

## ROOMA ÕIGUS SUBSIDIAARÕIGUSEST BALTI PROVINTSIAALÕIGUSEKS

Hesi SIIMETS-GROSS

Tartu Ülikooli õigusteaduskond, Näituse 20, 50409 Tartu, Eesti; hesi@ut.ee

Üldlevinud on teadmine, et 1865. aasta Balti eraseaduse koostamisel oli põhiallikas Rooma õigus. Sellele näib viitavat ka Balti eraseaduse allikaregister. Käesoleva artikli eesmärk on kontrollida, kas seaduse eelnõu autor F. G. v. Bunge, kes väidetavalt kasutas ja viitas Rooma õiguse allikaid õpikute alusel, kontrollis viited enne seaduse lisamist ise üle. Analüüsi aluseks on seaduse peatükk “Kehalistest ja kehatutest, vallas- ja kinnisasjadest”.

Alates 13. sajandist kuulus osa Baltikumist Saksa Rahva Püha Rooma riigi koosseisu. Et Euroopas retsipeeriti Rooma õigust ning õiguslane haridus omandati enamasti Rooma õiguse allikate pinnalt, siis on loomulik, et Rooma õiguse retseptioonist said osa ka Baltimaad, seda nii kanoonilise kui ka ilmaliku õiguse puhul.<sup>1</sup> Kuni Balti eraseaduse (BES)<sup>2</sup> jõustumiseni 1865. aastal kehtis Rooma õigus Baltikumis subsidiaarselt Euroopa ühisõiguse *ius commune*'na. Seega ainult siis, kui teistes kohalikes õigusallikates ei leidunud probleemile lahendust. Hiljemalt 18.–19. sajandi praktikas kohaldati Rooma õigust aga sellegi poolest võrdlemisi palju, eelistades seda ka kohalikule õigusele – mitmetes valdkondades võeti Rooma õigus üle koguni tervikuna.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Blaese, H. Einflüsse des römischen Rechts in den Baltischen Staaten. – *Ius Romanum Mediaevi*, V, 9, 1962, 13.

<sup>2</sup> Provincialrecht der Ostseegouvernements. Dritter Theil. Privatrecht. Liv-, Est- und Curländisches Privatrecht. Zusammengestellt auf Befehl des Herrn und Kaisers Alexander II. St. Petersburg, Buchdruckerei der Zweiten Abtheilung Seiner Kaiserlichen Majestät Eigener Kanzlei, 1864. Lähemalt BESi sünniloo kohta vt Нольде А. Э. Очерки по истории кодификации местных гражданских законовъ при графе Сперанскомъ. Ст. Петербург, Сенатская типография, 1914, eriti 390 jj.

<sup>3</sup> C. Erdmann leidis oma 1889. aasta Balti eraõiguse süsteemi õpikus, et enne BESi vastuvõtmist olid kohtunikud harjunud kasutama õiguslike küsimuste lahendamisel sageli just *ius commune*'t (Erdmann, C. System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Curland. Bd. I. Riga, Kymmels Verlag, 1889, 6). Ka F. G. v. Bunge oli seisukohal, et Rooma õigus – sel määral kui ta on glosseeritud – on nii nagu Saksamaal ka Liivi- ja Eestimaal tervikuna retsipeeritud ning seda kasutatakse kõikjal, kus Rooma õiguse normid ei tulene erilisest Rooma riigikorraldusest või kus Rooma õiguse põhimõtted ei ole otseses vastuolus provintsiaalõiguse omadega (Bunge, F. G. v. Das liv- und esthländische Privatrecht. 2. Ausgabe. I Theil. Reval, Kluge Verlag, 1847, 31).

Kohaliku õiguse pooldajatele andis see põhjust kriitikaks. BESi eelnõu autor Friedrich Georg von Bunge oli veendunud, et kohalikud praktikud lähtuvad rooma-õiguslikest põhimõtetest ülearu palju.<sup>4</sup> Enda sõnul püüdis ta BESi koostamisel roomaõiguslikkust võimalikult vältida.<sup>5</sup>

Samas on teada mitmeid väiteid, et BESi koostamisel oli põhiallikas Rooma õigus.<sup>6</sup> Nagu leiavad mitmed autorid, osutavad sellele BESi viited ja allikaregister – nende põhjal võiks arvata, et hoolimata Bunge taotlustest on Rooma õigus tõepoolest olnud BESi peaallikaks. Et BES kujutas endast peamiselt erinevate kohalike ja subsidiaarõiguste kogu<sup>7</sup>, viidati iga paragrahvi all vastavate sätete allikale. Rooma õigust (aastatel 529–533 koostatud kodifikatsiooni *Corpus iuris civilis* – CIC) on allikana nimetatud äärmiselt sageli.<sup>8</sup>

<sup>4</sup> **Bunge, F. G. v.** Wie kann der Rechtszustand Liv-, Esth- und Curlands am zweckmässigsten gestaltet werden? Riga; Dorpat, Frantzen, 1833, 32 (viidatud teose järgi **Luts, M.** Juhuslik ja isamaaline: F. G. v. Bunge provintsiaalõigusteadus. (Dissertationes iuridicae Universitatis Tartuensis, 3.) Tartu, 2000, 153).

<sup>5</sup> Loe lähemalt **Luts, M.** Juhuslik, 176–184. On ka teistsuguseid arvamusi. Näiteks E. Landsberg väitis, et Bunge töötas eraõiguse kolme Balti provintsi jaoks välja peaaegu üksi, olles seejuures truu oma põhimõttele järgida valitsevat praktikat võimalikult pieteeditundega ja konservatiivselt (**Landsberg, E.** Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft. Abt. 3, Halbbd. 2. 19. Jahrhundert bis etwa 1870. Text. Noten. München; Berlin; Oldenbourg, 1910. Uus trükk Aalen, Scientia, 1978, 561). See aramus on vastuolus Bunge enda öelduga Rooma õiguse kasutussageduse kohta.

<sup>6</sup> J. Jegorovi meelest oli kohalike õiguste kodifikatsioonil, eriti selle kolmandal osal, Baltimaadel tähtis roll Rooma õiguse retseptiooni puhul. Allikaregistri põhjal näib, et rohkem kui pool BESist on retsepeeritud otseselt või kaudselt Rooma õigusest. (**Егоров Ю.** Рецепция права в истории Эстонии (XIII–XIX вв.). – Rmt: *Studia iuridica*, 2. Tartu, 1989, 104.)

D. A. Loeber arvas küll Läti 1937. aasta tsiviilseadustiku kohta, et see oli midagi täiesti erilist, sest kaks kolmandikku sellest põhineb Rooma õigusel (**Loeber, D. A.** Lettlands Zivilgesetzbuch von 1937 in seiner wechselvollen Geschichte. – Rmt: *Kontinuität und Neubeginn. Festschrift für Georg Brunner.* Baden-Baden, Nomos, 2001, 492). Ent kuna on üldlevinud väide, et Läti tsiviilseadustik põhineb omakorda suuresti BESil (vt nt **Lazdiņš, J.** Die Privatrechtsquellen Lettlands bis zum Zweiten Weltkrieg. – Rmt: *Brückenschlag zwischen den Rechtskulturen des Ostseeraums.* Toim H. Heiss. Tübingen, Mohr Siebeck, 2001, 236) ning Loeber viitas selles kohas nii eelviidatud A. E. Nolde tööle BESi kohta kui ka H. Blaese teosele Rooma eraõiguse kohta (**Blaese, H.** Bedeutung und Geltung des römischen Privatrechts in den baltischen Gebieten. – Rmt: *Leipziger rechtswissenschaftliche Studien.* Heft 99. Leipzig, Verlag von T. Weicher, 1936), milles käsitletakse BESi ja mitte Läti tsiviilseadustikku, siis peab ta selle kahe kolmandiku all ühtlasi silmas BESi, mitte ainult Läti tsiviilseadustikku.

A. Ylander järgi võis Rooma ja kanooniline õigus BESi tõttu pühitseda oma triumfi Läänemere provintside (**Ylander, A.** Die Rolle des römischen Rechts im Privatrecht der Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Kurland. – *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 1918, 35, 441 (viidatud teose järgi **Luts, M.** Juhuslik, 184, allmärkus 669)).

<sup>7</sup> Balti eraseaduse koostamisepõhimõtete kohta vt lähemalt **Luts, M.** Privatrecht im Dienste eines 'vaterländischen' provinzialrechtlichen Partikularismus. – *Rechtstheorie*, 31. Berlin, Duncker & Humblot, 2000, 383–393; **Luts, M.** Private law of the Baltic provinces as a patriotic act. – *Juridica International*, 5. Tartu, 2000, 157–167.

<sup>8</sup> BESi väljaannete allikaregistris on eraldi välja toodud kõik viidatud allikakohad. Näiteks 1864. aasta väljaande registris on Rooma õiguse ehk CIC erinevate osade viiteid 82 lehekülge, kõigi teiste allikate, sh rüütli-, linna- ja maaõigused, Vene õigus, Saksa ja kanooniline õigus ning pri-

Käesolev artikkel ei lähtu siiski soovist anda lõplikku hinnangut Rooma õiguse rollile BESi koostamisel, vaid kontrollida Hermann Blaese väidet, et (erinevalt nt eelmise provintσιαalõiguse projekti autorist Samson von Himmelstiernast, kelle CIC viited polevat alati kehtinud, eriti sel puhul, kui vastav artikkel oli maha kirjutatud Preisi üldisest maaõigusest<sup>9</sup>) Bunge vaatas BESi koostamisel kõik viidatud tsitaadid õpikute alusel ise üle ja viitas alles seejärel<sup>10</sup>. Ühtlasi näib roomaõiguslike viidete rohkus ja Bunge väidetav hoolsus nende kontrollimisel olevat teatavas vastuolus tema enda sõnadega Rooma õiguse osakaalu vähendamise vajalikkuse kohta.

Analüüsi aluseks on BESi ja CIC asjade liigitust puudutavad peatükid. *Ius commune* traditsioonis on just asjade liigitus see osa, mis põhineb suuresti Rooma õigusel (CICl).<sup>11</sup> Ka BESi vastavate artiklite viited osundavad just Rooma õigusele. Järgnevas olen üksikasjalikult analüüsinud BESi teise raamatu – asjaõiguse – esimese osa esimest peatükki pealkirjaga “Kehalistest ja kehatutest, vallas- ja kinnisasjadest”.<sup>12</sup> Selles on kümme artiklit, neist üheksa juures on viited CICle ja nelja artikli juures on viidatud kohalikele õigusallikatele, nagu rüütli- ja linnaõigused jm.

Lisaks n-õ puhtale Rooma õigusele olen püüdnud vaadelda ka võimalikke Bunge poolt BESi koostamisel kasutatud õpikuid ja käsiraamatuid, et teha kindlaks, kas mõni neist ja kui, siis missugune on võinud olla aluseks paragrahvide kirjutamisel ja CICle viitamisel. Autorite valikul olen lähtunud Bunge enda viidetest ning tema kaasaegsetest standardteostest. Et käesolevas artiklis on rõhk siiski n-õ puhastel Rooma õiguse allikatel, olen viimastest võtnud vaatluse alla paar võimalikumat.

F. G. v. Bunge kirjutas oma autobiograafias, et õppides kõigi kolme provintsi eraõiguse allikaid, võttis ta kõrvale Dabelowi üldise eraõiguse käsiraamatu<sup>13</sup> tühjade lisalehtedega eksemplari ning täitis need tsitaatidega provintσιαalõigustest. See sai aluseks kõigile tema hilisematele töödele selle õiguse kohta.<sup>14</sup> Lisaks sellele on Bunge andnud kaudseid viiteid BESi koostamise kohta – nimelt professor

---

vileegid, viiteid on kokku 39 lehekülge. (Provincialrecht der Ostseegouvernements. Dritter Theil. Privatrecht. Liv-, Est- und Curlaendisches Privatrecht. Zusammen gestellt auf Befehl des Herrn und Kaisers Alexander II. St. Petersburg: Buchdruckerei der Zweiten Abtheilung Seiner Kaiserlichen Majestät Eigener Kanzlei, 1864. Verzeichnis der Quellen des Liv-, Est- und Curlaendischnen Privatrechts, 1–122.)

<sup>9</sup> Samas, 69.

<sup>10</sup> Blaese, H. Bedeutung und Geltung, 71.

<sup>11</sup> Vt nt Coing, H. Europäisches Privatrecht. Bd. 1. Älteres Gemeines Recht (1500–1800). München, Beck, 1985, 271 jj, eriti 274 jj. Klassikalise Rooma õiguses asjade liigituse kohta loe Siimets-Gross, H. Asja mõiste ja liigitus klassikalise ajastu Rooma õiguses Gaiuse Institutsioonide näitel. Magistritöö. Tartu, 2002. Käsikiri Tartu Ülikooli raamatukogus.

<sup>12</sup> Sachenrecht. Erster Titel “Von den verschiedenen Arten der Sachen”, Erstes Hauptstück “Von den körperlichen und unkörperlichen, beweglichen und unbeweglichen Sachen”.

<sup>13</sup> Dabelow, C. C. Handbuch des heutigen gemeinen Römisch-Deutschen Privatrechts. 1. Theil. Halle, Hemmerde u. Schwetscke, 1803.

<sup>14</sup> Greiffenhagen, W. Dr. jur. Friedrich Georg v. Bunge. Reval, Verlag Kluge, 1891, 10.

Ottomar Meykowi märkused Rooma õiguse kohta olid tema jaoks erilise väärtusega, nii et ta neid suures osas arvestas.<sup>15</sup> Nii vaatasin Dabelowi käsiraamatut kõrval ka õpikuid, mille järgi Meykow ise õpetas. Ülikooli loengute kavas oli Meykowi loengute juures kirjandusena ära toodud peamiselt Ludwig Arndtsi pandektiõpik erinevates väljaannetes.<sup>16</sup> Nii olen BESi paragrahve võrrelnud ka selle allikaga. Carl Friedrich von Savigny "System des heutigen römischen Rechts"<sup>17</sup>, mis võinuks olla kaasaegseks standardteoseks, ei sobinud kontrolliks oma ülesehituse poolest. Asjade liigitusest ei olnud seal eraldi juttu ja definitsioone esekujudeks Bunge sealt leida ei saanud. Seepärast langes mu valik oma aja ühe tuntuma õigusteadlase Friedrich Georg Puchta pandektiõpikule, mida peeti tollel ajal standardteoseks.

BESi peamine asjade liigitus kehalisteks ja kehatuteks (§ 529 ja 535) vastab enam-vähem Rooma õigusele.

BES § 529: "*Asjad on kas kehalised või kehatud, olenevalt sellest, kas nad on väliste meeltega tajutavad või mitte.*"<sup>18</sup>

BES § 535: "*Kehatute asjade hulka, mida on võimalik ainult mõistena käsitada, kuuluvad erinevad isiklikud, asja- ja nõudeõigused, sedavõrd, kuivõrd nad on vara koostisosad.*"<sup>19</sup>

Siiski võib BESi ja CIC tekstis nende artiklite puhul eristada mõningaid nüansse. Kui "Institutsioonides"<sup>20</sup> (Inst. 2, 2, 1) on kirjas, et "kehalised asjad on need, mida nende loomu poolest on võimalik puudutada" (*corporales hae sunt, quae sui natura tangi possunt*), siis BESis kõneldakse tajutavusest üleüldse: "asjad on kas kehalised või kehatud olenevalt sellest, kas nad on väliste meeltega tajutavad või mitte" (*die durch die äusseren Sinne wahrnehmbar sind*). BESi definitsioon on niisiis märksa mitmetähenduslikum ja laiem. Väliste meeltega tajumine hõlmab ka nägemist, lõhnataju, kuulmist ja muud ning piir kehaliste ja kehatute asjade vahel on selle põhjal hoopis teine kui CIC järgi.

Vaadates, mis on kehaliste ja kehatute asjade kohta kirjutatud Dabelowi teoses, leidsin sealt nii Rooma algupäraga normi kui ka BESis leiduva laienduse: "Kehalisteks asjadeks nimetatakse kõiki asju, mida on võimalik puudutada või muidu meeltega tajuda."<sup>21</sup> Tundub, et selle normi puhul on Bunge tõepoolest kasutanud Dabelowi käsiraamatut. Samas ei ole kasutatud n-õ roomalikumata osa

<sup>15</sup> Bunge, F. G. Geschichte der Entstehung des Provinzialrechts. – Eesti Ajaloomuseum, f 53, n 1, s 49, l 5.

<sup>16</sup> Meykow, O. Verzeichnis der Vorlesungen an der kaiserlichen Universität Dorpat. 1858–1865. Minu käsutuses oli küll ainult 1879. aasta väljaanne: Arndts, L. Lehrbuch der Pandekten. Bd. I. 10. Aufl. Stuttgart, Verlag der J. F. Cotta'schen Buchhandlung, 1879.

<sup>17</sup> Savigny, C. F. v. System des heutigen römischen Rechts. Bd. 1–8. Berlin, Vert und Comp, 1840–1848.

<sup>18</sup> Viited: Tit. I de rebus corporalibus et incorpor. (II, 2). L. 1, § 1. D de divisione rerum (I, 8).

<sup>19</sup> § 2 I de rebus corporal. et incorporal. (II, 2). L. 1, § 1 D. de divisione rerum (I, 8). L. 1, § 7 D. ad legem Falcidiam (XXXV, 2).

<sup>20</sup> CIC osa "Institutsioonid" (Inst.).

<sup>21</sup> Dabelow, C. C. Handbuch, 64. Antud on seejuures viide Inst. 2, 2, 1.

Dabelowi definitsioonist ja võetud on ainult selle teine pool.<sup>22</sup> Kehatute asjade definitsioon Dabelowilt otseselt ei pärine, tema antud viited (Inst. 2, 2, 1; D. 1, 8, 1, 1)<sup>23</sup> esinevad aga Bungelgi. Kehaliste ja kehatute asjade viited võivad olla pärit ka L. Arndtsilt – artikli 529 viited on samad mis Arndtsi esimesed viited, kuigi Arndtsi õpikus oli viiteid märksa rohkem.<sup>24</sup>

BESi artikkel 530 jagab asjad vallas- ja kinnisasjadeks (*bewegliche und unbewegliche Sachen*) olenevalt sellest, kas neid on võimalik ühest kohast teise viia või mitte. Viidatud on seejuures mitmele Rooma õiguse allikakohale (D.<sup>25</sup> 31, 1, 1, pr; D. 42, 1, 15, 2; D. 50, 16, 93), milles küll käsitletakse kolme liiki asju – *solum*, *mobilia* ja *se moventes* (maapind, vallasasjad ja iseliikuvad asjad), kuid teises seoses. Vallas- ja kinnisasjade definitsiooni, nagu sisaldab BESi nimetatud artikkel, nendes kohtades ei leidu. Tegu võib olla *ius commune* raames välja arendatud definitsiooniga, mille formuleerimisel võisid nimetatud mõisted aluseks olla. H. Blaese on öelnud, et kodifitseerijad võisid õpikutest leida juba valmis formuleeringud ja neid oli lihtne kodifikatsiooni üle kanda.<sup>26</sup> Tundub, et formuleering võis küll niisugune olla, ent uurimise praeguse seisu juures on selle võimalik algallikas teadmata. Võib aga kinnitada, et ei Dabelowi ega Arndtsi eespool nimetatud teostest ei pärinenud ei artikli 530 viited ega ka tekst.<sup>27</sup> F. G. Puchta pandektiõpiku kasutamine võib kõne alla tulla vallas- ja kinnisasjade artikli puhul, kuigi mitte otseselt sõnastuse ülevõtmisena. Osa viiteid artikli all on siiski samad (D. 50, 16, 93; 42, 1, 15, 2).<sup>28</sup> BESis viidatud puhaste Rooma õiguse allikakohtadega ei ole sellel artiklil aga kuigi palju seost.

Artiklis 532 on asjad jagatud asendatavateks ja asendamatuteks. Selles artiklis pärineb Rooma õigusest ainult viimane lause asendatavate asjade kohta (D. 12, 1, 2, 1). Bunge esimeses BESi eelnõus<sup>29</sup> kuulus ka artikkel 534 (eelnõu art 733b) äratarvitavatest asjadest artikli 532 (eelnõu art 733a) juurde, lõplikus variandis

---

<sup>22</sup> C. Erdmann oli seetõttu oma kommentaaris BESi §-le 529 sunnitud tõlgendustega taastama n-õ Rooma allikatest pärit sõnastuse. Nimelt leidis Erdmann, et BESi otsese sõnastuse kasutamise korral peaks endast kehalist asja kujutama ka õigus teise isiku kunstilisele loomingule, kuna kunstiline looming on meeltega tajutav. Siiski näitavad kõigi kehaliste asjade edasine liigitus vallas- ja kinnisasjadeks, vastandus asjade ning toimingute vahel ja samuti artikli 529 all viidatud Rooma õiguse allikad, et siin silmaspeetud objekt peab ilmselgelt olema ruumiliselt piiritletud asi. Ainult selles viimases mõttes tuleb konstrueerida õigus asjale. (Erdmann, C. E. System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Curland. Bd. 1. Riga, 1889, 134.)

Ka teistes kaasaegsetes õpikutes ei leidunud Dabelowi omale sarnast definitsiooni, pigem järgiti CIC traditsiooni.

<sup>23</sup> Dabelow, C. C. Handbuch, 66.

<sup>24</sup> Arndts, L. Lehrbuch, 55.

<sup>25</sup> CIC osa "Digesta" (D.).

<sup>26</sup> Blaese, H. Bedeutung, 72.

<sup>27</sup> Dabelow, C. C. Handbuch, 65; Arndts, L. Lehrbuch, 58–59.

<sup>28</sup> Puchta, F. G. Pandekten. 2. Ausgabe. Leipzig, Verlag Barth, 1844, 51.

<sup>29</sup> Entwurf des Liv-, Est- und Curländischen Privatrechts. Provinzialrecht der Ostseegouvernements. 3. Theil. St. Petersburg, 1860, artiklid 729–738.

on nad eraldi. Võrreldes artikli 534 juures viidatud allikakohti, selgub, et ainult ühes neist (D. 7, 5, 1) käsitletakse äratarvitatavaid asju. Teistes viidatud allikakohtades (D. 30, 1, 30, pr; D. 35, 2, 1, 7) on juttu hoopis asendatavatest asjadest. Artikliga 534 ei anna neid kuidagi seostada. Eksitava viite põhjuseks on tõenäoliselt olnud artikli lõppvariandi ja eelnõus kavandatu erinevus. Eelnõu järgi oleksid need viidatud allikakohad tõepoolest kuulunud ühe artikli, nimelt artikli 733 juurde, ent artiklite muutmisel sattusid allikakohtade viited vale artikli juurde. Iseasi on see, et midagi uut poleks need allikaviited andnud ka õiges kohas, sest kõigi nende sisu asendatavate asjade kohta kattus.<sup>30</sup> Samas võis segadus pärineda ka mujalt: just Dabelowi käsiraamatus on äratarvitatavate asjade juurde antud asendatavate asjade ladinakeelne vaste *res fungibiles*. Dabelowi ja Bunge definitsioonid äratarvitatavate asjade kohta<sup>31</sup> on sisuliselt kattuvad, ent siiski erineva sõnastusega, nii et otsest definitsiooni ülevõtmist ei saa siinkohal väita. Asendatavatest asjadest Dabelow eraldi ei kirjutanud.

Artikli 533 puhul on probleem sama: artiklis kõneldakse asendatavatest, viidatud allikakohas (D. 13, 6, 3, 6) aga hoopis äratarvitatavatest asjadest. Selle artikli puhul on samad allikakohad olnud nimetatud juba eelnõus (art 734).

BESi artiklis 536 on räägitud asjaõigustest ning sellest, millised asjad kuuluvad vallasvara ja millised kinnisvara hulka. Artikli all viidatud allikakohtades (D. 43, 16, 3, 15; D. 50, 17, 15; Inst. 4, 6, 1) käsitletakse aga vaid lähedasi mõisteid, nagu vallasasjad ja omandiõiguse hagi, kuid selle artikli sisu ei saa neist allikakohtadest isegi mitte tuletada. Asjade sellist kuuluvust vallas- ja kinnisvara hulka ei käsitletud ka ükski uuritud õpiku või käsiraamatu autoritest.

BESi artiklis 537 seisab kirjas: “*Isikulised (või isiklikud)*<sup>32</sup> ja nõudeõigused, isegi kui viimased on suunatud mingi kinnisasja tagasinõudmisele, kuuluvad vallasvara hulka.”<sup>33</sup>

Kahest viidatud Rooma õiguse sätestest esimeses (D. 2, 8, 15, 4<sup>34</sup>), mille sisu pole mõistetav ilma talle eelneva paragrahvita, öeldakse aga: § 3: “*Kui maatiikk*

<sup>30</sup> Artiklite 532 ja 533 viited Arndtsilt ei pärine. Artikli 534 viidetest, mis puudutavad asendatavaid asju, on ühe (D. 35, 2, 1, 7) tekst ladina keeles Arndtsi õpikus välja toodud. Õpiku enda tekst ei kattu BESi tekstiga (art 532) täpselt, kuigi seda võib olla kasutatud. Äratarvitatavate asjade teksti kasutatud ei ole, viide teksti all on küll sama mis BESi viide. (Arndts, L. Lehrbuch, 59–60.) Kõigi järgnevate BESi artiklite teemasid ei ole Arndts sellisel moel üldse käsitletud.

<sup>31</sup> Dabelow, C. C. Handbuch, 65. Dabelowi ja Bunge eksitus äratarvitatavate ja asendatavate asjade segijamisest ei olnudki nii ebatavaline. B. Windscheid on öelnud, et varem oli see üsna harilik, kuid kaasajal ei pea nende erinevust enam rõhutama, sest seda siiski teatakse (Windscheid, B. Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd 1. Düsseldorf, Buddeus, 1862, 352–353).

<sup>32</sup> Sõnade erineva tähenduse ja kasutuse kohta vt Siimets-Gross, H. Asja mõiste, 54, märkus 247.

<sup>33</sup> *Persönliche und Forderungsrechte, wenn letztere auch auf die Erlangung einer unbeweglichen Sache gerichtet sein sollten, gehören zu dem beweglichen Vermögen.* Viited: D. 2, 8, 15, 4 ja Inst. 4, 6, 1.

<sup>34</sup> Orginaalis: § 3. *Si fundus in dotem datus sit, tam uxor, quam maritus propter possessionem eius fundi possessores intelliguntur.* § 4. *Diversa causa est eius, qui fundi petitionem personalem habet.*

on antud kaasavarana, siis peetakse nii abielunaist kui ka abielumeest nende valduse tõttu selle maatiiki valdajateks.” § 4: “Sellest erineb juhtum, kui kellelgi on isikuline hagi teatud maatiiki suhtes.”

Ja teises (Inst. 4, 6, 1<sup>35</sup>): “Kõikide kas üksiku kohtuniku või vahekohtuniku juures erinevate asjade üle arutlusele tulevate hagide peamise jaotuse järgi jagunevad hagit kahte liiki: hagit on kas asjaõiguslikud või isikulised. Sest isik võib olla esitanud hagi kellegi vastu, kes on tema suhtes kohustatud kas tulenevalt lepingust või deliktist. Selleks puhuks on kehtestatud isikulised hagit, millega hageja taotleb seda, et tunnistataks, et vastaspool on kohustatud talle midagi andma või midagi tegema ja andma või on talle mingil muul moel võlgu.”

Neist kahest tsitaadist on BESi teksti isegi kaudselt raske välja lugeda. Nimeetatud on küll erinevate varade võimalused ja kirjeldatud isikulisi hagisid, kuid pole märgitud, kas tegu on vallasvaraga või mitte.

Artiklis 538 on öeldud, et kui kehatu asi on kehalise asja osa, siis vastavalt sellele, kas kehaline asi on vallas- või kinnisasi, on seda ka selle juurde kuuluv kehatu asi. Viidatud allikakohad (D. 18, 1, 47; D. 7, 5, 3; D. 43, 16, 3, 15) ei käsitle seda teemat ega vastavaid mõisteid isegi mitte kaudselt, samuti mitte uuritud õppekirjandus.

Kokkuvõtteks võib tõdeda, et kümnest vaadeldud artiklist, millest üheksa juures viidati vähemalt ühele Rooma õiguse allikale, oli seos viidatud allikakohaga olemas kolme ja poole artikli puhul. Kolmel juhul on vastavat mõistet osundatud Rooma õiguse tekstikohtades küll käsitletud, kuid hoopis teises kontekstis. Ülejäänud kahel ja poolel artiklil puudub viidatud allikakohtadega igasugune seos.<sup>36</sup>

Loomulikult ei saa sellest väikesest väljavõttest teha väga kaugele ulatuvaid järeldusi. See, et mitte kõik BESis viidatud allikakohad ei vasta artiklitele, ei tähenda veel, et neil ei võiks alust olla teistes allikakohtades. Vastuseta jääb ka küsimus, kuivõrd vastavad need BESi artiklid oma sisu poolest Rooma õiguse üldistele põhimõtetele. Küsimus, mis määral on viidatud allikakohad pärit näiteks *ius commune* traditsiooni kuuluvatest õpikutest või käsiraamatutest või kuivõrd on need mänginud rolli analüüsitud artiklite koostamisel, jääb osaliselt edasiste uurimiste vastata. Praegu võib väita, et ehkki on võimalik, et Bunge kasutas muu hulgas ka Tartu ülikooli Rooma õiguse professori O. Meykowi nimetatud põhiõpikut, milleks oli L. Arndtsi pandektioõpik, ei teinud ta seda väga intensiivselt ning tõenäoliselt Blaese väide selle õpiku kohta käia ei saa. Dabelowi käsiraama-

<sup>35</sup> *Omnium actionum, quibus inter aliquos apud iudices arbitrosve de quacunque re quaeritur, summa divisio in duo genera deducitur: aut enim in rem sunt, aut in personam. Namque agit unusquisque aut cum eo, qui ei obligatus est vel ex contractu, vel ex maleficio, quo casu proditae actiones in personam sunt, per quas intendit adversarium ei dare aut dare facere oportere et aliis quibusdam modis.*

<sup>36</sup> Käsitletud peatüki puhul ei erineks ka BESi eelnõu analüüsi tulemused, v.a eelnõu artikkel 733, mis hiljem jagati kaheks eraldi artikliks 532 ja 534. BESi artikli 531 sisu, mille juures Rooma õigusele viidatud ei olnud, oli eelnõus jagatud kahe artikli vahel (731, 732). Seepärast on nii eelnõus kui ka lõppvariandis ikkagi kümme artiklit.

tule toetumine on tõenäolisem, eriti arvestades ka eksimuste kattuvust. Ühtlasi seostuks see Marju Lutsu väitega Bunge eraõiguse süsteemi eeskjuju kohta: “Bunge eraõiguse süsteemi eeskjuju võib leida hoopis lähemalt. Ja nimelt tema õpetaja C. C. Dabelowi “Tänase üldise rooma-saksa eraõiguse käsiraamatust”.”<sup>37</sup> F. G. Puchta pandektiõpiku kasutamine on sarnaselt Arndtsi omale võimalik, ent sellise väikese väljavõtte põhjal ei saa selle kasutamist ei kinnitada ega ka ümber lükata.

Küll aga tuleb esitatud pistelise kontrolli alusel tõdeda, et H. Blaese väide, et Bunge kõik viited korralikult üle kontrollis, ei pea paika. Blaese ei selgita, millel tema ütlus põhineb, aga ise ta seda nähtavasti kontrollinud ei ole. Võib järeldada, et rohked viited Rooma õigusele ei tähendanud veel selle õiguse niisama ohtrat kasutamist.

Rooma õiguse kõrget taset ja Rooma juristide argumenteerimisoskust on tunnustatud läbi sajandite. Kui tunti vajadust uue, n-õ modernse eraõiguse järele, võeti selgi puhul aluseks Rooma õigus. Vaieldav oli, kas võtta aluseks *ius commune* või n-õ puhas, *Corpus iuris civilis*’est lähtuv õigus<sup>38</sup>, ent igal juhul leiti, et Rooma õigus vastab modernse eraõiguse nõuetele paremini kui *ancien régime*’i seisusliku ühiskonna õigus.<sup>39</sup> Enne BESi oli Rooma õiguse seisund Baltimaadel sarnane olukorraga Saksamaal enne Saksa tsiviilseadustiku koostamist. Rooma õigus kehtis subsidiaarõigusena osal Saksamaast ning ka suures osas Euroopas. BESi koostamine tähendas aga seda, et Rooma õigus jäi kehtima ainult niivõrd, kui võrd ta oli kodifikatsiooni üle võetud. Ja kuigi viidatud allikate hulga põhjal jääb mulje, et ka BES põhineb suures osas Rooma õigusel, näib käesoleva analüüsi põhjal, et Rooma õiguse mõju BESile võis olla väiksem, kui seni arvatud. C. Erdmann on ettevaatlikult öelnud, et üldise õiguse, *ius commune*, arengus ja elus otsese osalemise asemele, iga üldise õiguse alase uue saavutuse otsese kaasautimise ja kaasaahindamise asemele on astunud isoleeritus nii oma puuduste kui

<sup>37</sup> Luts, M. Juhuslik, 189.

<sup>38</sup> C. Fr. v. Savigny oli seisukohal, et dogmaatilise õiguse mõõdupuuna kehtis nn puhas Rooma õigus. Selle all tuli Savigny arvates mõista allikate uurimise kaudu saavutatud teadmist Rooma õiguse sisemistest printsiipidest. Igatahes tuli Rooma õigust vaadelda puhtana uemate romanistide väärdõpetustest ning eksitavatest teooriatest, milles vaadati mööda Rooma õiguse orgaanilistest eluprintsiipidest (Wollschläger, C. Savignys Landrechtsvorlesung: ein Beitrag zu wissenschaftlicher Juristenausbildung. – Rmt: 200 Jahre Allgemeines Landrecht für preussischen Staaten. Toim B. Dölemeyer, H. Mohnhaupt. Frankfurt a. M., Klostermann, 1995, 187–210, viidatud lk 195 (viidatud teose järgi Luts, M. Juhuslik, 66). Vastupidi arvas näiteks R. Zimmermann, kes leidis, et ühise Euroopa õiguse aluseks saab olla ainult n-õ vana Euroopa rooma-kanoniline *ius commune* kogu oma retseptioonilises arengus ja mitte algne CIC tekst (Zimmermann, R. Roman and Comparative Law: The European Perspective (Some remarks apropos a recent controversy). – Journal of Legal History, 1995, 21, 23–25).

<sup>39</sup> Näiteks lähtus Rooma õigusest modernsele Saksa õigusele alusepanija C. Fr. v. Savigny oma “tänase Rooma õiguse süsteemi” koostamisel. Vt selle kohta lähemalt Luts, M. Friedrich Carl von Savigny meetodi- ja süsteemiõpetus. Tartu, Fontes Iuris, 1994, 65–74, eriti 73–74 ja Luts, M. Juhuslik, 48jj.

ka õnnistustega.<sup>40</sup> Mulle näib, et veidi teravdatult võib öelda, et BESi koostamisel kaotati ühendus Rooma õigusega peaaegu üldse.

Rooma õiguse või *ius commune* traditsioonist eraldumine tähendas ka seda, et kadus võimalus eraõigust moderniseerida kehtiva Rooma õiguse pinnalt. M. Lutsu sõnadega: “Bunge empiristlik orientatsioon tingis paratamatult selle, et moderne üldprintsipiidele toetuva eraõiguse süsteemi asemel kujutavad nii tema õpikud kui tema koostatud BESi eelnõu üksikasjalikku kogumit kohalikest eri- ja omapäradest. [...] Roomaõiguslike sätete lülitamine BESi normistikku tegi selle õigusmassi teadusliku käsitluse Savigny kontseptsiooni mõttes Läänemereprovintside jaoks ebaoluliseks, kui koguni mitte võimatuks.”<sup>41</sup>

<sup>40</sup> Erdmann, C. E. System, lk III, märkus 101.

<sup>41</sup> Luts, M. Juhuslik, 216–217.

## DIE STATUSÄNDERUNG DES RÖMISCHEN RECHTS VOM SUBSIDIÄREN RECHT ZUM BALTISCHEN PROVINZIALRECHT

Hesi SIIMETS-GROSS

In den baltischen Provinzen galt römisches Recht als *ius commune* subsidiär bis zum Jahre 1865. Sehr verbreitet ist die Auffassung, dass Friedrich Georg von Bunge bei der Zusammenstellung des Liv-, Est- und Kurländischen Privatrechts (BPR) sehr viel römisches Recht als Quelle benutzt hat. Dazu behauptet Hermann Blaese, dass “Bunge von den Lehrbüchern ausgehend alle Zitate derselben nachprüfte und nur, wenn sie sich als richtig erwiesen, sowohl den Text, als auch die letzteren übernahm.” (Blaese, H. Bedeutung und Geltung des römischen Privatrechts in den baltischen Gebieten. – In: Leipziger rechtswissenschaftliche Studien. Heft 99. Leipzig, Verlag von T. Weicher, 1936, 71.)

Dieser Behauptung von Blaese ist in diesem Aufsatz aufgrund des ersten Hauptstückes des ersten Titels des zweiten Buches des BPR “Von den körperlichen und unkörperlichen, beweglichen und unbeweglichen Sachen” nachgegangen worden. Dieser Hauptstück beinhaltet 10 Artikel, von denen bei neun Quellenhinweise auf römisches Recht gegeben worden sind. Da die Quellenhinweise nur auf *Corpus iuris civilis* (CIC) bezogen sind, ist in diesem Aufsatz der Tradition der *ius commune* nur in gewissen Grenzen nachgegangen worden.

Insgesamt kann man sagen, dass von den neun Artikeln nur bei drei und halb Artikeln die Verbindung mit den zitierten Quellen da war. In drei Fällen war in der CIC auf der zitierten Stelle der Begriff des Artikels zwar vorhanden, aber in einem völlig anderen Kontext. Und bei übrigen zwei und halb Artikeln fehlte jegliche Verbindung zwischen den Artikeln und darunter zitierten Quellen. Die Quellenhinweise und der Text der Artikel wurde auch mit drei zeitgenössischen

Werken verglichen: "Handbuch des heutigen gemeinen Römisch-Deutschen Privat-Rechts" von Christoph Christian Dabelow, "Lehrbuch der Pandekten" von Ludwig Arndts und "Pandekten" von Georg Friedrich Puchta. Bei zwei letzten kann bei dieser flüchtigen Auszug nicht sagen, dass Bunge sie nicht benutzt hat, aber klare Hinweise dazu fehlen auch. Anhand einiger besonderen Ähnlichkeiten bei der Definition der körperlichen Sachen und verbrauchbaren Sachen kann man aber behaupten, dass Dabelow's Handbuch von Bunge schon benutzt wurde.

Man kann natürlich aufgrund dieses kleinen Auszuges keine sehr weite Folgerungen über die Stellung des römischen Rechts in dem BPR ziehen, aber auf jedem Fall zeigt es, dass Bunge bei diesem Hauptstück die Quellen nicht nachgeprüft hat und es ist wahrscheinlich, dass er es auch sonst gelassen hat. Gleichzeitig kann man sagen, dass die vielen Quellenhinweise nicht automatisch auf eine richtige Benutzung des römischen Rechts hinweisen und man muss sie jedes Mal nachprüfen.