

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse instituut

Helen Malla

**VANEMA JA LAPSE VAHELISE SUHTLUSKORRA MÄÄRAMISE NING
TÄITMISE PROBLEEMISTIK**

Magistritöö

Juhendaja:
LL.M. Triin Göttig

Tallinn
2015

SISUKORD

SISSEJUHATUS	4
1. SUHTLUSÕIGUSE OLEMUS JA SELLE PIIRAMINE	9
1.1 Vanema ja lapse vahelise õigusliku suhte analüüs	9
1.2 Suhtlusõiguse mõiste sisu ja ulatuse määratlemine	11
1.3 Suhtlusõigus – lapse või vanema õigus	14
1.4 Suhtlusõiguse piiramine.....	17
2. SUHTLUSKORRA TÄITMISE TAKISTUSED	20
2.1 Vanem takistab suhtluskorra täitmist.....	20
2.2 Laps takistab suhtluskorra täitmist.....	22
2.3 Muud probleemid ja takistused suhtluskorra täitmisel	23
3. SUHTLUSKORRA TÄITMISEL KASUTATAVAD MEETODID	27
3.1 Täitemenetluse protsess määratud suhtluskorra täitmiseks	27
3.2 Määratud suhtluskorra üle järelevalve teostamine ning varem tehtud kohtulahendi muutmine	33
4. SUHTLUSKORRA MÄÄRAMISEL KASUTATAVAD MEETODID	37
4.1 Kohtuvälised vaidluse lahendamise meetodid	37
4.2 Kohtu roll ja ülesanded suhtluskorra kindlaksmääramisel	42
4.3 Vanemate kokkuleppele suunamine kohtumenetluses.....	46
4.4 Laps suhtluskorra määramise kohtulikus menetluses	50
4.4.1 Lapse kaasamine kohtumenetluses	51
4.4.2 Lapse parimad huvid	53
4.4.3 Lapse ärakuulamine kohtu poolt	55
4.4.4 Lapse soovidega arvestamine	59
KOKKUVÕTE	62
PROBLEMS ARISING FROM THE DETERMINATION AND ENFORCEMENT OF CHILD PARENT CONTACT. <i>Summary</i>	68
LÜHENDID	75

KASUTATUD MATERJALID.....	76
Kasutatud kirjandus	76
Muud materjalid	77
Mudelseadus	80
Kasutatud normatiivmaterjalid	80
Eesti õigusaktid	80
Euroopa Liidu õigusaktid	81
Välisriikide õigusaktid.....	81
Deklaratsioon.....	81
Kasutatud kohtupraktika.....	82
Eesti kohtute kohtupraktika	82
Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtupraktika	82

SISSEJUHATUS

Laste eest hoolitsemine ja kasvatamine, sh suhtlemine, on iga vanema põhiseaduslik õigus ja kohustus (Eesti Vabariigi põhiseadus, edaspidi PS, § 27).¹ Prioriteetseks eesmärgiks suhtlusõiguse teostamisel on tagada vanema ja lapse isiklike suhete tekkimine ja jätkumine ning loomulike perekondlike suhete toimimine. Kui lahus elavatel vanematel puudub üksmeel lapsega suhtlemise korraldamises, siis on kohus organiks, kelle pädevuses on piirata suhtlusõigust ning määrata lapsega suhtlemiseks kindlaks suhtluskord. Kuna suhtlusõigus hõlmab nii lapse ja vanema kui vanavanemate ja teiste lähedate isikute suhtlemist, siis käesoleva töö piiritlemiseks käsitletakse üksnes vanemate ja laste vahelist suhtlusõigust, suhtlemise korra määramisel ning suhtluskorra täitmisel tekkivaid probleeme ja lahendusi.

Autorit ajendas käesolevat teemat valima asjaolu, et Eesti õiguskirjanduses on vähe puudutatud vanema ja lapse vahelise suhtluskorra temaatikat. Tegemist on aktuaalse teemaga, kuivõrd Riigikohus on hiljuti käsitlenud suhtluskorraga seotud probleeme mitmetes käesolevas töös analüüsitud lahendites ning asunud seisukohale, et tegemist on probleemse valdkonnaga, millele siiani töötav lahendus puudub. Kohtu poolt määratud suhtluskorra täitmine on Eesti praktikas problemaatiline. Magistritöö autor leiab, et käesoleval ajal on vajalik kaardistada suhtluskorra regulatsioonis määratud suhtluskorra täitmisel praktikas ilmnevad probleemid ja nende tekkimise põhjused ning leida esinenud probleemidele efektiivseid lahendusi.

Suhtluskorra määramisel ja täitmisel aset leidvate probleemide lahendused on käesoleva töö käigus analüüsitud riikide õigussüsteemis olemas ning kasutatavaid meetodeid tuleks rakendada ka Eesti õiguses. Käesolev magistritöö on probleeme diagnoosiv ning analüüsiv. Eesti praktikas suhtluskorra täitmisel esinevad probleemid on välja toodud kohtupraktika analüüsi pinnalt. Isikliku panusena probleemi lahendamisesse on töö autor kaardistanud praktikas esinevad probleemid ja nende tekkimise põhjused, analüüsinud teiste riikide õigussüsteemides rakendatavaid meetodeid ning kõrvutanud neid Eesti õiguse ja praktikaga. Analüüsi tulemusena teeb töö autor ettepanekuid ning annab soovitusi kaardistatud probleemide lahendamiseks vajalike meetmete rakendamiseks.

Magistritöö eesmärgiks on kaardistada Eesti praktikas suhtluskorra täitmisel tekkivad probleemid ja nende tekkimise põhjused ning leida kaardistatud probleemidele võimalikke

¹ Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT 1992, 26, 349 ... RT I, 27.04.2011, 2.

lahendusi toimiva suhtluskorra määramiseks ning efektiivseks täitmiseks. Töö koostamiseks on püstitatud järgnevad hüpoteesid. Eesti õiguskorras ning praktikas ilmnevad takistused vanema ja lapse vahel suhtlemist korraldava kohtulahendi täitmisel ning puuduvad efektiivsed meetmed, kuidas mõjutada pooli kohtulahendit täitma. Eestis puuduvad piisavad kohtuvälised organid vanemate lepitamiseks ning toimiva suhtluskorra kokkuleppimiseks. Vanema ja lapse vahelise suhtluskorra määramise kohtulikus protsessis ilmnevad puudused ning ei ole kasutusel efektiivseid meetmeid. Teistes analüüsitud riikide õigussüsteemides on vanema ja lapse vahel suhtluskorra määramise protsessis kasutusel tõhusamaid meetmeid, mis tagavad pooltele sobiva suhtluskorra vabatahtliku täitmise, ning suhtlemist korraldava kohtulahendi täitmine on reguleeritud efektiivsemate meetmetega, mis tagavad suhtluskorra korrektse täitmise.

Nimetatud eesmärgi saavutamiseks ja püstitatud hüpoteeside kontrollimiseks on töö autor seadnud järgnevad uurimisküsimused. Suhtlusõiguse ning suhtluskorra regulatsiooni ühese arusaama loomiseks on töös püstitanud uurimisküsimus, mida kujutab endast Eesti õiguskorras suhtlusõiguse regulatsioon ning milline on suhtlusõiguse sisu ja mõiste õiguslik määratlus. Püstitatud on uurimisküsimus, millised probleemid tekivad praktikas suhtluskorra täitmisel ning mis on nende probleemide põhjustajateks. Nimetatud uurimisülesande täitmise tulemusena on võimalik kaardistada suhtluskorra täitmisel esinevad probleemid ja nende tekkimise põhjused. Kontrollimaks hüpoteesi, et vanema ja lapse vahel suhtlemist korraldava kohtulahendi täitmisel tekivad probleemid ning puuduvad efektiivsed meetmed, kuidas mõjutada pooli kohtulahendit täitma, on püstitatud uurimisküsimus, milliseid meetodeid kasutatakse Eestis suhtluskorra määramise ja täitmise protsessis. Nimetatud uurimisülesande täitmisel kontrollitakse samuti ka hüpoteesi, mille kohaselt vanema ja lapse vahelise suhtluskorra määramise kohtulikus protsessis ilmnevad puudused ning ei ole kasutusel efektiivseid meetmeid. Püstitatud hüpoteesi, mille kohaselt puuduvad piisavad kohtuvälised organid vanemate lepitamiseks ning toimiva suhtluskorra kokkuleppimiseks, on seatud uurimisküsimus, millised on kohtuvälised võimalused suhtluskorra vaidluste lahendamiseks. Leidmaks kaardistatud probleemidele võimalikke lahendusi toimiva suhtluskorra määramiseks ning efektiivseks täitmiseks on püstitatud uurimisülesanne, milliseid meetodeid tuleks kasutada ja milliseid abinõusid tarvitusele võtta, et tagada nii toimiv suhtluskorra määramine ning efektiivne suhtluskorra kohtulahendite täitmine kui ka lapse huvide kaitse.

Antud magistr töö koostamisel on kasutatud kombineeritud meetodit. Töö eesmärgi saavutamiseks on rakendatud kohtupraktika empiirilist analüüsi koos teoreetilises kirjanduses

käsitlevate lahendusmudelitega. Kohtulahendite sisu analüüsimisel ning nende välja toomisel esinenud probleemide põhjuste ühtsete aluste abil on kasutatud sünteesi meetodit. Lisaks sellele on töös kasutatud kvalitatiivset meetodit, kirjeldades käsitletud materjalide abil mõistete ning terminite sisu. Samuti on kasutatud võrdlevat meetodit, leides erinevusi ning sarnasusi Saksa, Inglise ja Walesi, Rootsi, Soome, Taani ja Prantsuse õiguse ning Eesti õigussüsteemi vahel. Kogu töö ulatuses on üldiste järelduste tegemisel rakendatud analüüsivat meetodit.

Käesolevas magistritöös on kasutatud probleemi analüüsimiseks Eesti õigussüsteemi kehtivaid normatiivmaterjale ja Euroopa liidu õiguse allikaid ning suhtlusõiguse mõiste sisu määramiseks Euroopa perekonnaõiguse vanemlike vastutuse põhimõtteid (*Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*²). Määratud suhtluskorra täitmisel praktikas esinevate probleemide ja nende tekkimise põhjuste kaardistamiseks on töös analüüsitud Riigikohtu kohtupraktikat ning samuti on kasutatud Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtupraktikat. Võrdluseks ja probleemile lahenduse leidmiseks on käesolevas töös kasutatud Saksa, Inglise ja Walesi, Rootsi, Soome, Taani ja Prantsuse CEFL raporteid ning vastava riigi õigusakte ja artikleid. Nimetatud riikide valiku tingis asjaolu, et Eesti eraõiguse loomisel on eeskuju võetud Saksa eraõigusest. Kuna Saksa õigus on Eesti eraõigusele avaldanud suurt mõju, siis on probleemi analüüsimiseks oluline vaadelda paralleelselt Saksa õiguse suhtluskorra regulatsiooni. Inglismaal ja Walesis on erinevalt Eesti õigussüsteemist kasutusel pretsedendiõigus, millest tulenev erinevus võib tuua probleemile lahenduse. Põhja riikide valiku põhjuseks oli asjaolu, et kõrge elatustasemega põhja riikides rakendatav suhtluskorra regulatsioon võib samuti tuua selgust ja lahendusi kaardistatud probleemidele. Lisaks on magistritöö koostamisel kasutatud suhtlusõigusega seotud probleeme käsitlevaid välismaiseid artikleid, teadustöid ning Eestis tunnustatud õigusteadlaste poolt koostatud Juridica artikleid.

Käesolev magistritöö on jaotatud nelja peatükki. Esimene peatükk käsitleb suhtlusõiguse olemust ning selle piiramist. Nimetatud peatükis käsitletu on käesoleva töö probleemi kontekstis oluline, kuna magistritöö eesmärgi saavutamiseks on vajalik esmalt vaadelda suhtlusõiguse olemust ning suhtlusõiguse piiramise regulatsiooni suhtluskorra määramisel. Peatükk on jaotatud neljaks alapeatükiks, millest esimeses analüüsitakse vanema ja lapse

² Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities. Commission on European Family Law (CEFL). Euroopa perekonnaõiguse komisjon loodi 01.09.2001 aastal eesmärgil ühtlustada ja harmoniseerida perekonnaõigus Euroopas. CEFL on 22-st Euroopa riigist kaasatud ekspertide töögrupiga välja töötatud ühtsed Euroopa perekonnaõiguse põhimõtted abielu lahutuse ja sellest tuleneva ülalpidamise (Divorce/Maintenance), vanemliku vastutuse (Parental Responsibilities) ning varaliste suhete (Property Relations) kohta. Ametlik koduleht: <http://ceflonline.net/> (02.05.2015).

vahelist õiguslikku suhet ning vanema ja lapse vahelise suhtlusõiguse regulatsiooni. Järgnevalt määratletakse suhtlusõiguse mõiste ja sisu ulatus ning kohtu poolt määratud suhtluskorra mõiste. Kolmandaks vaadeldakse suhtlusõiguse olemust kui lapse või vanema õigusena. Viimasena käsitletakse suhtlusõiguse piiramise regulatsiooni. Teises peatükis käsitletakse praktikas suhtluskorra täitmisel esinevaid takistusi. Nimetatud peatükis otsitakse vastust uurimisküsimusele, millised probleemid tekivad praktikas suhtluskorra täitmisel ning mis on nende probleemide põhjustajateks. Peatükk on jaotatud kolmeks alapeatükiks, millest igas on välja toodud kohtupraktika pinnalt ühistel alustel suhtluskorra täitmisel esinenud probleemide põhjused. Esmalt käsitletakse olukorda, kus suhtluskorra täitmine on takistatud vanema poolse tegevuse tulemusena. Teiseks vaadeldakse olukorda, kus laps ei taha lahus elava vanemaga suhelda ning takistab seetõttu kohtu poolt määratud suhtluskorra täitmist. Kolmandas alapeatükis analüüsitakse muid probleeme ja takistusi määratud suhtluskorra täitmisel. Viimase puhul on suhtluskorra täitmise probleemid tingitud suhtluskorra määramise kohtulikus menetluses esinenud puudustest.

Kolmandas ja neljandas peatükis otsitakse vastust uurimisküsimusele, milliseid meetodeid tuleks kasutada ja milliseid abinõusid tarvitusele võtta, et tagada nii toimiv suhtluskorra määramine ning efektiivne suhtluskorra kohtulahendite täitmine kui ka lapse huvide kaitse. Kolmas peatükk sisaldab analüüsi, milliseid meetodeid kasutatakse Eesti suhtluskorra täitmise protsessis ning kas rakendatavad meetodid on efektiivsed. Nimetatud peatükiga kontrollitakse, kas kohtu poolt määratud suhtluskorra täitmisel on kasutusel efektiivseid meetodeid, millega mõjutada pooli kohtulahendit täitma. Peatükk on jaotatud kaheks alapeatükiks, milles vaadeldakse täitemenetluse protsessis kasutatavaid vahendeid ning nende tõhusust määratud suhtluskorra täitmisel. Teises alapeatükis käsitletakse määratud suhtluskorra üle järelevalve teostamise regulatsiooni ning varem tehtud kohtulahendi muutmise võimalusi. Neljandas peatükis käsitletakse suhtluskorra määramise protsessi, millega otsitakse vastust uurimisküsimusele, milliseid meetodeid kasutatakse Eestis suhtluskorra määramise protsessis. Nimetatud peatükk on oluline, kuivõrd kõiki asjaolusid ja kõigi asjaosaliste huvisid arvesse võttev ning poolte poolt aktsepteeritav suhtluskord on suurema tõenäosusega ilma täitemenetluse protsessita vabatahtlikult täidetav. Neljas peatükk on jaotatud neljaks alapeatükiks, milles esimeses otsitakse vastust uurimisküsimusele, millised on Eestis kohtuvälised võimalused suhtluskorra vaidluste lahendamiseks. Teises alapeatükis käsitletakse kohtu rolli ja ülesandeid suhtluskorra kindlaksmääramisel. Järgnevalt vaadeldakse kohtumenetluses vanemate kokkuleppele suunamisel kasutatavaid meetodeid ning

nende tõhusust. Neljandas alapeatükis analüüsitakse lapse rolli ja huvide kaitset suhtluskorra määramise kohtulikus menetluses.

Töö vormistamisel on lähtunud Jaan Sootaku poolt koostatud Tartu Ülikooli Õigusteaduskonna üliõpilastöö kirjutamise ja vormistamise juhendist õigusteaduskonna üliõpilastele.

Töö autor tänab juhendajat Triin Göttig'ut asjakohaste märkuste, nõuannete ja konstruktiivse kriitika eest, mis on olnud abiks magistritöö kirjutamisel.

1. SUHTLUSÕIGUSE OLEMUS JA SELLE PIIRAMINE

1.1 Vanema ja lapse vahelise õigusliku suhte analüüs

Igal lapsel on õigus suhelda mõlema vanemaga ning vanematel on kohustus tagada lapsele suhtlemine oma teise vanemaga, sh vanemaga, kellega laps alaliselt ei ela (Perekonnaseadus, edaspidi PKS, § 143 lg 1).³ Lahuselu korral peavad vanemad kokku leppima ühises elukorralduses, kuidas pärast vanemate lahkuminekut toimub lapsega suhtlemine. Sellisel juhul, kui vanematel puudub üksmeel lapse ja lahuselava vanema suhtlemise küsimuses, on vanemal õigus pöörduda nii enda kui ka lapse õiguste ja huvide kaitseks kohtusse (PKS § 143 lg 2¹), et tagada vanema ja lapse suhtlemisõiguse teostamine ning vanema suhtlemiskohustuse täitmine.⁴ Kohtu poolt määratud suhtluskord peaks võimaldama paremini esindada lapse huve ja vajadusi ning tooma kaasa laste elu- ja suhtluskeskkonna paranemise.⁵

Lapse ja vanema vaheline suhe on kaitstud siseriiklike- ning rahvusvaheliste õigusaktidega. Tegemist ei ole üksnes perekonnaõigusest tuleneva subjektiivse õigusega, vaid inim- ja põhiõigusega, mis kuulub õiguse perekonnaelule kaitsealasse⁶ ning mille kaitse on tagatud Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni⁷ artikliga 8 ja PS §-ga 26. Sama sätestab ka Inimõiguste Ülddeklaratsiooni⁸ artikkel 12. Perekonnaelu on Eestis põhiseadusliku kaitse all ning omab Eesti Vabariigi põhiseaduse seisukohalt iseseisvat väärtust.⁹ PS § 27 kolmanda lõike kohaselt on vanematel õigus ja kohustus kasvatada oma lapsi ja hoolitseda nende eest.

³ Perekonnaseadus. – RT I 2009, 60, 395 ... RT I, 29.06.2014, 104.

⁴ RKTkm 3-2-1-83-11, p 21.

⁵ Perekonnaseaduse muutmise ja sellega seondult teiste seaduste muutmise seadus 546 SE, lk 22. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=be809fb2-34b3-4079-aa84-807c020db2b4&> (02.05.2015).

⁶ K. Lõhmus-Ein. Suhtlusõigus ja selle tagamine. Arvutivõrgus: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:5HqAJwadhLIJ:www.iuridicum.ee/public/files/31paeva_d/31Lohmus_teesid.rtf+&cd=1&hl=et&ct=clnk&gl=ee (02.05.2015). Tegemist on advokaadibüroo Lillo & Lõhmus vandeadvokaadi ettekandega Tartus 30.09-01.10.2010 toimunud Eesti 31. Õigusteadlaste päevaldel seoses teemaga „Uus perekonnaseadus – mis tegelikkuses muutub“.

⁷ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – Avaldamismärge RT II 2010, 14, 54.

⁸ Inimõiguste ülddeklaratsioon. ÜRO Peaassamblee 10.12.1948. Arvutivõrgus: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=est> (02.05.2015). Inimõiguste ülddeklaratsioon sõnastas esmakordselt fundamentaalsed inimõigused ning täpsustas üldist inimõiguste austamise kohustust. Universal Declaration of Human Rights. Ametlik koduleht. Arvutivõrgus: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Introduction.aspx> (02.05.2015).

⁹ RKo 3-3-1-11-00, p 2.

Tegemist on vanemate põhikohustusega, mis hõlmab ka vanemate suhtlemise lapsega ning lapse ja vanemate vastastikuse õiguse teineteise seltsis olla.¹⁰

Lapse ja vanema suhted on pereelu keskne element.¹¹ Laste eest hoolitsemine ning nende heaolu tagamine peab olema iga pere prioriteediks. Perekonna tähtsust lapse arengule näeb ette ka Eesti Vabariigi lastekaitse seaduse¹² (edaspidi LaKS) § 24 lg 1, mille kohaselt on perekond lapse arengu ja kasvu loomulikuks keskkonnaks. Sama sätestab ka 19.11.2014 vastu võetud ning 01.01.2016 jõustuv Lastekaitse seadus¹³, mille § 7 lg-st 1 tulenevalt on perekond lapse arengu ja kasvu loomulikuks keskkonnaks ning esmane vastutus lapse õiguste ja heaolu tagamise eest on lapsevanemal või last kasvataval isikul.

Eesti kehtiv perekonnaseadus ei käsitle vanemate ja laste suhteid erinevalt tulenevalt sellest, kas laps on sündinud abielus olevate vanemate perre või abieluväliselt. Vanemate ja laste vastastikused õigused ja kohustused tulenevad laste põlvnemisest ning seega on suguluse eelduseks põlvnemine. Lapse ema on naine, kes on lapse sünnitanud (PKS § 83) ning lapse isa on mees, kes on lapse sünni ajal lapse emaga abielus, kes on isaduse omaks võtnud või kelle isaduse on tuvastanud kohus (PKS § 84). Vanemate põhiseadusliku õiguse ja kohustuse alla kasvatada oma lapsi ja hoolitseda oma laste eest ning laste põhiseadusliku õiguse alla saada hoolitsust ja kasvatust kuulub ka õigus suhelda mõlema vanemaga. PKS § 143 lg 1 kohaselt on lapsel õigus isiklikult suhelda mõlema vanemaga. Mõlemal vanemal on kohustus ja ühtlasi õigus suhelda lapsega isiklikult. Suhtlusõigus on osa põhiseaduslikust vanemaõigusest ning seega on õigus lapsega suhelda ka vanemal, kellel puudub lapse suhtes hooldusõigus.¹⁴ Sellest tulenevalt ei eelda ega õigusta ühele vanemale ainuhooldusõiguse kuulumine automaatselt teisele vanemale lapsega suhtlemise keelamist. Lapsel on õigus suhelda mõlema vanemaga, kuna see tuleneb ainuüksi lapse ja vanema vahelisest sugulussidemest. Samuti on lapse igakülgseks heaoluks ning täisväärtusliku ja küllusliku arenemise eelduseks mõlema vanema ja lapse omavaheline suhe. Suhtlusõiguse esmaseks eesmärgiks ongi tagada vanema ja lapse isiklike suhete tekkimine ja jätkumine eelkõige siis,

¹⁰ PõhiSK § 27 p 4 ja p 16. Madise, Ü. jt (toim). Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud vlj. 3. vlj. Tallinn: Juura 2012.

¹¹ EIKo 05.04.2005, 71099/01 *Monory vs. Romania and Hungary*, p 70; EIKo 27.07.2006, 7198/04 *Iosub Caras vs. Romania*, p 28-29.

¹² Eesti Vabariigi lastekaitse seadus. – RT 1992, 28, 370 ... RT I, 13.12.2013, 12.

¹³ Lastekaitse seadus. – Vastu võetud 19.11.2014 ... RT I, 06.12.2014, 1.

¹⁴ Perekonnaseaduse 55 SE seletuskiri, lk 35. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=95322&u=20120205152301> (02.05.2015).

kui vanemal ei ole lapse suhtes hooldusõigust, aga ka siis, kui vanematel on küll ühine hooldusõigus, kuid üks vanem ei ela lapsega koos.¹⁵

1.2 Suhtlusõiguse mõiste sisu ja ulatuse määratlemine

Eesti seadusandluses ei ole selgelt määratletud suhtlusõiguse mõiste sisu ja ulatust ning seetõttu on vajalik analüüsida suhtlusõiguse mõiste määratlusi teistest allikatest. Euroopa Ühenduse õigusruumi osaks saamisel lisandus Eesti õigussüsteemi Euroopa Nõukogu 27.11.2003 aasta määrus nr 2201/2003 (edaspidi Brüssel II bis määrus).¹⁶ Nimetatud määruse artikli 2 punktis 10 on suhtlusõiguse mõistet määratletud eeskätt kui vanema õigust viia laps piiratud ajavahemikuks kohta, mis ei ole tema alaline elukoht.¹⁷

Euroopa perekonnaõiguse vanemlike vastutuse põhimõtete (*Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*) puhul on tegemist mudelseadusega, kus on suhtlusõiguse mõiste sisu sõnastatud punktis 3:26 (1). Selle kohaselt hõlmab suhtlusõigus lapse viibimist piiratud aja jooksul vanema või kolmanda isiku juures, kelle juures ta tavaliselt ei ela, ning igasugust suhtlemist lapse ja sellise isiku vahel.¹⁸

Saksamaal on lapsel õigus suhelda vanemaga, kelle juures laps ei ela ning samuti säilitab lapsest lahus elav vanem õiguse ja kohustuse lapsega suhelda.¹⁹ Sama näeb ette ka Soome suhtluskorra määratlus, mille kohaselt on lapsel õigus suhelda vanemaga, kelle juures ta ei ela.²⁰ Inglismaal on lapse ja vanema vahelist suhtlusõigust sõnastatud kui korraldust, millega pannakse vanemale, kellega laps elab või hakkab elama, nõue lubada lapsel külastada või jääda korralduses nimetatud isikuga, või lubada nimetatud isikul muul viisil lapsega suhelda.²¹ Inglise õigussüsteem ei rõhuta sõna „õigus“, vaid üldine lähenemine seisneb selles, et suhtlusõiguse määramisel lähtutakse lapse vaatenurgast,²² mille ideaalseks vormiks on

¹⁵ RKTkm 3-2-1-83-11, p 21.

¹⁶ Nõukogu 27.11.2003. a. määrus (EÜ) nr 2201/2003, mis käsitleb kohtualluvust ning kohtuotsuste tunnustamist ja täitmist kohtuasjades, mis on seotud abieluasjade ja vanemliku vastutusega, ning millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 1347/2000. – (EÜ) nr 2201/2003 (eestikeelne eriväljaanne: pst 19 kd 006, lk 243 – 271). Määrus käsitleb kohtualluvust ning kohtuotsuse tunnustamist ja täitmist kohtuasjades, mis on seotud abieluasjade ja vanemliku vastutusega, ning millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 1347/2000.

¹⁷ *Ibid*, art 2 p 10.

¹⁸ *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, principle 3:26 (1).

¹⁹ N. Dethloff, D. Martiny. *Parental Responsibilities. National Report: Germany*. Q 44. Arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Germany-Parental-Responsibilities.pdf> (02.05.2015).

²⁰ *Child Custody and Right of Access Act*, Chapter 1 Section 2 (1).

²¹ *Children and Families Act 2014* § 12 (3).

²² N. Lowe. *Parental Responsibilities. National Report: England and Wales*. Q 44 (a), 45. Arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/England-Parental-Responsibilities.pdf> (02.05.2015).

vastupidav suhe mõlema vanemaga.²³ Rootsi suhtlusõiguse kontseptsioon tugineb lapse vajadusele omada head ning lähedast suhet mõlema vanemaga.²⁴ Taani õigussüsteemis ei ole otseselt suhtlusõiguse mõistet sätestatud, kuid suhtlusõiguse olemus tuleneb hooldusõiguse olemasolust ning vanema õigusest säilitada isiklikud suhted lapsega.²⁵

Enamik uuritud riikide õigussüsteemidest käsitlevad suhtlusõigust sõltumatusena hooldusõigusest, millest tulenevalt on lapsel õigus suhelda nii hooldusõigust omava lahuselava vanemaga kui ka vanemaga, kellel lapse suhtes hooldusõigus puudub. Soome aruandes on välja toodud järeldus, et praktikas saavad lapsed suhelda rohkem nendest lahuselava vanemaga sellisel juhul, kui vanematel on ühine hooldusõigus. Sellegi poolest on lapsel võrdsed õigused suhelda nii vanemaga, kellel on hooldusõigus, kui ka vanemaga, kellel hooldusõigus puudub.²⁶ Vastupidiselt eeltoodule sõltub Prantsusmaal suhtlusõiguse olemasolu hooldusõiguse olemasolust ning selle ulatusest. Eristatakse lapse suhtlusõigust hooldusõigusliku vanemaga ning vanemaga, kellel puudub lapse suhtes hooldusõigus. Üldiselt on õigus lapsest lahuselaval hooldusõiguslikul vanemal lapsega suhelda ning sellise suhtlusõiguse piiramine on võimalik üksnes väga tõsistel asjaoludel.²⁷ Kui lapsest lahuselaval vanemal puudub täielikult lapse suhtes hooldusõigus, siis ei ole vanemal ka lapse suhtes suhtlusõigust.²⁸ Kui vanemal on osaline hooldusõigus, siis määrab kohus kindlaks täpselt, milliseid vanemlike õigusi lapsest lahuselav vanem omab.²⁹

Nii Brüssel II bis määrus kui ka Euroopa perekonnaõiguse vanemlike vastutuse põhimõtted sisustavad suhtlemise õiguse mõistet küllaltki sarnaselt. Tegemist on lapse ja vanemate või suhtlemise õigust omavate kolmandate isikute vahelise õigusega piiratud aja jooksul kohtuda ning suhelda ükskõik mil viisil. Eesti Perekonnaseaduse mõttes suhtlemisõigust omavateks kolmandateks isikuteks võib olla näiteks lapse vanavanem, endine kasuvanem, lapse bioloogilise vanema endine elukaaslane või abikaasa või muu isik, kelle suhtlus lapsega oleks

²³ K. Boele-Woelki, jt. Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities. Antwerpen-Oxford: Intersentia 2007, lk 167.

²⁴ Act on The Children and Parents Code, Chapter 6 Section 2.

²⁵ I. Lund-Andersen, G. Jeppesen de Boer. Parental Responsibilities. National Report: Denmark. Q 2 (b). Arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Denmark-Parental-Responsibilities.pdf> (02.05.2015).

²⁶ K. Kurki-Suonio. Parental Responsibilities. National Report: Finland. Q 44. Arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Finland-Parental-Responsibilities.pdf> (02.05.2015).

²⁷ F. Ferrand. Parental Responsibilities. National Report: France. Q 44 (a). Arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/France-Parental-Responsibilities.pdf> (02.05.2015). Civil Code (France) art. 373-2-1 section 2.

²⁸ Civil Code (France) art. 379.

²⁹ F. Ferrand. National Report: France. Q 44 (b).

lapse huvides, kuna tal on lapsega tekkinud tugev side, kuid kellega vanem mingil põhjusel lapsel suhelda ei luba.³⁰

Suhtlemise korra määramise eesmärgiks on eelkõige tagada vanema ja lapse isiklike suhete tekkimine, võimaldada lapsel tunda lahus elavat vanemat ja säilitada vanemate ja laste vahelised isiklikud suhted.³¹ Eesti seadusandluses ei ole selgelt määratletud suhtluskorra mõistet, mida on võimalik kohtupraktika pinnalt sisustada järgnevalt: suhtluskord on vanema, vanemate või suhtlusõigust omavate kolmandate isikute lapsega suhtlemise õiguse täielik või osaline piiramine selliselt, et määratakse niivõrd täpselt kui võimalik kindlaks vanemate suhtlusõiguse teostamise viis, koht, aeg, sh kestus ja sagedus, ja lapse üleandmise kord ning muud suhtlusõiguse teostamiseks vajalikud tingimused.³²

Suhtlusõiguse mõiste ulatus ei sisalda üksnes vanema ja lapse isiklikku kohtumist ja suhtlemist näost näkku, vaid suhtlusõigus hõlmab endas nii külaskäike kui ka suhtlemist telefoni ja kirjavahetuse teel, interneti ja suhtlusportaalide vahendusel ning muid vanema ja lapse suhtlemise vorme.³³ Seetõttu tuleb suhtlusõiguse piiramisel kohtu poolt kindlaks määrata kõik võimalikud kontaktid lapse ja vanema vahel. Tulenevalt Euroopa perekonnaõiguse vanemlike vastutuse põhimõtetest hõlmab suhtlusõigus ükskõik mil määral ja viisil suhtlemist vanema ja lapse vahel.³⁴ Saksamaa õigussüsteemis hõlmab suhtlusõigus isiklikku kontakti ning suhtlemist, samuti külaskäike, pikemaid külastusi (nädalalõpu külastused, puhkused, päevased külastused jne), suhtlemist telefoni, kirjade ning e-kirjade teel.³⁵ Sarnaselt eelpool toodule on Rootsis tavaliseks suhtlusõiguse vormiks isiklik kohtumine ja suhtlemine. Kohtul on võimalik erandlikel juhtudel määrata suhtlusõiguse teostamise vormiks suhtlemine telefoni, kirja või tekstisõnumi teel.³⁶ Inglismaal hõlmab suhtlusõigus nii füüsilist kui ka psühholoogilist suhtlust ja võib seetõttu ulatuda lühikestest külaskäikudest kuni pikkadeni. Samuti hõlmab suhtlusõigus suhtlemist nii kirjade kui ka telefoni teel. Lisaks on võimalik kaudne suhtlus e-kirja või isegi filmitud video vahendusel.³⁷ Taanis sisaldab suhtlusõigus muuhulgas ka õigust lapse suhtes informatsiooni saamiseks. Lapsest lahuselaval vanemal on õigus saada lapse kohta informatsiooni koolist, lapsehoiu

³⁰ Perekonnaseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus 546 SE seletuskiri, lk 13.

³¹ RKTkm 3-2-1-113-14 p 26.

³² RKTkm 3-2-1-83-11 p 21 ja RKTkm 3-2-1-113-14 p 28.

³³ A. Lüderitz. Perekonnaõigus. Tallinna: Juura 2005, lk 310.

³⁴ Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities, principle 3:26 (1).

³⁵ N. Dethloff, D. Martiny. National Report: Germany. Q 43.

³⁶ K. Örtenhed. Comparative study on enforcement procedures of family rights. T.M.C. Asser Instituut 2005, lk 4.

³⁷ N. Lowe. National Report: England and Wales. Q 43.

institutsioonidest, tervise ja sotsiaalinstitutsioonidest, erahaiglatest, arstide ja hambaarstide käest.³⁸ Saksa õiguse kohaselt on igal vanemal õigus põhjendatud huvi korral nõuda teiselt vanemalt informatsiooni lapse isiklike asjaolude kohta, niivõrd kui see ei lähe vastuollu lapse parimate huvidega.³⁹ PKS § 144 sätestab teabe andmise nõude, mille kohaselt on vanemal õigus nõuda teiselt vanemalt teavet lapse isikuga ja varaga seotud tähtsate asjaolude kohta, kui see ei ole vastuolus lapse huvidega. Erinevalt Taani õigusest tuleneb nimetatud sättest vanemale õigus nõuda lapse kohta teavet üksnes teiselt vanemalt. Sellest tulenevalt on Eesti regulatsioon sarnasem Saksa õigusega ning võrdluses Taani õigusega kitsam ja rangem, kaitstes tõhusamalt lapse huve.

1.3 Suhtlusõigus – lapse või vanema õigus

Lapse kasvatamine ning nende eest hoolitsemine on iga vanema põhiseadusega kaitstud õigus. Suhtlusõiguse puhul on mõlemal vanemal seadusest tulenevad võrdsed õigused lapsega suhtlemiseks ning samuti on lapsel võrdsed õigused mõlema vanemaga suhtlemiseks. Tegemist on vanema ja lapse vastastikuse õigusega omavaheliseks suhtlemiseks. Nimetatud sättega nähakse ette vanemale kohustus lapsega suhelda ning samuti hoiduda takistamast teisel vanemal lapsega suhelda. PKS § 143 lg 2 kohaselt peab vanem hoiduma tegevusest, mis kahjustab lapse suhet teise vanemaga või raskendab lapse kasvatamist. Sellest tuleneb vanema kohustus tegutseda teise vanemaga koostöös, et tagada lapsele seadusest tulenev õigus suhelda mõlema vanemaga. Vanem peab käituma lapse huvidest lähtudes, tagades lapse seadusest tuleneva õiguse suhelda mõlema vanemaga. See tähendab, et vanemate õiguste võrdsuse põhimõtet piirab lapse huvi põhimõte.⁴⁰ Suhtlusõiguse tagamise eesmärgil peavad lahus elavad vanemad käituma heas usus ja hoiduma suhtlusõiguse realiseerimise takistamisest ning tegema endast kõik võimaliku suhtlusõiguse teostamiseks. Lapsega koos elav vanem peab hoiduma tegevustest, mis kahjustab lapse suhet teise vanemaga.⁴¹

PS § 27 kolmandas lõikes on sätestatud vanema põhiseaduslik kohustus, mis võib piirata põhiõigusi, kõige üldisemalt tegevusvabadust (PS § 19 lg 1), vanema omandivabadust (PS § 32) ning muid põhiõigusi. PS § 27 kolmandast lõikest tuleneva põhikohustuse kandjaks on

³⁸ I. Lund-Andersen, G. Jeppesen de Boer. Parental Responsibilities. National Report: Denmark. Q 43. Danish Act on Parental Authority and Contact, art. 19 (1).

³⁹ German Civil Code § 1686.

⁴⁰ RKTko 3-2-1-13-07 p 32.

⁴¹ RKTkm 3-2-1-32-11 p 15.

vanemad ning sellele kohustusele korrespondeeruva õiguse kandjateks lapsed. Tegemist on vanemate kohustusega, mis teenib eelkõige laste huve.⁴²

Kuivõrd kõiki otsuseid vastu võttes ning samuti ka suhtlusõiguse realiseerimisel tuleb lähtuda eelkõige lapse parimatest huvidest (PKS § 123 lg 1), on võimalik suhtlusõigust käsitleda eelkõige lapse õigusena suhelda oma vanematega ning vanema kohustusena võimaldada lapsele ja teisele vanemale selle realiseerimist. Erika Säde on enda bakalaureusetöös asunud seisukohale, et suhtlusõigus on küll õigusregulatsiooni järgi lapse huvi ja õigus, kuid praktikas pigem vanema õigus ning lapse õigust saab kasutada kas piirangu või laiendusena vanema õiguse tagamisel.⁴³ Riigikohus on leidnud, et ühest küljest õigustatud vanem on ka kohustatud suhtlemise korda täitma.⁴⁴ Vanem on see, kes teostab suhtlusõiguse täitmist ning on seeläbi kohustatud realiseerima lapse õiguse suhelda teise vanemaga. Tegemist on lapse huvides määratud suhtlemise korraga, mille täitmisega realiseerib vanem enda õiguse lapsega suhtlemiseks.

Enamike uuritud riikide õigussüsteemides on suhtlusõigus lapse õigus ning vanema õigus, millele vastab vanema kohustus.⁴⁵ Saksamaal on kaks eraldi õiguspositsiooni, mille kohaselt on suhtlusõigus lapse õigus, millele vastandub vanema õigus ja kohustus lapsega suhelda. Mõlemad õiguspositsioonid on põhiseadusega kaitstud.⁴⁶ Inglismaal ja Walesis on suhtlusõigus nii lapse kui ka vanema õigus, millele lisandub vanema kohustus lubada lapsel suhelda teise vanemaga.⁴⁷ Tegemist on vanemlike positsioonide säilitamise õigusega, mis sisaldab õigust omada jätkuvat suhtlust lapsega⁴⁸. Inglise õigussüsteemis on vaieldav, kas vanemal on ka kohustus lapsega suhelda. Vaidluse põhjuseks on praktikas tekkinud probleemid. Teoorias on vanemal kohustus lapsega suhelda, kuid reaalselt on keeruline täita suhtluskorda vanema tahte vastaselt, kui vanem ei soovi lapsega suhelda.⁴⁹

Rootsis on vanematel ühine vastutus kindlustamaks, et lapse suhtlemisõigus oleks tagatud nii suures osas kui võimalik mõlema vanemaga, sh ka lapsest lahuselava vanemaga.⁵⁰ Rootsi õigussüsteemis on lapse huvid primaarsed ning suhtluskorra vaidluste lahendamisel ei ole

⁴² PõhiSK § 27 p 28.1, p 29 ja p 31. Madise, Ü. jt (toim). Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud vlj. 3. vlj. Tallinn: Juura 2012.

⁴³ E. Säde. Lapse ja vanema suhtluskorra sundtäitmine. – Bakalaureusetöö, Tallinn 2011, lk 9.

⁴⁴ RKTkm 3-2-1-113-14, p 28.

⁴⁵ K. Boele-Woelki, jt. Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities, lk 173.

⁴⁶ N. Dethloff, D. Martiny. National Report: Germany. Q 2 (b).

⁴⁷ N. Lowe. National Report: England and Wales. Q 2(b).

⁴⁸ *Ibid*, Q 45.

⁴⁹ *Ibid*.

⁵⁰ Act on The Children and Parents Code, Chapter 6 Section 15.

selgesõnaliselt vanemate huvisid arvestatud.⁵¹ Rootsi aruandes on välja toodud, et suhtluskorra määramise kohtulahendi täitmisel on täpsem kirjeldada suhtlusõigust kui lapsest lahus elava vanema õigust.⁵² Vastupidiselt eeltoodule ei oma Taanis laps isiklikku suhtlusõigust oma vanematega suhelda. Lisaks on seisukoht, et suhtlusõigus ei ole vanema kohustus lapsega suhelda, vaid vanema kohustus seisneb üksnes lubamises lahuselaval vanemal lapsega suhelda.⁵³ Seega ei ole Taanis suhtlusõiguse puhul tegemist otseselt lapse õigusega, vaid suhtlemine on tagatud läbi vanema kohustuse lubada teisel vanemal lapsega suhelda.

Soome õigussüsteemi kohaselt on lapsel õigus suhelda lahuselava vanemaga ning lapse vanemad peavad koostöös püüdlema selle poole, et kindlustada lapse õiguste rakendamine ühisel arusaamisel ning arvestama lapse parimaid huve.⁵⁴ Lapse õigus suhelda vanemaga tähendab ka lapsega koos elava vanema kohustust lubada lahuselaval vanemal lapsega suhelda. Soomes on seisukoht, et lahuselaval vanemal, kellel on õigus lapsega kohtuda, ei ole mitte mingit kohustust lapsega kohtuda. Taolise arusaama on tinginud asjaolu, et on küsitav, kas sunnitud suhtlemine lapse ja vanema, kes ei soovi lapsega suhelda, vahel teeniks lapse parimat huvi.⁵⁵ Suhtlusõiguse säilitamine on lapse heaolule kasulik üksnes siis, kui suhtlemine on vabatahtlik. Sunnitud ning kohustatud suhtlemine ei ole lapse parimates huvides.⁵⁶

Enamikel uuritud riikide suhtlusõiguse süsteemis on suhtlusõigus lapse ja vanema õigus. Teoorias sätestatud vanema kohustust lapsega suhelda, on vanema vastuolu korral praktikas keeruline rakendada. Samuti tekib sellisel juhul küsimus, kas lapse parimates huvides on sundida vastavate vahenditega vanemat vastu tahtmist lapsega suhtlema. Seetõttu on mõistlik suhtlusõiguse teostamiseks kohustada lapsega koos elavat vanemat võimaldada ja toetada lapse õigust säilitada suhtlemine lapsest lahuselava vanemaga.⁵⁷

⁵¹ M. Jäntherä-Jareborg, A. Singer, C. Sörgjerd. Parental Responsibilities. National Report: Sweden. Q 43. Arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Sweden-Parental-Responsibilities.pdf> (02.05.2015).

⁵² *Ibid*, Q 45.

⁵³ I. Lund-Andersen, G. Jeppesen de Boer. National Report: Denmark. Q 44.

⁵⁴ Child Custody and Right of Access Act, Chapter 1 Section 2.

⁵⁵ K. Kurki-Suonio. National Report: Finland. Q 45.

⁵⁶ K. Boele-Woelki, jt. Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities, lk 172.

⁵⁷ *Ibid*, lk 173.

1.4 Suhtlusõiguse piiramine

Esmajoones jätab seadus laste eest hoolitsemise ja laste kasvatamise vanemate kohustuseks ning ülesandeks. Samuti on lapsega suhtlemise õigus vanemate seadusest tulenev õigus, mille realiseerimine on eelkõige iga perekonna siseselt vaikivalt või kokkuleppeliselt ära määratletud (PKS § 143 lg 2¹). Konfliktide puudumisel teostavad vanemad lapse või laste suhtes ühist hooldusõigust ning ühist suhtlusõigust tulenevalt väljakujunenud igapäevasest elukorraldusest. Teatud juhtudel on aga laste õiguste tagamiseks vajalik riigi sekkumine ning tarvilik reguleerida riigivõimuga laste kasvatamist piirates vanemate õigusi lapsega suhtlemisel.⁵⁸ Pereelu fundamentaalseks elemendiks on Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikliga 8 kaitstud vanema ja lapse suhted, millele piirangute kehtestamiseks on riikidel teatud hindamisruum.⁵⁹

Suhtlusõiguse piiramise pädevus on kohtul. PKS § 143 lg-st 3 ja 3¹ tulenevalt võib kohus lapse huvides piirata suhtlusõigust või selle kohta tehtud varasemate lahendite täitmist või lõpetada suhtlusõiguse teostamise või selle kohta tehtud varasemate lahendite täitmise. Samuti võib kohus määrata, et laps suhtleb vanemaga sobiva kolmanda isiku juuresolekul. Piirates ühe vanema suhtlusõigust, määrab kohus piiratud suhtlusõiguse teostamiseks suhtluskorra.

01.07.2010 jõustunud Perekonnaseaduses⁶⁰ ning enne 09.07.2014 jõustunud Perekonnaseaduse⁶¹ redaktsiooni võis kohus PKS § 143 lg 3 tulenevalt küll lapse huvides suhtlusõigust või selle kohta tehtud varasemate lahendite täitmist piirata või suhtlusõiguse teostamise või selle kohta tehtud varasemate lahendite täitmise lõpetada, kuid ei olnud otsesõnu sätestatud, et kohus võib suhtluskorra kindlaks määrata.⁶² Kuigi Perekonnaseaduses ei olnud selgelt sätestatud, et kohus saab kindlaks määrata vanema ja lapse suhtlemise korra, sai vanem sellise nõude kohtule siiski esitada ning kohus sellise nõude alusel vanema ja lapse suhtlemise korra ka määrata. Vanema õigus nõuda kohtult lapsega suhtlemise korra reguleerimist tuleneb vanema ja lapse vastastikusest õigusest teineteisega suhelda.⁶³

⁵⁸ A. Lüderitz, lk 206.

⁵⁹ EIKo 10.02.2015, 77818/12 *Penchevid vs. Bulgaria*, p 53.

⁶⁰ Perekonnaseadus. – RT I 2009, 60, 395 ... redaktsiooni kehtivuse lõpp 31.12.2010.

⁶¹ Perekonnaseadus. – RT I 2009, 60, 395 ... redaktsiooni kehtivuse lõpp 08.07.2014.

⁶² Perekonnaseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus 546 SE seletuskiri, lk 13.

⁶³ RKTKm 3-2-1-83-11, p 21.

Suhtlusõiguse tagamiseks piirab kohus ühe või mõlema vanema suhtlemise õigust lapse suhtes ning selle korrektseks täitmiseks määrab kindlaks vanemate ja lapse suhtlemise korra, mille praktiliseks väljenduseks on vanemate ja lapse suhtlemise korra kindlaksmääramise määrus. Hetkel kehtivas perekonnaseaduses antakse kohtule selgesõnaline õigus määrata kindlaks lapsest lahus elava vanema suhtlusõiguse teostamise kord (PKS § 143 lg 3). Kohus määrab lapsega suhtlemise üldjuhul vanema nõudel, kuid kohus võib suhtlemiseks vajalikke meetmeid kohaldada ka omal algatusel.⁶⁴ Tulenevalt PKS § 143 lg-st 5 juhul, kui kohus juba ühel korral on suhtluskorra kindlaks määratlenud,⁶⁵ siis on kohtul omal algatusel õigus PKS § 143 lg 3 alusel piirata suhtlusõigust, kui see on lapse huvides vajalik. Vanemate vaidluse puhul lapse suhtlemise korraldamise üle on vanemal õigus esitada kohtule suhtluskorra määramiseks vastav avaldus (PKS § 143 lg 2¹).

Vanema ja lapse suhtlemist korraldades määrab kohus kindlaks vanema suhtlemisõiguse ulatuse ning täpsustab, mil viisil peab vanema ja lapse suhtlemine PKS § 143 lg 1 mõttes toimuma. Vältimaks vanemate olemasolevaid ja tulevikus tekkida võivaid erimeelsusi võib kohus suhtlemise korda reguleerides PKS § 143 lg 2 järgi täpsustada ka, millisest tegevusest peavad vanemad lapsega suheldes hoiduma, ning määrata vajadusel kolmanda isiku, kelle juuresolekul laps vanemaga suhtleb. Riigikohus on korduvalt märkinud, et kohtul on kohustus lapsega suhtlemise määramises võimalikult täpselt määrata vanema ja lapse suhtlemise viis, koht, aeg, sh kestus ja sagedus ning lapse üleandmise kord.⁶⁶

Eeldatakse, et lapse lähedane ning emotsionaalne suhe mõlema vanemaga, on üldiselt lapse parimates huvides ning suhtlusõigust võib piirata üksnes olulistel põhjustel, kui see on vajalik lapse heaoluks.⁶⁷ Inglismaal, Walesis ja Saksamaal on näiteks suhtlusõiguse piiramise oluliseks põhjuseks loetud koduvägivalla juhtumeid.⁶⁸ Soomes ja Rootsis on muuhulgas leitud, et suhtlusõiguse piiramine on õigustatud, kui suhtlemine ohustaks lapse emotsionaalset või füüsilist tervist.⁶⁹

⁶⁴ RKTkm 3-2-1-113-14, p 22.

⁶⁵ Perekonnaseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus 546 SE seletuskiri, lk 13. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=be809fb2-34b3-4079-aa84-807c020db2b4&> (02.05.2015).

⁶⁶ RKTkm 3-2-1-83-11, p 21; RKTkm 3-2-1-91-14, p 16; RKTkm 3-2-1-113-14, p 28.

⁶⁷ K. Boele-Woelki, jt. Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities, lk 186.

⁶⁸ N. Lowe. National Report: England and Wales. Q 47; N. Dethloff, D. Martiny. National Report: Germany. Q 47.

⁶⁹ K. Kurki-Suonio. National Report: Finland. Q 47; M. Jänßerä-Jareborg, A. Singer, C. Sörgjerd. National Report: Sweden. Q 47.

Inglismaal ja Walesis on suhtlusõigust täielikult piiratud lapse huvidest lähtuvalt olukorras, kus vanem on olnud ära üle kolme aasta ning kelle suhtes lapsel on vastumeelsed tunded. Samuti on leitud, et lapse parimates huvides on suhtlusõiguse täielik keelamine õigustatud perevägivalla puhul ning situatsioonis, kus lapsevanemate vahel on vaenulik ning lepitamatu suhe, mis viib lapse huvide eiramiseni.⁷⁰ Rootsis on lapse heaolu tagamiseks suhtlusõigust piiratud samuti olukorras, kus vanematevahelised pidevad konfliktid on tugevalt negatiivselt mõjutanud lapse heaolu. Samuti on suhtlusõigust teatud ajaks piiratud situatsioonis, kus on oht, et ühe vanema isiksuseomadused võivad mõjuda negatiivselt lapse füüsilisele ja vaimsele tervisele.⁷¹ Välja on toodud, et Rootsi kohtud on tavaliselt vastumeelsed suhtlusõiguse täielikule keelamisele, kuna seda nähakse kui lapse õiguse, milleks on omada head ning lähedast suhtlemist mõlema vanemaga, rikkumisena.⁷²

Taanis on suhtlusõigust piiratud lapse huvidest lähtuvalt ning määratud suhtluskorra täitmise tingimused. Muuhulgas on võimalik kohaldada suhtlusõigust, mida teostatakse kellegi kolmanda isiku järelevalvel. Järelevalve all teostatavat suhtluskorda on võimalik määrata üksnes olukorras, kus kohus leiab, et järelevalveta suhtluskorra teostamine ei ole konkreetse asja lahendamisel võimalik.⁷³ Soomes on samuti kohtul pädevus sätestada suhtluskorra täitmise tingimused, piirata suhtluskorda ning selle täiesti välistada, kui suhtlemine kahjustaks last. Kuigi Soomes on praktikas suhtlusõiguse täielik välistamine pigem erandlik, kuna eeldatakse, et lähedane ja südamlük suhtlemine vanema ja lapse vahel on ideaalis lapse parimates huvides. Soomes ei ole seadusandluses reguleeritud võimalust määrata suhtluskord täitmiseks kolmanda isiku juuresolekul, kuid kui kohus leiab, et suhtluskord võib kuidagi lapse huve kahjustada ning suhtlemine on võimalik üksnes kolmanda isiku juuresolekul, siis on kohtul võimalik määrata, et suhtluskorra täitmine toimuks kolmanda isiku järelevalve all.⁷⁴

⁷⁰ N. Lowe. National Report: England and Wales. Q 47.

⁷¹ M. Jänterä-Jareborg, A. Singer, C. Sörgjerd. National Report: Sweden. Q 47.

⁷² *Ibid*, Q 47.

⁷³ I. Lund-Andersen, G. Jeppesen de Boer. National Report: Denmark. Q 47.

⁷⁴ K. Kurki-Suonio. National Report: Finland. Q 47.

2. SUHTLUSKORRA TÄITMISE TAKISTUSED

Kohtu poolt määratud suhtluskord on kohustuslik täitmiseks. Hetkel kehtivas regulatsioonis on vanema ja lapse vahelise suhtlemise korra määramisel tekkinud probleeme ning kohtupraktikast nähtuvalt on suhtluskorra täitmisel esinenud mitmeid takistusi. Järgnevalt käesolevas peatükis süstematiseeritakse kohtupraktika pinnalt praktikas suhtluskorra täitmisel esinenud takistusi ning analüüsitakse nende tekkimise põhjuseid.

2.1 Vanem takistab suhtluskorra täitmist

Vanem võib lapse heaolu tagamiseks takistada lahus elaval vanemal lapsega suhelda. Seda kas lahus elava vanema ja lapse suhtlemise takistamine on lapse huvides põhjendatud, saab kohus hinnata vanema ja lapse suhtlemise korda määrates.⁷⁵ Eeltoodust nähtub, et vanemal on õigus lapse huvides takistada lahuselaval vanemal lapsega suhtlemist, kuid ei tohi takistada juba kohtu poolt kindlaksmääratud suhtluskorra täitmist, kuna suhtluskorra kindlaks määramisel eeldatakse, et kohus on hinnanud lapse heaolu ning selgitanud välja, mis on lapse parimates huvides. Kuna suhtluskord on PKS § 123 lg 1 alusel määratud lapse huvidest lähtuvalt, siis ei tohi ka vanem selle täitmist takistada. Sellest tulenevalt ei tohi vanem omal algatusel keelata lahus elaval vanemal lapsega suhelda, ei tohi kohtu poolt määratud suhtlemise korda rikkuda ega suhtlemise korra täitmisel lahus elaval vanemal takistada lapsega suhtlemist.

Suhtluskorra täitmisel tekkinud vaidluste üheks põhjuseks on vanematevahelised eriarvamused ning lahkkelid. Tihti takistab üks vanem teisel vanemal lapsega suhelda, mitte seetõttu, et teine vanem oleks lapsele ohtlik, vaid pigem seetõttu, et suhted teise vanemaga on konfliktised.⁷⁶ Vanema järjepidev takistamine määratud suhtluskorra täitmisel rikub lapse õigust suhelda teise vanemaga.⁷⁷ Vanematevahelised erimeelsused mõjutavad lapse heaolu ning tema õigusi.

⁷⁵ RKTKm 3-2-1-6-12, p 19.

⁷⁶ K. Espenberg, jt. Vanema hooldusõiguse määramise uuring. Lõppraport. Tartu Ülikooli sotsiaalteaduslike rakendusüuringute keskus RAKE, november 2013, lk 91. Arvutivõrgus: http://www.ec.ut.ee/sites/default/files/www_ut/vanema_hooldusõigus_loppraport_isbn.pdf (02.05.2015).

⁷⁷ RKTKm 3-2-1-100-14, p 20.

Vanem peab oma vanema õigusi teostades alati silmas pidama lapse parimaid huve ning teostama vanema õigusi heas usus.⁷⁸ Suhtluskorra täitmist takistavad vanemad võivad õigustada enda käitumist lapse huvide kaitsmise aspektist. Kohus juhindub suhtluskorda kindlaks määrates lapse parimatest huvidest ning sellest tulenevalt on võimalik lähtuda eeldusest, et kohtulahendiga määratud suhtluskorra täimine on lapse parimates huvides.⁷⁹ Seega ei ole vanema poolt õigustatud lapsega suhtlemise korra takistamine toetudes lapse huvidest lähtuvalt tegutsemise põhimõttele. Kohtupraktikas on vanem takistanud määratud suhtluskorra täitmist ning leidnud, et suhtluskorra täitmine on lapse huvidega vastuolus. Tegemist oli olukorraga, kus laps ei soovinud jääda suhtluskorra täitmise asukohta ning vanem tõlgendas lapse soovi lapse parima huviga. Selle tulemusel rikuti määratud suhtluskorda ning laps ei saanud teise vanemaga suhelda.⁸⁰

Vanemal ei ole õigust omal algatusel ning enda äranägemisel keelduda suhtluskorra täimisest. Kui lapsega koos elav vanem leiab, et kohtulahendis sätestatud lapse ja lahus elava vanema suhtlemise kord ei vasta uute asjaolude ilmnemise tõttu enam lapse huvidele, siis on vanemal võimalik pöörduda kohtu poole avaldusega muuta vanema ja lapse suhtlemise korda (PKS § 143 lg 3). Üksnes kohus on pädev hindama ja otsustama, kas suhtlemise kord vastab PKS § 123 lg 1 mõttes lapse huvidele.⁸¹

Kohtupraktikas on üheks suhtluskorra täitmise takistusena vanema poolt lapse mõjutamine ning veenmine. Analüüsitud lahendist selgus, et laps soovib suhelda lahus elava vanemaga, kuid lapsega koos elav vanem ei ole seda lubanud.⁸² Probleemiks on asjaolu, et vanemad lähtuvad eelkõige enda huvidest, mõjutavad last enda huvidest lähtuvalt ning jätavad lapse huvid tagaplaanile. Vastupidiselt eeltoodule on vanemal suhtlemiskorra täitmisel kaasa aitamise kohustus, mille tulemusel peavad vanemad tegema koostööd ning austama nii lapse kui ka teineteise õigusi ja huve. Riigikohus on leidnud, et vanema ja lapse suhtluskorra täitmisel peavad vanemad üritama teha kõik võimaliku selleks, et suhtluskorra täitmine õnnestuks tõrgeteta ning laps suhtuks suhtluskorda ja selle täitmisesse positiivselt.⁸³ Vanematel on võimalik mõistlikkuse piirides veenda ning mõjutada last suhtluskorda täitma ning suhtuma suhtluskorra täitmisesse loomulikult ja positiivselt.

⁷⁸ RKTkm 3-2-1-32-11, p 15.

⁷⁹ RKÜkm 3-2-1-4-13, p 74.

⁸⁰ *Ibid*, p 1.

⁸¹ *Ibid*, p 75.

⁸² RKTkm 3-2-1-64-10, p 32.

⁸³ RKÜkm 3-2-1-4-13, p 78.

Vastupidiselt eeltoodule on Riigikohus leidnud, et teatud juhul on vanema poolt suhtluskorra täitmise takistamine õigustatud. Nimetatud lahendis oli tegemist olukorraga, kus laps ei teadnud oma tegelikku isa. Sellisel juhul leiti, et kohus on ennatlikult ning ebaotstarbekalt määranud kindlaks lapse ja lahus elava vanema vahelise suhtlemise korra. Nimetatud juhul arvestas kohus küll lapse üldise eeldusliku huviga suhelda mõlema oma vanemaga, kuid ei ole arvestanud lapse tegeliku huviga ja valmidusega suhelda vanemaga, kelle olemasolust ta ei ole teadlik.⁸⁴ Eeltoodust tulenevalt on võimalik järeldada, et üldiselt ei ole vanemal õigust kohtulahendiga määratud lapsega suhtlemise korra täitmist takistada ning vanema poolt suhtluskorra täitmise takistamine on õigustatud üksnes kohtu poolt hinnatavate erandlike asjaolude ilmnemisel.

2.2 Laps takistab suhtluskorra täitmist

Praktikas on tekkinud probleeme seoses kohtu poolt määratud suhtluskorra täitmisega olukorras, kus laps ei taha lahus elava vanemaga suhelda ning keeldub suhtluskorda täitmast. Nii perekonnaseadus (PKS § 123 lg 1) kui ka tsiviilkohtumenetluse seadustik⁸⁵ (edaspidi TsMS, § 558 lg 1 ja § 563 lg 6) näevad ette, et lapsi puudutavates vaidlustes tuleb lähtuda lapse huvist, mis sisaldab ka lapse arvamuse ärakuulamist. Eesti seadusandluses ei ole sätestatud kohtule sõnaselget kohustust pärast lapse arvamuse ärakuulamist arvestada suhtluskorra määramisel lapse soovide ja arvamustega. Euroopa Liidu Põhiõiguste hartas on sätestatud, et lapse väljendatud seisukohti võetakse arvesse lapsega seotud küsimustes vastavalt tema vanusele ja küpsusele.⁸⁶

Eesti õiguskorras on kohustuslik kohtu poolt määratud suhtluskorda täita, hoolimata lapse vastumeelsusest määratud suhtluskorra vastu. Kuivõrd üksnes kohus on pädev hindama ja otsustama suhtluskorra üle, siis on sellisel juhul ainsaks lahenduseks uuesti kohtusse pöördumine. Probleemseks on asjaolu, et lapse tahte vastaselt suhtluskorra täitmine võib avaldada lapsele kahjulikku mõju.⁸⁷ Sellise tagajärje vältimiseks on vanematel vajalik suhtluskorra täitmisel pidevalt jälgida lapse soove, huve ning täidetava suhtluskorra mõju lapsele.

⁸⁴ RKTkm 3-2-1-6-12, p 20.

⁸⁵ Tsiviilkohtumenetluse seadustik. – RT I 2005, 26, 197 ... RT I, 21.06.2014, 59.

⁸⁶ Euroopa Liidu põhiõiguste harta (2012/C 326/02), art 24 punkt 1. Arvutivõrgus: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=ET \(02.05.2015\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=ET (02.05.2015)).

⁸⁷ K. Espenberg, jt. lk 52.

Rootsis ei ole võimalik kohtulahendiga määratud suhtluskorda täita, kui see on vastuolus lapse tahtega ning laps takistab määratud suhtluskorra täitmist. Selleks peab laps olema jõudnud sellisele küpsuse tasemele, et tema soove ja arvamusi on võimalik menetluses arvesse võtta.⁸⁸

Eestis ei ole sätestatud vanusepiirangut ega kriteeriume, millal ei tohiks suhtluskorda lapse tahte vastaselt täita. Riigikohus on leidnud, et kui laps ei taha suhelda, siis ei oleks lapse keeldumise korral tema vastu jõudu kasutades võimalik saavutada soovitud eesmärki, s.o lapse vahetut ja loomupärast suhtlemist selleks õigustatud isikuga.⁸⁹ Lahus elava vanemaga suhete säilitamine on lapse huvides kasulik üksnes juhul, kui suhtlemist teostatakse vabatahtlikult.⁹⁰ Eeltoodust tulenevalt ei ole suhtluskorra täitmine alati lapse parimate huvidega kooskõlas. Pidev lapse vastumeelne sundimine määratud suhtluskorra täitmisele, võib kahjustada lapse huve. Küll aga on vanemal võimalik mõjutada ja veenda last suhtlemise korda täitma ning suhtuma määratud suhtluskorda positiivselt.⁹¹

2.3 Muud probleemid ja takistused suhtluskorra täitmisel

Kohtupraktikas on leitud, et teatud juhtudel on kohtulahendiga määratud suhtluskorra täitmise takistuseks saanud kohtute ebapiisav tegevus. Teatud juhtudel ei ole kohus suhtluskorra reguleerimisel arvetanud asjaosaliste seisukohtadega ega selgitanud välja kõiki asjas olulisi asjaolusid. Kohtulahendiga määratud suhtluskord peab olema täidetav ning selle täidetavus peab olema kontrollitav.

Kohtupraktikast tulenevalt on üheks kohtute ebapiisava tegevuse tinginud põhjuseks asjaolu, et kohus ei olnud vajaliku täpsusega määratlenud suhtlemise korda ning seetõttu ei olnud praktikas võimalik suhtlemise korra kohtumäärust täita. Riigikohus leidis, et määratud suhtlemise kord ei olnud antud asjas selge ega täidetav selles osas, milles kohus määras tähtpäevade ja pühade ajal suhtlemise korra, kuid ei määranud lapse üleandmise aega ega kohta. Samuti leiti, et kohus ei ole selgelt reguleerinud, millise nädalapäeva õhtul võib isa lapsega koos aega veeta.⁹² Kohtumääruse täitmisel võib takistuseks saada asjaolu, et kohus on

⁸⁸ K. Örtenhed. Comparative study on enforcement procedures of family rights. T.M.C. Asser Instituut 2005, lk 8.

⁸⁹ RKTKm 3-2-1-95-14, p 21.

⁹⁰ K. Boele-Woelki, jt. Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities, lk 172.

⁹¹ RKTKm 3-2-1-95-14, p 21.

⁹² RKTKm 3-2-1-91-14, p 16.

lapse ja vanema vahelise suhtlemise korra kindlaks määranud paindlikult. Selleks, et suhtluskord oleks täidetav, peab vanema ja lapse suhtlemist reguleeriv kohtulahend olema suhtlemise aegade osas täpne. Kohus ei tohi määrata suhtlemise korda paindlikult ega jätta vanematele võimalust kohtulahendi alusel ise täpsetes kohtumisaegades kokku leppida.⁹³ Sellest tulenevalt peab kohtulahendis määratud suhtluskord olema reguleeritud piisavalt detailselt, et seda oleks võimalik realselt täita. Seetõttu ei tohi määrata kohtulahendis lapsel vanemaga suhelda sellisel ajal, kui see ei ole võimalik või sätestada lahendis suhtlemise korraldamine üksnes siis, kui lahus elaval vanemal on soov ja võimalus suhelda. Kohtulahendist peab selgelt tulenema, millal ja kui tihti peab lapsest lahus elav vanem tagama lapsele võimaluse temaga koos aega veeta.⁹⁴ Samuti ei ole kohtu poolt määratud suhtluskord täidetav, kui kohus ei ole suhtluskorda määrates arvestanud vanemate tööaegadega ning määranud lapsega kohtumise aegu selliselt, et need kattuvad vanema tööajaga.⁹⁵

Kohtu poolt menetlusnormi rikkumised on suhtluskorra täitmisel praktikas tihti esinevad takistused. Riigikohus on leidnud, et suhtluskorra määramisel ei ole kohus kontrollinud lapse ja isa suhtlemise mõju lapsele ega selgitanud piisava põhjalikkusega välja asjas olulised asjaolud.⁹⁶ Suhtluskorra täitmisel on praktikas esinenud probleeme ka põhjusel, et kohus ei ole piisavalt asjaolusid uurinud, vanemaid lepitanud, veennud koostööle, ei ole selgitanud välja lapse huve ning ei ole piisava põhjalikkusega välja selgitanud kõiki asjaolusid. Riigikohus on tühistanud vanema ja lapse suhtlemise korra põhjusel, et maakohus ei ole pooli suunanud lapse huvides erimeelsusi lahendama, lapsega suhtlemises kokku leppima ega ole vanema ja lapse suhtlemise küsimust menetledes välja selgitanud kõiki olulisi asjaolusid.⁹⁷ Muuhulgas leidis Riigikohus, et ei piisa üksnes asjaolude välja selgitamisest ja uurimisest, vaid asja uurimine ja lahendamine peab kajastuma ka kohtulahendi põhjendustes.⁹⁸ Suhtluskorra täitmisel on esinenud takistusi ka põhjusel, et madalama astme kohus on lapsega suhtlemise korda kindlaks määrates jätnud tähelepanuta ning arvestamata kõiki asjas esiletoodud asjaolusid ja asjaomaste isikute, sh vanemate õigustatud huve.⁹⁹ Suhtluskorra täitmisel võib tekkida takistusi, kui kohus ei ole välja selgitanud lapse huve ning ei ole teinud nendest lähtuva lahendi. Samuti võib tekkida tulevikus takistusi olukorras, kus kohus ei ole asja sisuliselt lahendanud ning on pannud vanematele kohustuse leppida mingites küsimustes

⁹³ RKTkm 3-2-1-83-11, p 22.

⁹⁴ RKTkm 3-2-1-113-14, p 28.

⁹⁵ RKTkm 3-2-1-83-11, p 22.

⁹⁶ RKTkm 3-2-1-6-12, p 17.

⁹⁷ RKTkm 3-2-1-113-14, p 23.

⁹⁸ *Ibid*, p 27.

⁹⁹ RKTkm 3-2-1-83-11, p 22.

ise kokku.¹⁰⁰ Kohus peab määrama detailselt kindlaks suhtlemise korra ning samuti põhjendama enda kaalutlusi suhtluskorra määramisel.¹⁰¹

Esinenud on probleeme ka seoses koostööga. Riigikohus on leidnud, et maakohus oleks pidanud avaldaja esitatud puudutatud isiku lapsega suhtlemist korraldava määruse muutmise avalduse liitma lepitusmenetlusse suunatud asjaga. Avalduste ühine menetlemine oleks võimaldanud avalduse kiiremat lahendamist või lihtsustanud nende menetlemist ning suurendanud võimalust viia lepitusmenetlus edukalt lõpuni.¹⁰² Kohtud peavad tagama kohtumenetluse efektiivsuse ning selle läbi isikute õiguste kaitse. Hanna Puurits on enda bakalaureusetöös leidnud, et lapsega suhtlemise üheks probleemseks kohaks on kohtumenetluses suhtlemiskorra määramise protsessi pikkus.¹⁰³

Riigikohus on leidnud, et lapse ja vanema suhtlemise menetluses ei olnud lepitusmenetlus maakohtus piisav ega tulemuslik ning maakohus ei kasutanud lepitusmenetluses kõiki võimalusi kokkuleppe saavutamiseks.¹⁰⁴ Kohtul on kohustus olla lepitusorgani rollis ning seega on vajalik, et kohtunikud omaksid vastavaid oskusi ning valdaksid spetsiifilisi meetodeid suhtlemise vaidlustes aset leidvate lepitusmenetluste efektiivseks läbiviimiseks.

Eesti seadusandluses ei ole sätestatud vastavat kontrolli mehhanismi, mis teostaks järelevalvet kohtumääruse mõjust perekonnaliikmetele ning suhtluskorra täitmise kinnipidamisest. Käesoleva töö peatükist 2.2. tulenes, et määratud suhtluskorra täitmisega lapsele kaasneva mõju jälgimine on lapsevanema kohustus. Seega vastutab vanem selle eest, et määratud suhtluskorda täidetakse korrektselt ja täidetav suhtluskord ei mõjuks lapsele kahjulikult ning vajaduse korral on vanemal kohustus uuesti kohtu poole pöörduda.

Samuti on praktikas tekkinud mitmed probleemid seoses suhtluskorda kindlaks määravate kohtulahendite täitmisega. Riigikohus on leidnud, et lapse ja vanema vahelist suhtlemist reguleeriva kohtulahendi täitmise kord ei ole täitemenetluses piisavalt selgelt reguleeritud. Kehtivas õiguses ei pruugi olla lapsega suhtlemise kohtulahendi täitmiseks efektiivseid meetodeid, kui sunniraha määramise tingimused ei ole täidetud või kui vanemal ei ole raha

¹⁰⁰ RKTkm 3-2-1-113-14, p 28.

¹⁰¹ RKTkm 3-2-1-83-11, p 22.

¹⁰² RKTkm 3-2-1-32-11, p 12.

¹⁰³ H. Puurits. Kitsaskohad lapsega suhtlemiskorra määramise ning täitmise menetluses. – Bakalaureusetöö, Tallinn 2010, lk 38.

¹⁰⁴ RKTkm 3-2-1-64-10, p 32.

sunniraha maksmiseks või vastupidi, kui sunniraha määramine ei motiveeri vanemat piisavalt tema hea majandusliku olukorra tõttu.¹⁰⁵

¹⁰⁵ RKÜKm 3-2-1-4-13 p 55 ja RKÜKm 3-2-1-4-13 Riigikohtunike Tõnu Antoni, Peeter Jerofejevi, Indrek Koolmeistri, Ants Kulli, Villu Kõve ja Tambet Tampuu eriarvamus, mille p-dega 6 - 10 ja 18 on ühinenud ka riigikohtunik Henn Jõks, p 17.

3. SUHTLUSKORRA TÄITMISEL KASUTATAVAD MEETODID

3.1 Täitemenetluse protsess määratud suhtluskorra täitmiseks

Kui kohus on määranud milliseid sunnivahendeid tuleb suhtlemise korra täitmiseks rakendada, on kohtutäituril õigus kohtu poolt koostatud määruse alusel läbi viia täitemenetlus (TsMS § 563 lg 7 p 1 ja lg 8). Riigikohus on leidnud, et sunnivahendite määramine on õigustatud üksnes juhul, kui kohus pärast lepitusmenetluse ebaõnnestumist on leidnud, et suhtlemise kord vastab lapse huvidele ning ei ole vajalik suhtlemist puudutavat määrust muuta, kuid on vaja kohtumäärust rikkuvat vanemat sundida määrust täitma.¹⁰⁶ Kohtutäitur on seotud kohtu poolt määratud sunnivahenditega ning on õigustatud täitemenetluses suhtluskorra kohtulahendi täitmisel esinevate takistuste kõrvaldamiseks rakendama üksnes kohtu poolt nimetatud sunnivahendeid.¹⁰⁷ Kohtutäitur peab tegema endast kõik oleneva, et lapsega suhtlemist reguleeriva kohtulahendi täitmine algaks kiiresti ja toimuks efektiivselt.¹⁰⁸ Täitetoimingud teeb kohtutäitur kohaliku omavalitsuse esindaja osavõtul, kellel on vastav haridus ning eriteadmised lastega suhtlemiseks.¹⁰⁹

Täitemenetluses kehtib formaliseerituse põhimõte.¹¹⁰ Täitemenetluse formaliseerituse põhimõte ei tähenda, et kohtutäituril puudub kohustus välja selgitada õigusnormi kohaldamise eelduseks olevaid asjaolusid.¹¹¹ Kohtutäituril on kohustus järgida jõustunud kohtulahendit ning sooritada jõustunud kohtulahendiga määratud toimingud.¹¹² Lapse suhtes toimuva täitemenetluse puhul ei ole tegemist tavalise kahepoolse suhtega (sissenõudja ja võlgniku vaheline suhe), vaid täitmine toimub lapse suhtes ning sellest tulenevalt peab arvestama ka lapse huvide ja õigustega. Seega peab kohtutäitur vanema ja lapse vahelise suhtluskorra lahendi täitmisel arvestama lisaks vanemate õigustele ka lapse parimate huvide ja õigustega ning leidma nimetatud kolme isiku huvide vahel õiglase tasakaalu.¹¹³

¹⁰⁶ RKTkm 3-2-1-64-10, p 34.

¹⁰⁷ HMKm 16.03.2009, 2-08-66342, p 7.

¹⁰⁸ RKTkm 3-2-1-95-14 p 24.

¹⁰⁹ RKTkm 3-2-1-118-09, p 13.

¹¹⁰ RKTkm 3-2-1-119-02, p 8.

¹¹¹ RKÜKo 3-2-1-4-13, p 20.

¹¹² A. Alekand. Formaliseerituse printsiibi sisu ja ulatus täitemenetluses. – Juridica 2003 nr 5, lk 337.

¹¹³ Ü. Madise Õiguskantsler, N. Parrest (koost). Täitemenetluse seadustiku kooskõlla viimine põhiseadusega. Märgekiri nr 6-8/131398/1501356 Tallinn 27.03.2015, p 18. Arvutivõrgus:

Kohtutäituril on kohustus mõjutada adressaati tegema kohtulahendiga kindlaks määratud asendamatu toimingut, milleks on lõpetada vanema poolt lapsega suhtlemise takistamine.¹¹⁴ Täitemenetluse seadustikust¹¹⁵ (edaspidi TMS) § 179 lg 2 tulenevalt kui kohustatud isik takistab sundtäitmist, võib tema suhtes kohaldada sunniraha. Õiguskantsler on leidnud, et mõiste „takistama“ tähendab teadlikku ja tahtlikku eesmärgistatud tegevust mitte võimaldada kas last teisele vanemale üle anda või siis mitte võimaldada teisel vanemal lapsega suhelda.¹¹⁶ Seega eeldab nimetatud sätte kohaldamine isiku tahtluse tuvastamist, mis eeldab täitemenetluses uurimispõhimõtte rakendamist. Sellest tulenevalt on kohtutäituril kohustus lisaks formaliseerituse põhimõttele lapsega suhtlemise korral kohaldada ka uurimispõhimõtet ning rakendada sunnivahendeid üksnes pärast asjaolu tuvastamist, et vanem on takistanud kohtulahendis määratud lapsega suhtlemise korra täitmist. Seejuures ei tohi kohtutäitur ületada enda pädevust ega võtta lapsega suhtlemise korraldamisel kohtu rolli.

Sunniraha eesmärk on mõjutada adressaati tegema kohtulahendiga kindlaks määratud asendamatu toimingut, milleks on lapsega suhtlemise korra kindlaksmääramise määruse korrapärane täitmine ning teisel vanemal lapsega suhtlemise takistamise lõpetamine.¹¹⁷ Sunniraha ei ole vaadeldav karistusena formaalses ega materiaalses tähenduses. Riigikohus on leidnud, et karistuse olemus seisneb süüdimõistetud isiku õiguste ja vabaduste kitsendamises läbi tema repressioonimise. Karistuse kohaldamise aluseks on isiku süü. Seega on karistuse olemuslikuks tunnuseks riigi poolt süüdlasele avaldatav sotsiaaleetiline hukkamõist. Kuigi ka sunniraha määramisega kaasneb kohustatud isiku varaliste õiguste kitsendamine, mis on samuti karistuse sisuliseks tunnuseks, ei ole sellele sarnasusele vaatamata sunniraha käsitatav karistusena materiaalses mõttes. Seda eelkõige seetõttu, et täitemenetlusliku sunniraha eesmärgiks on motiveerida kohustatud isikut kohtuotsusega kindlaks määratud kohustust täitma,¹¹⁸ mitte karistada kohustuse täitmata jätmise eest.

Täitemenetluses sunniraha määramise esmaseks eelduseks on asjaolu, et kohtulahendit, mille täitmiseks soovib kohtutäitur sündi kohaldada, saab kohtutäitur täitemenetluse korras täita ning selle täitmist kohustatud isikult nõuda. TMS § 183 ja § 26¹ lg 2 kohaselt peab kohtutäitur

<http://oiguskantsler.ee/et/seisukohad/seisukoht/margukiri-taitemenetluse-seadustiku-kooskolla-viimine-pohiseadusega> (02.05.2015).

¹¹⁴ RKÜKm 3-2-1-4-13, p 45.

¹¹⁵ Täitemenetluse seadustik. – RT I 2005, 27, 198 ... RT I, 11.04.2014, 11.

¹¹⁶ RKÜKm 3-2-1-4-13, p 20.

¹¹⁷ *Ibid*, p 45.

¹¹⁸ *Ibid*, p 40-44.

sunniraha määramise kohta tegema eelnevalt vastava hoiatuse. Lapsega suhtlemise korra kindlaksmääramise määruse kohta võib täitemenetlust alustada üksnes sellise määruse alusel, millega kohus on lepitusmenetluse ebaõnnestumise järel määranud, milliseid sunnivahendeid tuleb rakendada (TsMS § 563 lg 7 p 1 ja lg 8). Lapsega suhtlemise korra kindlaksmääramise kohtulahendis ei ole võimalik sunniraha määramisel arvesse võtta üksnes asjaolu, et kohtulahend on jõustunud ning seda ei ole täidetud. Riigikohus on leidnud, et (TMS § 179 lg-t 2 koosmõjus §-dega 183 ja 26¹) võib kohtutäitur vanema ja lapse suhtlemist reguleerivat kohtulahendit täites määrata lapsega koos elavale vanemale sunniraha siis, kui vanem takistab kohtulahendi sundtäitmist, s.o takistab lapsel lahus elava vanemaga kohtulahendis määratud ajal, kohas ja viisil suhelda.¹¹⁹ Sellest tulenevalt ei ole sunniraha määramisel otsustava tähendusega mitte asjaolu, et vanema ja lapse vahelist suhtlemist ei ole toimunud kohtulahendis määratud ajal, kohas ja viisil, vaid määrava tähendusega on asjaolu, et lahus elava vanema ja lapse suhtlemist ei ole toimunud lapsega koos elava vanema tegude või tegevusetuse tõttu. Näiteks võib olla tegemist suhtluskorra sundtäitmise takistamisega sellises olukorras, kus lapsega koos elav vanem keeldub võimaldamast lapsel lahus elava vanemaga suhelda ning muudab suhtluse võimatuks.

Praktikas on tekkinud probleem seoses kohtutäituri diskretsiooniõiguse piiridega suhtluskorra kohtulahendi täitmiseks sunniraha määramisel. Riigikohtu kohtunik Jaak Luik on leidnud, et sunniraha rakendamisel on kohtutäituri kaalutusõigus piiratud suhtluskorra eesmärgi, formaliseerituse põhimõtte ja seaduses sätestatud pädevusega.¹²⁰ Seaduse kohaselt hõlmab kohtutäituri kaalutusõigus õigust otsustada tähtaja pikkuse, sunniraha suuruse, sunniraha rakendamise, selle edasilükkamise ja uue hoiatuse tegemise ning sunniraha korduva rakendamise üle (TMS § 26¹ lg 1, lg 2 p-d 3 ja 5, lg-d 3, 4, 8 ja 9). Harju Maakohus on leidnud, et kuivõrd sunniraha määramine on kohtutäituri kaalutusotsus, siis tuleb selle otsuse tegemisel arvesse võtta kõiki asjaolusid.¹²¹ Riigikohus on asunud seisukohale, et sunniraha määramisel ei saa kohtutäitur lähtuda üksnes faktilisest asjaolust, et lapsega suhtlemist ei ole kohtulahendis määratud tingimustel toimunud. Muuhulgas peab kohtutäitur kindlaks tegema, kas vanem takistas lapse ja teise vanema suhtlemist lahendis määratud tingimustel.¹²² Riigikohtu kohtunik Jaak Luik on kirjutatud eriarvamuses asunud seisukohale, et tulenevalt suhtluskorra eesmärgi ja formaliseerituse põhimõttest ei ole kohtutäituri sunniraha rakendamise üle otsustamisel õigust hinnata ega arvestada vanema negatiivsest suhtumisest

¹¹⁹ RKÜKm 3-2-1-4-13, p 60-61, 69.

¹²⁰ RKÜKm 3-2-1-4-13 Riigikohtunik Jaak Luige eriarvamus, p 6.

¹²¹ HMKm 27.03.2012, 2-11-42519, p 12.

¹²² RKÜKm 3-2-1-4-13, p 71.

tingitud sundtäitmist takistavaid subjektiivseid asjaolusid.¹²³ Kohtutäituril on kohustus täita täitedokumenti sõnastuses, nagu see lahendis kirjas on, ning täitur ei saa kontrollida ega tõlgendada täitedokumendi sisu.¹²⁴

Samuti on praktikas tekkinud probleeme seoses suhtluskorda määravate kohtulahendite täitmisega. Enne 24.03.2011 sunniraha regulatsiooni jõustumist oli Täitemenetluse seadustiku 23.03.2011 lõppenud redaktsiooni¹²⁵ (edaspidi varasem TMS) kohaselt kohtulahendi täitmata jätmise korral kohtul võimalik isikut trahvida.¹²⁶ Varasem TMS § 183 lg 4 võimaldas kohtul teistkordse trahvi määramise asemel määrata isikule aresti kohaldamist. Käesoleval ajal kehtiv täitemenetluse seadustik selliseid võimalusi kohtule ette ei näe ning lapse ja vanema suhtlemist korraldava kohtulahendi sundtäitmiseks on võimalik rakendada sunniraha, mille määramise otsustamine on kohtutäituri pädevuses. Täitemenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskirja kohaselt ei osutunud trahvi määramine kohtu poolt tegelikkuses efektiivseks abinõuks täitemenetluse läbiviimisel.¹²⁷ Täitemenetluse efektiivseks läbiviimiseks ning selleks, et isik reageeriks kohtutäituri nõudmistele positiivselt, rakendati sunniraha regulatsiooni. Põhjendatakse, et sunniraha ei ole karistus, vaid abinõu mõjutamaks isikut täitma talle pandud kohustusi.¹²⁸ Praktikas on ilmnenu, et sunniraha regulatsioon ei ole efektiivne vahend mõjutamaks vanemat kohtu poolt määratud lapse ja vanema vahelist suhtluskorda täitma. On leitud, et olukorras, kus vanemal ei ole raha sunniraha maksmiseks või vanema hea majandusliku olukorra tõttu ei mõjuta sunniraha maksmine vanemaid piisavalt suhtluskorda täitma, puuduvad efektiivsed vahendid vanema ja lapse vahelist suhtlemise korraldava kohtulahendi sundtäitmiseks.¹²⁹ Samuti on Riigikohtu üldkogu kohtumääruses leitud, et vanema ja lapse vahelist suhtlemist korraldava kohtulahendi täitmise kord ei ole tervikuna täitemenetluse seadustikus vajaliku täpsuse ja selgusega reguleeritud.¹³⁰ Lapse ja vanema suhtlemist korraldava kohtulahendi täitmist takistavat vanemat tuleks sundida tõhusate vahenditega kohtulahendit täitma ning mõjutada vanemat efektiivsete vahenditega nimetatud eesmärgi saavutamiseks teha endast kõike olenevat.

¹²³ RKÜKm 3-2-1-4-13 Riigikohtunik Jaak Luige eriarvamus, p 8.

¹²⁴ RKTko 3-2-1-52-07, p 2.

¹²⁵ Täitemenetluse seadustik. – RT I 2005, 27, 198 ... redaktsiooni kehtivuse lõpp 23.03.2011.

¹²⁶ Varasem TMS § 183 lg 1.

¹²⁷ Täitemenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seadus 763 SE seletuskiri, lk 3-4. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=1033443&u=20110304141518> (02.05.2015).

¹²⁸ Täitemenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seadus 763 SE seletuskiri, lk 4.

¹²⁹ RKÜKm 3-2-1-4-13 Riigikohtunike Tõnu Antoni, Peeter Jerofejevi, Indrek Koolmeistri, Ants Kulli, Villu Kõve ja Tambet Tampuu eriarvamus, mille p-dega 6 - 10 ja 18 on ühinenud ka riigikohtunik Henn Jõks, punkt 17.

¹³⁰ RKÜKm 3-2-1-4-13, p 55.

Käesoleva töö autor nõustub Riigikohtu kohtunike eriarvamusega¹³¹, et seadusandjal tuleks lapse ja vanema suhtlemist korraldava kohtulahendi täitmise regulatsioon uuesti üle vaadata. Samuti on Riigikohtu kohtunikud avaldanud, et tuleks kaaluda TsMS § 563 kui ka TMS § 179 ja Karistusseadustiku § 331¹ kohaldamise aluseid, ulatust ja korda ning viidatud regulatsioonide omavahelist suhet.

On leitud, et eelnevalt kehtiv regulatsioon, mille kohaselt oli kohtul võimalik isikut kohtulahendi täitmata jätmise korral trahvida ning korduva trahvi määramise asemel kohaldada aresti, ei taganud täitemenetluse efektiivse läbiviimise. Seetõttu on kohtu poolt määratud suhtluskorra täitmine olukorras, kus vanem takistab suhtluskorra täitmist, problemaatiline. Kui isik suhtub määratud suhtluskorda vastumeelselt ning tahab takistada suhtluskorra täitmist, siis ei mõjuta isikut ei sunniraha, trahv ega ka arest. Eeltoodust tulenevalt puuduvad täitemenetluses efektiivsed vahendid mõjutamiseks isikut täitma määratud suhtluskorda.

Inglismaal ja Walesis on võimalik suhtluskorra täitmise protsessis kasutada vanema suhtes trahvi, vangistust ning varade külmutamist. Tegemist on suhtluskorra täitmiseks rakendatavate viimaste abinõudega. Inglise õigussüsteemis on välja kujunenud arusaam, et suhtluskorra puhul kohtulahendi täitmiseks kasutatavad sanktsioonid on ebaefektiivsed ja ebapiisavad. Alternatiivseteks lahendusteks on välja pakutud kohtu võimu laiendamist kohtulahendi täitmisel ning suhtluskorra mitte täitmisel finantsilise kompensatsiooni määramist ühelt vanemalt teisele.¹³² Saksamaal on võimalik suhtluskorra täitmiseks rakendada trahvi ning kinnipidamist.¹³³

Eestis võib kohtutäitur TMS § 179 lg 4 kohaselt kasutada lapsega suhtlemise võimaldamiseks lapse või kohustatud isiku suhtes jõudu üksnes kohtulahendi alusel. Kohus lubab lahendi täitmiseks jõudu kasutada üksnes juhul, kui muude vahendite rakendamine on jäänud või jääb tulemusteta või kui on vajalik lahendi kiire täitmine ning jõu kasutamist õigustab vajadus tagada lapse heaolu, mida ei ole muul viisil võimalik saavutada.¹³⁴ Tegemist on äärmusliku meetmena, mille rakendamist tuleb kaaluda viimase abinõuna.

¹³¹ RKÜKm 3-2-1-4-13 Riigikohtunike Tõnu Antoni, Peeter Jerofejevi, Indrek Koolmeistri, Ants Kulli, Villu Kõve ja Tambet Tampuu eriarvamus, mille p-dega 6 - 10 ja 18 on ühinenud ka riigikohtunik Henn Jõks, punkt 18.

¹³² N. Lowe. National Report: England and Wales. Q 58.

¹³³ Act on Proceedings in Family Matters and in Matters of Non-contentious Jurisdiction § 89 (1).

¹³⁴ RKTkm 3-2-1-95-14, p 23.

Riigikohtu seisukohalt ei saa lapsega suhtlemise korra täitmiseks lapse suhtes jõudu kasutada. Riigikohus on seda põhjendanud asjaoluga, et lapse keeldumise korral tema vastu jõudu kasutades ei oleks võimalik saavutada soovitud eesmärki, milleks on lapse vahetu ja loomupärane suhtlemine selleks õigustatud isikuga (vanemaga).¹³⁵ Õiguskantsleri hinnangul oleks lapse suhtes jõu kasutamine lapse ja vanema vahelise suhtluskorra lahendi täitmisel vastuolus lapse parimate huvidega ning suhtluskorra lahendi täitmiseks lapse suhtes jõu kasutamine on meede, mis riivaks lapse õigusi eproportsionaalselt.¹³⁶ Samuti on leidnud ka Euroopa Inimõiguste Kohus, et lapse ja vanema suhtluskorda puudutavates asjades ei ole soovitatav lapse suhtes sunnivahendeid rakendada.¹³⁷

Saksa õiguse kohaselt ei tohi ei vanem ega ka kohtutäitur lapse suhtes jõudu kasutada. Kui lapsega koos elav vanem on kasutanud kõiki mõistlikke vahendeid ning teinud vajalikke pingutusi veenmaks last teise vanemaga suhtlema ning laps sellest hoolimata ei taha suhelda, siis on leitud, et sellisel juhul ei ole vanemal enam mõistlik määratud suhtluskorda täita.¹³⁸ Lapsega suhtlemise säilitamine on kasulik üksnes juhul, kui seda teostatakse vabatahtlikult.¹³⁹ Rootsisis on suhtluskorra täitmise takistamise korral võimalik kohtul otsustada suhtluskorra täitmine politsei abiga.¹⁴⁰ Sellegipoolest on suhtluskorra täitmisel politsei kasutamine viimaseks abinõuks ning seda võib kohaldada üksnes olukorras, kus puuduvad teised võimalused suhtluskorra täitmiseks ning lapsel on eriliselt tugev vajadus suhelda lahus elava vanemaga.¹⁴¹ Eestis on seadusest tulenevalt võimalik lapsega suhtlemist reguleeriva kohtulahendi täitmiseks jõudu kasutada lapse ja vanema suhtes.

Praktikas peab kohtulahendi, millega on kindlaks määratud lapsega suhtlemise kord, täitmine jõu vahendusel olema pigem äärmuslik meede. Seetõttu on võimalik kohtul lubada kohtulahendi täitmine jõu vahendusel üksnes juhul, kui muude vahendite rakendamine on jäänud või jääb tulemusteta või kui on vaja lahendit kiiresti täita ning jõu kasutamist õigustab vajadus tagada lapse heaolu, mida ei ole muul viisil võimalik saavutada. Täitemenetluses jõu kasutamise võimaldamine vanema suhtes on kohtu kaalutusotsus, mille tegemisel on kohustuslik võtta arvesse kõiki asjaolusid ning kaaluda, kas jõu kasutamine on

¹³⁵ RKTkm 3-2-1-95-14, p 21.

¹³⁶ Ü. Madise Õiguskantsler, N. Parrest (koost). Täitemenetluse seadustiku kooskõlla viimine põhiseadusega. Märgukiri nr 6-8/131398/1501356 Tallinn 27.03.2015, p 52 Arvutivõrgus: <http://oiguskantsler.ee/et/seisukohad/seisukoht/margukiri-taitemenetluse-seadustiku-kooskolla-viimine-pohiseadusega> (02.05.2015).

¹³⁷ EIKo 26.07.2011, 6457/09, *Shaw vs. Hungary*, p 67.

¹³⁸ N. Dethloff, D. Martiny. National Report: Germany. Q 58.

¹³⁹ K. Boele-Woelki, jt. Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities, lk 172.

¹⁴⁰ Act on The Children and Parents Code, Chapter 21 Section 3.

¹⁴¹ M. Jäntere-Jareborg, A. Singer, C. Sörgjerd. National Report: Sweden. Q 58.

proportsionaalne, mõõdukas ja eesmärgipärane. Riigikohus on seaduse tõlgendamisel jõudnud järeldusele, et lapsega suhtlemise võimaldamiseks ei saa lapse suhtes jõudu kasutada ning seega võib TMS § 179 lg 4 alusel lapse suhtes jõudu kasutada üksnes lapse ühekordse üleandmise korral.¹⁴² Riigikohus on asunud seisukohale, et vanema suhtes jõu kasutamine on kohtu kaalutusotsusega lubatav üksnes juhul, kui muud meetmed on ammendunud või ei viiks soovitud tulemusele ning jõudu kasutades on võimalik tagada lapsega suhtlemine last kahjustamata.¹⁴³

Sellegi poolest annab kohus kaalutusotsusega kohtutäiturile üksnes võimaluse kohtulahendi täitmisel jõudu kasutada. Seetõttu jääb lõppastmes kohtulahendi täitmisel jõu kasutamise või mitte kasutamise kohta tehtav otsus kohtutäiturile. Kohtulahendi täitmiseks meetmeid kaaludes peab ka kohtutäitur tegema kõik endast oleneva, et lapsega suhtlemist reguleeriva kohtulahendi täitmine algaks kiiresti ja toimuks efektiivselt.¹⁴⁴ Lisaks on kolleegium juhtinud tähelepanu sellele, et kohus otsustab üksnes jõu kasutamise võimaluse üle ning seega annab kohtutäiturile õiguse kasutada lapsega suhtlemise võimaldamiseks vajaduse korral seda takistavate isikute vastu jõudu.¹⁴⁵ Eeltoodust tulenevalt jääb vahetu jõu kasutamine lõppastmes kohtutäituri otsustada, kes peab vastavalt asjaoludele ja olukorrale otsustama, kas kasutada lapsega suhtlemise võimaldamiseks korrakaitseorganite abil jõudu või piisab muudest meetmetest.

3.2 Määratud suhtluskorra üle järelevalve teostamine ning varem tehtud kohtulahendi muutmine

Eesti õiguses puudub järelevalve mehhanism, mis kontrolliks tehtud kohtumääruse täitmisel esinevat mõju lapse huvidele. Tegemist on probleemiga, mis võib viia määratud suhtluskorra tulevikus lapse huvidega vastuollu ning takistada suhtluskorra täitmist. Suhtluskord on määratud lapse heaolust lähtuvalt ning asjaolude muutumisel võib juhtuda, et varasemalt määratud suhtluskord ei teeni enam lapse parimaid huve. Selleks on vajalik vaadata suhtluskorra määramiseks vajalikud asjaolud üle ning koostada uus suhtluskord. PKS § 143 lg 3 alusel võib kohus lapse huvides piirata suhtlusõigust või selle kohta tehtud varasemate lahendite täitmist või lõpetada suhtlusõiguse teostamise või selle kohta tehtud varasemate

¹⁴² RKTkm 3-2-1-95-14, p 21.

¹⁴³ *Ibid*, p 23.

¹⁴⁴ *Ibid*, p 24.

¹⁴⁵ *Ibid*.

lahendite täitmise. Nimetatud säte annab lapsega koos elavale vanemale, kes leiab, et kohtulahendis sätestatud lapse ja lahus elava vanema suhtlemise kord ei vasta uute asjaolude ilmnenemise tõttu enam lapse huvidele, võimaluse pöörduda suhtluskorra muutmise avaldusega kohtu poole. Eeltoodust tuleneb, et lapsega koos elav vanem on isik, kes vastutab suhtluskorra täitmisest lapsele tekkivate mõjude eest ning on kohustatud hindama täidetava suhtluskorra mõju lapse huvidele. Käesoleval juhul tekib vastuolu, kuna Riigikohus on leidnud, et üksnes kohus on pädev hindama ja otsustama, kas suhtlemise kord vastab PKS § 123 lg 1 mõttes lapse huvidele.¹⁴⁶

Eeltoodud vastuolu kõrvaldamiseks on vajalik luua mehhanism, mis teostaks järelevalvet pikemaks ajaks määratud lapse ja vanema vahelise suhtluskorra teostamise üle. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja sellega seotud seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskirjas on välja toodud, et kogu lastega suhtlemist reguleerivate kohtulahendite täitmise kontrolli osas tuleks sellekohane analüüs teostada ning lahendused välja pakkuda Sotsiaalministeeriumil. Täiendavalt märgitakse, et kohtutäiturile lisaks või kohtutäituri asemel peaks kohtulahendite täitmist kontrollima selleks erialast pädevust omav lastekaitsetöötaja.¹⁴⁷

Määratud suhtluskorra puhul on tegemist perioodiliselt täitmisele kuuluva lahendiga ning lapse olukord ja suhe vanemaga võib igal täitmise juhul olla erinev.¹⁴⁸ Seetõttu võib pikemaks ajaks määratud suhtluskord teatud asjaolude muutumisel minna vastuollu lapse heaoluga ning on tõusetunud probleem seoses lapse huvide kaitsega suhtluskorra lahendi täitmise menetluses. ÜRO lapse õiguste konventsiooni¹⁴⁹ artikli 3 kohaselt tuleb igasugustes lapsi puudutavates ettevõtmistes riiklike või erasotsiaalhoolekandeasutuste, kohtute, täidesaatvate või seadusandlike organite poolt esikohale seada lapse huvid. Sama konventsiooni artiklist 12 tuleneb lapsele, kes on võimeline iseseisvaks seisukohavõtuks, õigus väljendada enda vaateid teda puudutavates küsimustes. Nimetatud põhimõtteid peavad rakendama ka kohtutäituriid lapsi puudutavate täitemenetluste toimingute tegemisel.¹⁵⁰ Seoses suhtluskorra täitmise

¹⁴⁶ RKÜKm 3-2-1-4-13, p 75.

¹⁴⁷ Tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja sellega seotud seaduste muutmise seadus 194 SE III, lk 38. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=240492&u=20150305201639> (02.05.2015).

¹⁴⁸ Ü. Madise Õiguskantsler, N. Parrest (koost). Täitemenetluse seadustiku kooskõlla viimine põhiseadusega. Märgukiri nr 6-8/131398/1501356 Tallinn 27.03.2015, p 33. Arvutivõrgus: <http://oiguskantsler.ee/et/seisukohad/seisukoht/margukiri-taitemenetluse-seadustiku-kooskolla-viimine-pohiseadusega> (02.05.2015).

¹⁴⁹ Lapse õiguste konventsioon. – Vastu võetud 26.09.1991 ... RT II 1996, 16, 56.

¹⁵⁰ Kohtutäituril on kohustus kohaldada ÜRO Lapse õiguste konventsioonist tulenevaid põhimõtteid. Põhiseaduse kommenteeritud väljaande kohaselt on seaduse ja muu õigusakti vastuolu korral Riigikogu poolt ratifitseeritud välislepinguga on õigusakti kohaldamata jätma õigustatud ja kohustatud iga organ, kelle

perioodilise olemusega, peaks kohtutäituril olema võimalus igal täitmise juhtumil laps ära kuulata, tema arvamusega arvestada ja seada tema parimad huvid esikohale.¹⁵¹ Täitemenetluse seadustik ei sätesta kohtutäiturile keeldu suhtluskorra lahendi täitmise menetluses menetlustoiminguna laps ära kuulata, kuid kohtutäituril ei ole võimalik lapse arvamust sisuliselt arvesse võtta, kuna Täitemenetluse seadustikus puudub säte, mis võimaldaks kohtutäituril keelduda täitetoimingu tegemisest, kui täitmine oleks vastuolus lapse parimate huvidega. Õiguskantsler on asunud seisukohale, et Täitemenetluse seadustik jätab lapsed täitemenetluses ilma seaduslikust kaitsest ning ei võimalda arvestada lapse parimate huvidega.¹⁵²

Seetõttu võib tekkida olukord, kus mõjutatakse vanemat täitma suhtluskorda, mis võib minna vastuollu lapse huvidega. Aja möödudes laps kasvab ja areneb ning koos sellega muutuvad ka lapse huvid. Suure tõenäosusega ei soovi laps tema huvidega vastuollu minevat suhtluskorda täita, mille tulemusel on määratud suhtluskorra täitmine lapse poolse takistava tegevusega raskendatud. Eeltoodust tulenevalt on nimetatud takistuse vältimiseks ning lapse õiguste kaitsmiseks vajalik võimaldada täitemenetluses kohtutäituril igal konkreetsel suhtluskorra täitmise juhtumil hinnata koos vastava erialalise spetsialistiga mõju lapse heaolule ning võimaldada kohtutäituril olukorras, kus konkreetsel juhul suhtluskorra täitmine läheb vastuollu lapse heaoluga, keelduda suhtluskorra täimisest. Nimetatud regulatsioon tagab järelevalve suhtluskorra täitmise üle ning kindlustab täitemenetluses lapse huvide kaitse.

Vanema avalduse alusel on kohtul TsMS § 480 tulenevalt õigus hagita menetluses tehtud määrust muuta või tühistada, kui määrusel on kestav toime ning määruse tegemise aluseks olnud asjaolud on oluliselt muutunud. Eriseaduses on sätestatud, et kohus muudab varem tehtud lahendi, kui seda nõuavad lapse heaolu püsivalt mõjutavad kaalukad asjaolud (PKS § 123 lg 2). Seega on Eestis võimalik, kui vanem taolise avalduse kohtule esitab, muuta varem määratud suhtluskorda.

Saksa õiguses saab suhtlusõigust puudutavat lahendit või kohtu poolt kinnitatud kompromissi muuta ühe vanema taotluse alusel või kohtu poolt omal algatusel mõjuva põhjuse ilmnemisel. Mõjuvad asjaolud kompromissi muutmiseks ilmnevad siis, kui seda nõuavad lapse heaolu

funktsiooniks on seaduse rakendamine (seega nii õigustmõistva kui ka täidesaatva riigivõimu organ). PõhiSK § 123 p 9. Madise, Ü. jt (toim). Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud vlj. 3. vlj. Tallinn: Juura 2012.

¹⁵¹ Ü. Madise Õiguskantsler, N. Parrest (koost). Täitemenetluse seadustiku kooskõlla viimine põhiseadusega. Märgukiri nr 6-8/131398/1501356 Tallinn 27.03.2015, p 41.

¹⁵² *Ibid*, p 43.

püsivalt mõjutavad asjaolud.¹⁵³ Saksa perekonnakohus saab tehtud lahendit muuta igal ajal, kui see on lapse heaoluks vajalik. Kohtu poolt määratud suhtluskorra muutmiseks ei ole oluline asjaolu, kui palju aega on suhtluskorra määramisest möödas, vaid oluline on üksnes fakt, et asjaolud on muutunud.¹⁵⁴ Samuti on Inglismaal ja Wales, Taanis ning Soomes sätestatud asjaolude muutumisest tingitult suhtluskorra muutmise võimalus.¹⁵⁵

Rootsis on igal ajal vanemal, kes ei ole rahul määratud suhtluskorraga, õigus alata uus kohtumenetlus samas küsimuses. Samuti on võimalik kehtivat vanematevahelist kokkulepet igal ajal uue kokkuleppega asendada, täites kokkuleppe kehtivuseks vajalikud tingimused. Lisaks on võimalik asendada kohtulahend vanematevahelise kehtiva kirjaliku, mõlema vanema poolt allkirjastatud ning komitee poolt heaks kiidetud kokkuleppega.¹⁵⁶ Kuna lapse suhtlemisvajadus lapsest lahus elava vanemaga muutub pidevalt koos lapse vanusega, siis on lapse huvide säilitamise eesmärgil vajalik suhtluskorra tihedam muutmine. Erinevalt Saksa ja Inglise õigussüsteemist ei ole Rootsi õiguses suhtluskorra lahendi muutmiseks sätestatud lahendi tegemisest kohustuslikku möödunud aega või tingimust, et asjaolud oleksid muutunud. Rootsis kehtiva arusaama kohaselt oleks taolise tingimuse loomine suhtluskorra lahendi muutmiseks vastuolus lapse parimate huvidega. Praktikas on nõutud teatud tingimuste muutumist, kuid selle tõendamise koormust on hoitud madalal.¹⁵⁷

¹⁵³ German Civil Code § 1696.

¹⁵⁴ N. Dethloff, D. Martiny. National Report: Germany. Q 56.

¹⁵⁵ N. Lowe. National Report: England and Wales. Q 56; I. Lund-Andersen, G. Jeppesen de Boer. National Report: Denmark. Q 56; K. Kurki-Suonio. National Report: Finland. Q 56.

¹⁵⁶ Act on The Children and Parents Code, Chapter 6 Section 15a.

¹⁵⁷ M. Jänträ-Jareborg, A. Singer, C. Sörgjerd. National Report: Sweden. Q 56.

4. SUHTLUSKORRA MÄÄRAMISEL KASUTATAVAD MEETODID

Suhtluskorra täitmisel esinevate probleemide lahendamiseks, peab sobiva suhtluskorra määramisel arvestama ja analüüsima kõiki asjaolusid ning rakendama kõiki vajalikke meetmeid. Järgnevalt käsitletakse käesolevas töös, võrdluses teiste riikide praktika ja õigussüsteemidega, rakendatavaid meetodeid suhtluskorra määramisel ning analüüsitakse, võrdluses teiste riikide praktika ja õigussüsteemidega, tekkivate probleemide efektiivselt lahendamiseks kohaldatavaid vahendeid.

4.1 Kohtuvälised vaidluse lahendamise meetodid

Eesti õigussüsteemis ei ole sätestatud suhtlemise korraldamisel tekkivate vaidluste lahendamiseks kohtueelset instantsi ega asutust, kus oleks võimalik lahendada suhtluskorra vaidlused kohtuväliselt. Sellegi poolest eelistatakse lapse ja vanema vahel suhtlemise korraldamises kokkuleppe saavutamist kohtuväliselt. Vanemate lahuselu korral esimeseks sammuks lahuselava vanema ja lapse suhtlemise korraldamiseks määratakse vanemate vahel kokkuleppeliselt kindlaks lahus elava vanema ja lapse vahelises suhtlemise korralduses (PKS § 143 lg 2¹ esimene lause). Vanemad peavad kokku leppima kuidas ja kui palju saab laps lahuselava vanemaga suhelda ning kuidas peab vanem oma suhtlemisõigust teostama ja suhtlemise kohustust täitma.¹⁵⁸ Vaidluse korral kokkuleppe saavutamiseks on vanematel praktikas võimalik pöörduda kohaliku omavalitsuse poole. Samuti aitavad esindajatena osasid suhtlusõiguse vaidlusi lahendada advokaadid. Kui kokkuleppele ei jõuta, siis on võimalik pöörduda kohtu poole suhtluskorra kohtulikuks kindlaks määramiseks.

Eestis on kohus ainukeseks organiks, kes määrab kindlaks täidetava suhtluskorra ning kellel on pädevus hinnata ja otsustada, kas suhtlemise kord vastab lapse huvidele.¹⁵⁹ Rootsi õigussüsteemis on samuti vanemate vaidluse korral suhtluskorra määramise ainukeseks lahenduseks kohtu poolt kindlaks määratud suhtluskord. Vaidluse puudumise korral või kokkuleppe saavutamisel on Rootsis võimalik sõlmida suhtluskord vanemate vahel. Selline kokkulepe on kehtiv, kui see on kirjalik, mõlema vanema poolt alla kirjutatud ning sotsiaalse heaolu komitee (*social welfare committee*) poolt heaks kiidetud. Sotsiaalse heaolu komitee

¹⁵⁸ RKTko 3-2-1-45-11, p-d 18-21.

¹⁵⁹ RKÜKm 3-2-1-4-13, p 75.

kiidab kokkuleppe heaks, kui see vastab lapse heaolule.¹⁶⁰ Järeldub, et teatud juhul on Rootsis lapse heaolu hindamise pädevus sotsiaalse heaolu komiteel. Sotsiaalse heaolu komitee saab nõuda lapse heaolu eesmärgil vanematevahelises kokkuleppes muudatuste sisse viimist ning kokkuleppes teatud asjaolude detailset reguleerimist.¹⁶¹ Vanematevaheline kehtiv kokkulepe, mis on koostatud kirjalikult, mõlema vanema poolt alla kirjutatud ning sotsiaalse heaolu komitee poolt heaks kiidetud, on täidetav ning asendatav igal ajal uue samadele nõuete vastava kokkuleppega.¹⁶²

Soomes võivad vanemad, kellel vähemalt ühel on lapse suhtes hooldusõigus, lapsega suhtlemise korras kokku leppida ning koostada sellekohase kokkuleppe. Selleks, et nimetatud kokkulepe oleks täidetav, on vajalik selle kokkuleppe heaks kiitmine lapse elukoha kohaliku sotsiaalasutuse (*social welfare board*) poolt. Nimetatud sotsiaalasutusel on pädevus hinnata kokkuleppe heaks kiitmisel lapse parimaid huve ja soove. Sotsiaalasutuse poolt heaks kiidetud vanematevaheline kokkulepe on kehtiv ning täidetav sarnaselt jõustunud kohtulahendiga.¹⁶³ Samuti on kohalikul sotsiaalasutusel võimalik pakkuda vanematele suhtluskorra vaidlustes kokkuleppe saavutamiseks abi ja nõustamist.¹⁶⁴

Eestis ei ole kohtuvälist asutust, mis oleks pädev hindama suhtluskorra osas lapse parimaid huve ning soove. Riigikohus on leidnud, et üksnes kohus on pädev hindama kokkulepitud suhtluskorra vastavust lapse huvidele.¹⁶⁵ Eestis on vanematel võimalik kohtuväliselt suhtluskorras kokku leppida (PKS § 143 lg 2¹), kuid puudub vastav asutus, mille poolt suhtluskorra kokkuleppe heakskiitmise korral, oleks kokkulepitud suhtluskord täidetav sarnaselt jõustunud kohtulahendiga.

Taanis on riigil kohustuslik pakkuda vanematele ning lapsele suhtlusõiguse vaidluste puhul perekonnalepitust. Samuti on võimalik saada nõustamist või mediatsiooni.¹⁶⁶ Uuringud on näidanud, et enamik juhtudest on vaidlused saanud lahenduse läbi perekonnalepituse.¹⁶⁷ Samuti on Inglismaal kehtiv üleriiklik süsteem, mille kohaselt kõik lapsega seotud vaidlused on kohustuslik enne kohtumenetluse alustamist suunata lepitusse (*family mediation*

¹⁶⁰ Swedish Act on The Children and Parents Code, Chapter 6 Section 15a.

¹⁶¹ M. Jänterä-Jareborg, A. Singer, C. Sörgjerd. National Report: Sweden. Q 47.

¹⁶² *Ibid*, Q 56.

¹⁶³ Finnish Child Custody and Right of Access Act, Chapter 2 Section 8.

¹⁶⁴ K. Kurki-Suonio. National Report: Finland. Q 57.

¹⁶⁵ RKÜKm 3-2-1-4-13, p 75.

¹⁶⁶ The Danish Act on Parental Responsibility, § 32 lg 1 ja lg 2.

¹⁶⁷ I. Lund-Andersen, G. Jeppesen de Boer. National Report: Denmark. Q 57.

information and assessment meetings - MIAM).¹⁶⁸ Tegemist on suhtluskorra vaidluste puhul kohustusliku kohtueelse lepitusega, milles püütakse leida alternatiivseid viise vaidluste kohtuväliseks lahendamiseks.

Inglise õiguses on kohtueelne lepitus reguleeritud 2014 aastal jõustunud õigusakti – *Children and Family Act* – paragrahvi 10, millele on lisaks koostatud protseduurireedid¹⁶⁹ ning praktilised suunised eesmärgiga täiendada kohtueelse lepituse regulatsiooni nõudeid ning luua ühtne praktika kohtueelse lepituse läbiviimisel.¹⁷⁰ Nimetatud reeglitega on sätestatud välistused, millal ei ole kohustust enne kohtusse avalduse esitamist kohtueelset lepitust läbida. Kohustuslik kohtueelne menetlus ei rakendu, muuhulgas kui tegemist on perevägivallaga, kui kohtule on vajalik avaldus esitada kiiresti ning avalduse esitamisega viivitamine või lepituses osalemine võib last kahjustada.¹⁷¹ Samuti ei rakendu nimetatud kohtueelne lepitus olukorras, kus lepitaja on kinnitanud, et lepitus ei ole sobilik vahend, kuna osapooled ei ole huvitatud osalema, ei osalenud lepituses või ei ole lepitus muudel põhjustel vaidluse lahendamiseks sobilik vahend.¹⁷² Nimetatud kohtueelse lepituse regulatsioon rakendub ka lapsega suhtlemise korra vaidluste puhul.¹⁷³ Inglise õiguses rakendatava kohtueelse lepituse puhul on tegemist lühikese koosolekuga, mille käigus hinnatakse konkreetse vaidluste asjaoludest lähtuvalt meditatsiooni asjakohasust ja tulemuslikkust vaidluse lahendamisel ning antakse informatsiooni mediatsioonist kui vaidluste lahendamise võimalikust vahendist.¹⁷⁴ Kohtueelset lepitust viib läbi volitatud perekondlik lepitaja, kes annab teavet kohtuväliste vaidluste lahendamise meetodite, protsesside ja erinevate mudelite kohta, hindab meditatsiooni sobivust vaidluse lahendamise meetodina, hindab, kas on aset leidnud koduvägivald või on risk selle tekkimiseks, ning hindab vanema võimalikku kahjulikku mõju lapsele.¹⁷⁵

¹⁶⁸ Children and Family Act 2014, § 10 (1).

¹⁶⁹ Part 3 – Non-Court Disputes Resolution 04.03.2015. Arvutivõrgus: https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/family/parts/part_03#para3.6 (02.05.2015).

¹⁷⁰ Practice Direction 3a – Family Mediation Information and Assessment Meetings (MIAMS) 15.04.2014, punkt 1. Arvutivõrgus: https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/family/practice_directions/pd_part_03a#para11 (02.05.2015).

¹⁷¹ Part 3 – Non-Court Disputes Resolution 04.03.2015, punkt 3.8 (1).

¹⁷² *Ibid*, punkt 3.8 (2).

¹⁷³ Kohtueelse lepituse läbimise regulatsioon rakendub avaldustele, millega taotletakse tsiviilmenetluse alustamist seoses lapsega suhtlemise korra määramisega. Practice Direction 3a – Family Mediation Information and Assessment Meetings (MIAMS) 15.04.2014, punkt 12. Part 3 – Non-Court Disputes Resolution 04.03.2015, punkt 3.6.

¹⁷⁴ Practice Direction 3a – Family Mediation Information and Assessment Meetings (MIAMS) 15.04.2014, punkt 3.

¹⁷⁵ Part 3 – Non-Court Disputes Resolution 04.03.2015, punkt 3.9.

Eestis puudub vanema ja lapse vahelise suhtlemise vaidlustes kohustuslik kohtueelne menetlus. TsMS § 4 lg 4 alusel on kohtul võimalik pooltele teha ettepanek vaidluse kohtuväliseks lahendamiseks, lepitaja poole pöördumiseks või osalemiseks lepitusseaduses sätestatud lepitusmenetluses, kui see on kohtu hinnangul mõistlik. Kohtuvälise lepitusmenetluse puhul ei ole tegemist mitte suhtlemist korraldava kohtumääruse rikkumise korral rakendatava kohustusliku kohtuliku lepitusmenetlusega, vaid suhtlemise korra kindlaksmääramisel kohaldatava kohtuvälise lepitusmenetlusega. Lepitusmenetluse esmaseks eesmärgiks on lahendada lepitusosaliste vaidlus nende kokkuleppel.¹⁷⁶ Lepitusmenetlus toimub eelkõige sellisel juhul, kui pooled soovivad omavahelise vaidluse lahendada lepitaja vahendusel. Lepitusseaduse¹⁷⁷ § 1 lg 2 tulenevalt on lepitusmenetlus poolte vabatahtlikkusel põhinev tegevus, mille käigus erapooletu isik ehk lepitaja toetab lepitusosaliste suhtlust eesmärgiga aidata neil leida vaidlusküsimusele lahendus. Lisaks võib lepitaja lepituse asjaolude ja lepitusmenetluse kulgemise põhjal esitada pooltele omapoolse lahendusettepaneku.

Eesti Lepitajate Ühing on lepitusprotsessi peamiseks omadusteks toonud vabatahtlikkuse, osapoolte käes oleva kontrolli, informeerituse, neutraalsuse ning konfidentsiaalsuse.¹⁷⁸ Lepitus aitab vanematel analüüsida ja teha parimad valikud ning võimalikud kokkulepped lähtuvalt lapse vajadusest.¹⁷⁹ Vastupidiselt kohtumenetlusele on lepitusprotsessi positiivseks pooleks vanematevahelise vaidluse võimalikult kiire ja rahumeelne lahendamine. Eesti seadusandluses on perelepitusteenus reguleerimata ning praktikas toimib perelepitus üksnes piirkonniti, kuna kohalike omavalitsuste poolt perelepituse osutamine on ebavõrdne.¹⁸⁰ Kohtulike vaidluste puhul peetakse perenõustajat professionaaliks vanemate vaheliste erimeelsuste lahendajaks.¹⁸¹ Eestis on lepitusteenus tasuline erateenus, mistõttu puudub paljudel majanduslikel põhjustel sellele juurdepääs ning seadusandlusest ei tulene riigile ega kohalikele omavalitsusele perelepitusteenuse tagamise kohustus.¹⁸²

Lisaks finantsilisele poolele on probleemiks vähene teadlikkus perelepitusest. Eestis puudub üleriigiline nõustamissüsteem ning ei ole selge, kuidas ja millistel juhtudel nõustajat kasutada

¹⁷⁶ RRTKm 3-2-1-64-10, p 30.

¹⁷⁷ Lepitusseadus. – Vastu võetud 18.11.2009 ... RT I 2009, 59, 385.

¹⁷⁸ Eesti Lepitajate Ühing. Koduleht: <http://www.lepitus.ee/lepitus> (02.05.2015).

¹⁷⁹ H. Hääl, L. Surva, K. Valma. Lepitusmenetlus perevaidlustes. – *Juridica* 2014 nr 1, lk 87.

¹⁸⁰ *Ibid*, lk 90.

¹⁸¹ K. Valma. Lapse parima huvi väljaselgitamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes. – Magistritöö, Tallinn 2012, lk 83.

¹⁸² H. Hääl, L. Surva, K. Valma, lk 91.

saab.¹⁸³ 2013 aasta Tartu Ülikooli vanema hooldusõiguse määramise uuringust selgus, et esinevad mitmed probleemkohad seoses vanemate teadlikkusega kohtuväliste võimalustega suhtluskorra vaidluste lahendamiseks.¹⁸⁴ Eestis ei otsita pereeluga seotud probleemide lahendamiseks abi ning levinud on seisukoht, et enda probleemidega on vajalik ise, ilma kõrvalise abita, hakkama saada.¹⁸⁵ Nimetatud arusaam võib viia situatsioonini, kus perelepitusteenust ei soovita kasutada ka olukorras, kui kohalik omavalitsus taolist teenust vanematele pakub.¹⁸⁶ Perelepitusteenuse kasutamise vältimine suurendab kohtute töökoormust ning võib venitada suhtluskorra määramise protsessi veelgi pikemaks ja kulukaks. Pikad kohtuvaidlused mõjuvad negatiivselt nii lapsele kui ka tervele perele. Seega tuleks perelepituse ning nõustamise regulatsioon vaadata üle ning muuta probleemide ilmnemisel perelepitusteenus vanematele kättesaadavamaks.

Kohtute töökoormuse vähendamiseks ning suhtluskorra määramisel aset leidvate pikkade kohtuprotsesside vältimiseks tuleks kaaluda kohtueelse lepitamise instantsi rakendamist. Enne kohtusse pöördumist tuleks suhtluskorraga seotud vaidlused suunata kohtuvälisesse perelepitusse, kus oleks võimalik hinnata konkreetse vaidluse kokkuleppel lahendamise võimalikkust ning tekkinud vaidlused lahendada kokkuleppe teel väljaspool kohtusüsteemi. Taolise, sarnaselt Inglismaal rakendatava, üleriigilise nõustamissüsteemi loomine võimaldaks määrata kokkuleppel suhtluskord tõhusamalt, kuna välditakse kohtumenetluses rakendatavaid formaalsusi. Positiivseks asjaoluks on fakt, et kokkuleppe saavutamisel kohtueelse perelepitaja juures jäävad kandmata kohtumenetlusega kaasnevad kulud. Enne avaldusega kohtusse pöördumist suunatakse pooled lepitusse, kus spetsialiseerunud lepitaja tutvustab pooltele võimalusi vaidlus kohtuväliselt lahendada ning hindab asjaoludest lähtuvalt lepituse tulemuslikkust konkreetse vaidluse lahendamisel. Vastavalt sellele, kas vaidlust on suure tõenäosusega võimalik lahendada kohtuväliselt või kohtumenetluses, annab kohtueelne perekondlik lepitaja hinnangu. Vaidlused, mis on suure tõenäosusega võimalik lahendada lepitaja vahendusel peaks lahendatama kohtuväliselt. Kohtueelne perelepitus võib olla vanema ja lapse vahelise suhtluskorra määramise kohtulikust menetlusest efektiivsem põhjusel, et selle läbiviijaks on isik, kes on spetsialiseerunud lepitusele, omab vajalikke teadmisi ja haridust. Kohtumenetluses lepitab pooli kohtunik, kellel võivad vastavad

¹⁸³ M. Lillsaar, K. Siimula-Saar. Vanematevahelised vaidlused hooldusõiguse ja suhtlusõiguse kindlaksmääramisel – kes on võitja, kes kaotaja? Riigikogu toimetised. 27. Tallinn 2013. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/rito/index.php?id=16409#> (02.05.2015).

¹⁸⁴ K. Espenberg, jt. lk 127.

¹⁸⁵ Laste ja perede arengukava 2012-2020. Sotsiaalministeerium 2011, lk 20. Arvutivõrgus: http://www.sm.ee/sites/default/files/content-editors/Lapsed_ja_pered/laste_ja_perede_arengukava_2012_-_2020.pdf (02.05.2015).

¹⁸⁶ H. Hääl, L. Surva, K. Valma, lk 91.

teadmised lepituses kasutatavatest tehnikatest olla puudulikud. Eeltoodust tulenevalt on vajalik vanemate vaheliste konfliktide ja suhtluskorra määramisel tekkivate erimeelsuste lahendamiseks rakendada kohtueelse lepituse regulatsiooni, milles püütakse leida alternatiivseid viise vaidluste kohtuväliseks lahendamiseks ning võimaluse korral lahendada vaidlused vastava erialalise spetsialisti nõustamisel kohtuväliselt. Üleriigilise nõustamissüsteemi loomine parandaks samuti ka vanemate teadlikkust perelepituse olemasolust ning vähendaks vanemate vastumeelsust perelepitusteenuse kasutamisel.

4.2 Kohtu roll ja ülesanded suhtluskorra kindlaksmääramisel

Kohtu ülesandeks vanema ja lapse suhtlemise korda reguleerides on eelkõige lõpetada vanemate vaidlused lapsega suhtlemise korra üle.¹⁸⁷ Lapse parimates huvides on mõlema vanemaga suhtlemine loomulik keskkonnas. Seetõttu võib olla kogu suhtluskorra määramine vanema ja lapse vahel lapsele sunnitud ja kunstlik ning seega selle täitmine võib olla mõlema poole poolt raskendatud ja keeruline. On oluline, et kohus leiaks suhtluskorra määramisel tasakaalu lapse õiguse, milleks on säilitada isiklikud suhted lahuselava vanemaga, ning kooselava vanema õiguse, milleks on elada edasi tavapärasest igapäevaelu ning liikuda edasi eesmärkide poole, vahel.¹⁸⁸ Seetõttu peab tasakaalu säilitamiseks igal võimalusel eelistama vanemate kokkuleppele suunamist. Kui vanemad kokkuleppele ei jõua, siis peab kohus suhtluskorra määramisel leidma poolte jaoks kõige parema lahenduse vanemate ja lapse vahelise suhtlemise tagamiseks.

Kohus peab tegutsema lapse parimatest huvidest lähtuvalt PKS § 123 lg 1 alusel. Kuivõrd kehtivas õiguskorras ei ole sätestatud täpsemalt, mida mõista käesoleval juhul tegutsemist lapse parimatest huvidest lähtuvalt, siis on kohtule suhtluskorra kindlaksmääramisel antud küllaltki suur kaalutusruum. Kohus peab kaaluma, milline suhtluskord teenib kõige enam lapse huve, määrates enda parimal äranägemisel, mis on igal konkreetsel juhul lapse parimates huvides. Kohtul on kohustus määrata ühelt poolt suhtluskord, mis teenib kõige enam lapse huve, aga teiselt poolt suhtluskord, mida vanemad täidaksid korrektselt. Lapse parimates huvides oleks eelkõige määratud suhtluskorra täitmine vanemate poolt vabatahtlikult ja loomulikult¹⁸⁹ ilma kohtuliku lepitusmenetluseta ning eelkõige ilma

¹⁸⁷ RKTkm 3-2-1-83-11, p 22.

¹⁸⁸ K. Boele-Woelki, D. Martiny. The Commission on European Family Law (CEFL) and its Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities. – ERA Academy of European Law 2007, 132. Arvutivõrgus: <http://link.springer.com/article/10.1007%2Fs12027-007-0011-x#page-1> (02.05.2015).

¹⁸⁹ K. Boele-Woelki, jt. Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities, lk 172.

täitemenetlusest. Lapsega suhtlemise tagamine läbi täitemenetluse protsessi võib olla lapsele liialt koormav ning kunstlik.

Kõikidele pooltele sobivat suhtluskorda täidetakse kõige paremini. Seega on kohtul suhtluskorra määramisel väga suur vastutus, arvestades, et loomulik suhtlemine oma vanematega mõjutab lapse elukeskkonda ning arengut. Eelkõige sõltub suhtluskorra täitmine mõlemast vanemast. Kui lapsega koos elav vanem keeldub kohtu poolt määratud suhtluskorda täitma, siis ei ole lapsel väga palju võimalusi lahus elava vanemaga suhelda. Kui laps ei soovi täita suhtluskorda ega suhelda teise vanemaga, siis on lapsega koos elaval vanemal võimalik last veenda ning ette valmistada teise vanemaga suhtlemiseks. Seega sõltub eelkõige suhtluskorra täitmine vanemast, kelle juures laps suurema osa ajast elab, ning määratud suhtluskorra täitmine on eelkõige lapsega koos elava vanema vastutus ja kohustus. Vanemate ja lapse vahelise suhtlemise korra efektiivne täitmine oleneb suurel määral asjaoludest, milline on kohtumäärusega määratud suhtlemise kord ning millised ja kui täpsed on selles sätestatud tingimused. Milliseid tingimusi suhtluskorras sätestada, on kohtu otsustada, mistõttu on kohtumenetluses oluline rakendada suhtluskorra kindlaksmääramisel kõiki efektiivseid meetodeid ning põhimõtteid.

Samuti on Inglismaal ja Walesis kohtutel kohustus välja selgitada lapse huvid ning kohtul on võimalik koostada suhtluskord alles siis, kui kohus on kindel, et see on lapsele kasulik.¹⁹⁰ Eesti kohus on samuti seotud lapse huvide põhimõttega ning kohtul on igal juhul kohustus selgitada välja lapse huvid (TsMS § 563 lg 6). Lapsega suhtlemise asjades on soovituslik rakendada menetluse ekspert arvamuse ja hinnangu andmiseks.¹⁹¹ Ameerika Ühendriikides on mitmetes last puudutavates vaidlustes kohtumenetluse protsessi osaks isikud, kes omavad sotsiaalteadmisi ning kellel on asjas faktide uurimise ja kokkuleppele suunamise ülesanne.¹⁹² Mitmed kohtud Ameerika Ühendriikides pööravad last puudutavates asjades suurt tähelepanu eksperdi arvamustele ning tihti nõustuvad tingimusteta antud spetsialisti hinnanguga.¹⁹³ Inglismaal on kohtul lapse huvide väljaselgitamiseks võimalik tellida heaolu raporteid (*welfare report*).¹⁹⁴ Sotsiaalasutuste peamiseks ülesandeks on kindlustada ja edendada lapse

¹⁹⁰ N. Lowe. National Report: England and Wales. Q 46.

¹⁹¹ M. Saini. Evidence Base of Custody and Access Evaluations. Oxford University Press: Jaanuar 2008. Arvutivõrgus: <http://btci.edina.clockss.org/cgi/content/full/8/1/111> (02.05.2015).

¹⁹² N. Semple. The "Eye of the Beholder": Professional Opinions about the Best Interests of a Child. – Family Court Review 2011 köide 49 väljanne 4, lk 760.

¹⁹³ D. R. Baerger, jt. A methodology for reviewing the reliability and relevance of child custody evaluations. Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers: 2002, lk 35. Arvutivõrgus: <http://www.aaml.org/sites/default/files/child%20custody%20evaluations-article.pdf> (02.05.2015).

¹⁹⁴ Children and Families Act 2014 §113.

heaolu.¹⁹⁵ Heaolu raportis sisalduvad soovitusel ei ole kohtulahendi tegemisel siduvad, kuid raportis toodud seisukohtadega vastuolu mineva lahendi tegemisel on kohtul kohustus põhjendada, miks ei ole lähtunud raportis toodud soovitustest.¹⁹⁶ Tegemist on aruandega, milles sisalduva arvesse võtmine on kohtule rangelt soovituslik ning millest kõrvale kaldumist on vajalik mõjuvalt põhjendada.

TsMS § 5 lg 3 tulenevalt peab tsiviilkohus lapsega suhtlemise määramisel rakendama uurimispõhimõtet ning selgitama välja kõik olulised asjaolud. Riigikohus on leidnud, et uurimispõhimõtte kohaldamisel lapse ja vanemate suhtlemise korra määramisel peab kohus arutama vanematega kõiki lapsega suhtlemise küsimusi, milles vanemad on eri meelt, suunama vanemaid lapse huvides järeleandmisi tegema ning selgitama, mil viisil ta kavatses lapsega suhtlemist reguleerida, kui vanemad jäävad lepitamatutele erimeelsustele. Siia alla kuulub ka kohtu kohustus pakkuda vanematele võimalust saada last puudutavate küsimuste lapse huvides lahendamiseks abi erialaste teadmistega nõustajalt.¹⁹⁷ Kohus peab arvestama lapse huvides tehtava lahendi juures kõiki asjaomaste isikute õigustatud huvi, sh vanemate hooldusõigust, vanemate õigust ja huvi lapsega suhelda kui ka lapse õigust ja huvi vanematega suhelda. Kohtul on kohustus arvestada eraldi iga üksikjuhtumi asjaolusid ning teha kõiki asjaolusid arvesse võttes lapse huvidest juhinduva lahendi.¹⁹⁸

TsMS § 552 lg 2 kohaselt küsib kohus valla- või linnavalitsuse seisukohta alaealist või eestkostet puudutavas menetluses ja saadab talle menetlusi lõpetavate määruste ära kirjad. Nimetatud sättest tulenevalt koostatakse, sarnaselt Inglismaa kohtusüsteemis tellitavate heaolu raportitega, Eesti kohtule last puudutavas menetluses aruanne kohaliku omavalitsuse sotsiaaltöötaja poolt. Kohalikus omavalitsuses peab olema korraldatud omavalitsuslik lastekaitse, mida teostab kohaliku omavalitsuse sotsiaaltalitus (LaKS § 6), kus lastega seotud asjadega tegelevad vastava erialalise ettevalmistusega inimesed. Hanna Puurits on enda bakalaureusetöös leidnud, et kohaliku omavalitsuse sotsiaaltöötajate poolt koostatud aruanded ei ole piisavad, kuna kohalikel omavalitsustel napib tööjõudu ning töötajate teadmiste tase ei ole piisavalt kõrge.¹⁹⁹ Probleemi lahendamiseks on vajalik riiklikul tasandil tähelepanu pöörata omavalitsuslike lastekaitse parandamisele ning vastava kvaliteedi parandamiseks suunata nimetatud valdkonda täiendavaid ressursse.

¹⁹⁵ J. Dickens, C. Beckett, S. Bailey. Justice, speed and thoroughness in child protection court proceedings: Messages from England. – Children and Youth Services Review 2014 köide 46, lk 105.

¹⁹⁶ N. Lowe. National Report: England and Wales. Q 55.

¹⁹⁷ RKTkm 3-2-1-113-14, p 25.

¹⁹⁸ RKTkm 3-2-1-83-11, p 21.

¹⁹⁹ H. Puurits, lk 38.

Sarnaselt Eestiga on Saksa õiguses suhtluskorra määramisel kohtul kohustus rakendada uurimisprintsipi. Vaidluse oluliste asjaolude väljaselgitamiseks on kohtul võimalik kasutada noorte asutusi (*youth office*) või eksperdi (nt psühholoog) abi, kes koostab kohtule sellekohase aruande.²⁰⁰ Samuti on Inglismaal ja Walesis kohtul vajalik iga kaasuse puhul eraldi analüüsida, kas iga lapse fundamentaalne vajadus mõlema vanemaga suhelda, on üle kaalutud suhtluskorra määramisega kaasnevast võimalikust kahjust.²⁰¹ Rootsis on kohus kohustatud kindlustama, et suhtluskorraga seotud vaidlustes oleksid kõik olulised asjaolud piisavalt põhjalikult uuritud. Enne, kui kohus hakkab suhtluskorraga seotud vaidlusi lahendama, annab kohus sotsiaalse heaolu komiteele võimaluse esitada endapoolset informatsiooni. Komiteel on kohustus anda kohtule kogu informatsioon, mis võib olla vaidluse all oleva küsimuse lahendamisel oluline. Kui on vaja veel uurimist, siis kohus võib komiteele anda ülesande uurida lapse olukorda.²⁰²

Kuna perekonda puudutavad vaidlused on keerulise ja intiimse loomusega ning kohus võib eraellu sekkumisega avaldada perekonnaelule ja lapse heaolule suurt mõju, peab kohtumenetluse protsess tegutsema efektiivselt.²⁰³ Üheks võimalikuks lahenduseks, mis tagaks vaidluste kiirema, tulemuslikuma ja sisulisema lahendamise, oleks spetsiifiliselt perekonnaasjadega tegeleva Perekonnakohtu loomine. Taoline spetsialiseerumine oleks üheks võimaluseks, mis muudaks suhtlemise korra vaidluste lahendamise ning suhtlemist korraldava kohtulahendi määramise kiiremaks, põhjalikumaks, rohkem lapse huve arvestavamaks ning suhtluskorra vabatahtliku täitmise efektiivsemaks. Kui olulised perekondlikud suhted on säilitatud ja parendatud kohtu poolt, mis on suunatud perekondlike suhete mõistmisele, perekonna enesemääramise edendamisele ja lapsega suhtlemise ümberstruktureerimisel iga üksiku perekonna vajadustele keskendumisele, siis on suurem võimalus saada õiguslikele küsimustele vastus perekonnasiseselt.²⁰⁴ Samuti areneks tänu perekonnaasjadele spetsialiseerumise tulemusel kohtus rakendatav uurimisprintsip, mille tulemusel lapsi puudutavates vaidlustes oleks spetsialiseeritud asjaolude väljaselgitamisele. Spetsialiseerunud perekonnakohtu loomine lahendaks lapse suhtlemise määramise kohtumenetluse käigus tõusetunud probleemid. Last puudutavatele vaidlustele spetsialiseerunud kohtunikud omaksid

²⁰⁰ N. Dethloff, D. Martiny. National Report: Germany. Q 55.

²⁰¹ N. Lowe. National Report: England and Wales. Q 44 (a).

²⁰² Swedish Act on The Children and Parents Code, Chapter 6 Section 19.

²⁰³ B. A. Babb. Family Courts are Here to Stay, So Let's Improve Them. – Family Court Review 2014 köide 52 väljaanne 4, lk 642.

²⁰⁴ L. Fieldstone. Ensuring a Place for Family Court Services in the Family Court of the Future: Do or Die. – Family Court Review 2014 köide 52 väljaanne 4, lk 630.

lisaks õiguslastele teadmistele ka vastavaid eriteadmisi ja oskusi ning oleksid võimelised piisavalt täpselt selgitama välja iga konkreetse menetluse spetsiifilised üksikud asjaolud. Samuti on tänu spetsialiseerumisele võimalik uurimisprintsipi rakendamisel tulemuslikult määrata kindlaks lapse ja vanema vaheline suhtluskord arvestades kõiki puudutatud isikute õigustatud huvi. Last puudutavatele vaidlustele spetsialiseerunud perekonnokohtu loomine võimaldaks parandada kohtus asjade menetluse kvaliteeti ning asjatundlike inimeste poolt asja menetlemisel ka kvantiteeti. Eeltoodust tulenevalt on seoses lapse ja vanema suhtluskorra määramise kohtumenetluses esinevate takistuste kõrvaldamiseks vajalik kaaluda spetsiifiliselt perekonnaasjadega tegeleva perekonnokohtu loomise vajalikkust.

Lapse ja vanema suhtluskorra määramisel peab kohus tegema põhjendatud ja kaalutletud otsuse võttes arvesse kõiki menetluses väljaselgitatud asjaolusid. Lisaks suulisele kaalumisele, tuleb põhjendused ja kaalutlused välja tuua kirjalikult ka kohtulahendis. Selleks, et kohtulahend oleks täidetav ja kontrollitav, on kohtul kohustus määrata suhtlemise kord võimalikult konkreetselt, sätestades suhtlemise täpse viisi, koha, aja, sh kestuse ja sageduse, ning lapse üleandmise korra.²⁰⁵ Samuti peab olema kohtulahend reaalselt täidetav, mistõttu on Riigikohus tähelepanu pööranud, et suhtluskorra määramisel peab kohus arvestama ka vanemate tööajaga.²⁰⁶ Selle tulemusel tuleb määrata lapsega kohtumise ajad selliselt, et määratud aegadel oleks vanemal väljaspool töö aega reaalselt võimalik lapsega koos olla.²⁰⁷ Sama põhimõtet kohaldatakse Saksa õiguses, kus perekonnokohus määrab kindlaks suhtlusõiguse sisu ja ulatuse.²⁰⁸ Suhtluskorda kindlaks määrav kohtulahend peab sisaldama konkreetselt, mil viisil suhtlemine toimub, kus kohas, millisel perioodil ning millise tihedusega.²⁰⁹ Seega tagab suhtluskorda võimalikult detailselt määratlev kohtulahend vanema ja lapse vahelise suhtluskorra täidetavuse ja selle täitmise kontrollitavuse.

4.3 Vanemate kokkuleppele suunamine kohtumenetluses

Eesti seadusandlus eelistab last puudutavates kohtuvaidlustes igal võimalusel suunata pooli kompromissile. TsMS § 561 lg 1 kohaselt peab kohus last puudutavas menetluses nii vara kui võimalik igas menetlusstaadiumis püüdma suunata asjaosalisi asja kokkuleppel lahendama ning pöörama tähelepanu võimalusele kasutada ühise seisukoha kujundamiseks lapse

²⁰⁵ RKTkm 3-2-1-83-11, p 21.

²⁰⁶ RKTkm 3-2-1-113-14, p 28.

²⁰⁷ *Ibid*, p 28.

²⁰⁸ German Civil Code § 1684 lg 3.

²⁰⁹ N. Dethloff, D. Martiny. National Report: Germany. Q 58.

hooldamisel ja tema eest vastutamisel perenõustaja abi. Kohtul on kohustus vanemaid lepitada ning mõjutada neid lahendama lapse elukorraldust puudutavaid küsimusi lapse heaolu silmas pidades kokkuleppel.²¹⁰ Lisaks sätestab ka TsMS § 4 lg 4 kohtule kohustuse kogu menetluse ajal tegema kõik endast sõltuva, et asi või selle osa lahendatakse kokkuleppel, kui see on kohtu hinnangul mõistlik.

Kohus peab tegema endast kõik võimaliku, et asi lahendatakse kokkuleppel ning vanemad saavutaksid lapsega suhtlemise korra ning lapse elukorralduse kindlaksmääramisel kompromissi.²¹¹ Sellise kohustuse täitmine eeldab kohtult aktiivset tegutsemist vanemate vahelise konflikti leevendamise eesmärgil ning lahkeli kõrvaldamisel. Kohtus läbiviidava lepitusmenetluse esmaseks eesmärgiks on saavutada kohtumääruse nõuetekohane täitmine,²¹² kõrvaldades suhtlemist reguleeriva kohtulahendi täitmise käigus ilmnenud tõrked ning võimaldades asjaolude muutumise korral kiiresti ja efektiivselt teha lapsega suhtlemise korras muudatusi, tagamaks vanema ja lapse sujuv takistusteta suhtlemine ilma täitemenetluseta.²¹³ Kohtul on kohustus selgitada vanematele suhtlemise korra määramise eesmärki ning selle täitmist lapse huvides. Samuti on kohtul kohustus veenda vanemaid tegutsema lapse huvidest lähtuvalt ning selgitama vanematele koostöö vajalikkust. Kohus peab suunama lapse huvidest lähtuvalt vanemaid koostööle ning selgitama vanematele vajadust tegutseda eelkõige lapse huvides.²¹⁴ Kõigile sobiva suhtluskorra määramiseks ning huvide tasakaalustamiseks on vaja mõlema vanema aktiivset ja vabatahtlikku osalemist.²¹⁵ Vajaduse korral võib kohus esitada pooltele ka kompromissilepingu projekti.²¹⁶ Kohus peab selgitamiskohustuse täitmisel juhtima vanemate tähelepanu ka asjaolule, et neil on võimalik ühiste probleemide lahendamiseks pöörduda perenõustaja poole.²¹⁷ Eeltoodust tulenevalt peab kohus tegema kõik võimaliku, et määrata vanemate ja laste suhtlemise kord vanemate kokkuleppel. Kõigi poolte seisukohalt on oluline, et suhtlemise kord on pooltele aktsepteeritav ning vabatahtlikult täidetav.

Kohtul on kohustus vanemate lepitamiseks arutada vanematega lapsega suhtlemise võimatuse tagajärgi lapse heaolule ja juhtida tähelepanu võimalikele määruse täitmiseks rakendatavatele

²¹⁰ RKTkm 3-2-1-91-14, p 16.

²¹¹ *Ibid*, p 16.

²¹² RKTkm 3-2-1-64-10, p 29.

²¹³ RKTkm 3-2-1-95-14, p 22.

²¹⁴ RKTkm 3-2-1-6-12, p 23.

²¹⁵ Trossen, A. , Hofman, R. , Rothfischer, D. B. Tõlkinud: Leesik, M. , Scnur, J. Mediatsioon. Mediatsiooni teoreetilised ja praktilised alused. Tartu: Sihtasutus Eesti Õiguskeskus 2008, lk 83.

²¹⁶ RKTkm 3-2-1-113-14, p 24.

²¹⁷ RKTkm 3-2-1-91-14, p 16.

sunnivahenditele, samuti suhtlemisõiguse kitsendamise või äravõtmise võimalusele ning võimalusele lasta end nõustada perenõustajal (TsMS § 563 lg 3 ja 4). Kuna kohus peab suunama vanemaid lapse huvides suhtlemise korra täitmisel kokkuleppele, on kohus vanema ja lapse suhtlemist reguleeriva kohtumääruse täitmisel tekkinud probleemide lahendamisel lepitusorganiks, kelle ülesandeks on lepitada vanemaid lapsega suhtlemisel tekkinud probleemide lahendamisel ja aidata leida lahendusi kohtumääruse vabatahtlikuks täitmiseks ning lapsega suhtlemise edasiseks korraldamiseks.²¹⁸ Sellest tuleneb kohtu kohustus teha kõik võimalik poolte lepitamiseks. Kohus ei ole lepitusmenetluses üksnes organiks, kes peaks pooltevahelise vaidluse lahendama kohtulahendiga, vaid kohtul on lepitusmenetluses poolte kokkuleppele suunamise roll. Riigikohtu kohtulahendi analüüsi kohaselt on perekondlikes vaidlustes kohtu lepitav roll eelkõige oluline põhjusel, et menetluse tulemiks peaks olema lahend, mis võimaldab perekondlike suhete toimimist.²¹⁹ Selleks, et tagada lapse suhtlemine mõlema vanemaga loomulikus keskkonnas ning vanemate poolt vabatahtlik suhtlemise korra täitmine, on oluline saavutada lepitusmenetluses poolte kokkulepe lapsega suhtlemise küsimuses. Kokkuleppel määratud suhtlemise korda täidavad pooled suurema tõenäosusega kui kohtu poolt kindlaksmääratud suhtlemise korda.

Kohtumenetluses on vanematel läbi kohtuliku kompromissi võimalik kokku leppida lapsega suhtlemise korras. Vanemate poolt kokku lepitatu, mis erineb varasemas kohtumääruses sätestatust või varem kokkulepitatud suhtlemise korraldusest, peab olema kooskõlas lapse parimate huvidega (TsMS § 563 lg 6). Nimetatud sätte kohaselt vanematevaheline kokkulepe protokollitakse kui kohtulik kompromiss ning kohus kinnitab kompromissi määrusega. Kohtulikus lepitusmenetluses vanematevahelist kompromissi kinnitav määrus asendab senist määrust või kokkulepet.

Lapsega suhtlemise üheks probleempunktiks on kohtumenetluses suhtlemiskorra määramise protsessi pikkus. Vanemate pidev lepitamine ning lepitusmenetlusele suunamine võib seda protsessi pikendada veelgi. Sellegi poolest on lapsega suhtlemist korraldava lahendi koostamisel ning vanema ja lapse vahelise suhtluskorra üle vaidluse lahendamisel vanemate kokkuleppele suunamine vajalik. Enne vanemate lepitusse saatmist peaks kohus analüüsima ja hindama lepitusmenetluse tulemuslikkust. Hanna Puurits on leidnud, et vanemate lepitamise efektiivsus tuleks seada kahtluse alla, kui see pikendab märkimisväärselt suhtluskorra

²¹⁸ RKTkm 3-2-1-64-10, p 29.

²¹⁹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 16.06.2010 määruse nr 3-2-1-64-10 analüüs. Arvutivõrgus: https://www.riigiteataja.ee/kohtuteave/kohtulahendi_analys/4073 (02.05.2015).

määramise protsessi.²²⁰ Ebamõistlikult pikk kohtumenetluse protsess võib mõjuda lapse huvidel negatiivselt ning kohus peaks igal üksikjuhtumil hindama ning rakendama konkreetse vaidluse lahendamiseks kõige efektiivsemat meetodit.

Selleks, et asja lahendav kohtunik omaks asjaoludest ja suhtluskorra vaidluse esemest terviklikku pilti ning teeks otsuse kõiki asjaolusid kogumis hinnates, on vajalik, et asja lahendav kohtunik omaks teatud sotsiaalvaldkonna eriteadmisi või suhtluskorra vaidluste lahendamiseks piisavalt praktilisi kogemusi. Kohtunikel lasub lepitusmenetluses suur vastutus perekondlike suhete loomuliku toimimise saavutamisel ja säilitamisel. Kohtunikud, kes viivad läbi kohtulikku lepitusmenetlust suhtluskorra kohtumääruse korrapäraseks täitmiseks, peavad lapsega suhtlemisel, vanemate lepitamisel ning lapse parima huvi väljaselgitamisel omama vastavat kvalifikatsiooni. Ei piisa üksnes asjaolust, et kohus võib lapse ära kuulata psühhiaatri, psühholoogi või sotsiaaltöötaja juuresolekul, ega asjaolust, et kohus võib suunata vanemaid perenõustaja juurde. Perenõustajal on neutraalne roll vanemate lepitamisel, kuid temal ei ole terviklikku ülevaadet kohtumenetluse käigust.²²¹ Kohtunik on see, kes viib läbi lepitusmenetlust, peab toimima lepitusorganina ning teeb lõppkokkuvõttes otsuse. Kohtunik on õiguslaste teadmistega spetsialist, kellel ei ole kohustuslik omada erialaseid teadmisi pedagoogika ja sotsiaalvaldkonnast. Selleks, et kohtunik omaks täielikku ülevaadet ning viiks lepitusmenetlust läbi tulemuslikult ja professionaalselt, on vajalik edendada kohtunike pedagoogilisi ja psühholoogilisi oskusi lapsega suhtlemiseks ja vanemate lepitamiseks. Eestis on probleem suhtlusvaidluste kokkuleppel lahendamiseks vajalike koolituste toimumisega.²²²

Kohus peab lepitusmenetluse läbi viima põhjalikult, tehes kõik võimaliku poolte lepitamiseks. Kui pooled ei saavuta kokkulepet ei kohtus ega ka perenõustaja juures saab kohus tunnistada lepitusmenetluse ebaõnnestunuks. Kuivõrd kohtul on lepitusmenetluses lepitaja roll, siis on Riigikohus leidnud, et lepitusmenetluse saab kokkuleppe saavutamatus tõttu ebaõnnestunuks lugeda juhul, kui kohus on teinud kokkuleppe saavutamiseks kõik endast sõltuva, sh selgitanud vanematele lapsega suhtlemist korraldava kohtumääruse täitmise kohustust ja rikkumise tagajärgi, samuti seda, milliseid meetmeid võib kohus kohaldada lepitusmenetluse ebaõnnestumise korral, aidanud vanematel kokkuleppele jõuda, pakkudes lapse huvidega

²²⁰ H. Puurits, lk 38.

²²¹ H. Hääl, L. Surva, K. Valma, lk 91.

²²² E. Liiv. Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses. – Juridica 2006 nr 4, lk 261; Riigikohtu koolitusprogrammi aruanded 2010-2014 (vt viited nr 271-274) kinnitavad E. Liivi poolt väljatoodut. Aruannetest nähtub, et Eestis ei ole kohtunikele spetsiifiliselt lapse ja vanema vahelise suhtlemise ega muude perekonnavaidluste lahendamiseks lepitusmenetluste läbiviimiseks vastavaid koolitusi korraldatud.

kooskõlas olevaid alternatiive lapsega suhtlemist korraldava määruse muutmiseks, ning saatnud vanemaid isiklike konfliktide lahendamiseks perenõustaja juurde.²²³

Samuti olukorras, kus vanema ja lapse suhtlemist reguleeriva kohtulahendi täitmiseks alustatud lepitusmenetluses ilmneb, et lapsega suhtlemise korda ei asuta tõenäoliselt vabatahtlikult täitma, tuleb kohtul lepitusmenetlus tunnistada ebaõnnestunuks. Kohtul on kohustus põhjendada kirjalikult lepitusmenetluse ebaõnnestumise põhjuseid. Lepitusmenetluse ebaõnnestunuks tunnistamise korral on kohtul kohustus võtta tarvitusele kõik meetmed, et tagada suhtlemist reguleeriva kohtumääruse kiire ja efektiivne täitmine.²²⁴ Lepitusmenetluse ebaõnnestunuks tunnistamise määruses määrab kohus, milliseid sunnivahendeid tuleb rakendada, millises ulatuses tuleb muuta suhtlemist puudutavat määrust või milliseid muudatusi teha vanema õigustes lapse suhtes (TsMS § 563 lg 7). Kohus peab astuma samme, et vanemad kohtu poolt määratud suhtlemise korda täidaksid ning seetõttu ei ole kohtul võimalik eirata juba jõus olevat määrust. Seda eelkõige lapse huvide ja õiguskindluse põhimõtte tagamiseks.²²⁵

4.4 Laps suhtluskorra määramise kohtulikus menetluses

Lapsel, kes on lahutatud ühest või mõlemast vanemast, on õigus säilitada isiklikud suhted ja kontakt mõlema vanemaga ja lähedaste sugulastega, välja arvatud juhul, kui see kahjustab last (LaKS § 28). Mitmed õiguslikud regulatsioonid määratlevad suhtlusõiguse teostamisel prioriteediks lapse huvid. Laste huvidest lähtub ka ÜRO lapse õiguste konventsiooni²²⁶ art 9 punkt 3, mille kohaselt on ühest või mõlemast vanemast lahutatud lapsel õigus säilitada regulaarsed isiklikud suhted ja otsene kontakt mõlema vanemaga, kui see ei ole lapse huvidega vastuolus. Euroopa perekonnaõiguse vanemlike vastutuse põhimõtete (*Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*) printsiibi 3:1 punkt (b) kohaselt on isiklike suhete säilitamisel oluline pöörata tähelepanu ning kindlustada lapse heaolu. Õigussüsteemis ei ole täpsemalt aga määratletud mida konkreetselt tuleks mõista nimetatud kontekstis laste huvide all.

²²³ RKTkm 3-2-1-64-10, p 32.

²²⁴ RKTkm 3-2-1-95-14, p 22.

²²⁵ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 16.06.2010 määruse nr 3-2-1-64-10 analüüs.

²²⁶ Lapse õiguste konventsioon. – Vastu võetud 26.09.1991 ... RT II 1996, 16, 56.

4.4.1 Lapse kaasamine kohtumenetlusse

Kohtus peavad suhtlusõiguse üle vaidlust vanemad ning lapsed selles menetluses aktiivselt ei osale. Siiski on laps kohtuvaidlusest materiaalselt ja formaalselt puudutatud.²²⁷ Lapsel on võimalik suhtlemise korra kindlaksmääramise kohtumenetluses osaleda esindaja vahendusel. Perekonnaasjas võib kohus määrata tsiviilkohtumenetlusteovõimetule isikule teda puudutavas menetluses esindaja, kui see on vajalik tsiviilkohtumenetlusteovõimetu isiku huvide kaitseks (TsMS § 219 lg 2).

Eesti seadusandlusest ei tulene kohustust vanema ja lapse vahelise suhtlemise korra kindlaksmääramise menetluses kaasata lapsele esindaja. Esindaja määramine on kohustuslik üksnes juhul, kui see on vajalik lapse huvide kaitseks või kui lapse huvid on oluliselt vastuolus tema vanemate huvidega (TsMS § 219 lg 2 p 1). Nimetatud asjaolu otsustamine on kohtu pädevuses. Lapsele esindaja määramise osas on Eesti kohtusüsteemis kohtunike praktika erinev. Mõned kohtunikud ei määra lapsele esindajat suhtluskorra määramise menetlustes, vaid otsustavad esindaja kaasamise vajaduse vastavalt juhtumile ja sellele, kas teine pool on esitatud 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.²²⁸ Eeltoodust tuleneb, et lapsele esindaja määramine suhtluskorra kindlaksmääramise menetluses on iga üksikut asja menetleva kohtuniku otsustusõigus.

Lapsed vajavad esindajalt rohkem selgitusi ning abi enda olukorra mõistmiseks ja soovide formuleerimiseks.²²⁹ Saksamaal määrab kohus lapse ja vanemate vahelises asjas lapsele esindaja selles ulatuses, mis on vajalik lapse huvide esindamiseks.²³⁰ Erinevalt Eesti õigussüsteemist on Saksamaal lapse huvide kaitsmiseks suhtluskorra kindlaksmääramise kohtumenetluses määratud lapsele esindajaks menetlustugiisik (saksa keeles *Verfahrenspfleger*).²³¹ Menetlustugiisiku tuleb menetluses määrata võimalikult vara, et tal oleks võimalik mõjutada menetluse käiku ning panustada enda osa lapse õiguste kaitsmisel.²³²

²²⁷ A. Lüderitz, lk 338, ääremärkmed nr 946 ja 947.

²²⁸ K. Espenberg, jt. lk 76-77.

²²⁹ N. Bala, R. Birnbaum, L. Bertrand. Controversy about the Role of Children's Lawyers: Advocate or Best Interests Guardian? Comparing Practices in Two Canadian Jurisdictions with Different Policies for Lawyers. – Family Court Review 2013 köide 51 väljaanne 4, lk 693.

²³⁰ Act on Proceedings in Family Matters and in Matters of Non-contentious Jurisdiction § 158 lg 1.

²³¹ N. Dethloff, D. Martiny. National Report: Germany. Q 61 punktid a ja c.

²³² F. Meijers. In the Best Interest of the Child: Conflict Resolution for and by Children and Juveniles. Rozenberg 2001, lk 120.

Menetlustugiisiku eesmärgiks menetluses on esindada last, sealhulgas arvestada lapse õigustega ning tagada, et lapse põhiõigused oleksid menetluses järgitud. Samuti on menetlustugiisiku ülesandeks selgitada välja lapse arvamus ning seda menetluses esitada.²³³ Menetlustugiisik annab edasi nii lapse subjektiivset huvi (lapse arvamus) kui ka objektiivset huvi (lapse heaolu).²³⁴ Menetlustugiisik on kohtumenetluses ainukeseks isikuks, kes teeb kindlaks lapse huvid. Menetlustugiisik peab lapsega kohtuma ning temaga vestlema. Selle tulemusel selgitatakse välja lapse vajadused, soovid, ettekujutused ja lootused seoses menetluses käsitlevate küsimustega. Samuti jälgib menetlustugiisik last pere keskkonnas ning annab hinnangu, kuidas laps tuleb uues keskkonnas toime.²³⁵ Eeltoodust tulenevalt on vajalik menetlustugiisikul omada lapsega suhtlemiseks ning temaga usaldussuhte loomiseks vastavat haridust, oskusi ning teadmisi.

Üheks probleemseks asjaoluks on tõsiasi, et advokaatide väljaõpe lapse esindamiseks last puudutavates menetlustes on puudulik ning vajalik on tagada last esindavate advokaatide vastav väljaõpe lapse parimate huvide mõistmiseks ja väljaselgitamiseks.²³⁶ Alternatiivseks lahenduseks on menetlustugiisiku regulatsiooni rakendamine. Lapse õiguste igakülgselt tagamiseks ning suhtluskorra menetluses kõigi osapoolte huvide kindlustamiseks on vajalik, et last esindaks menetluses isik, kes oleks võimeline selgeks tegema lapse soovid ning kõik lapsega seotud olulised asjaolud. Nimetatud isik peab olema võimeline last esindama mitte ainult õiguslikes vaidlustes, vaid olema võimeline selgeks tegema lapse huvid ja isiklikud soovid ning esindama kohtus lapse huvisid. Menetlustugiisik on lapsega suhtlemiseks vajalike vastavate erialaste teadmistega isik, kes esindab menetluses lapse huve. Samuti on menetlustugiisik võimeline suhtlema lapsega ning selgitama lapse huvid välja selliselt, et laps tunneks, et tema soovidega arvestatakse. Ühtlasi peab menetlustugiisik olema võimeline selgitama lapsele menetluse asjaolusid ning kohtu poolt kindlaks määratud suhtluskorra toimimise vajalikkust. Taoline asjaolude selgitamine, lapsega suhtlemine ning tema mõistmine võib vältida olukorda, kus laps keeldub määratud suhtluskorda täitmast. Eeltoodust tulenevalt on üheks võimalikuks lahenduseks suhtluskorra täitmisel esineva lapse poolse takistuse vältimiseks määrata lapsele suhtluskorra menetluses tema huvide esindamiseks menetlustugiisik. Menetlustugiisiku regulatsiooni rakendamine tagab kohtus lapse igakülgselt huvide kaitse ja soovidega arvestamise ning selle tulemusel võib vähendada tulevikus lapse vastumeelsust määratud suhtluskorra täitmisel.

²³³ EIKo 08.04.2004, 11057/02, *Haase vs. Germany*, p 26.

²³⁴ K. Espenberg, jt. lk 119.

²³⁵ EIKo 08.04.2004, 11057/02, *Haase vs. Germany*, p 47.

²³⁶ R. Laugus. Lapse ärakuulamine perekonnavaidlustes. – Magistritöö, Tallinn 2012, lk 99.

Inglismaal ja Walesis ei ole laps alati suhtlemise korra kindlaksmääramise menetluses menetluse osapooleks. Kui kohus leiab, et laps peaks olema menetluses eraldi esindatud, siis on kohtul võimalik määrata laps kohtumenetluse pooleks, keda sellisel juhul esindab esindaja.²³⁷ Lapse huvisid esindab kohtumenetluses sellisel juhul laste ja perekonna kohut nõustava ja toetava teenistuse (*the Children and Family Court Advisory and Support Service*, lühendatult *Cafcass*) sotsiaaltöötaja.²³⁸ Kui laps ei ole kohtu poolt kohtumenetluse pooleks määratud, siis juriidiliselt ei esinda teda menetluses keegi.²³⁹

Erinevalt eeltoodud käsitlustest, ei ole Rootsis, Taanis ega Soomes laps suhtlemise korra kindlaksmääramise kohtumenetluses menetluse pooleks ning seetõttu ei ole lapsele ette nähtud ka esindajat.²⁴⁰ Rootsis on kohtul kohustus kindlustada, et lapsega seotud suhtlusõiguse küsimused saaksid uuritud ning menetluses olulised asjaolud välja selgitatud sotsiaalse heaolu komitee assisteerimisel.²⁴¹ Taanis esitavad lapse arvamuse kohtumenetluses vanemad kui lapse seaduslikud esindajad.²⁴²

4.4.2 Lapse parimad huvid

Euroopa Liidu Põhiõiguste harta (artikkel 24 lg 2) sätestab kõikidele avalik-õiguslikele asutuste ning eraõiguslikele institutsioonidele kohustuse kõikides lastega seotud toimingutes seada esikohale lapse huvid. Kõiki otsuseid vanema ja lapse vahelise suhtlemise piiramiseks tehes tuleb arvesse võtta lapse parimaid huve.²⁴³ Samuti on Euroopa Inimõiguste Kohus lähtunud lapse parimate huvide põhimõttest ning seadnud vanemate huvidest esiplaanile lapse huvid.²⁴⁴ PS §-i 27 kolmas lõik teenib samuti pigem laste huve.²⁴⁵ ÜRO lapse õiguste konventsioon (artikkel 3 p 1) sätestab samuti, et igasugustes lapsi puudutavates ettevõtmistes riiklike või erasotsiaalhoolekandeametite, kohtute, täidesaatvate või seadusandlike organite poolt tuleb esikohale seada lapse huvid. Lapse Õiguste Komitee (*Committee on the Rights of*

²³⁷ N. Lowe. National Report: England and Wales. Q 59.

²³⁸ J. Dickens, C. Beckett, S. Bailey, lk 106.

²³⁹ N. Lowe. National Report: England and Wales. Q 61.

²⁴⁰ M. Jänträ-Jareborg, A. Singer, C. Sörgjerd. National Report: Sweden. Q 61; I. Lund-Andersen, G. Jeppesen de Boer. National Report: Denmark. Q 61; K. Kurki-Suonio. National Report: Finland. Q 61.

²⁴¹ M. Jänträ-Jareborg, A. Singer, C. Sörgjerd. National Report: Sweden. Q 61.

²⁴² I. Lund-Andersen, G. Jeppesen de Boer. National Report: Denmark. Q 61.

²⁴³ G. Davies. The family rights of European children: expulsion of non-European parents. Florence: European University Institute 2012, lk 10. Arvutivõrgus: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/20375/RSCAS_2012_04.pdf?sequence=1 (02.05.2015).

²⁴⁴ EIKo 07.08.1996, 17383/90, *Johansen vs. Norra*.

²⁴⁵ PõhiSK § 27 p 28.1. Madise, Ü. jt (toim). Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud vlj. 3. vlj. Tallinn: Juura 2012.

*the Child*²⁴⁶) üldkommentaari kohaselt koosneb lapse parimate huvide esikohale seadmise põhimõtte kolmest osast. Esimeseks on lapsele kuuluv põhiline õigus, et tema parimaid huve hinnatakse ja võetakse otsuse tegemisel osapoolte huvide võrdluses arvesse esmajoones. Teiseks lapse parima huvi põhimõtte osaks on õiguse tõlgendamisel kasutatav õiguspõhimõte, mille kohaselt õigusnormi tõlgendamisel tuleb eelistada tõlgendust, mis teenib kõige enam lapse huve. Kolmandaks osaks on protseduurireegel, mille kohaselt last puudutava otsuse protsess peab sisaldama hinnangut võimalikest positiivsetest ja negatiivsetest mõjudest lapse heaolule.²⁴⁷

Suhtluskorda määrates ning täites on vajalik juhendada lapse parimatest huvidest. Lapse parimate huvide väljaselgitamine toimub igal konkreetsel juhtumil lapse parimate huvide hindamise kaudu.²⁴⁸ Kohus teeb lapsesse puutuvaid asju läbi vaadates esmajoones lapse huvidest lähtuva lahendi, arvestades kõiki asjaolusid ja asjaomaste isikute õigustatud huvi (PKS § 123 lg 1). Sellegi poolest peab laps suhtluskorra täitmisel taluma teatud hulgal kannatusi.²⁴⁹ Eraldi on võimalik käsitleda lapse subjektiivset huvi (lapse arvamus) ning objektiivset huvi (lapse heaolu).²⁵⁰ Kohus peab lähtuma eelkõige lapse parimatest objektiivsetest huvidest, milleks on lapse heaolu.²⁵¹ Laps ei ole alati võimeline adekvaatselt hindama kõiki asjaolusid kogumis ning sellest tulenevalt võivad lapse subjektiivsed huvid minna vastuollu lapse objektiivsete huvidega. Kohtul on kohustus hinnata kõiki asjaolusid kogumis ning välja selgitada eelkõige lapse parimad objektiivsed huvid. Sellest tulenevalt lapse parimates huvides (objektiivne huvi) juhinduva suhtluskorra määramisel võib suhtluskord teatud juhul minna vastuollu lapse soovide ja arvamusga (subjektiivne huvi).

Kaalutus, millistel juhtudel on lubatud määratud suhtluskorraga minna lapse subjektiivsete huvidega vastuollu, on lai. Eesti suhtlusõiguse regulatsioonis ei ole sätestatud konkreetset loetelu ega ole määratletud konkreetsemalt, mida tuleks mõista käesolevas kontekstis laste

²⁴⁶ Lapse Õiguste Komitee on 18-nest eksperdist koosnev üksus, mis jälgib ÜRO Lapse õiguste konventsiooni nõuete rakendamist ÜRO liikmesriikide poolt. Perioodilise ülevaatuse raames tuleb riigil iga viie aasta tagant esitada aruanne õiguste rakendamise kohta. Committee on the Rights of the Children. Ametlik koduleht. Arvutivõrgus: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/CRCIndex.aspx> (02.05.2015).

²⁴⁷ Committee on the Rights of the Children. General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), 29.05.2013, punkt 6. Arvutivõrgus: http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf (02.05.2015).

²⁴⁸ *Ibid*, punkt 32.

²⁴⁹ K. Boele-Woelki, jt. Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities, lk 187.

²⁵⁰ K. Espenberg, jt. lk 119.

²⁵¹ Autori märkus: Käesoleva töö peatükis 4.4.4. on analüüsitud lapse subjektiivse huviga arvestamist suhtluskorra kindlaksmääramise menetluses. Kuna Eesti seadusandluses ei ole sätestatud kohustust, võtta otsuse tegemisel arvesse lapse soove, siis käesoleva töö autor järeldab, et PKS § 123 lg-s 1 nimetatud lapse huvide all on eelkõige mõeldud lapse objektiivset huvi (lapse heaolu).

huvide all. Sellest tulenevalt on nimetatud asjaolu analüüsimine ning kaalutusõigus jäetud kohtupraktika sisustada.

Enamikes analüüsitud õigussüsteemides (Saksa, Rootsi, Soome)²⁵² on üldine põhimõte, mille kohaselt eeldatakse, et lapse parimates huvides on lähedane ja hea suhtlemine mõlema vanemaga. Inglismaa ja Walesi õigussüsteemis on lapse kasvatamisega seotud asjaolude üle otsustamisel lapse heaolu ülimalt tähtis.²⁵³ Samuti on Inglise ja Walesi õiguses lapse huvid ülimuslikud vanematevahelise kokkuleppe saavutamise üle. Üldise reegli kohaselt julgustab inglise õigussüsteem vanemaid kokkuleppele jõudma, kuid ka vanemate kokkuleppe korral on kohus kohustatud suhtluskorda mitte määrama enne, kui on selge, et see on lapsele kasulik.²⁵⁴

Rootsi õigussüsteemis ei ole antud täpset definitsiooni, millest juhindudes lapse huvidest lähtuvat lahendit koostada, kuna selle sisu võib erineda sõltuvalt ühiskonna moraalidest ja hinnangutest kui ka iga individuaalse juhtumi üksikasjadest.²⁵⁵ Samuti ei ole Taani õigussüsteemis üldist definitsiooni lapse parimate huvide osas.²⁵⁶

4.4.3 Lapse ärakuulamine kohtu poolt

Kohus peaks suhtlemise korra määramisel arvestama lapse huvide ja arvamustega ning selleks lapse kohtumenetluses ära kuulama. Euroopa Liidu Põhiõiguste harta artikli 24 punktis 1 on sätestatud, et lapsed võivad vabalt väljendada oma seisukohti. Lastele kui inimõiguste ja inimväärikuse kandjatele tuleks hooldus- ja suhtlusõigust puudutavates vaidlustes jätta võimalus väljendada oma isiklikku suhtumist teistesse perekonnaliikmetesse. Tallinna Ringkonnakohtu Tsiviilkolleegiumi kohtunik (endine Harju Maakohtu kohtunik) Ele Liiv on põhjendanud nimetatud seisukohta asjaoluga, et reeglina tunnevad lapsed oma vanemaid kõige paremini ning vanemad lapsed oskavad anda ideid ja teha ettepanekuid, kuidas vanemaid rahuldavat kompromissi kohtu vahendusel saavutada.²⁵⁷ Lapse ärakuulamise eesmärgiks kohtumenetluses on eelkõige vanematevaheliste vaidlusküsimuste lahendamine ning lapse huvidest lähtuva kohtulahendi tegemine.²⁵⁸

²⁵² N. Dethloff, D. Martiny. National Report: Germany. Q 47; Act on The Children and Parents Code, Chapter 6 Section 2 (a); Child Custody and Right of Access Act Chapter 1 Sectiona 2 (1).

²⁵³ N. Lowe. National Report: England and Wales. Q 35.

²⁵⁴ *Ibid*, Q 46.

²⁵⁵ M. Jänträ-Jareborg, A. Singer, C. Sörgjerd. National Report: Sweden. Q 35.

²⁵⁶ I. Lund-Andersen, G. Jeppesen de Boer. National Report: Denmark. Q 35.

²⁵⁷ E. Liiv, lk 258.

²⁵⁸ *Ibid*.

ÜRO lapse õiguste konventsiooni artiklist 12 tuleneb kohustus anda lapsele, kes on võimeline iseseisvaks seisukohavõtuks, õiguse väljendada oma vaateid vabalt kõikides teda puudutavates küsimustes. Seejuures tuleb lapse vaateid hinnata vastavalt tema vanusele ja küpsusele. Selleks antakse lapsele võimalus avaldada arvamust, eriti teda puudutavas kohtu- ja administratiivmenetluses, vahetult või esindaja või vastava organi vahendusel siseriiklikele protsessinormidele vastavalt. Ühtset seisukohta lapse ärakuulamise vanuse kohta, ei ole ÜRO sätestanud ning Lapse Õiguste Komitee üldkommentaariid soovivad liikmesriikidel mitte sätestada seadustes lapse ärakuulamisõigust kitsendavaid vanusepiire.²⁵⁹

Käesoleva töö koostamiseks analüüsitud riikide õiguskorrad on osas, mis puudutavad lapse ärakuulamise vanust, koosõlas ÜRO Lapse õiguste konventsiooniga. Inglismaal ja Walesis ei ole sätestatud lapse ärakuulamise regulatsioonis konkreetset vanust. Kohaldatakse põhimõtet, et mida vanem on laps, seda olulisemad ja veenvad on tema vaated ja soovid.²⁶⁰ Samuti ei ole ka Soomes sätestatud vanusepiire lapse ärakuulamisele ning lapse soovidega arvestamiseks. Soomes kuulatakse laps kohtus ära, kui selleks on põhjendatud vajadus ning see omab otsuse tegemisel olulist tähtsust.²⁶¹ Seega hinnatakse lapse ärakuulamiseks ning tema soovidega arvestamiseks igal üksikjuhtumil eraldi lapse valmisolekut, küpsust ning ärakuulamise vajadust.

Brüssel II bis määrus näeb samuti kohtumenetluses ette, et lapsele oleks antud võimalus olla kohtumenetluses ära kuulatud, kui see tema vanuse ja küpsusastme tõttu on sobiv.²⁶² Lapse ärakuulamata jätmist peetakse Brüssel II bis määruse kohaselt oluliseks protsessiõiguse rikkumiseks, mis on kohtuotsuse tunnustamata jätmise aluseks²⁶³ ning suhtlusõiguse tunnustamise tõendi või lapse tagasitoomise tõendi väljastamata jätmise aluseks.²⁶⁴

²⁵⁹ Committee on the Rights of the Children. General Comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard, 01.07.2009, punkt 21. Arvutivõrgus: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12.pdf> (02.05.2015). Üldkommentaariid punkti 21 esimese taandes selgitatakse, et laps on võimeline enda arvamuse kujundamiseks juba väga varajases eas, isegi kui ta ei ole võimeline ennast verbaalselt väljendama. ÜRO Lapse õiguste konventsiooni artikli 12 täies ulatuses rakendamiseks on vajalik tunnustada ka mitteverbaalseid eneseväljendusvorme. Viimasteks võib olla näiteks mäng, kehakeel, näoilmed, joonistamine ja maalimine.

²⁶⁰ N. Lowe. Natioanl Report: England and Wales. Q 62.

²⁶¹ Child Custody and Right of Access Act, Chapter 3 Sectiona 15 (2).

²⁶² Brüssel II bis määrus, artikkel 41 lg 2 punkt c.

²⁶³ *Ibid*, artikkel 23 punkt b.

²⁶⁴ *Ibid*, artikkel 41 lg 2 punkt b ja artikkel 42 lg 2 punkt a.

Eesti tsiviilkohtumenetluses kuulab kohus last puudutavas asjas ära vähemalt 10-aastase lapse isiklikult lapsele tavalises keskkonnas, kui see on kohtu arvates asja huvides vajalik. Vajaduse korral kuulatakse laps ära psühhiaatri, psühholoogi või sotsiaaltöötaja juuresolekul (TsMS § 552¹ lg 1). Lapsega kokkupuutuvatel spetsialistidel peaksid olema ühtsed ning konkreetsed juhtnöörid lapse ärakuulamise läbiviimiseks.²⁶⁵ Lapsega suhtlemise korraldamisel peaks kohus vähemalt 10-aastale lapse ära kuulama, kui lapse soovidel, suhetel ja tahtel on asja lahendamisel tähendus või kui lapse ärakuulamine on vajalik asja lahendamiseks.²⁶⁶ Sõltuvalt iga konkreetse vaidluse asjaoludest võib kohus ära kuulata ka noorema lapse või mõjuval põhjusel lapse ärakuulamisest loobuda (TsMS § 552¹ lg 1 ja lg 3). Seadusandlus ei määratle asjaolusid, mida võib lugeda mõjuvaks põhjuseks ning seetõttu on mõjuva põhjuse sisustamine igal üksikjuhtumil kohtu kaalutusõigus. Praktikast on tulenenud, et lapse ärakuulamisele kehtestatud vanusepiir ei ole absoluutne. On kohtunikke, kes ei kuula suhtluskorra määramise asjades esialgu last ära, sh ka üle 10-aastast last, vaid püüavad esmalt suunata vanemad kompromissini, last, tema esindajat ja kohaliku omavalitsuse esindajat kaasamata. Samuti on kohtunikke, kes kuulavad lapse ära, kui peavad seda võimalikuks ning lapse vanus ja arengutase seda võimaldavad, ning neile pole 10 aastat alumiseks vanusepiiriks.²⁶⁷

Tallinna Ringkonnakohtu kohtunik Ele Liiv on asunud seisukohale, et lapse vahetu ärakuulamine annab kohtunikule võimaluse vahetu tajumise kaudu luua endale vaidluse esemest mulje ning võimaldab kujundada seeläbi siseveendumus. Selle tõttu leiab ta, et lapse ärakuulamisest tuleks loobuda ainult erandlikel juhtudel, kui sellega kaasneks reaalne oht lapse tervisele või vaimsele tasakaalule.²⁶⁸ Eeltoodust tulenevalt on õige siseveendumuse kujundamiseks tulemuslik, kui kohus kuulab lapse ära vahetult ning isiklikult. Lapse ärakuulamisel saadav informatsioon on oluline sobiva suhtluskorra määramiseks, kuna kohtunikul on võimalik saada asjaoludest ülevaade lähtuvalt lapse vaatenurgast.²⁶⁹ Lapse ärakuulamine võib olla selleks ette valmistamata kohtunikele äärmiselt keeruline, kuna rakendada tuleb üheaegselt erinevaid tehnikaid ning tähele panna iga üksikut detaili. Lapse ärakuulamisel peab kohtunik saavutama kontakti võõra lapsega, kelle huvidest ja vaimsest omapärasest ei ole ta teadlik. Seetõttu vajab kohtunik lapsega suhtlemiseks vastavaid erialaseid teadmisi ja oskusi. Tsiviilkohtunike pedagoogiliste ja psühholoogiliste oskuste edendamiseks

²⁶⁵ R. Laugus, lk 46.

²⁶⁶ E. Liiv, lk 259.

²⁶⁷ K. Espenberg, jt. lk 70-71, 77.

²⁶⁸ E. Liiv, lk 261.

²⁶⁹ M. D. Dale. Don't Forget The Children: Court Protection from Parental Conflict is in the Best Interests of Children. – Family Court Review 2014 köide 52 väljaanne 4, lk 649.

on vajalik läbi viia vastavaid koolitusi. Õiguskantsler on leidnud, et TsMS § 5521 sätestab üksikasjalikult lapse ärakuulamist puudutavad põhimõtted ning võimaldab kohtul läheneda igale kaasusele individuaalselt, kuid oluline on, et riik aitaks kaasa asjakohase rakenduspraktika kujundamisele, pakkudes kohtunikele koolitust lapse arengupsühholoogia ja lapse õiguste vallas.²⁷⁰

Riigikohtu poolt korraldavate koolituste kohtunike koolitusprogrammi aruannetest nähtuvalt on 2010 aastal toimunud tsiviilkohtumenetluse aktuaalprobleemide koolituse raames tutvustatud Haagi rahvusvahelise lapseröövi konventsiooni ning ei käsitletud eraldi lapse ärakuulamisega seotud tehnikaid.²⁷¹ 2012 aastal oli koolitus, millel käsitleti tsiviilkohtumenetluses lapse huvisid ja lapse arvamusi. 2012 aasta kohtunike koolitusprogrammi aruandest nähtuvalt tulenes 2012 aastal koolitusel osalenute vahel läbi viidud küsitlustest, et soovitakse saada teadmisi, kuidas lapsi ära kuulata, selgitamaks välja nende arvamust.²⁷² Selle tulemusel 2013 aastal toimus seminar, kus keskenduti eelkõige lapse arvamuse ärakuulamisele lapsele eakohaseid meetodeid kasutades. Muuhulgas tutvustati seminaril laste heaolu hindamise meetoodika juhendit.²⁷³ 2014 aastal toimus koolitus, millel tutvustati laste küsitlemise tehnikaid. Lisaks nähtub 2014 aasta aruandest, et kuivõrd lapse huvidega ja kohtumenetlusse kaasamisega seonduvat on eelneval kolmel aastal erinevate koolituste raames käsitletud, siis järgmisel aastal samateemalist koolitust plaanis ei ole.²⁷⁴ Eeltoodust tulenevalt on 2013 ja 2014 aastal toimunud koolitusi, milles tutvustati lapse ärakuulamisel kasutatavate tehnikaid, kuid kahel aastal toimunud koolitused ei pruugi olla piisavad.

Lapse ärakuulamisel on vajalik arvestada asjaoluga, et tegemist ei ole täiskasvanuga ning seetõttu on oluline ärakuulamisel rakendada lapse heaolu kaitsmiseks vastavaid tehnikaid. Samuti peab last ärakuulav kohtunik oskama lapse ärakuulamisel saadud informatsiooni tähtsust hinnata. Igal juhul ei saa anda lapsele lõpliku arvamuse õigust.²⁷⁵ Seetõttu on vajalik

²⁷⁰ Ü. Madise Õiguskantsler, N. Parrest (koost). Täitemenetluse seadustiku kooskõlla viimine põhiseadusega. Märgekiri nr 6-8/131398/1501356 Tallinn 27.03.2015, p 31.

²⁷¹ Riigikohus. Kohtunike koolitusprogrammi aruanne 2010, lk 18. Arvutivõrgus: <http://www.riigikohus.ee/vfs/1069/2010%20koolitusaruanne.pdf> (02.05.2015).

²⁷² Riigikohus. Kohtunike koolitusprogrammi aruanne 2012, lk 14. Arvutivõrgus: <http://www.riigikohus.ee/vfs/1413/kn> (02.05.2015).

²⁷³ Riigikohus. Kohtunike koolitusprogrammi aruanne 2013, lk 12. Arvutivõrgus: <http://www.nc.ee/vfs/1629/2013%20koolitusaruanne.pdf> (02.05.2015).

²⁷⁴ Riigikohus. Kohtunike koolitusprogrammi aruanne 2014, lk 12-13. Arvutivõrgus: <http://www.riigikohus.ee/vfs/1843/2014%20koolitusaruanne.pdf> (02.05.2015).

²⁷⁵ M. D. Dale. Don't Forget The Children: Court Protection from Parental Conflict is in the Best Interests of Children. – Family Court Review 2014 köide 52 väljaanne 4 , lk 649.

lapse ja vanema suhtluskorra määramise menetluses lapse ärakuulamise läbiviimiseks korraldada järjepidevalt kohtunikele koolitusi seoses lapse ärakuulamisel kasutatavate tehnikate rakendamise ja võõra lapsega suhtlemise läbiviimisega. Eeltoodust tulenevalt on lapse ja vanema suhtluskorra määramise kohtumenetluses seoses lapse ärakuulamisel esinevate takistuste kõrvaldamiseks vajalik arendada kohtunike tehnikaid läbi koolitamise.

Rootsis on kohustus välja selgitada lapse parimad huvid, mis aga ei tähenda alati seda, et laps kuulatakse ära isiklikult kohtu poolt. Praktikas on harva laps kutsutud kohtusse enda arvamust avaldama.²⁷⁶ Rootsis võib kohus kuulata last ära ainult erijuhtudel ning tavaliselt on lapse ära kuulatud ning tema huvid välja selgitanud Sotsiaalkaitsekomisjoni sotsiaaltöötaja. Kui suhtluskorra määramise puhul ei ole vanemate vahel suurt konflikti, siis piisab ka vanemate kirjeldusest lapse olukorra kohta.²⁷⁷ Teatud põhjustel on Rootsis võimalik laps ära kuulata ka kohtu poolt isiklikult, kui see ei kahjusta last.²⁷⁸

Soomes eristatakse suhtluskorra määramise menetluses lapse ärakuulamise regulatsioonis olukordi, millal on vanemate vahel vaidlus suhtluskorra määramise üle ning millal vaidlus puudub. Kui vanemad on kokku leppinud suhtluskorras ja toovad kohtusse mõlemapoolse kokkuleppe, siis ei kuulata last ära, kuna eeldatakse, et vanemad tegelevad lapse huvides ning võtavad arvesse lapse soove. Kui vanemad vaidlevad suhtluskorra üle, siis kuulatakse laps ära ning tema soovid selgitab tavaliselt välja sotsiaaltöötaja. Tihti kasutatakse lapse ärakuulamisel psühholooge ning keerulistes küsimustes kasutatakse lapse soovide ning vanema ja lapse vahelise sisemise sideme kindlaks tegemisel psühhiaatreid.²⁷⁹

4.4.4 Lapse soovidega arvestamine

Lapse eest hoolitsemise põhimõtted näevad ette vastutustundliku ning vägivallavaba kasvatusena, mille käigus tuleb arvesse võtta eraldi iga lapse arengutaset. Võimaluse korral ning arvestades iga individuaalse lapse arengutaset tuleb lapsele tagada õigus rääkida tema kasvatamise küsimustes kaasa.²⁸⁰ Lapse soovid on olulised, kuid tihti ei ole need määravaks asjaoluks.²⁸¹ Euroopa Liidu Põhiõiguste hartas on sätestatud, et lapse väljendatud seisukohti

²⁷⁶ K. Röbbäck, I. Höjer. Constructing Children's Views in the Enforcement of Contact Orders. – The International Journal of Children's Rights 2009 nr 17, lk 665.

²⁷⁷ M. Jänträ-Jareborg, A. Singer, C. Sörgjerd. National Report: Sweden. Q 59.

²⁷⁸ Act on The Children and Parents Code, Chapter 6 Section 19.

²⁷⁹ K. Kurki-Suonio. National Report: Finland. Q 59 ja Q 60.

²⁸⁰ Perekonnaseaduse 55 SE seletuskiri, lk 32.

²⁸¹ K. Boele-Woelki, jt. Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities. lk 187.

võetakse arvesse lapsega seotud küsimustes vastavalt tema vanusele ja küpsusele (artikkel 24 punkt 1).

Kuivõrd suhtluskorra määramisel peab arvestama lapse huvidega ning tihti on lapse huvide väljaselgitamiseks vajalik lapse ärakuulamine, siis on oluline asjaolu, et lapse ärakuulamine ei oleks üksnes formaalsus ning kohus reaalselt arvestab lapse arvamusega. Perekonnaseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskirja lisas on märgitud, et praktikas on muret tekitavaks tendentsiks, et lapse ärakuulamist peetakse formaalsuseks ning suhtluskorra määramisel ei arvestata reaalselt lapse arvamusega.²⁸² Eesti seadusandlusest ega õiguskirjandusest ei tulene sõnaselget kohustust suhtluskorra määramisel arvestada lapse subjektiivse arvamusega. Kohtunikul on kohustus määrata suhtluskord lapse objektiivsetest huvidest lähtuvalt ning lapse soovidega arvestamine ja lapse parima huvi väljaselgitamise meetodid on jäetud kohtuniku valikuõiguseks.

Teatud juhtudel ei ole võimalik lapse tahtega arvestada. Lapse tahte võib jätta tähelepanuta, kui seda on tõenäoliselt vanemate poolt mõjutatud.²⁸³ Kohus peab otsuse tegemisel kalduma lapse tahtest kõrvale, kui see on lapse huvides.²⁸⁴ Eespool on leitud, et lapse parimates huvides on eelduslikult suhtlemine mõlema enda vanemaga. Seega ei ole kohtul kohane keelata ühel vanemal lapsega suhelda üksnes seetõttu, et laps on avaldanud soovi vanemaga mitte suhelda. Kohtul on vajalik arvestada asjaoluga, et lapse soovid ei ole alati lapse parimates huvides ning teatud juhtudel lapse heaolu tagamiseks on kohtul kohustus jätta lapse soovid arvestamata.

Saksamaa õigussüsteemis on lapse soov määravaks, kui mõlemad vanemad on sobilikud ning laps on juba vanem. On leitud, et kindlasti ei tohi hooldusõigust ainult ühele vanemale anda üksnes sellel põhjusel, et laps seda soovib.²⁸⁵ Sellest tulenevalt ei ole lapse soovid kohtus suhtluskorra kindlaksmääramisel määrava tähtsusega. Lapse soovide määravus on kohtu otsustada ning sõltub lapse eest, küpsusest ja soovi põhjustest. Näiteks on leitud, et kohus ei võta lapse soovi arvesse, kui on näha, et lapse soov on kujunenud vanema sunnil või mõjutamisel.²⁸⁶ Samuti on leitud ka Inglismaa ja Walesi õigussüsteemis, kus lapse soovide määravust otsuse tegemisel on vajalik iga konkreetsel juhul asjaolude pinnalt hinnata. Väga

²⁸² Perekonnaseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus 546 SE seletuskiri, lk 6.

²⁸³ E. Liiv, lk 261.

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ N. Dethloff, D. Martiny. National Report: Germany. Q 47.

²⁸⁶ *Ibid.*

keeruliste ja konfliktsete suhtluskorra vaidluste puhul peab lapse soovidega arvestamisel olema ettevaatlik, kuna taoliste vaidluste puhul võivad lapse soovid ja arvamused olla ebausaldusväärsed ning muutlikud.²⁸⁷ Rootsis ei ole kohustuslik lapse soovidega arvestada ning soovide määravus otsuse tegemisel võib, kuid ei pea, kasvama koos lapse vanusega.²⁸⁸

Vastupidiselt Inglismaale võetakse Rootsis lapse soove arvesse üha enam lapse vanuse ja küpsuse kasvamisel. Peamiseks põhjuseks, miks võetakse suhtluskorra määramise kohtulahendi tegemisel arvesse lapse soove, on asjaolu, et suhtluskorra kohtulahendit ei saa täita vastu lapse, kelle soovidega on võimalik arvestada, tahtmist, välja arvatud juhul, kui kohus leiab, et suhtluskorra mitte täitmine oleks lapse parimate huvidega vastuolus.²⁸⁹ Üksnes kohus on pädev otsustama, millal on võimalik ja lapse heaolu tagamiseks vajalik määratud suhtluskorda täita lapse tahte vastaselt.²⁹⁰ Konkreetset iga, millal peaks erilist tähelepanu pöörama lapse enda soovidele, Rootsis sätestatud ei ole.²⁹¹

Sarnaselt eelpool nimetatule peaks Eesti kohus võtma teatud vanusesse jõudnud lapse subjektiivseid soove arvesse, kuna teatud küpsuse tasemel lapse tahte vastaselt suhtluskorra määramine ja täitmine võib mõjuda lapsele kahjustavalt. Lapse subjektiivse huviga arvestamine suhtluskorra kindlaksmääramise menetluses on oluline asjaolu määratud suhtluskorra täitmisel. Arvestades suhtluskorra määramisel lapse subjektiivsete soovidega on tõenäolisem, et tulevikus täidab laps määratud suhtluskorda vabatahtlikult ega takista suhtluskorra täitmist. Lapse subjektiivse huviga mitte arvestamine võib viia tulemuseni, mille tagajärjel takistab laps kohtu poolt määratud suhtluskorra täitmist. Sellegi poolest ei ole teatud juhul võimalik lapse subjektiivset huvi arvesse võtta. Kohus peab määrama lapse ja vanema vahelise suhtluskorra lapse objektiivsetest huvidest lähtuvalt (PKS § 123 lg 1). Kui lapse soovid lähevad vastuollu lapse objektiivse heaoluga, ei ole kohtul võimalik arvestada suhtluskorra määramisel lapse soovide ehk subjektiivse huviga. Järeldub, et suhtluskorra määramisel vastavalt lapse heaolule, peab kohus vahel minema vastuollu lapse subjektiivsete huvidega. Seetõttu on kohtul kohustus võtta lapse soove arvesse niivõrd kui võrd nende soovidega arvestamine oleks lapse parimates huvides.

²⁸⁷ K. Weir. High-Conflict Contact Disputes: Evidence of the Extreme Unreliability of some Children's Ascertainable Wishes and Feeling. – Family Court Review 2011 köide 49 väljaanne 4, lk 799.

²⁸⁸ N. Lowe. National Report: England and Wales. Q 62.

²⁸⁹ Act on The Children and Parents Code, Chapter 21 Section 5.

²⁹⁰ K. Örtenhed. Comparative study on enforcement procedures of family rights. T.M.C. Asser Instituut 2005, lk 8.

²⁹¹ M. Jänträ-Jareborg, A. Singer, C. Sörgjerd. National Report: Sweden. Q 62.

KOKKUVÕTE

Igal lapsel on õigus suhelda mõlema oma vanemaga ning igal vanemal on õigus suhelda ja kohustus tagada teisele vanemale lapsega suhtlemise võimaldamine. Suhtlusõigus on osa põhiseaduslikust vanemaõigusest, mis tagab suhtlusõiguse olemasolu sõltumata hooldusõiguse kuuluvusest. Suhtlusõigus hõlmab endas nii vanema ja lapse vahelist isiklikku kohtumist ja suhtlemist kui ka suhtlemist telefoni, kirja või muu suhtlemisvahendi vahendusel. Kui lahus elavatel vanematel on lapsega suhtlemise osas erimeelsused, on kohtul kohustus suhtlusõigust piirata ning määrata kindlaks vanema ja lapse vaheline suhtluskord. Suhtluskorras määratakse niivõrd täpselt kui võimalik kindlaks kõik suhtlusõiguse teostamiseks vajalikud tingimused, sh suhtlusõiguse teostamise viis, koht, aeg ning lapse üleandmise kord. Praktikas on tekkinud probleemid seoses kohtu poolt määratud suhtluskorra täitmisega. Käesoleva töö tulemusena on kaardistatud suhtluskorra täitmisel esinevad probleemid, nende tekkimise põhjused ning on tehtud võimalikke ettepanekuid kaardistatud probleemide lahendamiseks.

Töö käigus on leitud argumente, et püstitatud hüpoteesid võiksid leida kinnitust. Eesti õiguskorras ning praktikas on ilmnunud takistused vanema ja lapse vahel suhtlemist korraldava kohtulahendi täitmisel. Analüüsitud Riigikohtu kohtulahenditest tulenevalt on suhtluskorra täitmine olnud takistatud seoses vanemapoolsete tegevustega, lapse vastumeelse käitumisega määratud suhtluskorra vastu või on kohtulahendi täitmine takistatud kohtumenetluses esinevate puuduste tõttu.

Kui kohus ei ole vanema ja lapse vahelist suhtluskorda kindlaks määranud on vanemal lapse heaolu tagamiseks õigus takistada lahus elaval vanemal lapsega suhelda. Kohtu poolt vanema ja lapse vahelise suhtluskorra kindlaks määramisel eeldatakse, et kohus on hinnanud lapse heaolu ning selgitanud välja, mis on lapse parimates huvides. Seetõttu ei ole vanemal õigust takistada juba kohtu poolt kindlaksmääratud vanema ja lapse vahelise suhtluskorra täitmist. Probleemseks on asjaolu, et vanemad lähtuvad eelkõige enda huvidest, mõjutavad last enda huvidest lähtuvalt ning võivad seetõttu jätta lapse huvid tagaplaanile. Vanematevahelised eriarvamused ja lahkeliid mõjutavad määratud suhtluskorra täitmist ning on mitmetel juhtudel põhjuseks, mis tingib vanema poolt suhtluskorra täitmise takistamise. Samuti mõjutavad vanematevahelised konfliktid lapse heaolu ja õigusi ning suhtumist määratud suhtluskorra täitmisesse. Seetõttu on kohtu määratud suhtluskorra täitmise takistuseks saanud

vanema poolt lapse mõjutamine suhtluskorra vastaselt ning veenmine suhtluskorra negatiivsuses.

Kohtu poolt määratud suhtluskorda on kohustuslik täita. Suhtluskorra täitmine võib olla takistatud olukorras, kus laps ei taha vanemaga suhelda. Probleemseks on asjaolu, et lapse tahte vastaselt suhtluskorra täitmine võib minna vastuollu lapse heaoluga ning avaldada lapsele kahjulikku mõju. Seetõttu on taolises olukorras, kus laps ei soovi vanemaga suhelda ning sellest tulenevalt takistab kohtu poolt määratud suhtluskorra täitmist, praktikas suhtluskorra täitmine problemaatiline ning teatud juhtudel last kahjustav. Suur osa lapse tegevusest suhtluskorra täitmisel sõltub vanema toetamisest ja suhtumisest. Vanemal on võimalik mõjutada ja veenda last suhtlemise korda täitma ning suhtuma määratud suhtluskorda positiivselt. Samuti on kohtupraktikast nähtuvalt probleemseks asjaolu, et lapse huvid kohtumenetluses on teatud juhtudel jäänud piisava põhjalikkusega välja selgitamata ning kohtulahendiga määratud suhtluskord ei ole lapse huvidest lähtuv. Sellisel juhul on lapse vastumeelsus määratud suhtluskorra täitmise suhtes tingitud suhtluskorra mittevastavusest lapse huvidele.

Riigikohtu kohtulahendite analüüsi pinnalt on võimalik järeldada, et ulatuslikuks takistuseks määratud suhtluskorra täitmisel on olnud kohtumenetluses esinevad puudused. Kohtulahendiga määratud suhtluskord peab olema täidetav ning selle täitmine kontrollitav. Praktikas on suhtluskorra täitmist takistanud asjaolu, et kohus ei ole kohtulahendis piisavalt detailselt määratlenud suhtlemise korda või on määranud suhtlemise korra liialt paindlikult, jättes vanematele lõpliku otsustuse. Probleemseks on osutunud ka asjaolu, et kohus ei ole piisavalt põhjalikult uurinud kõiki fakte, ei ole selgitanud välja lapse huve ning ei ole piisava põhjalikkusega välja selgitanud kõiki asjas olulisi asjaolusid. Lapsega suhtlemise menetluses on kohus lepitusorgani rollis. Suhtluskorra täitmisel on praktikas esinenud takistused ka põhjusel, et kohus ei ole vanemaid piisavalt lepitanud, veennud koostööle, ei ole pooli suunanud lapse huvides erimeelsusi lahendama ega lapsega suhtlemises kokku leppima.

Töö käigus on leitud, et Eesti praktikas puuduvad efektiivsed meetmed, kuidas mõjutada pooli kohtulahendiga kindlaksmääratud vanema ja lapse vahelist suhtluskorda täitma. Kui kohtulahendi täitmiseks määratav sunniraha ei mõjuta vanemat suhtluskorda korrektselt täitma, siis puuduvad kohtutäituril muud efektiivsed vahendid sundimaks suhtluskorra täitmist takistavat vanemat kohtulahendiga määratud suhtluskorda täitma. Kohtutäituril puudub pädevus hinnata suhtluskorra mõju lapse heaolule ning seetõttu on problemaatiline ka

pikemaks ajaks määratud suhtluskorra täitmisele mõjutamine. Asjaolud on muutuvad ning seega võib pikemaks ajaks määratud suhtluskord aja möödudes minna vastuollu lapse heaoluga. Nimetatud takistuse vältimiseks on vajalik täitemenetluses võimaldada kohtutäituril koos vastava erialalise spetsialistiga igakordsel suhtluskorra täitmisel hinnata suhtluskorra mõju lapse heaolule ning võimaldada kohtutäituril olukorras, kus konkreetsel juhul suhtluskorra täitmine läheb vastuollu lapse heaoluga, keelduda suhtluskorra täitmisest. Kirjeldatud regulatsioon tagab järelevalve suhtluskorra täitmise üle ning kindlustab täitemenetluses lapse huvide igakordse kaitse. Töö käigus on leitud, et määratud suhtluskorra täitmine on problemaatiline mitmetes riikides ning puuduvad efektiivsed vahendid, millega mõjutada kohtulahendi täitmist takistavat vanemat suhtluskorda täitma. Samuti võib suhtluskorra täitmine läbi täitemenetluse olla kunstlik ning lapsele liialt koormav. Seetõttu ei tuleks tulevikus suhtluskorra täitmisel esinevate probleemide kõrvaldamiseks niivõrd otsida lahendust täitemenetlust puudutavalt. Efektiivse ja toimiva kõiki poolte huviseid arvestava suhtluskorra regulatsiooni loomiseks on vajalik muuta tõhusamaks vanemate kohtuvälise lepitamise regulatsiooni ning parendada vanema ja lapse vahelise suhtlemise korra määramise kohtulikku menetlust.

Järeldub, et eelkõige puuduvad vahendid, millega suunata pooli nende vastumeelset suhtluskorda täitma. Selleks, et määratud suhtluskord oleks pooltele vastuvõetav ja vabatahtlikult täidetav, tuleb toimiva suhtluskorra regulatsiooni loomiseks muuta efektiivsemaks suhtluskorra määramise protsessi. Selle saavutamiseks on vajalik suurendada kohtuvälise lepitamise osakaalu ja kvaliteeti ning rakendada suhtluskorra määramise kohtulikus menetluses kõiki vajalikke meetmeid. Suhtluskorra määramise menetluse kvaliteedi ja efektiivsuse kasv toob kaasa suurema võimaluse määrata suhtluskord poolte kokkuleppel ning loob võimaluse, et kohtu poolt määratud suhtluskord on pooltele vastuvõetav ja sobiv ning seetõttu poolte poolt vabatahtlikult täidetav.

Vanematel on võimalik veenda ning mõjutada last suhtluskorda täitma ning suhtuma suhtluskorra täitmisesse positiivselt. Samuti vähendab vanemate üksmeel lapsega suhtlemisel lapse vastumeelsust määratud suhtluskorra suhtes. Seetõttu on oluline vanemate efektiivne lepitamine konflikti võimalikult varajases staadiumis. Töö käigus on leitud argumente, et puuduvad piisavad kohtuvälised organid vanemate lepitamiseks ning toimiva suhtluskorra kokkuleppimiseks. Samuti puudub Eestis vanema ja lapse vahelise suhtluskorra vaidluste lahendamiseks kohtueelne instants, perelepitusteenus on tasuline ning selle kättesaadavus problemaatiline. Probleemi lahendamiseks on vajalik riiklikul tasandil tähelepanu pöörata

omavalitsusliku lastekaitse parandamisele ning kohtueelse regulatsioonina luua üleriigiline nõustamissüsteem. Suhtluskorra vaidluste rahumeelne lahendamine on oluline perekonna terviklikkuse aspektist ning vajalik lapse huvi ja heaolu tagamiseks. Ebamõistlikult pikaks veninud kohtumenetluse protsess võib tuua kaasa perekonnasiseseid lisapingeid ning mõjuda lapsele koormavalt. Seetõttu on eelistatud lapse ja vanema vahelise suhtlemise vaidluse võimalikult kiire lahendamine enne kohtusse pöördumist ning lapsega suhtluskorra kokkuleppe saavutamine kohtuväliselt. Vanemate vaheliste konfliktide ja suhtluskorra määramisel tekkivate erimeelsuste lahendamiseks on vajalik rakendada kohtueelse perelepituse regulatsiooni, milles püütakse leida alternatiivseid viise vaidluse kohtuväliseks lahendamiseks ning võimaluse korral lahendada vaidlused vastava erialalise spetsialisti nõustamisel kohtuväliselt. Nimetatud regulatsiooni kohaselt suunatakse vanema ja lapse vahelised suhtluskorra vaidlused enne kohtusse pöördumist lepitaja poole, kes annab teavet kohtuvälise vaidluste lahendamise meetodite kohta ning hindab lepituse sobivust konkreetse vaidluse lahendamise meetodina. Vaidlused, mis on lepitaja hinnangul võimalik lahendada kohtuväliselt kokkuleppel, suunatakse kohtuvälisesse lepitusse, kus lepitaja erialaste teadmiste ja lepitamise tehnikate rakendamisel püütakse leida perekonna toimimiseks ja lapse arengu loomuliku keskkonna säilitamiseks kõigile osapooltele vastuvõetav ning vabatahtlikult täidetav suhtluskord.

Kohtumenetluses on kohtul kaalutusõigus, milline suhtluskord teenib kõige enam lapse huve. Kohtul on kohustus määrata enda parimal äranägemisel ühelt poolt suhtluskord, mis teenib kõige enam lapse huve, ning teiselt poolt suhtluskord, mida vanemad aktsepteeriksid ja täidaksid korrektselt. Töö käigus on leitud argumente, et vanema ja lapse vahelise suhtluskorra määramise kohtulikus protsessis ilmnevad puudused ning ei ole kasutusel efektiivseid meetmeid. Tsiviilkohtul on kohustus vanema ja lapse vahelise suhtluskorra määramise menetluses rakendada uurimisprintsipi, selgitades välja kõik olulised asjaolud, lapse huvid ning arutama ja selgitama vanematele menetluse käiku. Kohus on vanema ja lapse vahelise suhtluskorra määramisel lepitusorgani rollis ning on kohustatud vanemaid lepitama ja mõjutama selliselt, et suhtluskorra vaidlust oleks võimalik lahendada lapse heaolu silmas pidades vanemate kokkuleppel. Lapse huvides peab kohus vanemaid piisavalt lepitama, veenma koostööle ning suunama pooli lapse huvidest lähtuvalt lahendama omavahelised konfliktid kokkuleppel. Kohtu tulemusliku lepitamise tulemuseks on kohtulahendiga määratud suhtluskord, mis võimaldab perekondlike suhete toimimist loomulikus keskkonnas.

Magistritöö käigus on leitud argumente, et lapse ja vanema vahelise suhtluskorra määramise kohtulikus menetluses esinevate takistuste kõrvaldamiseks ning tulemusliku kohustusliku kohtuliku lepitusmenetluse läbiviimiseks, on vajalik perekonnavaidlustele spetsialiseerunud perekonnakohtu loomine. Spetsialiseerumise tulemusel on last puudutavaid vaidlusi lahendatavatel kohtunikel vastavad oskused ja kogemused tsiviilkohtumenetluses uurimisprintsipi rakendamiseks. Selle tulemusel on võimalik põhjalikult välja selgitada iga konkreetse menetluse spetsiifilised asjaolud, uurida kõiki asjas kogutud tõendeid ning määrata sobiv suhtluskord kõiki asjaolusid kogumis hinnates. Samuti on tänu spetsialiseerumisele võimalik uurimisprintsipi rakendamisel tulemuslikult määrata kindlaks lapse ja vanema vaheline suhtluskord arvestades puudutatud isikute õigustatud huvi. Seejuures on menetleja spetsialiseerunud lapse huvide välja selgitamisele ning on võimeline arvestama suhtluskorra määramisel ka lapse huvidega. Perekonnavaidlustele spetsialiseerunud kohus on võimeline määratud suhtluskorraga saavutama tasakaalu lapse ja vanemate õiguste vahel. Selle tagajärjel on määratud suhtluskord poolte huve ja õigusi arvestav, pooltele sobiv ja vastuvõetav ning suure tõenäosusega vabatahtlikult täidetav. Huvide tasakaalu saavutamiseks on suhtluskorra määramisel menetlejal vajalik omada lisaks õiguslastele teadmiste ka vastavaid eriteadmisi ja oskusi lapsega seotud menetluse läbiviimiseks. Huvide väljaselgitamiseks ja kokkuleppel suhtluskorra määramiseks on vajalik rakendada lapse ärakuulamisele ning lepitusmenetluse läbiviimisele asjakohaseid tehnikaid. Nimetatud eriteadmiste omamine ja lapsega seotud asjade menetlemise praktilise kogemuse rohkus loob olukorra, kus kohtunikul on võimalik suhtluskorra määramise menetlusest saada terviklik ülevaade. Spetsialiseerumine vähendab vajadust suunata vanemaid nõustaja või lepitaja poole, kuna kohtunik on võimeline ise nimetatud rolli täitma. Selle tulemusel ei ole asja läbivaatamine killustatud ning suhtluskorra määramisel kohtukoosseisul on terviklik pilt kogu suhtluskorra vaidluse asjaoludest. Läbi spetsialiseerumise tulemusel loodava terviklikkuse ja spetsiifilise praktilise kogemuse on võimalik tagada last puudutavate vaidluste kohtumenetluse efektiivsus ning suhtluskorra määramise menetluse kvaliteet.

Töö analüüsi tulemusel on järeldatud, et vanema ja lapse vahelise suhtluskorra määramise menetluses on lapse huvide tõhusama kaitse tagamiseks võimalik rakendada menetlustugiisiku regulatsiooni. Menetlustugiisik on lapse esindajaks, kes on võimeline selgeks tegema lapse huvid ja isiklikud soovid ning esindama neid kohtus. Lapse esindamine menetlustugiisiku poolt, lapse mõistmine ning temale asjaolude ja suhtluskorra vajaduse selgitamine tagab lapse huvide kaitse ning võib vähendada lapse vastumeelsust määratud

suhtluskorra täitmise suhtes. Selle tulemusel on võimalik kõrvaldada suhtluskorra täitmisel esinev takistus ning vältida olukorda, kus laps ei taha suhtluskorda täita.

PROBLEMS ARISING FROM THE DETERMINATION AND ENFORCEMENT OF CHILD PARENT CONTACT.

Summary

Every child has a right to communicate with both of his or her parents and every parent has a right to contact with the child and an obligation to allow the other parent to have contact with the child. The right of contact is a part of the parental constitutional right, which ensures to parent the right to communicate with the child regardless of the existence of the right of custody. The right of contact encompasses personal meetings and interaction between the parent and child, as well as communication by telephone, e-mail or any other means of communication. The primary purpose achieving child parent contact is to assure personal relationship between child and parent and natural functioning of the whole family. If the parents are living apart and they have disagreements regarding contact with the child, the court has an obligation to limit one parent's right of contact, determine the communication between parent and child and make a decision about child parent contact arrangements. In contact arrangements are all the necessary conditions for exercising the right of contact determined as accurately as possible, including the method, place, time and procedure of exercising the right of contact. As the right of contact includes communication between the child and parents, grandparents and other close relatives or third persons, the present work concentrates only to the child parent contact and problems arising from the determination and enforcement of contact between the child and parent.

The aim of the present work is to map down the problems arising in Estonian practice from the enforcement of child parent contact and the reasons for the occurrence of those problems. Also to find possible solutions to those problems in order to achieve effective determination and enforcement of contact arrangements. For current master's thesis are set up the following hypotheses. In Estonian legal system and practice are obstacles in the enforcement of court decisions, which determine child parent contact arrangements, and are the lack of effective measures to influence the parties to comply with the court decision. In Estonia there are not enough non-judicial bodies to conciliate parents and to determine suitable contact arrangement with mutual agreement. In judicial process for determine child parent contact arrangement, there are flaws and are not used effective measures. In other legal systems of the countries analyzed for current master's thesis, there are in judicial process used more efficient

measures for determine child parent contact arrangement, which ensures that mutually satisfactory contact arrangements are followed and executed voluntarily. Also in other legal systems the enforcement of court decisions, which determine contact arrangements, are regulated with more effective measures, which ensures the correct execution of contact arrangements.

In Estonian practice the enforcement of contact arrangements, which are determined by the court decisions, are problematic. The author of the current master's thesis believes, that at current time it is necessary to map down the problems arising in Estonian practice from the enforcement of child parent contact arrangement and the reasons for the occurrence of those problems, and to find possible solutions to those problems in order to achieve effective determination and enforcement of contact arrangements. This master's thesis has been prepared using the combined method. To achieve the aim of the master's thesis there are used the empirical analysis of the court practice. For analyzing the contents of the court decisions and pointing out the occurred problems on common base, it is used the synthesis method. In addition it is used qualitative method for describing the content of concepts and terminology. It is also used the comparative method to find differences and similarities between Estonian legal system and German, English and Welsh, Swedish, Finnish, Danish and French law. The entire scope of the current work is used the analytical method.

As the results of current master's thesis there have been mapped down the problems arising in Estonian practice from the enforcement of child parent contact arrangement, the reasons for the occurrence of those problems and are made possible proposals to solve those problems. Estonian legal system and practice there has been revealed the impediments in the enforcement of court orders, which determine child parent contact arrangements. It is revealed, that the enforcement of child parent contact arrangements have been hindered due to parent's activities, child's reluctant behavior towards contact arrangement or the enforcement of court decision has been hindered due to the deficiencies in it.

The parent has no right to prevent the enforcement of contact arrangements, which the court has already determined. It is problematic, that the parents are guided by their own interests, they are affecting the child's interests and therefore the interests of the child may be left behind. Disagreements between the parents affect the enforcement of child parent contact arrangements and are in many cases the cause why the parent refuses to execute the determined child parent contact arrangement. Also conflicts between parents affect the child's

wellbeing, his or her rights and attitude towards the enforcement of child parent contact arrangements. Therefore the enforcement of court decisions, which determine the contact arrangements between the child and parents, are obstructed due to the activity of the parents, who influence the child to contravene towards the child parent contact arrangement and convince the child of the negativity of the child parent contact arrangements.

The enforcement of child parent contact arrangements are obstructed in the situation, where the child does not want to communicate with one of his or her parents. The enforcement of the child parent contact arrangements against the child's will, may harm the child's wellbeing and affect harmful impact on the child. Therefore in the situation, where the child does not want to communicate and prevents the enforcement of child parent contact arrangement, the enforcement of child parent contact arrangement in practice are problematic and in certain cases harmful to the child. Also problematic is the fact, that in some cases the child's interests in court proceedings are left thoroughly ascertained and the child parent contact arrangement, which the court determined, are not in accordance with the best interests of the child. In this case the child's reluctant behavior towards the child parent contact arrangement are justified, because the child parent contact arrangement is not in the best interests of the child.

It is possible to conclude that deficiencies in the court proceedings are one of the major obstacles in the enforcement of child parent contact arrangements. Contact arrangement, determined by the court, must be enforceable and its performance controllable. One of the obstacle in the enforcement of child parent contact is the fact that the court in court decision have not with enough detail defined and determined the procedure of exercising the right of contact or have determined the child parent contact arrangement overly flexibly, leaving the final decision for parents. Also problematic is the fact, that in some cases the court have not with enough thoroughness examined all the relevant facts and have not find out, what is in the best interests of the child. In the proceedings relating to child parent contact, the court has to be in the role of the conciliation body. Problematic is the fact that in some cases the court have not conciliate parties with enough thoroughness, have not persuaded to cooperation, have not directed parties to resolve differences in the interests of the child or agree mutually on the contact arrangement.

In Estonia there are no effective measures to influence the parents to follow determined child parent contact arrangement. If the penalty payment does not affect parents to follow child parent contact arrangement determined by the court, the bailiff has no other effective

measures to convince the parent, who does not want to perform the child parent contact arrangement, to follow it. Contact arrangement, which is set for a longer period of time, may become after the change of the circumstances harmful to the child, because the determined child parent contact arrangement may not be any longer in the best interests of the child. To avoid such circumstances it is necessary to allow in the enforcement proceedings the bailiff with the corresponding field of the specialist in every case of enforcement of the determined child parent contact arrangement to consider and evaluate the effect of the enforcement to the child's wellbeing and allow the bailiff to refuse the enforcement, when at this time the enforcement of the contact arrangement is not in best interests of the child. When the bailiff in the enforcement of the child parent contact arrangement has the right to evaluate the child's wellbeing and has a right to refuse the enforcement, it is ensured the supervision of the determined contact arrangements and assured the protection of the child's rights. During the work it has been found that the enforcement procedure of contact arrangement are problematic in many countries, and there are no effective measures to influence the parents to execute the court order, which determined the child parent contact arrangement, correctly. Communicating with the help of the bailiff in the enforcement procedure, may be artificial and burdensome to the child. Therefore in the future the solutions for solving the problems related to the performance of the child parent contact arrangements, does not have to look in the enforcement procedure. In order to create effective arrangement, which considers the interests of all parties, the changes has to be made to improve non-judicial conciliation regulation and to improve child parent contact arrangement judicial procedure.

Particularly there are no effective measures to convince parties to execute the child parent contact arrangement, which they are reluctant to. Therefore to determine the contact arrangement, which is acceptable and voluntarily executed by the parties, it is necessary to improve the procedure for determine child parent contact arrangement. In order to accomplish this goal it is necessary to increase the proportion and quality of non-judicial conciliation regulation and implement in judicial procedure all the necessary methods to determine the child parent contact arrangement. As a result it is more possible to make the contact arrangement in mutual agreement of the parents or the contact arrangement determined by the court is more acceptable, suitable, mutually satisfactory and therefore voluntarily executed.

Parents have a major influence on the child's behavior. If the parents have consensus and mutual agreement on how and when the communication with the child is performed, the child is more likely to follow the contact agreement voluntarily. Therefore it is essential effectively

conciliate the parents at the earliest possible stage of the conflict. During the current master's thesis there has been found arguments, that there are not enough non-judicial bodies to conciliate parents and to determine suitable contact arrangement with mutual agreement. Also problematic is the lack of pre-trial body to resolve child parent contact conflicts, high price of family conciliation service and its availability. To resolve the problem it is necessary to pay attention improving the child protection on a local government level and create a nationwide pre-trial counseling system. Peaceful settlement of disputes concerning child parent contact is important for the integrity of the family and to ensure welfare and the best interest of the child. It is necessary to implement pre-trial family conciliation, which aims to find alternative ways to resolve disputes. In referred pre-trial regulation the authorized specialist provide information on the non-judicial methods of settling disputes and evaluates the suitability of a particular method for each dispute. Each conflict concerned with a child parent contact, is sent first before court procedure to pre-trial family conciliation. When in the pre-trial family conciliation the specialist evaluates and finds that it is possible to resolve conflict with the help of the mediation, the parties are directed to the family mediation, where disputes are resolved out of court with the help of the specialist. In the implementation of knowledge and certain techniques specialist seeks to find on mutual agreement suitable child parent contact arrangement, which assures natural functioning of the family and the healthy development of the child. It is possible, that contact arrangement, which is determined by the mutual agreement of the parents, are acceptable for the parties and more likely followed voluntarily.

In court procedure, concerning child parent contact right, the court has to exercise its discretionary powers to determine, which contact arrangement is in the best interests of the child. On the one hand the court has a duty to determine at its own discretion the child parent contact arrangement, which serves the best interests of the child, and on the other hand determine the contact arrangement, which is acceptable to the parents and which the parents execute correctly. Civil court has the obligation to implement the principle of investigation and work as a conciliation body between conflicted parents. In court procedure, concerning determination of child parent contact arrangement, occur deficiencies and are not used effective measures. In the interests of the child the court has to conciliate the parents, convince them to cooperate and direct the parents to resolve conflict with a mutual agreement. As a result of effective conciliation by the court the determined child parent contact arrangement is more acceptable to the parties and considers the best interests of the child.

Court order, which determines the child parent contact arrangement, has to be in the best interests of the child and also has to be in accordance with the wellbeing of the child. To identify the child's best interests and his or her wishes the court may hear the child. To ensure in the court procedure, where determines the contact arrangement between the child and his or her parents, a better protection of the child's interests, it is possible to implement the regulation of the curator. Referred person is qualified specialist, who will represent the child's interests in the proceedings. The curator is able to find out the child's wishes in the manner, that child feels, that his or her wishes are taken into account. The curator supports the child. Furthermore, the curator has to be capable of explaining the child the circumstances of the procedure and the necessity of the determined contact arrangement. Representation of the child, understanding his or her wishes and explaining him or her the necessity of the determined contact arrangement, may reduce the child's reluctance towards determined child parent contact arrangement. As a result, it is possible to eliminate the obstacle and avoid the situation in which the child does not want to communicate with one of his or her parents or does not want to follow the determined child parent contact arrangement.

In order to resolve the problems arising from the court procedure and to determine contact arrangements effectively, it is necessary to create a family court specialized to resolving disputes concerning matters of the child, including disputes over contact right. As a result of the specialization judges resolving disputes concerning children have appropriate skills and experience to implement the principle of investigation in a civil court procedure. Furthermore it is possible to thoroughly find out the specific circumstances of each individual case, examine all the important evidence collected in the matter and determine the appropriate child parent contact arrangement by evaluating all the circumstances together. Therefore as a result of the specialization it is possible to determine the contact arrangement effectively taking into consideration interests of all the involved parties. Family court, which is specialized to resolving disputes concerning matters of the child, is capable of achieving the balance between the rights of the child and the rights of the parents. As a result the determined contact arrangement it is in accordance with interests of the parties, acceptable to the parties and therefore more likely to follow voluntary. To achieve balance in the interests of the parties, the judge needs to have, in addition to the knowledge about law and legal system, necessary expertise and skills to carry out the procedures relating to children. In order to identify the interests and wishes of the child, it is necessary to implement appropriate techniques for the child's hearing. Having specialized knowledge and practical experience of resolving matters concerning children, allow the judge to obtain a complete overview of the procedure.

Specialization reduces the need to direct the parents to the advisor or to the conciliator, because the judge is capable of fulfilling this role. Through the integrity of the procedure and specific practical experience, which is created by the specialization, is probable to ensure the effectiveness and quality of the court procedure, which determine the child parent contact arrangement.

04.05.2015.

LÜHENDID

PõhiSK – Eesti Vabariigi põhiseaduse kommentaarid

m – määrus

o – otsus

Riigi Teatajas avaldatavate täitevvõimu õigusaktide lühendid

LaKS – Eesti Vabariigi lastekaitse seadus

PS – Eesti Vabariigi põhiseadus

PKS – Perekonnaseadus

TsMS – Tsiviilkohtumenetluse seadustik

TMS – Täitemenetluse seadustik

Kohtulahendite lühendid

RKTK – Riigikohtu Tsiviilkolleegium

RKÜK – Riigikohtu Üldkogu

HMK – Harju Maakohus

Euroopa Liidu kohtu lühend

EIK – Euroopa Inimõiguste Kohus

KASUTATUD MATERJALID

Kasutatud kirjandus

1. Alekand, A. Formaliseerituse printsiibi sisu ja ulatus täitemenetluses. – Juridica 2003 nr 5.
2. Babb, B. A. Family Courts are Here to Stay, So Let's Improve Them. – Family Court Review 2014 köide 52 väljaanne 4.
3. Baerger, D. R. jt. A methodology for reviewing the reliability and relevance of child custody evaluations. Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers: 2002. Arvutivõrgus: <http://www.aaml.org/sites/default/files/child%20custody%20evaluations-article.pdf> (02.05.2015).
4. Bala, N. , Birnbaum, R. , Bertrand, L. Controversy about the Role of Children's Lawyers: Advocate or Best Interests Guardian? Comparing Practices in Two Canadian Jurisdictions with Different Policies for Lawyers. – Family Court Review 2013 köide 51 väljaanne 4.
5. Boele-Woelki, K. jt. Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities. Antwerpen-Oxford: Intersentia 2007.
6. Boele-Woelki, K. , Martiny, D. The Commission on European Family Law (CEFL) and its Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities. – ERA Academy of European Law 2007. Arvutivõrgus: <http://link.springer.com/article/10.1007%2Fs12027-007-0011-x#page-1> (02.05.2015).
7. Dale, M. D. Don't Forget The Children: Court Protection from Parental Conflict is in the Best Interests of Children. – Family Court Review 2014 köide 52 väljaanne 4.
8. Davies, G. The family rights of European children: expulsion of non-European parents. Florence: European University Institute 2012. Arvutivõrgus: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/20375/RSCAS_2012_04.pdf?sequence=1 (02.05.2015).
9. Dickens, J. , Beckett, C. , Bailey, S. Justice, speed and thoroughness in child protection court proceedings: Messages from England. – Children and Youth Services Review 2014 köide 46.
10. Fieldstone, L. Ensuring a Place for Family Court Services in the Family Court of the Future: Do or Die. – Family Court Review 2014 köide 52 väljaanne 4.
11. Hääl, H. , Surva, L. , Valma, K. Lepitusmenetlus perevaidlustes. – Juridica 2014 nr 1.

12. Laugus, R. Lapse ärakuulamine perekonnavaidlustes. – Magistritöö, Tallinn 2012.
13. Liiv, E. Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses. – Juridica 2006 nr 4.
14. Lüderitz, A. Perekonnaõigus. Tallinna: Juura 2005.
15. Madise, Ü. jt (toim). Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud vlj. 3. vlj. Tallinn: Juura 2012.
16. Meijers, F. In the Best Interest of the Child: Conflict Resolution for and by Children and Juveniles. Rozenberg 2001.
17. Puurits, H. Kitsaskohad lapsega suhtlemiskorra määramise ning täitmise menetluses. – Bakalaureusetöö, Tallinn 2010.
18. Röbbäck, K. , Höjer, I. Constructing Children's Views in the Enforcement of Contact Orders. – The International Journal of Children's Rights 2009 nr 17.
19. Saini, M. Evidence Base of Custody and Access Evaluations. Oxford University Press: Jaanuar 2008. Arvutivõrgus: <http://btci.edina.clockss.org/cgi/content/full/8/1/111> (02.05.2015).
20. Semple, N. The“Eye of the Beholder“: Professional Opinions about the Best Interests of a Child. – Family Court Review 2011 köide 49 väljaanne 4.
21. Säde, E. Lapse ja vanema suhtluskorra sundtäitmine. – Bakalaureusetöö, Tallinn 2011.
22. Trossen, A. , Hofman, R. , Rothfischer, D. B. Tõlkinud: Leesik, M. , Scnur, J. Mediatsioon. Mediatsiooni teoreetilised ja praktilised alused. Tartu: Sihtasutus Eesti Õiguskeskus 2008.
23. Valma, K. Lapse parima huvi väljaselgitamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes. – Magistritöö, Tallinn 2012.
24. Örtenhed, K. Comparative study on enforcement procedures of family rights. T.M.C. Asser Instituut 2005.
25. Weir, K. High-Conflict Contact Disputes: Evidence of the Extreme Unreliability of some Children’s Ascertainable Wishes and Feeling. – Family Court Review 2011 köide 49 väljaanne 4.

Muud materjalid

26. Perekonnaseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus 546 SE seletuskiri. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=be809fb2-34b3-4079-aa84-807c020db2b4&> (02.05.2015).

27. Lõhmus-Ein, K. Suhtlusõigus ja selle tagamine. Arvutivõrgus: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:5HqAJwadhLJJ:www.iuridicum.ee/public/files/31paevad/31Lohmus_teesid.rtf+&cd=1&hl=et&ct=clnk&gl=ee (02.05.2015).
28. Universal Declaration of Human Rights. Ametlik koduleht. Arvutivõrgus: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Introduction.aspx> (02.05.2015).
29. Perekonnaseaduse 55 SE seletuskiri. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=95322&u=20120205152301> (02.05.2015).
30. Dethloff, N. , Martiny, D. Parental Responsibilities. National Report: Germany. Arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Germany-Parental-Responsibilities.pdf> (02.05.2015).
31. Lowe, N. Parental Responsibilities. National Report: England and Wales. Arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/England-Parental-Responsibilities.pdf> (02.05.2015).
32. Lund-Andersen, I. , Jeppesen de Boer, G. Parental Responsibilities. National Report: Denmark. Arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Denmark-Parental-Responsibilities.pdf> (02.05.2015).
33. Kurki-Suonio, K. Parental Responsibilities. National Report: Finland. Arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Finland-Parental-Responsibilities.pdf> (02.05.2015).
34. Ferrand, F. Parental Responsibilities. National Report: France. Arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/France-Parental-Responsibilities.pdf> (02.05.2015).
35. Jänträ-Jareborg, M. , Singer, A. , Sörgjerd, C. Parental Responsibilities. National Report: Sweden. Arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Sweden-Parental-Responsibilities.pdf> (02.05.2015).
36. Espenberg, K. jt. Vanema hooldusõiguse määramise uuring. Lõppraport. Tartu Ülikooli sotsiaalteaduslike rakendusuuringute keskus RAKE, november 2013. Arvutivõrgus: http://www.ec.ut.ee/sites/default/files/www_ut/vanema_hooldusoigus_loppraport_isbn.pdf (02.05.2015).
37. Madise, Ü. Õiguskantsler, N. Parrest, N. (koost). Täitemenetluse seadustiku kooskõlla viimine põhiseadusega. Märgekiri nr 6-8/131398/1501356 Tallinn 27.03.2015. Arvutivõrgus: <http://oiguskantsler.ee/et/seisukohad/seisukoht/margukiri-taitemenetluse-seadustiku-kooskolla-viimine-pohiseadusega> (02.05.2015).

38. Täitemenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seadus 763 SE seletuskiri.
Arvutivõrgus:
<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=1033443&u=20110304141518> (02.05.2015).
39. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja sellega seotud seaduste muutmise seadus 194 SE III.
Arvutivõrgus:
<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=240492&u=20150305201639> (02.05.2015).
40. Part 3 – Non-Court Disputes Resolution 04.03.2015. Arvutivõrgus:
https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/family/parts/part_03#para3.6
(02.05.2015).
41. Practice Direction 3a – Family Mediation Information and Assessment Meetings (MIAMS) 15.04.2014. Arvutivõrgus: https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/family/practice_directions/pd_part_03a#para11 (02.05.2015).
42. Eesti Lepitajate Ühing. Koduleht: <http://www.lepitus.ee/lepitus> (02.05.2015).
43. Lillsaar, M. , Siimula-Saar, K. Vanematevahelised vaidlused hooldusõiguse ja suhtlusõiguse kindlaksmääramisel – kes on võitja, kes kaotaja? Riigikogu toimetised. 27. Tallinn 2013. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/rito/index.php?id=16409#>
(02.05.2015).
44. Laste ja perede arengukava 2012-2020. Sotsiaalministeerium 2011. Arvutivõrgus:
http://www.sm.ee/sites/default/files/content-editors/Lapsed_ja_pered/laste_ja_perede_arengukava_2012_-_2020.pdf (02.05.2015).
45. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 16.06.2010 määruse nr 3-2-1-64-10 analüüs. Arvutivõrgus:
https://www.riigiteataja.ee/kohtuteave/kohtulahendi_analyys/4073 (02.05.2015).
46. Riigikohus. Kohtunike koolitusprogrammi aruanne 2010. Arvutivõrgus:
<http://www.riigikohus.ee/vfs/1069/2010%20koolitusaruanne.pdf> (02.05.2015).
47. Riigikohus. Kohtunike koolitusprogrammi aruanne 2012. Arvutivõrgus:
<http://www.riigikohus.ee/vfs/1413/kn> (02.05.2015).
48. Riigikohus. Kohtunike koolitusprogrammi aruanne 2013. Arvutivõrgus:
<http://www.nc.ee/vfs/1629/2013%20koolitusaruanne.pdf> (02.05.2015).
49. Riigikohus. Kohtunike koolitusprogrammi aruanne 2014. Arvutivõrgus:
<http://www.riigikohus.ee/vfs/1843/2014%20koolitusaruanne.pdf> (02.05.2015).
50. Committee on the Rights of the Child. Ametlik koduleht. Arvutivõrgus:
<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/CRCIndex.aspx> (02.05.2015).

51. Committee on the Rights of the Child. General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), 29.05.2013. Arvutivõrgus: http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf (02.05.2015).
52. Committee on the Rights of the Child. General Comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard, 01.07.2009. Arvutivõrgus: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12.pdf> (02.05.2015).

Mudelseadus

53. Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities, Commission on European Family Law – Arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PR-English.pdf> (02.05.2015).

Kasutatud normatiivmaterjalid

Eesti õigusaktid

54. Eesti Vabariigi lastekaitse seadus. – RT 1992, 28, 370 ... RT I, 13.12.2013, 12.
55. Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT 1992, 26, 349 ... RT I, 27.04.2011, 2.
56. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – Avaldamismärge RT II 2010, 14, 54.
57. Lapse õiguste konventsioon. – Vastu võetud 26.09.1991 ... RT II 1996, 16, 56.
58. Lastekaitse seadus. – Vastu võetud 19.11.2014 ... RT I, 06.12.2014, 1.
59. Lepitusseadus. – Vastu võetud 18.11.2009 ... RT I 2009, 59, 385.
60. Perekonnaseadus. – RT I 2009, 60, 395 ... redaktsiooni kehtivuse lõpp 31.12.2010.
61. Perekonnaseadus. – RT I 2009, 60, 395 ... redaktsiooni kehtivuse lõpp 08.07.2014.
62. Perekonnaseadus. – RT I 2009, 60, 395 ... RT I, 29.06.2014, 104.
63. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. – RT I 2005, 26, 197 ... RT I, 21.06.2014, 59.
64. Täitemenetluse seadustik. – RT I 2005, 27, 198 ... redaktsiooni kehtivuse lõpp 23.03.2011.
65. Täitemenetluse seadustik. – RT I 2005, 27, 198 ... RT I, 11.04.2014, 11.

Euroopa Liidu õigusaktid

66. Nõukogu 27.11.2003. a. määrus (EÜ) nr 2201/2003, mis käsitleb kohtualluvust ning kohtuotsuste tunnustamist ja täitmist kohtuasjades, mis on seotud abieluasjade ja vanemliku vastutusega, ning millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 1347/2000. – (EÜ) nr 2201/2003 (eestikeelne eriväljaanne: pst 19 kd 006, lk 243 – 271).
67. Euroopa Liidu põhiõiguste harta (2012/C 326/02). Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=ET> (02.05.2015).

Välisriikide õigusaktid

68. German Civil Code. Arvutivõrgus: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/ (02.05.2015).
69. Act on Proceedings in Family Matters and in Matters of Non-contentious Jurisdiction. Arvutivõrgus: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_famfg/englisch_famfg.html#p0809 (02.05.2015).
70. Children and Families Act 2014. Arvutivõrgus: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/6/contents> (02.05.2015).
71. Child Custody and Right of Access Act. Arvutivõrgus: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/> (02.05.2015).
72. Danish Act on Parental Authority and Contact. Arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Denmark-Parental-Responsibilities-Legislation.pdf> (02.05.2015).
73. Act on The Children and Parents Code. Arvutivõrgus: <http://www.government.se/content/1/c6/02/76/55/12308db5.pdf> (02.05.2015).
74. Civil Code (France). Arvutivõrgus: <https://phalthy.files.wordpress.com/2006/11/civil-code-france.doc> (02.05.2015).

Deklaratsioon

75. Inimõiguste ülddeklaratsioon. ÜRO Peaassamblee 10.12.1948 – Arvutivõrgus: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=est> (02.05.2015).

Kasutatud kohtupraktika

Eesti kohtute kohtupraktika

76. RKO 18.05.2000, 3-3-1-11-00.
77. RKTkm 16.10.2002, 3-2-1-119-02.
78. RKTko 21.03.2007, 3-2-1-13-07.
79. RKTko 15.05.2007, 3-2-1-52-07.
80. RKTkm 03.11.2009, 3-2-1-95-09.
81. RKTkm 25.11.2009, 3-2-1-118-09.
82. RKTkm 16.06.2010, 3-2-1-64-10.
83. RKTkm 30.05.2011, 3-2-1-32-11.
84. RKTko 07.06.2011, 3-2-1-45-11.
85. RKTkm 09.11.2011, 3-2-1-83-11.
86. RKTkm 14.03.2012, 3-2-1-6-12.
87. RKÜkm 17.12.2013, 3-2-1-4-13.
88. RKÜkm 17.12.2013, 3-2-1-4-13 Riigikohtunike Tõnu Antoni, Peeter Jerofejevi, Indrek Koolmeistri, Ants Kulli, Villu Kõve ja Tambet Tampuu eriarvamus, mille p-dega 6 - 10 ja 18 on ühinenud ka riigikohtunik Henn Jõks.
89. RKÜkm 17.12.2013, 3-2-1-4-13 Riigikohtunik Jaak Luige eriarvamus.
90. RKTkm 29.10.2014, 3-2-1-95-14.
91. RKTkm 05.11.2014, 3-2-1-91-14.
92. RKTkm 05.11.2014, 3-2-1-113-14.
93. RKTkm 19.11.2014, 3-2-1-100-14.
94. HMKm 16.03.2009, 2-08-66342.
95. HMKm 27.03.2012, 2-11-42519.

Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtupraktika

96. EIKo 07.08.1996, 17383/90, *Johansen vs. Norway*.
97. EIKo 08.04.2004, 11057/02, *Haase vs. Germany*.
98. EIKo 05.04.2005, 71099/01 *Monory vs. Romania and Hungary*.
99. EIKo 27.07.2006, 7198/04 *Iosub Caras vs. Romania*.
100. EIKo 26.07.2011, 6457/09, *Shaw vs. Hungary*.
101. EIKo 10.02.2015, 77818/12 *Penchevid vs. Bulgaria*

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina Helen Malla

(sünnikuupäev: 28.06.1991)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

Vanema ja lapse vahelise suhtluskorra määramise ning täitmise probleemistik,

mille juhendaja on Triin Göttig,

1.1.reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;

1.2.üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas, 04.05.2015.