

TARTU ÕUEKOHUS KUI ÕIGUSSIIRE: SVEA JA LIIVIMAA APELLATSIOONIKOHTUTE VÕRDLUS

Heikki Pihlajamäki, Marju Luts-Sootak

Õiguslike nähtuste või lahenduste ülekanne ühest poliitilisest või õigusruumist teise on juba pikka aega pakkunud huvi ja uurimisainet nii õigusajaloolastele kui ka võrdleva õigusteaduse esindajatele. Mandri-Euroopa, eelkõige Saksa õigusteadlased kasutasid varem selle tähistamiseks terminit “retseptsoon” (sks *Rezeption*), pidades selle all aga ennekõike silmas Rooma õiguse levikut keskajal ja varauusajal just Saksa kultuuriruumis.¹ Teise maailmasõja järel, Euroopa rahu- ja ühendamisideoloogia kiiluvees hakati jällegi rõhutama seda, kuidas Rooma õigus levis ülikoolide ja seal õppinud juristide kaudu üle terve Euroopa ja osutus selleks õiguslikuks liikmiks, mis pidi pika ajaloolise traditsiooni kaudu taas ühendama Euroopa riigid ja rahvad.² Just Euroopa ühendamisprotsesside kontekstis hakati ka saksakeelses õigusteaduslikus kirjanduses kasutama “retseptiooni” õiguslike siirdenähtuste üldmõistena,³ nagu seda ilma kõhklusteta tegid teiste maade õigusteadlased.⁴ Retseptiooni mõiste laiem kasutus pole küll

Uurimistööd on toetanud Eesti Teadusfond (ETF9209) ja Eesti Teadusagentuur (IUT2050).

¹ Vt nt Georg von Below, *Die Ursachen der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland* (Aalen: Scientia Verlag, 1964; korduustrükk München 1905). Saksakeelses õigusteaduslikus teatmekirjanduses võib üldse puududa üldine märksõna “retseptioon”, küll aga käsitletakse just Rooma õiguse retseptiooni Saksa territooriumidel, vt nt Bernhard Diestelkamp, “Rezeption und Römisches Recht”, *Handlexikon zur Rechtswissenschaft*, hrsg. von Axel Görnitz (München: Ehrenwirth, 1972), 371–379.

² Sellele mõttesuunale pani aluse sugestiivselt mõjuvõimas Paul Koschaker, *Europa und das römische Recht* (München: Biederstein, 1947).

³ Silmatorkavalt Euroopa-idee teenistuses ja retseptiooni mõistet konstitutsiooniõigusele laiendades nt Peter Häberle, “Theorieelemente eines allgemeinen juristischen Rezeptionsmodells”, Peter Häberle, *Europäische Rechtskultur: Versuch einer Annäherung in zwölf Schritten* (Baden-Baden: Nomos, 1994), 175–208.

⁴ Soomest nt Lars Björne, “Die Rezeption deutscher Rechtssysteme in der nordischen Rechtswissenschaft als Forschungsproblem – Einige Fragestellungen”, *Rechtsgeschichte und theoretische Dimension* (Lund: Bloms Boktryckeri 1990), 1–8; Hiinast Lujia Zhou, *Zur Rezeption des “inneren Systems” des deutschen Privatrechts in der Volksrepublik China* (Frankfurt/M et al.: Peter Lang, 1998).

ammu enam võõras ka Saksa romanistidele ehk Rooma õiguse ja selle levikuga tegelevatele õigusajaloolastele.⁵ Seda mõistet on relativeerinud ka selge teadvustamine, et nn Rooma õiguse retseptsioon oli kõike muud kui homogeenne ja kõikjal ühtemoodi toimunud protsess.⁶ Nii või teisiti, retseptsiooni mõiste on kujunenud õigusajaloolises kirjanduses niivõrd vaieldavaks,⁷ et õiguslike ülekandeprotsesside puhul püütakse seda viimasel ajal pigem vältida. Saksakeelses õigusajaloolises kirjanduses kasutatakse meelsasti hoopis kaubandusest pärit “transfeeri” mõistet.⁸ Võrdlevas õigusteaduses seevastu on ingliskeelse kirjanduse domineerimise tulemusel levinud “juriidilise transplantatsiooni” või “õigussiirde” mõiste, mille võttis kasutusele ja sisustas Alan Watson 1970. aastatel.⁹ Sellest ajast peale on omavahel võistlevaid termineid aina rohkem ilmunud. “Õigussiire” ja selle kõrval ka “õiguslik tõlkimine” või “juriidiline translatsioon” on teistest vast enam levinud.¹⁰ Ehkki sellel terminoloogilisel debatil on ka sisulised järeldused uurimiseideoloogias ja -metoodikas, jätame me selles artiklis endile vabaduse kasutada õigussiirde mõistet võimalikult neutraalselt, tähistamaks mingi õigusliku institutsiooni või normi ülekandmist ühest õigusruumist teise.

Õigussiirde kontseptsiooni kasutamine ühe riigi piires toimunud õiguslike ülekannete uurimisel võib esmapilgul tunduda veidi kummaline. Tavaliselt kasutatakse võrdlevat meetodit ja õigussiirde mõistet siis, kui on

⁵ Vrd nt Hermann Lange, “Das Problem der Rezeption im Recht”, *Zum Problem der Rezeption in den Geisteswissenschaften* (Mainz: Akademie der Wissenschaften und der Literatur, 1987), 3–13.

⁶ Mitmekesisust peab väljendama näiteks grammatilise mitmuse vormi kasutamine, vt Dietmar Willoweit, “Retseptsioonid: Rooma õiguse retseptsiooni mitmekihilisus”, *Juridica*, 8 (2003), 570–575.

⁷ Retseptsiooni mõiste sisustamisest ja selle mõjust retseptsiooni kui siirdeprotsessi uurimisele lähemalt: Marju Luts, *Juhuslik ja isamaaline: F. G. v. Bunge provintsiaal-õigusteadus*, *Dissertationes iuridicae universitatis Tartuensis*, 3 (Tartu: TÜ Kirjastus, 2000), 16–27.

⁸ Vrd “Modernse Ida-Euroopa õiguskultuurid: traditsioonid ja transfeerid” (sks *Rechtskulturen des modernen Osteuropa: Traditionen und Transfers*) – see oli Euroopa õigusajaloo Max Plancki Instituudi rahvusvahelise uurimisprojekti pealkiri, vt <http://www.rg.mpg.de/publikationen/rechtskulturen_osteuropa> (23.4.2015).

⁹ Põhjapanevalt Alan Watson, *Legal transplants: an approach in comparative law* (Edinburgh: Scottish Academic Press, 1974; American ed. University Press of Virginia, 1974).

¹⁰ Vrd Máximo Langer, “From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure”, *Harvard International Law Journal*, 45:1 (2004), 29–35, aga jätkuvalt ikkagi ka “õigussiire” ja vana tuttav “retseptsioon” Michele Graziadei, “Comparative law as the study of transplants and receptions”, *The Oxford handbook of criminal law*, ed. by Mathias Reimann, Reinhard Zimmermann (Oxford et al.: Oxford University Press, 2006), 441–475, “õigustõlkest” 443–444.

tegemist kahe eri riigi või selgelt eraldiseisva poliitilise üksusega. Nii on see tavaline võrdlevas õigusteaduses, kus tegeletakse tänapäevaste riikide õigusega. Varasemad, siin siis varauusaegsed riigid erinesid aga tänapäevastest ühtlustatud õigus- ja põhikorraga riikidest just sellise ühtsuse puudumise poolest. Tollased riigid olid reeglina hoopis nn ühend- või seguriigid (ingl *composite states*, *composite monarchy*, *conglomerate state*; sks *Konglomeratstaat*). Rootsi kuningriik ei olnud erand, eriti siin vaatluse all olevad nn suurvõimuperioodil (rts *stormaktstiden*), mil Rootsi krooni võimu alla koondati ulatuslikud territooriumid Läänemere ümber ja Skandinaavias.¹¹ Nagu mitmel pool mujalgi, kasutati Rootsis riigimudelit, kus ühe keskvalitsuse katuse alla ühendatult said mitmesugused territooriumid säilitada oma eripärad ja suurel või vähemal määral ka autonoomia.¹² Sellisel moel ühendatud riigi kahe või mitme osa võrdlemine ja õigussiirete otsimine oleks ka tänapäevase võrdleva õigusteaduse jaoks aktsepteeritav. Õigusajaloolises vaates on see veelgi loomulikum, sest varasemast ajaloost lihtsalt ei leia homogeense õiguskorraldusega (rahvus)riike.

Rootsi sekkumine Vene-Liivi sõtta andis talle juba 1561. aastal Eestimaa hertsogkonna¹³ ning koos sellega ka kogemused ülemereprovintsiiga,

¹¹ Nii A. Loit kui R. Tuchtenhagen kasutavad tollase Rootsi riigi mudeli iseloomustamiseks “konglomeraatriigi” mõistet, viidates seejuures oma eeskujudele nii inglise- kui saksa keelses kirjanduses, vt Aleksander Loit, “Läänemere provintside riigiõiguslik asend Rootsi suurriigis 1561–1710(1721)”, *Läänemere provintside arenguperspektiivid Rootsi suurriigis 16/17. sajandil*, koost. Enn Küng, Eesti Ajalooarhiivi Toimetised, 8 (15) (Tartu: Eesti Ajalooarhiiv, 2002), 7–26 (9–10); Ralph Tuchtenhagen, “Das Dorpater Hofgericht als Bestandteil der schwedischen Politik gegenüber den Ostseeprovinzen 1629–1710”, *Die baltischen Länder und der Norden: Festschrift für Helmut Piirimäe zum 75. Geburtstag*, hrsg. von Mati Laur, Enn Küng, Stig Örjan Ohlsson (Tartu: Akadeemiline Ajalooselts, 2005), 114–151 (115–116); sama eestikeelses tõlkes: Ralph Tuchtenhagen, “Tartu õuekohus Rootsi Läänemere-provintside poliitika koostisosana 1629–1710”, *Läänemere provintside arenguperspektiivid Rootsi suurriigis 16/17. sajandil II*, koost. Enn Küng, Eesti Ajalooarhiivi Toimetised 12 (19) (Tartu: Eesti Ajalooarhiiv, 2006), 363–395.

¹² Daniel H. Nexon, *The struggle for power in early modern Europe: religious conflict, dynastic empires & international change* (Princeton: Princeton University Press, 2011), 70–71; Wolfgang Reinhard, *Geschichte der Staatsgewalt: eine vergleichende Verfassungsgeschichte Europas von den Anfängen bis zur Gegenwart*, 2. Aufl. (München: Beck, 2000), 44–47; James Muldoon, *Empire and order: the concept of empire, 800–1800* (New York: St. Martin's, 1999); Hendrik Spruyt, *The sovereign state and its competitors: an analysis of systems change* (Princeton: Princeton University Press, 1994); Charles Tilly, *Coercion, capital, and European states, AD 990–1992* (Cambridge: Blackwell, 1992); Hans Hattenhauer, *Euroopa õigusajalugu* (Tallinn: Juura, 2007), 427–450.

¹³ 1561. aasta sündmustest ja alistumisüriikutest lähemalt Enn Küng, ““Paludes kristlikku päästmist ja kaitset”: Eestimaa seisuste alistumine Rootsi võimule 1561. aasta suvel”, *Tuna*, 3 (2011), 88–92 koos alistumisüriikute eestikeelsete tõlgetega Kai Tafenault lk

mille põhikorraline ning õigustraditsioon olid emamaast erinevad.¹⁴ Liivimaa liideti Rootsi kuningriigiga 1629. aasta Altmargi vaherahuga. Õigusliku kinnituse sai see olukord umbes kolmkümmend aastat hiljem Oliwa rahuga, millega lõpetati nn teine Põhjasõda (1655–60) Rootsi, Poola-Leedu, Austria ertshertsogkonna ja Brandenburg-Preisimaa vahel.¹⁵ Enne 1629. aasta vaherahu oli Liivimaa kuulunud peaaegu seitsekümmend aastat Poola-Leedu koosseisu ning see ühendus oli kahtlemata jätnud oma jälje ka kohalikele poliitilisele, ühiskondlikule ja õiguslikule korraldusele. Poola kuningas Sigismund II August oli 1561. aastal antud privileegidega kinnitanud Liivimaa rüütelkonnale maapäevaõiguse.¹⁶ Rüütelkonna maapäev (sks *Landtag*) jäi peamiseks seadusandlikuks ja administratiivseks organiks Liivimaal ka terve Rootsi aja vältel. Asjaolu, et Liivimaa rüütelkond polnud esindatud Rootsi riigipäeva (rts *riksdag*) koosseisus ja teostas selle asemel oma võimu iseseisva maapäeva kaudu, pidi Liivimaa aadlike enesekuvandis osutama ka sellele, et Liivimaa polnud täielikult Rootsi riiki ja selle struktuuridesse integreeritud.¹⁷

93–98; Kari Tarkiainen, “Tallinna ja Harju-Viru rüütelkonna alistumine Rootsile 1561: vormid ja põhjused”, *Ajalooline Ajakiri*, 1 (2017), 39–77 .

¹⁴ Ülevaatlilikult ja varasemaid uurimusi koondades Loit, “Läänemere provintside riigiõiguslik asend”, 7–26; kompilatiivne on ka ülimahukas monograafia keskvoimu ja provintside vahekorradest: Ralph Tuchtenhagen, *Zentralstaat und Provinz im frühneuzeitlichen Nordosteuropa* (Wiesbaden: Harrassowitz, 2008), siin eelkõige 89–95; põhjalik ja kriitiline retsensioon rõhuasetusega Tuchtenhageni monograafia osadele, kus on juttu Rootsist ja selle vahekorradest oma Läänemere provintsidega: Enn Küng, “Uurimus riigi ja provintside suhetest varauusaegses Baltikumis”; *Akadeemia*, 12 (2009), 2353–2373; võõrkeelsed retsensioonid ei ole nii põhjalikud: Mati Laur, Enn Küng, *Forschungen zur baltischen Geschichte*, 5 (2010), 315–322; Andres Andresen, Enn Küng, *Journal of Baltic Studies*, 3 (2010), 396–399.

¹⁵ Rahvusvaheliselt tuntuim teos tollastest sõdadest Läänemere ruumis on tõlgitud ka eesti keelde: Robert I. Frost, *Põhjasõjad: sõda riik ja ühiskond Kirde-Euroopas 1558–1721* (s.l.: Kunst, 2005); originaal: *The Northern Wars: war, state and society in Northeastern Europe 1558–1721* (Harlow: Longman, 2000); Margus Laidre, “Põhjamaade saja-aastane sõda Liivimaal”, *Eesti ajalugu III: Vene-Liivimaa sõjast Põhjasõjani* (Tartu: Tartu Ülikooli ajaloo ja arheoloogia instituut, 2013), 23–100 (98–100) käsitab 1554. aastal alanud sõda pigem ühe pika sõjana Põhjamaades ja näeb selle lõppu kolmes rahulepingus: Kopenhaagen 1660, Oliwa 1660 ja Kärde 1661. Üksikasjalikult sellest sõjast: Margus Laidre, *Domus belli: Põhjamaade Saja-aastane sõda Liivimaal 1554–1661* (Tallinn: Argo, 2015).

¹⁶ Liivimaa liitmisest Poola-Leeduga ja kuningas Sigismund Augusti privileegist (28. november 1561): Enn Tarvel, “Lõuna-Eesti Poola-Leedu valduses (1561–1625)”, *Eesti ajalugu III*, 133–184 (135–143).

¹⁷ Lars-Olof Larsson, “Borgrätt och adelsjurisdiktion i medeltidens och 1600-talets Sverige”, *Historia och samhälle: Studier tillägnade Jerker Rosén* (Lund: Studentlitteratur, 1975), 49–65.

Tegelikult ei olnud päris iseenesestmõistetav, et rootslased valivad valutatud Liivimaa jaoks just niisuguse, kohalikke struktuure säilitava strateegia. Kindralkuberner Johan Skytte oli täieliku ühendamise ja ühtlustamise poolt,¹⁸ samas kui kuningas Gustav II Adolf ja tema kantsler Axel Oxenstierna jäid alalhoidlikumale ja poliitiliselt ilmselt realistlikumale positsioonile.¹⁹ Et Liivimaa seisusi mitte ärritada, arvasid nad, et poliitiliselt on targem hoida Liivimaa Rootsi riigist suhteliselt eraldiseisvana. Pärast esialgset ebakindlust saavutas see vaatepunkt juhtpositsiooni.

Liivimaa eristuski Rootsi emamaast ilmselgelt nii sotsiaalsest kui poliitilisest vaatepunktist.²⁰ Liivimaa oli jätkuvalt läbinisti feodaalne ühiskond, vägevate suurmaaomandite ning pärisorjuse ja sunnismisuse maa. Läti ajaloolane Edgars Dundorfs, kes on keskendunud oma uurimustes Rootsi maarevisjonidele, on hinnanud Liivimaa rahvaarvuks 1688. aastal 152 000, kaasa arvatud selles provintsis peatuvad sõdurid ja nende perekonnad. Mõisaid oli Liivimaal sel ajal 537 ja talupoegade majapidamisi 12 272.²¹ Rootsis seevastu olid feodaalsed suhted ja struktuurid vähemarenenud. Esiteks hakkasid need kujunema hiljem. Just 17. sajandi keskel jõudis küll feodaalkorra areng ka Rootsis haripunkti, kuid ei saavutanud seal ikkagi eales sellist ulatust nagu Liivimaal. Ka Rootsi oli peaaegu täielikult agrarimaa, kuid seal kuulus maa enamasti talupoegadele. Mittetalupoegadest maaomanikud moodustasid 17. sajandi alguses ainult mõne protsendi rahvastikust.²² Liivimaa pärisorjast talupoeg polnud kaugeltki nii vaba kui Rootsi talupoeg. Praktikast tähendas see näiteks, et Rootsi talupoegkond oli riigipäeval esindatud iseseisva seisusena ja võis ennast seal kuuldavaks teha. Talupoegade seisuse kaalu riigipäeval ei tohiks muidugi ülehinnata ega romantiseerida, kuid nende õigusliku positsiooni kohta ütleb see palju. Erinev ühiskondlik korraldus tähendas ka olulisi erinevusi Rootsi emamaal

¹⁸ Vt lähemalt Loit, "Läänemere provintside riigiõiguslik asend", 12–13.

¹⁹ Skytte ja Oxenstierna lahknemise vaadetest selles küsimuses Larsson, "Borgrätt och adelsjurisdiktion".

²⁰ Ehkki varauusagne konglomeraatriik võinuks kujundada ka sellise lojaalsuskohustuse tunde valitseja vastu, mis oleks ületanud kohalikke sidemeid, jäi Liivimaa aadlile kogu Rootsi ajaks esmatahtsaks ikkagi just kohalik identiteet, vt Pärtel Piirimäe, "Swedish or Livonian patria? On the identities of Livonian nobility in the seventeenth century", *Ajalooline Ajakiri*, 1/2 (139/140) (2012), 13–32.

²¹ Edgars Dundorfs, *Der grosse schwedische Kataster in Livland 1681–1710* (Stockholm: Wahlström & Widstrand, 1950), 187. Varasematest Rootsi-aegsetest maarevisjonidest: Ülle Tarkiaainen, "Maarevisjonid Eesti- ja Liivimaal Rootsi võimuperioodi alguses", *Ajalooline Ajakiri*, 2 (144) (2013), 143–181.

²² Nils Runeby, "De fyra ständer", *Den svenska historien 4: Gustav Adolfs och Kristinas tid 1611–1654*, utg. av Jan Eriksson, Michael Skrutkowski (Stockholm: Bonnier, 1967), 38–44.

ja selle Liivimaa provintsis kehtinud õiguses. Üks selle uurimuse põhilisi küsimusi ongi see, kas ja kuivõrd need pinged kahe erineva sotsiaal- ja õiguskultuuri vahel ilmnud 1630. aastal rajatud Liivimaa ehk Tartu õuekohtu puhul, mille eelkäija ja eeskuju ehk siis siirdatav õiguslik fenomen oli 1614. aastal asutatud Svea õuekohus Stockholmis.

Seoses 400. aasta juubeliga 2014. aastal ilmus Svea õuekohtu ja selle ajaloo kohta palju uuemat kirjandust eelkõige rootsi keeles.²³ Eesti lugejale keeleliselt kindlasti ligipääsetavam on aga inglisekeelne juubelikogumik, mis on nii autorkonna kui eeldatava auditooriumi mõttes tunduvalt rahvusvahelisem ja oma ülesandepüstitustes innovaativsem.²⁴ Ka käesolev artikkel on tõukunud ühest selle kogumiku tekstist,²⁵ mida on kaasautorsuses küll oluliselt muudetud ja täiendatud. Empiiriline andmestik on siiski pärit Heikki Pihlajamäe pikemaajalisest uurimisprojektist Liivimaa õuekohtu kohta. Seni ilmunud üksikkäsitlustele²⁶ on juba lisandunud kokkuvõttev

²³ Ajaloolises mõttes on Svea õuekohtu juubelikogumikust huvipakkuvad eelkõige K. Å. Modéeri põhjalik analüüs õuekohtu rollist õigusreformides ja C. Lewenhaupti faktikogumik koos viidetega varasemale kirjandusele: Kjell Åke Modéer, "Svea hovrätt som traditionsbevarare och reformkritiker. Några rättshistoriska nerslag 1614-1948" ja Claes Lewenhaupt, "Några kärnfakta om hovrätten under 400 år", *Svea hovrätt 400 år* (Stockholm: Norstedts Juridik, 2014), 39–115 ja 19–36; ülejäänud artiklid on kas aktuaalsed või tegelevad õuekohtu lähiajalooa. Üksikuid artikleid rootsikeelses ajakirjanduses ei hakka me siinkohal nimetama, sest need on kergesti üles leitavad juubelikogumike viidete abil.

²⁴ *The Svea Court of Appeal in the early modern period: historical reinterpretations and new perspectives*, ed. by Mia Korpiola, Rättshistoriska studier, 26 (Stockholm: Institutet för Rättshistorisk Forskning, 2014).

²⁵ Heikki Pihlajamäki, "The court of appeal in legal transfer: the Svea and Dorpat Court of Appeal", *The Svea Court of Appeal*, 217–260.

²⁶ Lisaks eelnevalt juba nimetatud artiklile veel Pia Letto-Vanamo, Heikki Pihlajamäki, "Funktionen des livländischen Hofgerichts (1630–1710): Bericht über ein Forschungsprojekt", *Geschichte und Perspektiven des Rechts im Ostseeraum*, hrsg. von Jörn Eckert und Kjell Åke Modéer, Rechtshistorische Reihe, 251 (Frankfurt/M. et al.: Lang, 2002), 129–146; Heikki Pihlajamäki, "... dass kein Theil mit Billigkeit zu klagen Ursache habe": die schwedische Hof- und Untergerichtsreform der Jahre 1630/32 in Livland und das Schicksal der bäuerlichen Gerichtsbarkeit", *Integration durch Recht: das Wismarer Tribunal (1653–1806)*, hrsg. von Nils Jörn, Bernhard Diestelkamp, Kjell Åke Modéer, Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich, 47 (Köln et al.: Böhlau, 2003), 197–213; sellest on juba ilmunud ka eestikeelne tõlge, vt Heikki Pihlajamäki, "... nii et ühelgi osalisel poleks õiglast põhjust kaebamiseks": Rootsi 1630. ja 1632. aasta alamkohtute reform ja talurahvakohtud Liivimaal", *Akadeemia*, 4 (2017), 586–610; Heikki Pihlajamäki, "Der frühmoderne Jurist und die Rechtsquellen: Rechtsanwendung in den livländischen Gerichten der schwedischen Zeit (ca. 1630–1710)", *Höchstgerichte in Europa*, hrsg. von Leopold Auer, Werner Ogris, Eva Ortlieb, Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich, 53 (Köln et al.: Böhlau, 2007), 63–80; Heikki Pihlajamäki, "The painful question: the fate of judicial torture in early modern

monograafia.²⁷ Siin saame pakkuda veel tükikest eesti keeles. Ometi eris-
tub ka see, nagu teisedki Heikki Pihlajamäe uurimused Tartu õuekohtust
ja Liivimaa tollasest kohtupraktikast viimase aja saksa- ja eestikeelsetest
kirjutistest Tartu õuekohtu kohta just Liivimaa õuekohtu ja teiste kohtute
arhiividest pärit allikmaterjali intensiivse kasutamise poolest. Tartu õue-
kohtu kohta käiva varasema saksa- ja rootsikeelse kirjanduse on kokku
võtnud eelkõige Ralph Tuchtenhagen,²⁸ õuekohtu liikmete haridusest on
kirjutanud üksikasjalikumalt Arvo Tering,²⁹ Rootsi riigikassa kulutustest
Liivimaa õuekohtule ja maakohtutele on andnud ülevaate Helmut Piiri-
mäe.³⁰ Muidugi on Liivimaa õuekohut ja kohtureformi üldisemalt käsit-
letud ka uues Eesti ajaloo standardteoses³¹ ning Eesti- ja Liivimaa Rootsi
aja ülevaate teoses Kari ja Ülle Tarkiaiselt.³²

Me tegeleme siin artiklis kõigepealt küsimusega nn õpetatud õiguse
ehk Antiik-Rooma õiguse retseptsiooni käigus kujunenud *ius commune*
mõjust Rootsi ja Liivimaa õiguses üldisemalt ning võtame siis käsile otse-
selt õuekohtutega seotu. Kuna siin vaadeldakse õuekohtuid õigussiirde
uurimisobjektina, siis on küsimus eelkõige selles, kuivõrd ja kuidas raken-
dati Svea õuekohtu mudelit Liivimaa õuekohtu puhul. Selleks on kõige-
pealt vaadeldud normatiivset raamistikku ehk mõlema kohtu tegevusele
aluseks olnud seadusandlust ning seejärel võrreldud nende kohtute funk-
tsioone. Kuna Svea õuekohus ja ka selle noorem sõsar Liivimaal pidid olema

Sweden”, *Law and History Review*, 25:3 (2007), 557–592; Heikki Pihlajamäki, “Restitutio
in integrum i 1600-talets livländska rätt: några exempel av ett rättsinstitut utveckling”,
Eftersyn och eftertanke (Uppsala: Lustus Förlag, 2007), 203–210; Heikki Pihlajamäki,
“Oikeuskielet 1600-luvun Liivinmaalla”, *Kielen ja oikeuden kohtaamisia: Heikki E. S.
Mattilan juhla kirja* (Helsinki: Talentum 2008), 283–292; Heikki Pihlajamäki, “Claiming
authority: criminal procedure in seventeenth-century Swedish Livonia”, *Bergen Journal
of Criminal Law and Criminal Justice*, 2 (2013), 80–97.

²⁷ Heikki Pihlajamäki, *Conquest and the law in Swedish Livonia (ca. 1630–1710): a case
of legal pluralism in early modern Europe* (Leiden, Boston: Brill, 2017).

²⁸ Tuchtenhagen, “Das Dorpater Hofgericht”; Tuchtenhagen, “Tartu õuekohus”. Tuchtenhageni kokkuvõtte toetub suurel määral mahukamale ja tänini olulisele rootsikeelsele käsitlusele Rootsi kohtuhaldusest Liivimaal: Anna Christina Meurling, *Svensk domstolsförvaltning i Livland 1634–1700* (Lund: Gleerup, 1967).

²⁹ Arvo Tering, “Über die Juristenausbildung der Mitglieder des Hofgerichts in Dorpat (Tartu) 1630–1710”, *Studia Iuridica: Historia et Theoria IV*, Tartu Ülikooli Toimetised, 868 (Tartu: Tartu Riiklik Ülikool, 1989), 28–56.

³⁰ Helmut Piirimäe, *Rootsi riigimajandus Eesti- ja Liivimaal XVII sajandil* (Tartu: EÜS Kirjastus, 2009), 147–149.

³¹ Enn Küng, “Rootsi administratiivvõim Eesti alal”, *Eesti ajalugu III*, 219–271 (245–248); asjakohane valikbibliograafia lk 457 pakub küll viiteid varasemale kirjandusele, kuid on lünklik ja valiku kriteeriumid jäävad ebaselgeks.

³² Kari Tarkiaisen, Ülle Tarkiaisen, *Meretagune maa: Rootsi aeg Eestis 1561–1710* (Tallinn: Varrak, 2014), 111–119.

apellatsioonikohtud, on siin keskendunud eelkõige küsimusele, mil määral tegeles kumbki kohus apellatsioonikaebuste menetlemisega ja kui aktiivsed nad olid selle kõrval hoopis esimese astme kohtutena. Seejärel käsitletakse kummaski kohtus valitsenud õiguskultuuri, püüdes leida vastust küsimusele, kas ja kuidas mõjutas *ius commune* nende kohtute tegevust ja praktikat. Konkreetsema näitena õiguskultuurist võrreldakse kriminaalprotsessi mõlemas kohtus, keskendudes valitud instituutidele nagu leuteratsioon, kohtulik piinamine ja apellatsioonikeeld kriminaalmenetluses. Lisaks korralistele kohtutele, mille hierarhia tipus olid õuekohtud, tegutsesid nii Rootsi kuningriigi tuumikaladel kui Liivimaal eri liiki patrimoniaalkohtud, mille vahekorda õuekohtu ja teiste korraliste kohtute süsteemiga on vaadeldud siin viimases alapunktis enne kokkuvõtet.

Euroopa ühisõigus ius commune Rootsis ja Liivimaal

Kuigi ka Rootsi õigussüsteem oli juba 13. sajandist eelkõige kanoonilise õiguse vahendusel puutunud kokku Rooma õiguse ehk *ius commune* kui Euroopa ühisõigusega, oli Rootsi õigus ikkagi säilitanud suure osa arhailistest joontest. Seda võib täheldada just ilmaliku õiguse kohta. Juriste ja õpetatud kohtunikke leidis Rootsi kohtutes väga vähe ja peaaegu mingit mainimisväärsust Rootsi õigusteadust ei eksisteerinud. Uppsala ülikool oli küll asutatud juba 15. sajandi lõpus, kuid see suleti luterliku reformatsiooni keerises. Ülikool avati uuesti 16. sajandi teisel poolel, aga selle põhitegevuseks jäi aastakümneteks vaid kirikuõpetajate väljaõpetamine.³³ Kuitahes palju märke ka Rooma õiguse "retseptioonist" Rootsis ei leita, ³⁴ ikkagi jääb faktiks, et võrreldes muu Euroopaga jäi seal õpetatud õiguse kihistus äärmiselt õhukeseks.

Ehkki *ius commune* põhialadega võrreldes oli õpetatud õiguse mõju Rootsis vähene, ei puudunud see ometi päriselt ja just 17. sajand oli Rooma õiguse retseptiooni olulisim ajastu Rootsi õigusajaloos. Nagu igal pool mujal Euroopas, aitasid sellele õigussirdele kaasa ülikoolid. Uppsalas tegutses Põhjamaade vanim ülikool juba aastast 1477. Otse Liivimaa südames

³³ Uppsala ülikooli õigusteaduskonna taaskäivitamise institutsionaalsetest ja personaalsetest karidest 17. sajandil: Åke Malmström, "Notes on the history of the Faculty of Law", *Faculty of Law at Uppsala University* (Uppsala: Almqvist & Wiksell International, 1976), 9–47 (16–21).

³⁴ Eelkõige puudutab see õigusteaduslikku kirjandust. Rootsi õiguskirjandusest 17. sajandil ülevaatlikult: Lars Björne, *Patrioter och institutionalister: den nordiska rättsvetenskapens historia, del I: tiden före 1815* (Lund: Institutionen för Rättshistorisk Forskning, 1995), 22–50.

Tartus avati 1632. aastal Rootsi kuningriigi teine ülikool ja mõni aasta hiljem, 1640. aastal veel üks kuningriigi Soome provintsis Turus. Sarnaselt oma eelkäijale Uppsalas asutati mõlemad uued ülikoolid põhiliselt pastorete väljaõppeks.³⁵ Kõikides Rootsi ülikoolides olid ka õigusteaduskonnad, aga nende akadeemiline personal koosnes enamasti ainult ühest professorist. Pole ime, et Rootsi ülikoolid ei kujunenud veel pikka aega märkimisväärseteks õigusõpetuse keskusteks.³⁶ Tundub, et akadeemilise õigusõpetuse ja õigusteaduse edendamine ei kuulunud Rootsi keskvalitsuse, laiema poliitilise eliidi ega ka üldisemalt riigiaparaadi prioriteetide hulka. Selles mõttes Rootsi kuningakoda ikkagi erines oma kaasaegseist mujal Euroopas, kus õpetatud juristidest said tihti just vürstikoja teenrid ja valitseja nõuandjad.³⁷

Liivimaa õiguskeskkond oli hoopis teistsugune. Juba Vana-Liivimaa aegsed feodaalsed poliitilised moodustised olid kõik vaimulikud territooriumid. Kanooniline õigus ise toetus tihti Rooma õiguse eeskujule. Ehkki keskaegsetes ülikoolides ja õppeasutustes püüti kirikuõiguse asjatundjaid ehk kanoniste kõigepealt õpetada vaid kanoonilise õiguse tekstide pinnalt, andsid juba 13. sajandi paavstid täiesti vastupidiseid korraldusi: tulevastele kanonistidele tuli kohustuslikus korras õpetada ka keiser Justinianuse korraldusel koondatud Rooma õigust. Selleks koostati isegi lühemaid ja lihtsamaid kogumikke Digestides sisalduvatest fragmentidest (*lad leges*), mida nimetati tihti *Casus legum* või *Suffragium monarchorum*.

³⁵ Et usuteaduskonnad olid protestantlikes ülikoolides eriseisundis ja et “ka Tartus oli usuteaduskond õppejõudude arvult suurim põhiteaduskond”, tunnustati isegi 1982. aastal ilmunud, siiani kõige põhjalikumast 3-köitelises Tartu ülikooli ajaloos, ehkki teoloogiast anti samas ülevaade alles muude humanitaarteaduste seas viimasel kohal. Vt Helgi Sillaste, “Teoloogia”, *Tartu ülikooli ajalugu I: 1632–1789*, koost. Helmut Piirimäe (Tallinn: Valgus, 1982), 205–207 (205). Kuigi usuteaduskonna ühiskondlik-poliitilist rolli ja teoloogia kui tollal olulisima teaduse seisundit ei tohiks enam põlata ega põlastada, on hilisemates Tartu ülikooli ajaloo käsitlustes usuteaduskonna tähtsusest ja rollist 17. sajandil endiselt pigem mööda vaadatud. Seda asjaolu ei nimeta uurimisedisideraatide all ka Lea Leppik, kes muidu juhib küll tähelepanu asjaolule, et “tollase teaduse mõistmiseks on vaja arvestada, et selles eksisteeris Jumal”, vt Lea Leppik, “Mida me teame Rootsi-aegse Tartu ülikooli teadusest praegu rohkem kui 25 aastat tagasi?”, *Tartu ülikooli ajaloo küsimusi*, XXXVII (2009), 20–38 (35).

³⁶ Sellele teesile näib esmapilgul vastu vaidlevat G. von Rauchi põhjalik käsitlus loomuõiguse levikust Tartu ülikoolis, millest paremat pole hiljem kirjutatud. Vt Georg von Rauch, “Das Naturrecht an der schwedischen Universität Dorpat. Ein Beitrag zur Geschichte der geistigen Strömungen des 17. Jahrhunderts in Livland” (1936), Georg von Rauch, *Aus der baltischen Geschichte: Vorträge, Untersuchungen, Skizzen aus 6 Jahrzehnten*, Beiträge zur baltischen Geschichte, 9 (Hannover-Döhren: Hirschheydt, 1980), 232–252. Loomuõigus ei olnud aga kehtiv õigus, vaid pigemini õigus-, riigi- ja poliitfilosoofia ning seda tuleb lugeda praktilise filosoofia, mitte kitsamas ja erialases mõttes õigusteaduse alamvaldkonnaks.

³⁷ Vt lähemalt nt Hattenhauer, *Euroopa õigusajalugu*, 420–424.

Kuna sellised kogumikud olid mahukatest Digestidest endist lihtsamad ja käepärasamad, jõudsid need kiriklike õppeasutuste auditoriumidest peatselt ka ilmalike ülemvõimude kantseleidesse.³⁸ Peale selle säilitasid kirikud ja kloostrid muude antiigist pärit tekstide seas ka õigustekste.³⁹ Liivimaal muidugi selliseid antiikseid käsikirju ei leidunud, kuid Rooma õiguse retseptsioon toimus siin sarnaselt Saksamaaga, eelkõige Põhja-Saksa vaimulike aladega.⁴⁰ Kuna *ius commune* ehk siis Saksa variandis *gemeines Recht* oli Püha Rooma Riigi keiserlik õigus, andis selle levikule Liivimaal oma tõuke ka asjaolu, et Vana-Liivimaa ajastu lõpus 1526–61 kuulusid Liivimaa orduharu alad Püha Rooma Riigi koosseisu ja Liivimaa maameister oli riigivürstide seisuses. Mõnikümme aastat võiks nähtuda vaid lühikesel provisoriumina, kuid õigusajaloolises mõttes langes sinna äärmiselt oluline sündmus, mis mõjutas Liivimaa õiguselu nii järgnevatel Poola ja Rootsi valitsemisperioodidel kui veel Vene tsaaririigi ajalgi: 1532. aastal kuulutati välja keiser Karl V kaelakohtuseadustik ehk *Constitutio Criminalis Carolina*. *Carolina* on tänini jäänud humanismiajastu *ius commune* silmapaistvaimaks õigusmälestiseks karistusõiguse ja kriminaalprotsessi

³⁸ Üksikasjalikumalt sellest tekstižanrist ja tulevastele kanonistidele kohustuslikuks tehtud Rooma õiguse õppimisest: Martin Bertram, Marguerite Duynstee, “*Casus legum sive Suffragium monarchorum*: Legistische Hilfsmittel für Kanonisten im späteren Mittelalter” (1983), *Kanonisten und ihre Texte (1234 bis Mitte 14. Jh.)*, 18 Aufsätze und 14 Exkursionen, von Martin Bertram (Leiden, Boston: Brill, 2013), 37–90 (49–52).

³⁹ Just kloostriraamatukogudes säilinud käsikirjade pinnalt püüdis F. C. von Savigny 19. sajandil leida kinnitust Rooma õiguse uurimistraditsiooni kontinuiteedile antiigist kuni hilis keskajal rajatud ülikoolideni, vt Friedrich Carl von Savigny, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, Bd. I–VI (Heidelberg: Mohr und Zimmer, 1815–1831; 2. vlj. Bd. I–VII, Heidelberg: Mohr, 1834–1851).

⁴⁰ See tähendab ühelt poolt, et retseptsioon oli Euroopa lõuna- ja läänepoolsete territooriumidega võrreldes mõneti aeglasem. Bunge väitis ka, et kanoonilise õiguse osakaal retseptsioonis pidi olema suurem, kui tema kaasaegsed seda tunnustada tahtsid, vt Friedrich Georg von Bunge, “Geschichte der livländischen Rechtsquellen deutschen Ursprungs”, Friedrich Georg von Bunge, *Beiträge zur Kunde der liv-, esth- und curländischen Rechtsquellen* (Riga und Dorpat: Frantzen, 1832), 1–88 (65). Teisal rõhutas Bunge germaani algupära õigustraditsiooni tugevust, mis end juba keskajal Liivimaal maksma pani: Friedrich Georg von Bunge, *Das Römische Recht in den Deutschen Ostseeprovinzen Rußlands. Einladungsschrift zur Feier des Tages, an welchem vor tausend dreihundert Jahren die Institutionen und Pandekten des Römischen Rechts Gesetzeskraft erhalten haben* (Dorpat: [Universitätsdruckerei], 1834), 11. Bunge pilk Rooma õiguse rollile Liivimaa keskaegses õiguskultuuris oli igatahes tugevalt mõjutatud tema aktuaalsest õiguspoliitilisest võitlusest Rooma õiguse ülemäärase rakendamise vastu 19. sajandi esimese poole Liivimaa kohtutes. Bunge positsioonide üksikasjalikum analüüs: Luts, *Juhuslik ja isamaaline*, 176–184. Rooma õiguse rollist 19. sajandi Läänemere provintside õiguskorras üldisemalt: Hesi Siimets-Gross, *Das “Liv-, Est- und Curländische Privatrecht” (1864/65) und das römische Recht im Baltikum*, *Dissertationes iuridicae universitatis Tartuensis*, 33 (Tartu: University Press, 2011).

vallast.⁴¹ Poola ajal edenes Rooma õiguse kasutuselevõtt Liivimaa õiguspraktikas veelgi, nüüd juba rohkem eraõiguses ja tsiviilprotsessis.⁴² David Hilcheni (u 1561–1610) maaõiguse eelnõu 1599. aastast,⁴³ mida küll kunagi ametlikult ei kinnitatud, on hea näide Liivimaa õiguslikust integreeritusest *ius commune* maailma. Liivimaal ei olnud küll kuni Tartu ülikooli asutamiseni 1632. aastal oma ülikooli⁴⁴ ja me ei saa rääkida ka mingist märkimisväärsest õiguslikust kirjandusest kohalikele autoritele.⁴⁵ Sellegipoolest lasevad Liivimaa saksakeelse eliidi keeleline ühtekuuluvus ning

⁴¹ *Carolina* kohta lähemalt eelkõige materiaalse karistusõiguse osas Jaan Sootak, *Veritastus kriminaalteraapiani. Käsitlusi kriminaalõiguse ajaloost* (2. vlj, Tallinn: Juura, 1998), 98–131, tekstikatkendid 157–175; *Carolina* protsessiõiguslikest põhimõtetest Peter Oestmann, *Wege zur Rechtsgeschichte: Gerichtsbarkeit und Verfahren* (Köln et al.: Böhlau, 2015), 207–216. *Carolina* kehtis Liivi- ja Eestimaal kuni Vene impeeriumi 1845. a nuhtlusseadustiku kehtestamiseni 1846. aastal. *Carolina* rollist muude karistusõiguslike allikate hulgas 18. sajandil ja 19. sajandi esimese poole Liivimaal: Marju Luts-Sootak, Marin Sedman, “Ambivalences of the legality principle in penal law of the Baltic provinces in the Russian Empire (1710–1917)”, *From the judge’s arbitrium to the legality principle: legislation as a source of law in criminal trials*, ed. by Georges Martyn, Anthony Musson, Heikki Pihlajamäki, Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, 31 (Berlin: Duncker and Humblot, 2013), 317–349 (319–334).

⁴² Rooma õiguse ehk tollal siiski *ius commune* levikust Vana-Liivimaal ja hilisemates Läänemere provintsidest kõige põhjalikumalt ning varasemaid uurimusi arvestades ja korrigeerides Hermann Blaese, *Bedeutung und Geltung des römischen Privatrechts in den baltischen Gebieten* (Leipzig: Weicher, 1936); Hermann Blaese, “Einflüsse des römischen Rechts in den baltischen Gebieten”, *Ius Romanum Medii Aevi (IRMAE)*, V:9, (Mediolani: Typis Giuffrè, 1962). Siinse artikli uurimisperioodist välja jääva 19. sajandi puhul on uuemas uurimises juba ka Blaese seisukohti korrigeeritud: Siimets-Gross, *Das “Liv-, Est- und Curländische Privatrecht”*.

⁴³ Tänu T. Hoffmanni doktoridissertatsioonile on meil nüüd kasutada ka Hilcheni maaõiguse eelnõu esimene trükiväljaanne: Thomas Hoffmann, *Der Landrechtsentwurf David Hilchens von 1599: ein livländisches Rechtszeugnis polnischer Herrschaft*, Rechts-historische Reihe, 345 (Frankfurt/M. et al.: Peter Lang, 2007), 177–282.

⁴⁴ Ei Vello Helk, *Jesuiidid Tartus 1583–1625: vastureformatsiooni eelpos Põhja-Euroopas* (Tartu: Ilmamaa, 2003) ega Blaese, *Bedeutung*, 40–44 (ptk *Die Zeit der polnischen Herrschaft in Livland*) või Blaese, “Einflüsse des römischen Rechts” paku vähimatki kinnitust võimalikule hüpoteesile, et Poola aja lõpupoole Tartus tegutsenud jesuiitide kollegiumis oleks tegeldud ka kanoonilise õigusega olgu õpetatud traktaatide või kollegiaatidele teadmiste edastamise vormis.

⁴⁵ Siitkandi õigusteadusliku kirjanduse avatakti aule võiks küll pretendeerida Dionysius Faber, *Formulare procuratorum proces unde rechtes ordeninge, rechter arth unde wise der ridderrechten yn Lifflande so wol yn den Stiffen also yn harrien unde wirlande unde gemennlichen yn gebruke aver ganzem Lifflande* (Magdeburg: Lotter, 1539). Igatahes vääraks see teos, selle taust ja kontekst põhjalikumalt uurimist. Blaese, “Einflüsse des römischen Rechts”, 39–40 pakub esimesi tugipunkte. Seal on ka viited varasemale kirjandusele.

kultuurilised ja hariduslikud sidemed Saksa emamaaga⁴⁶ rääkida Liivimaast kui tavalisest saksa õiguskuultuuriga territooriumist, kus mängis olulist rolli õpetatud ja keiserliku õigusena leviv *gemeines Recht*. Vähemasti kehtib see väide ilma mingite mööndusteta saksakeelse ülemkihi kohta nii maal kui linnas. Eestlastest ja lätlastest talupoegade või linnateenijate jms rahvastiku kohta ei ole kuigi palju allikaid ja muidugi ei saa neid lugeda õpetatud õiguse kultuuri kandjaks.

Pinge Rootsi vallutajate “mitteõpetatud”, osalt koguni arhailise õiguse ja Liivimaal juba levinud “õpetatud õiguse” vahel moodustab siinse uuringu jaoks olulise raamistiku. Mis juhtus Liivimaa õigusega, kui rootslased selle ala vallutasid? Kas rootslastel õnnestus vallutatud territooriumil oma õiguslik süsteem kehtestada ja mis ulatuses nad üldse seda teha üritasid? Milline oli Rootsi seadusandluse mõju Liivimaal? Kas ja kui võrd hakkas Liivimaa kohtumenetlus sarnanema menetlusele Rootsi kohtutes? Kas muu hulgas saaks rääkida tagasisideefektist ehk kas Rootsi Liivimaa-kogemus muutis ka Rootsi enda õigust? Need on küsimused, millele me alljärgnevalt vastuseid otsime. Kõigepealt vaatame aga, milles õieti seisnes see Svea õuekohtu mudel, mille kindralkuberner Johann Skytte tahtis Liivimaale üle kanda. Ülekande vahendina on enamasti käsitletud vastavat seadusandlust, mis väidetavalt oli “otsene tõlge” Rootsi vastavast seadusandlusest saksa keelde.⁴⁷

Õuekohtute normatiivne alus: Rättegångsordinantia 1614 ja Hofgerichtsordnung 1632

Põhjalik Rootsi kohtukorralduse ja protsessi reform teostati 17. sajandi alguses järgmiste seadustega: 1614. aasta kohtukorraldus (rts *Rättegångsordinantia*)⁴⁸ ja 1615. aasta protsessikorraldus (rts *Rättegångsprocess*)⁴⁹. Kohtukorraldusega seati sisse või korraldati oluliselt ümber varasem kohtute süsteem ja

⁴⁶ Põhjalik ülevaade baltlaste varauusaegsetest haridusoludest ja ülikooliõpinguist Arvo Tering, *Eesti-, liivi- ja kuramaalased Euroopa ülikoolides 1561–1798* (Tartu: Eesti Ajalooarhiiv, 2008).

⁴⁷ Nii hiljuti veel nt Tuchtenhagen, “Das Dorpater Hofgericht”, 140; Tuchtenhagen, “Tartu õuekohus”, 378.

⁴⁸ “Konung GUSTAF ADOLPHS Rättegångs-Ordinantie, Giord på Rijksdagen i Örebro / Åhr 1614”, *Kongl. stadgar, förordningar brev och resolutioner, ifrån åhr 1528, in til 1701. angående Justitiae och Executions-Åhrender*, utg. av Johann Schmedeman (Stockholm: Werner, 1706), 133–141.

⁴⁹ “Kongl. May:ß til Swerige Rättegångs Proceß /som ahtas skal uthi Hans Kongl. May:ß Konungzlige Hoffrätt / Sampt een Underrättelse huruledes the affagde Domar ordentligen Stole *exequeras*. Stockholm den 23 Junii Anno 1615”, *Kongl. stadgar*, 143–163.

hierarhia ning pandi alus Svea õuekohtule kui apellatsioonikohtu institutsioonile üldse. Konkreetne menetluskord apellatsioonikohtus ja alamastme kohtutes reguleeriti protsessikorraldusega.⁵⁰ Selles oli ette nähtud ka apellatsioonikohtu otsuse vaidlustamise ehk kuningale edasikaebamise ja revisjoni andmise kord (lad *beneficium revisionis*). Rootsi 1614. ja 1615. aasta kohtuseadusi ei saanud Liivimaal siiski otse ja ilma tõlkimise või muutmiseta rakendada. Liivimaa jaoks anti välja eraldi kohtuseadused: maakohtukorraldus 20. maist 1630 (sks *Landgerichtsordnung*, siin edaspidi LGO),⁵¹ mida täiendati ja muudeti nn parandatud maakohtukorraldusega 1. veebruarist 1632 (siin edaspidi LGO 1632)⁵², ja 1632. aasta 6. septembril kindralkuberner Johann Skytte poolt Tartus kinnitatud õuekohtukorraldus (sks *Hofgerichtsordnung*, siin edaspidi HGO).⁵³ Rootsi seadused toetusid varasematele eeskujudele Euroopast, millest eriti oluline oli Püha Rooma Riigi keiserliku kammerkohtu korraldus 1495. aastast (sks *Reichskammergerichtsordnung*).⁵⁴ Liivimaa seadused omakorda olid koostatud Rootsi kohtuseaduste eeskjuu järgides, kuid ei olnud nendega ometi päris identsed.

Üks olulisemaid erinevusi seisnes eeskirjades selle kohta, milliseid õigusallikaid pidid kohtud rakendama. Eesti ajalookirjutuses levinud käsitluse võtsid hiljuti veel kokku Kari ja Ülle Tarkiainen oma ulatusliku monograafias Rootsi ajast Eestis: “Tartu õuekohtule antud instruktsioon tugines põhiliselt Rootsi 1615. aasta kohtukorraldusele, kus sätestati, et kohut tuleb mõista Rootsi seaduste, riigi määruste, dokumentide ja otsuste ning heade Liivimaa kommete ja tavade järgi.” Liivimaa tavad ja

⁵⁰ Mõlemast nimetatud seadusest ja Svea õuekohtu asutamise tagamaadest üksikasjalikult Mia Korpiola, “General background: from judicial crisis to legal revolution through the Svea Court of Appeal”, *The Svea Court of Appeal*, 23–54.

⁵¹ “Ordinanz, wie es bey den Untergerichten *primae instantiae* (in erster Behörde) der vier rigischen Kreysen (Kreise) soll gehalten werden. *Actum* (Gemacht) zu Riga, den 20. May Anno 1630”, *Sammlung der Gesetze, welche das heutige livländische Landrecht erhalten, kritisch bearbeitet, Bd. 2: Aeltere hinzugekommene Landesrechte. I. Abt.: Landesordnungen vom Jahr 1621 bis 1680*, hrsg. von Gustav Johann von Buddenbrock (Riga: Häcker, 1821), 13–26. Selgitused ja täiendused sulgudes siin ja mujal sarnastes tsitaatides väljaandjalt G. J. von Buddenbrockilt.

⁵² “(Verbesserte) Ordinanz, so Anno 1632 den 1. Februar publiciret (bekannt gemacht ist), (und) wornach die Herren Land-Richter sich zu halten: (und) wie es in den Gerichten *primae instantiae* (erster Instanz) soll gehalten werden”, *Sammlung* von Buddenbrock, 95–116.

⁵³ “Königliche Hofgerichtsordnung für Livland”, *Sammlung* von Buddenbrock, 27–63, Skytte ei tegutsenud õuekohtukorraldust kehtestades sugugi omavoliliselt või kindralkuberneri võimutäiusest, vaid kuninga otsese volituse alusel, mille Gustav Adolf oli *manu propria* ehk omakäeliselt signeerinud juba 1630. aasta 26. augustil Stettini (poola Szczecin) all sõjalaagris, *ibid.*, 79–80.

⁵⁴ Rootsi kohtuseaduste eeskujudest lähemalt Korpiola, “General background”, 31–33.

kombed olevat rakendatavate õigusallikate nimekirja lisandunud üksnes J. Skytte Liivimaal kohapeal saavutatud äratundmisest, et Rootsi seadusi ei õnnestu kohe maksma panna.⁵⁵ Õigusajalooline vaade on sellest pildist mõneti erinev. Rootsi kohtud pidid vastavalt kohtukorraldusele piirduma Rootsi seadustega ja neil oli sõnaselgelt keelatud kasutada “võõrast õigust”, see tähendas tollal just Rooma õigust. Selline lihtne lahendus polnud aga rakendatav Liivimaal. Siin oli Rooma õigus või siis õigemini küll *ius commune* kasutusele võetud ammu enne rootslaste vallutusi ja lisaks sellele tuli arvestada ka kohaliku õigusega, mille edasikehtimisele olid andud oma kinnituse nii Poola kui Rootsi valitsejad. Probleem ei olnud midagi Liivimaale ainuomast.⁵⁶ Õiguslik paljusus ja erinevate õiguskordade kõrvuti eksisteerimine oli tollases Euroopas hoopis tavapärane olukord ja sellega toimetulemiseks olid välja töötatud oma meetodid,⁵⁷ mis sobisid ka Rootsi vallutajatele Liivimaal. Muidugi tuli teha kohalikest oludest ja vajadustest tingitud kohendusi ja muudatusi nagu ikka õigussiirete puhul.

Kuna Liivimaa puhul oli loobutud selle tihedast integreerimisest Rootsi õigus- ja põhikorda, siis oli tollal enam-vähem enesestmõistetav, et erinevate õiguspiirkondade ja -allikatega ümberkäimiseks tuleb kasutada Euroopas tavapäraselt õpetust, nn. statuuditeooriat (sks *Statutentheorie*). Statuuditeooria järgi kuulus prioriteet ja esmane kehtivus lähimale ja seega vähimale õiguspiirkonnale koos selle seaduste ja õiguslike tavadega. Kui see kohalik õigus ei võimaldanud lahendada parasjagu küsimuse all olevat konkreetset õigusprobleemi, siis otsiti lahendust suuruselt järgmise piirkonna õigusest – ja nii edasi, kuni lõpuks tuli *ius commune* ning täitis viimased lüngad, mis olid jäänud õiguste sfääre mööda üha kaugemale

⁵⁵ Tarkiainen, Tarkiainen, *Meretagune maa*, 112.

⁵⁶ Eri piirkondade allutamist ja vastavatest alistumislepingutest Euroopa rahvusvahelise suhtlemise ja praktika traditsioonis: Jürgen von Ungern-Sternberg, “Kuidas kapituleeruda vormikohaselt? Baltimaade kapitulatsioonid Peeter I ees Euroopa kontekstis”, *Tuna*, 1 (2007), 65–74.

⁵⁷ Tollal tavapärasest õiguslikust paljususest Hattenhauer, *Euroopa õigusajalugu*, 308–311; seni parim uurimus sellest, kuidas kohtud õigusallikate paljususe ja hierarhiaga praktikas toime tulid: Peter Oestmann, *Rechtsvielfalt vor Gericht: Rechtsanwendung und Partikularrecht im Alten Reich*, Rechtsprechung: Materialien und Studien, Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte, 18 (Frankfurt/M.: Klostermann, 2002); kontsentreeritult ja süstemaatiliselt Peter Oestmann, “Gemeines Recht und Rechtseinheit: zum Umgang mit Rechtszersplitterung und Rechtsvielfalt in Mittelalter und Neuzeit”, *Hierarchie, Kooperation und Integration im europäischen Rechtsraum: 17. Symposium der Kommission “Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart”*, hrsg. von Eva Schumann, Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen, N.F. 38 (Berlin, Boston: De Gruyter, 2015), 1–49; diskussioon 51–63.

liikudes.⁵⁸ Peaaegu igas suuremas poliitilises ühenduses Euroopas kehtis mingi variatsioon statuuditeooriast. Prantslastel oli oma *droit commun*, hispaanlastel *derecho común*, hollandlastel oma segu Rooma ja kohalikest õigusest ning Saksa Rahva Pühal Rooma Riigil oma *gemeines Recht*. Need “üldised õigused” pidid reeglina taanduma linnaõiguste ja kohalike territoriaalseaduste, aga ka kohalike õigustavade (lad *consuetudines*) ees. Kui aga asi jõudis kogu Euroopat ühise *ius commune* tasemele, oli rakedamisprioriteet jällegi neil rahvuslikel üldõigustel.⁵⁹

Statuuditeooria Liivimaa versiooni võib leida 1632. aasta parandatud maakohtukorralduse artiklist XXIX, kus on kõigepealt üldised menetlusreeglid, millest tuli alamastme kohtutel kinni pidada. Seejärel on täiesti vastavuses Euroopa tavapärasele statuuditeooriale loetletud õigused, millest kohus pidi oma tegevuses lähtuma: kõigepealt Liivimaa õigus ja õigustavad, siis Rootsi õigus, seadused ja tavad ning kõige lõpuks *ius commune* kui haritud rahvaste poolt üldiselt omaksvõetud õigus.⁶⁰ Rootsi kohtuseadustest midagi sellist ei leia.

Pädevuste eraldamine ja jaotamine maakohtute ja õuekohtu vahel oli selge ning peaaegu samasugune nagu Rootsis. Nii Svea kui Tartu õuekohtud olid oma piirkonna kohtute hierarhias keskmise astme kohtud. Nendest allpool olid madalamad kohtud, Rootsis kreisi- või häradikohtud (rts *häradsrätt*) ja Liivimaal maakohtud (sks *Landgericht*). Väike erinevus seisnes küll veel selles, et Rootsi emamaal oli tsiviilprotsessis apellatsiooniansantsina veel üks kohus häradikohtute ja õuekohtute vahel: provintsi- ehk nn seadusetundjatekohus (rts *lagmansrätt*). Niisuguseid ametlikke ja rangelt vormipäraseid apellatsioonid nagu *ius commune* järgi Saksa keiserlikule

⁵⁸ Wolfgang Wiegand, *Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit* (Edelsbach: Gremer, 1977).

⁵⁹ H. Patrick Glenn, *On common laws* (Oxford, New York: Oxford University Press, 2007). Seda viimast hierarhilist vahetegu Euroopa ühisõiguse *ius commune* ja nn. rahvuslike üldõiguste vahel ei ole senises eestikeelses kirjanduses piisavalt rõhutatud. Vrd nt Marju Luts, “Kui neid kapitulatsioonid ees ei oleks...? ehk: Õiguse moderniseerimise takistused Vene impeeriumi Läänemere-provintsid 19. sajandil”, *Vene aeg Eestis: uurimusi 16. sajandi keskpaigast kuni 20. sajandi alguseni*, koost. Tõnu Tannberg, Eesti Ajalooarhiivi Toimetised, 14 (21) (Tartu: Eesti Ajalooarhiiv, 2006), 24–80 (40, viide 40), kus *ius commune* ja Saksa *gemeines Recht* on esitatud sünonüümidena.

⁶⁰ Vastavalt sellele artiklile pidid kohtud õigust mõistma ja otsuseid langetama “erstlich nach lieffländischen Rechten und löblichen Gewohnheiten, so weit dieselbe dem Worte Gottes oder dem Königl. *juri superioritatis* (Hoheitsrechte) nicht entgegen, wo dar aber nicht eine Gewisheit vorhanden, nach Schwedischen Rechten, Constitutionen, Reichs-Abschieden, und Gebräuchen, so mit dem *jure saniorum populorum communi* (allgemein bei gebildeten Völkern angenommenen Rechte) einstimmig (sind)”, *Sammlung von Buddenbrock*, 104–105.

kammerkohtule,⁶¹ ei saanud esitada ei Liivimaa ega Svea õuekohtu otsuste peale. Küll aga oli nii Rootsis kui Liivimaal jäetud rahulolematule poolele võimalus esitada palvekiri kuningale ja lasta temal omakorda see asi uuesti nn revisjoni korras otsustada. Sellist võimalust nimetati *beneficium revisionis*. Kui selline kaebus rahuldati, vaadati kaasus tõepoolest uuesti läbi ja nii olid erinevused Rooma ja kanoonilise õiguse apellatsiooniga pigem teoreetilised või institutsionaalsed kui faktilised.

Märkimisväärne asjaolu, kus tuli ette ka erinevusi Rootsi ja Liivimaa vahel, oli kohtualluvuse jaotus alamastme kohtute ja apellatsioonikohtu vahel. Liivimaa täiendatud maakohtukorralduse (LGO 1632) artikli V järgi pidid maakohtule alluma kõik “isikud, kes sellel maal on vahetult nende Kuninglikule Majesteedile allutatud, olgu nad aadlikud või mitte, vaimulikust või ilmalikust seisusest, niisamuti kindlustes ja laagrites viibivad ratsanikud ja sõdurid”.⁶² Tundub, et sellega olid nimetatud kõik kohalikud ja muidu Rootsi kuninga alamad, kui nad juhtusid viibima Liivimaal. Samas jätkas LGO 1632 artikkel VI, et kõik kriminaal- ja tsiviilasjad (lad *criminalia et civilia*) kuulusid maakohtute jurisdiktsiooni alla üksnes siis, kui need ei olnud õuekohtukorralduse ja “Rootsi õiguste” alusel arvatud vahetult õuekohtu kompetentsi.⁶³ On selge, et õuekohus kui apellatsioonikohus pidi olema apellatsiooniate kõikide tsiviilasjade jaoks, mis tulid Liivimaa maakohtutest ja väikelinnadest, aga ka Ingerimaalt ja Karjalast.⁶⁴ Apelleerida ei saanud alamastme kohtute otsuseid protsessides, kus vaidluseseme väärtus jäi alla 50 Rootsi taalri. Ingerimaa ja Karjala kohtutest pärit asju tuli nii alamates kohtutes kui ka Tartu õuekohtus apellatsiooninstantantsina lahendada Rootsi õiguse järgi.

Lisaks apellatsioonidele pidi õuekohus veel tervel real juhtudel lahendada tsiviilõiguslikke vaidlusi või mõistma õigust kriminaalasjades ka

⁶¹ Keiserliku kammerkohtu järgi nimetuse saanud “kameraalprotsessist” ülevaatlikult: Oestmann, *Wege zur Rechtsgeschichte*, 170–175.

⁶² LGO 1632, art V: “An diese Land-Gerichte gehören alle und jede Personen so in diesen Landen der Königl. Majestät immediate unterworfen, sie seyn Adel oder Unadel, Geistlich- oder weltlichen Standes, auch im Burglager (befestigten Lager) liegende Reuter und Soldaten”, *Sammlung von Buddenbrock*, 97.

⁶³ LGO 1632, art VI: “Imgleichen gehören zu diesem Gerichte, alle und jede Sachen, *criminalia* und *civilia*, die allein ausgenommen, so in der Hofgerichtsordnung excipiret (ausgeschlossen) und nach Schwedischen Rechten immediate ans Hoff-Gerichte gehören [...]”, *Sammlung von Buddenbrock*, 97.

⁶⁴ J. Skytte algsete plaanide järgi pidi Tartu õuekohus kujunema apellatsiooniamtiks kõigi Läänemere idakaldale jäävate Rootsi valduste jaoks, kuid Eestimaa rüütelkonnal, Tallinnal ja Riial õnnestus saada kuningalt privileeg, mis lasi nende apellatsioonidel minna otse Svea õuekohtusse Stockholmis. Üksikasjalikumalt ja viidetega varasemale kirjandusele Tuchtenhagen, “Tartu õuekohus”, 376–378.

esimese astme kohtuna. Liivimaa õuekohtukorralduse paragrahv 20 kat-
tus enam-vähem Rootsi apellatsioonikohtute 1615. aasta protsessikorralduse
kahekümnenda punktiga, kuid oli sellest ikkagi mõneti lühem versioon.
Igatahes olid HGO paragrahvi 20 järgi Tartu õuekohtul esimese astme
kohtu kompetents järgmistel juhtudel:

- 1) õuekohus arutas ja otsustas esimese astmena kõiki majesteedivastaseid
(*crimina laesae Majestatis*),⁶⁵ aga ka riigivastaseid ja riigi finantside
(*causae fisci*) vastu suunatud kuritegusid. Eeluurimist neis asjus pidid
küll toimetama alamastme kohtud, aga neil polnud õigust langetada
otsust, isegi mitte sõnastada oma ettepanekut otsuseks või kohtuasja
lahendamiseks;⁶⁶
- 2) õuekohus otsustas esimese astmena *denegatio iustitiae* asjades, kus
õigusemõistmist oli kellelegi keelatud või sellega viivitatud⁶⁷ või kus
alamastme kohut oli põhjust kahtlustada erapoolikuses või huvide
konfliktis;
- 3) kõik aadlike testamendivaidlused lahendas õuekohus esimese astme
kohtuna;
- 4) kõik kaasused, mis puudutasid konsistooriume, kirikut, gümnaasiume,
koole, haiglaid, heategevusasutisi jms; samuti kaasused, mis puudutasid
kubernere, asehaldureid või krooni majandushuve ja mida ei saanud
mujal lahendada, kuulusid vahetult õuekohtus arutamisele;
- 5) esimese astmena pidi õuekohus lahendama ka kõik need kaasused, mida
kuningas ise käskis õuekohtul arutada ja otsustada.

1630. aasta maakohtukorraldusega võrreldes oli see nimekiri küll juba kaha-
nenud. LGO 1630 paragrahvi 8 järgi kuulusid õuekohtu vahetusse alluvusse
esimese instantsina veel järgnevadki kohtuasjad: kõik kaasused, mis puu-
dutasid maamõisatega seotud privileege ja eesõigusi; testamendivaidlused

⁶⁵ Majesteedivastastest kuritegude regulatsioonist ja menetlemisest Svea õuekohtus
17. sajandil: Per Nilsen, "Slandering the king and his councillors: Svea Court of Appeal
and judicial practice 1614–1700", *The Svea Court of Appeal*, 201–216.

⁶⁶ W. von Bock juhtis hiljem tähelepanu sellele, et menetluskord eri liiki kriminaal-
asjades ei olnudki faktiliselt kuigi erinev. Woldemar von Bock, *Zur Geschichte des
Kriminalprozesses in Livland* (Dorpat: Karow, 1845), 13–14, 18–19. Ka nende kuritegude
puhul, mida HGO § 20 ei loetlenud, alamastme kohus üksnes uuris asja ja lõpliku otsuse
langetas ikkagi õuekohus. Vahe oli selles, et muude kuritegude puhul pani maakohus
lisaks eeluurimismaterjalidele kaasa ka omapoolse lahendusettepaneku, HGO § 20
nimetatud asjades saatis õuekohtule ainult uurimismaterjalid. Otsustamisõigus oli
mõlemal juhul ikkagi õuekohtul, sest ta ei olnud alamastme kohtu lahendusettepane-
kuga mingilgi määral seotud.

⁶⁷ Süstemaatiliselt ja üksikasjalikult selle probleemi teadvustamisest ja lahendustest
alates hiliskeskajast: Peter Oestmann, "Rechtsverweigerung im Alten Reich", *Zeitschrift
der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung*, 127 (2010), 51–141.

ja pärimisasjad üldiselt, mitte üksnes aadlike testamendivaidlused; igasugused vaidlused aadlike vara valdusest ja omandist; aadlike poolt toime pandud tõsised solvamiskuriteod (*nec non atrocissimarum injuriarum*). Sama paragrahv nägi ette, et kui aadlik tabati otse kuriteo toimepanemiselt ehk nn avateolt (*in flagrante delicto*), tuli ta kinni pidada ja alamastme kohus pidi võtma talt ütlused. Seejärel tuli ta ise ja tema ütluste protokoll saata viivitamatult Riiga kubermanguvalitsuse kantseleisse. Kui õuekohus oli juba asutatud, tuli sellised kurjategijad koos eeluurimismaterjalidega saata õigusemõistmiseks õuekohtusse.⁶⁸ LGO 1630 paragrahv 8 oli küll sarnane Rootsi 1614. aasta kohtukorralduse paragrahviga 14, kuid sisult ikkagi piiratum. Rootsi seadus nägi õuekohtu esmase kohtualluvuse ette kõigi tegude puhul, mis aadlikud olid toime pannud, mitte ainult avategudele. Rootsis kehtis seega kõigi aadlike poolt toime pandud kuritegude puhul selline kord, et neid tuli uurida alamastme kohtus ja saata asi otsustamiseks apellatsioonikohtusse.

Veel ühe huvitava täienduse Tartu õuekohtu kompetentsile lisas LGO 1632 artikkel X, kus sätestati, et kui talupoegadel üksikult või mitmekesi oli kaebusi oma isanda⁶⁹ või selle ametimeeste või rentnike vastu liigse töökoormuse või liiga karmi kohtlemise tõttu, siis ka need kaebused tuli esitada otse õuekohtusse. Lisaks pidi maakohtunik sellistel puhkudel manitsema kaebealust “mõõdukale käitumisele” (*Moderation*)⁷⁰ ja kui too ei järginud maakohtuniku mõõdukuskorraldust, pidi maakohtunik sellest õuekohtule teada andma.⁷¹ Antud paragrahvi normatiivne sisu oli ilmselgelt seotud

⁶⁸ J. G. von Buddenbrock väitis, et aadlike avategusid menetleti Liivimaal sama korra järgi veel 19. sajandi alguseski. *Sammlung von Buddenbrock*, 24.

⁶⁹ Vähemalt seaduse tekstis ei ole mingit alust M. Seppeli oletusele, et pärushärra enda vastu esitatavate kaebuste kohta see säte siiski ei käinud. Vt Marten Seppel, “Talupoegade kaebekirjad ja kaebeõigus 17. sajandi Liivimaal”, *Läänemere provintside arenguperspektiivid II*, 399. Vastupidi, LGO 1632, art. X ütles otsesõnu: “[...] die Bauern sämtlich oder der Mehrheit wieder ihre Herrschaft, und deren Haupt- und Amptleute oder Arendatoren [...]”, *Sammlung von Buddenbrock*, 98. Allakriipsutusega rõhutus on siinse artikli autoritelt.

⁷⁰ Seaduses kasutatud väljendit “die Angeklagte zur Moderation zu vermahnen” on niimoodi interpreteerinud nii Seppel, “Talupoegade kaebekirjad”, 399 kui Pihlajamäki, “The Court of Appeal”, 226.

⁷¹ Vrd LGO 1632, art X: “[...] gleichwohl soll dem Land-Richter unbenommen seyn, auch auff particular (besonderes) eines oder mehrer Anbringen, die Angeklagte zur Moderation (Mäßigung) zu vermahnen, und auffm Fall nicht geleisteten Parition (Gehorsam) die Sache zu erkünden und dem Hoff-Gerichte einzubringen (anzuzeigen)”, *Sammlung von Buddenbrock*, 98–99. Rootslane F. Laestadius on seda sätet nii tõlgendanud, et ühe poole soovil võis maakohtunik igal ajal asja lõpetada lepitusmenetlusega. F. Laestadius, “Beiträge zur Kunde der Organisation des Livländischen Gerichtswesens durch Johann Skytte”, *Baltische Monatsschrift*, 39 (1897), 415–434 (432). Tegemist on kas autori väär-

kaasaegse olukorraga Saksamaal ja vastavate õiguslike arengutega. 16. ja 17. sajandi talurahvasõjad ning -üleštõusud olid kaasa toonud terve rea protsesse ja õiguskirjandust. Ilmutati nii talupoegademeelseid kui härraste-sõbralikke kirjatükke. Siin on oluline aga ainuüksi asjaolu, et talupoja ja härra vahelised suhted olid niimoodi saanud õiguse ja õigusemõistmise asjaks.⁷² Saksamaal parasjagu aktuaalselt toimuv “õiguslikustamine” (sks *Verrechtlichung*) selles valdkonnas jõudis niisiis ka Liivimaa täiendatud maakohtukorraldusse.

Liivimaa kohtukorraldus üldiselt ja õuekohut puudutavad reeglid niisiis ikkagi erinesid Rootsi seaduste sätetest. Põhilised erinevused olid järgmised. Esiteks ei olnud Rootsi seadustes ette nähtud apellatsioonivõimalust õigusemõistmisest keeldumise ehk *denegatio iustitiae* asjade puhul. Ka ei leia Rootsi kohtu- ega protsessikorraldusest sätet, mis vastaks Liivimaa LGO 1632 artiklile X talupoegade kaebustest härrade vastu. Viimase erinevuse põhjused on selged. Rootsi talupojad vajasid vähemal määral kohtulikku kaitset kui nende Liivimaa seisusekaaslased, sest nende eluolu ja eelkõige ühiskondlik positsioon oli Liivimaa talupoegadest palju kõrgemal järjel. Liivimaa kohtukorralduse vastav artikkel on selge Saksa laen ja siin on talupoja-isanda suhted sarnaselt Saksa territooriumidega õiguslikult reguleeritud. Rootsi talupoegadel seevastu oli alati olnud õigus pöörduda otse kuninga poole ehk “kuninga juurde minna”, kui nad leidsid, et nende õigusi rikuti. Selle õiguse säilitasid nad ka pärast õuekohtute asutamist ja nii ei sisaldanud Svea õuekohtu tegevust reguleerinud seadused mingit eraldi sätet talupoegade kaebuste kohta.

Vaatamata põhimõttelistele erinevustele rakendatavate õigusallikate osas ja väiksematele kõrvalekalletele õuekohtu pädevuses olid Svea ja Tartu õuekohtute tegevuse aluseks olevad seadusandlikud aktid siiski suurelt jaolt sarnased. Ometi näitab tegelik kohtupraktika, et ka sarnaste seaduste puhul võis erineva õiguskultuuri tingimustes olla praktikas täiesti erinev tulemus.

tõlgendusega originaalis kasutatud väljendile “Moderation” või tõlkija (P. Girgensohn) veaga. Muus osas on Laestadiuse kirjutis Liivimaa kohtureformi algusaegadest igati informatiivne, ehkki viimase aja uurimustes vähe kasutatud.

⁷² Saksa uurimistraditsioonis nimetatakse sellist protsessi “õiguslikustamiseks”. Varuusaegsetest õiguslikustamisnähtustest seoses talupoegade ja nende isandatega Winfried Schulze, “Die Entwicklung des ‘teutschen Bauernrechts’ in der Frühen Neuzeit”, *Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte*, 12 (1990), 127–163 (133).

Svea ja Tartu õuekohtute funktsioonide jagunemine praktikas

Ükski Rootsi õuekohus ei olnud ainult apellatsioonikohus.⁷³ Ka Svea õuekohtu asutamisel mängis apellatsioonikohtu funktsioon vaid osalist rolli. Pigem oli Svea õuekohut vaja selleks, et valitseja õiguslikud ja kohtulikud ülesanded oleksid efektiivselt ja professionaalselt täidetud ka siis, kui kuningas oli sõdade tõttu välismaal. Svea õuekohtu ellukutsumise ajal 17. sajandi algul oli kuningas sõjakäigul mitte ainult tihti, vaid vahel ka pikka aega. Sõjad omakorda põhjustasid rahuajast enamgi kaebusi nii kohtutele kui riigi kõrgeimale kohtuhärrale, st kuningale endale. Mõneti utreerides võiks öelda, et Stockholmis tuli panna õuekohus kuninga ülesandeid täitma, kuna kuningas oli enamasti sõjas, muu hulgas ka Läänemere idakaldal.⁷⁴

Ehkki Svea õuekohus muutus varsti apellatsiooniinstantsiks, jätkas kuningas pealinnas kohal olles ka ise apellatsioonikaebuste lahendamist.⁷⁵ Seevastu ülejäänud õuekohtud, ka Tartu õuekohus, olid algusest peale selgelt apellatsioonikohtud ega jaganud seda funktsiooni kellegagi. Neil hiljem rajatud kohtutel ei saanud olla ega olnudki kuninga “isikliku” kohtu funktsiooni. Lisaks apellatsioonikohtuna toimimisele tegutsesid kõik õuekohtud esimese astme kohtuinstantsina aadli jaoks.⁷⁶ See oli *forum privilegiatum*, kus aadlikud võisid olla kindlad, et nende üle mõistavad kohut samast seisusest kohtunikud.

Ka Tartu õuekohus täitis mõlemat ülesannet, olles apellatsiooniinstants maakohtute otsuste suhtes ja *forum privilegiatum* aadlike kohtuasjades. Samas pakub Tartu õuekohtu praktika ilmekat näide sellest, kus sarnane reeglistik seadusetehtistes annab erinevates oludes rakendamisel elus ja õiguslikus praktikas hoopis erinevad tulemused. Kui vaadata Tartu õuekohtu lahendatud asjade jagunemist, siis on selge, et esmajoones oli tegemist just esimese astme kohtuga. Näiteks 1640. aasta 32 protsessist olid 10 apellatsiooni ja 1650. aasta 42 protsessist ka üksnes 10. Otsustavalt ei muutunud apellatsioonide proportsioon ka 17. sajandi teisel poolel. 1670. aastal oli neid 98-st 33, 1682. aasta 86-st kohtusse jõudnud kaasusest olid 12

⁷³ Rootsi õuekohtute funktsioonidest ja pädevusest ka Tuchtenhagen, “Tartu õuekohus”, 370–376.

⁷⁴ Täpsemalt Svea õuekohtu asutamise tagamaadest ja eesmärkidest, kus Liivimaa-sõjakäigud mängisid tõepoolest ka oma olulist rolli: Mia Korpiola, “A safe haven in the shadow of war? The founding and the raison d’être of the new court, based on its early activity”, *The Svea Court of Appeal*, 55–108.

⁷⁵ Üksikasjalikumalt Korpiola, “A safe haven”, 71–80.

⁷⁶ Svea õuekohtust aadlikohtuna 17. sajandi teisel poolel vt Elsa Trolle Önnerfors, “*Suum cuique tribuere* – gives to each his own: court cases involving Swedish nobility in the Svea Court of Appeal 1650–1690”, *The Svea Court of Appeal*, 163–200.

apellatsiooniasjad ja 1690. aasta 63-st vastavalt 18. Sajandi lõpus, 1697. aastal oli apellatsioonide hulk natuke suurem (58-st 28), aga endiselt moodustas see vaid poole kõikidest kaasustest, mis kohtusse jõudsid.⁷⁷ Seevastu Svea õuekohus oli juba esimestest tegutsemisaastatest peale selgesti eelkõige apellatsioonikohus ja palju vähemal määral esimese astme kohus.⁷⁸

Apellatsioonikaebuste suhteliselt väikest osakaalu Tartu õuekohtus saab ilmselt seletada mitme faktoriga. Esiteks moodustas Liivimaal aadel elanikkonna üldarvus proportsioonilt suurema osa kui mujal Rootsi aladel ja just aadlike kohtuasjad kuulusid õuekohtu pädevusse esimeses instantsis. Teiseks olid Liivi- ja Eestimaa suured linnad Riia ja Tallinn saanud õiguse saata apellatsioonid otse Svea õuekohtusse ja nii läksid Tartu õuekohtust mööda suurtest linnadest, st majanduslikult ja ka õiguslikult elavamast miljööst pärit apellatsioonikaebused. Liivimaa elanikkonnas enamuse moodustanud talupojad ei saanud praktiliselt õuekohtusse apellatsioonikaebusi esitada. Talupoegade tsiviilasjad olid enamasti ikkagi vaid ühe mõisa talupoegade omavahelised vaidlused ja niisugusena ei olnud need isegi mitte maakohtute pädevuses, vaid neid kuulati ja otsustati mõisakohtutes.⁷⁹ Sealt aga polnud ametlikku apellatsiooni ette nähtud. Kui talupoja tsiviilasi jõudiski maakohtusse, on vaevalt mõeldav, et selle vaidluseseme väärtus oli üle 50 Rootsi taalri ja niisugusena üleüldse apellatsioonikõlbulik – vähema väärtusega vaidluste puhul ei olnud apellatsioon õuekohtusse nimelt lubatud. Eespool oli juttu sellest, et talupojad võisid otse õuekohtusse pöörduda, kui nende isandad neid lubamatu karmusega kohtlesid. Aga needki juhtumid oli praktikas harvad⁸⁰ ja need ei olnud apellatsioonikaebused.

Tartu õuekohtus arutatud kohtuasjade puhul võib täheldada teatud tüüpi kaasuste suuremat esinemissagedust. Siin on kohtupraktika analüüsiks välja valitud kolme aasta protsessid, kaks neist õuekohtu esimestest tegutsemiskümnendest ja üks sajandi lõpupoolest: 1640, 1650 ja 1686. Kõigil kolmel aastal tuli kohtul enim tegeleda erinevat tüüpi maavaidlustega. Eriti palju oli neid õuekohtu tegevuse algusaastatel, mis on ka igati mõistetav,

⁷⁷ Läti ajalooarhiiv (Latvijas Valsts vēstures arhīvs; edaspidi LVVA), 109.1.31: Akten des Livländischen Hofgerichts (1630–1709). Civilurteile (1697–1704).

⁷⁸ Üksikaasjalikult ja allikapõhiselt: Korpiola, “A safe haven”, 81–85.

⁷⁹ A. Perandi leidis, et Rootsi aja alguses tegutsesid selles funktsioonis veel talurahva-kohtud, kus mõisnikul võis olla vaid protsessi juhataja, aga mitte otsustaja roll. Vt Adolf Perandi, “Märkmeid talurahva õigusliku ja majandusliku seisundi kohta Liivimaal Rootsi valitsusaja ajal”, *Ajalooline Ajakiri*, 4 (1931), 193–213 (199–203). Mõisakohtute kui teatud liiki patriomonialkohtute kohta vt ka siin all alapunktis “Patrimoniaalkohtupidamine”.

⁸⁰ Sellistest kaebustest ja protsessidest täpsemalt ning sama tulemusega, et neid oli tõeliselt vähe: Seppel, “Talupoegade kaebekirjad”, 400.

kuna eelnevad sõjad olid paisanud omandi- ja varasuhted mõneti kaootilisse olukorda. Seda laadi kaebuste suur hulk oligi ju üks põhjusi, miks Liivimaa kindralkuberner Skytte kiirustas kohtureformiga ja üleüldse kohtusüsteemi käivitamisega. 1640. aastal olid Tartu õuekohtu 32 kohtuasjast 14 seotud maaomandiga. 1650 olid vastavad arvud 42 ja 19, 1682. aastal oli 13 maavaidlust üldse 86-st protsessist. Võrdlemisi palju oli ka solvamisasju (*injuria*): 7/32 (1640), 3/42 (1650) ja 13/86 (1686). *Injuria* tähendas tollal nii sõnalist kui kehalist väärkohtlemist, sh kehavigastuste tekitamist. Kolmas esilekerkiv grupp olid rahalised nõuded: 5/32 (1640), 3/42 (1650) ja 15/86 (1686). Ka pärimisvaidlusi oli liiga palju selleks, et neid vaid erandlikeks üksikjuhtudeks pidada: 3/32 (1640), 4/42 (1650) ja 6/86 (1686).⁸¹

Kõige arvukamad kriminaalkaasused olid vaieldamatult *injuria* asjad, mida arutati muidugi akusatoorselt, st kannatanu kaebuse (lad *accusatio*) peale.⁸² Kuna mistahes ametimeestel oli aadlikke äärmiselt raske kohtu ette saada, siis olid muud aadlike kriminaalasjad pigem suur erand. 1682. aastal küll arutas õuekohus üht sellist juhtumit, mis puudutas omastamist.⁸³

Omaette teema olid duelliprotsessid. Bruiningki register⁸⁴ näitab nende koondumist 1680. aastate esimesse poolde. 1681–85 oli duellikaasusi 20, samas 1671–75 üksnes 5, mitte ühtegi ajavahemikus 1676–80, kolm 1686–90 ja jälle mitte ühtegi 1691–95.⁸⁵ Mõned üksikud duelliprotsessid tulid ette ka varasemal perioodil. Üks põhjusi, miks just varastel 1680. aastatel oli nii palju duelliprotsesse, oli kindlasti uus duelliordonnants 1682. aastast,⁸⁶ millega pandi seaduslik alus duellidevastasele kampaaniale. Ometi ei saa duellikaasuste hulga järsku tõusu selgitada üksnes uue seadusega. Euroopa

⁸¹ LVVA, 109.2.I–III: Chronologisches Register der Akten des Livländischen Hofgerichts, Zivil- und Anklagesachen, Band I–III (1630–67, 1668–80, 1681–1710).

⁸² Vt Günter Jerouschek, "Akkusationsprozess", *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 2. Aufl., 1. Lieferung (Berlin: Erich Schmidt, 2004), 126–128. Seda laadi akusatoorsest ehk erakaebuse peale algatatud kriminaalmenetlustest Eestimaa ülemmaakohtu praktikast 17. sajandil annab ülevaate ka Katre Kaju artikkel siin numbris.

⁸³ LVVA, 109.2.III: Chronologisches Register der Akten des Livländischen Hofgerichts, Zivil- und Anklagesachen, III (1681–1710), nr. 60 (von Porten c. A. A. D. Danell).

⁸⁴ 20. sajandi esikümneil korrastas Liivimaa rüütelkonna vana arhiivi direktor Hermann von Bruiningk muu hulgas ka Liivimaa õuekohtu arhiivi ja koostas vastava registri. Bruiningki süsteem on kasutusel tänini. Lähemalt Liivimaa õuekohtu arhiivi praegusest olukorrast: Letto-Vanamo, Pihlajamäki, "Funktionen des Hofgerichts", 133–136.

⁸⁵ LVVA, 109.2.I–III: Chronologisches Register der Akten des Livländischen Hofgerichts, Zivil- und Anklagesachen, Bd. I–III (1630–67, 1668–80, 1681–1710).

⁸⁶ Duelliordonnants kehtestati ka Liivimaal: "Ihro Königlichen Majestät strenges und ernstes Verboth, die Quellen und Schlägerey betreffend, wie auch Dero Verordnung wegen der Ehr-Erstattung und Abtrag, so dem Beschimpfften zugebilliget (als billig und recht zugesprochen) werden soll", *Sammlung* von Buddenbrock, 2:1: Landesordnungen vom Jahr 1680 bis 1710, 849–858, Buddenbrocki märkused 859–860.

kaasaegset trendi järgides olid duellid Rootsi kuningriigis ära keelatud 1662. aastal.⁸⁷ Pealegi algas Tartu õuekohtus duellidevastane kampaania juba 1681. aastal, kui kohus arutas kümmet duellikaasust. Vaevalt on see juhus, et samal aastal alustati Liivimaa mõisate reduktsiooni ettevalmistamist. Surve aadlile kasvas igal rindel ja aadlike duelliharjumuste piiramine ka kuningliku õuekohtu võimalusi ära kasutades sobib hästi üldisesse pilti.

Õiguskultuur Rootsi kuninglikes õuekohtutes

Õiguskultuuri on teatavasti raske määratleda ja täpset definitsiooni ei hakata ka siin üritama. Meile piisab viitest sellele, mida Lawrence Friedman nimetab “sisemiseks õiguskultuuriks”, pidades silmas õiguse haldajate ning rakendajate, tihti niisiis õigusprofessionaalide ideid ja praktikaid.⁸⁸ Niisamuti saab rääkida kohtukultuurist või kohtute õiguskultuurist. Siinse uurimuse kontekstis on oluline eelkõige erinevus nn. õpetatud ja õpetamata õiguse ehk õpetatud juristide ja mittejuristidest õigusemõistjate praktikate vahel. Õpetatud juristid mitte ainult ei kasutanud mittejuristidest erinevaid õigusallikaid ja õigusliku argumentatsiooni tehnikaid, vaid käitusid igas mõttes erinevalt nii kohtus kui asjaajamises üldiselt. Neil oli oma viis rääkimiseks ja kirjutamiseks. See on üks esimesi nähtusi, mis hakkab silma ükskõik millise varase uusaja õpetatud kohtu arhiivimaterjalide puhul. Juristid püüdsid argumenteerida äärmiselt süstemaatilisel, tihti ka oma argumente nummerdades, ja nad kasutasid ladinakeelset terminoloogiat isegi siis, kui see ei olnud tingimata vajalik aktuaalselt käsiloleva konkreetse väite toetamiseks.

Rootsis kujunesid kuninglikud õuekohtud olulisimateks õpetatud õiguse kasutamise ja levitamise institutsioonideks. Euroopa õpetatud õiguse kultuur jõudis Rootsi õigusesse õiguskirjanduse kõrval suuresti just läbi õuekohtute praktika. Õpetatud ehk Rooma õiguse retseptsioonist saab rääkida kahes tähenduses, mis ei välista, vaid pigem täiendavad teineteist. Esiteks võime me mõista retseptsiooni materiaalse õiguse ülevõtmisena. Retseptsioon tähendab siin õpetatud õiguse normide tungimist erinevatesse õigusaladesse; näiteks reeglid testamentidest ja pärimisest üldiselt, kriminaalprotsessist või lepingutest. Teiseks tähendab retseptsioon teatud

⁸⁷ Kongl. May:ß Placat och Förbud / angående allahanda Dueller, och otwungne Slagzmähl / Stockholm den 23. Decembr. Anno 1662, *Kongl. stadgar*, 325–328. Tegemist oli eestkostevalitsuse antud seadusega. Plakatile on alla kirjutanud leskkuninganna ja troonipärija Karl XI ema Hedvig Eleonora.

⁸⁸ Lawrence M. Friedman, *A history of American law* (New York: Simon & Schuster, 1985), 33–40.

professionaalse õigustehnika ülevõtmist ja rakendamist, millega ei pidanud tingimata kaasnema mingite konkreetsete normide ülevõtmine. Õpetatud juristidel oli enam-vähem ühesugune arusaam sellest, kuidas kehtivaid norme pidi tõlgendama (milliseid laiendavalt ehk ekstensiivselt ning milliseid vastupidi, kitsendavalt ehk restriktiivselt), kuidas lahendada kollisioone erinevate õigusallikate vahel ja milline on nende omavaheline hierarhia ning mis tingimustel kehtis tavaõigus.⁸⁹

Ehkki õuekohtuid võib õigustatult pidada õpetatud õiguse sissepääsuventiiliks Rootsi õiguskorda, oli neis selle rakendamise määr ja viis ometi erinev. Ka tänapäevaste ühtlustatud õiguskorraga rahvusriikide puhul leitakse, et nende väiksemates üksustes võib eksisteerida üldisest või mõnest teisest väiksemast üksusest erinev õiguskultuur.⁹⁰ Seda enam võib eeldada selliseid erinevusi varauusaegsetes konglomeraatriikides, nagu oli ka 17. sajandi Rootsi. Eelnevalt oli juttu sellest, kuivõrd Liivimaa õigus oli üldiselt tänu seotusele Saksa kultuuriruumiga õpetatud õigusest palju enam mõjutatud kui traditsiooniliste Rootsi alade õigus.⁹¹ Järgnevalt vaadatakse siin täpsemalt ja konkreetsete näidete varal, kas ja mil moel see avaldus õuekohtute praktikates. Kohtus toimivast õiguskultuurist annab hea pildi või on sellest kogunisti lahutamatu selles kohtus järgitav menetlusõigus ja -kord.

Tartu õuekohtus kasutati segu suulisest ja kirjalikust menetlusest. Tavaline päev kohtus koosnes järgmistest tegevustest. Advokaadid tulid kohale, et kanda ette oma kaasused. Tihti aset leidnud katkestuste ja edasilükkamiste tõttu olid need pärit eri protsessidest ja seega menetluse erinevatest faasidest. Peale selle oli osa esimese astme kaasusi, teised juba apellatsioonid. Osapooli esindasid alati advokaadid, kellest tavaliselt neli või viis olid pidevalt kohtus tegevad. Kohtuasja menetlemine algas sellega, et hageja või kaebaja esindajad kandsid ette vastava protsessidokumendi hagi või kaebuse sisuga – apellatsioonikaasuste puhul oli see *justificatio appellationis*, esimese astme menetlustest *libellus* – ja andsid selle siis kohtule *ad acta* ehk protokollki kandmiseks. Kostja või süüdistatava advokaat küsis seejärel

⁸⁹ Õpetatud õigusega kaasnenud protsessivormist ja -õigusest, nagu see sai alguse kiriklikust õigusemõistmisest ja hakkas levima ka ilmalikes kohtutes juba hiliskeskajal: Oestmann, *Wege zur Rechtsgeschichte*, 115–136.

⁹⁰ David Nelken, “Using the concept of legal culture”, *Australian Journal of Legal Philosophy*, 29 (2004), 1–28 (3–4).

⁹¹ Juriidilisest haridusest Tartu õuekohtu liikmetel ülevaatlikult: Tering, “Über die Juristenausbildung”. Üldisemalt Rootsi riigi õuekohtute komplekteerimispõhimõtete normatiivsest alusest ja nende realiseerimisest 17. sajandi teise poole ja 18. sajandi praktikas: Nils Jörn, “*Gelehrte und rechtskundige ehrliche Männer: die Zusammensetzung der schwedischen Hofgerichte 1660–1780*”, *Integration durch Recht*, 297–318.

sellest dokumendist koopiat ja esitas tavaliselt oma vastulause ehk *exceptio* järgmisel korral, kui kohus sama asja edasi arutas. Samal viisil järgnesid edasised menetlusfaasid *replica* ja *duplica*.⁹² Mõnikord esitas oma juhtumid krooni esindajana õuekohtu juures tegutsev ülemfiskaal, kandes ette kannatanute süüdistused akusatoorprotsessides ehk esimese astme asjades aadlike vastu. Selliste kriminaalajade menetlus ei erinenud tsiviilajadest.⁹³ Nii akusatoormenetluslikes kriminaalajades kui ka tsiviilajades peeti suurem osa õiguslikest vaidlustest juristide koostatud ja esitatud kirjalike avalduste kaudu.⁹⁴

Asja ette kandev kohtunik esitles kohtu vaheotsuste kavandeid ja need kopeeriti mõnikord ka protokollis. Kui ettekandev kohtunik oli lugend oma ettepaneku ette, avaldasid teised kohtunikud oma arvamust ja toimus vahehääletus.

Ka Svea õuekohtus rakendati algusest peale tsiviilmenetluste puhul samasugust üldist menetluskorda, nagu seda kasutasid *gemeines Recht* ja hiljem siis ka Tartu õuekohus. Tsiviilvaidluste avakti andis *libellus*, siis tulid *exceptio*, *replica*, *duplica*, vahel koguni *triplica* ja lõpuks *conclusio*.⁹⁵ Sellega sarnasused lõpevad ja piirduvadki üksnes kohtulike dokumentide nimetustega. Õieti tulevad erinevused sisse juba siin, ette nähtud või lubatud protsessifaaside osas. Poolte võimalus ka kolmandat korda veel kirjalikult väiteid ja tõendeid vahetada ehk *triplica* esineb

⁹² Nt LVVA, 109.1.7: *Protocollum votarum 1666–69*, l. 21, 168, 183, 200 (Ober Fiscalis vs. Jürgen Patkull).

⁹³ Kriminaalajades süüdistajana osalemine oli vaid üks osa ülem- ja kreisifiskaalide pädevusest. Üksikasjalikult nende funktsioonidest ja volitustest just kriminaalmenetluses Johann Christoph Schwarz, “Zur Geschichte des livländischen Criminalprocesses während der Periode der schwedischen Herrschaft”, *Zeitschrift für Rechtswissenschaft, hg. von der juristischen Facultät der Universität Dorpat*, 2 (1870), 29–80, 99–133 (52–80, 110–130). Schwartz väitis, et fiskaali osalemine ei teinud protsessist automaatselt tsiviilmenetlusega sarnanevat akusatoorset protsessi. Pigemini olevat Rootsi-aegsel Liivimaaal piirdunud fiskaali roll sellega, et ta kiirendas ja soodustas olemuselt ikkagi inkvisitsioonilise protsessi toimingute tegemist, *ibid.*, 80. Schwartzi käsitluse puhul tuleb aga arvestada, et tegemist oli väitekirjaga, milles püüti vaidlustada W. von Bocki väidet, nagu oleks läbi kogu Rootsi aja jäänud Liivimaaal reegliks just akusatoorne protsess ja nagu võiks fiskaalide lülitamist kriminaalprotsessi käsitada modernse riikliku süüdistusprotsessina. Von Bock oli nimelt inkvisitsiooniprotsessi suhtes äärmiselt kriitiline. Vt Bock, *Zur Geschichte des Kriminalprocesses*, XVI ja *passim*. Schwartzi seisukohti toetas ka Friedrich Georg von Bunge, *Geschichte des Gerichtswesens und Gerichtsverfahrens in Liv-, Est- und Curland* (Reval: Kluge, 1874), 253–256.

⁹⁴ Vrd LVVA, 109.1.28: *Protocollum votarum 1695–96*, l. 44: “3. Idem cont: frau Anna Christina Nolcken, Capit: Rems: Landenberg: Vorliest und gibt ad acta Except: in comp: Act: cum Doc: sub N13. Eichler: Bittet Copij. Ille übergibt zugleich Mandatum.”

⁹⁵ Nt Rootsi riigiarhiiv (Riksarkivet; siin edaspidi SRA), E VI a 2 aa:128 (Svea hovrätt, huvudarkivet, *Liber causarum* 1650): Åke Wrångh vs. Jacob Theif (pagineerimata).

siiski vaid Svea õuekohtu materjalides. Liivimaal kehtis juba Poola ajast põhimõte, et piiriks on *duplica*. Nii vähemalt väitis Oswald Schmidt⁹⁶ ja ka teised autorid pole seda seisukohta ümber lükanud. Bunge järgi pidi sama piirang tulenema ka Rootsi-aegse HGO paragrahvist 27 koostoimes paragrahviga 24 ja jäi Liivimaal niisugusena kehtima läbi kogu Rootsi ning sellele järgnenud Vene aja vähemalt kuni 1889. aasta kohutereformini.⁹⁷ Liivimaal või üldse Läänemere provintsidest võeti poolte võimaluste piirdumist *duplica* staadiumiga ilmselt enesestmõistetava ja rahuldava lahendusena, sest see piirang lülitati ka 1860. aastate nn Balti justiitsreformikavade käigus valminud eelnõudesse.⁹⁸ 19. sajandi teiseks pooleks olid Lääne-Euroopa moderniseerimisideaalid ja -suundumused protsessiõiguses ja -korralduses jõudnud niisiis ka Läänemere provintside reformidiskussiooni. Aga ka see esmapilgul väike erinevus – *triplica* lubatavus või mitte – 17. sajandi Rootsi ja Liivimaa protsessikorralduses näitab Liivimaa õiguskultuurilist kuuluvust *ius commune*, eelkõige Saksa üldõiguse kultuuri. Veelgi olulisemad erinevused ilmses selles, kuidas ja milliseid õigusallikaid need kaks õuekohut kasutasid. Lühidalt öeldes oli Tartu õuekohtu otsuste puhul kõige tavalisem alus *ius commune* või *gemeines Recht*, Svea õuekohtul aga enamasti mitte.

Õiguskultuuriliste erinevuste üks indikaatoreid on ladina keele kasutamine kohtudokumentides, st protokollides, vaheotsustustes ja kohtumäärustes, kohtuotsustes ja pooli või krooni esindavate juristide avaldustes. Just ladina keel on see esmane märk, mis laseb *ius commune* algupäraga tekstiosi muust tekstist lihtsasti eristada. Tihti aga osutuvad esmapilgul õpetatud õigusena tunduvad väljendid siiski vaid poolõiguslikult või poolharitult kasutatud ladina keeleks. Nii näiteks tähistati kaitset rootsi-ladina segakeelse sõnaga *defendera* ja pretensioone või vastuväiteid samalaadse

⁹⁶ Vt Oswald Schmidt, "Zur Geschichte des livländischen landrechtlichen Civilprocesses", *Zeitschrift für Rechtswissenschaft*, 1 (1868), 1–42 (15)

⁹⁷ Bunge, *Geschichte des Gerichtswesens*, 246, viide 367.

⁹⁸ Vt nt Ottomar Meykow, *Grundzüge einer bürgerlichen Proceßordnung für Livland. Gedruckt als Manuscript für die Glieder des Livländischen Adelsconvents und Landtages* (Riga: 1863), kus § 17 näeb reeglina ette üksnes *replica*, aga § 20 lubab eriti keeruliste asjade puhul ja poolte taotlusel ka *duplica* faasi. Vt ka *Begründung des Entwurfs des vierten Theils des Provinzialrechts der Ostseegouvernements. Civilproceßordnung* (Riga: Häcker, 1865), 4, kus väidetakse, et poolte kirjalike avalduste mitmekordne vahetamine teeb mõttetuks protsessi suulisuse ja vahetuse põhimõtte.

moodustisega *praetensioner*.⁹⁹ Ka humanismiajastul levinud ladinakeelseid vanasõnu ja tarkuseteri võib leida nii Rootsi kui Liivimaa kohtuotsustest.¹⁰⁰

Kui kõrvale jätta niisugused poolõiguslikud ja üksnes humanistlikust keelepruugist kantud väljendid, mis pidid näitama või rõhutama kõneleja ja kirjutaja haritust, võib siiski leida ka ehtsat *ius commune* normide või tehnikate kasutamist. Tartu õuekohtu materjalides kohtab seda tihemini kui Svea õuekohtu omades. Näiteks ühes maavaidluses väitis kostja oma vastulauses *exceptio*, et “keegi ei saa teisele üle anda rohkem õigusi, kui tal endal on”. Samas järgnes kohe ka viide Rooma keisri Justinianuse käsul kokku pandud Digestidele,¹⁰¹ antud juhul D 50.17.54.¹⁰² Ühes varases apellatsioonikaasuses, kus probleem oli pärisorise talupoja õiguslikus positsioonis, kasutasid osapooled menetluslike küsimuste selgitamiseks arvukalt viiteid Rooma õiguse allikatele ja tsiteerisid *ius commune* kirjandust.¹⁰³

Ius commune allikate kasutamine Tartu õuekohtus ajapikku siiski ei vähenenud, nagu võiks eeldada Eesti senises (õigus)ajalookirjutuses levinud teesi pinnalt, et Rootsi õigust püüti algusest peale Tartu õuekohtus ja

⁹⁹ Vrd SRA, A II a: 23, 1666–67 (Svea hovrätt, *Codex rationum*), l. 4: kohtunik Bääth: “[...] Finner fuller af actis Hr Ulfsparré uthi [...] måhl vara coulpalbe, och förden skuld skylddig at lijja straff [...] att denna hans poena [...] boon stricte affter bey statuteruas. [...] skulle kunna arbitrera, [...] Hr Ulfsparré, non animo injuriandi [...]”.

¹⁰⁰ Nt. humanistliku kirjaniku ja ajaloolase Aeneas Sylviuse ehk paavst Pius II (1458–1464) ütlus “*Non audeat Stygius Pluto tentare, quod audent, Effrenis Monachus plenaque, fraudis anus* (Isegi Styxi Pluton (keskaja kristlikus kultuuris pigem tähenduses “põrgu saatan”) ei sõandaks üritada seda, mis liiderlik munk või valelik vanaeit)”. SRA, E VI a 2 aa:128: Svea hovrätt, huvudarkivet, *Liber causarum* 1650, Ingell Rochus vs. Michel Fendt. Või Pärnu maakohtu materjalidest: “*Vita et fama pari passu ambulans* (Elu ja kuulsus käivad ühte jalga)”, Rahvusarhiiv (edaspidi RA), EAA.915.1.7, l. 159: Pernauer Landgericht 1688.

¹⁰¹ LVVA, 109.2.123: Akten des Livländischen Hofgerichts 1630–1709. Dietrich Rigeman vs. Johann Berg, 1641, l. 28: “*Nemo enim plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet. L. nemo ff. de reg. jur.*”.

¹⁰² 17. sajandil kasutusel olnud viitamissüsteem *Corpus iuris civilis*’e (CIC) eri osadele erineb tänapäeval tavaliselt kasutatavast. Eri traditsioonidest CIC kasutamisel ja viitamisel üksikasjalikumalt Hattehauer, *Euroopa õigusajalugu*, 121–124.

¹⁰³ Vrd LVVA, 109.2.120 (Paul von Wulffen c. Gotthard Helmer, 1640): l. 2 *justificatio appellationis*: “*Ut speciem litem cognoscat, 1. 3. C. de edendo [...] utrum cedere, an contendere ultra debeat, et si contendendum putet [...] l. 2. ff. de Ed.*” [...] “[...] ut lite demora contestate, probationibusq receptis, et causa plena cognita [...] Tit: ff de re juridic”; l. 3 *exceptio*: “[...] dilutio ipso iure non valet & probationibus infra iam receptae nullam efficaciam [...] Bald[us]: m com:333 cul. fm. 3 Volum”; l. 17–19 *duplica* “[...] etiamsi non exprees [...] Procontestate habeat, Rost (?) in Prax: civil: et libris contest: Dal 1[...] fratris pro fratri testimonium in civilibus firmum sit. Bald[us]. Vol. 2 cons. Ns.” Roomaõiguslikud argumentid ja normid mängisid sellistes vabadusprotsessides rolli veel 18. sajandi lõpulgi. Neist üksikasjalikult ja Rooma õiguse kasutamisele eraldi tähelepanu pöörates vt Kello, Siimets-Gross siin numbris.

ka Liivimaa maakohtutes senise Rooma õiguse asemel subsidiaarõigusena kehtestada ja Rooma õigust üldse kehtivate õigusallikate seast välja tõrjuda.¹⁰⁴ Liivimaa kohtute arhiivimaterjalid näitavad vastupidi hoopis väga elavat Rooma õiguse kasutamist. Igatahes tunduvalt enam, kui seda võib näha kaasaegsetes Rootsi kohtute materjalides. Olgu siin toodud mõned näited ka madalamast kohtuastmest. See peaks näitama ka, kui võrd läbi põimunud oli erinevate kohtuastmete õiguskultuur Liivimaal. Õuekohus sai rääkida oma *ius commune* keelt, sest seda mõistsid väga edukalt ka alamastme kohtud, kus mittejuristide kõrval tegutses päris hulgaliselt professionaalseid juriste, kes (balti)sakslastena olid oma hariduse omandanud enamasti Saksa ülikoolides. Õpetatud õigusest mõjutatud kommunikatsioon toimus muidugi ka vastassuunaliselt – õuekohus võis vahetult ja professionaalsesse õpetatud õiguse keelde tõlkimata jätkata alamastme kohtutes juba alustatud õiguslikku diskussiooni.

21. jaanuaril 1635 süüdistati Matthias Stahli nimelist junkrut Pärnu maakohtu ees tapmises. Menetlus oli kirjalik, ilmselgelt juriidiliselt professionaalne ning kõigis dokumentides pikitud *ius commune* või *gemeines Recht*'i varamust pärit mõistete ja argumentidega. Kui süüdistatava advokaat väitis, et ta klient tappis ohvri kogemata, siis vastas avalik süüdistaja tsitaadiga kuulsalt õigusteadlaselt Bartoluselt,¹⁰⁵ seda ka otseselt ja täpselt osundades.¹⁰⁶

Ühes teises tapmisesasjas 1640. aastast Jakob Hintze nimelise aadliku vastu tegutses kogenud jurist ja Tartu õuekohtu ülemfiskaal ehk siis tavaliselt avalik süüdistaja Philipp Tinctorius sedakorda kaitseadvokaadina. Selles juhtumis kasutas Tinctorius ebatavaliselt laia õigusallikate baasi.¹⁰⁷ Tinctoriuse järgi tegutses ta klient hädakaitse olukorras, kaitstes oma maja sissetungija eest: “[...] ferrum cum ferro omni de jure licitum est repellere,

¹⁰⁴ Selle teesi kinnistumisele on eestikeelses õigusajaloolises kirjanduses oluliselt kaasa aidanud Adolf Perandi, “Rooma õigus subsidiaarõigusena Eestimaal rootsi ajal”, *Õigus*, 2 (1931), 49–66 (60). Perandi ja teised autorid on allikatena kasutanud vaid normatiivseid tekste, mitte kohtute konkreetset rakenduspraktikat.

¹⁰⁵ *Ius commune* õpetatud traditsioonis eristusid eriti autoriteetsed autorid, nn neli doktorit. Üks neist oli Bartolus de Saxoferrato (it Bartolo da Sassoferrato, 1313–1357), üks kuulsamaid hiliskeskaja Itaalia postglossaatorite ehk konsiliaatorite ehk kommentaatorite põlv- ja koolkonna õigusprofessoreid, kes õpetas Pisas ja Perugias, tõstes viimase õigusteaduskonna Bologna võrdseks.

¹⁰⁶ Vrd RA, EAA.915.1.1 (Pernauer Landgericht 1632–43), l. 9: “Nam si quis errori ducto alium occidat, quim occidere noluit, poena ordinaria homicidij punitendum esse, exto, quod dabat operam rei illicita; Bart: in l. Respicitadum §. delinquent in postr. resb. ff. de poenis.”

¹⁰⁷ Tinctorius oli 1620. aastate esimesel poolel õppinud Königsbergi ülikoolis. Vt Tering, “Über die Juristenausbildung”, 50.

ex non solum ictum sed etiam impetum in quo timor consistit salutis. p.l. si ex plagijs §. tabernor, ff. de vi et vi armata. [...] Cum Domus cuiq sua, tutissimum sit refugium ac receptaculum ut etiam si qui ingreditur in ucto Domo vim inferre videatur. l. pleriq. ff. d. In jus vocando Keyzers Caroli des 5. Peinliche Halsgerichts Ordnunge, CCXXXVIII. et seqq. auch bes- techt. – Und ist im 24. Capt. lib: 2 juris Suetici.”¹⁰⁸

Tsitaadi täpne sisu ja arusaadavus ei olegi antud juhul väga oluline. See lõiguke illustreerib hästi tollast argumenteerimiskultuuri ja -tehnikat Lii- vima kohtutes. Tinctorius viitas enamikule õigusallikatest, mida mainiti siin eelpool käsitletud maakohtukorralduse artiklis XXIX: Rooma õigus (*l. si ex plagijs § tabernor* j), *gemeines Recht (Carolina)* ja Rootsi õigus. Oma lõppsõnas tsiteeris Tinctorius ka kaasaegset *ius commune* kirjandust, nimelt Andreas Gaili.¹⁰⁹

Viited õiguskirjandusele ei olnud siiski kuigi sagedased. Peale selle ühe Andreas Gaili kuulsale teosele oli neid tegelikult vähe. Georg Stiernhielm, õpetatud rootslasest kohtunik,¹¹⁰ kes on enamgi tuntud “Rootsi luulekunsti isana”,¹¹¹ tegutses 1630–31 Tartu lossikohtus tapmises süüdistatud Andreas Larssoni kaitseadvokaadina. Ühes oma kirjalikus avalduses viitas Stiern- hielm Baldusele.¹¹² Ühe võltsimis- ja röövimisjuhtumi arutamisel 1635. aastal oli Stiernhielm referent ehk ettekandev kohtunik, kelle ülesanne

¹⁰⁸ RA, EAA.915.1.2, l. 104–136a.

¹⁰⁹ *Ibid.* Gaili järgides väitis Tinctorius: “non ex vulnere, sed ex accidenti portiq vulne- ratq mortuus praesumitur”. Marginaalis on ka otsene viide Gaili teosele *Observationes: “Liber 2, Obs. 111, no. 23”*. Gaili teose täispealkiri oli *Practicarum Observationum, tam ad Processum iudicarium, praesertim Imperialis Camerae, quam causarum decisiones pertinentium, libri duo*. Igatahes ei rääkinud Gail selles kohas hädakaitsest või ettevaatamatusena põhjustatud surmast, vaid hoopis sellest, kuidas haavatul võib tulla palavik ja muud surmani viivad tüsistused. Gail leidis, et sel juhul ei olnud surma põhjus mitte vägivald, vaid haigus. Andreas von Gail (ka: Andreas von Gaill, Gayll, Gaillius, Geyl; 1526–87) oli Kölni kantsler, riigimees ja Püha Rooma Riigi üks kuulsamaid õigusõpet- lasi. Tegutses assessorina mõlemas keiserlikus kohtus (*Reichskammergericht* Speyeris, *Reichshofrat* Viinis), Riiginõukogus ka juristide hulgas prestiižikas referendaari ametis. Vt Karl von Kempis, *Andreas Gail (1526–1587): zum Leben und Werk eines Juristen der frühen Neuzeit*, Rechtshistorische Reihe, 65 (Frankfurt/M. et al.: Lang, 1988).

¹¹⁰ Lisaks Uppsalale oli Stiernhielm õppinud ka Greifswaldi ülikoolis ning teinud pikema ringreisi Euroopas, külastades erinevaid ülikoole Saksamaal, Hollandis, Itaalias, Prantsusmaal ja Inglismaal.

¹¹¹ Stiernhielmist juristina Kjell Åke Modéer, “Stiernhielm som jurist”, *KVHAA Kon- ferenser*, 50 (Stockholm: Kungliga Vitterhets historie och antikvitets akademi, 2000), 99–111. Stiernhielmist kui “Baltikumi barokkimesest” ka Tarkiainen, Tarkiainen, *Meretagune maa*, 114–119 (116).

¹¹² RA, EAA.4036.1.1 (Dorpater Schlossgericht 1630–31): “Melius sit mori, quam vili pendi”. Baldus de Ubaldis (it Baldo degli Ubaldi, 1327–1400) oli Bartoluse järel teine tähtsamaid kontsiliaatorite koolkonna esindajaid.

oli otsus ette valmistada. Oma avalduses *pro voto*,¹¹³ mis järgis kõiki põhilisi Rooma-kanoonilise tõendamisõiguse reegleid, näitas Stiernhielm, et ta on suurepäraselt kursis kaasaegse kirjandusega kriminaalmenetlusest. Põhiline õiguslik probleem selles kaasuses seisnes tõendite kõlblikkuses. Stiernhielm rõhutas, et “kriminaalasjades peavad tõendid olema selgemad kui päevavalgus”, ja seetõttu pidid ka tunnistajad olema eriliselt tõsiseltvõetavad.¹¹⁴ Kuna kõnealune tunnistaja oli mõistetud surma ühe teise kuriteo eest ja tema tunnistus oli pealegi vastuoluline, jättis Stiernhielm tunnistuse tõendina arvestamata. Sama käis ühe teise tunnistaja kohta, kes oli alaealine ja pidi seega tunnistama vande all, kuid kes kordas täpselt eelneva tunnistaja sõnu, kellega ta koos istungile tuli.¹¹⁵ Stiernhielm mainis tõendamisõiguse autoriteetsete autoritena Mascardust (*de prob. Concl.* 1371)¹¹⁶ ja Julius Clarust (*Criminalibus*, § fin. q. 53)¹¹⁷. Röövimiskaasuses väitis Stiernhielm, et süüdistatavale ei saa määrata tõendite puudulikkuse tõttu korralist karistust (*poena ordinaria*), mis oli röövimise eest seadusega ette nähtud. Kui ta oleks aga väärinudki erakorralist karistust,¹¹⁸ oli ta selle juba pikas kohtueelses vangistuses kinni peetuna ära kandnud. Stiernhielmi puhul pole niisiis kahtlustki, et tema argumentatsiooni alus ja allikas oli täielikult *ius commune*.

¹¹³ Sellised avaldused sisaldasid üksikasjalikult formuleeritud põhjendusi kohtu otsusele (*ratio decidendi*). *Pro voto* avaldused olid kohtu sisemiseks kasutamiseks ning sisaldasid palju enam argumente ja põhjendusi kui pooltele teatavaks tehtav lõppotsus. Antud konkreetne avaldus on säilinud Stiernhielmi eraarhiivis. Georg Stiernhielm, *Samlade skrifter*, utg. av P. Wieselgren. Del 3: Brev och inlagor, bd. 1 (Stockholm: Bonnier, 1937), 15–29.

¹¹⁴ “[...] in Criminalibus causis, [...] probationes luce meridiana debent esse clariores, Testes omni exceptione majores requiruntur”.

¹¹⁵ “[...] deponiert gleich als aus einem munde mit dem Carpofsin mit deme er gekommen [...]”. Tunnistaja usutavuse (sks *glaubhaft*) nõue oli selgesti sätestatud *Carolina* artiklis 67.

¹¹⁶ Josephus Mascardus (it Giuseppe Mascardi, † 1588), *Conclusiones probationum omnium, quae in utroque foro versantur, continens* ilmus kõigepealt 3-köitelisena aastatel 1584–88 ja anti pärast seda korduvalt välja. See oli üks oma aja mahukamaid ja ka levinumaid traktaate tõendamisest.

¹¹⁷ Julius Clarus (it Giulio Claro, 1525–75) oli Itaalia jurist ja siin peetakse silmas tema teost *Practia criminalis*, mis ilmus esmatrikis 1559 ja oli üks *ius commune* humanistliku ajajärgu menukamaid teoseid karistusõigusest.

¹¹⁸ *Ius commune* ja seda järgiva Saksa üldõiguse ranged tõendamisreeglid võisid tekitada olukorra, kus puudus nn. täielik tõend, aga kohtunik oli sisimas veendunud selles, et süüdistatav on teo toime pannud ja väärrib karistust. Sel juhul mõisteti erakorraline karistus *poena extraordinaria*. Nn mõistuseõiguse ajastul hakkasid kohtud mõistma erakorralisi karistusi, kui seadusejärgset karistust polnud võimalik mõista, aga kohtuniku “mõistuspärane äratundmine” ütles, et süüdistatavat tuleks siiski karistada. Tuli ette ka seda, et kohtuniku mõistuspärane äratundmine nõudis seaduses sätestatud erineva karistuse määramist. Tulemuseks oli meelevaldne karistuspraktika, mis sai valgustusaja mõtlejate (Beccaria, Voltaire, Kant) hävitava kriitika osaliseks.

Ka üks Stiernhielmi *supplicatio* ehk kohtuasja osapoole kirjalik avaldus 20. augustist 1655 Tartu õuekohtule annab tunnistust tema truudusest *ius commune*'le. Tegemist oli Ingerimaalt pärit tsiviilvaidlusega Stiernhielmi enda ja Antonius Rosenbröijeri vahel. Ingerimaa madalama kohtu kohtunik (*Unterlagman*) Jasper Jansson keeldus andmast Stiernhielmile apellatsiooniluba ning jätkas alamastme kohtu otsuse täideviimist, ootamata ära apellatsioonikohtu otsust. Apellatsiooniloast keeldumise Stiernhielm Tartus vaidlustaski. Luuletaja-jurist lähtus oma nõudmistes Rooma ja kanoonilisest õigusest (*de jure civili quam canonico*) ja jõudis nende pinnalt järeldusele, et alamastme kohtu otsus pidi olema tühine ja kehtetu (*ipso iure nulla*). Edasi väitis ta, et "kõigi seaduslike ettekirjutuste järgi" on ebaseaduslik viia täide alamastme kohtu otsust, ootamata ära apellatsioonikohtu arvamust. Seda teadvat isegi "kõik võhikud" (*idiotae*) ning ka õiglus (*Billigkeit*) nõudis sama. Samas avalduses viitas Stiernhielm Roberto Lancellotti¹¹⁹ ja Jean Masueri¹²⁰ töödele kohtumenetlusest. Lancellotti raamat oli *De attentatis et innovates et appellatione pendent* (Rooma, 1576; Stiernhielmi tsiteeritud *locus* oli II.XII.89–92) ja Masueri oma *Masverii Ivris consulti Galli practica forensis* (Pariis, 1510). Kuigi need polnud sel ajal Euroopas just kõige tsiteeritud teosed tsiviilprotsessialasest kirjandusest, olid mõlemad tööd olemas ka Stockholmis ja muidugi laialdaselt tuntud Greifswaldis, kus Stiernhielm oli õppinud.¹²¹

Kuigi Rooma õigust leiab viidatuna ka Svea õuekohtu allikates nii mõneski kohas, tuleks neid viiteid Rooma õigusele näha üldisemas kontekstis. Tollal hakati nimelt üldiselt ja üha enam viitama kirjalikele õigusallikatele. Svea õuekohtu *Codex rationum* annab märkimisväärse võimaluse näha, kuidas kohtud kasutasid õigusallikaid. *Codex* sisaldab kohtunike arvamusi (*vota*) asjades, kus lõppotsus ei langenud kokku esitleva kohtuniku arvamusega. Iga *votum*'it arutati üsna avatult, tihtipeale ka mina-vormi kasutades.¹²² Neid ei antud ega näidatud kohtuasja osapooltele, vaid kasutati kohtu sisemise materjalina nii käsiloleva juhtumi jaoks kui ilmselt ka andmebaasina hilisemate kaasuste lahendamisel.

¹¹⁹ Robertus Lancellotus (Roberto Lancellotti, † 1585 või 1586), Itaalia kanonist, oli professor Perugia ülikoolis, hiljem advokaat Roomas. Stiernhielmi viidatud teost avaldati mitmes väljaandes ka Saksamaal, nt 1600 ja 1652 Maini-äärses Frankfurdis ja veel 1725 Kölnis.

¹²⁰ Johannes Masuer (Mansuerius; Jean Antoine Masuer, u 1370 – u 1450), Prantsuse kanonist.

¹²¹ Vt Stiernhielm, *Samlade skrifter*, 3:1, 181–182; 3:2, 189.

¹²² Nt SRA, 1655; A II a: Svea hovrättsarkiv *Codex rationum*, 16: "Jagh faller migh någhot betänckeligit [...]"; "Jagh håller före, att wij låte [...]"; "Jag kom in antecessum inthet mycket frija."

Codex rationum pakub veenvat tõendusmaterjali Rootsi enda seaduse-õiguse olulisuse kohta Svea õuekohtu otsustamisprotsessis. Näitena võib tuua ühe lepinguõiguse vaidluse aastast 1655. Lepinguõigus on sobiv näitevaldkond, sest *ius commune* Euroopas domineeris Rooma õigus enim just selles tsiviilõiguse osas. Vaadeldavas kohtuasjas viitasid aga Stockholmi kohtunikud peaaegu ainult Rootsi keskaegsetele seadustele. Üks kohtunik (Schiller) siiski soovitas lepinguhinna alandamist ja nimelt “õigluse ja headuse” (*ex aequo et bono*)¹²³ kaalutlusel.¹²⁴ Kohtuasjas, kus krahvinna Christina Brahe (1609–81) vastu oli sekretär Nicolaus Schunk, viitas krahvinna advokaat roomaõiguslikule õpetusele õiglasest hinnast.¹²⁵ Justinianuse käsul koostatud *Digeste* ja ka teisi CIC osi on mainitud väga harva, ehkki mõnes testamendivaidluses viidati siiski ka vastavatele fragmentidele *Digestides*.¹²⁶ Ka tõendamise ja tõenditega seoses võib leida näiteid *ius commune* õpetustest. Ühes solvamisprotsessis, mida arutati akusatoorselt, osutusid tõendamisprobleemi puhul täiesti ootuspäraselt just Gaili *Observationes* autoriteetseks argumentiks.¹²⁷

Need üksikud näited *ius commune* õpetuste kasutamisest Svea õuekohtu materjalides ei esinda aga mitte mingil juhul enamust ja oleks suur liialdus rääkida Rooma õiguse “retseptioonist” ükskõik millises mõttes. Tähelepanuväärne on seegi, et juhtumid, kus Rooma õiguse või *ius commune* argumente kasutati kõige enam, olid tihti pärit just Eestimaalt või Riist.¹²⁸ Erakordselt õpetatud olid ka juristide esitatud kirjalikud arvamused ja

¹²³ Tegemist on kuulsal tsitaadiga Rooma juristilt Publius Iuventus Celsuselt (67–130), mille kohaselt õigus on õigluse ja headuse kunst. Vrld. D 1.1.1.1.: “*Ius est ars boni et aequi*”.

¹²⁴ SRA, A II a 16: Svea hovrättsarkiv, *Codex rationum* 1655, Schiller: ”Här äro [...] obligationes, som flyta af ett frijwilligt Contract, och således är samt at bijfalla Borgmästares och Råds dom; doch skulle iagh gerna seh en moderation uthi interesset; [...] Contractus modereras ex aequo et bono, och der medh effter Strictum jus icke fortfahra, [...] Cap: 15 Rådst: B: [...] sitt straff uthi det 10 Cap: L-B: Stl: S.”

¹²⁵ SRA, E VI a 2 aa:128: Svea hovrätt, huvudarkivet, *Liber causarum* 1650: “[...] ultra dimidium iusti praeti laderat [...]”. Õiglase hind (*iustum pretium*) oli reguleerimisprobleem nii antiikse Rooma õiguse jaoks kui selle hilisemas retseptioonis. Ülevaatlikult Antiik-Rooma diskussioonidest: Doris Göttlicher, *Auf der Suche nach dem gerechten Preis: Vertragsgerechtigkeit und humanitas als Daueraufgabe des römischen Rechts*, Osnabrücker Schriften zur Rechtsgeschichte, 6 (Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 2004); hilisematest arengutest üldisemas majandus- ja õigusajaloolises kontekstis ning seoses liigkasuvõtmise keeluga: Mathias Schmoekel, *Rechtsgeschichte der Wirtschaft: seit dem 19. Jahrhundert* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2008), 26–31.

¹²⁶ Nt SRA, A II a:29: Svea hovrätt, huvudarkivet, *Codex rationum* 1677, l. 114: “ff. ele fidei comissei” ja l. 115: “ff. q. testa facere”.

¹²⁷ SRA, A II a:33: *Codex rationum* 1685.

¹²⁸ Nt SRA, E VI a 2 aa: 177: Svea hovrättsarkiv, *Liber causarum* 1660: Borgmästarna och Rådhi i Riga emoot Johan von Rautenberg och Vitinghoff in puncto paraphernaliorum.

avaldused neis asjades, kus vastamisi olid tõelised magnaadid või kõrged võimukandjad. Siin võib näitena tuua Adolf Johann I (1629–89), Stegeborgi ja Pfalz-Zweibrücken-Kleeburgi hertsogi ning Reini pfaltskrahvi kaks kohtuvaidlust oma endise äia krahv Per Brahega (1602–80) 1670. aastast.¹²⁹

Ehkki 17. sajandi teisest poolest võib Svea õuekohtu materjalidestki leida varasemast rohkem viiteid *ius commune* allikatele ja õpetustele, domineeris ka sel ajal ikkagi Rootsi riigi enda kirjalik õigus. Tegelikult selle rakendamine 17. sajandi lõpukümnendel järjest enam hoogustus. Niisiis ei muutunud üksnes Rooma õigus üha märgatavamaks – veelgi enam puudutas see Rootsi kuningate kehtestatud õigusakte. Krahv Adolf Johani advokaat kasutas kohtuasjas Per Brahe vastu küll tervet rida *ius commune* argumente, aga viitas ka paljudele siseriiklikele allikatele nagu kuningas Kristoferi maaseadus 1442. aastast (siin peatükk maaomandist, *Jordabalken*, ptk 16) ja Magnus Erikssoni linnaõigus aastatest 1349/57 (ptk 17).¹³⁰ Ettekandva kohtuniku (Petrus Kyronius) memorandumis ühes majesteedivastase kuriteo (*crimen laesae majestatis*) asjas viidati Rooma õiguse kõrval ka mitmele siseriiklikule allikale – lisaks siin juba nimetatud maaõigusele (selles asjas ptk 8) ja linnaõigusele (ptk 6) viitas kohtunik veel Norrköpingi riigipäeva otsustele 1604. aastast ja Örebro statuudile 1617. aastast (*Örebro Stadga*, §-d 2 ja 3).¹³¹

Õiguslik kommunikatsioon toimus Rootsi kohtusüsteemis teisiti kui Liivimaal. Nagu ülal juba mainitud, rääkisid nii Tartu õuekohus kui Liivimaa madalama astme kohtud või õigemini küll neis kohtutes tegutsenud kohtunikud ja juristid sama *ius commune* keelt. Seevastu Rootsi madalama astme kohtutes olid õpetatud juristid 17. sajandil äärmiselt haruldased. Nii et kui apellatsioonikohtu liikmete seas leiduski küllaga neid, kes valdasid *ius commune* vormeleid ja argumentatsioonitehnikat ning olid võimelised seda kasutama omavahelises suhtlemises, pidid nad oma sõnumeid alamastme kohtutele ikkagi lihtsustama, kui nad tahtsid neid seal efektiivselt maksma panna.

¹²⁹ SRA, E VI a 2 aa: 257: Svea hovrättsarkiv, Liber causarum 1670: Adolph Johan Pfalzgraf vs. Per Brahe ja Adolf Johan Pfalzgraf och Georg Gyllenstierna vs. Per Brahe.

¹³⁰ SRA, E VI a 2 aa: 257, l. 34.

¹³¹ SRA, A II a:29: Svea hovrätt, huvudarkivet, Codex rationum 1677, lahtised lehed l. 418 ja 419 vahel.

Kriminaalprotsessikorralduste võrdlus: leuteratsioon ja kohtulik piinamine

Siinkohal pole võimalust ega vajadustki anda ulatuslikumat ülevaadet kriminaalprotsessikorraldusest kummaski kohtus. Küll aga väärivad lähemat analüüsi üksikud elemendid, mis on samas olulised ka üldisemalt kohtuliku õiguskultuuri peegeldajaina.

Kriminaalasjadeks (*criminalia*) loeti selliseid, mis lõppesid kehalise karistusega.¹³² Tavaliselt kuulati neid kohtus suuremate gruppide kaupa üksteise järel, enamasti umbes kümme juhtumit korraga. Kriminaalasadest on kohtu protokollidesse jäänud vähe kirjalikku materjali, sest neisse polnud kaasatud juristid. Suurem osa kriminaalasu lahendati madalama astme kohtutes, kuid saadeti seejärel ikkagi veel apellatsioonikohtusse nn leuteratsiooniks. *Leuteratio* oli kunstlik ladina tuletis saksa sõnast *Läutern* või *Läuterung* (puhastama, selgitama),¹³³ millest rootsi keeles sai omakorda uus kunstsõna *leuteration*. Tegemist oli keskaja Saksimaalt pärit institutsiooniga, mis levis teistelegi Saksa territooriumidele ning jõudis sealt õigussiirdena ka Rootsi protsessipraktikasse. Leuteratsiooni mõisteti kahes tähenduses. Esiteks tähendas see protsessi osapooltele või ka asja arutanud kohtule antud võimalust täiendada dokumente või ütlushi või ka juba tehtud otsuseid (kohtu puhul). Teiseks oli see termin kasutusel ka kitsamas tähenduses ja just seda pidas silmas üks varauusaja suuremaid autoriteete nii Saksimaa kui Saksa *gemeines Recht*'i protsessualistikas, Benedict Carpsov.¹³⁴ Carpsov mõistis leuteratsiooni all seda, kui otsuse teinud kohtunikul paluti

¹³² Liivimaal Rootsi ajal kehtinud materiaalsest karistusõigusest on olemas päris ulatuslik süstemaatiline ülevaade, mis sobib küll vaid esmaseks sissejuhatuseks, aga selles funktsioonis on kirjutus hea: William von Blanckenhagen, "Beiträge zur Kenntniß des Strafrechts während der schwedischen Periode in Livland", *Dorpat juristische Studien*, I, hrsg. von J. Engelmann, C. Erdmann, W. von Rohland (1893), 247–314. Uurimuse aluseks olnud käsikirjaliste allikate identifitseerimine on mõneti keeruline ja vahel võimatu. Tundub ka, et noor autor (tegemist on ülikooli lõpetamisel esitatud kirjaliku tööga kandidaadikraadi saamiseks) on Liivimaa Rootsi-aegse karistusõiguse iseloomustamisel liialt kinni selles karistusõiguslikus süstemaatikas, milleni just Saksa karistusõigus ja eelkõige teaduslikus käsitluses oli jõudnud 19. sajandi lõpukümnendiks.

¹³³ Leuteratsioonist protsessuaalse vahendina kokkuvõtlikult ja viidetega olemasolevale, ehkki mitte rikkalikule kirjandusele Peter Oestmann, "Läuterung", *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 2. Aufl. 19. Lieferung (Berlin: Erich Schmidt, 2014), 670–673.

¹³⁴ Benedict Carpsov *jun.* (1595–1666) oli Saksimaa silmapaistvaim kohtunik ja Leipzigi ülikooli professor. Tema teosed karistusõigusest ja kriminaalprotsessist kehtisid kuni 19. sajandi modernsete reformide ja karistusseadustikeni standardina ja Carpzovi loetaksegi iseseisva kriminaalõigusteaduse või koguni üldse Saksa õigusteaduse alusepanijaks. Igatahes oli tegemist karmi karistusõigusega, kus muu hulgas leidis põhjendus ka nõiaprotsesside rangemale standardile. Carpsovist mõneti pikemalt: Hattenhauer,

oma otsust selgitada või see koguni ümber teha. Leuteratsioon võis anda tulemuseks nii leebema kui karmima karistuse.¹³⁵ Juba 17. sajandi esimesel poolel, kui Carpzov avaldas esmakordselt oma kuulsaks saanud ja hiljem korduvalt välja antud ülevaate kriminaalmenetluslikust praktikast Saksimaal,¹³⁶ oli vana leuteratsioon Saksa territooriumidel juba hääbumas, andes teed Rooma ja kanoonilise õiguse apellatsioonile.

Rootsi protsessipraktikas ja -korralduses kujunes aga *leuteration* märkimisväärselt erinevaks. Esiteks ei sõltunud leuteratsioon Rootsis protsessi osapoolte avaldustest, vaid tähendas tõsiste kriminaalkaasuste automaatselt edasisaatmist kontrollimiseks apellatsioonikohtusse. Kõrgem kohus vaatas otsuse läbi ja võis, nagu Saksimaalgi, karistust kas leevendada või karmistada või jätta madalama kohtu otsuse muutmata. Leuteratsioon oli suspensiivse tähendusega ning otsuse jõustumist ja täideviimist edasilükkav efekt oli tagatud ka siis, kui alamastme kohtu lahend jäi jõusse – madalama astme kohtu otsust ei saanud enne ellu viia, kui kõrgem kohus polnud protsessi materjale koos oma leuteratsiooniotsusega tagasi saatnud. Erinevalt Rooma-kanoonilisest apellatsioonist ei olnud aga leuteratsioonil devolutiivset tähendust – protsessi lõpuleviimine jäi ka pärast kõrgema astme kohtu otsust algse kohtu asjaks. Kui Rootsi kuninglik õuekohus oli oma arvamuse esitanud, tagastas ta juhtumi madalamale kohtule, kes kuulutas otsuse välja enda nimel.

Leuteratiooni protseduur Tartu õuekohtus oli lihtne. Tihti seisnes see vaid madalama astme kohtu dokumentide pinnalt koostatud kokkuvõtte kontrollimises ehk summaarses revisjonis. Kohtunikud kirjutasid lihtsalt madalama astme kohtu otsuse esiküljele *approbat* (kinnitab) või *consentio* (nõustun).¹³⁷ Leuteratsioon võis seega käia väga kiirelt, jätmata protsessi pooltele õieti võimalustki madalama astme kohtu otsust kommenteerida. Näiteks oli Kuressaare raad mõistnud lapsetapmise eest surma Terriskiwi Mihkli tütre (*Michelstochter*) ja sama teo eest Daniel Sommerile 100-taalrise

Euroopa õigusajalugu, 458–460; lühidalt, aga ka Carpzoviga seotud müüte esitades: Sootak, *Veritasust kriminaalteraapiani*, 113.

¹³⁵ Benedict Carpzov, *Processus iuris in foro Saxonica* (Jena: Birckner, 1690), Tit. VII: p. 23. Vt ka Peter Oestmann, “Ludolf Hugo und die gemeinrechtliche Appellation”, *Vom Missbrauch der Appellation*, hrsg. von Ludolf Hugo (Köln et al.: Böhlau, 2012), 1–43 (35). P. Oestmanni artikkel on sissejuhatus Ludolf Hugo (1632–1704) 1661. aastast pärit apellatsiooni-traktaadi editsioonile. Keiserliku kammerkohtu assessor Hugo oli leuteratsiooni kui territoriaalse kontrollivahendi suhtes igati sõbralikult meelestatud, sest see võimaldas vähendada kammerkohtu koormust. Vt *ibid.*, 175–181.

¹³⁶ Benedict Carpzov, *Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium in partes III divisa* (Wittenberg: Schurer, 1635).

¹³⁷ Vt nt RA, EAA.915.1.4: Pernauer Landgericht 1641, l. 75.

trahvi. Rae otsus tehti 7. detsembril 1674; juba 22. jaanuaril 1675 langetas õuekohus oma leuteratsioonitsuse. Huvitaval kombel raskendati sealjuures naise karistust sellega, et ta keha tuli ära põletada, ja mehe trahvi hoopis vähendati 80 taalrini.¹³⁸ Kui leuteratsioonikaasus tuli mõnelt madalamalt kohtult, mis oli õuekohtule geograafiliselt lähedal, võidi otsus langetada veelgi kiiremini. Näiteks kui Tartu maakohus oli 23. aprillil 1765 mõistnud süüdi Siwert Haussi mõrva ja Porman Knut Hinrichi vennatapmise eest, siis õuekohus kinnitas täielikult (*in totum approbiret*) need kohtuotsused juba 1. mail.¹³⁹

Leuteratsioon tähendas tavaliselt ja igal pool (kuid mitte ilmtingimata ja alati) surmanuhtluse asendamist mõne kergema karistusega.¹⁴⁰ Nii oli ka Liivimaal. Aastatel 1670–72 jõudis Tartu õuekohtusse 14 kriminaalasja madalamatest kohtutest. Tegemist oli laia valikuga tõsistest kuritegudest (lapsetapp, mõrv, naisetapp, vargus, abielurikkumine ja deserteerumine). Kaasuste hulk, mis saadeti apellatsioonikohtule madalamatest kohtutest üle vaatamiseks, varieerus mõneti: 1673–74 vaatas õuekohus läbi 11 kaasust; 1675. aastal (jaanuarist septembrini) vaadati läbi 25 kaasust;¹⁴¹ 1690. aastate alguses oli kaasusi rohkem: kokku 77, mille seas oli 22 lapsetapmise juhtumit, kuus sodoomia juhtumit, viis abielurikkumist, seitse mõrva, seitse intsestijuhtumit ja seitse vargust; 1692–93 läbisid õuekohtus leuteratsiooni 72 kaasust.¹⁴²

Surmanuhtlused asendati tavaliselt eluaegse maalt väljasaatmise (vahel kombineeritud ihunuhtluse, enamasti piitsutamisega) või kadalipukaristusega. Näiteks muutis õuekohus 3. juulil 1672 ära Võnnu maakohtu surmamõistva otsuse ja mõistis Peterile (perekonnanime pole materjalides

¹³⁸ LVVA, 109.1.1: Akten des Livländischen Hofgerichts 1630–1709. Protocollae votarum 1672–75 (pagineerimata).

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ Milliseid karistusi Liivimaa kohtutes 17. sajandi lõpuks üldse mõisteti, vt Carl von Tiesenhausen, "Beitrag zur Kenntniss des strafrechtlichen Zustandes Livlands am Ende der schwedischen Periode", *Mitteilungen aus dem Gebiete der Geschichte Liv-, Ehst- und Kurlands*, 2 (1842), 44–78 (51–53).

¹⁴¹ LVVA, 109.1.8: Akten des Livländischen Hofgerichts 1630–1709. Protocollum votarum 1670–75.

¹⁴² LVVA, 109.1.23: Akten des Livländischen Hofgerichts 1630–1709. Kriminalurteile 1692–93. Siinsed andmed on esitatud selle registri järgi. Kahjuks ei võimalda register öelda, kui palju õuekohtusse jõudnud alamaastme kohtute otsustest leuteratsiooni või revisjoni käigus muudeti ja kas sel juhul oli alati tegemist karistuse leevendamisega. Lõpptulemusest võiks anda teavet vaid konkreetsete kaasuste materjalid, need on aga säilinud vaid lünklikult ja enamasti mitte õuekohtu enda arhiivis. Nii ei ole korralikku statistilist ülevaadet leuteratsiooni tulemustest Tartu õuekohtu praktikas võimalik koostada.

antud) eluaegse pagenduse ja ihunuhtluse 40 paari vitstega.¹⁴³ Kui Tartu maakohus mõistis 25. aprillil 1674 Jürgeni-nimelisele talupojale kallaletungi ja peksmise eest karistuseks tema parema kõrva äralõikamise ja maalt väljasaatmise, siis leevendas õuekohus kohtuotsust ihunuhtluse ni 30 paari vitstega (*scharpfe Hausdisciplin [...] mit 30. Paar Ruthen*).¹⁴⁴

Tartu õuekohtus nimetati leuteratsiooniks ka seda, kui õuekohus andis alamastme kohtu taotlusel tolele loa kohtulikuks piinamiseks.¹⁴⁵ Kuigi kohtulik piinamine oli hiliskeskajal ja varauusajal mitmes Euroopa piirkonnas kohtuliku tõe väljaselgitamisel oluline osa inkvisitsioonist ehk kriminaalajade uurimisest ja arutamisest, hakkas see uusajal järjest enam taanduma.¹⁴⁶ Rootsis üritati 17. sajandil teha mitu katset kohtuliku piinamise seadusandlikuks legaliseerimiseks, aga ükski neist ei õnnestunud. John Langbein seletab piinamise puudumist Inglismaa kriminaalmenetluse ajaloos sellega, et seal ei toimetanud uurimist ega ka õigusemõistmist õpetatud professionaalsed juristid.¹⁴⁷ Nagu juba eespool öeldud, puudus selline õpetatud juristide seisus ka Rootsis ja nii jäid sealgi puudu need eeldused, mis oleks võimaldanud piinamist kasutada kontrollitud ja õiguspärase tõendite kogumise viisina.¹⁴⁸

Seevastu Liivimaal oli kohtulik piinamine regulaarselt kasutusel nii varasel Rootsi ajal kui hiljemgi. Piinamine oli Liivimaal ka seadusandlikult reguleeritud. 1632. aasta parandatud maakohtukorraldus (art XXX ja XXXIV¹⁴⁹) reguleeris piinamist, lähtuvalt tüüpilistest *ius commune* ette-

¹⁴³ LVVA, 109.1.8: Akten des Livländischen Hofgerichts 1630–1709. Protocollum votarum 1670–75.

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ Vt nt Johan Albrecht von Plato vs. Bractuß, 19. juuli 1645. RA, EAA.915.1.7: Pernauer Landgericht 1638–45, l. 201.

¹⁴⁶ Nt Prantsusmaa eri piirkondade kohta Ian Cameron, *Crime and repression in the Auvergne and the Guyenne, 1720–1790* (Cambridge: Cambridge University Press, 1981); Louis-Bernard Mer, “La procédure criminelle au XVIII^e siècle – l’enseignement des archives bretonnes”, *Revue historique*, 274:1 (1985), 9–42; Véronique Pinson-Ramin, “La torture judiciaire en Bretagne au XVII^e siècle”, *Revue historique de droit français étranger*, 72 (1994), 549–568.

¹⁴⁷ John H. Langbein, *Torture and the law of proof* (Chicago: The University of Chicago Press, 1977).

¹⁴⁸ Vt lähemalt Pihlajamäki, “The painful question”.

¹⁴⁹ Art XXX sätestas piinamise materiaalsed alused, aga ka põhimõtte, et maakohus ei tohi piinamist rakendada ega oma otsuseid täide viia ilma õuekohtu loata: “[...] Als soll das Landgericht gleicher Weise weder mit der Tortur auff genugsame *indicia* (Anzeigen) und *praesumptiones* (Vermutungen) noch mit der Execution (Vollstreckung) der (aus-)gefundenen Urtheilen, Leben oder Ehre betreffend, nicht verfahren, sondern nach Befindung der Sachen einmüthig eines Urtheils sich vereinigen, dasselbe Sampt den Acten und Actitaten (Verhandlungen und Untersuchungen) alsbald, wie oben Art.

kirjutistest.¹⁵⁰ Kohtulik piinamine oli seaduslik, kui see põhines “piisaval hulgal kaudsetel tõenditel” (*genugsame indicia*) ja “oletustel” (*praesumptio-nes*). Alamastme kohtul ei olnud lubatud piinamist täide viia enne, kui ta oli saanud selleks kõrgema kohtu loa. Sõltuvalt tulemusest võis üle kuulata uusi tunnistajaid ja võidi kasutada veel täiendavaid inkvisitsioonilisi meetmeid. Ja isegi kui õuekohus oli juba piinamiseks loa andnud, tuli ikkagi ka lõppotsus saata kinnitamiseks apellatsioonikohtusse.

Kui juba mainitud Georg Stiernhielm tegutses 1632. aastal kohtunikuna Tartu maakohtus, saatis ta ühe nõiduse juhtumi õuekohtusse. Oma saatekirjas Per Sparrele (Tartu õuekohtu president aastatel 1631–34) palus Stiernhielm, et apellatsioonikohus “kaaluks antud juhtumi puhul piinamist (*hafva något betänckiande om Torturen i denne Saken*)”. Stiernhielmi sõnul oli nõidumise kuritegu muutunud tavaliseks, ilmselt kuna see oli “varjatult toime pandav kuritegu, millest jäi harva rohkem kui pool tõendit, harva ka kaudseid tõendeid, mitte kunagi aga täielikku tõendit”.¹⁵¹ Tõendusmaterjali vähesuse tõttu sai kurjategijale harva määrata piinamist, sest selleks oli vaja vähemalt kaudseid tõendeid. Seetõttu kartvat talupojad nõidu kohtusse anda, arvates, et “nad ei saa sealt endale mingit õigust (*sigh ingen rätt kunna få*)”.¹⁵² Stiernhielm osutus siin huvitavaks vahelülks: ühel pool üldiselt mitteõpetatud Rootsi kriminaalmenetlus, milles ei kasutatud kohtulikku piinamist, ja teisel õpetatud *ius commune* menetlus, mille lõpptulemuse jaoks ei olnud küll kohtuliku piinamisega saavutatud ülestunnistus enam ainsa ja otsustava tähendusega, aga kus seda endiselt kasutati.¹⁵³

XXV stehet, ans Hoff-Gericht, ehe es publiciret wird, schicken, und von dem weiter Resolution (Verfügung) erwarten.” Art. XXXIV sätestas piinamise õiguspärasuse tingimusena õuekohtu eelneva loa ja tagantjärele kinnituse: “Wofern nun die Tortur im Hoff-Gerichte gleicher Weise erkannt oder bestätigt würde, soll vom Land-Gerichte und Assessoren dieselbe vollzogen und nach Beschaffenheit der Aussage mit mehrer *Inquisition* (Ausfragung) und Zeugen (Anhörung) verfahren, und in der Haupt-Sache ein Urtheil gefunden, dasselbe, wie oben Art. XXX enthalten, Sampt den Acten *ante publicationem* (vor der Bekanntmachung) dem Hoff-Gerichte eingeschicket werden”, *Sammlung von Buddenbrock*, 105, 106.

¹⁵⁰ *Ius commune* vastavast korrast Peter Oestmann, “Õiguspärane ja õigusvastane piinamine *ius commune* kriminaalprotsessis”, *Juridica*, 1 (2012), 52–62; üks üksikasjalikumaid käsitlusi Piero Fiorelli, *La tortura giudiziaria, I-II* (Milano: Giuffré, 1952–53).

¹⁵¹ Tollane nn formaalne tõendamisteooria omistas eri liiki tõenditele erineva tõendusjõu ning tegi vahet täielikul ja poolikul tõendil.

¹⁵² Stiernhielmi kiri Per Sparrele, 173.1632. Stiernhielm, *Samlade skrifter* 3:1, 6–7.

¹⁵³ Süüdistatava ülestunnistust loeti n-õ tõendite krooniks ja formaalse tõendamisteooria järgi ka täieliku tõendatuse paratamatult vajalikuks elemendiks. Ülestunnistusest ja selle tagasivõtmisest nii Saksa üldises kui ka veel 19. sajandi Läänemere provintside kriminaalprotsessis vt Eduard Osenbrüggen, *Theorie und Praxis des Liv-, Esth- und*

Euroopa kriminaalmenetluse ajaloos seostatakse kohtulikku piinamist enamasti inkvisitsiooni- ehk uurimisprotsessiga. Liivimaal tuli aga vähemasti Rootsi aja algusaastatel ette sedagi, et piinamist kasutati võistlevas akusatoorses protsessis, mille algatas kannatanu või tema sugulaste eraviisiline kaebus. See ei tähenda, nagu ei oleks kohus õieti aru saanud, mis protsessiga tal parasjagu tegemist on, või et menetlusviisid oleks kuidagi paindlike üleminekutega segunenud. Vaheotsus (lad *interlocutio*, sks *Interlokut*)¹⁵⁴ piinamise vajalikkuse ja rakendamise kohta (sks *Tortur-interlokut*) tähistas ühtlasi üleminekut akusatoorselt menetluselt inkvisitsioonilisele. Sellegi protsessuaalse käigu teoreetiline alus oli üldõiguslikus doktriinis, muuhulgas Carpzovi õpetuses.¹⁵⁵ Kui oli otsustatud rakendada kohtulikku piinamist, järgis menetlus edasi *ius commune* reegleid, mida rakendati inkvisitsioonimenetluses. Olgu selle näiteks 17. sajandi Liivimaalt toodud Maye ja “vana Saikati naise” kaasus. 1640. aasta juulis kuulas Pärnu maakohus üle lapsetapmises süüdistava Maye ja “vana Saikati naise” (allikates pole nime antud), keda süüdistati kuriteole kaasaaitamises. Mõlemad eitasid süüdistusi ja kohus otsustas määrata piinamise. Saikati naine oli tunnistanud Maye vastu ja seega oli piinamise määramiseks vajalik poolik tõend olemas. Kohtuotsuses tõendite täielikkusest küll otseselt ei räägitud. Kohus väitis üksnes, et “kuna protokollid näitavad, et [mõlemad süüdistatavad] võtsid osa lapsetapmisest, aga ei ole valmis üles tunnistama”, siis neid piinatakse, alustades vanast naisest.¹⁵⁶ Siiski ei saanud kahtluseluseid ilma kõrgema kohtu loata piinata ja piinamine lükati edasi, kuni Tartu õuekohus oma nõusoleku annab.¹⁵⁷

Õuekohtul kulus piinamisloa andmiseks seitse kuud ja kaasus võeti Pärnu kohtus uuesti üles 1641. aasta veebruaris. Vana Saikati naine ei tunnistanud piinamise all oma süüd, vaid jätkas Maye süüdistamist, öeldes muu hulgas, et too sünnitas tegelikult kaksikud. Maye eitas seda ning

Curländischen Criminalrechts in einer Darstellung von Rechtsfällen mit Excursen, 2. Lief. (Dorpat: Kluge; Reval: Egger, 1846), 1–182.

¹⁵⁴ Vt Michael Rockmann, “Interlokut”, *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 2. Aufl. 14. Lieferung (Berlin: Erich Schmidt, 2011), 1269–1271.

¹⁵⁵ Vt Günter Jerouschek, “Christian Thomasius, Halle und die Hexenverfolgungen”, *Juristische Schulung*, 7 (1995), 576–581 (576).

¹⁵⁶ RA, EAA.915.13: Pernauer Landgericht 1640, l. 46: “Demnach ex actis criminalibus befindlich, daß Beklagtin Maye vnd die Saicketsche in diesem Infanticidy crimins beede participiren, vnd aber guettlichen nicht bekennen wollen, woh sie daß kindt gelassen, nach dem eß an die weldt kommen; Alß wurden sie beede ad Torturum condemniret, vnd sol der anfang deß tortureuß von der Seicketsche gemacht werden.”

¹⁵⁷ *Ibid.*: “Vnd wirdt die Tortura suspendiret, bieß diese Sententia vom Königl. Hoffgericht declassiret”.

väitis, et ta laps oli sündinud surnult. Protokollis on siinkohal rõhutatud, et süüdistatavalt küsiti seejärel “mitu korda, enne piinamist, selle ajal ja pärast”, kuidas ta vabanes surnukehast. Piinamine jätkus järgmisel päeval. Süüdistatav jäi endale kindlaks, et ta oli sünnitanud ühe lapse, aga nüüd tunnistas ta, et oli lapse tapnud “oma enda kätega” (*mit Ihren händen gethötet*) ja andnud Saikati naisele, et see oma poja abiga surnukeha ära peidaks. Protsessiõigusliku doktriini järgi pidi ülestunnistust pärast piinamist uuesti kordama, et see kehtiv oleks. Maye, kes kinnitas ülestunnistust sõna-sõnalt (*wörtlichen*), mõisteti surma.¹⁵⁸ Vanale naisele, kelle vastu ei suudetud ilmselt täielikku tõendusmaterjali koguda, määrati ainult ihunuhtlus. Ja viimane huvitav tähelepanek: karistus tuli täide viia kohe, “sest faktid olid ilmselged ja vaieldamatud”.¹⁵⁹ Siin järgis kohus *ius commune* reeglit, mis keelas apellatsioonid tõsistes kriminaalajades, kus tõendeid võis lugeda täielikuks ja ümberlukkamatuks.¹⁶⁰

Olgu siin toodud veel üks näide sellest, kuidas piinamine Liivimaa õiguspraktikas töötas. 1668. aastal otsustas Pärnu magistraadikohus piinata Karro Hansu, et teha kindlaks, kas Parrihildi Herman tegutses tema kaasosalisena hobusevarguses.¹⁶¹ Piinamine toimus 8. aprilli hommikul 1668. aastal “umbes 3 ajal”. Protokolliti nii küsimused kui vastused. Pärast piinamist küsiti Hansu käest, nagu ka piinamise teooria nõudis, kas ta jääb selle juurde, mis ta piinamise all ütles. Hans vastas jaatavalt, “pärast mida *actus inquisitionis* selleks korraks lõpetati ja kahtlusalune oma kongi viidi (*Womit der Actus inquisitionis vor dieß mahl geendiget, vndt der gefangener wieder zur vorigen hafft geführet*)”.¹⁶²

¹⁵⁸ RA, EAA.915.1.4: Pernauer Landgericht 1641, l. 14a–15: “Peinlich Beklagtın Maye, deß vmbgebrachten Kindeß Mutter ist ante torturam ernstlich ermahnet worden, die Wahrheit auß zu sagen, woh sie das Kindt gelassen nach dem eß an die Welt ankommen, vnd ob eß lebendig gewest. Beklagtın hatt nicht bekennen wollen, besonder ist dabey verbleiben, daß die Saickatsche daß Kindt in der Kammer hie der der thuer, von ihr genommen, woh sie ex gelassen möchte sie wiessen. Die Saikatsche mit der Tortur angegriffen worden, aber keineß wegeß bekennen wollen, daß sie daß kindt, von dem Weibe Maye ampfangen [...] Diese ihr in Tortura gethaen außsaeg, ist Ihr à Tortura wörtlichen vorgehalten, da sie dan alleß repetiret, vnd bestendig bey ihr auß saeg verblieben.”

¹⁵⁹ RA, EAA.915.1.4, l. 15.

¹⁶⁰ Christian Szidzek, *Das frühneuzeitliche Verbot der Appellation in Strafsachen: zum Einfluß von Rezeption und Politik auf die Zuständigkeit insbesondere des Reichskammergerichts* (Köln et al.: Böhlau, 2002); Heikki Pihlajamäki, ““At synd och laster icke skall blifwa ostraffade”: straffrättsligt appellationsförbud i svensk rättshistoria”, *Norden, rätten historia: festskrift till Lars Björne*, utg. av Jukka Kekkonen, Pia Letto-Vanamo, Päivi Paasto, Heikki Pihlajamäki (Helsinki: Finska juristföreningen, 2004), 265–289. Kriminaalajade apellatsioonikeelust ka siin allpool järgmises alapunktis.

¹⁶¹ RA, EAA.1001.1.723: Pernauer Rat 1668, l. 61.

¹⁶² *Ibid.*, l. 64–66.

Kohtulik piinamine Liivimaa kohtutes keelati kuningliku kirjaga 1686. aasta 22. detsembrist,¹⁶³ mis oli vastus Tartu õuekohtust tulnud juhisepalvele.¹⁶⁴ Tundub, et selles kirjas väljendatud keeld oli mõjus. Vähemalt ei näita H. Pihlajamäe poolt läbi uuritud materjal Liivimaa kohtupraktikast, et pärast 1686. aastat oleks veel kohtulikku piinamist ette tulnud.¹⁶⁵ Publitseeritud materjalist on teada üks Tartu maakohus arutatud nõidumise asi 1692. aastast, kus maakohus küll veel küsis õuekohtult luba piinamiseks, kuid õuekohtus juhtis tähelepanu kuninglikule keelule ja andis nõu rakendada ülestunnistuse saamiseks nn. vaimset tortuuri (lad *tortura spiritualia*): sõimu ja noomimist, eesti soost vaimuliku kaasamist, et see süüdistatavat manitseks ja meenutaks talle jumalikku viimsepäevakohut jne.¹⁶⁶ Kirjanduses on küll ka väidetud, et 15-aastasest ajavahemikust 1695–1709 on Tartu õuekohtu materjalidest teada kolm piinamisjuhtumit – kahe varguse ja ühe tapmise uurimisel –,¹⁶⁷ kuid täpsemate andmete ja allikaviidete puudumine ei lase seda väidet kontrollida.

Mis siis Rootsis ikkagi Liivimaast nii erinevat oli, et seal piinamist kriminaalprotsessis ei kasutatud? Nagu juba ülal öeldud, oli kindlasti takistuseks asjaolu, et Rootsi alamastme kohtutes puudusid peaaegu täielikult õpetatud juristid. Seevastu Liivimaa kohtutes tegutsesid juba varemgi eelkõige advokaatidena õpetatud juristid, ehkki nad osalesid rohkem tsiviil- kui kriminaalasjades. Nii intensiivselt sekkuvat tõendamismeetodit, nagu

¹⁶³ Üksikasjalikumalt Leo Leesment, “Piinamise ehk tortuuri kaotamine Eesti- ja Liivimaal”, *Ajalooline Ajakiri*, 4 (1931), 186–193 (189).

¹⁶⁴ Sellist juhisepalvet tähistatakse ka teiste maade õiguskeeltes prantsusekeelse terminiga *référé législatif*.

¹⁶⁵ 1670. aastate lõpus oli igatahes veel paar kohtuliku piinamise juhtumit Pärnu maakohus, vt RA, EAA.915.1.61: Pernauer Landgericht 1678 (mõrv) ja RA, EAA.915.1.43: Pernauer Landgericht 1679 (lapsetapp). Viimane näide on huvitav selle tõttu, et lapsetapmises süüdistatavale Oyo-nimelisele noorikule määrati ja viidi ka läbi piinamine. Kui ta sellegi peale oma tegu ei tunnistanud, mõistis kohus ta õigeks. Pärnu maakohus võttis üldõiguslikku protsessiõpetust niisil vägagi tõsiselt ka olukorras, kus Rootsi keskvoimu üksikaktid lubaksid oletada sihikindlat kampaaniat lapsetapmiskuritegude vastu.

¹⁶⁶ “Criminalistische Miscellaneen: 10. Die uneigentliche Folter (*toruta impropria*)”, *Das Inland*, 45 (1850), 705–710 (708). Kuna tõendamisteooria tegi endiselt vahet täielikul ja ebataielikul tõendil ning ülestunnistust loeti kõige olulisemaks tõendiks, võeti pärast füüsilise piinamise keelustamist mitmel pool Euroopas käbele nn piinamise surrogaadid. 18. sajandi *gute Polizey* ajastul sai piinamisele osaks teatud renessanss karistusõiguse kõrvale tõusnud politseiõiguse. Hea ülevaate piinamise keelustamisele järgnenud reaktioonidest nii teoorias kui praktikas annab kogumik: *Die Geschichte der Folter seit ihrer Abschaffung*, hrsg. von Karsten Altenhain, Nicola Willenberg (Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 2011).

¹⁶⁷ Tiesenhausen, “Beitrag zur Kenntniss des strafrechtlichen Zustandes”, 46, 51.

oli kohtulik piinamine, sai usaldada ainult kontrollitud ja kontrollitava aparraadi kätte, mis sai toimida vaid õiguslike professionaalide osalusel.

Apellatsioonikord ja -keeld

Arenenud Rooma-kanooniline apellatsioonisüsteemiga¹⁶⁸ ei tahtnud kokku sobida ei leuteratsioon ega ka kohtulik piinamine. Euroopa *ius commune* kohaselt ei tohtinud esimeses astmes juba täielikult tõendatud ja otsustatud kriminaalasju apelleerida. Nii oli ka Rootsis ja Liivimaagi õigus polnud erand. Igatahes puudutas apellatsioonikeeld vaid neid kriminaalasju, mida menetleti inkvisitsioonilise protsessi vormis. Seevastu erasüüdistusest alguse saanud akusatoorses protsessis olid apellatsioonid lubatud niisamuti nagu eraisikute vahelistes tsiviilasjadeski. 1640. aastal olid Tartu õuekohtu kümnest apellatsioonikaasusest kaks erasüüdistuslikku kriminaalasja, sisuks solvamine või laimamine.¹⁶⁹ Ülejäänud sama aasta apellatsioonikaasused olid tsiviilasjad, kus vaieldi maakasutuse, kalastamisõiguste ja kahju hüvitamise üle.

Kui Luua mõisa rentnik Elias Diricksen oli asunud lammutama kolonel Caspar Ermisi maale ehitatavat kõrtsihoonet (*Kneipe*), määrati talle 20-taalrine trahv ehituse ebaseadusliku takistamise eest ja ehitusplatsilt ära viidud prügitünnid pidi ta ka Ermissile tagastama.¹⁷⁰ Pärnu maakohtu otsuse peale esitasid apellatsiooni mõlemad pooled. Tsiviilasjas kohtuotsust edasi kaevates pidi apelleerija selgesti väljendama oma apellatsiooninõude sisu ja apelleerimise eesmärki. Seda tehti tihti juba vahetult pärast alamastme kohtu lõppistungit (*stante pede*) ja kanti protokollki kui *protestatio*. Kui teine osapool tegi omalt poolt sarnase taotluse (*reprotestatio*), kanti ka see protokollki. Apelleerija pidi kohtule andma tagatisraha (*Appellationspfenning*) ja talle anti korraldus esitada oma apellatsioon “järgmisel kuningliku õuekohtu istungil Tartus, muidu olgu ta vastutav tagajärgede eest”. Peale selle kehtis üldine reegel, et protsessi ese pidi olema vähemalt 50-taalrise väärtusega, vähema puhul ei olnud apelleerimine üldse võimalik (LGO 1630 § 15; LGO 1632 art XXXVII).

¹⁶⁸ Apellatsiooni instituudi olemusest ja selle kujunemisest varauusaegses kohtuhierarhias koos viidetega varasemale kirjandusele vt Oestmann, “Ludolf Hugo”, 3–18. Erinevaid näiteid ja perspektiive pakub kogumik *Appellation und Revision im Europa der Frühen Neuzeit*, hrsg. von Leopold Auer, Eva Ortlieb, Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs, 3, 1 (Wien: Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, 2013).

¹⁶⁹ LVVA, 109.1: Akten des Livländischen Hofgerichts 1630–1709.

¹⁷⁰ RA, EAA.915.1.4: Pernauer Landgericht 1641, l. 6.

Liivimaa apellatsioonitagatis on huvitav just võrdlevas perspektiivis. Sellist tagatist ei tundnud ei Rootsi 1614. aasta kohtukorraldus ega 1615. aasta protsessikorraldus. Selle asemel nõudis Rootsi protsessikorraldus, et apellant peab järgima “kõiki Rootsi seaduses väljendatud formaliteete ja rekvisiite (*alle formalia och requisita, uthi Sweriges Lagh uttryckte*)”. “Rootsi seaduse” all tuleb antud juhul mõista kuningas Kristoferi 1442. aasta maa-seadust, mis kinnitati ja avaldati uuesti veel 1608. aastal. Selle peatükid 37–39 käsitlesid edasikaebamist madalama astme kohtu otsuse peale, mis toimus omamoodi kihlveo või panustamise vormis (rts *vad*, sks *Wette*): see pool, kes tahtis otsust edasi kaevata, vedas kohtunikuga mingi summa peal kihla, et kõrgem kohus selle otsuse ära muudab, kohtunik pidi omalt poolt samasuguse summa tagatiseks välja panema.¹⁷¹ Tegemist oli keskajast pärit menetlusinstitutsiooniga, mida võib vaadelda funktsionaalse ekvivalendina Rooma-kanoonilisele apellatsioonile. *Vad* oli võimalik vastu seada nii õigusetundjate (*nämd*), madalama astme kohtuniku (*härads hövding*) kui kõrgema astme provintsikohtuniku (*lagman*) otsusele. 1615. aasta protsessikorraldus kandis selle vana kihlveosüsteemi üle uude ajajärku, apellatsioonikohtute omasse. Tegelikult on ikkagi vähe teada, kuidas see vana instituut uutes oludes toimis ning kuidas see asendus modernse apellatsiooniga, milleni jõuti ka Rootsi õigus- ja kohtukorralduses.

Liivimaa süsteem seevastu oli puhtalt Rooma-kanooniline. Kuna siin ei tuntud rootsipärast kihlveosüsteemi kohtuotsuste edasikaebamisel, polnud vaja seda ka uute Rootsi-aegsete menetlusseadustega sobitada. Liivimaa apellatsioonitagatise suurus – kuus marka – oli sama, mida kuningas Kristoferi seaduses mitmel pool mainiti. Ometi on raske öelda, kas antud punktis tõepoolest üritati Rootsi õigust jäljendada. Apellatsioonivõimelise kohtuasja vähim väärtus – 50 taalrit – oli sama ka Rootsi õiguse järgi (protsessikorraldus 1615). Kindlasti ei olnud Liivimaa *Appellationspfening* jaotatud nii keeruliselt, nagu kuningas Kristoferi maaseaduse protsessiosa artiklid 37–39 nägid ette kaebekihlveo summa jaotamiseks. Rootsi süsteemis jaotati kaebekihlveo summa ja ka trahvirahad kolmeks: üks osa ohvrile või tema perekonnale, teine kohtukogukonnale, kes tegeles kohtu ülalpidamise ja vastava praktilise asjaajamisega, ning kolmas osa kroonile. Liivimaa apellatsioonitagatis oli tavaline administratiivne lõiv, mis maksti ja jäi kohtu kassasse olenemata sellest, kas apellant järgmises astmes võitis või mitte.

¹⁷¹ Üksikasjalikumalt sellest edasikaebamise süsteemist Korpiola, “General background”, 36–37.

Vaatame siinkohal ka tüüpilist apellatsiooniprotsessi akusatoorse kriminaalprotsessi pinnalt Tartu õekohtus.¹⁷² Antud juhul ei olnud süüdistaja mitte erasik, vaid kuninglik ülemfiskaal Christoff Wagner, kes süüdistas Adolph Boldti selles, et Boldt oli tapnud Mathias Lampsiuse. Niisiis oli akusatoorne protsess Liivimaal võimalik ka näiteks tapmisasjades, mitte üksnes *injuria* kaasustes. 28. novembril 1682 andis Pärnu maakohus välja ametliku kohtukutse (*Citation*¹⁷³), et Boldt ilmuks kohtusse 20. jaanuaril 1683. Boldt jättis kohtusse ilmumata ja saatis hoopis kirja, milles ta väitis, et on süütu ning palus luba tõendada oma süütust tunnistajate ütluste ja dokumentidega, sest kehv tervis ei lubavat tal endal kohtusse tulla. Süüdistaja ei nõustunud: Wagner palus kohtul mitte lubada Boldtil jätkata protsessimist kirjalikult. Lõppude lõpuks oli tegemist tapmisega ja see polevat mingil juhul “krooni huvides (*observierung des interesse regii*)” lasta süüdistataval puhtalt pääseda. Wagner leidis ka, et Boldt tuleks kohe süüdi mõista kohtu korralduse mittetäitmise eest. Kindralkuberner Christer Klasson Horn (1622–92) oli 15. veebruaril 1682 otsustanud, et süüdistatavat ei tule hoida vahi all, mis andis talle takistamatu liikumisvõimaluse. Menetlus jätkus ikkagi täielikult kirja teel – kuus kirja süüdistavalt ja kolm süüdistajalt ehk ülemfiskaalilt – kuni apellatsioonikohtu otsuseni 14. veebruarist 1685. Süüdistuse tõendusmaterjal koosnes 1681. aastal armees teostatud juurdlusest ja tunnistajate kirjalikest avaldustest, kes olid üle kuulatud madalamates kohtutes. Kuidas asi sisuliselt lõppes, pole teada.

17. sajandi lõpus seevastu oli juba tüüpiline, et kriminaalasjades apellatsiooni ei lubatud ja karistus viidi koheselt täide. Seega kui 1696. aastal tunnistas Puju Jaak Pärnu maakohtus üles, et ta tungis kallale ja vigastas Jasche Matzi, ja talle selle eest ihunuhtlus määrati, siis viidi karistus koheselt ka täide.¹⁷⁴

Lühidalt kokku võttes erines Liivimaa kriminaalmenetlus nii mõneski osas tunduvalt Rootsi kohtumenetlusest. Liivimaa kriminaalmenetluses kasutati regulaarselt kohtulikku piinamist, saamaks süüdistatavalt isiklik ülestunnistus, samas kui Rootsis ei saanud see protsessielement kunagi

¹⁷² LVVA, 109.2.1481.

¹⁷³ Vt Wolfgang Sellert, “Ladung”, *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 2. Aufl., 18. Lieferung (Berlin: Erich Schmidt, 2013), 390–398. Formaalse tsitatsiooni instituudist Liivimaa tsiviilkohtumenetluses ajalooliselt: Schmidt, “Zur Geschichte des Civilprocesses”, 2–3 ja 12 Poola-aegses protsessis Dionysius Faberi ja David Hilcheni järgi; 26–30 Rootsi-aegsetest muudatustest kuninglike kohtukorraduste ja hilisemate plakatite ning kirjade alusel. Süstemaatilisel ja rahvusvahelises võrdluses: Oswald Schmidt, *Der ordentliche Civilproceß nach livländischem Landrecht* (Dorpat: Mattiesen, 1880), 49, 75–77.

¹⁷⁴ RA, EAA.915.1.8: Pernauer Landgericht 1695–98, l. 100.

seaduslikuks. Seevastu leuteratsioon oli laialdaselt kasutusel nii Tartu kui Svea õuekohtus. Tundub, et see institutsioon toimis ka päris sarnaselt, välja arvatud juba mainitud asjaolu, et Tartu õuekohtus anti leuteratsiooni nime all välja ka lubasid kohtulikuks piinamiseks. Mis puudutab apellatsioonide keelamist kriminaalkaasustes, siis näib, et siingi järgis Liivimaa õuekohus seda üldõiguslikku põhimõtet rangemalt kui Svea õuekohus. Rootsisis tuli nimelt kogu 17. sajandi vältel ette apellatsioonid ka kriminaalasjades, ehkki sealgi põhimõtteliselt tunnustati apellatsioonikeeldu kriminaalmenetluses. Kõrvalekallete üks põhjusi oli jällegi Rootsi õiguse vähemas selguses ja ranguses. Rootsisis jäi veel pärast 17. sajanditki kuriteo mõiste võrdlemisi ebamääraseks. Nii võis üksikjuhul ollagi ebaselge, kas tegemist oli tsiviil- või kriminaalmenetlusega.¹⁷⁵

Patrimoniaalkohtupidamine

Nii Rootsisis kui Liivimaal püüdsid apellatsioonikohtud oma geograafilises jurisdiktsioonipiirkonnas kohtuliku monopoli poole. Enklaave ei tohtinud jääda. Kõik madalama kohtu otsused olid küll seaduslike piirangutega (tsiviilasjades mõõdupuuks protsessieseme väärtus ja kriminaalasjades kuriteo tõsidus), aga siiski vähemalt potentsiaalselt apelleeritavad ja apellatsioonikohtus üle vaadatavad. Idee poolest pidi kuninglike kohtute võrgustik haarama kõiki alamaid, kuid tegelikult jäid siit, nagu mujalgi Euroopas, välja mõisakohtud ja muud patrimoniaalkohtud.

Mõisakohtud kujutasid endist patrimoniaalkohtupidamise madalaimat astet.¹⁷⁶ Neis kohtutes mängisid traditsiooniliselt olulist rolli kohalike õigustavade tundjad. Neid on ajaloolistes õigusallikates erinevalt nimetatud: Saksa aladel ja keeles *Rachinburgen*, *Schöffen*, *Rechtsfinder* jm, eesti (õigus)ajalookirjanduses “hirsnikud”¹⁷⁷. Niisugune mitteprofessionaalsete õigusetundjate kohtupidamine hakkas Euroopa õigusmaailmas taanduma alates kõrgekeskajast, kui kohtutesse ilmusid ülikooliharidusega professionaalsed juristid. Õpetatud juristid võtsid õigusemõistmise üle järk-jär-

¹⁷⁵ Vt lähemalt Pihlajamäki, ““At synd och laster...””, 276–280.

¹⁷⁶ Patrimoniaalkohtu mõiste sisustamisest ning kasutamisest meil ja rahvusvaheliselt vt lähemalt Toomas Anepaio, “Vallakohus – kas ainult talurahva kohus?”, *Ajalooline Ajakiri*, 3/4 (121/122) (2007), 343–368 (355–356).

¹⁷⁷ Eestikeelne “hirsnik” või “hirs” on A. Traadi järgi germaani laen ja seostub etümololoogiliselt karistamise või nuhtlemisega, vt lähemalt August Traat, “Hirsnikud”, *Eesti ajaloo probleeme: ENSV TA korrespondentliikme Artur Vasara 70. sünniaastapäevale pühendatud teaduskonverentsi ettekannete teesid* (18. november 1981) (Tallinn: ENSV TA Ajaloo Instituut, 1981), 134–145 (135–136).

gult, Euroopa lõunapiirkondades juba keskajal ja seejärel Saksamaal alates hilisest 15. sajandist.¹⁷⁸ Mittejuristidest õigusetundjate asemel, kes tundsid kohalikke õigustavasid ja andsid oma teadmisi uutele põlvkondadele edasi suulises traditsioonis, oli nüüd vaja õiguslikke professionaale, kes olid omandanud Euroopa *ius commune* normid ja mõtlemistehnika ning oskasid seda tehnikat rakendada ka järjest kasvava kohaliku seadusandlusvoo rakendamisel.¹⁷⁹ Õigusetundjate institutsioonist Liivimaal ei ole kuigi palju teada.¹⁸⁰ Ometi annab Tartu maakohtu 1632. aasta protokolliraamat selget tunnistust, et kui rootslased Liivimaa õiguslikku administratsiooni 1630. aastate alguses ümber asusid korraldama, oli talupoegadest õiguseleidjate institutsioon igati elav ja tegus.¹⁸¹ See olukord muutus siiski juba peatselt ja nagu mujal Euroopas, nii kadusid ka Liivimaal õigusetundjad korralisest kohtusüsteemist ning leidsid oma viimase pelgupaiga mõisakohtutes.¹⁸²

Mõisakohtud olid Rootsis küll palju vähem levinud,¹⁸³ kuid seal domineerisid korralisteski kohtutes mittejuristid. Rootslased olid niisiis harjunud sellega, et hariduseta talupojad osalevad õigusemõistmises ja muudiski õiguslikes otsustamisprotsessides. Ajaks, mil Liivimaast sai Rootsi kuningriigi osa, oli Rootsi tuumikaladel traditsiooniline talupoegade osalusel toimuv õigusemõistmine integreeritud kuningliku kohtuvõimuga. Rootsi *häradsrätter* olid korraliste kohtute hierarhiasse kaasatud tollal modernses, Rooma-kanoonilise kohtuastmete hierarhia mõistes. Ei saa küll

¹⁷⁸ Õigusetundjate institutsioonist Saksamaal Reinhard Schartl, "Gerichtsverfassung und Zivilprozess in Frankfurt am Main im Spätmittelalter", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Germanistische Abteilung*, 123 (2006), 135–165.

¹⁷⁹ Inglismaa, Prantsusmaa ja Saksamaa arenguid võrreldes John P. Dawson, *History of lay judges* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1960; repr. 1999).

¹⁸⁰ Kokkuvõtlikult sellest, mis üldse on teada hirsnikest Eesti ajaloos: Traat, "Hirsnikud". Vt ka Perandi, "Märkmeid talurahva seisundi kohta", 198–200. Talupoegadest õigusetundjate kohtupidamisest Eestimaal veel 17. sajandi alguskümnendeil: Arnold Soom, *Der Herrenhof in Estland im 17. Jahrhundert* (Lund: Skånska Centraltryckeriet, 1954), 8–12.

¹⁸¹ Pihlajamäki, "[...] nii et ühelgi osalisel poleks õiglast põhjust kaebamiseks", 594–602; originaalis Pihlajamäki, "[...] dass kein Theil mit Billigkeit zu klagen Ursache habe", 203–209.

¹⁸² Rootsi-aegsetest mõisakohtutest Eesti aladel ka Tarkiainen, Tarkiainen, *Meretagune maa*, 170–171. Seal on lk 170 küll ekslikult mõisakohtu saksakeelse sünonüümina esitatud nimetust *Hals- und Handgericht*, mis tähendas hoopis surmanuhtluse ni ulatuvat karistusvõimu. Nii kaugeleulatuvat kriminaalõiguslikku pädevust mõisakohtutel ei olnud.

¹⁸³ Mõisakohtute tähendus ja tähtsus Rootsis oli arvatavasti suurem, kui senises uurimises välja toodud. Nii Rootsi kui Soome uurimistraditsiooni on mõjutanud rahvuslik-romantiline perspektiiv, mis rõhutab või koguni ülistab talupoeglikku vabadust ning jätab mõisate ja mõisnike rolli kas tähelepanuta või kujutab seda tegelikust vähemolulisemana.

väita, et Rootsi kohtute hierarhia oleks 1630. ja 1640. aastateks juba täiesti selgesti välja kujunenud, aga segadus oli pigem tipus ja puudutas kuninga enda jurisdiktsiooniõiguse suhet apellatsioonikohtute omaga.

“Modernne” ehk Rooma-kanooniline apellatsioon on lahutamatu seotud kohtuastmete rangelt hierarhilise korraldusega. Ka keskaeg tundis erinevaid kohtuastmeid ja ka siis võis üks kohtuvaidlus või kriminaalprotsess liikuda madalama astme kohtust kõrgemale. Saksakeelses kirjanduses kasutatakse selle süsteemi kohta sõna *Rechtszug*, eristamaks seda apellatsioonist, mis on siis nimetusega *Rechtsmittel*.¹⁸⁴ Keskaegses kohtus ei osalenud kohtunik otsustamisprotsessis, ta ainult esindas valitsusvõimu ja jälgis, et menetlus ei kalduks tavalisest reeglistikust kõrvale. Otsuse võttis vastu kohtukoosolek (sks *Dinggenossenschaft*), kuhu kuulusid kas kõik selle piirkonna kohtuõiguslikud elanikud või nende esindajad, siin juba jutuks olnud õigusetundjad. Sarnased otsustamispõhimõtted kehtisid kõikide tasemete kohtutes, alates kõige alamatest talurahva- ja mõisakohtutest ning lõpetades kuninglike nõukogudega.¹⁸⁵ Kui kohtukoosolek ei jõudnud otsuse osas üksmeelele, võis ta küsida nõu ehk “teist arvamust” kõrgemast kohtust või mõnelt teiselt autoriteetselt organilt. Seda arvamuse nõutamist menetlust nimetataksegi *Rechtszug*.¹⁸⁶ Oluline on aga see, et isegi kui nõu küsinud kohus kaldus oma esialgsest seisukohast kõrvale ja kuulutas sisuliselt välja selle otsuse, mille ta oli saanud kõrgemalt kohtult, tegi ta seda alati enda nimel – nagu ta ise oleks algusest peale niimoodi otsustanud. *Appellatio* seevastu oli suunatud madalama kohtu otsuse vastu isegi siis, kui apellatsioonikohtu otsus seda sisuliselt kordas. Apellatsioonikohtu otsus asendas madalama astme kohtu otsuse ja kuulutati välja apellatsioonikohtu nimel. Saksa õigusruumi ilmus selline apellatsioon 15. sajandi teisel poolel¹⁸⁷ ja ka Rootsis kinnistati sama süsteem 17. sajandi alguse kohtureformiga.

¹⁸⁴ Sellest eristamisest Bernhard Diestelkamp, *Die Durchsetzung des Rechtsmittels der Appellation im weltlichen Prozeßrecht Deutschlands*, Mainzer Akademie der Wissenschaften und der Literatur. Abhandlungen der sozial- und geisteswissenschaftlichen Klasse, 2 (1998), 5–24 (7–9); vt ka Jürgen Weitzel, “Rechtszug”, *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Bd. IV., 1. Aufl. (Berlin: Erich Schmidt, 1986), 430–443.

¹⁸⁵ Vt Jürgen Weitzel, *Dinggenossenschaft und Recht. Untersuchungen zum Rechtsverständnis im fränkisch-deutschen Mittelalter*, Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich, 15: I, II (Köln et al.: Böhlau, 1985).

¹⁸⁶ Lähemalt Jürgen Weitzel, *Über Oberhöfe, Recht und Rechtszug*, Göttinger Studien zur Rechtsgeschichte, 15 (Göttingen: Muster-Schmidt, 1981).

¹⁸⁷ Lähemalt Jürgen Weitzel, “Wege zu einer hierarchisch strukturierten Gerichtsverfassung im 15. und 16. Jahrhundert”, *Ius Commune*, 30 (1987), 333–345, vt ka Diestelkamp, *Die Durchsetzung des Rechtsmittels*.

Tänu selgelt hierarhilisele kohtusüsteemile oli Rootsis talupoegadest õigusetundjate institutsioon lülitatud korraliste kohtute hierarhiasse. Talupojad osalesid kõigi kohalike kohtute töös ning langetasid koos krooni poolt määratud kohtuniku või tema asendajaga otsused kõikides kohtuasjades. Ka niinimetatud kaelakohtulik õigusemõistmine, st surmanuhtlusega karistatavate kuritegude kohtulik menetlemine kuulus alamastme kohtute arutamiskompetentsi, ehkki lõpliku otsuse neis asjus tegi alati apellatsioonikohus. Seevastu Liivimaa talupoegade võimalus õigusemõistmises osaleda piirdus üksnes mõisakohtutega. Kaelakohtulik õigusemõistmine oli tervenisti maakohtute ja õuekohtu pädevuses ning seal ei olnud talupoegadel otsustajadena midagi kaasa rääkida.

Rootsi kohtureformide tulemusel tõrjuti Liivimaal niisiis õigusetundjad korralistest kohtutest välja, kuid see institutsioon ei kadunud siiski täielikult.¹⁸⁸ Mõisakohtutes jätkasid õigusetundjad mõisniku juhtimisel selliste tsiviilasjade otsustamist, kus oli tegemist talupoegade omavaheliste vaidlustega. Ka talupoegade väiksemad süüteod, nn politseilised üleastumised kuulusid mõisakohtute pädevusse. Niisamuti osalesid talupoegadest õigusetundjad kohaliku kogukonna või mõisa eluga seonduvate juhtumite otsustamises, kuivõrd need juhtumid ei olnud seotud aadlikega. Kuna mõisakohtute menetlus toimus enamasti suuliselt, siis on kirjalikku materjali sellistest kohtutest säilinud väga napilt,¹⁸⁹ aga ikkagi piisavalt teadmaks, et nad jäid aktiivseks terve Rootsi aja vältel. Esiteks kuna maakohtutes oli äärmiselt vähe talupoegade kogukonda või mõisa asju puudutavaid juhtumeid, võib eeldada, et need otsustati kuskil mujal, kõige tõenäolisemalt

¹⁸⁸ Paralleelsetest arengutest Eestimaal, kus maksureformi tulemusel ei olnud vakus enam maksustamisüksus ja koos vakusepäeva kadumisega kadusid ka talupoegadest õigusetundjate osalusega kohtud: Soom, *Der Herrenhof*, 9–10. Kuna Rootsi keskvoim ei viinud Eestimaal läbi sellist ühtset ja süstemaatilist kohtureformi nagu Liivimaal, on levinud vaade, et Eestimaa kohtusüsteem ja -korraldus jäi muutumatult püsima kogu Rootsi ajaks. Tegelikult toimusid väiksemad muudatused iga kohtuinstituutsiooni puhul ka Eestimaal. Lähemalt Marju Luts-Sootak, “Über die Dynamik in der Justizverfassung im schwedisch beherrschten Estland im 16.–17. Jahrhundert”, *Justiz und Justizverfassung = Judiciary and Judicial System*, Siebter Rechtshistorikertag im Ostseeraum, 3.–5. Mai 2012 Schleswig-Holstein, hrsg. von Frank L. Schäfer, Werner Schubert, *Rechtshistorische Reihe*, 446 (Frankfurt/M. et al.: Peter Lang, 2013), 107–124.

¹⁸⁹ Senises uurimises Liivimaa Rootsi-aegsetest kohtutest ja õigusemõistmisest on igatahes jäänud kasutamata mõisate eraürikuid koondav kogumik *Ehst- und livländische Brieflade: eine Sammlung von Urkunden zur Adels- und Gütergeschichte Est- und Livlands in Uebersetzungen und Auszügen, Zweite Abtheilung: Schwedische und polnische Zeit*, Bd. 1–2, hrsg. von Eduard Pabst, Robert von Toll (Reval: Kluge und Ströhm, 1861–64). *Brieflade* on Eesti varauusaegse ajaloo uurimisel ka üldiselt vähem kasutatud allikakogumik kui näiteks keskaja uurimises. Põhjus on ilmselt asjaolus, et erinevalt keskaja ürikuid koondavast esimesest osast pole Poola ja Rootsi ajast pärit dokumentide osal registrit.

mõisakohtutes. Teiseks mainitakse õigusetundjaid vahel maakohtute materjalides, ehkki mitte õigusemõistja funktsioonis, vaid tunnistajatena. Hirsnikke või õigusemõistjaid on nimetatud ka 1696. aasta majandusreglemendis. Selles määrati, et kui talupoeg oli toime pannud teo, mis võis kaasa tuua karistuse või kahjuhüvitamishõude, ei tohtinud kroonumõisa omanik või opman tema üle ainuisikuliselt õigust mõista, vaid pidi saatma selle asja “hirsniketele ja erapooletutele talupoegadele uurimiseks ja otsustamiseks”. Kui karistus ei ületanud ihunuhtlust 10 paari viitstega või kahjuhüvitis 20 taalrit, võis selle täide viia koheselt, aga tingimusel, et kaebaja on nõus. Kui ihunuhtlust pidi olema karmim, hüvitata kahju 20 taalrist suurem või kui kaebaja ei nõustunud määratud karistusega, tuli asi saata maakohtusse.¹⁹⁰ Ehkki 1696. aasta majandusreglemendis mainitud hirsnike institutsiooni järjepidevus läbi kogu varasema Rootsi aja on Eesti ajalookirjutuses ka kahtluse alla seatud,¹⁹¹ on näiteks Marten Seppel leidnud neid nimetatuna ka 1668. aasta Liivimaa maapolitisekorralduses.¹⁹²

Lisaks mõisakohtutele oli aga veel teinegi patrimoniaalkohtute tüüp, mille algupära oli läänistamistes ja aadlike omavaheliste kohtuasjade lahendamises seisuse poolest võrdsete poolt. Valitsejatel oli igal pool tublisti tegemist, et tuua seda laadi patrimoniaalkohtupidamine kuninglike kohtute järelevalve alla või võtta see üldse üle. Saksa Rahva Püha Rooma Keisririik oma kahe apellatsioonikohtuga (*Reichskammergericht* ja *Reichshofrat*) ja territooriumide apellatsiooniprivileegidega on ilmekas näide sellistest püüdlustest, aga ka nende luhtumistest.¹⁹³ Rootsis oli tegemist sarnaste tendentsidega, ehkki igas mõttes väiksemas dimensioonis.

Siinkohal on Rootsi patrimoniaalkohtute ajalugu oluline seetõttu, et nende õiguslik positsioon osutus taustaks 17. sajandi Liivimaa patrimoniaalkohtutega ümberkäimisele. Keskaegset institutsiooni *gårdsrätt* peetakse selleks aluseks, millest kasvas Rootsis 16. sajandi lõpul välja uus suur laine patrimoniaalkohtuid.¹⁹⁴ Seda teemat on vähe uuritud, aga tun-

¹⁹⁰ “I. K. M. Reglement, wornach sowohl alle I. K. M. Oekonomie-Bediente, als auch Arrendatores und Bauern von I. K. M. Güthern in Liefland, sich zu reguliren und zu richten haben. Gegeben zu Stockholm, den 21sten März 1696”, *Sammlung von Buddenbrock*, 2:1, 1204–1223 (1221).

¹⁹¹ Traat, “Hirsnikud”, 138.

¹⁹² Marten Seppel, “Kroonutalupoegade seisund Liivimaal 17. sajandi lõpus”, *Tuna*, 2 (2005), 23–34 (29); hirsnike osast majandusreglemendi järgi ja arhiiviallike pinnalt põhjalikumalt *ibid.*, 28–30.

¹⁹³ Vt Jürgen Weitzel, *Der Kampf um die Appellation ans Reichskammergericht: zur politischen Geschichte der Rechtsmittel in Deutschland* (Köln et al.: Böhlau, 1976).

¹⁹⁴ Vt Lars Berquist, “Om de svenska borgrätternas uppkomst”, *Rättshistoriska studier*, 2 (Stockholm: Olin-stiftelse, 1957), 104–115; Olle Ferm, “Feodalism i Sverige? Högrälsets

dub, et patrimoniaalkohtute olulisust 17. sajandi Rootsis on alahinnatud. Põhiküsimus on selles, kas Rootsi kasvamisega oluliseks jõuks Euroopas oli kuningakoda sunnitud järele andma kõrgeadlike nõudmistele. Üheks selliseks nõudmiseks oli privileeg pidada enda maadel kohut, nagu oli kombeks mujal Euroopas, kus olid pikemad feodaalsed traditsioonid, nagu näiteks naaberriigis Taanis.¹⁹⁵ On tõenäoline, et kõrgeadlikud jätkasid oma valdustes faktiliselt kohtupidamist, isegi kui selleks puudus selge seaduslik alus. Teatud mõõndustega võiks selleks pidada kuningas Gustav Vasa 1526. aasta privileegi, mis garanteeris aadlikele nende “õiguse, privileegid, vabadused ja vanad head tavad”. 1590. aasta privileegidekinnitusega keelas aga kuningas Johan III aadlil oma mõisates kohtupidamise üldse ning nõudis, et õigusjuhtumid, mis puudutavad aadlikke isiklikult või talupoegi, tuleb otsustada “õiguspärastes kohtutes” ja vastavalt Rootsi riigi õigusele.¹⁹⁶ Teisalt oli kuningas Erik XIV osadele riigi parunitele ja krahvidele juba 1569. aastal andnud õiguse pidada oma patrimoniaalkohtuid¹⁹⁷ ja ka kuningas Johan III kohta on väidetud, et ta lubas patrimoniaalkohtuid sellistes suuremates läänides. Ta annetas ka ise ühe maakonna ja kuus parunkonda enamasti oma sugulastele ning nende läänide vastsed isandad kõrgeadli seast said muu hulgas ka patrimoniaalkohtuõiguse.¹⁹⁸ Seega ei eksisteerinud Rootsis aadlikel küll üldist õigust pidada patrimoniaalkohtuid oma valdustes, aga krahvidel ja parunitel oli see õigus ometi oma suuremates läänides.

17. sajandi alguskümnenditel tõusis selliste kõrgeadli läänide hulk järsult. 1650. aastaks oli Rootsis (k.a Soome) läänistatud peaaegu 50 maa- ja parunkonda.¹⁹⁹ Nende kõigiga kaasnes ka kohtupidamise privileeg. Täpselt ei ole küll teada, kui paljud maahärrad seda privileegi tegelikult kasutasid, aga arvestades kohtupidamisest tõusvat tulu, on igati tõenäoline, et seda tööpoolest ka tehti. Patrimoniaalkohtupidamise peamine kasutegur oligi õigus jätta osa trahvirahadest endale. Korraliste kohtute puhul läksid

gårdsrätter under medeltiden och 1500-talet”, *Historisk tidskrift*, 103 (1983), 132–139.

¹⁹⁵ Ferm, “Feodalism i Sverige”, 132; Taani kohta vt Per Andersen, *Legal procedure and practice in medieval Denmark* (Leiden: Brill, 2011).

¹⁹⁶ Vt Sven Nilsson, *Kampen om de adliga privilegierna 1526–1594* (Lund: Gleerup, 1952), 92; Ferm, “Feodalism i Sverige”, 135.

¹⁹⁷ Robert Swedlund, *Grev- och friherreskapen in Sverige och Finland: Donationerna och reduktionerna före 1680*, Diss. Uppsala (Uppsala, 1936), 196.

¹⁹⁸ Swedlund, *Grev- och friherreskapen*, 33–46; Mauno Jokipii, *Suomen kreivi- ja vapaherrakunnat I* (Helsinki: Helsingin yliopisto, 1956), 26; Mauno Jokipii, *Suomen kreivi- ja vapaherrakunnat II* (Helsinki: Suomen historiallinen seura, 1960), 32.

¹⁹⁹ Swedlund, *Grev- och friherreskapen*, 337–338.

need kroonile. On säilinud ka mitmeid patrimoniaalkohtute arhiive.²⁰⁰ See lubab järeldada, et tegemist ei olnud üksiku ega erandliku nähtusega.

Rootsi kuningriigi tuumikaladel tegutsesid ka kõrgema taseme patrimoniaalkohtud – hertsogikohtud. Siinses kontekstis on need olulised sellegi tõttu, et hertsogikohtuid võib käsitada apellatsioonikohtute eelkäijatena. Kuningas Gustav Vasa rajas 16. sajandil Rootsis uut liiki hertsogkonnad, kui ta andis suured maad pärilike läänidena oma poegadele. Vähemalt paberil olid hertsogitel nii laialdased võimuvolitused, et need ei jäänud palju alla kuninga omadele. Hertsogid võisid oma territooriumil otsustada enamiku asju, välja arvatud sõja ja rahu küsimusi.²⁰¹ Donatsiooniuurikuist on näha, et näiteks hertsog Johanile kuulus oma hertsogkonnas Östergötlandis nii ilmalik kui vaimulik jurisdiktsioon. Hertsogil oli õigus määrata kõrgemaid ja madalamaid kohtunikke. Kohtuliku hierarhia osas oli ette nähtud, et madalama kohtu (*häradshövding*) otsused tuli apelleerida kõrgemasse kohtusse (*lagman*). Nende kohtute otsuseid omakorda sai edasi kaevata hertsogikohtutesse, mis oli tavaliselt viimane aste. Kuninga ette võis tuua ainult kriminaalasju, kus karistusena võis järgneda surmanuhtlus, ja tsiviilvaidlusi, mis olid väärt rohkem kui 4000 marka. 1614. aasta protsessikorraldus lähtus hertsogikohtute toimimisest kui millestki enesestmõistetavast, aga ei maininud midagi nende sisemise struktuuri või töömeetodite kohta. Kirjalike allikate vähesuse tõttu on hertsogikohtute praktika kohta vähe teada, aga seda saab kindlalt väita, et neis tõepoolest lahendati kohtuasju. Hertsogkonnad kaotati küll ära alles 1689. aastal, aga hertsogikohtud lõpetasid tegevuse tunduvalt varem, ilmselt enam-vähem siis, kui rajati kuninglikud apellatsioonikohtud.

Hoopis omaette teema on, mida selliste patrimoniaalkohtute olemasolu Rootsis tähendas. Õigus osale kohtu tuludest oli lääniisandale ilmselt kõige selgem kasutegur. Kui muidu jaotati trahviraha kolmeks – üks osa ohvrile või tema perekonnale, teine kohtu ülalpidamisega koormatud kohtukogukonnale ja kolmas osa kroonile –, siis patrimoniaalkohtutes langes see viimane kolmandik kohaliku kohtuhärra osaks. Vähesed lääniisandid teostasid oma patrimoniaalkohtupidamist isiklikult.²⁰² Aga isandal oli siiski õigus valida ise oma kohtunikud, samas kui tavalistes kohtutes määrati need kuninga poolt. Alamastme kohtute üle määrati Rootsis valvama või neid abistama nn. seaduselugejad (*rts lagläsare*), kes pidid andma kohalikele

²⁰⁰ Rootsi kuningriigi Soome osa kohta vt Jokipii, *Suomen kreivi- ja vapaherrakunnat II*, 44–50.

²⁰¹ Sten Carlsson, Jerker Rosén, *Svensk historia I: Tiden före 1718* (Stockholm: Bonniers, 1983), 337–338.

²⁰² Swedlund, *Grev- och friherreskapen*, 197.

talupoegadest õigusetundjatele seletust selle kohta, mis seisis kuninglikes seadustes. Nad võisid olla, aga enamasti ikkagi ei olnud õpetatud juristid.²⁰³ Praktikas oli tavaline, et üks ja sama seaduselugeja tegutses nii kuningliku alamastme kohtu kui kohaliku lääniisanda patrimoniaalkohtu juures.²⁰⁴

Mittejuristidest õigusetundjad (rts *nämnd*) mängisid patrimoniaalkohtutes niisama olulist rolli nagu korralistes kuninglikes kohtuteski. Samad olid ka õigusallikad, mida neis kohtutes rakendati. Oluline on seegi, et mitte ainult korralised kroonikohtud, vaid ka pärast apellatsioonikohtute süsteemi sisseseadmist rajatud patrimoniaalkohtud loodi algusest peale osana samast kohtulikust hierarhiast. Seega sai ka patrimoniaalkohtute otsuseid apelleerida õuekohtutesse. Sarnaselt madalama astme kuninglike kohtutega võisid patrimoniaalkohtudki tõsisemaid kriminaalasju üksnes uurida, aga lõplik otsus tehti kõrgemates astmetes. Tähtis on seegi, et maahärra vastutas ka oma kohtute otsuste täideviimise eest.²⁰⁵

Kui tsiviilasjades oli korraliste kohtute süsteemis teise astme kohus provintsikohus *lagmansrätt*, siis patrimoniaalkohtu puhul oli selles funktsioonis kohtuisand ise. Tema otsuseid võis edasi kaevata apellatsiooni- ehk siis kuninglikku õuekohtusse. Seejuures võis ta sisse nõuda täpselt samasuguse lõivu, nagu see oli ette nähtud kuninglikele provintsikohtutele. Patrimoniaalkohtuisandad delegeerisid oma töö teise astme kohtunikuna (*lagman*) tihti ka palgalistele ametnikele (*underlagman*)²⁰⁶, kes pidid kohut pidama iga kolme aasta tagant.²⁰⁷ Jällegi pole palju teada, kuidas kohtuhärrad oma võimu sellel tasandil teostasid, aga enamasti ikkagi määrati *underlagman*.²⁰⁸ 1660. aastateks oli vähemalt Axel Oxenstierna Lõuna-Soome parunkonnas patrimoniaalkohtulik apellatsioon peaaegu kadunud. Kui mõni selline kaebus vahel harva ette tuligi, pidi parunkonna kohtunik või teised parunkonna ametnikud ühendust võtma Turu õuekohtuga, et juhtumit määrataks lahendama mõni madalam provintsikohtunik. Teisalt polnud menetluse vormiline külg ega kulg väga rangelt reguleeritud ja keerulisi juhtumeid võis ikkagi otsustada ka kohtuisand ise või saadeti

²⁰³ Axel Oxenstierna parunkonna Kimito vastava praktika kohta John Gardberg, *Kimito friherreskap: En studie over feudal-, gods- och länsförvaltning. Diss. Åbo* (Åbo: Tilgmann, 1935), 265–268; vt ka Jokipii, *Suomen kreivi- ja vapaherrakunnat II*, 32.

²⁰⁴ Jokipii, *Suomen kreivi- ja vapaherrakunnat II*, 53.

²⁰⁵ Swedlund, *Grev- och friherreskapen*, 197–198; Jokipii, *Suomen kreivi- ja vapaherrakunnat II*, 59–60.

²⁰⁶ Swedlund, *Grev- och friherreskapen*, 196; Jokipii, *Suomen kreivi- ja vapaherrakunnat II*, 32.

²⁰⁷ Jokipii, *Suomen kreivi- ja vapaherrakunnat I*, 58.

²⁰⁸ Jokipii, *Suomen kreivi- ja vapaherrakunnat II*, 52–53.

need kohalikule kuberneriile või õuekohtule isegi ilma osapoolle konkreetse kaebuse või nõusolekuta.²⁰⁹

Rootsi patrimoniaalkohtud mõistsid õigust nendesamade üldiste maa-seaduste järgi, mida rakendasid kroonikohtud. *Gårdsrätt* kui distsiplinaar-karistus või kodukariõigus polnud eravaldustes lubatud, kuigi seda kasutati jätkuvalt kuninglikes kindlustes ja alates 1655. aastast kehtestati selle kohta ka uuemaid regulatsioone. Samas tundub, et vähemalt praktikas jätkus ka eravaldustes mõisa oma statuutide ja distsiplinaar-karistuste kasutamine.²¹⁰ Mõisate kodukariõigus (rts *hustukt*) legaliseeriti 1671. aastal aadlisõbraliku eeskostevalitsuse ajal, aga keelustati uuesti juba 1675. aastal.²¹¹

Asjaolu, et Rootsi patrimoniaalkohtusüsteem andis selle isandale väga vähe kohtulikku iseseisvust, muutub väga oluliseks just rahvusvahelises võrdluses, näiteks Saksa territooriumide või Prantsusmaaga. Seal käis patrimoniaalkohtuõigusega enamasti kaasas ka apellatsiooniprivileeg ehk vabastus valitseja apellatsioonikohtu ülimuslikkusest. Kohaliku (tava) õiguse mitmekesisuse tõttu ja tänu statuuditeooriale rakendasid nad enamasti ikkagi kohalikke allikaid. Seevastu Rootsi patrimoniaalkohtud olid haaratud korraliste kohtute hierarhiasse ja pidid rakendama neidsamu üldisi õigusallikaid mis kuninglikud kohtud, kui välja arvata mõni üksik või ajutine erand mõisastatuudi ja vastava kodukariõiguse näol. Reeglist on küll teada ka kaks erandit: Carl Carlsson Gyllenhielm (1574–1650), kuningas Karl IX vallaslaps ei pidanud isegi surmanuhtluse asju (*livssaker*) õuekohtusse edasi saatma ja Per Brahele kinnitati 1654. aasta privileegiga sarnane absoluutne jurisdiktsioon oma Visingsö valduste üle.²¹² Aga need kaks olidki erandid. Oluline on seegi, et Rootsi patrimoniaalkohtute süsteem oli isegi oma kõrgajal lühiealine fenomen, mis kestis vaid mõne kümnendi. Krahvide ja parunite patrimoniaalkohtud kaotati 1681. aastal ja 1691. aastal kaotati kolm veel alles jäänud keskajast pärit patrimoniaalkohut: Bergqvara, Torpa ja Ängsö.

Ka Rootsi mõisakohtud jäid kõigele vaatamata ikkagi suhteliselt marginaalseks nähtuseks. Kohalike kreisi- ehk häradikohtute (rts *häradsrätter*) käigushoidmise eest vastutasid hoopis kohalikud kogukonnad ehk siis talupojad. Liivimaal tegutsesid aga Tartu õuekohtu jurisdiktsioonipiirkonnas

²⁰⁹ Gardberg, *Kimito friherreskap*, 260–261.

²¹⁰ Vt Eino Jutikkala, *Väestö ja yhteiskunta: Hämeen historia II:1* (Hämeenlinna: Hämeen heimoliitto, 1957), 316–317.

²¹¹ Eino Jutikkala, *Suomen talonpojan historia: sekä katsaus talonpoikien historiaan Euroopan muissa maissa* (Porvoo: WSOY, 1942), 356–357.

²¹² Swedlund, *Grev- och friherreskapen*, 201; Jokipii, *Suomen kreivi- ja vapaherrakunnat II*, 59–60.

lisaks neljale kuninglikule maakohtule veel kaks erakohut – üks Pärnus ja teine Võnnus. Nende patrimoniaalkohtute ülalpidamine ja sissetulek kuulus maaisandate privileegide hulka, Pärnus krahv Thurnile ja Võnnus krahv Axel Oxenstiernale.²¹³ Võnnus oli Oxenstierna *de facto* kohut pidanud juba 1625. aastast, ametliku privileegi selleks sai ta alles 1632. aastal. Pärnu krahvkond läänistati krahv Franz Bernhard von Thurnile (1592–1628), kes sai seal 1627. aastal jurisdiktsiooniõiguse kõikide kroonualamate üle. Kui ta 1628. aastal suri, hakkas tema austerlannast lesk Magdalena von Thurn (snd von Hardeck) nende alaealise poja nimel krahvi vara haldama, teostades muu hulgas ka kohtuvõimu. Krahvinna osutas ka vihast vastupanu kuningliku maakohtu sisseeadmisele oma poja valdustes. 1631. aastal tegi aga kindralkuberner Johan Skytte talle ametliku ettekirjutuse mitte takistada kuningliku maakohtu rajamist Pärnu krahvkonda.²¹⁴

Küsimus, kas aadlike vabad allodiaalmõisad kuuluvad samuti krahvi jurisdiktsiooni alla, jäi põhimõtteliseks tüliõunaks kuni patrimoniaalkohtute ära kaotamiseni 1681. aastal. Liivimaa rüütelkond jäi kindlaks oma negatiivsele hoiakule krahvide kohtuvõimu suhtes.²¹⁵ Meurlingi järgi ei olnud Oxenstierna esialgu huvitatudki aadlike ja nende mõisate allutamise eest oma jurisdiktsioonile.²¹⁶ Nähtavasti tema suhtumine aga ajapikku muutus. Liljedahli väitel laiendas kuninglik privileeg Oxenstierna jurisdiktsiooni kõikidele, kes elasid tema valdustes.²¹⁷ Sellist tõlgendust toetab asjaolu, et 1638. aastaks ei mainita Balti provintside aruannetes enam Võnnu maakohut, mis varasemalt vastutas nende Võnnu kreisi mõisate ja isikute eest, mis ei kuulunud Oxenstierna kohtuvõimu alla.²¹⁸ Nähtavasti oli kuninglik maakohus tegutsemise lõpetanud. Kas aadlike kohtuasjad kuulusid nüüd Oxenstierna või mõne muu ümbruskonna kuningliku kohtu pädevusse, ei ole siiski päris selge. Vastavalt 1640. aasta kuningliku korraldusele igatahes ei tohtinud vabade aadlike kohtuasju (enam?) anda krahvikohtu otsustada. Peale selle tuli kõik krahvikohtute otsused saata kinnitamiseks Tartu õuekohtusse ja neid võis täide viia alles pärast kinnitamist. 1645. aastal võeti aga kuningas Gustav Adolphi korraldus tagasi ja kuninganna Kristiina allutas kõik krahvkonna kaasused, ka aadlike ning nende maadega seotud, krahvi jurisdiktsioonile. Oxenstierna valdustes jäi

²¹³ Lähemalt Meurling, *Svensk domstolsförvaltning*, 81.

²¹⁴ Ragnar Liljedahl, *Svensk förvaltning i Livland 1617–1634* (Uppsala: Almqvist & Wiksell, 1933), 45, 284–285.

²¹⁵ Meurling, *Svensk domstolsförvaltning*, 90–91.

²¹⁶ *Ibid.*, 88.

²¹⁷ Liljedahl, *Svensk förvaltning*, 285.

²¹⁸ Meurling, *Svensk domstolsförvaltning*, 88.

olukord esmalt püsima *de facto*, kuni 1655. aastal anti lõpuks välja Võnnu krahvkonna kohtukorraldust reguleeriv statuut.²¹⁹ Nagu juba öeldud, oli kuningliku maakohtu rajamine Pärnumaale krahvinna Magdalena von Thurni söaka vastupanu tõttu üpris keeruline ja sekkuma pidi kindralkuberner Johan Skytte ise. 1633. ja 1640. aasta korralduste kohaselt ei laienenud krahvlik jurisdiktsioon aadlike vabadele allodiaalmõisatele ja sealset kohtuasjad allutati ikkagi kuninglikule maakohtule.²²⁰ Krahvikohus ei olnud kuigi varmas täitma ka korraldust, et protokollid tuleb saata ülevaatamiseks Tartu õuekohtusse. Isegi kui protokollid jõudsid õuekohtusse, oli need saadetud pigem *ad illusionem, als ad leutationem*, nagu kohtu president seda nimetas.²²¹ 1644. aastal kutsus õuekohus krahvinna ja tema kohtunikud välja, et nad vastaksid süüdistustele, mille kohaselt oli krahvikohus määranud kriminaalkaristusi ilma õuekohtu kinnitusega, isegi ilma kohtuasju õuekohtule saatmata. Krahvinna kaebas aga kuningale ja sai loa jätta neile süüdistustele vastamata.²²²

Pärnu maakohtu protokollid 1632. aastast kinnitavad krahvinna mässulist suhtumist. Kirjalikes allikates pole kohut sugugi alati nimetatud kuningliku maakohtuks, vaid *Gräffliches Pernowsches Obergericht, Gräffliches Thurnisches Obergericht, Gräffliches Landgericht* või *Gräffliches Schlosgericht*.²²³ Vahel kasutatakse erinevaid nimetusi ühe ja sama protsessi materjalides.

Pärast Thurnide perekonna väljasuremist 1661. aastal läänistati Pärnu maakond riigikantsler Magnus De la Gardie ja kuulus seejärel De la Gardie kõikide Balti alade krahvkonna jurisdiktsiooni alla. 1681. aastal tagastati nii De la Gardie kui Oxenstierna läänid suure reduktsiooni käigus riigile. See tähendas ka mõlema krahvikohtu tegevuse lõppemist, kuninglikud ehk riiklikud kohtud võtsid nende ülesanded üle.²²⁴

Suurte läänidega kaasnevad patrimoniaalkohtud jäid seega marginaalseteks nii Rootsi emamaal kui Liivimaal. Kuigi nende arv Rootsis oli suhteliselt suur, olid need peaaegu kõik algusest peale lülitatud kuninglike kohtute hierarhiasse. Patrimoniaalkohtulikud enklaavid jõudsid riigi kontrolli alla juba mõne aastakümne jooksul ja nende viimased jäljed kadusid nii Rootsis kui Liivimaal 17. sajandi lõpukümnenditel. See oli oluline õuekohtute

²¹⁹ Meurling, *Svensk domstolsförvaltning*, 91–94.

²²⁰ *Ibid.*, 91.

²²¹ *Ibid.*, 91–92.

²²² *Ibid.*, 91.

²²³ RA, EAA.915.1.1: Pärnu Maakohtu protokoll kriminaalasjade kohta 1632–43, l. 6, 8a, 22.

²²⁴ Meurling, *Svensk domstolsförvaltning*, 87.

jaoks nii Stockholmis kui Tartus, kes saavutasid nõnda krooni jaoks oma jurisdiktsioonipiirkonnas kohtuliku monopoli.

Kokkuvõtteks

On selge, et Rootsi apellatsioonikohtu mudel loodi aastatel 1614–15 Stockholmis ja Svea õuekohus oli eeskujuks ning mudeliks järgmiste õuekohtute asutamisel, sealhulgas Liivimaal. Tartu õuekohtu rolli ja tegevust reguleerinud statuudid olid sarnased Svea õuekohtu omadele, kuigi esines mõningaid erinevusi. Kõige olulisem erinevus oli, et Liivimaa kohtud, sh Tartu õuekohus pidid rakendama teisi õigusallikaid kui Rootsi emamaa kohtud. Erinevalt Rootsi ja Soome provintsidest oli Liivimaal oma tunnustatud kohalik õigus ja seda aktsepteeriti kehtivana ka kõigis Rootsi-aegsetes kohtuinstantsides. Kohaliku õiguse kõrval rakendasid Liivimaa kohtud subsidiaarõigusena retsipeeritud Rooma õigust, mis Rootsis ei omandanud kunagi kehtiva ja kohtutes rakendatava õigusallika staatust. Peale nimetatute kuulus Liivimaal kehtinud õiguste hulka ka nn üldine saksa õigus.

Praktikas olid erinevused suuremadki kui kuninglikus seaduseõiguses. Liivimaa õuekohus oli palju vähemal määral apellatsioonikohus kui Svea õuekohus ja tegutses pigem esimese astme kohtuna. Talupoegadel oli Liivimaal ligipääs apellatsioonikohtule põhimõtteliselt tõkestatud, sest nende kohtuasju ei arutatud isegi mitte maakohtutes, vaid endiselt tegutsesvat mõisakohtutes.

Liivimaa kohtute õiguskultuuri kujundasid Rootsiiga võrreldes palju suuremal määral õpetatud juristid, kes domineerisid nii tsiviilasjades kui akusatoorses kriminaalmenetluses. Mõlema puhul oli menetlus kirjalik ja seisnes juristide koostatud dokumentide vastastikusel vahetamises. Kuigi õpetatud õiguse diskursus on nähtav ka Svea õuekohtu materjalides, oli see Tartu õuekohtus ja isegi Liivimaa alamastme kohtutes ometi palju enamal määral tuntud ja kasutusel.

Kriminaalmenetluses seisnes selgelt kõige suurem erinevus selles, et Liivimaal oli *ius commune* rangete reeglite järgi teostatav kohtulik piinamine kuni 1680. aastateni elavalt kasutatud õiguslik institutsioon, mille teostamise olid haaratud mõlemad kohtuinstantsid – õuekohus andis madalamatele kohtutele piinamiseks kui tõendite kogumise meetodiks ametliku loa. Rootsis püüti piinamist 17. sajandi alguses küll sisse viia, aga seda ei seadustatud kunagi ja ka praktikast kadus see täielikult juba enne juurdumist.

Apellatsioonikohus kui institutsioon oli nähtus, mis tollal ajas juuri peaaegu kõikjal Euroopas ja mida võib pidada äärmiselt edukaks õigus-siirdeks. Ideed kanti üle ühest riigist teise ja sama baasstruktuuri paljundati ka riikide siseselt. Nn seadusetäheõigus ehk *law in books* võis seega olla kaunis ühtne ja ühtlane üle kogu Euroopa. Õigus-siirde viljad – kuidas, millisel õigusväljal ning missuguses sotsiaal-majanduslik-poliitilises taustsüsteemis apellatsioonikohtud praktiliselt toimisid ehk *law in action* – võisid olla aga väga erinevad. Erinevused võisid olla ka teadvustatud ja koguni tahetud, sest apellatsioonikohtu idee tuli kohandada kohalikele tingimustele ja oludele. Vahel võttis tulemus teistsuguse kuju hoopis ootamatult. Nii tahtlikud kui tahtmatud muudatused võisid ette tulla ka ühe ja sama riigi piires, eriti veel varauusaegse konglomeraatriigi puhul.

ABSTRACT: The High Court of Dorpat as a legal transplant: a comparison of the Svea and Livonian High Courts

Legal transfers (or transplants, receptions) of legal phenomena sometimes take place even within one single realm. This especially applies to the conglomerate states of the early modern period where different regions of one realm often had different laws and legal cultures. Livland – covering roughly the northern part of present-day Latvia and the southern part of Estonia – became part of Sweden through the Treaty of Altmark in 1629. From the social and political viewpoint, Livland was vastly distinct from Sweden proper. Livland was a feudal society *par excellence*, a land with mighty land-owning magnates and a peasantry tied to the land. Sweden, in turn, came late in developing feudal structures.

The legal culture in Livland also differed vastly from that of Sweden proper. Since the Middle Ages, a German-speaking nobility and citizenry had settled in Livland. This brought the same legal order and judicial proceedings to Livland that were in effect in other northern German regions. This, among other things, meant that Livland participated in the reception of Roman law, which never influenced Sweden to the same extent.

The model of the Swedish high court, such as it was created in Stockholm in 1614, was duplicated in other parts of the realm, including the Livonian court in Dorpat in 1630. The statutes regulating the Dorpat High Court were similar to those governing the Svea High Court, albeit with some differences.

The most important of those differences was that the Livonian courts, including the Dorpat High Court, were to follow different legal sources than the courts in Sweden proper. In Livland, local law, the German *gemeines Recht* and the European *ius commune* were all accepted as binding legal sources.

The differences in practice were more significant than those in the statutes. The Livonian court turned out to be less of an appeals court than the Svea High Court. In Livland, the access of peasants to the appeals court was effectively barred because their cases were rarely heard even in the lower courts – they were heard in the manorial courts instead, which survived under Swedish rule.

In comparison to Sweden proper, judicial culture in Livland was in the hands of learned lawyers to a far greater extent, who dominated both civil procedure and accusatorial criminal procedure. In both categories, the procedure was written and dominated by lawyers. Although learned discussions took place at the Svea Court as well, in Dorpat, learned judicial culture was taken a step further. In criminal procedure, clearly the biggest difference was that judicial torture was living law in Livland until the 1680s, with the High Court giving formal permission for the lower courts to apply torture. In Sweden, torture emerged in the early seventeenth century, but was never legalised.

The high court of appeals was a phenomenon, which came in many shapes and sizes. The same idea was transferred from one realm to another, and the same basic structure was multiplied within the realms. The products of legal transfer, the courts in action, could turn out differently, however. This often happened deliberately, as the idea of a high court sometimes needed tailoring to suit particular local circumstances. Sometimes the product took a different shape unexpectedly, because the local circumstances simply made it different. This could even happen within one and the same realm.

KEYWORDS: Estonian legal history, Swedish legal history, early modern period, legal transfers, court system, criminal proceedings

HEIKKI PIHLAJAMÄKI (b. 1961) is Professor of Comparative Legal History, University of Helsinki.*

MARJU LUTS-SOOTAK (b. 1966) is Professor of Legal History, University of Tartu.**

* Correspondence: P.O. Box 4, FI-00014 Helsingin yliopisto, Yliopistonkatu 3, Helsinki, Finland. E-mail: heikki.pihlajamaki@helsinki.fi

** Correspondence: School of Law, University of Tartu, Näituse 20, 50409 Tartu, Estonia. E-mail: marju.luts-sootak@ut.ee