

A.-T. Kliimann. Arvustavaid märkmeid ühe põhiõigusliku artikli avaldamise puhul. Prof. Dr. Stephan v. Csekey. Die Verfassungsentwicklung Estlands 1918–1928. – Riigiõiguse aastaraamat 4/2023, lk 296–306.

Arvustavaid märkmeid ühe põhiõigusliku artikli avaldamise puhul. Prof. Dr. Stephan v. Csekey. Die Verfassungsentwicklung Estlands 1918–1928

Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Tübingen 1928.

Jahrbuch des öffentlichen Rechts. Separatabdruck aus Band XVI, 1928*

ARTUR-TÖELEID KLIIMANN

Dr. Csekey István, Tartu ülikooli haldusõiguse (administratiivõiguse) professor, on oma ülalmainitud artiklisse haaranud kokku suure hulga avalikõiguslikke vaidlusküsimusi, millede käsitlemis- ja lahendamisviisiga ei saa olla kuidagi kõigiti rahul. Õige mitmeil põhjusil oleks vaja peatuda üksikasjalisema arvustusega kõigi nende kahklust tõusetavate küsimuste man. Järgnevad read aga tahavad vaadelda artiklit sedapuhku üksnes välisest teaduslikust küljest ning tingituna sellest saavad piirduma üsna väheste kriitiliste märkmetega.

Kõnesoleva kirjutise ülesandesse puutuvalt oleks tähendada eeskätt, et mingi õigusharu arengu all saab mõista õigusteaduste valdkonnas ainult selle õiguse eriharu üksiknormide ja normkomplekside ajalist muundumist uuteks üksiknormeks ja normkomplekseks. Vastavalt sellele mõistele eesti [*sic!*] riigi põhiõiguse arengu all on võimalik esitada üksi ainult eesti riigi konstitutsioonilise õiguse normide muundumist ajalises astmestikus.

* Originaal: A.-T. Kliimann. Arvustavaid märkmeid ühe põhiõigusliku artikli avaldamise puhul. Prof. Dr. Stephan v. Csekey. Die Verfassungsentwicklung Estlands 1918–1928. – Õigus 1929/4, lk 128–131.

Kõnesoleva kirjutise autor on aga mõistnud õiguse arengu küsimust sotsioloogiliselt. Õigusteaduse mõistete järgi autor ei ole käsitlenud eesti riigi põhiõiguse arengut, nagu ta on toovutanud¹ oma artikli pealkirjas. Ta on teotsenud hoopis iseesjadega, püüdes nimelt selgitada, kuidas ja kuivõrt on rakendatud eesti riigi põhiseaduse mõningaid norme. Seega ei ole tegelikult vaadeldava kirjutise sihiks mitte „Eesti riigi põhinormide areng (Entwicklung des estnischen Verfassungsrechts)“, vaid „Eesti riigi põhiseaduse mõningate normide rakendus (Anwendung einiger estnischen Verfassungsrechtssätze)“.

Oleks tahtnud loota, et oma niiviisi seatud ülesande kohaselt autor annab esiteks eesti riigi põhiseaduse normistikkude lühikese süstemaatse ülevaate ning alles pärast seda käsitleb teiseks põhiseaduse normide rakendust kõigil õiguse erialul. Siin peame aga erilise kahetsusega konstateerima, et see ülesanne mõeldud kujul on jäänud täitsa teostamata. Autor on tõmmanud käsitlusse väga mitmeloomulisi poliitilisi ja riigi- ning haldusõiguslikke probleeme. Umbes neljakümneviie leheküljelise teosekese sisuks osutub küsimusi (1) eesti riigi põhiõiguse arengust, (2) eesti riigi põhiõiguse mõningate normide seadusandlikust rakendusest peamiselt avaliku halduse alal ja (3) eesti riigi põhiõiguse süsteemist.

See kirjutisse tõmmatud mitmesuguste probleemide heterogeensus ei ole võimaldanud anda kavapärast ainekäsitlust ja teostada teaduslikku ainejaotust. Tänapäeval on saanud ka õigusteadusis metodoloogiliseks algtõeks, et on võimatu selgitada süstemaatselt ja liimida kokku ühiseks teaduslikuks tervikuks mitmeloomulisi eriprobleeme.

Süstemaatse käsitluskava puudumise pärast autori kirjutis on muutunud peamiselt ajakirjanduses ja kongressel puudutatud mõtete eklektiliseks kordamiseks eesti riigi põhiseaduse sisu ning peatükkide numbri korras.

Sellisel kujul käesolevat autori artiklit ei saa aga hinnata hoopiski mitte õnnestunuks. Sest kirjutise tükeldasest vaatlusest on jäänud tähelepanuta õige tähtsaid riigiõiguslikke probleeme. On jäetud täiesti selgitamata põhjapanevaid küsimusi eesti riigi õiguse normide struktuurist, rahvavõimu erilaadist (Ps. § 1. järele), konkreetselt avalduva rahvavõimu eriloomust (Ps. §§ 27 jj järele) ning tegelikult väljenduva rahvavõimu õiguslikust vahekorrast kõigi teiste riiklikkude võimudega. Teiseks on valgustatud puudulikult üksikute riigivõimude struktuuri

¹ Siin lubamise tähenduses. Vt A. V. Kõrv (koost.). Uute ja vähemtuntud sõnade sõnastik. Oma sõnad kontrollinud ning uusi lisanud mag. J. Aavik. 2. tr. Tallinn 1939, lk 317: „toovutama – (midagi) pidulikult, pühalikult töötama“. – *Siin ja edaspidi toimetaja Marju Luts-Sootaki märkused.*

(omavalitsus, valitsus, kohus) ja käsitletud võrdlemisi üksikasjaliselt nähteid, milliseil on täiesti kõrvaline koht eesti riigi õiguse süsteemis (riigisümbolid). – Eesti riigi korra tekkimisküsimust on puudutatud üldisemalt ja minimaalseimalt. On esitatud ainult sellekohaseid dokumentaalseid riigiakte ning mainitud nende sisu. Ei ole tehtud vastava ainekogu mõnesõnalistki iseloomustust, rääkimata ürikute analüüsist. Sellevastu, täpsalt sama arvu ridade ulatuses arutletakse Eesti ja Ungari ühisest ülesandest olla „Schutzwall der Westeuropäischen Kultur gegen Osten“². – Riigipindala on autori käsitluses ainult riigipiirid, seotud miskipärast riigisümbolitega, millele on pühendatud terve vastav lõige kirjutisest. Riigipindalast ei räägita aga *nota-bene* ainust sõnakestki. Ja, „Staatsgebiet“³ esineb küll paaril korral, kuid ikkagi ainult piiriküsimuse selgitamiseks. – Artikli ühel lõikel on pealkirjaks „riigirahvas“, kuid pealkirja all ei lausuta sellest nähtest sõnakestki. Siin kirjeldatakse asju, mis on ühenduses riikkondsusega ja kodanikkude põhiõigustega, aga ei valgustata riigirahva ilmet sugugi. Seda asiolu kahetseme erilisel. Mitte presidendi puudumine ei ole eesti riigikorra omapärasemaid jooni, vaid muu hulgas just riigirahva eriline asend teiste riiklike nähtuste seas.

Teaduslikult põhjendatava käsitluskava puudumisega ühenduses avaldub teravalt peaaegu kõigis küsimusis ühtlase metodoloogilise lähtekoha ja aluse puudumine. Nii on käsitletud mõningaid nähteid puhtpoliitiliselt (riigivalitsuse ja riigikogu vahekorral) ja teisi ühel hoobil poliitiliselt ja dogmaatiliselt (riigivanema sise- ja välisriiklikult, kodaniku õiguste peatükk). Sellele kõigele lisandub mõnede erimeetodite ebaõnnelik rakendus. Nõnda on lugu enumeratiivse arutlusega riigivanema loomu määritluses. Täiesti äpardunud on inversiivse meetodi kasutamine seaduste maksvuse ja üldamise⁴ selgitamisel. Viimane on tüüpilisemaid küsimusi, mille lahenduseks ei saa rakendada inversiooni.

Ei tahaks pidada sugugi vabandatavaks järgmist tõsiasja kirjutise tehnilises küljes. Autor esitab ja tsiteerib meeeldi ajakirjandust ja rahvalikku erikirjandust. Kirjutis mainib autoriteetidena isikuid, kes on käsitletavais küsimusis teaduslikud

² Tõlkes: „Lääne-Euroopa kultuuri kaitsevall Ida vastu“.

³ Tõlkes: „riigi territoorium“.

⁴ Väljakuulutamise tähenduses. Vt F. Karlson, J. V. Veski (koost.). E. Ilus (toim.). Õigusteaduse sõnastik. Tartu 1934, lk 151, nr 25.

võhikud. Esitame autorile vastandnähtena tema kaasmaalase Felix Somló,⁵ kes ei arvanud tsiteerimisvääriliseks isegi mõnd üldtunnustatud õpetlast, milline asiolu teatavasti tekitas koguni kirjanduslikke sekeldusi. Kõnesoleva kirjutise autor tsiteerib sellevastu, isegi tööd, mis on trükkis alles ilmumata.⁶

Artikli sisulise külje man peatume niivõrt kui see on vajaline ülemal esitatud tõestamiseks ja mõninga käsitletud nähte õiendamiseks.

Autori kirjutises esineb korduvalt kahe erilaadse rahvamõiste segamine. Nii öeldakse, näiteks leheküljel 189, et eesti Ps. 27 §-i järgi olevat riigivõimu allikas rahvas ise oma hääleõiguslike kodanikkude näol. „Laut der estnischen Verfassung ist die Quelle allen Staatsgewalt das Volk selbst in Gestalt seiner stimmberechtigten Bürger (Ps. § 27),“⁷ ütleb autor sõnasõnalt ning lisab siis „also die sog. Aktivbürgerschaft“⁸. See ei ole täppis ega õige.

Eesti Põhiseaduse 27 § määrab aktiivsete kodanikkude kogu riigivõimu kõrgemaks teostajaks. Riigivõimu allikas on aga hoopis teisesisuline. Teokraatseis kuningriiges, näiteks, riigivõimu allikas on Jumal, kuna selle võimu kõrgemaks teostajaks on kuningas. Moodsas demokraatias riigivõimu allikas on rahvas, nagu teda mõistetakse Eesti Põhiseaduse 1. §-i järgi, määritlematu ideaalse suurusena, ja riigivõimu teostajaks on juba rahvas, nagu teda mõistetakse Ps. 27 §-i järgi, piiritletud reaalse ühikuna aktiivsete kodanikkude kogu näol.

Edasi autor tarvitab peaaegu järjekindlalt perversselt „vormilise“ ja „sisulise“ seaduse mõistet, pühendades sellele meie põhiseaduse vaatekohalt asjatule vahe-teole ohtrasti tähelepanu.

⁵ Saksapäraselt Felix Somló, ristimiseelse sünnipärase juudi nimega Bódog Fleischer (1873–1920) oli silmapaistev Ungari õigusfilosoof, -teoreetik ja haldusõiguslane. Tema peateost „Juristische Grundlehre“ („Juriidiline alusõpetus“, Leipzig 1917; 2. vlj Leipzig 1927) peetakse üheks 20. sajandi alguse õigusfilosoofilise kirjanduse tähtseoseks. Somló vaated sarnanesid Ernst Rudolf Bierlingi (1841–1919) omadega, kes vajas oma õpetuse „Juristische Prinzipienlehre“ („Juriidiline printsipiõpetus“) esitamiseks viit köidet (1894, 1898, 1905, 1911, 1917). Somló äärmiselt kontsentreeritud esitatud õpetus õiguse vormist, mis seejuures püüdis ikkagi süstemaatiliselt hõlmata kõiki selle valdkonna aspekte, oli oma viiteaparaadis paratamatult napivõitu. Ilmselt pahandas see mõnda nimetatamata jäänud autorit, kes omateada oli Somló vaadeldud küsimuste kohta juba arvamust avaldanud.

⁶ Kliimann pidas nähtavasti silmas Walter Mederi magistritööd haldusõiguslikest sätetest Eesti põhiseaduses: W. Meder. Die Verwaltungsrechtlichen Bestimmungen der estnischen Staatsverfassung: Magisterschrift im Verwaltungsrecht. Tartu 1927 (käsikiri on Tartu Ülikooli raamatukogus).

⁷ Tõlkes: „Eesti põhiseaduse kohaselt on kogu riigivõimu allikas rahvas ise oma hääleõiguslike kodanike kaudu (PS § 27)“.

⁸ Tõlkes: „seega niinimetatud aktiivkodanikkond“.

Teoreetikud, kes on moodsas õigusteaduses jäänud ikka veel truuks mainitud mõistetepaarile, määritlevad ühel meelel „vormilise“ seadusena igasugust seadusandlikkus korras väljendatud õigusnormi. „Sisulise“ seaduse definitsioonis on ilmenenud [*sic!*] kaks erinevat vaatekohta. Ühed mõistavad sisulise seaduse all dihhotoomselt seaduseandja kõik toimingud peale konkreetsete aktide tema haldus- ja kohtufunktsioonide alalt. Teised jälle võtavad selle mõiste veidi kitsamalt, defineerides sisulise seadusena üksnes neid seaduseandlikkus korras loodud akte, mis sisaldavad kodanikesse puutuvaid abstraktseid õigusnorme. Esimesel juhul ei ole sisulisi seadusi nii siis üksi need aktid, mis sisaldavad ainult konkreetseid üksiknorme. Teisel juhul ei ole seda ka teatav osa neid akte, mis sisaldavad abstraktseid üldnorme. Viimastena on mainida toiminguid, mis puutuvad riigivõimu organisatsioonisse ja protseduurisse.

Oma artiklis autor opereerib mainitud termidega kui kindlasisuliste mõistetega ega defineeri neid üldse kuidagi. Lugeses aga lauset lk. 195: „Inbesondere wird in den Kernparagrafen ([§-d] 30–34 und 52–54), in denen über die Entstehung der Gesetze Anordnungen getroffen werden, das Gesetz im formellen Sinne verstanden“⁹ ning kallutades tähelepanu selle vahelausele, on selge, et autor esitab sisulist seadust kitsama mõistena. Vormilist seadust ta on aga mõistnud sootu omapärasemalt kui too esineb teaduslikus kirjanduses. Nimelt autor on võtnud selle mõiste sisulise seaduse suhtes kontraarse mõistena ning seadnud mõlemaid terme teineteise suhtes vääralt loogilisse opositsiooni. See nähtub selgelt lausest: „Aus den Bestimmungen des § 34, wonach die dort taxativ aufgezählten Angelegenheiten welche keine Rechtssätze enthalten, d. h. keine Gesetze im materiellen Sinne sind, der Volksabstimmung entzogen sind, geht es klar hervor, dass im Grundgesetz unter der unmittelbaren Volksgesetzgebung (§§ 29–34) ausschliesslich der formelle Gesetzesbegriff gemeint ist.“¹⁰[,] milles vormilise ja sisulise seaduse kontraarsust tõstab eriti esile sõna „ausschliesslich“¹¹. Antud tsitaadist nähtub ühtlasi mõlemate mõistete ilmne äravahetamine. Juhtigem tähelepanu kõige pealt esitatud lause esimesse ossa: „Aus den Bestimmungen des § 34, wonach die dort taxativ aufgezählten Angelegenheiten,

⁹ Tölkes: „Iseäranis tuumikparagrahvides (§-d 30–34 ja 52–54), milles on reeglid seaduste tekkimise kohta, käsitatakse seaduse mõistet formaalses tähenduses.“

¹⁰ Tölkes: „Põhiseaduse §-s 34 sätestatust, mille kohaselt välistatakse rahvahääletuse alt seal ammendavalt loetletud küsimused, mis ei sisalda õiguslauseid, s.t ei ole seadused materiaalses mõttes, nähtub selgesti, et põhiseadus peab vahetu rahvaseadusandluse (§ 29–34) puhul silmas üksnes formaalset seadusemõistet.“

¹¹ Tölkes: „üksnes“.

welche keine Rechtssätze enthalten, d. h. keine Gesetze im materiellen Sinne sind, der Volksabstimmung entzogen sind, ...“ ning kõrvutagem siis see osa sama lause teise poolega: „... geht es klar hervor[,] das[s] im Grundgesetz unter der unmittelbaren Volksgesetzgebung (§§ 29–34) ausschliesslich der formelle Gesetzesbegriff gemeint ist.“ Mainitud mõistete äravahetamise pärast on läinud segi hulk paragrahve lk. 195. Pangem tähele järgmisi lauseid ja viimase lause viidet: „Der materielle Gesetzesbegriff kommt aber im estnischen Grundgesetz nur ganz selten, und zwar in § 4 Abs. 1 und 2, 86, § 8 Abs. 2 und 4 und § 10 vor. In allen anderen Fällen, wo das Grundgesetz für gewisse Angelegenheiten ein „Gesetz“ vorschreibt oder vorbehält, wird an formelle Gesetze gedacht. So in den §§ 3, 9, 12 (Abs. 2), 17 (Abs. 2), 18 (Abs 4), 19, 24, 25, 28 (Abs. 1 und 2), 36 (Abs. 2 und 3), 44, 51, 58, 60 (P. 2. und 7), 70, 71 (Abs. 2), 72–75, 77–81, 83 und 84.“¹² Siin olgu lisaks tähendatud, et Põhiseaduse 4. § teises lõikes leiduv sõna „seadus“ ei esita seadust ei vormilises ega sisulises mõttes,¹³ vaid selle sõnaga mõistetakse seal igasugust abstraktset üldnormi (lk. 195¹⁴).

Täiesti põhjendamata on autori väide, nagu järelduks Põhiseaduse 34[.] §-i esemete loendisest,¹⁵ et rahvas võib luua ainult üldnorme ja et Ps. 52 §-is esinevad sõnad: „... muid asju ...“¹⁶ tähendavad riigikogu kodukorras ettenähtud „esitisi“.¹⁷ Sellega ühenduses on aluseta arvamus, et Ps. 52. §-i sõnastus ei tegevat vahet vormilise ja sisulise seaduse vahel (lk. 196). See asjatu vahetegu tungiks ka siis esile, kui autori eelmine väide oleks õige, s. o. „muude asjade“ all peaks mõistma ainult „esitisi“. Olgu siinkohal viidatud asjaolule, et Eesti riigi põhiõiguse

¹² Kliimann on üksteise järele kokku pannud Csekey põhitekstis oleva väite „Materiaalne seadusemõiste esineb Eesti põhiseaduses küll päris harva, nimelt § 4 lg-tes 1 ja 2, §-s 6, § 8 lg-tes 2 ja 4 ning §-s 10. Kõikidel teistel juhtudel, kui põhiseadus kehtestab mingiks puhuks seadusenõude või -reservatsiooni, peetakse silmas seadusi formaalses mõttes.“ ja selle juurde kuulunud joonealuse märkuse: „Nii on §-des 3, 9, 12 (lg 2), 17 (lg 2), 18 (lg 4), 19, 24, 25, 28 (lg 1 ja 2), 36 (lg 2 ja 3), 44, 51, 58, 60 (p 2 ja 7), 70, 71 (lg 2), 72–75, 77–81, 83 ning 84.“

¹³ Vrd 1920. aasta põhiseaduse § 4 lg 2: „Keegi ei või end vabandada seaduse mitteteadmise.“

¹⁴ Siin ja edaspidi osutab sulgudes olev number Csekey saksakeelse artikli leheküljele.

¹⁵ Vt 1920. aasta põhiseaduse § 34: „Rahvahäätamisele ei kuulu ega või rahvaalgatamise teel otsustamisele tulla eelarve ja laenude tegemine, maksuseadused, sõjakuulutamine ja rahu-tegemine, kaitseseisukorra väljakuulutamine ja lõpetamine, mobilisatsiooni ja demobilisatsiooni väljakuulutamine, samuti ka lepingud võõraste riikidega.“

¹⁶ Vt 1920. aasta põhiseaduse § 52: „Riigikogu annab välja seadusi, määrab riigi sissetulekute ja väljaminekute eelarve, otsustab laenude tegemise ja muid asju põhiseaduse alusel.“

¹⁷ Vt Riigikogu poolt 28. aprillil 1921. a vastuvõetud Riigikogu kodukord (RT 1921, 33, 26), IV ptk „Esitiste ja seaduseelnõude esitamine, arutamine ja lugemine“.

süsteematiseerimisel ei saa võtta abiks riigikogu kodukorras esinevaid mõisteid. Riigikogu kodukord on tema enese tahte avaldis. Tema aga ei ole õigustatud oma mõistete varal siduvalt seletama põhiseaduse norme.

Edasi käsitelles meie seaduseandlusprotseduuri, autor toob oma arutlusisse eelmaailmasõjaaegsest saksa kirjandusest iganenud kontseptsioone, taotelles nende varal iseloomustada meie seaduseandluse käigu üksikuid astmeid. Muude astmete hulgas kõneldakse, näiteks, ka seaduste sanktsioonist meil (lk. 198). Ühenduses esitatuga olgu lubatud ometi kord viidata tõsiasi jale, et moodsa riigi valemeid, eriti tema seaduseandlust ei suudeta enam selgitada Labandi kooli ajajärgu vananenud mõistetega.¹⁸ Eriti ei saa olla juttugi moodsas demokraatias mingisugusest seaduste sanktsioonist, kui seaduseandluskäigu juriidilisest eristaadiumist.¹⁹ Sanktsioonist saab kõnelda vaid seal, kus päris seaduseandja kõrval on olemas veel erisik või eriasutis, kes on õigustatud kinnitama oma allkirjaga valmi seaduse juriidilist olemasolu. Niisuguseid isikuid või asutisi riigikogu kõrval meil Eestis teatavasti ei leidu.

Samuti on igasuguse dogmaatilise aluseta määritleda seaduste maksvust ja üldamist (Verkündigung) meil Eestis kaugema mineviku arusaamuste varal (lk. 198). Eesti seaduste maksmahakkamist vastuvõtuga autor julges seletada Vene mõjuga ega märkagi, et Eesti omapärasel õiguslikus korras on isegi võimalik, et seadus hakkab maksma koguni enne vastuvõtu tähtaega. Ning ainult ja ainult siis, „kui seaduses eneses muud korda ja tähtaega ei ole ette nähtud, hakkab ta maksma kümnendal päeval peale avaldamist „Riigi Teatajas“ [(PS § 54)].

Autor arvab, et Eesti seaduste üldamine toimub ainult ta avaldamisteel „Riigi Teataja“ kaudu. Ja säärast seisukohta ta püüab kaitsta mõistetega seaduse „sisulisest“ ja „vormilisest“ jõust. Nähtavasti unub selle man asjaolu, et Eesti

¹⁸ Paul Laband (1838–1918) oli Saksa keisririigi lõpuaja juhtiv riigiõiguslane ja tema 3-köiteline (või koguni 4-köiteline, sest 3. köide oli jaotatud kahte allkõitesse) üldkäsitlus Saksa keisririigi riigiõigusest tollane standardteos. Tegelikult leidis ka Weimari vabariigi ajal veel palju riigiõiguslasi, kes jätkasid Labandi traditsiooni ega pidanud seda sugugi nii vananenuks, kui Kliimann seda väitis. Kokkuvõtlikult Labandi panuse kohta Saksa avaliku õiguse teaduslikku käsitlemisse vt M. Stolleis. Avalik õigus Saksamaal. Ajalooline ülevaade (16.–21. sajand). Tallinn 2016, lk 67 j. Kliimann oleks võinud oma kriitilist suhtumist Labandi õpetusse väljendada eespoolgi, kritiseerides Csekey kasutatud eritlust materiaalse ja formaalse seaduse vahel. Seegi eritlus pärines algupäraselt Labandilt.

¹⁹ Laband eristas õigusnormi loomist ja selle varustamist siduva jõuga ehk kehtestamist, mida ta nimetas sanktsiooniks. Vt P. Laband. Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 2. kd. Tübingen 1877, lk 5 jj.

riigikorra määrajaks on Põhiseaduse normistikud, aga mitte „teooria“ (lk. 198).²⁰ Muidugi, meie Põhiseadus ei ole sugugi selle vastu, et seaduste üldamine toimuks avaldamise teel ja veel vähem selle vastu, et avaldamine ise teostuks seaduse äratrükkimisega „Riigi Teatajas“. Kuid põhiseaduses ainuke „Riigi Teatajaga“ ühenduses esinev norm²¹ on omalt loomult konditsionaalne õigusnorm, mis ei tee „Riigi Teatajat“ mingi tingimusel seaduste üldamise sunduslikuks ainuvahendiks.

Riigikogu funktsioone on esitatud klassifikatsiooni näol. Viimase kohta autor ise tähendas mullusel õigusteadlaste päeval avalikult, et see teaduslikult lonkab.²² Oleme ses asjas autoriga täitsa ühel arvamusel, sest antud kujul ei vasta riigikogu funktsioonide liigitelu loogika ainsamalegi nõudele. – Üldse seaduseandlusprobleem autori kirjutises on kahetsetavalt pealiskaudsemaid kohti.

Valitsust käsitledes autor asub kogu aeg sotsioloogilisel ja õiguspoliitilisel lähtekohal. Kuid võimude tegelik suhtumine ja omavaheline õiguslik asend on kaks eriasja, mida ei või segada. Mullusel õigusteadlaste päeval prof. Piip seletas õieti, et on ekslik arvata ([nagu seda sisuliselt teeb Csekey] lk. 206), nagu oleks

²⁰ Viidatud kohas ei räägi Csekey siiski mingist „teooriast“.

²¹ Vt 1920. aasta põhiseaduse § 54: „Kui seaduses eneses muud korda ja tähtaega ei ole ette nähtud, hakkab ta maksma kümnendal päeval peale avaldamist „Riigi Teatajas“.“

²² Seitsmendal õigusteadlaste päeval 12.–13. aprillil 1928 Tartus esines professor Jüri Uluots ettekandega „Riigikogu juriidiline laad ja funktsioonid“ (Õigus 1928/5–6–7, lk 138–161) ja esitas seejuures oma klassifikatsiooni riigikogu funktsioonidest (lk 155 jj). Ettekandele järgnenud diskussioonis pakkus Csekey välja oma klassifikatsiooni (lk 169), mis sarnaneb retsenseeritavas artiklis esitatuga. Csekey ei öelnud otsesõnu, et Uluotsa klassifikatsioonil on midagi viga, kuid ta soovis omalt poolt ikkagi „Riigikogu funktsioonidesse /.../ süveneda ja anda neile teaduslik liigitus“ (samas). Kliimann võttis samuti diskussioonis sõna ja just temalt pärines selgesõnaline väide, et Uluotsa klassifikatsiooni ei saa käsitada teadusliku klassifikatsioonina, kuna sellel puuduvat üldine, kõigile funktsioonidele ühine liigitamisalus (lk 169). Seejärel analüüsis Kliimann Uluotsa klassifikatsiooni päris pikalt ja kriitiliselt ning pakkus välja enda oma, mis erines nii Uluotsa kui ka Csekey omast (lk 170 j). Juba selles 1928. aasta sõnavõtus väitis Kliimann, et Csekey olevat oma klassifikatsiooni esitades „juba ise tähendanud, et ta kõiki seaduslike nõudeid ei rahulda“ (lk 171), ehkki Csekey sõnavõtu jäädvustuses sellist enesehinnangut ei leia. Uluotsa ettekande, sellele järgnenud vandeadvokaat August Rei ettekande „Riigikogu töökorraldus“ ja nende järel peetud diskussioon on uuesti avaldatud kogumikus J. Erne (koost.). Õigusteadlaste päevad 1922–1940. Protokollid. Tallinn 2008, lk 258–299.

vabariigivalitsus riigikogu käskude täitjaks komisjoniks.²³ Riigikogu ja vabariigi valitsuse suhteid õiguslikult uurides, ei tohi lasta silmast, et kummalgi asutisel on oma iseseisev erikompetents. Kumbki asutis ei tohi astuda üle temale põhi-seadusega omistatud võimkonna piirest. Ja need võimkonna piirid on raskelt muudetavad, muudetavad ainult põhiseaduse muutmise korras. Sellepärast on täiesti ekslik ka autori see avaldis, et riigikogu tohib võõrandada vabalt oma konkreetsete toimingute kompetentsi vabariigi valitsusele (lk. 203).

Riigivalitsuse määrusiandev õigus on käsitletud osalt ebatäpsalt, osalt eba-õigelt. Et käesolevate ridade ülesanne on teha vaid märkmeid aga mitte esitada küsimuste kursust, siis olgu lubatud ainult konstateerida, et muuseas Põhiseaduse 81. § ei võimalda mingeid *contra legem* „notverordnung’eid“²⁴ (lk. 202), nagu autor ekslikult väidab. Mainitud §-i sisust ei järeldu see kuidagi,²⁵ ja tema sõnastust tõlgendada autori vaate kohaselt oleks vägivald normide kallal. Mõeldagu ometi, isegi kaitsevagedesse puutuvate seadluste ja määruste alused normitakse riigikogu eriseadustega. Kui võtame nüüd aluseks autori arvamuse ja arutle *argumentum e contrario* viisi, siis jõuame absurdumini. Kui vabariigi valitsus on õigustatud andma määrusi *contra legem* (mida siinkohal autor miskipärast nimetab „notverordnung’iks“), siis ta on õigustatud ka oma *contra legem* määrustega muutma Ps. § 81. mainitud eriseaduse, mis loob kaitsevagedesse puutuvate seaduste aluseid ja piire. See on aga nonsens.

²³ Ka Ants Piibu ettekanne seitsmendal õigusteadlaste päeval on avaldatud mitmes kohas: A. Piip. Riigivanema ameti ja vabariigi valitsuse juriidiline laad ja funktsioonid. – Õigus 1928/5–6–7, lk 174–183, kogumikus Õigusteadlaste päevad (viide 22), lk 299–309 ja ka „Eesti mõtteloo“ sarja kogumikus A. Piip. Õiguse jõud. P. Pärna (koost.). Tartu 2007, lk 348–364. Õigusteadlaste päeva diskussioonis käsitleti Piibu ettekannet koos järgmise ettekandega Eugen Maddisonilt („Presidendi instituudi sisseseadmise küsimus Eestis“) ja ka nüüd tuli kõige kriitilisem sõnavõtt Artur-Tõeleid Kliimannilt. Vt diskussiooni protokollit Õigus 1928/5–6–7, lk 207–210 või kogumikus Õigusteadlaste päevad (viide 22), lk 334–339.

²⁴ *Notverordnung* (hädamäärus) tähistas saksa õiguskeeles valitsuse antud seadusjõuga määrusi eriolukorras. Selliseid õigusakte seostatakse eriti Weimari vabariigiga, mille konstitutsiooni art 48 andis täitevvõimule suured normikujundamisvolitused eriolukorras. Csekeyle oli see tuttav juba kodumaalt, sest Austria-Ungari topeltmonarhia 1867. aasta riigipõhiseaduste hulka kuulunud 1861. aasta riigiesinduse seaduse muutmise seaduse art 14 andis valitsusele ja keisrile tungiva vajaduse puhul õiguse kehtestada erandkorras ise seadusjõuga õigusakte, kui Riiginõukogul ei olnud istungjärku.

²⁵ Vrd 1920. aasta põhiseaduse § 81: „Vabariigi Valitsusel on õigus välja anda eriseaduses ettenähtud alustel ja korras kaitsevagedesse puudutavaid seadlusi ja määrusi.“

Nagu ei luba Eesti Põhiseadus mingeid määrusi *contra legem*, samuti ta ei võimalda mingeid seadusi asendavaid ega täiendavaid, vaid üksnes seadusi rakendavaid määrusi (lk. 202). Samuti ebaõige on väide, nagu oleks vabariigi valitsus õigustatud asuma korraldama määrustega ala, mis alles seadustega korraldamata. Moodsate mõistete järgi säärane määrus oma õiguslikult loomult oleks võrdne seadusele. Primaarseid üldnorme loovaks alaliseks asutiseks on meil Eestis ainult riigikogu, ja vabariigi valitsus tohib luua üksnes sekundaarseid üldnorme, s. o. anda seadusi rakendavaid määrusi.

Õige, kuid ebatäppis on väide, et eesti seadustikud ei tegevat vahet riigiasutiste ja omavalitsusasutiste määruste vahel. Siin on unustatud, et eesti omavalitsuste määrused on osalt autonoomsete statuutide, osalt delegeeritud reglamentide [*sic!*] õigusliku struktuuriga.

Vastandiks autori arvamusele olgu konstateeritud, et Eesti riigivanem ja Šveitsi liidupresident on oma dogmaatilisel sisult täitsa võrdsed. Erisused leiduvad poliitilistehnilises kretsiooni tingimuses ja ameti vältuses ning poliitilises vastutusmomendis. Need erisusnähtused ei puuduta aga kummagi isiku dogmaatilist ilmet (lk. 204 jj).

Arusaamatusel põhineb autori arutus kontrasignatuurist ja „Beglaubigung-sunterschrift’idest“²⁶ (lk. 206). Põhiseaduse § 66. ei väljendu ei see ega teine nähtus.²⁷

Kohtu ala on autoril eriti üldlauseliselt käsitletud, millest väga kahju. Ometi on ju see küsimus Eesti riigikorras lahendatud omapäraselt.

Autori halduskohtusse puutuv mõtteavaldus on täitsa ekslik. Esiteks seletatakse, nagu oleks meil halduskohtu esimene aste korraldatud inglise moodi, kuna teine aste, mis on halduskohtu eritüüpe (Sondergericht²⁸), on saksa laadi seade. Siin on lastud hoopis silmast, et eesti halduskohtu võimkonnas esineb esimese instantsi asutisena kaks kohtuasutist (ühepealine rahukohus ja mitmepealine rahukogu), millest ainult üks (ühepealine) on inglise tüüpi. Teise astme kohtuasutis Eestis on küll eritüüpi halduskohus, kuid ei ole korraldatud mitte nii nagu Saksas, vaid tuletab meelde enam inglise süsteemi. *His Majestys High Court of Justice* asutisest *King Bench Division*’il on palju sarnasust meie riigikohtu haldus- ([s.t] administratiiv-) osakonnaga organisatsiooniliselt. Teiseks on täitsa

²⁶ Csekey artikli eestikeelses tõlkes on neid nimetatud kaasallkirjaks ja kinnitusallkirjaks.

²⁷ Vrd 1920. aasta põhiseaduse § 66: „Kõik valitsemise aktid, mis antakse Valitsuse poolt peavad kandma Riigivanema, vastava ministri ja Riigisekretäri allkirja.“

²⁸ Tõlkes: „erikohus“.

ekslik seletada, et eesti halduskohtute kompetents on määrateldud üldklauseli ja loendusviisi kombineeringu kaudu. Üldklausel ehk üldlause on niisugune kompetentsinorm, mis määrab halduskohtute otsustada igasuguse tüli, mis on tekkinud avaliku halduse ja kahjusaaaja vahel. Tavalisti väljendatakse üldlause nõndaviisi: „Iga tüli, mille on põhjustanud kas mitteõiguspärane või õiguspärane haldustoiming kellegi õiguslike või majanduslike huvide riivamisega, on halduskohtu lahendada.“ Loendusviis ehk enumeratiivmeetod²⁹ aga allutab halduskohtule tüliküsimusi loendades neid kas ükshaaval või konkreetsete gruppidega, nagu näiteks, nimeõigus, pereõigus, abieluõigus, passiõigus, trükiõigus, kogumiste, koosolekute, kino, raadio, spordi ning teatriõigus, teaduse ja kunstiõigus jne. Meie ei leia ei halduskohtu korra seaduse ega selle muutmise- ja täiendusseaduse normistikest ei üht ega teist, vaid hoopis erisuguse ja omapärase kompetentsi määritlemisviisi, mille selgitamine aga ei kuulu käesolevate märkmete raamesse.³⁰ Loendusviis esineb eesti halduskohtuprotsessis üksnes passiivsete poolte alluvuse normimisel, ja üldlause on rakendatud ainult aktiivsete poolte asjaomasuse määritlemisel. Mõnel pool kalduetakse võtma õigeks arvamist, et kuigi üldklausel ei leia väljendumist halduskohtu seaduses, vähemalt tegelikult leidvat ta siiski tunnustamist. Tegelikult olevat võimalik leida kohtulikku kaitset iga ametniku ja haldusasutise toimingute vastu. Haldusasutiste astmestikus tarvitsevat selleks kahjukannataja laskuda või tõusta kuni asutiseni, mille toimingute vastu kohtulik tee on avatud. Kuigi see pooleldi õige, pooleldi ekslik seletus oleks täitsa õige, ikkagi ei muudaks ta kuidagi vastavas dogmas valitsevat halduskohtute kompetentsi määritlemise üldpõhimõtet, mis ei sisaldu ei üldklauselis ega loendises.

²⁹ Originaalis ilmselt kirjaviga: enumeratiivmeetod.

³⁰ Oma üldülevaates nimetas Kliimann halduskohtute pädevuse määratlemise moodust tollal kehtinud administratiivkohtu korras (RT 1919, 10, 23) „piiritlemise meetodiks allumuse printsiibil“, kus kohtute pädevus määratleti kolme elemendi kaudu: toimingute liik, toimingute teostav asutus või ametnik ja selle asutuse või ametniku asukoht. A.-T. Kliimann. Haldusprotsess. Tartu 1937, lk 131 j. Ta ei olnud selle määratlemismeetodiga seejuures sugugi rahul ja pidas põhiseaduspäraseks hoopis määratlemist üldklausli või -lause meetodil (samal).