



TARTU ÜLIKOOOL
RAKE



VANEMA HOOLDUSÕIGUSE MÄÄRAMISE UURING

Lõppraport
November 2013



Eesti tuleviku heaks



Euroopa Liit
Euroopa Sotsiaalfond

Uuringu tellis Riigikantselei. Uuring on valminud Euroopa Sotsiaalfondi kaasrahastamisel.

Uuringu koostas Tartu Ülikooli sotsiaalteaduslike rakendusuringute keskus RAKE.

Uuringu autorid: Kerly Espenberg (uuringu meetoodika, intervjuude analüüs)
Kadri Soo (fookusgrupiintervjuude analüüs)
Mai Beilmann (varasemate uuringute ülevaade)
Merle Linno (fookusgrupiintervjuude analüüs)
Sille Vahaste (kohtulahendite ja välisriikide praktika analüüs)
Triin Göttig (kohtulahendite ja välisriikide praktika analüüs)
Triin Uusen-Nacke (kohtulahendite analüüs)

Uuringu autorid tänavad kõiki intervjuueerituid ja aruteluseminaridel osalejaid, kes jagasid lahkelt oma mõtteid ning tellija esindajad Laidi Survat ja Andra Reinomägit, kes olid kogu uuringu elluviimise protsessi vältel uuringumeeskonnale abiks. Samuti täname Kaire Kuznetsovi analüüsis osutatud abi eest.

RAKE on võrgustikutüüpi rakendusuringute keskus. Meie missiooniks on tõsta teadmisel põhineva otsustamise osakaalu Eesti ühiskonnas. Lisaks RAKE meeskonnale kaasame kõrgeima kvaliteedi tagamiseks oma uuringutesse parimaid valdkonnaeksperte nii Tartu Ülikoolist kui vajadusel ka väljastpoolt. RAKE võrgustik hõlmab kõiki TÜ sotsiaalteadlasi ning meditsiini-, loodus-, tehnika- ja humanitaarteaduste valdkonna esindajaid.

Kontaktandmed: Lossi 36-124, 51003, Tartu
Telefon/meil 737 6378, rake@ut.ee
<http://www.ec.ut.ee/rakendusuringud>

ISBN 978-9985-4-0813-1 (pdf)

SISUKORD

Kasutatud lühendid	5
Lühikokkuvõte	6
Sissejuhatus	15
1. Uuringu meetodika	17
1.1 Kohtulahendite analüüsi meetodika	17
1.2 Fookusgruppide läbiviimise meetodika.....	19
1.3 Individuaalintervjuude läbiviimise meetodika	20
1.4 Ülevaade välisriikide seadusandlusest	22
2. Vanema hooldusõiguse kontseptsioon ja hooldusõiguse vaidluste lahendamine Eestis	23
2.1 Vanema hooldusõiguse kontseptsioon	23
2.2 Vanema hooldusõiguse asjade lahendamise süsteem Eesti kohtutes	25
2.3 Kohtutes perioodil 2011-2012 lahendatud vanema hooldusõiguse asjad	27
2.3.1 Kohtulahendite analüüs	27
2.3.2 Intervjuude ja fookusgruppide tulemused	32
2.4 Vanema hooldusõiguse lahendamine väljaspool kohtusüsteemi	37
2.4.1 Vanema hooldusõiguse küsimuste lahendamine kohalikes omavalitsustes.....	37
2.4.2 Vanema hooldusõiguse küsimuste lahendamine teiste spetsialistide poolt	39
3. Ühise hooldusõiguse lõpetamine	41
3.1 Ülevaade seadusandlusest ja varasematest uuringutest	41
3.2 Kohtulahendite analüüs.....	42
3.3 Intervjuude ja fookusgruppide tulemused	47
4. Hooldusõiguse äravõtmine, piiramine ja peatamine	54
4.1 Vanema hooldusõiguse äravõtmine ja piiramine.....	54
4.1.1 Ülevaade seadusandlusest	54
4.1.2 Toetavad abinõud, mida kohtud ja KOV-id rakendavad enne hooldusõiguse äravõtmist ja piiramist.....	56
4.1.3 Kohtulahendite analüüs	58
4.1.3.1 Vanema hooldusõiguse äravõtmine	58
4.1.3.2 Vanema hooldusõiguse piiramine.....	60
4.1.4 Intervjuude ja fookusgruppide tulemused	61
4.1.4.1 Vanema hooldusõiguse äravõtmine	61
4.1.4.2 Vanema hooldusõiguse piiramine.....	64
4.2 Vanema hooldusõiguse peatamine	65
4.2.1 Ülevaade seadusandlusest	65

4.2.2	Kohtulahendite analüüs	66
4.2.3	Intervjuude ja fookusgruppide tulemused	67
5.	Lapse kaasamine ja lapse huvidega arvestamine	69
5.1	Lapse kaasamine ja ärakuulamine kohtu, esindaja ja KOV-i poolt	69
5.1.1	Ülevaade seadusandlusest ja varasematest uuringutest	69
5.1.2	Kohtulahendite analüüs	72
5.1.3	Intervjuude ja fookusgruppide tulemused	75
5.2	Lapse huvide väljaselgitamine ja arvessevõtmine vanema hooldusõiguse asjades	85
5.2.1	Ülevaade seadusandlusest ja varasematest uuringutest	85
5.2.2	Kohtulahendite analüüs	87
5.2.3	Intervjuude ja fookusgruppide tulemused	90
5.3	Juhendmaterjalid ja koolitused	96
6.	Vägivallaga arvestamine	99
6.1	Ülevaade seadusandlusest ja varasematest uuringutest	99
6.2	Kohtulahendite analüüs	100
6.3	Intervjuude ja fookusgruppide tulemused	103
7.	Välisriikide praktika ja ülevaade seadusandlusest	109
8.	Peamised probleemkohad ja soovitusel	125
8.1	Seaduse muutmise lahendatavad probleemkohad	125
8.2	Infoliikumise parandamist ja teadlikkuse tõstmist vajavad probleemkohad	127
8.3	Põhjalikum analüüsi vajavad küsimused	129
	Kasutatud kirjandus	131

KASUTATUD LÜHENDID

KIS – kohtute infosüsteem

KOV – kohalik omavalitsus

PS – Eesti Vabariigi põhiseadus

PKS – perekonnaseadus

RT – Riigi Teataja

TMS – täitemenetluse seadustik

TsMS – tsiviilkohtumenetluse seadustik

LKS – Eesti Vabariigi lastekaitse seadus

LÜHIKOKKUVÕTE

Uuringu eesmärk ja andmeallikad

Perekonnaseaduse (PKS) § 116 lg 2 kohaselt hõlmab vanema hooldusõigus õigust hoolitseda lapse isiku eest (**isikuhoolitus**), õigust hoolitseda lapse vara eest (**varahoolitus**) ning otsustada lapsega seotud asju. Alates 2010. aastast kehtiv PKS tõi võrreldes varem kehtinud PKS-iga kaasa olulise muudatuse vanema õiguste ja kohustuste instituudis, mis omakorda mõjutab pikka aega kehtinud ja väljakujunenud praktikaid ning tingib vajaduse uute juurutamise järele. Seega on praegu sobiv aeg analüüsida väljakujunenud praktikaid ning seaduse kohaldamisel kerkinud probleemkohti. Sellest tulenevalt on käesoleva **uuringu eesmärgiks** kaardistada vanema hooldusõiguse määramise praktikad ning selgitada välja tänase süsteemi kitsaskohad, et neile tuginedes teha ettepanekuid süsteemi muutmiseks selliselt, et lapse huvid oleksid selles protsessis võimalikult hästi kaitstud. Hooldusõiguse määramisena käsitletakse uuringus kohtumääruse põhjal tehtud muudatust vanema hooldusõiguses, mis puudutab ühise hooldusõiguse lõpetamist või osalist üleandmist (sh ka otsustusõigust), hooldusõiguse äravõtmist, peatamist ja piiramist.

Uuringus on kasutatud erinevaid **andmeallikaid**: kohtulahendeid, intervjuusid lapsevanemate, lastekaitsetöötajate, naiste varjupaikade ja ohvriabitöötajatega, psühholoogide, kohtunike ja õigusnõustajatega ning välisriikide (eelkõige Saksamaa, kuna Saksamaa on olnud eeskujuks Eesti uue perekonnaseaduse väljatöötamisel) õigust ja praktikaid.

Vanema hooldusõiguse kontseptsioon ja hooldusõiguse vaidluste lahendamine Eestis

Vanematel on lapse suhtes ühine hooldusõigus, kui nad ei ole väljendanud soovi jätta vanema hooldusõigus vaid ühele vanematele (PKS § 117) või kohtuotsusega ei ole lapse huvide kaitseks rakendatud ühe või mõlema vanema suhtes hooldusõigust piiravaid abinõusid (PKS § 134). Hooldusõiguse kuuluvust saab muuta üksnes kohtu kaudu. Vanema hooldusõiguste määramise asja **alustab kohus omal algatusel või huvitatud isiku või asutuse avalduse alusel** (TsMS § 476 lg 1). Kohus kaasab selliste asjade lahendamise arvamuse andmiseks valla- või linnavalitsuse. Lapsele kui tsiviilkohtumenetlusteovõimetule isikule määratakse kohtu poolt esindaja. Vähemalt 10-aastase lapse kuulab kohus ära isiklikult, kohus võib ära kuulata ka nooremaid lapsi. Samuti kuulab kohus ära vanemad. Vajadusel võib kohus menetluse kaasata teisi spetsialiste.

Aastatel 2011–2012 lahendasid Eesti maakohtud kokku 1214 vanema hooldusõiguse (sh ka lapsega suhtlemise korraldamine) kohtuasja, kõige enam Harju maakohtus (572 ehk ca 47% kõigist juhtumitest) ning kõige vähem Pärnu maakohtus (149 ehk 12%). Analüüsitud kohtulahendite valimist (N=301) selgus, et vanemad pöörduvad kohtusse eelkõige selleks, et taotleda ühise hooldusõiguse lõpetamist või osalist üleandmist ja/või panna paika suhtluskord, KOV-id taotleavad kõige enam vanema hooldusõiguse piiramist või äravõtmist. Menetluse pikkus varieerub vanema hooldusõiguse asjades märkimisväärselt, keskmiselt lahendatakse kohtuasjad maakohtutes 4,5 kuuga. Ühelt poolt on menetluse pikem kestus vajalik, et anda probleemsete perede puhul enne vanema hooldusõiguse piiramist või äravõtmist vanematele võimalus end parandada, pakkudes neile selleks tuge. Samas võivad pikad menetlused ja määramatus lastele halvasti mõjuda.

Lisaks kohtutele lahendavad vanematevahelisi suhtluskorra ja otsustusõiguse küsimusi ka kohalikud omavalitsused ja advokaadid. Perioodil 2011–2012 lahendasid Eesti kohalikud omavalitsused enam kui 2600 sellist vaidlust, advokaatide poolt lahendatud vaidluste arv pole teada, kuna selle kohta ei koguta statistikat. KOV-is vanematevaheliste vaidluste lahendamise eelisenähtakse seda, et protsess on kiirem, seega ka last vähem kahjustav, pooltele ja riigile odavam ning vähendab kohtute koormust. Võimalikeks probleemkohtadeks on spetsialistide oskused ja ajaressurss selliste probleemide lahendamiseks ja laste huvidega arvestamine eelkõige neil juhtudel, mil asja lahendav spetsialist on perega tuttav. Juhul, kui vanemad on sõlminud kokkuleppe, võib selle kinnitada ka notariaalselt, seega on ka notaritel teatav roll vanema hooldusõiguse lahendamise juhtudel.

Ühise hooldusõiguse lõpetamine

Kui ühist hooldusõigust omavad vanemad elavad alaliselt lahus või ei soovi muul põhjusel hooldusõigust edaspidi ühiselt teostada, on kummalgi vanemal õigus kohtult hagita menetluses taotleda, et **lapse hooldusõigus antaks talle osaliselt või täielikult üle**. Vanemal, kelle juures laps teise vanema nõusolekul või kohtulahendi alusel alaliselt elab, on õigus ainuisikuliselt otsustada lapse igapäevaelu asju, mis lapse arengut püsivalt ei mõjuta. Seega on loodud regulatsioon, kus vanemalt ei võeta kogu hooldusõigust, kuid kohus võib tema hooldusõigust teatud osas piirata, võimaldades jätta vanemale ka teatud üksikud õigused ja kohustused hooldusõigusest. Analüüsitulemused viitavad, et **tarvis on ühiskonnas selgitada, mida ühise hooldusõiguse lõpetamine, osaline ja täielik üleandmine sisuliselt tähendavad**, kuna analüüs näitab, et need mõisted ning selliste toimingute õiguslikud tagajärjed on lapsevanematele ebaselged.

Hooldusõigus antakse täielikult ühele vanematest eelkõige siis, kui **teine vanem ei ole osalenud lapse elus ega tunne lapse vastu huvi** või juhul, kui **teine vanem nõustub sellega**. Lapse ainuhooldusõigust taotleavad **emad** endale enamasti seetõttu, et isa ei osale lapse kasvatamises ja tihti ka ülalpidamises, kuid samuti esineb palju ka neid juhtumeid, kus põhjuseks on pinged vanematevahelistes suhetes ning seetõttu on ühise hooldusõiguse teostamine raskendatud ega jõuta ka kokkuleppele hooldusõiguse teostamise viisis. **Isad** pöörduvad ühise hooldusõiguse täielikuks või osaliseks lõpetamiseks kohtusse enamasti seetõttu, et vanematevahelised suhted on pingelised ning ei jõuta kokkuleppele hooldusõiguse teostamise viisis, mistõttu on ühise hooldusõiguse teostamine raskendatud.

Kokkuleppe saavutamine on ühise hooldusõiguse lõpetamisel olulisel kohal, kuna sel juhul on tõenäosus, et vanemad on lahendusega rahul ning täidavad kohtulahendit, suurem kui siis, kui kohus teeb otsuse. Samas ei ole ühise hooldusõiguse lõpetamisel ja ainuhooldusõiguse üleandmisel ühele vanemale õige kompromissi kinnitada, kuna selles protsessis ei pruugita arvestada lapse parimate huvidega.

Vanema hooldusõiguse äravõtmine, piiramine ja peatamine

Lapse heaolu ohusoleku korral on pädevatel ametivõimudel kohustus rakendada lapse kaitseks vajalikke abinõusid. Kui vanem(ad) ohustab(vad) lapse heaolu, laps on hädaohus või seda nõuab seadus või jõustunud viivitamatult täitmisele kuuluv kohtulahend, on ametivõimudel **õigus laps vanematest eraldada**, seda ka juhul, kui laps ja/või vanem(ad) seda ei soovi. Samuti saab kohus teha vanematele

hoiatusi ja **ettekirjutusi**, kehtestada **keelde, vanema hooldusõigust piirata** või äärmuslikel juhtudel **vanema hooldusõiguse ära võtta**. Lapse heaolu huvides abinõude rakendamisel lähtub kohus esmajoones lapse huvist, arvestades kõiki asjaolusid ja asjaomaste isikute huvi. Abinõu valikul peab kohus arvestama **perekonnaautonoomia põhimõttega** ning **eelistama selliseid abinõusid, mis toetavad perekonda ning aitavad vanema ja lapse sidet tugevdada või taastada**.

Kohtulahendite analüüsi põhjal **rakendavad KOV-id enne vanema hooldusõiguse piiramist või äravõtmist erinevaid abinõusid, et aidata vanema(te)l sotsiaalselt ja emotsionaalselt toime tulla**. Enne kohtule avalduse esitamist vanema hooldusõiguse äravõtmiseks on KOV-id reeglina perega ära teinud suure töö ning kohtusse pöörduakse juhul, kui toetavad meetmed ei ole tulemusi andnud. Ka kohus saab rakendada erinevaid abinõusid vastavalt PKS 134 lg-le 3, tehes vanematele ettekirjutusi, kus näiteks keelatakse vanemal tarvitada alkoholi, suunatakse neid alkoholismi- või narkovõõrutusravile, kohustatakse KOV-i toel kasutama erinevaid tugiteenuseid (nt juhtumiplaani koostamine ja järgimine, lapse kasvatamisel juhendamine, tugiisik, hooldustöötaja abi tagamine), kohustatakse vanemaid pöörduma lapsega arsti või psühholoogi poole ning järgima arsti juhiseid jne. Vaid siis, kui erinevad meetmed ei anna tulemusi ja lapse heaolu on ohus, rakendatakse hooldusõiguse piiramist või äravõtmist kui äärmuslikku abinõu.

Vanema hooldusõiguse äravõtmine on äärmuslik meede, mida kohtud rakendavad siis, kui on selge, et muud abinõud ei ole tulemusi andnud. Peamiselt võtab kohus **vanematelt hooldusõiguse ära** alkoholi- või narkootikumide kuritarvituse ja laste hooletusse jätmise tõttu ehk siis, kui vanem on oma õigusi kuritarvitanud või jätnud lapse suhtes vanema kohustused täitmata õigusvastaselt. **Hooldusõigust piiratakse** peamiselt siis, kus lapsevanem ei ole füüsilise või vaimse puude tõttu võimeline lapse eest hoolitsema. Praktikast tekib see probleeme, kuna lapsed jäävad pikaks ajaks asendushooldusele. Samuti nähakse ohukohana seda, et kuna kuni kohtulahendi jõustumiseni tasub lapse eraldamisel asendushoolduse koha eest KOV, võib see pärssida KOV-i huvi laps perest eraldada, kuigi see võib olla lapse heaolu seisukohast vajalik. **Hooldusõigus peatatakse**, kui vanem ei ole võimeline pikemat aega hooldusõigust teostama, näiteks kui vanem viibib pikemalt ravi- või kinnipidamisasutuses.

Seoses vanema hooldusõiguse äravõtmisega on **praktikas ebaselge, kas äravõetud hooldusõigust on võimalik taastada**, kuna seadus seda otseselt ei sätesta. Vanema hooldusõiguse piiramise puhul on probleemiks, et **kõikidel piiramiste juhtudel ei ole kohus välja toonud, millises ulatuses vanema hooldusõigust piiratakse**. Samuti on ebaselge, kas koos isikuhoolduse äravõtmisega kaasneb automaatselt vanemalt otsustus- ja suhtlemisõiguse äravõtmine. Lisaks on seoses üha sageneva välisriigis töötamisega praktikast tõusetunud küsimus, kas juhtudel, kui vanem(ad) töötavad pikemaajaliselt välisriigis ja laps elab Eestis, tuleks ka vanemate hooldusõigust reguleerida, kuna reaalselt nad vanema hooldusõigust igapäevaselt ei teosta.

Praktikas tekib probleeme vanema hooldusõiguse **peatamise ja piiramise eristamine**. Olulise sotsiaalhoolekandesüsteemi kitsaskohana nähakse **riigi poolt pakutava toe vähesust vanematele, kes kasvatavad puudega last**. Leidub näiteid, kus vanemad soovivad puudega lapsest loobuda, kuna ei suuda tema eest hoolt kanda. Sellist olukorda peetakse väga oluliseks süsteemi nõrkuseks ning nähakse, et tuleks kasutusele võtta meetmeid, et pakkuda vanematele sellistel juhtudel piisavat ja vajalikku abi.

Lapse kaasamine ja lapse huvidega arvestamine

Lapse parima huvina nähakse **õigust vanemaga suhelda juhul, kui see ei ole lapse jaoks ohtlik, lapse stabiilset elukorraldust ning normaalse arengu ja elutingimuste tagatust**. Kohus võtab lahendit tehes arvesse **lapse hingelist sidet vanematega, vanemate senist lapse elus osalemist**, aga ka **vanemate materiaalseid võimalusi ja tulevikunägemust lapse kasvatamisel**. Lapse parimat huvi ei ole alati kohtumäärustes analüüsitud. Kuigi **lapse arvamus ja huvid ei ole sünonüümid**, leidub siiski juhtumeid, kus kohtud on teinud lahendi võttes arvesse eelkõige lapse arvamust, kuigi see võib olla vastuolus lapse huvidega.

Üldjuhul on laps menetlusse kaasatud **esindaja** kaudu, kuid leidub ka näiteid, kus kohus ei ole lapsele esindajat määranud. Lapse esindajat nähakse kui lapse „hääletoru“ menetluses. Oluline roll on ka kohalikul omavalitsusel, kes kohtub lapse ja perega. Kuigi lapse esindaja ja KOV-i arvamused on sageli kattuvad, ei nähta selles probleemi ning leitakse, et igal süsteemi osalisel on oma kindel roll.

Kuigi seaduse kohaselt peab kohus ära kuulama vähemalt 10-aastase lapse, on kohus ära kuulanud ka nooremaid lapsi. Teisalt leidub juhtumeid, kus ära pole kuulatud ka vanemat kui 10-aastast last, toomata seejuures määruses põhjendust. Nii kohtunike, kohalike omavalitsuste lastekaitsetöötajate kui lapse esindajate oskused last ära kuulata on erinevad. Sestap on tarvis **koolitusi ja juhendmaterjale**, mis spetsialiste nende töös abistaksid. Vajadust tunnetatakse **spetsialiseerunud laste esindajate** järele, kellel oleksid põhjalikud teadmised eri vanuses laste ära kuulamise kohta.

Vägivallaga arvestamine

Nii ÜRO lapse õiguste konventsioon, lastekaitseaduse kui perekonnaseadus rõhutavad, et **lapse kehaline, vaimne ja hingeline väärkohtlemine on lubamatu**. Rohkem esineb vägivalda selliste hooldusõiguse küsimuste puhul, kus taotletakse **hooldusõiguse piiramist või äravõtmist**, ühise hooldusõiguse lõpetamise vaidlustes on seda vähem. Vaimset vägivalda on keerulisem tõendada, samas esineb seda intervjueritute sõnul ilmselt rohkem kui füüsilist vägivalda.

Peres esineva vägivallaga arvestamisel on kohtupraktika erinev. Analüüsitud kohtulahenditest enamasti juhtudel ei ole kohus otsust teinud toetudes ainuüksi vägivalla aspektile, vaid otsuste tegemisel võetakse arvesse ka teisi asjaolusid (nt alkoholi ja narkootikumide kuritarvitamine, lapse hooletusse jätmine jms). Üldjuhul arvestavad kohtud tõendatud vägivallaga, kuid lapse vastu suunatud vägivalla esinemist peetakse tõendatuks ka juhul, kui seda väidab laps, erandiks on olukorrad, kus selgub, et laps teeb seda vanema mõjutusel ning tegelikult vägivalda ei esine. Vanematevahelist vägivalda ei võeta arvesse, kui see ei ole tõendatud, kusjuures tõendiks ei loeta üksnes ühe vanema väidet teise vanema vastu, kuna vägivalla kui olulise argumendi väljatoomisel esineb palju manipuleerivat käitumist ning valetamist. Enamasti võetakse arvesse füüsilist vägivalda, kuid mõnel üksikul juhul on kohtud arvestanud ka vaimse vägivallaga.

Soovitused

Analüüsitulemustele tuginedes tehakse järgmised soovitused:

I Seaduse muutmiseiga lahendatavad probleemkohad

- **PKS § 214 lg 3 annab sellele vanemale, kelle juurde määrati eelmise PKS-i ajal lapse elukoht, uue seaduse mõttes ainuhooldusõiguse.**

Soovitus: anda vanemale, kelle juurde määrati eelmise PKS-i jõusoleku ajal lapse elukoht, rakendussättega otsustusõigus lapse viibimiskoha osas, kuid muudes küsimustes peaks säilima ühine hooldusõigus.

- **PKS-is pole selgelt määratud, et äravõetud vanema hooldusõigust on võimalik taastada.**

Soovitus: lisada PKS-i selguse huvides sätte, mis reguleerib, et asjaolude muutumisel on avalduse esitamiseks õigustatud isikutel õigus pöörduda kohtu poole hooldusõiguse taastamiseks.

- **SHS § 15⁴ lg 1 ei nimeta hooldusõiguse peatamist kui alust lapse asenduskoduteenusele suunamise otsustamisel.**

Soovitus: täpsustada SHS § 15-4 lg 1, nimetades hooldusõiguse peatamise lapse asenduskoduteenusele suunamise alusena.

- **PKS § 122 kasuperekonna otsustusõiguse sisu on ebaselge.**

Soovitus: täpsustada PKS §-s 122 kasuperekonna otsustusõiguse sisu. Näiteks võib Saksa õiguse eeskujul tuua seadusesse näitliku loetelu, millised otsustusõigused võib üle anda, mh kas kasuvanematel on õigus esitada ka elatise avaldust maksekäsu kiirmenetluse kaudu, samuti vajaks täpsustamist küsimused, mis puudutavad lapse sissetulekute käsutamist/kasutamist.

- **TsMS kohustab kohust saavutama kokkulepet.**

Soovitus: lisada TsMS § 4 täpsustus, et kohtul pole perekonnaasjades kohustust suunata pooli kokkuleppel asja lahendamisele, kui see võib olla vastuolus lapse parimate huvidega. Siin võib kasutada eeskujuna Saksa õigust, kus on välja toodud, millistes perekonnaasjades tohib kohus kompromissi kinnitada (suhtluskord ja lapse väljaandmine). FamFG¹ § 156 lg 1 näeb ette, et lapsesse puutuvates asjades (asjad, mis puudutavad vanema hooldusõigust lahkuminekku ja lahutuse korral, lapse viibimiskoha määramise õigust, suhtlusõigust, lapse väljaandmist) tuleb menetluse igas etapis suunata pooli kokkuleppe saavutamisele, kui see ei ole vastuolus lapse huvidega.

- **PKS § 123 ei näe ette võimalust kompromissi muuta.**

Soovitus: täpsustada PKS § 123, nähes ette ka kompromissi muutmise võimalus perekonnaasjades. Eeskujuna võib kasutada Saksa õigust, kus Saksa Tsiviilseadustikus (BGB) §-s

¹ Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (17.12.2008), BGBl. I S. 2586.

16962 (hakkas oluliselt muudetud kujul kehtima 1.9.2009), mis näeb ette, et hooldus- või suhtlusõigust puudutav lahend või **kohtulikult kinnitatud kompromiss** muudetakse, kui seda nõuavad lapse heaolu püsivalt mõjutavad kaalukad asjaolud. Alternatiiviks on mitte lubada vanema hooldusõiguse asjades kompromisside kinnitamist kohtu poolt.

- **Kohtud ei määra kõikidel juhtudel lapsele esindajat.**

Soovitus: täiendada TsMS § 219 sätetades, et kõikides vanema hooldusõiguse küsimustes tuleb lapsele määrata esindaja. Sarnane on lähenemine Saksa õiguses.

II Infoliikumise parandamist ja teadlikkuse tõstmist vajavad probleemkohad

Analüüsis selgusid mitmed probleemkohad, kus oleks tarvis tõsta üldist teadlikkust ühiskonnas:

- **Vanemad ei tea, et ka kohalikud omavalitsused lahendavad vanema hooldusõiguse küsimusi.** Vanemad pöörduvad ka neis küsimustes, kus KOV-il on pädevus vanemate kokkuleppele jõudmisel asi lahendada (nt suhtluskorra ja otsustusõiguse reguleerimine), kohtu poole. See tõstab kohtute koormust, on vanemate jaoks võrreldes KOV-is asja lahendamisega kulukam ning lahendini jõudmise aeg on pikem.

- **Vanemate jaoks on hooldusõiguse kontseptsioon ebaselge.** Vanemad ei ole teadlikud, mida vanema hooldusõigus hõlmab (isiku-, vara- ja otsustusõigus) ning milline on erinevate õiguste sisu.

Soovitus: koostada infomaterjalid, mis selgitavad, millistel asutustel on pädevus vanema hooldusõiguse küsimusi lahendada ning mida vanema hooldusõigus hõlmab. Üheks võimalikuks lahenduseks ühiskonnas teadlikkuse tõstmisel on infoportaali loomine (või olemasoleva infoportaali www.juristaitab.ee arendamine ja selle olemasolust teadlikkuse tõstmine), kuhu koondatakse info vanema õiguste ja kohustuste kohta, mh ülevaade vanema hooldusõiguse kontseptsioonist ja asutustest ning kuhu on võimalik pöörduda küsimuste tekkimisel ja vaidluste lahendamiseks. Samuti tuleb teema integreerida põhikooli ja gümnaasiumi inimeseõpetuse õppekavadesse, et noored oleksid teadlikud, millised õigused ja kohustused kaasnevad abiellumise ja/või lapsevanemaks saamisega.

- **Kohtutel ja KOV-idel kulub palju aega vanemate kokkuleppele suunamiseks.** Suhtluskorra ning teatud küsimuses otsustusõiguse (nt lapse kooli valik jms) andmise juhtumite lahendamisel on olulisel kohal vanemate suunamine kokkuleppe saavutamisele, kuna sel juhul on tõenäosus, et vanemad täidavad saavutatud kokkulepet, märksa kõrgem kui siis, kui lahendi teeb kohus. Sellistel juhtudel on olulisel kohal vanemate suunamine koostööle, nende lepitamine ja kompromissivalmiduse saavutamine. Täna täidavad sellist lepitaja rolli kohtud, lastekaitsetöötajad ja advokaadid, kellel võib puududa vajalik ettevalmistus ning ajaressursid perelepituse tegemiseks.

²BGB § 1696 neu gef. mWv 1. 9. 2009 durch G v. 17. 12. 2008 (BGBl. I S. 2586); Abs. 1 Satz 2 neu gef., Satz 3 angef. mWv 19. 5. 2013 durch G v. 16. 4. 2013 (BGBl. I S. 795)., beck+online.beck.de.

Soovitus: parandada perelepitusteenuse kättesaadavust ja tõsta teadlikkust sellise teenuse olemusolust. Teenuse kvaliteedi tagamiseks ja kohtute ning KOV-ide koormuse vähendamiseks on otstarbekas, et perelepitusteenust pakuksid professionaalsed teenusepakkujad. Samas on oluline silmas pidada seda, et perelepitusteenus ei sobi kasutada vägivalda juhtumite puhul, kuna see seab ohtu ohvri turvalisuse – teatavasti kalduvad vägivaldsete tarvitama seansi ajal paarisuhtes esinenud vägivaldset käitumispraktikat, nad kipuvad naist alandama ja süüdistama ning temaga manipuleerima, mistõttu ei täida nõustamine kokkuvõttes seatud eesmärke.

- **Isikud, kellel on kohustus teatada abivajavast lapsest, ei tee seda.** Täna ei anna isikud, kellele on seadusega pandud kohustus (kelleks on tulenevalt LKS § 59-st ja PKS § 134 lg-st 2 kõik ühiskonnaliikmed) teavitada KOV-i juhul, kui nad märkavad potentsiaalselt abivajavat last, sellest KOV-ile ja kohtule teada.

Soovitus: tõsta ühiskonnas tervikuna tuleb tõsta teadlikkust, et iga isik, kes märkab abivajavat last, peab sellest teavitama KOV-i või kohut. Vajalik on teavitustöö nii nende isikute hulgas, kes on seaduses (PKS § 134 lg 2) välja toodud (riigiasutuse või omavalitsusasutuse ametnik, politseinik, tervishoiutöötaja, kohtunik, prokurör, notar, kohtutäitur, õpetaja) kui ühiskonnas laiapõhjalisemalt.

Kohtute, lastekaitsetöötajate ja lapsi esindavate advokaatide tööga seoses ilmnesid järgmised probleemid:

- leidub näiteid, kus kohus piirab vanema hooldusõigust seejuures selgitamata, millises ulatuses seda tehakse ning kus ei määrata lapsele esindajat;
- leidub kohtunikke, kes ei algata PKS § 134 lg 2 pöördumise peale menetlust, kuna leiavad, et sellistel juhtudel on KOV-il kohustus esitada avaldus;
- ka kohtunike ja lapsi esindavate advokaatide jaoks on ebaselge varahooldusõiguse sisu, seda samastatakse tehingu tegemiseks nõusoleku andmisega;
- kohtunikel ja lapsi esindavatel advokaatidel napib teadmisi laste ärakuulamisest ja vägivalda äratundmisest (nt eristamiseks vägivaldset suhet lavastatud vägivaldast; tundmaks ära lisaks füüsilisele ka teisi vägivalda liike nagu näiteks psühholoogiline vägivald);
- lastekaitsetöötajatel napib teadmisi perekonnaseadusest ja vägivalda äratundmisest;
- osade lastekaitsetöötajate ja lapsi esindavate advokaatide jaoks on ebaselged vanema hooldusõiguse kontseptsioonid. Näiteks tekib praktikas spetsialistides küsimusi hooldusõiguse peatamise (PKS § 140) ja piiramise (PKS § 134) erinevus, PKS § 119 (otsustusõiguse üleandmine ühele vanemale) ja § 137 (ühise hooldusõiguse osaline üleandmine) eristamine.

Soovitused:

- koostada perekonnaseaduse kommenteeritud väljaanne;
- koostada ülevaade tähtsamatest vanema hooldusõiguse määramise alastest Euroopa Inimõiguste kohtu lahenditest;
- korraldada kohtunikele ja lapsi esindavatele advokaatidele koolitusi laste ärakuulamise ja vägivalda äratundmise teemal;

- korraldada lastekaitsetöötajatele ja pedagoogidele perekonnaseadust selgitavaid ja vägivalla äratundmise koolitusi;
- korraldada ühiseid aruteluseminare kohtunikele, lastekaitsetöötajatele ja lapse esindajatele, kus spetsialistid saavad ühiselt oma töös eettulevaid probleeme arutada ja praktika ühtlustuks.

III Põhjalikumad analüüsi vajavad küsimused

➤ Kohtulahendite täitmise tagamine

Praktikas on (eelkõige suhtluskorra reguleerimise juhtumitel) suureks probleemiks, et vanemad ei järgi kohtulahendit ning puuduvad efektiivsed hoovad, kuidas mõjutada vanemaid seda tegema. See kahjustab nii teise vanema kui lapse huve.

Soovitus: analüüsida, millised meetmed on teistes riikides vanema hooldusõiguse kohtulahendite täitmise tagamiseks kasutusel ning millised neist on Eestis rakendatavad.

➤ Kolmeliikmelise kohtukollegiumi süsteemi juurutamine vanema hooldusõiguse küsimuste lahendamisel

Vanema hooldusõiguse küsimused on keerulised. Mitmed intervjueeritud kohtunikest tõid välja, et tunnevad puudust sellest, et neil oleks võimalik asja arutada ning nad ei peaks otsust üksi vastu võtma. Näiteks pakuti välja, et kohtunikel võiks olla võimalik kaasata otsustamise rahvakohtunikud.

Soovitus: analüüsida, kui otstarbekas oleks mitmeliikmelise otsustuskogu moodustamine vanema hooldusõiguse küsimuste lahendamisel ning kas kohtunikul võiks olla võimalus see juhtudel, mil ta tunneb, et otsuse tegemine on keerukas, moodustada.

➤ Vanema hooldusõiguse teostamine juhul, kui vanem(ad) elab/elavad alaliselt välisriigis või teises linnas

Seoses EL-i piiride avamisega inimeste vabaks liikumiseks on tekkinud pered (nende täpne arv ei ole teada), kus vanemad töötavad välisriigis ning lapsed elavad Eestis. Teadmata on, kui paljudel sellistest lastest puudub regulaarne järelevalve ning kuidas sel juhul vanemad laste üle hooldusõigust teostavad.

Soovitus: analüüsida, kas peremudel, kus vanemad töötavad välisriigis ning laps elab (üks) Eestis, ohustab praktikas lapse heaolu ning kas sellistel juhtudel on tarvilik lapse eestkosteküsimuste reguleerimine. Võimalikuks lahenduseks on (eri)eestkostja või tugiisiku määramine.

➤ Kohtunike ja lapsi esindavate advokaatide spetsialiseerumine perekonnaõigusele

Advokaatide teadmised, oskused ja motivatsioon vanema hooldusõiguse küsimuste lahendamise protsessis last parimal viisil esindada on erinevad. Taset aitaks ühtlustada ning tõsta advokaatide spetsialiseerumine laste esindamisele hooldusõiguse vaidlustes. Sama kehtib nende kohtumajade kohtunike kohta, kus täna ei ole spetsialiseerumist. Samas ei ole teada, kas advokaatidel oleks spetsialiseerumise vastu huvi. Riigi õigusabi korras lapsi esindavate advokaatide taseme tõstmist

peab oluliseks ka Advokatuur, kelle jaoks perekonnaõigus on prioriteediks ning seetõttu tegeletakse ka aktiivselt praeguse esindamise süsteemi parandamisega.

Soovitus: analüüsida, kuivõrd võimalik ja otstarbekas on perekonnaõigusele spetsialiseerunud kohtunike ja laste esindamisele spetsialiseerunud advokaatide võrgustiku teke.

➤ **Lapsi kasvatavate isikute õiguste laiendamine**

Lapsi kasvatavatel isikutel (kes ei ole bioloogilised vanemad) ei ole Eestis mingeid õigusi, va juhul, kui nad on lapse lapsendanud. Isikul, kes on last aastaid kasvanud, kuid pole teda lapsendanud, puudub juriidilises tähenduses lapsega suhtlusõigus näiteks juhul, kui lapse ühe vanemaga (nt tema elukaaslane) midagi juhtub ning lapse teine vanem (kes võib olla lapse elus vähem osalenud kui last kasvanud isik) asub hooldusõigust teostama.

Soovitus: analüüsida sarnaselt Saksa õigusega „vähemal määral hooldusõiguse“ kontseptsiooni rakendamise võimalusi Eesti perekonnaõiguses ning kas oleks vajalik lähedasi isikuid puudutav suhtlusõiguse regulatsioon.

➤ **Kohtu pädevus panna KOV-ile kohustus osaleda lapse ja vanema kohtumisel**

PKS § 143 lg 3 kohaselt või kohus määrata, et laps suhtleb vanemaga või muu isikuga sobiva kolmanda isiku juuresolekul. Praktikas pannakse see kohustus KOVi lastekaitsetöötajatele, mis tekitab probleeme, kuna lastekaitsetöötajad peavad sellisel juhul tegema tööd nädalavahetustel. See aeg tuleks neile kompenseerida vaba aja andmisega, mis on tööülesannete hulga tõttu keerukas. Probleeme tekitab ka see, et lastekaitsetöötajaid ei saa kohustada töötama väljaspool tööaega.

Soovitus: analüüsida võimalusi tugiisikuteenuse võrgustiku väljaarendamiseks, kes viibiksid kolmanda isikuna lapse ja vanema kohtumisel juures, juhul kui kohus on nii määranud. Alternatiivina tuleb kaaluda sellise ülesande sätestamist uue lastekaitseadusega loodavas süsteemis Sotsiaalkindlustusameti kohustusena.

SISSEJUHATUS

Eesti Vabariigi põhiseaduse³ (edaspidi PS) § 27 lg 3 järgi on vanematel õigus ja kohustus kasvatada oma lapsi ja hoolitseda nende eest. Tänapäevases mõistes on vanema hooldusõiguse puhul tegemist eelkõige vanema(te) vastutusega selle eest, et lapsele oleks tagatud kõik eluks ja arenguks vajalik. Seega sisaldub hooldusõiguses ka sellele vastav vanema kohustus.⁴ Sel põhjusel tõi 1. juulil 2010 jõustunud uus perekonnaseadus⁵ (edaspidi PKS) **vanema hooldusõiguse** kontseptsiooni näol sisse paradigma muutuse: vanemal on kohustus ja õigus hoolitseda oma alaealise lapse eest (vt PKS § 116 lg 2 esimene lause, mis on ühtlasi ka vanema hooldusõiguse definitsiooniks Eesti õiguskorras).

Hooldusõiguse põhimõtted näevad ette vastutustundliku ning vägivallavaba kasvatus, mille käigus tuleb arvesse võtta lapse arengutaset.⁶ Last hooldades ja kasvatades arvestavad vanemad, et tema võime ja vajadus iseseisvalt ja vastutusvõimeliselt tegutseda suureneb. Kui lapse arengutase seda võimaldab, arutavad vanemad lapsega hooldus- ja kasvatusküsimusi (vt PKS § 116 lg 3). Kehaline, vaimne ja hingeline väärikoheldamine ning muude lapse suhtes alandavate kasvatusabinõude rakendamine on keelatud (vt PKS § 124 lg 2). Põhirõhk on kõigi lapse kasvatamise ja hooldamisega seotud küsimuste puhul lapse heaolul ja tema huvidel.⁷

PKS § 116 lg 2 kohaselt hõlmab vanema hooldusõigus õigust hoolitseda lapse isiku eest (**isikuhoidus**), õigust hoolitseda lapse vara eest (**varahoidus**) ning otsustada lapsega seotud asju. Seega puudutab uus PKS-iga kasutusele võetud vanema hooldusõiguse instituut laste ja vanemate suhet, millele suhetes kolmandate isikutega vastab vanemate esindusõigus kõigis lapse isikut ja vara puudutavates küsimustes⁸. **Suhtlusõigus** ei ole vanema hooldusõiguse osa. Samas on see tihedalt seotud vanema hooldusõigusega. Seetõttu on uuringus ka suhtlusõigusele tähelepanu pööratud ulatuses, mis on autorite hinnangul oluline uuringu eesmärki ja fookust silmas pidades.

Kuna uus PKS tõi võrreldes varem kehtinud PKS-iga⁹ kaasa olulise muudatuse vanema õiguste ja kohustuste instituudis, mis omakorda tõi kaasa ka pikka aega kehtinud ja väljakujunenud praktikate muutumise ning uute juurutamise vajaduse, on hetkel, mil seadus on olnud jõus veidi enam kui kolm aastat, oluline analüüsida välja kujunenud praktikat ning seaduse kohaldamisel üles kerkinud probleemkohti. Sellest tulenevalt on käesoleva **uuringu eesmärgiks kaardistada vanema hooldusõiguse määramise praktikad ning selgitada välja tänase süsteemi kitsaskohad**, et neile tuginedes **teha ettepanekuid süsteemi muutmiseks** selliselt, et lapse huvid oleksid selles protsessis võimalikult hästi kaitstud. Hooldusõiguse määramisena käsitletakse uuringus kohtumääruse põhjal tehtud muudatust

³ Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT 1992, 26, 349.

⁴ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri (55 SE III), lk 32. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee (11.11.2013).

⁵ Perekonnaseadus (2009). RT I 2009, 60, 395.

⁶ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri (55 SE III), lk 32.

⁷ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri (55 SE III), lk 32.

⁸ T. Uusen-Nacke & T. Göttig (2010). Perekonnaõiguse seosed teiste tsiviilõiguse valdkondadega. *Juridica* II, 86-101.

⁹ Perekonnaseadus (1995). RT I 1994, 75, 1326.

vanema hooldusõiguses, mis puudutab ühise hooldusõiguse lõpetamist või osalist üleandmist (sh ka otsustusõigust), hooldusõiguse äravõtmist, peatamist ja piiramist.

Uuringu fookuses on erinevad vanema hooldusõigusega seonduvad teemad. Esmalt antakse ülevaade vanema hooldusõiguse kontseptsioonist Eestis ning perioodil 2010–2012 Eesti kohtutes ning kohalikes omavalitsustes lahendatud vanema hooldusõiguse asjadest. Seejärel analüüsitakse, milline on praktika ühise hooldusõiguse lõpetamise ja osalise üleandmise osas Eesti kohtutes, väljaspool kohtusüsteemi ning valitud välisriikides. Käsitletakse ka vanema hooldusõiguse äravõtmise, piiramise ja peatamise kohtupraktikat. Olulisteks teemadeks, millele tähelepanu pööratakse, on lapse huvidega arvestamine ning lapse kaasamine vanema hooldusõiguse vaidlustes, samuti perekonnas esineva vägivalda arvessevõtmine selliste juhtumite lahendamisel. Tänapäevaste süsteemi peamiste kitsaskohtade lahendamiseks pakutakse välja soovitusi, mida tuleks Eestis vanema hooldusõiguse süsteemis muuta.

Uuringus kasutatakse erinevaid **andmeallikaid**: kohtulahendeid, intervjuusid lapsevanemate, lastekaitsetöötajate, naiste varjupaikade ja ohvriabitöötajatega, psühholoogide, kohtunike ja õigusnõustajatega ning välisriikide (eelkõige Saksamaa, kuna Saksamaa on olnud eeskujuks Eesti uue perekonnaseaduse väljatöötamisel) õigust ja praktikat. Kohtulahendite analüüs annab ülevaate erinevatest Eesti kohtutes kehtivatest praktikatest ning viitab ka võimalikele probleemkohtadele. Uuringusse on kaasatud erinevad osapooled – lapsevanemad, lastekaitsetöötajad, varjupaikade ja ohvriabitöötajad, psühholoogid, kohtunikud, laste ja vanemate esindajad – kuna nende roll on vanema hooldusõiguse määramise süsteemis erinev. Välisriikide analüüsis on keskendunud eelkõige neile aspektidele, mis osutusid kohtulahendite ja intervjuude analüüsi põhjal probleemseteks, et koguda ideid Eesti süsteemi arendamiseks.

1. UURINGU METOODIKA

1.1 Kohtulahendite analüüsi metoodika

Kohtulahendite analüüsi eesmärgiks oli saada ülevaade Eesti kohtupraktikast vanema hooldusõiguse määramisel. Analüüsitavaid kohtulahendite valikul oli aluseks kohtute infosüsteemist (KIS) 7. märtsil 2013 tehtud väljavõte jõustunud kohtulahendite kohta. **Üldkogumiks olid perioodil 2011–2012 maakohtutes tehtud tsiviilkohtumenetluse jõustunud kohtulahendid**, kus asja kategooriaks oli hagita menetlus – perekonnaasjad ning asja liigiks vanema õigused lapse suhtes ja lapsega suhtlemise korraldamine¹⁰. Kokku oli selliseid lahendeid **1214**. Seaduse jõustumise algusperioodi (2010. aasta) lahendid jäeti analüüsist välja, kuna vahetult pärast seaduse jõustumist oli kohtupraktika alles kujunemisjärgus.

Igas kohtus kaasati analüüsi **kaks kohtumaja, kus oli tehtud kõige enam lahendeid**. Kokku analüüsiti **301 lahendit**, mis jagunesid kohtumajade vahel proportsionaalselt seal tehtud lahendite suhtega kõikidesse valimisse kaasatud kohtumajades tehtud lahenditesse. Kokku tehti **valimisse kuuluvates kaheksas kohtumajas perioodil 2011–2012 tsiviilkohtumenetluses 1009** jõustunud lahendit. Seega analüüsiti igas kohtus 30% tehtud lahenditest (301/1009).

Info jõustunud kohtulahendite arvu ja analüüsitavaid kohtuasjade arvu kohta on toodud tabelis 1. Kõige enam oli vaatluse all oleval perioodil lahendeid tehtud Harju maakohtus, mis on ootuspärane, kuna sellesse piirkonda on koondunud suur osa elanikkonnast. Seetõttu on ka valimis Harju maakohtus tehtud lahendeid kõige enam.

Analüüsi kaasatavad kohtulahendid valiti juhuvaliku meetodil. Selleks järjestati igas valimisse kaasatud kohtumajas kohtulahendid jõustumise kuupäeva alusel, igale lahendile anti järjestikkuse nummerdamise põhimõttel väärtus ühest kolmeni (st kas „1“, „2“ või „3“). Analüüsi kaasati lahendid, mille järjekorranumbriks oli „1“ (kuna valimisse kaasati vähem kui kolmandik lahenditest, siis jäeti analüüsist välja need lahendid, mis sattusid sel viisil tehtud valimisse viimasena). Kuna Pärnu kohtumaja kaks toimikut olid kohtunike poolt uurimise läbiviimise hetkel aktiivses kasutuses, siis asendati need järjekorras oleva kahe teise Pärnu kohtumaja lahendiga, mille väärtus oli valimi moodustamise hetkel „1“, kuid, mis olid nõ varus ega mahtunud esialgsesse valimisse. Samuti asendati sama meetodi alusel neli kohtulahendit, millest kaks olid konfidentsiaalsed, ühe puhul menetlus käis uuringu läbiviimise hetkel, ühel puudusid KIS-ist materjalid ning üks sisaldas ainult esialgse õigukaitse avaldust. Üks kohtulahend oli ka korduv, kuid seda ei asendatud kokkuleppel uuringu tellijaga.

¹⁰ Kuigi suhtlusõigus ei ole vanema hooldusõiguse osa (kuigi see on hooldusõigusega tihedalt seotud) ning sellest lähtuvalt ei ole see ka uuringu fookuses, ei võimaldanud KIS-i väljavõte eristada suhtlemise korraldamist vanema õigustest, mistõttu on uuringus tähelepanu pööratud ka suhtluskorrale selles ulatuses, mis on autorite hinnangul oluline uuringu eesmärki ja fookust silmas pidades.

Tabel 1. Perioodil 2011–2012 tehtud kohtulahendite ja analüüsitavate kohtulahendite arv kohtumajade lõikes.

	Kohtulahendite arv 2011-2012	Analüüsitavate kohtulahendite arv
Harju maakohus	572	
... Kentmanni kohtumaja	394	118
... Tartu mnt kohtumaja	178	53
Pärnu maakohus	149	
... Haapsalu kohtumaja	27	
... Kärdla kohtumaja	2	
... Kuressaare kohtumaja	10	
... Paide kohtumaja	22	
.. Pärnu kohtumaja	58	17
... Rapla kohtumaja	30	9
Tartu maakohus	259	
... Jõgeva kohtumaja	45	14
... Põlva kohtumaja	13	
... Tartu kohtumaja	134	40
... Valga kohtumaja	21	
... Viljandi kohtumaja	22	
...Võru kohtumaja	24	
Viru maakohus	234	
... Jõhvi kohtumaja	73	21
... Narva kohtumaja	97	29
... Rakvere kohtumaja	64	

Allikas: KIS

* Analüüsi kaasatud kohtumajad on eristatud sinise taustaga ja kaldkirjas.

Ringkonnakohtute lahenditest võeti vaatluse alla kõik 2011–2012 aasta kohtulahendid, et tuua välja kõrgema astme kohtu seisukohad vanema hooldusõiguse määramisega seotud küsimustes. Kuna Riigikohtu praktika kujundab paljuski edasist kohtupraktikat, võeti vaatluse alla ka kõik Riigikohtu vanema hooldusõiguse määramisega seotud otsused, mis tehti perioodil 2011–2012.

Ringkonnakohtutes oli 2011–2012 aastal jõustunud 124 kohtulahendit hagita perekonnaasjades, mille liigiks oli vanema õigused lapse suhtes ja lapsega suhtlemise reguleerimine. Riigikohtus jõustus 2011–2012 perekonnaõiguses 8 kohtuotsust, mille liigiks oli vanema ja lapse õigused ja kohustused.

301 analüüsitud lahendist lõpetati menetlus 65 juhul, peamiselt avaldusest loobumise või kohtuväliselt kokkuleppele jõudmise tõttu. Samuti lõpetati menetlus, kui Eesti kohus ei olnud pädev asja lahendama, kuna see ei kuulunud Eesti Vabariigi kohtualluvusse, või avalduses ei kõrvaldatud puudusi määratud tähtajaks. Avaldus on jäetud menetlusse võtmata ka põhjusel, et vanem on taotlenud hooldusõiguse muutmist ning kohus palus taotlust täpsustada, mida aga tehtud ei olnud. Viie valmisse kaasatud kohtuasja puhul ei olnud tegu vanema hooldusõiguse asjaga, vaid täisealisele isikule eestkostja määramise

menetlusega, põlvnemise tuvastamisega hagiga, elatise vaidlusega, abielu lahutamise ja ühel juhul oli avaldus suunatud eestkostetava nimel tehingu tegemiseks nõusoleku saamiseks (vt tabel 2).

Tabel 2. Valimisse kuuluvate kohtulahendite jagunemine

	Lahendite arv
Analüüsitud kohtulahendite arv	301
... sh menetlus lõpetatud	65
... sh pole vanema hooldusõiguse juhtum	5
Analüüsitud vanema hooldusõiguse määramise kohtulahendid	231

100 lahendit analüüsiti nii KISis sisalduva kui paberkandjal kohtutoimikute info põhjal, et hinnata KISis oleva info kvaliteeti. Nende lahendite valimi koostamiseks reastati eeltoodud metoodika alusel valimisse kaasatud 301 lahendit tabelis 1 toodud kohtumajade järjestuses, anti igale lahendile järjestikuse järjestamise alusel number ühest kolmeni (st kas „1“, „2“ või „3“) ning valimisse kaasati need, mille järjekorranumber oli „1“. Selle etapi kokkuvõtte edastati uuringu tellijale eraldi failina.

1.2 Fookusgruppide läbiviimise metoodika

Uuringus viidi läbi fookusgrupid kohalike omavalitsuste lastekaitsetöötajate, naiste varjupaikade ja nõustamisasutuste esindajatega, et uurida spetsialistide arvamusi ja kirjeldada tööpraktikaid.

Kohalike omavalitsuste lastekaitse- ja sotsiaaltöötajate intervjuud. Eesti erinevates piirkondades planeeriti teha kolm fookusgrupi intervjuud KOV lastekaitse- ja/või sotsiaaltöötajatega. Piirkondadena määratleti Harju- ja Pärnumaa rahvaarvult suuremad omavalitsused ning lisaks võrdluse saamiseks koostati üks fookusgrupp Lõuna-Eesti väikeste omavalitsuste lastekaitse- ja sotsiaaltöötajatest. Harjumaa valiti seetõttu, et seal on kõige enam ning Pärnumaa seetõttu, et seal on kõige vähem kohtus lahendatavaid vanema hooldusõiguse kohtulahendeid (vt

tabel 1). Paraku tuli Lõuna-Eesti väikeste omavalitsuste lastekaitse- ja sotsiaaltöötajates fookusgrupi intervjuule vaid üks selles osaleda lubanud spetsialistidest ning intervjuu kujunes individuaalintervjuuks. Kuna antud intervjuu käigus saadi piisavalt vajalikku informatsiooni, ei pidanud uuringu läbiviijad vajalikuks täiendavaid intervjuusid lastekaitse- ja/või sotsiaaltöötajatega läbi viia.

Harjumaal osales fookusgrupi intervjuus neli lastekaitsetöötajat, esindatud olid nii Tallinna linn kui kolm erinevat maapiirkonna omavalitsust, esindades nii rahvaarvult suuremaid kui väiksemaid kohalikke omavalitsusi. Pärnumaal osales fookusgrupi intervjuus kuus lastekaitse- ja sotsiaaltöötajat erinevatest omavalitsustest. Intervjuud toimusid Tartu Ülikooli ruumides ning kestsid 1,5 kuni 2 tundi.

Varjupaikade esindajate, ohvriabitöötajate ja psühholoogide intervjuud. Nõustajate ja ohvritega töötavate spetsialistidega viidi läbi kaks fookusgrupiintervjuud. Mõlemas grupis osales neli spetsialisti. Spetsialistidest osalesid intervjuudes (laste)psühholoogid, pereterapeutid, sotsiaaltöötajad, ohvriabitöötaja ja jurist. Intervjuud kestsid veidi üle tunni.

Fookusgrupi intervjuudes uuriti osalejate kogemusi vanemate hooldusõiguse määramise protsessis osalejatena. KOV-ide lastekaitse- ja sotsiaaltöötajatel paluti kirjeldada, kuidas jõuab nendeni info hooldusõiguse jagamise juhtumitest ning oma praktikaid, kuidas nad kaasavad erinevaid osapooli, nendega räägivad ning millised on olulised võtmeteemad, millele nad arvamust koostades tähelepanu pööravad. Eraldi keskenduti lapse arvamuse väljaselgitamisele ning varem toimunud vägivalda episoodide tähtsusele arvamuse kujundamisel. Intervjuudes naiste varjupaikade ja nõustamisasutuste esindajatega uuriti nende kogemusi osalemisest spetsialistidena hooldusõiguse määramise protsessides.

Soovituste aruteluseminarid. Projekti lõpufaasis viidi novembris 2013 läbi kaks aruteluseminari. Ühel seminaril osalesid lastekaitsetöötajad ja lastekaitse valdkonnas tegutsevate MTÜ-de esindajad, vanemaid esindavate MTÜ-de ja Eesti Naiste Varjupaikade Liidu esindajad. Teises aruteluseminaris osalesid kohtunikud, justiitsministeeriumi, Õiguskantsleri Kantselei, Eesti Advokatuuri ja Eesti Naiste Varjupaikade Liidu esindajad. Osalejatele saadeti eelnevalt tutvumiseks projektimeeskonna poolt koostatud probleemide nimekiri ning aruteluseminaridel keskenduti võimalike lahenduste väljatöötamisele. Arutelud kestsid ligikaudu kaks tundi.

1.3 Individuaalintervjuude läbiviimise meetoodika

Lapsevanemate intervjuud. Uuringus viidi läbi neli individuaalintervjuud (kaks ema ja kaks isa) lapsevanematega, kellel on kogemus hooldusõigusega seotud vaidlusega. Individuaalintervjuude eesmärgiks oli saada ülevaade nende kogemusest protsessis. Lapsevanemaid kutsuti uuringusse lastekaitsetöötajate kaudu, kellele edastati uuringu tutvustus palvega seda vahendada sihtgrupile. Lastekaitsetöötajatel paluti otsida oma klientide hulgast selliseid vanemaid, kellel on kogemus hooldusõiguse määramisega, ent ei täpsustatud, kas tegemist peaks olema kohtuliku vaidlusega või perelepituse protsessiga. Olulise kriteeriumina paluti lastekaitsetöötajatel lapsevanemate valimisel arvestada viimaste motiveerituse ja valmisolekuga hooldusõigusest rääkida.

Ühendust võttis kaks ema ja kaks isa, kellega viidi läbi poolstruktureeritud individuaalintervjuud. Uuringus osalejatele tagati anonüümsus, intervjuerijatel ei olnud teada detailid hooldusõiguse määramisega

seonduvast. Intervjuud viidi läbi vanematele sobival ajal ja nende valitud kohas (vanema kodus, TÜ õppehoones). Intervjuud vanematega kestsid 45 minutist kuni 1,5 tunnini.

Intervjuudes lapsevanematega keskenduti nende kogemustele hooldusõiguse jagamise protsessis: süsteemi arusaadavusele ning kogemustele suhtlemisel lastekaitse- ja/või sotsiaaltöötajatega ning kohtutega.

Kohtunike ja lapsi esindavate advokaatide intervjuud. Uuringu raames viidi läbi 10 intervjuud erinevate maakohtute kohtunikega (neli intervjuud Harju maakohtu, üks Pärnu maakohtu, kaks Tartu maakohtu ja kolm Viru maakohtu kohtunikega) ning seitse intervjuud advokaatidega, kes on olnud vanemate ja/või lapse esindajateks vanema hooldusõiguse vaidlustes. Intervjuude eesmärgiks oli saada ülevaade kohtunike ja advokaatide praktikatest, arvamustest ja kogemustest vanema hooldusõiguse protsessides. Intervjueeritavate kohtunike valikul lähtuti kohtulahendite analüüsi tulemustest ning intervjueeriti neid kohtunikke, kes on ajaperioodil 2011–2012 enam vanema hooldusõiguse küsimusi lahendanud. Samuti jälgiti, et kõikidest maakohtutest oleks uuringusse kaasatud vähemalt üks kohtunik. Osaliselt jälgiti valimi koostamisel ka lumepalli meetodit, st juhul, kui mõni intervjueeritust (kohtunik, lastekaitse spetsialist või advokaat) soovitas nimeliselt kohtunikku, kellega rääkida, siis võeti seda arvamust arvesse.

Intervjueeritavate advokaatide valik toimus kohtunikega sarnastel põhimõtetel. Lähtuti kohtulahendite analüüsi tulemustest ning intervjueeriti neid advokaate, kes on kohtulahendite analüüsi põhjal enam lapsi vanema hooldusõiguse vaidlustes esindanud. Samuti kasutati osaliselt lumepallimeetodit, st juhul, kui mõni intervjueeritust (kohtunik, lastekaitse spetsialist või advokaat) soovitas nimeliselt advokaati, kellega rääkida, siis võeti seda arvamust arvesse.

Kohtunikke ja advokaate intervjuusid viidi läbi kuni küllastuspunkti (inglise keeles *saturation*) saabumiseni, st seni, kuni arvamused hakkasid korduma ning uutest intervjuudest ei lisandunud oluliselt uut informatsiooni. Küllastuspunkti saabumisest lähtuv lähenemine intervjuude tegemisel on üks kvaliteetse kvalitatiivanalüüsi aluspõhimõtetest.

Lastekaitsetöötajate intervjuud. Intervjueeriti ka Lõuna-Eesti suurema kohaliku omavalitsuse kolme lastekaitsetöötajat, kes lahendavad igapäevaselt vanema hooldusõiguse asju. Kokku toimus lastekaitsetöötajatega kaks intervjuud, neist üks paarisintervjuu (kahe intervjueeritavaga).

Kohtunike, advokaatide ja lastekaitsetöötajatega läbiviidud intervjuudes käsitleti järgmisi teemasid: intervjueeritava kokkupuude nii kohtus kui kohtuväliselt vanema hooldusõiguse vaidlustega, eri osapoolte (kohus, KOV-id, vanemate esindajad) roll vanema hooldusõiguse vaidluste lahendamisel, lapse huvide definitsioon ja komponendid, intervjueeritava tavapärased toimingud vanema hooldusõiguse küsimustes (lapse ärakuulamine, koostöö teiste spetsialistidega), kohtute poolt vägivallega arvestamine vanema hooldusõiguse küsimuste lahendamisel, vaidluste lahendamise pikkus, juhendmaterjalide ja koolituste kasutamine ja vajadus nende järele, tänase süsteemi kitsaskohad ning võimalikud lahendused.

Intervjuud viidi läbi silmast silma poolstruktureeritud individuaalintervjuudena. Intervjuud viidi läbi kas projektimeeskonna või intervjueeritava tööruumides olenevalt sellest, kuidas oli intervjueeritavale sobilik. Keskmiselt kestis intervjuu 1,5 tundi, pikim intervjuu oli ca 2,5 tundi. Juhul, kui intervjueeritav nõustus, siis intervjuu lindistati. Salvestatud intervjuud transkribeeriti ning analüüsimiseks kasutati sisuanalüüsimeetodit.

Intervjuude tulemuste kajastamisel on kasutatud triangulatsiooni. Ühest allikast saadav informatsioon sisaldab üldjuhul mingil määral subjektiivseid elemente – allikas esitab informatsiooni oma seisukohast või vaatevinklist. Subjektiivsete elementide väljafiltreerimiseks on oluline saada teisest allikast sama aspekti kohta lisainformatsiooni, mis võib kinnitada, täiendada või ümber lükata esimesest allikast saadud infot, sh pakkuda alternatiivset interpreteerimist. Kui erinevatest allikatest saadud informatsioon on omavahel kooskõlas, on see trianguleeritud ning selle põhjal võib järeldusi teha. Kui info on vastuoluline, on see aruandes välja toodud ning võimalusel kasutatud lisaallikaid. Juhul, kui info pärineb ühest allikast, on see aruandes välja toodud.

1.4 Ülevaade välisriikide seadusandlusest

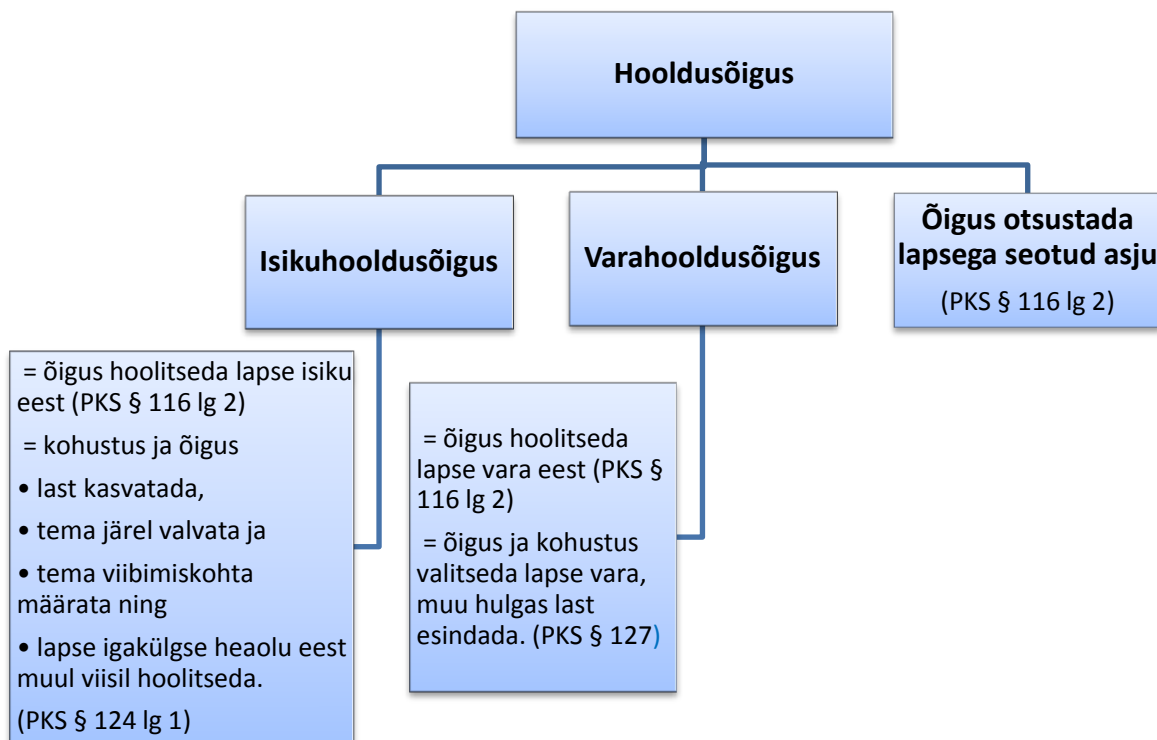
Uuringu eesmärkidest lähtuvalt käsitleti uuringus teiste riikide seadusandlust ja praktikat vanema hooldusõiguse määramisel lähtudes probleemkohtadest, mis tulenesid kohtulahendite, fookusgrupi- ja individuaalintervjuude analüüsist. Mõned välisriikide praktika ülevaates väljatoodud punktid on aga toodud näitena, teadvustamaks erinevaid võimalusi hooldusõiguse määramise praktikas. Välisriikide regulatsioonide ja praktika ülevaate tegemisel vaadeldi riikide seadusandlust ja seaduse kommenteeritud väljaandeid, artikleid, riikide raporteid ja mõningal juhul õpikuid.

Põhirõhk oli uuringus võrdlusel Saksamaaga, kuna Saksamaa õigussüsteem on Eestiga kõige sarnasem. Näidete tasandil käsitleti ka Inglismaa, Rootsi ja Taani (ning põgusalt ka teiste Euroopa riikide) praktikat, eesmärgiga saada sisendit soovitude väljatöötamiseks.

2. VANEMA HOOLDUSÕIGUSE KONTSEPTSIOON JA HOOLDUSÕIGUSE VAIDLUSTE LAHENDAMINE EESTIS

2.1 Vanema hooldusõiguse kontseptsioon

Vanema hooldusõigus hõlmab õigust hoolitseda lapse isiku eest (**isikuhoidus**) ja õigust hoolitseda lapse vara eest (**varahoidus**) ning otsustada lapsega seotud asju (PKS § 116 lg 2). PKS § 124 lg 1 kohaselt on isikuhoidus hooldaja kohustus ja õigus last kasvatada, tema järel valvata ja tema viibimiskohta määrata ning lapse igakülgse heaolu eest muul viisil hoolitseda (vt joonis 1). Varahoidust reguleerib PKS § 127, mille kohaselt hõlmab varahoidus õigust ja kohustust valitseda lapse vara, muu hulgas last esindada. See ei välista lapse õigust seaduses sätestatud juhtudel vara iseseisvalt valitseda.



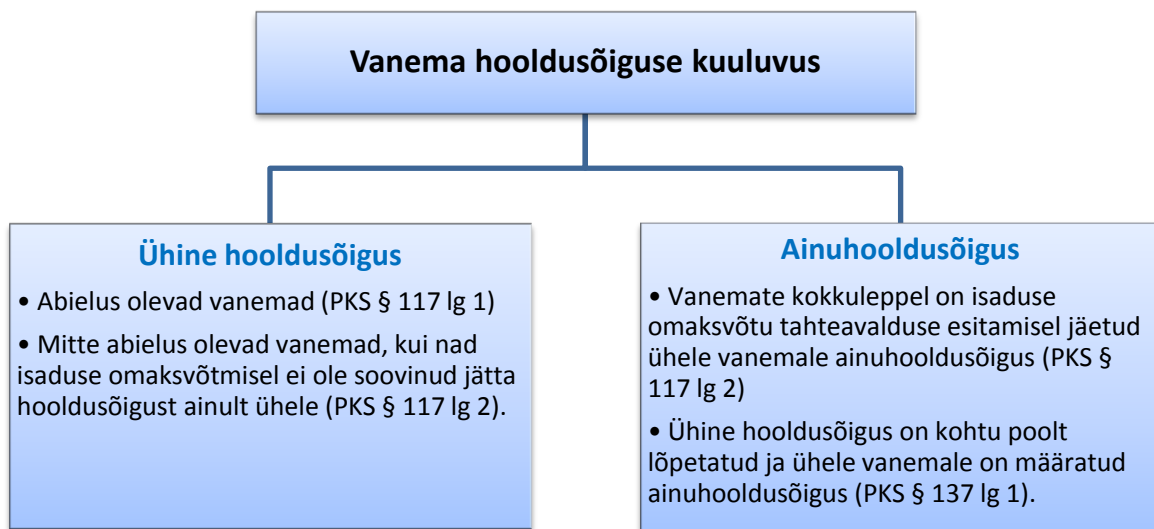
Joonis 1. Vanema hooldusõiguse kontseptsioon.

Vanemad teostavad lapse suhtes ühist hooldusõigust ja täidavad hoolduskohustust omal vastutusel ja üksmeeles, pidades silmas lapse igakülgset heaolu (PKS § 118 lg 1). Samuti tuleb hooldusõiguse teostamisel arvestada põhimõttega, et vanematel on oma laste suhtes võrdsed õigused ja kohustused (PKS § 116 lg 1) ning vanemaks saades lapse võime ja vajadus iseseisvalt ja vastutusvõimeliselt tegutseda suureneb, mistõttu tuleb vanematel lapsega hooldus- ja kasvatusküsimusi arutada, kui lapse arengutase seda võimaldab (PKS § 116 lg 3). Hooldusõiguse teostamisel on eesmärgiks, et lapsest kasvab täisealiseks

saades tsiviilseadustiku üldosa seaduse¹¹ § 8 lg 2 mõttes täieliku teovõimega isik ehk isik, kes saab oma tegudest aru ning suudab neid juhtida.

Kui vanemad ei jõua ühist hooldusõigust teostades lapsele olulises asjas kokkuleppele, võib kohus vanema taotlusel anda selles asjas otsustusõiguse ühele vanemale (PKS § 119). Otsustusõiguse üleandmise korral võib kohus otsustusõiguse teostamist piirata või panna seda teostavale vanemale lisakohustusi.

Hooldusõigus peaks reeglina kuuluma vanematele ühiselt, st omavahel abielus olevatel vanematel on oma lapse suhtes ühine hooldusõigus (PKS § 117 lg 1), samuti on ühine hooldusõigus vanematel, kes ei ole lapse sünni hetkel omavahel abielus ning kes isaduse omaksvõtu tahteavaldusi esitades ei ole väljendanud oma soovi jätta vanema hooldusõigus vaid ühele vanematest (PKS § 117 lg 2). Sellist hooldusõiguse kuuluvust saab muuta üksnes kohtu kaudu: PKS § 137 lg 1 järgi on võimalik ühist hooldusõigust omaval vanematel, kes elavad alaliselt lahus või ei soovi muul põhjusel hooldusõigust edaspidi ühiselt teostada, kummalgi kohtult hagita menetluses taotleda, et lapse hooldusõigus antaks talle osaliselt või täielikult üle. Kui vanema hooldusõigus kuulub ainult ühele vanemale, on vanemal PKS § 138 lg 1 järgi võimalik jällegi kohtu kaudu taotleda, et lapse hooldusõigus antaks osaliselt või täielikult temale üle (vt joonis 2).



Joonis 2. Vanema hooldusõiguse kuuluvus.

Lapse heaolu ohustamise korral on võimalik kohtu kaudu PKS §-de 134-136 alusel hooldusõigust piirata või täielikult ära võtta. Kui vanem on kestvalt võimetu lapse hooldusõigust teostama, on võimalik PKS § 140 alusel hooldusõigus peatada. Kohus teeb kõiki lapsesse puutuvaid asju läbi vaadates esmajoones lapse huvidest lähtuva lahendi, arvestades kõiki asjaolusid ja asjaomaste isikute õigustatud huvi (vt PKS § 123 lg 1).

¹¹ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. RT I 2002, 35, 216

2.2 Vanema hooldusõiguse asjade lahendamise süsteem Eesti kohtutes

Vastavalt tsiviilkohtumenetluse seadustiku¹² § 550 lg 1 p-le 2 lahendatakse vanema õiguste määramine lapse suhtes (TsMS nimetatud säte defineerib neid hooldusõiguse asjadena) hagita menetluses **kohtus**. Vanema õiguste määramise lapse suhtes ja lapsega suhtlemise korraldamise võib kohus lahendada ka hagimenetluses, kui seda nõutakse koos abielu lahutamisega või elatise väljamõistmise hagimenetluses (vt TsMS § 550 lg 2). Vanema õiguste määramise asjadena käsitletakse nii vanema õiguste äravõtmist ja suhtlemise korraldamist (vt TsMS § 550 lg 1 p 2) kui ka vanema hooldusõiguse piiramist, peatamist, ühise hooldusõiguse lõpetamist ja ainuhooldusõiguse üleandmist ühele vanemale, hooldusõiguse üleandmist ühelt vanemalt teisele ja otsustusõiguse küsimuste lahendamist (TsMS § 558-563¹ ning PKS §-d 119, 134-136, 137-140, 143-144, 145-146).

Vanema hooldusõiguste määramise asja **alustab kohus omal algatusel või huvitatud isiku või asutuse avalduse alusel** (TsMS § 476 lg 1). Kui tegemist on lapse heaolu ohustamise asjadega, näeb PKS § 134 lg 2 ette, et lapse heaolu ohustamisest teatab lapse elukohajärgsele valla- või linnavalitsusele või kohtule **riigiasutuse või omavalitsusasutuse ametnik, politseiametnik, tervishoiutöötaja, kohtunik, prokurör, notar, kohtutäitur, õpetaja või muu isik, kellel on andmeid ohustatud lapse kohta**. Seega on lapse heaolu ohustamise asjades võimalik, et vanema õiguste määramise kohtuasja algatamiseks piisab vaid kohtule abivajavast lapsest teatamisest ning kohus on sellisel juhul kohustatud omal algatusel menetluse alustama. Samuti näeb suhtlusõiguse korral PKS § 143 lg 5 ette, et kohus võib PKS-i §-s 143 nimetatud meetmeid rakendada ka omal algatusel.

Kui lapse jätmine perekonda ohustab lapse tervist või elu, võib valla- või linnavalitsus juba enne kohtumäärust lapse perekonnast eraldada. Sellisel juhul peab ta aga viivitamata esitama kohtule avalduse vanema õiguste piiramiseks lapse suhtes (vt PKS § 135 lg 4).

Kohus võib asja menetlemisel hagita menetluses rakendada ka **esialgset õiguskaitsset**. TsMS § 477¹ sätestab, et esialgset õiguskaitsset võib rakendada, kui on vaja olemasolevat olukorda või seisundit säilitada või ajutiselt reguleerida, kui seadusest ei tulene teisiti.

Ühise hooldusõiguse lõpetamise korral määratleb PKS § 137 lg 1 ära, kes on õigustatud avaldust esitama: PKS § 137 alusel saavad ühise hooldusõiguse lõpetamist taotleda vanemad ise. Samuti on vanema hooldusõiguse üleandmise puhul PKS § 138 järgi avaldust esitama õigustatud isikuks teine (st hooldusõigusetu) vanem. PKS § 119 määrab õigustatud isikutena otsustusõiguse ühele vanemale andmise menetluse algatamiseks kummagi vanema.

Hagita menetluse osalised kaasab kohus omal algatusel (TsMS § 198 lg 3), tulenevalt TsMS § 552 lg 2 kaasab kohus ka valla- või linnavalitsuse, küsides valla- või linnavalitsuse seisukohta alaealist või eestkostet puudutavas menetluses. Samuti sätestab PKS § 135 lg 3, et kohus kaasab isikuhooldusõiguse olulise piiramise või täieliku äravõtmise asja läbivaatamisel menetlusse arvamuse andmiseks **valla- või linnavalitsuse**. Olenevalt sellest, kui palju on lastekaitsetöötaja varasemalt perekonnaga kokku puutunud, võib lastekaitsetöötaja töö seisneda kas juba eelnevalt kogutud informatsiooni süstematiseerimises ja

¹² Tsiviilkohtumenetluse seadustik (2005). RT I 2005, 26, 197. Edaspidi viidatud TsMS.

edastamises või info kogumise alustamises. Info kogutakse kodukülastuste ja vestluste põhjal vanemate ja lapsega ning olenevalt juhtumi keerukusest ja kestvusest võivad vestlused ja külastused olla korduvad. Kogutud info põhjal koostab lastekaitsetöötaja kohtule arvamuse, milles esitatakse hooldusõiguse osas poolt- ja vastuargumendid lapse huvist lähtuvalt¹³.

Vastavalt TsMS § 202 lg-le 2 ei ole lapsel kui piiratud teovõimega isikul tsiviilkohtumenetlusteovõimet. Perekonnaasjas võib kohus määrata tsiviilkohtumenetlusteovõimetule isikule teda puudutavas menetluses esindaja, kui see on vajalik tsiviilkohtumenetlusteovõimetu isiku huvide kaitseks. **Esindaja** tuleb aga määrata, kui: 1) tsiviilkohtumenetlusteovõimetu isiku huvid on oluliselt vastuolus tema seadusliku esindaja huvidega (otsuse, kas osapoolte huvid on vastuolus teeb kohtunik, kes tsiviilasja lahendab); 2) kohus menetleb eestkoste seadmist tsiviilkohtumenetlusteovõimetu isiku üle; 3) kohus menetleb abinõude rakendamist lapse heaolu tagamiseks, mis on seotud lapse eraldamisega perekonnast või isikuhooldusõiguse täieliku äravõtmisega (vt TsMS § 219 lg 2). Kohus määrab isiku huvid kaitseks tema esindajaks riigi õigusabi seaduses sätestatud korras advokaadi. Lapsele esindaja määramine toimub Riigi õigusabi seaduse¹⁴ alusel kohtu määruse esitamisel Eesti Advokatuurile riigi õigusabi andmiseks isiku esindamiseks tsiviilasja kohtueelses menetluses ja kohtus.

TsMS § 552¹ lg 1 järgi kuulab **kohus last puudutavas asjas ära vähemalt 10-aastase lapse isiklikult**. Kohus võib ära kuulata ka noorema lapse. Kohus kuulab lapse ära lapsele tavalises keskkonnas, kui see on kohtu arvates asja huvides vajalik. Vajaduse korral kuulatakse laps ära **psühhiaatri, psühholoogi või sotsiaaltöötaja** juuresolekul. Kohus võib ärakuulamise juurde lubada ka muid isikuid, kui laps või tema esindaja sellele vastu ei vaidle. Lapse ärakuulamisest võib TsMS § 552¹ lg 3 järgi loobuda üksnes mõjuval põhjusel. Kui last ei kuulata ära põhjusel, et sellega kaasnev viivitus kahjustaks lapse huvisid, tuleb laps viivitamata tagantjärele ära kuulata.

Vastavalt TsMS § 558 lg-le 1 **kuulab kohus menetluses ära ka vanemad**. Vanemate isiklike õiguste osas kuulab kohus vanemad ära isiklikult. Kui menetlus toimub lapse heaolu ohustamise üle, kuulab kohus vanemad isiklikult ära ja arutab nendega lapse huvide kaitset. Kohus ei pea vanemaid ära kuulama, kui sellest tekkiva viivitusega kaasneks ilmselt oht lapse huvidele (TsMS § 558 lg 3).

Eelkõige vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamise ja osalise üleandmise juhtudel on oluline, et last puudutavas menetluses peab kohus nii vara kui võimalik ja igas menetlusstaadiumis püüdma suunata asjaosalisi asja **kokkuleppel lahendama** (TsMS § 561 lg 1). Kohus peab asjaosalised võimalikult aegsasti ära kuulama ja juhtima nende tähelepanu võimalusele kasutada perenõustaja abi eelkõige ühise seisukoha kujundamiseks lapse hooldamisel ja tema eest vastutamisel (TsMS § 561, lg 1). Kohus võib last puudutava menetluse peatada, kui sellega ei kaasne lapse huvisid ohustavat viivitust ning kui asjaosalised on valmis laskma ennast kohtuväliselt nõustada või kui kohtu arvates on muul põhjusel väljavaateid asja lahendamiseks asjaosaliste kokkuleppel (vt TsMS § 561 lg 2).

Hagita menetluses on lahendiks määrus ning vastavalt TsMS § 478 lg 2 lausele 1 ei pea määrust põhjendama ainult juhul, kui sellega rahuldatakse avaldus ega kitsendata ühegi menetlusosalise õigusi.

¹³ K. Valma (2012). *Lapse parima huvi väljaselgitamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes*. Magistritöö. Tallinn: Tallinna Ülikool, Sotsiaaltöö Instituut.

¹⁴ Riigi õigusabi seadus (2004). RT I 2004, 56, 403.

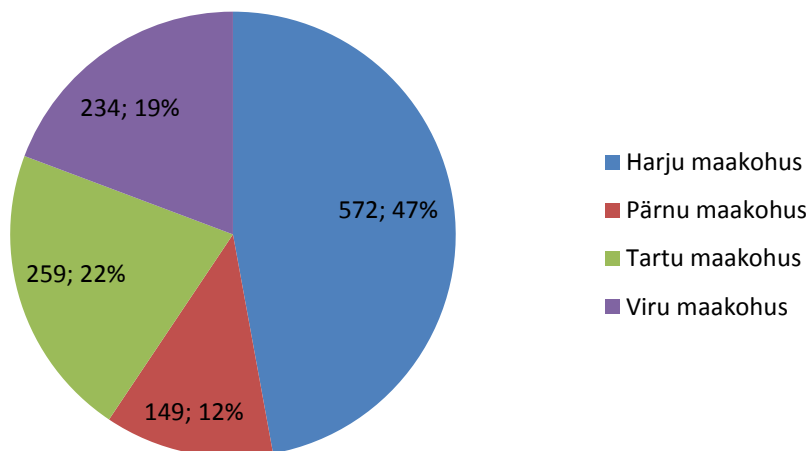
Kuna hooldusõiguse asjad on kahtlemata suunatud vähemalt ühe osapoole õiguste kitsendamisele, **tuleb nendes küsimustes tehtud kohtumääruseid ka põhjendada.**

Vastavalt PKS § 123 lg-le 2 **muudab kohus varem tehtud lahendi**, kui seda nõuavad lapse heaolu püsivalt mõjutavad kaalukad asjaolud. Vanema hooldusõigust piiravate abinõude rakendamine lõpetatakse vanema avalduse alusel, kui lapse huvid ei ole enam ohus.

2.3 Kohtutes perioodil 2011–2012 lahendatud vanema hooldusõiguse asjad

2.3.1 Kohtulahendite analüüs

Kokku lahendasid Eesti maakohutud 2011.–2012. aastal 1214 vanema hooldusõiguse küsimust, mis jõudsid jõustunud kohtulahendini. Ülekaalukalt kõige enam on selliseid menetlusi olnud Harju maakohus – ligi pool kõikidest Eestis lahendatud vanema hooldusõiguse küsimustest – ning kõige vähem Pärnu maakohus (pisut enam kui kümnendik, vt joonis 3). Maakohutes oli asja algatajate seas naisi meestest veidi enam (vastavalt 35% ja 29%). Veidi enam kui kolmandikul juhtudest oli avalduse esitajaks KOV või lapse lähisugulane (analüüsitud kohtulahendite puhul enamasti vanaema).

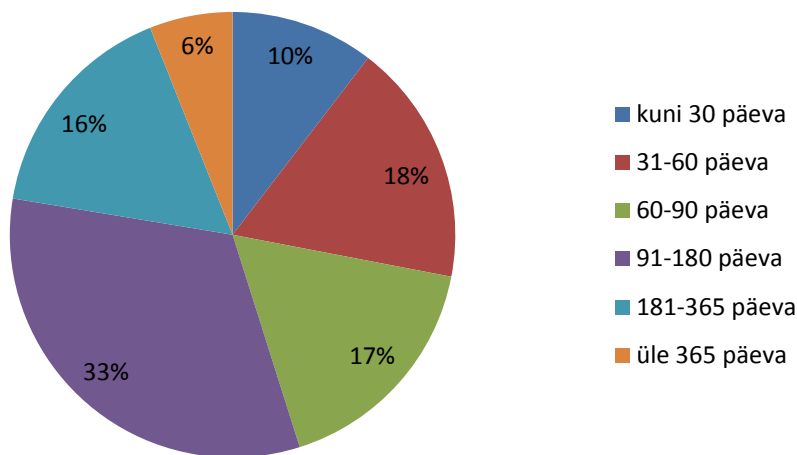


Joonis 3. Eesti maakohutes lahendatud vanema hooldusõiguse jõustunud kohtulahendite arv ja osakaal perioodil 2011–2012.

Allikas: KIS

Kohtunikud on perekonnaasjadele spetsialiseerunud vaid Harju maakohus, teistes maakohutes spetsialiseerumist ei ole.

Vastavalt kohtute statistikale oli keskmine tsiviilkohtumenetluste kestvus (lahendatud asjade puhul) I astmes kohtutes 164 päeva 2011. aastal ja 156 päeva 2012. aastal.¹⁵ Käesoleva uuringu üldkogumiks olid perioodil 2011–2012 maakohtutes tehtud tsiviilkohtumenetluste jõustunud kohtulahendid, kus asja kategooriaks oli hagita menetlus – perekonnaasjad ning asja liigiks vanema õigused lapse suhtes ja lapsega suhtlemise korraldamine. **Uuringus vaatluse all olnud hagita perekonnaasjades oli maakohtutes perioodil 2011.–2012. aastal keskmine menetluse pikkus 140 päeva** ehk 4,5 kuud, minimaalne kestus seejuures 1 päev ning maksimaalne 1846 päeva ehk umbes 5 aastat (2011. aastal lahendini jõudnud menetlus, mis algas 2004. aastal). Kuu ajaga lahendati kümnendik kohtuasjadest, kolmandikul juhtudest kestis menetlus 3–6 kuud (vt joonis 4).



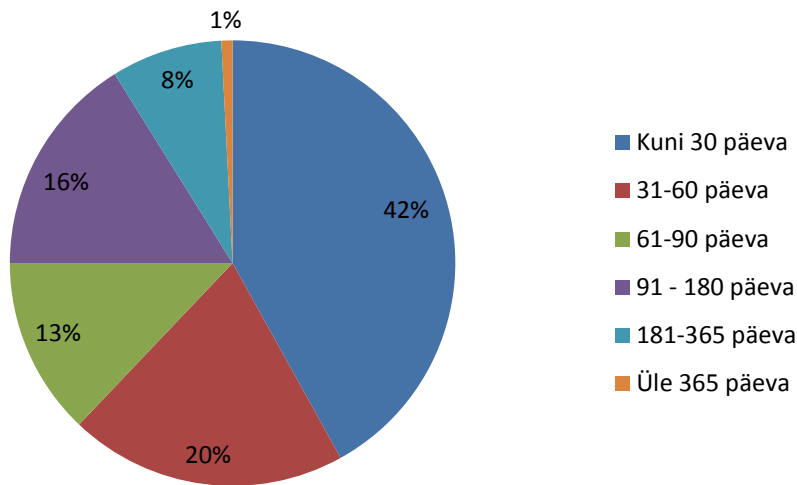
Joonis 4. Eesti maakohtutes lahendatud vanema hooldusõiguse jõustunud kohtulahendite kohtumenetluse pikkus perioodil 2011–2012.

Allikas: KIS

Ringkonnakohtutes oli perioodil 2011–2012 keskmine menetluse pikkus¹⁶ 67 päeva, minimaalne kestus 2 päeva ning maksimaalne kestus 413 päeva ehk veidi üle aasta. 42% juhtudel oli menetluse pikkus kuni 30 päeva ning viiendikul juhtudest oli menetluse kestvus 31–60 päeva.

¹⁵ I ja II astme kohtute statistilised menetlusandmed. 2012. a kokkuvõte. Justiitsministeerium. Tallinn 2013

¹⁶ Menetluse alguspunktina käsitleti KIS-is olevat menetluse alguskuupäeva ning lõpp-punktina lahendi alguskuupäeva.



Joonis 5. Eesti ringkonnakohtutes lahendatud vanema hooldusõiguse jõustunud kohtulahendite kohtumenetluse pikkus perioodil 2011-2012.

Allikas: KIS

Kohtute infosüsteemist pole kättesaadav statistiline info lahendite sisu kohta (kes on avaldajaks, mida taotletakse jne), seega antakse alljärgnevalt ülevaade perioodil 2011–2012 jõustunud ja käesoleva uuringu raames analüüsitud lahendite valimisse kuuluvate maakohtus tehtud lahendite kohta (vt tabel 3). Kõige enam oli analüüsitud kohtuasjade hulgas neid, kus üks vanematest taotles ainuhooldusõiguse täielikku või osalist lõpetamist ja üleandmist. Samuti oli palju taotletud suhtluskorra määramist ja hooldusõiguse äravõtmist. Vähem oli analüüsitud kohtuasjade seas neid, kus avalduses sooviti otsustusõiguse reguleerimist, hooldusõiguse piiramist või hooldusõiguse peatamist. KOV on avalduse esitajaks eelkõige vanema hooldusõiguse äravõtmise, piiramise ja peatamise juhtudel, vanemad on enamasti esitanud avalduse, kus on taotletud ühise hooldusõiguse lõpetamist või otsustusõiguse andmist ja suhtluskorra määramist.

Tabelist on näha, et uuringus vaatluse all olnud perioodil 2011–2012 jõustunud kohtuasjadest oli 65 juhul taotlus suunatud **suhtluskorra määramisele**, neist 82% on taotlejaks olnud isa. 48% juhtudest on suhtluskorra puhul jõutud kompromissini. 19 juhul on menetlus lõpetatud, seejuures vähemalt kuuel juhul seetõttu, et pooled on jõudnud kohtuvälisele kokkuleppele ning avaldus on tagasi võetud.

Tabel 3. Valimisse kaasatud kohtuasjade jagunemine vastavalt avaldustele*

Kohtuasi	Kohtuasju kokku	Avaldajaks ema	Avaldajaks isa	Avaldajaks KOV	Muu**
Ühise hooldusõiguse lõpetamine - täielik või osaline üleandmine (sh ka otsustusõigus) (PKS §137 ja PKS § 119)	122	84	28	1	9
Suhtluskorra määramine	65	11	53	0	1
Hooldusõiguse äravõtmine	67	9	1	46	11
Hooldusõiguse piiramine	22	0	1	17	4
Hooldusõiguse peatamine	8	0	0	6	2
Muu***	12	5	2	3	2
Kokku	296	109	85	73	29

*Esitatud statistikast on välja on jäetud avaldused, mis ei kuulunud hooldusõiguse või suhtluskorra asjade alla (N=5). **Sh kui avaldajad on ema ja isa mõlemad, vanaema, muu asjassepuutuv isik (nt lapse tädi, kasuvanem, lapse eestkostja), laps ise või on avaldaja teadmata. ***Mh, kui avaldus on taotletud äravõetud vanema hooldusõiguse ja ühise hooldusõiguse taastamist, lapsele lähenemiskeelu, ettekirjutuste tegemist, eestkostja vabastamist ja füüsilise isiku seadmist eestkostjaks, varahooldusõiguse äravõtmist, lapse väljaandmist, menetluse taastamist, hooldatava algse sünnitunnistuse taastamist.

Ühise hooldusõiguse lõpetamist – täielikku või osalist üleandmist taotleti perioodil 2011–2012 uuringus vaatluse all olnud kohtuasjadest 122 juhul. Enamasti on avaldajaks olnud ema (69% juhtudest), isa on vastavasisulise avalduse esitanud 23% juhtudest. Kaheksal korral on avaldused esitanud nii ema kui ka isa, ühel korral esitas avalduse last kasvatav isik ning ühel juhul esitas ühise hooldusõiguse üleandmise avalduse KOV (taotleti hooldusõiguse üleandmist emale). Viimast avaldust siiski menetlusse ei võetud, kuna õigus esitada avaldus ühise hooldusõiguse lõpetamiseks on vanemal, mitte aga kohalikul omavalitsusel. Ainuhooldusõiguse taotlustest 34% juhtudest on vanemad jõudnud kompromissini ning 44% juhtudel on otsuse teinud kohus. 27 juhul on menetlus lõpetatud sisulist lahendit tegemata. Uuringus käsitletud kohtulahenditest otsustas kohus hooldusõiguse täielikult või osaliselt üle anda 43 juhul (vt tabel 4).

Perioodil 2011–2012 uuringus vaatluse all olnud kohtuasjadest oli vanema **hooldusõiguse peatamist, piiramist või äravõtmist** taotletud 97 juhul (vt tabel 3). Enamasti (71%) on hooldusõiguse peatamist, piiramist või äravõtmist taotlenud kohalik omavalitsus, kuid mitmel juhul (enamjaolt Viru Maakohtu praktikas) on sellise taotlusega pöördunud kohtu poole ka lapse vanaema, taotlusi on esitanud ka kasuvanemad (last kasvatav isik) ning ühel korral ka laps ise oma isa vastu, kuid viimast siiski menetlusse ei võetud, kuna laps oli alaealine ning piiratud teovõimega isikuna ei olnud tal õigust iseseisvalt enda nimel kohtule avaldusi esitada. Hooldusõiguse äravõtmist teiselt vanemalt on taotlenud ühel juhul ka isa ning üheksal korral ema.

Äravõetud hooldusõiguse taastamist taotleti uuringus vaatluse all olnud kohtuasjades 5 korral, seejuures hooldusõigus taastati ühel korral, kuna põhjused, mis tingisid varem hooldusõiguse äravõtmise, on ära langenud. Avaldust ei rahuldatud kolmel korral (kuna eelnevalt hooldusõiguse äravõtmist tinginud asjaolud ei olnud ära langenud) ning ühel korral lõpetati menetlus, kuna avaldaja ei kõrvaldanud avaldusest puuduseid.

Uuringu käigus analüüsitud kohtuasjadest (va lahendid, kus menetlus lõpetati sisulist lahendust tegemata või kompromissiga) **rahuldaskohus hooldusõiguse äravõtmisele suunatud avalduse 84% juhtudel**, 5 juhul hooldusõigus peatati, ühel korral lõpetati ühine hooldusõigus, kahel korral ei rahuldatud avaldust ning ühel juhul võeti hooldusõigus ära isalt, kuid emale tehti kohtu poolt ettekirjutus. **Hooldusõiguse piiramise taotlustest rahuldaskohus avalduse 40% juhtudest** ning 40% juhtudel, mil avaldus oli suunatud hooldusõiguse piiramisele, võttis kohus hooldusõiguse täielikult ära, kolmel korral hooldusõigus peatati ning kahel korral tegi kohus vanematele ettekirjutused. **Avaldused, mis olid suunatud hooldusõiguse peatamisele, rahuldati kohtu poolt kõikidel kordadel** (va lahendid, mis lõppesid kompromissiga või mille puhul menetlus lõpetati sisulist lahendit tegemata).

Tabel 4. Hooldusõiguse määramine maakohtute lõikes valimisse kaasatud kohtuasjade puhul¹.

Kohus/Kohtuasi	Hooldusõiguse täielik või osaline üleandmine	Hooldusõiguse äravõtmine	Hooldusõiguse piiramine	Hooldusõiguse peatamine	Muu
Harju Maakohus					
Esitatud avaldusi	39	26	2	4	1 ²
Selline lahend tehtud	34	25	1	6	6 ³
Tartu Maakohus					
Esitatud avaldusi	7	11	4	1	1 ⁴
Selline lahend tehtud	5	8	1	6	6 ⁵
Pärnu Maakohus					
Esitatud avaldusi	4	3	2	1	1 ⁶
Selline lahend tehtud	2	5	1	1	1 ⁷
Viru Maakohus					
Esitatud avaldusi	3	16	12	1	-
Selline lahend tehtud	2	17	5	4	4 ⁸

¹ va menetlused, mis lõpetati sisulist lahendit tegemata (sh kompromissid), avaldused, mis olid suunatud suhtluskorra määramisele ja juhtumid, mis pole hooldusõiguse asjad

² hooldusõiguse taastamine

³ avaldus jäeti rahuldamata (N=5) ja lahend teadmata, kuna otsus puudub KISist

⁴ eestkostja vabastamine, hooldusõiguse taastamine

⁵ avaldus jäeti rahuldamata (N=4), lapse tagastamine Itaaliasse, eestkostja ülesannetest vabastamine

⁶ hooldusõiguse taastamine

⁷ hooldusõiguse taastamine

⁸ tehtud vanemale ettekirjutusi kohtu poolt (N=3) ja avaldus on jäetud rahuldamata

Eelpool olevas tabelis (vt tabel 4) on toodud **ühise hooldusõiguse osalise või täieliku üleandmise, äravõtmise, piiramise ja peatamise osas esitatud avaldused ja tehtud kohtulahendid maakohtute lõikes**.

Tabelist nähtub, et kohtule esitatud avaldusi erinevates hooldusõiguse määramise küsimustes on vähem kui sellekohaseid lahendeid, mis tuleneb sellest, et kuigi avaldus on suunatud ühele asjale, siis lõpplahend on tehtud teises asjas olenevalt juhtumist ja selle käigust. Oluline on märkida, et kuna Harju maakohtus on kõige enam kohtuasju, on seal ka teistest maakohtutest enam avaldusi ja tehtud lahendeid ühise hooldusõiguse osalise või täieliku üleandmise kui ka hooldusõiguse äravõtmise osas. Hooldusõiguse äravõtmisele suunatud avaldusi ja tehtud lahendeid on võrreldes Tartu ja Pärnuga enam ka Viru

maakohtus, samuti on Viru maakohtus kõige enam avaldusi ja ka sellekohaseid lahendeid tehtud hooldusõiguse piiramise osas. Siinkohal on oluline märkida, et nii hooldusõiguse piiramise kui ka äravõtmise puhul oli Viru maakohtus 36% juhtudel avaldajaks teine vanem, lapse vanaema või hooldaja, seejuures teistes maakohtutes on nende juhtumite osakaal, kus hooldusõiguse äravõtmise ja piiramise avaldus on esitatud teise vanema, last hooldava isiku või vanaema poolt, tunduvalt madalam (keskmiselt 15%).

2.3.2 Intervjuude ja fookusgruppide tulemused

Eelmises osas anti statistiline ülevaade kohtuprotsessi pikkusest. Intervjueeritud lapsi esindavate advokaatide sõnul on vanema hooldusõiguste küsimuste vaidluste lahendamiseaeg erinev, lühemad lahendatakse kolme kuuga, pikemad vaidlused kestavad aastaid. Kohtunikud tunnistasid intervjuudes, et neil on surve lahendada asju 100 päevaga, kuid samas toonitati, et vanema hooldusõiguse küsimustes üldiselt ei sea nad eesmärgiks sellest tähtjast kinni pidamist. Intervjueeritud kohtunikud ja lapse esindajad toonitasid, et hooldusõiguse asju ei ole sageli ka lapse huvidest lähtuvalt otstarbekas kiiresti lahendada, kuna nt vanematelt hooldusõiguse äravõtmise juhtumite puhul on oluline jälgida muudatusi vanemate käitumises, kui neile antakse võimalus oma elukorraldust parandada ning pakutakse selleks tuge. Ühise hooldusõiguse lõpetamise asjades on samuti oluline aja ja toe andmine omavaheliste suhete korrastamiseks. Intervjueeritud selgitasid, et tihti on vanemate vahelise vaidluse korral sel hetkel, kui kohtusse pöördutakse, nõ „*emotsioonid laes*“.

Seega võib olenevalt juhtumist pikem menetlusprotsess olla potentsiaalselt tulemuslik ja vajalikki, kuna annab aega asjaosalistel lahendusi leida ja suureneb valmidus jõuda kokkuleppele. Vanematevaheliste vaidluste puhul võivad asjad ajaga ära laheneda, kuna esialgsed emotsioonid lahtuvad või saavad vanemad abi, mis aitab neil lahendusi leida. Analüüsitud lahendites on neil juhtudel, mil menetlus lõpetati sisulist lahendust tegemata, 44% avaldustest avaldaja poolt tagasi võetud, seejuures neist pooltel kordadel on välja toodud põhjuseks, et saavutati kohtuväline kokkulepe (ülejäanud lahendite puhul sellist märget ei olnud, mis ei välista, et sisuliselt võib lahend olla sarnane). Küll aga leiti, et kiirelt on vaja reguleerida nt suhtluskord ja lapse viibimiskoht menetluse ajaks, samuti on tarvis kiirelt tegutseda siis, kui on oht lapse elule ja tervisele (rakendades esialgset õiguskaitset).

Teisalt aga töid mitmed intervjueeritud advokaadid ja kohtunikud ning fookusgrupi intervjuus osalejad (lastekaitse- ja tugikeskuste spetsialistid) välja, et pikka aega kestvad kohtuprotsessid mõjuvad kahjulikult lapsele. Lastekaitsetöötajad ja advokaadid rõhutasid, et aja jooksul võivad asjaolud muutuda ja võib tekkida vajadus lapsega mitu korda kohtuda, mis võib last traumeerida. Seda ohtu toodi välja ka keskmise pikkusega (3-6 kuud) menetluste korral. Teisalt võib pidevalt probleemide ja vanemate vahelise tüli keskel kasvamine kahjustada lapse heaolu ja arengut. Intervjueeritud töid praktikast näiteid, kuidas on pikk menetlus lapsele halvasti mõjunud, näiteks on lastel ilmnenud psühhosomaatilised tervisehäired, enurees jmt.

Ka uuringus osalenud vanemate hinnangul oli nende hooldusõiguse määramise protsess liiga pikk, ühel emal kestis protsess kaks aastat. Vanemad tunnistasid, et see ajaperiood oli neile endale psühholoogiliselt raske, kuid kõige rohkem kannatasid lapsed. Nad jutustasid, kuidas aeg möödub, lapsed kasvavad

suuremaks ning nende tuleviku elukorralduses valitseb määramatus. Teadmatus suurendab pingeid vanemate vahel ning soodustab lapse mõjutamist ja ärakasutamist vanemate vahelises vaidluses.

Fookusgruppides selgus mitmeid **süsteemi probleemkohti**. Hooldusõiguste vaidluste arvamuste andmise juures kohtule töid lastekaitsetöötajad ühe probleemina välja, et **sageli on aeg, mis kohus annab arvamuse koostamiseks, liiga lühike põhjaliku arvamuse koostamiseks**. Kohtu poolt antav 15–20 päeva ei ole nende sõnul piisav, et nad jõuaksid juhtumi asjaoludesse süveneda, eriti kui juhtum on tundmatu.

„Aega [annab kohus arvamuse koostamiseks] 15 päeva, nädalavahetus jääb ka veel vahele, siis on /.../ mingid kiired asjad, tegelikult realselt on kuskil 10 päeva, sinna jääb veel üks nädalavahetus sisse, siis ei sobi vanemale, hakkad helistama, kokku saama, ja see tekitabki selle kvaliteedi, see kvaliteet on ...“

(Lastekaitsetöötaja)

Samas ei osanud lastekaitsetöötajad välja tuua, milline oleks optimaalne aeg arvamuse koostamiseks, vaid rõhutasid, et see sõltub juhtumist. Kõigis intervjuudes oli osalejatel ka kogemus, et kohtult on võimalik saada ajapikendust arvamuse koostamiseks, kui seda motiveerivalt põhjendada. Ka tugikeskuse spetsialistid töid välja sama kitsaskoha, avaldades samuti arvamust, et kohtule arvamuse andmise aeg on lühike, ent ka nende kogemuste järgi on kohtud seni andnud vajadusel arvamuse kujundamiseks lisa-aega.

Lapsi esindavate advokaatide sõnul on aeg, mille kohus annab arvamuse koostamiseks, erinev, mõnikord vaid paar päeva, enamasti aga pikem. Kohtute seatud tähtaegu arvamuse esitamiseks peavad lapsi esindavad advokaadid piisavaks, kuid mitmed intervjueritud töid probleemkohana välja, et nende praktika kohaselt paluvad kohtud samas asjas mitu korda arvamust avaldada, eriti siis, kui menetlus kestab pikka aega. Sel juhul näevad lapsi esindavad advokaadid probleemina ühelt poolt seda, et mitmekordne kohtumine võib olla lapsele traumeeriv (samas ei pruugi, toodi näiteid ka juhtudest, kus usaldussuhe lapse ja tema seadusliku esindaja vahel menetluse kestel kasvab) ning teisalt seda, et pikemates menetlustes täituvad töötunnid kiiresti ehk tuleb teha tasuta tööd, mis pole motiveeriv.

Tugikeskuse töötajad töid välja kaks süsteemi korraldusega seotud probleemi seoses arvamuste koostamisega kohtule lapse ja vanema omavaheliste suhete kohta. Esiteks, tugikeskus on mittetulundusühing, mille ülesanne on eelkõige osutada nõustamisteenust. **Arvamuse koostamine on tugikeskuse töötajatele tasustamata lisatöö**. Samuti häirib tugikeskuse psühholooge nende endi staatuse muutumine kohtuprotsessis: varem kutsuti neid kohtusse ekspertide või spetsialistidena, kellele maksti töötasu, nüüd aga esinevad nad kohtuistungil **tunnistaja rollis, kellele tasu ei maksta**. Tugikeskuse töötajad leiavad, et kui neid palutakse nende professionaalsuse tõttu arvamust koostada ja seda esindada kohtus, siis ei ole nad mitte tunnistajad, vaid spetsialistid või eksperdid. Tugikeskuse meeskonna hinnangul tuleks välja töötada kindel süsteem, sh ka tasustamise kord, mille alusel kaasatakse nõustamisteenuseid osutavate mittetulundusühingute esindajaid hooldusõiguse määramise protsessi.

Aruteluseminaridel soovitude väljatöötamiseks töid lastekaitsetöötajad probleemina välja, et neilt küll küsitakse arvamust, kuid samas **pole nende teada KOV-il õigust esitada määruskaebust** juhul, kui nad leiavad, et lahend ei ole õiglane.

Peatüki 1.1. tabelis 2 on toodud info selle kohta, et teatud juhtudel on kohtud keeldunud asja menetluse võtmast, kuna avaldaja pole määratud ajaks kohtu poolt väljatoodud puudujääke kõrvaldanud. Ühel

intervjueritud emal oli kogemus, kuidas esitades kohtusse avaldust elatise saamiseks, jättis dokumente vastu võtnud ametnik ütlemata, et esitatud dokumentide hulgast puudub riigilõivu maksmist tõendav dokument ning protsessi alustamine viibis seetõttu. Ema rõhutas, et tal puudub juriidiline haridus ning ka sissetulek ei ole piisav, et iga „väiksema asja“ jaoks advokaati palgata, mistõttu oli ta sunnitud ise „leiutama“ ning seetõttu ei pruugi temaga sarnases olukorras olijad samuti osata õigesti käituda. Ta tegi ettepaneku, et kohtute sekretärid võiksid teostada esmase dokumentide ülevaatamise ning koheselt anda tagasisidet, kas midagi on puudu. Üks intervjueritud kohtunikest tõi samuti välja, et tema piirkonnas on avalduste kvaliteet üsna madal ning ta abistab avalduse esitajat puuduste kõrvaldamisel, kuna vastasel juhul võib jääda asja lahendamisse võtmine venima.

Intervjueritud kohtunikud ja advokaadid polnud selliste juhtumitega, kus vanemad pöörduvad kohtusse omavahel juba sõlmitud kokkulepet kinnitama, kokku puutunud (advokaatidel oli taoline kogemus vaid elatise määramisel) ning ei näe selleks ka praktilist vajadust, kuna sellisel juhul vaidlust ei ole ning vanemad võivad kokkuleppe kinnitada ka nt notari juures (vt ptk 2.4.2). Küll aga on nii fookusgruppides osalejatel, kohtunikel kui advokaatidel kogemusi, kus kohtus on leitud kompromiss. Ühes fookusgrupi intervjuus arvati, et vanemad teevad seda hirmust, et kohus ei pruugi neile soodsat otsust teha. Reeglina pöörduvad vanemad kohtusse siiski siis, kui on vaidlus, mida nad ei suuda ise lahendada.

„Teate, kui see kokkulepe on juba olemas, ega nad siis seda enam kinnitama ei tule. Hagita menetluses vaevalt. Et see kokkulepe, et siis peab ikkagi mingi teema olema, et seda kohtusse lahendama tulevad, tähendab minu meelest kehtib üks reegel, /.../ kui asi puudutab kogu suhtlust või abielulahutust või üldse neid suhetega kaasnevaid probleeme... Inimene tuleb kohtusse viimases hädas. See ei ole esimene koht, kuhu ta tuleb. See on viimane. Ja seda peaks iga kohtunik endale, ma ei tea, kas kabineti seina peale meelde tuletama, et me oleme tavaliselt inimestele viimane võimalus rahu jalule seada. Me ei ole esimene võimalus, me oleme viimane.“

(Kohtunik)

Ptk-s 2.3.1. on toodud info viitab, et peamiselt on vanema hooldusõiguse asjades kohtus avalduse esitajateks vanemad ning KOV. PKS 134 lg 2 on loetletud isikud, kellel on kohustus teavitada lapse elukohajärgset valla- või linnavalitsust või kohut lapse heaolu ohustamisest: riigiasutuse või omavalitsusasutuse ametnik, politseiametnik, tervishoiutöötaja, kohtunik, prokurör, notar, kohtutäitur, õpetaja või muu isik, kellel on andmeid ohustatud lapse kohta. Samuti sätestab Eesti Vabariigi lastekaitseaduse § 59 lg 1, et juhul kui saab teatavaks kaitset ja abi vajava lapse olemasolu, on iga inimese kohus sellest viivitamatult teatada sotsiaaltalitusele, politseile või mõnele teisele abiandvale organile. Seega lasub teavitamise kohustus kõikidel isikutel, kes märkavad ohus olevat last. Intervjuudes kohtunikega selgus, et **vaid üksikutel juhtudel on menetlust alustatud nimetatud osapooltelt laekunud info põhjal**. Intervjueritud näevad võimalike põhjustena vähest teadlikkust sellise kohustuse olemasolust ning soovimatust nõ peale kaevata. See võib viia olukorrani, kus kohalik omavalitsus märkab abivajavat last liialt hilja, st varasem sekkumine oleks tulemuslikum. Ka intervjueritud lastekaitsetöötajad juhtisid sellele murekohale tähelepanu viidates, et eriti nende perede puhul, kes vahetavad tihti elukohta, ei pruugi info probleemidest lastekaitsetöötajani kiiresti jõuda, kuna lastekaitsetöötaja ise ei pruugi iga abivajavat last märgata. Intervjueritud lastekaitsetöötajad tõid positiivseid näiteid olukordadest, kus näiteks politsei, kool või lasteaed on neid (võimalikust) probleemsest perekonnast teavitanud, kuid samas

toodi intervjuudes näiteid ka selle kohta, kus lapse abivajadus on jäänud õigel ajal märkamata ning viinud ekstreemsetel juhtudel ka lapse surmani.

Seminaril, kus arutati soovitusi, arutlesid osalejad põhjuste üle, miks kodanikud, koolid ja lasteaiad ei anna KOV-ile abivajavast lapsest teada. Ühe probleemkohana nähakse madalat teadlikkust teatamise kohustuse olemasolust. Osalejad tõid näiteid, mida nad ise teevad selleks, et teadlikkust tõsta: näiteks on lastekaitsetöötajaid, kes käivad igal aastal oma piirkonna koolides, tutvustades oma tööd ja jagades infot, milliste probleemide korral on võimalik neilt abi saada. Toodi välja, et pärast sellist teavitustööd on teatamisaktiivsus mingi aja kõrgem, siis aga väheneb. Ühe võimaliku teatamise vähesuse põhjusena nähakse ka seda, et koolid ja lasteaiad ei soovi konflikti vanema(te)ga, et ei soovita sekkuda ja võtta vastutust. Selle kitsaskoha lahendusena nähakse süsteemset teavitustööd, sh selle kohta, et KOV-i sekkumine ei tähenda vanema hooldusõiguse piiramist ja lapse äravõtmist, millega praegu sekkumist sageli seostatakse, vaid ennekõike siiski perekonda toetavate abinõude rakendamist. Võtmetähtsusega on teavitamise järjepidevus, mille tulemusena tõuseb teadlikkus ja muutuvad hoiakud. Aruteluseminaril käsitleti ka probleemi, mis eelnevalt fookusgruppiintervjuudest selgus – tihti kolivate ja abi vajavate perede liikumine, kuid seminaril osalejad ei näinud siinkohal suurt probleemi, kuna info siiski liigub kohalike omavalitsuste vahel küllaltki hästi.

Huvitava tulemusena ilmnis, et intervjuueeritud emad ja isad tundsid, kuidas neid koheldakse hooldusõiguse protsessis vastassugupoolega võrreldes ebavõrdsemalt. Vanemaid häiris, et nii retoorikas kui ka seaduse järgi on emadel ja isadel võrdsed õigused, kuid praktikas seda põhimõtet ei järgita. Vastajatel oli protsessi jooksul ette tulnud olukordi, kus seati nende vanemaks olemise oskusi kahtluse alla. Näiteks tundus ühele emale ebaõiglane see, kui ta pidi pidevalt tõestama, et suudab laste kasvatamisega toime tulla, kuid laste isa puhul peeti seda iseenesestmõistetavaks.

„Emana häirib mind, et väga rõhutatakse seda, et mõlemad vanemad on võrdsed ja peab neid võrdsetena vaatama, kuid minu arvates see tegelikult nii ei ole. Mind häiris see, et mina emana pean tõestama, et ma olen hea ema, kuid isade puhul võetakse seda loogiliselt, et nad on head isad. Kuigi tegelikult see pole päris niimoodi. Me võime kõik näidelda, kui meil midagi vaja on.“

(Ema)

Isale näis aga, et laste elukoha määramine emale on Eesti riigis justkui kirjutamata reegel, mida ei vaidlustata. Isade intervjuudest selgus, et kui ema käitumisele lapse suhtes ei ole midagi ette heita, siis lapse isa juurde elama määramist ei võeta isegi arutlusele. Isa peab sellise suhtumise põhjuseks olukorda, kus enamik (tema praktikas kõik) hooldusõiguse määramise protsessiga seotud ametnikest on naissoost, tõenäoliselt ka ise emad ning langetavad seetõttu otsuse ema huvidest lähtuvalt.

„Mul on sihuke tunne, et ei võeta isasid võrdsete partneritena Eestis. Kohtusüsteemi poolt ei arvestata seda, et isal on ka mingid õigused. /.../ Enam-vähem öeldakse näiteks lapse isale, et sul pole mõtet seda taotlust esitada, sellepärast, et kui ema ei ole mingi joodik ja ei ole tõestatud, et ta kuskil lapsele, ma ei tea, halba teinud, peksa andnud, mida iganes, siis ei ole sul mitte mingit lootust.“

(Isa)

Ta soovitas kaasata edaspidi vanema hooldusõiguse üle otsustamise protsessi rohkem meessoost spetsialiste, kes oskaksid hinnata olukorda paremini isade vaatevinklist. Näiteks leidis ta, et kui lastekaitseametnikud on valdavalt naised, siis vähemalt laste esindajate ning kohtunike ridadest võiks leida meesterahvaid, et kohtuistungil osalejate sooline koosseis oleks tasakaalustatum. Ka üksikud intervjuueeritud kohtunikud leidsid, et kuna vanema hooldusõiguse asjad on keerulised, siis võiks mõelda võimalusele, et otsuse teeks **kolmeliikmeline kohtukolleegium**, et tegu poleks ühe kohtuniku otsusega.

Lapsevanem võib menetlusprotsessis end ise esindada või kaasata advokaadi. Lapsevanemate intervjuudes oli juttu vanemate kogemustest nii endale võetud advokaadiga, lapse esindajaga kui ka olukordadest, kus esindati ennast ise kohtus. Üldiselt pidasid vanemad advokaadi võtmist hooldusõiguse vaidluse protsessis oluliseks. Nad leidsid, et advokaadist võib olla abi, kui ei oska ise koostada avaldust, koguda vajalikke tõendeid, ei tunne seadusi ega isegi seda, milliseid riigilõive tuleb tasuda. Advokaadi teenus on vajalik eriti siis, kui vastaspool on tugev ja manipuleeriv, kuid ise aga emotsionaalselt räsitud ja haavatav. Vastajate meelest võetakse kohtuistungil advokaadi juttu ning tõendeid rohkem arvesse kui nende enda argumente siis, kui nad on kohtus ilma advokaadita. Vanem, kes ühes protsessis loobus advokaadist, kirjeldas, kuidas vastaspoole esindaja blokeeris istungil ära tema kogutud materjalid (sh e-kirjad ja helisalvestised suhtlusest endise elukaaslasega), pidades neid ebaolulisteks ja nende läbivaatamist protsessi kulgu aeglustavateks. Selle tulemusena ei võtnud kohus vanema tõendeid menetluse.

Intervjuueeritud lapsevanemate hinnang advokaatide pühendumusele ja suhtumisele oli erinev. Üks ema kiitis oma advokaati ning leidis, et ta pakkus istungi ajal tuge ning aitas toime tulla etteheidetega, mida esitasid eksmees ja tolle advokaat. Naine lisis, et tänu advokaadile oli kohtuotsus tema jaoks siiski hea. Teised intervjuueeritud vanemad ei olnud advokaatide tööga nii rahul. Nad jutustasid oma kogemustele tuginedes, kuidas neid esindav advokaat oli loobunud teise vanema kohta täiendavate tõendite (nt väljavõtte politsei ja maksuameti andmebaasidest) kogumisest või ei pidanud mõistlikuks ja teostatavaks hooldusõiguse taotlemisega seotud vastaja soove. Vastajate ebameeldivad kogemused ajendasid neid edaspidi advokaati mitte palkama.

„Minu advokaat ütles mulle kohe, et unusta ära, mitte mingit mõtet ei ole. Võta kohe paar tooni vaiksemaks ja ära üldse hakka mingit hooldusõigust küsima. /.../ Läheme hoopis teise plaaniga ja katsume saada hoopis mingisugused sellised reaalsed kokkusaamise ajad. /.../ Ja siis ma enam advokaati ei võtnud endale, sest kuna mina ei taha enam sellist advokaati, kes arvab, et mul ei ole võimalik võita.“

(Isa)

Ka fookusgrupi intervjuus lastekaitsetöötajatega toodi välja, et kohtuprotsessis osalemine ja erinevate osapoolte (mõlema poole advokaadid, lapse advokaat) kaasamine võib lastekaitsetöötajate kogemuste alusel negatiivselt mõjutada vaidluse lahendamist.

„Nende kohtumenetluste üheks probleemiks võibolla on ka see, et kui sinna on kaasatud veel ka advokaadid (vähemalt kolm siis nt lapse, isa ja ema oma), siis on nii palju selliseid esindajad, justkui selliseid huvitatud isikuid, et perelepitaja on öelnud selle kohta, et vahel advokaadid rikuvad ära head kokkulepped.“

(Lastekaitsetöötaja)

Advokaatide ja juristide palkamisel on intervjueeritud lapsevanemad kogenud veel ühte takistust. Nimelt käib advokaatide töö eest tasumine kehvema sissetulekuga vanematele üle jõu. Üks ema kirjeldas, kuidas ta on kasutanud erinevaid võimalusi: riigi õigusabi, naiste varjupaikade poolt pakutavat tasuta juristi teenust ning võtnud isegi laenu, et advokaadile maksta.

Mitmed intervjueeritavad kohtunikud ja advokaadid kitsaskohana veel välja, et PKS-i kohaselt on oluline bioloogiline põlvnemine, mis aga võib osutada probleemiks neil juhtudel, mil last on tegelikult kasvatanud näiteks ema ja kasuisa. Juhul, kui emaga midagi juhtub, pole kasuisal lapse suhtes mingeid õigusi, olgugi et ta võib olla last tegelikkuses imikueast kasvatanud.

2.4 Vanema hooldusõiguse lahendamine väljaspool kohtusüsteemi

2.4.1 Vanema hooldusõiguse küsimuste lahendamine kohalikes omavalitsustes

Lisaks kohtutele lahendavad Eestis vanema hooldusõiguse küsimusi ka KOV-id, notarid ja advokaadid. KOV-i poolt tehtavatel otsustel pole kohtulahendile sarnast juriidilist jõudu, kuid lastekaitsetöötajad nõustavad vanemaid, jagades infot erinevate hooldusõiguse vaidluste lahendamise mooduste kohta ning lepivad neid, püüeldes kokkuleppe saavutamisele. Kui vanemad jõuavad sel viisil omavahel kokkuleppele ja peavad kokkulepitust kinni, siis on **kohtute koormus selle võrra väiksem, kokkuleppeni jõudmise aeg potentsiaalselt lühem ja seega ka lahenduse leidmise protsess lapse jaoks vähem kahjustav** ning vaidluse lahendamise **kulud nii lapsevanematele kui riigile madalamad**. KOV-id lahendavad kohtuväliselt kõige enam vanemate vaidlusi lapsega suhtlemise, elukoha, ülalpidamiskohustuse täitmise ja hooldusõiguse küsimustes. Vähem lahendavad KOV-id lapse suhtes otsustusõiguse ja lapse varahoolduse küsimusi (vt tabel 5).

Tabel 5. Eestis perioodil 2011–2012 KOV osalusel kohtuväliselt menetletud hooldusõiguse vaidluste arv vaidluse liigi lõikes (laste arv, kelle puhul KOV osales vaidluse menetlemisel).

	2011	2012
Lapse elukoha üle	368	372
Lapse hooldusõiguse üle	214	264
Lapsega suhtlemise õiguse üle	549	664
Lapse suhtes otsustusõiguse üle	62	66
Lapse varahooldusõiguse üle	50	28
KOKKU	1243	1394

Allikas: Sotsiaalministeerium

Üksikud intervjueeritud advokaatidest on KOV-is asja lahendamisega kokku puutunud, seda juhtudel, mil nad on esindanud üht vanematest. Fookusgruupiintervjuudes KOV-ide lastekaitsetöötajatega ei küsitud osalejatelt statistilisi andmeid, kuid kõikides fookusgruppides osalejad rõhutasid hooldusõiguse teemal rääkides, et nende hinnangul on viimastel aastatel hooldusõiguse küsimustega tegelemise osakaal nende igapäevatöös, sh kohtus arvamuste avaldamisel, suurenenud. Lisaks lastekaitsetöötajatele rõhutasid ka tugikeskuse spetsialistid, et nende praktikas on suurenenud nende juhtumite arv, kus tegeleda tuleb

hooldusõiguse küsimuse probleemidega. Ühe väikese omavalitsuse lastekaitsetöötaja tõi näite oma praktikast.

„Siimaani on ikka hästi vähe olnud neid igasuguseid hooldusõigusega või ütleme ka selle elukohaga või kõige sellega, ütleme et üks-kaks tükki aastas, et tõeliselt vähe. /.../ Aga nüüd, sellel aastal on olnud juba vist kaks või kolm kohtuasja, vist hakkab juurde tulema.“

(Lastekaitsetöötaja)

Intervjueeritud kohtunikud ja lapsi esindavad advokaadid suhtuvad KOV-ide kui vanema hooldusõiguse vaidluste lahendaja rolli erinevalt. **Ainuhooldusõiguse ja vanema hooldusõiguse piiramise või äravõtmise juhtumite korral peaks kindlasti lahendajaks olema kohus**, juba kas või seetõttu, et sel juhul on tegu juriidilist jõudu omava otsusega, mida on osapooltel võimalik vaidlustada. Selles osas, **kas KOV peaks lahendama vaidlusi, mis puudutavad suhtluskorda, lapse elukohta või muu valdkonna otsustusõigust, on arvamused erinevad**. On kohtunikke ja advokaate, kes leiavad, et selliseid küsimusi peaks siiski lahendama kohus, kuna sellistel lahenditel on erinevalt KOV-i sõlmitud kokkuleppes juriidiline jõud. Samas toodi intervjuudes korduvalt näiteid, et vanemad ei pruugi ka kohtulahenditest kinni pidada ning toonitati sedagi, et kui leitakse lahend, mida aktsepteerivad mõlemad vanemad, siis sellest peetakse suurema tõenäosusega kinni kui kohtulahendist, mis on pool(t)ele peale sunnitud. Intervjueeritud lastekaitsepspecialistid, kohtunikud ja advokaadid tõid ka välja, et juhul, kui lahendust ei suudeta leida, KOV-i lahendus ei rahulda vanemaid või üht vanematest või kokkulepet rikutakse, pöörduvad vanemad niikuinii kohtusse. Samuti, kui üks pooltest rikub KOV-is tehtud kokkulepet ning teine pool pöördub kohtusse, nähakse seda, et on püütud kokkulepet leida, kohtuvaidluse lahendamisel olulise asjaoluna.

„Ma olen seisukohal, et tegelikult kohtuväline kokkulepe on alati mõistlikum kui kohtulik kokkulepe või kohtulik määrus või kohtuliku otsuse tegemine, sest mina olen lähtunud sellest, et kohtumäärus, juhul kui ta ei lõppe kompromissiga, on alati ühele poolele vägivaldne ehk teisisõnu ta on alati ka vaidlustatav.“

(Lapsi esindav advokaat)

Osa intervjueeritud oli arvamusel, et suhtluskorra ja otsustusõiguse asjades võiks olla eelkõige vanematevaheliste vaidluste lahendajaks KOV. Mitmed intervjueeritud advokaatidest tõid välja, et nad on soovitanud vanematel pöörduda esialgu KOV-i, mitte kohtusse vaidlust lahendama, kui selle sisuks on kas suhtlusõigus või teatud asjas otsustusõiguse andmine ühele vanematest. Sellistes olukordades on peamiseks eesmärgiks saavutada vanemate vahel kokkulepe, mida mõlemad pooled järgiksid ning juhul, kui KOV on võimeline vanemaid kokkuleppele suunama, ei ole sisulist vahet, kas lahendi teeb kohus või KOV, kuid aja- ja rahaline kulu on vanemate ja ka riigi jaoks väiksem. Fookusgruppides osalenud lastekaitsetöötajad peavad väga oluliseks, et vanemad jõuaksid kokkuleppele ilma kohtuprotsessita. Sellise lahenduse eelisenähtakse asjaolu, et **asjaosalised võtavad lahenduse omaks ja järgivad seda**.

„Kui nad jõuavad kõigepealt meie juurde, siis me oleme praktikas kasutanud seda, et me ikkagi proovime kõigepealt kasutada seda lepitamist või perenõustamist. Ja paljud vaidlused siis tõepoolest lahenevadki või teevad kokkuleppe lastekaitsetöötaja juures, mis hakkab ka toimima, selline suurem vaidlus jääb võibolla ära“.

(Lastekaitsetöötaja)

Intervjueeritud töid välja ka võimalikke kitsaskohtasid. Ühe probleemina nähakse KOV-ide erinevat võimekust selliseid juhtumeid lahendada – spetsialistide teadmisi ja oskusi, aga ka ajaressurssi kokkuleppeni jõudmiseks. Leidub KOV-e, kus on olemas piisav pädevus selliste keerukate asjade lahendamiseks, samas on ka KOV-e, kus peetakse võimekust probleemiks (leidub ka KOV-e, kus puudub lastekaitse spetsialist). Üks intervjueeritav töi välja, et tema praktika kohaselt on KOV-i lastekaitsetöötajate töökoormus nii suur, et nad ei jõua sellise kohtuvälise lepitamisega tegeleda.

„Üks KOV ütleb isegi niimoodi, et nemad ei sekku nagu nendesse pere vaidlustesse mitte enne, kui asi kohtus on, et siis kui kohus ütleb neile, et neid on nüüd kaasatud ja nendelt küsitakse arvamust, vot siis nad nagu tulevad pildile.“

(Lapsi esindav advokaat)

Üheks küsimuskohaks on, kuidas on kohtuvälise lahendamise puhul tagatud lapse parimatest huvidest lähtumine, kuna erinevalt kohtumenetlusest ei määrata KOV-is vaidlust lahendades lapsele seaduslikku esindajat ning vastutus lapse parimatest huvidest lähtuva otsuse tegemisel lasub KOV-il. Seda, et KOV tunneb kohtust paremini peret, näevad intervjueeritud kohtunikud ja advokaadid võimaliku probleemina: väikeses kogukonnas võib, samas aga ei pruugi, KOV-i lahend olla ühe vanema suhtes isiklikest suhetest tingituna kallutatud ning lapse huvid sellistel juhtudel jääda tagaplaanile. Samas üldiselt ei arvata, et KOV-i lastekaitsetöötajad seda vanemate vahelisi vaidlusi lahendades teeksid. Ka fookusgruppides osalenud lastekaitsetöötajad rõhutasid kohtuväliseid kokkuleppeid eelistades, et peavad eelkõige silmas last ning tema huvisid, nähes vanemate omavahelise kokkuleppe korral suuremat tõenäosust tulevikus kokkulepetest kinnipidamisele ning vanemate omavahelisele koostööle lapse kasvatamises.

KOV-i rollist vanema hooldusõiguse küsimuste lahendajana tuleks avalikkuses rohkem rääkida, et inimestel oleks info, kuhu pöörduda abi ja nõustamise saamiseks. Ühes fookusgrupi intervjuus rääkisid lastekaitsetöötajad, et inimesed ei tea sageli, et üks lastekaitsetöötaja tööülesannetest on ka tegeleda vanemate hooldusõiguse asjadega, vanemaid nõustada ja aidata. Sama arvasid ka mitmed intervjueeritud kohtunikud ja advokaadid.

2.4.2 Vanema hooldusõiguse küsimuste lahendamine teiste spetsialistide poolt

Suhtluskorra ja otsustusõiguse vaidlusi on võimalik lahendada ka advokaatidel. Intervjuudes selgus, et ka advokaadid (eelkõige olles sel juhul ühe vanema esindaja rollis) suunavad vanemaid esmalt leidma kohtuväliseid kokkuleppeid ning kohtusse pöördumist nähakse ennekõike lahendusena siis, kui omavahel ei suudeta lahendust leida. Intervjueeritud töid oma praktikale tuginedes näiteid, kuidas nad lepitavad vanemaid ning püüavad leida lahendust, mis kinnitatakse kas kirjalikult või lepitakse kokku suuliselt, olenevalt sellest, mida pooled eelistavad või aktsepteerivad. Kuna selliste lahenduste kohta riiklikult statistikat ei koguta, puudub ülevaade, kuidas selliseid lahendeid kohtuväliselt tehakse.

Üks advokaat töi intervjuus välja, et KOV-i kaasamine aitab mõnikord paremini lahendust leida kui vanemate või nende esindajate omavaheline suhtlemine, kuna KOV-i lastekaitse spetsialisti suhtutakse suurema respektiga, sest teda nähakse sõltumatu osapoolena, samas ühe poole advokaat on siiski eelkõige oma kliendi huve kaitsmas ja isegi, kui ta soovib leida mõlema poole jaoks parimat lahendit, võib

teine vanem arvata, et tema huvidega arvestatakse vähem. Alles seejärel, kui vanemad ei suuda kokkulepet leida või sõlmitud kokkulepet ei järgita praktikas, pöörduakse kohtusse.

Samuti on lisaks kohtu ja KOV-i poole pöördumisele vanematel võimalik omavahel sõlmitud (näiteks suhtluskorra, lapse viibimiskoha või elatise maksmise) kokkuleppe kinnitada ka notariaalselt, seega on ka **notaritel** teatav roll vanema hooldusõiguse süsteemis. Kokkuleppe kinnitamist kas notariaalselt või KOV-i juures peavad intervjueeritud advokaadid ja lastekaitse spetsialistid oluliseks, et oleks olemas kirjalik tõend juhuks, kui üks pooltest keeldub sõlmitud kokkulepet täitmast.

3. ÜHISE HOOLDUSÕIGUSE LÕPETAMINE

3.1 Ülevaade seadusandlusest ja varasematest uuringutest

Kõige sagedamini tekib vanema hooldusõiguse kuuluvuse ülevaatamise vajadus siis, kui vanemad on otsustanud lahku minna või juba elavad alaliselt lahus¹⁷. Riigikohus on 09.11.2011 otsuses (tsiviilasi 3-2-1-83-11) viidanud, et PKS § 118 lg-st 1 ja PKS § 143 lg-st 2 tuleneb, et ühist hooldusõigust omavad vanemad peavad ühe vanema lahuselu korral lapse heaolu silmas pidades leppima kokku, kuidas korraldada lapse elu pärast vanemate lahkuminekut parimal viisil, sh kuidas toimub hooldusõiguse teostamine lahuselu korral ning mil määral ja viisil osaleb lapse kasvatamises lapsest lahus elav vanem. PKS § 137 lg 1 kohaselt, kui ühist hooldusõigust omavad vanemad elavad alaliselt lahus või ei soovi muul põhjusel hooldusõigust edaspidi ühiselt teostada, on kummalgi vanemal õigus kohtult hagita menetluses taotleda, et **lapse hooldusõigus antaks talle osaliselt või täielikult üle**.

Vanematel on (ka juba kooselu jooksul) võimalus juhul, kui nad ei jõua ühist hooldusõigust teostades lapsele olulises küsimuses (nt koolivalik, elukoht) kokkuleppele, taotleda kohtult teatud küsimustes otsustusõiguse endale üleandmist (PKS § 119). Ka võib kohus anda ühele vanemale näiteks õiguse otsustada üksi lapse viibimiskoha üle (nt lapse lühemaajaliste, sh puhkuseraisil või lastelaagris viibimise üle, aga ka püsiva elukoha üle), kui see on lapse huvides. Vanemate tõsised ja korduvad erimeelsused lapse kasvatamise küsimustes võivad viidata aga sellele, et vanemate ühise hooldusõiguse säilitamine ei pruugi olla lapse huvides¹⁸, st vanemal on õigus taotleda PKS § 137 lg 1 alusel ühise hooldusõiguse lõpetamist ning endale hooldusõiguse osalist või täielikku üleandmist.

Ühise hooldusõiguse üleandmise avaldust ei rahuldata, kui vähemalt 14-aastane laps vaidleb hooldusõiguse üleandmisele vastu või kui on alust eeldada, et ühise hooldusõiguse lõpetamine ja avaldajale ainuhooldusõiguse määramine ei ole kooskõlas lapse huvidega (PKS § 137 lg 2). Sama paragrahvi (PKS § 137) lg 3 sätestab, et ühise hooldusõiguse lõpetamise korral lähtub kohus hooldusõiguse ühele vanemale andmise otsustamisel eeskätt lapse huvidest, arvestades muuhulgas kummagi vanema vaimset ja majanduslikku valmisolekut last kasvatada, hingelist seotust lapsega ja senist pühendumist lapse eest hoolitsemisele ning lapse tulevase elamistingimusi. Oma otsuse tegemisel lähtub kohus ka PKS § 123 lg-st 1, mis sätestab, et kohus teeb kõiki lapsesse puutuvaid asju läbi vaadates esmajoones lapse huvidest lähtuva lahendi, arvestades kõiki asjaolusid ja asjaomaste isikute huvi.

Vanemal, kelle juures laps teise vanema nõusolekul või kohtulahendi alusel alaliselt elab, on õigus ainuisikuliselt otsustada lapse igapäevaelu asju, mis lapse arengut püsivalt ei mõjuta (PKS § 145 lg 2). Kui laps viibib vanema nõusolekul või kohtulahendi alusel ajutiselt teise vanema juures, otsustab lapse tavahooldamise asju see vanem, kelle juures laps parasjagu viibib (PKS § 145 lg 3). Selline otsustusõigus on ka hooldusõigusega vanemal, kui laps viibib tema juures teise vanema või muu hooldusõigusega isiku nõusolekul või kohtulahendi alusel. Lapse huvides võib kohus hooldusõigusega vanema otsustusõigust siiski piirata (PKS § 145 lg 4).

¹⁷ L. Arrak (2011). Vanema õigused ja kohustused lapse suhtes ning avaliku võimu sekkumine vanema ja lapse õigussuhtesse. *Sotsiaaltöö* 5, 6-11.; M. Lillsaar (2013). *Ühise hooldusõiguse lõpetamine ja hooldusõiguse üleandmine. Kohtupraktika analüüs*. Tartu: Riigikohus.

¹⁸ Riigikohtu 7. juuni 2011. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-45-11.

Nagu eelnevast nähtub, **ei pruugi lapse seaduslik vanem perekonnaseadusest tulenevalt kanda kõiki vanema õigusi ja kohustusi: hooldusõigus võib vanemale kuuluda või ka mitte, samuti võib vanemale kuuluda vaid osaline hooldusõigus**. Viimane tähendab seda, et vanemalt ei ole võetud kogu hooldusõigust, kuid kohus on tema hooldusõigust teatud osas piiranud, jättes näiteks lapse viibimiskoha või varaasjade üle otsustamise täielikult teise vanema õiguseks. Sellise paindliku vanema õiguste ja kohustuste kontseptsiooniga on Arraku¹⁹ kohaselt loodud regulatsioon, mis aitab parimal viisil tagada lapse heaolu, võimaldades jätta vanemale ka teatud üksikud õigused ja kohustused hooldusõigusest ning mitte lõpetades täielikult ühist hooldusõigust. Varasemate uuringute tulemused viitavad, et kohtud üldjuhul eelistavad hooldusõiguse osalist üleandmist hooldusõiguse täielikule üleandmisele, kui see on laste huvides²⁰. Samas võivad just vähemate juriidiliste teadmistega lapsevanemad kalduda pöörduma kohtu poole ainuhooldusõiguse määramiseks, kuna nad pole kohtupraktikast ning hooldusõiguse osadeks jagamise võimalusest enne kohtusse pöördumist üldse teadlikud²¹.

3.2 Kohtulahendite analüüs

Ühise hooldusõiguse osalise või täieliku üleandmise taotluse saab esitada vaid ema või isa. Üldiselt ei esita teine vanem ühe vanema avaldusele vastuavaldust. Analüüsitud kohtulahendite puhul esines olukordi, kus tegu oli vanematevahelise vaidlusega, kelle juures peaks laps kasvama ning mõlemad vanemad soovisid endale ainuhooldusõigust või otsustusõigust lapse elukoha osas.

Lisaks ühise hooldusõiguse lõpetamisele (PKS § 137) on kohtul võimalik **anda otsustusõigus teatud küsimustes, milles ühist hooldusõigust teostavad vanemad ei jõua kokkuleppele, ühele vanemale** (PKS § 119). Otsustusõiguse üleandmise korral võib kohus otsustusõiguse teostamist piirata või panna seda teostavale vanemale lisakohustusi. Kohus annab otsustusõiguse tavaliselt ühele vanemale juhul, kui vanematel puudub üksmeel ühise hooldusõiguse teostamisel selles osas, kelle juures peaks laps elama. Näiteks asjas 2-10-57383 rahuldati ema avaldus ning anti talle PKS § 119 alusel otsustusõigus mõlema lapse elukoha osas.

Peatükis 2.3 toodud tabelist 3 nähtub, et kõige enam on ühise hooldusõiguse lõpetamise (täielik või osaline üleandmine, sh ka otsustusõigus) avalduse esitajateks olnud emad (84-l juhul 122-st), isad on taolise avalduse esitanud 28 korral. Seevastu on suhtluskorra määramise avalduse esitanud enamasti isad (53-l juhul 65-st) ning emad on taolise avalduse esitanud 11-l korral (ühel korral oli avalduse estajaks muu isik).

Analüüsitud kohtulahendite puhul oli ühise hooldusõiguse muutmise põhjusteks enamasti juhud, kus **vanemate omavaheliste pingete tõttu ei ole võimalik ühist hooldusõigust teostada ning hooldusõiguse**

¹⁹ L. Arrak (2011). Vanema õigused ja kohustused lapse suhtes ning avaliku võimu sekkumine vanema ja lapse õigussuhtesse. *Sotsiaaltöö* 5, 6-11.

²⁰ M. Lillsaar (2013). *Ühise hooldusõiguse lõpetamine ja hooldusõiguse üleandmine. Kohtupraktika analüüs*. Tartu: Riigikohus.

²¹ C. Vahem (2011). *Hooldusõigus pärast vanemate lahkuminekut. Magistritöö*. Tallinn: Tartu Ülikool, Õigusteaduskond Tallinnas.

teostamise viisis on tekkinud erimeelsused, kui ka olukorrad, kus **sooviti fikseerida tegelik olukord, kus üks vanem ei osale lapse kasvatamises**.

Kohtulahendite analüüsist selgus, et nendest avaldustest, kus on põhjus teada, **taotlevad emad endale lapse ainuhooldusõiguse määramist umbes pooltel juhtudel seetõttu, et pärast lahkuminekut on jäänud laps(ed) ema kasvatada ning isa ei osale lapse kasvatamises ja tihti ka ülalpidamises**. Peamiselt on sel juhul avalduses ainuhooldusõiguse taotlemise põhjendusena toodud, et soovitakse ainuhoolduse taotlemisega fikseerida juriidiliselt tegelik olukord, et teine pool ei osale laste kasvatamises. Avalduse aluseks see, et hooldusõigus peaks kuuluma vanemale siiski üksnes niivõrd, kui võrd see vanem tegelikult lapse kasvatamises osaleb.²² Samuti on toodud põhjendusena välja, et ühiseid last puudutavaid otsuseid on teise vanema huvi puudumisel keeruline teha. Kuna ühist hooldusõigust omavad vanemad peaksid otsustama lapsega seotud olulisi asju (nt lasteaia, kooli valik, elukoht, puhkusereisid jm) ühiselt ka juhul, kui nad elavad alaliselt lahus, siis soovitakse ühise hooldusõiguse lõpetamise või osalise üleandmisega tagada stabiilsus igapäeva elu küsimustes. **Hinnanguliselt veerandil juhtudel on ema esitanud avalduse (nendest juhtudest, kus on avalduse põhjused teada) ühise hooldusõiguse täielikuks või osaliseks lõpetamiseks sel põhjusel, et hooldusõiguse teostamise viisis on tekkinud erimeelsused lapse isaga ja omavaheliste pingete tõttu ei ole võimalik ühist hooldusõigust teostada**.

Mõnel juhul on ema esitanud avalduse ühise hooldusõiguse lõpetamiseks ja lapse elukoha osas emale otsustusõiguse andmiseks seetõttu, et isal on probleeme alkoholi või narkootikumide kuritarvitamisega, tema käitumine on ebastabiilne ja/või agressiivne. Ühel juhul (2-11-20233) on ema põhjendanud avaldust sellega, et isa on ebastabiilse käitumisega ja labiilse närvisüsteemiga ning ema kardab enda ja lapse elu pärast, siin aga jõudsid vanemad kompromissini. Teisel juhul (2-12-27957) on ema ühise hooldusõiguse lõpetamise avalduses välja toonud, et lapsele mõjuvad isaga kohtumised psüühiliselt väga halvasti ning ta leiab, et lapse tervise pärast on vajalik lõpetada vanemate ühine hooldusõigus lapse suhtes. Kohus ei rahuldanud ema avaldust.

Paaril juhul (nt tsiviilasjad 2-11-2465; 2-11-27491) on lisaks eespool toodule avalduses lisatud, et ema uus elukaaslane soovib last lapsendada. On ka paar kohtuasja, kus ema on taotlenud ainuhooldusõigust endale seoses välismaale kolimisega, kuna soovib last endaga kaasa võtta, kuid isa ei soovi seda. Ema on esitanud taotluse ka põhjusel (ja suhtluskorras kokkuleppimise asemel), et lapse elamisel isa juures on tema ja lapse suhtlemine takistatud.

Allolevast tabelist 6 selgub, et peaaegu 40% juhtudel (N=26), kus ema on taotlenud ühise hooldusõiguse lõpetamist, on vastav avaldus ka rahuldatud, kolmandikul juhtudel on jõutud kompromissini ning menetlus lõpetati 13 juhul. Hooldusõiguse osalise lõpetamise (sh ka otsustusõiguse) avaldus, mille ema on esitanud, on rahuldatud kolmel korral, kuuel juhul jõuti kompromissini ning viiel korral lõpetati menetlus.

²² Selline tasakaalustatuse põhimõte vanema õiguste ja kohustuste kuuluvuse reguleerimisel oli perekonnaseaduse vastavate sätete reguleerimisel aluseks, vt PKS eelnõu seletuskiri, lk 32.

Tabel 6. Ühise hooldusõiguse täieliku või osalise lõpetamise (sh otsustusõiguse) taotlemine ja kohtuasja tulem vastavalt avaldajale valimisse kaasatud kohtuasjade puhul.

Avaldus/Tulemus	Lahendeid kokku	Avaldajaks ema	Avaldajaks isa	Muu
Avaldus: ühise hooldusõiguse lõpetamine	90	69	14	7
Avaldus rahuldati	27	26	1	-
Avaldust ei rahuldatud	10	6	2	2
Saavutati kompromiss	30	21	6	3
Menetlus lõpetati	18	13	4	1
Muu	5	3	1	1
Avaldus: Hooldusõiguse osaline lõpetamine, otsustusõigus	32	15	14	3
Avaldus rahuldati	7	3	4	-
Avaldust ei rahuldatud	3	-	1	2
Saavutati kompromiss	11	6	5	-
Menetlus lõpetati	9	5	4	-
Muu	2	1	-	1

Nagu eelpool toodud, pöörduvad isad kohtu poole kõige enam suhtlemiskorra kindlaksmääramiseks.

Suhtluskorra kindlaksmääramise avalduste suur hulk näitab, et probleemiks on, et emad, kelle juures laps elab, ei võimalda isadel lapsega suhelda. Seega, kuigi suhtlusõiguse reguleerimine pole hooldusõiguse üks osa, on see uuringu seisukohast väga oluline ning väärib seetõttu autorite hinnangul siinkohal käsitlemist.

Ühise hooldusõiguse üleandmist ja teatud asjas otsustusõiguse saamist taotlevad isad vähem, kuid ka ühise hooldusõiguse lõpetamise või osalise üleandmise avalduste põhjusena on isade avaldustes mõnikord välja toodud, et ema takistab isal lapsega suhelda. Siiski taotlevad isad ühise hooldusõiguse üleandmist ja teatud asjas otsustusõiguse saamist enamasti seetõttu, et **hooldusõiguse teostamise viisid on tekkinud erimeelsused ja omavaheliste pingete tõttu ei ole võimalik ühist hooldusõigust teostada.**

Samuti on isad mõningatel juhtudel taotlenud ühise hooldusõiguse lõpetamist ning endale otsustusõiguse andmist põhjusel, et ema soovib koos lapsega välisriiki elama asuda. Näiteks on isa taotlenud endale otsustusõiguse üleandmist elukoha ja kooli valiku osas, kuna ema elab alaliselt Soomes ning soovib lapse Soome viia, millega isa, kes oli seni last kasvatanud, ei olnud nõus. Teises asjas soovis isa lapse hooldusõiguse üleandmist talle, kuna lapse ema takistas tal lapsega suhtlemast, lisaks plaanis ema kolida välismaale, mis takistanuks ühise hooldusõiguse teostamist.

Tabelist 6 on näha, et isade avaldustest ühise hooldusõiguse lõpetamiseks on rahuldatud vaid üks, kuid seejuures on saavutatud kuuel korral kompromiss. Menetlus lõpetati neljal korral. Ühise hooldusõiguse osalise lõpetamisele suunatud avaldusi on aga rahuldatud neli (14-st) ning viiel korral on jõutud kompromissini.

Kohtulahendite analüüs viitab, et **kohtud lõpetavad ühise hooldusõiguse ning annavad ühele vanemale ainuhooldusõiguse või osalise hooldusõiguse eelkõige juhtudel, mil soovitakse fikseerida reaalse olukorda, et laps kasvab ühe vanema juures ja teine vanem lapse kasvatamisel ei osale.** Kohtulahendite analüüsist nähtus, et kohtud rahuldavad vanema avalduse ainuhooldusõiguse või osalise hooldusõiguse

määramiseks, kui kas teine vanem sellele vastu ei vaidle ning on nõus, et hooldusõigus antakse üle avaldajale, kui teine vanem avaldusele üldse ei vasta või ei tunne lapse vastu huvi. Näiteks on kohus lahendis 2-11-24560 välja toonud:

„Käesoleval ajal lapsel puudub side oma isaga, kuna isa lahkus perekonna juurest 2006. a ning isa ei võtnud osa lapse kasvatamisest ja ülalpidamisest. Laps avaldas kohtule, et ta ei ole isaga kohtunud kolm kuni neli aastat, tänaval vastu tulles isa talle tere ei ütle. Samuti puudub isal ka käesoleval ajal tulevikunägemus oma lapsega suhtlemiseks ja tema kasvatamiseks. Avaldaja soovib kolida välismaale koos lapsega ning lapse isa nõusoleku puudumine on takistuseks elu seal korraldamiseks. Seega on ühise hooldusõiguse lõpetamine ja ainuhooldusõiguse andmine emale lapse huvides. Laps ei ole oma isaga pikka aega suhelnud, ei ole temaga koos elanud, lapse ja isa vahel puudub emotsionaalne side ja lähedus. Seega ei kahjusta hooldusõiguse üleandmine emale kuidagi lapse huve.“

Paljudel juhtudel aga soovib lahus elav vanem lapse elus osaleda ja on seda ka seni suuremal või vähemal määral teinud. Kohtulahendite analüüs viitab, et sellisel juhul ei määra kohus kergekäeliselt ainuhooldusõigust ühele vanematest, vaid suunab neid kokku leppima suhtluskorras ja vajadusel annab ühele vanematest otsustusõiguse, seda ka juhul, kui üks lapsevanem on esitanud avalduse ainuhooldusõiguse saamiseks või hooldusõiguse osaliseks üleandmiseks.

Juhul, kui ühise hooldusõiguse lõpetamist ja suhtluskorra kindlaksmääramist taotletakse seetõttu, et üks vanem elab välismaal või soovib asuda elama välisriiki ning tahab last kaasa võtta, on olukord keerulisem, kuna sel on ühise hooldusõiguse ja suhtluskorra ühine teostamine juba kas või vanemate vahelise distantsi tõttu raskendatud. Kohtupraktika, mida sellistel juhtudel otsustakse, on väga erinev ning sõltub konkreetsest juhtumist, samuti oli taolisi juhtumeid vähe, millest osade puhul jõudsid vanemad omavahel kompromissini. Kohtud võtavad sellistel juhtudel otsust tehes arvesse vanemate senist osalust lapse kasvatamises; riiki, kuhu soovitakse elama asuda; seda, kas lapsele on loodud uues elukohas sobivad tingimused jms. Kohus on ühise hooldusõiguse lõpetanud olukorras, kus üks vanem elab või soovib elama asuda välisriiki ning juhtudel, kus vanem, kelle juures laps elab Eestis, ei soovi, et teine vanem, kes elab välisriigis, viiks lapse enda juurde. Näiteks lahendis nr 2-11-34046, siin asub kohus seisukohale:

„Arvestades olukorda, kus üks vanem ei ela lastega koos ja elab teises riigis (Eestis), on ühise hooldusõiguse teostamine raskendatud praktiliselt. Lisaks sellele ei võimalda lastest lahus elamine ja nende tegelikus elus mitte osalemine isa osalemist lastega seotud küsimuste lahendamisel ja hooldusõiguse teostamisel. Seetõttu on põhjendatud ühise hooldusõiguse lõpetamine.“

Läbivaadatud kohtuasjades esines ka juhtumeid, kus kohtud olid suunanud pered perelepitusse või -nõustamisele. Positiivse näitena, kus perenõustamine on tulemust andnud, on näiteks lahend nr 2-10-42725 (isa avaldus lapsega suhtlemise kindlaksmääramiseks), kus kohus on rahuldanud KOV-i ja lapse esindaja taotluse määrata perenõustamine, mille isa on ka läbinud ja jõudnud arusaamisele, et lapse huvides ei ole hetkel isa olemasolust teatamine (laps ei teadnud, kes oli ta tõeline isa, lapsel oli nõrgenenud närvisüsteem ja ealised probleemid). Menetlus on pärast seda lõpetatud, kuna avaldusest oli loobutud. Samuti on lahendis nr 2-11-19542 (lapsega suhtlemise korra kindlaksmääramine) kohus teinud pooltele ettekirjutuse osaleda perelepitusel või -nõustamisel (rakendanud § 134 lg 3 järgseid meetmeid). Antud nõustamise järel on pooled omavahel jõudnud kokkuleppeni, mille kohus kinnitas.

Kohtulahendite analüüs viitab ka olulisele probleemkohale, mis on tekkinud PKS § 137 kohaldamisega. Nimelt **on vanematel tekkinud vale arusaam, et kui kohtulahendiga on vanemate ühine hooldusõigus lõpetatud ja see on üle antud ühele vanemale, siis teisel vanemal ei ole lapse suhtes enam mingeid õigusi** (nt õigust lapsega suhelda). Samuti **on vanemad eksiarvamusel, et vanemal, kel on otsustusõigus lapse elu- ja/või viibimiskoha osas, on ka lapse ainuhooldusõigus**. Näiteks ilmneb see lahendist nr 2-10-57927, kus isa tõlgendas talle antud otsustusõigust lapse viibimiskoha, lasteaia ja kooli valiku osas selliselt, et temal on ainuhooldusõigus ning ta ei pea võimaldama lapsel emaga kohtuda ning ema esitas kohtule avalduse hooldusõiguse temale üleandmiseks.

Praktikas **tekitab probleeme PKS § 137 ja § 119 eristamine osalise hooldusõiguse üleandmise kontekstis**. Sisuliselt reguleerivad mõlemad seaduse paragrahvid teatud osas otsustusõiguse üleandmist. PKS § 119 järgi saab vanem taotleda, et kohus annaks teatud küsimuses otsustusõiguse ühele vanemale, kui vanemad ei jõua ühist hooldusõigust teostades lapsele olulises asjas kokkuleppele, säilitades muus osas ühise hooldusõiguse. PKS § 137 g 1 järgi on vanemal võimalik taotleda ühise hooldusõiguse osalist lõpetamist selliselt, et kohus annab ühele vanemale ainuhooldusõiguse üksnes osas, milles vanemad ei suuda kokku leppida²³. Analüüsitud lahendite seas leidis vaid üksikuid juhtumeid, kus kohtunik on analüüsinud, kas antud juhul tuleks kohaldada PKS §-i 119 või §-i 137. Näiteks lahendis 2-11-34952 leidis kohus, et lapse elukoha, viibimiskoha, lasteaia käimise ja (elukohaga seondvalt) edaspidi muu asutuse (kooli) valiku küsimused ei ole igapäevaelu üksikküsimused, mille lahendamiseks ainuõiguse ehk otsustusõiguse andmine on võimalik perekonnaseaduse § 119 kaudu. Kohus rakendas PKS §-i 137, lõpetades ühise hooldusõiguse viibimiskoha, lasteaia ja kooli valiku osas ning andis selles osas hooldusõiguse üle isale. Seega sel juhul tõlgendas kohus PKS §-i 119 kui igapäevaelu üksikküsimustes otsustusõiguse andmise küsimusi reguleerivat sätet. Lahendis 2-12-7607 on emale PKS § 137 alusel antud üle otsustusõigus viibimiskoha üle ning kooli valiku otsustamisõigus on jäetud mõlemale vanemale. Kohus määras, et juhul, kui vanemad ei jõua lapse kooli valiku osas üksmeelele, siis otsustab kooli valiku ema. Kohtumääruse resolutsiooni sõnastuse järgi oleks justkui tegemist PKS§-i 119 kohaldamisega, kohtunik on aga rakendanud PKS §-i 137 ning analüüs PKS § 119 kohaldamise võimaluse üle puudub.

Samuti ilmnes kohtulahendite analüüsist probleemkohana, et **kompromissi kinnitamise kohtuasjades on juhtumeid, kus avalduse kohtusse oli esitanud üks vanematest, kuid kohtus kinnitatud kompromissi tulemusel jäi ainuhooldusõigus teatud küsimuses teisele vanemale**. Selliseid avaldusi on suhtluskorra kindlaksmääramise asjades (vt nt lahendid 2-11-19542 ja 2-12-46230, kus avalduse lapsega suhtlemise korra kindlaksmääramiseks on esitanud isa, kohtu poolt on aga kinnitatud kompromiss, millega on kindlaks määratud, et lapse alaline elukoht on ema juures), kuid ka ühise hooldusõiguse lõpetamise ja osalise üleandmise asjades (vt nt lahend 2-12-38127, kus on avalduse lapse igakordse viibimiskoha, lasteaia/kooli ja huviringide valiku otsustusõiguse andmiseks emale esitanud ema, kohtus on kinnitatud kompromiss, mille kohaselt on kuni lasteaia lõpetamiseni viibimiskoha suhtes otsustusõigus isal).

²³ Lillsaar, M. (2013) Ühise hooldusõiguse lõpetamine ja hooldusõiguse üleandmine. Kohtupraktika analüüs. Lk 8

3.3 Intervjuude ja fookusgruppide tulemused

Intervjuudes kinnitasid nii kohtunikud kui lapsi esindavad advokaadid oma praktikale tuginedes kohtulahendite analüüsis selgunud probleemkohta, et **vanema hooldusõiguse mõisted on inimestele ebaselged** ning **teadlikkus, mida ühise hooldusõiguse lõpetamine sisuliselt tähendab ja kuidas see eristub suhtluskorrast või suhestub sellega, samuti, mida tähendab hooldusõiguse osaline üleandmine, on madal.**

„Kui on ka hooldusõiguse üleandmine /.../ siis on [vanematel] selline tunne, et noh mina kaotan nüüd täielikult vanemaõigused, nüüd ütleme vana seaduse tõlgenduses. Ja see on tekitanud inimestes hirmu ja kui juba sõna „hooldusõigus“ või selle üleandmine käib, ühesõnaga siis läheb juba mölluks ja tänu sellele on siis ka neid asju hakanud kohtusse rohkem tulema ja tänu sellele ka abielulahutusega koos tihtipeale arutatakse seda koos. Vanasti oli niimoodi, et tulid lahutama, ja ütlesid juba niimoodi, et jah, lapsed [jäävad] emaga. Aga kui täna isa kuuleb, et hooldusõigus jääb emale, kas temale piiratult või talt üldse ära läheb, ühesõnaga, no siis seda ei saa lasta sündida ju.“

(Kohtunik)

Samuti selgus intervjuudes, et ka õigusnõustajate jaoks on tegelikkuses mõisted segased.

„Mina olen senini lähtunud näiteks niisugusest seaduse sõnastusest või sõnastanud oma nõuded, kui ma olen avaldaja poolel, et hooldusõigus lõpetada osaliselt ja anda üle ühele vanemale ehk siis avaldajale otsustusõigus lapse elukoha määramiseks. Paljud kohtunikud ütlevad, et see ei ole õige lähenemine, et miks te üldse seda hooldusõigust puudutate, et aitab sellest, kui me anname üle lihtsalt otsustusõigused, me ei pea hooldusõigust piirama. Ma leian, et ikkagi on see ühise hooldusõiguse lõpetamine ju osaliselt, kui me anname otsustusõiguse lapse elukoha suhtes ühele vanemale või lapse hariduse andmise koha osas otsustuse.“

(Advokaat)

Intervjuudes toodi ka välja, et uue PKS-i rakendumise alguses oli ka kohtutes probleeme mõistete sisu mõistmisega, kuid nüüdseks on kohtute teadlikkus kasvanud.

„Esimesed kohtulahendid olid nii, et kohtunik ei teadnud ega teinud suurt vahet, et mis on hooldusõiguse piiramine ja mis on hooldusõiguse üleandmine. Hooldusõiguse üleandmise juures ütles noh, et hooldusõigus võetakse ära. Algul, eks ta teadis sisuliselt küll eks ole, aga mõisted ajas sassi. Aga nüüd nad on väga korrektsed nende mõistetega, et hooldusõiguse üleandmine on ikka üks asi ja hooldusõiguse piiramine teine asi.“

(Advokaat)

Seega on oluline **ühtse seisukoha kujundamine mõistete sisu osas** ning **teavitustöö elanikkonna seas**, et inimesed teaksid, mida tähendab ühise hooldusõiguse täielik ja osaline üleandmine, ainuhooldusõigus, otsustusõigus jne. Aruteluseminaridel soovitude koostamiseks pakkusid osalejad välja mitmeid lahendusi. Üheks võimalikuks lahenduseks ühiskonnas teadlikkuse tõstmisel on riiklikult hallatava **infoportaali**

loomine, kuhu koondatakse info vanema õiguste ja kohustuste kohta, mh ülevaade vanema hooldusõiguse kontseptsioonist ja asutustest, kuhu küsimuste tekkimisel ja vaidluste lahendamiseks on võimalik pöörduda. Aruteluseminaril osalenute hinnangul oleks selline infoportaal tõhusam lahendus kui infobrošüürid, näiteks saaksid lastekaitsetöötajad, pedagoogid, perearstid jt levitada infot infoportaali kohta. Siinkohal arvati, et kuigi üheks kaalumist väärivaks formaadiks on infobrošüür, mis sisaldab muuhulgas infot, kus on võimalik rohkem teema kohta teada saada, oleks veel parem visiitkaardi formaat, kus oleks olemas info infoportaali asukoha kohta.

Samuti tuleks **teema integreerida põhikooli ja gümnaasiumi inimeseõpetuse õppekavadesse** ja perekonnaseaduse alaseid teadmisi tutvustada põhikooli lõpuaastal ja gümnaasiumis, et tõsta noorte teadlikkust, millised õigused ja kohustused kaasnevad abiellumise ja/või lapsevanemaks saamisega. Hea, kuid edasiarendamist vajava abimaterjalina nimetasid aruteluseminaril osalenud justiitsministeeriumi „Tark mees taskus“ veebilehte, mis aga pole enam kättesaadav. Toonitati ka **pedagoogide teadmiste täiendamise** vajadust, sh nii tasemekoolituses kui täiendõppes.

Advokaadid leidsid intervjuudes, et kohtud ei anna ühele vanemale kergekäeliselt ainuhooldusõigust ning lähtutakse põhimõttest, et lapsel on õigus mõlemale vanemale. Samas toodi välja, et kohtute suhtumine on ühise hooldusõiguse lõpetamise asjades nüüdseks muutunud võrreldes ajaga vahetult pärast uue PKS-i jõustumist.

„Tallinna kohtutes on kohe tunda, et olukord on muutunud. Näiteks kas või see, et vanasti just [hooldusõiguse] üleandmise juures oli nii, et kui üks vanem soovib hooldusõigust, ainuhooldusõigust saada, siis öeldi, et hinnatakse kummagi vanema majanduslikku seisut ja pühendumist ja läbikäimist lapsega ja mis seal kõik oli, paar asja. Aga tol ajal, varemadel aegadel ei olnud selgust, et kas see tähendas seda, et kui esitati nõue hooldusõiguse üleandmiseks, et kas see tähendas seda, et igal juhul tuli ainuhooldus ära anda. Küsimus on ainult selles, et kummale. Praegu on asi küllaltki muutunud, et ega ikka ühishooldusõigust nii kergesti ära ei lõpetata. Kui on ikkagi piisav põhjus, siis antakse, aga muidu leitakse, et mõlemad vanemad peavad osalema lapse elus. Aga just need paar aastat tagasi, seal võib olla ka niimoodi, et üks soovis, siis järelikult on põhjust rakendada seda paragrahvi. /.../ Praegu arvatakse, et laste huvides on see, et mõlemad vanemad osaleksid lapse elus tähtsate otsuste langetamises. Kergekäeliselt üle ei anta. Aga see on just viimase aja teema. Vanasti, vaat' et praktiliselt läkski, kes ikka avalduse sisse andis, vaadati üle, kas ta on ikka pühendunud vanem ja kui oli, siis anti [hooldusõigus] üle.“

(Advokaat)

Ka **ühise hooldusõiguse lõpetamise põhjustena** tõid intervjueritud kohtunikud ja advokaadid välja samu aspekte, mis selgusid kohtulahendite analüüsis. Ühise hooldusõiguse lõpetamise ajendiks on tavaliselt pragmaatilised kaalutlused, kusjuures vanemad ei suuda kokku leppida: näiteks on tarvis lahendada kooli- või lasteaiavaliku küsimusi; soovitakse ametlikult fikseerida, et üks vanem pole lapse elus osalenud. Samuti toodi põhjustena välja, kui üks vanematest soovib kolida koos lapsega välismaale või teise linna; või vanem soovib lapse nime vahetada. Intervjueritud kohtunikud ja advokaadid rõhutasid seda, et **toimiva kokkuleppe saavutamine on ühise hooldusõiguse lõpetamise ja suhtluskorra määramise asjades väga oluline**, kuna kohtu kinnitatud, kuid vanema(te)le mittevastuvõetavat otsust võib(vad) pool(ed) mitte täita ning nii jõutakse taas kohtusse vaidlust lahendada. Seega on ühise hooldusõiguse

lõpetamise (ja ka suhtluskorra) küsimuste lahendamisel oluline roll vanemate kokkuleppe saavutamisele suunamises. Juhul, kui vanemad jõuavad omavahel kokkuleppele, on intervjueeritute sõnul märksa suurem tõenäosus, et lahend töötab ka praktikas. Seda rõhutasid nii kohtunikud kui vanemaid ja lapsi esindavad advokaadid. Mitmed intervjueeritud tõid oma praktikast näiteid, kus nad on aktiivselt osalenud kompromissi saavutamisel ning seda ka saavutanud, kuid oluline on siin ka nõ nõrgema poole kaitsmine lahenduse leidmise protsessis.

Lapse viibimiskoha määramine on intervjueeritute hinnangul kõige sagedasem valdkond, kus vanemad taotleavad endale otsustusõiguse andmist. Mitmed intervjueeritavad (nii kohtunikud, lapse esindajad, lastekaitsetöötajad kui psühholoogid) toonitasid viibimiskohast rääkides, et nad **on kriitilised lapse elukoha võrdse jagamise suhtes kahe vanema vahel**. Avaldati kartust, et pidev kolimine on lapsele traumeeriv ning lapsel, kes veedab näiteks nädala ühe ja nädala teise vanema juures, ei kujune välja seotust ühe kindla koha kui koduga. Kõik intervjuudes osalenud spetsialistid olid ühel meelel, et lapsel peab olema üks kodu, kus ta põhilise osa ajast elab, see annab talle vajaliku stabiilsuse ja rutiini ning mitmed intervjueeritavad toonitasid, et seda pooldavad ka kaasaegsed teistes riikides läbiviidud uuringud. Samas oli ka intervjueeritavaid, kes olid kokku puutunud olukordadega, kus laps viibib võrdse osa ajast ema ja isa juures. Kui lasteaijalaste puhul peeti seda mõeldavaks, siis koolilaste puhul üldiselt mitte, kuigi esines üksikuid intervjueeritavaid, kes ei näinud ka selles probleemi. Mitmed intervjueeritud tõid välja, et vanemad võivad nn „lapse võrdset jagamist“ taotleda ka seepärast, et hoiduda elatise maksmisest teisele poolele. Üks intervjueeritud advokaatidest, kes üldiselt ei näinud probleemina seda, kui laps viibib võrdse aja kummagi vanema juures, toonitas samuti, et selline võrdne jagamine on tema jaoks aktsepteeritav vaid siis, kui mõlemad vanemad tunnevad selgelt lapse vastu huvi, mitte põhjuseks pole soov vältida elatise maksmise kohustuse tekkimist. Lapse elamine mõlema vanema juures on probleemne ka siis, kui vanemate vahelised suhted on vaenulikud. Üks uuritav spetsialist märkis:

„Laps saab elada ühe ja teise kodus, kui vanemad saavad hästi üksteisega läbi ja üksteisest halvasti ei räägi ja kui kasvatuspõhimõtted on sarnased. Aga kui seda ei ole, siis ilmselt ei ole see lapse huvides ja lapse heaolu arvestav.“

(Lastekaitsetöötaja)

Seoses ühe **vanema välismaale kolimisega** toodi intervjuudes välja mitmeid praktikas esinevaid probleeme toonitades, et need probleemid muutuvad üha aktuaalsemaks, kuna järjest enam tekib peresid, kus (vähemalt) üks vanematest elab välisriigis. Näiteks tekitab praktikas probleeme küsimus, kumb pool peaks maksma või kuidas peaksid jagunema lapsega kohtumisega seotud kulud: kas need tuleks jagada võrdselt ja mida teha, kui üks pooltest sellest keeldub. Tõstatati ka küsimus, mis saab, kui näiteks kohus annab vanemale loa kolida lapsega välisriiki, kuid samas jääb teisele, Eestis elavale vanemale lapsega suhtlusõigus. Kui välisriigis elav vanem ei ole huvitatud sellest, et teine vanem lapsega suhtleks, siis ei pruugi ta soovida lapse ja teise vanema kohtumise kulusid hüvitada. Samuti on probleemkohaks, kuidas lahendada lapsega kohtumise olukord juhul, kui vanem tohib lapsega kohtuda kolmanda isiku juuresolekul (nt lastekaitsetöötaja) ning kohtumine peaks toimuma välisriigis. Siin on küsimuskohaks, kas ja kes peaks hüvitama lastekaitsetöötaja sõidukulud, kui lapse üleandmine ja temaga kohtumine toimub välisriigis või näiteks Tallinna sadamas või lennujaamas. Samuti tõstatati küsimus, kas juhul, kui üleandmine toimub välisriigis, peaks üleandmise juures viibima välisriigi lastekaitsetöötaja (kas Eesti kohtutel on selleks üldse volitusi, et kohustada välisriigi lastekaitsetöötajaid).

Niisamuti on probleemne nädalavahetustel kohtumiste korraldamine. Nimelt võib kohus PKS § 143 lg 3 kohaselt määrata, et **laps suhtleb vanemaga või muu isikuga sobiva kolmanda isiku juuresolekul**. Kui kolmas isik on valla- või linnavalitsus või eraõiguslik juriidiline isik, määrab valla- või linnavalitsus või juriidiline isik seda ülesannet täitma pädeva füüsilise isiku. Üks intervjueeritud lastekaitsetöötaja tõi oma praktikale tuginedes välja, et on näiteid, kus kohus lubab vanemal lapsega kohtuda üksnes lastekaitsetöötaja juuresolekul. See tähendab lastekaitsetöötajatele lisakoormust, kui sellised kohtumised toimuvad nädalavahetustel (mida töötavad lapsevanemad sageli soovivad). Nädalavahetusel töötamine kompenseeritakse küll vaba aja andmisega, kuid olukorras, kus KOV-ide lastekaitsetöötajad on niigi koormatud, on küsimuseks, kas nad on kohustatud selliseid külastusi väljaspool tööaega tegema. Samuti toodi välja, et töökoormuse tõttu on vaba ajana kompenseerimine keerukas. Seega on küsimuseks, kuidas selliseid kohtumisi korraldada ja kas kohus saab teha KOV-ile selliseid ettekirjutusi. Üheks võimalikuks lahenduseks on tugiisikuteenuse pakkumist MTÜ-de poolt.

Probleemkohana toodi välja ka **rakendussäte PKS § 214 lg 3**, mis annab vanemale, kelle juurde lapse elukoht määrati vana PKS-i alusel, ainuhooldusõiguse ning **seadus ei anna ühest vastust, kas lõpetatud ühist hooldusõigust on võimalik taastada**. Ühe intervjueeritud advokaadi hinnangul on see säte põhiseaduse vastane ning sellist laiendamist ei tohiks teha, vana PKS-i elukoha määramine tuleks võrdsustada viibimiskoha määramisega, mitte anda vanemale, kelle juures laps elab, tervikuna ainuhooldusõigust.

„Seadus ei anna praegu otseselt võimalust ühishoolduse taastamiseks. Kui on näiteks juhtum, et vana seaduse järgi on saanud näiteks lapse ema, on lapse selle elukoha... elukoht on ühesõnaga lapse ema juures, siis see ei tähenda nüüd vana seaduse järgi mitte midagi muud kui seda, et laps elab seal ema juures. Praeguse seaduse järgi, ülemineku sätete järgi, see tähendab seda, et sellel emal on ainuhooldusõigus lapse suhtes ehk siis kui vana korra järgi tegelikult võibolla isa käis seal, ma ei tea, organiseeris poisil mingeid karditrenne ja mis iganes asju on ju, siis praeguse seaduse järgi see ainuotsustusõigus on emal, kõikides nendes küsimustes. Ja kui nüüd isa peaks minema kohtusse, mis on ka justkui kuidagi põhjendatud, et taastada ühine hooldusõigus, kõigis teistes küsimustes välja arvatud viibimiskoht on ju. Siis seadus ei anna selleks otsesõnu alust, mitte ükski paragrahv ei ütle seda, et ühist hooldusõigust on võimalik taastada.“

(Advokaat)

Üks intervjueeritav tõi näite praktikast, kus vanem, kes sai rakendussättega ainuhooldusõiguse, kasutas seda õigust toimingute tegemiseks, mis ei pruugi tegelikult olla lapse huvides ja teisele vanemale vastuvõetav. Sama näite tõi ka üks soovitude arutelul osalenu, kes oli kokku puutunud juhtumiga, kus isa sai küll ühise hooldusõiguse tagasi, kuid selleks ajaks oli lapse nimi juba muudetud.

„Ja üks konkreetne kaasus oli sihuke, et /.../ vanemad leppisid [vana PKS-i ajal laste] elukoha kokku ema juurde ja suhtlemiskorra isaga. Isa huvi oli see, et saab suhtlemiskorra, sest ema temaga suhelda ei taha. /.../ Kompromissiga sai [isa] suhtlemiskorra ja ema oli täitsa rahul, et sai [laste] elukoha enda juurde, tal ka kindlus, kõik toimis ja kohus kinnitas ka selle ära, nii et kohtulahendi alusel. Ja nüüd tuli uus seadus ja ema sai teada, et tal on ainuhooldusõigus ja vahetas kohe laste perekonnanimed ära, kolm last, kõigilt võeti isa perekonnanimi maha.“

Siis vahetas laste koolid ära ja ma ei tea, mis ta seal veel tegi. Ja nüüd muidugi isa ei ole sellega rahul, sest tema ju sõlmis kompromissi, kohus selle kinnitas. Aga kompromissi sisu oli, jätame suhtluskorra kõrvale, see toimub edasi, aga kompromissi sisuks oli, et laps elab ema juures ja elabki ema juures, aga nüüd tekkisid emal uued õigused juurde.“

(Advokaat)

Ka advokaatide intervjuudes selgus, et **PKS § 119 ja § 137 eristamine tekitab segadust**. Üks intervjuueeritud advokaatidest tõlgendas seadust nii, et § 137 eeldab vanemate vahelist kokkulepet, § 119 aga konflikti. Teine advokaat leidis, et § 119 sisustab § 137 ning neid tuleks koos kohaldada, st § 137 reguleerib hooldusõiguse osalist üleandmist ja § 119 alusel saab määrata, millises osas hooldusõigus ühele vanematest üle antakse. Intervjuueeritav leidis, et § 119 paikneb seaduses vales kohas. Kolmas advokaat arvas, et erisus tuleb sellest, et § 137 alusel tehtud lahendi korral tehakse kanne rahvastikuregistrisse, § 119 puhul aga mitte.

Fookusgrupiintervjuudes nägid lastekaitsetöötajad olulisena **perelepitust** ning tehti ettepanek riikliku süsteemi loomiseks, mis teeks teenuse kättesaadavaks kõigile sõltumata elukohast. Piirkondliku erinevusena ilmnes fookusgruppides, et Tallinna linna ja Harjumaa peresid on võimalik suunata tasuta perelepitaja juurde, ent Pärnumaal sellist võimalust ei ole. Ühe intervjuueeritava arvates võiks perelepitus olla kõigile neile peredele, kes on esitanud kohtusse hagi hooldusõiguse määramiseks, kohustuslik, näiteks toimib selline süsteem Norras, kus lahutuse korral peavad paarid, kellel on abielust alla 16-aastased lapsed, osalema nõu perelepituses enne kui juhtum jõuab kohtusse või enne maavanema poole pöördumist²⁴. Samas toodi intervjuudes välja, et tuleb arvestada sellega, et perelepitus ei pruugi igale perele sobida ning samuti ei pruugi see olla rakendatav igas hooldusõiguse määramise vaidluses ja igas vaidluse faasis. Näiteks rõhutas üks lastekaitsetöötaja, et see ei sobi siis, kui üks vanematest on isiksusehäirega või domineeriv või kui teenust pakutakse „liiga vara, emotsioonid on veel üleval“. Samuti ei peeta lepitust heaks praktikaks juhul, kui tegemist on vägivaldse suhtega, seda arvasid nii lastekaitsetöötajad, varjupaikade töötajad kui tugikeskuse spetsialistid.

Intervjuueeritud kohtunikud olid perelepituse ja nõustamise tulemuslikkuse suhtes erinevatel seisukohtadel. Praktikale toetudes toodi välja, et on näiteid, kus nõustamine on andnud häid tulemusi, aga ka juhtusid, kus mitte. Oluliseks edukuse eelduseks peetakse lisaks lapsevanemate endi valmidusele kokkuleppele jõuda ka nõustaja pädevust. Osa intervjuueeritud kohtunikest tõi välja, et nad pole perelepitust kasutanud, kuna ei tea, kuhu ja kelle kaudu on võimalik vanemaid lepitusse saata.

Perelepituse kui võimaliku riikliku teenuse vajadust rõhutati ka aruteluseminaridel, kus samuti leiti, et see suurendaks võimalust, et vanemad jõuavad omavahel kohtuvälisele kokkuleppele. Perelepitus ei ole aga sobiv nende perede puhul, kus on tegu vägivaldsega.

Olulisel kohal on ka **perenõustamine**. Intervjuueeritud emadel oli mitmeid kogemusi nõustamisteenust pakkuvate organisatsioonidega, kuhu nad olid pöördunud omal algatusel, lastekaitsetöötaja soovitusel või mehe ettepanekul. Naised läksid nõustaja juurde sooviga saada psühholoogilist abi oma lapsele, keda

²⁴ Sverdrup, T (2002) Grounds for divorce and Maintenance Between Former Spouse. Norway. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Norway-Divorce.pdf><http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Norway-Divorce.pdf>, lk 5; Act 1991-07-04 No. 47: The Marriage Act § 26.

lahkumine, hooldusõiguse vaidluse protsess ning isa vähene hoolivus olid muserdanud. Perenõustamisteenust kasutasid vanemad ka selleks, et jõuda kohtuvälisele kokkuleppele laste elukoha ja kohtumiskorra suhtes. Psühholoogilt oli vaja ka kohtule hinnangut peresuhete kohta. Emad rääkisid perenõustamise kogemusest üsna kriitiliselt. Olulise probleemina nähti, et nõustaja juures tuli käia kogu perega koos.

„Kokku käisime seal [perenõustaja juures] kolm korda ja nendel kõigil kordadel sain ma teada, et ma olen väärtusetu, et elu minuga on olnud täiesti mõttetu jne jne. See kõik läks väga rämpseks. See kõik kinnitas mulle seda, et meil ei ole mingit tulevikku. Tulevik on vaid siis, kui mina võtan süü omaks ja tunnistan, et teen kõik valesti.“

(Ema)

Teatavasti kalduvad vägivaldsejad tarvitama seansi ajal paarisuhtes esinenud vägivaldset käitumispraktikat, nad kipuvad teist poolt alandama ja süüdistama ning temaga manipuleerima. Kokkuvõttes ei täida nõustamine seatud eesmärgi ning nagu eelpool tsiteeritud emagi, tunnevad naised end halvasti ning probleemi lahenduseni ei jõua. Perenõustamise kasutusest või isegi kahjulikkusest vägivaldse paarisuhte korral rääkisid ka naiste varjupaikade töötajad. Nii näiteks võib olla, et nõustamisele saabudes on ohver vägivaldast tingituna šokis, spetsialistiga vesteldes on ta närviline, ebakindel ja jõuetu, vägivaldseid jätab aga enesekindla ja toimetuleva inimese mulje, mistõttu vähesemate kogemustega nõustajal/perelepitaajal võib tekkida peresuhetest väär ettekujutus. Pealegi on varjupaikade töötajate arvates vägivaldseid alati spetsialistide ja ametnikega manipuleerima, väljendades näiteks suurt muret probleemse naise ja laste heaolu pärast. Nii jääb vägivaldast väheteadlikele spetsialistidele märkamata või arusaamatuks mehe/isa vägivaldsus ning selle ebasoodne mõju lastele ja naisele. Seetõttu võivad nende kirjutatud arvamused lapse elukoha ja suhtluskorra kohta olla vägivaldsete perede puhul mitteamaldavad. Sarnaselt juhtus ka ühe uurimuses osalenud emaga, kes rääkis, et nõustaja ei hinnanud isa käitumist ohtlikuks ega lapse heaolu kahjustavaks. Häid sõnu jagus emadel aga individuaalnõustajatele ning naiste varjupaiga psühholoogidele, kelle juurde mindi abi saama vägivaldala puhul ning toetust otsuste tegemisel.

Üheks oluliseks teemaks, mida arutati nii lapsevanemate, kohtunike kui advokaatidega, on **tagajärjed juhul, kui üks pooltest ei järgi kohtulahendit**. See seondub eelkõige suhtluskorraga, mis pole küll vanema hooldusõiguse osa, kuid sellega väga tihedalt seotud, nagu eelpool on mitmel korral toonitatud. Nii kohtunikud, lapsi esindavad advokaadid kui lapsevanemad tõid intervjuudes välja probleeme, mis esinevad süsteemis kohtulahendi järgsel perioodil. Lapsevanemad kirjeldasid olukordi, kus teine vanem on eiranud kohtumäärust, näiteks takistanud neil lapsega kohtumist või muutnud selle ebamugavaks ning õigustanud oma käitumist lapse huvide kaitsmisega. Intervjueeritud vanemad tunnevad, et sellises situatsioonis ei ole neil kuskilt abi loota. Teise probleemse olukorrana kirjeldasid emad seda, kui lapsed hakkasid pärast otsuse langetamist tundma vastumeelsust isa juures elamise või viibimise suhtes. Üks ema seletas, et lapsed ei soovi isa juures olla ja on sealt isegi põgenenud. Temal ei ole aga teist valikut, kui sundida lapsi isa juurde minema. Ema pöördus lastekaitsetöötaja juurde, kuid spetsialist eitas enda sekkumise võimalikkust ning soovitas emal kohtusse uus taotlus esitada. Tugikeskuse, varjupaikade ja ohvriabi spetsialistid rääkisid juhtumitest, kus pärast kohtulahendi tegemist on selgunud selle kahjustav mõju lapsele. Näiteks järgivad vanemad väga sihikindlalt kohtu poolt määratud suhtluskorda ja sunnivad last enda juurde tulema või teise vanema juurde minema ning ei arvesta lapse soovidega, nt vajadusega õppida eksamik. Näiteid sellisest vanemate poolsest jäikusest tõid ka lastekaitsetöötajad.

Üks intervjuueeritud emadest tegi ettepaneku, et lastekaitseametnikel võiks selliste probleemide puhul olla suurem sekkumisõigus, et lapsed ei peaks kannatama seni, kuni kohtuprotsess elamiskoha või kohtumiskorra ümber hindamiseks kestab. Vanemate intervjuudest jäi mulje, et **kohtumääruse mõju pereliikmetele ja selle täitmisest kinnipidamist ei kontrolli ükski ametnik**. Kui vanema arvates esineb kohtuotsuse rakendamisega probleeme, siis olukorrale lahenduse leidmine on eelkõige tema ülesanne. Sama kinnitasid intervjuueeritud kohtunikud ja advokaadid, kelle sõnul ei jälgita ühise hooldusõiguse lõpetamise juhtudel lapse heaolu pärast kohtumääruse tegemist. Leiti, et vanem vastutab selle eest, et lahend ei mõjuks lapsele halvasti ning järgib, et lahendist peetakse kinni ning vajadusel tuleb vanemal uuesti kohtu poole pöörduda või omavahel uues suhtluskorras kokku leppida.

Intervjuudes töid nii kohtunikud kui advokaadid välja ka teisi **lepitusmenetlusega seotud probleeme**. Neist olulisimaks on küsimus, et kuigi juhul, kui lepitusmenetlus ebaõnnestub, on kohtulahend sundtäidetav, **pole praktikas hoobasid, millega saaks mõjutada vanemaid seda täitma**. Mitmed intervjuueeritud töid oma kogemusest näiteid lõputute lepitusmenetluste kohta, kus ei suudeta toimivat lahendust leida. Sellised probleemid võivad viia tõsiste tagajärgedeni, mis ei pruugi olla sugugi kooskõlas lapse huvidega.

„Need vanemad, kes on lahus elavad vanemad, mingis olukorras nad tegelikult löövad käega. Nad nagu ei jaksa enam selle asjaga nagu võidelda, kui neid ikka pidevalt takistatakse. Sõltub inimesest jällegi, aga mul on siin kolleegid teistest büroodest ka öelnud, et ongi olnud näiteks mõni isa, kes ongi öelnud, et ta lepibki lõpuks sellega, et ta ei saagi lapsega suhelda, et see ei ole kindlasti lapse huvides, kusjuures, aga ta nagu ei jõua enam. Kui ta on kohtus käinud, kui ta on kulutusi teinud, ta on lahendi saanud ja ikka mitte midagi ei muutu tegelikult. Et siis mingi hetk antaksegi alati alla ja öeldakse, et eks ma pean siis oma eluga kuidagi teisiti edasi minema ja nii ongi.“

(Advokaat)

4. HOOLDUSÕIGUSE ÄRAVÕTMINE, PIIRAMINE JA PEATAMINE

4.1 Vanema hooldusõiguse äravõtmine ja piiramine

4.1.1 Ülevaade seadusandlusest

ÜRO lapse õiguste konventsiooni artikkel 19 näeb ette lapse kaitse igasuguse füüsilise ja vaimse vägivalla, ülekohtu või kuritarvituse, hooletussejätmise, hooletu või julma kohtlemise või ekspluateerimise eest. Samuti keelab Eesti Vabariigi lastekaitse seadus § 31 lg 1 lapse alavääristamise, hirmutamise või karistamise viisil, mis valmistab talle piina, tekitab talle kehalisi kahjustusi või ohustab kuidagi teisiti tema vaimset või kehalist tervist. Eesti uus PKS keelab § 124 lg-s 2 **lapse kehalise, vaimse ja hingelise väärkohtlemise ning muude lapse suhtes alandavate kasvatusabinõude rakendamise**.

ÜRO lapse õiguste konventsiooni artikli 9 kohaselt on pädevatel ametivõimudel juhul, kui lapse heaolu ohustab (ohustavad) tema vanem(ad), õigus erijuhtudel laps vanematest vastu nende tahtmist eraldada, kui kooskõlas kehtivate seaduste ja menetlusega otsustatakse, et niisugune eraldamine toimub lapse huvides. Niisugune otsus on vajalik näiteks siis, kui vanem väärkohtleb last või jätab ta hooletusse.

Eesti Vabariigi lastekaitse seadus kordab samuti seda põhimõtet § 27 lg-s 1: **last ja vanemaid tohib üksteisest eraldada vastu nende tahtmist juhul, kui lahutamine on lapse huvides või kui laps on hädaohus ja lahutamine vältimatu või kui seda nõuab seadus või jõustunud või viivitatamatult täitmisele kuuluv kohtulahend**. Samuti sätestab LaKS § 32, et hädaohus olev laps, kes on tingimustes, mis ohustavad tema elu ja tervist või kui laps ise oma käitumise või tegevusega ohustab oma tervist ja arengut, tuleb paigutada sotsiaaltalituse vastava töötaja otsuse alusel viivitatamatult ohutusse tingimustesse ohu möödumiseni või hooldusküsimuste otsustamiseni, selleks tema vanemate või hooldajate nõusolekut küsimata. Samuti näeb sotsiaalhoolekande seadus §-s 25 lastekaitse spetsialisti jaoks lapse perekonnast ja kodust eraldamise tingimused ja korra.

Euroopa sotsiaalharta²⁵ artikkel 17 sätestab vajaduse tagada riigipoolne kaitse ja eriabi lastele, kes on ajutiselt või alaliselt ilma jäänud perekonna toetusest. Eestis korraldab laste hoolekannet vastavalt SHS §-le 24 valla- või linnavalitsus.

Eesti Vabariigi PS lubab riigiasutustel, kohalikel omavalitsustel ja nende ametiisikutel sekkuda teiste isikute perekonna- ega eraellu ainult seaduses sätestatud juhtudel ja korras tervise, kõlbluse, avaliku korra või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks.

PKS § 134 lg 1 kohaselt **võib kohus rakendada ohu ärahoidmiseks vajalikke abinõusid**, kui **lapse kehalist, vaimset või hingelist heaolu** või tema **vara** ohustab vanema hooldusõiguse kuritarvitamine, lapse hooletussejätmine, vanemate suutmatuse täita oma kohustusi või kolmanda isiku käitumine ja kui vanemad ei soovi või ei ole võimelised ohtu ära hoidma. Kohtul on võimalik rakendada erinevaid abinõusid. Muu hulgas võib kohus lapse heaolu ohustamise korral **lapse perekonnast eraldada, teha vanema asemel lapse kohta hooldusõigusest tulenevaid otsuseid, teha hoiatusi ja ettekirjutusi ning**

²⁵ Parandatud ja täiendatud Euroopa sotsiaalharta (2000). RT II 2000, 15, 93.

kehtestada keelde, samuti kohustada vanemaid järgima kohtu määratud asutuse hooldusjuhiseid. Näiteks lapse vara ohustamise korral võib kohus PKS § 136 kohaselt teha vanematele **ettekirjutuse lapse vara nimekirja ja vara valitsemise aruande esitamiseks, ettekirjutuse lapse raha kindlal viisil paigutamiseks, seada raha väljavõtmise tingimuseks kohtult sellekohase loa saamise või nõuda lapse varalisi huve kahjustavalt vanemalt tagatist** tema valitsetava vara väärtuse ulatuses.

Kui lapse heaolu on vastavalt PKS §-le 134 ohus, võib kohus ohu ärahoidmiseks ühe abinõuna rakendada **hooldusõiguse piiramist** (PKS § 134 lg-d 1 ja 3). PKS § 134 lg 3 sätestab, et kohus võib isiku- või varahooldusõigust piirata teatavate toimingute või teatavat liiki toimingute tegemise keelamisega. Vanema õigusi piiravate abinõude rakendamisel peab kohus vastavalt Riigikohtu seisukohale²⁶ kaaluma nii lapse huve kui vanema õigusi ning kohaldama lapse heaolu tagamiseks vanema õigusi kõige vähem piiravaid abinõusid. Varahooldusõiguse võib kohus vanemalt ka täies ulatuses ära võtta (PKS § 134 lg 3). Samuti võib kohus rakendada abinõuna **isikuhoiduse täielikku äravõtmist** (PKS § 135). **Isikuhoidusõiguse võib kohus vanemalt täielikult ära võtta üksnes juhul, kui teised abinõud ei ole tulemusi andnud või kui on põhjust eeldada, et nende rakendamisest ei piisa ohu ärahoidmiseks** (PKS § 135 lg 2).

Lapse heaolu huvides abinõude rakendamisel lähtub kohus otsuse tegemisel PKS § 123 lg-st 1, mis sätestab, et kohus teeb kõiki lapsesse puutuvaid asju läbi vaadates esmajoones lapse huvidest lähtuva lahendi, arvestades kõiki asjaolusid ja asjaomaste isikute huvi. Abinõu valikul peab kohus arvestama **perekonnaautonoomia põhimõttega** ning **eelistama võimalusel selliseid abinõusid, mis toetavad perekonda ning aitavad vanema ja lapse sidet tugevdada või taastada**²⁷. Kohus võib kohaldada abinõusid, mis lahutavad vanema ja lapse, sh eraldada lapse vanemast ja võtta vanemalt isikuhoidusõiguse lapse suhtes täielikult ära, üksnes juhul, kui vanema ja lapse õigussuhet toetavad abinõud ei ole andnud soovitud tulemust või on ilmne, et toetavate abinõudega ei ole võimalik ohtu lapse heaolule kõrvaldada. Arvestades perekonnaelu puutumatuse põhimõtet peavad kohtu kohaldatavad abinõud olema eesmärgipärased ja proportsionaalsed²⁸.

Laps ei või vanemate hooldusõiguse piiramise või äravõtmise (samuti ka peatamise, vt ptk 4.2) **tulemusena jääda ilma eeskostjata** ning vajadusel peab kohus ise alustama lapsele eestkostja määramise menetlust. Kohtu kohustust jälgida, et laps ei jääks vanemate hooldusõigust puudutava kohtumenetluse tõttu ilma seadusliku esindajata, on rõhutatud ka Riigikohtu lahendites²⁹.

²⁶ Riigikohtu 14. novembri 2012. a. otsus tsiviilasjas 3-2-1-121-12.

²⁷ Riigikohtu 20. detsembri 2011. a. otsus tsiviilasjas 3-2-1-132-11.

²⁸ Riigikohtu 20. detsembri 2011. a. otsus tsiviilasjas 3-2-1-132-11.

²⁹ Vt nt Riigikohtu 14. novembri 2012. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-121-12 või Riigikohtu 20. detsembri 2011. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-132-11.

4.1.2 Toetavad abinõud, mida kohtud ja KOV-id rakendavad enne hooldusõiguse äravõtmist ja piiramist

Nagu ptk-st 4.1.1. selgus, on vanema hooldusõiguse piiramine ja äravõtmine äärmuslikud meetmed ning võimalusel tuleb rakendada abinõusid, mis toetaksid vanemaid, lapsi ja nende vahelist suhet nii, et kõrvaldataks oht lapse heaolule ja säiliks lapse ning vanema vaheline suhe. Kohtulahendite analüüsis selgus, et kohus teeb vanematele ettekirjutusi, hoiatusi, kehtestab keelde või teeb vanema asemel lapse kohta hooldusõigusest tulenevaid otsuseid, kui **lapse elu, tervis või heaolu on ohus**. Näiteks on kohus PKS § 134 lg-t 3 rakendanud, kui vanemate teod (nt alkoholi või narkootikumide kuritarvitamine) ja/või lapse hooletusse jätmise ohustavad lapse elu, tema füüsilist ja vaimset tervist.

Kohus on rakendanud järgmisi abinõusid:

- keelanud vanematel **alkoholi tarvitada**;
- kohustanud vanemaid **ravima alkoholismi või narkosõltuvust**;
- kohustanud vanemaid **kasutama KOVi poolt pakutavaid tugiteenuseid** (nt lapsevanema kool (arendatakse nt vanema kasvatusoskusi), tugiisiku teenus, hooldustöötaja teenus, tegevuskava või juhtumiplaani koostamine ja selle täitmine);
- kohustanud vanemaid **järgima KOV-i juhiseid lapse kasvatamisel**;
- suunanud vanemaid **perelepitusse või -nõustamisse** (vanematevaheliste vaidluste korral);
- suunanud vanemaid või lapsi **psühholoogi** juurde;
- kohustanud vanemaid **pöörduma lapsega arstide vastuvõtule** ning **täitma lapsele määratud raviskeemi**;
- kohustanud vanemaid pöörduma õppenõustamiskomisjoni lapsele sobiva õppevormi väljaselgitamiseks.

Kohus on rakendanud ka üldisemaid nõudeid. Näiteks on kohus teinud emale PKS § 134 lg 3 alusel hoiatusliku ettekirjutuse järgida laste kasvatamisel **ühiskonnas kehtivaid ja aktsepteeritavaid norme ja tavasid** viidates, et laste vaimse ja hingelise väärkohtlemise jätkumisel võetakse emalt laste isikuhooldusõigus täielikult ära (kohtuasi nr 2-11-8705). Samuti on vanemat **hoiatatud**, et kui ta ei asu täitma kohustusi lapse suhtes (isa ei täitnud pikemat aega lapse ülalpidamiskohustust ega osalenud lapse kasvatamisel), siis võetakse hooldusõigus vanemalt ära (kohtuasi nr 2-12-2316).

Juhtumeid, kus kohus oleks vastavalt PKS § 134 lg-le 3 teinud ise vanema asemel lapse kohta hooldusõigusest tulenevaid otsuseid, analüüsitud kohtulahendite hulgas ei esinenud. Küll aga jättis ühes lahendis kohus endale õiguse otsustada lapse elukoha üle, piiras ema isikuhooldusõigust ning laps jäi elama vanaema juurde, kellele kohus andis otsustusõiguse küsimustes, mis puudutab lapse igapäevast hooldamist, kasvatamist ja kontrolli koolikohustuse täitmise üle (lahend nr 2-11-6865).

Enamasti rakendavad toetavaid abinõusid aga KOV-id, mis juhivad oma töös selles valdkonnas peajaslikult SHS-is sätestatud võimalustest. Kohtulahendite analüüsi tulemused viitavad, et **kui avaldus on esitatud hooldusõiguse vanematelt äravõtmiseks, on KOV üldjuhul enne avalduse esitamist teinud perega ära suure töö, kuid rakendatud abinõud pole tulemusi andnud või on vanem neid ignoreerinud**. Näiteks lahendis 2-11-3880 on märgitud: *“Töö seisnes ema nõustamises kasvatusküsimustes ja enesekehtestamisoskuse teemal, last motiveeriti tegema koostööd erinevate spetsialistidega, perearstiga. Ema veendi paigutama last ajutiselt varjupaika ning lapse vajadusest minna haigla sõltuvushäirete*

osakonda, kuid seda ei pidanud ema vajalikuks, sest olulisem oli „tema aitamine“. Ema koostöövalmiduse puudumise tõttu ei ole eelnevad meetmed soovitud tulemusi andnud. Ema ei võta vanemlikku vastutust lapse koolikohustuse täitmise eest ega kasuta pakutud võimalusi probleemi lahendamiseks. Ta ignoreerib täielikult peretöötajate nõuandeid ja praktilisi sekkumisi. Poisil puudub eakohane päevarežiim, ta sisustab oma aega arvutimängudega, teeb seda ka öösi ning seetõttu on tal raske hommikuti tõusta. Pereteenistus broneeris aegu psühholoogi ja psühhiaatri vastuvõtule. Laps käis psühholoogi vastuvõtul ühe korra. Rohkem teda spetsialistide vastuvõtule viia ei õnnestunud. Ema süüdistab erinevaid spetsialiste oma poja koolikohustuse mittetäitmisel ja oma 80-aastaselt enda abituses, kuid mitte üheski küsimuses iseennast. Ta manipuleerib lapsega, väljendades ennast vastuoluliselt ja tekitades sellega lapses segadust. Märgitu on viinud lapsel märkimisväärse valetamisoskuse väljakujunemiseni, kuigi poiss on alles 11-aastane.“

Kohtud rakendavad toetavaid abinõusid üldiselt harva, pigem viidatakse määrustes hooldusõiguse piiramisel ja äravõtmisel KOV-i poolt rakendatud abinõudele ning sellele, milliste tulemusteni on need viinud ja kas on alust arvata, et vanem suudab hooldusõigust lapse heaolu ohustamata teostada. Näiteks lahendis nr 2-11-28582, kus kohus otsustas vanemalt hooldusõiguse ära võtta, on põhjendusena välja toodud vanema soovimatus teha spetsialistidega koostööd ning laste heaolu jätkuv ohusolek: „*On tõendatud, et ema vaatamata tugiisikuteenus osutamisele ei teinud tugiisikuga vajalikku koostööd ning ei suutnud ega soovinud laste eest vajalikul määral hoolitseda. Seega alaealiste laste kehalist, vaimset ja hingelist heaolu ohustab vanema poolt laste hooletussejätmine ja vanema suutmatus täita oma kohustusi ning laste jäämisel ema juurde see oht püsib. Muude abinõude rakendamist ei pea kohus võimalikuks, kuna tugiisikuteenus antud olukorras on kõige efektiivsem abinõu, mis toetab perekonda ja aitab vanemal lastega toime tulla, lapsi vastavalt nende vajadustele kasvatada ning tagada laste heaolu. Toetav abinõu ei andnud soovitud tulemust ja on ilmne, et toetavate abinõudega ei ole võimalik ohtu laste heaolule kõrvaldada.“*

Üksikutel juhtudel on lisaks KOV-ile **ka kohus menetluse käigus rakendanud teisi toetavaid abinõusid enne hooldusõiguse äravõtmist**. Näiteks lahendis nr 2-11-30500 andis kohus menetluse käigus vanematele võimaluse oma elustiili muuta: „*Kohus on seisukohal, et vaatamata sellele, et isale anti kohtuistungil võimalus oma elu korraldada selliselt, et ta saaks lapse enda juurde elama võtta ning on saanud mitmesugust nõu ning ka abipakkumist lapse edasise elu korraldamiseks lastekaitse spetsialistide poolt, ei ole isa näidanud valmisolekut lapse kasvatamiseks ning samuti ei ole last vaatamas käinud ega tundnud huvi lapse käekäigu vastu. Ema on samuti jätnud lapse hooletusse ja ei ole vanema kohustusi oma lapse suhtes täitnud. Arvestades eeltoodut, leiab kohus, et ema suhtes on põhjendatud kasutada äärmuslikku abinõud ning võtta temalt PKS § 135 lg 2 alusel täielikult ära lapse isikuhooldusõigus, kuna muud abinõud ei ole rakendatavad.“*

Kohtulahendite analüüsi kohaselt **annavad kohtud mõnikord vanematele võimaluse ka end parandada**, kontrollides menetluse käigus korduvalt, kas vanem on pakutud abinõusid kasutanud ja kuidas on muutunud lapse olukord ning milline on vanema motivatsioon oma elu korda saada. Näiteks lahendis 2-09-3972 peatas kohus mitmel korral menetluse, et koguda tõendeid ja hinnata nende elukoha sobivust lapsele ja seda, kas vanemad on oma elustiilis muudatusi teinud (perele määrati tugiisik, suunati nõustamisele), samuti hiljem, et jälgida lapse arengut, lapse ja vanemate suhtlust ja kas vanemate tehtud muudatused on püsivad. Oma otsuses hooldusõiguse vanematelt ära võtta tõi kohus välja: „*Kohtu arvates ei ole vanemad täitnud oma lubadusi, ei ole näidanud üles endapoolset initsiatiivi koostööle ega tahet*

oma vanemakohustustega hakkama saada. Vanemad on näidanud välja hoopis vastutustundetut käitumist. Vanemate motivatsioon on olnud pigem väline, ajendatud kohtumenetlusest. Kohtu arvates ei ole vanemad suutelised pakkuma lapsele pidevalt turvalist ja stabiilset kasvukeskkonda ning toime tulema lapsega igapäevaelus ette tulevates pingelolukordades. Kohtu arvates ei ole vanematel arusaama sellest, milline vastutus kaasneb väikelapse kasvatamisega. Vanemad ei ole teinud vastutustundlikke samme selleks, et võimaldada lapsel turvaliselt nende juures kodus kasvada.“

Kuigi üldiselt selgub kohtumäärustest, milliseid toetavaid abinõusid on KOV (ja mõnikord ka kohus) enne vanema hooldusõiguse äravõtmist rakendanud ning kohtud rakendavad äravõtmist viimase meetmena, selgus kohtulahendite analüüsis ka teatud kitsaskohti. Näiteks leidub juhtumeid, kus kohtumäärustes on hooldusõiguse äravõtmisel ja piiramisel nenditud, et teised toetavad abinõud/meetmed ei ole tulemusi andnud, kuid seejuures pole lahendis ära toodud infot, kas ja milliseid teisi meetmeid on rakendatud (nt lahendid nr 2-11-29483, 2-11-4341) või on juba ette ära otsustatud, et teised toetavad meetmed ei anna tulemusi. Nt lahendis nr 2-10-49072 leiab kohus järgmist: „*Kohtul on põhjust eeldada, et muud võimalikud meetmed ei anna tulemusi.*“ Lahendis nr 2-10-50165 leiab kohus: „*Kuna isa ei ole pikka aega oma kohustusi lapse eest täitnud, siis ei anna mistahes muu abinõu rakendamine soovitud tulemusi.*“

Tartu Ringkonnakohus on oma lahendis (2-10-64372) välja toonud ka selle, mida ei saa käsitleda vanema suhtes kasutusele võetud muu toetava abinõuna, näiteks „*toimikus olev tegevuskava-kokkulepe ei ole käsitletav vanema suhtes kasutusele võetud muu toetava abinõuna, sest viidatud kokkuleppes tulenevad kohustused vanemale, kuid ei nähtu, kuidas sotsiaalhoolekandekeskus toetab vanemat kokkuleppes nimetatud kohustuste täitmisel.*“ Toetava meetmena on käsitletavad näiteks õppevahendite eraldamine koostöös Eesti Punase Risti Seltsiga, samuti lastelaagri tuusikute pakkumine (sama lahend).

Leidus ka üks kohtuasi (nr 2-10-54992), kus ema on suutnud tänu toetavatele abinõudele oma käitumist muuta, mistõttu KOV on loobunud avaldusest ning menetlus on lõpetatud. Antud lahendis õnnestus emal tänu tugiisikule alkoholist loobuda, ta külastas last varjupaigas pidevalt ning soovis ise lapse kasvatamisega tulevikus tegeleda.

4.1.3 Kohtulahendite analüüs

4.1.3.1 Vanema hooldusõiguse äravõtmine

Põhipõhjuseks, miks kohus vanema hooldusõiguse ära võtab, on **vanema alkoholi- või narkootikumide kuritarvitus ning (seeläbi) laste hooletusse jätmine** ehk siis, kui vanem on oma õigusi kuritarvitanud või jätnud lapse suhtes vanema kohustused täitmata õigusvastaselt. Näiteks võttis kohus vanematelt täielikult ära laste isiku- ja varahooldusõiguse, kuna vanemad jätsid aastaid lapsed hooletusse, lapsed sattusid ravimite üledoosi tõttu haiglasse ning olid korduvalt varjupaigas (lahend nr 2-12-19391). Teisel juhul (lahend nr 2-11-4340) võttis kohus vanemalt hooldusõiguse, kuna ta ei hoolitsenud laste tervise ja arengu eest, ei täitnud KOV-iga sõlmitud kokkuleppeid (ehk nagu kohtumääruses on välja toodud, ei andnud teised toetavad meetmed tulemusi), ei ilmunud kohtumenetluse ajal kordagi kohtusse ega andnud selgitusi asja kohta, mis viitas kohtu hinnangul tema ükskõiksusele laste suhtes. Samuti on ringkonnakohus on lahendis nr 2-10-20610 (kus emalt võeti lapse suhtes hooldusõigus, kuna oli alkoholi kuritarvitamise tagajärjel on jäänud laps hoolitsuseta) välja toonud, et seadusest tulenevalt „*vanema kõrvalehoidumine oma kohustuste täitmisest lapse kasvatamisel ja tema eest hoolitsemisel võib*

väljenduda näiteks selles, et ta jätab lapse hoolitsuseta ja järelevalveta, st tema tahtlikus tegevuses lapse vanemana oma kohustusi mitte täita.“

Üldjuhul kohtud kaaluvad vanema hooldusõiguse äravõtmisel **enne otsuse tegemist hoolikalt lapse huvisid ja heaolu ning rakendatud meetmete tulemuslikkust**. Ka Riigikohus on väljendanud seisukohta, et vanemalt isikuhooldusõiguse äravõtmine lapse hooletusse jätmise tõttu ja juhul, kui vanem mingil põhjusel ei ole suuteline lapse eest teda ohustamata hoolitsema, on siiski äärmuslik abinõu, mida rakendatakse üksnes siis, kui on ilmne, et toetavate abinõudega ei ole võimalik ohtu lapse heaolule kõrvaldada³⁰. Samas esines ka juhtumeid, kus kohus ei olnud määruse põhjendavas osas välja toonud, milliseid toetavaid abinõusid on rakendatud, vaid on ainult nenditud, et teised toetavad abinõud/meetmed ei ole tulemusi andnud või on juba ette ära otsustatud, et teised toetavad meetmed ei anna tulemusi (vt ka ptk 4.1.2).

Analüüsitud kohtulahendite seas esines näiteid, kus kohus ei rahuldanud isikuhooldusõiguse äravõtmise avaldust, kuna kohtu hinnangul puudus piisav alus PKS § 134 lg 1 alusel. Näiteks juhtumi korral, kus emal ja tema elukaaslasel olid alkoholiprobleemid, lapsed olid naabrite sõnul söömata, ema ei tegelenud nende kasvatamisega ning ema ja KOV-i vahel oli sõlmitud mitmeid tegevuskava-kokkuleppeid, otsustas maakohus emalt hooldusõiguse ära võtta, kuid ringkonnakohus ei pidanud maakohtu otsust alaealine laps vanematelt ära võtta eesmärgipäraseks ja proportsionaalseks abinõuks (lahend nr 2-10-64372). Põhjendusena tõi ringkonnakohus välja järgmist: „*Käesoleval juhul on avaldaja taotlenud kohtult koheselt äärmusliku meetme rakendamist ning ei ole teinud ettepanekut PKS § 134 lg-st 3 tulenevate meetmete kohaldamiseks. Ringkonnakohus leiab, et antud juhul ei ole emalt isikuhooldusõiguse täielik äravõtmine alaealiste laste suhtes ning laste eraldamine vanemast eesmärgipäraseks ja proportsionaalseks abinõuks. Esitatud väited, et vanematel on alkoholiprobleemid ja lapsed on söömata, on paljasõnalised ja tõendamata. Ringkonnakohus leiab, et toimikus olev tegevuskava-kokkulepe ei ole käsitletav vanema suhtes kasutusele võetud muu toetava abinõuna, sest viidatud kokkuleppes tulenevad kohustused vanemale, kuid ei nähtu, kuidas sotsiaalhoolekandekeskus toetab vanemat kokkuleppes nimetatud kohustuste täitmisel. Toetava meetmena on käsitletav õppevahendite eraldamine koostöös Eesti Punase Risti Seltsiga, samuti lastelaagri tuusikute pakkumine, kuid see, et ema ei võtnud vastu lastelaagri tuusikuid, ei anna koheselt alust PKS § 135 lg 1 kohaldamiseks. Ringkonnakohus leiab, et käesoleval ajal on ennatlik emalt isikuhooldusõiguse täielik äravõtmine alaealiste laste suhtes. Emal on puudujäägid oma vanema kohustuste täitmisel, kuid need on ületatavad muude toetavate meetmetega.*“ Samuti on võtnud ringkonnakohus oma otsustuse aluseks üleval nimetatud Riigikohtu lahendi, mis käsitleb hooldusõiguse äravõtmist kui äärmuslikku meetet.

See, et tulevikus võivad vanemal tekkida nõuded lapse vastu, ei ole kohtu hinnangul selline asjaolu, mis PKS § 134 lg 1 kohaselt ohustaks lapse heaolu. Lahendis 2-12-30759 leidis Tartu ringkonnakohus, et vanema isikuhooldusõiguse äravõtmise aluseks ei saa olla määruskaebuse esitaja väide, et isikuhooldusõiguse vanemale jätmine toob tulevikus kaasa olukorra, kus lapsel on kohustus anda vanemale ülalpidamist. Ringkonnakohus oli seisukohal, et tuleb hinnata, kas vanemale isikuhooldusõiguse jätmine kujutaks ohtu lapse heaolule ning temalt lapse suhtes isikuhooldusõiguse äravõtmine oleks ohtu arvesse võttes eesmärgipärane ja proportsionaalne.

³⁰ Vt nt Riigikohtu 4. mai 2011. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-13-11 või Riigikohtu 14. novembri 2012. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-121-12.

Kohus on rahuldanud avalduse (kuigi lahendas asja kohtuotsusega), mis oli suunatud **ühise hooldusõiguse lõpetamisele** ning lõpetanud vanemate ühise hooldusõiguse ja **võtnud emalt ära täielikult hooldusõiguse** ja jätnud hooldusõiguse isale. Kohus ongi siin, kus tegemist oli isa avaldusega ühise hooldusõiguse lõpetamiseks, rakendanud PKS §-e 134-135 ning leidnud, et vanem (ema) ohustab laste heaolu PKS § 134 mõttes, pidurdades nende arengut (ema ei ole täitnud oma laste suhtes hoolduskohustust ning ei soovi seda ka tulevikus teha), mistõttu on põhjendatud PKS § 135 lg 2 kohaldamine tema suhtes. KOV-i arvamuses on viidatud PKS §-le 137 ning analüüsitud seda antud kaasuse kontekstis ning leitud, et hetkel on lastele majanduslikult sobiv ja stabiilne keskkond tagatud nende isa juures.

Praktikas on küsimuskohaks, **kas äravõetud hooldusõigust on võimalik taastada**, juhul kui laps ei ole lapsendatud ning eelnevalt hooldusõiguse äravõtmist tinginud asjaolud on ära langenud. Kohtupraktika on selles küsimuses vastuoluline. Lahendis nr 2-11-47514, kus ema taotles temalt äravõetud hooldusõiguse taastamist, märkis kohus järgmist: „*Alates 01.07.2010 kehtib uus perekonnaseadus, mille sätted ei näe ette hooldusõiguse taastamist.*“ Samas on ka lahendeid, kus kohus selgitab, et kui asjaolud on muutunud, on võimalik hooldusõigus tagasi saada, viidates PKS § 123 lg-le 2 (vt nt 2-10-49072). Näiteks on KOV ema hooldusõiguse taastamist taotlenud tsiviilasjas 2-10-66901 ning kohus rahuldab avalduse, kuna emalt lapse isikuhooldusõiguse, varahooldusõiguse ja esindusõiguse äravõtmise põhjused (ema jättis lapsed vanemliku hoolitsuseta; lapsi pidas üleval ja kasvas vanaema; emal oli ebastabiilne elu; ema ei elanud elu, mis peaks silmas laste heaolu ja huve), olid ära langenud, mistõttu oli kohus arvamusel, et emale täielikult isiku-, varahooldusõiguse ja esindusõiguse taastamine lapse suhtes toimub lapse huvides ja tema heaolu silmas pidades.

Mitmel juhul jäi kohtulahendite analüüsis selgusetuks, **miks on kohus vanemalt ära võtnud üksnes isikuhooldusõiguse, mitte varahooldusõigust**, kui asjaolude järgi (laps elas vanatädi juures ning isa lapse eest ei hoolitse) esines alus hooldusõiguse äravõtmiseks (nt lahend nr 2-11-29483).

4.1.3.2 Vanema hooldusõiguse piiramine

Hooldusõigust piiratakse peamiselt juhtudel, kus **lapsevanem ei ole füüsilise või vaimse puude tõttu võimeline lapse eest hoolitsema**. Ka sel juhul kaalub kohus hoolikalt, **milline lahend oleks lapsele parim**. Riigikohus on viidanud (3-2-1-13-11), et **vanema intellektipuu, vaimne alaareng ning vaimse tervise seisundist tingitud püsiv toimetulekuhäire ei anna alust võtta vanemalt täielikult ära lapse suhtes isikuhooldusõigust** 1. juulil 2010 jõustunud PKS § 134 lg 1 ja § 135 lg 2 alusel.³¹

Seda kinnitab ka kohtupraktika. Näiteks juhtumi korral (tsiviilasi nr 2-11-8705), kus KOV esitas avalduse ema isikuhooldusõiguse piiramiseks ja varahooldusõiguse täielikuks äravõtmiseks, kuna emale oli määratud *sclerosis multiplexi* tõttu raske puue ning ta ei suutnud seetõttu oma lapsi hooldada, toetada ega kasvatada, leidis kohus, et täielik hooldusõiguse äravõtmine ei ole põhjendatud, kuna ema saamatus laste kasvatamisel tulenebki peamiselt tema tervislikust seisundist. Füüsilise puude tõttu oli emal raskusi elementaarsete toimingute (koristamine, pesemine, poes käimine, söögi tegemine, ema enda hügieenitoimingud) tegemisega, ta ei saanud iseseisvalt hakkama rahaliste vahendite kasutamise ja planeerimisega ning emal esines probleeme ka lastega suhtlemise, nende juhendamise ja õpetamisega.

³¹ Riigikohtu 14. novembri 2012. a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-121-12.

Samas leidis kohus, et ema ja laste vahel on emotsionaalne side, ema avaldas soovi lapsi ise kasvatada ning lapsed soovisid, et nad saaksid ema juures käia. Kohus otsustas sellel juhul ema vara- ja isikuhooldusõigust laste suhtes piirata: „*emale jääb varahooldusõigus laste huvides kasutada olevatest rahalistest vahenditest kuni 15% ulatuses kuus. Ülejäänud osas teostab varahooldusõigust eestkostja emaga kooskõlastatult; emal tuleb isikuhooldusõiguse teostamisel kõigis lapsi puudutavates olulistest küsimustes küsida eestkostja nõusolekut; ema kohustub tagama lastele sobivad elutingimused tema juures – tagatud peab olema puhtus ja kord, laste juuresolekul on keelatud suitsetada ja tarbida alkoholi; emale tehti hoiatuslik ettekirjutus tagada laste kasvatamine ja nende eest hoolitsemine ühiskonnas üldiselt kehtivate ja aktsepteeritavate normide ja tavade kohaselt.*“

Kuigi ülaltoodud näites on kohtumääruses detailselt lahti kirjutatud, mil määral hooldusõigust piiratakse, esines üksikutel juhtudel piiramise asjades ka lahendeid, kus **kohus ei ole määratlenud, millises mahus on hooldusõigust piiratud** (nt tsiviilasjad nr 2-10-66957; 2-11-4341; 2-10-64372; 2-10-64013).

Samuti esines pärast uue seaduse kehtima hakkamist lahendeid (nt nr 2-10-64013, 2-11-6865, 2-12-40759, 2-10-20623), kus **kohus ei määranud hooldusõigust piirates, kes on nendes küsimustes, mis osas on hooldusõigust piiratud, lapse seaduslik esindaja**.

4.1.4 Intervjuude ja fookusgruppide tulemused

4.1.4.1 Vanema hooldusõiguse äravõtmine

Intervjueeritud kohtunike ja advokaatide sõnul väldivad kohtud pärast uue perekonnaseaduse kehtimahakkamist hooldusõiguse täielikku äravõtmist. Pärast seda, kui Riigikohus on oma lahendis nr 3-2-1-121-12 öelnud, et hooldusõiguse äravõtmise näol on tegemist äärmusliku meetmega, on hooldusõiguse äravõtmised intervjueeritute sõnul veelgi vähenenud. Ka intervjueeritud lastekaitsetöötajad rääkisid kohtupraktika muutumisele vanema hooldusõiguse äravõtmise osas pärast uue perekonnaseaduse kehtima hakkamist viidates, et nüüd on **kohtus raskem saavutada hooldusõiguse äravõtmist**.

„Neid abivajavaid lapsi on nii palju, et me lihtsalt pooltega ei jõuagi sinna kohtusse, tegelikult me võiksime ja peaksime sinna minema, aga meil ei ole kohtus nende lugudega mitte midagi teha, sellepärast et lihtsalt need asjaolud peavad olema niivõrd tõsised, laps peab olema praktiliselt ära vigastatud või midagi väga hullu peab olema juhtunud, et üldse sinna kohtusse minna, et see, et tuba on must ja lapsed hulguvad, et noh see ei ole väga tõsine argument ikkagi.“

(Lastekaitsetöötaja)

Mitmed intervjueeritud kohtunikest ja advokaatidest peavad sellist lähenemist õigeks, rõhutades, et vanema hooldusõiguse äravõtmise ei tohi suhtuda kergekäeliselt. Samas tõid eelkõige lastekaitsetöötajad intervjuudes probleemina välja, et kui kohus ei rakenda vanema hooldusõiguse äravõtmist, tähendab see lapse jaoks ebamäärast seisundit ning äravõtmine võiks lapsele pikemas perspektiivis tagada stabiilsema elukorralduse. Üks lastekaitsetöötaja tõi näitena ühe juhtumi oma praktikast.

„Kohtunikud ei taha seda [vanema hooldusõigust] ära võtta, et ka 15-aastase staažiga narkomaan, kes sünnitab väikse beebi, ja kohtunik peatab hooldusõiguse kaheks aastaks. 15 aastat on staaži olnud ennem, üks ole, et ja kahe aasta pärast, mis siis peaks juhtuma? Et vanemal on õigus laps võtta ja koju viia ja mida siis temaga peale hakata, üks ole, et lapse huvi on ikkagi see, et laps oleks turvalises kohas, turvaliste täiskasvanute hoole all, ja kui see vanem tahab oma eluviisi parandada, siis tal on alati võimalus seda teha, ka oma hooldusõigust tagasi saada, et me ei peaks nagu lapsega eksperimente tegema, et kas nüüd juhtub midagi või ei juhtu. Eks ole, et me ei pea ootama mingi traumani või õnnetusjuhtumini, et see laps kuskil tänaval vedeleb, garaažis vedeleb, üks, et, selles mõttes küll, et kumb on seal siis esikohal, kas see vanema juriidiline õigus või lapse turvalisus.“

(Lastekaitsetöötaja)

Antud juhtumi lahenduses nägi lastekaitsetöötaja vastuolu vanema õiguste ja lapse turvalisuse vahel, kus tema hinnangul kohtuniku otsus vanema hooldusõigust piirata selle äravõtmise asemel ei ole lapse huvides, kuna sellise lahenduse juures peab laps jääma asendushooldusele, teda ei ole võimalik lapsendada. Selliste lahenduste puhul seatakse vanema õigused esiplaanile, talle antakse võimalus ennast tõestada ja parandada, samal ajal kui kohtunik sarnast õigust „*lapsele ei anna*“ ning laps jääb võimalustest ilma:

„Just seda kõige tähtsamat aega [ei anta], kus see kiindumussuhe ja kõik see, just seda imiku ja seda aega ta [laps] ei saa kompenseerida“.

(Lastekaitsetöötaja)

Lastekaitsetöötajad näevad probleemina ka seda, et isegi juhtumitel, kus on selge, et vanem ei ole võimeline oma tervisliku seisundi tõttu lapse eest hoolitsema, piirdub kohus vanema hooldusõiguse piiramisega. Seega tähendab piiramine, et **laps jääb pikaks ajaks asendushooldusele**, samas äravõtmise korral oleks võimalik leida talle hooliv pere, st selline lahend ei pruugi olla lapse huvides.

„See ei ole kindlasti lapse huvidega arvestamine, et väga tugevalt mõjutab maakohtunikke Riigikohtu otsus, kus selgelt öeldakse välja, et psüühikahäire, vaimne alaareng ei ole aluseks vanema hooldusõiguse täielikuks äravõtmiseks, et omavalitsus peab pakkuma neid teenuseid, toetama seda inimest. Samas, kui määratakse inimesele kohtupsühhiaatriline ekspertiis ja see inimene on neljanda klassi tasemel, siis ei ole ju mõeldav, et ta selle imiku üles kasvataks. Omavalitsusel ei ole nii palju jõudu ja ressursi. Et keegi ei ütle seda kõvasti välja, aga need inimesed ei kasvata iialgi neid lapsi üles ja see /.../ meil on konkreetsed näited, kus hooldusõigus peatatakse ja tulemus on see, et need lapsed on asenduskodus, neid ei saa lapsendada, need lapsed on segaduses. Et see ei ole lapse huvidega arvestamine.“

(Lastekaitsetöötaja)

Kohtulahendite analüüs viitas, et kohtute praktika äravõetud vanema hooldusõiguse taastamise suhtes on erinev. Intervjueeritud kohtunike ja lapse esindajate seas on arvamused, **kas äravõetud hooldusõigust on võimalik taastada**, samuti erinevad. Intervjueeritud lastekaitsetöötajad tõid välja, et hooldusõiguse äravõtmist, piiramist ja peatamist käsitletakse lõpliku otsusena, mille tulemusel väheneb vanemate motivatsioon olukorra parandamisega tegeleda. Lastekaitsetöötajad leiavad, et hooldusõiguse määramise süsteem „*peaks pindlikum olema, mitte nii lõplik*.“ Leidub kohtunikke, kes on oma praktikas äravõetud hooldusõiguse taastanud, samuti on neid, kes peavad seda põhimõtteliselt võimalikuks, kuigi pole seda

teinud ning neid, kes arvavad, et äravõtmine peaks olema lõplik otsus. Osa intervjueeritud kohtunikest ja advokaatidest oli kindlal seisukohal, ei äravõetud hooldusõigust ei saa taastada, kuna see poleks kooskõlas seaduse mõttega, et äravõtmine on lõplik otsus. Toodi ka välja, et PKS-is on taastamine ette nähtud vaid peatamise puhul ja mitte äravõtmise korral, seega on seadusandja väljendanud seisukohta, et äravõtmise korral ei vaadata asja üle. Need, kes arvavad, et äravõetud hooldusõigust on võimalik taastada, rõhutavad, et oluliseks tingimuseks on see, et last pole lapsendatud ning asjaolud, mis on tinginud hooldusõiguse äravõtmise, on ära langenud.

Intervjueeritud kohtunikud ja advokaadid tõid veel näiteid olukordadest, mil seaduse sõnastus on nende arvates segadusttekitav. Mõne intervjueeritud kohtuniku hinnangul on küsitav, **kas juhul, kui isikuhooldus on ära võetud, kaasneb sellega automaatselt ka varahooldusõiguse lõppemine** või tuleks see eraldi reguleerida. Ühe intervjueeritud lapse esindaja arvates on ebaselge, **kas juhul, kui hooldusõigus on vanemalt ära võetud, säilib otsustusõigus**. Intervjueeritute hinnangul peaks see olema seaduses selgelt kirjas.

„Hooldusõiguse legaldefiniitsioon ütleb, et hooldusõigus on isikuhooldus, varahooldus ja siis lõpuks otsustada lapsega seotud asju, kolm komponenti. Kohus võttis ära isiku- ja varahooldusõiguse, aga seda kolmandat komponenti, millega otsustada lapsega seotud asjade üle, ära ei võtnud. Praegu on asi Riigikohtus, eks näis, mis Riigikohus arvab, võtab ta üldse menetlusse või teeb mingi otsuse kah, mis sest saab siis. Seal oli see, et määrati eestkostja ja mina ütlen, et eestkostjat saab siis määrata, PKS ütleb, kui esindusõigust vanematel ei ole. Ma ütlen, [et] vanematel on esindusõigus selles osas, millest on jäänud otsustusõigus otsustada lapsega seotud asju. Ja nüüd see seadusest ei tulegi välja, mis asi see on, see „Otsustada lapsega seotud asju“. /.../ Ja ringkonnakohus ütles teises asjas, et ikkagi see otsustus lapsega seotud asjade puhul, see kuulub isikuhoolduse hulka ja kui isikuhooldus ära võtta, siis saab eestkostjat määrata. Ma ütlesin, et legaldefiniitsioonist see ei lähtu, seal on kolm eraldi komponenti. Ei saa olla nii, et ühte ja sama asja korraldatakse kaks korda. See on loogika vastane. See tuleks ära sisustada. No üks kohus sisustas seda, et otsustada lapsega hooldusasja, see tähendab tavahoolduse asju. Aga see tavahooldusega asi on jälle nii, et hooldusõiguse vanem, kelle juures laps viibib, see tähendab, et tal on ikkagi hooldusõigus olemas, mingi esindus olemas, kui ta otsustab tavaasju, see on sihuke segane värk, et kuskil võiks olla siis mingi lõige juures, mis ütleb, et otsusta lapsega seotud asju, tähendab seda ja seda ja siis, kui esindusõigust ei ole, siis kas peatamine või hooldusõiguse ära võtmine, aga mitte nii, et isiku ja vara äravõtmine.“

(Advokaat)

Mitmed kohtunikud rõhutasid, et hooldusõiguse puhul on probleemiks ka see, et kohtul ei õnnestu teist vanemat leida, et küsida temalt arvamust ning valmisolekut lapse eest hoolt kanda. See probleem on teatud juhtumite korral aktuaalne ka ühise hooldusõiguse lõpetamise ja teatud asjas otsustusõiguse andmise küsimuste lahendamisel, mida käsitleti pikemalt ptk-s 3.

„On olnud küll neid isasid, kes absoluutselt mitte mingisugust millimeetrit ka ei anna vastust selle kohta, mida me küsime. /.../ Kui sul on see üks vanem, kes on narkomaan või asotsiaalsete eluviisidega ja teisest vanemast on teada ainult kanne sünnitunnistusel ja ilmselt on tal sarnased eluviisid ja ka kindlat elukohta ei ole, noh ma ei saa ametlike

teadaannete kaudu teda taga otsida, see on konfidentsiaalne menetlus, et siis me üritame sellest kuidagi üle minna. Aga võiks olla seaduses võibolla juures selle ainuhoolduse puhul juures, et kui nagu vanem mitte mingil viisil ei osale lapse kasvatamises või kui ta on ka elatise võlglane näiteks ja tal ei ole mingit huvi selle lapse suhtes, et siis võiks selle anda selle võimaluse või õiguse ka kohe seadusest tulenevalt jätta see arvamus kas küsimata, et mitte raisata aega teatud juhtudel. /.../ Sama käib nende vara võõrandamiste suhtes. Et me oleme siin neid isasid siin küll otsinud ja siis isad avastavad, et näe lapsel on mingi pärandus, mida ta seal käsutab ja siis võib isegi huvi lapse suhtes tekkida, kui see pärandus on piisavalt suur ja piisavalt korralik.“

(Kohtunik)

4.1.4.2 Vanema hooldusõiguse piiramine

Lastekaitsetöötajate jaoks on vanemate hooldusõiguse piiramisega seonduvalt probleemiks laste asenduskodusse riiklikule ülalpidamisele paigutamise korraldus. Lastekaitsetöötajate hinnangul **võiks olla võimalus paigutada laps riiklikule ülalpidamisele sellest hetkest, kui nemad on esitanud materjalid kohtusse vanema hooldusõiguse peatamiseks või äravõtmiseks, mitte alles kohtuotsuse järel**. Praegune regulatsioon võib tähendada ka seda, et **omavalitsused väldivad sekkumist ning lapsed võivad jääda liiga pikaks ajaks ebatavalisse keskkonda**, kuna KOV-il ei ole eelarves vahendeid asendushoolduse kulude katmiseks.

„Siis läheb asi kohtusse, et ka siis juba oleks võimalik riiklikule ülalpidamisele laps saada, et kuhugi ta paigutada, et seda ju praegu hetkel ei ole. Peabki kohe isikuhooldusõiguse ära võtma, et üldse riiklikule ülalpidamisele saada, et siin ei ole nagu vahepealset etappi, mis on hästi halb.“

(Lastekaitsetöötaja)

Ühe praktikas esineva probleemkohana toodi välja küsimus, **kas juhtudel, kui vanem(ad) töötab(vad) välisriigis ning alaealine laps elab üksinda Eestis, tuleks vanema(te) hooldusõigust reguleerida**. Mitmed intervjuueeritud kohtunikud ja advokaadid näevad seda, et vanemad elavad ja töötavad (ajutiselt või pikemaajaliselt) välismaal, samas kui alaealised lapsed jäävad Eestisse, kasvava trendina ning tõstatasid küsimuse, kas neid juhtusid tuleks tõlgendada lapse üksijätmisena ning kas sel juhul oleks alust vanema hooldusõigust piirata või muul moel reguleerida. Probleemina toodi välja, et sellistel juhtudel on vanemal igapäevaselt hooldusõiguse teostamine raskendatud, neil ei ole tegelikult kontrolli lapse tegemiste üle. Juhul, kui laps elab koos mõne teise lähedase inimesega, on probleem väike, kuid tekib küsimus, kes tegelikult teostab lapse üle sel juhul hooldusõigust, kas välismaal elav vanem või isik, kelle juures laps elab või kes lapse tegemisi kontrollib. Veelgi probleemsemad on juhtumid, kus laps elab üksi ning pole ka ühtki täiskasvanut, kes tema käekäiku igapäevaselt kontrolliks. Intervjuueeritud rõhutasid, et vanemad töötavad välisriigis lapse huvides, et tal oleks tagatud heaolu, teiselt poolt aga ei ole neil kontrolli lapse üle. Tegemist on teemaga, mis vajab põhjalikumalt analüüsi, sh selgitamist, kui palju on selliseid peresid.

Samuti tõid selle probleemi välja soovitude aruteluseminaridel osalenud, toonitades seejuures, et murekohaks pole mitte üksnes välisriigis, vaid ka Eestis teises linnas töötamine, kui laps jäetakse omapäi

teise linna. Lastekaitsetöötajate sõnul jõuab info selliste perede kohta nendeni eelkõige siiski juhtudel, kus keegi (naaber, kool, teine vanem) neid teavitab. Mõõndi, et vanemad kolivad mujale elama siiski seetõttu, et pakkuda lapsele materiaalses mõttes tuge, st seda ei saa käsitleda hooletussejätamisega samas tähenduses nagu näiteks narkomaanidest vanemate puhul, samas toodi välja, et siiski on oht, et laps jääb ilma vanemlikust hoolitsusest ja lähedussuhtest. Lisaks tekib küsimus, kes teostab sel ajal lapse üle hooldusõigust. Toonitati, et kindlasti ei tohiks selliseid vanemaid „sildistada“, vaid pakkuda neile tuge ja julgustada vanemaid abi otsima. Võimalike lahendustena, mis vajavad põhjalikumalt analüüsi, pakuti aruteluseminaril välja võimalust vanema hooldusõiguse selleks ajaks peatada, seada eestkoste või erieestkoste selleks ajaks, kui vanem on välisriigis (samas toodi välja, et selline topelteestkoste võib praktikas tekitada probleeme). Samuti pakuti võimalusena, et selleks ajaks võiks määrata tugiisiku. Olenemata konkreetsest lahendusest leiti, et lapsel peab alati olema keegi, kes tema eestkostet teostab, milline on parim süsteem, vajab põhjalikumalt analüüsi.

4.2 Vanema hooldusõiguse peatamine

4.2.1 Ülevaade seadusandlusest

Vastavalt PKS §-le 140 **peatab kohus vanema hooldusõiguse**, kui vanem on kestvalt võimetu lapse hooldusõigust teostama ning kohus taastab vanema hooldusõiguse, kui on tuvastatud peatamise aluse äralangemine. Hooldusõiguse peatumise ajal ei või vanem hooldusõigust teostada, kuid vanemal säilib lapsega suhtlusõigus ja tema ülalpidamiskohustus. Sama paragrahvi lg 4 kohaselt teostab teine vanem hooldusõigust üksinda, kui hooldusõigus kuulub vanematele ühiselt ning ühe vanema hooldusõigus on peatatud. Kui vanemale seaduse või kohtulahendi alusel kuuluv ainuhooldusõigus lapse suhtes on peatatud ja peatamise põhjuse äralangemist ei ole alust oodata, annab kohus hooldusõiguse üle teisele vanemale, kui see vastab lapse huvidele.

Hooldusõiguse peatamise korral säilib vanemal küll hooldusõigus, kuid tal ei ole õigust seda teostada ning tema asemel peab keegi teine lapse õigusi ja huve kaitsma. Sellises olukorras jääb üldjuhul lapse suhtes hooldusõigust teostama lapse teine hooldusõiguslik vanem üksi või kui lapse teisel vanemal ei ole hooldusõigust, saab talle ainuhooldusõiguse üle anda. Kui lapsel ei ole teist vanemat või kui teisele vanemale ainuhooldusõiguse üleandmine ei vasta lapse parimatele huvidele, ei ole lapsel seaduslikku esindajat ning lapsele tuleb vanema hooldusõiguse peatamise korral määrata PKS § 171 lg 1 alusel eestkostja.

Riigikohtu lahendis 3-2-1-121-12 toodud seisukoha kohaselt tähendab PKS § 140 lg 1 mõttes vanema kestav võimetus hooldusõigust teostada seda, et **vanema hooldusõiguse teostamine on pikema aja jooksul faktiliselt takistatud**. Seega saab vanema hooldusõiguse peatada eelkõige juhul, kui **vanem ei saa hooldusõigust pikema aja vältel oma eemaloleku või muu kõrvalise takistuse tõttu teostada**, sh **vanema vangistuse, raske haiguse või teadmata kadumise** korral. Viidatud sätte mõtteks on tagada lapse huvide kaitse olukorras, kus lapsel on küll hooldusõiguslik vanem õiguslikus mõttes olemas, kuid tegelikult ei saa hooldusõiguslik vanem lapse õigusi ja huve kaitsta ega lapse heaolu tagada. Lapse huvides tuleb sellisel juhul vanema hooldusõiguse peatada. Olukorras, kus laps on jäetud hooletusse või lapse heaolu ja/või vara on ohustatud vanema suutmatuse tõttu täita oma kohustusi lapse vastu, ei ole õige vanema

hooldusõigust peatada. Selliste asjaolude ilmnmisel peab kohus kohaldama ohu ärahoidmiseks PKS § 134 lg 1 järgi vajalikke abinõusid vastavalt sellele, milline oht last ähvardab³².

4.2.2 Kohtulahendite analüüs

Kohtulahendite analüüs näitas, et peatamise kohaldamist on taotletud vaid seitsmel juhul (va kohtuasjad, kus menetlus lõpetati) ning kohus on kohaldanud peatamist 17-l juhul. Seejuures on peatamist kohaldatud ka kuuel juhul, kui on taotletud hooldusõiguse äravõtmist, kolmel korral, kui avaldus on suunatud hooldusõiguse piiramisele ning ühel korral, kui sooviti ühist hooldusõigust lõpetada. Eeltoodu võib viidata sellele, et kohtud rakendavad peatamist kui leebemat meetet äravõtmise asemel.

Näiteks kahel juhul (lahendid 2-12-6301 ja 2-11-51870) on algselt linnavalitsus esitanud avalduse hooldusõiguse täielikuks äravõtmiseks, mida on aga hiljem muudetud ning taotlus on suunatud peatamisele, kusjuures esimesel juhul kohus ka põhjendab oma lahendit seoses peatamisega selliselt, et laste õigused ja huvid on piisavalt tagatud, kui hooldusõiguse täieliku äravõtmise asemel piirduda hooldusõiguse peatamisega. Seevastu Harju Maakohtu lahendis 2-11-3880 on Tallinna linn taotlenud isikuhooldusõiguse täielikku äravõtmist emalt (isa kohta on tehtud kanne ema ütluste alusel), kuid kohus on põhjendanud peatamist sellega, et see meede ei piira liigselt vanema õigusi. Kohus on teinud seejuures ka viite Riigikohtu lahendi nr 3-2-1-13-11 p-ile 14, mis ütleb, et isikuhooldusõiguse täielik äravõtmine on äärmuslik meede.

Samas selgus kohtulahendite analüüsis, et **ka kohtute jaoks on vanema hooldusõiguse piiramise (pikem analüüs ptk-s 4.1) ja peatamise eristamine teatud juhtudel probleemne**. Näiteks lahendis 2-11-32650 kohaldas kohus PKS §-i 140 (§ 134 asemel), kuigi vanematel ei olnud tegelikult takistusi hooldusõiguse teostamisel, vaid probleeme alkoholismiga. Nad jätsid lapsed hooletusse, pere elutingimused olid laste jaoks sobimatud, kodukülastusaktid, politsei andmed, kiirabi- ja patsiendikaardi andmed, perearsti tõendid, naabri teated ning iseloomustused tõendasid, et KOV-i poolt rakendatud abinõud (nt tugiisiku teenus, lastekaitsetöötaja kodukülastused, materiaalne toetus, kirjaliku kokkuleppe sõlmimine emaga jms) ei olnud tulemuslikud. Vanemad jätkasid alkoholi tarvitamist ka pärast laste perest eraldamist. Kogutud andmete põhjal leidis kohus, et vanemad ei ole laste elule ja tervisele otseselt ohtlikud, kuid nende alkoholitarvitamine ja elukorraldus ohustavad laste arengut ning peatas vanemate hooldusõiguse laste suhtes tähtajatult.

Praktikas on kohtud rakendanud PKS §-i 140, kui **vanem viibib kinnipidamisasutuses** ning ei ole suuteline hooldusõigust teostama (lahend 2-12-19319); **vanema narkomaania või alkoholi kuritarvitamise tõttu, mis on põhjustanud ohu lapse tervisele ja heaolule** (nt lahendid 2-11-32650; 2-12-24263, 2-12-13093); ning kui **vanem ei saa hakkama puudega ja erivajadustega lapse kasvatamisega** (nt lahendid nr 2-11-2998 ja 2-12-15494; 2-11-11816). Viimase lahendi puhul esitasid vanemad näiteks vallale avaldused lapsest loobumiseks, sest leidsid, et loobumine on lapse huvides, kuna laps on sügava puudega ja vanemad ei tule tema kasvatamise, hooldamise ja ravi tagamisega toime. Kohus otsustas peatada vanemate hooldusõiguse lapse suhtes ning leidis, et „*hooldusõiguse peatamise eeldused on täidetud – vanemad on võimetud hooldama puudega last. Kohus leiab, et lapse hooldamine ja kasvatamine koduses*

³² Riigikohtu 13. novembri 2012. a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-121-12

keskkonnas ei ole tema puudest tingitud erivajaduste tõttu võimalik. Vanemad ei tule toime lapse haigushoogudega, neil puuduvad vastavad oskused, et hooldada 12-aastast autismihäiretega last ja kelle jõud ja agressiivsus on vanusega kasvanud.“ Kohus selgitas, et vanemate tervise paranedes ja lapse tervisliku seisundi stabiliseerudes võib olla võimalik hooldusõigus taastada.

Kohus on puudega lapse puhul hooldusõiguse peatamist kohaldanud ka kohtuasjas nr 2-11-11816, kus laps on sündinud sügava puudega ning see ei võimalda teda kodus hooldada. Avaldus oli suunatud lapse eraldamiseks perekonnast ja isikuhooldusõiguse täielikuks äravõtmiseks. Siinkohal tõi kohus välja järgneva: „*Tulenevalt sotsiaalhoolekande seaduse (SHS) §-st 5 lg 2 korraldavad riiklikku sotsiaalhoolekannet sotsiaalminister ja maavanemad. Asenduskoduteenuse rahastamise korraldamine kuulub maavanema pädevusse (SHS § 7 lg 1 p 71). Kohus leiab, et laste õiguste konventsioonist tulenevalt on puudega (järelkult ka äärmiselt raske ajukahjustusega) lapsel õigus riigi abile. /.../ on antud juhul kohaseks abiks asenduskoduteenus. Seega tekib riigil Konventsiooni artikli 23 lõikest 3 tulenevalt kohustus asenduskoduteenuse eest tasuda. Sotsiaalhoolekande seaduse kohaselt pakutakse asenduskoduteenust juhul, kui vanemate isikuhooldusõigus lapse suhtes on piiratud või täielikult ära võetud või lastele, kes on vanematest eraldatud. Kohus leiab, et teenuse pakkumist tuleb kohaldada ka juhule, kui vanemalt ei ole lapse isikuhooldusõigust ära võetud, kuid vanem ei ole tulenevalt lapse tervislikust seisundist võimeline tema eest ise hoolitsema. Kohus ei pea õigeks, et riigi rahastatavale asenduskoduteenusele saamiseks peaks vanemalt ära võtma lapse isikuhooldusõiguse või seda piirama /.../ Kohus leiab, et eeltoodu alusel ei ole lapse perekonnast eraldamine ja isikuhooldusõiguse äravõtmine põhjendatud. Lapse vanem on teinud kõik temast oleneva, et lapse heaolu tagada ning kohus peab võimalikuks muude toetavate abinõude rakendamist lapse suhtes.*“ Antud juhtumi puhul teatas sotsiaalministeerium vastuseks vallavalitsuse taotlusele rahastada lapse asenduskoduteenust, et tegemist ei ole asenduskoduteenusega sotsiaalhoolekandeseaduse mõttes ning sotsiaalministeeriumil ei ole võimalik sellist teenust rahastada. Vallavalitsus on teatanud kohtule, et maavalitsus on nõus tasuma asenduskoduteenuse kuutasust 383.46 eurot ning 639.54 euro tasumise kohustus jääks vallale. Vallavalitsus leidis, et ka see summa on valla eelarvele liiga suur koormus. Siinkohal jättis kohus avalduse isikuhooldusõiguse täielikuks äravõtmiseks rahuldamata ning kohustas maavalitsust tasuma lapse asenduskoduteenuse eest.

Toodud kohtulahend näitab praktikas esinevat probleemi, et kui kohus peatab puudega lapse puhul vanema hooldusõiguse, kuna vanem ei tule iseseisvalt lapsega toime, siis peab ka olema lahendus finantseerimise võimalustele.

4.2.3 Intervjuude ja fookusgruppide tulemused

Intervjuudes kohtunike ja advokaatidega käsitleti vanema hooldusõiguse peatamise temaatikat vaid põgusalt, kuna paljudel intervjuueeritudel puudus sellega praktiline kokkupuude ning nad ei osanud sel teemal kaasa rääkida. Intervjuueeritud kohtunikud tõid välja, et tavaliselt pööratakse vanema hooldusõiguse peatamiseks kohtu poole siis, kui lapsevanem viibib kinnipidamiskohas või raviasutuses. Sel juhul on pöördujaks tavaliselt kas kohalik omavalitsus või isikud, kes kannavad lapse eest hoolt, näiteks vanavanemad. Lastekaitsetöötajad tõid ühes fookusgrupis välja, et **peatamise ja piiramise erinevused on praktikas ebaselged** nii neile kui ka õigusnõustajatele.

Sarnaselt hooldusõiguse äravõtmisega toodi intervjuudes ka peatamise korral probleemkohana välja, et on ebaselge, **kas juhul, kui hooldusõigus peatatakse, säilib vanemal lapsega suhtlemisõigus või mitte ning kas ja kuidas see tuleks tagada**. Samuti toodi esile **ajutise eestkostega** seotud probleeme, mis ei seondu konkreetselt peatamise juhtudega, vaid vanema hooldusõiguse muutmisega laiemalt.

„Üks probleem on küll, mis võibolla vanas seaduses oli veidi paremini reguleeritud, et kui laps jääb ilma vanemlikust hoolitsusest, ütleme, et kui üks vanem on ainult olemas, kui see lapsevanem on ära kadunud ja see laps on jäetud vanavanema hoolde, kes siis sooviks eestkostet seada, et olla lapse esindaja, lapse kooliasju ajada, no igasuguseid muid asju ametiasutustes, ta ei saa seda teha, sellepärast et ta ei saa eestkostjaks, kuna lapse emal on esindusõigus ja hooldusõigus ja kõik olemas. Lapse ema võibolla ei ole võimalik alati ka kätte saada, kusagil hulgub ringi ja siis no oleks võimalik seada, see on aga siis sellisel juhul ajutine eestkoste, et siis kui see laps jääb realselt ilma vanema hoolitsusest mingisugustel põhjustel. /.. / Ajutine eestkoste on selles seaduses sätestatud nii, et ajutist eestkostet saab määrata kuni kuus kuud lapsele. Aga kui selle kuue kuu jooksul ei ole kohus suutnud ära lahendada eestkostet, ütleme vanemahooldusõiguse äravõtmist ja eestkoste seadmise küsimust, mis siis edasi saab? Siis jääbki selline tühimik, et kui on täiskasvanud isikule esialgse õiguskaitse korras määratakse ajutine eestkostja, siis see on ka kuueks kuuks, aga seda võib pikendada kuni aastani.“

(Kohtunik)

Ühe probleemkohana tõid mitmed intervjuueeritud kohtunikest välja **riigi ebapiisava toe vanematele puudega lapse hooldamisel**, st vanemad loobuvad puudega lapsest, kuna tema eest hoolitsemine on vanemate jaoks üle jõu käiv. Leiti, et praegune süsteem, kus riiklikult pakutav tugi on juhul, kui puudega lapse eest hoolitsevad vanemad, kordades väiksem kui siis, kui vanemate hooldusõigust on piiratud või see ära võetud ja ta on paigutatud asendushooldusele, on väga ebaõiglane. Kitsaskohana ei nähta mitte PKS-i, vaid sotsiaalhoolekandesüsteemi laiemalt. KOV-i lastekaitsetöötajad tõid välja, et selliste laste eest hoolitsemise kohustus on pandud KOV-ile, kuid see on kallid. Sotsiaalharta artiklite 12 ja 16 koostoimest tuleneb riigile kohustus tagada universaalsed ja vajaduspõhised peretoetused. Sotsiaalharta artikkel 16 kohustab riiki tagama ka perekonnaelu toetavate teenuste olemasolu ning riigil on eelkõige kohustus tagada, et selline teenus oleks kvaliteetne ja kättesaadav. Kui perekond ei tule toime, tuleb perele anda sotsiaalabi vastavalt sotsiaalharta artiklile 13 (vajaduspõhine abi, olenevalt milleks pere seda vajab, kas rahaline või teenuse kujul). Samuti toovad Henberg jt (2012) välja, et riik on PS § 28 lõikest 2 johtuvalt kohustatud puuduses olevale isikule abi andma ulatuses, mis kataks isiku esmavajadused. Seejuures peab abi olema selline, et vanemad saaksid ise oma laste, sh puuetega laste, eest hoolitseda ega peaks oma lastest majandusliku kitsikuse tõttu loobuma³³.

³³ Henberg, A., Muller, K., Alekand, A. Perekonna kohustused sotsiaalsete probleemide tõttu abi vajavate pereliikmete ees. Tallinn, 2012, lk 63.

5. LAPSE KAASAMINE JA LAPSE HUVIDEGA ARVESTAMINE

5.1 Lapse kaasamine ja ärakuulamine kohtu, esindaja ja KOV-i poolt

5.1.1 Ülevaade seadusandlusest ja varasematest uuringutest

2012. aastal lasteombudsmani ja sotsiaalministeeriumi initsiatiivil läbi viidud lapse õiguste ja vanemluse monitooringu³⁴ tulemuste kohaselt nõustub 94% eestimaalastest täiesti või pigem väitega „*lapse ärakuulamine on sama tähtis kui täiskasvanute kuulamine*“, kuid samas on 46% Eesti elanikkonnast endiselt arvamusel, et „*lapse arvamust võib küsida, kuid sellega ei pea arvestama*“. Konkreetselt vanema hooldusõiguse ja lapse elukoha määramise korral lapse arvamusega arvestamise osas selgub uuringust, et ligi 30% Eesti täiskasvanud elanikkonnast leiab, et pere lagunemise korral peaks olema lapse otsustada, kumma vanema juurde ta jääb.

Riigi tasandil peetakse vajalikuks suhtumist lapse ärakuulamisse muuta. Laste ja perede arengukava 2012–2020³⁵ seab eesmärgiks, et hoiak, et lapse arvamust võib küsida, aga sellega ei pea arvestama, peab Eesti ühiskonnas vähenema. Vähemalt mõnede laste heaolu eest seisvate spetsialistide seisukohad erinevad suuresti tavaelanikkonnale omastest arvamustest. Tartu Ülikooli teadlaste poolt läbi viidud laste väärkohtlemist käsitleva uuringu³⁶ raames tehtud intervjuude raames tõi osa lastega töötavaid spetsialiste lapse arvamusega mitte arvestamise ja oma arvamuse pealesurumise välja vaimse vägivalla erivormina. Teisalt on laste huvidega arvestamine küsitav ka juhul, kui nad on perekonnast eraldatud, suunatud asenduskoduteenusele ning nende huvide eest seismine, eeskoste ja hoolekande eest hoolitsemine on tehtud valla- või linnavalitsuse ning eriala spetsialistide ülesandeks. Õiguskantsleri laste õiguste osakonna analüüsist³⁷ asenduskoduteenuse kohta selgub, et kohalikud omavalitsused ei tule alati väga hästi toime oma rolliga vanemliku hoolitsuseta lapse eestkostjana. Nii näiteks on igas neljandas asenduskodus lapsi, keda nende elukohajärgse kohaliku omavalitsuse esindaja ei ole perioodiliselt külastanud, kuigi eestkostja ülesannete täitmiseks on vajalik lapsega kohtuda ja suhelda. Ilma lapsega kohtumata pole aga võimalik lapse ärakuulamine ega kursisolek lapse käekäiguga, mis omakorda tähendab, et lapse õigus olla kaasatud teda puudutavate otsuste tegemisse ei ole tagatud.

Lapse ärakuulamine kohtu poolt

ÜRO lapse õiguste konventsiooni artikkel 12 näeb lapsele, kes on võimeline iseseisvaks seisukohavõtuks, ette õiguse väljendada oma vaateid vabalt kõikides teda puudutavates küsimustes, hinnates lapse vaateid vastavalt tema vanusele ja küpsusele. Kohtutoiminguid puudutavalt tuuakse samas välja, et **lapsele**

³⁴ M. Karu, P. Turk, H. Suvi & H. Biin (2012). *Lapse õiguste ja vanemluse monitooring. Laste ja täiskasvanute küsitluse kokkuvõte*. Tallinn: Poliitikauuringute Keskus Praxis.

³⁵ Laste ja perede arengukava 2012–2020.

³⁶ K. Soo, K. Ilves & J. Strömpl (2009). *Laste väärkohtlemise juhtumitest teavitamine ja võrgustikutöö. Lõppraport*. Tartu: Tartu Ülikool, sotsioloogia ja sotsiaalpoliitika instituut.

³⁷ Õiguskantsleri Kantselei laste õiguste osakond (2013). *Asenduskoduteenuse analüüs*. Tallinn.

antakse võimalus avaldada arvamust, eriti igas teda puudutavas kohtu- ja administratiivmenetluses, vahetult või esindaja või vastava organi vahendusel siseriiklikele protsessinormidele vastavalt.³⁸

Euroopa Liidu põhiõiguste hartas³⁹ on kirjas, et **lapsed võivad vabalt väljendada oma seisukohti ning neid seisukohti tuleb lapsega seotud küsimustes vastavalt tema vanusele ja küpsusele arvesse võtta**.

Seega tuleb lapsele anda võimalus oma seisukoha avaldamiseks. Kehtiva lastekaitse seaduse (LaKS § 27 lg 2) kohaselt tuleb lapse ja vanemate eraldamisel ära kuulata lapse arvamused ja soovid ning lisada need eraldamise dokumentide juurde. Kohustus lapse arvamuse väljaselgitamise ja fikseerimise osas lasub sotsiaaltalitusel, mis jälgib ka lapse eraldamise põhjendatust (LaKS § 27 lg 3). Tsiviilkohtumenetluse seadustiku kohaselt kuulab kohus last puudutavas asjas ära vähemalt 10-aastase lapse isiklikult, kuid kohus võib ära kuulata ka noorema lapse (TsMS § 552¹ lg 1). Lapse ärakuulamisest võib kohus loobuda üksnes mõjuval põhjusel. Perekonnaseadus (PKS § 137 lg 2) seab lapse huvidega arvestamise kohustuse kõrval täiendavaid nõudeid sellele, kui palju peab kohus vanema hooldusõiguse küsimuses lapse arvamusega arvestama: ainuhooldusõiguse määramise avaldust ei rahuldata juhul, kui vähemalt 14-aastane laps vaidleb hooldusõiguse üleandmisele vastu (PKS § 137 lg 2). Ära kuulamise koht pole reglementeeritud ning puudub alumine vanusepiir, millest nooremat last kohus ei võiks ära kuulata⁴⁰.

Ühest seisukohta, kui **vana lapse peaks ära kuulama**, pole ÜRO kujundanud. ÜRO lasteõiguste konventsiooni täitmise osas järelevalvet teostav Lapse Õiguste Komitee (LÖK artikkel 43), mis avaldab konventsiooniga liitunud riikidele üldiseid soovitusi konventsiooni ühtlaseks tõlgendamiseks⁴¹, rõhutab 2007. aastal avaldatud soovituses, mis keskendub lapse õiguste kaitselise menetlustegevuses, vajadust määrata lapse ärakuulamise miinimumvanus, kuid samas nendib, et alati tuleb arvestada konkreetse lapse arengutasemega⁴².

Kohtunike praktika ärakuulatava lapse vanuse osas erineb: mõni kohtunik peab oluliseks ka noorema kui 10-aastase lapse ärakuulamist, kuid leidub ka kohtunikke, kes kuulavad ära üle 10-aastase lapse, kuid mitte nooremaid⁴³. Vastupidiselt eelnevalt viidatud Nautsi uuringule näitavad Valma⁴⁴ ja Lauguse⁴⁵ uuringute tulemused, et alla 10-aastaseid lapsi kohtus ära ei kuulatud, kohtulahendeid analüüsinud

³⁸ Lapse õiguste konventsioon. Vastu võetud 26.09.1991. RT II 1996, 16, 56

³⁹ Euroopa Liidu põhiõiguste harta (2007). Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/et/treaties/dat/32007X1214/htm/C2007303ET.01000101.htm>.

⁴⁰ K. Kerstna-Vaks. (2011). Hagita menetluse üldised küsimused. Riigikohtu praktika. *Juridica V*, 390-399.; E. Liiv (2006). Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses. *Juridica IV*, 257-261.

⁴¹ Lapse Õiguste Komitee. General Comments. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm>.

⁴² Lapse Õiguste Komitee (2007). General comment nr.10. Children's rights in juvenile justice. 2007. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm>.

⁴³ K. Nauts (2012). *Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes. Bakalaureusetöö*. Tartu: Tartu Ülikool, Õigusteaduskond.

⁴⁴ K. Valma (2012). *Lapse parima huvi väljaselgitamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes. Magistritöö*. Tallinn: Tallinna Ülikool, Sotsiaaltöö Instituut.

⁴⁵ R. Laugus (2012). *Lapse ärakuulamine perekonnavaidlustes. Magistritöö*. Tallinn: Tartu Ülikool, Õigusteaduskond Tallinnas.

Lillsaar⁴⁶ märgib, et mitmetest lahenditest ei nähtu, kas alla 10-aastased lapsed on ära kuulatud ning milline on olnud nende arvamus.

Vajadusel kuulatakse laps ära psühhiaatri, psühholoogi või sotsiaaltöötaja juuresolekul ning kohus võib ärakuulamise juurde lubada ka muid isikuid, kui laps või tema esindaja ei vaidle sellele vastu (TsMS §552¹ lg 1)⁴⁷. Samuti erineb kohtunike praktika selles osas, kas ja milliseid spetsialiste lapse ärakuulamise juurde kaasatakse: osa kohtunikke kuulab lapse ära lastekaitsetöötaja või lapse esindaja juuresolekul, mõni eelistab vestelda omavahel, mõni koos kohtusekretäriaga, kes vestlust protokollib⁴⁸.

Lapse ärakuulamine võib selleks ettevalmistamata kohtunikele olla väga keeruline, kuna üheaegselt tuleb silmas pidada mitmeid erinevaid nüansse. Nii näiteks on oluline vestlust suunata selliselt, et kohtuniku vestlusest lapsega ei jääks lapsele muljet, et otsuse langetab kohtuniku asemel hoopis tema; vanemate vahelises vaidluses ei tohi jätta lapsele muljet, et ta peab vanemate vahel valiku tegema⁴⁹. Seega peaksid lastega kokkupuutuvatel spetsialistidel olema konkreetset juhtnöörid lapse ärakuulamise läbiviimiseks⁵⁰.

Lapse kaasamine esindaja kaudu

Formaalselt toimub lapse kaasamine kohtumenetluses talle esindaja määramise kaudu. TsMS § 219 lg 1 kohaselt võib kohus perekonnaasjas määrata tsiviilkohtumenetlusteovõimetule isikule teda puudutavas menetluses esindaja, kui see on vajalik tsiviilkohtumenetlusteovõimetu isiku huvide kaitseks. Sama paragrahvi lg 2 p 3 kohaselt **tuleb esindaja määrata, kui kohus menetleb abinõude rakendamist lapse heaolu tagamiseks, mis on seotud lapse eraldamisega perekonnast või isikuhooldusõiguse täieliku äravõtmisega**. Lapsele esindaja määramine toimub Riigi õigusabi seaduse⁵¹ alusel kohtu määruse esitamisel Eesti Advokatuurile riigi õigusabi andmiseks isiku esindamiseks tsiviilasja kohtueelses menetluses ja kohtus. Advokaadi nimetab kohtule Eesti Advokatuur, kes tagab ka advokaadi osavõtu menetlusest (TsMS § 219 lg 5). Kui menetluses esindab last selleks määratud esindaja, ei ole vanematel õigust menetluses last esindada (TsMS § 217 lg 7).

Kontroll lapse advokaatide valdkonnaspetsiifikat puudutavate oskuste ja ettevalmistuse üle on praeguses süsteemis puudulik⁵². Lapse advokaatidele on ette heidetud, et nad suhtlevad lapsega liiga vähesel määral

⁴⁶ M. Lillsaar (2013). *Ühise hooldusõiguse lõpetamine ja hooldusõiguse üleandmine. Kohtupraktika analüüs*. Tartu: Riigikohus.

⁴⁷ R. Laigus (2012). *Lapse ärakuulamine perekonnavaidlustes. Magistritöö*. Tallinn: Tartu Ülikool, Õigusteaduskond Tallinnas.

⁴⁸ K. Valma (2012). *Lapse parima huvi väljaselgitamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes. Magistritöö*. Tallinn: Tallinna Ülikool, Sotsiaaltöö Instuut.

⁴⁹ E. Liiv (2006). Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses. *Juridica IV*, 257-261.

⁵⁰ R. Laigus (2012). *Lapse ärakuulamine perekonnavaidlustes. Magistritöö*. Tallinn: Tartu Ülikool, Õigusteaduskond Tallinnas.

⁵¹ Riigi õigusabi seadus (2004). RT I 2004, 56, 403.

⁵² K. Nauts (2012). *Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes. Bakalaureusetöö*. Tartu: Tartu Ülikool, Õigusteaduskond.

ja pinnapealselt⁵³. Täiendava probleemina on ka välja toodud, et lapse esindaja ja lastekaitsetöötaja sisuliselt dubleerivad üksteise tööd⁵⁴.

Probleemseks on välja toodud seda, et hooldusõiguse vaidluste puhul on nii lapse esindajale kui kohtunikule pandud lapsega vestlemise kohustus, kuid juriidilise haridusega spetsialistidel reeglina puudub psühholoogiaalane ettevalmistus, mis on vajalik näiteks lapse arengutasemega ja lapse psüühika eripäradega arvestamiseks⁵⁵.

Kohtu määratud advokaat saab tasu riigi arvel riigi õigusabi seaduses ettenähtud ulatuses ja korras (TsMS§ 219 lg 6). Nauts⁵⁶ toob välja, et vaadates advokaadi ühe tsiviilasja kohtulikus menetluses osalemise eest kindlaks määratud töötasu, nähtub nimetatud tasu advokaatide tavalise tunnitasku kõrvutades, et ühe asja lahendamiseks on ette nähtud maksimaalselt viis tundi. Eriti töömahukate asjade puhul on lubatud töötasu küll suurendada kuni 50%, kuid praktikas üritavad lapse esindajad hakkama saada viie tunniga, sest tasu suurendamise taotlemine on keerukas protsess. Viidatud autori hinnangul on küsitav, kas advokaat jõuab nende viie tunniga alati kõigi asja oluliste aspektidega tegeleda. Ta toob välja, et selline süsteem ei soodusta advokaadi süvenemist perekonnas toimuvasse, kuivõrd esindaja tasustamine toimub vaid loetud tundide ulatuses. Riigi õigusabi osutavate advokaatide osas on kriitiline olnud ka Kõve⁵⁷, kelle hinnangul on riigi õigusabi andmisel takistuseks advokaatide vähenenud huvi menetluse panustada menetlusabi piiratud ressursi tingimustes vähendatud tasude puhul. Ühtlasi on Kõve seadnud kahtluse alla, kas seadusega tasude kehtestamise korra advokatuurile delegeerimine on ikka põhiseadusega kooskõlas, kuivõrd advokatuurile on sellise sammuga antud õigus välja anda üldkohustuslikku (ka kohtutele siduvat) õigusakti.

5.1.2 Kohtulahendite analüüs

Lapse ärakuulamine kohtu poolt

Kohtulahendite analüüsis selgub, et **praktikas kuulab kohus üldjuhul ära vähemalt 10-aastase lapse, nooremaid lapsi kuulatakse ära harva** (kohtu otsus, kas last ära kuulata või mitte, sõltub lisaks lapse vanusele tema vaimsest arengust). Näiteks oli mitmel juhul tegemist peaaegu 10-aastase lapsega, kuid kohus ei kuulanud neid ära (vt nt 2-10-31412, 2-11-41709, viimases lahendis ei olnud menetluse

⁵³ R. Laigus (2012). *Laose ärakuulamine perekonnavaidlustes. Magistritöö*. Tallinn: Tartu Ülikool, Õigusteaduskond Tallinnas.

⁵⁴ Vt nt K. Nauts (2012). *Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes. Bakalaureusetöö*. Tartu: Tartu Ülikool, Õigusteaduskond.; K. Valma (2012). *Lapse prima huvi väljaselgitamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes. Magistritöö*. Tallinn: Tallinna Ülikool, Sotsiaaltöö Instituut.

⁵⁵ R. Laigus (2012). *Lapse ärakuulamine perekonnavaidlustes. Magistritöö*. Tallinn: Tartu Ülikool, Õigusteaduskond Tallinnas.; K. Nauts (2012). *Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes. Bakalaureusetöö*. Tartu: Tartu Ülikool, Õigusteaduskond.; K. Valma (2012). *Lapse prima huvi väljaselgitamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes. Magistritöö*. Tallinn: Tallinna Ülikool, Sotsiaaltöö Instituut.

⁵⁶ K. Nauts (2012). *Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes. Bakalaureusetöö*. Tartu: Tartu Ülikool, Õigusteaduskond.

⁵⁷ V. Kõve (2012). Tsiviilkohtumenetluse kiirendamise võimalused ja nendega seotud ohud. *Juridica IX*, 659-676.

kaasatud ka lapse esindajat, isa oli nõus hooldusõiguse üleandmisega emale). Leidus ka lahendeid, kus ei toimunud üle 10-aastase lapse arvamuse ärakuulamist kohtu poolt (nt 2-12-2564, 2-10-64372, 2-11-39330, 2-10-31412, 2-12-10830) ning seejuures ei ole ka määruses enamasti põhjendatud, miks pole last ära kuulatud. Viimase lahendi puhul (2-12-10830) on tegemist ema taotlusega ühise hooldusõiguse lõpetamiseks ning temale ainuhooldusõiguse üleandmiseks. Laps on sündinud 1. septembril 1997, kohus on määruse teinud 8. novembril 2012. Vastavalt PKS § 137 lg-le 2 ei rahuldata avaldust, kui vähemalt 14-aastane laps vaidleb hooldusõiguse üleandmise vastu või on alust eeldada, et ühise hooldusõiguse lõpetamine ja avaldajale määramine ei ole koosõlas lapse huvidega. Kohus on oma põhjendavas osas teinud viited ainult PKS § 137 lg-tele 1 ja 3 ning ütleb järgmist: „*Kohtuistungil on kohus tuvastanud, et poolte vahel puudub vaidlus ühise hooldusõiguse lõpetamise osas. Isa on nõus ühise hooldusõiguse lõpetamisega lapse suhtes ja hooldusõiguse täieliku üleandmisega avaldajale.*” Seega ei ole kohus viidanud vajadusele kuulata ära lapse arvamust selles asjas, küll on aga selles asjas lapsega vestelnud lapse esindaja.

Vastupidise näitena võib tuua lahendi 2-12-30406, kus samuti oli tegemist 15-aastase lapsega ning ema avaldusega ühise hooldusõiguse lõpetamiseks ja emale ainuhooldusõiguse määramiseks, millise ka kohus rahuldab, kusjuures kohus kuulas lapse ära ning laps avaldas, et on nõus emale ainuhooldusõiguse andmisega.

Kohtulahendite analüüsist ilmneb, et paljudel juhtudel, kus nõ vaidlust ei ole (st vanem(ad) ei vaidle välja toodud asjaoludele vastu), ei ole last ära kuulatud ja/või ei ole talle ka esindajat määratud jms. Siin võib põhjuseks olla asjaolu, et kohtud näevad siin võimalust vanemad kompromissile või kokkuleppele suunata, mistõttu ei nähta vajadust lapse ärakuulamiseks ja/või esindaja määramiseks.

Samas on ka probleemiks see, et paljudel juhtudel ei ole KIS-i lisatud ei esindaja ega ka KOV-i arvamust, samuti ei anna infot selle kohta, kas ja kuidas on lapse arvamust välja selgitatud, ka kohtulahend ise, mistõttu jääb selgusetuks, kas lapse arvamust on küsitud, kuidas seda on tehtud või seda siiski tehtud ei ole.

Nooremate laste puhul on kohus mõnel korral nentunud, et lapse isiklik ärakuulamine kohtu poolt ei ole tema iga arvestades vajalik (nt laps on olnud 4-aastane, vt lahend 2-10-55261; kohus on määruses märkinud, et ei pea vajalikuks alla 4-aastase lapse ärakuulamist, vt lahend 2-10-12318). Need on aga üksikud näited, reeglina kohus lapse ärakuulamisele kohtumääruses eraldi otse tähelepanu ei pööra: ei põhjenda, et ei pea alla 10-aastase lapse ärakuulamist vajalikuks jms.

Seevastu näiteks lahendis 2-10-57383 on kohus ära kuulanud **8-aastase lapse** ning arvestanud tema sooviga elada ema juures. Tegemist oli vanematevahelise vaidlusega lapse elukoha otsustusõiguse suhtes. Kohus leidis, et kui vanemate soov ja võime lapse kasvatamisse panustada on võrdsed, on elukoha osas otsustusõiguse andmisel **määravaks** lapse soov.

Üle 10-aastaste laste ärakuulamise puhul on praktikas mõnikord lisatud juurde ka lapse kirjalik seisukoht (vt nt lahend 2-11-17677, samuti lahend 2-10-50165).

Vastavalt TsMS § 552' lg-le 3 võib lapse ärakuulamisest loobuda üksnes mõjuval põhjusel. Kohus on loobunud näiteks 11-aastase lapse ärakuulamisest, kuna laps on vaegkuulja ja arengus mahajäämusega, mistõttu ei oleks tema küsitlemine hooldusõiguse küsimuses lapsele jõukohane. Samas ei määratud selles

asjas lapsele ka esindajat (lahend nr 2-12-40627). Teisalt on esinenud ka praktikat, kus kohus on vestelnud 13-aastase vaimses arengus mahajäämusega lapsega (lahend nr 2-12-30759).

Lapse kaasamine esindaja ja KOV-i kaudu

Kohtulahendite analüüsis ilmnes, et **kohtud ei määra kõikidel juhtudel lapsele esindajat**. Kohtuotsuste analüüsis selgus, et kohus ei ole määranud (nt lahendid nr 2-11-34952, 2-11-22637 ja 2-11-53155) lapsele esindajat ka siis, kui menetleti abinõude rakendamist lapse heaolu tagamiseks, mis on seotud lapse eraldamisega perekonnast, hooldusõiguse taastamise või isikuhooldusõiguse täieliku äravõtmisega. Nimetatud näidetes oli tegu juhtumitega, kus kohtumenetlusesse oli kaasatud KOV, kuid kohus ei pidanud otstarbekaks lapsele esindaja määramist. See, et lapsel puudub esindaja, on viinud ka määruste edasikaebamiseni. Näiteks ühise hooldusõiguse lõpetamise asjas nr 2-12-18538 tühistas ringkonnakohus maakohtu lahendi (määrus nr 2-10-48411, vanema õiguste äravõtmise juhtum), sest esindaja oli määratud vaid vanemale tütrele, ülejäänud kolmel lapsel aga esindajat ei olnud.

Asjas nr 2-11-52921 ilmneb seisukoht, et esindaja määramist ei peeta vajalikuks, kui vaidlust ei ole. Näiteks istungi protokollis ütleb KOV-i esindaja (kui kohus küsis KOV-i arvamust esindaja kaasamise suhtes):

„Vaidlust ei ole, seetõttu ei pea vajalikuks lapsele esindaja määramist.“

Samuti toimus asjas 2-10-47653, kus Nõmme LOV on taotlenud lapsele esindaja määramist, kuid kohus küsis istungil avaldaja (ema) arvamust, kes ei pidanud vajalikuks advokaadi kaasata (vanemad üritavad perelepituse kaudu kokkuleppele jõuda) ning kohus esindajat ei määranud. Asi on lahendatud poolte kokkuleppel selliselt, et ühine hooldusõigus on lõpetatud ning emale on antud ainuhooldusõigus.

Asjas nr 2-12-9656 ei olnud kohus arvestanud laste seisukohtadega ning ei olnud ka esindaja ega eestkostetasutuse arvamust. Ema esitas maakohtu lahendi peale, millega tunnistati lepitusmenetlus ebaõnnestunuks, määruskaebuse. Ringkonnakohus tühistaski maakohtu määruse ja saatis asja maakohtusse lahendamiseks teises kohtukoosseisus. Ringkonnakohus leiab oma otsuses, et maakohus on lepitusmenetlust läbi viinud puudulikult. Kaasates protsessi eestkostetasutustena KOV-id ning määrates lastele riigi arvel advokaadi, ei ole maakohus nõudnud arvamust vanemate vaidluse lahendamise kohta ega laste juriidilist esindajat isegi mitte kohtus ära kuulanud. Teist korda maakohtus menetledes on kohtunik öelnud, et kui vanemad kokkuleppele ei jõua, küsib kohtunik uuesti laste esindaja ja KOV-i arvamust ning ka laste seisukohta. See võib viidata ka mujal levinud praktikale, kus vanematevahelise vaidluse puhul (eriti suhtluskorra määramisel) püütakse vanemad esmalt kompromissini viia ning juhul, kui on näha, et vanemad jõuavad omavahel kokkuleppele, ei kuula kohus lapsi ära.

Kohtulahendite analüüsist selgus, et kui kohtud reeglina alla 10-aastaseid lapsi ära ei kuula, siis **nii lastekaitse spetsialistid kui ka laste esindajad teostavad reeglina kodukülastusi ning vestlevad selle käigus võimalusel ka lapsega**. Nt lahendis 2-10-51174 ilmneb esindaja arvamusest, et esindaja kohtus 4-aastase lapsega tema elukohas, kus viimane viibis koos kasuvanemaga. Lahendis 2-11-2998, kus oli tegemist puudega kaksikutega (4-aastased), on samuti esindaja kohtunud laste ja emaga nende oma kodus. Seevastu lahendis 2-11-20233 (ema avaldus ühise hooldusõiguse lõpetamiseks ning emale üleandmiseks), kus on tegemist 4-aastase lapsega, on KOV vestelnud lapsega, kuid esindaja oma arvamuses leiab, et kuna laps on nii väike, siis lähtub esindaja pigemini lapse huvidest, milleks on, et lapsel

oleksid mõlemad vanemad, seetõttu ei poolda esindaja avalduse rahuldamist (avaldus olevat põhjendamata).

Siiski leidub ka juhtumeid, kus kohtutoimikusse lisatud esindaja arvamustest ei selgu, mida on esindaja lapse arvamuse või huvide väljaselgitamiseks teinud. Samuti selgus, et **mitmetel juhtudel ei ole lapse esindaja oma arvamuse koostamiseks lapsega kohtunud**. Näiteks lahendis nr 2-11-4341 ei nähtu koostatud arvamusest, et esindaja oleks 14-aastase lapsega kohtunud või kodukülastust teinud. Samuti ei ole lahendis 2-12-17667 esindaja kodukülastust teinud ega lastega (3- ja 7-aastased) kohtunud/vestelnud. **Seega on riigi õigusabi korras lapsi esindavate advokaatide praktika lapse ärakuulamisel ja kaasamisel kaasamisel väga erinev – on neid, kes kohtuvad ja võimalusel ka vestlevad lapsega, kuid leidub ka neid, kes ei näe selleks vajadust** (vt ka ptk 5.1.3).

KOV-ide arvamuste puhul ilmneb praktikas kitsaskoht seoses sellega, et kui kaasatud on kaks KOV-i, kuna lapse ja vanemate elukohad võivad erineda, siis võivad KOV-ide seisukohad lahknedada.

5.1.3 Intervjuude ja fookusgruppide tulemused

KOV-i ja esindaja roll vanema hooldusõiguse vaidluste lahendamisel

Intervjueeritud kohtunike sõnul on lapse esindaja ja KOV-i lastekaitse spetsialisti arvamus nende jaoks lahendi tegemisel väga oluline. Intervjueeritute seas oli kohtunikke, kes enda sõnul lähtuvad lahendit tehes eelkõige oma sisetundest ning kasutavad spetsialistide arvamusi taustinfona, samas oli ka neid, kelle jaoks nende hinnangul on esindaja ja KOV-i arvamus väga oluline. Fookusgruppides osalenud lastekaitsetöötajad rõhutasid lastekaitsetöötaja kui kohaliku omavalitsuse esindaja arvamuse suurt olulisust ja mõju kohtuotsuse kujunemisel. Kellelgi intervjuudes osalenud spetsialistidest ei olnud kogemust, kus kohus poleks otsust tehes nende arvamusega arvestanud. Nii lastekaitsetöötajad, tugikeskuse spetsialistid kui varjupaikade töötajad tõid pigem näiteid selle kohta, kuidas nende arvamusest ja tunnistusest võib olulisel määral sõltuda kohtulahendi sisu.

Lapse esindaja rollina näevad intervjueeritud kohtunikud ja advokaadid eelkõige **õigusnõustajana oma kliendi (lapse) parimate huvide kaitsmisel, lapse „hääletoruna“ menetluses**. Üks lapsi esindanud advokaat kirjeldas oma tööprotsessi kuu etapiliseks: toimiku materjalidega tutvumine ja läbitöötamine, lapsega kohtumine, arvamuse koostamine, kohtuistungil osalemine ja kohtumääruse analüüs. Sama advokaat tõi ka välja et kui laps on üle 14-aastane, siis selgitab ta lapsele ka iseseisvat lahendi edasikaebeõigust. Lapse esindajatel on põhimõtteliselt kohustus juhul, kui nad arvavad, et lahend pole lapse huvides, see vaidlustada. Mõnedel intervjueeritud kohtunikel ja advokaatidel oli kokkupuuteid olukordadega, kus lapse esindaja on lahendi järgmise astme kohtus vaidlustanud, kuid selliseid juhtumid on intervjueeritute sõnul pigem erandlikud. Mitmete intervjueeritud advokaatide sõnul vähendab seda motivatsiooni esindaja tasustatud tundide piiratud arv, st advokaadid peaksid sel juhul tegema tasuta tööd. Sellest hoolimata on mitmed intervjueeritud lapsi esindavad advokaadid lahendi edasi kaevanud või seda kaalunud, kui nad on tundnud, et see polnud ilmselgelt lapse huvides.

Lapse esindajaga oli intervjueeritud vanematel erinevaid kogemusi. Uuringus osalenud emad kirjeldasid lapse esindaja tegevust positiivses valguses. Nende järgi käis advokaat neil külas, suhtles vanematega ning küsis lapse, sh ka 5-aastase lapse arvamust. Seisukoha koostamisel arvestas esindaja intervjueeritud

vanemate hinangul lapse heaolu ja emotsionaalset lähedust vanematega. Üks intervjueeritud isadest väljendas lapse esindaja tegevuse ja hinnangu suhtes rahulolematust. Ta laitis seda, et advokaat suhtles lapsega ema juuresolekul, isaga ta kordagi ei vestelnud. Seetõttu peegeldub advokaadi arvamuses isa hinnangul ema nägemus hooldusõigusest ja suhtluskorrast. Isa arvates on selline üht vanemat ignoreeriv praktika ebaprofessionaalne ja õigusi rikkuv. Teine isa ei osanud esindaja rollist midagi arvata, kuna see oli tema jaoks ebaselge, mh see, kas esindaja peaks ka vanematega rääkima.

Fookusgrupis osalejad, kellel oli mitmes erineva kohtumajas kohtuprotsessides osalemise kogemus, rääkisid sellest, kuidas osades kohtumajades kaasatakse lastekaitsetöötajat rohkem kaasa rääkima kohtuprotsessis kui teistes või oli neil kogemus, kuidas teatud kohtumajades „*hoolduse teema kallale üldse ei taheta mitte kuidagi minna ja kõik otsustusõiguse nende punktidega. /.../ et algusest peale kohe hakkab kalduma [otsustusõiguse äravõtmiseks].*“ Samas jäid lastekaitsetöötajad kohtunike ja kohtumajade erinevaid praktikaid kritiseerides delikaatseks ja ettevaatlikuks ning rõhutasid, et nad ei tahaks oma üksikuid kogemusi üldistada.

Intervjueeritud kohtunikud ja advokaadid rõhutasid samuti KOV-i esindaja rolli olulisust vanema hooldusõiguse asjades. Tunnustati KOV-i lastekaitsetöötajate tööd, tuues välja, et nemad selgitavad eelkõige välja perekonna olukorra, tehes kodukülastusi, vesteldes vanema(te) ja lapsega, selgitades vanema(te) sissetuleku, küsides vajadusel arvamusi ka teistelt spetsialistidelt. Ühel intervjueeritud advokaadil oli praktikas välja kujunenud tihe koostöö KOV-iga, isegi teatav rollijaotus vajadusel spetsialistidelt täiendavate dokumentide ja arvamuste hankimisel (kuid arvamuse kujundas kumbki pool, advokaat lapse esindajana ja KOV, eraldiseisvalt).

Ka intervjuudes lapsevanematega selgus, et lastekaitseametnikul on olnud hooldusõiguse määramise protsessis oluline roll. Enamasti oli lastekaitsetöötaja (piirkondlik või omavalitsuses hooldusõiguse küsimustele spetsialiseerunud ametnik) esimene spetsialist, kelle poole vanemad hooldusõiguse vaidluse asjus pöördusid. Vanemad soovisid saada ametnikult nõu hooldusõiguse küsimustes ning abi võimalike lahenduste väljaselgitamisel. Vanemad proovisid lastekaitsetöötaja abiga jõuda ka kohtuvälisele lahendusele lapse elukoha ja suhtluskorra suhtes. Järgmises näites kirjeldab ema lastekaitsetöötaja juures kokkuleppe tegemist isaga.

„Sündis laps, aga me läksime lahku. Ja siis alguses ta [lapse isa] sõdis ka vastu, et misasja, et ta on kõva isa. Mis kõva isa sa oled, kui sind ei ole olemas. Ja siis me läksime ka sinna [lastekaitsetöötaja] juurde. Ja siis talle selgitati, et sul on ju laps olemas, et sa võid teda külastada ja temaga tegeleda. Seda nagu keegi ära ei võta, aga see, mida mina nagu otsustan lapsega, kuhu panna või mida teha, et see on siis minu. Ja siis ta oli kõik nõus, kirjutas alla. Kõik oli OK.“

(Ema)

Kohtute, lapse esindajate ja KOV-i lastekaitsetöötajate praktikad lapse ja vanemate ärakuulamisel

Intervjueeritud kohtunikud kinnitasid kohtulahendite analüüsi tulemust, et **kõik kohtunikud ei määra kõikidel juhtudel lapsele esindajat**. Lapsele esindaja määramise osas on ka intervjueeritud kohtunike

praktika erinev. Mõned intervjueritud kohtunikest ei määra lapsele esindajat suhtluskorra määramise menetlustes, vaid otsustavad esindaja kaasamise vajaduse vastavalt juhtumile ja sellele, kas teine pool on ettepanekuga nõus või vaidleb sellele vastu. Osa kohtunikest püüavad esimese etapina suunata vanemaid suhtluskorra vaidluses kokkuleppeni ning alles siis, kui see ei õnnestu, kaasavad lapse esindaja (ja KOV-i). Varahoolduse puhul tõi üks intervjueritud kohtunikest välja, et ta ei määra lapsele esindajat, kui on selge, et asi on lapse huvides, nt servituudi seadmine, et kogu pere elu-olu parandada. Vanema hooldusõigusega seotud küsimuste kohta ei toodud intervjuudes näiteid olukordadest, kus lapsele ei määrata esindajat.

Ka intervjueritud kohtunikud kinnitasid kohtulahendite analüüsis selgunud praktikat, et kohus ei kuula alati lapsi ära. Praktikad, millal lapsi ära ei kuulata, on erinevad ning sõltuvad kohtuniku isikust. Seetõttu ei ole võimalik välja tuua nõo tavapäraseid praktikaid. Intervjuudes tõi kohtunikud näiteid olukordadest, kus nad ei kuula last ära: lapsendamise juhtumite korral, kui laps ei tea, et inimene, kes tahab teda lapsendada, pole tegelikult tema vanem (pole vanema hooldusõiguse küsimus) ning kui küsitakse luba lapse varaga tehingute tegemiseks (laps on sel juhul kohtuniku arvates niikuinii tehinguga nõus ning ei oska oma huvisid kaaluda; arutelu võib põhjustada lapsele trauma, kui ta on vara saanud lähedaselt, kes on surnud). Viimase näite puhul on ka neid kohtunikke, kes kuulavad ka sel juhul lapsed ära. Intervjueritud kohtunike seas oli neid, kes ei kuula suhtluskorra määramise asjades esialgu last ära, sh ka üle 10-aastaselt last, vaid püüavad esmalt suunata vanemad kompromissini, selles staadiumis last, tema esindajat ja KOV-i esindajat kaasamata. Samuti oli intervjueritute seas kohtunikke, kes kuulavad lapse ära, kui peavad seda võimalikuks ning lapse vanus ja arengutase seda võimaldavad, st neile pole 10 aastat alumiseks vanusepiiriks.

„Lapsi kuulame kuidas kunagi. Kas nüüd, kas enne asja arutamist või tavaliselt hiljem. Tavaliselt ikkagi, et ühe korra saame kõik kokku saalis, ja arutame neid võimalusi ja pärast seda kuulame lapsed ära. Et võibolla et on ka võimalik, et tuleb kompromiss või mis iganes, et siis ei olegi tarvis last ära kuulata.“

(Kohtunik)

Üldiselt ei luba kohtunikud last kohtuistungile, kuna ei soovi last traumeerida. Üks intervjueritud lapse esindaja tõi aga oma praktilisest kogemusest paar näidet, kus lapse osalemine istungil on aidanud suunata vanemaid ühise hooldusõiguse lõpetamise vaidluses kompromissile.

„Aga on olnud ka sihukesi lugusid, kus nelja-viieaastane poiss istus kohtuistungil ja veel osales protsessis väga tublisti. Seal oli see, et ema ja isa, vist ma ei mäleta, oli hooldusõigus või suhtluskord. Ema võttis siis poisi kaasa kohtuistungile, sest last polnud kuhugi jätta ja [laps] istus seal laua taha ja kohtunik tuli sinna, mina andsin talle [lapsele] jälle paberi ja värvilised pliatsid, kukkus seal joonistama. Siis ema ja isa läksid vaidlema, mõlemad olid sellised kanged. Isa kange ja ema veel kangem. Siis oli jutt, et kuidas laps arvab, siis ütles, et mina küll isa juurde minna ei taha. Küsin miks. Ah, et isa põletas või lõhkus mu ATV puruks ja tahtis maja põlema panna, sellepärast mina ei taha teda näha ja see tuli kohe südamest. Ilmselt kanged mehed mõlemad, aga üks isa muidugi poisi eest hoolitses küll, käis seal treeningute juures, aga neil olid seal muud varajagamised ka ja seepärast hirmus tüli majas. Siis teine kord oli, kus oli siis see isa kukkus äkki vaidlema kõva häälega ja ema ka vastu. Siis ütlesin isale, et lapse kuuldes ei tohi emaga nii rääkida. Isa võttis kohe susina peale ja oli

nagu väike lambuke kohe ja vaat laps mõjus. Ja lapsel polnud häda midagi, kuigi noh reeglina kohtuistungil väikest last nagu, aga lihtsalt olude sunnil sattus sinna ja kohtunik, ise sihuke rahulik inimene, ei teinud sellest numbrit ka ja las ta siis olla ja vaatame, kuidas see kohtuistung mõjub. Muidu jah, lapsed on ikka reeglina kohtunikuga nelja silma all.“

(Lapse esindaja)

Uuringu lõppfaasis toimunud aruteluseminaril tõi üks osalejatest samuti näite, kus laps osales vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamise vaidluse istungil, mis tekitas lapsele sellise trauma, et ta ei rääkinud pärast istungit enam midagi. Leiti, et selline olukord peaks olema välistatud ning lapsi ei tohiks istungitele lubada.

Arvamuse kujundamisel on laste esindajate jaoks oluline lapse ja vanematega kohtumine. **Praktika, millisest vanusest alates esindajad lapsega kohtuvad, on erinev.** Ära ei kuulata väga väikeseid lapsi, kes ei oska end veel väljendada. Mitmed peavad alumiseks vanusepiiriks, millest alates on laps võimeline oma seisukohti väljendada, nelja eluaastat, kuid see sõltub ka, millist vanema hooldusõiguse vaidlust lahendatakse.

„Mingi suhtlemiskord, siis nelja-aastasest täitsa piisab, kui on ikka mingisugune hooldusõiguse piiramine, et keegi vanem on väärkohelnud seal last, siis noh juba selline laps, kes oskab end kuidagi väljendada, siis võimalik ükskõik, mida ta seal arvab või ütleb, et sellest on juba võimalik midagi arvata, kuidas tema suhtumine ühte või teise vanemasse on. Eriti on tähtis see, et kes on tema vastu väidetavalt vägivaldne ka.“

(Advokaat)

Üks lapsi esindav advokaat tõi välja, et kuigi ta ei kuula väikeseid lapsi ära, kui nende arengutase ei võimalda tal arvamust avaldada (laps ei oska veel rääkida), käib ta siiski vähemalt selle vanema kodus, kelle juures laps on, võimalusel mõlema vanema kodus või siis asenduskodus ning vaatab, millistes tingimustes laps elab, millised tingimused on lapsele loodud ja kas lapsel on seal turvaline.

Mitmed kohtunikud ja lastekaitse spetsialistid tõi intervjuudes välja, et **leidub lapse esindajaid, kes ei kohtugi lapsega.** Samuti ei tee kõik lapse esindajad kodukülastust ega vestle vanematega. Intervjueeritud advokaadid tõi välja, et võimalusel kohtuvad nad lapsega, kui seda võimaldab lapse arengutase ja laps oskab end väljendada, seejuures toodi välja, et tavapärase arengu korral on ka juba 4-aastane laps võimeline end väljendada. Üks intervjueeritud advokaatidest tunnistas intervjuus, et ta ei tee mõningatel juhtudel kodukülastust, kuna esindamise eest tasutakse vaid piiratud tundide eest ning ta peaks sel juhul tegema tasuta tööd.

Ka fookusgruppides uuriti lastekaitse- ja tugikeskuste spetsialistidelt, milline on nende praktika laste kaasamisel. Kõik spetsialistid, nii lastekaitsetöötajad kui nõustajad rõhutasid, et nad lähtuvad otsuste tegemisel eelkõige lapse huvidest ja selle väljaselgitamiseks kohtuvad lapsega. Lapsega rääkimise ja tema arvamuse ärakuulamise alusena ei nimetatud lapse vanust, vaid rõhutati lapse **individuaalset arengut ja küpsust.** Esmalt kohtuvad fookusgrupis osalenud spetsialistid vanematega ja siis alles lapsega, sageli toimub ka esimene kontakt lapsega vanema juuresolekul, määratlemaks tema küpsust ning valmisolekut rääkida lastekaitsetöötajaga. Tugikeskuse töötajad ei ole seadnud endale mingit kindlat vanuse alampiiri, millest nooremaid lapsi nad ära ei kuula, vaid arvestavad lapse arengutaset. Nad tõi näitena, et kui laps

on nõus lapsevanemata koos tugikeskuse töötajaga ruumi jääma, siis on see märk lapse arengutasemest ja tema küpsusest rääkida võõra inimesega. Tugikeskuse spetsialistid on kõnelenud ka 3-4-aastaste lastega, kes on verbaalselt ja sotsiaalselt võimelised end täiskasvanule väljendama. Vajadusel ning vanema ja lapse nõusolekul on nad rääkinud lapsega ilma vanema juuresolekuta. Samasugused seisukohad lapsega rääkimise osas olid ka lastekaitsetöötajatel.

Lapsega kohtumise koha osas on lapsi esindavate advokaatide ja kohtunike praktika erinev. Osa intervjueeritud kohtunikest kuulab üldjuhul lapse ära kohtumajas, on ka neid, kes enda sõnul eelistavad kuulata lapsi ära mitte kohtumajas, vaid mujal: näiteks lasteaias, koolis või lapse kodus. Üks kohtunikest rõhutas, et ta ei kanna lastega kohtudes kunagi talaari. Eelistused sõltuvad kohtuniku isikust mitte konkreetsest olukorrast.

Osa esindajatest kutsuvad lapsed kontorisse, samas on neid, kes seda üldiselt väldivad. Sama kehtib kodukülastuste ja lapsega koolis kohtumise kohta. See, millist kohtumispaika eelistatakse, sõltub lapse esindajast. Näiteks advokaat, kes üldjuhul eelistab lapsega kohtuda oma kontoris, tõi välja, et kodu on nõo privaatsfäär, kuhu ta meelsamini ei lähe. Mõni intervjueeritud lapse esindaja tunnistas, et juhul, kui vanema kodu asub kaugel, siis ei tee ta kulude kokkuhoidmise eesmärgil kodukülastust. Osa lapse esindajatest külastab võimalusel alati mõlema vanema kodu, mõni ei tee seda juhul, kui KOV on kodukülastuse teinud. Mõned intervjueeritud advokaatidest püüavad teha kodukülastusi sel ajal, kui laps viibib vanema juures, et näha lapse sidet kummagi vanemaga, kuid on advokaate, kes ei pea seda vajalikuks. Üks intervjueeritu ütles, et kodukülastus sõltub vaidluse teemast: kui tegu on suhtluskorra määramisega ning vaidlust lähedussuhte osas ei ole, siis ta kodu ei külasta, küll aga teeb seda siis, kui küsimuse all on lapse elukoha valik või siis, kui üks pooltest väidab, et laps ei taha teise poolega olla. Sel juhul käib ta kodus, et vaadata, kuidas laps vanemaga koos olles käitub.

Lastekaitsetöötajad kirjeldasid erinevaid praktikaid lapsega rääkimise **koha valikul**. Üldiselt eelistavad lastekaitsetöötajad lapsega suhtlemiseks mitteformaalsemat keskkonda kui kontor. Lapsega on räägitud näiteks kodus, lasteaias, aga ka lastekaitsetöötaja töökohas mängunurgas.

„Väiksemal lapsel on ikkagi kodus oma turvalises keskkonnas on mõnusam neid asju rääkida, reeglina ei kutsu neid enda vastuvõtule, kui see just ei ole 15-aastane, siis ta, jah, võibki tulla...“

(Lastekaitsetöötaja)

Lasteaias või koolis lapsega rääkimise osas läksid fookusgrupis osalejate arvamused lahku ja tekkis arutelu, kus vastuseks ühe lastekaitsetöötaja seisukohale, et lapsega on hea lasteaias rääkida, vastas teine, kes töötab väiksemas omavalitsuses:

„Üldjuhul mina väikeses kohas siiski väldin kooli ja lasteaiast vestlusi. /.../ lastekaitse, ikkagi, miks lastekaitsetöötaja on, et kõik ju näevad ja lihtsalt näevad ka lapsed ja keegi midagi räägib ja lihtsalt kulutuli läheb asja eest teist taga, kui on võimalik, siis ma ikkagi...“

(Lastekaitsetöötaja)

Lastekaitsetöötajad arvestavad sellega, et kogukond võib lastekaitsetöötajaga suhtlemist käsitleda stigmatiseerivana (kogukond näeb, et perekonnas on probleeme) ning lapse heaolu võib ohtu sattuda.

Tundes hästi väikeses kohas oma kogukonda, oskavad lastekaitsetöötajad enda sõnul hinnata võimalikke ohte lapse heaolule, sealhulgas ka naerualuseks saamist seoses hooldusõiguse vaidlusega jt perekonna hetkeprobleemidega, mistõttu võimalikku info jõudmist asjasse mittepuutuvate isikuteni üritataksegi vältida. Lapsega rääkimisel mõeldakse tulevikuperspektiivile ja sellele, milline on lastekaitsetöötaja otsuste ja argumentide mõju lapsele edaspidi.

Soovituste aruteluseminaril toodi välja, et üheks põhjuseks, miks KOV-i arvamus on mõnikord pigem neutraalne kui konkreetset lahendust soovitav, on asjaolu, et KOV peab pärast lahendi tegemist perega edasi tööd tegema. Kui aga KOV ütleb selgelt oma arvamusel välja, võib see muuta edasise koostöö probleemseks. Aruteluseminaril toodi ka välja, et kohtule on olnud väga suureks abiks videotõendid: kohtunike sõnul on see, kui videopildis on näha pere elutingimused, märksa parem alus otsustamiseks kui KOV-i arvamus sisalduv kirjeldus.

Ka selles osas, **kas vanemaid lubatakse vestlemise ajal olla lapse juures, on advokaatide praktika erinev:** on neid, kes seda lubavad, aga ka neid, kes mitte. Üks intervjuueeritu, kes eelistab last ära kuulata vanema juuresolekul, põhjendas seda sellega, et tema kui lapse esindaja on lapsele võõras inimene ja vanema kohalolu pakub lapsele turvatunnet. Need advokaadid, kes eelistavad, et vanem ei viibiks kohtumise juures, tõi põhjendusena välja, et sel juhul on laps vanema poolt vähem mõjutatav ja julgeb oma arvamust avaldada.

Sama kehtib vanematega vestlemise kohta. Osa intervjuueeritud lapsi esindavatest advokaatidest ei pea seda vajalikuks, kuna näevad oma kliendina last ning nende hinnangul piisab, kui nad saavad vanemate seisukohad teada muudest menetluse materjalidest (avaldused jms) ning võtavad vanematega ühendust siis, kui peavad vajalikuks mõnda aspekti täpsustada. Üks intervjuueeritud lapse esindaja toonitas, et kui ta kohtub ühe vanemaga, siis annab ta teisele vanemale teada, et tal on samuti võimalus soovi korral lapse esindajaga kohtuda. Mitmed lapsi esindavad advokaadid nimetasid kohtuistungeid olulisteks infoallikaks, kuna seal on võimalik osapooltelt küsimusi küsida ning nende meelestatust (huvi lapse vastu, senine osalemine lapse elus, valmisolek leida lahendus) näha.

Lastekaitsetöötaja arvamusel kujundamisest kohtule on uurimuses osalenud emadel ja isadel erinevaid kogemusi, osalejad tõid välja erinevate kohalike omavalitsuste lastekaitsetöötajate erineva tööpraktika. Hea praktika näitena kirjeldati seda, kuidas lastekaitsetöötajad olid vestelnud kõigi osapooltega – ema, isa ja lapsega nii koos kui ka eraldi. Töötajad olid külastanud mõlema vanema kodu siis, kui laps seal viibis, ning küsinud koos veedetava (vaba) aja ning kasvatuskohustuste jagunemise kohta. Lastekaitsetöötajad olid suhelnud teiste pereliikmetega (lapsed eelmisest suhtest, vanavanemad) ja pedagoogidega, uurinud, kuidas laps tuleb toime teistes keskkondades ning millist rolli mängisid mõlemad vanemad lasteaia ja kooliga suhtlemises.

Samas räägiti ka sellest, et teatud juhtudel, kui lastekaitsetöötajad ei olnud nii põhjalikud, jäi neile esmaste põgusate kohtumiste põhjal märkamata ühe vanema manipuleeriv käitumine teiste pereliikmetega ning hoolimatus lapse suhtes.

„Lastekaitsega rääkisime, see oli selline esimene suhtlus, ega nad siis ei osanud ka midagi arvata. /.../ Ega nad alguses peavad nagu vaatama ära, mis nagu realne situatsioon on. /.../ Loomulikult nad saavad aru, et inimesi on erinevaid, aga alguses on see suhtlus ju ikkagi...

Nad ei näe seda, missugused inimesed on kodus või kuidas nad realselt suhtlevad teise poolega, kes nagu räägib õiget juttu ja kes valetab. Nad ei näe seda.”

(Isa)

Lastekaitsetöötaja kontaktide jätkumine perega andis vastajate arvates spetsialistile realistlikuma ettekujutuse tegelikest peresuhetest ja sidemetest. Näiteks rääkis üks ema, kuidas ta võttis pikaleveninud kohtuvaidluse käigus ja pärast otsuse jõustumist mitmel korral lastekaitsetöötajaga ühendust. Selle põhjusteks olid enamasti isa püüdlus raskendada naisel isa juurde elama määratud lapsega suhtlemist, lapse soovimatus isa juures elada ning lapse käitumises ilmnenud probleemid. Antud asjaolud ning täiendavate pereelu seikade ilmumine suhtluse käigus näitas ema sõnutsi lastekaitsetöötajale isa hoopis teises valguses – agressiivse ja hoolimatuna.

Üks intervjuueeritud isa rääkis sellise praktika näiteks, millega ta rahul ei olnud, oma kogemusest, kus kohtuasjas oli hinnangu koostanud selle omavalitsuse lastekaitsetöötaja, kus elasid laps ja ema ning kes isaga kordagi ühendust ei võtnud. Isa sõnul oli lastekaitsetöötaja arvamuse aluseks ainult ühe (antud juhul siis ema) vanemaga suheldes ja külastades saadud informatsioon. Intervjuust ei selgunud põhjus, miks üks lastekaitsetöötaja eelistas suhelda ainult ühe osapoolega, kas oli tegemist ajanappusest tingitud olukorraga, kahe üksteisest kaugel paikneva omavalitsuse töötaja kokkulepitud tööjaotusega või peeti isaga vestlemist lihtsalt ebaoluliseks.

„Siis ega minule nad [teise omavalitsuse lastekaitsetöötajad] ei helistanud kordagi, minuga nad ei suhelnud kordagi. Nad andsid oma hinnangu, et nende meelest peaks laps olema koos emaga, sest see on lapse turvalise ja, ja et ta on harjunud jne. /.../ Ja minu meelest on see pealiskaudne lähenemine, sest mismoodi nad saavad anda hinnangu, et lapsel on parem seal, kui nad ei tea, kuidas lapsel oleks näiteks minuga koos.“

(Isa)

Eespool lapsevanemate kirjeldatud olukorrad ilmestavad ka mitmete intervjuueeritud kohtunike, advokaatide ja lastekaitsetöötajate seisukohta, et **KOV-i spetsialistide töö kvaliteet vanema hooldusõiguse asjades arvamuse kujundamisel on erinev**. Toodi välja nii seda, et see sõltub nii KOV-ist (näiteks polegi KOV-e, kus polegi lastekaitse spetsialisti) kui konkreetse lastekaitsetöötaja isikust: on neid, kes teevad oma tööd täieliku pühendumisega ning neid, kelle töö suhtes olid intervjuueeritud kriitiliselt meelestatud.

Ka lapse esindajate teadmiste tase ja pühendumine menetlusprotsessis sõltub intervjuueeritud kohtunike ja lastekaitsetöötajate hinnangul konkreetsest inimesest: on neid, kes suhtuvad sellesse rolli täie tõsidusega ning neid, kes seda ei tee. Kui lastekaitsetöötajate koostöö nn teiste spetsialistidega (koolid, psühholoogid jne) on nende endi hinnangul hea, siis advokaatide roll, pädevus ja motiveeritus protsessis osaleda ning last esindada on lastekaitsetöötajate ja teiste intervjuueeritud spetsialistide sõnul vahel probleemne. Kõigis piirkondades oli lastekaitsetöötajatel olemas ka koostöökogemus pädevate ja professionaalsete laste esindajatega, ent kirjeldati ka juhtumeid, kus lapse advokaadi arvamus oli maha kirjutatud lastekaitsetöötaja arvamusest, või kus lapse advokaat ei pea vajalikuks, nagu ka eespool välja toodud, lapsega suhelda ja kohtuda. Üks lastekaitsetöötaja kirjeldab ühte oma kogemust nii: *„Mul on ka selline juhtum olnud, kus lapse esindaja küsib kohtus, et see ongi? Lapse kohta.“* Lisaks räägiti ka sellest,

kuidas vahel lapse esindaja ei ole professionaalne ega arvesta oma arvamuse kujundamisel mitte lapse huvidega, vaid lähtub vanematest „*kelle juurde esimesena satub ja kelle kodu on ilusam.*“

Üks kohtunikest tõi välja, et võrreldes PKS-i jõustumise algusajaga on nüüdseks lapse esindajate tase paranenud: kui alguses arvasid paljud advokaadid tema hinnangul, et vanema hooldusõiguse asjad on lihtsad, siis nüüdseks on mõistetud valdkonna keerukust ning seda tööd teevad üha enam need, kellele on teema südamelähedane.

„On väga tublisid esindajaid, on osasid, kes teevad seda tööd väga suure südamega, kes ilmselt on saanud ka koolituse ja kellel on ka suur praktika, kes käivadki nendes asjades lapsi esindamas, aga on ka selliseid, mis.. Selliseid esindajaid, kes mõtlevad, et see on kerge leib, et siuh-viuh ja asi tehtud.“

(Kohtunik)

Oma oskusi lapse esindaja rolli parimal viisil täitmiseks hindasid intervjueeritud advokaadid erinevalt.

Oli neid, kes toonitasid, et nad pole psühholoogid, vaid juristid ning on selle, kuidas lapsega vesteldes vajalik info teada saada, ise oma ja kolleegide kogemusele tuginedes välja kujundanud. Mitmed intervjueeritud rõhutasid, et kuigi iga laps on erinev ning meetodid sõltuvad lapse vanusest ja arengutasemest, oleks kasuks koolitused ja juhendmaterjalid (vt ka ptk 5.3).

Riigi õigusabi korras tegutsevate laste esindajate taseme ebaühtlust pidas soovitude väljatöötamise aruteluseminaril probleemiks ka Eesti Advokatuur, kelle esindaja tõi välja, et Advokatuur on hakanud asuma väljatöötama süsteemi, et parandada ja ühtlustada riigi õigusabi korras lapse esindamise teenust osutavate advokaatide taset.

Lastekaitsetöötajad rõhutasid vajadust **professionaalsete laste esindajateks spetsialiseerunud advokaatide järele**, sest nad peavad lapse esindaja rolli väga oluliseks hooldusõiguse määramise protsessides: „*See lapse esindaja, kui ta oskab motiveerida ja kohtuprotsessi käigus mõlemat vanemat suunata, siis on võimalik ka hästi keerulise juhtumi korral kompromiss leida. See on hästi suur võtmeküsimus tegelikult.*“ Üldiselt pooldavad ka lapse esindajad spetsialiseerumist. Samas näevad intervjueeritud spetsialiseerumises võimalikke takistusi, eelkõige seda, et kuna tegu on stressirikka tööga, siis võib olla keeruline leida piisavalt advokaate, kes sooviksid pühenduda üksnes lapse esindamisele.

Soovitude väljatöötamise seminaril osalenud toonitasid ka **kohtunike spetsialiseerumise** vajadust. Leiti, et juhul, kui perekonnaasjadega tegeleksid spetsialiseerunud kohtunikud, oleks oluliselt lihtsam tõsta kohtu teadlikkust vägivalla äratundmisest, lapse ärakuulamisest jne.

Koostöö ja rollide dubleerimine

Erinevad osapooled teevad tihedalt koostööd. Vajaduse korral kuulatakse laps ära psühhiaatri, psühholoogi või sotsiaaltöötaja juuresolekul. Kohus võib ärakuulamise juurde lubada ka muid isikuid, kui laps või tema esindaja sellele vastu ei vaidle. Intervjueeritud kohtunike seas on neid, kes on näiteks last koolis ära kuulates kaasanud ka koolipsühholoogi, kellegi koolist (juhul, kui ärakuulamine toimub koolis), KOV-i lastekaitse spetsialisti, aga on ka neid, kes kuulavad lapse reeglina ära üksinda. Samuti on kaasatud psühholoogi (nii laste kui vanemate puhul). Siinkohal tõi üks intervjueeritud kohtunikest intervjuus

kitsaskohana välja, et kuivõrd psühholoog kaldub tegema arvamusi emade kasuks ja isade kahjuks, siis on küsitav, mil määral ta saab tegelikult laste psühholoogi arvamusele tugineda. Samuti on kaasatud lapse esindajat. Vanema juuresolekut välditakse, kuna laps võib sel juhul muutuda kinnisemaks, mitte tahta vanema juuresolekul oma tegelikku arvamust välja öelda ja halba rääkida.

Mitmed laste esindajad tõid intervjuudes välja edukat koostööd lastekaitsetöötajatega, sh toimivat rollijaotust, näiteks nii, et KOV on suhelnud lasteaia või kooli ja lapse esindaja koostanud dokumente, et saada infot lapse tervisliku seisundi vms kohta ning siis on osapooled infot vahetanud. Samas on ka lapse esindajaid, kes ei tee KOV-iga sellist koostööd ja koostavad arvamuse enda kogutud info põhjal. Laste esindajatega tehtud intervjuudest selgus, et lapse esindajad küsivad vajadusel arvamust (lasteaia)õpetajatelt, direktorilt, asenduskodu töötajatelt või juhatajalt, samuti perearstilt. Seda tehakse juhul, kui lapse esindajale tundub lisainfo olevat vajalik, et anda aramus lapse huvide kohta.

Ka fookusgruppides osalenud lastekaitsetöötajad tõid välja, et nad küsivad arvamuse koostamisel sõltuvalt juhtumist nõu ja arvamust teistelt lastega kokkupuutuvatelt spetsialistidelt.

„Mina olen kasutanud neid oma lähedasi spetsialiste ja eksperte, keda ma kaasan, et igaiüks nendest saab ju vestelda erinevalt ja näha olukorda erinevalt, kas see koolipoolne info või lasteaia poolt tulev info või, et need on hästi olulised asjad kindlasti juures.“

(Lastekaitsetöötaja)

Intervjueeritud lastekaitsetöötajad ei maininud, et nad küsiks arvamust naiste varjupaikade ja tugikeskuse töötajatelt, küll aga rääkisid nii varjupaikade kui tugikeskuse töötajad, et nemad annavad lastekaitsetöötajatele arvamusi olukorra kohta peres. Selline vastuolu on ilmselt tingitud sellest, et intervjueeritud lastekaitsetöötajad ja naiste varjupaikade esindajad ei töötanud ühes piirkonnas, piirkondlikud praktikad spetsialistide kaasamiseks tunduvad olevat erinevad ning sõltuvad väljakujunenud koostöömudelitest.

Teataval määral on küsimuskohaks **KOV-i ja lapse esindaja rollide kattuvus**. Intervjueeritud kohtunikud ja advokaadid näevad lapse esindajal ja KOV-i lastekaitsetöötajal menetlusprotsessis selget ja eristuvat rolli, kuigi mitmete intervjueeritute arvates on need rollid osaliselt kattuvad ja vahel ka dubleerivad.

„Dubleerivad ikka. Ja ja see tegelikult paistab silma just advokaatide osas, et kui lastekaitsetöötajad esitavad ikkagi väga põhjalikult kõik uue korra kirjutused ja kõik, siis vahest, jah, tõesti need lapsed esindajad advokaadid, et kirjutavad selle osaliselt maha, jah, ja võibolla paneb ühe rea juurde ainult sellest, et lapsega suheldes ta leiab ka või on see aramus, mis siis kohalik omavalitsus teeb, et...“

(Kohtunik)

Oli ka neid intervjueeritud, kelle arvates need rollid ei dubleeri üksteist, kuigi võivad olla kattuvad. Kui KOV-i lastekaitsetöötajad on sotsiaaltöötajad, siis lapse esindajad juristid, mistõttu nende vaatenurk on erinev. Mitmete kohtunike arvates on lapse esindaja seetõttu oluline menetluse osapool. Samuti leidsid intervjueeritud kohtunikud, et lapse esindajate aramus ei dubleeri üldreeglina KOV-i arvamust. Isegi kui esitatakse sarnased seisukohad, siis kujundab kumbki pool oma arvamuse eraldiseisvalt. Nende kahe sarnasust ei näinud kohtunikud asjaoluna, mille tõttu tuleks esindaja arvamuse küsimusest loobuda.

Intervjuudes toodi välja mitmeid põhjendusi. Leiti, et kui KOV püüab pigem leida kõikidele osapooltele sobivat lahendust ning vanemate advokaadid esindavad oma kliendi huve, siis lapse esindaja roll on kaitsta lapse kui oma kliendi parimaid huve.

Ka intervjueeritud lapsi esindavad advokaadid ei näe dubleerimist olulise ohukohana ning peavad oluliseks, et lapsel oleks sõltumatu esindaja. Kuna KOV puutub perekonnaga kokku, rakendab vajalikke meetmeid ning lastekaitstjad on eelkõige sotsiaaltöötajad, mitte õigusnõustajad, siis peetakse oluliseks, et lapsel oleks tagatud seadusliku esindaja olemasolu ning selleks ei peaks olema KOV. Küll aga tehakse omavahel koostööd.

„No kui vajadus on, siis teen [KOV-iga koostööd], aga see põhimõte on selline, et nemad teeksid sõltumatult ja mina teeksin sõltumatult. Mitte nii, et nagu siin mõni advokaat teeb, et kõik kooskõlastab ära ja siis lähevad ühise ründega kohtusse ja siis kohtul on väga raske midagi arvata, sest niivõrd tugev ühine arvamus on juba ühel pool, aga mina teen sõltumatult, mina ei tea, mida tema seal arvab. Isegi, kui ma vahel arvan, ega siis ma panen oma arvamise ära ja tore on, kui ta minu omaga kokku langeb, aga kui ei lange, siis mis seal ikka, pole hullu midagi.“

(Lapse esindaja)

Fookusgruppides lastekaitsetöötajatega jäi domineerima seisukoht, et **lastekaitsetöötaja ja lapse esindaja vaheline rollijaotus vajaks täpsustamist**, eriti vajaks täpsustamist lastekaitsetöötaja positsioon kohtus – mida temalt oodatakse, mis rolli ta täidab – kas sotsiaaltöötaja või jurist. Lastekaitsetöötajad on pädevad andmaks arvamust lapse heaolu puudutavates küsimustes, ent kui neil ei ole juriidilist ettevalmistust, on neil raske protsessis osaleda ning osata hinnata juriidilisest aspektist lapse huvide arvestamist kohtus. Ühes fookusgrupis tõstatisid osalejad küsimuse lastekaitsetöötajate hariduse ja ettevalmistuse kohta ning arutlesid selle üle, kas lastekaitsetöötajale on vaja rohkem sotsiaaltöö alaseid või juriidilisi teadmisi. Selles fookusgrupi intervjuus osales üks lastekaitsetöötaja, kes oli hiljuti lõpetanud juuraõpingud ning kirjeldas oma rahulolu selle otsusega, sest juriidiline haridus võimaldab tal kohtuprotsessis lastekaitsetöötajana võrdväärsemal positsioonil osaleda. Sama tõi välja üks intervjueeritud lastekaitsetöötaja, kes leidis oma praktilisele kogemusele koolitajana tuginedes, et ka tudengid peavad oluliseks pöörata rohkem tähelepanu perekonnaseadusele.

Lastekaitsetöötajad rääkisid, et mõnikord on raske aru saada, mis on kellegi roll protsessis, sest vahel eeldab ka kohtunik lastekaitsetöötajalt laiemaid teadmisi. Seetõttu nähakse ka rollide erinevust, kuna lastekaitsejate ja advokaatide hariduslik taust ja seega ka vaatenurk probleemile on erinev.

„Me peame nagunii olema ju selle perekonnaseaduse ja muude seadustega kursis, aga just see, kui lapse esindaja teab ka kõike muid, tsiviilkohtumenetluse seadustikku, /.../ igapäevaselt me ei kasuta ju seda, et seal on nii palju nüansse, mida kõike kasutada, et, see on hästi oluline, kuidas neid piire tõmmata ja reegleid seada.“

(Lastekaitsetöötaja)

5.2 Lapse huvide väljaselgitamine ja arvessevõtmine vanema hooldusõiguse asjades

5.2.1 Ülevaade seadusandlusest ja varasematest uuringutest

Lastekaitse seadus seab lastekaitse põhimõtteks alati ja igal pool **seada esikohale lapse huvid** (LaKS § 3), seega peavad kohus ning teised lapse hooldusõiguse määramise protsessiga seotud ametkonnad oma otsustes ja kohtule tehtud soovitusel alati esikohale seadma lapse huvid. Lapse huvide esikohale seadmise nõuet kõigis last puudutavates küsimustes on rõhutatud ka kõigis laste õigusi käsitlevates rahvusvahelistes kokkulepetes, sealhulgas Euroopa Liidu põhiõiguste hartas⁵⁸, ÜRO lapse õiguste konventsioonis, Euroopa Nõukogu naistevastase vägivalla ja perevägivalla ennetamise ja tõkestamise konventsioonis⁵⁹, Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis⁶⁰. Esmajoonel lapse huvidest lähtuma kohustab hooldusõiguse küsimustes ka Eesti PKS (§ 123 lg 1), mille kohaselt teeb kohus kõiki PKS 10. peatükis „Vanema õigused ja kohustused“ reguleeritud lapsesse puutuvaid asju läbi vaadates esmajoonel **lapse huvidest lähtuva lahendi**, arvestades kõiki asjaolusid ja asjaomaste isikute õigustatud huvi.

Lapse Õiguste Komitee räägib lapse parima huvi kontseptsioonist, seejuures tuues välja, et lapse parimate huvide kontseptsiooni eesmärk on kindlustada kõigi Konventsioonis tunnustatud lapse õiguste täielik ja efektiivne kaitse ja lapse terviklik areng⁶¹. ÜRO Lapse Õiguste Komitee 2010. aasta raportis⁶², kus on välja toodud lapse parima huvi väljaselgitamise kriteeriumid erinevates konventsiooniga liitunud riikides, on selgelt näha, et lapse parimat huvi tõlgendatakse erinevates riikides erinevalt. Lapse huvide kontseptsioonile on ette heidetud, et lapse parima huvi kirjeldavaid omadusi ja mõisteid esitatakse sageli looteluna, kus esinevad mõisted ei ole defineeritud ning puudub terviklik süsteemne lähenemine, mis võimaldaks lapse parimat huvi ühtsest raamistikust lähtuvalt hinnata⁶³. Valma⁶⁴ uuringu kohaselt peavad vanema hooldusõiguse määramise vaidlustega seotud spetsialistid lapse parimaks huviks „üldiselt lapse sooviga arvestamist, kodu olemasolu (s.h elamistingimusi), stabiilsust, lapse arenguvajaduste järgimist, lasteaias ja koolis käimist, lapse päevakava ja elukorraldusega arvestamist ning lapse emotsionaalset heaolu, lapse häid suhteid vanematega (nii head suhet esmase hooldajaga kui võimalust suhelda lahus elava vanemaga) ning suhtlemisvõimalust eakaaslaste ja lähedastega, vanemate omavahelist head suhet,

⁵⁸ Euroopa Liidu põhiõiguste harta (2007/C303/0). Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/et/treaties/dat/32007X1214/hm/C2007303ET.01000101.htm>

⁵⁹ Euroopa Nõukogu naistevastase vägivalla ja perevägivalla ennetamise ja tõkestamise konventsioon (2011). Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/convention/Convention%202010%20Estonian.pdf>.

⁶⁰ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon (2000). RT II 2000, 11, 57.

⁶¹ General Comment No 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration“. Committee on the Rights of the Children. 2013. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.refworld.org/docid/51a84b5e4.html>

⁶² J. Zermatten (2010). The Best Interests of the Child. Literal Analysis, Function and Implementation. Working Report. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.childsrights.org/html/documents/wr/wr_best_interest_child09.pdf.

⁶³ K. Valma (2012). *Lapse parima huvi väljaselgitamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes*. Magistritöö. Tallinn: Tallinna Ülikool, Sotsiaaltöö Instuut.

⁶⁴ K. Valma (2012). *Lapse parima huvi väljaselgitamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes*. Magistritöö. Tallinn: Tallinna Ülikool, Sotsiaaltöö Instuut.

vanemate osalemist lapse kasvatases, vanema elukorraldust ja koosöövõimet ning vanemate kokkuleppe saavutamist lapsega seotud vaidluses“.

Lapse huvide väljaselgitamine pole lihtne ülesanne, kuna lapse parimates huvides võivad erinevate spetsialistide arvates olla erinevad lahendused. Kivirand⁶⁵ on osutanud, et seda, et Riigikohus ei pea lapse eest hoolitseva isiku puhul esmaoluliseks siiski mitte tema materiaalsel võimekust, näitab see, et Riigikohus on märkinud, et lapse seadusliku esindajana⁶⁶ võib käsitleda isikut, kes ei tööta ja sellest tulenevalt ei oma sissetulekut, kuna lapse seaduslikul esindajal on õigus nõuda ülalpidamiskohustuse täitmist selleks põlvnemise alusel kohustatud isikult, samuti taotleda ja kasutada lapse ülalpidamiseks riiklikke ja kohalikke toetusi ning sotsiaalteenuseid⁶⁷.

Vanema hooldusõiguse määramise menetlus kahjustab paratamatult lapse emotsionaalset heaolu: lapsed muretsevad lojaalsuse ja suhte säilitamise pärast vanemaga, tunnevad ebakindlust ja hirmu ning peavad sageli vastama erinevate spetsialistide küsimustele vanemate ja pereelu kohta⁶⁸. Eriti suur oht on lapse huvide kahjustamiseks aastaid kestvate vaidluste puhul, millele pikalt sisulist lahendust ei leita⁶⁹. Omaette probleemiks võivad lapse huvide kaitsel kujuneda lapsevanemad ise. Valma⁷⁰ toob välja, et vanemate vaidluse puhul järgivad lapsega tegelevad spetsialistid üldjuhul lapse õigusi, kuid paraku ei saa seda sama öelda lapsevanemate kohta, kes võivad lapse õigusi oma huvidest lähtuvalt eirata. Kui spetsialistide jaoks oli laste soov oluline, siis vanemad kahtlesid sageli lapse soovi pädevuses ja adekvaatsuses ning reageerisid lapse soovile emotsionaalselt, kui see ei vastanud nende ootustele, samuti soovisid eelkõige vanemad lapse korduvat ärakuulamist. Sellise käitumise põhjuseks on Valma hinnangul see, et vanema hooldusõiguse vaidlustes on vanematel oma huvid ning kohtumenetluses esitatakse neid läbipõimunult ja omavahel segiaetult ning tuleb ette ka seda, et vanem käsitleb oma õigusi prioriteetsena lapse õiguste suhtes. Lapse vahelduva elukoha nõue, mida käsitleti pkt-s 3, on näide sellest, kuidas vanema õigus võrdselt lapse kasvatamises osaleda läheb vastuollu lapse prima huviga omada stabiilset elukohta⁷¹. Õiguslikust aspektis on vanemate selline käitumine lubamatu, sest seadusest tulenevalt ei või vanem oma

⁶⁵ H. Kivirand (2012). *Vanema mõiste*. *Magistritöö*. Tallinn: Tartu Ülikool, Õigusteaduskond Tallinnas.

⁶⁶ Lapse esindusõigus on üks vanema põhilisi õiguseid (PKS § 116 lg 2).

⁶⁷ Riigikohtu 23. novembri 2011. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-98-11.

⁶⁸ R. Laigus (2012). *Lapse ärakuulamine perekonnavaidlustes*. *Magistritöö*. Tallinn: Tartu Ülikool, Õigusteaduskond Tallinnas.; K. Valma (2012). *Lapse prima huvi väljaselgitamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes*. *Magistritöö*. Tallinn: Tallinna Ülikool, Sotsiaaltöö Instituut.

⁶⁹ Tsiviilkohtu menetluse aeglust on Eestis ajakirjanduse ja poliitikute poolt tsiviilkohtule viimastel aastatel korduvalt ette heidetud (Kõve 2012, Pärsimägi 2009) ning küsitlus tsiviilkohtumenetlusega kokku puutuvate advokaatide ja kohtunike seas näitas, et ka juristkond tunnetab probleemi olemasolu, kuid samas võib liigne menetluskiirusele rõhumine olla ohuks menetluse kvaliteedile, mistõttu ei tohiks kiirus olla tsiviilkohtumenetluse tõhususe hindamise ainsaks mõõdupuuks (Kõve 2012).

⁷⁰ K. Valma (2012). *Lapse prima huvi väljaselgitamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes*. *Magistritöö*. Tallinn: Tallinna Ülikool, Sotsiaaltöö Instuut.

⁷¹ C. Vahem (2011). *Hooldusõigus pärast vanemate lahkuminekut*. *Magistritöö*. Tallinn: Tartu Ülikool, Õigusteaduskond Tallinnas.

õigusi teostada vastuolus lapse huvidega⁷². Lapse õiguste ülimuslikkust vanema õiguste üle rõhutab ka Riigikohtu praktika⁷³.

Varasemates uuringutes on rõhutatud, et perekonnaõiguslikud vaidlused on tihti kõigile osapooltele emotsionaalselt rasked, kuna vanemad võivad sellises olukorras unustada lapse parimad huvid, manipuleerida lapsega ning segada ta omavahelistesse tülidesse⁷⁴. Lapse õiguste konventsiooni alusel ei ole laps kellegi omand. Kolmandate osapoolte kaasamine lapse parima huvi väljaselgitamiseks hooldusõiguste küsimustes ongi eeskätt vajalik seetõttu, et vanemad võivad lähtuda pigem enda huvidest ning vaja on neutraalset hindajat, kes oleks võimeline adekvaatselt hindama lapse parimat huvi⁷⁵.

Lapse huvide väljaselgitamiseks vanema hooldusõiguse määramise vaidlustes on oluline **erinevate ametkondade ja spetsialistide omavaheline hea koostöö**. Võrgustikutööd vanema hooldusõiguse määramise juhtumitega tegelevate erinevate erialade spetsialistide vahel pole Eestis seni eraldi uuritud.

Vastavalt TsMS küsib kohus alaealist või eestkostet puudutavas menetluses ka **valla- või linnavalitsuse seisukohta** (TsMS § 552, lg 2). Tsiviilkohtumenetluse seadustiku kohaselt liigitub lastekaitsetöötaja arvamus hooldusõiguse määramise vaidlustes kirjalikuks tõendiks, mida kohus seadusest tulenevalt võib hagita menetluses ka ise koguda (TsMS § 5 lg 3 ja TsMS §230 lg 3). Kuna kohtul pole kohalikult omavalitsuselt juhtumi kohta arvamust küsides kohustust täpsustada, millised tõendid esitada tuleb, jääb enamasti lastekaitsetöötaja enda otsustada, millised materjalid ta kohtule edastab⁷⁶. Valma⁷⁷ rõhutab oma uuringu tulemustele tuginedes, et lastekaitsetöötaja arvamuse näol on tegemist kaaluka tõendiga ning lastekaitsetöötajad kannavad hooldusõiguse vaidlustes suurt vastutust, kuna lastekaitsetöötaja on paljudes vaidlustes peamine lapse heaolu ja parima huvi kohta informatsiooni koguja ja tõlgendaja, mistõttu kohus tugineb oma otsustes tihtipeale just lastekaitsetöötaja arvamusele⁷⁸.

5.2.2 Kohtulahendite analüüs

Kohtulahendite analüüsist selgus, et **kohtud arvestavad lapse huvidega** hooldusõiguse määramisega seotud lahendites. Kohtud viitavad lapse hooldusõigust puudutavas lahendis lapse huvidele ja

⁷² A. Uritam (2007). Lapsed ja nende karistamine: kas lüüa või mitte? *Juridica* VIII, 537-552.

⁷³ Vt nt Riigikohtu 14. märtsi 2012. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-6-12 või Riigikohtu 4. mai 2011. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-13-11.

⁷⁴ K. Nauts (2012). *Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes. Bakalaureusetöö*. Tartu: Tartu Ülikool, Õigusteaduskond.; M. Lillsaar (2013). *Ühise hooldusõiguse lõpetamine ja hooldusõiguse üleandmine. Kohtupraktika analüüs*. Tartu: Riigikohus.; K. Valma (2012). *Lapse parima huvi väljaselgitamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes. Magistritöö*. Tallinn: Tallinna Ülikool, Sotsiaaltöö Instuut.

⁷⁵ K. Nauts (2012). *Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes. Bakalaureusetöö*. Tartu: Tartu Ülikool, Õigusteaduskond.

⁷⁶ K. Nauts (2012). *Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes. Bakalaureusetöö*. Tartu: Tartu Ülikool, Õigusteaduskond.

⁷⁷ K. Valma (2012). *Lapse parima huvi väljaselgitamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes. Magistritöö*. Tallinn: Tallinna Ülikool, Sotsiaaltöö Instuut.

⁷⁸ K. Valma (2012). *Lapse parima huvi väljaselgitamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes. Magistritöö*. Tallinn: Tallinna Ülikool, Sotsiaaltöö Instuut.

perekonnaseaduse vastavale sättele, mis näeb ette lapse huvidest juhindumise. Samas pole kohtulahendites sageli selgitatud, kuidas on kohus lapse huvisid kohtumääruse tegemisel arvesse võtnud.

PKS § 137 lg-s 3 on loetletud erinevad kriteeriumid, mida peab kohus otsust tehes silmas pidama, et kaitsta lapse huvisid: lapse hingelist seost kummagi vanemaga, vanemate majanduslikku olukorda ning senist panust lapse elus. Kohtud arvestavad kõiki neid aspekte otsuse tegemisel. Kohtud on vanema hooldusõiguse määramise korral lahendites ühe otsustuskriteeriumina välja toonud **lapse hingelise sideme vanematega**. Sageli seotakse hingelise sideme olemasolu sellega, kuivõrd on vanem lapse kasvatamises osalenud ehk siis teise ülaltoodud seaduse lõikes väljatoodud aspektiga – **senise pühendumisega lapse eest hoolitsemisele**. Kohtud peavad oluliseks ka seda, kas vanem on taganud lastele **stabiilse elukorralduse**. Lahendis nr 2-10-31412 toob kohus lahendit ema kasuks tehes välja, et lapse isa ei ole tundnud piisavalt huvi oma lapse kasvatamise vastu, kuid emal on võimalus pakkuda oma lapsele turvalist ja stabiilset elu, sobivaid elamistingimusi ning lapsel on tekkinud suurem hingeline side emaga. Samuti on üksikutel juhtudel ühe asjaoluna hinnatud seda, **kas vanemal on tulevikunägemus oma lapsega suhtlemiseks ja tema kasvatamiseks**. Näiteks tsiviilasjas nr 2-11-34952 toob kohus hooldusõigust isale andes välja: „Lapse isa on lapsega vaimselt ja hingeliselt usalduslikult seotud, isa on majanduslikult valmis ja võimeline last kasvatama ning on seda teinud, käies ise tööl ja korraldades lapse elu stabiilselt ja turvaliselt. Lapse ema elab Soomes ja tal ei ole kavatsust püsivalt Eestisse tulla.“

Juhul, kui üks vanem taotleb endale ainuhooldusõigust, sest teine vanem ei osale lapse kasvatamisel, on kohtud jõudnud reeglina järelduseni, et taotleja vanem on pühendunud lapse kasvatamisele ja lapsega hingeliselt seotud. Näiteks asjas nr 2-12-16404 on kohus välja toonud järgnevat: „Arvestades seda, et lapsed elavad alaliselt avaldajaga ja avaldaja kasvatab neid ning hoolitseb igapäevaselt nende heaolu eest ja isa ei ole aastaid poja ega tütre vastu huvi tundnud ega vanemlikku hoolitsust ilmutanud, on kohtu arvates vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamine ja avaldajale laste ainuhooldusõiguse üleandmine kooskõlas laste huvidega. Lastesuhtes on vaja pidevalt vastu võtta nende elukorralduses olulise tähtsusega otsuseid, sh elukoht, haridus, vajadusel ravi, samuti lastega koos elava vanemaga reisimine jne. Ilma isa laste isiku- ja varahooldusõiguse avaldajale täielikult üleandmiseta ei ole emal võimalik vajaduse korral lastesuhtes olulisi otsuseid vastu võtta. /.../ Ema ja laste vahel on hingeline side, mis laste ja isa vahel puudub. Ema on senini pühendunud laste eest hoolitsemisele ja on valmis seda tegema ka edaspidi. Isa on aastaid poja ja tütre kasvatamisest, hoolitsemisest, ülalpidamisest kõrvale hoidnud ega ole mingisugust initsiatiivi näidanud olukorra muutmiseks.“

Samas on lahendeid (nt 2-10-57815), kus leitakse, et ühise hooldusõiguse lõpetamine ei ole kooskõlas lapse huvidega, kuna ka teine vanem hoolib lapsest, on näidanud üles tahet lapsega kohtuda ning lapse eest hoolitseda. Seega üksnes ühe vanema avaldus ei ole kohtule piisav alus, kohus kaalub ka kummagi panust lapse kasvatamisse ning lapse elus osalemisel.

Kohtud võtavad arvesse ka **otsuse mõju lapse vaimsele tervisele**. Lapse õigust vanemaga suhelda on toodud välja ka vanema hooldusõiguse äravõtmise lahendamise juhtudel. Näiteks asjas 2-11-42456 arvestas kohus lahendi tegemisel (isalt võeti hooldusõigus ära, ema suhtes jäeti avaldus rahuldamata) lapse seisukohaga, et laps tahab elada kodus, mitte varjupaigas ning tõi välja, et lapse emalt isiku- ja varahoolduse äravõtmine toob kaasa kahju lapse vaimsele tervisele ja arengule, kuna pärast hooldusõiguse äravõtmist jääks laps eeldatavasti elama varjupaika või lastekodusse, mis põhjustab lapsel depressiooni, millel võivad olla ettenägematud tagajärjed. Kohus leidis, et lapse ema poolt alkoholi

mõõdukas tarbimine ei kahjusta lapse vaimset tervist ja arengut sedavõrd, et oleks põhjendatud lubada lapsel depressiooni arenemist.

Üheks oluliseks aspektiks on ka lapse (tulevased) **elamistingimused** ning nende kindlakstegemine. Neid on enamasti kirjeldatud ja omapoolne hinnang antud (kas elukoht on lapsele sobilik ja ohutu) nii KOV-i lastekaitse spetsialisti kui ka esindaja arvamustes. Elamistingimusi nagu ka teisi eelpooltoodud aspekte hinnatakse koosmõjus teiste hooldusõiguse otsustamisel hindamisele kuuluvate asjaoludega. Näiteks on ringkonnakohus oma lahendis nr 2-10-12318 asunud seisukohale, et „*PKS § 137 lg-st 3 tulenevalt saavad elamistingimused olla arvestamisele kuuluvad vaid koosmõjus muude hooldusõiguse otsustamisel hindamisele kuuluvate asjaoludega, ning elamispinnal saab tähtsus olla eelkõige siis, kui vanemate elamistingimused on oluliselt erinevad.*“

Lapse arvamuse puhul on oluline, et kohus ei lähtuks oma otsuse tegemisel vaid lapse soovist, kuna see ei pruugi olla tema huvides. Oluline on, et kohus kuulaks lapse soovid ära ja neid kogumis kõikide teiste asjaoludega analüüsiks, eesmärgiga saavutada lahend, mis oleks lähtuv lapse huvidest. Lahendite analüüsitulemused viitavad, et kuigi **üldiselt ei ole lapse arvamus ja huvid kohtu jaoks sünonüümid**, esineb siiski ka juhtumeid, kus kohus lähtub otsuse tegemisel ainult lapse arvamusest ja soovist, jättes teised asjaolud tahaplaanile. Näiteks lahendis nr 2-10-57383 leidis kohus, et kui vanemate soov ja võime lapse kasvatamisse panustada on võrdsed, on elukoha osas otsustusõiguse andmisel määravaks lapse soov (tegu oli 9-aastase lapsega).

Kohtuasjas nr 2-11-13663 ei olnud ema nõus, et isale antakse hooldusõigus, ka mitte osaliselt (elukoha määramise osas). KOV-i esindaja ei olnud nõus, et laps (16-aastane) vahetaks kooli, kui õppeaasta lõpuni on ainult pool aastat. Pereterapeut leidis, et isa, kutsudes last elama enda juurde, püüab temaga manipuleerida mingil eesmärgil. Kohus leidis selles asjas, et kuna lapse enda soov on asuda elama isa juurde, siis tuleb sellega arvestada (samal arvamusel oli ka lapse esindaja), sest oluline on lapse psüühiline seisund. Kohus leidis, et 16-aastane laps on piisavalt arukas, et otsustada iseseisvalt, kumma vanema juures ta soovib elada ning ei ole alust lapse hooldusõiguse üle käivas vaidluses eirata üsna pea täisealiseks saava lapse arvamust, kui seaduse kohaselt tuleb otsustamisel lähtuda eeskätt lapse huvidest. Kohus on rahuldanud isa avalduse osaliselt, andes isale otsustusõiguse lapse elukoha määramise osas.

Näitena, kus kohus on leidnud, et lapse arvamus ei ole tema huvidega kooskõlas, võib tuua tsiviilasja nr 2-12-27659, kus KOV esitas avalduse vanematelt laste isiku- ja varahooldusõiguse äravõtmiseks (vanemate elamistingimused ei ole kohased väikelaste kasvatamiseks, vanemad ei ole oma vaimse seisundi tõttu oma laste eest hoolitsema ning lapsed on erivajadustega, peamiselt psühhiaatriliste probleemidega), kuulati lapsed kohtu poolt ära (lapsed olid 7-; 8- ja 11-aastased), mille tulemusena selgus, et lapsed soovisid kodus elada. Lastes esindaja tõi oma arvamuses välja: „*Lapsed võivad küll soovida elada kodus, kuid siinkohal ei lange laste huvi kokku nende soovidega.*“ Kohus otsustas vanematelt laste isiku- ja varahooldusõiguse ära võtta.

Üldjuhul arvestavad kohtud suuremate laste arvamusel kohtumääruse tegemisel. Näiteks lahendis 2-10-61107 viidatakse, et 15-aastane laps avaldas kohtule soovi, et vanaema oleks tema eestkostja ning kohus, lähtudes selles, et lapse ema on surnud ning isa pole seni lapse vastu huvi tundnud ega soovi seda ka edaspidi hooldusõigust teostada ning samuti võttes arvesse lapse soovi, andis vanaemale eestkostesõiguse.

Juhtudel, kus lapse huvide mõttes on mõlemad vanemad võrdsed, kuid laps on liialt noor, et tema arvamust küsida, on kohtutel abiks kolmandate osapoolte arvamus – eelkõige esindaja ja KOV-i seisukoht. Samas on võimalik kaasata ka erinevaid spetsialiste, kelle arvamusele on võimalik kohtutel tugineda, seda võimalust kasutavad kohtud harva, kuid leidub siiski üksikuid näiteid. Näiteks lahendis nr 2-10-12318, kus tegemist oli ema ja isa vahelise vaidlusega selles osas, kelle juurde jääb pärast vabaabi elu lõppemist elama laps. Kuna tegu oli alla 4-aastase lapsega, kelle ärakuulamist kohus ei pidanud vajalikuks, kuid kohus leidis, et „*kuna kumbagi vanemat ei saa PKS § 137 lg 3 alusel eelistada, siis tuleb lähtuda lapse huvidest*“, siis on kohus lapse huvide kindlakstegemisel muuhulgas tuginenud ka psühholoogi arvamusele. Ka KOV tugines oma arvamuses tugikeskuselt saadud hinnangule, et lapse jaoks on parem, kui tema elukohaks on ema elukoht.

Kohtu jaoks on lapse huvide väljaselgitamisel oluline roll KOV-i ja lapse esindaja arvamusel. Kohtulahendite analüüsi tulemused viitavad, et paljudel juhtudel külastab lapsele määratud esindaja vanema(te) kodu(sid) ja vestleb ka lapsega. Siiski leidub ka juhtumeid, kus kohtutoimikusse lisatud esindaja arvamustest ei selgu, mida on esindaja lapse arvamus või huvide väljaselgitamiseks teinud. Analüüsis selgus, et **mitmetel juhtudel ei ole lapse esindaja oma arvamus koostamiseks lapsega kohtunud**. Näiteks lahendis nr 2-11-4341 ei nähtu koostatud arvamusest, et esindaja oleks 14-aastase lapsega kohtunud või kodukülastust teinud. Seega on esindajate praktika lapse huvide hindamisel suuresti individuaalne ning üldine tase on kõikum.

5.2.3 Intervjuude ja fookusgruppide tulemused

Lapse parima huvina tõlgendavad intervjuueritid kohtunikud, advokaadid ja lastekaitsespetsialistid lapse õigust mõlemale vanemale, kui see ei ohusta lapse heaolu. Teisisõnu, intervjueeritute arvates on suhtluskorra ja ühise hooldusõiguse lõpetamise asjades oluline, et **juhul, kui see ei ole lapsele ohtlik, saaks laps suhelda ka selle vanemaga, kellega ta ei ela koos või kelle hooldusõigus on teatud otsustusõiguse osas piiratud**. Intervjuudes toonitati, et ühise hooldusõiguse lõpetamise vaidlustes on juhtudel, mil mõlemad vanemad osalevad aktiivselt lapse kasvatamisel, ja hoolivad lapsest, laps armastab neid mõlemaid, lapse parimates huvides, et laps saaks ka mõlemaga suhelda ning et mõlemad vanemad osaleksid tema elus. Hooldusõiguse piiramise ja äravõtmise juhul on lapse huvides see, et **ta ei peaks viibima pidevas hirmuolukorras ja/või ebainimlikes elamistingimustes**. Ühe pere laste lahutamist ei pea intervjueeritid õigeaks, käsitledes seda lapse huvide rikkumisena. Võimaliku erandina töid mõned intervjueeritid välja, et see on mõeldav üksnes juhul, kui laste vanusevahe on suur. Samuti ei peeta lapse parimaks huviks ka seda, kui vanemad jagavad lapse viibimiskohta võrdselt (vt ka lk ptk 3.3.)

Intervjueeritid lapsi esindavad advokaadid töid oma praktikast korduvalt näiteid erinevatest olukordadest ja lahendustest, kusjuures neid lugusid ühendavaks asjaoluks on soov leida lapse jaoks parim lahendus, mis tagaks **lapse igakülgse normaalse arengu ning stabiilse elukorralduse**.

„Lapse huvid on ikkagi see, et tal oleks see hooldusõigus tagatud parimal võimalikul viisil ja et tal selle hooldusõiguse teostamisega ei tekiks mingisuguseid ohtusid elu ja tervisele, varale ja need valikud, mis tekivad kohtuprotsessis, et valida nendest valikutest parim valik välja talle.“

(Advokaat)

Mitmed intervjueeritud kohtunikud ja advokaadid tõid suhtluskorra vaidlustest rääkides välja, et sageli taanduvad need lapsevanemate omavaheliste probleemide „arveteklaarimiseks“, kus üks pool (enamasti isa) ei soovi maksta elatist mitte seetõttu, et ta lapsest ei hooliks, vaid seetõttu, et laps on koos teise vanemaga (emaga), kellega ta ei saa läbi. Teine pool aga ei taha võimaldada esimesel lapsega kohtuda mitte seetõttu, et vanem oleks lapsele ohtlik, vaid seepärast, et suhted teise vanemaga on konfliktised. Sellistest juhtumitest rääkides tõid intervjueeritavad peamiselt näiteid suhtluskorra vaidlustest. Toodi näiteid olukordadest, kus üks vanematest väidab, et teisele vanemale ei saa last anda, kuna ta ei saa lapsega hakkama. Intervjueeritud kohtunikud ja advokaadid tõid välja, et sellistel juhtudel nähakse, et ühe vanema väide, et teine vanem ei tohiks lapsega kohtuda, kuna ta ei saaks lapsega hakkama, on sisutühi ning selleks, et vanem õpiks, kuidas lapsega hakkama saada, tuleb talle selleks anda võimalus ja pakkuda tuge. Mitmed intervjueeritud on oma sõnul selliste väidete puhul küsinud, kas see vanem, kes väidab, et teine pool ei saa lapsega hakkama, on pakkunud oma abi õpetamiseks. Olulist rolli nähakse ka kohtul, kes peaks selgitama, et sellised väited ei ole asjakohased, kui reguleeritakse suhtluskorda. Üks advokaat tõi oma praktikast näite, kus ema väitis, et last ei saa lubada isa juurde, kuna isa ei saa temaga hakkama, kohtuniku selgituse järel lepitati kokku suhtluskorras, kus isale anti võimalus lapsega koos olla ning tagantjäreli oli ema tänulik, et kohtus tehti selline kompromiss, kuna selgus, et isa saab lapsega kenasti hakkama.

„Osad vanemad ikkagi unustavad lapse täitsa ära. Lähtuvadki enda soovist, noh, sellest, et neile on oluline, et laps oleks nendega ja nad lähtuvadki sellest. Aga nad unustavad, jah, selle ära, mis lapsele on tähtsam. Aga ma ütlen, see sõltub väga palju vanematest.“

(Advokaat)

Üheks lapse huviks on ka see, et tema elukorraldus oleks stabiilne, seega peavad intervjueeritud kohtunikud, advokaadid ja lastekaitsetöötajad oluliseks ka nõ rahu saavutamist, lahenduseni jõudmist. Sel juhul tõusetub küsimus, kuidas arvestatakse seejuures lapse huvidega ning mil määral sellega, et milline võiks olla toimiv lahendus. Teisisõnu, tekib küsimus, kas kompromissi korral on lapse huvid kaitstud. Intervjueeritute hinnangul **peetakse ka kompromissi tehes silmas lapse huvisid**, vajadusel suunavad ka kohtunikud vanemaid sellele mõtlema.

„Isegi ütles nii, et väga halb kompromiss on ka lapsele kasulik kui üldse mingit kompromissi ei ole. /.../ Ma ühele kohtunikule seletasingi, et reeglina advokaat on oma kliendi esindaja ja mina peaks siis nagu lapse esindaja olema, aga noh kitsas mõistes, aga laiemas mõistes on lapse huvi, et see vaidlus saaks vanemate vahel mõistliku lahenduse ning, et kokkuvõttes ei ole ma mitte lapse esindaja, vaid et ma astun kohtuniku abiliseks, et ma püüan saada sellist tulemust, mis kohtu, siis kompromissi, et kohtulahend tuleks võimalikult kiiresti ja võimalikult õiglaselt.“

(Advokaat)

Fookusgruppides osalenud lastekaitsetöötajate ning intervjueeritud advokaatide kogemuste kohaselt **arvestab kohus otsuste tegemisel lapse huvidega**. Kõik lapsi esindavad advokaadid väitsid eranditult, et nad lähtuvad lapsi esindades lapse parimatest huvidest, mis see täpselt on, selgub igal konkreetset juhul kaasuse asjaoludest lapse arvamus, vanemate suhtumise ja muude tegurite kombinatsioonina. Neis küsimustes, nagu eespool toodud, püütakse tagada, et lapsele jääks võimalus suhelda mõlema vanemaga.

Intervjueeritud kohtunikud, advokaadid, lastekaitsetöötajad ja tugikeskuse spetsialistid peavad ühise hooldusõiguse lõpetamisel (eelkõige otsustamisel, kumma vanema juurde laps jääb) oluliseks **nii lapse lähedussuhet vanemaga** (sh seda, kus on lapse harjumuspärane keskkond, millise vanemaga on ta rohkem suhelnud ning kellega on tal lähedasem suhe) **kui vanema materiaalseid võimalusi**. Esimest peeti olulisemaks, kuid samas mõndi, et ka materiaalne kindlustatus pole tähtsusetu.

„Ma ütlesin, et lähedus vanemaga on oluline, see annab kindluse ja see annab lapsele turvatunde, kuid meie mured valdavalt taanduvad rahani, rahaga elada on kunst, aga ilma rahata elada on suurem kunst ja kahtlemata on ka materiaalsed võimalused tähtsal kohal.“

(Advokaat)

Kohtunikud ja advokaadid tõid välja, et materiaalsel heaolu saab lapsele kindlustada ka elatise maksmise kaudu selle vanema poolt, kes on majanduslikult heal järjel juhul, kui teisel vanemal on sissetulekud piiratud, seega ei ole materiaalne kindlustatus primaarne, eriti olukorras, kus vanem on huvitatud lapse elus osalemisest ja tema heaolust, soovides pakkuda lapsele parimat. Samas toodi välja, et sellised vaidlused taanduvad paljudel juhtudel vanemate omavahelisele „ärapanemisele“, kus see pool, kes ei saa kohtust endale sobivat lahendit, võib trotsist keelduda lapsele elatist maksmast. Toodi välja juhtumeid, kus vanema ajendiks näib olevat soov vältida elatise maksmist ning tema varasem panus lapse kasvatamisse või lapse elus vaidluse hetkel osalemine on tagasihoidlik tema enda initsiatiivi puudumise tõttu. Sellistel juhtudel leitakse, et lapse huvides on selgelt see, kui lahendi tegemisel lähtutaks lähedussuhetest.

Intervjueeritud lapsevanemad rääkisid, et spetsialistid tundsid huvi nende **sissetuleku ja elamistingimuste** vastu, et hinnata, kumma vanema juures oleks lapsel parem olla. Kohtunike intervjuudest selgus, et kui mõlema vanema materiaalne olukord on suhteliselt võrdne, siis arvamuse kujundamisel ja otsuse langetamisel seda aspekti ei arvestata. Üks ema rääkis, et mehe advokaat pidas lapse elukoha isale määramisel oluliseks faktoriks isa avaramaid elamistingimusi, seevastu isa ebaregulaarsele sissetulekule ta tähelepanu ei pööranud. Huvitava tulemusena ilmnes, et vanema hooldusõiguse vaidluses võeti intervjueeritud vanemate hinnangul olulise asjaoluna arvesse **vanemate tööaega ja võimalust lastega koos olla**. Uuringusse sattunud emad töötasid väljaspool kodu ja vahel ka õhtuti. Nende eksabikaasadel oli aga mittetöötamisest või töö iseloomust tingituna rohkem võimalusi kodus olla. Uuringus osalenud emad olid arvamusel, et nende hõivatus, ebatraditsiooniline tööaeg ja sellest tingitud piiratud aeg lastele pühendumiseks olid kaalukad tegurid isa kasuks otsustamisel.

Selleks, et selgitada välja vanemate senine panus lapse kasvatamisel, kasutatakse nii menetlusdokumente (arvamused, avaldused) **kui ka vestluste tulemusi** (mida laps kummagi vanemaga teeb ja varem, enne asja kohtusse andmist, on teinud) ning tunnistajate ütluseid.

„No need materjalid tulevad ju välja ja siis on see ajalugu ka, eks ole, et kui kaua ta ühe vanemaga ja kui kaua teisega ja siis, et mida see vanem siis selle kasvatamise käigus teeb, kui aktiivne ta on, et kas käib seal lapsega välismaal puhkuseraisil või kuskil treeningutes käib või kuidas ta siis seda koolihinded siis lapsel on, et kas on korras või on äkki vanem ei viitsi teda aidata seal kooliasjade juures. No eks need paljuski tulevad sellest, et kui kaua keegi kellegi vanema juures laps viibib, kui vanemad elavad lahus.“

(Advokaat)

Ühes lapsevanemaga tehtud intervjuus tõstati ka **sõltuvusainete tarbimise** kui ühe otsustuskriteeriumi teema. Intervjueeritud ema pidas mehe alkoholi joomist nii vägivalda kui ka laste eest mittehoolditsemise ja järelvalvetuse põhjuseks. Isa alkoholi tarvitamise tõttu ei soovinud lapsed isa juures elada ega käia. Ema kirjeldas kohtus isa alkoholi tarbimist, kuid isa advokaat ega kohtunik ei pidanud seda hinnangul piisavaks argumendiks isa vastu.

„Ühesõnaga seal leiti mustmiljon põhjust. Mina käin tööl ja mul ei ole laste jaoks aega ja mida iganes. Aga see, et isa tarvitab alkoholi, et tal ei ole pidevat töökohta, et tal on võlad. See nagu nulliti ära.“

(Ema)

Lapse ja vanema hingelise sideme kindlakstegemist ei pidanud intervjueeritud üldiselt keeruliseks ning arvati, et see selgub vestlusest vanema ja/või lapsega. Fookusgrupis osalenud lastekaitsetöötajate sõnul on hingelise seotuse kindlakstegemiseks olulised **kodukülastused**, kus on võimalik last tema tavapärasel keskkonnas jälgida (kuidas vanem ja laps omavahel suhtlevad, kuidas ja millest nad räägivad ning mida koos teevad). Selle kaudu tehtud tähelepanekuid ongi lastekaitse spetsialistid oma arvamustesse kirja pannud. Üks lastekaitsetöötaja kirjeldas ilmekalt, kuidas ühe juhtumi puhul oli lapse käitumine erinevate vanematega täiesti erinev:

„Kaks erinevat pilti siis kahest kodust. Isa juures ja ema juures, üks väike kuueaastane poiss, kes oleks nagu olnud kaks erinevat poissi nii isa kodus kui ema kodus, tõepoolest. /.../ ja mõlemad olid justkui tublid vanemad, tulid toime, aga nähes seda rõõmsat poissi seal ema juures, kes kiikus ja oli ulakas ja kuidas ta siis isa juures istus tugitoolis (lastekaitsetöötaja tõstab jalad tooli peale ja hoiab kätega ümber põlvede demonstreerimaks, kuidas laps istus), vaatas ühte punkti, et see üllatas mind täiesti, et seda suhtlemist isaga nagu ei olnudki tookord, et see on ka hästi informatiivne, eks ole, kellele laps loodab, mida nad koos teevad, mida laps räägib kummastki vanemast, mida nad koos teevad.“

(Lastekaitsetöötaja)

Antud juhtumi kirjeldamisel lastekaitsetöötaja ei rääkinud, millise arvamuse ta lapse hooldusõiguse küsimuses andis, vaid näitas oma tähelepanelikkust pisiasjade suhtes, mis on olulised otsuse kujundamisel. Lisaks siseveendumusele, mis lastekaitsetöötajal tekib lapse ja vanema koosolemist jälgides, **küsitakse vajadusel arvamust ka koolist ja lasteaiast lapse ja vanema suhte ning kummagi vanema rolli kohta lapse elus**: kumb vanematest suhtleb kooli või lasteaiaga, kes on käinud lapsel lasteaias järel, kes käib üritustel jne. Samas rõhutasid lastekaitsetöötajad vajadust asetada saadud informatsioon konteksti ja mõista, mis võib olla lapse ühe või teise käitumisviisi taga. Näiteks rääkis üks lastekaitsetöötaja loo sellest, kuidas lasteaed kirjeldas lapse erinevat käitumist ema ja isaga, mida lasteaed tõlgendas selliselt, et lapse suhe emaga on parem, kuna laps käitub emaga lasteaeda tülles paremini, isaga tülles jonnib ega käitu hästi. Lastekaitsetöötaja: *„Tegelikult oli ka see, ta kartis ema, ema füüsiliselt karistas, isaga oli teistsugune“*. Lastekaitsetöötajad rõhutasid intervjuudes vajadust lapse ja vanema suhte hindamisel lugeda informatsiooni ka nõ ridade vahelt ning asetada ilmselgeid asjaolud konteksti. Ka tugikeskuse spetsialistid kirjeldasid, et eelkõige huvitab neid interaktsioon mõlema vanema ja lapse vahel. Ühe meetodina selgitamiseks välja lähedust ja suhtlemispraktikaid, lasevad nad kummalgi vanemal ja lapsel midagi üheskoos teha, näiteks joonistada või mängida.

Lapse emotsionaalse sideme väljaselgitamisel vanematega lähtuvad intervjueeritud lapsed esindavad advokaadid ning ka kohtunikud enda sõnul eelkõige oma elukogemusest lapsevanemana, pereliikmena. **Mitmed lapse esindajad toonitasid, et neil puuduvad psühholoogiaalased teadmised, samas kui lastekaitsetöötajad kinnitasid fookusgruppides, et neil oleks tarvis rohkem õiguslaseid teadmisi.**

Psühholoogiaalaste teadmiste nappust nähakse olulise kitsaskohana ja mitmed intervjueeritud (nii lapse esindajad kui kohtunikud) tunnistasid, et nende jaoks valmistab raskusi lapse ärakuulamine olukorras, kus laps on kinnine, kuna puuduvad teadmised, milliseid võtteid võiks sel juhul rakendada.

„Minul puudub selline psühholoogi või pediaatri, mingi psühhiaatri-psühholoogi haridus, et ma oskaksin siin teaduslikult midagi arvata ja kui on sellised keerulised juhud, siis tavaliselt ju tulebki taotleda kas siis psühhiaatrilist ekspertiisi või psühholoogilist või mingisugust kompleksekspertisi ja tihtipeale on ka nii, et psühholoogid on seal koolis ka olemas ja õnnestub koolipsühholoogiga paar sõna öelda.“

(Advokaat)

Intervjueeritud olid ühisel seisukohal, et **lapse huvid ja arvamus ei ole sünonüümid**. Lapse huvide ja arvamus erinevuse põhjendusena tõid mitmed intervjueeritud advokaadid ja kohtunikud välja seda, et vanemad (või üks neist) manipuleerivad tihti lapsega. Näitena toodi juhtumeid, kus vanem, kes polnud varasemalt lapse elus oluliselt osalenud, viis lapse pikale välisreisile, lapse ähvardamist, et kui ta jääb teise vanemaga, siis peab ta oma asjadest loobuma jne. Samuti tõid intervjueeritud kohtunikud ja advokaadid näiteid ka juhtudest, kus lapsed ilmselgelt väljendavad seda, mida vanem on käskinud lapsel öelda. Näitena toodi olukorda, kus laps halvustab üht vanemat, kasutades täiskasvanute kõnepruuki (näiteks ütleb nelja-aastane, et vanem lõi teda kolm kuud tagasi; eksperdid leiavad, et nii väike laps üldiselt ei tunnetata selliselt ajadimensiooni ja ütleks pigem, et teda löödi tükk aega tagasi) või hoolimata sellest, et pole vanemaga pikka aega suhelnud, kardab laps vanemaga kohtumist.

Ühise hooldusõiguse lõpetamise vaidluste korral on sageli vanemate suhted pingelised ning last püütakse enda poolele võita lapsele teisest vanemast halba rääkides ning suunates last, mida ta peaks spetsialistidega suheldes rääkima.

„Ja vanematesse ma üritan ka seda igal istungil, kui me niisuguseid teemasid arutame, siis selgitada ja süstida seda tunnet, et ükskõik mis on, laps ei vali poolt. Ja kui nad panevad lapse poolt valima, siis nad tegelikult panevad lapse mitte eakohase valiku ette. Nagu need emad, kes teatavad, et aga laps ei taha isa juurde minna. Aga ma küsin selle peale, et mida te olete teinud selleks, et laps ei taha sinna minna, et milline on teie enda suhtumine, et laps peegeldab teie suhtumist.“

(Kohtunik)

Ka fookusgruupiintervjuudes rääkisid osalejad, et vahel ei ole lapsed adekvaatsed hindama seda, mis on neile parim, kuna nad pole piisavalt küpsed, et otsustada, millised tingimused ja asjaolud on neile ohutud. Näiteks rääkisid varjupaikade töötajad loo sellest, kuidas eelkooliealine poiss soovis jääda elama isa juurde, sest isa lubas tal tegeleda harrastustega, mis ei olnud eakohased ning võisid ohustada tema turvalisust. Kuna laps ei oska veel võimalikke riske hinnata, siis peavad fookusgruppides osalenute arvates täiskasvanud ning eriti lastekaitsetöötajad, kellel on hooldusõiguse määramise vaidlustes suurem

sõnaõigus kui teistel spetsialistidel, asetama lapse arvamuse konteksti ning hindama seda nii hetke heaolu kui tulevikuperspektiive silmas pidades.

Lapse tegeliku arvamuse teadasaamiseks kasutavad mitmed intervjueeritud advokaadid **miks-küsimusi**, mida peetakse kasulikuks viisiks lapse tegeliku arvamuse teadasaamisel. Nad peavad selliseid küsimusi heaks meetodiks, mis näitab, kas tegu on lapse tegeliku arvamuse või nõ sõnade suhu panemisega kellegi teise poolt. Esimesel juhul oskab laps oma arvamust nende intervjueeritute sõnul, kes sellist meetodit kasutavad, põhjendada, teisel juhul aga jääb sellega hätta. Samas tuleb arvestada, et miks-küsimuste küsimist ei pea mitmed nõustajad heaks meetodiks laste arvamuse väljaselgitamisel, see ei garanteeri, et laps ei reflekteeri vanema arvamust ning vastus võib olla segane seetõttu, et laps ei saa aru, mida küsitakse⁷⁹. Lastekaitsetöötajad rääkisid ka sellest, et **laste arvamuse väljaselgitamiseks kasutavad nad erinevaid meetodeid**, aga ka seda, et lapse arvamus selgitatakse välja, rääkides lapse igapäevasest elust: lasteaiast, multifilmidest jm lapse jaoks argistel teemadel, mille käigus on võimalik kujundada seisukohta lapse arvamusest ka hooldusõiguse vaidluses.

„Ma olen lastega joonistanud ja rääkinud, erinevate piltidega teinud nendega vestlusi.“

(Lastekaitsetöötaja)

Kuna lapse kaasamine hooldusõiguse vaidluste protsessi on otseselt lastekaitsetöötajate ülesanne, siis lapse arvamuse väljaselgitamisega seotud probleemidest fookusgruppides ei räägitud. Kõik osalejad kirjeldasid end pädevate ja oskuslike spetsialistidena, kes valdavad lastega suhtlemise spetsiifikat.

Lapsevanemate intervjuudest ilmnes, et nende hinnangul võeti lapse soovi kohtuotsuse langetamisel arvesse. Näiteks ühe vanema sõnul oli tema üle kümne aasta vanuse lapse arvamus määrava tähtsusega hooldusõiguse kohta otsuse tegemisel. Teine intervjueeritud vanem näeb lapse arvamuses teatud kallutatuse ohtu, mis võib suunata kohtuotsust lapsega manipuleerinud vanema kasuks. Näiteks jutustas ta endisest elukaaslasest, kes oli last palju mõjutanud, nii et laps teatas spetsialistidele oma arvamuse elukaaslase retoorikat kasutades.

Lapse parimatest huvidest lähtuva otsuse tegemisel nähakse ühe probleemina väljakujunenud stereotüüpe (nt väikesed lapsed peaksid olema koos emaga, isad ei saa lastega hakkama jms), mis küll hakkavad mitmete intervjueeritud kohtunike ja advokaatide hinnangul vähenema. Samas oli intervjueeritud, kes ise väljendasid intervjuudes stereotüüpeid arusaamu, näiteks selle kohta, et väikesed lapsed peaksid siiski olema eelkõige emaga.

„Ja muidugi paljudel juhtudel need hakkavad küll nüüd kaduma, on need, kes on endised miilitsa lastetoa töötajad, kes praegu siis tegelevad lastekaitsega. Minu arvates need ka ei ole nüüd ajaga kaasa suutnud minna, võib-olla ka see, et see on nagu väljakujunenud tõde ja see nagu ongi kogu aeg nii, et alaealine peab jääma koos emaga ja isa huvid jäävad hoopis tahaplaanile ja isad ei suuda, ei oska, ei saa hakkama. See ei ole nii. Ma ikka küllalt paljudel juhtudel olen ma märganud, kus isad näitavad ennast tõelise lapsevanemana ja suudavad

⁷⁹ M. Roomeldi (2007). *Nõuandeid väärkoheldud laste küsitlemiseks*. Kogumikus D. Kutsar (toim). *Lapse väärkohtlemine II*. Tartu: AS Atlex, lk 142.

lapse eest hoolitseda, suudavad tagada lapse turvalisuse ja suudavad pesu pesta ja kõiki koduseid majapidamistöid teha.“

(Lapse esindaja)

Üks lapsi esindav advokaat tõi murekohana välja, et tema kogemuse kohaselt on just algajatel kolleegidel probleeme sellega, et nad kipuvad end samastama ühega vanematest (nt emaga, kellega neil on samavanused lapsed) ning ei ole protsessis last esindades erapooletud, vaid lähtutakse enda kogemusest.

Mitmed intervjuueeritud tõi probleemkohana välja asjade lahendamist ringkonnakohtus. Toodi näiteid, kus ringkonnakohtus ei ole intervjuueeritava hinnangul arvestanud lapse parimate huvidega, kuna pole last ära kuulanud ning on intervjuueeritava arvates mõjutatud näiteks ajakirjanduses ilmunust. Mitmed lapsi ja vanemaid esindavad advokaadid ütlesid, et ringkonnakohtus ei ole kunagi tulemus teada, kuna kohus võib sarnastes asjades teha kord ühesuguse, kord teistsuguse lahendi.

„Ringkonnakohtus on nagu mingi teine planeet. Ehk siis ei ole mitte mingisugust kindlust, et kui keegi vanematest tuleb ja küsib, et no kuidas te hindate, et milline tõenäosus nagu [ringkonnakohtus talle soodsat lahendit saada] on, eks ole, kas ma siis saan selle lahendi või siis mis võib saada, siis täna on nii, et mitte mingisugust kindlust ei ole. See sõltub väga palju kohtunikust ja ringkonnakohtus võib kõik pea peale pöörata. Et ei ole sellist [kindlust], selline väga suur ebakindlus on, sa ei saa nagu sellele kohtupraktikale ka [loota].“

(Lapse esindaja)

Mõned intervjuueeritud kohtunikest tõi positiivsena välja, et Harju maakonna lastekaitse spetsialistid on hakanud koostama **lapse heaolu hindamise tabeleid** ning et neil on sellistest tabelitest arvamuse kujundamisel olnud kasu. Vähemalt ühes asjas (2-12-5474) oli see ka lisatud KOV-i poolt esitatud arvamusele.

5.3 Juhendmaterjalid ja koolitused

Eesti lastekaitsetöös on koostatud erinevad soovituslikud lapse ja perekonna heaolu hindamise juhendid, mille kasutamine on vabatahtlik. **Kindlat juhendit lastekaitsetöötajatel ja lapse esindajatel arvamuse koostamiseks ei ole**, seda tehes lähtuvad lastekaitsetöötajad ja advokaadid heast tavast ja väljakujunenud praktikast⁸⁰. Intervjuus osalenud lastekaitsetöötajad küll mainisid juhendeid, mida sotsiaalministeerium on välja töötanud, ent neid ei kasutata igapäevaselt. Ühe probleemina nimetati ajanappust ning kohtu poolt arvamuse andmiseks antud lühikest tähtaega: „*Ja kui nüüd on see, et me peaksime kasutama seda hindamisinstrumenti selle lapse heaolu hindamist, selle ühekordse vaatamisega ma tõepoolest ei oska sinna midagi eriti kirjutada.*“

Soovituste väljatöötamise seminaril tõi osalejad välja, et välja on töötatud erinevaid juhendeid ning infot on palju, kuid samas ei ole neil kindlust, kas üks või teine on rakendamiseks sobiv. Seetõttu soovitati, et

⁸⁰ K. Valma (2012). *Lapse parima huvi väljaselgitamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes. Magistritöö.* Tallinn: Tallinna Ülikool, Sotsiaaltöö Instituut.

sotsiaalministeerium kui valdkonna eest vastutaja võiks erinevad dokumendid koondada ning anda soovitusi, millised juhised on rakendamiseks head.

Väga suures osas tugineb arvamuse andmine praktilisel kogemusel tugineval väljatöötatud süsteemil ning sellest tulenevate täiendavate tõendite ja tõestusmaterjalide kogumisel, samuti praktikas välja kujunenud tavadel. Lastekaitsetöötajad ja lapsi esindavad advokaadid pidasid oluliseks ka võimalust kolleegiga juhtumi detailide üle arutleda.

„See ongi nagu kujuneb praktika käigus, kujuneb mingi struktuur, mida siis järgid, mida sa arvestad, mis infot sa kogud, et on erinevad koolitused, erinevad materjalid, erinevad küsimustikud, sealt nagu kujuneb see struktuur välja, et mida ma kõike selleks teen, et, võibolla ma teengi endale nimekirja, mida kõike ma pean tegema, et see arvamus lõpuks esitada, et see info kokku saada, et mida ma pean hindama, mida ma pean jälgima, kellega vestlema.“

(Lastekaitsetöötaja)

Lastekaitsetöötajad rääkisid ka sellest, et nad on sünteesinud erinevaid juhendmaterjale ja moodustanud enda jaoks oluliste võtmeteemade loetelu, mille alusel lapse ja perekonna heaolu hinnata ning arvamust koostada. Üks väikese maakoha lastekaitsetöötaja kirjeldas, kuidas ta võttis uue töötajana arvamust koostama asudes aluseks varasemate kolleegide poolt koostatud arvamused ja lähtus nendest. Hiljem sai ta kohtult tagasisidet, et see oli sobiv formaat, mida ka kasutada. Ka räägiti sellest, et see, milliseid dokumente kohtule esitatavale arvamusele lisada, võib erineda kohtute ja kohtunike lõikes. Arvati, et juhendeid võiksid vajada alles tööd alustavad lastekaitsetöötajad, aga kuna kõigil intervjuudes osalejatel oli juba mitmeaastane praktika lastekaitsetöö tegemisel, nad ise vajadust juhendite järele ei väljendanud. Sama kinnitasid mitmed intervjueeritud advokaatidest, kes mõnsid, et aja jooksul kujuneb välja nõ oma stiil ning igale lapsele tuleb läheneda erinevalt, lähtudes tema isiksusest. Siiski leiti, et juhendmaterjalidest oleks abi.

Mõned intervjueeritud kohtunikest tõid positiivsena välja kohtunike jaoks koostatud lapse ärakuulamise juhendmaterjali, mitmed intervjueeritute kasutavad seda oma töös. Ka mitmed intervjueeritud advokaatidest olid sellest juhendmaterjalist kuulnud, kuigi polnud ise seda kasutanud. Mitmed intervjueeritud mainisid, et on kasutanud ka Gordoni perekooli materjale.

Intervjueeritud kohtunikud ja lapsi esindavad advokaadid ei ole üldiselt saanud spetsiaalset koolitust, kuidas lastega suhelda, nende arvamus välja selgitada. Mõned intervjueeritud kohtunikest ei tunne selle järele ka vajadust, teised aga arvasid, et kuivõrd kohus peab lapsi ära kuulama, siis oleks tarvis õpetada tehnikaid, kuidas lapsega suhelda. Samal arvamusel olid mitmed intervjueeritud advokaadid, kes esindavad lapsi kohtus. Ka nemad arvasid, et kuna nad on juristid, mitte psühholoogid, kuid peavad lapse huvid välja selgitama, siis oleks abi koolitustest ja juhendmaterjalidest, kus selgitataks, mida tohib ja ei tohi küsida ning milliseid tehnikaid rakendada eri vanuses lastega suheldes (läbi erinevate mängude, käeliste tegevuste jne). Lastekaitsetöötajad ei väljendanud vajadust ühtsete juhendite järele, ka olemasolevaid juhendeid ei kasutata.

Lastekaitsetöötajad vajavad enda hinnangul õiguslast koolitust, nii PKS-i selgitamist kui kujunenud praktikate selgitamist. Ka soovitude aruteluseminaril toonitati, et väga oluline on KOV-i

lastekaitsetöötajate koolitamine: kui nemad on teadlikud, siis oskavad nad juhendada ka lapsevanemaid, pedagooge jne. Seega on tarvilik perekonnaõiguse alaste teadmiste andmine nii ülikoolide pakutavas tasemehariduses kui täiendkoolitustel. Varjupaikade töötajate sõnul peaks kõikidel hooldusõiguse määramise protsessiga seotud spetsialistidel olema teadmised perevägivald ja vägivaldsete spetsiifikast. Lastekaitsetöötajad leidsid, et kohtunikel peaksid olema teadmised perelepitamisest, sest sellest, kuidas kohtunik juhib kohtus protsessi, sõltub lahend ja selle elujõulisus.

Kõige olulisemaks peetakse **aruteluseminaride vormis aktiivõppe koolitusi** (nt Riigikohtu poolt korraldatud), kus osalejad saaksid võimaluse arutada praktikas esinenud probleemkohti, jagada kogemusi erinevate tehnikate kasutamisest jne. Olulisena nähakse, et aruteludel saaksid kokku spetsialistid, kes on vanema hooldusõiguse määramisel eri rollides – kohtunikud, lapse esindajad, lastekaitsetöötajad. Soovituste aruteluseminaril toodi ühe teemana, kus oleks tarvis ühiseid koolitusi ja praktika ühtlustamist, lapse huvide väljaselgitamist. Leiti, et oluline oleks tutvustada välisriikide häid kogemusi ja tõendus põhiseid lähenemisi lapse huvide väljaselgitamiseks nii kohtunikele, lapse esindajatele kui kõikidele teistele spetsialistidele, kes selle teemaga kokku puutuvad.

Soovituste väljatöötamise aruteluseminaril osalenud pidasid väga oluliseks ka **perekonnaseaduse kommenteeritud väljaande koostamist**. Leiti, et see oleks spetsialistidele (kohtunikud, lapse esindajad, advokaadid) oluline abivahend seaduse tõlgendamisel ja ka praktika ühtlustamisel.

6. VÄGIVALLAGA ARVESTAMINE

6.1 Ülevaade seadusandlusest ja varasematest uuringutest

ÜRO lapse õiguste konventsioonis on välja toodud laste õigus olla kaitstud perevägivalla eest (artikkel 19). LKS § 31 kohaselt **on lubamatu lapse alavääristamine, hirmutamise või karistamine viisil, mis valmistab talle piina, tekitab talle kehalisi kahjustusi või ohustab kuidagi teisiti tema vaimset või kehalist tervist.** PKS §124 lg 2 **keelab lapse kehalise, vaimse ja hingelise väärkohtlemise ning muude lapse suhtes alandavate kasvatusabinõude rakendamise.** Vägivalla vähendamise arengukava aastateks 2010–2014⁸¹ toob uuringutele tuginedes välja, et perevägivald on kõige enam levinud just nooremate inimeste seas, kelle peres kasvab alaealisi lapsi. Paatsi⁸² esitatud andmetel esineb perevägivalda lastega leibkondades poole sagedamini kui lasteta leibkondade puhul (14 vs 7%). Eesti politseistatistika kohaselt registreeriti 2009. aastal 3354 peretüli juhtumit, millest 937 juhul viibisid juures või olid otseselt haaratud vägivaldaintsidenti ka lapsed⁸³.

Perevägivalla kahjulikku mõju laste arengule ning **laste kaitset perevägivalla eest tuleb vaadata laiemas kontekstis**, mitte üksnes otseselt laste vastu suunatud vägivallana. Mitmetes uuringutes⁸⁴ ning siseriiklikes (Vägivalla vähendamise arengukava aastateks 2010–2014⁸⁵) ja rahvusvahelistes suunistes (Euroopa Nõukogu naistevastase vägivalla ja perevägivalla ennetamise ja tõkestamise konventsioon⁸⁶, Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon⁸⁷) on välja toodud, et lapsed on perevägivalla ohvriks muuhulgas ka selle pealtnägijatena. Euroopa Nõukogu naistevastase vägivalla ja perevägivalla ennetamise

⁸¹ Vägivalla vähendamise arengukava aastateks 2010–2014 (2010). Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://valitsus.ee/UserFiles/valitsus/et/valitsus/arengukavad/justiitsministeerium/Vgivalla_vhendamise_arenguka_va_aastateks_2010_2014.pdf.

⁸² M. Paats. Kui kodus saab haiget. *Eesti Päevaleht*, 5.01.2010.

⁸³ L. Surva (2010). Perevägivald. *Kuritegevus Eestis 2009. Kriminaalpoliitika uuringud*, 12, Tallinn, Justiitsministeerium, 33–36.

⁸⁴ Vt nt M. Calder (2004). *Children living with Domestic violence. Toward a framework for assessment and intervention*. Russel House Publishing.; M. Hydén (2010). Listening to children's experiences of being participant witnesses to domestic violence. – Forsberg, H. & Kröger, T. (toim.). *Social work and child welfare politics. Through Nordic lenses*. Bristol, Portland: The Policy Press.; M. Linno, K. Soo & J. Strömpl (2011). *Perevägivalla levikut soodustavad riskid ja perevägivalla ulatus praktikute hinnangutes. Uurimisaruanne*. Tallinn: Tartu Ülikool, sotsioloogia ja sotsiaalpoliitika instituut.; A. Mullender (2006). What Children Tell Us: 'He Said He Was Going to Kill Our Mum'. – Humphereys, C. & Stanley, N. (toim.). *Domestic Violence and Child Protection. Directions for Good Practice*. London & Philadelphia: Jessica Kingsley Publishers.; K. Soo (2010). *Paarisuhtevägivald Eestis – levik ja tagajärjed. Lõppraport*. Tartu: Tartu Ülikool, sotsioloogia ja sotsiaalpoliitika instituut & Sotsiaalministeerium.; K. Soo, K. Ilves & J. Strömpl (2009). *Laste väärkohtlemise juhtumitest teavitamine ja võrgustikutöö. Lõppraport*. Tartu: Tartu Ülikool, sotsioloogia ja sotsiaalpoliitika instituut.; M. M. Stiles (2002). Witnessing domestic violence; The effect on children. *Medicine and Society*, 66, 2052–2066.

⁸⁵ Vägivalla vähendamise arengukava aastateks 2010–2014 (2010). Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://valitsus.ee/UserFiles/valitsus/et/valitsus/arengukavad/justiitsministeerium/Vgivalla_vhendamise_arenguka_va_aastateks_2010_2014.pdf.

⁸⁶ Euroopa Nõukogu naistevastase vägivalla ja perevägivalla ennetamise ja tõkestamise konventsioon (2011). Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/convention/Convention%20210%20Estonian.pdf>.

⁸⁷ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon (2000). RT II 2000, 11, 57.

ja tõkestamise konventsioon⁸⁸ ning Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon⁸⁹ ütlevad, et laste eestkoste- ja külastusõiguste kindlaksmääramisel on vaja arvestada vägivalla juhtumitega ning rakendada seadusandlikke või muid meetmeid tagamaks, et külastus- ja eeskosteõiguse kasutamine ei ohustaks laste õigusi ja turvalisust. Eestis ei ole seni seda, kuivõrd peres esinevat vägivalda vanema hooldusõiguse määramisel arvesse võetakse, põhjalikumalt uuritud. Purje⁹⁰ uuringust selgus, et ühes Viru maakohtu kaasuses (VMKm 2-10-36264) leidis kohus, et vägivalla puhul, mis toimub lapsevanemate vahel, on tegemist täiskasvanute omavahelise asjaga ning hooldusõiguse määramisel ei oma vanemate omavaheline vägivald tähtsust. Samas tuleb arvestada, et tegu on üksikjuhtumi analüüsiga.

6.2 Kohtulahendite analüüs

Analüüsitud kohtuasjadest käis **vägivalla (nii füüsilise kui ka vaimse) teema läbi 58 korral ehk 20% juhtudest** (va kohtuasjad, mis ei olnud vanema hooldusõigusega seotud), mis aga ei tähenda seda, et vägivalda ei võinud esineda ka teistes kohtuasjades, kuna seda ei olnud materjalides välja toodud, samuti ei olnud kõikide kohtuasjade puhul kõik materjalid KISist kättesaadavad, paljudel juhtudel oli menetlus ka lõpetatud, kusjuures oli menetlus lõpetatud ka asjades, kust käis läbi vägivalla teema. Samuti ei ole nimetatud 58 juhul kindlasti tegu tõendatud vägivallaga, vaid ära on toodud ka need juhtumid, kus lapse füüsilise või vaimsele vägivallale (sh ka vanema agressiivne käitumine) on viidatud ühe poole või lapse poolt näiteks kohtuistungil protokollis, avalduses, arvamuses vms. Sellist vägivallale viitamist esines kõige enam hooldusõiguse äravõtmise juhtumites (27% juhtudest ehk 18 juhul 67-st). Ühise hooldusõiguse lõpetamise või osalise üleandmise juhtudel esines vägivallale viitamist umbes 20% juhtudest ehk 24 juhul 122-st.

Seejuures 19 juhtumit 58-st on lõpetatud kompromissiga ning 5 korral on menetlus lõpetatud, kuna avaldus on tagasi võetud, mistõttu ei ole kohus vägivalda oma otsustes ka arvestanud. Sellest tulenevalt on järgnev kohtulahendite analüüs, tehtud nende juhtumite põhjal, kus kohus on teinud otsuse hooldusõiguse määramise osas, st kohtuasi ei ole lõpetatud kompromissiga.

Kohtulahendite analüüsi kohaselt on osades lahendites vägivalla esinemist arvesse võetud, teistes mitte. Üldiselt võtab kohus otsuse tegemisel arvesse ka teisi asjaolusid, mis lisaks vägivallale ilmsesid (nt alkoholi/narkootikumide kuritarvitamine, lapse hooletusse jätmine jms), st et lahendeid, kus kohus on otsuse hooldusõiguse muutmiseks teinud puhtalt vägivallale viidates, on vähe (nt allpool toodud lahend nr 2-10-9894). **Üldjuhul arvestab kohus hooldusõiguse küsimuses otsuse tegemisel tõendatud vägivallajuhtumiga**, võttes seejuures arvesse ka teisi asjaolusid. Tõendiks võivad olla näiteks eelnevad kohtukaristused, algatatud kriminaalmenetlus, politsei väljakutsed ja kohtuekspertiisi tulemused.

⁸⁸ Euroopa Nõukogu naistevastase vägivalla ja perevägivalla ennetamise ja tõkestamise konventsioon (2011). Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/convention/Convention%20210%20Estonian.pdf>.

⁸⁹ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon (2000). RT II 2000, 11, 57.

⁹⁰ K. Purje (2013). *Ühise hooldusõiguse lõpetamine. Bakalaureusetöö*. Tallinn: Tartu Ülikool, Õigusteaduskond Tallinnas.

Näiteks lahendis 2-11-16573 on ema peksnud oma tüdruku ning ema suhtes on algatatud ka kriminaalasi, kohus on sellele asjaolule määramise põhjendavas osas viidanud ning arvestades ka alkoholi kuritarvitamist ema poolt ning lapse soovi mitte ema juurde elama minna, on kohus võtnud emalt täielikult ära isiku- ja varahooldusõiguse lapse suhtes.

Samuti on lahendis 2-10-9894 kohus arvestanud isa äärmise vägivaldusega, kus muuhulgas võeti tsiviilasja juurde tõendiks isa suhtes algatatud kriminaalkohtu menetlus ja vastav kohtuotsus, kus isa tunnistati süüdi KrK §-de 120 ja 122 järgi järjepidevas ja suurt valu põhjustanud vägivaldas pereliikmete vastu pikema perioodi jooksul, samuti pereliikmete ähvardamises tapmisega ja teda karistati kolmeaastase vangistusega. Kohus otsustas võtta isalt täielikult ära hooldusõiguse oma lapse suhtes.

Lahendis 2-11-42456 võeti isalt hooldusõigus lapse suhtes täielikult ära, kuna isa on eelnevalt vägivalda kasutamise eest kohtulikult karistatud (lõi emale tüli käigus palju kordi rusikaga vastu nägu ja keha, tekitades talle kehavigastusi). Kohtumääruse põhjendavas osas tõi kohus välja, et „kohus nõustub avaldaja väitega, et isa on vägivaldne ning seetõttu kujutab ohtu lapsele /.../ Kohus loeb tõendatuks, et isa käitumine on agressiivne ja vägivaldne nii lapse ema kui ka ümbritsevate isikute vastu.“

Samas on **mõnikord arvestatud vägivallaga ka juhul, kui see ei ole olnud otseselt tõendatud**, vaid vägivald on viidanud erinevate osapoolte arvamused, sh ka lapse ärakuulamisel ilmnunud viide vägivald. Näiteks on lahendis 2-10-50964 avaldanud lapsed ärakuulamisel, et ema on neid peksnud ja luku taha pannud. Kohus tõi vanemalt hooldusõigust ära võttes põhjendusena teiste asjaolude seas välja ka vanema vägivalduse. Lahendis tõi kohus välja, et vanem on viimastel aastatel mitmel korral viibinud psüühiliste häirete tõttu ravil ning talle on määratud puue. Kuna ta keeldub ravimeid võtmast, on tema vaimne tasakaal tihti häiritud, lapsed kardavad teda ning vanem on ebastabiilne ja agressiivne. Samuti on vanem kriminaalkorras karistatud (materjalidest ei selgu, mille eest), mille kohtulahendist nähtub, et ta võib olla vägivaldne. Seega pole siinkohal ema vägivaldsust laste vastu otseselt tõendatud, kuid mitmed eelnevalt toodud aspektid ja lapse ärakuulamisel selgunu on olnud kohtu jaoks piisavateks argumentideks, et ema lastele ohtlikuks pidada.

Samuti on lapse ütlused ja tema hirm vanema ees osade analüüsitud juhtumite puhul kohtute jaoks oluline argument, seda ka siis, kui ei ole otseseid tõendeid. Näiteks lahendis nr 2-11-42456 järeldeb kohus, et kui laps kardab isa, viitab see isa poolt lapse kasvatamise käigus võimaliku vaimse või füüsilise vägivalda kasutamisele lapse vastu. Isa oli eelnevalt karistatud, kuna oli kasutanud füüsilist vägivalda oma naise ehk lapse ema vastu, kuid otseseid tõendeid lapse vastu suunatud vägivald ei esinenud. Kohus võttis isalt hooldusõiguse lapse suhtes, mis viitab, et kohtule piisas ka tõendatud vägivaldast ema vastu ning lapse hirmust (lisaks muudele asjaoludele) leidmaks, et need aspektid on last ohustavad.

Kohus ei arvesta nn vanemate sõna-sõna-vastu olukordasid, kus üks pooltest väidab, et teine pool on olnud vägivaldne, kuid muid tõendeid vägivalda kohta ei ole. Näiteks lahendis nr 2-12-2316 on kohus toonud välja järgmist: „Avaldaja (ema) poolt pildistatud beebi tagumik ja selg ei tõenda lapse suhtes toimepandud vägivalda ega tõenda, et isa on olnud lapse suhtes vägivaldne. Isa poolt lähtuv oht ja vägivald lapse suhtes on tõendamata.“ Lahendis 2-10-2976 väitis ema, et isa on kasutanud tema suhtes psühholoogilist ja füüsilist vägivalda ning umbes 5-aastaselt last seksuaalselt väärkohelnud (esitanud ka sellekohased ekspertide arvamused, kelle poole ta ise pöördus). Kohus on teinud antud juhul kohtuekspertiisi, mis aga ei tuvastanud lapse seksuaalset väärkohtlemist, mistõttu toob kohus määramise põhjendavas osas välja, et „Kui selliseks kahtluseks [lapse seksuaalne väärkohtlemine isa poolt] oleks

vähimgi põhjus, võiks see kohtu hinnangul olla aluseks ka hooldusõiguse üleandmisel. Käesoleval juhul on ema poolt esitatud kahtlustuse kummutanud nii tsiviilmenetluses määratud riiklikult tunnustatud ekspert, kui ka kriminaalmenetluses osalenud vastava ala spetsialist, kes on lapsega kohtudes asunud seisukohale, et tegemist ei ole seksuaalselt vägivalda kogenud lapsega.“ Seega leidis kohus, et ühise hooldusõiguse lõpetamiseks puudub alus ning kuna kohus ei ole tuvastanud, et isaga koosolemine võiks last kuidagi ohustada, peab isa saama oma lapsega suhelda ja seda ilma kõrvaliste isikute juuresolekuta.

Viimane lahend näitab ka kohtupraktika erinevust, kus vägivalda puhul leiab kohus ühelt poolt, et kui asjas ilmneb tõendatud vägivalda moment, siis on alus ühise hooldusõiguse lõpetamisel ja üleandmisel teisele vanemale (lahend nr 2-10-2976), samas teiselt poolt on tõendatud vägivald ka hooldusõiguse äravõtmise aluseks (ka siis kui tegu on ühise hooldusõiguse lõpetamise avaldusega). Näiteks on lahendis nr 2-12-5474 kohus leidnud, et kui asjas leiab tuvastamist, et laste kodus rakendatakse laste suhtes füüsilisi karistusi (isa olevat ema ütluste järgi andnud pojale halbade hinnete peale peksta, kuid laps eitas ärakuulamisel isapoolset füüsilist karistamist) võib tõusetuda füüsilist vägivalda tarvitanud lapsevanema suhtes hooldusõiguse piiramise või hooldusõiguse äravõtmise küsimus, sest laste karistamine füüsilise vägivalda rakendamisega ei ole lubatav (kuigi ka siin oli tegu ühise hooldusõiguse lõpetamise avaldusega).

Ka **vanematevahelise vägivalda puhul ei arvesta kohus vägivallaga, kui see ei ole tõendatud**: Lahendis nr 2-10-23162, kus ema avaldus oli suunatud isa ja lapse suhtluskorra kindlaksmääramisele, viitas ema, et isa on tarvitanud tema suhtes vägivalda, kuid kohus leidis, et vägivald ei ole tõendatud, mistõttu ei ole põhjendatud ema seisukoht, et isa võiks lapsega kohtuda vaid kaks korda kuus: „*Kohus ei ole tuvastanud, et avaldaja võiks lapse heaolu ohustada. Puudutatud isiku [ema] vastupidine arvamus on paljasõnaline. Puudutatud isiku poolt kohtule esitatud Põhja Politseiprefektuuri teatest nähtub, et puudub kriminaalmenetluse alus ja kriminaalmenetlus tuleb jätta alustamata, kuna ei ole leidnud tuvastamist, et avaldaja [isa] oleks toime pannud KarS järgi kvalifitseeritavaid kuritegusid. Seega on paljasõnalised puudutatud isiku väited selle kohta, et avaldaja on agressiivne ja kasutab puudutatud isiku suhtes vägivalda.“*

Analüüsitud kohtulahenditest ei ilmnenud, et kohus oleks arvestanud vanematevahelise vägivallaga (st kohtulahendites räägiti üksnes vanematevahelisest vägivallast, lastele suunatud vägivalda ei esinenud), kuna need vägivallaepisoodid ei olnud tõendatud (nt eelnevalt viidatud lahend) ning pooltel juhtudel, kui oli viidatud vanematevahelisele vägivallale, lõpetati kohtuasi kompromissiga, mistõttu kohtupoolset analüüsi vägivalla juhtumi üle lõpplahendis toodud ei olnud.

Analüüsitud kohtulahendites oli **vaimse vägivalla** roll otsuse tegemisel välja toodud üksikutes lahendites. Näiteks lahendis 2-09-63114 (isa avaldus vanema õiguste määramiseks ja ema avaldus ühise hooldusõiguse lõpetamiseks ja täielikuks üleandmiseks emale) leidis kohus järgmist: „*Tegemist oli koduvägivalla juhtumiga, mida ema ei saanud ega pidanudki taluma. Kuna koduvägivald ei seisne üksnes füüsilise vägivalla kasutamises, siis antud juhtumil oli tegemist vaimse vägivallaga ja psühholoogilise terroriga. Antud seisukohta tõendavad ka ema poolt politseile tehtud kaks väljakutset seoses isa agressiivse käitumisega [täpselt materjalidest ei selgu, viidatud on vägivallaga ähvardamisele] ning isa impulsiivne agressiivsus lapsega kohtumisel, mida kirjeldab prokuratuuri määrus.“* Antud juhtumi puhul on kohus lõpetanud vanemate ühise hooldusõiguse ja andnud selle üle emale, viidates seejuures, et „*ainuhoolduse andmine avaldajale vastab faktilisele olukorrale ja annab lapse emale nii palju juriidilisi õigusi ja kohustusi, kui ta neid faktiliselt juba teostab. Samuti vastab ainuhooldusõiguse andmine emale ka lapse huvidele sellega, et tagab lapse senise elukorralduse püsijäämise ja säilitab lapsele turvatunde.“*

Ühel juhul, kui psühhiaatrilise ekspertiisi kaudu oli tuvastatud emapoolne laste emotsionaalne väärkohtlemine, on kohus teinud emale PKS § 134 lg 3 alusel hoiatusliku ettekirjutuse järgida laste kasvatamisel **ühiskonnas kehtivaid ja aktsepteeritavaid norme ja tavaid** viidates, et **laste vaimse ja hingelise** väärkohtlemise jätkumisel võetakse emalt laste isikuhooldusõigus täielikult ära (kohtuasi nr 2-11-8705). Siin leidis kohus, et „*põhjendatud ei ole täielik hooldusõiguse äravõtmine. Emal saatus laste kasvatamisel tulenebki peamiselt tema füüsilisest puudest /.../ Olenemata probleemidest on ema ja laste vahel emotsionaalne side.*“

Vägivallaga arvestamisel on kohtupraktika erinev. Analüüsitud kohtulahenditest enamus juhtudel ei ole kohus otsust teinud toetudes ainuüksi vägivalla aspektile, vaid otsuste tegemisel võetakse arvesse ka teisi asjaolusid (nt alkoholi ja narkootikumide kuritarvitamine, lapse hooletusse jätmine jms). Üldjuhul arvestavad kohtud tõendatud vägivallaga, kuid lapse vastu suunatud vägivalla puhul on arvestatud sellega ka juhul, kui tema suhtes tarvitatud vägivallale on viidanud laps ärakuulamisel. Samuti on osadel juhtudel arvesse võetud lapse hirmu, kui vägivalla kogemisele viitavale asjaolule. Enamasti võetakse arvesse füüsilist vägivalda, kuid mõnel üksikul juhul on kohtud arvestanud ka vaimse vägivallaga.

Kohtuasjade puhul, kus on viidatud vägivallale, on peaaegu pooltel juhtudel aga jõutud kompromissini (19 juhul) või siis on menetlus lõpetatud (5 juhul), mistõttu ei ole kohus vägivalda saanud arvesse võtta (kompromissi ei põhjendata kohtu poolt). Oluline on välja tuua ka asjaolu, et peaaegu pooltel juhtudel (8 juhul 19-st), kui kohus on lõpetanud menetluse kompromissiga, on vägivald olnud tõendatud (nt algatatud on kriminaalmenetlus, politsei väljakutse, teine pool on vägivallaga ähvardamise kohtuistungil omaks võtnud, politseisse tehtud avaldus).

6.3 Intervjuude ja fookusgruppide tulemused

Intervjueeritud kohtunike hinnangul **esineb vägivalda vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamise ja suhtluskorra määramise vaidlustes harva**, pigem on see teemaks vanema hooldusõiguse piiramise ja äravõtmise juhtumitel. Ka intervjueeritud advokaadid tõid välja, et enamiku vanema hooldusõiguse asjade puhul, kus nad on osalenud lapse esindajana, pole vägivalla esinemine jutuks tulnud. Siiski tunnistasid kõik intervjueeritud, et nad on vägivallaga vanema hooldusõiguse asjades kokku puutunud.

Tugikeskuse, varjupaikade ja ohvriabitöötajate fookusgruupiintervjuus hakkasid intervjueeritavad ise seoses hooldusõiguse temaatikaga vägivallast rääkima. Naiste varjupaigad ja ohvriabi tegelevad igapäevaselt vägivaldaohvrite nõustamisega ja intervjuus lähtusid sealseid töötajad kannatajate, peamiselt naiste ja laste perspektiivist. Nad arvavad, et perede puhul, kus esineb vägivalda, on hooldusõiguse määramise protsess oluliselt komplitseeritum ning naist ja lapsi traumeerivam kui pere puhul, kus vägivalda ei esine. Spetsialistid kirjeldasid tüüpiliste juhtumitena peresid, kus vägivallatsejaks on mees ning ohvriks naine ja lapsed. Nende kirjelduste kohaselt on vägivalda kasutatav mees sageli ka manipuleeriv, omandihimuline ja enesekeskne. Tema motiiv hooldusõiguse vaidluses ei ole spetsialistide hinnangul mitte lapse huvide kaitse ja isaksolemise teostamine, vaid pigem kättemaks ja kius. Ohvriabi- ja varjupaigatöötajate praktika järgi on vägivaldsete suhete puhul tüüpiline, et mees ähvardab naiselt lapsed „ära võtta“. Naine, kes on haavatav ja šokis, usub tihti seda. Lapsed on sageli naise mõjutamise ja kontrollimise vahendiks.

„Minu meelest on see, et nendes vägivaldsetes suhetes laste üle vaidlemine ongi äge. Minul on jäänud küll mulje, et see on ikkagi kättemaksuks naisele, kiusuks või elu keeruliseks tegemiseks. Mittevägivaldses suhtes, kui ei saa elada, läheme lahku, mõlemad tunneme lapse vastu huvi. Vägivaldsetes [peredes], lapse heaolu, see on küll viimasel kohal. /.../ Teine motiiv on see, et vägivaldne ütleb, et mida mina tahan, seda mina pean saama ja ükskõik, mis hinnaga.“

(Varjupaiga psühholoog)

Varjupaigatöötajad on soovitanud naistel lisaks lapse elukoha määramisele ema juures taotleda ka isa hooldusõiguse piiramist. Teise olulise meetmena vägivallohvrite kaitseks nimetavad spetsialistid määramise tegemist hagi tagamiseks kuni kohtulahendini. Selle dokumendiga määratakse lapse elukohaks vanema (ema) elukoht. Töötajad peavad seda oluliseks, et vägivalda kasutav mees ei saaks pärast naise lahkumist kodust või hooldusõiguse nõude esitamisest lapsi enda juurde võtta.

Tugikeskuse spetsialistid tunnistavad, et nad töötavad paljude peredega, kus esineb vägivalda. Ka hooldusõiguse määramise küsimuses nende juurde saadetud perede puhul on sageli tegu vanematevahelise või laste vastu suunatud vägivallaga. Kui tugikeskuse töötajad näevad vanemate omavahelises või lastega suhtlemises vägivaldseid käitumismaneere, siis märgivad nad selle arvamuses ära. Juhul, kui perega kohtumise käigus ei ilmne vägivallamärke, kuid üks vanematest või laps räägib sellest, siis lisavad töötajad ka selle informatsiooni arvamusse, kuid sellisel juhul ei esita spetsialistid seda kui enda seisukohta, vaid kui pereliikmelt kuulnud infot. Lastekaitsetöötajad rääkisid vägivallast hooldusõiguse määramise juhtumite juures vähem ning alles küsimise peale. See on otseselt seotud sellega, millised juhtumid on erinevate spetsialistide igapäevatöö fookuses.

Intervjueeritud nõustajad leidsid, et **kohus eristab vanematevahelist ja vanema poolt lapse vastu suunatud vägivalda**. Juhul, kui üks vanematest on olnud küll teise vanema suhtes vägivaldne, kuid pole lapse vastu kätt tõstnud, siis võetakse seda intervjueeritud nõustajate hinnangul vähem arvesse kui seda, kui vanem on olnud vägivaldne lapse vastu. Samas on erinevaid praktikaid, kõik intervjueeritud lastekaitsetöötajad, varjupaikade töötajad ja nõustajad rõhutasid, et see, kuivõrd ja kuidas vägivaldsust arvesse võetakse, sõltub konkreetsest kohtunikust. Ka intervjueeritud kohtunikud ja advokaadid kinnitasid sama: juhul, kui vanem on olnud lapse vastu vägivaldne, võtab kohus seda väga tõsise argumendina. Kui vanem on olnud vägivaldne teise vanema vastu, siis tuleb hinnata, kas selline käitumine on lapsele ohtlik. Mitmed intervjueeritud kohtunikest märkisid, et juhul, kui laps näeb vanematevahelist vägivalda pealt, tõlgendavad nad seda kui potentsiaalset ohtu lapsele, sest esiteks on sellised intsidendid lapsele traumeerivad ning teiseks ei ole sel juhul välistatud, et vanem võib ühel hetkel ka lapse vastu käe tõsta.

Kui tegemist on vanematevahelise vägivallaga, siis arvestatakse **vägivalla korduvust**. Intervjueeritud toonitasid, et oluline on eristada provotseeritud vägivallajuhtumeid, kus üks pooltest viib teise nii kaugele, et tema vastu tõstetakse käsi ja kasutab seda kohe ära hooldusõiguse vaidluses, nendest juhtumitest, kus peres esineb korduv vägivald. Ühekordne vanematevaheline vägivalla esinemine ei pruugi olla oluliseks argumendiks, küll aga korduv. Intervjuudes tõid nii advokaadid kui kohtunikud näiteid juhtumitest, kus mõlemad vanemad on „paar parajaid“ ning kus üks vanematest (reeglina ema) võib oma agressiivse käitumisega viia ise teise vanema (isa) nii kaugele, et viimane tõstab tema vastu pooleldi enesekaitseks kätt (näiteks tõukab või hoiab kinni). Seepeale laseb ema sinikad arstlikult fikseerida ning kasutab seda kohtus tõendina teise poole vägivaldsuse kohta. Intervjueeritute sõnul on need kaks inimtüüpi selgelt

eristuvad: need, kes ei lubaks enda vastu korduvalt kätt tõsta, on isiksuselt erinevad nendest, kes kannatavad pikemaajaliselt vägivalda all. Hooldusõiguse küsimustes on ühekordsus või korduvus oluline: kui vägivald on esinenud vaid ühel või paaril korral ning selle on põhjustanud teise poole selgelt provotseeriv käitumine, on vägivaldal intervjueritute arvates hoopis erinev tähendus võrreldes olukorraga, kus üks pooltest on vägivaldse iseloomuga. Intervjueritud kohtunike sõnul ei võta nad juhtudel, kus ühekordse vägivaldaepisoodi on põhjustanud teise vanema provotseeriv käitumine, vägivalda kaaluka argumendina. Ka lastekaitsetöötajad peavad oluliseks hinnata seda, kas vägivaldne käitumine on pikaajaline ja kestev või on tegemist ühekordse/esmakordse juhtumiga.

Vanematevaheline vägivald peab üldjuhul olema tõendatud selleks, et kohus vägivallaga arvestaks. Lastekaitsetöötajad rõhutavad, et vägivalda uurimisega tegeleb politsei, mitte nemad.

„Milline ta pikemas perspektiivis või püsivalt on inimesena, et see, et ükskord oli teade mingi olukorra kohta, ikkagi tuleb vaadata, et milline ta, milline tema käitumine on pikaajaliselt, et selle ühe teate põhjal ei saa ka teha kohe selliseid järeldusi, et ta nüüd ongi ääretult vägivaldne, aga see võib ka nii olla.“

(Lastekaitsetöötaja)

Vanemate omavaheline **manipuleerimine ja vägivalda esinemise kohta valetamine** on oluline põhjus, miks intervjueritud kohtunike ja advokaatide arvates võtab kohus vanematevahelist vägivalda arvesse siis, kui see on tõendatud. Üks intervjueritud advokaatidest, kes esindab vanema hooldusõiguse küsimustes vanemaid, tõi vägivallast rääkides probleemkohana välja, et tema arvates ei arvesta kohtud sellega praktikas eriti, kuna sageli valetatakse vägivalda esinemise kohta, sama märkis ka üks intervjueritud isadest. Mõlemad isad rääkisid sellest, kuidas emad on manipuleerinud ametnikega, aga ka lastega. Sarnaseid näiteid oma praktikast tõi ka fookusgrupiintervjuus osalenud lastekaitsetöötajad, rääkides lugusid just emadest, kes hooldusõiguse taotlemise avalduse esitamise järel pöörduvad erinevate spetsialistide poole valekaebustega oma laste/lapse isa vägivaldsuse kohta. Sarnaste juhtumitega olid kokku puutunud mitmeid intervjueritud advokaatidest, kes tõi oma praktikast mitmeid selliseid näiteid. Muuhulgas toodi välja ka seda, et teatud juhtudel on see haiglaslik, st vanem võib ise vägivalda esinemist ette kujutada. Seetõttu peetakse õigeks, et kohtul on tarvis vanematevahelise vägivalda esinemine kindlaks teha.

„See oli vahepeal täiesti trend, et politsei lastekaitsetalitusest mulle helistati, öeldi, et minu juurde, minu juures on selline ema, kas teil on seal mingi hooldusõiguse teema? Jah, on, ahah, noh, siis ma saan aru. Tõesti, et kõik läksid otse esimese sammuna läksid lastekaitsetalitusse.“

(Lastekaitsetöötaja)

Lastekaitsetöötajad rääkisid, et selleks, et vanemate vahel toimunud vägivalda episoodiga arvamuse andmisel arvestada, peab vägivalda toimumine olema tõestatud. Nende jaoks on oluline, et vägivald oleks tõestatud, sellisel juhul saab seda esitada kohtule argumendina hooldusõiguse määramise arvamuse juurde, vastasel juhul saab lastekaitsetöötaja sellele ainult kohtuniku tähelepanu juhtida.

*„Me tegelikult ei saa sellega väga arvestada, me küll oma peas võime seda ju arvestada. /.../
Me võime arvestada, aga kas me seda tõendada saame. Kas seda kuskil mujal ka arvestada
saab, see on iseasi.“*

(Lastekaitsetöötaja)

Samas toonitasid nii kohtunikud kui advokaadid intervjuudes, et teatud juhtudel on nende jaoks vägivalda esinemise kohta piisavaks tõendiks ka selle vanema sõnad, kelle vastu on väidetavalt vägivalda tarvitatud, eriti siis, kui teine vanem vägivalda esinemist ei eita. Sel juhul on tegu siseveendumusega, mis intervjueritute hinnangul tuleneb sellest, et vägivaldaohvrite käitumismaneer on selgesti eristatav nende omast, kes enda vastu tegelikkuses rohkem kui üks-kaks korda kätt tõsta ei laseks. Just viimaseid nimetati näidetena eespool toodud manipuleeriva käitumismaneeri kohta, et vägivaldajuhtum fikseerida ning seda teise poole vastu kasutada.

Intervjueritud isade hinnangul ei arvesta kohus manipuleerimisega, ehkki seda pannakse tähele. Sarnaselt rääkisid intervjueritud emad vägivalda mittearvestamisest nende asjas lahendi tegemisel.

Lapse vastu suunatud vägivalda puhul piisab intervjueritud kohtunike ja advokaatide sõnul kohtus arvessevõtmiseks lapse sõnadest. Kui laps ütleb, et vanem on tema vastu kätt tõstnud, siis nii intervjueritud kohtunike kui lapsi esindavate advokaatide sõnul võtab kohus seda arvesse. Erandiks on olukorrad, kus vägivald ei ole tõendatud ning kohtunikul on siseveendumus, et teine vanem on mõjutanud last vägivalda esinemise kohta valetama, et saavutada enda jaoks soodne lahend.

„Kindlasti võtavad [kohtud vägivalda lahendi tegemisel arvesse]. Kuid vägivald lapse suhtes on sageli niisugune, kust me saame sellest teada, ja sellest saavad õiguskaitseorganid ka siis teada, kui see kõik on toimunud. Ja kui ei ole enam tõendeid ja neid tõendeid praktiliselt ei suudeta hankida. Seal jääb siis ainult näiteks võib-olla lapse ütlus. Kuid alati tuleb arvestada, et lapse ütlus on kallutatud ühe või teise vanema poolt. /.../ Seda et, seda kasutatakse kättemaksuna teise vanema vastu, on tegelikult küllaltki palju kahjuks.“

(Advokaat)

Üks kohtunikest kinnitas kohtulahendite analüüsi tulemust, et vanema vägivaldsus lapse vastu selgub ka **lapse hirmudest**, näiteks kartus rihma nägemise või võõra mehega suhtlemise osas. Kaalukad tõendid on ka ekspertiisitulemused, lastekaitsetöötaja ja lapse esindaja arvamused.

„No ikka kohus ju saab ka aru ilma tõendamatagi, et kui on sellise vägivaldse vanemaga tegemist, aga kui on see piiramine, siis noh peavad olema mingisugused tõendid olemas, mitte nihuke tõend, mis kriminaalprotsessis maksaks, ütleme seal no eksperdi arvamus, aga piisab täiesti lastekaitsetöötaja mingisugusest töö kokkuvõttest, kus ta siis kirjutab seal viiel lehel, et käis kodukülastuses ja naabrite jutu järgi neid asju, naabrite jutu järgi või klassijuhataja jutu järgi tuli välja nii ja nii ja nii ja saab sellest piisavalt, et kohus saab otsuse ära teha.“

(Lapse esindaja)

Mitmed intervjueritud kohtunikest ja advokaatidest toonitasid, et oluline pole mitte vägivalda esinemise fakt iseenesest, vaid ka selle põhjus ja korduvus. Intervjueritute sõnul oskavad lapsed eristada nõ

põhjendatud tutistamist ebaõiglasest vägivalda tarvitamisest, samuti pidevat lapse väärkohtlemist. See, kas ja milline vägivald on kasvatuseetodina õigustatud või üldse lubatav, on omaette küsimus, kuid seda rakendatakse siiski ja selliseid juhtumeid ei tuleks intervjueritud kohtunike ja lapse esindajate hinnangul käsitleda vägivallana, mida kohus peaks vanema hooldusõiguse küsimuste lahendamisel arvestama. Üks intervjueritud advokaatidest tõi välja, et kui lapse suhtes kasutatakse ebaõiglaselt vägivalda, on see jutust selgelt arusaadav:

„Ta puhkeb kas nutma või ütleb näiteks, et ma ei oska olla. Ma ei oska olla, sest ma saan kogu aeg pahandada ja ma saan kogu aeg tutistada ja ma ei tea, mida teha. Ta vaatab abitult otsa ja siis me püüame koos nagu arutada, et mida siis teha ja kuidas olla. Et seda ka lapsed ütlevad.“

(Advokaat)

Vaimset vägivalda esineb intervjueritud kohtunike ja advokaatide hinnangul rohkem kui füüsilist vägivalda, samas on selle tõendamine keerulisem. Teatud juhtudel on see siiski võimalik, tõenditeks sobivad kohtunike hinnangul näiteks ähvardava sisuga e-kirjad või SMS-id, lastekaitsetöötajate kokkuvõtted või tunnistajate ütlused. Mitmed intervjueritud kohtunikest ja advokaatidest arutlesid intervjuudes selle üle, mis on vaimne vägivald: milline on selle piir. Vaimsest vägivallast rääkides toodi välja seda, et intervjueritu arvates on vaimseks vägivallaks ka see, kui vanem mõjutab last, näiteks räägib talle teise vanema kohta halba või hirmutab teda, mis saab siis, kui kohus otsustab lapse hooldusõiguse küsimuses teha vanemale mittesoodsa otsuse.

Mõlemad intervjueritud emad olid kogunud endise elukaaslase poolset vägivalda. Nad pidasid mehe vaimset ja füüsilist agressiivsust lapse heaolu kahjustavaks ning lootsid, et hooldusõiguse üle otsustamisel sellega arvestatakse. Nad kirjutasid vägivallast avalduses ja tõstasid teema ka kohtus, kuid mõlema ema kogemus oli, et mehe vägivaldsust nende hinnangul eirati. Vaimsele vägivallale, mida on väga raske tõestada, ei pööranud kohtus ema sõnul tähelepanu ka lastekaitsetöötaja, ehkki ema oli vägivallast spetsialistile varem rääkinud ning viimane näis ta muret mõistvat. Veelgi enam, mehe füüsiline vägivald pereliikme vastu, mida tõestavad politsei väljakutsed ning kriminaalkaristus väärkohtlemises, tundusid olevat väheolulised argumendid mehe isaks olemise hindamisel. Ema seletas vägivallaaspekti mitteamvestamist järgmiselt.

„Ma märkisin selle [mehe vägivallateod] ära, et selline asi on. Kohtunik libises sellest üle ikkagi. /.../ Palun uurige, kui palju ma olen politseid kutsunud. Me ei saa elada rahulikult. Absoluutselt kõik see asi lasti mööda. /.../ Kohtunik ütleb, et kõigil juhtub.“

(Ema)

Emade lugudest ilmselt ilmnes ka hooldusõiguse protsessis vanema vägivaldsusega mitteamvestamise mõju. Nimelt ei lõpeta vägivaldne inimene vägivalda kasutamist teiste pereliikmete suhtes pärast paarisuhte purunemist. Soodsa kohtuotsuse korral on tal palju lihtsam vägivalda tarvitamist jätkata kui tema õigusi piirava otsuse puhul. Sama nähtus ka naiste intervjuudest. Emade sõnul sai vägivaldne isa kohtuotsusega jagatud hooldusõiguse, lapse elukoha määramise enda juurde või siis arvukad külastuskorrad. Otsus andis isale mõjuvõimu, mida ta kasutas ära naise alandamiseks ja temaga manipuleerimiseks.

„Kohtuotsus on andnud isale nii suure mõjuvõimu ja ta kasutab seda igati ära. Mul on kahju sellest, et seda ei nähta. Need, kes seadusi teevad või otsustavad, nemad ei näe, mis seal peres toimub pärast seda, kui nad on andnud ühise hooldusõiguse. Võib-olla on neil ka suva.“

(Ema)

Vanemaid häiris, et mitmed spetsialistid, sh peamiselt lastekaitsetöötajad, olid perega suheldes tähele pannud ja hukka mõistnud teise vanema manipuleerivat käitumismaneeri, kuid kohtus ei rääkinud nad sellest midagi. Vanematele tundus, et spetsialistid lihtsalt kardavad sellest rääkida, kuna pelgavad teise vanema pahameelt ja võimalikke ebameeldivaid reaktsioone enda vastu.

Fookusgruppide ja intervjuude analüüsi tulemuste põhjal saab teha kokkuvõtte, et hooldusõiguse määramise otsutamisel arvestavad kohtud vägivalla toimumise asjaoluga peamiselt siis, kui on olemas kindlad tõendid. Tõendite puudumisel üldiselt vägivallaga ei arvestata. Vägivallaga arvestatakse enam siis, kui see on konkreetselt lapse vastu suunatud. Juhul, kui aga vägivald on vanemate vahel ja laps ei ole otseselt kannataja, suhtuvad spetsialistid vägivalla arvestamisel kohtuvaidluses ettevaatlikumalt.

Käsitledes perekonnaseaduse PKS § 124 lg 2 sõnastust, mis sätestab kehalist, vaimset ja hingelist väärkohtlemise keeldu, tõid uuringu soovitusi käsitlevas arutelusemiaril osalejad välja, et PKS § 124 lg 2 sõnastus on hea, kuna „väärkohtlemine ja muud lapse suhtes alandavad abiõud“ hõlmab kõikvõimalikku lapse suhtes toimepandavat vägivalda. Samas toodi välja, et (laiemale üldsusele, lastekaitsetöötajatele, pedagoogidele jne) on vaja selgitada, mida on seadusandja selles paragrahvis silmas pidanud (täielik väärkohtlemise keeld). Samuti tuleb tagada, et erinevates seadustes ei oleks sõnastus vastuolus.

7. VÄLISRIIKIDE PRAKTIKA JA ÜLEVAADE SEADUSANDLUSEST

Välisriikide analüüsis pööratakse eelkõige tähelepanu kitsaskohtadele, mis selgusid Eesti kohtupraktika analüüsist ning mõnel juhul kinnitasid neid ka intervjuude ja fookusgruppide analüüside tulemused. Mõned välisriikide praktika ülevaates väljatoodud punktid on aga toodud näitena, teadvustamaks erinevaid võimalusi hooldusõiguse määramise praktikas. Põhirõhk välisriikide analüüsil on võrdlusel Saksamaaga, kuna Saksamaa õigussüsteem on Eestiga kõige sarnasem. Näidete tasandil käsitletakse ka Inglismaa, Rootsi ja Taani (ning põgusalt ka teiste Euroopa riikide) praktikat.

Ühine hooldusõigus ja ainuhooldusõigus

Enamikes Euroopa riikides säilib sarnaselt Eestiga lahkumineku puhul vanematel ühine hooldusõigus⁹¹ ning leitakse, et ühine hooldusõigus on kooskõlas lapse parimate huvidega ning laps vajab lähedast ja head suhet mõlema vanemaga⁹². Leedus määratakse varahooldusõigus lahkumineku korral vanemale, kelle juures laps elab.⁹³ Ungaris kehtib ainuhooldusõiguse põhimõte, vanemate lahkuminekul ja taotluse alusel võib aga kohus ühise hooldusõiguse ette näha. Ka Šveitsis nähakse ühine hooldusõigus ette vaid juhul, kui vanemad seda taotleavad. Enamikes riikides on vaatamata ühise hooldusõiguse põhimõttele võimalik taotleda kohtu kaudu ainuhooldusõigust.⁹⁴ Saksamaal esitati 2007. aastal vaid 12% juhtudest, kui vanemad lahutasid abielu, ühe vanema poolt avaldus ainuhooldusõiguse saamiseks. 68% nendest menetlustest määrati ainuhooldusõigus emale ja 6% juhtudest isale, 24% jäädi ühise hooldusõiguse juurde. Seega säilis lahutusel umbes 91% juhtudest ühine hooldusõigus⁹⁵.

Reaalsuses on raske määrata kohtu poolt kindlaks ühine hooldusõigus. Ka Saksa Konstitutsioonikohtu (BVerfG) järgi ei kehti eeldus, et ühine hooldusõigus oleks pärast lahutust lapse heaolu jaoks soodsaim lahendus, kuna vanema hooldusõiguse ühine teostamine pärast lahkuminekut eeldab toimivat sotsiaalset suhet vanemate vahel ning nõuab minimaalsel määral üksmeele olemasolu. Seega juhul, kui avaldus BGB § 1671 alusel esitatakse (ainuhooldusõiguse taotlemiseks), siis ei tuleks lugeda seaduse regulatsioonist välja prioriteeti ühise hooldusõiguse kasuks. Igal üksikul juhul tuleb kindlaks teha, kas vanematevahelised konfliktid võimaldavad ühise hooldusõiguse säilitamist või kas ühiselt vanemliku vastutuse teostamine enam ei toimi.⁹⁶

⁹¹ N. Dethloff. Familienrecht. 29. Auflage, C. B. Beck, München 2009, § 13 vnr 256.

⁹² Jänterä-Jareborg, M., Singer, A., Sörgjerd, C. Parental Responsibilities. National Report: Sweden, lk 21

⁹³ N. Dethloff. Familienrecht. § 13 vnr 176; Parental Responsibilities. National Report: Lithuania. Lk 9 Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Lithuania-Parental-Responsibilities.pdf>

⁹⁴ N. Dethloff. Familienrecht. 29. Auflage, C. B. Beck, München 2009, § 13 vnr 256.

⁹⁵ N. Dethloff. Familienrecht. § 13 vnr 149.

⁹⁶ Refereeritud: N. Dethloff. Familienrecht. § 13 vnr 161.

Ühise hooldusõiguse lõpetamine, asja kokkuleppel lahendamine ning kompromissi kinnitamine

Eesti kohtupraktika analüüs näitas, et ühise hooldusõiguse lõpetamise ning ühele vanemale kas siis ainuhooldusõiguse või osalise hooldusõiguse üleandmise praktika on kohtutes erinev. On kohtunikke, kes on lahendatud asju nii, et kohus on kas rahuldanud või mitte rahuldanud vanema avalduse ning seda ka juhtudel, kus teine vanem on nõustunud avaldusega, st sisuliselt on tegemist vanemate kokkuleppele jõudmisega, kuid kohus ei ole lahendanud asja kompromissi kinnitamisega. Teisalt leidub ka kohtunikke, kes on lahendatud nimetatud asju reeglina kompromissi kinnitamisega.

Kompromissi kinnitamisel on juhtumeid, kus avalduse kohtusse oli esitanud üks vanematest, kuid kohtus kinnitatud kompromissi tulemusel jäi ainuhooldusõigus teatud küsimuses teisele vanemale. Selliseid avaldusi on suhtluskorra kindlaksmääramise asjades (vt nt lahendid 2-11-19542 ja 2-12-46230, kus avalduse lapsega suhtlemise korra kindlaksmääramiseks on esitanud isa, kohtu poolt on aga kinnitatud kompromiss, millega on kindlaks määratud, et lapse alaline elukoht on ema juures), kuid ka ühise hooldusõiguse lõpetamise ja osalise üleandmise asjades (vt nt lahend 2-12-38127, kus on avalduse lapse igakordse viibimiskoha, lasteaia/kooli ja huviringide valiku otsustusõiguse andmiseks emale esitanud ema, kohtus on kinnitatud kompromiss, mille kohaselt on kuni lasteaia lõpetamiseni viibimiskoha suhtes otsustusõigus isal).

Kui vanem esitab **Saksa õiguse** järgi avalduse ühise hooldusõiguse lõpetamiseks ning osalise või ainuhooldusõiguse endale üleandmiseks (BGB § 1671), siis saab kohus ainuhooldusõiguse üle anda või osaliselt hooldusõiguse üle anda vaid avalduse esitanud vanemale, mitte aga vanemale, kes avaldust ei esitanud. Lisaks saab kohus avalduse rahuldada vaid taotletud ulatuses, kohus ei saa ette näha midagi, mida taotletud ei ole, st et kohus ei saa ka avalduse esitanud vanemale üle kanda rohkem õigusi, kui on taotletud esitatud avalduses.⁹⁷

Eesti kohtupraktika analüüsist ilmnes, et kohus on lõpetanud ka ühise hooldusõiguse ning andnud vanemale ainuhooldusõiguse (tegemist ei olnud kompromissi kinnitamisega), kuigi avaldus vanema poolt oli esitatud vaid otsustusõiguse üleandmisele elukoha osas (vt lahend 2-11-34046).

Kui teine vanem nõustub avaldusega, on Saksa õiguses kohtu jaoks tegemist siduva hooldusõiguse regulatsiooniga, sest riiklik otsustus vanema hooldusõiguse küsimuses on vajalik vaid niivõrd, kui võrd vanemad vaidlevad hooldusõiguse üle.⁹⁸

Vanemad võivad seega teise vanema hooldusõiguse avaldusega nõustumise kaudu käsutada nendele kuuluvat vanema hooldusõigust, kuid neil ei ole võimalik nendes asjades lõpetada menetlus kompromissiga. Kohtu poolt tehtav määrus nendes asjades, mis puudutavad hooldusõiguse üleandmist ühele vanemale, toimub imperatiivselt ning ainuvõimalikult kohtuliku otsuse/määruse kaudu.⁹⁹ Pooltel on võimalus käsutada menetluse eset, niisiis vaid piiratud juhtudel vastavalt §-dele 156 ja 165, millistel vajab kompromiss kohtu poolt kinnitamist, st et **kompromissid lapsi puudutavates asjades on kohtu poolt**

⁹⁷ Beck'scher Online-Kommentar (edaspidi viidatud kui BeckOK) (BGB § 1671, Autor: B. Veit, vnr 10. Stand: 1.11.2011.

⁹⁸ BeckOK BGB § 1671, Autor: B. Veit, vnr 20.

⁹⁹ BeckOK FamFG § 36, Autor: Burschel, vnr 8. Stand: 1.7.2013.

kinnitatutena võimalikud ainult erivormis vastavalt Saksamaa perekonnamenetluse seaduse FamFG §-le 156 **suhtluse ja lapse väljaandmise asjades**,¹⁰⁰ viibimiskoha määramise õigus või vanema hooldusõigus tervikuna ei kuulu vanemate dispositsiooni alla.¹⁰¹

FamFG § 36 reguleerib laiemalt **kompromissi** sõlmimise võimalusi perekonnaasjades. Kohtu kohustuseks on põhimõtteliselt kaasa aidata tülivabale vaidluse lõpetamisele ning mitte töötada ainult selle nimel, et asjas otsus vastu võtta. Siin on eesmärgiks kohtute töökoormuse vähendamine, kulude kokkuvõtteid ning osapooltele kestva rahulolu pakkumine. Neid eesmärke on aga võimalik saavutada peale kompromissi sõlmimise ka teiste tülitu menetluse lõpetamise võimaluste läbi (nt avalduse tagasivõtmine, menetluse kokkuleppel lõpetamise avaldus).¹⁰² FamFG § 156 reguleerib aga poolte suunamist asja kokkuleppel lahendamisele. Seega on seaduses kasutusel kaks mõistet: kompromiss ja asja kokkuleppel lahendamine.

Eesti tsiviilkohtumenetluse seadustiku § 561, mis räägib asja kokkuleppel lahendamisest last puudutavas menetluses, on sarnane Saksa õiguses FamFG §-iga 156, kuid ei sisalda erinevalt Saksa õigusest täpsemat regulatsiooni selle kohta, millistel juhtudel on last puudutavates asjades lubatud kompromissi kinnitamine.

Asja kokkuleppel lahendamisele suunamine kohtu poolt

TsMS § 4 lg 4 järgi peab kohus kogu menetluse ajal tegema kõik endast sõltuvalt, et asi või selle osa lahendataks kompromissiga või muul viisil poolte kokkuleppel, kui see on kohtu hinnangul mõistlik. Kohus võib selleks muu hulgas esitada pooltele kompromissilepingu projekti või kutsuda pooled isiklikult kohtusse, samuti teha neile ettepaneku vaidluse kohtuväliseks lahendamiseks või lepitaja poole pöördumiseks. Kui kohtu hinnangul on see kohtuasja asjaolusid ning senist menetluskäiku arvestades asja lahendamise huvides vajalik, võib ta kohustada pooli osalema lepitusseaduses sätestatud lepitusmenetluses.

Pärast kümme aastat FGG (vana regulatsioon) § 52 näol kehtinud regulatsiooni on Saksa seadusandja uue FamFG § 156 näol regulatsiooni selles suunas edasi arendanud, et **kohus saab nüüd vanemaid kohustada kas üksinda või koos tasuta vestlusest mediatsiooni kasutamise võimaluste kohta osa võtta** või võtta osa muust kohtu poolt nimetatud isiku või asutuse juures kohtuvälisest konfliktide lahendamise võimalusest ning esitada selle kohta kinnitus. **Samuti võib kohus kohustada vanemaid nõustamisest osa võtta**. Selline kohtu poolt vanemate kohustamine ei ole iseseisvalt vaidlustatavad ega ka sunnivahenditega täidetavad.

Seega, võrreldes Saksa õigusega näeb Eesti tsiviilkohtumenetluse seadustiku § 4 lg 4 kohtule ette võimaluse kohustada pooli osalema ainult kitsalt lepitusseaduses sätestatud lepitusmenetluses. Saksa õiguses on regulatsioon perekonnaasjades selles osas laiem, hõlmates näiteks ka perenõustamisel osalemiseks kohustamist kohtu poolt.

¹⁰⁰ BeckOK FamFG § 36, Autor: Burschel, vnr-d 8 ja 10. Stand: 1.7.2013. FamFG §-i 36 täiendavad FamFG §-id 156 lg 2 ning 165, mis näevad ette võimaluse, et kohus võtab määruse tegemise aluseks poolte poolt saavutatud kokkuleppe (kohtu poolt kinnitatud kompromiss).

¹⁰¹ Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (edaspidi viidatud kui MüKO zum BGB), § 1696 (Autor: Olzen), 6. Auflage, 2012, vnr 17.

¹⁰² MüKO zur Zivilprozessordnung, FamFG § 36 (Vergleich), 3. Auflage 2010, Autor: Ulrici, vnr 1.

Asja kokkuleppel lahendamine ning lapse huvide väljaselgitamine

Saksa õiguse uue kontseptsiooni kohaselt tuleb võimalikult vara saavutada asja lahendamine vanemate kokkuleppel, mistõttu tõusetub seejuures küsimus, miks on sellisel juhul üldse vaja, kui vanemad on saavutanud kokkuleppe, kontrollida kokkuleppe vastavust lapse heaoluga.¹⁰³ Seadusandja on selle probleemi tekkimise võimalust ette näinud ning üritanud seda lahendada nähes ette erinevad lapse heaolu lävendid: kui tegemist on BGB § 1697a (lapse heaolust lähtumise printsiip) järgse asjaga, kehtib positiivne lapse heaolu standard („vastab lapse heaolule kõige paremini“) ning kohus võib keelduda vanemate vahelise kokkuleppe kinnitamisest, kui see ei vasta lapse heaolule (negatiivne lapse heaolu hindamine). Kuna allpool lapse heaolu ohustamise lävendit BGB § 1666 (lapse heaolu ohustamise korral kohtulike abinõude rakendamine) järgi on riigil põhiseaduslik õigustus vaidluse lahendajana tegutseda ainult niikaua, kuni kestab vanematevaheline konflikt, siis tuleb vanemate poolt kokkuleppel vaidluse lahendamist vastavalt GG (Saksa põhiseadus) art 6 lg 2 lausele 1 respektierida. Samuti BGB § 1671 (vanemate lahusele korral hooldusõiguse ülekandmine) kohaldamisel peab vanematele jääma suhteliselt suur kujundusruum. Seetõttu ei tohi kohus kokkulepet kinnitada, kui kokkulepitu ei ole kooskõlas lapse heaoluga, st esineb kahtlus lapse heaolu ohustamisest.¹⁰⁴

Eesti kohtupraktika analüüs näitas, et kui otsus hooldusõiguse kuuluvuse kohta on tehtud kompromissi kinnitamise teel, on kohus enamikel juhtudel kompromissi kinnitavas määruuses välja toonud, et kompromiss ei ole vastuolus lapse huvidega, tuginedes seejuures lapsele määratud esindaja ja KOV-i arvamustele. Kuid oli ka mõningaid lahendeid (nt lahendid nr 2-12-18538; 2-11-25519), kus hooldusõiguse kuuluvuse osas on kinnitatud kompromiss, kuid ei ole kaasatud lapsi arvamuse väljaselgitamise näol (kuigi vanuse poolest võiks seda teha) ega/või esindaja määramise kaudu.

Kokkuleppel asja lahendamisele suunamise vastuolu lapse heaoluga

Saksa õiguses näeb FamFG § 156 lg 1 ette, et lapsesse puutuvates asjades (asjad, mis puudutavad vanema hooldusõigust lahkuminekku ja lahutuse korral, lapse viibimiskoha määramise õigust, suhtlusõigust, lapse väljaandmist) tuleb menetluse igas etapis suunata pooli kokkuleppe saavutamisele, **kui see ei ole vastuolus lapse heaoluga**. Lause viimane pool lisati sättesse sel põhjusel, et justnimelt rõhutada seda, et erandjuhtudel võib kokkuleppel asja lahendamine olla mitte kooskõlas lapse heaoluga: põhimõttel, mille eesmärgiks on menetluses aktiivselt vanemate vahelise konflikti konsensuslikult ja lõplikult lahendamine, on oma piirid, iseäranis juhtudel, kus „lapse olukord vanemate konflikti sees nõuab tingimata kohtulikku lahendamist, ning mis vanemate endi vastutamisel ei ole saavutatav (nt lapse traumatiseerimine kogetud koduse vägivalga tõttu)“. Kohtul tuleb seejuures arvestada ka asjaoluga, et asja lahendamiseks kokkuleppele suunamine ei pruugi olla kooskõlas ka teiste osapoolte huvidega (nt, kui on olnud tegemist vanematevahelise vägivalgaga).¹⁰⁵

¹⁰³ MüKO zur Zivilprozessordnung § 156 FamFG (autor: Schumann), 3. Auflage, 2010, vnr 15.

¹⁰⁴ MüKO zur Zivilprozessordnung § 156 FamFG (autor: Schumann), 3. Auflage, 2010, vnr 10.

¹⁰⁵ MüKO zur Zivilprozessordnung § 156 FamFG (autor: Schumann), 3. Auflage, 2010, vnr 7.

Eesti kohtupraktikat analüüsid selgus, et mitmetel juhtudel, mil materjalidest ilmnes, et tegemist on ilmselt perevägivaldaga juhtumiga, oli kohus kinnitanud asja lahendamises kompromissi, kusjuures kompromissiga oli kinnitatud kas suhtluskord või ka ühele vanemale üle antud osaliselt hooldusõigus.

Saksa õiguses on eraldi menetlust reguleerivas seaduses (vt FamFG § 36) välja toodud, et kohtul on kohustus suunata pooli asja kokkuleppel lahendama, välja arvatud vägivalda puudutavates asjades.¹⁰⁶

Juhtudel, mil vanematevahelises suhtes on ühe vanema poolt teise vastu tarvitatud vägivalda, ei vasta vanema hooldusõiguse ühine teostamine enam lapse heaolule.¹⁰⁷ Õeldu kehtib ka juhtudel, mil vanema ja lapse suhet iseloomustab vägivaldsus; vägivalda tarvitav vanem ei ole sobiv kasvatusõigust teostama.¹⁰⁸ Vägivalla juhtudel ei langeta kohus hooldusõigust puudutavat otsust mitte BGB § 1671 (ühe vanema avaldus hooldusõiguse osaliseks või täielikuks temale ülekandmiseks), vaid BGB § 1666 (abinõude rakendamine lapse heaolu ohustamise korral) alusel: kohtul tuleb avaldus tagasi lükata ning kohaldada abinõusid vastavalt BGB §-le 1666.¹⁰⁹

Rootsis on vanematevahelised kokkulepped lubatud, kuna eesmärgiks on nii palju kui võimalik vanemate omavahelised vaidlused lahendada kohtuväliselt.¹¹⁰ Vanemad võivad saada abi koostöö arutelude vormis, eesmärgiga jõuda kokkuleppele lapse hooldusõiguse, elukoha ja suhtlusõiguse küsimustes (peatükk 6 § 17a ja § 18 *Swedish Children and Parents Code*). Kohus võib selliste juhtumite puhul ka sotsiaalhoolekande komisjoni juhendada, et see viiks vanematega läbi arutelusid eesmärgiga jõuda kokkuleppele. Vanemad võivad saada ka nõustamist, mis keskendub nende suhetele ning püüab lahendada omavahelisi konflikte. Selline nõustamine on vabatahtlik ning vanemaid ei saa sundida neis osalema. Kui vanemad ei jõua kokkuleppele, peab otsuse tegema kohus.¹¹¹

Taani vanemliku vastutuse seaduse (*Forældreansvarlov*; ingl k *parental responsibility*) § 32 sätestab, et riik peab vanematele ja lastele pakkuma lapse heaolu nõustamist või lepitust vaidlustes, mis puudutavad hooldusõigust, lapse elukohta või suhtlusõigust.¹¹² Statistika kohaselt on 64% korral lepituses leitud vaidlusele lahendus ning 18% juhtudel on probleem osaliselt lahendatud.¹¹³

Inglismaa seadused on pikaajaliselt tunnustanud alternatiivseid perekonnaga seotud vaidluste lahendamise võimalusi. Alates 2004. aastast on kasutusel riiklik skeem, kus kõik avaldused, mis on suunatud hooldusõiguse, lapse elukoha, otsustusõiguse ja suhtlusõiguse määramisele, tuleb määrata perelepitusse. Lepituses üritatakse viia pooled kokkuleppele ning võimalusel lahendada vaidlus kohtuväliselt. Kui jõutakse kokkuleppele, koostab vastavad määrused piirkonna kohtunik.¹¹⁴

¹⁰⁶ Vt ka MüKO zur Zivilprozessordnung, FamFG § 36 (Vergleich), 3. Auflage 2010, Autor: Ulrici, vnr 3; samuti BeckOK FamFG § 36, Autor: Burschel, vnr 13.

¹⁰⁷ BT-Drucks 13/4899 S 99, viidatud: BeckOK BGB § 1671, Autor: B. Veit, vnr 27. Stand: 1.11.2011.

¹⁰⁸ BeckOK BGB § 1671, Autor: B. Veit, vnr 27.

¹⁰⁹ BeckOK BGB § 1671, Autor: B. Veit, vnr-d 27 ja 60. Nii ka: BT-Drucks 13/4899 S 100

¹¹⁰ Jänterä-Jareborg, M., Singer, A., Sörgjerd, C. Parental Responsibilities. National Report: Sweden, lk 21

¹¹¹ Jänterä-Jareborg, M., Singer, A., Sörgjerd, C. Parental Responsibilities. National Report: Sweden, lk 33

¹¹² Danish Act on Parental Responsibility, § 32. Ministry of Justice Act No. 499 of 6/6 2007 Consolidation Act No 1073 of 20/11 in 2012

¹¹³ Lund-Andersen, I., Jeppesen de Boer, C, G. Parental Responsibilities, National Report: Denmark, lk 24

¹¹⁴ Lowe, N. Parental Responsibilities. National Report: England & Wales. lk 43

Norras on üldine nägemus, et vanemate omavaheline kokkulepe on lapse parimates huvides. Seega kasutatakse Norras praktikat, kus lahutuse korral peavad paarid, kellel on abielust alla 16-aastased lapsed, osalema nõu perelepituses enne, kui juhtum jõuab KOV-i või kohtusse (§ 26 *The Marriage Act 1991*). Perelepituse eesmärgiks ei ole mitte abikaasasid taas kokku viia, vaid see, et vanemad jõuaks kokkuleppele hooldusõiguse küsimustes, lapse elukoha ja suhtlusõiguse osas.¹¹⁵ Kui kokkuleppele ei jõuta, lahendab vaidluse kohus, kuid ka kohtus püütakse vanemad eelkõige kokkuleppeni viia (§ 59 lg 2 *Norwegian Children Act 1981*). Seega peab kohus osapooled kokku kutsuma üheks või enamaks eelistungiks ja proovima vaidluspooli lepitada (§ 61 No. 1 *Norwegian Children Act 1981*). Samuti võib kohus osapooled suunata perelepitusse (§ Art. 61 No. 2 *Norwegian Children Act 1981*), mille eesmärgiks on see, et vanemad jõuaksid kokkuleppele (§ 52 *Norwegian Children Act 1981*).¹¹⁶

Võimalused ühise hooldusõiguse lõpetamisel seoses välismaale kolimisega

Eesti kohtupraktika analüüsist ilmnes, et nendel üksikutel juhtudel, mil vanem oli esitanud taotluse ühise hooldusõiguse lõpetamiseks ning endale ainuhooldusõiguse üleandmiseks põhjusel, et vanem elab lapsega teises riigis kui Eestis, oli tegemist enamasti olukorraga, kus lapse teine vanem ei osalenud lapse kasvatamisel ning tema eest hoolitsemisel, mistõttu oli sisuliselt tegemist tegeliku olukorra fikseerimise taotlusega ning kohus rahuldab ka vastavasisulise avalduse. Ühel juhul (lahend 2-11-34952) esitas isa avalduse lapse hooldusõiguse teostamisel temale otsustusõiguse andmiseks põhjusel, et ema elab ja töötab Soomes ning soovib viia lapse Soome, millega isa ei ole nõus, kuna leiab, et sellisel juhul on ohus lapse turvalisus (isa on kasvatanud poega senimaani üksi). Kohus on lõpetanud ühise hooldusõiguse viibimiskoha, lasteaia ja kooli valiku osas ning andnud selles osas hooldusõiguse üle isale. Kohus on määruse põhjendavas osas välja toonud, et kuna avaldust ei ole esitatud ja vanemate vahel ei ole vaidlust muudes hooldusõigusesse puutuvates küsimustes, siis ei ole kohtul põhjust lõpetada täielikult ühist hooldusõigust ja ühine hooldusõigus jääb vanematele alles muudes küsimustes. Kahel teisel juhul (lahendid nr 2-11-57430 ja 2-11-7718), kus üks vanem soovis kolida koos lapsega välisriiki, kuid teine vanem ei andnud selleks luba, on jõutud kompromissini, kus vanemal, kes soovib koos lapsega välisriiki elama asuda, on otsustusõigus lapse viibimiskoha osas.

Saksa õiguses on välja toodud, et hooldusõigust on võimalik ka selliselt kindlaks määrata, et viibimiskoha määramise osas jääb vanematele alles ühine hooldusõigus ning kõikides muudes küsimustes on ühel vanemal, kelle juures laps alaliselt elab, ainuhooldusõigus, seda sel põhjusel, et vältida olukorda, kus ainuhooldusõiguslik vanem viiks lapse teise vanema tahte vastaselt välismaale.¹¹⁷

Analüüsitud kohtulahendite puhul ei täheldatud, et Eesti kohtupraktika oleks seni sellist võimalust (ühe vanema ja lapse välisriiki kolimisel) hooldusõiguse määramisel kasutanud.

¹¹⁵ Sverdrup, T (2002) Grounds for divorce and Maintenance Between Former Spouse. Norway. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Norway-Divorce.pdf>, lk 5.

¹¹⁶ Lødrup, P., Sverdrup, T. Parental Responsibilities. National Report: Norway. <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Norway-Parental-Responsibilities.pdf>, lk 19

¹¹⁷ N. Dethloff. Familienrecht. § 13 vnr 176.

Lapse soovidega arvestamine

Eesti kohtupraktika analüüsist ilmnes, et mitmetel juhtudel on kohtud toonud määruse põhjendavas osas välja, et kuna mõlemad vanemad on sobivad lapse eest hoolitsema, siis on selle küsimuse üle otsustades, kelle juures peaks olema lapse elukoht, määravaks lapse soov (isegi 8-aastase lapse puhul).

Saksa õiguses loetakse, et lapse tahtel on oluline kaal juhul, kui mõlemad vanemad on sobivad hooldusõiguse teostamiseks ning tegemist on juba vanema lapsega. Väiksemate laste puhul väljendab lapse tahet tema kiindumus ja side kummagi vanemaga.¹¹⁸ Tahet ei tohi ka siis tähelepanuta jätta, kui ta on oluliselt mõjutatud kas ühe vanema poolt või siis teise õe-venna poolt. Sellega arvestatakse aga menetluses vähemal määral. Kindlasti ei tohi aga vanema hooldusõigust ühele vanemale üle kanda ainult sel põhjusel, et laps seda soovib.¹¹⁹

Jagatud hooldusõiguse rakendamine

Enamikes riikides lähtutakse põhimõttest, et pärast vanemate lahtust/lahkuminekut jääb laps elama kas ema või isa juurde ning lahuselav vanem teostab vaatamata allesjäävale ühisele hooldusõigusele ainult oma suhtlusõigust lapsega.¹²⁰ Osaliselt on võimalik, kas siis pooltevahelise kokkuleppe kaudu või kohtu korraldusel kindlaks määrata, et laps elab vaheldumisi mõlema vanema juures (nn jagatud hooldusõigus). Selline nn pendlimudeli seaduslik regulatsioon, kus laps elab vahelduvalt mõlema vanema juures, on otsesõnu ette nähtud näiteks Tšehhis, Prantsusmaal, Inglismaal (*shared residence order*) ja alates 2006. aastast ka Belgias. Inglismaal tuleb selline mudel kõne alla juhul, kui lapsel on mõlema vanemaga hea suhe ning vanemad elavad üksteisele lähedal. Prantsusmaal vaadatakse seda kui eelistatud lahendust. Kohtunik võib seda algselt ka nõ prooviks rakendada, et pärast seda lõplik kord paika panna.¹²¹ Jagatud hooldusõiguse mudel (nimetati ka 50:50 mudeliks) oli kasutusel ka pikka aega Taanis, kuid 2012. aastal viidi seadusandlusesse sisse muudatus, kus kaotati eelnev jagatud hooldusõiguse kohaldamine. Põhjuseks oli see, et praktikas põhjustas jagatud hooldusõigus palju konflikte ja lastele liialt stressi, mistõttu leiti, et see ei ole laste parimates huvides.¹²²

Saksa õiguses lähtub seadus kõigepealt nn residentsimudelidest, mille kohaselt elab laps tavapäraselt ühe vanema juures.¹²³ Samuti kalduvad kohtud asja lahendamisel ülekaalukalt selle mudeli kasuks. Jagatud hooldusõigus on praktikas eriti vaieldav.¹²⁴ Jagatud hooldusõigus tuleb kõne alla vaid juhul, kui kõigil osapooltel (vanemad ja lapsed) on valmidus praktiseerida sellist vahelduva elukoha mudelit ning vanemate puhul on piisavalt välja arenenud kommunikatsiooni- ja koostöövalmidus.¹²⁵ Samuti on

¹¹⁸ BeckOK BGB § 1671, Autor: B. Veit, vnr 51

¹¹⁹ BeckOK BGB § 1671, Autor: B. Veit, vnr 52.

¹²⁰ N. Dethloff. Familienrecht. 29. Auflage, C. B. Beck, München 2009, § 13 vnr 259.

¹²¹ Refereeritud: N. Dethloff. Familienrecht. 29. Auflage, C. B. Beck, München 2009, § 13 vnr 259.

¹²² DENMARK: Parliament to end 50-50 child custody rule. 21.02.2012. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.crin.org/resources/infodetail.asp?ID=27576>

¹²³ N. Dethloff. Familienrecht. 29. Auflage, C. B. Beck, München 2009, § 13, vnr 33; D. Kaiser: Gemeinsame elterliche Sorge und Wechselmodell. FPR 2008, 143, lk 147

¹²⁴ J. Gernhuber/D. Coester-Waltjen. Familienrecht. 6. Auflage. Verlag: C.H. Beck: München 2010, § 65, vnr 22.

¹²⁵ Dagmar Kaiser: Gemeinsame elterliche Sorge und Wechselmodell. FPR 2008, 143, lk 147

rõhutatud ka Saksa õiguses, et see mudel tuleb kõne alla juhul, kui vanemad elavad lähestikku.¹²⁶ See mudel ei tule kõne alla kompromisslahendusena vaidlevate vanemate vahel, kuna sellega kaasneks lapsele liiga suur koormus.¹²⁷ Reeglina vähendab residentsimudel konflikti taset ning võimaldab selgeid lahendusi. Ei ole kindlat teadmist, kuidas mõjutab pikemat aega praktiseeritav pendlimudel lapse arengut; residentsimudel seevastu struktureerib ja reguleerib konkreetsemalt vanemate ja laste vahelisi suhteid.¹²⁸ Samas arvatakse ka, et pendlimudel võib mõjuda hästi lapse heaolule, kuna nii kogeb laps oma vanemaid tavapärares igapäevastes suhetes.¹²⁹ Pendlimudel esitab aga lastele kõrged nõudmised. Iseäranis vanemad lapsed kirjeldavad ema ja isa vahel kolimist raskena ning suhtuvad seesugusesse korraldusse negatiivselt, kuna nad ei saa sel viisil end kuskil kodus tunda ning peavad kogu aeg midagi pakkima. Tulenevalt nendest praktilistest ning õiguslikest raskustest ei peeta pendlimudelit edukaks.¹³⁰

Eesti kohtupraktika analüüs näitas, et Eestis nimetatud pendlimudelit reeglina ei rakendata.

Varem tehtud lahendi muutmine

Eesti kohtupraktika analüüsist ja intervjuude tulemustest ilmnes, et praktikas on vaieldav, kas hooldusõiguse kohta tehtud lahendit on võimalik hiljem muuta. PKS § 140 reguleerib võimalust taastada vanema hooldusõigus, kui hooldusõigus on peatatud ning peatamise alus on ära langenud. Sellist taastamise võimalust ei näe seadus eraldi ette juhul, kui hooldusõigus on vanemalt ära võetud. Samuti ei ole eraldi regulatsiooni selleks puhuks, kui vanemal on ainuhooldusõigus ning hiljem soovitakse saada ühist hooldusõigust. Peale selle ei sisalda ka tsiviilkohtumenetluse seadustik eraldi regulatsiooni perekonnaasjades tehtud kompromissi ja selle võimaliku muutmise võimaluse kohta.

Näiteks on kohus välja toonud TsMS § 430 lg-s 8 sätestatu, mille kohaselt saab kompromissi tühistada ja selle tühisusele tugineda tsiviilseadustiku üldosa seaduses nimetatud alustel ning kompromissist saab taganeda või selle üles öelda võlaõigusseaduses nimetatud alustel. Kompromissi saab tühistada või selle tühisusele tugineda ning kompromissist saab taganeda või kompromissi üles öelda üksnes kompromissi kui täitedokumendi alusel toimuva täitemenetluse hagiga lubamatuks tunnistamise menetluses. Kui kohus sellise hagi rahuldab, loetakse, et kompromissil ei ole täielikult või osaliselt õiguslikke tagajärgi ja menetlus asjas, milles kompromiss sõlmiti, jätkub.

Perekonnaseaduse § 123 lg 2 ütleb aga, et kohus muudab varem tehtud lahendi, kui seda nõuavad lapse heaolu püsivalt mõjutavad kaalukad asjaolud. Vanema hooldusõigust piiravate abinõude rakendamine lõpetatakse selle vanema avalduse alusel, kui lapse huvid ei ole enam ohus.

Sarnane säte sisaldub ka Saksa Tsiviilseadustikus (BGB) § 1696¹³¹, mis oluliselt muudetud kujul hakkas kehtima alates 1.9.2009, ning mis näeb ette, et hooldus- või suhtlusõigust puudutav **lahend või** kohtulikult

¹²⁶ N. Dethloff, Familienrecht. 29. Auflage, C. B. Beck, München 2009, § 13, vnr 147;

¹²⁷ J. Gernhuber/D. Coester-Waltjen. Familienrecht. 6. Auflage. Verlag: C.H. Beck: München 2010, § 65, vnr 22.

¹²⁸ Dagmar Kaiser: Gemeinsame elterliche Sorge und Wechselmodell. FPR 2008, 143, lk 147.

¹²⁹ MüKO zum BGB, 6. Auflage 2012, BGB § 1671, Autor: Hennemann, vnr 91.

¹³⁰ D. Kaiser. Gemeinsame elterliche Sorge und Wechselmodell. FPR 2008, 143, lk 148.

¹³¹ § 1696 neu gef. mWv 1. 9. 2009 durch G v. 17. 12. 2008 (BGBl. I S. 2586); Abs. 1 Satz 2 neu gef., Satz 3 angef. mWv 19. 5. 2013 durch G v. 16. 4. 2013 (BGBl. I S. 795), beck+online.beck.de.

kinnitatud **kompromiss** muudetakse, kui seda nõuavad lapse heaolu püsivalt mõjutavad kaalukad asjaolud.

Selline regulatsioon võimaldab arvestada asjaoluga, et vanema ja lapse suhet puudutavad lahendid vajavad lapse arengu dünaamikat arvestades pidevat muutmise võimalust.¹³² Väikelapseas tehtud lahend võib osutuda aja jooksul mitesobivaks, kuna muutuvad kas lapse ja vanema vahelised suhted või osutub algselt lahendi tegemise ajal situatsioonile antud prognoos valeks.¹³³ Esile võivad kerkida uued takistused või vanad ära langeda, nt võivad vanemad omavahel ära leppida ning uuesti kokku kolida.¹³⁴

Muuta saab kohus kohtulikult kinnitatud kompromissi reeglina vaid ühe vanema taotlusel ning omal algatusel vaid juhul, kui esinevad BGB §-is 1666 toodud asjaolud (ehk kui lapse heaolu on ohus).¹³⁵ Ainuüksi lapse soov muudatusteks ei ole reeglina piisav, kuid see kujutab endast kahtlemata olulist viidet lapse heaolule.¹³⁶ Muutmispõhjuseks tulevad kõne alla ka edukalt läbitud pereteraapia, lapse õiguse vägivallavabale kasvatusel korduv rikkumine, suhtluseks õigustatud vanema ära kolimine. Muutmise põhjuseks ei saa olla nt hooldusõigusliku vanema uuesti abiellumine, kui see lapse heaolu ei mõjuta, vastupidi võib aga mittehooldusõigusliku vanema uuesti abiellumine endast kujutada hooldusõigusliku lahendi muutmise põhjust, kui sellega seoses on paranenud selle vanema võimalused lapse eest hoolitsemiseks ning lapse eest ei ole senimaani hoolitsenud mitte hooldusõiguslik vanem ise, vaid tema ema.¹³⁷ Mõjuvaks põhjuseks lahendi muutmiseks võib olla ka suhtluskorda puudutavale lahendile vastutõtamine ning teisele vanemale lapsega suhtlemise mittevõimaldamine.¹³⁸

See, kas välismaale kolimine kujutab endast mõjuvat põhjust, sõltub sellest, millist mõju see lapse arengule kujutab, eelkõige sellest, millised on väljavaated lapse kohanemiseks uues kohas, muuhulgas arvestades seejuures ka lapse arvamusega; välismaale kolimisega kaasnev teise vanema suhtlusõiguse takistamine ei ole aga seejuures mõjuvaks põhjuseks. Suhtlemiseks õigustatud vanema kolimine kujutab endast aga mõjuvat põhjust.¹³⁹

Enne 1.9.2009 nägi BGB § 1696 lg-s 3 ette kohtule kohustuse mõistliku ajavahemiku järel üle vaadata pikemaks ajaks vastavalt BGB §-le 1666-1667 lapse heaolu kaitseks ette nähtud abinõud lapse heaolu kaitseks. Uus regulatsioon näeb kohtu vastavasisulise kohustuse ette reformitud perekonnamenetluse seaduse (FamFG)¹⁴⁰ § 166 lg-s 2. Selle normi paigutamine menetlusseadusesse peaks seadusandja arvates kohtu vastavat ülevaatamiskohustust paremini välja tooma.¹⁴¹ Näiteks tuleb üle vaadata sellised pikemaks ajaks ettenähtud kaitseabinõud nagu vanema nõusoleku asendamine lapse paigutamiseks hooldusperre. Ülevaatamise ulatus ning ajahetk sõltuvad konkreetse juhtumi asjaoludest. Ajavahemike üldistamine (nt

¹³² BeckOK BGB § 1696 (Autor: Barbara Veit), vnr 1, Stand: 1.11.2011.

¹³³ samuti MüKO zum BGB, § 1696 (Autor: Olzen), 6. Auflage, 2012, vnr 1.

¹³⁴ MüKO zum BGB, § 1696 (Autor: Olzen), 6. Auflage, 2012, vnr 1.

¹³⁵ BT-Drucks 16/6308 S 346, viidatud: BeckOK BGB § 1696 (Autor: Barbara Veit), vnr 4.

¹³⁶ BeckOK BGB § 1696 (Autor: Barbara Veit), vnr 5.

¹³⁷ Vt ka muid võimalikke muutmispõhjuseid, mis on üles loetletud: BeckOK BGB § 1696 (Autor: Barbara Veit), vnr 6.

¹³⁸ BeckOK BGB § 1696 (Autor: Barbara Veit), vnr 7.

¹³⁹ BeckOK BGB § 1696 (Autor: Barbara Veit), vnr 7.

¹⁴⁰ Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (17.12.2008), BGBl. I S. [2586](#).

¹⁴¹ BT-Drucks 16/6308 S 242, viidatud BeckOK BGB § 1696 (Autor: Barbara Veit), vnr 11.

üks või kaks aastat esmakordseks ülevaatuseks) ei ole õigustatud. Kindlasti ei ole aga mõistlik, kui kohus vaatab kogu hooldusõiguse äravõtmise asja uuesti üle alles kaheksa aasta pärast.¹⁴²

Kui kohus ei kohalda lapse heaolu ohustamise asjas mingeid abinõusid vastavalt BGB §-dele 1666-1667, tuleb tal oma selline lahend vastavalt FamFG § 166 lg-le 3 mõistliku ajavahemiku järel uuesti läbi vaadata selles osas, kas selline lahend on ikka veel asjakohane, ning seda reeglina kolme kuu järel.¹⁴³ Sellise regulatsiooni eesmärk on hoida ära oht, et vanemad, kelle jaoks kohus mingeid abinõusid esialgu ei kohalda, ei tee pärast kohtumenetluse lõppu enam koostööd noorsooametiga.¹⁴⁴

Kontrollkohustus ei ole piiratud ühekordse kontrolliga, vaid võimaliku ohu korral võib toimuda ka järelkontroll ning isegi pidev kontrollimine.¹⁴⁵ Kontroll ilmselt mittepõhjendatud juhtudel ei ole vajalik. Kuna kohtu õigust sekkuda on sel teel kitsendatud, peavad ülejäänud juhtudel vanemad sekkumist taluma.¹⁴⁶

Varem tehtud lahendi muutmiseks ei pea esinema muutus ainult tegelikes asjaoludes, vaid muutus võib seisneda ka selles, et muudetud on kõrgema astme kohtu praktikat, kusjuures arvestada tuleb ka Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikaga.¹⁴⁷

Lapse kaasamine

Eesti kohtupraktika analüüsist ja intervjuude, fookusgruppide tulemusest nähtus, et lapsele esindaja määramist puudutav kohtupraktika on erinev: on kohtunikke, kes reeglina last puudutavas vaidluses määravad lapsele esindaja, kuid on ka kohtunikke, kes seda kõikides last puudutavates asjades ei tee, isegi mitte vanema hooldusõiguse äravõtmise asjades.

TsMS § 219 lg 2 näeb ette, et perekonnaasjas tuleb esindaja määrata, kui tsiviilkohtumenetlusteovõimetu isiku huvid on oluliselt vastuolus tema seadusliku esindaja huvidega, kohus menetleb eestkoste seadmist tsiviilkohtumenetlusteovõimetu isiku üle või kui kohus menetleb abinõude rakendamist lapse heaolu tagamiseks, mis on seotud lapse eraldamisega perekonnast või isikuhooldusõiguse täieliku äravõtmisega.

Eesti kohtupraktika ning ka fookusgruppide ja intervjuude tulemuste analüüsist ilmnes samuti, et kui lapsele oligi esindaja määratud, siis mitte kõikidel juhtudel ei ole lapse esindaja lapsega kohtunud. Esindaja on ka oma arvamust kirjutades edasi andnud nt, et laps on veel liiga väike, et tema arvamust välja selgitada ning et seetõttu lähtub esindaja oma arvamuses pigemini lapse huvidest.

Mõne kohtuasja puhul tõusetus küsimus, kas lapsele määratud esindaja arvamus peaks olema edastatud kohtule kirjalikult või suuliselt.

¹⁴² BeckOK BGB § 1696 (Autor: Barbara Veit), vnr 11.

¹⁴³ BeckOK BGB § 1696 (Autor: Barbara Veit), vnr 12, samuti MüKO zum BGB, § 1696 (Autor: Olzen), 6. Auflage, 2012, vnr 47.

¹⁴⁴ BT-Drucks 16/6308 S 242, 243, viidatud BeckOK BGB § 1696 (Autor: Barbara Veit), vnr 12.

¹⁴⁵ BeckOK BGB § 1696 (Autor: Barbara Veit), vnr 12.

¹⁴⁶ MüKO zum BGB, § 1696 (Autor: Olzen), 6. Auflage, 2012, vnr 48.

¹⁴⁷ N. Dethloff, § 13, vnr 182.

Saksamaal näeb menetlusseadustik (vt FamFG § 158) ette lapsele menetluseks nõ tugiisiku (saksa keeles “*Verfahrensbeistand*”, mis ei tähenda esindajat) määramise. Seda regulatsiooni on hiljuti muudetud ning muudetud kujul kehtib see alates 1.9.2009.

Uus regulatsioon näeb muuhulgas ette kohustuse määrata tugiisik võimalikult vara menetluse alguses. Sellega on seadusandja seadusesse sisse kirjutanud varem kehtinud FGG § 50 pinnalt kinnistunud Saksa Konstitutsioonikohtu (BVerfG) poolt välja öeldud seisukoha tugiisiku määramise kohta: tugiisik tuleb määrata niivõrd vara, et tal on veel võimalik vajadusel menetluse käiku mõjutada.¹⁴⁸

Lapsele ei ole vaja esindajat määrata, kui talle on määratud erieestkostja või kui laps on saanud 14-aastaseks.¹⁴⁹

Menetlustugiisiku instituut on Saksa õiguses puhtalt menetlusõiguslik¹⁵⁰ ning tema eesmärk seisneb selles, et arvestada lapsega kohtulikus menetluses kui põhiõiguste kandjaga tema individuaalsuses, st et oleks tagatud puudutatud lapse põhiõigusliku positsiooniga piisav arvestamine, kui kohus teeb lapse tuleviku jaoks olulise lahendi ning vanema ja lapse vaheliste huvide konflikti tõttu ei ole lapse huvid menetluses tema vanemate näol piisavalt kaitstud. Peale selle on menetlustugiisiku ülesandeks selgitada välja lapse arvamus ning see menetluses edasi anda.¹⁵¹ Tema näol on ühelt poolt seega tegemist lapse huvide asjatundjaga, kuid teiselt poolt lapse subjektiivse arvamuse edasiandjaga. Seega tuleb menetlustugiisikul oma arvamuses esitada nii lapse subjektiivne huvi (lapse arvamus) kui ka objektiivne huvi (lapse heaolu).¹⁵² Seaduse sõnastus viitab võrreldes varasema õigusega (vrld FGG § 50 lg 1 vanas redaktsioonis) selgelt sellele, et menetlustugiisik tuleb määrata, kui eeldused on täidetud. Kohtul ei ole siin diskretsiooniõigust.¹⁵³

Menetlustugiisiku esmane menetlusõiguslik ülesanne seisneb lapse huvide kindlakstegemises.¹⁵⁴ Ta on ainuke isik menetluses, kes seda teeb. Vastasel juhul ei ole võimalik lapse huve efektiivselt kaitsta. See eeldab lapsega kohtumist ning vestlemist, et luua lapsega usalduslik suhe. Veel on selliste vestluste eesmärgiks välja selgitada lapse vajadused, soovid, ettekujutused ja lootused seoses menetluses käsitlevate küsimustega. Väikelaste puhul, kes oma vanuse või arengu tõttu ei ole võimelised oma arvamust väljendama, tuleb menetlustugiisikul käitumise jälgimise või vestluste kaudu lapsele lähedaste isikutega välja selgitada lapse huvid.¹⁵⁵

Viimase ülesandena tuleb menetlustugiisikul last käimasoleva menetluse esemest, kulust ning ka võimalikust lõpptulemusest lapsele sobival viisil teavitada. Menetlustugiisiku diskretsiooni kuulub selle

¹⁴⁸ Ute Kuleisa-Binge. Verfahrensbeistandschaft, Ergänzungspflegschaft und Umgangspflegschaft. – FPR 2012, S 363.

¹⁴⁹ BecOK, FamFG § 158, Autor: Schlünder, vnr 4 (Stand 1.7.2013).

¹⁵⁰ BT-Drs 16/6308, 238, viidatud BeckOK, FamFG § 158, Autor: Schlünder, vnr 16.

¹⁵¹ BT-Drs 16/6308, 239, viidatud BeckOK, FamFG § 158, Autor: Schlünder, vnr 17.

¹⁵² BeckOK, FamFG § 158, Autor: Schlünder, vnr 17.

¹⁵³ BT-Drs 16/6308, 238, viidatud BeckOK, FamFG § 158, Autor: Schlünder, vnr 15.

¹⁵⁴ BeckOK, FamFG § 158, Autor: Schlünder, vnr 26.

¹⁵⁵ U. Kuleisa-Binge. Verfahrensbeistandschaft, Ergänzungspflegschaft und Umgangspflegschaft. – FPR 2012, S 363.

küsimuse üle otsustamine, kas ta teatab lapsele osaliselt menetluskohustuste sisu või olulised asjaolud nendes sisalduvast.¹⁵⁶

Menetlustugiisik võib oma arvamuse esitada suuliselt kohtuistungil või ka kirjalikult. Reeglina tuleb kõne alla suuline arvamuse esitamine, eelkõige juhtudel, kus tuleb ühe kuu jooksul määrus teha.¹⁵⁷

Praeguseks hetkeks vaadeldakse seda instituuti Saksamaa praktikas üldiselt positiivselt.¹⁵⁸ Uus regulatsioon on end õigustanud ning kinnistanud: kui 2008. aastal määrati tugiisik 18 125 menetluses osalevale lapsele, siis 2010. aastal 215 407 last puudutava menetluse puhul 21% juhtudest (45 235 menetlustugiisikut).¹⁵⁹

Eesti TsMS § 219 lg 2 p 1 järgi tuleb esindaja määrata, kui tsiviilkohtumenetlusteovõimetu isiku huvid on oluliselt vastuolus tema seadusliku esindaja huvidega. Sarnase regulatsiooni näeb ette Saksa FamFG § 158 lg 2 p 1. Siinkohal leitakse näiteks, et vajalik on määrata menetlustugiisik, kui üks vanem kavatseb lapsega välismaale kolida.¹⁶⁰

Kohtupraktika analüüs näitas, et Eesti kohtud ei ole sellistel juhtudel, kui üks vanem soovib lapsega välismaale kolida, alati lapsele esindajat määranud.

Samuti näeb TsMS § 219 lg 2 p-s 3 ette, et esindaja tuleb määrata, kui kohus menetleb abinõude rakendamist lapse heaolu tagamiseks, mis on seotud lapse eraldamisega perekonnast või isikuhooldusõiguse täieliku äravõtmisega. Saksa õiguse kohaselt (vrđl FamFG § 158 lg 2 p-d 2-3) on sekkumise raskusastme tõttu lubatud siin ainult absoluutsetel erandjuhtudel mitte määrata menetlustugiisikut lapsele.¹⁶¹ Kui menetluse jaoks lapsele tugiisikut ei määrata, kuigi seaduse selle otsesõnu ette näeb ning mittemääramist ei ole või ei ole piisavalt määrukses põhjendatud, on tegemist menetlusveaga. Õeldu kehtib ka esialgse õiguskaitse kohaldamise asjades, kuna ka ajutised korraldused võivad perekonnaasjades kaasa tuua olulised tagajärjed, välja arvatud juhul, kui tugiisiku määramine tooks esialgse õiguskaitse kohaldamise menetluses kaasa olulise menetluse viivituse.¹⁶²

Kohtul tuleb määrata menetlustugiisikuks isik, kes on nii oma isikuomadustelt kui ka erialase pädevuse tõttu sobiv selleks, et teha kindlaks lapse huvid ning need siis menetluses asjakohaselt esile tuua.¹⁶³ Küsimusele, kas noorsoamet (saksa keeles *Jugendamt*) või üksikud noorsoameti töötajad võiksid olla menetlustugiisikuks, vastatakse üldiselt eitavalt. Noorsoameti põhiülesandeks menetluses on vanemate nõustamine ja nende vahendamine.¹⁶⁴ Noorsoameti kaasamine ei saa asendada menetlustugiisiku määramist, kuna tema ülesandeks on lapse heaolu nimel tegutsemise kohustuse kõrval nõustada ja

¹⁵⁶ BT-Drs 16/6308, 240, viidatud BeckOK, FamFG § 158, Autor: Schlünder, vnr 26.

¹⁵⁷ BeckOK, FamFG § 158, Autor: Schlünder, vnr 27.

¹⁵⁸ MÜKO zur Zivilprozessordnung, 3. Auflage, 2010, § 158 (Autor: Schumann), vnr 2.

¹⁵⁹ Katrin Lack, Ludwig Salgo. Entwicklung der Verfahrensbeistandschaft seit Inkrafttreten des FamFG. – FPR 2012, S 353.

¹⁶⁰ BeckOK, FamFG § 158, Autor: Schlünder, vnr 7 (Stand 1.7.2013).

¹⁶¹ MÜKO zur Zivilprozessordnung, § 158 (Autor: Schumann), vnr 9; samuti BeckOK, FamFG § 158, Autor: Schlünder, vnr 8.

¹⁶² Katrin Lack, Ludwig Salgo. Entwicklung der Verfahrensbeistandschaft seit Inkrafttreten des FamFG. – FPR 2012, S 357.

¹⁶³ BT-Drs 16/6308, 238, viidatud BeckOK, FamFG § 158, Autor: Schlünder, vnr 15.

¹⁶⁴ BeckOK, FamFG § 158, Autor: Schlünder, vnr 20.

toetada lapse vanemaid ning ta ei saa olla sel põhjusel lapse huvide esindaja.¹⁶⁵ Samuti ei saa määrata eksperti menetlustugiisikuks, kuna eksperdi ülesandeks menetluses on pakkuda tema erialateadmiste tuginedes lahendusettepanekuid ning teha soovitusi, mis lähtuvad lapse objektiivsest heaolust. Vastupidiselt menetlustugiisikule kehtib eksperdi puhul range erapooletuse põhimõte.¹⁶⁶

Rootsis ei ole laps vaidluse osapool asjades, mis puudutavad hooldusõigust, elukohta ja suhtluskorda. Seetõttu ei ole lapsele ette nähtud ka esindajat. Lapse arvamuse ja soovid toovad välja tema vanemad ja sotsiaalhoolekande komisjon (kes kuulab lapse ära, ja juhtudel, kui see kahjustaks last) oma arvamuses. Lapsel on õigus ka tema ärakuulamisele kohtu poolt.¹⁶⁷

Taanis ei ole menetlusprotsessis lapsele ette nähtud esindajat, va vanemad, kui lapse seaduslikud esindajad, kes ka lapse arvamuse esitavad¹⁶⁸

Inglismaal ei esindata last hooldusõiguse vaidlustes seaduslikult, va juhul, kui laps on määratud menetluse osapooleks. Kui laps määratakse menetlusosaliseks, siis esindab teda tema eestkostja menetluses.¹⁶⁹

Lapse parimad huvid

Mõistet „lapse parimates huvides“ konkretiseeritakse kohtupraktikas vastavalt valitsevatele ühiskondlikele arusaamadele ning puudutatud lapse olukorrale.¹⁷⁰ Mõiste „lapse heaolu“ lähtub iga üksiku lapse heaolust, mistõttu on seda veelgi raskem kui muid üldklausleid tõlgendada ja konkretiseerida.¹⁷¹ Rootsi perekonnaseaduse (*Föräldrabalk* (1949:381); ingl k *Children and Parents Code*) peatüki 6 §1 sätestab, et lastel on õigus hoolitsusele, turvalisusele ja heale kasvatusel. Lapsi peab kohtlema austusega ja neid ei tohi kehaliselt karistada või muud moodi alandavalt kohelda¹⁷².

Saksa õigus näeb Eesti perekonnaseaduse §-ga 123 võrreldava sätte ette BGB § 1697a näol. Kohtul tuleb lapse huvides parima otsuse tegemisel välja selgitada konkreetse juhtumi asjaolud ning tulevikku suunatud aspektid, mis puudutavad lapse heaolu, ning kaaluda neid teiste asjassepuutuvate isikute huvidega.¹⁷³ Teised osapooled on vanemad, kelle õigustatud huvide alla kuuluvad nende õigused GG art-st 6 tulenevalt ning ka nende isiksusõigused. Nt on majanduslik huvi ärakolimiseks õigustatud sellisel juhul, kui kaua aega töötanud ema leiab lõpuks jälle töö mõnes teises linnas, ning ärakolimisele vastu olev vanem ei maksa elatist või maksab seda liiga vähe: majandusliku olukorra paranemine omab sellisel juhul otsest mõju lapse elu kvaliteedile. Vastupidiselt jälle ei õigusta ainuüksi soov „keskkonnavahetuseks“ ärakolimise soovi.¹⁷⁴

¹⁶⁵ BeckOK, FamFG § 158, Autor: Schlünder, vnr 11.

¹⁶⁶ BeckOK, FamFG § 158, Autor: Schlünder, vnr 21.

¹⁶⁷ Jäntherä-Jareborg, M., Singer, A., Sörgjerd, C. Parental Responsibilities. National Report: Sweden, lk 36

¹⁶⁸ Lund-Andresen, I., Jeppesen de Boer, C. G. Parental Responsibilities. National Report: Denmark, lk 25

¹⁶⁹ Lowe, N. Parental Responsibilities. National Report: England and Wales (lk 46-47)

¹⁷⁰ N. Dethloff. Familienrecht. 29. Auflage, C. B. Beck, München 2009, § 13 vnr 244.

¹⁷¹ N. Dethloff. Familienrecht. 29. Auflage, C. B. Beck, München 2009, § 13 vnr 2.

¹⁷² Jäntherä-Jareborg, M., Singer, A., Sörgjerd, C. Parental Responsibilities. National Report: Sweden, lk 21

¹⁷³ BeckOK BGB § 1697a, Autor: B. Veit, vnr 2. Stand: 1.11.2011.

¹⁷⁴ MüKo zum BGB, 6. Auflage 2012, BGB § 1697a, Autor: Olzen, vnr 5.

Kui vanem esitab avalduse BGB § 1671 alusel (ühise hooldusõiguse lõpetamiseks ning osalise või ainuhooldusõiguse endale üleandmiseks), siis saab kohus avalduse rahuldada vaid siis, kui kohus jõuab veendumusele, et nii ühise hooldusõiguse lõpetamine kui ka ainuhooldusõiguse üleandmine ühele vanemale vastab kõige paremini lapse huvidele; kohtu otsustuse osaks on seega kaks prognoosivat elementi.¹⁷⁵

Rootsi perekonnaseadus (*Lagen om Föräldrabalk*; ingl k *Swedish Children and Parents Code*) § 21 lg 5 sätestab, et kui lapse vanus ja tema küpsus võimaldab nende soove arvesse võtta, ei tohi otsust teha vastu lapse tahtmist, va juhul kui kohus peab seda vajalikuks lapse huvidest lähtuvalt. Seejuures ei ole aga sätestatud lapse vanust, mil tema soove peaks arvesse võtma.¹⁷⁶

Inglismaa laste seaduse (*Children Act 1989*) § 8 nimetatud juhtudel (elukoht, suhtlusõigus, otsustusõiguse andmine teatud küsimustes, piiramised jne) peab kohus arvestama lapse tõestatud soovide ja tunnetega, olenevalt tema vanusest ja mõistmisest. Lapse nägemus raporteeritakse nn heaolu raportis, mille esitamist sätestab § 7, *Children Act 1989*. Ehk teisisõnu lapse arvamus on esitatud kohtule CAF/CASS ametniku poolt (*The Children and Family Reporter*) või kohaliku omavalitsuse sotsiaaltöötaja poolt. Samuti on võimalik, et lapse arvamust võidakse kohtule esitada eksperdi poolt, kes on määratud juhtumise tegutsema. Kui laps määratakse menetlusosaliseks, siis esindab teda tema eestkostja kohtuprotsessis (ehk esindaja)¹⁷⁷. Kõikide juhtumite puhul on kohtu vastutuseks hinnata lapse arvamusi ja soove sõltuvalt kõikidest asjaoludest.¹⁷⁸

Taani vanema hooldusõiguse seaduse (*Forældreansvarslov*; ingl k *Act on Parental Responsibility*) § 5 kohaselt peab kõikide asjade puhul, mis puudutavad last, võtma arvesse lapse enda soove, arvestades seejuures lapse vanuse ja küpsusega.

Lapse ärakuulamine kohtu poolt

Kohtupraktika analüüsist ilmnes, et Eesti kohtud ei kuula reeglina ära alla 10-aastaseid lapsi. Üksikutel juhtudel ei olnud kohus ära kuulanud ka üle 10-aastaseid lapsi, kusjuures põhjuseid mitteärakuulamiseks ei olnud alati kohtumääruses kirjas. Üle 10-aastaste laste puhul oli sageli lisatud materjalide juurde lapse poolt kirjalikult kirjutatud arvamus.

Saksamaal näeb FamFG § 159 ette kohustusliku lapse ärakuulamise põhimõtte. Ärakuulamine peab toimuma isiklikult, st suuliselt: laps ei suuda end tihtipeale piisavalt kirjalikult väljendada (sellise ärakuulamise vormi puhul esineb kolmanda isiku poolt, eelkõige vanemate poolt mõjutamise risk), peale selle on kohtu poolt tehtava otsuse jaoks äärmiselt vajalik ärakuulamisel tekkiv isiklik mulje.¹⁷⁹

¹⁷⁵ BeckOK BGB § 1671, Autor: B. Veit, vnr 25. Stand: 1.11.2011.

¹⁷⁶ Jäntherä-Jareborg, M., Singer, A., Sörgjerd, C. Parental Responsibilities. National Report: Sweden, lk 34-35; *Swedish Children and Parents Code* 2009:404, § 21 lg 5

¹⁷⁷ Lowe, N. Parental Responsibilities. National Report: England and Wales (lk 46); *Children Act 1989* § 7

¹⁷⁸ Lowe, N. Parental Responsibilities. National Report: England and Wales (lk 47)

¹⁷⁹ BeckOK FamFG § 159, Autor: Schlünder, vnr 1. Stand: 1.7.2013.

Saksa Konstitutsioonikohtu (BVerfG) seisukoha kohaselt¹⁸⁰ võib last ära kuulata juba alates 3. eluaastast. Kuni FamFG § 159 kehtimahakkamiseni (st enne 1.9.2009) toimus hooldusõiguse asjades sõltumata lapse vanusest peaaegu alati lapse isiklik ärakuulamine. Erand kehtis vaid imiku osas, samas kui ka väikelaste puhul alla kolme eluaastat võib käitumisest oma lähedaste isikutega saada olulisi vihjeid asja lahendamiseks lapse heaolule orienteeritult.¹⁸¹

Põhjuseks mitte ära kuulata ei loeta seda, kui vanemad on ärakuulamisest loobunud või kui lapsele on menetluse jaoks määratud tugiisik. Põhimõtteliselt on kohtupraktikas kinnistunud põhimõte, et alates 6. eluaastast tuleb laps ära kuulata.¹⁸² Põhjuseks, miks last ära kuulata ei ole vaja, võib olla asjaolu, et ärakuulamine võib lapse viia tema hingelisest tasakaalust välja ning ohustada tema tervist.¹⁸³ Kehtib reegel, et mida tugevam on sekkumine lapse või vanemate õigustesse, seda olulisem peab olema põhjus last mitte isiklikult ära kuulata, kusjuures tuleb põhjused mitteärakuulamiseks kirjalikult vormistada.¹⁸⁴ Kui last on menetluse kestel mitmeid kordi juba eksperdi ja tugiisiku poolt ära kuulatud ning lapse poolt avaldatu on ka detailselt kirjalikult fikseeritud, ei ole erandjuhtudel vahetu ärakuulamine kohtu poolt enam vajalik.¹⁸⁵

Põhimõtteliselt on kohtu diskretsiooniks otsustada, kuidas ta ärakuulamise korraldab, millised isikud võivad ärakuulamise juures viibida, kas ning millises ulatuses võib küsimusi esitada, ning kas isiklik ärakuulamine peaks toimuma suulise istungi ajal või eraldi selleks ette nähtud ajal või mõnes teises kohas.¹⁸⁶ Sellise otsustusõiguse teostamisel on esikohal lapse heaolu.¹⁸⁷

Vastavalt FamFG § 159 lg 4 lausele 3 peab lapse isiklik ärakuulamine toimuma menetluse kaasatud lapse tugiisiku juuresolekul. Lapse vanemate kaasamine ei ole reeglina asjakohane, välja arvatud, kui tegemist on väga väikeste lastega.¹⁸⁸ Vanemate laste puhul kehtib aga hoopis põhimõte, et ärakuulamine vanema juuresolekul ei teeni ärakuulamise eesmärki, kuna laps ei saa end vabalt väljendada.¹⁸⁹

¹⁸⁰ BVerfG FamRZ 2008, 246.

¹⁸¹ MüKO zur Zivilprozessordnung, FamFG § 159, Autor: Schumann, vnr 4.

¹⁸² BeckOK FamFG § 159, Autor: Schlünder, vnr 5.

¹⁸³ BeckOK FamFG § 159, Autor: Schlünder, vnr 5.; samuti MüKo zur Zivilprozessordnung, FamFG § 159, Autor: Schumann, vnr 7: selleks tuleb saada arsti arvamust; samuti C. Krumm. Die wichtigsten Praxisprobleme der persönlichen Kindesanhörung nach § 159 FamFG. – FamFR, 2013, 265, lk 266: kohtu jaoks on seda raske otsustada, selleks on vajalik prognoos, mille kindlakstegemiseks oleks jällegi vajalik psühholoogide abi.

¹⁸⁴ MüKO zur Zivilprozessordnung, FamFG § 159, Autor: Schumann, vnr 7.

¹⁸⁵ C. Krumm. Die wichtigsten Praxisprobleme der persönlichen Kindesanhörung nach § 159 FamFG. – FamFR, 2013, 265, lk 266.

¹⁸⁶ BeckOK FamFG § 159, Autor: Schlünder, vnr 6.

¹⁸⁷ BT-Drs 16/6308, 240, viidatud BeckOK FamFG § 159, Autor: Schlünder, vnr 7.

¹⁸⁸ BeckOK FamFG § 159, Autor: Schlünder, vnr 9; samuti MüKo zur Zivilprozessordnung, FamFG § 159, Autor: Schumann, vnr 10; samuti C. Krumm. Die wichtigsten Praxisprobleme der persönlichen Kindesanhörung nach § 159 FamFG. – FamFR, 2013, 265, lk 267.

¹⁸⁹ MüKo zur Zivilprozessordnung, FamFG § 159, Autor: Schumann, vnr 10.

Tihti peale lepivad vanemad juba menetluse käigus kokku, kuidas asja lahendada, mistõttu tundub, et lapse ärakuulamine osutub mittevajalikuks, kuid niikaua, kuni menetlus kestab, on ka kohustus ära kuulata, sest selles osas ei ole vanematel menetluse eseme käsutamise õigust.¹⁹⁰

Rootsis on kohtul asjade puhul, mis käsitlevad hooldusõigust, elukohta ja suhtluskorda, kohustus uurida, millised on lapse soovid, kuid lapse soovidega arvestamine ei tähenda alati seda, et laps kuulataks kohtu poolt ka isiklikult ära. Vaidluste puhul, mis puudutavad hooldusõigust, elukohta ja suhtluskorda, võib kohus juhendada Sotsiaalkaitsekomisjoni (*Social welfare committee*), määramaks ametniku, kes viiks läbi antud juhtumi uurimise ning teeks muuhulgas kindlaks lapse arvamuse, juhul kui see ei ole sobimatu, ning esitades tulemused hiljem kohtule (*Swedish Children and Parents Code 2009:404*, § 6 lg 19).¹⁹¹

Kohus võib last ära kuulata erijuhtudel ning kui on kindel, et last ei kahjustata ärakuulamise tõttu (*Swedish Children and Parents Code 2009:404*, § 6 lg 19). Antud võimalust kasutatakse harva, kuna tavaliselt on piisav, kui lapse arvamus edastatakse läbi juhtumit uurinud ametniku, nt läbi sotsiaaltöötaja. Vähem keerulisemate asjade puhul nagu näiteks suhtluskorra puhul, kus ei ole vanemate vahel suurt konflikti, piisab ka vanemate kirjeldusest lapse olukorra kohta.¹⁹²

Inglismaal on küll kohtunikel õigus lapsi küsitleda, kuid üldine arvamus on see, et seda praktikat ei tohiks kergelt kasutada, kuna kohtunik ei saa lubada lapsele konfidentsiaalsust. Seega on lapse ärakuulamine täielikult kohtuniku otsustusvabadus¹⁹³. Juhul, kui laps ei ole nõ tehtud menetlusosaliseks või kui last ei ole isiklikult kohtuniku poolt ära kuulatud (mida üldiselt ei julgustata tegema), ei ole laps otseselt kohtu poolt ära kuulatud. Selle asemel raporteeritakse lapse nägemus nn heaolu raportis, mille esitamist sätestab § 7, *Children Act 1989* (vt täpsemalt peatükk „Lapse parimad huvid“).

Täpset vanust, millal tuleb laps ära kuulata ning tema arvamusega arvestada, ei ole sätestatud. Selge on see, et mida vanem on laps, seda olulisem ja veenvam on tema arvamus ja soovid.¹⁹⁴

Taani vanema hooldusõiguse seaduse (*Forældreansvarslov*; ingl k *Act on Parental Responsibility*) § 34 (1) sätestab, et lapse arvamuslega peab arvestama hooldusõiguse, lapse elukoha ja suhtlusõiguse küsimustes, andes seejuures lapsele võimalus enda soove ja arvamusi esitada. Informatsiooni lapse arvamuselt võib saada läbi intervjuu, lapse hoolekande konsultantide arvamuselt või mõnel muul viisil. Seega ei ole lapse ärakuulamine kohtu poolt kohustuslik. Sama seaduse § 35 aga sätestab, et laps, kes on 10-aastane, võib pöörduda piirkonna valitsusasutuse poole, et kutsuda vanemad kohtumisele hooldusõiguse, lapse elukoha või suhtlusõiguse osas.¹⁹⁵

¹⁹⁰ C. Krumm. Die wichtigsten Praxisprobleme der persönlichen Kindesanhörung nach § 159 FamFG. – FamFR, 2013, 265, lk 266.

¹⁹¹ Jänterä-Jareborg, M., Singer, A., Sörgjerd, C. Parental Responsibilities. National Report: Sweden, lk 34-35; *Swedish Children and Parents Code* § 6 lg 19

¹⁹² Jänterä-Jareborg, M., Singer, A., Sörgjerd, C. Parental Responsibilities. National Report: Sweden, lk 34-35

¹⁹³ Lowe, N. Parental Responsibilities. National Report: England and Wales (lk 45-46); *Children Act 1989* § 8.

¹⁹⁴ Lowe, N. Parental Responsibilities. National Report: England and Wales (lk 47)

¹⁹⁵ Danish Act on Parental Responsibility. Ministry of Justice Act No. 499 of 6/6 2007

8. PEAMISED PROBLEEMKOHAD JA SOOVITUSED

Käesolevas peatükis tuuakse ära peamised analüüsis ilmnenud kitsaskohad koos soovitustega, kuidas neid lahendada. Uuringu autorid on probleemid lähtuvalt sellest, milliseid meetmeid on tarvis nende kõrvaldamiseks, jaganud kaheks kolmeks:

- seaduse ebaselgus;
- infoliikumise parandamist ja teadlikkuse tõstmist vajavad probleemkohad;
- põhjalikumat analüüsi vajavad küsimused.

Järgnevalt analüüsitakse neid ülaltoodud järjekorras. Esmalt tuuakse ära probleemi lühikirjeldus ning seejärel pakutav lahendus.

8.1 Seaduse muutmisega lahendatavad probleemkohad

- **PKS § 214 lg 3 annab sellele vanemale, kelle juurde määrati eelmise PKS-i ajal lapse elukoht, uue seaduse mõttes ainuhooldusõiguse.**

PKS § 214 lg 3: „Kui enne käesoleva seaduse jõustumist on kohus lapse elukohaks määranud ühe vanema elukoha, siis loetakse alates käesoleva seaduse jõustumisest vanema hooldusõigus kuuluvaks vaid vanemale, kelle elukoha on kohus lapse elukohaks määranud“. Seega lõpetati täielikult teise vanema hooldusõigus lapse suhtes.

Soovitus: anda vanemale, kelle juurde määrati eelmise PKS-i jõusoleku ajal lapse elukoht, rakendussättega otsustusõigus lapse viibimiskoha osas, kuid muudes küsimustes peaks säilima ühine hooldusõigus.

- **PKS-is pole selgelt määratud, et äravõetud vanema hooldusõigust on võimalik taastada.**

Arvamused ning kohtupraktika on selles osas, kas äravõetud vanema hooldusõigust on võimalik taastada, erinev. Olemas on üldine säte (PKS § 123 lg 2), kuid peatamise korral reguleerib taastamist PKS § 140. Vanema hooldusõiguse äravõtmise korral selline säte puudub.

Soovitus: lisada PKS-i selguse huvides säte, mis reguleerib, et asjaolude muutumisel on avalduse esitamiseks õigustatud isikutel õigus pöörduda kohtu poole hooldusõiguse taastamiseks.

- **SHS § 15⁴ lg 1 ei nimeta hooldusõiguse peatamist kui alust lapse asenduskoduteenusele suunamise otsustamisel.**

SHS § 15-4 lg 1: „Asenduskoduteenusele õigustatud lapse elukohajärgne valla- või linnavalitsus teeb otsuse lapse asenduskoduteenusele suunamise kohta. Lapse elukohajärgne valla- või linnavalitsus valib lapsele sobiva asenduskoduteenuse osutaja ja esitab seejärel asenduskoduteenuse rahastamise taotluse lapse elukohajärgsele maavanemale koos lapse isikut tõendava dokumendi ärakirjaga ning ärakirja vähemalt ühest järgmistest dokumentidest: 1) dokumendist, mis tõendab, et lapse vanemad on surnud, tagaotsitavaks kuulutatud või teadmata kadunud; 2) kohtumäärusest lapse vanemale eestkostja määramise kohta; 3) kohtulahendist

lapse vanemalt isikuhooldusõiguse piiramise või täieliku äravõtmise kohta; 4) kohtulahendist lapse vanematest eraldamise kohta; 5) dokumendist vanemate eelvangistuses või vangistuses viibimise kohta“.

Soovitus: täpsustada SHS § 15-4 lg 1, nimetades hooldusõiguse peatamise lapse asenduskoduteenusele suunamise alusena.

➤ **PKS § 122 kasuperekonna otsustusõiguse sisu on ebaselge.**

PKS § 122 lg 2: *Kui vanemad annavad lapse pikemaks ajaks kasuperekonna hooldada, võib kohus lapse hoolduse asjades vanemate või last hooldava isiku taotlusel anda otsustusõiguse üle last hooldavale isikule.* Praktikas ei tea lastekaitsetöötajad ja kasuvanemad selle sätte sisu.

Soovitus: täpsustada PKS §-s 122 kasuperekonna otsustusõiguse sisu. Näiteks võib Saksa õiguse eeskujul tuua seadusesse näitliku loetelu, millised otsustusõigused võib üle anda, mh kas kasuvanematel on õigus esitada ka elatise avaldust maksekäsu kiirmenetluse kaudu, samuti vajaks täpsustamist küsimused, mis puudutavad lapse sissetulekute käsutamist/kasutamist.

➤ **TsMS kohustab kohust saavutama kokkulepet.**

TsMS § 4 lg 4: *Kohus peab kogu menetluse ajal tegema kõik endast sõltuva, et asi või selle osa lahendataks kompromissiga või muul viisil poolte kokkuleppel, kui see on kohtu hinnangul mõistlik.*

Soovitus: lisada TsMS § 4 täpsustus, et kohtul pole perekonnaasjades kohustust suunata pooli kokkuleppel asja lahendamisele, kui see võib olla vastuolus lapse parimate huvidega. Siin võib kasutada eeskujuna Saksa õigust, kus on välja toodud, millistes perekonnaasjades tohib kohus kompromissi kinnitada (suhtluskord ja lapse väljaandmine). FamFG¹⁹⁶ § 156 lg 1 näeb ette, et lapsesse puutuvates asjades (asjad, mis puudutavad vanema hooldusõigust lahkumineku ja lahutuse korral, lapse viibimiskoha määramise õigust, suhtlusõigust, lapse väljaandmist) tuleb menetluse igas etapis suunata pooli kokkuleppe saavutamisele, kui see ei ole vastuolus lapse heaoluga.

➤ **PKS § 123 ei näe ette võimalust kompromissi muuta.**

PKS § 123 lg 2: *Kohus muudab varem tehtud lahendi, kui seda nõuavad lapse heaolu püsivalt mõjutavad kaalukad asjaolud. Vanema hooldusõigust piiravate abinõude rakendamine lõpetatakse selle vanema avalduse alusel, kui lapse huvid ei ole enam ohus.* Ka kohtulahendites on välja toodud, et kompromiss on lõplik (viidates TsMS-ile) ning vanemad ei saa seda kohtus hiljem vaidlustada.

Soovitus: täpsustada PKS § 123, nähes ette ka kompromissi muutmise võimalus perekonnaasjades. Eeskujuna võib kasutada Saksa õigust, kus Saksa Tsviiliseadustikus (BGB) §-s

1696¹⁹⁷ (hakkas oluliselt muudetud kujul kehtima 1.9.2009), ning mis näeb ette, et hooldus- või suhtlusõigust puudutav lahend või **kohtulikult kinnitatud kompromiss** muudetakse, kui seda nõuavad lapse heaolu püsivalt mõjutavad kaalukad asjaolud. Alternatiiviks on mitte lubada vanema hooldusõiguse asjades kompromisside kinnitamist kohtu poolt.

➤ **Kohtud ei määra kõikidel juhtudel lapsele esindajat.**

TsMS § 219 lg 2: *Perekonnaasjas võib kohus määrata tsiviilkohtumenetlusteovõimetule isikule teda puudutavas menetluses esindaja, kui see on vajalik tsiviilkohtumenetlusteovõimetu isiku huvide kaitseks. Esindaja tuleb määrata, kui: 1) tsiviilkohtumenetlusteovõimetu isiku huvid on oluliselt vastuolus tema seadusliku esindaja huvidega; 2) kohus menetleb eestkoste seadmist tsiviilkohtumenetlusteovõimetu isiku üle; 3) kohus menetleb abinõude rakendamist lapse heaolu tagamiseks, mis on seotud lapse lahutamise ja perekonnast või vanema õiguste äravõtmisega; 4) kohus menetleb lapse äravõtmist kasuperekonnast või ühelt abikaasalt või muult lapsega suhtlemiseks õigustatud isikult.* Ühise hooldusõiguse lõpetamise ja hooldusõiguse peatamise juhtudel on lapse ja tema seadusliku esindaja (vanem) huvid vastuolus, seega peaks ka sellistes menetlustes lapsele esindaja määramine olema kohustuslik, praeguse sõnastuse kohaselt on sellistel juhtudel esindaja määramine kohtuniku otsustada.

Soovitus: täiendada TsMS § sätetades, et kõikides vanema hooldusõiguse küsimustes peab lapsele määrama esindaja. Sarnane on lähenemine Saksa õiguses.

8.2 Infoliikumise parandamist ja teadlikkuse tõstmist vajavad probleemkohad

Analüüsis selgusid mitmed probleemkohad, kus oleks tarvis tõsta üldist teadlikkust ühiskonnas:

- **Vanemad ei tea, et ka kohalikud omavalitsused lahendavad vanema hooldusõiguse küsimusi.** Vanemad pöörduvad ka neis küsimustes, kus KOV-il on pädevus vanemate kokkuleppele jõudmisel asi lahendada (nt suhtluskorra ja otsustusõiguse reguleerimine), kohtu poole. See tõstab kohtute koormust, on vanemate jaoks võrreldes KOV-is asja lahendamise ja kulukam ning lahendini jõudmise aeg on pikem.
- **Vanemate jaoks on hooldusõiguse kontseptsioon ebaselge.** Vanemad ei ole teadlikud, mida vanema hooldusõigus hõlmab (isiku-, vara- ja otsustusõigus) ning milline on erinevate õiguste sisu.

Soovitus: koostada tuleb infomaterjalid, mis selgitavad, millistel asutustel on pädevus vanema hooldusõiguse küsimusi lahendada ning mida vanema hooldusõigus hõlmab. Üheks võimalikuks lahenduseks ühiskonnas teadlikkuse tõstmisel on infoportaali loomine, kuhu koondatakse info

¹⁹⁷BGB § 1696 neu gef. mWv 1. 9. 2009 durch G v. 17. 12. 2008 (BGBl. I S. 2586); Abs. 1 Satz 2 neu gef., Satz 3 angef. mWv 19. 5. 2013 durch G v. 16. 4. 2013 (BGBl. I S. 795)., beck+online.beck.de.

vanema õiguste ja kohustuste kohta, mh ülevaade vanema hooldusõiguse kontseptsioonist ja asutustest, kuhu küsimuste tekkimisel ja vaidluste lahendamiseks on võimalik pöörduda. Samuti tuleb teema integreerida põhikooli ja gümnaasiumi inimeseõpetuse õppekavadesse, et noored oleksid teadlikud, millised õigused ja kohustused kaasnevad abiellumise ja lapsevanemaks saamisega.

- **Kohtutel ja KOV-idel kulub palju aega vanemate kokkuleppele suunamiseks.** Suhtluskorra ning teatud küsimuses otsustusõiguse andmise juhtumite lahendamisel on olulisel kohal vanemate suunamine kokkuleppe saavutamisele, kuna sel juhul on tõenäosus, et vanemad täidavad saavutatud kokkulepet, märksa kõrgem kui siis, kui lahendi teeb kohus. Sellistel juhtudel on olulisel kohal vanemate suunamine koostööle, nende lepitamine ja kompromissivalmiduse saavutamine. Täna täidavad sellist lepitaja rolli kohtud, lastekaitsetöötajad ja advokaadid, kellel võib puududa vajalik ettevalmistus ning ajaressursid perelepituse tegemiseks.

Soovitus: parandada perelepitusteenuse kättesaadavust ja tõsta teadlikkust sellise teenuse olemusolust. Teenuse kvaliteedi tagamiseks ja kohtute ning KOV-ide koormuse vähendamiseks on otstarbekas, et perelepitusteenust pakuksid professionaalsed teenusepakkujad. Samas on oluline silmas pidada seda, et perelepitusteenus ei sobi kasutada vägivalda juhtumite puhul, kuna see seab ohtu ohvri turvalisuse.

- **Isikud, kellel on kohustus teatada abivajavast lapsest, ei tee seda.** Täna ei anna isikud, kellele on seadusega pandud kohustus teavitada KOV-i juhul, kui nad märkavad potentsiaalselt abivajavat last, sellest KOV-ile ja kohtule teada.

Soovitus: ühiskonnas tervikuna tuleb tõsta teadlikkust, et iga isik, kes märkab abivajavat last, peab sellest teavitama KOV-i või kohut. Vajalik on teavitustöö nii nende isikute hulgas, kes on seaduses välja toodud (riigiasutuse või omavalitsusasutuse ametnik, politseinik, tervishoiutöötaja, kohtunik, prokurör, notar, kohtutäitur, õpetaja) kui ühiskonnas laiapõhjalisemalt.

Kohtute, lastekaitsetöötajate ja lapsi esindavate advokaatide tööga seoses ilmnemised järgmised probleemid:

- leidub näiteid, kus kohus piirab vanema hooldusõigust seejuures selgitamata, millises ulatuses seda tehakse ning kus ei määrata lapsele esindajat;
- leidub kohtunikke, kes ei algata PKS § 134 lg 2 pöördumise peale menetlust, kuna leiavad, et sellistel juhtudel on KOV-il kohustus esitada avaldus;
- ka kohtunike ja lapsi esindavate advokaatide jaoks on ebaselge varahooldusõiguse sisu, seda samastatakse tehingu tegemiseks nõusoleku andmisega;
- kohtunikel ja lapsi esindavatel advokaatidel napib teadmisi laste ärakuulamisest ja vägivalda äratundmisest (nt eristamiseks vägivaldset suhet lavastatud vägivallast; tundmaks ära lisaks füüsilisele ka teisi vägivalla liike nagu näiteks psühholoogiline vägivald) ;
- lastekaitsetöötajatel napib teadmisi perekonnaseadusest ja vägivalla äratundmisest;
- osade lastekaitsetöötajate ja lapsi esindavate advokaatide jaoks on ebaselged vanema hooldusõiguse kontseptsioonid. Näiteks tekitab praktikas spetsialistides küsimusi hooldusõiguse

peatamise (PKS § 140) ja piiramise (PKS § 134) erinevus, PKS § 119 (otsustusõiguse üleandmine ühele vanemale) ja § 137 (ühise hooldusõiguse osaline üleandmine) eristamine.

Soovitused:

- koostada tuleb seaduse kommenteeritud väljaanne;
- koostada tuleb ülevaade tähtsamatest vanema hooldusõiguse määramise alastest Euroopa Inimõiguste kohtu lahenditest;
- kohtunikud ja lapsi esindavad advokaadid vajavad koolitusi laste ärakuulamise ja vägivalla äratundmise teemadel;
- lastekaitsetöötajad ja pedagoogid vajavad perekonnaseadust selgitavaid ja vägivalla äratundmise alaseid koolitusi;
- korraldada tuleb aruteluseminare kohtunikele, lastekaitsetöötajatele ja lapse esindajatele, kus spetsialistid saaksid ühiselt oma töös ettetulevaid probleeme arutada ja praktika ühtlustuks.

8.3 Põhjalikumad analüüsi vajavad küsimused

➤ Kohtulahendite täitmise tagamine

Praktikas on (eelkõige suhtluskorra reguleerimise juhtumitel) suureks probleemiks, et vanemad ei järgi kohtulahendit ning puuduvad efektiivsed hoovad, kuidas mõjutada vanemaid seda tegema. See kahjustab nii teise vanema kui lapse huve.

Soovitus: analüüsida, millised meetmed on teistes riikides vanema hooldusõiguse kohtulahendite täitmise tagamiseks kasutusel ning millised neist on Eestis rakendatavad.

➤ Kolmeliikmelise kohtukolleegiumi süsteemi juurutamine vanema hooldusõiguse küsimuste lahendamisel

Vanema hooldusõiguse küsimused on keerulised. Mitmed intervjueeritud kohtunikest tõid välja, et tunnevad puudust sellest, et neil oleks võimalik asja arutada ning nad ei peaks otsust üksi vastu võtma. Näiteks pakuti välja, et kohtunikel võiks olla võimalik kaasata otsustamisse rahvakohtunikud.

Soovitus: analüüsida, kui otstarbekas oleks mitmeliikmelise otsustuskogu moodustamine vanema hooldusõiguse küsimuste lahendamisel ning kas kohtunikul võiks olla võimalus see juhtudel, mil ta tunneb, et otsuse tegemine on keerukas, moodustada.

➤ Vanema hooldusõiguse teostamine juhul, kui vanem(ad) elab/elavad alaliselt välisriigis või teises linnas

Seoses EL-i piiride avamisega inimeste vabaks liikumiseks on tekkinud pered (nende täpne arv ei ole teada), kus vanemad töötavad välisriigis ning lapsed elavad Eestis. Teadmata on, kui paljudel

sellistest lastest puudub regulaarne järelevalve ning kuidas sel juhul vanemad laste üle hooldusõigust teostavad.

Soovitus: analüüsida, kas peremudel, kus vanemad töötavad välisriigid ning laps elab (üksi) Eestis, ohustab praktikas lapse heaolu ning kas sellistel juhtudel on tarvilik lapse eestkosteküsimuste reguleerimine. Võimalikuks lahenduseks on (eri)eestkostja või tugiisiku määramine.

➤ **Kohtunike ja lapsi esindavate advokaatide spetsialiseerumine perekonnaõigusele**

Advokaatide teadmised, oskused ja motivatsioon vanema hooldusõiguse küsimuste lahendamise protsessis last parimal viisil esindada on erinevad. Taset aitaks ühtlustada ning tõsta advokaatide spetsialiseerumine laste esindamisele hooldusõiguse vaidlustes. Sama kehtib nende kohtumajade kohtunike kohta, kus täna ei ole spetsialiseerumist. Samas ei ole teada, kas advokaatidel oleks spetsialiseerumise vastu huvi. Riigi õigusabi korras lapsi esindavate advokaatide taseme tõstmist peab oluliseks ka Advokatuur, kelle jaoks perekonnaõigus on prioriteediks ning seetõttu tegeletakse ka aktiivselt praeguse esindamise süsteemi parandamisega.

Soovitus: analüüsida, kuivõrd võimalik ja otstarbekas on perekonnaõigusele spetsialiseerunud kohtunike ja laste esindamisele spetsialiseerunud advokaatide võrgustiku teke.

➤ **Lapsi kasvatavate isikute õiguste laiendamine**

Lapsi kasvatavatel isikutel (kes ei ole bioloogilised vanemad) ei ole Eestis mingeid õigusi, va juhul, kui nad on lapse lapsendanud. Isikul, kes on last aastaid kasvanud, kuid pole teda lapsendanud, puudub juriidilises tähenduses lapsega suhtlusõigus näiteks juhul, kui lapse ühe vanemaga (nt tema elukaaslane) midagi juhtub ning lapse teine vanem (kes võib olla lapse elus vähem osalenud kui last kasvanud isik) asub hooldusõigust teostama.

Soovitus: analüüsida sarnaselt Saksa õigusega „vähemal määral hooldusõiguse“ kontseptsiooni rakendamise võimalusi Eesti perekonnaõiguses ning kas oleks vajalik lähedasi isikuid puudutav suhtlusõiguse regulatsioon.

➤ **Kohtu pädevus panna KOV-ile kohustus osaleda lapse ja vanema kohtumisel**

PKS § 143 lg 3 kohaselt või kohus määrata, et laps suhtleb vanemaga või muu isikuga sobiva kolmanda isiku juuresolekul. Praktikas pannakse see kohustus KOVi lastekaitsetöötajatele, mis tekitab probleeme, kuna lastekaitsetöötajad peavad sellisel juhul tegema tööd nädalavahetustel. See aeg tuleks neile kompenseerida vaba aja andmisega, mis on tööülesannete hulga tõttu keerukas. Probleeme tekitab ka see, et lastekaitsetöötajaid ei saa kohustada töötama väljaspool tööaega.

Soovitus: analüüsida võimalusi tugiisikuteenuse võrgustiku väljaarendamiseks, kes viibiksid kolmanda isikuna lapse ja vanema kohtumisel juures, juhul kui kohus on nii määranud. Alternatiivina tuleb kaaluda sellise ülesande sätestamist uue lastekaitseadusega loodavas süsteemis Sotsiaalkindlustusameti kohustusena.

KASUTATUD KIRJANDUS

- Arrak, L. (2011). Vanema õigused ja kohustused lapse suhtes ning avaliku võimu sekkumine vanema ja lapse õigussuhtesse. *Sotsiaaltöö* 5, 6-11.
- Beck'scher Online-Kommentar BGB § 1696 (Autor: B. Veit), vnr 1; 4; 5; 6; 7; 11; 12
- Beck'scher Online-Kommentar BGB § 1697a, Autor: B. Veit, vnr 2. Stand: 1.11.2011.
- Beck'scher Online-Kommentar BGB § 1671, Autor: B. Veit, vnr 10; 20; 27; 60; 51; 52; 25
- Beck'scher Online-Kommentar FamFG § 36, Autor: Burschel, vnr 8; 13.
- Beck'scher Online-Kommentar FamFG § 158, Autor: Schlünder, vnr 4; 16; 17; 15; 26; 27; 7; 8; 20; 11; 21
- Beck'scher Online-Kommentar FamFG § 159, Autor: Schlünder, vnr 1; 5; 6; 7; 9.
- Calder, M. (2004). *Children living with Domestic violence. Toward a framework for assessment and intervention.* Russel House Publishing.
- Committee on the Rights of the Children (2013). General Comment No 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration. (<http://www.refworld.org/docid/51a84b5e4.html>; 29.11.2013)
- Dethloff, N. (2009). *Familienrecht.* 29. Auflage, C. B. Beck, München.
- DENMARK: *Parliament to end 50-50 child custody rule.* 21.02.2012. (<http://www.crin.org/resources/infodetail.asp?ID=27576>; 28.11.2013)
- Eesti Advokatuuri aastaraamat 2011 (2012). Tallinn.
- EMOR (2006). *Lapsed ja Eesti ühiskond. Väärtushinnangute uuring RISC. Lisa Eesti maa-aruandele.* Tallinn: Sotsiaalministeerium.
- EMOR (2008). *Laste kaasatus ja vanemaharidus Eesti ühiskonnas. Väärtushinnangute uuring RISC. Lisa Eesti maa-aruandele.* Tallinn: Sotsiaalministeerium.
- Euroopa Komisjon (2011). *Laste õigused nende endi silme läbi.* (http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/rights-of-thechild_et.pdf; 06.06.2013).
- Gernhuber, J., Coester-Waltjen, D. (2010). *Familienrecht.* 6. Auflage. Verlag: C.H. Beck: München
- Henberg, A., Muller, K., Alekand, A. (2012). *Perekonna kohustused sotsiaalsete probleemide tõttu abi vajavate pereliikmete ees.* Tallinn.
- Holmberg, B. Ja Himes, J. (2005). *Vanemlik vastutus versus riigi kohustused. Kogumikus P. Pedak (Toim.), Laste õigused. ÜRO lapse õiguste konventsiooni põhimõtete rakendamine praktikas (71-84).* Tallinn: OÜ Print Best.
- Hydén, M. (2010). *Listening to children's experiences of being participant witnesses to domestic violence. – Forsberg, H. & Kröger, T. (toim.). Social work and child welfare politics. Through Nordic lenses.* Bristol, Portland: The Policy Press.
- Justiitsministeerium. *Õigusloome ja arenduse talitus. Justiitshalduspoliitika osakond (2013). I ja II astme kohtute statistilised menetlusandmed. 2012. a kokkuvõte.* Tallinn
- Jänterä-Jareborg, M., Singer, A., Sörgjerd, C. *Parental Responsibilities. National Report: Sweden.*
- Kaiser, D. (2008). *Gemeinsame elterliche Sorge und Wechselmodell.* FPR 2008, 143.
- Karu, M., Turk, P., Suvi, H. & Biin, H. (2012). *Lapse õiguste ja vanemluse monitooring. Laste ja täiskasvanute küsitluse kokkuvõte.* Tallinn: Poliitikauuringute Keskus Praxis.
- Kasearu, K. (2009). *Muutuvad pereväärtused muutuvad Eestis.* Tallinn: Rahvastikuminiistri Büroo.
- Kerstna-Vaks, K. (2011). *Hagita menetluse üldised küsimused. Riigikohtu praktika. Juridica V, 390-399.*
- Kivirand, H. (2012). *Vanema mõiste. Magistritöö.* Tallinn: Tartu Ülikool, Õigusteaduskond Tallinnas.

- Korp, E. & Rääk, R. (2004). *Lastekaitsetöö kohalikus omavalitsuses. Käsiraamat*. Tallinn: Sotsiaalministeerium ja Tervise Arengu Instituut.
- Krumm, C. (2013). *Die wichtigsten Praxisprobleme der persönlichen Kindesanhörung nach § 159 FamFG.* – FamFR
- Kuleisa-Binge, U. (2012). *Verfahrensbeistandschaft, Ergänzungspflegschaft und Umgangspflegschaft*.
- Köve, V. (2012). Tsiviilkohtumenetluse kiirendamise võimalused ja nendega seotud ohud. *Juridica IX*, 659-676.
- Lack, K., Salgo, L. (2012). *Entwicklung der Verfahrensbeistandschaft seit Inkrafttreten des FamFG*.
- Lapse Õiguste Komitee. General Comments. (<http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm>; 06.06.2013).
- Lapse Õiguste Komitee (2007). General comment nr.10. Children's rights in juvenile justice. 2007. (<http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm>; 06.06.2013).
- Lapse Õiguste Komitee (2003). Lapse Õiguste Komitee lõppjärelused: Eesti. CRC/C/15/Add.196. (http://www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumentid/Sotsiaalvaldkond/lapsed/lastekaitse/Lapse_Oiguste_Komitee_soovitused_Eestile.pdf; 10.06.2013).
- Laugus, R. (2012). *Lapse ärakuulamine perekonnavaidlustes. Magistritöö*. Tallinn: Tartu Ülikool, Õigusteaduskond Tallinnas.
- Liiv, E. (2006). Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses. *Juridica IV*, 257-261.
- Lillsaar, M. (2013). *Ühise hooldusõiguse lõpetamine ja hooldusõiguse üleandmine. Kohtupraktika analüüs*. Tartu: Riigikohus.
- Linno, M., Soo, K. & Strömpl, J. (2011). *Perevägivalda levikut soodustavad riskid ja perevägivalda ulatus praktikute hinnangutes. Uurimisaruanne*. Tallinn: Tartu Ülikool, sotsioloogia ja sotsiaalpoliitika instituut.
- Lowe, N. *Parental Responsibilities. National Report: England & Wales*. (<http://ceflonline.net/wp-content/uploads/England-Parental-Responsibilities.pdf>; 29.11.2013)
- Lund-Andersen, I., Jeppesen de Boer, C, G. *Parental Responsibilities, National Report: Denmark*. (<http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Denmark-Parental-Responsibilities.pdf>; 29.11.2013)
- Lødrup, P., Sverdrup, T. *Parental Responsibilities. National Report: Norway*. (<http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Norway-Parental-Responsibilities.pdf>; 28.11.2013)
- Mullender, A. (2006). What Children Tell Us: 'He Said He Was Going to Kill Our Mum'. – Humphreys, C. & Stanley, N. (toim.). *Domestic Violence and Child Protection. Directions for Good Practice*. London & Philadelphia: Jessica Kingsley Publishers.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Auflage 2012, BGB § 1671, Autor: Hennemann, vnr 91.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Auflage 2012, BGB § 1697a, Autor: Olzen, vnr 5.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch § 156 FamFG (autor: Schumann), 3. Auflage, 2010, vnr 15, 10
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, § 1696 (Autor: Olzen), 6. Auflage, 2012, vnr 17; 1.; 47; 48
- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, FamFG § 36 (Vergleich), 3. Auflage 2010, Autor: Ulrici, vnr 1; 3
- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung § 156 FamFG (autor: Schumann), 3. Auflage, 2010, vnr 7.
- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, FamFG § 159, Autor: Schumann, vnr 4; 7; 10.
- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Auflage, 2010, § 158 (Autor: Schumann), vnr 2; 9

- Nauts, K. (2012). *Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes*. Bakalaureusetöö. Tartu: Tartu Ülikool, Õigusteaduskond.
- Paats, M. Kui kodus saab haiget. *Eesti Päevaleht*, 5.01.2010.
- Parental Responsibilities. National Report: Lithuania.* (<http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Lithuania-Parental-Responsibilities.pdf>; 29.11.2013)
- Purje, K. (2013). *Ühise hooldusõiguse lõpetamine*. Bakalaureusetöö. Tallinn: Tartu Ülikool, Õigusteaduskond Tallinnas.
- Pärsimägi, A. (2009). *Muutuv tsiviilkohtumenetlus: menetlustoimingud ja –tähtajad, vastuväide kohtu tegevusele, hagi tagamine*. *Juridica VII*, 439-454.
- Roomeldi, M. (2007). *Nõuandeid väärkoheldud laste küsitlemiseks*. Kogumikus Kutsar, Dagmar (toim) *Lapse väärkohtlemine II*. Tartu: AS Atlex.
- Soo, K. (2010). *Paarisuhtevägivald Eestis – levik ja tagajärjed*. *Lõppraport*. Tartu: Tartu Ülikool, sotsioloogia ja sotsiaalpoliitika instituut & Sotsiaalministeerium.
- Soo, K., Ilves, K. & Strömpl, J. (2009). *Laste väärkohtlemise juhtumitest teavitamine ja võrgustikutöö*. *Lõppraport*. Tartu: Tartu Ülikool, sotsioloogia ja sotsiaalpoliitika instituut.
- Sotsiaalministeerium (2001). ÜRO Lapse õiguste konventsiooni aruanne. (http://www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/Sotsiaalvaldkond/sotsiaalhart/LOK_1__56.pdf; 10.06.2013).
- Stiles, M. M. (2002). Witnessing domestic violence; The effect on children. *Medicine and Society*, 66, 2052-2066.
- Surva, L. (2010). Perevägivald. *Kuritegevus Eestis 2009. Kriminaalpoliitika uuringud*, 12, Tallinn, Justiitsministeerium, 33-36.
- Sverdrup, T. (2002) *Grounds for divorce and Maintenance Between Former Spouse*. Norway. (<http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Norway-Divorce.pdf><http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Norway-Divorce.pdf>; 28.11.2013)
- Uritam, A. (2007). Lapsed ja nende karistamine: kas lüüa või mitte? *Juridica VIII*, 537-552.
- Uusen-Nacke, T. & Göttig, T. (2010). Perekonnaõiguse seosed teiste tsiviilõiguse valdkondadega. *Juridica II*, 86-101.
- Zermatten, J. (2010). The Best Interests of the Child. Literal Analysis, Function and Implementation. Working Report. (http://www.childsrights.org/html/documents/wr/wr_best_interest_child09.pdf; 10.06.2013).
- Vahem, C. (2011). *Hooldusõigus pärast vanemate lahkuminekut*. Magistritöö. Tallinn: Tartu Ülikool, Õigusteaduskond Tallinnas.
- Valma, K. (2012). *Lapse parima huvi väljaselgitamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes*. Magistritöö. Tallinn: Tallinna Ülikool, Sotsiaaltöö Instituut.
- Õiguskantsleri Kantselei laste õiguste osakond (2013). *Asenduskoduteenuse analüüs*. Tallinn.

Arengukavad ja riiklikud strateegiad

- Laste ja perede arengukava 2012-2020 (2011). (<https://valitsus.ee/UserFiles/valitsus/et/valitsus/arengukavad/sotsiaalministeerium/Laste%20ja%20perede%20arengukava%202012-2020.pdf>; 20.05.2013).

Vägivalla vähendamise arengukava aastateks 2010-2014 (2010).
(http://valitsus.ee/UserFiles/valitsus/et/valitsus/arengukavad/justiitsministeerium/Vgivalla_vhendamise_arengukava_aastateks_2010_2014.pdf; 20.05.2013).

Seadused, rahvusvahelised suunised ja normid

Danish Act on Parental Responsibility, § 32. Ministry of Justice Act No. 499 of 6/6 2007. Consolidation Act No 1073 of 20/11 in 2012

Eesti Vabariigi lastekaitse seadus (1992). RT 1992, 28,370.

Euroopa Liidu põhiõiguste harta (2007). (<http://eur-lex.europa.eu/et/treaties/dat/32007X1214/htm/C2007303ET.01000101.htm>; 20.05.2013).

Euroopa Liidu ohvrite direktiiv (2012). (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:315:0057:0073:ET:PDF>; 20.05.2013).

Euroopa Nõukogu naistevastase vägivalla ja perevägivalla ennetamise ja tõkestamise konventsioon (2011). (<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/convention/Convention%20210%20Estonian.pdf>; 20.05.2013).

Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (17.12.2008), BGBl. I S. 2586.

Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon (2000). RT II 2000, 11, 57.

Parandatud ja täiendatud Euroopa sotsiaalharta (2000). RT II 2000, 15, 93.

Perekonnaseadus (2009). RT I 2009, 60, 395.

Perekonnaseadus (1995). RT I 1994, 75, 1326.

Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri (2006).
(http://www.enu.ee/lisa/347_SELETUSKIRI_PKSE%5B1%5D.pdf; 03.06.2013).

Riigi õigusabi seadus (2004). RT I 2004, 56, 403.

Swedish Children and Parents Code 2009:404

The Marriage Act (1991). Act 1991-07-04 No. 47: The Marriage Act § 26.
(<http://www.regjeringen.no/en/doc/laws/acts/the-marriage-act.html?id=448401>; 28.11.2013)

Towards a Council of Europe Strategy for the Rights of the Child (2012-2015). Draft strategy (2011).
(http://www.coe.int/t/dg3/children/strategyconferencemonaco/Strategy151111_en.pdf; 20.05.2013).

Tsiviilkohtumenetluse seadustik (2005). RT I 2005, 26, 197.

Tsiviilseadustiku üldosa seadus (2002). RT I 2002, 35, 216

ÜRO lapse õiguste konventsioon (1996). RT II 1996, 16, 56.

Riigikohtu lahendid

Riigikohtu 4. mai 2011. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-13-11.

Riigikohtu 30. mai 2011. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-32-11.

Riigikohtu 7. juuni 2011. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-45-11.

Riigikohtu 9. novembri 2011. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-83-11.

Riigikohtu 23. novembri 2011. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-98-11.

Riigikohtu 20. detsembri 2011. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-132-11.

Riigikohtu 14. märtsi 2012. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-6-12.

Riigikohtu 14. novembri 2012. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-121-12.