.F., M.W. Finkin, lk 17.

²⁰⁹ Võlaõigusseaduse eelnõu ja seletuskiri (seaduseelnõu 116 SE I). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=991610001&login=proov&password=&system=ems&server=ragne1> 15.06.2004

²¹⁰ Ebke, W.F., M.W. Finkin, lk 17.

²¹¹ Good Faith in European Contract Law, lk 258.

Vormivea korvamine kinnistamise kaudu on tuntud ka Soome kinnisasjaõiguses.²¹²

Asjaõigusseaduse muudatuste autorid on põhjendanud kohustustehingu täitmistehingu (asjaõiguslepingu sõlmimine ja vastava kande tegemine kinnistusraamatusse) kaudu kehtivaks muutumise lubatavust asjaoluga, et kohustustehingule kehtestatud vorminõude kaitseülesanne realiseerub tegelikult asjaõiguslepingu notariaalse tõestamise nõude kaudu. Edasise põhjendusena tuuakse välja ka asjaõiguslikult sõlmitud suhete õiguskindluse huvides jõushoidmist.²¹³

Koos AÕS §-ga 119 muudatustega jõustus AÕS § 120 lõige 3, mille kohaselt tõestab notar asjaõiguslepingu üksnes juhul, kui talle esitatakse vorminõuetele vastav kohustustehingu dokument või kui see dokument tõestatakse samaaegselt asjaõiguslepinguga. Sellega on autori arvates efektiivselt tagatud kinnisasja omandamise ja võõrandamise kohustustehingute notariaalse vorminõude sisuline järgimine ja AÕS § 119 lõike 2 norm on sobivas staatuses ehk tegemist on normiga tagajärje leevendamiseks, aga see ei võimalda sisuliselt tekkida olukorral, et kohustustehinguid enam notariaalselt ei tõestataks.

Ka juhul kui töötaja on tööle lubatud kirjalikku töölepingut sõlmimata, ei ole lepingu vorminõude rikkumise tagajärjeks tehingu tühisus. TLS § 28 lõike 2 kohaselt võrdsustatakse tegelikult tööle lubamine tööandja poolt töölepingu sõlmimisega, sõltumata töölepingu vormistamisest. Tööleping vormistatakse kirjalikult tingimustel, mida tegelikult kohaldatai. Autori arvates on tööle lubamise ja lepingu sõlmimise võrdsustamise puhul tegemist eesmärgilt samasuguse nõrgema poole kaitsenormiga, nagu TLS §-s 8 sätestatud normi puhul. „Tagamaks töötaja kui töösuhte nõrgema poole kaitset, sätestab kehtiva TLS § 8 järgmise reegli: vaidluse korral lepingu olemuse üle loetakse, et pooled sõlmisid töölepingu, kui väidetav tööandja ei tõenda vastupidist või kui pole ilmne, et pooled sõlmisid teistsuguse lepingu.”²¹⁴

Autori arvates võib praktikas problemaatiliseks osutuda VÕS 5. peatükis reguleeritud toetamislepingute vormi järgimata jätmise tagajärgede küsimus.

²¹² A. Saarnilehto, M.Hemmo, L.Kartio, lk 43.

²¹³ Asjaõigusseaduse, kinnistusraamatuseaduse ja nendega seonduvate seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri (seaduseelnõu 989 SE) – Arvutivõrgus kättesaadav: <http://web.riigikogu.ee/ems/plsql/motions.show?assembly=9&id=989&t=E>, 17.01.2005.

²¹⁴ M.Muda 2004, lk 297.

Võlaõigusseaduse praeguse regulatsiooni järgi peab elurendise leping olema sõlmitud kirjalikus vormis (VÕS § 570) ja ülalpidamisleping notariaalselt tõestatud vormis (VÕS § 573).

Elurendise või ülalpidamislepingu vorminõude järgimata jätmise tagajärgede osas tuleks lähtuda TsÜS § 83 lõikes 1 sätestatud normist. Eriregulatsiooni elurendise või ülalpidamislepingu vorminõude järgimata jätmise tagajärgede osas võlaõigusseaduses sätestatud ei ole. Vorminõuet kehtestavate sätete eesmärgi tuvastamine võib aga kergesti vaidlusteni viia. Arvestades, et praktikas on elurendise või ülalpidamise lepingu elurendise või ülalpidamise saajal tõenäoliselt nõrgem positsioon²¹⁵, oleks käesoleva töö autori arvates mõistlik sätestada võlaõigusseaduses toetamislepingute vorminõude järgimata jätmise puhuks eriregulatsioon näiteks sellisena, et tehingu tühisusele vormivea tõttu ei saa toetuda elurendise andja või ülalpidaja. Võlaõigusseaduse §-i 570 kehtiva teksti võiks autori arvates lugeda lõikeks 1 ja täiendada paragrahvi lõikega 2 järgmises sõnastuses: „(2) Kui leping on sõlmitud käesoleva paragrahvi lõikes 1 sätestatud vorminõuet rikkudes, ei saa elurendise andja siiski tugineda lepingu tühisusele vorminõude rikkumise tõttu”. Põhimõtteliselt sama sisuga muudatuse võiks autori arvates teha VÕS § 573 teksti.

3.1.3.2. Tehingu kehtima jäämine tulenevalt vormi nõudmise eesmärgist

TsÜS § 83 lõikes 1 sisalduv teine alternatiiv – tehingu kehtima jäämine tulenevalt vormi nõudmise eesmärgist – eeldab tehingu vorminõuet kehtestava normi kaitse-eesmärgi²¹⁶ väljaselgitamist. Konkreetse normi kaitse-eesmärgi tuvastamiseks peab kindlaks tegema normi esemelise kaitseala ehk milliseid õigushüvesid norm peab kaitsma; normi personaalse kaitseala ehk kelle kaitsele norm on suunatud; normi modaalset kaitseala ehk millise käitumisviisi ärahoidmisele on norm suunatud.²¹⁷

Töö esimeses peatükis jõudis autor järeldusele, et tehingu seaduses ettenähtud vorminõuete peamiseks eesmärgiks on poolte kaitse (vorminõude hoiatus- ja

²¹⁵ Nõrgemaks võib saaja positsioon osutuda mitte ainult õiguslikus tähenduses, vaid ka ealiselt, tervislikult või intellektuaalselt.

²¹⁶ „Normi eesmärgi õpetuse põhiseisukohad kujundas Saksamaal 1950.-ndatel aastatel von Caemmerer, kelle järgi küsimus vastutuse piiritlemisest tuleb lahendada uuritava normi tähendusest ja ulatusest lähtudes [...]. Ka lepinguõiguses tunnustatakse normi õiguskaitseõpetuse kehtivust.” – M.Kingisepp 2002, lk 76-77.

²¹⁷ E.Schmidt, G.Brüggemeier, lk 330 – viidatud läbi teose M.Kingisepp 2002, lk 77.

nõustamisfunktsioon) ja tehingu asjaolude tõendamine (vorminõude tõendamisfunktsioon). Vorminõuete nn põhifunktsioonide kõrval võib vorminõuetele olla ka spetsiifilisem või kaasnev funktsioon: näiteks kulude kokkuhoid, õigussuhete selgus ja avalikkus, avalik kontroll jne.

Seaduses sätestatud vorminõuet järgimata jättes tehtud tehingu puhul tuleks seega esmalt küsida, kas vorminõude järgimata jätmise tulemusena jäid vorminõude funktsioonid realiseerumata või saavutati vorminõude eesmärgiks olevad õigushüved siiski mingil muul viisil. Nimelt vastusest sellele küsimusele sõltub magistratöö autori arvates, kas vorminõuet rikkudes tehtud tehing peaks kehtima jääma või mitte.²¹⁸ M.Hemmo on püstitanud sama küsimuse filosoofilisemas võtmes: kas vorminõue teenib tehingu sisulise korrektsuse huve või on vormil väärtus iseenesest? Vastus sellele küsimusele mõjutab vormivea hindamist. Kui vormi funktsioon on tagada tehingu sisuline korrektsus, siis ei peaks olema tehing vormivea tõttu tühine, kui on ilmne, et tehing oli sisuliselt veatu. Vormivea tagajärgede range tõlgendamise põhjendus võiks olla vorminõuete järgimise parem tagamine ja selle kaudu vormi eeliste realiseerimine.²¹⁹

Vormiveaga tehingute kehtivuse küsimus on eelkõige aktuaalne juhul, kui pooled on vormiveaga tehingu täitnud, aga seaduses ei ole vormivea korvamist otseselt ette nähtud.

Mõnel juhul on seadusandja otseselt sätestanud, et vormiveaga tehing jääb täitmise korral kehtima (näiteks VÕS § 144 lg 3 ja VÕS § 261 lg 2). Sellest võiks järeldada, et neil juhtudel, kui seadusandja ei ole vabatahtliku täitmise kaudu kehtivuse saavutamist ette näinud, ei paranda vabatahtlik täitmine vormiviga ja tehingut tuleks tühiseks pidada. Nagu märgitud, ei ole Eestis veel TsÜS § 83 lõike 1 alusel oluliselt kohtupraktikat tekkida jõudnud. Soomes²²⁰ on kohtud eelistanud just sellist ranget tõlgendusliini.

Rangel tõlgendusel on nii poolt- kui vastuargumente.

Autori arvates võiks sellist tõlgendust põhjendatuks pidada juhul, kui seaduses sätestatud vorminõude üheks peamiseks funktsiooniks pidada õiguskindlust. Nimelt

²¹⁸ Samale järeldusele on jõudnud O.Lahtinen. – O.Lahtinen, lk 139-139 ja 143 – viidatud läbi teose: M.Hemmo, lk 194.

²¹⁹ *Ibid*, lk 193.

²²⁰ *Ibid*, lk 195.

ei saaks ju enam kindel olla, millised on seaduses sätestatud vorminõuet rikkudes tehtud tehingu tagajärjed, kui kohus hakkaks analoogia korras tehingu vabatahtlikku täitmist tehingu vorminõuetega võrdsustama.

Teiselt poolt aga – kohaldades analoogiat VÕS-i dispositiivsete ja imperatiivsete normide tuvastamisega²²¹ – ei saa väita, et seaduses peavad olema sõnaselgelt ja eranditult sätestatud kõik juhud, mille puhul täitmine vormivea kõrvaldab.

Tehingu vorminõuete rikkumise tõttu igal juhul tühiseks pidamine võib viia äärmiselt ebaõiglaste tulemusteni. Seda muidugi eelkõige juhul, kui vorminõuete kaudu tehingu tühisusele rõhuv tehinguosaline kuritarvitab oma õigusi ja käitub vastuoluliselt.

Saksa õiguses on vorminõude järgimata jätmise tagajärgede ja õigluse äärmise vastuolu korral võimalik tühisuse tagajärg ära muuta hea usu põhimõtte kaudu.²²²

Individuaalse õigluse huvides võib õiguskindluse ohvriks tuua siiski ainult juhul kui tulemus ei oleks mitte lihtsalt ebaõiglane, vaid täiesti talumatu (*schlechthin untragbar*).²²³ Saksamaa Liitvabariigi Ülemkohtu praktikas on asutud seisukohale, et täielikult talumatu tagajärje nõue on täidetud just eriti kahte tüüpi juhtumitel: kui ühe poole eksistents lakkaks olemast või oleks tõsiselt ohustatud või kui teine poolt eksib rängalt hea usu põhimõtte vastu, kutsudes vormipuuduse ise esile.²²⁴ Selliseid õiglust taotlemaid kohtulahendeid on kritiseeritud, näiteks H.Köhler sellel alusel, et vahetegemine „karmide” või „lausa talumatute” tagajärgede vahel ei ole ratsionaalselt võimalik.²²⁵

Käesoleva töö autori arvates peaks Eesti vastava kohtupraktika aluseks kujunema vorminõude eesmärgi analüüs igal vaidlusalusel juhul, kuna just sellise analüüsi nõude võrra erineb kehtivas TsÜS § 83 lõikes 1 sätestatud vorminõude täitmata jätmise tagajärgede regulatsioon varem kehtinud normidest. Vormi nõudmise eesmärgi tuvastamine on kulukam ja ajamahukam, kuid ilmselt on seadusandja leidnud, et igal üksikjuhul õiglase lahenduse taotlemine on sellist kulu väärt.

²²¹ VÕS-s on imperatiivseid norme, mille puhul on sõnaselgelt sätestatud, et seadusest kõrvalekaldumine ei ole lubatud, kuid on ka sätteid, mille imperatiivsus tuleneb sätte olemusest.

²²² H.Köhler, lk 193.

²²³ Good Faith in European Contract Law, lk 258-259.

²²⁴ *Ibid*, lk 259.

²²⁵ H.Köhler, lk 194.

3.2. Poolte vahel kokku lepitud vorminõude järgimata jätmise tagajärjed

Kehtiva tsiviilseadustiku üldosa seaduse normid on poolte vahel kokku lepitud vorminõuete järgimata jätmise tagajärgede suhtes märkimisväärselt karmimad kui kuni 1. juulini 2002.a. kehtinud tsiviilseadustiku üldosa seaduse vastavad normid. Kehtiva TsÜS-i § 83 lõike 2 kohaselt on kokkulepitud vormi järgimata jätmisel tehing üldjuhul tühine. Tühisus ei järgne üksnes juhul, kui see on ette nähtud seaduses või poolte kokkuleppes. Selline regulatsioon on vastavuses TsÜS § 77 lõikega 2, mille kohaselt juhul, kui pooled on teinud tehingu teatud vormis või on tehingu vormis kokku leppinud, eeldatakse, et kehtivad selle vormi kohta seaduses sätestatud nõuded.

Kuni 1. juulini 2002.a. kehtinud TsÜS § 93 lõike 2 kohaselt on tehinguga kokkulepitud vormi järgimata jätmisel tehing tühine üksnes juhul, kui selline tagajärg on tehinguga ette nähtud.

Käesoleva töö autori arvates võiks kehtiva TsÜS-i regulatsioon olla põhjendatav poolte kokkuleppe kaitsega. Kui pooled on pidanud vajalikuks vorminõudes kokku leppida, siis tuleks kokkuleppelist vorminõuet kaitsta võrdväärselt seaduses sätestatud kohustusliku vorminõudega, kui just pooled ise sellisest kaitsest kokkuleppel ei loobu.

Saksa tsiviilseadustiku kohaselt on tehinguga määratud vormi puudumise tagajärjeks kahtluse korral samuti tühisus (BGB § 125 2.lause)²²⁶. Tehinguga määratud vormi puhul järgneb tühisus siiski ainult kahtluse korral. „Tõlgendamise jaoks on esmajoonel jällegi määrav kokkulepitud vormi eesmärk. Kui pooled ei soovinud vorminõudega luua mitte kehtivuse eeldust, vaid ainult selgust, siis tühisust ei kohaldata.”²²⁷

Seaduses ettenähtud erandiks, mille puhul kokkulepitud vormi järgimata jätmisest ei tulene tehingu tühisus, on regulatsioon poolte kokkuleppel kindlas vormis sõlmitud lepingu muutmise ja lõpetamise kohta. VÕS § 13 lõike 2 kohaselt ei pea poolte kokkuleppel teatud vormis sõlmitud lepingu puhul seda vormi üldjuhul lepingu

²²⁶ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) – Das Deutsche Bundesrecht, lk 58.

²²⁷ H.Köhler, lk 195.

muutmisel või lõpetamisel järgima. Sama vorm on kohustuslik ka lepingu muutmisel ja lõpetamisel üksnes juhul, kui pooled on selles kokku leppinud. Kuid isegi viimasel juhul on võimalik, et poolte vahel kokku lepitud kohustusliku vorminõude rikkumine ei too kaasa tehingu tühisust. Et kumbki lepingu pooltest ei saaks kuritarvitada teise poole usaldust, on lepingu tühisust võimalik blokeerida spetsiaalse erinormi abil - lepingu muutmisel kohustuslike vorminõuete järgimata jätmisest tulenevate õiguste tõkestamist võimaldab VÕS § 13 lg 3²²⁸.

3.3. Kokkuvõte

1. Eesti õiguses on valitsevaks põhimõtteks vormivabadus. Kui seaduses on tehingule sätestatud vorminõue, siis vorminõude täitmata jätmise tagajärjeks on reeglina tehingu tühisus.
2. Tsiviilseadustiku 1936.a. eelnõu ja pärast taasiseseisvumist kehtestatud tsiviilseadustiku üldosa seaduste regulatsioonid seaduses sätestatud tehingu vormi järgimata jätmise tagajärgede osas on märkimisväärselt karmimad kui nõukogude perioodil kehtinud tsiviilkoodeksi normid. Erinevus võib olla tingitud nõukogude perioodile iseloomulikust käibe ja lepinguvabaduse intensiivsest piiratusest, mistõttu vähenes oluliselt tehinguosaliste kaitse vajadus tehingule vorminõude kehtestamise kaudu.
3. Seadusega ettenähtud kohustuslikku vormi rikkudes tehtud tehing võib siiski kehtima jääda, kui see on seaduses *expressis verbis* ette nähtud või tuleneb kehtima jäämine vormi nõudmise eesmärgist.
4. Vormiveaga tehing võib kehtima jääda, kui seaduses on lubatud vormivea korvamine (kehtivas õiguses kasutusel näiteks kinkelepingu, tarbijakäenduslepingu, kinnisasja võõrandamise kokkuleppe puhul). Võlaõigusseaduses ette nähtud toetamislepingute osas oleks magistritöö autori arvates põhjendatud kehtestada erisätteid, et tehingu tühisusele vormivea tõttu ei saa toetuda elurendise andja või ülalpidaja.
5. Tehingu kehtima jäämine tulenevalt vormi nõudmise eesmärgist eeldab vorminõuet kehtestava normi kaitse-eesmärgi väljaselgitamist. Seaduses sätestatud vorminõuet järgimata jättes tehtud tehingu puhul tuleks seega

²²⁸ I.Kull 2002, lk 186.

esimesena küsida, kas vorminõude järgimata jätmise tulemusena jäid vorminõude funktsioonid realiseerumata või saavutati vorminõude eesmärgiks olevad õigushüved siiski mingil muul viisil. Vastusest sellele küsimusele sõltub, kas vorminõuet rikkudes tehtud tehing peaks kehtima jääma või mitte.

6. Vormiveaga tehingute kehtivuse küsimus on eelkõige aktuaalne juhul, kui pooled on vormiveaga tehingu täitnud, aga seaduses ei ole vormivea korvamist otseselt ette nähtud. Vabatahtliku täitmise ja seadusega ettenähtud vorminõude täielikku võrdsustamist ei saa õigeks pidada, kuid samamoodi ei saa igal üksikjuhul õigeks pidada lahendust, et tehingu vorminõuete rikkumine toob kaasa tehingu tühisuse. Magistritöö autori arvates on TsÜS-s ettenähtud nõue igal üksikjuhul vorminõudmise eesmärk välja selgitada kõige õiglasem, kuigi kulukas, lahendus.
7. TsÜS-i kohaselt on tehing poolte vahel kokku lepitud vorminõude rikkumise korral üldjuhul tühine. Kuni 1. juulini 2002.a. kehtinud regulatsiooniga võrreldes oluliselt karmimaid tagajärgi võib põhjendada poolte kokkuleppe kaitse-eesmärgiga. Kui pooled on pidanud vajalikuks vorminõudes kokku leppida, siis tuleks kokkuleppelist vorminõuet kaitsta võrdväärset seaduses sätestatud kohustusliku vorminõudega, kui just pooled ise sellisest kaitsest kokkuleppel ei loobu.

LÕPPSÕNA

Magistritöö autori järeldused käesoleva töö erinevates peatükkides analüüsitud teemade osas on toodud iga peatüki lõpus, seega on autor pidanud otstarbekaks tuua lõppsõnas välja neist käesoleva töö põhieesmäärke silmas pidades kõige olulisemad.

Tehingu vormi legaaldefiniitsiooni tsiviilseadustiku üldosas ei sisaldu. Autori arvates ei ole selle lisamine ka vajalik, kuna oluline ei ole niivõrd definiitsioon kui võrd mõiste selgus. Tehingu vormi mõiste saab tuletada TsÜS-i tehingu mõiste ja tahteavalduse tegemise normide abil: tehingu vorm on toimingu väline avaldumisviis.

Vormi tähtsus tsiviilõiguses avaldub seoses vormi eesmärkidega. Tehingu vormi peamine eesmärk on väljendada tehingu sisu. Tehingut tegeva isiku tahte kommunikatsioon peab toimuma teatud vormis, mida on teistel käibes osalejatel võimalik meeltega tajuda (kuulda, näha). Tehingu vormi olemuslik tähtsus seisneb selles, et vorm on tehingu tegemise eelduseks, kuna väljendamata tahtel ei ole õiguslikke tagajärgi. Vormi üksiku liigi tähtsus väljendub konkreetse vormiliigi funktsioonides, mille kaudu on võimalik saavutada seadusandja poolt soovitud eesmäärke.

Seaduses ettenähtud vorminõuete kõige universaalsemaks ja erinevates õigussüsteemides enim tunnustatud funktsiooniks võib pidada tõendusfunktsiooni. Seaduses ettenähtud vorminõuete teiseks peamiseks funktsiooniks tuleks pidada hoiatusfunktsiooni.

Vorminõude tõendusfunktsiooni efekt seisneb tõendi loomises tehingu sõlmimise ja sisu osas ning selle kaudu tehinguosalise kaitses võimalike kuritarvituste eest, mida dokumendi puudumine võiks tekitada. Tõendusfunktsiooni kaasnevaks efektiks on vaidluse kulude ja aja kokkuhoid, kuna tehingu tegemist või selle sisu saab lihtsamalt tõendada.

Vorminõude hoiatusfunktsioon avaldub ladina notariaadisüsteemi valinud riikides eelkõige läbi notari hoiatava ja nõustava tegevuse. Tehingu lihtkirjaliku vormi hoiatusfunktsioon on tagasihoidlikum: kirjalik vormistamine eeldab vaid tehinguga soovitatavate või kaasnevate õiguslike tagajärgede põhjalikumalt läbimõtlemist.

Sarnaselt lepinguvabadusega on ka vormivabaduse ideeliseks aluseks vaba tahte tunnustamine tehingu siduvuse põhjendusena. Lepinguvabaduse ja vormivabaduse printsiipide ideeliste aluste kattuvust võib pidada piisavaks, et vormivabadust põhjendatult lepinguvabaduse ühe osapõhimõttena käsitleda.

Vormisunni avaldumisvormid – seadusega ettenähtud kohustuslik vorm ja poolte poolt kokkulepitud vorm – on olemuslikult täiesti erinevad. Poolte poolt kokkulepitud vormi kohaldamist ei saa pidada vormivabaduse piiranguks põhivabaduse piiramise tähenduses – vastupidi, pooled teostavad oma vabadust sõlmida leping mistahes vormis. Seevastu võib seadusest tulenevat vormisundi pidada vormivabaduse riiveks, sest see on seadusandja sekkumine isiku vabadusse ise otsustada, millises vormis leping sõlmida.

Sarnaselt lepinguvabadusega, on vormivabaduse allikaks PS § 19 lõikes 1 sätestatud vaba eneseteostuse põhiõigus. Seaduses ettenähtud vormisund riivab seega põhiõigust ja selle piiramist peab põhjendama. Piiranguid (riivet) õigustavate põhjuste väljaselgitamisel on kriitilise tähtsusega seaduses sätestatud vorminõude eesmärkide tuvastamine, kuna nii on võimalik põhiõiguse kitsenduse mõju ja vormisunni kaudu saavutatavat hüve vastastikku kaaluda.

Tänapäevases Euroopa tsiviilõiguses prevaleerib tehingute vormivabadus, seaduses ettenähtud vormisundi võib pidada erandiks. Sama võib väita kehtiva Eesti õiguse kohta. Käesolevas töös käsitletud välisriikide õiguses on üldine tendents kitsendada vormivabadust kinnisasjadega tehtavatele tehingutele kohustusliku vorminõude kehtestamisega. Teiseks kohustuslikke vorminõudeid kätkevaks laiaks valdkonnaks on lepingud tarbijatega.

Tehingu vormi põhilisteks faktilisteks liikideks on kirjalik ja mittekirjalik vorm. Kirjalikust vormist eristub spetsiifilise õigusliku tähendusega notariaalne vorm (notariaalne tõestamine ja notariaalne kinnitamine) ja tehingu kirjalikku taasesitamist võimaldav vorm. Kirjaliku vormi tehniliselt erinevaks teisendiks on elektrooniline vorm. Mittekirjaliku vormi alla tuleks liigitada suuline vorm ja tehingu tegemine konkludentselt või vaikimise teel.

Notariaalse tõestamise nõue on kõige ulatuslikum kinnisasjakäibes. Perekonnaõiguses on vormivabadus notariaalse tõestamise nõude kaudu piiratud lepingulise abieluvaraõiguse puhul. Pärimisõiguses on vormivabadust varasemaga võrreldes laiendatud ning notariaalselt tõestatud testamendi kõrval on lubatud koduste testamentide tegemine. Võlaõigusseaduses reguleeritud lepingute hulgas notariaalse tõestamise vorminõudega koormatud lepinguliike peaaegu ei esine.

Notariaalse tõestamise nõude kehtestamine on eelkõige eelistatud selliste tehinguliikide puhul, mis on tehingus osalejate jaoks enamasti suure majandusliku tähtsusega (näiteks tehingud kinnisasjadega, kokkulepped abieluvara jagamise osas, testamendid). Selliste tehingute puhul on notari kui erapooletu ja kontrollitult piisavate õigusteadmistega isiku kaasamine tehingusse ja sellega kaasnev sekkumine isikute privaatautonoomiasse põhjendatud asjaoluga, et notariaalse tõestamise puhul realiseeruvad kvalifitseeritud vorminõude kaitse-eesmärgid (tehingu sõlmimise ja sisu fikseerimine, poolte hoiatamine ja instrueerimine) kõige efektiivsemalt.

Eestis võib notariaalse tõestamise nõude kehtestamisel pidada probleemiks faktilist situatsiooni, et notari teenused ei ole alati ajalises mõttes mõistlikult kättesaadavad ning selle tulemusena takistatakse notariaalse vorminõude kehtestamise kaudu käivet viisil, mis ei ole notariaalse tõestamise nõude eesmärk. Probleem on siiski organisatsioonilist laadi ning notarite arvukus tuleks reguleerida selliselt, et see tagaks sisuliselt põhjendatud materiaalõiguse normide täitmise, mitte reguleerida notarite töömahtu muudatustega tehingute vorminõuetes.

Tehingule seaduses kirjaliku vorminõude kohustuslikuks tegemine on põhjendatud eelkõige kirjaliku vormi tõendusfunktsiooniga. Kirjaliku vormi hoiatusfunktsiooni on arvestatud tarbija kaitsele suunatud vorminõuete kehtestamisel. Kirjaliku vormi lahutamatu tunnus on tehingus osaleja omakäeline allkiri. Omakäeline allkiri on seega tingimus, mis eristab kirjalikku vormi tehingu vormi liigist, mille puhul tehingudokument ei koostata või tehingudokument koostatakse, ent tehingudokumendile alla ei kirjutata.

Suuline vorm tähistab tänapäeval eelkõige vormistuslike formaalsuste puudumist. Formaalsuste ja suulist vormi määratlevate eritingimuste puudumine ei tähenda aga,

et ei rakenduks tehingu tegemisele seaduses ettenähtud nõuded ehk suulise lepingu puhul on sama oluline kui mistahes muus vormis lepingu sõlmimisel välja selgitada, kas pooled on saavutanud kokkuleppe. Suulise vormi eeliseks kirjaliku ja notariaalse vormi ees on selle suhteline kiirus ja lihtsus. Tahteavalduse tegude, vaikimise või tegevusetuse kaudu väljendamise ees on suulise vormi eeliseks otsene sõnaselge tahteavaldus.

Tahteavalduse tegude, vaikimise või tegevusetuse kaudu väljendamine eeldab vastavat taustsüsteemi – seadust, väljakujunenud pooltevahelist praktikat või tava, mis võimaldaks samastada teatud viisil käitumist pakkumusele aktsepti andmisega ja lepingu sõlmituks lugemisega. Ehk kui nõustumust ei väljendata otseselt, siis on kindel taustsüsteem, mis aitaks otsustada, millal leping tegelikult sõlmiti, eriti oluline.

Kirjalikku taasesitamist võimaldavat vormi tuleks õiguslikus mõttes vormi eraldi liigiks pidada. Kirjalikku taasesitamist võimaldava vormi nõudmise õiguslikud tagajärjed on erinevad, sõltuvalt sellest, kas kirjalikku taasesitamist võimaldav vorm on seaduses ette nähtud, poolte kokkuleppega ette nähtud või on tehing lihtsalt faktiliselt tehtud kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis. Kui kirjalikku taasesitamist võimaldav vorm on seaduses ette nähtud, siis põhjustab selle järgimata jätmine tehingu tühisuse. Seaduses sätestatud nõuded ja tagajärjed kehtivad ka juhul, kui pooled on kokku leppinud teha tehing kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis. Juhul kui tehing on faktiliselt tehtud kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis, ent pooled ei ole tehingu vormi osas midagi kokku leppinud ja vorminõue ei tulene seadusest, sarnaneb kirjalikku taasesitamist võimaldav vorm õiguslike tagajärgede poolest kõige rohkem tehingu suulise vormiga.

Kuigi Eesti õiguses on valitsevaks põhimõtteks vormivabadus, on seadusega ettenähtud vorminõude täitmata jätmise tagajärjed karmid: reeglina on vorminõude rikkumise tagajärjeks tehingu tühisus. Seadusega ettenähtud kohustuslikku vormi rikkudes tehtud tehing võib kehtima jääda siis, kui see on seaduses *expressis verbis* ette nähtud või tuleneb kehtima jäämine vormi nõudmise eesmärgist.

Teatud juhtudel on lubatud seaduses ettenähtud vorminõuet rikkudes tehtud tehingu vormivea korvamine näiteks täitmise kaudu (kehtivas õiguses kasutusel näiteks kinkelepingu, tarbijakäenduslepingu) või asjaõiguskokkuleppe sõlmimise ja kinnistusraamatu kande tegemisega (kinnisasja võõrandamise kokkuleppe puhul).

Tehingu kehtima jäämine tulenevalt vormi nõudmise eesmärgist eeldab vorminõuet kehtestava normi kaitse-eesmärgi väljaselgitamist. Seaduses sätestatud vorminõuet järgimata jättes tehtud tehingu puhul tuleks seega esmalt küsida, kas vorminõude järgimata jätmise tulemusena jäid vorminõude funktsioonid realiseerumata või saavutati vorminõude eesmärgiks olevad õigushüved siiski mingil muul viisil. Vastusest sellele küsimusele sõltub, kas vorminõuet rikkudes tehtud tehing peaks kehtima jääma või mitte.

Vormiveaga tehingute kehtivuse küsimus on eelkõige aktuaalne juhul, kui pooled on vormiveaga tehingu täitnud, aga seaduses ei ole vormivea korvamist otseselt ette nähtud. Vabatahtliku täitmise ja seadusega ettenähtud vorminõude täielikku võrdsustamist ei saa õigeks pidada, kuid samamoodi ei saa igal üksikjuhul õigeks pidada lahendust, et tehingu vorminõuete rikkumine toob kaasa tehingu tühisuse. Magistritöö autori arvates on tsiviilseadustiku üldosa seaduses ettenähtud nõue selgitada igal üksikjuhul välja vormi nõudmise eesmärk kõige õiglasem, kuigi kulukas lahendus.

Magistritööle seatud peamiseks eesmärgiks oli analüüsida tehingu vormi instituuti, uurida tsiviilõigusliku vormivabaduse piirangute avaldumisvorme ja funktsioone ning selgitada, kas ja kuidas vormivabaduse piirangud end praktikas õigustavad. Autor lähtus seejuures eeldusest, et lepinguvabaduse piiranguna peab tehingu kohustuslik vorminõue igal üksikjuhul õigustatud olema ja et Eestis kehtestatud vorminõuded on valdavalt antud põhimõttega kooskõlas.

Magistritöö autor leiab, käesolevale tööle püstitatud eesmärk on saavutatud ning autori hüpotees on kinnitust leidnud. Tehingu vormi temaatika, eelkõige seaduses ettenähtud vorminõude eesmärgi välja selgitamisega seonduv väärib aga kindlasti edasist diskussiooni.

THE FORM OF TRANSACTION SUMMARY

The debate on the optimum limit to any statutory intervention in the terrain of private autonomy has seen various approaches during the course of the history of legal thinking. The traditional theory of contract was based on the assumption that people are free to execute their will, to limit their own freedom, and to conclude agreements with one another as they choose without any state interference. Instead, state was expected to support persons in effecting their freedom of choice. This view was revised with the increase of competition and especially as a consequence of the growing need to protect the weaker party, particularly the consumer. Unconditional freedom of contract was restricted by establishing various imperative regulations. The European integration brought with it the further requirement of harmonising the imperative vehicles chosen by member states.

The subject of this master's thesis is to explore the legal concept of the form of transaction. The main aim is to illuminate and to analyse the general principle of freedom of form, as well as to explore the appearance and the reasoning behind its limits. Statutory interference in the freedom of transaction is often seen as a requirement related to the material contents of transactions. In fact, imperative requirements related to form of transaction ought to also be viewed as a case of paternalistic intrusion. In both cases imperative requirements constitute the limitation of the basic right of free self-realization. As a constraint to the material contents of a transaction, requirements as to the form need to be adequately substantiated. Not only need the justification and the proportionality of an imperative rule be assessed prior to its adoption, but equally its functioning and practical effects should be monitored too.

The main focus of the thesis is on the formalities related to contracts in the sense of the Law of Obligations Act (LOA). The reasons for placing contract at the centre of the discussion are the following. Firstly, the thorough analysis of form requirements of all transactions in their variety (incl. wills, marriage arrangements, foundation documents of legal persons etc) would clearly exceed the boundaries of a master

thesis; secondly, contracts in the sense of LOA do form the majority of transactions.

Methodologically, teleological and comparative approaches have appeared as the most appropriate.

The actuality of the research matter occurs mostly in the universal nature of form issues, i.e. practically each person needs to enter into some kind of transaction at some time and – as the author has made an effort to point out throughout the work – the transaction has to be concluded in some legally recognized form.

At the same time, the acts which set forth the respective legal environment are relatively recent, being in force for a couple years only and obviously, there is no comprehensive research [works] on the question of form. Another reason for a closer analysis is that the EU member states are presently confronting the task of harmonising rules applying to the conclusion, validity and interpretation of transactions, including form issues. Last but not least, transaction form issues have appeared to be the frequent subject matter of various cases recently decided in the Supreme Court which, according to the author, may reflect the uncertainties and inadequate knowledge related to the matter.

The research paper has been divided into three chapters. The author has studied the reasoning behind the concept of form in contract law, taking the need for perceivable communication as the natural departure point of the discussion. Chapter 1 is thus dedicated to the analysis of the purpose of the transaction form and its importance, the legal foundations and background of the principle of freedom of form and the obligatory formal requirements set forth by the legislator.

In the context of the legal foundations of the principle of freedom of form, the author has also compared the position of other principles allegedly establishing the complex of principle known as the freedom of contract.

The analysis developed in Chapter 2 shows the nature, purpose and distinctions of different categories of transaction forms.

Perceivable communication can take basically two factual forms: verbal and written

communication.

The legislator, however, has elaborated this basic division by introducing the notarised form and form that can be reproduced in writing as a derivative of the written form with specific legal meaning and consequences.

Chapter 3 deals with the legal consequences of not following the form requirements set forth in the law. In particular, the author concentrates on the analysis of the relationships between the purpose of transaction form and the consequences of infringement of requirements related to formalities.

The main conclusions of the master's thesis are the following.

The spirit of form is adequately deductible from the existing regulation: form is an outward expression of a transaction, i.e. every transaction needs to be completed in an adequate form to pass as a transaction. As such, there are two basic categories of transaction form: written form and oral form. In addition to those so-called natural forms, there are other type of forms (such as notarised form, electronic form etc) which are derivatives of natural forms and relevant only if the law so determines.

In contemporary European civil law the principle of freedom of form prevails, i.e. statutory form requirements shall be considered exceptional. The same is true as regards the Estonian civil law.

The importance of statutorily prescribed form (either natural or derivative) lies in the functions attributed to different categories of form.

The most common character associated with a statutorily prescribed form is its evidence function. The evidence function of a form materialises in establishment of a proof (usually in the form of a written document) regarding the terms and conditions of the transaction. The inconvenience arising from the creation of a written document is generously rewarded by its ability to minimise the risk of disputes.

The advisory function of a form requirement is most prominently disclosed via the consulting activities of a public notary (as known in the Latin notaries' system). The advisory function is often emphasized in justifying the notarised form requirements

applied to real estate transactions.

Otherwise – as in case of a simple written form - the advisory function is unveiled in the implied obligation to think more thoroughly about the effects of the contemplated transaction. As such the form requirement should show its effect in consumer relationships, though it is disputable whether the effects of the ‘indirect advisory function’ can be actually accomplished.

The purpose of the form requirement once again lies in the centre of the discussion if the legal consequences of not following the form requirements are under consideration.

The Estonian law tends to treat the infringement of form requirements quite severely: a transaction completed without following the statutory form requirement is null and void unless it is *expressis verbis* set forth otherwise in the law or the validity of the transaction arises from the purpose of the form requirement. The latter requires the interpretation of each form-setting rule with an aspiration to learn the purpose of the form requirement, especially whether the protection-functions attributed to the form requirement failed to be achieved due to the infringement or whether they were nevertheless achieved via a different route (like completing the obligations). In the author’s opinion, the answer to the latter question is a key to the problem, whether the transaction should be considered null and void or not.

KASUTATUD MATERJALIDE LOETELU

Kasutatud kirjandus

1. Aarnio, A.: Õiguse tõlgendamise teooria, Avatud Eesti Fond 1996 (A.Aarnio 1996).
2. Aarnio, A.: Muodon uusi tuleminen?, Lakimies 3/1994 (A.Aarnio 1994).
3. Aarnio, A.: Muodon merkitys oikeudellisessa käyttäytymisessä. Oikeustiede 1972.I, (A.Aarnio 1972).
4. Alexy, R.: Põhiõigused Eesti põhiseaduses, Juridica eriväljaanne 2001.
5. Andresen, E.: Notari koht ja roll Eesti õigussüsteemis. – teoses: Eesti notariaadi X aastapäev, Notarite Koda 2003 (E.Andresen 2003).
6. Andresen, E.: Asutamisvabadus Euroopa Ühenduse õiguses: kohaldatavus ladina notariaadile, Juridica 7/1999 (E. Andresen 1999).
7. Atiyah, P.S.: Form and Substance in Contract Law. – teoses: Essays on Contract, Oxford Clarendon Press 1986 (P.S. Atiyah 1986).
8. Atiyah, P.S.: Promises, Morals, and Law, Oxford Clarendon Press 1981 (P.S. Atiyah 1981).
9. Atiyah, P.S.: The Rise and Fall of Freedom of Contract, Oxford Clarendon Press 1979 (P.S. Atiyah 1979).
10. Avi, A.: Tühine tehing. Teadusmagistritöö, Tartu 2004.
11. Beale, H.: What has been done, what is going on, what is to be expected: principles, model laws, regulations or ...?, Lakimies 7-8/2003.
12. Blackburn, S.: Oxfordi filosoofialeksikon, Vagabund 2002.
13. Braginski, M.I., Vitrijanski, V.V.: Dogovornoe pravo. Kniga pervaja. Obšije položenija, Statut 2000.
14. Brückner, Ch.: Avalik tõestamine Šveitsis ja tähelepanekuid Eesti tõestamisseaduse eelnõu kohta Šveitsi notari vaatevinklist. – Kinnistusraamatu- ja notaripäevad. Ettekanded. Arvutivõrgus kättesaadav <http://www.just.ee/index.php3?cath=1872&id=38> 07.06.2004..
15. Burrows, P.: Analyzing Legal Paternalism, International Review of Law and Economics 15/1995.

16. Casebooks on the Common Law of Europe. Contract Law. Generally ed. by H.Beale, A.Hartkamp, H.Kötz, D.Tallon, Hart Publishing 2002.
17. Contract and Tort Law: Twenty cases from the Finnish Supreme Court. Ed. by L. Sisula-Tulokas, Kauppakaari 2001.
18. Dulckeit, G.: Festschrift Schulz, vol I, 1951. – viidatud läbi teoste Zweigert, K., Kötz, H.: Introduction to Comparative Law, Clarendon Press, 3rd edition 1998 ja Zimmermann, R.: The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition, Jura & Co Ltd 1990.
19. Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm.vln., Juura, Õigusteabe AS 2002.
20. Ebke, W.F., Finkin, M.W.: Introduction to German Law, Kluwer Law International 1996.
21. Erp, S. van: The Formation of Contracts. – teoses: Towards a European Civil Code. Ed. by A.S. Hartkamp, M.W.Hesselink, E.H. Hondius, C.E. du Perron, J.B. Vranken, Ars Aequi Libri, Nijmegen, Martinus Nijhoff Publishers 1994.
22. Good Faith in European Contract Law. Ed. by R.Zimmermann and S.Whittaker, Cambridge University Press 2000.
23. Gottwald, P., Schwab, D., Büttner, E.: Family and Succession Law in Germany, Verlag C.H.Beck München 2001.
24. Hager, G. Eraõiguse alused. Primaarsed nõuded. – loengukonspektide kogumik: Eraõigus I osa. Abimaterjal kohtunike ja prokuröride järelkoolituse eraõiguse õppegrupile, Justiitsministeerium 2001.
25. Hemmo, M.: Sopimusoikeus I, Talentum 2003.
26. Ilus, E.: Rooma eraõiguse alused, AS Kirjastus Ilo 2001.
27. Joamets, R.: Tõestamisest tõestamisseaduses, Juridica 10/2001.
28. Kama, P., Kullerkupp, K.: Vabaabieli versus abielu: varalised suhted muutuvate kooseluvormide kontekstis, Juridica 6/2002.
29. Kalvi, A.: Autorilepingu uus kuub, Juridica 4/2003.
30. Kingisepp, M.: Kahjuhüvitis postmodernses deliktiõiguses. Väitekirj *doctor iuris* kraadi taotlemiseks, Tartu Ülikooli Kirjastus 2002 (M.Kingisepp 2002).
31. Kingisepp, M.: Digitaalallkirja kasutusvõimalused lepingulistes suhetes, Eesti Majanduse Teataja 5/2000. (M.Kingisepp 2000).
32. Kull, I.: European and Estonian Law of Obligations – Transposition of Law or Mutual Influence, Juridica International 9/2004 (I.Kull 2004).

33. Kull, I.: Hea usu põhimõtte kaasaegses lepinguõiguses. Väitekiri *doctor iuris* kraadi taotlemiseks, Tartu Ülikooli Kirjastus 2002 (I.Kull 2002).
34. Kull, I.: Lepinguvabaduse põhimõtte Euroopa ühtlustavas tsiviilõiguses ja Eesti tsiviilõiguse reform, Riigikogu Toimetised 2/2000 (I. Kull 2000)
35. Kull, I.: Lepinguõigus I, Juura, Õigusteabe AS 1999 (I. Kull 1999).
36. Kull, I: Võlaõiguse üldosa – kommentaar. – teoses: Johansoo, H., Kaus, K., Kull, I., Käerdi, M., Mets, V., Paal, K., Parkel, K., Tropp, M., retsensent Kõve, V.: Lepingud. Näidised ja kommentaarid, OÜ Käsiraamatute Kirjastus 1999 (I. Kull 1999 II).
37. Kull, I: Lepingu sõlmimine enampakkumise ja oksjoni teel, Juridica 3/1995 (I. Kull 1995).
38. Kõve, V., Tampuu, T.: Õppematerjal kohtunikele 2003. Eraõiguse põhiprobleeme, Sihtasutus Eesti Õiguskeskus 2004.
39. Kärssin, A.: Äripäev Online. Maailmapanga uuring: Eesti ärikeskkonna arengut takistavad notarite pikad järjekorrad. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.aripaev.ee> 28.12.2004.
40. Köhler, H.: Tsiviilseadustik. Üldosa õpik, Juura, Õigusteabe AS 1998.
41. Künnap, P.: Postimees. Soomes notarijärjekordi ei tunta. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.postimees.ee/031104/esileht/arvamus/148931_print.php 03.11.2004.
42. Lahtinen, O.: Oikeustoimen muoto-ongelmasta, Lakimies 1957 – viidatud läbi teose: Hemmo, M.: Sopimusoikeus I, Talentum 2003.
43. Liin, U.: Pärimisõiguse põhimõtetest – Juridica 3/1999.
44. Luts, M: Võtta kordki vabadust tõsiselt: Eesti eraõigusreform kui ajalooline ja humanitaristlik väljakutse, Juridica 4/2003.
45. Muda, M., Orgo, I.-M., Rohtla, T., Siigur, H., Toomla, H., Tropp, M., Vahtra, K., Vallisaar, H.: Tööõigus. Näidised ja kommentaarid, OÜ Käsiraamatute Kirjastus, *sine anno* (Tööõigus. Näidised ja kommentaarid).
46. Muda, M.: Töölepingu õigusliku reguleerimise probleeme, Juridica 5/2004 (M.Muda 2004).
47. Muda, M.: Töölepingu sõlmimise erinevad võimalused lähtuvalt Euroopa Liidu direktiivist 91/533/EEC, Juridica 1/1998 (M.Muda 1998).

48. Muukkonen, P.J.: Muotosäännökset, 1958 – viidatud läbi teose: Hemmo, M.: Sopimusoikeus I, Talentum 2003 (P.J.Muukkonen 1958).
49. Muukkonen, P.J. Sopimusvapauden käsitteestä, Lakimies 1956 – viidatud läbi teose: Hemmo, M.: Sopimusoikeus I, Talentum 2003 (P.J. Muukkonen 1956).
50. Nõmper, A.: Probleemi edasiarendus: *culpa in contrahendo* ja eelleping, Juridica 1/1999.
51. Oone, K.: Digitaallalkiri Eestis aastal 2001, Eesti Majanduse Teataja 5/2001.
52. Raukas, M.: St.Thomas Aquinas on the Speech of the Angels, Freiburger Zeitschrift fur Philosophie und Theologie, Sonder-Abdruck Aus bd. 43, 1996 Heft 1/2.
53. Reesh, R.: Discussions of Wittgenstein, Thoemmes Press, *sine anno*.
54. Rückert, J.: Vaba ja sotsiaalne – sajandi programm õigusele ja riigile, Juridica 4/2003.
55. Saarnilehto, A., Hemmo, M., Kartio, L.: Oikeuden perusteokset. Varallisuusoikeus, Wsoy Lakitieto 2001.
56. Schlechtriem, P.: Võlaõigus. Üldosa õpik. Juura, Õigusteabe AS 1999.
57. Siltala, R. : Book Reviews, Associations Vol.6 2/2002.
58. Silvet, E.: Pärimisseaduse eelnõu põhijoontest, Juridica 7/1995.
59. Simmermann, K.: Notari koht ja roll Eesti õigussüsteemis. – teoses: Eesti notariaadi X aastapäev, Notarite Koda 2003
60. Schmidt, E., Brüggemeier, G.: Zivilrechtlicher Grundkurs 5. Auflage, Lutherhand, 1999 – viidatud läbi teose: Kingisepp, M.: Kahjuhüvitis postmodernses deliktiõiguses. Väitekiri *doctor iuris* kraadi taotlemiseks, Tartu Ülikooli Kirjastus 2002 (M.Kingisepp 2002).
61. Spencer, J.R.: Signature, Consent, and the Rule in L'Estrange v. Graucob, Cambridge Law Review (32)1 1973.
62. Summers, R.S.: On Giving Legal Form its Due – A Sketch, Associations Vol.7 1/2003.
63. St. Thomas Aquinas: Summa Theologica. Complete English Edition in Five Volumes. Translated by Fathers of the English Dominican Province, vol.1. Westminster, Maryland 1981. – viidatud läbi teose: Raukas, M.: St.Thomas Aquinas on the Speech of the Angels, Freiburger Zeitschrift fur Philosophie und Theologie, Sonder-Abdruck Aus bd. 43, 1996 Heft 1/2.

64. Sõlg, R., Liiva, K., Pärtel, M., Pilt, E., Greenbaum, T., Alasi, K., Laffranque, J., Luik, K., Aedmaa, A. jt.: Normitehnika käsiraamat, Kirjastus Juura, Tallinn 2003 (Normitehnika käsiraamat).
65. Tonner, K. German Law. – teoses: Whincup M.H.: Contract Law and Practice. The English System and Continental Comparisons, Kluwer Law and Taxation Publishers 1992.
66. Toomsalu, Ü.: Äripäev Online. PM: Leppe sihtasutus keeldub suhtekorraldajatele maksmast. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.aripaev.ee> 07.06.2004.
67. Wenckstern, M.: Notari roll kinnistute ostu-müügilepingute ettevalmistamisel ja täitmisel. - Kinnistusraamatu- ja notaripäevad. Ettekanded. Tallinn: Justiitsministeerium, 1998 - viidatud läbi teose Kartau, K., Saldu, K.: Kinnistu ostu-müügitehing. Notari menetletavad kinnistamisprotsessi etapid ja tehingu täitmise tagamine, Juridica 10/2001.
68. Wilhelmsson T.: Sopimusoikeuden eurooppalistuminen ja oikeudellesten toimijoiden roolit – useampi kokki keittää paremman sopan, Lakimies 7-8/2003 (T.Wilhelmsson 2003).
69. Wilhelmsson, T.: Social Contract Law and European Integration, Dartmouth Publishing Company Ltd 1995 (T.Wilhelmsson 1995).
70. Whincup M.H.: Contract Law and Practice. The English System and Continental Comparisons, Kluwer Law and Taxation Publishers 1992.
71. Zimmermann, R.: The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition, Juta & Co Ltd 1990.
72. Zweigert, K., Kötz, H.: Introduction to Comparative Law, Clarendon Press, 3rd edition 1998.

Kasutatud normatiivmaterjal

73. Eesti Vabariigi põhiseadus. Rahvahääletusel vastu võetud 28.juuni 1992.a. – RT 1992, 26, 349; RT I 2003, 29, 174.
74. Euroopa Ühenduse asutamisleping. Sõlmitud 25.märtsil 1957.a. – RT II 2004,3, 8.
75. Euroopa Liidu leping. Sõlmitud 7.veebruari 1992.a. – RT II 2004, 3, 8.

76. Asjaõigusseadus. 9.juuni 1993.a. – RT I 1993, 39, 590; 1999, 44, 509; 2001, 34, 185; 52, 303; 93, 565; 2002, 47, 297; 53, 336; 2003, 13, 64; 17, 95; 78, 523; 2004, 20, 141; 37, 255.
77. Asjaõigusseaduse rakendamise seadus. 27. oktoober 1993.a. – RT I 1993, 72/73, 1021; 1999, 44, 510; 2000, 51, 325; 88, 576; 2001, 24, 133; 31, 171; 42, 234; 94, 582; 2002, 47, 297; 53, 336; 99, 579; 2003, 13, 64; 51, 355; 78, 523; 81, 546; 2004, 14, 91.
78. Digitaalallkirja seadus. 8. märts 2000.a. – RT I 2000, 26, 150; 92, 597; 2001, 56, 338; 2002, 53, 336; 61, 375; 2003, 88, 591; 594.
79. Eesti väärtpaberite keskregistri seadus. 14.juuni 2000.a. – RT I 2000, 57, 373; 2001, 48, 268; 2001, 79, 480; 2001, 89, 532; 2001, 93, 565; 2002, 23, 131; 2002, 63, 387; 2002, 110, 657; 2003, 51, 355; 2003, 88, 591; 2004, 36, 251; 2004, 37, 255; 2005, 13, 64.
80. Elektriturseadus 11.veebruar 2003.a. - RT I 2003, 25, 153; 2004, 18, 131; 2004, 86, 583.
81. Korteriomandiseadus. 15.november 2000.a. – RT I 2000, 92, 601; 2001, 93, 565; 2002, 47, 297; 2002, 99, 579.
82. Krediidiasutuste seadus. 9.veebruar 1999.a. – RT I 1999, 23, 349; 2000, 35, 222; 2000, 40, 250; 2001, 48, 268; 2001, 93, 565; 2001, 102, 672; 2002, 21, 117; 2002, 23, 131; 2002, 53, 336; 2002, 63, 387; 2002, 102, 600; 2002, 105, 612; 2003, 17, 95; 2003, 23, 133; 2003, 81, 544; 2004, 30, 208; 2004, 36, 251; 2004, 37, 255; 2004, 86, 582 ; 2005, 13, 64.
83. Notariaadiseadus. 6.detsember 2000.a. – RT I 2000, 104, 684; 2001, 93, 565; 2002, 57, 357; 61, 375; 64, 390; 102, 600; 2003, 18, 100; 78, 527.
84. Perekonnaseadus 12.oktoober 1994.a. – RT I 1994, 75, 1326; 1996, 40, 773; 49, 953; 1997, 28, 422; 35, 538; 2000, 50, 317; 2001, 16, 69; 53, 307; 2002, 53, 336; 2003, 78, 527; 2004, 14, 92; 22, 148; 2005, 1, 1; 20, 124.
85. Pärimisseadus 15.mai 1996.a. – RT I 1996, 38, 752; 1999, 10, 155; 88, 807; 2001, 56, 336; 93, 565; 2002, 53, 336.
86. Seadus „2004.a. riigieelarve”. 17.detsember 2003.a. – RT I 2004, 1, 1; 2004, 81, 544.
87. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. 20.aprill 2005.a. – RT I 2005, 26, 197.

88. Eesti NSV tsiviilkoodeks. 12. juuni 1964.a. – ENSV ÜT 1964, 25, 115; ÜVT 1969, 30, 245; 1970, 37, 332; 1973, 9, 68; 1973, 44, 389; 1974, 28, 247; 1985, 27, 451; 1986, 19, 251; 1988, 6, 68; 1988, 25, 295; RT 1990, 12, 128; 1992, 49, 615; RT I 1993, 72/73, 1021; 1994, 25, 406; 1994, 53, 889; 1994, 63, 1065; 1996, 31, 630; 1996, 38, 752; 1997, 48, 775.
89. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. 27.märts 2002.a. – RT I 2002, 35, 216; 2003, 13, 64; 2003, 78, 523.
90. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. 28.juuni 1994.a. – RT I 1994, 53, 889; 89, 1516; 1995, 26/28, 355; 49, 749; 87, 1540; 1996, 40, 773; 42, 811; 1998, 30, 409; 59, 941; 1999, 10, 155; 2002, 53, 336.
91. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse, võlaõigusseaduse ja rahvusvahelise eraõiguse seaduse rakendamise seadus. 5.juuni 2002.a. - RT I 2002, 53, 336; 2003, 78, 523; 81, 546.
92. Tõestamisseadus. 14. november 2001.a. – RT I 2001, 93, 564; 2002, 53, 336; 2003, 18, 100.
93. Eesti Vabariigi Töölepinguseadus. 15.aprill 1992.a. – RT 1992, 15/16, 241; RT I 1993, 10, 150; 26, 441; 1995, 14, 170; 16, 228; 1996, 3, 57; 40, 773; 45, 850; 49, 953; 1997, 5/6, 32; 1998, 111, 1829; 1999, 16, 276; 60, 616; 2000, 25, 144; 51, 327; 57, 370; 102, 669; 2001, 17, 78; 42, 233; 53, 311; 2002, 61, 375; 62, 377; 110, 656; 111, 663; 2003, 4, 22; 13, 69; 88, 591; 90, 601; 2004, 37, 256; 86, 584.
94. Võlaõigusseadus. 26.september 2001.a. – RT I 2001, 81, 487; 2002, 60, 374; 2003, 78, 523.
95. Äriseadustik 15.veebruar 1995.a. – RT I 1995, 26-28, 355; 1996, 40, 773; 1996, 51, 967; 1997, 16, 258; 1997, 48, 774; 1997, 77, 1313; 1998, 2, 48; 1998, 23, 322; 1998, 30, 410; 1998, 36/37, 552; 1998, 59, 941; 1999, 10, 155; 1999, 23, 355; 1999, 24, 360; 1999, 57, 596; 1999, 102, 907; 2000, 29, 172; 2000, 49, 303; 2000, 57, 373; 2000, 55, 365; 2001, 34, 185; 2001, 56, 332; 2001, 56, 336; 2001, 89, 532; 2001, 93, 565; 2002, 3, 6; 2002, 35, 214; 2002, 53, 336; 2002, 61, 375; 2002, 63, 387; 2002, 63, 388; 2002, 96, 564; 2002, 102, 600; 2002, 110, 657; 2003, 4, 19; 2003, 13, 64; 2003, 18, 100; 2003, 78, 523; 2003, 88, 591; 2004, 86, 582; 2004, 89, 613.

96. Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsiooni kaupade ostu-müügi lepingute kohta ratifitseerimise seadus. 16.juuni 1993.a. – RT II 1993, 21/22, 52; RT I 2002, 53, 336.
97. Liikluseeskiri. 2.veebruar 2001.a., kinnitatud Vabariigi Valitsuse 02.02.2001 määrusega nr 48 – RT I 2001,15,66; 2003, 22, 131; 2005, 41, 336.
98. Euroopa Liidu direktiiv 85/577/EEC 20. detsembrist 1985 tarbijate kaitsest lepingute puhul, mis on sõlmitud väljaspool pakkuja äriruume. - EÜT L 372, 31/12/85.
99. Euroopa Liidu direktiiv 97 / 7 / EC 20. maist 1997. a. tarbijate kaitsest distantselepingute puhul. - ELT L144, 04/06/1997.
100. Euroopa Liidu direktiiv 87/102/ EEC 22. detsembrist 1986. a. liikmesriikide tarbijakrediiti käsitlevate seaduste, määruste ja haldusaktide lähendamise kohta. – EÜT L 042, 12/02/1987.
101. Council Directive 99/93/EC on a Community framework for electronic signatures – OJ L 013 , 19/01/2000.
102. Bürgerliches Gesetzbuch – Das Deutsche Bundesrecht. Systematische Sammlung der Gesetze und Verordnungen mit Erläuterungen. Nomos Verlagsgesellschaft 2002
103. Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989. Arvutivõrgus kättesaadav:
http://www.hmso.gov.uk/acts/acts1989/Ukpga_19890034_en_2.htm#mdiv2.
24.01.2005.
104. Avioliittolaki 13.6.1929/234. Tekst kättesaadav arvutivõrgus:
<http://www.finlex.fi> 17.01.2005
105. Kuluttajansuojalaki 20.1.1978/38 Arvutivõrgus kättesaadav:
<http://www.finlex.fi>, 17.01.2005.
106. Laki asuinhuoneiston vuokrausesta 31.3.1995/481, § 5 – Suomen Laki, Talentum, Lakimiesliiton Kustannus 2003. Tekst kättesaadav arvutivõrgus:
<http://www.finlex.fi> 17.01.2005
107. Laki liikehuoneiston vuokrausesta 31.3.1995/482, § 4 – Suomen Laki, Talentum, Lakimiesliiton Kustannus 2003. Tekst kättesaadav arvutivõrgus:
<http://www.finlex.fi> 17.01.2005.

108. Maakaari 12.4.1995/540, 2.luku § 1 – Suomen Laki, Talentum, Lakimiesliiton Kustannus 2003. Tekst kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.finlex.fi> 17.01.2005.
109. Asjaõigusseaduse, kinnistusraamatuseaduse ja nendega seonduvate seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri (seaduseelnõu 989 SE) – Arvutivõrgus kättesaadav: <http://web.riigikogu.ee/ems/plsql/motions.show?assembly=9&id=989&t=E>, 17.01.2005.
110. Perekonnaseaduse eelnõu ja seletuskiri (dokumendi registreerimise nr. 3-3-01/6421). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eoigus.just.ee/?act=6&subact=1> 31.08.2005.
111. Pärimisseaduse eelnõu ja seletuskiri (dokumendi registreerimise nr. 3-3-01/7413). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eoigus.just.ee/?act=6&subact=1> 23.08.2005.
112. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse eelnõu ja seletuskiri (seaduseelnõu 121 SE I) Arvutivõrgus kättesaadav: <http://web.riigikogu.ee/ems/sarosbin/mgetdoc?itemid=991600043&login=proov&password=&system=ems&server=ragne1> 15.06.2004.
113. Tõestamisseaduse eelnõu ja seletuskiri (seaduseelnõu 500 SE I). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://web.riigikogu.ee/ems/sarosbin/mgetdoc?itemid=003673131&login=proov&password=&system=ems&server=ragne1> 01.06.2004.
114. Võlaõigusseaduse eelnõu ja seletuskiri (seaduseelnõu 116 SE I). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://web.riigikogu.ee/ems/sarosbin/mgetdoc?itemid=991610001&login=proov&password=&system=ems&server=ragne1> 15.06.2004.
115. Äriseadustiku, mittetulundusühingute seaduse, sihtasutuste seaduse ning nendega seotud seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. – Arvutivõrgus kättesaadav: <http://web.riigikogu.ee/ems/sarosbin/mgetdoc?itemid=973490008&login=proov&password=&system=ems&server=ragne1> 04.08.2005.
116. Tsiviilseadustiku 1936.a. eelnõu ja seletuskiri. Kättesaadav Rahvusraamatukogus.

117. The Principles of European Contract Law. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.1998/doc.html> 15.06.2004.
118. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.jus.uio.no/lm/unidroit.international.commercial.contract.principles.2004> 06.03.2005.

Kasutatud kohtupraktika

119. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 28.aprilli 2000.a. kohtuotsus põhiseaduslikkuse järelevalve asjas nr 3-4-1-6-00 Tartu Halduskohtu taotluses tunnistada kehtetuks Alkoholiseaduse § 19 lg 1 p 2. – RT III 2000, 12, 125.
120. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 13.aprilli 2005.a. kohtuotsus nr 3-1-1-31-05 Märt Puusepa väärteoasjas liiklusseaduse § 74¹⁷ ja § 74³¹ ning liikluskindlustuse seaduse § 66¹ lg 2 järgi. – RT III, 05.05.2005, 13, 134.
121. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 23.oktoobri 1997 kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-116-97 Multiehituse AS-i hagi Demma Bassova vastu laenulepingust tulenevate summade sissenõudmiseks. – RT III 1997, 31/32, 332.
122. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 4.mai 1999 kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-47-99 aktsiaselts S.I. Investeeringute hagi Jaan Tiiduse ja Heino Tiiduse vastu võla nõudes. – RT III 1999, 15, 155.
123. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 10.novembri 1999 kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-100-99 Marko Pärnasalu hagi Õie Šeptitski vastu ostu-müügilepingu tunnistamiseks. – RT III 1999, 29, 289.
124. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 15.mai 2000 kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-59-00 Raigo Perti hagi ATA Orenburgneft vastu ostu-müügilepingu tühisuse tunnustamiseks, enampakkumise korraldamise akti kehtetuks tunnistamiseks, aktsiate pandiõiguse mittetekkumise tunnustamiseks ja aktsiate pandiesemena realiseerimise enampakkumisel kehtetuks tunnistamiseks. – RT III 2000, 14, 156.
125. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 20.juuni 2001 kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-88-01 Voldemar Pilmani hagi Ene Tiidelepa vastu ühisvara jagamiseks. – RT III 2001, 22, 247.

126. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 22.oktoobri 2002 kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-108-02 AS A&O Laenugrupp (kohtuotsustes ka A&O Laenugrupp AS) hagi Helgi Salve vastu 87 600 krooni saamiseks ja Helgi Salve vastuhagi tehingu kehtetuks tunnistamiseks. – RT III, 2002, 27, 305.
127. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 21.novembri 2002 kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-122-02 Paul Paasi, Valeri Mossini, Faina Davõdova ja Jevgeni Savtsenko hagi AS Tore Kaup (pankrotis) vastu pankrotinõude tunnustamiseks. – RT III 2002, 34, 375.
128. Riigikohtu tsiviilkolleegium 13.maist 2003 määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-49-03 AS Hansa Liising vastulauses Tallinna Linnakohtu registriosakonna kohtunikuabi Ingrid Vedleri 23.12.2002 määrusele AS Hansa Liising Eesti 23.12.2002 avalduses merelaev LEVI laevakinnistusraamatust kustutamiseks. – RT III 2003, 19, 178.
129. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 11.veebruari 2003 kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-9-03 Soome Vabariigi hagi Soome Keskkonnakeskuse kaudu Ergo Kindlustuse AS vastu 1 659 657 krooni saamiseks. – RT III 2003, 5, 57.
130. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 10.novembri 2003 kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-127-03 AS Favor Metaform hagi Hoiupanga Liisingu AS-i ja BMC Kinnisvarade OÜ vastu tehingute tühisuse tunnustamiseks. – RT III 2003, 34, 357.
131. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 19.novembri 2003 kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-131-03 TÜ Madara hagi AS Lasref vastu kohustuste täitmisele sundimiseks ja 4 672 500 krooni väljamõistmiseks. – RTIII 2003, 35, 369.
132. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 12.aprilli 2004 kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-40-04 OÜ Agio Ehitus hagi AS Akronto vastu tehingu tühisuse tunnustamiseks. – RT III 2004, 11, 139.
133. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 17.juuni 2004 kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-79-04 TÜ Madara hagi AS Lasref vastu kohustuste täitmisele sundimiseks ja 4 672 500 krooni väljamõistmiseks. - RT III 2004, 19, 223.
134. 106-04 Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 29.septembri 2004 kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-106-04 AS Eesti Maapank(pankrotis) hagi Valeri Poljakovi vastu 450 361.73 krooni saamiseks. – RT III 2004, 24, 270.

135. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 23.aprilli 2004 kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-50-04 Mati Kochi hagi Avo Pangi vastu 62 000 krooni nõudes. – RTIII 2004, 12, 154.
136. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 20.detsembri 2004 kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-151-04 AS B-Lay hagi Vladimir Vorobei vastu eluruumist väljatõstmiseks. – RT III 2005, 3, 25.
137. *Chateau des Charmes Wines Ltd v. Sabate USA Inc., Sabate SA*, U.S. Circuit Court of Appeal (9th Circuit) No 02-15727. 05.05.2003. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030505u1.html> 06.03.2005
138. *Filanto S.p.A. v. Chilewich International Corp.*, U.S. District Court, S.D., New York. 14.04.1992. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=9&step=Abstract> 12.01.2005.
139. Helsinki Court of Appeals, 26.10.2000 No S00/82. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001026f5.html> 06.03.2005.
140. *Magellan International Corporation v. Salzigger Handel GMBH*, U.S. District Court of Illinois. 07.12.1999. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=423&step=Abstract> 12.01.2005.

Muud allikad

141. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – A More Coherent European Contract Law, 12.veebruar 2003 COM (2003) 68 final. Arvutivõrgus kättesaadav: http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2003/c_063/c_06320030315en00010044.pdf 15.06.2004.
142. Duhaime's online legal dictionary. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.duhaime.org/dictionary/dict-no.aspx> 17.03.2005
143. Finantsinspektsiooni pressiteade. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.fi.ee/index.php?id=1716> 20.05.2004.
144. International Union of Latin Notaries kodulehekül. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.uinl.org/ingles/links.php4> 06.03.2005.

145. Ladina notariaadi 21.kongress avalikustatud materjalid. Arvutivõrgus kättesaadavad: www.onpi.org.ar/ingles/rol.php4 12.01.2005.
146. Maa-ameti tehingute andmebaasi kokkuvõtted 2004.a. I, II ja III kvartalis. Arvutivõrgus kättesaadav: www.maaamet.ee 03.02.2005.
147. Public notaries in Europe – bearers of public office. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.bnotk.de/Informationen_Presse/BNotK-Positionen/Notare_in_Europa%5BEN%5D.htm 06.03.2005.
148. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts' kommentaarid. Arvutivõrgus kättesaadav: www.unidroit.org/english/principles 19.03.2002.

KASUTATUD LÜHENDID

AutÕS	autoriõiguse seadus
art	artikkel
AÕS	asjaõigusseadus
AÕSRS	asjaõigusseaduse rakendamise seadus
BGB	Saksa tsiviilseadustik
CISG	United Nations Convention on the International Sale of Goods
ELT	Euroopa Liidu Teataja
EÜT	Euroopa Ühenduse Teataja
EVKS	Eesti väärtpaberite keskregistri seadus
KAS	krediitiasutuste seadus
KOS	korteriomandiseadus
lk	lehekülg
nr	number
PECL	The Principles of European Contract Law
PICC	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts
PS	põhiseadus
RT	Riigi Teataja
TLS	töölepingu seadus
TsK	tsiviilkoodeks
TsKMS	tsiviilkohtumenetluse seadustik
TsÜS	tsiviilseadustiku üldosa seadus
VÕS	võlaõigusseadus
vt	vaata
ÄS	äriseadustik