

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Äri- ja intellektuaalse omandi õppetool

Mari-Liis Kuus

**HAAGI LAPSERÖÖVI KONVENTSIOONI ALUSEL LAPSE VIIVITAMATU
TAGASTAMISE SAAVUTAMISE VÕIMALUSED EESTIS**

Magistritöö

Juhendaja: Maarja Torga *MJur*

Tartu 2015

SISUKORD

SISSEJUHATUS.....	4
I EESTI TSIVIILKOHTUMENETLUSE VÕIMALUSED LAPSE VIIVITAMATU TAGASTAMISE SAAVUTAMISEKS.....	10
1.1 Kohtueelsed võimalused	10
1.2 Kohtumenetluse läbiviimisega seotud võimalused	15
1.2.1 Kohtumenetluses poolte lepitamine	15
1.2.2 Menetluse kestust reguleerivate tähtaegade kehtestamine.....	20
1.2.3 Kohtumenetluse kiirendamise taotluse esitamise võimaldamine	23
1.2.4 Euroopa Kohtult eelotsuse küsimine	24
1.2.5 Menetlusosaliste kaebeõiguse piiramine	27
1.2.6 Lapse tagastamise kohtulahendi viivitamatu täitmise võimaldamine.....	32
1.2.7 Kohtute ja/või kohtunike spetsialiseerumine	35
1.3 Võimalused lapse tagastamise kohtulahendi täitmise tagamiseks.....	37
1.3.1 Esialgse õiguskaitse kohaldamine	37
1.3.2 Lapse tagastamise kohtulahendi resolutsiooni täpne sõnastamine	48
II EESTI TÄITEMENETLUSE VÕIMALUSED LAPSE VIIVITAMATU TAGASTAMISE SAAVUTAMISEKS	56
2.1 Võimalused lapse tagastamise kohtulahendi vabatahtliku täitmise saavutamiseks	56
2.2 Võimalused saavutada lapse tagastamise kohtulahendi täitmine sunni abil.....	60
2.2.1 Lapsröövi toime pannud isiku suhtes sunniraha kohaldamine.....	60
2.2.2 Lapsröövi toime pannud isiku trahvimine ja tema suhtes aresti kohaldamine.....	63
2.2.3 Lapsröövi toime pannud isiku ning lapse suhtes jõu kasutamine	65
2.2.4 Lapse ajutine paigutamine hoolekandeesutusse.....	68
2.2.5 Lapsröövi toime pannud isiku suhtes kriminaalmenetluse algatamine.....	70
KOKKUVÕTE	73
<i>Summary. Securing the Prompt Return of Children under the 1980 Hague Abduction Convention in Estonia</i>	<i>77</i>
KASUTATUD MATERJALID	81

Kasutatud kirjandus	81
Kasutatud normatiivallikad	82
Kasutatud kohtulahendid.....	84
Kasutatud muud allikad	86
LISA 1.....	88

SISSEJUHATUS

Haagi 1980. aasta lapseröövi konventsiooni¹ (edaspidi: lapseröövi konventsiooni) artikli 1 punkti a kohaselt on lapseröövi konventsiooni eesmärgiks kindlustada teise osalisriiki õigusvastaselt viidud või seal õigusvastaselt kinni peetud lapse viivitamatu tagastamine tema hariliku viibimiskoha riiki. E. Pérez-Vera koostatud lapseröövi konventsiooni saateraporti kohaselt lähtub lapseröövi konventsioon eeldusest, et üldjuhul on just lapse viivitamatu tagastamine tema parimates huvides ning küsimus, kuidas tuleks lahendada lapse suhtes käiv hooldusõiguslik vaidlus, tuleks otsustada riigis, kus oli lapse harilik viibimiskoht enne tema õigusvastast äraviimist või kinnipidamist.² Seega on lapse tagastamise näol tegemist teatud mõttes ajutise lahendusega, tagamaks, et hooldusõigust rikkunud vanem ei saaks lapse õigusvastase äraviimise või kinnipidamisega muuta lapse hooldusõiguse asja kohtualluvust ning lapse hooldusõiguse üle otsustatakse riigis, mis oli lapse hariliku viibimiskoha riik enne lapse õigusvastast äraviimist või kinnipidamist. Taastades lapseröövile eelnenud olukorra, on lapseröövi konventsioon nähtud ette eelkõige lapserööve ära hoidma.³ Sarnane eesmärk on ka Euroopa Liidus lapseröövi konventsioonis sisalduvat regulatsiooni täiendaval Brüsseli II bis määrusel.⁴

¹ The Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Available: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=24 (01.05.2015). Konventsioon on tõlgitud eesti keelde kui lapseröövi suhtes tsiviilõiguse kohaldamise rahvusvaheline konventsioon (vt: RT II 2001, 6, 33). Konventsiooni tõlge on mitteametlik ning kohati eksitav, mistõttu lähtutakse magistritöös lapseröövi konventsiooni ametlikust inglisekeelsest tekstist. Näiteks on eestikeelses mitteametlikus versioonis jäänud osaliselt tõlkimata käesoleva magistritöö seisukohast oluline art 2. Lapseröövi konventsiooni art 2 korrektne tõlge oleks järgmine: *Konventsiooniosalised võtavad tarvitusele kõik kohased meetmed, kindlustamaks nende territooriumitel konventsiooni eesmärkide saavutamine. Sellel eesmärgil kasutavad osalisriigid kiiremaid olemasolevaid menetlusi.* Konventsiooni eksitava pealkirja kohta vt: A. Valgma. Lapse hooldusõiguse kaitse Haagi lapseröövi konventsiooni järgi. – Juridica nr 1, 2004, lk 41-52.

² E. Pérez-Vera. The Explanatory Report on the Hague Convention of October 25, 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. 1981, pp 429-430. Available: <http://www.hcch.net> (01.05.2015).

³ Haagi 1980 lapseröövi konventsiooni lapserööve ennetavat eesmärki on rõhutatud ka E. Pérez-Vera koostatud saateraportis. Vt *ibid.*, p 432.

⁴ Brüsseli II bis määrus tagab täiendavalt, et hooldusõiguse küsimuse üle otsustatakse lapse hariliku viibimiskoha riigis, seda ka juhul kui lapse tagastamise taotluse saanud riigi kohus on otsustanud laps tagastamata jätta; lapse hariliku viibimiskoha riigi kohus võib nõuda lapse tagastamist (art 11(6)-(8)). Saavutamaks lapse viivitamatut

Saavutamaks lapse viivitamatut tagastamist näeb lapseröövi konventsioon lapse tagastamise taotluse saamisel ette konventsiooniga ühinenud riigi kohustuse rakendada olemasolevat kiireimat riigisisest menetlust ning taotluse saanud kohtu või haldusametuse viivitamata tegutsemise kohustuse.⁵ Vastavat kohtu- või haldusmenetlust lapse tagastamise otsustamiseks ega täitemenetlust lapse tagastamise lahendi täitmiseks lapsröövi konventsioon aga täpsemalt ei reguleeri – lapsröövi konventsioon esitab koos Brüsseli II bis määrusega riigisisesele lapse tagastamise menetlusele üksnes üksikuid nõudeid.⁶ Lapse tagastamise otsustamisele kohaldatakse Eestis tsiviilkohtumenetluse seadustikus (TsMS)⁷ hagita perekonnaasjade kohta sätestatud,⁸ lapse tagastamise lahendeid täidetakse Eestis täitemenetluse seadustikus (TMS)⁹ sätestatud korras. Neis õigusaktides puuduvad eraldi sätted lapsröövi asjades tehtud kohtulahendite tegemise ning täitmise kohta, mistõttu ei ole üheselt selge, kuidas on Eestis kehtiva regulatsiooni abil võimalik kiirendada lapsröövi konventsiooni põhieesmärgi (lapse viivitamatu tagastamise) saavutamist. Eeltoodust tulenevalt analüüsitakse käesolevas magistritöös seda, millised on TsMS-i ja TMS-i regulatsiooniga ette nähtud võimalused lapse

tagastamist, on piiratud lapse tagastamata jätmise aluseid (art 11 (4)), sätestatud kohustuslik kuuenädalane tähtaeg, mille jooksul lapse tagastamise taotlus lahendada tuleb (art 11(3) teine lõik). Brüsseli II bis määrust vt: Nõukogu 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 – ELT L 338, 23.12.2003, lk 1-29.

⁵ Vt lapsröövi konventsiooni art 2 ja art 11.

⁶ Lapsröövi konventsiooni art 11 sätestab lapse tagastamise otsustamiseks soovitusliku kuuenädalase tähtaja. Brüsseli II bis määruse art 11 (3) kehtestab kohustusliku kuuenädalase tähtaja ning art 11 (2) ja (5) nõuded lapse ning menetlusosaliste ärakuulamise osas.

⁷ Tsiviilkohtumenetluse seadustik. – RT I, 31.12.2014, 5; RT I, 19.03.2015, 3.

⁸ Pärast Haagi 1980 lapsröövi konventsiooniga ühinemist täiendati ka Eesti tsiviilkohtumenetluse norme (nn TsMS (1998)), mille kohaselt pidi lapse tagastamise Haagi konventsiooni alusel toimus hagita menetluses (TsMS (1998) § 247 p 9). Vastava avalduse menetlusse võtmine tuli otsustada kolme päeva jooksul ning otsus tuli võimaluse korral teha konventsioonis ette nähtud kuue nädala jooksul, alates avalduse esitamisest (TsMS (1998) § 249 lg 1¹). Tehtud lahend kuulus viivitamatult täitmisele (TsMS (1998) § 244 p 6¹). Tsiviilkohtumenetluse seadustik. – RT I 1998, 43/45, 666; RT I 2005, 15, 85. Kehtivas TsMS-is viitab Haagi 1980 lapsröövi konventsioonile üksnes § 550 lg 1 p 6¹, mille kohaselt lahendatakse lapse tagastamise otsustamine hagita menetluses.

⁹ Täitemenetluse seadustik. – RT I, 31.12.2014, 14; RT I, 05.03.2015, 2.

viivitamatu tagastamise saavutamiseks ning antakse hinnang sellele, kas kehtiv regulatsioon on lapseröövi konventsiooni eesmärgi saavutamiseks piisav.

Lähtuvalt töö eesmärgist on magistritöö jaotatud kahte peatükki, millest esimeses käsitletakse Eesti tsiviilkohtumenetluse ning teises täitemenetluse võimalusi lapse viivitamatu tagastamise saavutamiseks. Täpsemini analüüsitakse magistritöö esimeses peatükis seda, kuidas on võimalik tagada lapse tagastamise menetluse võimalikult kiire läbiviimine, arvestades ka vajadust rakendada meetmeid lapse vabatahtlikuks tagastamiseks, ning kindlustada lapse tagastamise kohtulahendite täidetavus. Selleks käsitletakse esmalt võimalusi lapse vabatahtlikuks tagastamiseks nõ kohtueelsete meetmete abil, kuivõrd lapse vabatahtlik tagastamine on lapseröövi konventsiooni kohaselt eelistatuim lahendus. Lapse vabatahtliku tagastamise näol peaks olema tegemist kiireima võimalusega vaidluse lahendamiseks.¹⁰ Kui lapseröövi toime pannud isik ei ole nõus last vabatahtlikult tagastama, on oluline tagada lapse tagastamise küsimuse kiire lahendamine kohtu poolt, mille võimaldamisele võib kaasa aidata näiteks menetlusosaliste kaebeõiguse piiramine või lapse tagastamise kohtulahendi viivitamatu täitmise võimaluse ettenägemine. Lapseröövi konventsiooni artikkel 11 sätestab soovitusliku kuuenädalase tähtaja, mille jooksul tuleb taotluse saanud kohtul asjas otsuseni jõuda, Brüsseli II bis määruse artikli 11 lõikes 3 on nimetatud tähtaeg sätestatud kohustuslikuna. Eesti kohtud ei ole üldjuhul viidatud aja jooksul lapse tagastamise küsimust lahendanud.¹¹ Lisaks kohtumenetlusele peab lapse tagastamise asjades olema kiire ka lahendi täitmine. Lihtsustamaks lahendi täitmist, võivad olla vajalikud meetmed takistamaks lapseröövi toime pannud isikul last menetluse kestel peita või lapsega menetluse riigist lahkuda või vältimaks lapse võõrdumist lapse tagastamise taotluse esitanud isikust. Lapse tagastamise lahendi täitmise edukus ning täitemenetluses rakendatavad sunnivahendid

¹⁰ Statistika näitab, et lapse vabatahtlik tagastamine toimub üldjuhul kiiremini, kui lapse tagastamiseks kohustava lahendini jõudmine. Viidatud on Professor N. Lowe juhtimisel teostatud ülemaailmse uuringu tulemustele. Uuring põhines 2008. a esitatud lapse tagastamise taotluste statistilisel analüüsil. Vt: N. Lowe (ed). Preliminary Document No 8 A: A Statistical Analysis of Applications Made in 2008 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Part I – Global Report, p 41. Available: <http://www.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd08ae.pdf> (01.05.2015).

¹¹ Magistritöö lisas nr 1 on toodud tabel, millest nähtub kohtule lapse tagastamise taotluse edastamise aeg, lahendite kuupäevad kõigis kohtuastmetes ning lahendi jõustumise kuupäev ning lõpptulemus – kas laps tagastada või mitte. Tabelisse on lisatud Eesti kohtutes aastatel 2006-2015 tehtud lahendid, mis olid Kohtute Infosüsteemi (KIS) kaudu kättesaadavad.

sõltuvad ka lapse tagastamise lahendi resolutsiooni sõnastamisest. Seetõttu käsitletakse töö esimeses peatükis ka seda, mida on juba lapse tagastamise otsustamise kohtumenetluse käigus võimalik teha selleks, et kindlustada lapse tagastamise kohtulahendite tõrgeteta täitmine.

Magistritöö teises peatükis analüüsitakse täitemenetluse võimalusi lapse viivitamatu tagastamise saavutamiseks. Lapse tagastamise lahendi täitmiseks TMS-s eriregulatsioon puudub, mistõttu lapse tagastamise kohtulahendite täitmisel võib praktikas raskusi tekkida, eelkõige kui lapse tagastamise kohtulahend ei reguleeri lahendi täitmise korda. Seetõttu analüüsitakse magistritöö teises peatükis esmalt seda, millised on täitemenetluse võimalused lapse tagastamise kohtulaheni vabatahtliku täitmise saavutamiseks. Lapse parimates huvides on eelkõige lapse vabatahtlik tagastamine, samas peab osalisriikide õigus lapse viivitamatu tagastamise tagamiseks võimaldama rakendada ka efektiivseid sunnivahendeid. Mõjutamaks lapseröövi toime pannud isikut lapse tagastamise kohtulahendit vabatahtlikult täitma, võib olla abi rahalisest sunnivahendist või lapseröövi toime pannud isiku suhtes aresti kohaldamise võimalusest, mistõttu on magistritöö teise osa alapeatükkides käsitletud ka sunniraha kohaldamise efektiivsust lapse tagastamise lahendite täitmisel ning alternatiivselt lapseröövi toime pannud isiku trahvimise ning tema suhtes aresti kohaldamise võimaluse ettenägemist. Taoliste kaudsete mõjutusvahendite kõrval peab täitemenetluse regulatsioon võimaldama lahendi sundtäitmist ka olukorras, kus lapseröövi toime pannud isikut ennast lahendi täitmiseks mõjutada ei õnnestu. Seetõttu analüüsitakse töö teises peatükis järgnevalt seda, millised on täitemenetluse võimalused lapseröövi toime pannud isiku ja ka lapse suhtes jõu kasutamiseks ning lapse ajutiseks paigutamiseks hoolekandetasutusse lapse tagastamise lahendi täitmise tagamise eesmärgil. Täiendava võimalusena käsitletakse ka lapseröövi toime pannud isiku suhtes kriminaalmenetluse algatamisega seotud võimalusi, kuivõrd kriminaalmenetluse algatamine võimaldab lapseröövi toime pannud isiku suhtes täiendavate tõkendite kohaldamist.

Tulenevalt käesoleva töö eesmärgist on töö esmasteks allikateks eelkõige Haagi lapseröövi konventsiooni enda tekst, Brüsseli II bis määrus ning Eestis kohalduvad TsMS ning TMS. Töö teisesteks allikateks on Euroopa Kohtu praktika Brüsseli II bis määruse lapseröövi puudutavate sätete kohta, Euroopa Inimõiguste Kohtu ning Eesti kohtute¹² praktika lapseröövi

¹² Vt ülevaadet sellise kohtupraktika kohta magistritöö lisast nr 1.

konventsiooni kohaldamise ning lapse tagastamise kohtulahendite täitmise kohta ning Haagi Rahvusvahelise Eraõiguse Konverentsi välja antud nn hea tava juhendid. Lisaks on töö teisese allikana kasutatud Šveitsis kehtivaid menetlusnorme. Šveitsi regulatsioon on valitud võrdlusobjektiks, kuna Šveitsis on lapse tagastamise menetlus detailsemalt reguleeritud kui Eestis ning kuna lapse tagastamise asjades menetlust reguleeriva uue Šveitsi seaduse¹³ vastuvõtmine ning erimenetluse¹⁴ kehtestamine oli tingitud sarnastest probleemidest, mis on esinenud Eestis.¹⁵

Eestis on Haagi 1980 lapsröövi konventsiooni alusel lapse tagastamise menetlust varem analüüsitud, kuid sealjuures on pigem keskendunud lapsröövi konventsioonis sisalduvate materiaalõiguslike sätete sisustamisele. Seda on teinud L. Arrak¹⁶, H. Koit¹⁷ ning R. Tambek.¹⁸ Viimastel aastatel on Eesti kohtupraktikas samas esile kerkinud küsimused lapse tagastamiseks kohustavate lahendite resolutsioonide sõnastamise ning TMS-i kohaldamise kohta lapse tagastamise lahendite täitmisel.¹⁹ Viidatud küsimusi käsitletakse M. Torga

¹³ Loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes (LF-EEA) du 21 décembre 2007, FF 2008 33.

¹⁴ Šveitsis on ette nähtud nii keskasutuse kui ka kohtu kohustus, kui keskasutus seda teinud ei ole, algatada lapse vabatahtliku tagastamise saavutamiseks või vaidluse rahumeelseks lahendamiseks vahendamis- või lepitusmenetlus. Vahendamis- või lepitusmenetluse ning nõustamise võimaldamiseks on ette nähtud ekspertide võrgustiku loomine. Asja läbi vaatav kohus võib rakendada vajalikke meetmeid lapse kaitseks, seda keskasutuse taotlusel ka enne kohtumenetluse algatamist. Lapse tagastamise lahend peab sisaldama juhiseid lahendi täitmise kohta, lahendi täitmiseks on igas kantonis määratud üks asutus, mis peab eelkõige rakendama meetmeid saavutamaks lapse tagastamise kohtulahendi vabatahtlik täitmine.

¹⁵ Eestis võib menetluslike probleemidena välja tuua näiteks menetluse pikkuse. Eestis on praktikas probleeme tekitanud ka lapse tagastamise kohtulahendite resolutsiooni sõnastamine. Erialakirjandusest nähtuvalt on sarnased probleemid olnud aktuaalsed ka Šveitsis. Vt nt: A. Bucher. The New Swiss Federal Act on International Child Abduction. *Journal of Private International Law*, August 2008, pp 139-165.

¹⁶ L. Hallik. Haagi 1980. aasta lapsröövi konventsiooni ja Brüssel II bis määruse kohaldamise probleeme lapsröövi asjades Eesti kohtupraktikas. – Kohtute aastaraamat 2009, lk 149-164.

¹⁷ H. Mäesalu. Lapse tagastamata jätmine Haagi 25.10.1980. a lapsröövi konventsiooni alusel. Magistritöö. Tallinn: 2012; H. Mäesalu. Haagi lapsröövi konventsioon ja selle kohaldamise praktika Eesti kohtutes. – *Juridica* 2012/IX, lk 694-708.

¹⁸ R. Tambek. Lapse parimate huvide kaitse lapsröövi menetluses. Magistritöö. Tallinn: 2012.

¹⁹ TrtRKm 10.04.2013, 2-12-30136; RKTKm 18.02.2015, 3-2-1-146-14.

käesoleva aasta kevadel ilmuvas artiklis,²⁰ kus keskendutakse eelkõige lapse tagastamise menetluses lahendamist vajavatele küsimustele ning lapse tagastamise kohtulahendi resolutsiooni korrektsele sõnastamisele. Küsimust, kas TMS-i regulatsioon tagab lapse tagastamise lahendite kiire ja efektiivse täitmise, ei ole ka selles allikas siiski põhjalikumalt analüüsitud. Samuti ei ole analüüsitud seda, kuidas saaks näiteks lapse tagastamise kohtumenetluse regulatsiooni täiendamise ning menetlusosaliste kaebeõiguse piiramise või kohtunike spetsialiseerumise abil tagada lapse tagastamise otsustamise menetluse kiiremat läbiviimist. Eelviidatud tühimikku täidab loodetavasti käesolev magistritöö.

²⁰ M.Torga. Täitemenetlus lapseröövi asjades – Haagi 1980. aasta lapseröövi konventsiooni kohaldamise praktiline külg. – *Juridica* 2015 (Viidatud artikli autori poolt käesoleva magistritöö autorile edastatud informatsiooni kohaselt oli artikkel avaldamiseks vastu võetud, kuid ei olnud magistritöö esitamise ajal veel ilmunud. Artiklile viidatakse käesolevas allmärkuses üksnes selleks, et anda lugejale ülevaade, milline on lapseröövi konventsiooni kohta käiv eesti keelne õiguskirjandus. Kuna viidatud artikkel ei olnud magistritöö valmimise hetkel veel ilmunud, ei ole artiklit lisatud magistritöös kasutatud kirjanduse loetelusse).

I EESTI TSIVIILKOHTUMENETLUSE VÕIMALUSED LAPSE VIIVITAMATU TAGASTAMISE SAAVUTAMISEKS

1.1 Kohtueelsed võimalused

Lapseröövi konventsiooni järgsed taotlused lapse tagastamiseks tema hariliku viibimiskoha riiki edastatakse üldjuhul keskasutuste kaudu,²¹ milleks Eestis on Justiitsministeerium.²² Nii lapseröövi konventsiooni kui ka Brüsseli II bis määruse kohaselt tuleb lapse tagastamise küsimus lahendada eelkõige rahumeelselt ning võimalusel saavutada lapse vabatahtlik tagastamine. Selleks on lapse tagastamise taotluse saanud keskasutus kohustatud²³ rakendama kas ise või nn vaheasutuse²⁴ kaudu kõiki kohaseid abinõusid. Lisaks keskasutusele võib kohtueelsete meetmete rakendamine toimuda vaheasutusena ka kohtute kaudu.

Kuigi keskasutuste poolt rakendatavate meetmete näol ei ole tegemist klassikalise tsiviilkohtumenetluse meetmega, on neid siiski otstarbekas käesolevas magistritöös käsitleda. See, milliseid meetmeid lapse vabatahtliku tagastamise saavutamiseks on enne lapse tagastamise otsustamise kohtumenetluse algatamist juba rakendatud, mõjutab ka lapse tagastamise otsustamise kohtumenetlust, eelkõige seda, milliseid meetmeid tuleks kohtumenetluse etapis täiendavalt lapse vabatahtliku tagastamise saavutamiseks rakendada. Seeläbi võib kohtueelne menetlus mõjutada lapse tagastamise otsustamise kohtumenetluse pikkust. Eeltoodust tulenevalt analüüsitakse järgnevalt seda, millised saaksid olla keskasutuse poolt rakendatavad kohtueelsed meetmed (a) ning milliseid kohtueelseid meetmeid oleks võimalik rakendada kohtute vahendusel (b). Alapeatüki lõpus on analüüsitud seda, kuidas peaksid kohtueelsed ning lapse tagastamise otsustamise menetluses rakendatavad meetmed omavahel suhestuma, et tagada meetmete rakendamine kiireimal võimalikul moel.

²¹ See tuleneb lapseröövi konventsiooni artiklitest 8 ja 9.

²² Lapseröövi suhtes tsiviilõiguse kohaldamise rahvusvahelise konventsiooniga ühinemise seadus. – RT II 2001, 6, 33. Seaduse § 2 p 1 kohaselt on keskasutuseks Eestis määratud Justiitsministeerium.

²³ Selline keskasutuse kohustus tuleneb lapseröövi konventsiooni art 7 lg 2 p-st c ja art 10 ning Brüsseli II bis määruse art 55 p-st e.

²⁴ Lapseröövi konventsioon ei reguleeri keskasutuste pädevust, mis sõltub konkreetse osalisriigi riigisisest õigusest. Keskasutus ei pruugi olla pädev kõiki lapseröövi konventsioonis nimetatud ülesandeid täitma. E. Pérez-Vera koostatud saateraportist nähtuvalt võib vaheasutuseks olla näiteks politsei, kui on vaja teha kindlaks lapse asukoht, või kohus, kui on vaja otsustada esialgsete meetmete rakendamise üle. Vt: E. Pérez-Vera (1981), p 438.

(a) Keskasutuste poolt võetavad kohtueelsed meetmed

Lapseröövi konventsioon ei täpsusta, milliseid kohaseid abinõusid keskasutus lapse vabatahtliku tagastamise saavutamiseks rakendada peaks. Lapseröövi konventsiooni keskasutuste hea tava juhendis on selgitatud,²⁵ et keskasutus ei ole ise kohustatud lapse vabatahtliku tagastamise saavutamiseks läbirääkimisi pidama, kuid peaks kohastel juhtudel andma taotluse esitanud isikule ning lapseröövi toime pannud isikule ning nende esindajatele vastavat teavet ning selgitama lapse vabatahtliku tagastamise eeliseid. Teatud juhtudel sellest piisabki, et lapseröövi toime pannud isik otsustaks lapse vabatahtlikult tagastada, kui talle on selgitatud lapseröövi konventsiooni toimimispõhimõtteid ning ta on teadlik ees ootavast kulukast menetlusest ning väikesest edulootusest.²⁶ Ühtlasi peaksid keskasutused suunama pooli vahendus- ning nõustamisteenuse osutaja juurde.²⁷ Isegi kui pooled kohtueelset kokkulepet ei saavuta, võib meetmete rakendamine saavutamaks lapse vabatahtlikku tagastamist vähendada poolte vahelist konflikti ning lihtsustada seeläbi lapse tagastamise küsimuses kohtumenetluse läbiviimist ning lapse tagastamise kohtulahendi täitmist.

Eestis rakendab keskasutus meetmeid lapse vabatahtliku tagastamise saavutamiseks koostöös kohaliku omavalitsuse sotsiaal- ja lastekaitsetöötajatega. Lapseröövi konventsiooni veebilehel on kättesaadavad osalisriikide ankeedid, kus on muu hulgas täpsustatud, milliseid meetmeid võtab konventsiooni konkreetse osalisriigi keskasutus saavutamaks lapse vabatahtlikku tagastamist. Ankeedist Eesti kohta²⁸ nähtub, et Eesti keskasutus (st Justiitsministeerium) võtab ühendust väidetava lapseröövi toime pannud isikuga ning asja materjalid edastatakse selle piirkonna sotsiaal- ja

²⁵ Hague Conference on Private International Law. Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Part I – Central Authority Practice, p 49. Available: http://www.hcch.net/upload/abdguide_e.pdf (01.05.2015).

²⁶ *ibid.*

²⁷ *ibid.*, pp 49-50.

²⁸ Hague Conference on Private International Law. Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Country Profile. Estonia. Available: http://www.hcch.net/upload/abduct2013cp_ee.pdf (01.05.2015).

lastekaitsetöötajatele, kus laps usutavasti viibib, kes võtavad omakorda ühendust lapseröövi toime pannud isikuga ning püüavad saavutada lapse vabatahtliku tagastamise. Võimalusel pakutakse lepitamise²⁹ võimalust. Ka Brüsseli II bis määruse artikkel 55 punkt e viitab vahendamisele (*mediation*) ning teistele vaidluste alternatiivse lahendamise võimalustele kui meetoditele saavutamaks vaidluse kokkuleppelist lahendamist. Vahendamise ning teiste vaidluste alternatiivse lahendamise võimaluste kasutamist lapseröövi asjades on soovitanud ka Haagi Rahvusvahelise Eraõiguse Konverents.³⁰ Lisaks eeltoodule on keskasutusel võimalik anda pooltele aega pidada läbirääkimisi kas isiklikult või esindajate olemasolul esindajate kaudu.

(b) Kohtute poolt võetavad kohtueelsed meetmed

Ka kohtuid võib pidada nn vaheasutusteks, mille kaudu lapseröövi konventsiooni osalisriigid saavad rakendada meetmeid lapse vabatahtliku tagastamise saavutamiseks. Lepitusmenetlust oleks võimalik läbi viia ka kohtute kaudu,³¹ tsiviilkohtumenetluse

²⁹ Eestis reguleerib vaidluste alternatiivse lahendamise võimalusi lepitusseadus (LepS) (Lepitusseadus. – RT I 2009, 59, 385). Lepitusseaduses sätestatud regulatsiooni on võimalik kohaldada nii vahendamisele kui lepitamisele, perevaidluste kontekstis räägitakse Eestis enam lepitamisest. Perelepituse kohta Eestis vt: K. Valma, L. Surva, H. Hääl. Lepitusmenetlus perevaidlustes. – Juridica 2014 I, lk 86-103. Nähtuvalt ankeedist Eesti kohta on keskasutuse kaudu kättesaadavad ka lepitajate kontaktandmed. Perelepitajate nimekiri on kättesaadav Eesti Lepitajate ühingu kodulehel. Kättesaadav: <http://www.lepitus.ee/customization/uehingu-liikmed> (01.05.2015). Nähtuvalt pakutava teenuse kirjeldusest, pakuvad Eesti Lepitajate Ühingu liikmed muu hulgas riigi- ja kultuuripiire ületava perelepituse teenust.

³⁰ Soodustamiseks vahendamise ning teiste vaidluste alternatiivse lahendamise meetodite kasutamist, on Haagi Rahvusvahelise Eraõiguse Konverents andnud välja vahendamise hea tava juhendi. The Hague Conference on Private International Law Permanent Bureau. Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Mediation. The Hague, 2012. Available: http://www.hcch.net/upload/guide28mediation_en.pdf (01.05.2015). Vahendamise kohta lapseröövi konventsiooni kontekstis loe lisaks nt: S. Vigers. Studies in Private International Law: Mediating International Child Abduction Cases: The Hague Convention. – Hart Publishing 2011; R. Schuz. The Hague Child Abduction Convention. A Critical Analysis. – Hart Publishing 2013, pp 409-416.

³¹ On võimalik, et kohus pakub ise vahendamis- või lepitamisteenust, vahendamist võib läbi viia vastava väljaõppe saanud kohtunik või muu kohtutöötaja. Vahendamise hea tava juhendis on selgitatud, et kohtuga

normidega oleks võimalik ette näha, et lapse tagastamise otsustamise menetlusele eelneb kohtulik lepitusmenetlus või enne lapse tagastamise otsustamise menetluse algatamist, suunab kohus pooli osalema kohtuvälises lepitusmenetluses. Näiteks Šveitsis toimub lapse tagastamise otsustamise menetlusele eelnevate meetmete rakendamine nii keskasutuse kui ka vaheasutusena kohtute kaudu. Nimelt võib Šveitsi keskasutus LF-EEA artikli 4 lõikest 1 tulenevalt lapseröövi asjades algatada (lapse vabatahtliku tagastamise eesmärgil või jõudmaks rahumeelse lahenduseni) lepitamis- või vahendamismenetluse. Kui keskasutus seda ei tee, algatab LF-EEA artikli 8 lõike 1 kohaselt lepitamis- või vahendamismenetluse kohus. Alles siis, kui pooled lepitamis- või vahendamismenetluse tulemusel kokkuleppele ei jõua, määrab kohus asja vastavalt LF-EEA artikli 8 lõikele 2 lahendamiseks kiirendatud menetluses. Lepitamis- või vahendamismenetluse läbiviimise võimaldamiseks on LF-EEA artikli 3 lõike 1 kohaselt nähtud ette vastavate ekspertide ja asutuste võrgustiku loomine.

Kehtiv õigus Eestis ei reguleeri seda, milliseid meetmeid saavutamaks lapse tagastamise küsimuse rahumeelne lahendamine ning võimalusel lapse vabatahtlik tagastamine tuleks rakendada lapse tagastamise kohtumenetlusele eelnevalt. Kohustuslikku kohtueelset menetlust lapse tagastamise asjades ette nähtud ei ole. Samas võib lapse tagastamise asjades kohustusliku kohtueelse menetluse ette nägemine olla abiks, et tagada paremini lapse tagastamise kohtumenetluse läbiviimist nõutud kuuenädalase tähtaja jooksul. Nimelt lapseröövi konventsioon ja Brüsseli II bis määrus näevad ette,³² et lapse tagastamise kohtumenetluses tuleks lapse tagastamise küsimus lahendada kuuenädalase tähtaja jooksul, mistõttu võib olla mõistlik näha ette lapseröövi asjades kohustuslik kohtueelne lepitusmenetlus või soodustada muul moel enam vaidluste lahendamise alternatiivsete meetodite kasutamist enne lapse tagastamise otsustamiseks kohtumenetluse algatamist.

Kuivõrd lapseröövi konventsiooni eesmärk on lapse viivitamatu tagastamine, ei tohiks meetmete rakendamine lapse vabatahtliku tagastamise saavutamiseks põhjustada asjatuid

seotud vahendamise osas on oluline silmas pidada, et kohtunik saab olla vahendaja ainult neis asjades, mille kohta ta ise lahendit tegema ei pea. Vt Guide to Good Practice – Mediation, p 9.

³² Lapseröövi konventsiooni art 11 sätestab soovitusliku kuuenädalase tähtaja, mille jooksul tuleb lapse tagastamise taotluse saanud kohtul asjas otsuseni jõuda, Brüsseli II bis määruse art 11 (3) teises lauses on nimetatud tähtaeg sätestatud kohustuslikuna ning tähtaja möödalaskmist õigustavad üksnes erandlikud asjaolud.

viivitusi. Teatav täiendav ajakulu on siiski põhjendatud, arvestades võimalust, et selliste meetmete rakendamine võib aidata lapse tagastamise küsimuse kiiremini lahendada või lihtsustada lapse tagastamiseks kohustava lahendi täitmist. Kui pooled on end kohtueelselt lepitada lasknud, kuid ei ole selle tulemusel lapse tagastamise küsimuses kokkuleppele jõudnud, siis ilmselt ei ole lapse tagastamise otsustamise kohtumenetluse käigus enam üldjuhul põhjendatud suunata pooli laskma end kohtuväliselt lepitada. Teisalt, kui poolte kohtuväline lepitamine toimub alles kohtumenetlusega paralleelselt, on kohtul paremad võimalused kohtuvälise lepitusmenetluse haldamiseks, kindlustamaks menetluse kiiremat läbiviimist. Kohus saab hinnata konkreetse juhtumi sobivust lepitamiseks ning määrata pooltele lepituses osalemiseks tähtaja. Lisaks on kohtul on sellisel juhul võimalik mõnede aeganõudvate menetlustoimingutega (näiteks lapse hariliku viibimiskoha riigi pädeva asutuse seisukoha küsimine) varem alustada.

Ka avalduse esitamisest kuni selle kohtule edastamiseni kulunud aeg peab olema mõistlik ning võimaldama lapse viivitamatut tagastamist, kuigi konkreetset tähtaega kohtueelsete meetmete rakendamise osas ette nähtud ei ole. Samuti ei ole avalduse kohtusse edastamisel põhjendatud ka liigne kiirustamine, kuivõrd teatud juhtudel võib lapseröövi toime pannud vanem otsustada lapse vabatahtlikult tagastada, kui talle on selgitatud lapseröövi konventsiooni toimumispõhimõtteid ning ta on teadlik teda ees ootavast kulukast menetlusest ning väikesest edulootusest. Lapse tagastamise küsimuse lahendamine poolte kokkuleppel on igal juhul eelistatud lahendus, mistõttu lepitamise võimalust tuleks pooltele kindlasti soovitada ning võimaldada pooltel end kohtueelselt lepitada lasta. Lapse tagastamise taotluse esitanud isikul on õigus otsustada, millal ta soovib, et lapse tagastamise küsimuse lahendaks kohus. Kuivõrd lepitusmenetluse eelduseks on selle vabatahtlikkus³³ ning poolte lepitamisega

³³ Vaidluste alternatiivse lahendamise meetodeid (sh lepitusmenetlust) iseloomustab see, et need põhinevad vabatahtlikkusel, tegemist on vabatahtlike alternatiividega kohtumenetlusele. Euroopa Nõukogu soovitude kohaselt ei tohiks vahendamine ka perekonnaasjades olla üldjuhul kohustuslik. Vt: Recommendation No R (98) 1 of the Committee of Ministers to Member States on Family Mediation (adopted by the Committee of Ministers on 21 January 1998). Available: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/7th%20conference_en_files/Rec%2898%291%20E.pdf (01.05.2015); Explanatory Memorandum to Recommendation No R (98) 1 of the Committee of Ministers to Member States on Family Mediation. Available: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=461347&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FD C864&BackColorLogged=FDC864> (01.05.2015).

kohtumenetlusega paralleelselt võib aidata lapse tagastamise menetlust (sh kohtueelne menetlus) kiiremini läbi viia, tuleks lepitusmenetlust kohustuslikuna pigem mitte ette näha.

1.2 Kohtumenetluse läbiviimisega seotud võimalused

1.2.1 Kohtumenetluses poolte lepitamine

Saavutamaks lapse tagastamise küsimuse lahendamist poolte kokkuleppel ning võimalusel lapse vabatahtlikku tagastamist, tuleb vastavaid kohaseid meetmeid rakendada ka pärast lapse tagastamise otsustamise kohtumenetluse algatamist. Eesti kohtute võimalused lapse tagastamise vaidluse kokkuleppeliseks lahendamiseks saavutamaks lapse vabatahtlikku tagastamist, on sätestatud TsMS-s. Kehtestatud ei ole küll vastavaid erisätteid, juhtimaks asja lahendava kohtuniku tähelepanu lapse vabatahtliku tagastamise saavutamise olulisusele rahvusvahelise lapseröövi asjades.³⁴ Samas on TsMS § 4 lõike 4 esimeses lauses sätestatud üldine kohtu kohustus teha menetluse ajal kõik endast sõltuv, et asi või selle osa lahendataks kompromissiga või muul viisil poolte kokkuleppel, kui see on kohtu hinnangul mõistlik. Viidatud kohustuse näol on tegemist Eesti tsiviilkohtumenetluse üldpõhimõttega,³⁵ millest kohus peab lähtuma muu hulgas lapse tagastamise taotluse lahendamisel.

Et saavutada lapse vabatahtlik tagastamine, saab kohtunik kasutada TsMS § 4 lg 4 teises lauses ette nähtud võimalusi. Kohus võib asja lahendamiseks poolte kokkuleppel esitada muu hulgas pooltele kompromissilepingu projekti või kutsuda pooled isiklikult kohtusse, samuti teha neile ettepaneku vaidluse kohtuväliseks lahendamiseks või lepitaja poole pöördumiseks. Lisaks viitab TsMS § 561 lg 1 võimalusele juhtida poolte tähelepanu perenõustamise

³⁴ Asja kokkuleppelise lahendamise olulisust last puudutavas menetluses rõhutab TsMS § 561, mis paikneb küll TsMS-i 56. ptk kolmandas jaos, mis reguleerib vanema õiguste määramist lapse suhtes ning lapsega suhtlemise korraldamist, kuid millest on võimalik osaliselt lähtuda ka lapseröövi asjades, kuna ka lapse tagastamise menetluse näol on tegemist last puudutava menetlusega.

³⁵ TsMS § 4 lg 4 paikneb TsMS-i 1. osa 1. peatükis, kus on sätestatud menetluse üldpõhimõtted. Ka Riigikohtu praktikas on rõhutatud, et kohus peab igasugust tsiviilasja lahendades tegema kogu menetluse ajal kõik endast sõltuva, et asi või selle osa lahendataks kompromissiga või muul viisil poolte kokkuleppel, kui see on kohtu hinnangul mõistlik. Vt nt: RKTkm 16.02.2010 nr 3-2-1-64-10, p 30.

võimalusele. Järgnevalt leiab selgitamist kuivõrd need võimalused on kasutatavad saavutamaks lapse vabatahtlikku tagastamist.

(a) Poolte kohtulik lepitamine

Et saavutada lapse vabatahtlikku tagastamist, on kohtul võimalik pooli ise lepitada. TsMS § 4 lg 4 lubab selleks esitada pooltele muu hulgas kompromissilepingu projekti või kutsuda pooled isiklikult kohtusse. Menetlusosaliste samaaegne kohtusse kutsumine annab kohtunikule paremad võimalused poolte lepitamiseks ning seega ka lapse vabatahtliku tagastamise saavutamiseks. Kohtulikku lepitamist soodustab lapse tagastamise otsustamise küsimuse lahendamine hagita menetluses, mida iseloomustab kohtu enda aktiivne roll.³⁶ Tulenevalt hagita menetluses kehtivast uurimisprintsüübist (TsMS § 5 lg 3 ning § 477 lg-d 5 ja 7) peab kohus ka vastavate vastuväidete puudumisel kontrollima lapse tagastamisest keeldumise aluste olemasolu ning vajadusel koguma nende asjaolude tõendamiseks tõendeid.³⁷ Poolte üheaegne kohtusse kutsumine võimaldab kohtunikul lapse tagastamise asjas selgitada välja vaidlusalused asjaolud ning võimalike lapse tagastamisest keeldumise aluste esinemise. Lähtuvalt välja selgitatud asjaoludest, saab kohus teha pooltele ka ettepaneku kompromissi sõlmimiseks. Kuigi lapseröövi asjades kohtuistungi pidamise kohustust ette nähtud ei ole, siis praktika näitab,³⁸ et üldjuhul seda siiski tehakse, vähemalt esimeses kohtuastmes. Kohtuistungi formaati eelistatakse ka teistes perekonnaasjades. Näiteks on praegune Tartu Ringkonnakohtu esimees K. Kerstna-Vaks ajakirjas *Juridica* ilmunud artiklis välja toonud,³⁹ et kohtud praktiseerivad hagita asjades isikute ära kuulamiseks siiski kohtuistungi formaati, sest menetlusosaliste ühel ajal kohtusse kutsumine tagab eriti just perekonnaasjades menetluse suurema

³⁶ Hagita menetluse kohaldamise kohta lapseröövi asjades vt RKTko 06.12.2006, nr 3-2-1-123-06. Hagita menetluse kohta üldisemalt vt: K. Kerstna-Vaks. Hagita menetluse üldised küsimused. Riigikohtu praktika. – *Juridica* V 2011, lk 390-399.

³⁷ Seda on rõhutanud ka Riigikohus: RKTko 06.12.2006, nr 3-2-1-123-06, p 19.

³⁸ Kohtute Infosüsteemist nähtuvalt on menetlusosaliste ära kuulamiseks kasutatud esimeses kohtuastmes kohtuistungi formaati kõigis magistritöö lisas nr 1 loetletud lapse tagastamise menetlustes.

³⁹ K. Kerstna-Vaks (2011), lk 395.

efektiivsuse ning võimaluse lõpetada menetlus kompromissiga. Saavutamaks lapse vabatahtlikku tagastamist, võiks kohus lapse tagastamise asjades olla aktiivsem ka apellatsioonimenetluses.

Kuivõrd lapse tagastamise asjade puhul on tegemist rahvusvaheliste vaidlustega, võib kohtuistungil poolte lepitamine olla mõnevõrra keeruline. Tihtilugu on just lapse tagastamise taotluse esitanud isik mõnest teisest riigist võrreldes asja lahendava kohtunikuga,⁴⁰ mistõttu nad ei pruugi vallata ühist keelt. Ühtlasi ei pruugi taotluse esitanud isikul välisriigis viibimise tõttu olla võimalik isiklikult kohtumenetlusest osa võtta, ta võib teha seda esindaja kaudu. Sellistel praktilistel põhjustel võib olla raskendatud ka menetlusosalistega isiklikult suhtlemine ning nende lepitamine. Et poolte lepitamiseks siiski kohtuistungil formaati kasutada, on kohtuistungil osalemiseks on võimalik kaasata tõlk (TsMS § 34), suhtlemine lapse tagastamise taotluse esitanud isikuga saab toimuda tema esindaja kaudu. Kui lapse tagastamise taotluse esitanud isikul ei ole välisriigis viibimise tõttu võimalik kohtuistungist osa võtta, siis vastavalt tõendite kogumise määruse⁴¹ artiklile 4 on võimalik taotleda tõendite kogumist videokonverentsi teel. See eeldab, et asja lahendaval kohtul on juurdepääs videokonverentsi läbiviimiseks vajalikele tehnilistele vahenditele. Videokonverentsi läbiviimise võimalused on olemas kahes kohtumajas: Tartu Maakohtu Tartu kohtumajas ning Harju Maakohtu Tartu mnt kohtumajas. Kui menetlusosaline istungil osaleda ei saa, on kohtul võimalik ta ka isiklikult näiteks telefonitsi ära kuulata või suhelda e-posti vahendusel, selgitamaks välja poole valmisolek lapse tagastamise küsimuses kokkuleppele jõuda. Tõendite kogumise määruse ning Haagi tõendite kogumise konventsiooni⁴² alusel on võimalik paluda isiku ärakuulamiseks abi ka välisriigi kohtult.

⁴⁰ Vahemikus 2006-2015 Eesti kohtute tehtud lapse tagastamise lahenditest nähtuvalt (vt magistritöö lisa nr 1) oli lapsröövi toime pannud isik alati pärit Eestist, lapse tagastamise taotluse esitanud isik oli enamikel juhtudel pärit mõnest välisriigist.

⁴¹ Nõukogu määrus (EÜ) nr 1206/2001 liikmesriikide kohtute vahelise koostöö kohta tõendite kogumisel tsiviil- ja kaubandusasjades. – ELT L174/1, 27.06.2001, lk 121-136.

⁴² Tsiviil- ja kaubandusasjades välisriigis tõendite kogumise konventsioon. – RT II 1996, 1, 2.

(b) Poolte suunamine osalemaks kohtuvälises lepitusmenetluses

Et saavutada lapse vabatahtlikku tagastamist, on kohtul lisaks poolte kohtulikule lepitamisele võimalik suunata pooled osalema ka kohtuvälises lepitusmenetluses. Selline võimalus tuleb Eesti kohtunike jaoks TsMS § 4 lõikest 4, mille järgi võib kohus arvestades kohtuasja asjaolusid muuhulgas kohustada pooli osalema LepS-s sätestatud lepitusmenetluses. Vaatamata seaduses otse ette nähtud võimalusele pooli lepitamisele suunata, ei pruugi selline lepitamine lapseröövi asjades efektiivne olla. Nimelt ei näe LepS ette lepitusmenetlust reguleerivaid tähtaegasid, mis kindlustaksid lepitusmenetluse läbiviimise piisavalt kiiresti. Seetõttu tuleks kohtul ise määrata pooltele lepitusmenetluses osalemiseks tähtaeg, mis ei oleks lapseröövi konventsiooni eesmärki arvestades lubamatult pikk. Lapseröövi konventsiooni vahendamise hea tava juhendis on välja toodud,⁴³ et optimaalne tähtaeg kohtuväliseks lepitamiseks võiks olla 2-4 nädalat. Et kohtuvälise lepitamine lapse tagastamise otsustamise menetlust asjatult ei pikendaks ega võimaldaks menetlusosalistel menetlust tahtlikult venitada, on lapseröövi asjades menetlusosaliste kohtuvälisele lepitamisele suunamisel oluline hinnata konkreetse juhtumi sobivust lepitamiseks ning menetlusosaliste valmisolekut lepitusmenetluses osalema. Nimetatud asjaolusid hindab ka lepitaja ise (LepS § 11 lg 4), kuid aja kokkuhoiu mõttes peaks seda tegema juba kohus. Lapseröövi konventsiooni vahendamise hea tava juhendis on välja toodud,⁴⁴ et juhtumi võivad lepitamiseks sobimatuks muuta näiteks perversivõimulise esinemine, samuti menetlusosalise narko- või alkoholisõltuvus või muu sarnane asjaolu, mis ei pruugi võimaldada menetlusosalisel oma õiguste eest seista.

(c) Perenõustamise soovitamine

Lapse vabatahtlikku tagastamist võib aidata saavutada ka menetlusosaliste osalemine nn perenõustamises. Nimelt saab kohus lapse tagastamise otsustamise menetluses tulenevalt TsMS § 4 lõikest 4 juhtida poolte tähelepanu muu hulgas perenõustamise võimalusele, millele on viidatud TsMS § 561 lõikes 1. Perenõustamise näol on

⁴³ Guide to Good Practice – Mediation, p 45.

⁴⁴ *ibid.*, p 23.

tegemist psühholoogilise nõustamisega. Kui lepitusmenetluse eesmärgiks on konkreetse vaidlusküsimuse lahendamine (LepS § 1 lg 2), siis perenõustamist on võimalik soovitada menetlusosaliste omavaheliste suhtlusprobleemide lahendamiseks, mis võib suurendada nende valmisolekut kokkuleppe sõlmimiseks või lihtsustada lapse tagastamise kohtulahendi täitmist.

TsMS § 561 lõige 2 lubab kohtul last puudutava menetluse kohtuvälise nõustamise ajaks peatada, kui sellega ei kaasne lapse huvisid ohustavat viivitust. Arvestades lapse tagastamise menetluse kiireloomulisust, tõenäoliselt selle peatamine kohtuvälise perenõustamise ajaks üldjuhul põhjendatud ei ole. Samal ajal peaks olema võimalik edasi minna teiste menetlustoimingutega. Perenõustamine saaks olla lapseröövi asjades üksnes põhimenetlust toetavaks võimaluseks, suurendamaks menetlusosaliste koostöövalmidust, mis võib seeläbi aidata saavutada lapse viivitamatut tagastamist.

Kokkuvõtlikult võib öelda, et Eesti kohtutel on üsna head võimalused poolte kohtulikuks lepitamiseks ning kohtul on võimalik suunata pooli osalema ka kohtuvälises lepitusmenetluses ning perenõustamises. Ometi on lapseröövi asjades menetlus kompromissi kinnitamisega lõppenud vaid neljal korral. Tsviilasjas nr 2-10-31882 sõlmisid menetlusosalised kompromissi⁴⁵ pärast maakohtu lahendi peale määruskaebuse esitamist, tsviilasjas nr 2-14-50730 lõppes menetlus kompromissi kinnitamisega⁴⁶ alles pärast seda, kui Riigikohus oli saatnud asja tagasi lahendamiseks ringkonnakohtusse. Enne lapse tagastamise asjas lahendi tegemist on esimeses kohtuastmes kinnitatud kompromiss kahel korral.⁴⁷

Soodustamaks lapse tagastamise asjades enam vaidluse kokkuleppelist lahendamist, võib aidata kaasa tsviilkohtumenetluse regulatsiooni täpsustamine selliselt, et see rõhutaks ka lapse tagastamise asjades vajadust lahendada vaidlus eelkõige poolte kokkuleppel ning näeks ette erinevad võimalused selle saavutamiseks. Lisaks poolte kohtulikule lepitamisele võib abi olla sellest, kui pooltele soovitatakse enam kohtuväliseid vaidluse lahendamise võimalusi ka pärast kohtumenetluse algust. Et poolte kohtulik lepitamine lapse tagastamise asjades paremini toimiks, vajavad arendamist kohtute võimalused välismaal viibiva menetlusosalise

⁴⁵ HMKm 18.08.2010 nr 2-10-31882.

⁴⁶ TlnRKm 10.04.2015 nr 2-14-50730.

⁴⁷ HMKm 24.08.2010 nr 2-10-28618, HMK 21.01.2013 nr 2-12-53016.

ärakuulamiseks videokonverentsi vahendusel. Saavutamaks lapse viivitamatut tagastamist, ei tohiks meetmete rakendamise poolte lepitamiseks kaasneda põhjendamatuid viivitusi. Kui poolte lepitamine ebaõnnestub, peab olema tagatud kiire menetlus lapse tagastamise küsimuse lahendamiseks kohtu poolt.

1.2.2 Menetluse kestust reguleerivate tähtaegade kehtestamine

Lapseröövi konventsiooni artikkel 11 sätestab soovitusliku kuuenädalase tähtaja, mille jooksul tuleb lapse tagastamise taotluse saanud kohtul asjas otsuseni jõuda, Brüsseli II bis määruse artikli 11 kolmanda lõike teises lauses on nimetatud tähtaeg sätestatud kohustuslikuna ning tähtaja möödalaskmist õigustavad üksnes erandlikud asjaolud. Brüsseli II bis määruse praktilises juhendis on selgitatud,⁴⁸ et ainult selline tõlgendus, mille kohaselt kuuenädalase tähtaja jooksul tuleks jõuda täidetava lahendini, kindlustaks lapse viivitamatu tagastamise. Maksimaalselt kuuenädalase tähtaja jooksul peaks kohus seega suutma jõuda täidetava lahendini. Juhtimaks kohtute tähelepanu sellele, et lapse tagastamise asi tuleks lahendada kuuenädalase tähtaja jooksul ka juhul kui lapse tagastamise lahend vaidlustatakse, võib abi olla menetluse kestust reguleerivate tähtaegade kehtestamisest.

Eesti kohtud ei ole lapse tagastamise asja üldjuhul nõutud kuuenädalase tähtaja jooksul lahendada suutnud, tähtaja järgimine ei ole õnnestunud ka igas kohtuastmes eraldi. Maakohtus on õnnestunud tähtajast kinnipidamine analüüsitud kahekümne kolmest kohtumenetlusest neljal korral,⁴⁹ jõustuda oleks lahend nõutud tähtaja jooksul jõudnud neist vaid ühes asjas.⁵⁰ Ülejäänud lapse tagastamise asjades on menetlus maakohtus kestnud enamasti mõnest kuust kuni poole aastani. Kahel korral on menetlus ainuüksi maakohtus kestnud üle kahe aasta.⁵¹ Ringkonnakohtus on tähtaja järgimine õnnestunud samuti neljal korral.⁵² Riigikohtul on määruskaebuse menetlusse võtmise otsustamiseks kulunud 20-30

⁴⁸ European Commission. Practice Guide for the Application of the New Brussels II Regulation. Available: http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/parental_resp_ec_vdm_en.pdf (01.05.2015), p 33.

⁴⁹ Tsiviilasjad nr 2-06-21838, 2-09-1035, 2-12-8838, 2-12-53016.

⁵⁰ Tsiviilasi nr 2-06-21838.

⁵¹ Tsiviilasjad nr 2-06-15499, 2-11-13207.

⁵² Tsiviilasjad nr 2-11-9953, 2-11-58974, 2-12-18526, 2-12-41576.

päeva, Riigikohus on lapse tagastamise asjas määruskaebuse menetlusse võtnud üksnes neljal korral. Menetlusse võtmisest kuni lahendi tegemiseni kulus Riigikohtul 2,5-4 kuud.

Eeltoodust nähtuvalt on kohtutel lapse tagastamise asjades nõutud kuuenädalase tähtaja järgimisega probleeme ning seda kõigis kohtuastmetes. Ühe abinõuna olukorra parandamiseks võiks kaaluda muu hulgas menetluse kestust reguleerivate tähtaegade kehtestamist. Eesti tsiviilkohtumenetluses on kehtestatud tähtajad näiteks hagi tagamise taotluse lahendamiseks (TsMS § 384 lg 1) ning kohtutäituri otsuse peale esitatud kaebuse läbivaatamiseks (TMS § 218 lg 2). Analoogne säte lapseröövi konventsiooni alusel esitatud lapse tagastamise taotluse läbivaatamiseks võib aidata kaasa lapse tagastamise taotluste kiiremale läbivaatamisele, juhtides tähelepanu asja kiire lahendamise vajadusele. Kohtupraktika analüüsis mõistliku menetlusaja kohta tsiviilkohtumenetluses on leitud,⁵³ et konkreetsete soovituslike tähtaegade kehtestamise tuleks suhtuda ettevaatlikult, sest üksnes tähtaja ettenägemine ei aita menetlust faktiliselt kiirendada. Kuivõrd lapse tagastamise asjades on lapseröövi konventsioonis ning Brüsseli II bis määruses tähtaeg juba ette nähtud, siis lapseröövi asjade puhul ei oleks sisuliselt tegemist uue tähtaja kehtestamisega vaid üksnes olemasoleva kohustuse kordamisega. Kuivõrd lapseröövi konventsioonis ja Brüsseli II bis määruses ette nähtud tähtaja jooksul tuleks jõuda lõpliku lahendini, tuleks seda rõhutada. Praktika näitab, et Eesti kohtud on tähtaega laiendanud vaid menetlusele esimeses kohtuastmes. Täpsustamist võib vajada see, millise aja jooksul tuleks igas kohtuastmes üldjuhul lahendini jõuda. Selliseks ajaks võiks olla igas kohtuastmes näiteks 20 päeva. Vastava tähtaja kehtestamine võib aidata kohtunikul paremini menetlust planeerida.

Võimaldamaks lapse tagastamise asja kuuenädalase tähtaja jooksul läbi vaadata, peaksid ka kohtumenetluse käigus määratavad tähtajad – näiteks vastamistähtajad, tähtajad puuduste kõrvaldamiseks – olema võimalikult lühikesed. Ka kohtuistung peaks toimuma võimaluse korral võimalikult varakult, muu hulgas selleks, et selgitada juba menetluse alguses välja, millised on võimalused konkreetse asja lahendamiseks poolte kokkuleppel ning vajadusel anda pooltele aega end kohtuväliselt lepitada või perenõustamises osaleda. Praktikas on eeltoodu vastu korduvalt eksitud. Näiteks tsiviilasjas 2-10-31882 on maakohtu määruse peale

⁵³ M. Vutt, M. Lillsaar. Mõistlik menetlusaeg tsiviilkohtumenetluses. Tartu, 9. mai 2011, lk 11. Kättesaadav: <http://www.riigikohus.ee/?id=1252> (01.05.2015).

esitatud määruskaebus jäetud kahel korral käiguta⁵⁴ ning mõlemal korral on antud tähtaeg puuduste kõrvaldamiseks 20 päeva, tsiviilasjas nr 2-08-81777 jättis kohus maakohtu määruse peale esitatud määruskaebuse käiguta⁵⁵ ning puuduste kõrvaldamiseks anti tähtaeg 30 päeva. Mitmel korral on pärast lapse tagastamise taotluse esitamist antud maakohtus vastaspoolele tähtaeg vastamiseks 14-20 päeva.⁵⁶ Arvestades, et kuuenädalase tähtaja jooksul tuleb jõuda lapse tagastamise asjas lõpliku lahendini, on sellised tähtajad ebaproportsionaalselt pikad. Mõistlikuks võib pidada tähtaega 7 päeva. Samas väljatoodud toimingute tegemiseks konkreetse tähtaja määramine vajalik ei ole. Määratavad tähtajad võivad sõltuda konkreetsetest asjaoludest. Lapseröövi asjades võib esineda vajadus küsida ka lapse hariliku viibimiskoha riigi pädevate asutuste seisukohta lapse tagastamise kohta. Näiteks lapseröövi konventsiooni artiklis 13 sätestatud alusel lapse tagastamisest keeldumisel peab kohus arvestama lapse sotsiaalset tausta käsitlevat infot, mille on andnud lapse hariliku viibimiskoha keskasutus või muu pädev asutus. Lapseröövi konventsiooni kohaldamine eeldab koostööd teiste osalisriikidega ning koostöö võib endaga kaasa tuua teatud viivitusi. Seega võib olla põhjendatud tähtaegade ettenägemine lähtuvalt lapse hariliku viibimiskoha riigist vastuse saamisest. Viivitus võib kaasneda ka Euroopa Kohtult eelotsuse küsimisega, kui see on lapse tagastamise küsimuse lahendamiseks vajalik. Poolte osalemisel kohtuvälises lepitusmenetluses või perenõustamises on põhjendatud tähtaegade määramisel arvestada lepituses või nõustamises osalemiseks määratud ajaga. Kohtuistung toimumise aeg võib sõltuda sellest, millal lapse tagastamise taotluse esitanud isikul on võimalik Eestis viibida, samas viivituste vältimiseks tuleks võimalusel kaaluda lapse tagastamise taotluse esitanud isiku ärakuulamist videokonverentsi vahendusel või kasutades muud sidevahendit.

Kokkuvõtlikult võib lapse tagastamise asjade lahendamisele nõutud kuuenädalase tähtaja jooksul kaasa aidata see, kui seaduses on täpsustatud, millise tähtaja jooksul tuleks lapse tagastamise küsimus igas kohtuastmes lahendada. Selliseks tähtajaks võiks olla 20 päeva. Võimalikult lühikesed peaksid olema ka kohtu poolt lapse tagastamise kohtumenetluse käigus määratavad tähtajad ning võimaluse korral peaks kohtuistung toimuma võimalikult varakult. Samas sõltuvad need tähtajad konkreetse juhtumi asjaoludest, mistõttu vastavate tähtaegade

⁵⁴ HMK 03.09.2010 ja 21.09.2010 määrused tsiviilasjas nr 2-10.31882.

⁵⁵ HMKm 10.09.2009 nr 2-08-81777.

⁵⁶ Näiteks tsiviilasjades nr 2-07-51914, 2-09-1035, 2-12-41576 tähtaeg 14 päeva, tsiviilasjas nr 2-11-23207 tähtaeg 20 päeva.

sätestamine seaduses ei oleks sobiv lahendus. Kui menetlusosaline leiab, et kohtu määratud tähtjaid ei võimalda lapse tagastamise küsimust piisavalt kiiresti lahendada, on tal võimalik kohtu tegevusse sekkuda.

1.2.3 Kohtumenetluse kiirendamise taotluse esitamise võimaldamine

Nii TsMS kui ka lapseröövi konventsioon annavad menetlusosalisele võimaluse kohtu tegevusse sekkuda, kui menetlusosaline ei ole rahul kohtu tegevuse kiirusega. TsMS § 333¹ lõige 1 annab menetlusosalisele võimaluse esitada menetluse kiirendamise taotlus, lapseröövi konventsiooni artikli 11 lõige 2 võimaldab lapse tagastamise taotluse esitanud isikul ning keskasutusel taotleda kohtult selgitust viivituste põhjuste kohta, kui kohus ei ole lahendit kuue nädala jooksul teinud. Järgnevalt selgitatakse, millisel määral võib nimetatud võimalustest olla abi lapse tagastamise otsustamise menetluse kiirendamiseks.

Menetluse kiirendamise taotlust on TsMS § 333¹ lõike 1 alusel võimalik esitada kõigis tsiviilasjades, seega ka lapse tagastamise otsustamise menetluses. Viidatud sätte kohaselt saaks menetlusosaline lapse tagastamise asjas taotleda kohtult kohtumenetluse kiiremaks lõpule viimiseks sobiva abinõu tarvitusele võtmist, kui lapse tagastamise asi on olnud kohtu menetluses vähemalt üheksa kuud ja kohus ei tee mõjuva põhjuseta vajalikku menetlustoimingut, sealhulgas ei määra õigel ajal kohtuistungit, et tagada kohtumenetluse läbiviimist mõistliku aja jooksul. Lapsreröövi konventsiooni alusel esitatud lapse tagastamise taotlus peaks saama lahendatud kuuenädalase tähtaja jooksul ning menetlus ei tohiks nii kaua kestagi, et menetlusosaline saaks TsMS § 333¹ lõike 1 alusel kohtumenetluse kiirendamise taotlust esitada. Praktika näitab siiski, et menetlus on ka lapse tagastamise asjades kestnud ühes kohtuastmes enam kui üheksa kuud.⁵⁷ Seega ei ole välistatud, et ka lapse tagastamise otsustamise asjas on TsMS § 333¹ lõike 1 kohaldamise eeldused täidetud.

TsMS § 333¹ lõikest 1 nähtuvalt on kohtumenetluse kiirendamise taotluse kui õiguskaitsvahendi eesmärgiks tagada kohtumenetluse läbiviimist mõistliku aja jooksul.

⁵⁷ Näiteks oleks menetluse kiirendamise taotluse esitamine olnud võimalik tsiviilasjades nr 2-11-23207 ja 2-06-15499. Nendes lapse tagastamise asjades kestis menetlus esimeses kohtuastmes üle kahe aasta. Samas menetluse kiirendamise taotluse võimalus on olemas alates 01.09.2011.

Kuivõrd lapseröövi konventsiooni eesmärk on lapse viivitamatu tagastamine, ei saa üksnes mõistliku menetlusaja tagamist pidada piisavaks. TsMS §-s 333¹ sätestatud menetluse kiirendamise taotluse esitamise võimalust tuleks lapse tagastamise asjades ilmselt pidada ebaefektiivseks õiguskaitsevahendiks, kuna see ei aita tagada lapse tagastamise otsustamise kohtumenetluse läbiviimist nõutud kuuenädalase tähtaja jooksul. Näiteks erialakirjanduses⁵⁸ ei ole menetluse kiirendamise taotlust peetud kuigi heaks lahenduseks ka mõistliku menetlusaja tagamiseks.

Lisaks kohtumenetluse kiirendamise taotlusele, on lapse tagastamise asjades lapse tagastamise taotluse esitanud isikul ning täiendavalt ka Justiitsministeeriumil keskasutusena kohtu viivituste korral menetluse läbiviimisel võimalik tugineda lapseröövi konventsioonile endale. Lapsreröövi konventsiooni artikkel 11 lõike 2 esimene lause sätestab, et kui asjaomane kohus või haldusasutus ei ole otsust menetluse algusest alates kuue nädala jooksul teinud, võib taotleja või taotluse saanud riigi keskasutus ise taotleda või paluda taotluse esitanud riigi keskasutust taotleda selgitust viivitamise põhjuste kohta. Praktikast on Justiitsministeerium lapsreröövi konventsiooni artikkel 11 lõikele 2 ka tuginenud. Näiteks on Justiitsministeerium esitanud päringu viivituste põhjuste kohta olukorras, kus kohus oli olnud tegevusetu enam kui kuus nädalat. Samas oleks olnud võimalik sekkuda ka varem. Justiitsministeerium saaks näiteks sekkuda ka juhul, kui kohus ei ole olnud küll tegevusetu, kuid ei ole muul põhjusel suutnud menetlust nõutud tähtaja jooksul läbi viia. Eeltoodust nähtuvalt on lapse tagastamise asjades ette nähtud menetluse kiirendamise taotlusest efektiivsem õiguskaitsevahend.

1.2.4 Euroopa Kohtult eelotsuse küsimine

Kui riigisisel kohtul tekib lapse tagastamise taotlust lahendades küsimus seoses Brüsseli II bis määruse tõlgendamise, võib lapse tagastamise menetlust mõningal juhul kiirendada ka Euroopa Kohtult eelotsuse küsimine. Vastavalt Euroopa Liidu Toimimise Lepingu⁵⁹ (ELTL)

⁵⁸ Näiteks V. Kõve on menetluse kiirendamise taotluse kohta märkinud, et: „suure tõenäosusega tuleb seda sunnult sündinuks pidada, menetluse kiirendamise taotluse ebaratsionaalne alusfilosoofia menetluse kiirust vaevalt suurendada suudab, kui sel ka vastupidist efekti ehk ei ole (mis ei ole aga kindel).” V. Kõve. Tsiviilkohtumenetluse kiirendamise võimalused ja nendega seotud ohud. – Juridica 2012 IX, lk 674.

⁵⁹ Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon (2012), ELT C 326, 26.10.2012, lk 47-390.

artikkel 267 lõike 1 punktile b on Euroopa Liidu kohus pädev tegema eelotsuseid, mis käsitlevad muu hulgas liidu institutsioonide, organite või asutuste õigusaktide tõlgendamist. Kui pooled vaidlevad lapse tagastamise menetluses Brüsseli II bis määruse tõlgendamise üle, siis eelotsusetaotluse esitamine võib menetlust kiirendada eelkõige juhul, kui eelotsusetaotlus esitatakse võimalikult varases menetlusetapis. Saades Euroopa Kohtult vaidlusaluses küsimuses siduva tõlgenduse, võib see ära hoida samas küsimuses riigisisese kohtu lahendi vaidlustamise ning aidata kaasa asja lahendamisele esimeses kohtuastmes.

Kui küsimus Euroopa Liidu määruse tõlgendamise osas tekib poolelioleva kohtuasja käigus liikmesriigi kohtus, mille otsuse peale ei saa riigisisese õiguse järgi edasi kaevata, on see kohus ELTL artikli 267 lõike 3 kohaselt kohustatud eelotsusetaotluse esitama. Eelotsusetaotluse võib ELTL artikli 267 teise lõike kohaselt esitada ka madalama astme kohus. Kuivõrd maa- ja ringkonnakohtu otsuse peale on võimalik edasi kaevata,⁶⁰ ei ole esimeses ja teises kohtuastmes kohtud kohustatud eelotsusetaotlust esitama. Riigikohus on viimase kohtuastmena aga kohustatud vajadusel eelotsusetaotluse esitama. Kui madalama astme kohtud jätavad lapse tagastamise asjas eelotsusetaotluse esitamata, kuigi pooled vaidlevad Brüsseli II bis määruse tõlgendamise üle, siis Riigikohus on igal juhul kohustatud eelotsusetaotluse esitama.

Kui varasemalt võis öelda, et Euroopa Kohtult eelotsuse taotlemine oli Euroopa Kohtu menetluse keskmise pikkuse⁶¹ tõttu vastuolus lapse tagastamise menetluse kiireloomulise olemusega, siis seoses 2008. aastal Euroopa Kohtu menetlusreeglite muutmisega⁶² on olukord paranenud. Nimelt nähti nende muudatusega ette kiirmenetlus eelotsusetaotluste

⁶⁰ Vastav edasikaebe võimaluse tuleneb TsMS § 660 lg-st 3 ja § 696 lg-st 3.

⁶¹ Näiteks kohtuasjas *Re C* sai Euroopa Kohus eelotsusetaotluse seoses Brüsseli II bis määruse tõlgendamisega 17.10.2006, Euroopa Kohus tegi eelotsusetaotluses lahendi alles 27.11.2007, st enam kui aasta pärast eelotsusetaotluse esitamist; kohtuasjas *Sundelind Lopez* sai Euroopa Kohus eelotsusetaotluse Brüsseli II bis määruse tõlgendamise kohta 12.02.2007, kohus tegi otsuse 29.11.2007, st enam kui üheksa kuud pärast taotluse saamist. Vt: EK 27.11.2007, C-435/06, *Re C*, EK 29.11.2007, C-68/07, *Sundelind Lopez*.

⁶² Vt: Nõukogu 20. detsembri 2007 otsus, millega muudetakse protokoll Euroopa Kohtu põhikirja kohta (2008/79/EÜ, Euratom). – ELT L 24, 29.01.2008, lk 42-43; Euroopa Kohtu kodukorra muudatused. – ELT L 24, 29.01.2008, lk 39-41.

lahendamiseks (nn PPU – *procédure préjudicielle d'urgence*),⁶³ mida kohaldatakse valdkondades, mida reguleerib ELTL kolmanda osa V jaotis, mis puudutab vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanevat ala. See on võimaldanud eelotsusetaotluste läbivaatamist keskmiselt 2,2 kuu jooksul.⁶⁴ Kiirmenetluses on lahendatud ka lapse tagastamist puudutavad eelotsusetaotlused.⁶⁵ Euroopa Kohus on tunnustanud kohtuasja kiire lahendamise vajadust lapse äraviimise puhul eeskätt siis, kui lapse lahutamine vanemast võib halvendada selle vanema ja lapse vahelisi suhteid või neid kahjustada ja põhjustada psüühilisi kannatusi.⁶⁶ Esimest korda kohaldas Euroopa Kohus kiirmenetlust *Rinau*⁶⁷ kohtuasjas 2008. aastal. Kuigi Brüsseli II määrus⁶⁸ jõustus juba 01.03.2001 ning Brüsseli II bis määrus 01.03.2005, oli Euroopa Kohus senini määruse tõlgendamise osas teinud eelotsusemenetluses vaid kaks otsust.⁶⁹ Erialakirjanduses on leitud,⁷⁰ et just keskmine menetlusaeg Euroopa Kohtus võis olla üks põhjustest, miks riigisiseseid kohtud varasemalt lapse tagastamise asjades ühtki eelotsusetaotlust ei esitanud. Menetluse peatamist Euroopa Kohtult eelotsuse saamiseks ligikaudu aastaks või enam ei saanud kindlasti lapseröövi konventsiooni eesmärki arvestades põhjendatuks pidada.

Ühtne arusaam Brüsseli II bis määruse ning lapseröövi konventsiooni tõlgendamise osas muudab nende instrumentide kohaldamise efektiivsemaks ja kiiremaks. Isegi, kui Euroopa Kohtult eelotsuse küsimine võib tuua kaasa teatud viivituse konkreetses kohtuasjas, väldib see

⁶³ Vt Euroopa Kohtu kodukorra art 107 (1). Euroopa Kohtu kodukord. Kättesaadav: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-10/rp_et.pdf (01.05.2015).

⁶⁴ Vt Euroopa Liidu Kohus. Aastaaruanne 2013. – Luxembourg: Euroopa Liidu Väljaannete Talitus, 2014, lk-d 10, 94. Kättesaadav: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-06/qdag14001etc.pdf> (01.05.2015). Tavamenetluses on eelotsusetaotluste läbivaatamine toimunud keskmiselt enam kui 15 kuu jooksul. Vt: *ibid.*, lk 94.

⁶⁵ Nt EK 22.12.2010, C-491/10 PPU, *Aguirre Zarraga*, p 39, EK 11.07.2008, C-195/08 PPU, *Rinau*.

⁶⁶ Vt EK 22.12.2010, C-491/10 PPU, *Aguirre Zarraga*, p 39.

⁶⁷ EK 11.07.2008, C-195/08 PPU, *Rinau*.

⁶⁸ Nõukogu määrus (EÜ) nr 1347/2000 abieluasjade ja vanemliku vastutusega abikaasade ühiste laste eest seotud asjade kohtualluvuse ning kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise kohta. ELT L 160, 30.06.2000, lk 19-36.

⁶⁹ EK 27.11.2007, C-435/06, *Re C* ning EK 29.11.2007, C-68/07, *Sundelind Lopez*.

⁷⁰ A. Schulz. Guidance from Luxembourg: First ECJ Judgement Clarifying the Relationship between the 1980 Hague Convention and Brussels II Revised. IFL December 2008, pp 221-225. Available: http://www.reunite.org/edit/files/Library%20-%20Journal%20Articles/IFL_Nov_2008_Hague_Convention.pdf (01.05.2015).

vaidlusi samas küsimuses tulevastes asjades. Eelotsusetaotluse esitamise võimaluse kaudu peaks olema võimalik Euroopa Liidu siseselt tagada Brüsseli II bis määruse kaudu ka lapseröövi konventsiooni ühetaolist kohaldamist Euroopa Liidu liikmesriikides. Nimelt on Euroopa Kohus pidanud lubatavaks ka küsimusi, mis puudutavad lapseröövi konventsiooni tõlgendamist, kuivõrd Brüsseli II bis määruse teatavates sätetes on kasutatud lapseröövi konventsiooni sõnastust või sellele viidatud. Näiteks kohtuasjas *C v M*⁷¹ tõlgendas Euroopa Kohus mõistet *ebaseaduslik äraviimine või kinnipidamine*, mida on selgitatud nii Brüsseli II bis määruse artikli 2 punktis 11 kui ka lapseröövi konventsiooni artiklis 3.

Eelotsusetaotluse esitamine ei võimaldaks küll lapse tagastamise küsimust nõutud kuuenädalase tähtaja jooksul lahendada, samas võib eelotsusetaotluse küsimine juba esimeses kohtuastmes menetlust lõppkokkuvõttes kiirendada, võimaldades vähemalt küsimuse Euroopa Liidu õiguse tõlgendamise osas lahendada esimeses astmes.⁷² Eelotsuse küsimise vajadus võiks olla üks erandlikest asjaoludest, mis õigustaks Brüsseli II bis määruse artikli 11 kolmanda lõike teise lause kohaselt nimetatud tähtaja ületamist. Isegi, kui Euroopa Kohtult eelotsuse küsimine võib tuua kaasa teatud viivituse konkreetses kohtuasjas, võib see vältida vaidlusi samas küsimuses tulevastes asjades. Eeltoodud põhjustel tuleks lapse tagastamise asjades julgustada kohtuid esitama vajadusel eelotsusetaotlus juba esimeses kohtuastmes, tagamaks lapse tagastamise küsimuse kiirem lahendamine.

1.2.5 Menetlusosaliste kaebeõiguse piiramine

Kuivõrd nõutud kuuenädalase tähtaja jooksul tuleks lapse tagastamise asjas jõuda lõpliku lahendini, võivad tähtaja järgimist takistada riigisisised võimalused lapse tagastamise lahendi vaidlustamiseks. Kui riigisisises õiguses ettenähtud kabevõimalused ning tähtajad ei

⁷¹ EK 09.10.2014, C-376/14 PPU, *C v M*, p 58. Vt ka C-400/10 PPU, *McB*, p-d 32-37.

⁷² Ka erialakirjanduses on viidatud, et lapse tagastamise kohtumenetluses Euroopa Kohtult eelotsuse küsimine võib võimaldada lahendada lapse tagastamise küsimuse esimeses kohtuastmes, mistõttu lõppkokkuvõttes võib eelotsuse küsimine aidata menetlust kiiremini läbi viia. Vt nt: A. Dutta, A. Schulz. First Cornerstones of the EU Rules on Cross-Boarder Child Cases: the Jurisprudence of the Court of Justice of the European Union on the Brussels IIA Regulation from *C to Health Service Executive*. *Journal of Private International Law*, Vol 10, No 1, pp 1-5.

võimalda lapse tagastamise asjas nõutud aja jooksul lõpliku lahendini jõuda, tuleks menetluse kiirendamise ühe võimalusena kaaluda ka menetlusosaliste kaebeõiguse piiramist. Kaebeõiguse piiramist on ühe menetluse kiirendamise võimalusena nimetatud ka lapseröövi konventsiooni täitmise hea tava juhendis⁷³ ning Brüsseli II bis määruse kohaldamise praktilises juhendis.

Eestis on lapseröövi asjas tehtud lahendi puhul võimalik lahendit vaidlustada kahel korral, mõlemal juhul on vastavalt TsMS § 661 lõikele 2 ja § 698 lõikele 2 edasikaebetähtaeg 15 päeva alates eelmises kohtuastmes tehtud lahendi kättetoimetamisest.⁷⁴ Vaidlus ei pruugi piirduda kolme kohtuastmega, kuivõrd Riigikohus võib saata asja TsMS § 691 punktide 2 või 4 alusel tagasi uueks läbivaatamiseks ringkonna- või maakohtusse. Lapse tagastamise asja saatmine tagasi uueks läbivaatamiseks madalama astme kohtusse toob endaga kaasa täiendava ajakulu ning võimaluse lahend vaidlustada. Riigikohus ei ole lapse tagastamise asjades siiski saatnud asja uueks läbivaatamiseks tagasi maakohtusse. Neil kahel korral,⁷⁵ mil Riigikohus on pidanud vajalikuks lapse tagastamise asjas lahend uueks läbivaatamiseks madalama astme kohtusse tagasi saata, on Riigikohus arvestades lapseröövi konventsiooni eesmärki saatnud asja tagasi ringkonnakohtusse. Eeltoodut arvestades ei pruugi siiski isegi kohtute kiire tegutsemise korral olla võimalik lapse tagastamise küsimust nõutud kuuenädalase tähtaja jooksul lahendada. Suure tõenäosusega ei ole nõutud tähtaja jooksul võimalik jõustunud lahendini jõuda ka juhul, kui menetlus piirdub kahe kohtuastmega.

Tagamaks, et lapse tagastamise asjades oleks võimalik nõutud kuuenädalase tähtaja jooksul lõpliku lahendini jõuda, on võimalik menetlusosaliste kaebeõigust piirata mitmel erineval viisil, riivates sealjuures menetlusosaliste kaebeõigust erineva intensiivsusega. Lapseröövi konventsiooni täitmise hea tava juhendi punktides 2.3-2.5 on soovitatud, et võimalusel tuleks

⁷³ Guide to Good Practice – Enforcement, pp 14-17; Practice Guide for the application of the new Brussels II Regulation, pp 33-34.

⁷⁴ Vastavalt Haagi Rahvusvahelise Eraõiguse Konverentsi läbiviidud uuringule oli enamikus uuringuga hõlmatud riikides võimalik lapse tagastamise otsust vaidlustada, ainsaks erandiks, oli Ühendkuningriik (Montserrat). Uuringu tulemuste kohaselt on enamikes õiguskordades võimalik lapse tagastamise otsust vaidlustada kahes kohtuastmes (nt Prantsusmaa). On riike, kus on ette nähtud vaidlustamine ühes kohtuastmes (nt Šveits), ning ka riike, kus korralisi vaidlustamisvõimalusi on enam (nt Uus-Meremaa). Vt: Guide to Good Practice – Enforcement, pp 14-15.

⁷⁵ RKTkm 18.02.2015 nr 3-2-1-146-14 ja RKTko 06.12.2006 nr 3-2-1-123-06.

lubada lapse tagastamise asjades lahendit vaid ühekordselt vaidlustada, piirata edasikaebeluseid, võimaldades kaebuses tugineda üksnes teatud asjaoludele, näiteks tõendite ebapiisavale hindamisele või olulisele muutusele asjaoludes, või kaaluda edasikaebeloa nõude kehtestamist. Oluline on tähelepanu pöörata ka edasikaebetähtaegade pikkusele.

Tegemaks valikut, millisel viisil menetlusosaliste kaebeõigust piirata, tuleb esmalt hinnata seda, kas ja millises ulatuses põhiseadus (PS)⁷⁶ kaebeõigust lapse tagastamise asjades piirata lubab. PS § 24 lõige 5 sätestab igapähe õiguse tema kohta tehtud kohtuotsuse peale seadusega sätestatud korras edasi kaevata kõrgemalseisvale kohtule.⁷⁷ Koostoimes PS §-s 149 sätestatuga hõlmab edasikaebeõigus ka õigust vaidlustada ringkonnakohtu otsuseid. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni⁷⁸ (EIÕK) artikkel 2 piirab edasikaebeõigust selgelt kriminaalmenetluses isiku kohta tehtud otsusega.⁷⁹ Edasikaebeõigust tsiviilasjades esimese ja teise astme kohtuotsustele ei tulene Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika⁸⁰ kohaselt ka EIÕK artikkel 6 lõikest 1, mis näeb ette üldise õiguse õiglasele kohtupidamisele tsiviil- ja haldusajades. Seega annab põhiseadus EIÕK-ga võrreldes tunduvalt laiemat õiguse edasikaebeks. Riigikohtu üldkogu hinnangu⁸¹ sisaldub PS § 24 viiendas lõikes lihtsa seadusereservatsiooniga edasikaebeõigus. PS § 24 viies lõige annab seadusandjale võimaluse seada edasikaebeõigusele seadusega sätestatud korras nii menetluslikke piiranguid, näiteks kehtestada menetlustähtaegu, ning materiaalseid piiranguid, välistades mingit liiki (eelkõige korralduslike) lahendite edasikaevatavuse põhiseadusega kooskõlas oleval põhjusel. Küsimusele, kas põhiseadusega oleks kooskõlas piirata ka apellatsiooni- või kassatsiooniõigust, ei ole Riigikohus veel vastust andnud.

⁷⁶ Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT 1992, 26, 349; RT I, 27.04.2011, 2.

⁷⁷ Loe sellise edasikaebeõiguse kohta lähemalt: Ü. Madise jt. Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2012.

⁷⁸ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 2000, 11, 57.

⁷⁹ EIÕK art 2 reguleerib edasikaebeõigust kriminaalasjades. EIÕK art 2 lg 1 esimese lause kohaselt on igapähel, kes on kohtu poolt süüdi mõistetud kuriteos, on õigus tema süüdimõistmise või karistuse läbivaatamisele kõrgema õigusemõistmisinstantsi poolt.

⁸⁰ Euroopa Inimõiguste Kohus on korduvalt märkinud, et EIÕK art 6 lg-st 1 ei tulene õigust ei esimeses ega teises kohtuastmes tehtud otsuse peale edasi kaevata. Kui aga riigisisene õigus apellatsiooniõiguse ette näeb, peab menetlus vastama EIÕK art 6 nõuetele. Vt nt EIKo 08.07.2014, 287/07, *Kenzie Global Limited Ltd. v. Republic of Moldova*, para 17.

⁸¹ RKÜKo 12.04.2011 nr 3-2-1-62-10, p 38.

Piiramaks lapse tagastamise asjades menetlusosaliste kaebeõigust, tuleb lähtuvalt PS §-st 11 hinnata, kas kaebeõiguse riivel on legitiimne eesmärk ning kas riive on võrreldes taotletava eesmärgiga proportsionaalne. Lapse tagastamise asjades on kiire menetlus vajalik selleks, et tagada lapse tagastamise taotluse esitanud isiku õigust perekonnavalule.⁸² Igaühe õigus perekonnavalule on sätestatud PS §-s 26. Riigikohtu üldkogu on märkinud,⁸³ et PS § 24 lõike 5 eesmärgiks on tagada kohtulahendi kontroll, et vältida eksimusi ja vigu kohtulahendites. Lisaks viivitustele lapse tagastamise menetluses võib lapse tagastamise taotluse esitanud isiku õigust perekonnavalule riivata ka lapse alusetu tagastamata jätmise lapse hariliku viibimiskoha riiki,⁸⁴ lapseröövi toime pannud isiku õigust perekonnavalule võib riivata lapse ebaõige tagastamine. Eeltoodut arvestades on ilmselt ebaproportsionaalne lapse tagastamise asjades kaebeõiguse täielik välistamine. Kaebeõiguse täieliku välistamise korral võib juhtuda, et menetluslikud eksimused riivavad menetlusosalise õigust perekonnavalule. Kaebeõiguse täieliku välistamise asemel võiks lapse tagastamise asjades kaaluda eelkõige kaebetähtaja lühendamist,⁸⁵ apellatsioonialuste kitsendamist, võimaldamaks ka apellatsioonikaebust esitada

⁸² Viivitusi lapse tagastamise menetluses on Euroopa Inimõiguste Kohus käsitletud üldjuhul EIÕK art 8 rikkumistena. Vt nt: EIKo 01.07.2014, 54443/10, *Blaga v. Romania*, EIKo 27.07.2006, 7198/04, *Iosub Caras v. Romania*, EIKo 06.11.2008, 49492/06, *Carlson v. Switzerland*. Samas on Euroopa Inimõiguste kohus leidnud, et viivituste näol võib olla tegemist ka EIK artikli 6 lõikes 1 sätestatud õiguse kohtumenetlusele mõistliku aja jooksul rikkumisega. Vt nt EIKo 13.01.2015, 35632/13, *Hoholm v. Slovakkia*. Menetlus viidatud asjas kestis ca seitse aastat.

⁸³ RKÜKo 12.04.2011 nr 3-2-1-62-10.

⁸⁴ Brüsseli II bis määrusega (art 11 (6)-(8)) on ette nähtud erimenetlus juhuks, kui lapse tagastamise asjas otsustatakse laps lapse hariliku viibimiskoha riiki tagastamata jätta. Sellisel juhul tuleb kohtulahend, millega otsustati laps tagastamata jätta, isegi kui tegemist ei ole lõpliku lahendiga, edastada lapse hariliku viibimiskoha riigi vastavale kohtule. Lapse hariliku viibimiskoha riigil säilib pädevus otsustada lapse hooldusõiguse üle ning kohus võib hooldusõiguse menetluses nõuda lapse viivitamatut tagastamist, sh esialgse meetmena. Selliselt on võimalik saavutada lapse viivitamatu tagastamine ka juhul kui lapseröövi konventsiooni alusel on ekslikult otsustatud laps tagastamata jätta ning riigisiseste edasikaebevõimaluste kasutamine ei pruugi lõpptulemust muuta.

⁸⁵ Kehtiv kaebetähtaeg 15 päeva ei ole ebamõistlikult pikk ning on ka teiste riikidega võrreldes (vt: Guide to Good Practice – Enforcement, p 14) üsna tavapärane, samas oleks kaebeõiguse teostamiseks piisav ka sellest lühem tähtaeg, näiteks vahemikus 7-10 päeva. Näiteks Šveitsis menetletakse lapse tagastamise asju LF-EEA art 8 (2) alusel kiirendatud menetluses, kiirendatud menetluses on edasikaebetähtaja pikkus Šveitsi tsiviilkoodeksi (*code de procédure civile* (CPC)) art 314 (1) kohaselt 10 päeva. Šveitsi tsiviilkoodeksit vt: Code de procédure civile (CPC) du 19 décembre 2008, RO 2010 1739.

näiteks sarnastel alustel kassatsioonkaebuse esitamisega, kassatsioonkaebuse esitamise võimaluse välistamist. Selliselt oleks võimalik tagada nii kohtulahendi kontroll ning lapse tagastamise küsimuse kiire lõplik lahendamine.

Lapse tagastamise asjades on menetlus jõudnud Riigikohtusse üheksal korral,⁸⁶ millest Riigikohus on kaebuse neljal korral menetlusse võtnud ning ülejäänud kordadel keeldunud kaebust menetlusse võtmast, kuivõrd menetlusse võtmise eeldused ei ole täidetud olnud. TsMS § 668 lõikest 1 tulenevalt on Riigikohtule kassatsioonkaebuse esitamise eelduseks oluline menetlusõiguse normi rikkumine või materiaalõiguse normi ebaõige kohaldamine. Loetelu rikkumistest, mis on olulised menetlusnormi rikkumised, sätestab TsMS § 669 lõige 1. TsMS § 669 lõike 2 kohaselt võib Riigikohus lugeda menetlusõiguse normi oluliseks rikkumiseks ka muu rikkumise, kui see võis mõjutada asja lahendamise tulemust ringkonnakohtus. Lubades lapse tagastamise asjades maakohtu lahendi peale edasi kaevata üksnes kassatsioonialuste esinemisel, oleks võimalik edukalt piirata lapse tagastamise asjades edasikaebeõiguse kasutamist menetluse venitamise eesmärgil ning vältida põhjendamatute kaebuste lahendamisest tingitud ajakulu. Lisaks kassatsioonkaebuse esitamise alustele, võiks lapse tagastamise asjades olla võimalik täiendavalt tugineda ka asjaolude muutumisele, kuivõrd Euroopa Inimõiguste kohtu praktikast nähtuvalt võib muutus faktilistes asjaoludes erandlikult õigustada ka lapse tagastamise lahendi mittetäitmist.⁸⁷ Võimaldades maakohtu lahendi vaidlustamist üksnes piiratud alustel, kaasneks mõningane täiendav ajakulu esitatud kaebuse menetlusse võtmise otsustamisega. Riigikohus on lapse tagastamise asjades seni teinud lapse tagastamise asjades otsuse kaebuse menetlusse võtmise kohta 20-30 päeva jooksul, mida lapse tagastamise taotluse lahendamiseks ette nähtud kuuenädalase tähtajaga võrreldes ei saa kindlasti proportsionaalseks pidada. Omaette küsimus on see, kas lapse tagastamise asjades edasikaebealuste kehtestamise korral tuleks lähtuda maakohtu lahendi peale esitatud määruskaebuse läbivaatamise üldisest korrast (TsMS § 663) või peaks kaebuse menetlusse võtmise üle otsustama igal juhul ringkonnakohtus. Ilmselt võiks ka kaebuse menetlusse võtmise otsustamine kord olla sarnane ringkonnakohtu määruse peale esitatud määruskaebuse menetlusse võtmise otsustamise korraga (TsMS § 679).

⁸⁶ Neist kahel korral jõudis menetlus Riigikohtusse sama tsiviilasja raames (tsiviilasi nr 2-05-19839).

⁸⁷ Vt nt: EIKo 24.04.2003, 36812/97, *Sylvester v. Austria*, para 63.

Kuigi nõutud kuuenädalase tähtaja ületamine võib erandlikel asjaoludel olla põhjendatud, peaks riigisisene õigus võimaldama viidatud tähtaja jooksul täidetava lahendini jõuda. Kehtiv õigus seda lahendi mitmekordse vaidlustamise korral ei võimalda. Olgugi et lapseröövi konventsioon ega Brüsseli II bis määrus ei kohusta riigisisest menetluskorda muutma, võib see lapse viivitamatu tagastamise tagamiseks siiski vajalikuks osutuda. Kuivõrd kaebeõiguse eesmärgiks on menetluslike vigade vältimine, ei oleks põhjendatud lapse tagastamise lahendite peale kaebeõiguse täielik välistamine. Kui menetluslikud vead toovad kaasa ebaõige lahendi, võib see samamoodi kui menetluslikud viivitused rikkuda menetlusosalise õigust perekonnaelule. Selle asemel tuleks kaaluda kaebetähtaegade lühendamist ning apellatsioonialuste piiramist, võimaldades lapse tagastamise asjas lahendi peale ringkonnakohtule edasi kaevata sarnastel alustel kassatsioonikaebuse esitamisega ning tugineda täiendavalt asjaolude muutumisele. Edasikaebeõigus võikski piirduda üldjuhul ühekordse kabevõimalusega. Selliselt oleks võimalik tagada nii kohtulahendi kontrolli kui ka lapse tagastamise küsimuse kiiret lõplikku lahendamist.

1.2.6 Lapse tagastamise kohtulahendi viivitamatu täitmise võimaldamine

Lapseröövi konventsiooni täitmise hea tava juhendis on välja toodud,⁸⁸ et eelkõige peaks riigisisene õigus võimaldama jõuda lapse tagastamise asjas kiirelt lõpliku lahendini, samas peaksid siiski olema võimalused lahendi viivitamatuks või esialgseks täitmiseks, lähtuvalt iga juhtumi asjaoludest. Üldjuhul peaks sunni rakendamine olema lapse parimate huvide tagamiseks võimalik alles lõpliku lahendi puhul. See kehtib juhul, kui riigisisene edasikaebemenetlus on piisavalt kiire, et laps ei jõuaks uues keskkonnas kohaneda. Kui laps menetluse kestel uues keskkonnas kohaneb, võib tagastamine lapsele täiendavat kahju tekitada. L. Arrak on leidnud,⁸⁹ et lapse tagastamise asjas on küsitav, kas sellise lahendi võiks tunnistada ka viivitamata täidetavaks ja täita enne, kui lahend jõustub. Samas on ta välja toonud, et ainsaks kriteeriumiks, millest selle otsustamisel lähtuda, saab olla lapse huvi. Kuivõrd praktika näitab, et lapseröövi asjades võib apellatsiooni- või kassatsioonimenetlus võrdlemisi pikaks kujuneda, on järgnevalt põhjust analüüsida, kas ja millistel tingimustel peaks Eesti õigus võimaldama lapse tagastamise lahendeid viivitamatult täita.

⁸⁸ Guide to Good Practice – Enforcement, p 19.

⁸⁹ L. Hallik (2009), lk 162.

Võimaldamaks lahendi täitmist, sõltumata lahendi peale esitatud kaebusest, on üldiselt kaks võimalust: a) näha lahendi viivitamata täidetavus ette seaduses ning võimaldada kaebuse esitamisel vajadusel täitmine peatada või b) lubada asja esimese astme kohtuna läbi vaataval kohtul tunnistada lahend viivitamata täidetavaks. Pärast lapseröövi konventsiooni ratifitseerimist olid lapse tagastamist nõudvad lahendid kuni uue TsMS-i jõustumiseni 01.01.2006 TsMS (1998) § 244 punkti 6¹ kohaselt viivitamatult täidetavad. Samas alates Eesti ühinemisest lapseröövi konventsiooniga kuni uue TsMS-i jõustumiseni kohus Eestis ühtki lapse tagastamist nõudvat lahendit ei teinud, mistõttu ei ole võimalik ka Eesti kohtute praktikat selles osas hinnata.

Kehtiva regulatsiooni järgi lapse tagastamist ette nägevad lahendid viivitamata täitmisele ei kuulu ning lapse tagastamise kohtulahend kuulub TsMS § 550 lõike 3 kohaselt täitmisele alates jõustumisest. Lapse tagastamise kohtulahend jõustub vastavalt TsMS § 466 lõike 3 esimesele lausele, kui seaduse järgi ei saa määruse peale enam edasi kaevata või kui määruskaebus jäetakse jõustunud lahendiga rahuldamata või läbi vaatamata. Vähemalt ühel juhul maakohus siiski lapse tagastamise kohtulahendis TsMS § 478 lõike 4 alusel lapse tagastamiseks kohustavas lahendis eraldi määranud, et määrus kuulub täitmisele alates jõustumisest.⁹⁰ Et lapse tagastamise asjas kuulub lahend täitmisele alates jõustumisest, tuleneb juba seadusest ning eraldi seda lahendis määrata vaja ei ole.

Lapse tagastamise lahendis ei saa kohus ka ise lubada lahendi täitmist enne selle jõustumist. Kehtiv regulatsioon ei võimalda kohtul lapse tagastamise asjas lahendit omal algatusel või poolte taotlusel viivitamata täidetavaks tunnistada. Otsuse, mida kohus omal algatusel tagatiseta viivitamata täidetavaks ei tunnista, võib kohus TsMS § 469 lõike 1 alusel poole taotlusel tagatise vastu⁹¹ viivitamata täidetavaks tunnistada. Küsitav on TsMS § 461 lõike 1 kohaldatavus hagita menetluses lahendite puhul, mis ei kuulu TsMS § 467 lõike 5 kohaselt viivitamatule täitmisele. TsMS § 469 lõige 1 ei võimalda kohtu kaalutusõiguse alusel valida,

⁹⁰ Vt TrtMKm 07.10.2011 nr 2-11-9953. Maakohtu põhjenduste kohaselt on Itaaliasse tagastamine ka ilma psüühiliste traumade tekkimiseta kaheaastasele tema elukorraldust ja päevakava muutev sündmus. Kohtul tuleb arvestada võimalusega, et kõrgema astme kohus jätab lapse tagastamise taotluse rahuldamata.

⁹¹ TsMS § 469 lg 3 kohaselt võib kohus poole taotlusel poole tagatise andmise kohustusest ka vabastada.

kas otsus tunnistada viivitamata täidetavaks või mitte, kui hageja on andnud kohtu määratud tagatise. Seda on kinnitanud ka Riigikohus.⁹²

Lapse tagastamise kohtulahendi viivitamatu täitmine on võimalik vaid poolte kokkuleppel. Nimelt saavad pooled TsMS § 661 lg 4 kohaselt hagimenetluses kokkuleppel määruskaebuse esitamise õiguse välistada. TsMS § 661 lõikele 4 peaks olema võimalik tugineda ka hagita menetluses, kui menetlusosalised saavad menetluse esemeks olevat õigust käsutada ja kompromissi sõlmida (TsMS § 477 lg 6). Lapse tagastamise küsimuses menetlusosalised seda saavad. TsMS § 661 lõikes 4 sätestatud võimalust on lapse tagastamise asjades ka kasutatud ning menetlusosalised on välistanud lahendi peale määruskaebuse esitamise võimaluse⁹³ või määruskaebuse esitamise tähtaega lühendanud.⁹⁴

Lapse tagastamise kohtulahendite viivitamatu täitmist tuleks siiski võimaldada. TsMS § 665 lõike 1 esimese lause kohaselt määruskaebuse esitamine ei peata vaidlustatud määruse täitmist, kui seaduses ei ole ette nähtud teisiti. Sama paragrahvi lõike 2 kohaselt võib kohus, mille määrus vaidlustatakse, ja määruskaebust läbivaatav ringkonnakohus enne määruskaebuse lahendamist määruskaebust tagada, muu hulgas peatada vaidlustatud määruse täitmise või kohaldada muid esialgse õiguskaitse vahendeid. Sarnane regulatsioon kehtib ka Šveitsis. Šveitsis apellatsioonkaebuse esitamine küll peatab vaidlustatud osas lahendi täitmise (CPC art 315 lg 1), samas saab apellatsioonikohus otsustada ka vaidlustatud osas lahendi täitmist siiski lubada (CPC art 315 lg 2). Lapse tagastamist ette nägeva kohtulahendi puhul annab kohus või täitemenetluses täitur esmalt tähtaja lahendi vabatahtlikuks täitmiseks. Sunni rakendamist tõenäoliselt enne seda ei toimuks, kui selgub, kas lahendi puhul on tegemist lõpliku lahendiga või mitte. Lapse huvisid lahendi viivitamatu täitmine seega ei kahjustaks. Samas võib lapse tagastamise lahendi viivitamatu täidetavus motiveerida määruskaebuse esitamisega kiirustama, mitte jätma seda viimasele päevale. Määruskaebuse esitamisel oleks kohtul TsMS § 665 lõike 2 alusel võimalus lapse tagastamise lahendi täitmine peatada. Kohus saaks kaaluda, kas lapse huvides on lapse tagastamine sõltumata lapse tagastamise lahendi jõustumisest. Lapse huvides võib olla näiteks hariliku viibimiskoha riiki naasmine enne uue kooliaasta algust.

⁹² RKTkm 23.02.2011 nr 3-2-1-158-10, p 9.

⁹³ HMKm 24.08.2010 nr 2-10-28618, TlnRKm 10.04.2015 nr 2-14-50730.

⁹⁴ HMKm 21.01.2013 nr 2-12-53016.

Kokkuvõtlikult võiksid ka lapse tagastamise kohtulahendid olla TsMS § 665 lõike 1 alusel seaduse järgi viivitamata täidetavad. Määruskaebuse esitamisel saab kohus vajadusel lahendi täitmise peatada või olenevalt konkreetsetest asjaoludest lubada ka lahendi kohest täitmist, kui see on kohtu hinnangul lapse huvides põhjendatud. Kui kohus lahendi täitmise peatab, tuleks pärast kaebuse rahuldamata jätmist anda lapsröövi toime pannud isikule taas võimalus lahendi vabatahtlikuks täitmiseks, et vältida võimalikku kahju, mis võib olla tingitud lapse eraldamisest lapsröövi toime pannud isikust.

1.2.7 Kohtute ja/või kohtunike spetsialiseerumine

Täiendavaks menetluse kiirendamise võimaluseks on ka kohtute, kohtumajade või üksikute kohtunike spetsialiseerumine, kuigi kohtute töökorraldus ei kuulu ei lapsröövi konventsiooni ega ka Brüsseli II bis määruse reguleerimisalasse.⁹⁵ Eriti Eestis, kus lapsröövi kaasused on üsna harvad,⁹⁶ ei ole kõik kohtunikud lapse tagastamis taotluse lahendamise varem kokku puutunud. Lapsröövi tagastamise asja esmakordselt lahendava kohtuniku tegutsemine võrreldes lapsröövi asjades kogenud kohtunikuga on aeglasem, ta võib vajada aega end lapsröövi konventsiooni ning selle kohaldamise praktikaga kurssi viimiseks. Reeglina on tsiviilasju lahendavate kohtunike koormus võrdlemisi suur, mistõttu ei pruugi lapsröövi asja lahendaval kohtunikul olla enda täiendamiseks piisavalt aega. Näiteks kohtunike koolitamisega kokku puutunud riigikohtunik V. Kõve on oma kogemuse põhjal välja toonud,⁹⁷ et praegune töökorraldus ei jäta ilmselgelt kohtunikele piisavalt aega asjasse

⁹⁵ Vt selle kohta EK 09.01.2015, C-498/14 PPU, *Bradbrook*. Euroopa Kohtule oli esitatud eelotsusetaotlus küsimuses, kas Brüsseli II bis määruse artikliga 11(7) ja (8) on vastuolus olukord, kus lapse tagastamise või hooldusõiguse küsimuse otsustamine on antud erikohtu pädevusse, isegi kui mõne teise kohtu poole on juba näiteks hooldusõiguse küsimuses varasemalt pöördutud. Euroopa Kohus leidis, et eelotsusetaotluse küsimus puudutas riigisisese õiguse tõlgendamist. Seega on Eesti riigisisese õiguse küsimus, millised kohtud lapse tagastamise asju lahendavad.

⁹⁶ Vt rahvusvahelise õigusabi statistikat Justiitsministeeriumi veebilehel, millest nähtub, et näiteks 2013.a olid kohtumenetluses taotlused nelja lapse tagastamiseks. Kättesaadav: <http://www.just.ee/et/rahvusvahelise-õigusabi-statistika> (01.05.2015).

⁹⁷ V. Kõve. Tsiviilkohtumenetluse põhiprobleemid riigikohtuniku ja õppejõu vaatevinklist. Kohtute aastaraamat 2013, lk 25-26.

süüvida ning viia end kurssi olulise uue kohtupraktikaga. Kohtute, kohtumajade või üksikute kohtunike spetsialiseerumine võib aidata kaasa lapse tagastamise asjadele kiiremale ja kvaliteetsemale lahendamisele, võimaldades lapse tagastamise asju lahendavaid kohtunikke paremini koolitada ning kohtunikel lapse tagastamise asjade paremaks lahendamiseks kogemusi omandada.

Šveitsis, mis erinevalt Eestist on föderaalne riigikorraga, määrati lapse tagastamise asjades erikohtuteks 1. juulil 2009 jõustunud LF-EEA artikkel 7 lõike 1 kohaselt iga kantoni ülemkohus. Varasemalt, kui lapseröövi asjad kuulusid kantonite esimese astme kohtute pädevusse ning lahendeid oli võimalik nii kantonisiselt kui ka föderaaltasandil edasi kaevata, kritiseeriti menetlust lapseröövi asjades eelkõige menetluse kestuse tõttu, milleks oli keskmiselt 9-12 kuud.⁹⁸ Riikides, kus on olemas eraldi perekonakohtud, kuulub lapseröövi konventsiooni alusel esitatud taotluste lahendamine perekonakohtute pädevusse. Näiteks Prantsusmaal on Brüsseli II bis määruse jõustumisega määratud lapseröövi asjades pädevateks kohtuteks 37 esimese astme kohut suuremate apellatsioonikohtute piirkonnas.⁹⁹ Eestile nii geograafiliselt kui ka lapseröövi konventsiooni alusel esitatavate lapse tagastamise taotluste arvult lähedases Soomes on taotlusi pädev läbi vaatama üksnes Helsingi apellatsioonikohus.¹⁰⁰ Eelnevalt välja toonud riigid on ise kohtute spetsialiseerumist hinnanud positiivselt, leides,¹⁰¹ et lapse tagastamise asjade läbivaatamine selleks spetsialiseerunud kohtunike poolt aitab tagada lapse tagastamise asjade kiiret ja efektiivset lahendamist.

Eeltoodust tulenevalt oleks mõistlik ka Eestis mõelda kohtute või kohtunike spetsialiseerumisele, määrata kas või kohtumaja siseselt lapseröövi asju lahendav kohtunik või kohtunikud. Teatud määral on Eestis kohtute, kohtumajade ja kohtunike spetsialiseerumine toimunud. Näiteks maksekäsu kiirmenetlus on koondatud Pärnu Maakohtu Haapsalu kohtumajja (TsMS § 108).¹⁰² Spetsialiseerumisi esineb ka kohtumajade siseselt,

⁹⁸ The Judges' Newsletter on International Child Protection, Vol 20, Summer – Autumn 2013. The Hague 2014, p 25.

⁹⁹ *ibid.*, pp 15-16.

¹⁰⁰ *ibid.*, pp 14-15.

¹⁰¹ *ibid.*, pp 14-16, 25.

¹⁰² Kuigi näiteks Euroopa maksekäsumenetlust (Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 1896/2006, 12. detsember 2006, millega luuakse Euroopa makse käsumenetlus. – ELT L 399, 30.12.2006, lk 1–32) saavad läbi

näiteks on tööjaotusplaanides määratud mingit tüüpi asju lahendavaid kohtunikke.¹⁰³ Arvestades asjaolu, et lapseröövi asjades on soovituslik eelkõige vaidluse rahumeelne lahendamine, mille saavutamisele võib kaasa aidata kohtuistungi korraldamine, on oluline kohtu lähedus menetlusosalistele. Last puudutavas menetluses on ette nähtud lapse isiklik ärakuulamine.¹⁰⁴ Selle asemel, et last kohtuse kutsuda, on last lapse liigse traumeerimise vältimiseks sageli näiteks koolis või lasteaias ära kuulatud. Võimaldamaks välisriigis viibival menetlusosalisel istungil osaleda, võib olla vajalik kasutada videokonverentsi võimalust,¹⁰⁵ mis vajab vastavat tehnilist tuge. Lapseröövi asjade koondamine esimeses kohtuastmes näiteks ringkonnakohtute asukohajärgsetesse maakohtutesse tagaks nii kohtu läheduse menetlusosalistele kui soodustaks kohtunike spetsialiseerumist ning seeläbi lapseröövi asjade kiiremat ning kvaliteetsemat lahendamist.

1.3 Võimalused lapse tagastamise kohtulahendi täitmise tagamiseks

1.3.1 Esialgse õiguskaitse kohaldamine

Lapse tagastamiseks kohustavate kohtulahendite puhul on oluline tagada kohtulahendite kiiret ning efektiivset täitmist. Ainult selliselt on võimalik saavutada lapseröövi konventsiooni eesmärk, milleks on lapse viivitamatu tagastamine. Efektiivse ning kiire täitemenetluse tagamiseks on võimalik palju ära teha juba lapse tagastamise otsustamise kohtumenetluse kestel. Lisaks meetmetele, mis on suunatud vaidluse rahumeelse lahendamise saavutamisele, võib vastavalt konkreetse juhtumi asjaoludele olla kasu ka kaitsemeetmete või ettevalmistavate meetmete rakendamisest, nende meetmete olulisust on rõhutatud nii Euroopa

viia kõik kohtud. Määruse kohta loe lähemalt M. Torga. Euroopa maksekäsumenetlus – lihtne viis rahvusvaheliste tsiviilnõuete maksmapanemiseks. – *Juridica V* 2013, lk 329-338.

¹⁰³ Näiteks Tartu Maakohtu tööjaotusplaanis on perekonnaasjadest lapsendamise seotud asjade lahendamiseks määratud kohtumajade siseselt Tartu kohtumajas (§ 22 lg 6) kaks kohtunikku, Viljandi kohtumajas (§ 24 lg 3) üks kohtunik. Vt: Tartu Maakohus. Tööjaotusplaan perioodil 1. jaanuar – 31. detsember 2015.a. Kinnitatud 16.12.2014.a Tartu Maakohtu 26. üldkogu otsusega.

¹⁰⁴ TsMS § 552¹ lg 1 esimese lause kohaselt on kohus last puudutavas asjas kohustatud üldjuhul ära kuulama vähemalt 10-aastase lapse isiklikult. Teine lause täpsustab, et kohus võib ära kuulata ka noorema lapse.

¹⁰⁵ Eesti ankeedist tõendite kogumise määruse juurde nähtub, et videokonverentsi läbiviimise võimalused on olemas kahes kohtumajas: Tartu Maakohtu Tartu kohtumajas ning Harju Maakohtu Tartu mnt kohtumajas.

Inimõiguste Kohtu praktikas¹⁰⁶ kui ka Haagi Konverentsi välja antud lapseröövi konventsiooni alusel tehtud lahendite täitmise hea tava juhendi punktides 1.2-1.4. Käesolevas peatükis selgitatakse, milliseid kaitsemeetmeid ning ettevalmistavaid meetmeid võib lapse tagastamise asjades olla vajalik kohaldada, saavutamaks lapse viivitamatu tagastamine ning millised on TsMS-i võimalused vastavate meetmete kohaldamiseks.

Kaitsemeetmete all on lapseröövi konventsiooni täitmise hea tava juhendis silmas peetud meetmeid, mille eesmärgiks on hoida ära lapsele täiendava kahju tekkimine, mis võib olla tingitud muu hulgas lapseröövi toime pannud isiku püüdest last varjata.¹⁰⁷ Kaitsemeetmete rakendamine võib olla vajalik näiteks hoidmaks ära lapseröövi toime pannud isiku poolt lapse peitmist menetluse ajal või lapsega kohtumenetluse toimumise riigist lahkumist. Kui laps menetluse kestel Eestist lahkub, tähendab see seda, et lapse tagastamise küsimuse otsustamine Eesti kohtule ei allu ning taotlus tuleb edastada selle riigi kohtule, kus laps parajasti viibib.¹⁰⁸ Kui lapseröövi toime pannud vanem lahkub pärast lahendi tegemist mõnda kolmandasse riiki, tuleb seal lapse tagastamise küsimus uuesti lahendada. Selliselt pikeneb lapse lahusolek lapse tagastamise taotluse esitanud isikust. Kui lapse tagastamise taotlust lahendavale kohtule on teada asjaolud, mis annavad alust arvata, et lapseröövi toime pannud isik võib kohtumenetluse ajal (või hilisema täitemenetluse ajal) menetluse riigist lahkuda, tuleks selle takistamiseks midagi ette võtta. Taolises olukorras tegevusetuks jäämine võib Euroopa Inimõiguste Kohtu hinnangul¹⁰⁹ kujutada endast EIÕK artiklis 8 sätestatud õiguse austusele perekonnaelu vastu rikkumist. Võimalike kaitsemeetmetena on täitmise hea tava juhises välja toodud nii meetmed, mille eesmärgiks on otseselt takistada lapsega riigist lahkumist, kui ka näiteks lapse ajutine paigutamine hoolekandeesutusse, mis võib aidata muu hulgas takistada lapse peitmist riigisiselt.

¹⁰⁶ Vt nt: EIKo 25.01.2000, 31679/96, *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, EIKo 13.09.2005, 77710/01, *H.N. v. Poland*.

¹⁰⁷ Guide to Good Practice - Enforcement, p 4.

¹⁰⁸ See tuleneb lapseröövi konventsiooni art-st 9.

¹⁰⁹ Vt nt: EIKo 13.09.2005, 77710/01, *H.N. v. Poland*, para 82. Viidatud kohtuasjas olid nii lapseröövi toime pannud vanem kui ka tema esindaja kohtuistungil avaldanud, et lapseröövi toime pannud isik kavatses lapsed ära peita.

Takistamaks lapse tagastamise otsustamise menetluse kestel lapsega Eestist lahkumist või hoidmaks ära lapse peitmist riigisiselt, on TsMS-i regulatsiooni kohaselt võimalik kohaldada esialgset õiguskaitset. TsMS § 477¹ lõike 1 järgi saab esialgset õiguskaitset hagita menetluses¹¹⁰ kohaldada üksnes seaduses sätestatud juhul. Kui esialgse õiguskaitse kohaldamine on seaduse järgi võimalik, võib seda TsMS § 477¹ lõike 2 kohaselt teha, kui on vaja olemasolevat olukorda või seisundit säilitada või ajutiselt reguleerida, kui seadusest ei tulene teisiti. TsMS § 551 lõige 1 võimaldab kohtul hagita perekonnaasja menetlemisel avalduse alusel või omal algatusel määrusega esialgse õiguskaitsetena rakendada hagi tagamise abinõusid. Et takistada lapsega menetluse kestel Eestist lahkumist või lapse peitmist riigisiselt, võivad olla kohased järgmised hagi tagamise abinõud: lapseröövi toime pannud isikul toimingute tegemise keelamine (a), vanema õiguste reguleerimine ühise lapse suhtes (b), lapse väljaandmine teisele vanemale (c) ning lapseröövi toime pannud isiku suhtes aresti ja elukohast lahkumise keelu kohaldamine (d).

(a) Lapseröövi toime pannud isikul toimingute tegemise keelamine

Eesti kohtud on lapseröövi asjades esialgse õiguskaitse korras keelanud lapseröövi toime pannud isikul või kolmandal isikul lapse tagastamise taotluse esitanud isiku nõusolekuta,¹¹¹ samuti nii lapse tagastamise taotluse esitanud isikul kui ka lapseröövi toime pannud isikul kohtu loata¹¹² lapsega menetluse kestel Eestist lahkuda. Sealjuures on kohtud hagi tagamise alusena viidanud nii TsMS § 378 lõige 3 punktile 1, mille kohaselt on hagi tagamise abinõuks muu hulgas kostjal teatud toimingute keelamine, kui ka TsMS § 378 lõige 1 punktile 1,¹¹³ mille kohaselt võib kohus perekonnaasjas menetluse ajaks reguleerida vanema õigusi ühise lapse suhtes. Riigikohus on selgitanud,¹¹⁴ et ekslik on pidada Eestist lahkumise keeldu tehingute ja toimingute tegemise keeluks TsMS § 378

¹¹⁰ TsMS § 475 lg 1 p 8 ja § 550 lg 1 p 6¹ kohaselt lahendatakse lapse tagastamise taotlused hagita menetluses.

¹¹¹ Vt nt TrtMKm 14.10.2011 nr 2-11-9953, HMKm 26.05.2009 nr 2-08-81777. Viidatud Tartu Maakohtu 14.10.2011 lahendis kohaldas maakohus esialgset õiguskaitset avaldaja taotlusel pärast seda kui oli taotluse lapse tagastamiseks rahuldanud. Kohus keelas vanemal ning kolmandatel isikutel lapsega Eestist avaldaja eelneva kirjaliku nõusolekuta lahkumise kuni lahendi jõustumiseni.

¹¹² TMK 14.04.2014 nr 2-15-4896.

¹¹³ TrtMKm 14.10.2011 nr 2-11-9953.

¹¹⁴ RRTK 15.10.2009 nr 3-2-1-94-09, 14.

lõike 1 mõttes. Riigikohtu hinnangul saab lapse omavolilise välisriiki viimise takistamiseks reguleerida hagita perekonnaasjas esialgse õiguskaitse korras vanema õigusi ühise lapse suhtes TsMS § 378 lõike 3 punkti 1 mõttes.

(b) Vanema õiguste reguleerimine ühise lapse suhtes

Takistamaks lapsega lapse tagastamise otsustamise menetluse kestel Eestist lahkumast, on võimalik reguleerida esialgse õiguskaitse korras vanema õigusi ühise lapse suhtes TsMS § 378 lõike 3 punkti 1 mõttes. Kuivõrd lapseröövi konventsiooni artikli 16 kohaselt ei tohi lapse tagastamise taotluse saanud riigi kohus otsustada lapse hooldusõiguse üle senikaua, kuni on otsustatud, et last ei tagastata konventsiooni alusel, analüüsitakse järgnevalt seda, kas ja millistel tingimustel saab Eesti kohus lapse tagastamise otsustamise menetluses vanema õigusi ühise lapse suhtes reguleerida.

Riigikohus on selgitanud,¹¹⁵ et TsMS § 551 ja 378 lõike 3 punkti 1 alusel lapse elukoha ajutine kindlaksmääramine esialgse õiguskaitse korras saab toimuda vaid vanema õiguste määramise, sh lapse elukoha määramise menetluses tehtava lahendi tagamiseks, mitte aga lapseröövi konventsiooni alusel toimuva lapse tagastamise küsimuse lahendamisel. Lapse elukoha kindlaksmääramiseks puudub kohtutel Riigikohtu seisukohast lähtudes lapse tagastamise menetluses nii materiaalsoiguslik alus kui ka menetlusõiguse normidest tulenev pädevus, lapse elukoha määramise saab lapse tagastamise avalduse esitamise korral kohus otsustada alles pärast seda, kui on lahendatud lapse tagastamise küsimus. Riigikohus on selgitanud seda olukorras, kus kohtud olid jätnud lapse tagastamise taotluse rahuldamata ning määranud kindlaks lapse ajutise elukoha kuni hooldusõiguse küsimuse lahendamiseni. Sisuliselt leidis Riigikohus, et kohus ei saa lapse tagastamise asjas ka esialgse õiguskaitse korras lapse hooldusõiguse üle otsustada. Samas piiratakse vanema hooldusõigust, täpsemalt otsustusõigust lapse viibimiskoha osas, ka juhul kui vanemal keelatakse lapsega menetluse kestel riigist lahkuda. Eeltoodust tulenevalt on ebaselge, kas kehtiv õigus võimaldab lapse tagastamise asjas esialgse õiguskaitse korras keelata

¹¹⁵ RKT 22.02.2007 nr 3-2-1-142-06, p 11. Vt ka RKT 06.12.2006 nr 3-2-1-123-06, p 14.

vanemal lapsega välisriiki lahkuda, kuigi seda võimalust on seni mõnel korral lapse tagastamise asjades kasutatud.¹¹⁶

Näiteks Riigikohus ise on lapse hooldusõigust puudutavas asjas leidnud,¹¹⁷ et kohus saab esialgse õiguskaitse korras takistada menetluse ajal lapse välisriiki viimist, et säästa last ühest riigist teise viimisest ning teisest riigist tagasi toomisest. Sealjuures on Riigikohus märkinud, et lapse huvide tagamiseks on lapsest lahus elava vanema kahtluse korral, et laps võib lahkuda välisriiki, põhjendatud lubada lapsega välisriiki lahkuda üksnes temast lahus elava vanema nõusolekul. L. Arrak on kohtute aastaraamatus ilmunud artiklis, mis käsitleb lapseröövi konventsiooni kohaldamist Eesti kohtutes, rõhutanud küll seda, et hooldusõiguse asjas võib lapseröövi ennetamiseks olla vajalik piirata vanema õigust menetluse ajal lapsega Eestist lahkuda, samas ei ole ta öelnud midagi selle meetme kohaldamise kohta lapseröövi asjades.¹¹⁸ Kehtiv Riigikohtu praktika justkui viitab, et lapse tagastamise asjades ei ole võimalik keelata lapseröövi toime pannud isikul, aga ka lapse tagastamise taotluse esitanud või kolmandal isikul menetluse kestel Eestist lapsega lahkuda.

Kuigi lapseröövi konventsiooni artikli 16 kohaselt ei tohi lapse tagastamise taotluse saanud riigi kohus otsustada lapse hooldusõiguse üle senikaua, kuni on otsustatud, et last ei tagastata konventsiooni alusel, ei tohiks see siiski välistada hooldusõiguse küsimuse esialgset reguleerimist, kui see on lapse huvidest tulenevalt vältimatult vajalik. Õigus võtta lapse huvide kaitseks esialgseid meetmeid tuleneb teistest rahvusvahelistest instrumentidest. Lapse õiguste konventsiooni¹¹⁹ artikli 11 kohaselt on lapse õiguste konventsiooni osalisriigid kohustatud võtma meetmeid võitlemaks lapse ebaseadusliku välismaale viimise ja seal kinnipidamise vastu. Sellest tulenevalt tuleb ära hoida ka võimalikku uut lapseröövi. Haagi vanemliku vastutuse konventsiooni¹²⁰ artikli 7 lõike 3

¹¹⁶ TrtMKm 14.10.2011 nr 2-11-9953, HMKm 26.05.2009 nr 2-08-81777, TMK 14.04.2014 nr 2-15-4896.

¹¹⁷ RKTk 15.10.2009 nr 3-2-1-94-09, p-d 14, 18.

¹¹⁸ L. Hallik (2009), lk 153 ja L. Hallik (2009), lk 155.

¹¹⁹ Lapse õiguste konventsioon. – RT II 1996, 16, 56.

¹²⁰ Vanema kohustuste kindlaksmääramise ja laste kaitse abinõude rakendamise pädevuse, kohalduva õiguse, abinõude tunnustamise, rakendamise ja koostöö konventsioon. – RT II 2002, 20, 87.

kohaselt on selle riigi kohtud, kus laps õigusvastaselt viibib, nõ pädevad¹²¹ rakendama lapse kaitseks edasilükkamatu iseloomuga abinõusid. Ka Brüsseli II bis määruse artikkel 20 esimese lõike alusel on lapse tagastamise taotluse saanud riigi kohus nõ pädev võtma seal riigis viibivate isikute kaitseks esialgseid meetmeid, isegi kui põhikohtuasja osas on nõ pädev mõne teise liikmesriigi kohus. Erialakirjanduses on selgitatud,¹²² et Brüsseli II bis määruse artikli 20 alusel on lapse tagastamise taotluse saanud riigis võimalik reguleerida esialgselt muu hulgas hooldus- ja suhtlusõigusega seotud küsimusi. Eeltoodust tulenevalt peaksid lapse tagastamise taotluse saanud riigi kohtud saama rakendada meetmeid takistamiseks lapsega lapse tagastamise menetluse kestel menetluse riigist lahkumast, sõltumata sellest, et lapse tagastamise taotluse saanud riigi kohus ei ole õigustatud otsustama hooldusõiguse küsimust. Hoidmaks ära uut lapseröövi ning kindlustamiseks lapse viivitamatu tagastamine lapse hariliku viibimiskoha riiki, tuleks esialgset õiguskaitset vajaduse ilmnemisel kindlasti kohaldada. Kohus peaks seda tegema vajadusel omal algatusel, mida TsMS § 551 lõige 1 hagita perekonnaasja menetlemisel võimaldab.

(c) Lapse väljaandmine teisele vanemale

Lisaks lapsega menetluse kestel riigist lahkumise keelamisele tagavad lapse viivitamatut tagastamist meetmed, mis võimaldavad lapse ajutiselt lapseröövi toime pannud isikust eraldada, sh anda laps üle lapse tagastamise taotluse esitanud isikule.¹²³ Sellistest meetmetest võib kasu olla juhul, kui on alust arvata, et lapseröövi toime pannud isik võib lapse peita. TsMS § 378 lõike 3 punkti 3 kohaselt võib kohus perekonnaasjas menetluse ajaks reguleerida muu hulgas lapse väljaandmist teisele vanemale. Küsitav on, kas kohus saab lapse väljaandmist reguleerida ka lapse tagastamise menetluse ajaks, kui lapse teisele

¹²¹ Kohtualluvus on isiku õigus ja kohustus kasutada oma menetlusõigusi kindlas kohtus (TsMS § 69 lg 1 esimene lause), samas pädevus on kohtu õigus vaadata läbi teatud liiki asju (näiteks tsiviil- ja haldusasjad). Haagi vanemliku vastutuse konventsiooni eestikeelses tõlkes räägitakse kohtualluvuse asemel ekslikult pädevusest.

¹²² U. Magnus, P. Mankowski (2012), pp 254-255.

¹²³ Sellele on viidatud ka lapseröövi konventsiooni täitmise hea tava juhendis. Vt: Guide to Good Practice – Enforcement, p 5.

vanemale väljaandmise ainus eesmärk on vältida lapse peitmist lapseröövi toime pannud vanema poolt. Sisuliselt kujutaks lapse väljaandmine teisele vanemale endast lapse eraldamist ühest vanemast. PKS § 135 lõike 1 kohaselt võib kohus lapse vanematest eraldada ainult juhul, kui lapse huvide kahjustamist ei ole võimalik ära hoida muude abinõudega. Lapse vanemast eraldamine peaks olema võimalik siiski üksnes juhul, kui see vanem last oma käitumisega otseselt ohustab. Sellisel juhul ei tohiks lapse üleandmine lapse tagastamise taotluse esitanud vanemale välistatud olla. Välistamiseks lapse peitmist lapse tagastamise menetluse ajal, tuleks eelistada teisi meetmeid, näiteks lapsega välisriiki lahkumise keelamist või lapseröövi toime pannud isiku suhtes elukohast lahkumise keelu kohaldamist. Lapsröövi konventsiooni eesmärgiks on saavutada lapse tagastamine lapse hariliku viibimiskoha riiki ning konventsiooni kohaselt ei tule last anda tingimata üle lapse tagastamise taotluse esitanud isikule.¹²⁴

(d) Lapsröövi toime pannud isiku suhtes aresti ja elukohast lahkumise keelu kohaldamine

Keeld lapsega menetluse kestel riigist lahkuda ei takista lapse peitmist riigisiselt. TsMS § 378 lõike 1 punkt 7 ja § 379 võimaldab hagi tagamise abinõuna kohaldada isiku aresti ja elukohast lahkumise keeldu. Nimetatud hagi tagamise abinõu on kohaldatud eelkõige pankrotimenetluses,¹²⁵ samas ei peaks selle meetme kohaldamine olema välistatud ka lapsröövi asjades. TsMS § 379 lõike 1 kohaselt võib hagi tagamise korras kohaldada aresti ja elukohast lahkumise keeldu üksnes siis, kui see on vajalik kohtuotsuse täitmise tagamiseks ja muude hagi tagamise abinõudega ei tagataks nõuet ilmselt piisavalt, eelkõige juhul, kui on alust arvata, et isik lahkub välisriiki või toimetab sinna oma vara.

¹²⁴ Ka Riigikohus on märkinud, et lapsröövi konventsiooni alusel ei tagastata last mitte teisele vanemale, vaid laps tuleb reeglina tagasi viia tema hariliku viibimiskoha riiki. Lapsele tema vanemast eraldamise tõttu tekkida võivaid kahjulikke tagajärgi saab enamikul juhtudel vältida sel viisil, et laps tuleb tagasi koos vanemaga, kellest eraldamine võiks kujutada tõsist ohtu lapse heaolule. RKTko 06.12.2006 nr 3-2-1-123-06, p 18.

¹²⁵ Keelu kohaldamise kohta pankrotimenetluses vt nt: PMKm 25.09.2014 nr 2-13-27959. Pankrotiseaduse (PankrS) § 18 lg 1 kohaselt võib kohus pankrotiavalduse tagamiseks rakendada kõiki hagi tagamise abinõusid, samuti kohaldada võlgniku suhtes elukohast lahkumise keeldu PankrS §-s 88 sätestatu kohaselt ning võlgniku trahvimist, sundtoomist ja aresti PankrS §-s 89 sätestatu kohaselt. Pankrotiseadus. – RT I 2003, 17, 95; RT I, 29.06.2014, 109.

Elukohast lahkumise keelu eesmärk on sarnane keeluga menetluse kestel riigist lahkuda. Samas on elukohast lahkumise keeluga võimalik vältida lapse peitmist riigisisest. Üksnes keeld lapsega menetluse kestel välismaale lahkuda ei pruugi olla piisav, kui on alust arvata, et lapsröövi toime pannud isik võib lapse peita. Lapsröövi toime pannud isiku suhtes aresti või elukohast lahkumise keelu kohaldamine võib täiendavalt aidata saavutada lapse viivitamatut tagastamist. Seega peaks kohus saama lapsröövi menetluse käigus kohaldada esialgse õiguskaitse korras lapsröövi toime pannud isiku suhtes ka aresti või elukohast lahkumise keeldu. Eelkõige on mõeldav elukohast lahkumise keelu kohaldamine, aresti kohaldamisel võib tõusetuda küsimus, kes aresti kandmise ajal lapse eest hoolitseb.

Lisaks kaitsemeetmete kohaldamisele võib lapse tagastamise asjades esineda vajadus valmistada last tagastamiseks ette. Ettevalmistava meetmetena on lapsröövi konventsiooni täitmise hea tava juhendis nimetatud¹²⁶ eelkõige lapsele psühholoogilise abi võimaldamist, mida tuleks kaaluda olukorras, kus lapse tagastamist nõudva isiku ning lapse vaheline kontakt on pikemat aega puudunud, eriti juhtudel, mil laps on peamiselt elanud lapsröövi toime pannud isikuga, kuid viimase keeldumise tõttu lapse vabatahtlikust tagastamisest on vaja laps tagastamiseks üle anda taotluse esitanud isikule. Kohtuasjas *Ignaccolo-Zenide*¹²⁷ pidas Euroopa Inimõiguste Kohus osalisriigile etteheidetavaks nii asjaolu, et ametiasutused ei olnud võimaldanud taotluse esitanud vanema kohtumisi oma lastega, samuti seda, et kui kohtumine viimaks aset leidis, ei olnud ametiasutused teinud midagi selleks, et lapsi kohtumiseks ette valmistada.¹²⁸ Valmistamiseks last tagastamiseks ette, on oluline nii lapse ning temast lahus oleva vanema suhtlemise võimaldamine lapse tagastamise menetluse ajal kui ka vajadusel selleks lapse ette valmistamine, kasutades muu hulgas näiteks sotsiaaltöötaja või (laste)psühholoogi abi.

Valmistamiseks last tagastamiseks ette, saab kohus lapse tagastamise kohtumenetluse ajaks reguleerida TsMS § 378 lõige 3 punkti 2 kohaselt vanema suhtlemist lapsega. Seda on ka lapse tagastamise asjades kohtud teinud.¹²⁹ Lapse tagastamise otsustamise menetluses võib

¹²⁶ Guide to Good Practice – Enforcement, pp 5-6.

¹²⁷ EIKo 25.01.2000, 31679/96, *Ignaccolo-Zenide v. Romania*.

¹²⁸ *ibid.*, para 112.

¹²⁹ Vt nt TrtMK 30.05.2011 nr 2-11-9953.

see olla vajalik, vältimaks muu hulgas lapse võõrandumist temast lahus elavast vanemast ning lihtsustamaks lapse tagastamise kohtulahendi täitmist. Juhtudel, mil lapse tagastamise taotluse esitanud isikul ei ole võimalik menetluse ajal kas üldse või pidevalt Eestis viibida, ei tohiks olla välistatud suhtluskorra kindlaksmääramine selliselt, et lapseröövi toime pannud vanemal tuleb võimaldada lapse tagastamise taotluse esitanud isikul lapsega suhelda näiteks Skype'i vahendusel. Kas suhtlemine sidevahendi vahendusel on võimalik, sõltub samas lapse vanusest. Kui lapse ning lapse tagastamise taotluse esitanud isiku kontakt on olnud vähene, siis on võimalik lapse kohtumisteks ettevalmistamiseks määrata, et kohtumised toimuvad lastekaitsetöötaja juuresolekul.

Suhtlusõigus on osa vanemlikust vastutusest ning ka suhtluskorra üle on nõ pädev otsustama lapse hariliku viibimiskoha riigi kohus.¹³⁰ Sarnaselt esialgse õiguskaitse korras vanema õiguste reguleerimisega peaks kohus saama lapse tagastamise menetluses reguleerida esialgselt ka lapseröövi toime pannud isiku ning lapse suhtlemist. Lapseröövi konventsiooni teine eesmärk lapse viivitamatu tagastamise tagamise kõrval on lapseröövi konventsiooni artikli 1 punkti b kohaselt tagada ka suhtlusõiguse teostamist. Lapseröövi toimepanemine ei tohiks seda teinud isikule anda järgnevas hooldusõiguse vaidluses eelist lapse tagastamise taotluse esitanud isiku ees. Seega peaks lapse tagastamise küsimust lahendav kohus olema õigustatud reguleerima ajutiselt ka lapse ning lapse tagastamise taotluse esitanud isiku suhtlemist.

Eeltoodust nähtuvalt võimaldab tsiviilkohtumenetluse regulatsioon lapse tagastamise otsustamise kohtumenetluse ajaks esialgset õiguskaitset kohaldades takistada lapsega menetluse kestel Eestist lahkumist ja lapse peitmist riigisiselt. Samuti on võimalik last tagastamiseks ette valmistada, reguleerides lapse ning lapse tagastamise taotluse esitanud isiku suhtlemist. Seega sobivad esialgse õiguskaitse vahendid on kehtivas õiguses olemas. Et suhtluskorra kindlaksmääramine aitaks last tagastamiseks ette valmistada, on oluline tagada kindlaksmääratud suhtluskorra täitmine. Kuivõrd Eesti kohtupraktikas on leitud,¹³¹ et efektiivne regulatsioon vanema ja lapse suhtlemist reguleerivate määruste täitmiseks puudub, võib lapseröövi toime pannud isiku pahatahtliku käitumise korral suhtluskorra täitmine

¹³⁰ Brüsseli II bis määruse art 2 (7) ja art 8 (1).

¹³¹ Vt nt: THKo 21.11.2014 nr 3-14-51884, RKÜKm 3-2-1-4-13, p 55.

ebaõnnestuda. Saavutamaks lapserõovi konventsiooni eesmärki on seega oluline üle vaadata muu hulgas suhtluskorda reguleerivate lahendite täitmise kord.

Kohaldades esialgset õiguskaitset, reguleeritakse üldjuhul menetluse ajaks vaidlusalust õigussuhet, küsimust, mille osas kohus võtab hiljem seisukoha lõpplahendis. Lapse tagastamise puhul on olukord teine – kohus teeb lõpplahendis otsuse selle kohta, kas laps tagastada või mitte. Esialgse õiguskaitse korras võib olla vaja rakendada meetmeid, mis peaksid kehtima jääma lapse tagastamise lahendi täitmise tagamiseks, st pärast lahendi jõustumist. Olenevalt konkreetse juhtumi asjaoludest võib esineda vajadus takistada lapsega riigist lahkumist lapse tagastamise lahendi jõustumise järgselt, samuti võib esineda vajadus reguleerida lapse tagastamise taotluse esitanud isiku ja lapse suhtlemist kuni lapse tagastamiseni, st lahendi täitmiseni. Teatud juhtudel võib olla põhjendatud lapse tagastamiseks pikema tähtaja andmine – näiteks kooliaasta lõpuni. Ka selle aja jooksul tuleks last uue lapserõovi toime panemise eest kaitsta ning võimaldada lapse suhtlemist lapse tagastamise taotluse esitanud isikuga. Lapse tagastamise asjades võib esineda vajadus kohaldada esialgset õiguskaitset ka enne kohtumenetluse algatamist toimuva kohtueelse menetluse ajaks.

Kehtiv tsiviilkohtumenetluse regulatsioon ei täpsusta, kuidas peaks toimuma esialgse õiguskaitse kohaldamine enne lapse tagastamise kohtumenetluse algatamist. Millise menetluse raames ning kuidas see Eestis aset leidma peaks, on selgusetu. Erinevalt Eestist saab näiteks Šveitsis keskasutus taotleda meetmete kohaldamist ka enne kohtumenetluse algust (LF-EEA art 6 (2)). Eestis on seoses esialgse õiguskaitse kohaldamisega enne taotluse kohtule edastamist praktikas ka segadusi tekkinud. Nimelt oli lapse hooldusõiguse üle otsustamise asjas esitanud kostja kohtule taotluse esialgse õiguskaitse korras suhtluskorra kindlaksmääramiseks ning lapse tagastamiseks, kui lapserõovi toime pannud isik seda vabatahtlikult ei tee. Kohus eraldas lapse tagastamise asja eraldi menetlusse, samas eraldatud kohtuasjas jättis kohus lapse tagastamise taotluse menetlusse võtmata,¹³² kuivõrd keskasutus ei olnud veel taotlust kohtule menetlemiseks edastatud vaid üksnes menetlusest teavitatud. Lapse tagastamise taotluse esitanud isiku soovil tuleks esialgset õiguskaitset kohaldada,

¹³² TMKm 23.03.2015 nr 2-15-4389.

selgusetu on see, millises menetluses seda tegema peaks, näiteks kas selleks peaks algatama menetluse lapse tagastamise otsustamiseks või on seda võimalik teha eraldi menetluses.

Kehtiv õigus võimaldab lapse tagastamise asjades kohaldada esialgset õiguskaitset üksnes menetluse ajaks, võimaldamata jätta keeldu lapsega riigist lahkuda jõusse lahendi täitmise tagamiseks ega reguleerida lapse tagastamise taotluse esitanud isiku suhtlemist lapsega lahendi jõustumise järgselt. Hagimenetluses on hagi rahuldamise korral võimalik TsMS § 445 lõike 2 alusel jätta kohaldatud hagi tagamise abinõu jõusse kohtulahendi täitmist tagava abinõuna. Uuemas kohtupraktikas¹³³ on TsMS § 445 lõiget 2 tõlgendatud koosmõjus TsMS § 477 lõikega 1¹³⁴ selliselt, et kohus saab lapse tagastamise asjades jätta kohaldatud esialgse õiguskaitse jõusse lahendi täitmise tagamiseks. Kuivõrd TsMS § 378 lõige 3 võimaldab vanema õigusi lapse suhtes ning vanema ja lapse suhtlemist reguleerida esialgse õiguskaitse korras üksnes menetluse ajaks, on selline tõlgendus siiski küsitav. Arvestades lapse tagastamise lahendite eripära, peaks kehtiv tsiviilkohtumenetluse regulatsioon võimaldama kohaldada vähemalt lapse tagastamise asjades esialgset õiguskaitset ka pärast lahendi jõustumist. Brüsseli II bis määruse artikli 20 lõige lubab esialgseid meetmeid rakendada kuni selle ajani, mil põhikohtuasjas pädev kohus ise on vastavad meetmed võtnud.

Kokkuvõtlikult võib öelda, et kohtul on võimalik kohaldada sobivaid õiguskaitsevahendeid selleks, et takistada lapsega menetluse kestel Eestist lahkumast või last peitmast, ühtlasi saab kohus võtta meetmeid hoidmaks ära lapse võõrdumist lapse tagastamise taotluse esitanud isikust. Samas vajab esialgse õiguskaitse regulatsioon täiendamist osas, kuidas toimub lapse tagastamise asjades esialgse õiguskaitse kohaldamine enne lapse tagastamise kohtumenetluse algust. Lapse tagastamise asjades tuleks esialgset õiguskaitset võimaldada kohaldada ka pärast lahendi jõustumist.

¹³³ TlnRKm 01.04.2015 nr 2-13-39654.

¹³⁴ TsMS § 477 lg 1 kohaselt vaatab kohus hagita asja läbi hagimenetluse sätete kohaselt, arvestades hagita menetluse kohta sätestatud erisusi.

1.3.2 Lapse tagastamise kohtulahendi resolutsiooni täpne sõnastamine

Lisaks lapse tagastamise asjades sobiva esialgse õiguskaitse kohaldamisele lihtsustab lapse tagastamise kohtulahendi täitmist ka kohtulahendi resolutsiooni täpne sõnastamine. Lapseröövi konventsiooni alusel algatatud lapse tagastamise otsustamise menetluses on põhiküsimuseks, kas laps tagastada tema hariliku viibimiskoha riiki või mitte. Samas ei võimaldaks üksnes viidatud otsustuse tegemine lapseröövi asjas tehtud lahendit täita, kui lapseröövi toime pannud isik ei ole nõus last vabatahtlikult lapse hariliku viibimiskoha riiki tagastama. Lapse tagastamise kohtulahendi sundtäitmise võimaldamiseks peaks lahendi resolutsioonist nähtuma vähemalt kohustatud isik, kohustuse täitmise aeg ning täpne kohustus, mida täita tuleb. Selliseks kohustuseks saab olla nii kohustus laps lapse hariliku viibimiskoha riiki tagastada või kohustus anda laps lapse hariliku viibimiskoha riiki tagastamiseks üle näiteks lapse tagastamise taotluse esitanud isikule. Lahendi resolutsiooni sõnastusest sõltub muu hulgas see, milliseid sunnivahendeid on võimalik lahendi täitmiseks kasutada. Eeltoodust tulenevalt analüüsitakse käesolevas peatükis seda, millised küsimused kohus lapse tagastamise lahendis lahendama peaks ning mida peaks kohus sealjuures arvesse võtma, tagamaks et lapse tagastamise kohtulahendi täitmine oleks kiire ja efektiivne.

Eraldi nõudeid lapse tagastamise kohtulahendi resolutsiooni sõnastamisele TsMS-s sätestatud ei ole, lapse tagastamise kohtulahendi resolutsioon peab vastama üldistele kohtulahendi resolutsioonile esitatud nõuetele. TsMS § 445 lõike 1 esimene lause sätestab, et kohus võib otsuses poole taotlusel kindlaks määrata otsuse täitmise viisi ja korra ning täitmise tähtaja või tähtpäeva ja asjaolu, et otsus täidetakse viivitamata või et otsuse täitmine tagatakse mõne hagi tagamise abinõuga. TsMS § 442 lõike 5 teise lause kohaselt peab kohtulahendi resolutsioon olema selgelt arusaadav ja täidetav ka muu otsuse tekstita. Kohtupraktikas on leitud,¹³⁵ et kuivõrd lapseröövi konventsiooni alusel tehtud lahendi sundtäitmiseks puudub nii konventsioonis kui ka riigisisises õiguses selge regulatsioon, siis on lapse tagastamise otsuse teinud kohus TsMS § 442 lõike 5 sätestatu täitmiseks lahendi täitmise viisi ja korra kindlaksmääramiseks kohustatud. Käesoleva aasta alguses on Riigikohus juhtinud tähelepanu asjaolule,¹³⁶ et lapse tagastamiseks kohustavas lahendis peavad olema lahendatud kohtulahendi täitmise praktilised küsimused, arutades need keskasutuse (Justiitsministeerium)

¹³⁵ TrtRKm 10.04.2013 nr 2-12-30136, p 13.

¹³⁶ RKTkm 18.02.2015 nr 3-2-1-146-14.

ja pooltega enne läbi. Kuivõrd kohtulahendi täitmise praktilised küsimused peaksid olema pooltega eelnevalt läbi räägitud, siis Riigikohus täitmise korda ise kindlaks määrata ei saa. Kui vaidlus jõuab Riigikohtusse, ilma et täitmise praktilised küsimused oleksid pooltega läbi räägitud, tingib see asja tagasi saatmise eelmise astme kohtule ning toob kaasa täiendava ajakulu. Lapse tagastamise kohtulahendi resolutsiooni ebaselguse korral võib sundtäitmise võimaldamiseks tekkida vajadus esitada kohtule TsMS 368 lõike 2 alusel tuvastushagi täitedokumendi selgitamiseks. See tähendab aga täiendavat vaidlust ja ajakulu ning ei taga piisavalt efektiivselt lapse viivitamatu tagastamise eesmärgi saavutamist.

Lapseröövi konventsiooni täitmise hea tava juhendi punktides 4.1-4.6 on välja toodud, mida peaks kohus lapse tagastamise lahendi tegemisel arvestama. Nimelt peaks kohus lapse tagastamise lahendis nõudma lapse viivitamatut tagastamist, olema nii detailne kui võimalik, hõlmates lapse tagastamise praktilised küsimused ning ühtlasi nähes vajadusel ette sunnivahendite rakendamise, vajadusel tuleks kaaluda astmelise resolutsiooni kasutamist, hõlmamaks erinevaid võimalusi lapse tagastamiseks, lahendi resolutsioonis peaksid olema lahendatud ka lapse reisidokumentidega seotud küsimused. Eeltoodud soovitustest lähtuvalt käsitletakse järgnevalt seda, milline peaks olema tähtaeg lapse tagastamiseks, tagamaks lapse viivitamatut tagastamist (a), kas ja millisel juhul peaks kohus kasutama astmelist resolutsiooni (b), millised praktilised küsimused tuleks lapse tagastamise menetluses lahendada (c) ning millised sunnivahendid lahendis ette näha (c).

(a) Tähtaeg lapse tagastamiseks

Kuivõrd lapseröövi konventsiooni eesmärgiks on lapse viivitamatu tagastamine lapse hariliku viibimiskoha riiki, peaks lapse viivitamatu tagastamise kohustus nähtuma ka lapse tagastamise lahendi resolutsioonist. Tagamaks, et lapse tagastamine toimuks viivitamata, tuleks lapse tagastamise lahendis ette näha konkreetne tähtaeg, mille jooksul laps tagastada või tagastamiseks üle anda tuleb. Mitmes lahendis on Eesti kohtud näinud lapse tagastamise resolutsioonis ette üksnes lapseröövi toime pannud isiku kohustuse tagastada viivitamata laps lapse hariliku viibimiskoha riiki, määramata kindlaks

konkreetsset tähtaega.¹³⁷ Selline resolutsioon ei pruugi olla piisav, sest sellest ei nähtu, millal täpselt kohustus täita tuleb, millal kohustust on rikutud ja millal on võimalik lahendi täitmist nõuda. Eesti kohtud ei ole lapse tagastamise lahendites määranud eraldi kindlaks tähtaega, mille jooksul on vanemal võimalik lapsega ise lapse hariliku viibimiskoha riiki tagasi pöörduda, tähtajad on määratud lapse tagastamiseks üleandmiseks. Tähtaeg lapse üleandmiseks on ühel juhul olnud 15 päeva¹³⁸ ning kolmel korral 7 päeva.¹³⁹ Ühel korral, mil lapse tagastamise kohtulahendis on kindlaks määratud lapse üleandmise eeldusena last tagastamiseks ettevalmistavate kohtumiste toimumine, on tähtaeg vabatahtlikuks täitmiseks määratud 21 päeva.¹⁴⁰

Määrares kindlaks tähtaja lapse tagastamiseks, tuleb silmas pidada lapseröövi konventsiooni eesmärki, milleks on lapse viivitamatu tagastamine tema hariliku viibimiskoha riiki. Seega peab konventsiooni eesmärki arvestades olema tähtaeg võimalikult lühike, samas aga piisav, et see võimaldaks Eestist konkreetseesse riiki reisida. Juhul kui on ette nähtud üksnes tähtaeg lapse tagastamiseks üleandmiseks, siis on võimalik kohustust täita ka lühema aja jooksul. Kui lapse tagastamiseks üleandmise eeldusena on vaja rakendada meetmeid, et last üleandmiseks ette valmistada, on põhjendatud ka lahendi vabatahtlikuks täitmiseks pikema tähtaja määramine. Et tagastamine peab toimuma viivitamata, ei tähenda seda, et tähtaja määramisel ei oleks võimalik arvesse võtta menetlusosaliste õigustatud huvisid ning lapse seisukohta.¹⁴¹ Põhjendatud võib olla lapse tagastamise tähtaja määramine selliselt, et tagastamine ei

¹³⁷ PMKm 10.12.2012 nr 2-12-41576, HMKm 29.04.2009 nr 2-08-71977, TMKm 07.10.2011 nr 2-11-9953, HMKm 31.08.2010 nr 2-10-31882.

¹³⁸ VMKm 20.06.2013 nr 2-11-23207. Viidatud asjas tuli laps tagastada Suurbritanniasse.

¹³⁹ HMKm 23.05.2014 nr 2-14-50730, HMKm 06.08.2013 nr 2-13-30981, TlnRKm 22.01.2013 nr 2-12-41567. Viidatud asjades tuli lapsed tagastada Rootsi Kuningriiki ning Norra Kuningriiki.

¹⁴⁰ TlnRKm 01.04.2015 nr 2-13-39654.

¹⁴¹ TsMS § 552¹ kohaselt kuulab kohus last puudutavas menetluses vähemalt 10-aastase lapse ning võib ära kuulata ka noorema lapse. Kohustus laps ära kuulata tuleneb ka Brüsseli II bis määruse art-st 11 (2). Kuigi lapseröövi konventsioon ei kohusta otseselt last ära kuulama, peab kohus hagita menetluses kehtivast uurimisprintsibiist (TsMS § 5 lg 3 ning § 477 lg-d 5 ja 7) tulenevalt lapse siiski ära kuulama, selgitamaks välja tagastamisest keeldumise aluste puudumine. Seega peab kohus üldjuhul lapse lapsreröövi menetluses ära kuulama. Last ära kuulates tuleks lapsega arutada muu hulgas tagastamise praktilisi küsimusi, muu hulgas küsida lapse arvamust reisi võimaliku aja osas. Lapse ärakuulamise kohta vt: E. Liiv. Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses. – Juridica 2006 IV, lk 257-261.

leiaks aset näiteks vahetult enne kooliaasta lõppu. Võimaldamaks arvestada menetlusosaliste huvidega, peaks lapse tagastamise lahendi vabatahtliku täitmise tähtaeg olema pooltega eelnevalt läbi räägitud.

(b) Astmelise resolutsiooni kasutamine

Arvestades asjaolu, et lapseröövi konventsiooni kohaselt on eelistatud lapse vabatahtlik tagastamine, peaks lapse tagastamise lahend eelkõige nägema ette tähtaja lapse vabatahtlikuks tagastamiseks, andes lapseröövi toime pannud isikule võimaluse lapsega ise lapse hariliku viibimiskoha riiki tagasi pöörduda. Lapse tagastamiseks üleandmine näiteks lapse tagastamise taotluse esitanud isikule peaks üldjuhul olema võimalik alles alternatiivselt. Kui lahendi tegemisel on teada, et lapseröövi toime pannud isik ise lapsega tagasi pöörduda ei saa või ei soovi, võib olla põhjendatud näha lapse tagastamise kohtulahendis ette üksnes lapse tagastamiseks üleandmise kohustus. Teatud juhtudel võib olla põhjendatud ka see, kui lapse tagastamise kohtulahendis nähakse ette üksnes lapseröövi toime pannud isiku kohustus laps lapse hariliku viibimiskoha riiki tagastada – ilma alternatiivse võimaluseta anda laps tagastamiseks üle lapseröövi toime pannud isikule. Seda juhtudel, mil lapse tagastamiseks keeldumiseks alust ei ole, aga lapse huvidega oleks vastuolus tema eraldamine lapseröövi toime pannud isikust.¹⁴² Sellisel juhul peaks kohus seda ka lahendis põhjendada, põhjendus võib aidata vältida edasisi vaidlusi kohtulahendi tõlgendamise üle.

Kui lapse tagastamise kohtulahendis ei ole ette nähtud lapseröövi toime pannud isiku kohustust laps tagastamiseks lapse tagastamise taotluse esitanud isikule üle anda, ei pruugi lapse tagastamise lahend olla täidetav, kui lapseröövi toime pannud isik lahendit vabatahtlikult ei täida. See, milliseid sunnivahendeid on lapse tagastamise lahendi täitmiseks võimalik kasutada, sõltub sellest, kas lapse tagastamise lahendis on ette nähtud üksnes lapse tagastamise kohustus või alternatiivselt ka kohustus anda laps tagastamiseks

¹⁴² HMKm 31.08.2010 nr 2-10-31882. Maakohus leidis, et laps on eas, kus tema lahutamine emast kahjustaks last, mistõttu peaks ema koos lapsega minema tema harilikku viibimiskoha riiki, et otsustada lapse edasine elukoht kokkuleppel avaldajaga või kokkuleppe mittesaavutamisel lahendada lapse elukorraldus kohtu kaudu.

üle näiteks lapse tagastamise taotluse esitanud isikule.¹⁴³ Ekslikult on viidatud TMS § 179 kohaldamise võimalusele ka lahendis,¹⁴⁴ mille resolutsioonis ei olnud ette nähtud üleandmise kohustust lapse tagastamise taotluse esitanud isikule. Täitemenetluses on üritatud TMS §-s 179 sätestatud kohaldada ka juhul, mil lapse tagastamise lahendis ei ole ette nähtud lapse tagastamiseks üle andmise kohustust.¹⁴⁵ Kohtupraktikas on leitud,¹⁴⁶ et lapse eraldamine lapseröövi toime pannud isikust lahendi täitmise käigus on käsitletav lahendi täitmisele suunatud sunniabinõuna, mille kohaldamise aluseks saab olla üksnes seadus või kohtulahend. Eeltoodust tulenevalt peab kohus läbi mõtlema ja põhjendama, kas näha ette üksnes lapse tagastamise kohustus või võimaldada lapse eraldamist, kui lapse tagastamiseks kohustatud isik last vabatahtlikult ei tagasta. Kohus peaks lapse tagastamiseks teisele vanemale üleandmiseks ette nägema üldjuhul vaid juhtudel, mil lapseröövi toime pannud isik lahendit vabatahtlikuks täitmiseks määratud aja jooksul ei täida.

(c) Tagastamise praktilised küsimused

Lihtsustamaks lapse tagastamise lahendi täitmist, peaksid lapse tagastamise lahendist nähtuma ka tagastamise praktilised küsimused ning võimalusel peaksid need olema poolte ning keskasutustega eelnevalt läbi arutatud. Kohtupraktikas on märgitud,¹⁴⁷ et sellisteks praktilisteks küsimusteks võib olla näiteks küsimus selle kohta, kes lapse välisriiki viib ning kus laps välisriigis elama hakkab. Poolte ning keskasutustega tuleb muu hulgas läbi arutada küsimus, kas lapseröövi toime pannud isik soovib lapsega koos lapse hariliku viibimiskoha riiki tagasi minna ning kus laps ja lapseröövi toime pannud isik kuni hooldusõiguse vaidluse lahendamiseni viibida saaksid. Resolutsioonist peaksid nähtuma näiteks ka lapse reisidokumentidega seotud küsimused. Kui lapse tagastamise kohtulahendis on ette nähtud näiteks kohustus laps tagastamiseks taotluse esitanud isikule

¹⁴³ Neist esimesel juhul kohaldub TMS § 183, lapse üleandmise kohustuse osas on võimalik kohaldada TMS § 179.

¹⁴⁴ PMKm 10.12.2012 nr 2-12-41576.

¹⁴⁵ TrtRKm 10.04.2013 nr 2-12-30136.

¹⁴⁶ TrtRKm 10.04.2013 nr 2-12-30136, p 14.

¹⁴⁷ RKTkm 18.02.2015 nr 3-2-1-146-14, p-d 21-22.

üle anda, peaks olema lahendis täpsustatud, et üle tuleb anda ka lapse reisidokumendid. Kui last on vaja enne tagastamiseks üleandmist selleks ette valmistada, võib tagastamise praktilise küsimusena olla vajalik poolte ja keskasutusega läbi arutada ka konkreetsed meetmed, kuidas last üleandmiseks ette valmistada. Lapse ettevalmistamiseks on praktikas näiteks määratud,¹⁴⁸ et tagastamiseks üleandmise eeldusena tuleb lastekaisetöötaja juuresolekul läbi viia lapse tagastamise taotluse esitanud vanema ning lapse kohtumised.

(d) Sunnivahendite ettenägemine kohtulahendis

Lapse tagastamise lahendi resolutsioonis tuleks vajadusel ette näha ka sunnivahendite rakendamise võimalus. Kohtutäitur saab ilma kohtu loata kasutada lahendi täitmiseks üksnes sunniraha.¹⁴⁹ Täitemenetluses jõu kasutamine saab TMS § 179 lõike 4 kohaselt toimuda üksnes kohtulahendi alusel. Kui jõu kasutamise võimalus on ette nähtud juba lapse tagastamise lahendis, ei ole kohtutäituril täitemenetluse käigus vaja selleks enam kohtusse pöörduda. Ühtlasi on võimalik jõu kasutamine lahendi täitmise tagamiseks vaidlustada koos lapse tagastamise lahendi täitmisega, vähendades vaidlusi täitemenetluse etapis. Kui kohus on lapse tagastamise resolutsioonis ette näinud kohustuse anda laps tagastamiseks üle lapse tagastamise taotluse esitanud isikule, on Eesti kohtud ühtlasi märkinud, et üleandmiseks määratud tähtaja kohtulahendi mittetäitmise või takistuste tegemise korral lubada kohtutäituril kasutada kohtulahendi täitmiseks täitmise juures viibiva ametniku (sh sotsiaaltöötaja, politsei) abi sunni rakendamiseks. Lisaks jõu kasutamise võimalusele, on lapse tagastamise kohtulahendis antud ühel korral¹⁵⁰ kohtutäiturile ka TMS § 28 lõike 2 alusel luba siseneda lapseröövi toime pannud isikute nõusolekuta lapse tagastamise kohtulaheni täitmiseks nende valduses olevatesse ruumidesse või viibida nende valduses oleval maatükil ja need läbi otsida.

¹⁴⁸ TlnRKm 01.04.2015 nr 2-13-39654.

¹⁴⁹ TMS § 183 või § 179 lg 2 alusel TMS §-is 26¹ sätestatud korras.

¹⁵⁰ TlnRKm 01.04.2014 nr 2-13-39654.

Luba kasutada täitemenetluses jõudu on kohtu diskretsiooniotsus. Riigikohus on märkinud,¹⁵¹ et jõu kasutamise võimaluse üle otsustades tuleb kaaluda, kas jõu kasutamine on asjaolusid arvestades proportsionaalne, mõõdukas ja eesmärgipärane. TMS § 179 lõikest 4 tulenevalt lubab kohus 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. Lahendites,¹⁵² milles kohtud on Eestis lapse tagastamise asjades näinud ette jõu kasutamise võimaluse, ei ole nad jõu kasutamise lubamist eraldi põhjendanud. Arvestades lapseröövi konventsiooni eesmärki ning vajadust lapse tagastamise lahendeid kiiresti täita, võib jõu kasutamine lapse tagastamise asjades küll õigustatud olla, kuid seda tuleks lapse tagastamise lahendis ka põhjendada.

Lisaks jõu kasutamise võimalusele ning loale siseneda kohtulahendi täitmiseks kohustatud isiku valduses olevatesse ruumidesse võib lapse tagastamise kohtulahendi täitmise tagamiseks lahendis määratud tähtaja jooksul olla kasu ka hoiatusest rahalise sunnivahendi kasutamise kohta. Tulenevalt TMS §-st 183 ja § 179 lõikest 2 saab juhul, kui kohustatud isik tähtpäevaks kohustust ei täida või kui kohustatud isik takistab sundtäitmist, kohtutäitur määrata kohustatud isikule sunniraha TMS §-s 26¹ sätestatud korras. Sunniraha määramisele peab eelnema sunniraha määramise hoiatus. Tulenevalt TMS §-st 26¹ on ka sunniraha määramise hoiatust võimalik teha alles juhul kui täitedokumendist tulenevat kohustust on rikutud. Seega sunniraha määramise hoiatust ei ole võimalik lapse tagastamise kohtulahendis endas võimalik teha. Seega kehtiv regulatsioon ei võimalda rahalise sunni kohaldamise hoiatusega mõjutada kohustatud isikut lapse tagastamise lahendit vabatahtlikult täitma lahendis määratud tähtaja jooksul.

Lapse tagastamise lahendi resolutsiooni korrektsele sõnastamisele on oluline tähelepanu pöörata ka juhul, kui lapseröövi toime pannud vanem on nõus lapse vabatahtlikult tagastama ning menetlusosalised soovivad menetlust lõpetada kompromissiga. Perekonnaasjas ei ole kohus TsMS § 430 lõike 3 teise lause järgi kompromissiga seotud ega pea seda kinnitama. Poolte kompromiss peaks olema sõnastatud selliselt, et seda oleks hiljem võimalik vajadusel

¹⁵¹ RKTkm 29.10.2014 nr 3-2-1-95-14.

¹⁵² HMKm 23.05.2014 nr 2-14-50730, VMK 20.06.2013 nr 2-11-23207, HMKm 06.08.2013 nr 2-13-30981, TlnRkm 22.01.2013 nr 2-12-41567.

ka sundtäita. Pakutud kompromiss peab olema lapse huvides ning tagama lapseröövi konventsiooni eesmärgi saavutamise. Kui vanemad jõuavad kokkuleppele lapse tagastamises, peaks see toimuma eelduslikult viivitamata ning kokku ei tohiks lõppida põhjendamatult pikas tähtajas lapse tagastamiseks. Seega ei tohiks kohus kinnitada kompromissi, mida ei ole võimalik sundtäita või mille kohaselt on pooled kokku leppinud põhjendamatult pikas tähtajas lapse tagastamiseks või üleandmiseks. Kohus on seni kinnitanud üksnes ühe kompromissi,¹⁵³ kus pooled on kokku leppinud, et laps tuleb lapse hariliku viibimiskoha riiki tagastada. Pooled leppisid kokku kuupäeva, millal laps tuleb lapse tagastamise taotluse esitanud isikule üle anda. Täiendavalt oli resolutsioonis märgitud, et lapse vabatahtliku tagastamata jätmise korral kokkulepitud kuupäeval tuleb laps lapse hariliku viibimiskoha riiki tagastada. Ka sellist resolutsiooni ei saa piisavalt täpseks pidada, kuivõrd sellest ei nähtu, mil viisil peab tagastamine aset leidma, kui kohustatud isik last kokkulepitud kuupäeval üle ei anna.

Eeltoodust tulenevalt, on ainuüksi lapse tagastamise kohtulahendi resolutsiooni täpse sõnastamisega võimalik ennetada mõningaid täitemenetluses tekkida võivaid viivitusi. Kohtupraktikas on jõutud seisukohale, et tulenevalt TsMS § 442 lõikest 5 on kohus lahendi täitmise viisi ja korra kindlaksmääramiseks lapse tagastamise asjades kohustatud. Samas ei teeks paha, kui vastav nõue oleks seaduses sõnaselgelt kirjas. Erialakirjandusest nähtuvalt esinesid ka näiteks Šveitsis enne lapse tagastamist käsitleva seaduse vastuvõtmist viivitused lahendi täitmisel, mis olid osalt tingitud sellest, et resolutsioon ei hõlmanud tagastamise praktilisi küsimusi.¹⁵⁴ Probleemi lahendamiseks kehtestati lapse tagastamist käsitlevas seaduses nõue, et lapse tagastamise lahendis peavad sisalduma ka meetmed lahendi täitmiseks (LF-EEA art 11 (1)). Nähes näiteks sunnimeetmete rakendamise võimaluse ette juba lapse tagastamist nõudvas lahendis, on võimalik vältida iga konkreetse sunnimeetme rakendamise peale eraldi määruskaebuse esitamist ning seeläbi täitemenetluse venitamist. Lapse tagastamise praktiliste küsimuste menetlusosalistega läbirääkimine võimaldab jõuda lahendini, mida kohustatud isik suurema tõenäosusega vabatahtlikult täidab.

¹⁵³ HMKm 21.01.2013 nr 2-12-53016.

¹⁵⁴ A. Bucher (2008), p 152.

II EESTI TÄITEMENETLUSE VÕIMALUSED LAPSE VIIVITAMATU TAGASTAMISE SAAVUTAMISEKS

2.1 Võimalused lapse tagastamise kohtulahendi vabatahtliku täitmise saavutamiseks

Lapseröövi konventsiooni eesmärgi saavutamiseks, milleks on lapse viivitamatu tagastamine, tuleb tagada, et lapse tagastamiseks kohustavate lahendite täitmine oleks kiire ja efektiivne. Seejuures tuleb arvestada, et lapseröövi konventsiooni kohaselt peaks lapse tagastamine toimuma eelkõige vabatahtlikult, arvestades muu hulgas lapse primaarid huve. Lapse huvides on vältida lapse suhtes jõu kasutamist. Vältimaks lapse suhtes jõu kasutamist, võib osutada vajalikuks last tagastamiseks ette valmistada. Lapse eraldamine lapseröövi toime pannud isikust võib lapsele täiendavat kahju tekitada, näiteks juhul kui lapseröövi toime pannud isikuks on lapse hooldusõiguslik vanem, kellega laps on harjunud koos elama. Seega ei oleks lapseröövi konventsiooniga kooskõlas lahendus, mille kohaselt laps, kes kohtulahendi alusel tagastada tuleks, kohe pärast lahendi jõustumist lapseröövi toime pannud isikust (jõuga) eraldataks ning näiteks lennuki peale pandaks. Üldjuhul tuleks lapseröövi toime pannud isikul võimaldada ise lapsega viimase hariliku viibimiskoha riiki tagasi pöörduda. Sellise kohustuse täitmiseks ei ole lapseröövi toime pannud isikut võimalik sundida, samas on võimalik mõjutada lapseröövi toime pannud isikut kohtulahendit vabatahtlikult täitma. Eeltoodust tulenevalt analüüsitakse järgnevalt seda, millised on võimalused pärast lapse tagastamise kohtumenetluse lõppemist saavutada lapse tagastamise kohtulahendi vabatahtlik täitmine. Eraldi käsitletakse kohtutäituri (a) ja keskasutuse võimalusi (b).

(a) Kohtutäituri võimalused

TMS-i regulatsiooni kohaselt on võimalik kohustatud isikut kohustust vabatahtlikult täitma motiveerida üksnes hoiatusega sunniraha määramise kohta. Kui kohustatud isik lahendit vabatahtlikult ei täida, on täitemenetluse eesmärgiks tagada lahendi täitmine, mitte enam täitmist takistavate vastuolude lahendamine täitemenetluse osaliste vahel. TMS § 8 kohaselt on kohtutäitur kohustatud muu hulgas võtma viivitamata tarvitusele kõik seadusega lubatud abinõud täitedokumendi täitmiseks. Seega täiendavate meetmete

rakendamine lahendi vabatahtliku täitmise saavutamiseks saab toimuda täitemenetluse väliselt.

Kui lapse tagastamise kohtulahendis ei ole ette nähtuid meetmeid lapse tagastamiseks ettevalmistamiseks, siis TMS-i regulatsioonis vajalike meetmete rakendamiseks alust ei ole. TMS § 179 lõike 1 kohaselt teeb kohtutäitur lapse üleandmise asjas täitetoimingu kohaliku omavalitsuse esindaja osavõtul, kellel on eriteadmised lastega suhtlemiseks. Samas ei pruugi piisata üksnes sellest, et eriteadmistega isik lapse üleandmisel kohal viibib. Vajalikuks võib osutada lapse varasem ettevalmistamine üleandmiseks lapse tagastamise taotluse esitanud isikule. Sellise ettevalmistamise olulisust on Euroopa Inimõiguste Kohus rõhutanud muu hulgas lapse tagastamise lahendite täitmise etapis.¹⁵⁵ Seega saab ka lapse tagastamiseks ettevalmistamine toimuda täitemenetluse väliselt.

(b) Keskasutuse võimalused

Kuigi kohtutäituril puuduvad täitemenetluse regulatsiooni kohaselt võimalused rakendamaks meetmeid lapse tagastamise kohtulahendi vabatahtliku täitmise saavutamiseks, on selliseid meetmeid siiski võimalik rakendada keskasutuse vahendusel. Keskasutus saab vastavaid meetmeid rakendada kas ise või vaheasutuse kaudu.

Kui kohus teeb lahendi lapse tagastamise kohta, siis kohus lahendit ise kohtutäiturile ei edasta. TMS § 23 lõikest 1 tulenevalt viib kohtutäitur täitemenetluse läbi sissenõudja avalduse alusel. Nagu ka lapse tagastamise avalduse kohtule edastamise puhul, sõltub ka lapse tagastamise kohtulahendi kohtutäiturile täitmiseks esitamine keskasutuse tegevusest. Lapseröövi konventsiooni artikli 28 kohaselt võib lapse tagastamise taotluse esitanud isik olla keskasutust selleks volitanud. Seega on keskasutusel võimalik rakendada meetmeid saavutamaks lapse tagastamise kohtulahendi vabatahtlik täitmine enne täitemenetluse algatamist.

¹⁵⁵ Vt nt: EIKo 25.01.2000, 31679/96, *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, para 112.

Et menetlusosalised ei ole enne lahendi tegemist lapse tagastamise küsimuses kokkuleppele jõudnud, ei tähenda, et edasine meetmete rakendamine oleks mõttetu. Enne lapse tagastamiseks kohustava lahendi tegemist võib lapseröövi toime pannud isik loota veel vastupidist kohtulahendit, mistõttu ta ei pruugi olla hästi mõjutatav. Erialakirjanduses on välja toodud,¹⁵⁶ et püüded pooli lepitada võivad kohtumenetluse ajal küll luhtuda, kuid osutada edukaks lahendi täitmise eel. Sarnaselt lapse tagastamise otsustamise menetlusega, on ka lapse tagastamise lahendite täitmise etapis lapse vabatahtliku tagastamise saavutamiseks soovitatud¹⁵⁷ kasutada vahendamist ning teisi vaidluste alternatiivse lahendamise meetodeid. Seega tuleks keskasutusel soovituslikult ka pärast lapse tagastamise kohtumenetluse lõppu pakkuda menetlusosalistele lepitamise või perenõustamise võimalust.

Lisaks sellele, et keskasutus on seotud lapse tagastamise lahendite täitmisele esitamisega, on keskasutusel võimalik sekkuda ka lapse tagastamise kohtulahendi täitemenetlusse. Eesti kohtupraktikas on viidatud,¹⁵⁸ et lapseröövi konventsiooni alusel tehtud kohtulahendi sundtäitmise menetluses tuleks konventsiooni eesmärkide tagamiseks ja lapse huvide kaitseks kaasata alati Justiitsministeerium kui keskasutus. Mõistagi on keskasutus kohustatud täitma lapseröövi konventsioonist tulenevaid kohustusi sõltumata asjaolust, kas keskasutus on täitemenetlusse kaasatud või mitte. Tagamaks lapse huvide kaitset, on keskasutusel võimalik näiteks taotleda sunnivahendi kohaldamise edasi lükkamist (TMS § 44), kui keskasutuse hinnangul on võimalik saavutada lahendi vabatahtlikku täitmist. Ühtlasi saab keskasutus teha vajadusel kohtutäiturile ettepaneku sunnimeetme rakendamiseks, kui lapse huvides on lahendi viivitamatu ja kiire täitmine. Keskasutus saab lapse huvide hindamiseks teha koostööd kohaliku omavalitsuse lastekaitsetöötajatega. Koostöös lastekaitsetöötajatega tuleks vajadusel ka last tagastamiseks ette valmistada, näiteks korraldades vajadusel lastekaitsetöötaja juuresolekul lapse ning lapse tagastamise taotluse esitanud isiku kohtumisi.

Eeltoodust nähtuvalt on meetmete rakendamine saavutamaks lapse vabatahtlikku tagastamist või valmistamaks last tagastamiseks ette võimalik eelkõige keskasutusena

¹⁵⁶ A. Bucher (2008), p 153.

¹⁵⁷ Guide to Good Practice – Enforcement, p 25.

¹⁵⁸ TrtRKm 10.04.2013, 2-12-30136.

Justiitsministeeriumi ning lastekaitsetöötajate koostöös. Kehtiv täitemenetluse regulatsioon ei ole suunatud sellele, et võimaldada täitemenetluse osalistel perekonnaasjades vaidlus rahumeelselt lahendada. Suhtluskorda reguleerivate lahendite puhul, mille täitmisel on oluline vanemate koostöö, on lahendi täitmise eeldusena ette nähtud kohustuslik kohtulik lepitusmenetlus. Lapse tagastamise lahendite puhul kohustusliku kohtuliku lepitusmenetluse ettenägemisel ilmselt mõtet ei oleks. Viivituste vältimiseks peaks täitemenetluse regulatsioon võimaldama kaasata menetluse lapse tagastamise ettevalmistamiseks vastava spetsialisti, näiteks lastekaitsetöötaja ning võimaldama suunata last (laste) psühholoogi juurde. Täitemenetluse regulatsioon peaks soodustama täitemenetluse osaliste vahelist kokkulepet, tagades ühtlasi, et püüdlused saavutamaks lahendi täitmise, ei tooks kaasa põhjendamatu viivitusi. Selleks tuleb täitemenetluses lapse tagastamise asjades hinnata konkreetse täitetoimingute valikul ning läbiviimisel igakordselt lapse huve.

Kindlustamiseks lapse tagastamise lahendite täitmisel lapse huvide paremat kaitset, tuleks kaaluda praeguse kohtutäituri läbiviidava täitemenetluse asendamist. Eestis toimub kõigi kohtulahendite, sealhulgas perekonnaasjades tehtud kohtulahendite täitmine kohtutäituri vahendusel. Täitemenetluses perekonnaasjades, sh lapse tagastamise asjades, peab kohtutäitur konkreetsete täitetoimingute valikul ning läbiviimisel hindama igakordselt lapse huve, mistõttu on leitud,¹⁵⁹ et taoliste lahendite täitmine kohtutäituri vahendusel ei ole kõige parem lahendus. Üheks alternatiivseks võimaluseks kehtivale korrale, mille kohaselt lahendite täitmine perekonnaasjades toimub kohtutäiturite vahendusel, oleks võimaldada lahendite täitmist perekonnaasjades, sh lapse tagastamise lahendi täitmist näiteks kohaliku omavalitsuse lastekaitsetöötajate kaudu.

Erinevalt Eestist on näiteks Šveitsis iga kanton kohustatud määrama ühe asutuse, mis vastutab otsuste täitmise eest ning see asutus püüab saavutada otsuse vabatahtliku täitmise (LF-EEA

¹⁵⁹ Näiteks on TMS-i eelnõu seletuskirjas TMS § 194 täiendamise kohta lg-ga 4 märgitud, et ilmselt ei ole õige, et kohtutäitur on selleks organiks, kes lapse üleandmise ja lapsega suhtlemise lahendite täitmisega (üksinda) tegeleb. Lisaks kohtutäiturile või kohtutäituri asemel lahendite täitmist kontrollima selleks erialast pädevust omav (lastekaitse)töötaja. TMS-i eelnõu seletuskirja vt: Riigikogu. 194 SE III. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja sellega seotud seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnu&op=ems2&emshelp=true&eid=240492&u=20150407150218> (01.05.2015).

art 12). Erialakirjanduses on viidatud, et see asutus võib alustada läbirääkimisi ühtlasi küsimuses, kas vanem on nõus sõlmima kokkulepet, mille korral tagastamise otsust ei täideta.¹⁶⁰ Erialakirjanduses on ka hoiatatud,¹⁶¹ et vaidluste alternatiivse lahendamise meetodite kasutamise eesmärgiks ei tohiks olla enam jõustunud kohtulahendiga võrreldes teistsuguse kokkuleppe saavutamine. Siinkohal on oluline silmas pidada, et lapseröövi konventsioon on ellu kutsunud eelkõige lapse parimate huvide kaitseks. Lapsel on õigus suhelda oma mõlema vanemaga, selle õiguse teostamine eeldab vanemate omavahelist koostööd. Ka täitemenetluse etapis, isegi kui kohus on juba teinud lahendi ning näinud ette lapse tagastamise, võib sellest vastupidisele kokkuleppele jõudmine olla lapse huvides. Püüded saavutada kokkulepet ei tohi siiski kaasa tuua põhjendamatuid viivitusi, kuivõrd mida kauem laps uues keskkonnas viibib, seda enam ta kohaneb. Viivituste tõttu lahendi täitmisel võib lapse tagastamine lapsele täiendavat kahju tekitada.

2.2 Võimalused saavutada lapse tagastamise kohtulahendi täitmine sunni abil

2.2.1 Lapseröövi toime pannud isiku suhtes sunniraha kohaldamine

Mõjutamaks kohustatud isikut lapse tagastamise kohtulahendit täitma on TMS § 179 lõike 2 ja/või § 183 alusel TMS §-s 26¹ sätestatud korras võimalik kohaldada lapseröövi toime pannud isiku suhtes sunniraha. Sunniraha on võimalik kohaldada nii lapse tagastamise kohustuse kui ka lapse tagastamiseks üleandmise kohustuse täitmiseks. Täitemenetluses vajaliku teabe saamiseks, näiteks saamaks teavet lapse asukoha kohta, saab kohtutäitur kohaldada sunniraha TMS § 26 lõigete 1 ja 2 ning § 26¹ lõike 1 punkti 1 alusel. Käesolevas alapeatükis analüüsitakse, millistel juhtudel saab lapse tagastamise asjades lapseröövi toime pannud isiku suhtes sunniraha kohaldada ning kas sunniraha kohaldamist saab pidada lapse tagastamise asjades efektiivseks sunnivahendiks.

Selliste lapse tagastamise kohtulahendite puhul, milles on ette nähtud üksnes lapse tagastamise kohustus, on võimalik sunniraha kohaldada TMS § 183 alusel. Sellisel juhul on

¹⁶⁰ A. Bucher (2008), p 153.

¹⁶¹ S. Vigers (2011), p 28-29.

sunniraha TMS-i kohaselt ainus võimalik sunnivahend. Kohtupraktikas on märgitud,¹⁶² et sellisel juhul ei ole võimalik kohustatud isikut kohustuse täitmiseks otseselt sundida ega tulemust kohustatud isiku asemel tegutsedes muul moel saavutada. Kui kohustatud isik last tähtpäevaks ei tagasta, saab kohtutäitur määrata täitmiseks uue tähtpäeva koos sunniraha hoiatusega. Kui ka see tähtpäev möödub, saab kohtutäitur määrata sunniraha, kui sunniraha määramise eeldused on täidetud. TMS § 26¹ lõike 3 kohaselt peab hoiatusega otsuse vabatahtlikuks täitmiseks antud tähtaeg võimaldama adressaadil kohtulahendiga kindlaks määratud kohustust täita. Lapse tagastamiseks kohustava lahendi puhul peab tähtaeg olema piisav lapsega ühest riigist teise reisimiseks.¹⁶³ TsMS § 26¹ lõike 9 kohaselt võib kohtutäitur isikule määrata sunniraha korduvalt kuni kohustus täidetakse või sunniraha määramise kohta tehtud otsuse peale esitatakse kaebus. Eelnevast tuleneb, et kui täituri poolt määratud sunniraha vaidlustatakse, ei saa täitur samas asjas uusi sunnirahasid määrata enne sunniraha õigsust kontrolliva kohtulahendi jõustumist.¹⁶⁴ Kohustatud isik võib vaidlustada sunniraha määramise läbi kolme kohtuastme.¹⁶⁵

Selliste lapse tagastamise kohtulahendite puhul, milles on ette nähtud lapse üleandmise kohustus, on võimalik kohaldada TMS §-i 179, mis reguleerib muu hulgas lapse üleandmiseks kohustavate lahendite täitmist. Tulenevalt sätte teisest lõikest, saab kohustatud isiku suhtes TMS § 183 ja 26¹ alusel kohaldada sunniraha, kui ta takistab sundtäitmist. Lapse üleandmise puhul peab kohtutäitur sunniraha kohaldamise eeldusena seega tuvastama, et lapse üleandmiseks kohustatud isik takistab sundtäitmist. Riigikohtu üldkogu on seoses vanema ja lapse suhtlemist reguleeriva lahendi täitmisega leidnud,¹⁶⁶ et kohtutäitur peab sunniraha määramises kindlaks tegema, et vanem takistas lapse ja teise vanema suhtlemist sunniraha määramise hoiatuses antud tähtaja jooksul, ega saa lähtuda üksnes sellest, et lapse ja vanema suhtlemist ei ole kohtulahendis määratud ajal, kohas ja viisil toimunud. Riigikohtu üldkogu

¹⁶² TrtRKm 10.04.2013 nr 2-12-30136, p 11.

¹⁶³ Näiteks on kohtupraktikas märgitud, et kui täitedokumendi sisuks on lapse tagastamine Eesti Vabariigist Itaaliasse, ei ole sellise kohtulahendi täitmine võimalik loetud minutite või tundide jooksul, sest sellise aja jooksul ei ole ühtegi transpordiliiki kasutades võimalik Eestist Itaaliasse reisida. Vt: TrtRKm 10.04.2013 nr 2-12-30136.

¹⁶⁴ Seda on rõhutatud ka kohtupraktikas. Vt nt: THKo 21.11.2014 nr 3-14-51884, p 14.1.

¹⁶⁵ Vt nt tsiviilasi nr 2-12-6527, kus vaidlus suhtluskorra täitmiseks määratud sunniraha üle läbis kolm kohtuastet ning kestis kokku enam kui aasta.

¹⁶⁶ RKÜKm 17.12.2013 nr 3-2-1-4-13, p 71.

seisukohast tuleneb,¹⁶⁷ et kohtulahendi täitmise takistamiseks ei saa pidada seda, kui kohustatud isik ei ole asunud lahendit määratud tähtaja jooksul täitma. Ilmselt ei saaks sunniraha kohaldamise eeldused olla täidetud, kui laps ise ei soovi naasta oma hariliku viibimiskoha riiki või kui ta ei soovi taotluse esitanud isikuga kohtuda ning lapse üleandmine neil põhjustel ebaõnnestub. Näiteks Eesti kohtupraktikas on leitud,¹⁶⁸ et sundtäitmise takistamiseks ei saa pidada pöördumist kaebustega Euroopa Inimõiguste Kohtu poole ning lapse tervise kontrolli psühhiaatriahaiglas. Ühtlasi ei saa lugeda kohustatud isikut täitmist takistanuks, kui ta ei ole täitetoimingust teadlik.¹⁶⁹ Seega paljudel juhtudel ei pruugi lapse tagastamise asjades sunniraha kohaldamise eeldused olla täidetud.

Lapse tagastamise kohtulahendit ei ole võimalik täita, teadmata lapse viibimiskohta. Lapsereövi konventsiooni artikli 7 punkti a kohaselt on keskasutused kohustatud kas ise või vaheasutuse kaudu rakendama abinõusid, tuvastamaks õigusvastaselt ära viidud või kinni hoitud lapse asukohta. Täitemenetluse etapis võib nn vaheasutuseks lapse asukoha tuvastamisel olla ka kohtutäitur. Saamaks täitemenetluses teavet lapse viibimiskoha kohta, on võimalik määrata TMS § 26 lõike 1 ja 2 ning § 26¹ lõike 1 punkti 1 alusel sunniraha teabe andmiseks kohustatud isiku suhtes, kelleks võib lapsereövi toime pannud isiku kõrval olla ka kolmas isik. TMS § 26 lõigete 1 ja 2 kohaselt on kohtutäituri õigus nõuda võlgnikult täitemenetluses vajalikku suulist ja kirjalikku teavet ning täitemenetluseks vajaliku dokumendi või muu eseme ettenäitamist ning pöörduda nimetatud teabe saamiseks kolmanda isiku poole, sealhulgas nõuda andmeid võlgniku elu- või asukoha kohta ning kontaktandmete kohta, kui on alust arvata, et kolmas isik sellist infot omab. Kolmas isik on kohustatud andmeid esitama, välja arvatud juhul, kui tal on seaduse alusel õigus andmete esitamisest keelduda. Nimetatud kohustuse täitmata jätmise korral võib kohtutäitur teavet andma kohustatud isikule määrata TMS § 26¹ lõike 1 punkti 1 kohaselt sunniraha. Sunniraha kohaldamine teabe andmise kohustuse rikkumise puhuks võib osutada edutuks samadel põhjustel kui sunniraha kohaldamine lapse tagastamise kohustuse täitmiseks. Hea majandusliku olukorraga isikut see motiveerida ei pruugi, lisaks on võimalik vaidlustamisega vältida sunniraha korduvat kohaldamist või seda edasi lükata.

¹⁶⁷ *ibid.*, p 74.

¹⁶⁸ TrtRKm 10.04.2013 nr 2-12-30136, p 12.

¹⁶⁹ *ibid.*

Kokkuvõtlikult võib öelda, et üksnes sunniraha kohaldamise võimalust ei saa pidada lapse tagastamise asjades efektiivseks sunnivahendiks. Sellele vaatamata peaks siiski ka rahalise iseloomuga sunnivahend riigisisises õiguses mingil kujul olemas olema. Kuigi sunniraha määramisega ei ole võimalik sundida isikut kohtulahendist tulenevat kohustust täitma, võib sunniraha määramine siiski motiveerida lapseröövi toime pannud isikut last tagastama või tagastamiseks üle andma. Kui sunniraha määramine kohustatud isikut last tagastama või last tagastamiseks üle andma ei motiveeri, peaks olema võimalik kohaldada täiendavaid sunnivahendeid, näiteks lapseröövi toime pannud isiku suhtes jõu kasutamist või lapse ajutist paigutamist hoolekandeesutusse.

2.2.2 Lapseröövi toime pannud isiku trahvimine ja tema suhtes aresti kohaldamine

Sunniraha kohaldamisega sama eesmärki oleks võimalik saavutada kohustatud isiku trahvimisega või kohustatud isiku suhtes aresti kohaldamisega. Kehtiv regulatsioon lapse tagastamiseks või tagastamiseks üle andma kohustatud isikut trahvida ei võimalda, samuti ei ole võimalik kohustatud isiku suhtes aresti kohaldada. TMS § 11 lõike 1 punktide 1 ja 2 kohaselt on täitemenetluses trahvi määramine, samuti isiku sundtoomise, kinnipidamise ja isikule aresti kohaldamise määruse tegemine maakohtu pädevuses. Samas ei ole TMS-is sätestatud ühtki trahvi määramise alust. Sundtoomine ning vajadusel aresti kohaldamine on TMS § 62 lõike 1 kohaselt võimalik vara nimekirja esitamiseks või vande andmiseks kohustamiseks.

Kuni 23.03.2011 kehtinud TMS-i redaktsiooni¹⁷⁰ § 183 võimaldas toimingute puhul, mida võlgnik sai teha vaid ise, võlgniku trahvimist ning võlgnikule aresti määramist. TMS § 183 lõike 3 kohaselt oli arest võimalik määrata alles teistkordse trahvi määramise asemel. TMS § 26¹ lõike 3 kohaselt oli trahvimine võimalik ka teabe andmise kohustuse rikkumise korral. TMS-i eelnõu seletuskirjas on selgitatud, et trahvivõimalusega loodeti muuta efektiivsemaks eelkõige elatisnõuete sissenõudmine, kuid praktikas see kuigi efektiivseks ei osutunud. Takistusena on seletuskirjas välja toodud eelkõige kohtutel trahvi määramiseks kulunud aeg. Ühtlasi leiti, et trahv kui karistusliku iseloomuga vahend ei ole õige sundimaks isikut oma

¹⁷⁰ Täitemenetluse seadustik. – RT I 2005, 27, 198; RT I 2010, 38, 231.

kohustust täitma.¹⁷¹ Trahvi määramine ja aresti kohaldamine kui karistuslikud sunnivahendid saaksid kuuluda üksnes kohtu pädevusse,¹⁷² samas kui sunniraha määramise õigus on kohtutäituril.¹⁷³ Eelnevast tulenevalt võib kohustatud isiku trahvimise või kohustatud isiku suhtes aresti kohaldamisega kaasneda täiendav ajakulu. Kuivõrd sunniraha rahalise sunnivahendina ei pruugi alati efektiivne olla, siis selle kõrval võiks vähemalt asendamatute kohustuste täitmise tagamiseks olla võimalik kohustatud isiku suhtes ka aresti kohaldamine. Aresti kohaldamise võimalus võib sunnirahast tõhusamalt motiveerida lapse tagastamiseks või tagastamiseks üle andma kohustatud isikut last vabatahtlikult tagastama või tagastamiseks üle andma.

Aresti kohaldamise võimaluse ette nägemist võiks kaaluda ka täitemenetluses vajaliku teabe saamiseks. Nähtuvalt Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikast, võib teatud asjaoludel lapseröövi toime pannud isiku suhtes aresti kohaldamine saamaks andmeid lapse viibimiskoha kohta olla proportsionaalne meede. Asjas *Paradis v. Germany*¹⁷⁴ kohaldas Saksamaa kohus lapseröövi toime pannud isiku suhtes aresti, kuivõrd isik oli keeldunud laste viibimiskoha kohta vabatahtlikult teavet andmast. Saksamaa kohus tugines sellele, et laste tagastamine oli otsustatud juba pea aasta tagasi, mistõttu tuli vältida viivitusi lahendi täitmisel. Lapseröövi toime pannud isik viibis vahi all kuus kuud ning ei avaldanud sellele vaatamata andmeid laste viibimiskoha kohta. Euroopa Inimõiguste Kohus võttis arvesse lapseröövi konventsiooni eesmärki, milleks on lapse viivitamatu tagastamine, ning asjaolusid, et aresti kohaldamise hetkeks olid lapsed olnud isast lahus juba kolm aastat ning laste ema oli tagastamisele vastu

¹⁷¹ Riigikogu. 763 SE I Täitemenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seadus. Seletuskiri. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=1033443&u=20110304141518> (01.05.2015).

¹⁷² Riigikohtu üldkogu on leidnud, et PS § 3 lg-ga 1 esimesest lausest ja PS §-st 10 tuleneva nõudega oleks vastuolus karistusvõimu kui riigi tuumikfunktsiooni delegeerimine eraõiguslikule juriidilisele isikule. Vt: RKÜKo 16.05.2008 nr 3-1-1-86-07, p-d 21–22. PS § 3 lg 1 esimese lause kohaselt teostatakse riigivõimu üksnes põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel. Nõue, et riigivõimu teostataks üksnes põhiseaduse alusel, hõlmab muuhulgas seda, et riigivõimu teostamine ei tohi sattuda vastuollu põhiseadusega.

¹⁷³ Riigikohtu üldkogu on leidnud, et TMS § 179 lg-st 2 koosmõjus §-dega 183 ja 26¹ tulenev kohtutäituri õigus määrata lapsega suhtlemise asjas täitmist takistavale vanemale sunniraha ei ole põhiseadusega vastuolus. Riigikohtu üldkogu hinnangul ei ole sunniraha materiaalses mõttes karistus, mistõttu ei ole tegemist karistusvõimu lubamatu delegeerimisega. Vt: RKÜKm 17.12.2013 nr 3-2-1-4-13.

¹⁷⁴ EIKo 04.09.2007, 4065/04, *Paradis v. Germany*.

ning leidis, et aresti kohaldamine ei tundunud ebaproportsionaalselt koormav. Samas kinnipidamise kestuse kohta Eruroopa Inimõiguste Kohus viidatud asjas hinnangut ei andnud, kuivõrd kaebuse esitaja ei olnud ammandanud riigisiseseid õiguste kaitse võimalusi.

Eeltoodust tulenevalt võiks riigisisene õigus võimaldada sunniraha kohaldamise kõrval efektiivsema mõjutusvahendina kohustatud isiku suhtes aresti kohaldada. Aresti kohaldamine peaks olema võimalik muu hulgas täitemenetluses vajaliku teabe saamiseks, kui see on vajalik vältimaks viivitusi lapse tagastamise kohtulahendi täitmisel. Kaaludes lapse tagastamise asjades kohtutäituri läbiviidava täitemenetluse asendamist näiteks lahendite täitmisega kohaliku omavalitsuse lastekaitsetöötajate vahendusel, tuleks kaaluda ka praeguse kohtutäituri määratava sunniraha asendamist kohustatud isiku trahvimise võimalusega.

2.2.3 Lapseröövi toime pannud isiku ning lapse suhtes jõu kasutamine

Kui lapse tagastamise lahendis on ette nähtud üksnes lapseröövi toime pannud isiku kohustus laps kindlaksmääratud tähtaja jooksul lapse hariliku viibimiskoha riiki tagastada, siis selle kohustuse täitmiseks ei ole võimalik jõudu kasutada. Põhjusel, et tegemist on asendamatu toiminguga, mida kohustatud isik saab vaid ise teha. Jõu kasutamine saab kõne alla tulla vaid juhtudel, mil lapseröövi toime pannud isik on kohustatud lapse tagastamiseks üle andma näiteks lapse tagastamise taotluse esitanud isikule. Lapseröövi toime pannud isiku suhtes jõu kasutamine võib osutada vajalikuks, kui lapseröövi toime pannud isik keeldub last tagastamiseks üle andmast. Teatud juhtudel võib olla vajalik jõudu kasutada ka lapse suhtes, kui laps on tagastamisele vastu. Seega võib esineda vajadus jõudu kasutada nii lapseröövi toime pannud isiku kui lapse enda suhtes.

Kuigi lapse tagastamine on eelduslikult tema parimates huvides, tuleb lapse parimate huvidega arvestada ka konkreetse täitetoimingu valikul ning selle läbiviimise korraldamisel, sealhulgas lapse tagastamise kohtulahendi täitmisel jõu kasutamise üle otsustamisel. Kohtuasjas *Ignaccolo-Zenide v. Romania* on Euroopa Inimõiguste Kohus märkinud,¹⁷⁵ et kuigi sunni rakendamine laste suhtes ei ole soovitatav, ei tohiks sanktsioonide rakendamine

¹⁷⁵ EIKo 25.01.2000, 31679/96, *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, para 106. Vt ka: EIKo 06.12.2007, 39388/05, *Maumousseau and Washington v. France*, para 83; EIKo 13.09.2005, 77710/01, *H.N. v. Poland*.

olla täielikult välistatud selle vanema, kelle juures laps elab, õigusvastase käitumise korral. Euroopa Inimõiguste Kohtu seisukohast nähtuvalt ei ole täielikult välistatud ka sunni rakendamine lapse enda suhtes, kuigi see ei ole soovitatav. Kohtuasjas *Sylvester v. Austria* on Euroopa Inimõiguste Kohus selgitanud,¹⁷⁶ et kohustus rakendada sündi lapse tagastamise asjades on piiratud, arvesse tuleb võtta puudutatud isikute õigusi ja vabadusi ning eriti lapse parimaid huve. Erialakirjanduses on leitud,¹⁷⁷ et lahendi täitmisel tuleks vältida näiteks füüsilise jõu kasutamist lapse suhtes, mis hõlmab nii füüsilist vägivalda, kehalist karistamist, kinnihoidmist, teadvust ning tahtejõudu mõjutavate ravimite kasutamist. Samas on leitud,¹⁷⁸ et lapselt ei tohiks võtta võimalust näiteks ka lapsröövi toime pannud vanemaga hüvasti jätta ning lapse parimates huvides ei ole lapse eemaldamine koolist vahetult enne kooliaasta lõppu.

Jõu kasutamist lapse üleandmise kohustuse täitmiseks reguleerib TMS § 179 lõige 4, mille esimese lause kohaselt võib kohtutäitur lapse üleandmiseks kohustatud isiku suhtes jõudu kasutada üksnes kohtulahendi alusel. Soovitatavalt peaks jõu kasutamise võimalus olema ette nähtud juba lapse tagastamise kohtulahendis, kui seda tehtud ei ole, on kohtutäituril võimalik taotleda selleks kohtu luba. TsMS § 179 lõike 4 teine lause täpsustab, et 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. Kui lapse tagastamiseks kohustav lahend võimaldab kohustada lapse tagastamiseks kohustatud isikut andma laps tagastamiseks üle teisele isikule, on selle kohustuse täitmiseks võimalik ka TMS § 179 lõike 4 alusel jõudu kasutada. Kui kohtutäituril on alust eeldada, et lahendi täitmiseks võib tekkida vajadus jõudu kasutada, saab ta TMS § 27 lõike 1 alusel taotleda politseiametniku kaasamist täitetoimingusse. Kuivõrd kohtulahendis on võimalik ette näha üksnes üldine jõu kasutamise võimalus, otsustab konkreetses olukorras jõu kasutamise üle kohtutäitur. Otsustades jõu kasutamise üle, peab kohtutäitur vastavalt asjaoludele kaaluma, kas jõu kasutamine on vajalik, saavutamaks lahendi kiiret ja efektiivset täitmist. TMS § 179 lõige 4 lubab jõudu kasutada muu hulgas lapse suhtes, vajadus selle järgi saab tekkida näiteks lapse vastuseisu korral üleandmisele lapse tagastamise taotluse esitanud isikule. Lapse vastuseis ei tähenda tingimata

¹⁷⁶ EIKo 24.04.2003, 36812/97, *Sylvester v. Austria*, para 58. Vt ka nt: EIKo 15.12.2005, 35030/04, *Karadžić v. Croatia*, para 52.

¹⁷⁷ A. Bucher (2008), p 153.

¹⁷⁸ *ibid.*, p 153.

seada, et lapseröövi konventsiooni alusel tulnuks laps jätta tagastamata.¹⁷⁹ Ka Eesti kohtupraktikas on seatud lapse vastuseisu hindamisele üsna kõrge standard.¹⁸⁰ Võib juhtuda, et laps tagastatakse tema vastuseisust sõltumata.

TMS § 179 täiendamisel lõikega 4 on vastava eelnõu seletuskirjas märgitud, et praktikas võib jõu kasutamine olla vajalik eelkõige juhtudel, mil lapse heaolu satub ohtu.¹⁸¹ Seega on jõu kasutamine nähtud ette olukordadeks, mil lapse heaolu on ohustatud. Lapse tagastamise korral on tihtilugu lapseröövi toime pannud isikuks lapse hooldusõiguslik vanem, kellega koos olemine lapse heaolu ei ohusta. Lapsröövi korral tekib lapsele kahju eelduslikult oma harjumuspärasest keskkonnast ja lapse tagastamise taotluse esitanud isikust lahus olemise tõttu.¹⁸² Kui lapse tagastamist piisavalt kiiresti ei otsustata ning lahendi täitmine piisavalt kiiresti ei toimu, võib laps uues keskkonnas kohaneda, ning lapse hariliku viibimiskoha riiki tagastamine võib lapsele omakorda täiendavat kahju tekitada. Seega lapse kiire tagastamine aitab ära hoida lapsele tagastamisega täiendava kahju tekkimise. Arvestades võimalikku lapse tagastamise lahendi täitmisega viivitamisest tulenevat kahju, tuleks erandlikel juhtudel lubada lapse tagastamise lahendite täitmisel kasutada jõudu ka lapse suhtes.

¹⁷⁹ Vt nt EIKo 01.07.2014, 54443/10, *Blaga v. Romania*, para 80. Euroopa Inimõiguste Kohus selgitas, et kuigi lapse vastuseis on vastavalt Haagi 1980 lapsröövi konventsiooni art 13 lg-le 2 alus lapse tagastamata jätmiseks, ei tähenda see, et lapse vastuseis omaks veto tähendust. Kohus ei ole lapse vastuseisuga seotud ka juhul, kui leiab, et laps oli piisavalt vana ning küps, et tema arvamusega arvestada. Samuti tuleb lapse vastuseisu kui erandit tõlgendada kitsendavalt. Vt selle kohta nt EIKo 06.12.2007, 39388/05 *Maumousseau and Washington*, para 73. Lapse vastuseisu väljaselgitamise ning arvestamise kohta praktikas Euroopa Liidus loe lähemalt nt: K. Trimmings. *Child Abduction within the European Union*. – Hart Publishing 2013, pp 181-236.

¹⁸⁰ Vt nt RKTkm 22.02.2007 nr 3-2-1-142-06, p 14. Riigikohus märkis selles asjas, et kuivõrd kohtud olid tuvastanud lapse soovi jääda Eestisse, mitte aga tema vastuseisu Soome Vabariiki tagastamisele, ei olnud see piisav lapse tagastamata jätmiseks lapsröövi konventsiooni alusel. Lapse saab Riigikohtu poolt selles lahendis antud seisukoha järgi jätta tagastamata vaid siis, kui ilmneb lapse tõsine vastuseis tagastamisele, see on tekkinud objektiivsete asjaolude alusel ning lapse tahte sõltumatuses ei ole kahtlust.

¹⁸¹ Riigikogu. 194 SE III. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja sellega seotud seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri.

Kättesaadav:

<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=240492&u=20150407150218>

(01.05.2015).

¹⁸² Ülevaadet selle kohta, kuidas lapsröövi toime panemine last mõjutab, loe lähemalt nt: R. Schuz (2013), pp 61-70; P. R. Beaumont, P. E. McEleavy. *The Hague Convention on International Child Abduction*. Oxford University Press 1999, pp 11-13.

2.2.4 Lapse ajutine paigutamine hoolekandeesutusse

Lapse tagastamiseks kohustava lahendi täitmisel võib tekkida vajadus lapse eraldamiseks lapsreröovi toime pannud isikust ning lapse ajutiseks paigutamiseks hoolekandeesutusse. Lapse ajutine paigutamine hoolekandeesutusse võib olla vajalik seetõttu, et lapse tagastamise taotluse esitanud vanem ei pruugi saada kogu lapse tagastamise kohtulahendi täitmise aja täitmise riigis viibida, et lapse saaks otse temale üle anda. Samas võib esineda vajadus viia täitetoiming läbi planeeritud reisirist mõnevõrra varem, eelkõige juhtudel, kui on alust arvata, et lapsreröovi toime pannud isik last vabatahtlikult üle ei anna ning püüab kohustuse täitmist vältida, näiteks asudes last varjama või lahkudes koos lapsega täitmise riigist.

TsMS § 179 lõike 3 kohaselt saab kohtutäitur teha vajaduse korral lapse elukohajärgsele või erandina kohustatud isiku elukohajärgsele kohalikule omavalitsusele ettepaneku lapse ajutiseks paigutamiseks laste hoolekandeesutusse. Kuivõrd TMS § 179 reguleerib muu hulgas kohtulahendite täitmist lapse üleandmise asjades, saab kohtutäitur TMS § 179 lõike 3 alusel vastava ettepaneku teha muu hulgas täitemenetluses lapse tagastamiseks kohustava lahendi täitmiseks, kui lahendis on ette nähtud kohustus anda laps üle näiteks lapse tagastamise taotluse esitanud isikule. Kas laps hoolekandeesutusse paigutatakse või mitte, sõltub kohaliku omavalitsuse otsusest. Omavalitsusüksuse seisukoha peale halduskohtule kaebuse esitamisega ei ole võimalik kohustada omavalitsusüksust last lahendi täitmise tagamiseks ajutiselt hoolekandeesutusse paigutama.¹⁸³

Kohalik omavalitsus peab otsuse tegemisel lapse hoolekandeesutusse paigutamiseks lähtuma perekonnaseaduses (PKS)¹⁸⁴ ja sotsiaalhoolekande seaduses (SHS)¹⁸⁵ sätestatud alustest, mille esinemisel on lubatud last perekonnast eraldada. PKS § 135 lõikest 4 tulenevalt võib lapse perekonnast eraldada üldjuhul üksnes kohtumääruse alusel. PKS § 135 lõike 4 esimese lause kohaselt, kui lapse jätmine perekonda ohustab lapse tervist või elu, võib valla- või linnavalitsus lapse perekonnast eraldada enne kohtumäärust. Sama lõike teise lause kohaselt peab valla- või linnavalitsus sellisel juhul esitama kohtule viivitamata avalduse vanema õiguste piiramiseks lapse suhtes. Lapse eraldamisel kodust ja perekonnast kohaldub ka SHS §

¹⁸³ Vt nt TlnHKm 17.09.2013 nr 3-13-1845.

¹⁸⁴ Perekonnaseadus. – RT I, 29.06.2014, 104; RT I, 29.06.2014, 109.

¹⁸⁵ Sotsiaalhoolekande seadus. – RT I, 13.12.2014, 44; RT I, 04.02.2015, 1.

25, mille esimene lõige sätestab asjaolud, mille üheaegsel esinemisel võib lapse sotsiaalteenuse ja muu abi osutamiseks kodust ja perekonnast eraldada: 1) puudused lapse hooldamisel ja kasvatamisel ohustavad lapse elu, tervist või arengut või kui laps ise oma käitumisega seab ohtu oma elu, tervise või arengu; 2) perekonna ja lapse suhtes kasutuselevõetud muud abinõud ei ole osutunud küllaldaseks või nende kasutamine ei ole võimalik; 3) lapse eraldamine perekonnast toimub lapse huvides. Need tingimused lapseröövi konventsiooni alusel lapse tagastamise puhul üldjuhul ilmselt täidetud ei ole, eriti juhul kui lapseröövi on pannud toime lapse hooldusõiguslik vanem.

Kui lapse tagastamise asjas ilmneb, et PKS § 135 lõikes 4 ja SHS §-s 25 sätestatud eeldused on täidetud, siis tuleks Eesti kohtul algatada vastavalt PKS § 135 lõikele 4 menetlus vanema õiguste piiramiseks lapse suhtes.¹⁸⁶ Seega kehtiva õiguse kohaselt ei saaks lapse eraldamine perekonnast olla vahendiks, millega tagada üksnes lapse tagastamiseks kohustava lahendi täitmist. Kuigi TMS § 179 reguleerib lapse eraldamise asjade kõrval ka suhtluskorda reguleerivate lahendite täitmist, siis TMS § 179 lõike 3 kohaldamine on suhtluskorda reguleerivate lahendite täitmise tagamiseks ebaõnnestunud. Näiteks Tallinna Halduskohus on pidanud mõeldamatuks,¹⁸⁷ et eestkostetasutus otsustab lapse eraldamise perekonnast kui SHS § 25 lõikes 1 ja PKS § 135 lõikes 4 sätestatud aluseid ei esine, et sundida vanemat täitma suhtluskorra määrust. Tallinna Halduskohus nentis siiski,¹⁸⁸ et erandjuhtudel võib abinõu kõne alla tulla lapse üleandmise asjas. Lapse üleandmise asjade all on TMS §-s 179 silmas peetud lahendeid, mille kohaselt on ühelt või mõlemalt lapsevanemalt võetud ära lapse hooldusõigus või on otsustatud lapse eraldamine perekonnast PKS § 135 alusel.¹⁸⁹

Eeltoodust tulenevalt ei ole Eestis võimalik lapse tagastamiseks kohustava lahendi täitmise tagamiseks last ajutiselt hoolekandetasutusse paigutada. Isegi kui kohtutäitur vastava ettepaneku teeb, oleks lapse paigutamine hoolekandetasutusse vastuolus PKS-s ja SHS-s sätestatuga, mistõttu kohalik omavalitsus ei pruugi ettepanekuga nõustuda. Samas lapseröövi konventsiooni eesmärgi saavutamiseks võib lapse ajutine paigutamine hoolekandetasutusse

¹⁸⁶ Haagi vanema kohustuste konventsiooni art 7 lg 3 ja Brüsseli II bis määruse art 20 kohaselt oleks Eesti kohus sel juhul pädev kohaldama esialgseid meetmeid.

¹⁸⁷ TlnHKm 17.09.2013, nr 3-13-1845, p 7.

¹⁸⁸ *ibid.*, p 11.

¹⁸⁹ Vt nt TrtRKm 10.04.2013, nr 2-12-30136, p 10.

vajalikuks osutada. Seetõttu vajaks lapse ajutine paigutamine hoolekandeesutusse lapse tagastamiseks kohustavate lahendite täitmiseks iseseisvat alust. Igal juhul kaasneks lapse eraldamisega ning hoolekandeesutusse paigutamise vajadus hinnata igakordselt lapse parimaid huve, mistõttu peaks selle otsustamine olema kohtu pädevuses. Kohtul peaks juba lapse tagastamise küsimust lahendades olema võimalik lahendi täitmise korda kindlaks määrates teha vajadusel otsustus, kas lubada last lahendi täitmise tagamiseks ajutiselt hoolekandeesutusse paigutada. Meetme rakendamise üle konkreetsel juhul otsustaks siiski kohtutäitur. Lapse paigutamine hoolekandeesutusse lahendi täitmise võimaldamiseks saab kõne alla tulla juhtudel, mil kohus on näinud ette kas põhikohustusena või alternatiivse kohustusena lapse üleandmise tagastamiseks näiteks lapse tagastamise taotluse esitanud isikule. Seega on kohus hinnanud lapse lapseröövi toime pannud isikust eraldamise mõjusid lapsele. Kuivõrd lapse üleandmise täitetoimingu juures peab viibima ka omavalitsuse esindaja (TMS § 179 lg 1), näiteks lastekaitsetöötaja, siis võiks hoolekandeesutusse paigutamise otsustada esmalt ka omavalitsuse esindaja. Sellisel juhul peaks vastav ametnik tundma lapseröövi konventsiooni, selle eesmärke ning kohaldamise praktikat.¹⁹⁰ Lapse ajutine paigutamine hoolekandeesutusse ning eraldamine hooldusõiguslikust vanemast võib esmapilgul olla vastuolus lapse huvidega. Lapse huvide kaitseks tuleks tagada, et lapse ajutine paigutamine hoolekandeesutusse täitmise tagamiseks oleks võrdlemisi lühiajaline.

2.2.5 Lapseröövi toime pannud isiku suhtes kriminaalmenetluse algatamine

Mõningatel juhtudel võib lapse tagastamise kohtulahendi täitmist lihtsustada ka lapseröövi toime pannud isiku suhtes kriminaalmenetluse algatamine. Lapse hariliku viibimiskoha riigis võib vastutuse kaasa tuua lapseröövi toimepanek, lapse tagastamise taotluse saanud riigis võib olla võimalik karistada vanemat, kes lapse tagastamise lahendit ei täida. Lapseröövi toime pannud isiku karistamise osas lapse hariliku viibimiskoha riigis on lapseröövi konventsiooni täitmise hea tava juhendis välja toodud,¹⁹¹ et lapse tagastamist see pigem ei soodusta. Näiteks väga väikse lapse puhul võib olla lapse huvidega vastuolus lapse emast eraldamine, mistõttu

¹⁹⁰ Lapseröövi konventsiooni täitmise hea tava juhendis on rõhutatud, et kõik lapse tagastamise lahendi täimisega seotud isikud peaksid tundma lapseröövi konventsiooni eesmärke ning peaksid olema läbinud vastava väljaõppe. Vt: Guide to Good Practice – Enforcement, pp 37-38.

¹⁹¹ Guide to Good Practice – Enforcement, p 7.

olukorras kus ema kriminaalmenetluse tõttu tagasi pöörduda ei soovi, võib see mõjutada lapse tagastamise küsimust lahendavat kohut jätma laps tagastamata. Kui kohus otsustab lapse siiski tagastada, võib hirm karistuse ees mõjutada lapseröövi toime pannud vanemat lapse tagastamise lahendit mitte täitma. Samas kriminaalmenetluse algatamine lapse tagastamise lahendi täitmise riigis võib aidata takistada lapseröövi toime pannud vanemal lapse tagastamise kohtumenetluse ning lapse tagastamise lahendi täitmise riigist lahkuda.

Eestis on kriminaliseeritud lapse tagastamise kohtulahendi täitmata jätmise. Karistusseadustiku¹⁹² (KarS) § 331¹ lõike 1 kohaselt on ette nähtud vastutus tsiviilasjas tehtud kohtulahendi, millega kohustatakse muu hulgas isikut laps välja anda või teha asendamatut toimingut, näiteks laps viimase hariliku viibimiskoha riiki tagastada, täitmata jätmise eest. Vastutuse eelduseks on isiku varasem täitemenetluses trahvimine või tema suhtes sunniraha või aresti kohaldamine.¹⁹³ KarS § 331¹ lõikes 1 nimetatud teo toimepanemise eest on võimalik karistada rahalise karistuse või kuni üheaastase vangistusega. Võimalus, et lapse tagastamise lahendi täitmata jätmise toob kaasa karistusõigusliku vastutuse, võib motiveerida lapseröövi toime pannud vanemat lapse tagastamise lahendit vabatahtlikult täitma. Kriminaalmenetluse algatamine annab võimaluse ka lapseröövi toime pannud isik tagaotsitavaks kuulutada

¹⁹² Karistusseadusseadustik. – RT I, 23.12.2014, 16; RT I, 23.12.2014, 14.

¹⁹³ Kuni 31.12.2014. a kehtinud KarS § 331¹ (RT I, 23.12.2014, 16; RT I, 13.03.2014, 4) kohaselt oli võimalik isikut kriminaalvastutusele võtta sellise lahendi täitmata jätmise eest üksnes juhul, kui isikut oli selle eest täitemenetluses trahvitud või kui tema suhtes oli selle eest täitemenetluses kohaldatud aresti. Kohtu võimalus isikut täitemenetluses trahvida või tema suhtes aresti kohaldada oli asendatud kohtutäituri võimalusega määrata isikule sunniraha. Samas on siiski leitud, et kuni 31.12.2014. a kehtinud KarS § 331¹ sai siiski kohaldada jätkuvalt sarnastel juhtumitel ehk ka sunniraha määramisel. Vt RKTkm 17.12.2013 nr 3-2-1-4-13 koos riigikohtunike T. Antoni (jt) eriarvamusega. Eriarvamusele jäänud riigikohtunikud viitasid Riigikohtu 9. aprilli 2012.a otsusele kriminaalasjas nr 3-1-1-20-12, milles lahendati KarS § 331¹ alusel isiku süüditunnistamist, lähtudes sellest, et isikut oli täitemenetluses varem trahvitud. Kuigi selle otsuse p-s 21 märgiti mh, et Riigikohtul ei ole põhjust võtta seisukohta, kas varasem täitemenetluses kohaldatud trahv või arest või praegune sunniraha on käsitatavad karistusena materiaalses mõttes, möönis Riigikohtu kriminaalkolleegium isiku süüdimõistmist jõusse jättes eriarvamusele jäänud riigikohtunike hinnangul, et KarS § 331¹ saab jätkuvalt kohaldada sarnastel juhtumitel ehk sunniraha määramisel. Vastasel juhul tulnuks lähtuda sellest, et seadusandja on seal etteheidetava teo dekriminaliseerinud, ja kaaluda isiku õigeksmõistmist. Seadusandja on magistriröö kirjutamise ajal võimaliku probleemi seoses KarS § 331¹ kohaldamisega lahendanud ning näinud ette võimaluse kohustatud isiku karistamiseks ka eelneva sunniraha määramise korral.

(kriminaalmenetluse seadustik (KrMS)¹⁹⁴ § 140). Ühtlasi on kriminaalmenetluses võimalik tõkendina kasutada elukohast lahkumise keeldu (KrMS § 128).

Vanema poolt toime pandud lapsröövi kriminaliseerimisest tulenev kahju võib olla suurem kui sellest saadav kasu. Pigem võib see vähendada võimalust, et vanem tagastab lapse vabatahtlikult või ei ole nõus last vabatahtlikult teises riigis toimuva kriminaalmenetluse tõttu tagastama. Samas kriminaalvastutus lapse tagastamise kohustuse rikkumise eest võib motiveerida lapsröövi toime pannud isikut lapse tagastamise kohtulahendit vabatahtlikult täitma ning võib olla kasulik juhul, kui vanem lahendi täitmise etapis lapsega täitmise riigist lahkub või seda teha plaanib.

¹⁹⁴ Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I, 19.03.2015, 21; RT I, 19.03.2015, 1.

KOKKUVÕTE

Lapseröövi konventsioon ja Brüsseli II bis määrus ei reguleeri täpsemalt menetlust lapse tagastamise otsustamiseks ega täitemenetlust lapse tagastamise kohtulahendi täitmiseks. Lapse viivitamatu tagastamine tuleb seega saavutada rakendades riigisisest õigust. Kuivõrd Eestis lapseröövi konventsiooni alusel lapse tagastamise menetlust reguleerivad erisätteid kehtestatud ei ole, oli käesoleva magistritöö eesmärgiks analüüsida eelkõige Eesti kehtiva tsiviilkohtumenetluse ning täitemenetluse võimalusi lapse viivitamatu tagastamise saavutamiseks. Analüüsi tulemusel jõuti magistritöös järgmiste järeldusteni.

Esiteks, soodustamaks lapse tagastamise asjades enam vaidluse kokkuleppelist lahendamist, võib aidata kaasa tsiviilkohtumenetluse regulatsiooni täpsustamine selliselt, et see rõhutaks lapse tagastamise asjades vajadust lahendada vaidlus eelkõige poolte kokkuleppel ning näeks ette erinevad võimalused selle saavutamiseks. Kuigi Eesti kohtutel on mitmeid võimalusi poolte lepitamiseks (kohtul on võimalik pooli ise lepitada, suunata pooli kohtuvälises lepituses või nõustamises osalema), on menetlus lapse tagastamise asjades lõppenud kompromissi kinnitamisega vaid üksikutel kordadel. Kohtud ei ole lapse tagastamise otsustamise kohtumenetluses kasutanud poolte lepitamiseks kohtuväliseid võimalusi. Et poolte kohtulik lepitamine lapse tagastamise asjades paremini toimiks, vajavad muu hulgas arendamist kohtute võimalused välismaal viibiva menetlusosalise ärakuulamiseks videokonverentsi vahendusel.

Teiseks, arvestades et kohus peaks lapse tagastamise asjades jõudma kuuenädalase tähtaja jooksul lõpliku lahendini, peaksid kõik lapse tagastamise menetluses kohtu poolt määratavad tähtajad (näiteks kirjalike seisukohtade ja tõendite esitamiseks, puuduste kõrvaldamiseks) olema võrdlemisi lühikesed. Kohtuistung, mis võimaldab välja selgitada lapse tagastamise otsustamiseks olulised asjaolud ning võimaluse lahendada vaidlus poolte kokkuleppel, peaks aset leidma võimalikult varakult. Menetlusseadustikus võiks olla sätestatud küll üldine tähtaeg, millise aja jooksul lapse tagastamise küsimus igas kohtuastmes võimalusel lahendada tuleks, samas täiendavate kohtumenetluse kestust reguleerivate tähtaegade kehtestamist magistritöös vajalikuks ei peetud. Regulatsioon peaks olema võimalikult paindlik ning võimaldama kohtunikul menetlust korraldada vastavalt vajadusele, näiteks esitada vajaduse

korral eelotsusetaotlus Euroopa Kohtule või suunata pooli osalema kohtuvälises lepitus- või nõustamismenetluses.

Kolmandaks, lapse tagastamise asjades tuleks kaaluda menetlusosaliste kaebeõiguse piiramist ning lubada kohtulahendit vaidlustada vaid ühekordselt, seda tuleks lubada kassatsioonialuste esinemisel või asjaolude muutumisel. Selliselt oleks tagatud nii kohtulahendi kontroll kui ka menetluse kiirem läbiviimine. Võimaldamaks lapse tagastamise kohtulahendit täita sõltumata lahendi vaidlustamisest, peaks riigisisene õigus võimaldama vajadusel lapse tagastamise kohtulahendeid ka viivitamatult täita. Teatud juhtudel võib lapse tagastamise lahendi täitmine enne lahendi jõustumist olla lapse huvides, näiteks võimaldades laps tagastada uue kooliaasta alguseks.

Neljandaks, arvestades Eestile esitatud lapse tagastamise taotluste võrdlemisi väikest arvu, soodustaks kohtunike spetsialiseerumist ning seeläbi lapseröövi asjade kiiremat ja kvaliteetsemat lahendamist nende koondamine näiteks ringkonnakohtute asukohajärgsetesse maakohututesse. Selliselt oleks tagatud ka kohtu lähedus menetlusosalistele, mis on vajalik poolte ning lapse isiklikuks ärakuulamiseks, samuti on lihtsam tagada tehniliste võimaluste olemasolu videokonverentsi kasutamise võimaldamiseks.

Viiendaks, kehtiv õigus võimaldab küll kohaldada sobivat esialgset õiguskaitset takistamaks lapseröövi toime pannud isikul lapse tagastamise kohtumenetluse kestel menetluse riigist lapsega lahkuda või last riigisiselt peita, samuti vältimaks lapse võõrdumist lapse tagastamise taotluse esitanud isikust, samas tuleks võimaldada nende meetmete kohaldamist ka enne lapse tagastamise kohtumenetluse algatamist ning pärast menetluse lõppemist. Täpsustada tuleks seda, kuidas toimub lapse tagastamise asjades esialgse õiguskaitse kohaldamine enne lapse tagastamise kohtumenetluse algust: kas selleks peaks algatama menetluse lapse tagastamise otsustamiseks või on seda võimalik teha eraldi menetluses. Lapse tagastamise asjades tuleks esialgset õiguskaitset võimaldada kohaldada ka pärast lapse tagastamise kohtulahendi jõustumist.

Kuuendaks, kindlustamaks lapse tagastamise kohtulahendite täidetavust, peaks lapse tagastamise kohtulahendi resolutsioonist nähtuma nii lapse tagastamise kohtulahendi täitmise aeg kui ka lahendi täitmise kord. Vajadusel tuleks täitmise korra kindlaksmääramisel kasutada

astmelist resolutsiooni, võimaldamaks lapseröövi toime pannud isikul laps eelkõige ise tagastada, nähes samas ette, et kui lapseröövi toime pannud isik last vabatahtlikult ei tagasta, tuleb laps kohtu määratud kuupäeval anda tagastamiseks üle lapse tagastamise taotluse esitanud isikule. Lahendist peaksid nähtuma ka tagastamise praktilised küsimused, näiteks reisi korraldamise ja lapse reisidokumentidega soetud küsimused, samuti vajadusel meetmed, kuidas last tagastamiseks ette valmistada. Ühtlasi peaks lahendis olema ette nähtud, milliseid sunnivahendeid on võimalik lahendi täitmiseks kasutada. Selliselt on võimalik vältida täitemenetluses täiendavat ajakulu, mis võib kaasneda näiteks jõu kasutamiseks kohtu loa saamise ning selle võimaliku vaidlustamisega.

Seitsmendaks, kui lapseröövi toime pannud isik last vabatahtlikult ei tagasta, siis kehtiv õigus lapse tagastamise kohtulahendeid efektiivselt sundtäita ei võimalda. Lahendi sundtäitmine võib eelkõige olla raskendatud, kui lapse tagastamise kohtulahendis ei ole lahendi täitmise kord piisavalt reguleeritud. Sunniraha võib mõningal määral motiveerida kohustatud isikut lahendit vabatahtlikult täitma, samas ei saa seda pidada efektiivseks vahendiks. Sunniraha kõrval võib efektiivsemaks mõjutusvahendiks olla aresti kohaldamise võimaluse ettenägemine. Lapse üleandmise kohustuse täitmiseks jõu kasutamine ning lapse ajutine paigutamine hoolekandeesutusse on ette nähtud selliste kohtulahendite täitmiseks, mille puhul lapse heaolu on otseselt ohustatud. Lapseröövi toime pannud isiku näol võib tegemist olla lapse hooldusõigusliku vanemaga, kes last otseselt ei ohusta. Jõu kasutamine peaks siiski kehtiva regulatsiooni kohaselt ka lapse tagastamise kohtulahendi täitmisel võimalik olema ning see võib teatud juhtudel olla õigustatud vajadusega saavutada lapse kiire tagastamine. Samas lapse ajutine hoolekandeesutusse paigutamine üksnes lapse tagastamise lahendi täitmise tagamiseks on vastuolus PKS-s ja SHS-s sätestatuga. Ka lapse tagastamise asjades tuleks siiski võimaldada lahendi täitmise tagamiseks last ajutiselt hoolekandeesutusse paigutada. Lapse tagastamise taotluse esitanud isikul ei pruugi olla võimalik kogu täitemenetluse kestel lapse tagastamise kohtulahendi täitmise riigis viibida, et lapse saaks otse talle üle anda. Nii jõu kasutamine kui ka lapse ajutine paigutamine hoolekandeesutusse peaksid siiski olema erandlikud meetmed ning nende kasutamine peaks kõne alla tulema lapseröövi toime pannud isiku pahatahtliku käitumise korral. Sealjuures tuleks igakordselt kaaluda lapse parimaid huve.

Kokkuvõtlikult võib asuda seisukohale, et Eesti seadusandja võiks lapse tagastamise otsustamise menetlust ning lapse tagastamise kohtulahendite täitemenetlust mõnevõrra detailsemalt reguleerida, võimaldamaks paremini arvestada lapse tagastamise menetluse eripäradega ning tagamaks lapse viivitamatut tagastamist lapse hariliku viibimiskoha riiki. Näiteks lapse tagastamise kohtumenetluse osas vajaks täpsustamist esialgse õiguskaitse regulatsioon, et oleks tagatud vajadusel esialgse õiguskaitse kohaldamine lapse tagastamise otsustamise kohtumenetluse eelselt ning et esialgset õiguskaitset oleks võimalik kohaldada kuni lahendi täitmiseni. Täitemenetluses kasutatavad sunnivahendid vajaksid üldiselt ülevaatamist ning lapse parimate huvide kaitseks tuleks kaaluda praeguse kohtutäituri läbiviidava täitemenetluse asendamist näiteks lahendite täitmisega kohaliku omavalitsuse lastekaitsetöötajate vahendusel.

Summary. Securing the Prompt Return of Children under the 1980 Hague Abduction Convention in Estonia

The Hague Child Abduction Convention¹⁹⁵ seeks to secure the prompt return of children wrongfully removed to or retained in any Member State to the country of their habitual residence. For this reason, the Hague Abduction Convention provides for a summary return mechanism. The Member States are obliged to use the most expeditious procedures available and whenever possible, the courts should decide the return of children within six weeks from the initiation of court proceedings. Brussels II bis regulation¹⁹⁶ provides for a mandatory time limit of six weeks, which may be exceeded only in exceptional circumstances. Whenever possible, Member States should take measures to secure a voluntary return of children or bring about an amicable solution. At the same time, these measures should not cause any unnecessary delay. In Estonia, neither the Code of Civil Procedure¹⁹⁷ nor the Code of Enforcement Procedure¹⁹⁸ provide for any specific regulation to ensure that the return of children is decided within the time limit of six weeks and the return orders are enforced without delay. For this reason, the aim of the dissertation was to analyse whether the regulation of civil procedure and enforcement procedure currently in force in Estonia is sufficient to secure the prompt return of children, taking into consideration the need to secure a voluntary return of children, whenever possible.

The dissertation was divided into two main chapters. The first chapter concentrated on analysing how to secure that the proceedings deciding the return of children are being conducted speedily, taking also into consideration the need to secure the voluntary return of children, and to secure that the return order could be enforceable without any further delay in the enforcement proceedings. The second chapter concentrated on analysing possible means

¹⁹⁵ Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (Concluded 25 October 1980). Available: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=24 (01.05.2015).

¹⁹⁶ Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000. – OJ L 338, 23.12.2003, pp 1-29.

¹⁹⁷ Code of Civil Procedure. Available: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/531032015001/consolide> (01.05.2015).

¹⁹⁸ Code of Enforcement Procedure. Available: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/513032015003/consolide> (01.05.2015).

of enforcement of return orders under the Abduction Convention. Analysing whether the existing regulation in force in Estonia is sufficient to secure the prompt return of children, relevant practices of the European Court of Human Rights (ECHR) and European Court of Justice (ECJ) and guidance from the Hague Conference on Private International Law were taken into account. In addition, Swiss Federal Act on Child Abduction¹⁹⁹ was used as a comparative source. As a result, the author reached the following conclusions.

Firstly, in order to predispose that the parties settle the matter by compromise, the Code of Civil Procedure could emphasise the need to bring about an amicable solution in child abduction cases. Although according to Art 4 (4) of the Code of Civil Procedure, the court has alternative options how to settle a matter by a compromise (the court can try to conciliate the parties itself or propose that the parties settle the dispute out of court), the parties have reached a compromise only in a few child abduction cases. The courts have not used the possibility to settle the dispute out of court. In order to facilitate personal contact with the applicant who may not be able to participate personally in the proceedings, technical support to hold a video conference need to be developed.

Secondly, taking into account the need to reach an enforceable decision within the time limit of six weeks, the Code of Civil Procedure could specify during which time a decision should be made in each court instance. In addition, the court should bear in mind that all the terms the court sets should be relatively short and a court hearing, which can be used to try to reach an amicable solution and clarify the facts of each case, should take place as early as possible.

Thirdly, the existing possibilities to challenge the court order in child abduction cases should be limited. It should be possible to challenge the court order in child abduction cases only once. An appeal should be permitted only when the court of first instance has materially violated a provision of procedural law or incorrectly applied a provision of substantive law, (which currently give the right to challenge the decision of the circuit court) or in case of a change in circumstances. Additionally, it should be possible to enforce a return order before it comes in force, possibly for example to ensure the return of a child before the start of a new school year.

¹⁹⁹ Federal Act on International Child Abduction and the Hague Conventions on the Protection of Children and Adults of 21 December 2007. Available: https://www.admin.ch/ch/e/rs/211_222_32/index.html (01.05.2015).

Fourthly, taking into account the relatively small number of child abduction cases in Estonia, legislator should consider gathering these cases in a limited number of courts, for example the county courts in the regions of the two district courts. This would predispose the specialisation of judges, which would help to resolve child abduction cases in a more efficient and speedy manner. In addition, concentration of child abduction cases in a limited number of courts would make it easier to develop technical support to allow holding a video conference in these courts.

Fifthly, existing regulation provides for measures to prevent the abductor from leaving the country with the child or hiding the child and to prevent the child from growing apart from the applicant during the proceedings deciding the return of the child. In child abduction cases, it may be necessary to apply provisional legal protection before the court proceedings have started and during the enforcement stage. The Code of Civil Procedure should clarify the procedure applying provisional legal protection before the initiation of the return proceedings and allow applying provisional legal protection until the enforcement of the return order.

Sixthly, when and how the child has to be returned, should be evident from the return order. If necessary, alternative options how to enforce the return order should be included. Whenever possible, the abductor should be given a chance to return the child him/herself, in case the abductor does not comply with the court order, a date should be foreseen when the child has to be handed over to the person seeking the return of the child. In addition, practical arrangement of the return, such as questions concerning arrangement of the travel or the travel documents of the child and when necessary, means to prepare the child to be handed over should be included in the return order. In order to avoid delays in the enforcement stage, possible coercive measures to enforce the return order should be included already in the return order.

Seventhly, Estonian regulation does not provide for sufficient means to enforce return orders under the child abduction convention. Difficulties may occur especially when the return order does not specify practical details of the return or coercive measures to be applied. To some extent, the possibility to impose a penalty payment may motivate the abductor to comply with the return order, but it cannot be considered an efficient means to enforce the return order. In

addition to penalty payment, the possibility to impose detention may be a more efficient means to motivate the abductor. The possibility to use force and temporary placement of a child in a children`s social welfare institution provided for in the Code of Enforcement Procedure are designed to be used in such cases where the welfare of the child is directly in danger. In child abduction cases, the abductor may be a custodial parent and the primary carer of the child, in whose company the child might not be in danger. Existing regulation should still enable the use of force, which may be justified with the need for prompt enforcement of the decision ordering the return of the child. Temporary placement of the child in a social welfare institution in order only to enable the enforcement of a return order is in contrary with the provisions of the Family Law Act²⁰⁰ and the Social Welfare Act.²⁰¹ Temporary placement of a child in a social welfare institution may be necessary to allow enforcing the return order. The person who has applied for the return of the child may not have the opportunity to be in the enforcement state during the whole enforcement proceedings. It may be necessary to enforce the decision before it is possible to return the child to the person who ordered the return.

In conclusion, Estonian legislator should consider providing for a specific regulation to be applicable in child abduction cases, for both, court proceedings to decide the return and the enforcement proceedings to enforce the return order. A more detailed regulation for child abduction cases that would take into account specific aspects of such cases would help to achieve the prompt return of children to the state of their habitual residence.

²⁰⁰ Family Law Act. Available: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/527012015010/consolide> (01.05.2015).

²⁰¹ Social Welfare Act. Available: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/523012015002/consolide> (01.05.2015).

KASUTATUD MATERJALID

Kasutatud kirjandus

1. Beaumont, P.R., McEleavy, P.E. The Hague Convention on International Child Abduction. Oxford University Press 1999.
2. Dutta, A., Schulz, A. First Cornerstones of the EU Rules on Cross-Boarder Child Cases: the Jurisprudence of the Court of Justice of the European Union on the Brussels IIA Regulation from *C* to *Health Service Executive*. Journal of Private International Law, Vol 10, No 1.
3. Hallik, L. Haagi 1980. aasta lapsröövi konventsiooni ja Brüssel II bis määruse kohaldamise probleeme lapsröövi asjades Eesti kohtupraktikas. – Kohtute aastaraamat 2009, lk 149-164.
4. Kõve, V. Tsiviilkohtumenetluse kiirendamise võimalused ja nendega seotud ohud. – Juridica 2012 IX, lk 659-676.
5. Kõve, V. Tsiviilkohtumenetluse põhiprobleemid riigikohtuniku ja õppejõu vaatevinklist. – Kohtute aastaraamat 2013, lk 21-31.
6. Liiv, E. Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses. – Juridica 2006 IV, lk 257-261.
7. Lowe, N (ed). Preliminary Document No 8 A: A Statistical Analysis of Applications Made in 2008 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Part I – Global Report, p 41. Available: <http://www.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd08ae.pdf> (01.05.2015).
8. Madise, Ü. jt. Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2012.
9. Magnus, U. and P. Mankowski. European Commentaries on Private International Law. Brussels Ibis Regulation. Munich: Sellier. European Law Publishers 2012.
10. Mäesalu, H. Lapse tagastamata jätmine Haagi 25.10.1980. a lapsröövi konventsiooni alusel. Magistritöö. Tallinn: 2012.
11. Mäesalu, H. Haagi lapsröövi konventsioon ja selle kohaldamise praktika Eesti kohtutes. – Juridica 2012 IX, lk 694-708.
12. Pérez-Vera, E. The Explanatory Report on the Hague Convention of October 25, 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. 1981, pp 429-430. Available: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=24 (01.05. 2015).

13. Schulz, A. Guidance from Luxembourg: First ECJ Judgement Clarifying the Relationship between the 1980 Hague Convention and Brussels II Revised. IFL December 2008, pp 221-225. Available: http://www.reunite.org/edit/files/Library%20-%20Journal%20Articles/IFL_Nov_2008_Hague_Convention.pdf (01.05.2015).
14. Schuz, R. The Hague Child Abduction Convention. A Critical Analysis. Hart Publishing 2013.
15. Tambek, R. Lapse parimate huvide kaitse lapseröövi menetluses. Magistritöö. Tallinn: 2012.
16. Torga, M. Euroopa maksekäsumenetlus – lihtne viis rahvusvaheliste tsiviilnõuete maksmapanemiseks. – Juridica V 2013, lk 329-338.
17. Trimmings, K. Child Abduction within the European Union. Hart Publishing 2013.
18. Valgma, A. Laste hooldusõiguse kaitse Haagi lapseröövi konventsiooni järgi. – Juridica 2004 I, lk 41-52.
19. Valma, K., Surva, L., Hääl, H. Lepitusmenetlus perevaidlustes. – Juridica 2014 I, lk 86-103.
20. Vigers, S. Studies in Private International Law: Mediating International Child Abduction Cases: The Hague Convention. Hart Publishing 2011.
21. Vutt, M., Lillsaar, M. Mõistlik menetlusaeg tsiviilkohtumenetluses. Tartu, 9. mai 2011, lk 11. Kättesaadav: <http://www.riigikohus.ee/?id=1252> (01.05.2015).

Kasutatud normatiivallikad

A) Rahvusvahelised lepingud

22. Euroopa Liidu põhiõiguste harta, 2010/C 83/02. Kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2010:083:SOM:ET:HTML> (01.05.2015).
23. Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon (2012), ELT C 326, 26.10.2012, lk 47-390.
24. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 2000, 11, 57.
25. Lapseröövi suhtes tsiviilõiguse kohaldamise rahvusvaheline konventsioon – RT II 2001, 6, 33). Ametlik inglise keelne versioon: The Hague Convention of 25 October

- 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Available: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=24 (01.05.2015).
26. Lapse õiguste konventsioon. – RT II 1996, 16, 56.
27. Tsiviil- ja kaubandusajades välisriigis tõendite kogumise konventsioon. – RT II 1996, 1, 2.
28. Vanema kohustuste kindlaksmääramise ja laste kaitse abinõude rakendamise pädevuse, kohalduva õiguse, abinõude tunnustamise, rakendamise ja koostöö konventsioon. – RT II 2002, 20, 87.

B) Euroopa Liidu teisene õigus

29. Euroopa Kohtu kodukorra muudatused. – ELT L 24, 29.01.2008, lk 39-41.
30. Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 1896/2006, 12. detsember 2006, millega luuakse Euroopa makse käsumenetlus. – ELT L 399, 30.12.2006, lk 1–32.
31. Nõukogu määrus (EÜ) nr 1347/2000 abieluasjade ja vanemliku vastutusega abikaasade ühiste laste eest seotud asjade kohtualluvuse ning kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise kohta – ELT L 160, 30.06.200, lk 19-36.
32. Nõukogu 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 – ELT L 338, 23.12.2003, lk 1-29.
33. Nõukogu 28. mai 2001. aasta määrus (EÜ) nr 1206/2001 liikmesriikide kohtute vahelise koostöö kohta tõendite kogumisel tsiviil- ja kaubandusajades. ELT L 174, 27.06.2001, lk 121-144.
34. Nõukogu 20. detsembri 2007 otsus, millega muudetakse protokoll Euroopa Kohtu põhikirja kohta (2008/79/EÜ, Euratom). – ELT L 24, 29.01.2008, lk 42-43.

C) Eesti Vabariigi riigisisised õigusaktid

35. Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT 1992, 26, 349; RT I, 27.04.2011, 2.
36. Karistusseadusseadustik. – RT I, 23.12.2014, 16; RT I, 23.12.2014, 14.

37. Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I, 19.03.2015, 21; RT I, 19.03.2015, 1.
38. Lapseröövi suhtes tsiviilõiguse kohaldamise rahvusvahelise konventsiooniga ühinemise seadus. – RT II 2001, 6, 33.
39. Lepitusseadus. – RT I 2009, 59, 385.
40. Pankrotiseadus. – RT I 2003, 17, 95; RT I, 29.06.2014, 109.
41. Perekonnaseadus. – RT I, 29.06.2014, 104; RT I, 29.06.2014, 109.
42. Rahvusvahelise eraõiguse seadus. – RT I 2002, 35, 217; RT I 2009, 59, 385.
43. Riigivastutuse seadus. – RT I, 13.09.2011, 11; RT I, 13.09.2011, 9.
44. Sotsiaalhoolekande seadus. – RT I, 13.12.2014, 44; RT I, 04.02.2015, 1.
45. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. – RT I, 31.12.2014, 5; RT I, 19.03.2015, 3.
46. Täitemenetluse seadustik. – RT I, 31.12.2014, 14; RT I, 05.03.2015, 2.

D) Välisriikide õigusaktid

47. Code de procédure civile (CPC) du 19 décembre 2008, RO 2010 1739 (Šveitsi tsiviilkoodeks).
48. Loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes (LF-EEA) du 21 décembre 2007, FF 2008 33 (Šveitsi 21. detsembri 2007 föderaalseadus rahvusvahelise lapseröövi ja Haagi laste ja täiskasvanute kaitse konventsioonide kohta).

Kasutatud kohtulahendid

A) Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendid

49. EIKo 25.01.2000, 31679/96, *Ignaccolo-Zenide v. Romania*.
50. EIKo 24.04.2003, 36812/97, *Sylvester v. Austria*.
51. EIKo 13.09.2005, 77710/01, *H.N. v. Poland*.
52. EIKo 15.12.2005, 35030/04, *Karadžić v. Croatia*.
53. EIKo 27.07.2006, 7198/04, *Iosub Caras v. Romania*.
54. EIKo 04.09.2007, 4065/04, *Paradis v. Germany*.

55. EIKo 06.12.2007, 39388/05, *Maumousseau and Washington v France*.
56. EIKo 06.11.2008, 49492/06, *Carlson v. Switzerland*.
57. EIKo 06.07.2010, 41615/07, *Neulinger and Shuruk v Switzerland*.
58. EIKo 01.07.2014, 54443/10, *Blaga v. Romania*.
59. EIKo 08.07.2014, 287/07, *Kenzie Global Limited Ltd. v. Republic of Moldova*.
60. EIKo 13.01.2015, 35632/13, *Hoholm v. Slovakkia*

B) Euroopa Liidu Kohtu lahendid

61. EK 27.11.2007, C-435/06, *Re C*.
62. EK 29.11.2007, C-68/07, *Sundelind Lopez*.
63. EK 11.07.2008, C-195/08 PPU, *Rinau*.
64. EK 01.07.2010, C-211/10 PPU, *Pose v Alpago*.
65. EK 22.12.2010, C-491/10 PPU, *Aguirre Zarraga*.
66. EK 09.01.2015, C-498/14 PPU, *Bradbrook*.

C) Eesti kohtulahendid

67. Harju Maakohtu 29.04.2009. a. määrus tsiviilasjas nr 2-08-71977.
68. Harju Maakohtu 26.05.2009.a määrus tsiviilasjas nr 2-08-81777.
69. Harju Maakohtu 24.08.2010.a määrus tsiviilasjas nr 2-10-28618.
70. Harju Maakohtu 31.08.2010.a määrus tsiviilasjas nr 2-10-31882.
71. Harju Maakohtu 21.01.2013.a määrus tsiviilasjas nr 2-12-53016.
72. Harju Maakohtu 06.08.2013.a määrus tsiviilasjas nr 2-13-30981.
73. Harju Maakohtu 23.05.2014.a määrus tsiviilasjas nr 2-14-50730.
74. Pärnu Maakohtu 10.12.2012.a määrus tsiviilasjas nr 2-12-41576.
75. Pärnu Maakohtu 25.09.2014.a määrus tsiviilasjas nr 2-13-27959.
76. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 09.04.2012.a otsus nr 3-2-2-20-12.
77. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 06.01.2005.a. määrus nr 3-2-1-155-04.
78. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 16.02.2006.a. otsus nr 3-2-3-1-06.
79. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 06.12.2006.a. määrus nr 3-2-1-123-06.

80. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 15.10.2009.a. määrus nr 3-2-1-94-09.
81. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 16.02.2010.a määrus nr 3-2-1-64-10.
82. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 23.02.2011.a. määrus nr 3-2-1-158-10.
83. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 29.10.2014.a. määrus nr 3-2-1-95-14.
84. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 18.02.2015.a määrus nr 3-2-1-146-14.
85. Riigikohtu üldkogu 11.01.2011.a. otsus kohtuasjas nr 3-2-1-62-10.
86. Riigikohtu üldkogu 17.12.2013.a. määrus kohtuasjas nr 3-2-1-4-13 koos riigikohtunike T. Antoni (jt) eriarvamusega.
87. Riigikohtu üldkogu 16.05.2008.a otsus kohtuasjas nr 3-1-1-86-07.
88. Tallinna Halduskohtu 17.09.2013.a määrus haldusasjas nr 3-13-1845.
89. Tallinna Halduskohtu 21.11.2014.a otsus haldusasjas nr 3-14-51884.
90. Tallinna Ringkonnakohtu 22.01.2013.a. määrus tsiviilasjas nr 2-12-41576.
91. Tallinna Ringkonnakohtu 01.04.2015. a määrus tsiviilasjas nr 2-13-39654.
92. Tartu Maakohtu 30.05.2011.a määrus tsiviilasjas nr 2-11-9953.
93. Tartu Maakohtu 07.10.2011.a määrus tsiviilasjas nr 2-11-9953.
94. Tartu Maakohtu 14.10.2011.a määrus tsiviilasjas nr 2-11-9953.
95. Tartu Maakohtu 14.04.2014.a määrus tsiviilasjas nr 2-15-4896.
96. Tartu Maakohtu 23.03.2015.a määrus tsiviilasjas nr 2-15-4389.
97. Tartu Ringkonnakohtu 10.04.2013.a. määrus tsiviilasjas nr 2-12-30136.
98. Viru Maakohtu 20.06.2013.a määrus tsiviilasjas nr 2-11-23207.

Kasutatud muud allikad

99. European Commission. Practice Guide for the Application of the New Brussels II Regulation. Available: http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/parental_resp_ec_vdm_en.pdf (01.05.2015).
100. Explanatory Memorandum to Recommendation No R (98) 1 of the Committee of Ministers to Member States on Family Mediation. Available: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=461347&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864> (01.05.2015).
101. Hague Conference on Private International Law. Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child

- Abduction. Part I – Central Authority Practice. Available: http://www.hcch.net/upload/abdguide_e.pdf (01.05.2015).
102. Hague Conference on Private International Law Permanent Bureau. Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Mediation. The Hague, 2012. Available: http://www.hcch.net/upload/guide28mediation_en.pdf (01.05.2015).
103. Hague Conference on Private International Law. Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Part IV – Enforcement. Bristol: 2010. Available: <http://www.hcch.net/upload/guide28enf-e.pdf> (01.05.2015).
104. Hague Conference on Private International Law. Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Country Profile. Estonia. Available: http://www.hcch.net/upload/abduct2013cp_ee.pdf (01.05.2015).
105. Recommendation No R (98) 1 of the Committee of Ministers to Member States on Family Mediation (adopted by the Committee of Ministers on 21 January 1998). Available: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/7th%20conference_en_files/Rec%2898%291%20E.pdf (01.05.2015).
106. Riigikogu. 763 SE I Täitemenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seadus. Seletuskiri. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=1033443&u=20110304141518> (01.05.2015).
107. Riigikogu. 194 SE III. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja sellega seotud seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=240492&u=20150407150218> (01.05.2015).

LISA 1

Eesti kohtute lahendid lapse tagastamise asjades 2006-2015

Ts. asja nr	Avaldus kohtule	Lahend I astmes	Lahend II astmes	Menetlus Riigikohtus	lahend jõustus	tulemus
2-15-4896	31.03.2015					
2-14-50730	1.04.2014	HMKm 23.05.2014, avaldus rahuldada	TlnRKm 17.07.2014, maakohtu määrus muutmata, TlnRKm 10.04.2015, kompromissi kinnitamine	RKTKm 13.10.2014 menetluse, RKTKm 18.02.2015, ringkonnak ohtu määrus osaliselt tühistada ning saata ringkonna- kohtule uueks läbivaata- miseks	10.04.2015	laps tagasta- mata
2-13-30981	21.06.2013	HMKm 06.08.2013, avaldus rahuldada			6.08.2013	laps tagastada
2-12-53016	13.12.2012	HMKm 21.01.2013, kompromiss			28.01.2013	laps tagastada
2-12-41576	16.10.2012	PMKm 10.12.2012, avaldus rahuldada	TlnRKm 22.01.2013, maakohtu määrus muutmata		12.02.2013	laps tagastada
2-12-29712	31.07.2012	HMKm 03.10.2012, avaldus rahuldamata	TrtRKm 26.02.2013, maakohtu määrus muutmata		22.04.2013	laps tagasta- mata
2-12-18526	10.05.2012	TMKm 04.09.2012, avaldus rahuldamata	TrtRKm 13.11.2012, maakohtu määrus muutmata	20.12.2012. men võtmata	20.12.2012	laps tagasta- mata

2-12-8838	2.03.2012	HMKm 13.04.2012, avaldus rahuldamata			3.05.2012	laps tagasta- mata
2-11-58974	1.12.2011	PMK 15.02.2012, avaldus rahuldamata	TrtRKm 27.04.2012, maakohtu määrus muutmata	RKTKm 10.10.2012 nr 3-2-1- 109-12, resolutsioon muutmata, muudetakse kohtu- määruse põhjendusi.	10.10.2012	laps tagasta- mata
2-11-23207	19.05.2011	VMK 20.06.2013, avaldus rahuldada	TrtRKm 1.10.2013, maakohtu määrus muutmata	18.11.2013 men võtmata	18.11.2013	laps tagastada
2-11-9953	13.05.2011	TMK 07.10.2011, avaldus rahuldada	TrtRKm 12.12.2011, maakohtu määrus muutmata	06.02.2012 men võtmata	6.02.2012	laps tagastada
2-10-40711	24.08.2010	HMKm 10.11.2010, avaldus läbi vaatamata, avaldajal puudus hooldusõigus			4.01.2011	
2-10-31882	5.07.2010	HMKm 18.08.2010, avaldus rahuldada. HMKm 23.11.2010, avaldaja oli lapse tagastamisest loobunud, kohus tühistab varasema määruse, kinnitab kompromissi.			13.12.2010	laps tagasta- mata
2-10-28618	16.06.2010	HMKm 24.08.2010, kompromissi kinnitamine			24.08.2010	laps tagasta- mata
2-09-1035	12.01.2009	HMKm 20.02.2009, avaldus			11.03.2009	laps tagasta- mata

		rahuldamata				
2-08-81777	3.12.2008	HMKm 25.06.2009, avaldus rahuldamata, 07.09.2010 määruskaebus men võtmata			7.09.2010	laps tagasta- mata
2-08-71977	31.10.2008	HMKm 29.04.2009, avaldus rahuldada	TlnRKm 21.08.2009, maakohtu määrus muutmata	04.11.2009 men võtmata	4.11.2009	laps tagastada
2-08-58787	12.09.2008	HMKm 03.11.2008, avaldus rahuldamata			3.11.2008	laps tagasta- mata
2-08-16787	2.05.2008	PMKm 15.07.2008, avaldus rahuldamata			7.08.2008	laps tagasta- mata
2-07-51914	13.12.2007	PMKm 15.07.2008, avaldus rahuldamata			8.08.2008	laps tagasta- mata
2-07-46121	1.11.2007	HMKo 27.12.2007, rahuldamata	TlnRKO 31.03.2008, maakohtu lahend muutmata	21.05.2008 men võtmata	21.05.2008	laps tagasta- mata
2-06-21838	18.08.2006	TMKm 04.09.2006, avaldus rahuldamata	TrtRKm 06.10.2006, määrus muutmata	RKTKm 22.02.2007 nr 3-2-1- 142-06, muuta ringkonna- kohtu põhjendusi, lõpp- järel- duse osas otsus muutmata	22.02.2007	laps tagasta- mata

2-06-15499	21.06.2006	HMKm 20.04.2009, avaldus rahuldamata			25.05.2009	laps tagasta- mata
2-05-19839	11.11.2005	TlnLKo 27.12.2005 nr 2/33-25748/05, rahuldamata	TlnRKO 23.05.2006, linna-kohtu otsus muutmata. TlnRKO 20.06.2007, ringkonna- kohtu eelmine otsus muutmata	RKTKo 6.12.2006 nr 3-2-1- 123-06, tagasi ringkonna- kohtusse. 10.10.2007 määrusega men võtmata	10.10.2007	laps tagasta- mata

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Mari-Liis Kuus

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

Haagi lapseröövi konventsiooni alusel lapse viivitamatu tagastamise saavutamise võimalused
Eestis,

mille juhendaja on *MJur* Maarja Torga,

- 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.

Tartus, 04.05.2015.a