

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND TALLINNAS
Eraõiguse instituut

Irene Iskül

LAPSE PARIM HUVI HOOLDUSÕIGUSE ÜLEANDMISEL

Magistritöö

Juhendaja:
Triin Göttig LL.M

Tallinn
2015

Sisukord

Sissejuhatus	3
1. Hooldusõiguse kontseptsioon ja lapse parima huvi printsiip	8
1.1. Hooldusõiguse mõiste ja õiguslik reguleerimine	8
1.2. Lapse parima huvi printsiibi õiguslik reguleerimine	14
1.3. Lapse huvi määratlemise teoreetilised lähtekohad	19
1.4. Lapse kaasamine parima huvi väljaselgitamisel	25
2. Lapse parima huvi määratlemine lähtuvalt erinevatest hooldusõiguse üleandmise viisidest	31
2.1. Ühise hooldusõiguse lõpetamise viisid ja nende eristamine	31
2.2. Hooldusõiguse üleandmine, kui hooldusõigus kuulub ühele vanemale	38
2.3. Hooldusõiguse üleandmise vahetegu hooldusõiguse piiramisest ja hooldusõiguse peatamisest	42
2.4. Lapse huvi hooldusõiguse täieliku üleandmise korral	46
2.5. Lapse huvi hooldusõiguse osalise üleandmise ja otsustusõiguse üleandmise korral	52
Kokkuvõte	57
Resümee	63
Kasutatud materjalid	67
Kasutatud kirjandus	67
Kasutatud õigusaktid	72
Kasutatud Eesti kohtulahendid	72
Kasutatud Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendid	74

Sissejuhatus

Lapse sünd on tähtis nii perekonna kui ka ühiskonna jaoks. Kuna riigi seisukohalt on tähtis kõigi kodanike heaolu ja kasvatus, ei saa riik seda ilma kontrollita vanemate kätte jätta. Seetõttu on vajalik ka avaliku võimu sekkumine perekonna siseasjadesse ning last saab käsitleda kui erilist õigussubjekti vastavalt tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS)¹ § 7 lg-le 1. Kuna lapsel on vastavalt TsÜS § 8 lg-le 2 piiratud teovõime kuni täisealiseks saamiseni, siis on ta otseselt sõltuv oma perekonnast. Seega vajab laps oma arenguks ja heaoluks eelkõige oma vanemate toetust ja abi, kuid ka õiguslike suhete puhul on lapse heaolu esmaseks tagajaks ennekõike tema vanemad.²

Vanematel on oma laste suhtes võrdsed õigused ja kohustused, kui seadusest ei tulene teisiti vastavalt perekonnaseaduse (PKS)³ § 116 lg-le 1. Laps ja tema vanemad on põlvnemise (või muude hilisemate õigustoimingute) alusel mitmesugustes õigussuhetes. Majanduslikus mõttes on ilmselt kõige tähtsam ülalpidamiskohustus, kuid perekonna- ja isikuõiguse seisukohalt on oluline vanema hooldusõigus.⁴ Hooldusõigus tähendab vanema kohustust ja õigust hoolitseda oma alaealise lapse eest (PKS § 116 lg 2).

Juba 1959. aasta lapse õiguste deklaratsioon⁵ sätestas, et kõik lapsi puudutavad seadused peavad silmas pidama lapse parimat huvi (põhimõte 2) ning lapse parim huvi peab olema juhtprintsipiiks neile, kes vastutavad lapse hariduse ja suunamise eest (põhimõte 7). 1989. aasta ÜRO lapse õiguste konventsioon (LÕK)⁶ laiendas seda põhimõtet kõikidele last puudutavatele otsustele. See oli radikaalne samm, kuna lapse

¹ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. - RT I 2002, 35, 216; RT I, 13.03.2014, 103.

² L. Arrak. Vanema õigused ja kohustused lapse suhtes ning avaliku võimu sekkumine vanema ja lapse õigussuhtesse. – Sotsiaaltöö 2011, nr 5, lk 6.

³ Perekonnaseadus. - RT I 2009, 60, 395; RT I, 29.06.2014, 104.

⁴ A. Lüderitz. Perekonnaõigus. Günther Beitzke alustatud teose 27., ulatuslikult ümbertöötatud trükk, Tallinn : Juura 2005, lk 272.

⁵ 1959. aasta laste õiguste deklaratsioon. Saadaval arvutivõrgus <http://www.unicef.org/malaysia/1959-Declaration-of-the-Rights-of-the-Child.pdf> (20.01.2015).

⁶ Lapse õiguste konventsioon. - RT II 1996, 16, 56.

huvid pidid olema primaarsed mitte ainult riigiasutuste, vaid ka erainstitutsioonide tegevuses.⁷

Lapse huvi määratlemine ei ole alati lihtne ning võib tekitada vaidlusi. Lapse heaolu on saanud tähtsaimaks mõisteks lapse õigusliku staatuse reguleerimisel ning lapse huvi on saanud üldiseks juhiseks vanema hooldusõiguse teostamisel. Kuna lapse heaolu näol on tegemist konkreetse lapse individuaalsusega, siis on seda väga raske tõlgendada ja konkretiseerida. Selle sisu määratlemisesse annavad oma panuse nii vanemate ja kasvatajate käitumine, kui ka erialakirjandus ja kohtupraktika.⁸ Teema on aktuaalne, kuna järjest enam rõhutatakse lapse õiguste tähtsust kohtumenetluses, lisaks on perekonnaasjade kohtumenetluste arv viimastel aastatel püsinud väga kõrgena.⁹ Veel enam, üle poolte abieludest lahutatakse¹⁰, mis avaldab kindlasti mõju ka hooldusõiguse kuuluvusele.

Üldiselt teostavad vanemad lapse suhtes hooldusõigust ühiselt. Siiski võivad vanematel nii kooselu kui ka lahuselu korral tekkida lapse kasvatamise küsimustes erimeelsused. Selliseid olukordi on seadusandja pidanud vajalikuks reguleerida. PKS § 137 lg 1 sätestab, et kui ühist hooldusõigust omavad vanemad elavad alaliselt lahus või ei soovi muul põhjusel hooldusõigust edaspidi ühiselt teostada, on kummalgi vanemal õigus kohtult hagita menetluses taotleda, et lapse hooldusõigus antaks talle osaliselt või täielikult üle. PKS § 138 lg 1 näeb ette, et kui vanema hooldusõigus kuulub ainult ühele vanemale, võib teine vanem kohtult taotleda, et lapse hooldusõigus antaks osaliselt või täielikult temale üle. Lisaks eelnevale sätestab PKS § 119, et kui vanemad ei jõua ühist hooldusõigust teostades lapsele olulises asjas kokkuleppele, võib kohus vanema taotlusel anda selles asjas otsustusõiguse ühele vanemale. Kui otsustusõigus või hooldusõigus antakse ühele vanemale üle, ei ole enam teisel vanemal lapse suhtes üle antud osas hooldusõigust ehk tal puudub õigus otsustada lapse elu puudutavate küsimuste üle.

Nii PKS § 137 kui ka PKS § 138 rakendamisel lähtub kohus lapse heaolust ja parimast huvist. Hooldusõiguse üleandmise küsimuse korral peab laps saama oma õigusi

⁷ T. Hammarberg, B. Holmberg, Lapse huvide esikohale seadmine - põhimõtte ja protsess. – Laste õigused. ÜRO lapse õiguste konventsiooni põhimõtete rakendamine praktikas. Lastekaitse Liit. Tallinn 2005, lk 30.

⁸ A. Lüderitz (viide 4), lk 287.

⁹ I ja II astme 2013 ja 2014. aasta menetlusstatistika. Arvutivõrgus saadaval <http://www.kohus.ee/et/eesti-kohtud/kohtute-statistika> (15.04.2015).

¹⁰ Statistika abielu ja lahutuste kohta 16. mai 2014 seisuga. Arvutivõrgus saadaval <http://www.stat.ee/34272> (15.04.2015).

kohtus kaitsta. Protsess seoses hooldusõigusega võib lapsele traumeerivalt mõjuda, mis omakorda mõjutab lapse elu ja arengut. Seega on ülimalt tähtis tagada lapse huvid kõikides last puudutavates otsustes ning seda ka näidata. Vastasel juhul võivad lapsed vanematevahelise vaidluse korral muutuda vaidluse objektiks.¹¹ Vanema hooldusõiguse määramise analüüsis¹² on leitud, et lapsed jäävad vanematevahelise vaidluse korral tagaplaanile. Lisaks on laste seisukohtadega arvestatud liiga vähe, mille tagajärjel on saanud kahjustada nii lapse enda huvid kui ka teiste isikute õigused, mille tulemusel on Euroopa õigusemõistmisel tehtud traagilisi vigu.¹³ Seega väärrib antud teema käsitlemist.

Hooldusõiguse üleandmine on üks ühise hooldusõiguse lõpetamise vorme, mis vajab enne otsuse tegemist lapse huvi väljaselgitamist. Ühise hooldusõiguse lõpetamist ja otsustamiskriteeriume on käsitlenud Carmen Vahem magistritöös¹⁴, kuid viidatud töös ei olnud kasutatud alamaastme kohtupraktikat, millele autor on käesolevas töös suurt rõhku pannud. Lisaks on lapse huvi ja arvamuse väljaselgitamist käsitlenud Rutt Laugus magistritöös¹⁵, kuid kuna viidatud töö põhirõhk oli lapse ärakuulamise aluste väljaselgitamisel, siis oli lapse huvi käsitletud lühidalt. Käesolevas töös käsitleb autor põhjalikumalt lapse parim huvi kriteeriume hooldusõiguse üleandmise kontekstis. Uus perekonnaseadus on käesolevaks hetkeks kehtinud piisavalt kaua, et tekkinud kohtupraktika alusel valdkonna kohta üldistusi teha. Samuti on kohtulahendite alusel võimalik lapse huvi määratlemise mõistet hooldusõiguse üleandmisel sisustada.

Autor on püstitanud järgneva hüpoteesi: hooldusõiguse üleandmise regulatsioon ei pruugi olla kooskõlas lapse huvidega, sest seadus ei ole täpsustanud lapse huvide tähendust. Töö eesmärk on välja selgitada, kuidas on peale uue perekonnaseaduse kehtima hakkamist kohus lapse huvi mõistet defineerinud ning kas lapse huvi sisustamine oleneb ühise hooldusõiguse lõpetamise viisist.

¹¹ M. Lillsaar, K. Siiumla-Saar. Vanematevahelised vaidlused hooldusõiguse ja suhtlusõiguse kindlaksmääramisel - kes on võitja, kes kaotaja? – Riigikogu toimetised 27/2013, lk 86.

¹² Tartu Ülikooli sotsiaalteaduslike rakendusuringute keskuse (RAKE) uuring „Vanema hooldusõiguse määramine“. Arvutivõrgus saadaval http://www.ec.ut.ee/sites/default/files/www_ut/vanema_hooldusõigus_loppraport_isbn.pdf (26.02.2015).

¹³ Euroopa Nõukogu ministrite komitee poolt vastu võetud 17. novembril 2010 suunised lapsesõbraliku õigusemõistmise kohta, lk 8. Arvutivõrgus saadaval http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/childjustice/Source/GuidelinesChildFriendlyJustice_ET.pdf (23.03.2015)

¹⁴ C. Vahem. Hooldusõigus pärast vanemate lahkuminekut. Magistritöö, Tallinn : Tartu Ülikool, 2011.

¹⁵ R. Laugus. Lapse ärakuulamine perekonnavaidlustes. Magistritöö, Tallinn : Tartu Ülikool, 2012.

Töö koosneb kahest peatükist. Esimene peatükk käsitleb hooldusõiguse kontseptsiooni ja reguleerimist, samuti lapse parima huvi printsiibi lähteallikaid ja teoreetilisi lähtekohti. Võrreldes teise peatükiga on esimene peatükk teoreetilisem. Autor toob välja, kuidas määratletakse õiguskirjanduses lapse huvi mõiste sisu. Lühidalt on käsitletud ka lapse parima huvi printsiibi kohta käivat kriitikat. Tänapäeval ei ole välistatud, et lapsed puutuvad mingil viisil õigussüsteemiga kokku, seetõttu on vajalik lapse parima huvi väljaselgitamisel ka tema enda kaasamine ja tema arvamusega arvestamine. Seetõttu on peatükis välja toodud, kes peaksid olema lapse huvide kaitsjad ning millist rolli mängib lapse parima huvi väljaselgitamisel lapse kaasamine menetluses ja tema ärakuulamine.

Töö teine peatükk keskendub erinevatele hooldusõiguse üleandmise viisidele ja nende eristamisele, millest tulenevalt võib erineda ka lapse parima huvi sisustamine. Lisaks leiab käsitlemist hooldusõiguse üleandmise ja piiramise vahetegu. Kuna lapse parim huvi on määratlemata õigusmõiste, mida konkretiseeritakse iga juhtumi puhul eraldi, toob autor teises peatükis välja ka palju esimese ja teise astme kohtulahendeid, mille põhjal üldistada, kuidas kohus hooldusõiguse osalise, täieliku või otsustusõiguse üleandmisel lapse huvi printsiibist juhindub. Seetõttu on teine peatükk ka mahukam. Autor püüab leida kohtupraktika alusel ühised kriteeriumid, millest kohus lapse parima huvi mõiste sisustamisel lähtub.

Töös on autor kasutanud võrdlevat ja analüütilist meetodit. Töö allikmaterjalidena on kasutatud rahvusvahelist õiguskirjandust ja teadusartikleid, vähemal määral ka Eesti õiguskirjandust. Lisaks on kasutatud siseriiklikke ja tähtsamaid rahvusvahelisi õigusakte, mis puudutavad vanemlikku vastutust ja lapse huviga arvestamist. Samuti on kasutatud Euroopa perekonnaõiguse komisjoni (CEFL) poolt välja töötatud vanmliku vastutuse kohta käivaid printsiipe ning ka Euroopa Nõukogu ministrite komitee suuniseid lapsesõbraliku õigusemõistmise kohta. Autor on töös läbivalt viidanud ka Saksa õigusele, kuna hooldusõiguse instituut on kehtivasse perekonnaõigusesse üle võetud just sealt. Tähtis osa töös on siseriiklikul kohtupraktikal ja Euroopa Inimõiguste Kohtu (EIK) lahenditel, mille alusel on autor saanud teha üldistusi. Autor on läbi vaadanud hooldusõiguse üleandmist puudutavaid siseriiklikke kohtulahendeid perioodi 2010.a kuni 2014.a kohta suurusjärgus 100, mis on kättesaadavad Riigi Teataja kaudu. Kohtulahendite otsingukriteeriumitena on kasutatud PKS § 137, § 138 ja § 119. Lähtuvalt töö mahust ei ole autor kõiki töö

kirjutamise käigus läbi vaadatud kohtulahendeid töös kajastanud, kuid on teinud nende pinnalt üldistusi, mida on konkreetsete lahenditega ilmestanud.

Autor tänab juhendajat Triin Göttig'ut nõuannete ja märkuste eest, mis on olnud suureks abiks magistritöö kirjutamisel.

1. Hooldusõiguse kontseptsioon ja lapse parima huvi printsiip

1.1. Hooldusõiguse mõiste ja õiguslik reguleerimine

Alates esimestest Euroopas kirjapandud seadustest on lääne ühiskond tunnustanud isa absoluutset võimu abielust sündinud laste üle. Nii oli näiteks inglise tavaõiguse kohaselt, kus naine ja lapsed olid isast majanduslikult sõltuvuses, kuna lähtuvalt isa varanduslikust seisust arvati ta olevat parimal positsioonil kaitsmaks oma laste huve.¹⁶ Lisaks arvati isa olevat laste loomulikuks hooldajaks.¹⁷ Vanas Roomas nimetati isa võimu oma pere üle patriarhaalseks võimuks.¹⁸ Ajalooliselt tähendabki hooldusõigus isa võimu. Isal võis olla eluaegne ja piiramatu õigus lapse elu ja vabaduse üle otsustada. Näiteks vanas Saksa õiguses aga kestis isa võim lapse kaitse ja vara üle kuni lapse majandusliku iseseisvumiseni.¹⁹ Seega oli laps pigem objekti kui subjekti staatuses, veel enam, last nähti kui vallasvara.²⁰ Sellise elukorralduse põhjus oli lihtne: mitte jääda ilma perekonna varandusest. Laps ei suuda teha iseseisvalt majanduslikke otsuseid. Seega, kui võim oli isa käes, oli ka risk väiksem, et perekonna majanduslik olukord on ebastabiilne. Selline süsteem ei olnud mitte ainult lapse huvides, vaid terve perekonna huvides.²¹

Tänapäeval mõistetakse hooldusõiguse all siiski mõlema vanema vastutust oma lapse eest. 1994. aastal vastu võetud perekonnaseadusega (vana PKS)²², mis tugines paljuski vanemate õiguste ja kohustuste määratlemisel 1969. aasta Eesti NSV abielu- ja perekonnakoodeksile²³, tagati mõlema vanema võrdsus lapse kasvatamisel ja tema huvide

¹⁶ L. J. Johnson. The Best Interest Standard: A Review of How Broad Judicial Discretion and Influences of Social and Political Suggestion Have Led to An Abandonment of the Rule's Primary Purpose In Child Custody Decisions. - Bepress Legal Series. Working Paper 435, 2005, pp 2-3. Saadaval arvutivõrgus <http://law.bepress.com/expresso/eps/435/> (05.02.2015).

¹⁷ R. A. Warshak. Parenting by the clock: The best-interest-of-the-child standard, judicial discretion, and the american law institute's „approximation rule“. - Baltimore Law Review, vol 41, 2011, p 90. Saadaval HeinOnline andmebaasis.

¹⁸ E. Ilus. Rooma eraõiguse alused. Tallinn : Ilo 2000, lk 86.

¹⁹ A. Lüderitz (viide 4), lk 285.

²⁰ L. M. Kohm. Tracing the Foundations of the Best Interests of the Child Standard in American Jurisprudence. - Journal of Law and Family Studies, Vol 10, No 2, 2008, p 345. Arvutivõrgus saadaval <http://epubs.utah.edu/index.php/jlfs/article/viewArticle/46> (06.04.2015).

²¹ L. J. Johnson (viide 16), p 2.

²² Perekonnaseadus (kehtetu). - RT I 1994, 75, 1326.

²³ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri, lk 1. Saadaval arvutivõrgus http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&page=pub_file&file_id=72206f6e-0c5b-856a-84c7-b7e1c759e576& (24.01.2015).

esindamisel (nt vana PKS § 49, § 50). Vana PKS ei tundnud hooldusõiguse kontseptsiooni, veel enam selle teostamist vanemate lahuselu korral. Reguleeritud oli vaid lapse elukoha määramine vanemate lahuselu korral, mille kohaselt pidid lahuselavad vanemad kokku leppima, kumma vanema juures laps elab ning kokkuleppe puudumisel lahendas vaidluse vanema nõudel kohus (vana PKS § 51), kes pidi lähtuma lapse huvidest (vana PKS § 58). Samuti oli reguleeritud lapsest lahus elava vanema õigus lapsega suhelda ning vanem, kelle juures laps oli, ei võinud takistada teist vanemat lapsega suhtlemast (vana PKS § 52). Seega eeldas seadus, et vanemate lahuselu korral oli lapse elukohaks vaid ühe vanema elukoht ja lahuselav vanem pidi lapsega aktiivselt suhtlema. Suhtlemise all oli mõeldud küllaldase pikkusega kokkusaamisi, mis pidi võimaldama lahuselaval vanemal lapse kasvatamises edukalt osaleda.²⁴ Lapsega mitteduhtlemine ja huvi puudus tema vastu võis olla aluseks vanema õiguste äravõtmisele (vana PKS § 54 lg 1 p 1 alusel), mille tulemusena kaotas vanem lapse suhtes kõik õigused (vana PKS § 55 lg 1).²⁵ Seejuures on Riigikohus leidnud, et kohus peab kaaluma, kas vanema kohustuste täitmata jätmiseks oli mõjuv põhjus. Mõjuva põhjuse korral vanema kohustuste täitmata jätmine ei olnud aluseks vanema õiguste äravõtmisele.²⁶

Siseriiklikult seavad perekonnaõiguse raamid Eesti Vabariigi põhiseadusest (PS)²⁷ tulenevad põhiõigused. PS sätestab põhimõtte, et vanematel on õigus ja kohustus oma lapsi kasvatada ja nende eest hoolitseda (PS § 27 lg 3). Nimetatud põhiseaduslik kohustus lähtub iga lapse huvist eraldi, samuti ka kollektiivsetest huvidest.²⁸ Sellest tulenevalt on vanemate õigus ja kohustus oma laste eest hoolitseda sätestatud nii 1995. aastal kehtima hakanud perekonnaseaduses (PKS § 50), kui ka hetkel kehtivas perekonnaseaduses (PKS § 116). Siiski ei ole vanemad täielikult iseseisvad ja sõltumatud laste kasvatamisel: seaduses sätestatud juhtudel ja korras tervise, kõlbluse, avaliku korra või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks on avalikul võimul õigus sekkuda inimeste eraellu, sh perekonnaellu (PS § 26). Laps ei ole võimeline ise oma heaolu ja vajadusi tagama. Seega kuni lapse iseseisvumiseni on vaja õiguslikult reguleerida, kes, mil viisil ja millises ulatuses tema eest vastutab.

²⁴ V. Turkin. Perekonnaseadus, kommentaarid ja selgitused. Tallinn : Agitaator 2007, lk 64-65.

²⁵ V. Turkin (viide 24), lk 65.

²⁶ RKTkm 04.05.2011, 3-2-1-13-11.

²⁷ Eesti Vabariigi põhiseadus. - RT 1992, 26, 349; RT I, 27.04.2011, 2.

²⁸ Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. Kolmas, täiendatud väljaanne. Tallinn : Juura 2012, lk 356-357.

Hooldusõiguse instituut, mis on rahvusvaheliselt tunnustatud konstruktsioon, on esmakordselt Eesti õiguses sätestatud kehtivas perekonnaseaduses. Eesti Vabariik on ühinenud mitmete laste õigusi ja hooldust reguleerivate rahvusvaheliste õigusaktidega ning nendest lähtudes tekkis vajadus vanemate ning lapse õigusi ja kohustusi kehtivas seadusandluses täpsustada.²⁹ Näiteks on Eesti liitunud ÜRO lapse õiguste 1989. aasta konventsiooniga ja laste hooldusõigust ja laste hooldusõiguse taastamist käsitlevate otsuste tunnustamise ja täitmise Euroopa 1980. aasta konventsiooniga³⁰. Lisaks eelnevale sätestab ka Euroopa Liidu põhiõiguste harta³¹ lapse õiguse hoolitsusele, õiguse vabalt väljendada oma seisukohti ja kohustuse neid arvesse võtta vastavalt lapse vanusele ja küpsusele (harta art 24 lg 1); laste huvide esikohale seadmise kohustuse kõikides toimingutes, mida teevad avalik-õiguslikud asutused ja eraõiguslikud institutsioonid (harta art 24 lg 2); ning õiguse säilitada regulaarsed isiklikud suhted ja otsene kontakt oma mõlema vanemaga, kui see ei ole lapse huvidega vastuolus (harta art 24 lg 3). Samuti on Euroopa perekonnaõiguse komisjon (CEFL), mille põhieesmärk on luua ühtsed Euroopa perekonnaõiguse printsiibid harmoniseerimaks Euroopa perekonnaõigust³², välja töötanud vanemliku vastutuse põhimõtted³³. CEFL vanemliku vastutuse printsiibi 3:1 kohaselt hõlmab vanemlik vastutus õigusi ja kohustusi, mis on suunatud lapse heaolu edendamisele ja kaitsmisele. Seega on erinevates rahvusvahelistes õigusaktides suurt rõhku pandud lapse õigustele.

Saksa perekonnaõigus on olnud eeskujuks kehtiva perekonnaseaduse väljatöötamisel ning hooldusõiguse kontseptsiooni loomisel. Saksa tsiviilseadustiku (Bürgerliches Gesetzbuch, edaspidi BGB)³⁴ § 1626 sätestab vanema õiguse ja kohustuse oma lapse eest hoolt kanda: sinna kuulub nii kohustus hoolitseda lapse isiku eest, kui ka kohustus hoolitseda lapse vara eest. Muud asjaolud, näiteks esindusõiguse ja lapse elukoha

²⁹ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri (viide 23), lk 32.

³⁰ Laste hooldusõigust ja laste hooldusõiguse taastamist käsitlevate otsuste tunnustamise ja täitmise Euroopa konventsioon. - RT II 2001, 5, 26.

³¹ Euroopa Liidu põhiõiguste harta. - ELT C 83/389, 30.03.2010.

³² K. Boele-Woelki. The principles of European family law: its aims and prospects. – Utrecht Law Review, Vol 1, Issue 2, 2005. Arvutivõrgus saadaval <http://www.utrechtlawreview.org/index.php/ulr/article/view/URN:NBN:NL:UI:10-1-101032> (24.04.2015).

³³ CEFL Principles on Parental Responsibilities. Arvutivõrgus saadaval <http://ceflonline.net/principles/> (24.04.2015).

³⁴ Saksa tsiviilseadustik BGB. Tallinn : Juura, 2001 (eestikeelne tõlge). Inglise keeles internetis saadaval German Civil Code http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html (25.03.2015)

küsimused, on hooldusõiguse tulemid; või näiteks suhtlusõigus on hooldusõigusega kaasnev õiguslik positsioon.³⁵

Eeltoodust tulenevalt on PKS § 116 lg 2 kohaselt vanemal kohustus ja õigus hoolitseda oma alaealise lapse eest (vanema hooldusõigus). Vanema hooldusõigus hõlmab õigust hoolitseda lapse isiku eest (isikuhooldus), õigust hoolitseda lapse vara eest (varahooldus) ning otsustada lapsega seotud asju. Reeglina kuulub lapse hooldusõigus mõlemale vanemale ühiselt (PKS § 117), kuid õiguste ja kohustuste tasakaalustatuse printsiibist lähtudes peaks hooldusõigus vanemale kuuluma sellises osas, kuivõrd vanem ka tegelikult lapse kasvatamises osaleb.³⁶ Hooldusõigus tekib automaatselt vaid juhul, kui vanemad on omavahel abielus (PKS § 117 lg 1). Kui vanemad ei ole omavahel abielus, siis on neil ühine hooldusõigus juhul, kui nad isaduse omaksvõtu tahteavaldusi esitades väljendavad soovi teostada ühiselt lapse suhtes hooldusõigust. Kui nad seda ei tee, kuulub hooldusõigus vaid emale (PKS § 117 lg 2). Seega reeglina kuulub lapse hooldusõigus vanematele ühiselt olenemata asjaolust, kas vanemad on omavahel abielus või mitte, kuigi EIK on märkinud, et Euroopas puudub ühtne konsensus, kas ka väljaspool abielu sündinud lapse isal on õigus ühisele hooldusõigusele.³⁷

Hooldusõigus jaguneb isikuhoolduseks, varahoolduseks ja otsustusõiguseks (PKS § 116 lg 2). Varahooldus hõlmab õigust ja kohustust lapse vara valitseda ja säilitada.³⁸ Isikuhoolduse sisu hõlmab nii kehalist kui ka vaimset arengut, st vanemal on nii õigus kui ka kohustus tagada lapse füüsiline ja vaimne areng ja heaolu. Sinna alla kuulub eluvajaduse katmine (toit, eluase, riided), hariduse ja kasvatamisega seotud küsimused ning ka lapse suhtlusringkonna üle otsustamine.³⁹ Nii on vanemal kohustus ja õigus last kasvatada, tema järele valvata ja tema viibimiskohta määrata ning lapse igakülgse heaolu eest muul viisil hoolitseda (PKS § 124 lg 1).

³⁵ K. Boele-Woelki, B. Braat, I. Sumner. *European Family Law in Action. Volume III: Parental responsibilities*. Oxford : Intersentia 2005, p 7.

³⁶ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri (viide 23), lk 32.

³⁷ EIKo 03.02.2011, 35637/03 *Sporer vs. Austria*.

³⁸ N. Dethloff. *Parental Rights and Responsibilities in Germany*. – *Family Law Quarterly*, Vol 39, No 2, 2005, p 317. Saadaval HeinOnline andmebaasis.

³⁹ M. Lillsaar, K. Siiumla-Saar (viide 11), lk 80.

Ka otsustusõiguse instituut (PKS § 145 ja § 146) on uudne käsitlus, mis peaks lihtsustama vanemate omavahelisi suhteid ja lapse esindamist.⁴⁰ PKS § 145 lg 2 sätestab, et hooldusõigusega vanemal, kelle juures laps teise vanema nõusolekul või kohtulahendi alusel alaliselt elab, on õigus otsustada lapse igapäevaelu (tavahooldamise) asju ainuisikuliselt. Igapäevaelu asjade otsustamisena tuleb üldjuhul mõista selliste tavaotsustuse tegemist, mis esineb sageli ja mis lapse arengut püsivalt ei mõjuta (PKS § 145 lg 2). Selline säte on ette nähtud olukordadeks, kus lahus elavatel vanematel on lapse suhtes säilinud ühine hooldusõigus. Sellele vaatamata on seadusandja siiski andnud ühele vanemale rohkem õigusi, seda eelkõige igapäevaelu asjade otsustamisel. Samas kuulub otsustusõigus ka hooldusõigusega vanemale, kui laps viibib tema juures teise vanema või muu hooldusõigusega isiku nõusolekul või kohtulahendi alusel (PKS § 145 lg 4), või ka last hooldavale isikule ehk kasuvanemale, kui laps elab pikemat aega kasuperekonnas (PKS § 146 lg 1). Seega koosneb lapse hooldusõigus mitmest komponendist, mille teostamisel tuleb arvestada hooldusõiguse kuuluvusega.

Hooldusõiguse teostamisel on isiku- ja varahoolduse puhul tihti vaja teha tehinguid lapse nimel. Sellest tulenevalt teostab vanem hooldusõigust ka seadusliku esindusõiguse näol (PKS § 120 lg 1). Üks komponentidest vanema hooldusõiguse teostamisel ongi lapse esindamise õigus.⁴¹ Reeglina on ühist hooldusõigust teostavatel vanematel ka ühine esindusõigus, seejuures on vanematel õigus omavahel ise kokku leppida, mil viisil nad ühist esindusõigust teostavad (PKS § 120 lg 1). Ühine esindusõigus ei tähenda, et kõikidel juhtudel on vajalik mõlema vanema isiklik ja samaaegne tahteavaldus, näiteks mõne tehingu tegemisel. Vanemal on õigus last esindada üksi igapäevaeluga soetud asjades. Lähtuda saab ka tsiviilseadustiku üldosa seaduses sätestatud ühise esinduse regulatsioonist, arvestades seejuures perekonnaseaduse erisusi.⁴² Lisaks on võimalik ka vanemate esindusõigust piirata, nt huvide konflikti korral. Selleks määratakse erieestkostja ja sellisel juhul vanema hooldusõigus nende toimingute puhul ei kehti (PKS § 122 lg 1, § 209). Ühine esindusõigus puudub aga juhul, kui otsustusõigus on ühele vanemale üle antud (PKS § 119). Samuti puudub ühine esindusõigus juhul, kui ühine hooldusõigus on lõpetatud ja

⁴⁰ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri (viide 23), lk 35.

⁴¹ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri (viide 23), lk 33.

⁴² Seletuskiri perekonnaseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu juurde (SE 546), lk 11. Arvutivõrgus saadaval http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&page=pub_file&file_id=a6f0b651-a137-4227-9f6b-f7db5d36edd2& (24.01.2015).

ainuhooldusõigus kuulub ühele vanemale (PKS § 120 lg 2 p 1). Hooldusõiguse piiramise korral on samapalju piiratud ka esindusõigust.⁴³

Vanema hooldusõiguse puhul on õigus tihedalt seotud kohustusega.⁴⁴ PKS § 118 lg 1 kohaselt peavad vanemad hooldusõigust teostama lähtuvalt lapse igakülgsest heaolust. Vanema hooldusõigus on tegutsemisraamistik vanemale, milles avalduvad elementaarsed inimlikud vajadused. Riigi ja ühiskonna jaoks on lapse hooldus ja kasvatus asendamatu tähtis, seepärast on vanemaks olemine ka üks põhiõigustest.⁴⁵ Olgugi, et tänase õiguse kohaselt on lapsed õigussubjektid ja omavad põhiõigusi, on nad siiski vanemate (täiskasvanute) meelevaldas. Lapse õiguslikku positsiooni kaitstakse siis, kui hooldusõigust omavate ja teostavate isikute järgi valvatakse ning nende tegevust, kui see ei ole lapse heaolu huvides, takistatakse.

⁴³ T. Göttig, T. Uusen-Nacke. Perekonnaõiguse seosed teiste tsiviilõiguse valdkondadega. - *Juridica*, 2010, nr 2, lk 92.

⁴⁴ A. Lüderitz (viide 4), lk 287.

⁴⁵ A. Lüderitz (viide 4), lk 286.

1.2. Lapse parima huvi printsiibi õiguslik reguleerimine

Lapse hooldusega seonduvates küsimustes on kohustus lähtuda lapse huvidest. Lapse parima huvi standard pärineb anglo-ameerika õigussüsteemist ning seda hakati kohtute poolt rakendama põhiliselt abielu-, adopteerimis- ja eestkoste asjades ehk küsimustes, mis puudutasid lapsi.⁴⁶ Enne lapse parima huvi instituudi loomist põhines näiteks Inglismaal hooldusõigus vanemate võrdsuse ja soolise võrdõiguslikkuse põhimõttel.⁴⁷ 1924. aastal pandi esmakordselt kirja laste õigused rahvusvaheliselt tunnustatud laste õiguste deklaratsiooni, mis küll otseselt lapse parima huvi standardit ei sisaldanud, kuid mille ühe printsiibi kohaselt tuli lapsed alati esikohale seada.⁴⁸

Kohtuvaidluse korral tuleb lapsevanematel ja spetsialistidel (nt lastekaitsetöötajatel, lapsele määratud esindajal või isegi kohtunikul endal) välja selgitada konkreetse lapse parim huvi enne lõppotsuse tegemist.⁴⁹ Lapse parim huvi sõltub erinevatest individuaalsetest asjaoludest, mille hulka kuulub lapse vanus, kogemus, keskkond, arengutase jne.⁵⁰ Raamistiku lapse parima huvi tõlgendamiseks annab eelkõige LÕK ning teised rahvusvahelise õiguse normid. LÕK on tähtsaim õiguslik dokument, mis sätestab laste õigused, kuivõrd konventsiooni fundamentaalne alustala on lapse huvide esikohale seadmine.⁵¹ Lapse huvi esikohale seadmise põhimõte on kirjas LÕK artiklis 3, mille kohaselt igasugustes lapsi puudutavates ettevõtmistes riiklike või erasotsiaalhoolekandeametite, kohtute, täidesaatvate või seadusandlike organite poolt tuleb esikohale seada lapse huvid. Artikli 3 näol on tegemist suunisega konventsiooni tõlgendamisel ja rakendamisel.⁵² Teisisõnu, nii avalik- kui ka eraõiguslikud asutused ja institutsioonid peavad kõigis oma tegevustes alati esmakohale seadma lapse huvid ja hindama neid enne lapse kohta käiva otsuse tegemist. Autor leiab, et artiklis 3 võiks sisalduda näiteks ka nimekiri teguritest, millega lapse parima huvi väljaselgitamisel

⁴⁶ C. Breen. The standard of the best interest of the child. A western tradition in international and comparative law. - International Studies in Human Rights, vol 72. The Hague, 2002, p 44.

⁴⁷ L. M. Kohm (viide 20), p 346.

⁴⁸ C. Breen (viide 46), p 77.

⁴⁹ K. Valma. Lapse parima huvi väljaselgitamine vanematevahelise kohtuvaidluse korral. - Sotsiaaltöö, 2012, nr 3, lk 17.

⁵⁰ K. Valma (viide 49), lk 17.

⁵¹ Lapse õiguste konventsiooni sissejuhatus. - RT II 1996, 16, 56.

⁵² T. Hammarberg, B. Holmberg (viide 7), lk 32.

arvestada. Sellise nimekirja loomine tekitaks kindlasti erimeelsusi, kuid annaks samas kindlamad suunised eri riikide praktika ühtlustamise mõttes.

Parima huvi standardit on järgitud mitmes konventsiooni artiklis, nt lapse eraldamine vanematest ning õigus säilitada suhted ja otsene kontakt mõlema vanemaga (art 9); vastutus lapse üleskasvatamisel ja arendamisel (art 18); lapsendamine (art 21); sotsiaalne turvalisus (art 26); vabadusekaotus (art 37). Hooldusõiguse üleandmisel on kõige tähtsamateks LÕK artiklid 3, 9 ja 12. Viimane neist annab lapsele õiguse väljendada vabalt oma vaateid kõikides teda puudutavates küsimustes vastavalt lapse vanusele ja küpsusele ning selleks antakse talle võimalus avaldada oma arvamust, eriti igas teda puudutavas kohtu- ja administratiivmenetluses.

Lapse huvi peaks olema üks esimesi aspekte, millega otsuste vastuvõtmisel arvestada, kuid lisaks sellele võib tavaolukorras tekkida ka muid võistlevaid huvisid, mida ei ole võimalik eirata. EIK on nimetanud lapse huvi kõrval võistlevateks huvideks veel mõlema vanema huvi ja avalikku huvi.⁵³ Sellele vaatamata ei ole LÕK artikkel 3 oma mõjuvõimu kaotanud, vaid on muutunud poliitiliselt aina olulisemaks lähtudes selle laiast kohaldamisalast.⁵⁴ Lapse Õiguste Komitee on lapse huvi käsitlenud kolmetasandiliselt: materiaalõiguslikult, õiguste tõlgendamise printsiibina ja menetlusõiguslikult⁵⁵ ning väitnud, et kui senini on lapse huviga ennekõike arvestatud vaid perekondlike vaidluste puhul, siis tegelikult tuleks seda kohaldada ka näiteks hariduse, tervise, keskkonna, immigratsiooni jms otsuste puhul. Lapse parimate huvide kaitse peab sisalduma kogu seadusandluses (nt eelarve kinnitamisel), mitte ainult lapsi puudutavates seadustes.⁵⁶

Lisaks LÕK-le näeb Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 24 ette, et lastel on õigus healuks vajalikule kaitsele ja hoolitsusele. Lapsed võivad vabalt väljendada oma seisukohti. Neid seisukohti võetakse arvesse lapsega seotud küsimustes vastavalt tema vanusele ja küpsusele. Kõikides lastega seotud toimingutes, mida teevad avalik-õiguslikud asutused või eraõiguslikud institutsioonid, tuleb esikohale seada lapse huvid. Igal lapsel on õigus säilitada regulaarsed isiklikud suhted ja otsene kontakt oma mõlema vanemaga, kui

⁵³ EIKo 06.12.2007, 39388/05 *Maumousseau and Washington vs. Prantsusmaa* p 62.

⁵⁴ T. Hammarberg, B. Holmberg (viide 7), lk 31.

⁵⁵ Committee on the Rights of the Children. General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), p 4. Arvutivõrgus saadaval http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf (20.01.2015).

⁵⁶ Committee on the Rights of the Children. General comment No. 14 (viide 55), p 9.

see ei ole lapse huvidega vastuolus. Need kohustused on Euroopa Liidu liikmesriikidele ja institutsioonidele siduvad. Samuti on Euroopa Nõukogu sätestanud suunised lapsesõbraliku õigusemõistmise kohta, mille kohaselt peaksid liikmesriigid tagama, et kõikides lapsi otseselt või kaudselt mõjutavates juhtumites seataks esikohale laste parimad huvid.⁵⁷ Lisaks eelnevale sätestab CEFL-i vanemliku vastutuse printsiip 3:3, et kõikides vanemlikku vastutust puudutavates küsimustes peaks lapse huvi seadma esikohale. Olenemata sellest, et mitmed rahvusvahelised õigusaktid sätestavad kohustuse arvestada lapse huviga, ei sätesta mitte ükski rahvusvaheline akt lapse huvide tähendust.

Siseriiklikult on Eesti Vabariigi Lastekaitse seadus (LaKS)⁵⁸ §-s 3 sätestatud lastekaitse põhimõtte, mille kohaselt peab alati ja igal pool seadma esikohale lapse huvid. Alates 2016. aastast kehtima hakkav lastekaitse seaduse⁵⁹ § 21 lg 1 sätestab, et kõigi last mõjutavate otsuste vastuvõtmisel, vastu võtmata jätmisel ning otsuse kavandamisel eri võimaluste vahel valimisel tuleb selgitada välja lapse huvid ning lähtuda otsuse tegemisel nendest kui esmatähtsast kaalutlusest. Lisaks annab sama paragrahvi lõige 2 suunised, mida lapse huvide väljaselgitamiseks teha tuleb: selgitada välja kõik asjassepuutuvad lapse olukorra ja isikuga seonduvad asjaolud ning muu informatsioon, mis on vajalik, et hinnata otsuse mõju lapse õigustele ja heaolule; selgitada lapsele kavandatava otsuse sisu ja põhjuseid, kuulata laps ära tema vanust ja arengutaset arvestades sobival viisil ning võtta lähtuvalt lapse vanusest ja arengutasemest tema arvamus arvesse ühe asjaoluna huvide väljaselgitamisel; kõiki asjassepuutuvaid asjaolusid kogumis hinnates kujundada põhjendatud seisukoht lapse huvide kohta seoses kavandatava otsusega. Uue LaKS eelnõu seletuskirja⁶⁰ kohaselt kohaldub eelnev säte muuhulgas ka kohtunikule, kes jagab vanemate hooldusõigust. Samuti on selgitatud, et lapse parima huviga arvestamine ei pea alati tulema millegi muu arvelt, vaid tuleb püüda leida ka alternatiivseid lahendusviise, mis tagavad kõiki erinevaid huve kõige paremini.⁶¹

Lisaks on PKS § 123 lg 1 järgi kohtul kohustus teha kõiki lapsesse puutuvaid asju läbi vaadates esmajoonel lapse huvidest lähtuv lahend, arvestades kõiki asjaolusid ja

⁵⁷ Euroopa Nõukogu ministrite komitee suunised lapsesõbraliku õigusemõistmise kohta (viide 13), lk 17.

⁵⁸ Eesti Vabariigi Lastekaitse seadus. - RT 1992, 28, 370; RT I, 13.12.2013, 12.

⁵⁹ Lastekaitse seadus. - RT I, 06.12.2014, 1, jõustub 01.01.2016.

⁶⁰ Lastekaitse seaduse eelnõu 677 seletuskiri. Arvutivõrgus saadaval http://www.riigikogu.ee/?page=en_vaade&op=ems&enr=677SE&koosseis=12 (11.04.2015).

⁶¹ Lastekaitse seaduse eelnõu 677 seletuskiri (viide 60), lk 51.

asjaomaste isikute õigustatud huvi. Sellise sätte näol on tegemist nõ katusparagrahviga, millest kohus peab lähtuma kõikidel juhtudel, mis ei ole täpsemalt seaduses reguleeritud.⁶² Ka Saksa õiguses, mis on olnud perekonnaseaduse väljatöötamise eeskujuks, on lapse parima huvi printsiip vanemliku vastutuse juhtmõtteks, samuti on see mõõdupuuks mistahes kohtuotsusele, muu hulgas ka hooldusõiguse andmisel ühele vanemale, kui vanemad elavad eraldi või hooldusõiguse üleandmisel hooldusõigusetu vanemale, kui hooldusõigusega vanem peaks surema.⁶³

LÕK on Eesti suhtes siduv õigusakt, millest tulenevalt on seal sätestatud õigused otse kohaldatavad. Siiski vajab lapse huvi printsiip oma abstraktsuse tõttu siseriiklikus õiguses konkretiseerimist, et see muutuks laste jaoks subjektiivseks õiguseks, mida on võimalik kohtus realiseerida.⁶⁴ Võttes arvesse, et LÕK-i eesmärk on olnud üldiste printsiipide loomine, on siiski Eesti õigusesse nii LaKS kui ka PKS näol võetud üle lapse parima huvi printsiip üsna abstraktses vormingus nii nagu see on sätestatud LÕK-is. Selle määratlemine käib kohtupraktika kaudu. Sellest tulenevalt oleks vaja riigisisest välja töötada lapse huvi printsiibi rakenduslik pool.⁶⁵

Teiseks ei ole lapse parima huvi printsiibi sõnastus uues LaKS-es päris kooskõlas selle algse mõttega, kuna LaKS kohaselt tuleb otsuse tegemisel lähtuda alati lapse huvist kui esmatähtsast kaalutlusest, siis LÕK-i algse mõtte kohaselt on lapse huvid üheks kõige tähtsamaks asjaoluks teiste huvide seas, kuid ei pea alati jääma esikohale. PKS on võrreldes LaKS-ga mõnevõrra eesmärgipärasem sätestades, et lapse huvi kõrval tuleb arvestada kõiki asjaomaste isikute õigustatud huvi. LaKS seletuskiri on selle koha pealt mõnevõrra vastuoluline. Nimelt viidatakse seal asjaolule, et nimetatud sättega ei ole võimalik ette näha, et lapse huvi kaalub üles alati teiste isikute huvid, kuid rõhutatakse samas, et lapse primal huvil on eriline kaal ja prioriteetsus ning seda tuleks vaadelda ülejäänud asjaoludest kõrgemal seisvana.⁶⁶ Seega on siiski rõhutatud lapse huvide igakordset esikohale seadmist (samuti tuleb see välja nimetatud sätte sõnastusest), kuigi tegelikult on LÕK-i mõtte kohaselt vaja korvata erinevate huvide tasakaalustamatust ning

⁶² Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri (viide 23), lk 35.

⁶³ K. Boele-Woelki, B. Braat, I. Sumner (viide 35), p 481.

⁶⁴ A. Henberg. Eesti lastekaitse regulatsioon. Analüüs. Tallinn : Lastekaitse Liit 2004, lk 13. Arvutivõrgus kättesaadav www.childcentre.info/laws/legislation/estonia/dbaFile11409.doc (09.04.2015).

⁶⁵ A. Henberg (viide 64), lk 13.

⁶⁶ Lastekaitseaduse eelnõu 677 seletuskiri (viide 60), lk 52.

mitte anda lapse huvidele ebaproportsionaalne kaal.⁶⁷ Positiivne on igal juhul parima huvi väljaselgitamiseks antud protseduurireedlid, mis ka hooldusõiguse küsimustes menetluse selgusele kaasa aitavad.

⁶⁷ J. Korczak. Lecture: "The child's best interest: a generally applicable principle". Council of Europe, Commissioner for Human Rights. Conference "Building a Europe for and with Children, toward a strategy for 2009-2011", Stockholm, 9. September 2008. Arvutivõrgus saadaval https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1341155#P37_365 (11.04.2015).

1.3. Lapse huvi määratlemise teoreetilised lähtekohad

EIK on leidnud, et peamiselt koosneb lapse huvi kahest aspektist: sideme säilimine oma perega ja arengu tagamine stabiilses keskkonnas.⁶⁸ Lapse side oma perekonnaga peab säilima, välja arvatud juhul, kui vanemad on tunnistanud ebasobivaks, ning laps peab viibima terves ja tugevas keskkonnas, kus vanem ei tohi tema tervist ja arengut kahjustada.⁶⁹ Kohtul tuleb lapse parimate huvide väljaselgitamiseks lähtuda muu hulgas lapse vanusest, küpsusest ja soovidest ning üldiselt tuleb kaaluda järgimisi tegureid: lapse ja tema perekonna arvamust, lapse ajataju, järjepidevuse säilimist ja riski last kahjustada.⁷⁰ Lisaks tuleb arvestada faktilisi, emotsionaalseid, psühholoogilisi, materiaalseid ja meditsiinilisi asjaolusid.⁷¹ Lapse parimate huvide väljaselgitamiseks tuleb läbi viia põhjalik analüüs, mis puudutab seotud isikuid ja asjaolusid⁷², kuid EIK ei ole siiski kohtupraktikas välja toonud ammendavat küsimuste loetelu, millele tuleks analüüsi käigus vastus anda.⁷³

Asjaolu, et PKS näeb ette avatud mõiste, on pigem tugevaks küljeks, kuna lapse huvi kriteeriumi eeliseks on selle määramatus, mis võimaldab paindlikkust ja kohanemisvõimet. Lapse parima huvi standard seab esikohale individuaalsed otsused konkreetses olukorras selle asemel, et kõikide pere puhul kasutada ühte valemit. Seda aspekti on nimetatud isegi õilsaks moraalseks vooruseks ja austusavalduseks ühiskonna kollektiivsele meelele, kuna vanemate ja laste suhted on alati unikaalsed ning vajavad seega individuaalset lähenemist.⁷⁴ Samuti võimaldab see arvestada ajas muutuvaid faktoreid, nii õiguslikke kui ka sotsiaalseid. Lapse parimad huvid on dünaamiline kontseptsioon, mis on pidevas arengus ja muutuses.⁷⁵ Seega ei saagi definitsiooni kirja panna, kuid võrd mõistet saab määratleda vastavalt ühiskonnas hetkel kehtivatele väärtustele ja lähtudes meetmetest, mis tulenevad süstemaatilise teadusharudevahelisest uuringutest lapse reaalse elu situatsioonide kohta.⁷⁶

⁶⁸ Nt EIKo 13.07.2000, 25735/94 *Elsholz vs. Saksamaa*.

⁶⁹ EIKo 06.07.2010, 41615/07 *Neulinger ja Shuruk vs. Shveits*.

⁷⁰ C. Breen (viide 46), p 45.

⁷¹ EIK otsus vastuvõetavuse kohta 12.02.2013, 51555/09 *J. jt vs Soome*.

⁷² EIKo 13.03.2012, 4547/10 *Y. C. vs Ühendkuningriik*.

⁷³ Lapse vanemalt äravõtmise põhjendustest: EIKo 13.03.2012, 4547/10 *Y. C. vs Ühendkuningriik* kokkuvõte. Saadaval https://www.riigiteataja.ee/kohtuteave/kohtulahendi_analyys/6417 (06.02.2015).

⁷⁴ R. A. Warshak (viide 17), p 92.

⁷⁵ Committee on the Rights of the Children. General comment No. 14 (viide 55), p 5.

⁷⁶ K. Boele-Woelki, B. Braat, I. Sumner (viide 35), p 487.

Lapse huvide kontseptsioon on paindlik ning seda on võimalik kohaldada nii juhtumipõhiselt, kui ka kollektiivselt. Individuaalselt tuleb seda kohandada vastavalt konkreetsele olukorrale, milles laps on ning välja selgitada lapse parim huvi spetsiifiliste asjaolude valguses. Seejuures tuleb arvesse võtta personaalset konteksti, olukorda ja vajadusi. Kollektiivsete otsuste puhul (nt õigusaktides) tuleb laste huvisid hinnata asjaolude valguses, milles lapsed grupina üldiselt on.⁷⁷

Kuigi mitmed siseriiklikud ja rahvusvahelised õigusaktid rõhutavad laste õiguste kaitsmisel lapse huvi väljaselgitamise tähtsust, siis praktikas osutub see tihti keerukaks. Seda iseloomustab ka asjaolu, et „lapse parima huvi“ mõistet ei ole kuskil täpselt defineeritud ning see võib endaga kaasa tuua erinevad otsustuskriteeriumid ja tõlgendamisvõimalused. Lisaks tõlgendatakse lapse parimaid huve erinevates piirkondades ja kultuurides isemoodi. Õiguskantsler on määratlemata õigusemõistete kohta leidnud, et need lihtsustavad muu hulgas ka kohtu jaoks õigusnormide rakendamist ning nende kasutamine on tingitud ühiskonna kompleksusest. Tänu määratlematusele on õigusnorm paindlik ja peaks tagama õiglase lahenduse igal konkreetset juhutul.⁷⁸

Saksa õiguses tehakse vahet lapse füüsilisel, vaimsel ja moraalsel heaolul, mille abil saavutada võimalikult ulatuslik kaitse. Eraldi on määratletud mõned tegevused, mis ohustavad lapse huve, nt lapse hooletusse jätmine (BGB § 1666). Lähtutakse küsimusest, kas lapsel on võimaldatud areneda juhindudes teatud objektiivsetest standarditest: kas lapse arengut on edendatud, kas last on kasvatatud nii, et ta on võimeline enda eest vastutama ja elama ühiskonnas, kas on tagatud lapse kasvukeskkonna stabiilsus ja järjepidevus ning kas austatakse lapse siseelu. Lisaks võetakse arvesse lapse sotsiaalset keskkonda ja vanust. Lapse parimate huvide kaitsjaks on peamiselt vanemad, kes otsustavad eelnevate kriteeriumite põhjal lapse parima huvi tähenduse. Objektiivne väline hinnang lapse huvi kohta on vajalik vaid olukorras, kus lapse parima huvi tähenduse defineerib kohus.⁷⁹ Saksa õigus ei defineeri konkreetset lapse huvide tähendust, aga sätestab, et tähtis osa tagamaks lapse heaolu on side mõlema vanemaga ja lisaks teiste inimestega, kellega laps on lähedane

⁷⁷ Committee on the Rights of the Children. General comment No. 14 (viide 55), p 9.

⁷⁸ Õiguskantsleri 11.11.2011 seisukoht vastuolu puudumise kohta nr 6-1/111182/1105611, lk 3. Arvutivõrgus saadaval <http://oiguskantsler.ee/et/seisukohad/viimased-seisukohad> (14.04.2014)

⁷⁹ K. Boele-Woelki, B. Braat, I. Sumner (viide 35), pp 481-482.

(BGB § 1626 lg 3). Lõplikult määratletakse lapse huvi sisu lapse ja perekonna siseelu uurimisel, mis on pidevas arengus.⁸⁰

Ka teistes Euroopa riikides on lapse huvi mõistet sisustatud üldiselt samalaadselt nagu Saksamaal ja Eestis, kuid on ka erinevusi. Näiteks Austrias hinnatakse lapse huvi lähtuvalt lapse iseloomust ja vajadustest, arengupotentsiaalset ning vanemate elamistingimustest.⁸¹ Belgias arvestatakse näiteks ka lapse soove, vanemate haridusalast suutlikkust ja majanduslikku olukorda. Tšehhis vaadatakse muu hulgas ka seda, kas vanemad on oma käitumisega lapsele eeskujuks.⁸² Hoopis teisiti on aga Inglismaal, kus seadus otseselt ei kohusta vanemaid ega ka teisi isikuid arvestama lapse huvidega, näiteks vanemate lahkumineku korra. Lapse heaoluga arvestatakse vaid kohtumenetluse korral.⁸³ Iirimal aga kindlustatakse lapse huvide ülimuslikkust asjaoluga, et lapse heaolu ja kaalumist nõudva asjaolu konflikti korral eelistatakse alati lapse huvi,⁸⁴ samas näiteks Poolas on küll lapse parima huvi tagamine peamine perekonnaõiguse eesmärk, kuid see ei tähenda, et vanemate õigusi täielikult eiratakse.⁸⁵ Seega vaatamata erinevatele õigusaktidele (nt LÕK) on siiski erinevate riikide seadusandluses olulisi erinevusi, millest tulenevalt ei saa rääkida ühtsest praktikast hooldusõiguse vaidluste korral.

Lapse parim huvi võib tähendada näiteks lapse materiaalsel kindlustatust, vaesus ei ole ilmselgelt lapse huvides. Rõhutada saab ka emotsionaalset turvalisust, füüsilist heaolu ja arenguvõimet, samuti moraalset ja religioosset heaolu. See annab aga ka kohe võimaluse erinevaks tõlgendamiseks. Näiteks, kas lapse huvides on või ei ole elada keskkonnas, kus ei elata religiooni õpetuste järgi või näiteks perekonnas, kus vanemad on samasoolised. Samuti on ilmselgelt haridus lapse huvides, aga ka seda saab võimaldada erinevas vormis, näiteks koduõppe kaudu. Lisaks saab vahet teha lapse tulevikule suunatud huvide ja olevikule (käesolevale ajale) suunatud huvide vahel, mis võivad omavahel ka vastuollu minna⁸⁶, kuigi lapse õiguste komitee on seisukohal, et arvesse tuleb võtta nii lühiajalist kui

⁸⁰ K. Boele-Woelki, B. Braat, I. Sumner (viide 35), p 482.

⁸¹ K. Boele-Woelki, B. Braat, I. Sumner (viide 35), p 477.

⁸² K. Boele-Woelki, B. Braat, I. Sumner (viide 35), p 478.

⁸³ K. Boele-Woelki, B. Braat, I. Sumner (viide 35), pp 478-479.

⁸⁴ K. Boele-Woelki, B. Braat, I. Sumner (viide 35), p 483.

⁸⁵ K. Boele-Woelki, B. Braat, I. Sumner (viide 35), p 487.

⁸⁶ M. Freeman. Article 3 : the best interests of the child. Leiden : Martinus Nijhoff 2007, p 3.

ka pikaajalist mõju lapsele.⁸⁷ Näiteks võib see tekkida olukorras, kus üks vanem soovib otsustusõigust kooli valikul, mis võib olla teatud suunitlusega ning seeläbi võib määrata lapse huvialad tulevikus. Teiseks näiteks saab tuua käesoleval hetkel meedias⁸⁸ palju kajastatud laste vaksineerimise küsimuse, ka sellisel juhul saaks üks vanem taotleda õigust otsustamiseks, kas laps vaksineerida või mitte. Seega on lapse parima huvi mõiste vägagi lai ja ebamäärane ning sellised küsimused illustreerivad väga hästi juhtumeid, kus kohtunik peab tegema otsuse vastavalt oma äranägemisele. Seega tuleb hooldusõiguse vaidluse korral selliste küsimuste lahendamisel lähtuda enda subjektiivsetest väärtushinnangutest, mis omakorda nõuab vaieldamatult lõppotsuse tegemist põhjendatud argumentidele toetudes.⁸⁹

Eeltoodust tulenevalt on lapse parima huvi standardit nimetatud isegi anomaalseks ja ebakohaseks.⁹⁰ Lapse huvi standardi kriitika puudutabki põhiliselt kohtu laia ja ebamäärast diskretsiooniõigust ja objektiivsete reeglite, mille põhjal otsust teha, puudumist. Lapse parima huvi sünonüümiks ei saa olla üldine ettekujutus sellest, mis on lapsele hea. See, mis on lapsele hea, on palju laiem ja subjektiivsem mõiste, mis põhineb väärtushinnangul. Lapse parima huvi väljaselgitamine aga nõuab nii lapse kui ka vanema individuaalsete põhiõiguste kaalumist ja tasakaalustamist. Lapse heaolu standard sisaldab endas otsustaja väärtushinnanguid, mõtteid ja soove, aga ei sisalda huvide tasakaalustatust.⁹¹ Seetõttu on väga raske ennustada, millisele tulemusele kohus hooldusõiguslike vaidluste puhul jõuab. See omakorda võib õhutada vanemaid alustama hooldusõigust puudutavaid kohtumenetlusi, mis suurendab vanematevahelise konflikti puhkemise võimalusi ning teineteise puudusi välja tuues jäetakse tegelikult lapse parimad huvid tähelepanuta.⁹² Lisaks on leitud, et lapse parimat huvi võrdsustatakse pigem lapse

⁸⁷ The European Network of Masters in Children's Rights. Article 3 of the Convention on the Rights of the Child The Best Interest of the Child. 2011-2012, p 5. Arvutivõrgus saadaval http://www.enmcr.net/site/assets/files/1382/the_best_interest_of_the_child.pdf (06.04.2015).

⁸⁸ Vt nt M. Laas. Vaksineerida või mitte? - Pere ja Kodu 2014, juuni. Arvutivõrgus saadaval <https://perejakodu.ee/beebe/vaksineerimine/1987D> (06.04.2015); K. Helend-Aaviku. "Tundsin end väga halvasti, et olin oma lapse vaksineerimata jätnud." - Õhtuleht, 26. juuni 2014. Arvutivõrgus saadaval <http://www.oh tuleht.ee/585181/tundsin-end-vaga-halvasti-et-olin-oma-lapse-vaksineerimata-jatnud-> (06.04.2015); K. Wallace. Open letter to parents: Why you should vaccinate your children. - CNN, February 5, 2015. Arvutivõrgus saadaval <http://edition.cnn.com/2015/02/04/living/feat-measles-parents-vaccinate-children/> (06.04.2015).

⁸⁹ M. Freeman (viide 86), p 28.

⁹⁰ R. A. Warshak (viide 17), p 106.

⁹¹ C. Funderburk. Best Interest of the Child Should Not Be an Ambiguous Term. Children's Legal Rights Journal, vol 33, 2013, pp 234-235. Saadaval HeinOnline andmebaasis.

⁹² E. S. Scott, R. E. Emery. Gender politics and child custody: the puzzling persistence of the best-interests standard. - Law and Contemporary Problems, 2014, vol 77, no 1, p 72.

psühholoogilise huviga ning jäetakse teisejärguliseks majanduslikud, hariduslikud ja meditsiinilised huvid.⁹³

Kuna puudub konsensus, mida tähendab mõiste „parim huvi“, ei ole tänu ähmastele kriteeriumitele kunagi võimalik ette näha, milline hooldusõiguse vaidluse tulemus oleks lapsele kõige parem, kuna kohtul ei ole kunagi kogu vajalikku teavet, mille põhjal objektiivne otsus teha.⁹⁴ Mõiste „lapse parim huvi“ on pigem otsuse tegemisel deklaratiivse tähendusega kui õigusnormi jõuga. Seetõttu on otsused ebajärjekindlad ning annavad kohtule liiga laia diskretsiooni. Lapse parima huvi standardi kriitika viitabki asjaolule, et tänu mõiste määramatusele tehakse ebaõiglaseid otsuseid, eriti eiratakse lapsevanemate õiguseid ja vajadusi. Lisaks on leitud, et mõnedes situatsioonides tuleb laste huvidele eelistada avalikku huvi.⁹⁵ Seega tuleks lapse parima huvi standardit pidada mitte kõige tähtsamaks kaalumist nõudvaks asjaoluks, vaid üheks tähtsaimaks teiste seas. Ilmselt võiks see jääda kõige tähtsamaks asjaoluks nendel juhtumitel, kui tegemist on konkreetselt ainult last puudutava menetlusega.

Kuigi kriitika lapse parima huvi standardi pihta on suur, ei ole välja pakutud, mida selle standardi asemel kasutada. Seega tuleb vanemate ja lapse huvisid kaaluda ning kui huvid satuvad vastuollu, tuleb eelistada lapse huve. Kõige raskem ongi leida tasakaal õigusnormide ja diskretsiooni vahel. Samuti on oht, et kohtunik teeb otsuse selle kasuks, kelle väärtushinnangud meenutavad kõige rohkem tema endi omi ning jätab välja sellised olulised faktorid, mis lähevad vastuollu tema enda vaadetega. Kokkuvõtvalt saab lapse parima huvi standardi kohta öelda, et tegemist on kõige tähtsama juhtmõttega, millega hooldusõiguse vaidluste lahendamisel lähtuda, kuid mis on paratamatult subjektiivne. Sellele toetutakse vaid põhjusel, et midagi paremat ei ole siiani välja mõeldud.⁹⁶

Lapse huvi printsiibi rakendamine nõuab asjakohase menetluse kujundamist, põhjendust, miks mõistet just nii kohaldatakse ning tehtud otsust peab olema võimalik

⁹³ R. E. Emery, R. K. Otto, W. T. O'Donohue. A Critical Assessment of Child Custody Evaluations.- Psychological Science in the Public Interest, vol. 6 no. 1, 2005, pp 5-6. Saadaval Academic Search Complete andmebaasis.

⁹⁴ L. M. Kohm (viide 20), p 370.

⁹⁵ M. Freeman (viide 86), p 45.

⁹⁶ L. M. Kohm (viide 20), p 337.

kontrollida.⁹⁷ Näiteks on ringkonnakohus leidnud, et maakohus on ulatuslikult ühise hooldusõiguse lõpetamise puhul refereerinud perekonnaseaduse norme, kuid on jätnud need sisustamata ning argumenteerimata.⁹⁸ Lapse huvi väljaselgitamise eesmärgiks on leida viis, mis oleks jälgitav, arusaadav ja minimaalse diskretsiooniga. Hooldusõiguse vaidluse korral peaks kohtulahend sisaldama üksikasjalikku põhjendust lapse parima huvi kohta, et oleks jälgitav, kuidas kohus konkreetsele tulemusele jõudis.

Kuna lapse huvi näol on tegemist lahtise ja laialivalguva mõistega, siis jätkub ka tulevikus lapse parima huvi kontsepti väljaselgitamine kohtupraktika kaudu. Tuues siia kõrvale ka PKS § 137 lg 3 ettenähtud loetelu, mille kohaselt tuleb kohtul muu hulgas arvestada kummagi vanema vaimset ja majanduslikku valmisolekut last kasvatada, hingelist seotust lapsega ja senist pühendumist lapse eest hoolitsemisele ning lapse tulevase elamistingimusi, siis laias laastus kattuvad need EIK praktika ja õiguskirjanduses välja toodud seisukohtadega.

⁹⁷ Õiguskantsleri 11.11.2011 seisukoht vastuolu puudumise kohta nr 6-1/111182/1105611, lk 3. Arvutivõrgus saadaval <http://oiguskantsler.ee/et/seisukohad/viimased-seisukohad> (14.04.2014)

⁹⁸ TlnRnKm 17.12.2014, 2-14-7819.

1.4. Lapse kaasamine parima huvi väljaselgitamisel

Lapse parima huvi kaitsjaks on ennekõike tema vanemad, kuid kohtumenetluse käigus on suur roll ka kohtul. TsMS näeb ette erisätteid perekonnavaidluste lahendamiseks. Nii on ette nähtud lapse ärakuulamise kohustus (TsMS § 552¹), vanemate ärakuulamise kohustus (TsMS § 558) ja kohtu õigus ise tõendeid koguda (TsMS 230 lg 3). Oluline on märkida, et TsMS § 558 lg 3 kohaselt ei pea kohus vanemaid ära kuulama, kui sellest tekkiva viivtusega kaasneks oht lapse huvidele. Nimetatud sätet on kohus kohaldanud näiteks juhul, kui isa sattus vanglasse ning menetlus ühise hooldusõiguse lõpetamise nõude suhtes oli otsuse tegemise ajaks kestnud neli aastat.⁹⁹

Kuna reeglina on lapse parimas huvis see, kui vanematele jääb ühine hooldusõigus, siis on ka kohtul kohustus suunata vanemaid igas menetlusstaadiumis asja kokkuleppel lahendama (TsMS § 561 lg 1). Sama kohustus on sätestatud ka Saksa õiguses, kus vanemad peavad hooldusõigust ühiselt teostama enda vastutusel ja vastastikusel kokkuleppel. Arvamuste lahknevuse korral peavad nad püüdma kokkuleppele jõuda (BGB § 1627). Kokkuleppele suunamise eesmärgiks on lahendada vanemate erimeelsused ja seeläbi tagada lapse parimad huvid.¹⁰⁰ Autori poolt läbi vaadatud kohtulahendite alusel saab üldistusena väita, et kompromissiga lahendatakse hooldusõiguse vaidlustest, mis puudutavad ühise hooldusõiguse korral hooldusõiguse osalist või täielikku üleandmist PKS § 137 alusel, ligikaudu veerand.

Hooldusõiguse vaidluste korral tuleb arvestada lapse soovidega. On vajalik, et ka laps võtaks aktiivselt otsuse tegemise protsessist osa.¹⁰¹ Ka CEFL printsiip 3:6 sätestab, et arvestades lapse vanust ja küpsust peaks lapsel olema õigus väljendada oma arvamust küsimustes, mis teda puudutavad ning tema arvamusega peab ka arvestama. Rahvusvaheliste hooldusõiguse põhimõtete kohaselt peab lastel olema vastutustundlik ja vägivallavaba kasvatus, kus arvestatakse lapse arengutaset ning võimaluse korral tuleb lapsele anda võimalus tema kasvatamise küsimustes kaasa rääkida. Lapse hooldamise ja

⁹⁹ TlnRnKm 27.11.2013, 2-09-70754.

¹⁰⁰ K. Valma, L. Surva, H. Hääl. Lepitusmenetlus perevaidlustes. - Juridica, I, 2014, lk 91.

¹⁰¹ Boele-Woelki, K. Common core and better law in European family law. Oxford, Intersentia, 2005, p 226.

kasvatamise juures on kõige tähtsam lapse heaolu ja tema huvidega arvestamine.¹⁰² EIK on leidnud, et kui väikeste laste puhul tuleb ametivõimudel ise määratleda lapse parim huvi, siis lapse kasvades on ta võimeline ise oma seisukohti kujundama ja kohtul on kohustus kuulata lapse arvamust ja sellega arvestada otsuse tegemisel.¹⁰³ Seega on lapse parima huvi väljaselgitamiseks esmatähtis lapse ärakuulamine ning kohustus ka otsuse tegemisel lapse arvamusega arvestada. Silmas tuleb pidada ka asjaolu, et kui kohtul on kohustus laps ära kuulata, siis õigus olla ära kuulatud on lapse õigus, mitte lapse kohustus.¹⁰⁴

LÕK artikkel 12 annab lapsele õiguse olla ära kuulatud igas teda puudutavas kohtumenetluses, sh lapse hooldusõigusega seonduvates menetlustes. Lisaks sätestab Euroopa Nõukogu määrus¹⁰⁵ kohustuse laps ära kuulata vanemlikku vastutust puudutavates kohtuasjades ning selle kohustuse rikkumine saab olla aluseks otsuse vaidlustamisele (art 23 b). Lisaks on kohustus laps ära kuulata ka suhtlusõigust (art 41) ja lapse tagasitoomist puuduvates küsimustes (art 42). Ka lapsesõbraliku õigusemõistmise suuniste kohaselt tuleks juhtumist otseselt või kaudselt mõjutatud lapse parimate huvide hindamisel nõuetekohaselt arvesse võtta tema seisukohti ja arvamust.¹⁰⁶

Lapse ärakuulamise kaudu on võimalik paremini kindlustada lapse huvide tähendus. LÕK artikkel 12 ei sätesta erinevalt Eesti siseriiklikest õigusaktidest lapse vanuse piiri, millest alates tuleks lapse arvamusega arvestada. Põhimõtteliselt lähtub ärakuulamise printsiip sellest, kas laps on võimeline oma arvamust väljendama ning kui on, siis tuleb anda talle võimalus neid avaldada.¹⁰⁷

Hooldusõiguse üleandmisel ei rahulda kohus avaldust, kui vähemalt 14-aastane laps vaidleb sellele vastu. (PKS § 137 lg 2 p 1; PKS § 138 lg 1). TsMS § 552¹ lg 1 kohaselt tuleb last puudutavas asjas ära kuulata vähemalt 10-aastane laps isiklikult. Seega ka hooldusõiguse üleandmist puudutavates asjades tuleb ära kuulata alla 14-aasta vanune laps,

¹⁰² Lillsaar, M. Siiumla-Saar, K. (viide 11), lk 80.

¹⁰³ EIKo 03.10.2013, 7233/04 *Gobec vs Sloveenia*.

¹⁰⁴ Euroopa Nõukogu ministrite komitee suunised lapsesõbraliku õigusemõistmise kohta (viide 13), lk 26.

¹⁰⁵ Euroopa Nõukogu määrus nr 2201/2003, 27. november 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 338/1, 23.12.2003.

¹⁰⁶ Euroopa Nõukogu ministrite komitee suunised lapsesõbraliku õigusemõistmise kohta (viide 13), lk 17.

¹⁰⁷ J. Korczak (viide 67).

võimaluse korral ka alla 10-aastane laps, kuid sellisel juhul on kohtul võimalik siiski teha lapse arvamusele vastupidine otsus. Ometigi on kohtulahendite analüüsi käigus leitud, et mitmetest lahenditest ei nähtud, kas üle 10-aasta vanune laps on ära kuulatud ja kas tema arvamusega on arvestatud.¹⁰⁸ Lapse ärakuulamist ei tohiks välistada üksnes tema vanuse tõttu.¹⁰⁹

Põhimõtteliselt ei ole vahet, kas last kuulab menetluse käigus ära kohtunik või mõni muu ametiisik. Lapse parima huvi määrajateks on tihtipeale kolmandad osapooled, kes toetuvad kogutud empiirilisele materjalile.¹¹⁰ Tähtis on, et see inimene oleks saanud piisavalt väljaõpet lastega suhtlemise alal ning oleks teadlik asjaolust, et vanemad püüavad lapsi mõjutada. Õige keskkonna loomine annab lapsele võimaluse oma tahet väljendada ning vabastada laps süü- ja vastutustundest.¹¹¹ Seejuures ei pea lapse ärakuulamine tingimata toimuma kohtuistungil, seda võib läbi viia ka mõni pädev ametiasutus.¹¹² Autori poolt läbivaadatud kohtulahendite pinnalt saab öelda, et kohus toetub tihti sotsiaaltöötajate hinnangule ning lapse seadusliku ja õigusliku esindaja arvamusele.¹¹³ Samamoodi on EIK nentunud, et riigisisestel kohtutel on kohustus lapse parimate huvide küsimust hinnata põhjendatud, sõltumatu ja nõuetele vastava psühholoogilise ekspertiisi alusel.¹¹⁴

Lapse ärakuulamine ja tema huvide hindamine ei nõua mingit kindlat vormi või formaalsust ning seda peaks läbi viima süstemaatiliselt tingimustes, mis esinevad alates hetkest, kui lapse huvid võivad sattuda ohtu, kuni hetkeni, mil leitakse olukorrale püsiv lahendus.¹¹⁵ Lapse arvamusega arvestamisel tuleb silmas pidada ka tema vanust ja küpsusastet, mis omakorda eeldab lapse huvide kaitsjate kompetentsust ja võimet arvesse

¹⁰⁸ M. Lillsaar. Ühise hooldusõiguse lõpetamine ja hooldusõiguse üleandmine. Kohtupraktika analüüs. Riigikohus, õigusteabe osakond, Tartu, 2013, lk 23. Arvutivõrgus saadaval <http://www.riigikohus.ee/?id=1252> (20.02.2015).

¹⁰⁹ Euroopa Nõukogu ministrite komitee suunised lapsedõbraliku õigusemõistmise kohta (viide 13), lk 26.

¹¹⁰ J. C. Duncan. The Ultimate Best Interest of the Child Enures from Parental Reinforcement: The Journey to Family Integrity. - Nebraska Law Review, Vol 83, Issue 4, 2005, p 1254.

¹¹¹ Praktiline juhend uue Brüssel II määruse kohaldamiseks, 01.06.2005, lk 43. Arvutivõrgus saadaval http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_ec_vdm_et.pdf (02.03.2015).

¹¹² Praktiline juhend uue Brüssel II määruse kohaldamiseks (viide 111), lk 43.

¹¹³ Nt TlnRnKm 05.11.2013, 2-10-8592; HMKo 26.11.2013, 2-13-7052; TMKm 20.10.2010, 2-10-37919.

¹¹⁴ EIKo 13.07.2000, 25735/94 *Elsholz vs. Saksamaa*.

¹¹⁵ UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child, May 2008, pp 22-23. Arvutivõrgus saadaval <http://www.unhcr.org/4566b16b2.html> (02.03.2015).

võtta erineva kaaluga tegureid. Tähtis on, et laps mõistaks piisavalt kõne all olevaid küsimusi ja temalt tuleks küsida, mil viisil soovib ta olla ära kuulatud.¹¹⁶

Lapse ärakuulamise eesmärgiks hooldusõiguse üelandmisel peaks olema kohtu siseveendumuse tekitamine, kas lapse huvides oleks ühise hooldusõiguse jätkamine või selle osaline või täielik üleandmine. TsMS § 552¹ lg 3 annab võimaluse lapse ärakuulamisest loobuda, kuid ainult mõjuval põhjusel. Mõjuvateks põhjusteks on peetud näiteks asjaolu, et vanem võib pärast last ärakuulamisel öeldu tõttu taga kiusata või laps on nii ülitundlik, et võib saada tulemusena šoki.¹¹⁷ Kindlasti oleks vajalik sellekohane põhjendus ka kohtulahendis. Kuna lapse ärakuulamise näol on tegemist niivõrd olulise toiminguga, mis mõjutab kogu menetluse käiku, siis tuleks lapse ärakuulamisest loobuda äärmiselt erandlikel juhtudel, eelkõige, kui ohus oleks lapse füüsiline või vaimne tervis. Asjaolu, et kohtul on kohustus laps ära kuulata ja tema arvamust arvesse võtta, ei tähenda, et kohus peab tegema lapse arvamusest lähtuva otsuse. Lapsel ei tohi jääda muljet nagu peaks tema olema vanematevahelise vaidluse käigus otsustajaks, veel enam, vanemate vahel valima.¹¹⁸ Ka ringkonnakohus on leidnud, et kohtu kohustus teha lahend lähtudes esmajoonel lapse huvidest, ei tähenda seda, et kohus peaks lähtuma üksnes lapse soovidest ja arvamusest, vaid seadusandja on lapse huvide all silmas pidanud lapse objektiivseid huviseid. Objektiivselt on lapse huvides mõlema vanemaga perekondliku sideme omamine, mis eeldab lapse ja vanema suhtlemist.¹¹⁹

EIK on leidnud¹²⁰, et lapse enda seisukohtade mittekuulamine võib olla oluline rikkumine ning kohus peab lapsega vahetusse kontakti astumiseks ise tegutsema, sest ainult nii on võimalik kindlaks teha lapse parimad huvid. Samas lahendis on EIK siiski möönnud, et riigisiseseid kohtud ei pea alati ära kuulama lapse seisukohta hooldusõigusega vanemaga suhtlemise küsimuses, kuid see sõltub iga juhtumi asjaoludest, samuti lapse vanusest ja küpsusest. Näiteks on EIK leidnud, et isale ei tohiks anda oma tütre suhtes hooldusõigust põhjusel, et laps seda ei tahtnud. Arvestades lapse küpsust ja tema arvamust, ei tohiks tema soovide vastaselt otsustada.¹²¹ Samuti on kohus lapse huvist lähtuvalt

¹¹⁶ Euroopa Nõukogu ministrite komitee suunised lapsesõbraliku õigusemõistmise kohta (viide 13), lk 26.

¹¹⁷ E. Liiv. Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses. - *Juridica*, 2006, IV, lk 259.

¹¹⁸ E. Liiv (viide 117), lk 261.

¹¹⁹ TlnRnKm 22.10.2013, 2-12-625, p 26.

¹²⁰ EIKo 08.07.2003, 30943/96 *Sahin vs. Saksamaa*.

¹²¹ EIKo 23.09.1994, 19823/92 *Hokkanen vs. Soome*.

andnud isale otsustusõiguse viibimiskoha suhtes üle peamiselt ainult põhjusel, et juba 14-aastane laps on ärakuulamisel avaldanud soovi isa juurde elama jääda.¹²²

Autori poolt läbi vaadatud kohtulahendite põhjal saab väita, et enamikel juhtudel ei kuula kohus isiklikult ära alla 10-aastast last.¹²³ Veel enam, kohtulahendites ei ole märgitud, kas kohus on seda üldse kaalunudki. Vähestes lahendites on kohus märkinud, et lapse vanust arvestades ei ole tema isiklik ärakuulamine eeldatav.¹²⁴ Arusaadavalt ei ole alati alla 10-aastase lapse arvamusega arvestamine võimalik. Näiteks on kohus märkinud, et 9-aastane laps on andnud vastakaid arvamusi, millest saab järeldada, et tal on raske valida, kumma vanema juures peaks ta elama.¹²⁵

Lapse arvamusega arvestamisel võib üheks kõige suuremaks ohuks lugeda asjaolu, kas tingimused, mida laps täna soovib on kooskõlas sellega, mida ta näiteks aasta pärast soovib. Sellisel juhul jääb arusaamatuks, kas kohtunik, kui otsuse tegija, peab mõtlema ka selle peale, mida laps tulevikus soovib või on ta seotud sellega, mida laps täna soovib.¹²⁶ Ka PKS paneb kohtule kohustuse arvestada lapse tulevasi elamistingimusi (PKS § 137 lg 3). Ringkonnakohus on märkinud, et lapse arvamust kuulata on oluline, kuid hinnata tuleb lapse soovi vastavust tema tegelikule huvile pikas perspektiivis ning otsustust selle kohta, kumma vanema juures elamine on rohkem kooskõlas lapse huvidega, ei saa rajada vaid lapse hetkesoovile.¹²⁷ Samas lahendis on ka märgitud, et üks vanem on püüdnud lapse soove manipuleerimise teel muuta, näiteks sai laps kassipoja vahetult enne kohtumenetlust.

Riigikohus on rõhutanud, et vaatamata sellele, kas vanematel on ühine hooldusõigus või mitte, peavad mõlemad vanemad hoiduma tegevustest, mis kahjustavad või raskendavad lapse suhet teise vanemaga või tema kasvatamist.¹²⁸ Lisaks lasub vanematel kohustus oma vanemlikke kohustusi täita heas usus ehk alati silmas pidades lapse parimaid huve.¹²⁹ Et vanema soovid ei ole täiesti lapse huvidega kooskõlas, saab tõendada asjaolu, kui vähemalt 14-aastane laps on teistsugusel seisukohal, kui tema vanemad. See võib viidata sellele, et vanem on oma seisukoha võtnud järeleandmistele

¹²² TlnRnKm 14.10.2014, 2-14-52217.

¹²³ Nt HMKm 31.01.2011, 2-10-581; TlnRnKm 15.12.2014, 2-12-25651.

¹²⁴ HMKm 09.07.2010, 2-10-12058.

¹²⁵ TlnRnKo 09.11.2010, 2-09-54976 p 10.

¹²⁶ M. Freeman (viide 86), p 3.

¹²⁷ TlnRnKm 20.06.2014, 2-10-48372

¹²⁸ RKTkm 14.03.2012, 3-2-1-6-12 p 18.

¹²⁹ RKTkm 30.05.2011, 3-2-1-32-11 p 15.

hinnaga näiteks seoses ülalpidamisega või mõnes muus küsimuses, millest tulenevalt ei ole ka kohus seotud vanema ettepanekuga.¹³⁰

Empiiriliste uuringute tulemusel on leitud, et lapsed on tundnud ennast kohtumenetluse käigus, mis neid otseselt puudutab seoses vanemate lahkuminemisega, jõuetuna ja ebakonfidentsiaalselt. Lapsed leidsid, et neil oleks vaja usaldusalust, kes neid menetluse ajal toetaks. Siiski paljud lapsed tunnistasid, et nad ei saanud professionaaliga rääkimisest kasu ning see tundus neile pigem sekkumise kui abina ja toetusena. Samuti on leitud, et enamus lapsi tahaks hooldusõiguse vaidlustes olla ärakuulatud, eriti just kohtuniku poolt, kes isiklikult otsuse teeb. Lapsed leiavad, et nii teeb kohtunik õige otsuse ja välditakse väärtõlgendusi. Mitmed uuringud on näidanud, et lapse ärakuulamine hooldusõiguse vaidlustes on esmatähtis ning seda olenemata nende vanusest ja võimest mõista, mis toimub peale vanemate lahutust.¹³¹

Lapse parim huvi on õilis kontseptsioon, mida on uskumatult raske defineerida ja veel raskem praktikas kasutada. See hõlmab erinevaid isikuid, kes peaksid lapse parima huvi välja selgitama. Siiski on otsustajatel erinevad väärtushinnangud, kogemused ja mõtted, veel enam, nad ei pruugi kunagi näha seda last, kelle kohta nad otsuse teevad.¹³² Kuigi PKS annab võimaluse kasutada lapse huvi väljaselgitamisel esindajaid ja nõustajaid, jääb selgusetuks, millistel juhtudel ja mil viisil neid kasutama peab. Lapse huvi arvestamisel toetub kohus palju ekspertide arvamusele, kuid kriteeriumid, millele arvamus peaks rajanema, puuduvad. Seega vajaks põhjalikumalt analüüsi lapse huvide kaitsjate roll ja vastutus.

¹³⁰ A. Lüderitz (viide 4), lk 331.

¹³¹ R. Birnbaum, M. Saini. A scoping review of qualitative studies about children experiencing parental separation. - *Childhood*, 20 (2), 2012, pp 277-279. Saadaval SAGE Journals andmebaasis.

¹³² C. Funderburk (viide 91), p 229.

2. Lapse parima huvi määratlemine lähtuvalt erinevatest hooldusõiguse üleandmise viisidest

2.1. Ühise hooldusõiguse lõpetamise viisid ja nende eristamine

Ühise hooldusõiguse korral peavad mõlemad vanemad igapäevaselt nõustuma kõikides võimalikes küsimustes, mis puudutavad lapse isikut ja tema vara. Seega saab väita, et vanemate üksmeel on põhijooneks ühise hooldusõiguse teostamisel.¹³³ Vanemate lahkumineku korral kerkib aga küsimus, kuidas edaspidi teostada hooldusõigust. Lapse vanematel ei ole enam ühist kooselu, millest tulenevalt pole enam alati võimalik kokku leppida sageli esinevate ja lapse igapäevaelu mõjutavates küsimustes. Veel enam vajavad korraldamist ka lapse isiku ja varaga seonduvad asjaolud. Seega tuleb leida hooldusõiguse teostamiseks selline viis, mis vastaks kõige paremini lapse huvidele.

Vanemate lahuselu ei pea tähendama automaatselt ühise hooldusõiguse lõpetamist, vaid vanemate lahkumineku järel on võimalik ühine hooldusõigus säilitada. Lahuselu korral säilivad mõlemal vanemal võrdsed õigused ja kohustused oma lapse suhtes. Raskeks muutub ühise hooldusõiguse teostamine praktiliselt siis, kui vanemad asuvad eraldi elama ning tekib vajadus selgitada, mil määral ja mil viisil vanemad edaspidi lapse kasvatamises osalevad.¹³⁴ Vanemate lahuselu toob kaasa olulised muutused ka lapse elukorralduses. Tihtipeale ei suuda vanemad enam kokkuleppele jõuda lapse kasvatamise küsimustes, mis õiguslikus mõttes toob endaga kaasa muutused hooldusõiguses, mida lahendab kohus hagita menetluses (tsiviilkohtumenetluse seadustiku¹³⁵ § 550 lg 1 p 2).

PKS § 137 lg 1 sätestab, et kui ühist hooldusõigust omavad vanemad elavad alaliselt lahus või ei soovi muul põhjusel hooldusõigust edaspidi ühiselt teostada, on kummalgi vanemal õigus kohtult hagita menetluses taotleda, et lapse hooldusõigus antaks talle osaliselt või täielikult üle. Seega on ühist hooldusõigust võimalik lõpetada ainult kohtu kaudu ja ainult vanema taotlusel. Sama paragrahv annab kohtule õiguse lahendada hooldusõiguse vaidlus ka abielu lahutamise menetluses, kuid ainult vanema nõudel. Kohtul

¹³³ K. Boele-Woelki (viide 101), p 228.

¹³⁴ M. Lillsaar, Siiumla-Saar, K. (viide 11), lk 80-81.

¹³⁵ Tsiviilkohtumenetluse seadustik. - RT I 2005, 26, 197; RT I, 31.12.2014, 5.

ei ole omal algatusel õigust ühise hooldusõiguse muutmiseks. Sellisel seisukohal on ka ringkonnakohus, kelle hinnangul peavad vanemad hooldusõiguse küsimused lahendama kokkuleppe teel lähtudes lapse huvist ning asjaolu, et kohus rahuldab vanemate abielu lahutamise hagi, ei anna omal algatusel kohtule õigust hooldusõiguse määramiseks.¹³⁶ Omal algatusel võib kohus hagita perekonnaasjades rakendada näiteks esialgset õiguskaitset (TsMS § 551 lg 1) ja lapse huve puudutavas vaidluses koguda omal algatusel tõendeid (TsMS § 230 lg 3).

Kohtupraktika analüüsis¹³⁷ on leitud, et hooldusõiguse osalise või täieliku üleandmise puhul mängib suurt rolli ka asjaolu, kas teine vanem vaidleb sellele vastu või mitte. Juba see näitab vanema huvi lapse vastu. Kui ühise hooldusõiguse säilitamine võimalik ei ole, siis eelistavad kohtud taolistes küsimustes pigem hooldusõiguse osalist üleandmist või otsustusõiguse andmist ühele vanemale. Seejuures üritavad kohtud ühist hooldusõigust siiski säilitada, kui see on lapse huvides.¹³⁸

Ühist hooldusõigust on võimalik lõpetada kas osalise või täieliku üleandmisega ühele vanemale. Näiteks Saksa õiguses saavad vanemad lahkumineku korral kohtule taotluse esitada, et hooldusõigus antaks kas täielikult või osaliselt üle ühele vanemale. Osaliselt anna kohus hooldusõiguse ühele vanemale siis, kui vanemad ei jõua kokkuleppele mingi konkreetse lapse elu puudutavas küsimuses või mingit ühte laadi küsimustes.¹³⁹ Osalise hooldusõiguse üleandmise korral ühele vanemale vastutab viimane ainuisikuliselt lapse elu puudutavate küsimuste üle selles osas, milles hooldusõigus üle anti ning ülejäänud küsimuste osas säilib vanemate ühine vastutus.¹⁴⁰ Ühise hooldusõiguse lõpetamise korral tehakse vahet, kas vanemad on selles osas üksmeelel või mitte. Vanemate kokkuleppe korral on prioriteetsem vanemate tahe ning kohus ei pea kaaluma, kas ühise hooldusõiguse lõpetamine on lapse huvides.¹⁴¹ Näiteks Prantsuse õiguses aga ei ole võimalik vanemalikest kohustustest loobuda või neid üle kanda, kuid vanematel on

¹³⁶ TrtRnKo 12.07.2011, 2-10-49314.

¹³⁷ M. Lillsaar (viide 108), lk 11.

¹³⁸ Nt TlnRnKm 31.03.2014, 2-13-36634; TlnRnKm 06.11.2013, 2-12-24454; HMKm 01.04.2011, 2-10-50371.

¹³⁹ N. Dethloff, D. Martiny. National report - Germany. Parental Responsibilities, p 27. Arvutivõrgus saadaval <http://ceflonline.net/parental-responsibility-reports-by-jurisdiction/> (28.04.2015).

¹⁴⁰ N. Dethloff, D. Martiny (viide 139), p 20.

¹⁴¹ N. Dethloff, D. Martiny (viide 139), p 20.

siiski võimalik esitada kohtule ühine kokkulepe, mil viisil vanemad oma kohustusi lapse ees täidavad ning kohus kontrollib, kas vastav kokkulepe on lapse huvides või mitte.¹⁴²

Riigikohus, käsitledes ühise hooldusõiguse lõpetamise küsimusi, on leidnud, et põhimõtteliselt on võimalik ühist hooldusõigust lõpetada kolmel viisil.¹⁴³ Esiteks andes ühele vanemale teatud küsimustes otsustusõiguse PKS § 119 alusel ja muus osas säilib ühine hooldusõigus; teiseks andes ühele vanemale ainuhooldusõiguse osas, milles vanemad ei suuda omavahel kokkuleppele jõuda PKS § 137 lg 1 alusel; kolmanda võimalusena saab ühise hooldusõiguse täielikult lõpetada ja ainuhooldusõiguse antakse ühele vanemale PKS § 137 lg 1 alusel.

PKS § 119 sätestab, et kui vanemad ei jõua ühist hooldusõigust teostades lapsele olulises asjas kokkuleppele, võib kohus vanema taotlusel anda selles asjas otsustusõiguse ühele vanemale. Otsustusõiguse üleandmise korral võib kohus otsustusõiguse teostamist piirata või panna seda teostavale vanemale lisakohustusi. Selline regulatsioon on vajalik vanemate erimeelsuse korral, kusjuures kohus ei otsusta ise lapse elu puudutavat küsimust vanemate asemel, vaid annab õiguse selleks ühele vanemale, kes suudab ja soovib antud küsimust lahendada lähtudes lapse huvidest. Selle alla käib ka õigus otsustada üksi lapse viibimiskoha üle, nt puhkusereisil või lastelaagris viibimise üle, aga ka vanemate lahkumineku korral lapse tulevase elukoha üle.¹⁴⁴

Otsustusõiguse regulatsiooni aluseks on võetud Saksa õigus, kus lähtutakse printsiibist, et vanemate lahkumine ei pea tingimata viima hooldusõiguse muutusteni.¹⁴⁵ Näiteks, kui kohus lahutab abielu ja üks vanematest taotleb ainuhooldusõigust, siis on kohtul õigus taotlust mitte rahuldada ja ühine hooldusõigus kestab edasi. Sellele vaatamata aga tunnistas kohus muutusi, mida vanemate lahkumine lapse igapäevaelule kaasa toob. Kui vanemad ei saa konkreetsetes küsimuses või teatud liiki küsimustes kokkuleppele, mis on lapsele olulise tähtsusega, siis võib kohus anda otsustusõiguse konkreetsetes küsimuses ühele vanemale (BGB § 1628). Lisaks näeb Saksa õigus ette, et vanemal, kelle juures laps elab ja kes seega tema igapäeva elu korraldab, on ainuõigus otsustada ja esindada last

¹⁴² F. Frederique. National report - France. Parental Responsibilities, p 13. Arvutivõrgus saadaval <http://ceflonline.net/parental-responsibility-reports-by-jurisdiction/> (28.04.2015).

¹⁴³ RKTko 07.06.2011, 3-2-1-45-11, p 19-21.

¹⁴⁴ RKTko 07.06.2011, 3-2-1-45-11, p 19.

¹⁴⁵ P. Gottwald, D. Schwab, E. Büttner. Family & succession law in Germany. München : Beck 2001, p 88.

nendes küsimustes. Vanemal, kelle juures laps alaliselt ei ela, on õigus igapäevaelu asju ainuisikuliselt otsustada, kui laps tema juures viibib (BGB § 1687). Samalaadse regulatsiooni näeb ette ka PKS § 145. Lapse elu oluliselt mõjutavate küsimuste kohta peavad ühist hooldusõigust omavad vanemad otsuseid tegema ühiselt. Siiski ei ole igapäevaelu ja mõne olulise lapse elukorraldust puudutava otsuse vahetegu alati lihtne.¹⁴⁶ Igapäevaelu küsimuste all mõeldakse tavaliselt selliseid otsustusi, mis esinevad sageli ja mis ei too lapse arengu suhtes kaasa raskesti muudetavaid tagajärgi (PKS § 145 lg 2). See, kas tegemist on igapäevaelu asjadega, sõltub konkreetsest perekonnast.¹⁴⁷ Seevastu sellised küsimused, mis toovad lapse arengu suhtes kaasa selliseid tagajärgi, mida hiljem on väga raske muuta või mida pole võimalik muuta, loetakse märkimisväärse tähtsusega otsustusteks.¹⁴⁸

Kuna PKS § 119 ja PKS § 137 lg 1 puhul on tegemist sarnaste sätetega, siis on ka nende eristamine praktikas problemaatiline.¹⁴⁹ Näiteks on ringkonnakohus maakohtule ette heitnud, et viimane on hooldusõiguse üleandmisel viidanud otsustusõiguse üleandmist reguleerivale sättele PKS § 119, kuigi kumbki vanem pole seda soovinud ja seeläbi on maakohus vanemad segadusse viinud.¹⁵⁰ Samuti on teises lahendis maakohus viidanud korraga nii PKS §-le 119 kui ka § 137 lg-le 1, kuid arusaamatuks on jäänud, millisest õigusnormist on kohus kokkuvõttes lähtunud.¹⁵¹ Mõlemad normid reguleerivad teatud osas otsustusõiguse üleandmist. PKS § 119 kohaselt peab tegemist olema lapsele olulise asjaga. PKS § 137 lg 1 ei näe ette, millist laadi küsimusega peab olema tegemist, et hooldusõigus osaliselt ühele vanemale üle antakse. Kohtulahendite analüüs¹⁵² on näidanud, et kohus on rakendanud ka üksikküsimuste lahendamise korral PKS § 137 lg 1 ja täpne analüüs, kuidas nimetatud paragrahve eristada ja millisel juhul neid kasutada, puudub. Autor leiab, et nende vahel oleks võimalik vahet teha juhul, kui PKS § 119 rakenduks igapäevaelu üksikküsimuste puhul ning hooldusõiguse osaline üleandmine ühele vanemale, kui vanemad ei suuda mingis küsimuses kokkuleppele jõuda, oleks rakendatav juhul, kui tegemist on laiahaardelisema küsimusega lapse elukorralduse kohta.

¹⁴⁶ P. Gottwald, D. Schwab, E. Büttner (viide 145), pp 88-89.

¹⁴⁷ Seletuskiri perekonnaseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu juurde (viide 42), lk 12.

¹⁴⁸ K. Boele-Woelki, B. Braat, I. Sumner (viide 35), pp 284-285.

¹⁴⁹ RAKE uuring (viide 12), lk 46.

¹⁵⁰ TlnRnKm 17.12.2014, 2-14-7819 p 14.

¹⁵¹ TlnRnKm 14.10.2014, 2-14-52217 p 30.

¹⁵² RAKE uuring (viide 12), lk 46.

Siiski jääb selgusetuks, miks on seadusandja eristanud otsustusõiguse ja osalise hooldusõiguse üleandmist ning kui nende rakendamisel vahet polegi, siis miks on üldse seadus sellise võimaluse ette näinud. Samalaadsetele tulemustele on võimalik jõuda nende mõlema rakendamise läbi.¹⁵³ Seda iseloomustab ka asjaolu, et mitmetes kohtulahendites on vanemad taotlenud hooldusõiguse osalist üleandmist või alternatiivselt otsustusõiguse andmist.¹⁵⁴ Sama probleem on ka Saksa õiguses, kuid seal rõhutatakse asjaolule, kas vanemad elavad koos või lahus, siinjuures on ka oluline, kas vanemad elavad eraldi ajutiselt või mitte.¹⁵⁵ Mitte ajutiselt ei ela vanemad koos siis, kui nad on lahutatud või kui enam ühist majapidamist ei eksisteeri ning puudub ka vanemate tahe seda uuesti luua.¹⁵⁶ Nimelt on kohtul õigus hooldusõigus osaliselt või täielikult ühele vanemale üle anda, kui vanemad ei ela ajutiselt lahus (BGB § 1671 lg 1). Otsustusõiguse üleandmise korral (BGB § 1628) ei ole täpsustatud, et kas vanemad peaksid elama koos või eraldi. Seega peaks otsustusõiguse üleandmine ühele vanemale rakenduma siis, kui vanemad elavad koos ning hooldusõiguse osaline üleandmine tuleb kõne alla püsiva lahusoleku korral. Siiski ajab siinkohal jällegi segadusse PKS seletuskiri, mille kohaselt on otsustusõiguse instituut ette nähtud juhtumite jaoks, kui vanemad elavad lahus, aga on säilitanud lapse suhtes ühise hooldusõiguse ning otsustusõigus annab last kasvatavale vanemale laiemad õigused, kui on lapsest eraldi elaval hooldusõigusega vanemal.¹⁵⁷ Osalise hooldusõiguse üleandmise koha pealt on PKS seletuskiri napp ning seadusandja eesmärki selle regulatsiooni loomisel ei ole võimalik välja lugeda. Autori hinnangul on otsustusõiguse üleandmine võimalik ka juhul, kui laps sellega nõus pole, kuivõrd osalise hooldusõiguse üleandmine ei ole võimalik, kui vähemalt 14-aastane laps pole sellega nõus (PKS § 137 lg 2).

Ringkonnakohus on leidnud, et PKS § 119 ja PKS § 137 ei ole seaduses seostatud selliselt, nagu tooks iga hooldusõigusesse kuuluva küsimuse üle otsustusõiguse andmine ühele vanematest kaasa selles osas vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamise. Oluline on, et vanemad kohtumääruse järgi mõistaksid, milliseid lastega seotud küsimusi on nad õigustatud ainuisikuliselt otsustama. Enesestmõistetav on, et kui lapse viibimiskoha üle otsustusõigus on antud üle ühele vanemale, siis ei ole teisel vanemal selles osas

¹⁵³ K. Boele-Woelki, B. Braat, I. Sumner (viide 35), p 519.

¹⁵⁴ Nt HMKm 30.12.2013, 2-13-11122; TlnRnKm 23.10.2014, 2-13-57968.

¹⁵⁵ Vt nt K. Boele-Woelki, B. Braat, I. Sumner (viide 35), p 519 või A. Lüderitz (viide 4), lk 330.

¹⁵⁶ N. Dethloff, D. Martiny (viide 139), p 19.

¹⁵⁷ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri (viide 23), lk 35.

otsustusõigust olenemata sellest, kas kohtumääruse kohaselt on vanemate ühishooldusõigus selles küsimuses lõpetatud või mitte.¹⁵⁸

PKS näeb ette kriteeriumid, millest ühise hooldusõiguse lõpetamise korral lähtuda (PKS § 137 lg 3). Kohus peab kindlasti arvestama lapse huviga, muu hulgas ka kummagi vanema vaimset ja majanduslikku valmisolekut last kasvatada, hingelist seotust lapsega ja senist pühendumist lapse eest hoolitsemisele ning lisaks lapse tulevasi elamistingimusi. Siinjuures tuleb silmas pidada, et tegemist on lahtise loetelueluga, seega ei ole välistatud ka mõni muu kriteerium. Eeltoodust tulenevalt on hooldusõiguse täieliku või osalise üleandmise otsustamisel kohtul väga lai diskretsiooniõigus.

Autor leiab, et ühine hooldusõigus tuleks täielikult lõpetada ja ühele vanemale ainuhooldusõigus üle anda siis, kui vanemate vahel puudub igasugune läbikäimine ja ka tahe koostööks. Siiski ei peaks vanemate omavaheliste suhete halb iseloom olema ainsaks põhjuseks ühise hooldusõiguse lõpetamiseks. Kohus võiks enne otsuse tegemist püüda vanemaid lepitada (mida kohus ka autori poolt läbi vaadatud kohtulahendite pinnalt enamasti teeb) ning kui see tulemust ei anna, võiks pigem eelistada ühise hooldusõiguse lõpetamist selle osalisele üleandmisele. Kohtuvälised kokkulepped vähendavad vanematevahelist konflikti, julgustavad vanemaid olema rohkem koostöövalmis ja hõlbustavad lapse suhet mõlema vanemaga.¹⁵⁹ Ka lapsesõbraliku õigusemõistmise suunised sätestavad, et alati tuleks julgustada kohtumenetluse alternatiivide (lepitamine, kohtuväline menetlemine ja alternatiivne vaidluste lahendamine) kasutamist, kui nende abil on lapse parimaid huve võimalik kõige paremini teenida. Alternatiivide kasutamine ei tohiks olla lapsele õiguskaitse kättesaadavuse takistuseks.¹⁶⁰

Ühise hooldusõiguse lõpetamise põhjused on erinevad. Kohtud on ühise hooldusõiguse täielikult ühele vanemale üle andnud, kui vanem ei osale lapse elus majanduslikult ega emotsionaalselt ja ei näita üles mingit huvi lapsega suhtlemiseks¹⁶¹, aga ka põhjusel, et teine vanem elab välisriigis¹⁶². Osaliselt on hooldusõigus lõpetatud

¹⁵⁸ TlnRnKm 20.06.2014, 2-10-48372.

¹⁵⁹ R. E. Emery, R. K. Otto, W. T. O'Donohue (viide 92), p 2.

¹⁶⁰ Euroopa Nõukogu ministrite komitee suunised lapsesõbraliku õigusemõistmise kohta (viide 13), lk 23.

¹⁶¹ Nt TlnRnKm 17.12.2014, 2-14-7819; HMKm 29.10.2013, 2-13-37181; PMKo 03.10.2013, 2-13-17548; HMKm 02.12.2014, 2-14-53076; PMKo 03.10.2012, 2-11-36445.

¹⁶² Nt HMKo 26.11.2013, 2-13-7052; HMKm 30.12.2013, 2-13-11122.

näiteks juhul, kui vanem ei ole aktiivselt lapse elus osalenud, kuid näitab üles tahet lapse ülalpidamises osalemiseks ja temaga suhtlemiseks.¹⁶³ Samuti on hooldusõigus osaliselt üle antud lapse arengu ja heaolu huvides, kui seoses lapse sotsiaalse- ja emotsionaalse ebaküpsusega lükati lapse koolikohustuse täitmine edasi ning lapsele oli vaja täiendavaid võimalusi kooliks ettevalmistamisel. Kohus leidis, et kuna ema on aktiivselt asunud otsima võimalusi kooliks ettevalmistamiseks, samal ajal, kui isa seda teinud ei ole, sh ei ole jätkanud logopeedilise abiga, kinnitab isa soovimatust tegutseda lapse parimates huvides. Seega ei ole lapse isa täitnud ajal, mil laps on tema juures elanud, vanema kohustust hoolitseda parimal viisil oma alaealise lapse eest.¹⁶⁴

Ühise hooldusõiguse täieliku lõpetamise tagajärjel läheb lapse hooldamine üle ainult ühele vanemale ja teisel vanemal ei ole enam õigust otsustada lapse elu puudutavate küsimuste üle. Sellele vaatamata säilib hooldusõigusega vanemal lapsega suhtlemise õigus (PKS § 143) ja igapäevaelu asjade otsustusõigus (PKS § 145 lg 4), samuti ülalpidamiskohustus (PKS § 96). Hooldusõiguse osalise ülemineku tagajärjel ei ole ühel vanemal õigust otsustada lapse elu üle osas, milles see teisele vanemale üle anti. Samuti on ka otsustusõiguse ülemineku korral: ühel vanemal ei ole õigust kaasa rääkida sellises last puudutavas küsimuses, mille lahendamise õigus konkreetselt teisele vanemale üle anti.

¹⁶³ Nt TlnRnKm 19.09.2014, 2-14-14799.

¹⁶⁴ Nt TlnRnKm 23.10.2014, 2-13-57968.

2.2. Hooldusõiguse üleandmine, kui hooldusõigus kuulub ühele vanemale

Kui eelnevas alapeatükis oli juttu hooldusõiguse üleandmisest, kui vanematel on ühine hooldusõigus, siis on võimalik hooldusõiguse üleandmine ka juhul, kui hooldusõigus kuulub täielikult ühele vanemale. PKS § 138 lg 1 kohaselt saab hooldusõiguse vanem kohtu kaudu taotleda, et hooldusõigus antakse temale osaliselt või täielikult üle. Kohus rahuldab avalduse, kui hooldusõiguse üleandmine vastab lapse huvidele, vähemalt 14-aastane laps ei vaidle sellele vastu ning õiguse üleandmist taotleb vanem on sobiv ja võimeline hooldusõigust teostama. Seega tuleb vahet teha hooldusõiguse üleandmisel PKS § 137 lg 1 alusel ja PKS § 138 lg 1 alusel, seejuures ei ole viimase puhul sätestatud suuniseid, millest hooldusõiguse üleandmisel lähtuma peaks nagu PKS §-s 137 lg 3. PKS § 138 lg-t 1 on võimalik näiteks rakendada juhul, kui ühele vanemale kuulub hooldusõigus kohtulahendi alusel ning otsuse aluseks olevat asjaolud on muutunud. Eeltoodust tulenevalt on hooldusõiguse üleandmine võimalik ühise hooldusõiguse puhul ainult ühele vanemale või ainuhooldusõigusega vanemalt teisele vanemale. Samuti on võimalik hooldusõigust üle anda kas osaliselt või täielikult. Seega on võimalik vanema hooldusõigust osadeks jagada.

Hooldusõiguse ühele vanemale üleandmise instituut on pärit Saksa õigusest: kui hooldusõigusega vanem sureb või hooldusõigus võetakse ära, siis määrab kohus hooldusõiguse teisele vanemale, kui see ei ole vastuolus lapse heaoluga (BGB § 1680). Kui teist vanemat lapsel pole, määrab kohus eestkostja.¹⁶⁵ Samuti sätestab PKS § 138 lg 2, et kui ainuhooldusõigusega vanem on surnud või temalt on hooldusõigus täielikult ära võetud, annab kohus hooldusõiguse teisele vanemale, välja arvatud juhul, kui see ei vasta lapse huvidele.

Kuna vana PKS ei tundnud hooldusõiguse mõistet, vaid seda küsimust lahendati lapse elukoha määramisega, siis kehtiv PKS sätestab, et kui enne käesoleva seaduse jõustumist on kohus lapse elukohaks määranud ühe vanema elukoha, siis loetakse alates käesoleva seaduse jõustumisest vanema hooldusõigus kuuluvaks vaid vanemale, kelle elukoha on kohus lapse elukohaks määranud (PKS § 214 lg 3). Enamasti nõutaksegi kohtus hooldusõiguse üleandmist, kui hooldusõigus kuulub ühele vanemale, asjades, kus kohus on

¹⁶⁵ P. Gottwald, D. Schwab, E. Büttner (viide 145), p 88.

varasemalt lapse elukoha määranud ühe vanema juurde.¹⁶⁶ Seda kinnitab ka autori poolt läbi viidud kohtulahendite analüüs. Näiteks on kohus leidnud, et hooldusõigus anti täielikult üle sellele vanemale, kelle juurde laps alaliselt elama asus ning sellest tulenevalt saab hooldusõiguseta vanem kohtult taotleda hooldusõiguse üleandmist PKS § 138 alusel.¹⁶⁷

Hooldusõiguseta vanem saab kohtult taotleda hooldusõiguse üleandmist või ühise hooldusõiguse taastamist PKS § 138 lg 1 alusel, kui hooldusõigus kuulub ühele vanemale kohtulahendi alusel ning kohtulahendi tegemisel aluseks olnud asjaolud on oluliselt muutunud. Praktikast on tekitanud segadust nimetatud sätte kohaldamine seoses PKS § 214 lg-ga 3.¹⁶⁸ Nimelt on ringkonnakohus leidnud, et kui ühele vanemale kuulub ainuhooldusõigus PKS § 214 lg 3 alusel, siis ei saa kohaldada PKS § 138 lg 1 kolmandat lauset. Antud juhul ei tehtud kohtulahendit laste ainuhooldusõiguse määramise kohta, vaid ainuhooldusõigus kuulub ühele vanemale seoses elukoha määramisega. Seega ei saa hooldusõiguse üleandmist taotleda.¹⁶⁹ Samuti on maakohus leidnud, et kuna ainuhooldusõigus ei kuulunud laste emale kohtulahendi alusel, vaid seaduse muudatuse tõttu, siis ei ole ühise hooldusõiguse taastamise puhul oluline, et asjaolud võrreldes kohtulahendi tegemise ajaga oleksid muutunud ja kohaldada ei tule PKS § 138 lg 1.¹⁷⁰ Samas on teises lahendis kohus teinud otsuse hooldusõiguse üleandmise kohta PKS § 138 lg 1 alusel, kuigi kohus oli varasemalt määranud lapse elukoha teise vanema juurde.¹⁷¹ Autor on seisukohal, et ühise hooldusõiguse taastamine on võimalik, mida toetab ka seadusandja 2014. aasta muudatus hooldusõiguse üleandmist reguleerivas sättes (PKS § 138), mis otsesõnu ühise hooldusõiguse taastamist lubab. Muudatusettepaneku¹⁷² kohaselt puudutab see sätte ainuhooldusõiguslikke vanemaid ja isikuid, kelle juurde ei määratud lapse elukohta vana PKS järgi ning kellel seetõttu ei ole lapse hooldusõigust kehtiva PKS § 214 lg 3 mõttes. Lisaks eelnevale on seadusesse lisatud ka sätte (PKS § 123¹), mis reguleeribki otsesõnu hooldusõiguse taastamist nii hooldusõiguse muutuste ja

¹⁶⁶ M. Lillsaar (viide 108), lk 22.

¹⁶⁷ RKTkm 16.06.2010, nr 3-2-1-64-10 p 36.

¹⁶⁸ M. Lillsaar (viide 108), lk 21.

¹⁶⁹ TlnRnKo 14.06.2011, 2-10-18977 p 20.

¹⁷⁰ RKTkm 29.10.2014, 3-2-1-96-14.

¹⁷¹ TMKo 19.09.2011, 2-10-51989.

¹⁷² Perekonnaseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (546) ühise hooldusõiguse taastamist käsitlev muudatusettepanek, lk 2. Arvutivõrgus saadaval <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=be809fb2-34b3-4079-aa84-807c020db2b4&> (26.02.2015).

hooldusõiguse piiramise korral, kui ka näiteks eelpool kirjeldatud juhul, kui ühele vanemale kuulub ainuhooldusõigus PKS § 214 lg 3 alusel. Seega saab vanem ühise hooldusõiguse taastamist nõuda ka muul juhul kui ainult olukorras, kus hooldusõigus kuulub ühele vanemale kohtulahendi alusel.

Näiteks kuulus laste hooldusõigus isale PKS § 214 lg 3 alusel, kes paigutas ise oma lapsed turvakodusse, kuna oli kaotanud elamispinna ja töökoha. Laste hooldusõiguse ema oli varasemalt ravil psühhiaatriakliinikus, kuid pidas oma tervist stabiilseks ning taotles kohtult hooldusõiguse üleandmist. Kohus leidis, et kuna isa loobus laste eest hoolitsemisest ja ei võtnud kasutusele meetmeid laste tagasi koju toomiseks, siis ei ole isale hooldusõiguse jätmine laste huvidele vastav. Kohus andis laste hooldusõiguse üle emale.¹⁷³ Antud juhul oligi tegemist olukorraga, kus algselt oli ühine hooldusõigus lõpetatud ja hooldusõigus täielikult isale üle antud, kuid kuna asjaolud olid vahepeal muutunud, siis anti hooldusõigus laste emale üle.

Siiski ei ole asjaolu, et hooldusõigusega vanem ei tule iseseisvalt lapse hooldamisega toime, aluseks lapse vanemast lahutamiseks. Ametivõimudel on kohustus abistada hätta jäänud isikuid, näiteks tagada sotsiaalmajutus ja lastele päevahoid.¹⁷⁴ Pere vaesus ei ole piisav põhjendus lapse eraldamiseks vanemast. Selline otsus on võimalik siis, kui on teisi negatiivseid asjaolusid, näiteks lapse emotsionaalsete ja haridusalaste vajaduste hooletusse jätmine või vanema psühholoogilisest seisundist tulenevad tegurid.¹⁷⁵

Kohus peab hooldusõiguse üleandmisel lähtuma lapse huvist, arvestama lapse enda arvamusega ning lisaks hindama, kas üleandmist taotleb vanem on sobiv ja võimeline lapse eest hoolitsema. Kindel olukord, kus hooldusõigus võib ühelt vanemalt teisele vanemale üle minna, on ainuhooldusõigusega vanema surma korral või siis, kui ainuhooldusõiguslikult vanemalt hooldusõigus täielikult ära võetakse (PKS § 138 lg 2). Nimetatud juhtudel ei ole seadusandja märkinud, kas selleks on vajalik ka teise, senini hooldusõigusega, vanema vastavasisuline taotlus või lahendab kohus asja omal algatusel. Kui siiski PKS § 138 lg 2 tõlgendada kooskõlas PKS § 138 lg 1, siis peaks teine vanem ise kohtule lapse hooldusõiguse saamiseks taotluse esitama, kuivõrd poleks lapse huvides

¹⁷³ HMKm 18.04.2012, 2-11-14153.

¹⁷⁴ EIKo 21.01.2014, 33773/11 *Zhou vs Itaalia*.

¹⁷⁵ EIKo 18.06.2013, 28775/12 *R.M.S. vs Hispaania*.

hooldusõiguse üleandmine vanemale, kes ise lapse heaolu vastu huvi ei tunne. Vastavalt Saksa õigusele on sellisel juhul aluseks hooldusõigusetu vanema taotlus, seejuures rahuldab kohus avalduse, kui hooldusõigusega vanem annab nõusoleku (BGB § 1671 lg 2).

Kui hooldusõigus määratakse vastavalt lapse huvidele ja vajadustele, mis on pidevas muutumises, siis tuleks aja möödudes ka hooldusõiguse korraldus üle vaadata. Samamoodi nagu lapsed muutuvad ajas ka nende vanemad ja sellest tulenevalt lapse ja vanema omavaheline suhe, näiteks saab laps lähedamaks hooldusõigusetu vanemaga või kaugeneb hooldusõigusega vanemast. Vastavalt sellele ei ole välistatud ka hooldusõiguse muutmist tingivad asjaolud.¹⁷⁶

Hooldusõiguse osalise või täieliku üleandmise puhul on oluline, et vanemad ei elaks lahus ajutiselt, neil puuduks ühine majapidamine ja puudub tahe lahusolekueelset aega taastada.¹⁷⁷ Kui vanemad on hooldusõiguse üleandmisel ühel meelel, siis tuleb kohtul avaldus igal juhul rahuldada vaatamata sellele, kas see on lapse parimates huvides, sest reeglina jäetakse lapse parima huvi hindamine ühisele otsusele jõudnud vanematele. Seega on kohus seotud vanemate tahtega, v.a. juhul, kui vähemalt 14. aastane laps ei ole hooldusõiguse üleandmisega nõus või kui ohustatakse lapse heaolu. Seejuures ei tähenda lapse vastuseis kohtu kohustust seda igal juhul arvestada, kui kohus leiab, et hooldusõiguse üleandmine on kõige parem lahendus.¹⁷⁸ Tavaliselt annab kohus hooldusõiguse ühele vanemale osaliselt üle juhul, kui vanemad ei suuda ainult ühes küsimuses kokkuleppele jõuda. Tihti on selleks lapse elukoha määramise küsimus, mis autori hinnangul peaks tegelikult otsustusõiguse üleandmise alla käima.

¹⁷⁶ J. G. Lux. Growing Pains That Cannot Be Ignored: Automatic Reevaluation of Custody Arrangements at Child's Adolescence. - Family Law Quarterly, 2010, Vol 44, Issue 3, pp 452-453. Saadaval HeinOnline andmebaasis.

¹⁷⁷ K. Boele-Woelki, B. Braat, I. Sumner (viide 35), pp 303-304.

¹⁷⁸ K. Boele-Woelki, B. Braat, I. Sumner (viide 35), p 304.

2.3. Hooldusõiguse üleandmise vahetegu hooldusõiguse piiramisest ja hooldusõiguse peatamisest

Hooldusõiguse määramise uuringus on märgitud, et inimestele, õigusnõustajatele ja ka kohtule on hooldusõiguse üleandmise ja hooldusõiguse piiramise mõisted ebaselged.¹⁷⁹ Samuti kinnitas seda autori poolt läbi viidud kohtulahendite analüüs.

Kohtul on õigus omal algatusel rakendades PKS § 134 lg-d 1 ja 4 teha vanema asemel lapse kohta käivaid hooldusõiguse otsuseid, kui vanemate omavahelised lahkkelid on niivõrd tõsised ja kestvad ning lapse huvi ja heaolu on ohus.¹⁸⁰ Tegemist peab olema olukorraga, kus vanemad kas ei soovi või ei suuda ise ohtu lapse heaolule ära hoida ning sellisel juhul on kohtul suur diskretsiooniõigus valida, milliseid abinõusid kasutada.¹⁸¹ Näiteks asjas, kus laste ema oli vägivaldne, tal oli probleeme alkoholiga ning ta ei hoolitsenud igakülgset laste heaolu eest, palus laste isa kohtult ühise hooldusõiguse lõpetada PKS § 134 lg 1 alusel. Kohus leidis, et tegelikult on laste isa tahtnud hooldusõiguse täielikku üleandmist PKS § 137 alusel. Kohtu hinnangul on PKS § 134 kohaldatav juhul, kui mõlema vanema käitumine ohustab laste heaolu ning avalduse on kohtule esitanud PKS § 134 lg 2 nimetatud isikud.¹⁸² Näiteks Saksa õiguses aga on vanemal või mõnel muul sugulasel õigus vastav taotlus esitada.¹⁸³

Samuti on ringkonnakohus leidnud, et asjas, kus isa takistas laste ja ema suhtlemist, on maakohus valesi hooldusõiguse osalise üleandmise küsimuses rakendanud PKS § 134 lg 3, kuna vaidluse all ei olnud laste heaolu ohustamine.¹⁸⁴ Seega ei ole ka kohtul alati mõisted selged. Hooldusõiguse üleandmine ei ole hooldusõiguse äravõtmine ega ka piiramine. Põhimõtteliselt on võimalik hooldusõigus üle anda ka PKS § 134 lg 1 alusel, kui kohtul tekib õigus lapse heaolu ohustamise korral hooldusõigus, kas siis osaliselt või täielikult, üle anda hooldusõiguse vanemale. Siiski on sellisel juhul ühelt vanemalt hooldusõiguse ära võtmine ja selle täielik üleandmine teisele vanemale viimane meede.¹⁸⁵

¹⁷⁹ RAKE uuring (viide 12), lk 47.

¹⁸⁰ RKTko 07.06.2011, 3-2-1-45-11 p 22.

¹⁸¹ N. Dethloff, D. Martiny (viide 139), p 54.

¹⁸² PMKm 20.02.2012, 2-11-6114.

¹⁸³ N. Dethloff, D. Martiny (viide 139), p 55.

¹⁸⁴ TlnRnKm 24.07.2014, 2-13-13447.

¹⁸⁵ N. Dethloff (viide 38), p 327.

PKS § 134 lg 1 sätestatud juhul on kohtul kohustus rakendada ohu ärahoidmiseks vajalikke abinõusid, muu hulgas lapse eraldamist perekonnast ja hooldusõiguse täielikku äravõtmist (PKS § 135). Kuna hooldusõiguse äravõtmine on äärmuslik meede, siis lapse heaolu ohustamise korral võib kohus enne ise teha hooldusõigusest tulenevaid otsuseid, teha hoiatusi ja ettekirjutusi ning kehtestada keelde, samuti kohustada vanemaid järgima kohtu määratud asutuse hooldusjuhiseid. Lisaks võib kohus isiku- või varahooldusõigust piirata teatavate toimingute või teatavat liiki toimingute tegemise keelamisega ning varahooldusõiguse võib kohus vanemalt ka täies ulatuses ära võtta (PKS § 134 lg 3). Samuti on kohtul õigus omal algatusel rakendada abinõusid isikuhooldusõiguse asjades (PKS § 134 lg 4). Näiteks tekkis puudusi laste hooldamisel asjas, kus laste emal ilmsid segatüüpi isiksusehäire tunnused, mida iseloomustavad tugevad ja püsivad käitumismustrid, kuid mis võimaldasid siiski hooldusõigust teostada. Ringkonnakohus leidis, et ei ole õige teha emale ettekirjutust pöörduda psühholoogi poole ja alluda määratud ravile, kuna eestkostetasutusel ei ole võimalik sellise ettekirjutuse täitmist kontrollida. Samuti asus kohus seisukohale, et kodu on laste jaoks kõige olulisem koht ja laste heaolu seisukohalt on tähtis, et kodu oleks vähemalt talutavas korras. Hallitanud ja haisev kodu ei ole talutavas korras ning ei vasta laste huvidele. Laste huvides on, et nende ema oleks terve ja suudaks täita hoolduskohustust. Kohus tegi sellisel juhul emale hoopis ettekirjutuse viia eluruum koheselt lastele sobivasse korda ning teha sotsiaaltöötajatega koostööd.¹⁸⁶ Samuti ei ole vanema intellektipuue, vaimne alaareng ja vaimse tervise seisundist tingitud püsiv toimetulekuhäire aluseks isikuhoolduse äravõtmisele. Asjaolu, et vanem vajab igapäevaelu korraldamisel toetatud elamise teenust, ei ole aluseks hooldusõiguse piiramisel.¹⁸⁷

Kohus rakendab küll PKS § 134 lg 1 sätestatut harva, aga on muu hulgas näiteks keelanud vanematel alkoholi tarvitamise ja kohustanud neid ravima alkoholi- ja narkosõltuvust; kohustanud vanemaid kasutama KOV-i poolt pakutud tugiteenuseid ja järgima nende poolt antud juhiseid; suunanud vanemaid ja lapsi perenõustamisse ja psühholoogi juurde, aga kohustanud ka vanemaid pöörduma lapsega arsti vastuvõtule. Ka KOV-idel on suur roll hooldusõiguse küsimustes toetavate abinõude rakendamisel.¹⁸⁸

¹⁸⁶ TlnRnKm 24.10.2014, 2-13-51397.

¹⁸⁷ RKTkm 04.05.2011, 3-2-1-13-11, p 14.

¹⁸⁸ RAKE uuring (viide 12), lk 56-57.

Hooldusõiguse teostamisel võivad esineda faktilised takistused (nt ühe vanema vangistus, raske haigus) ning teine vanem peab teostama hooldusõigust üksinda. Saksa õiguse kohaselt võib sellest tulenevalt vanem last üksi esindada ning tema üle otsustada.¹⁸⁹ PKS § 140 lg 1 kohaselt saab kohus vanema hooldusõiguse peatada, kui vanem on kehtvalt võimetu lapse hooldusõigust teostama, ning taastab selle, kui hooldusõiguse peatamise alus on ära langenud (PKS § 140 lg 2). Seega on kohtul õigus faktilise takistuse korral hooldusõigus ühele vanemale anda, kuid ta ei ole selleks kohustatud. Riigikohus on leidnud, et kui vanem on kehtvalt võimetu hooldusõigust teostama, saab vanema hooldusõiguse peatada. Sellele vaatamata on õiguslikus mõttes lapsel hooldusõiguslik vanem olemas. Hooldusõiguse peatumise puhul on eelkõige selleks juhtumid, kus vanem ei saa eemaloleku tõttu pikema aja vältel hooldusõigust teostada (nt vanema vangistus, teadmata kadumise korral). Sellisel juhul tuleb hooldusõigus peatada lapse huvides, sest faktiliselt ei saa vanem kehtvalt lapse õigusi ja huve kaitsta. Kuna hooldusõiguse peatumise ajal ei või vanem hooldusõigust teostada (PKS § 140 lg 3), siis jääb üldjuhul hooldusõigus teisele hooldusõiguslikule vanemale üksi või kui teisel vanemal hooldusõigus puudub, siis saab selle talle üle anda (PKS § 140 lg 4). Viimase meetmena, kui lapsel ei ole teist vanemat või kui teisele vanemale hooldusõiguse üle andmine ei vasta lapse huvidele, siis tuleb vanema hooldusõiguse peatumise korral lapsele määrata PKS § 171 lg 1 alusel eestkostja.¹⁹⁰

Lisaks eelnevale on Riigikohus leidnud, et hooldusõiguse peatamine ei ole põhjendatud olukorras, kus vanem ei ole suuteline täitma oma kohustusi lapse vastu. Sellisel juhul peab kohus kohaldama vajalikke abinõusid vastavalt ohule, mis last ähvardab vastavalt PKS § 134 lg 1. Hooldusõiguse äravõtmine on viimane ja äärmuslik meede ning lapse huvides tuleb kohaldada vanema õigusi kõige vähem piiravaid abinõusid, mis on eesmärgipärased ja proportsionaalsed.¹⁹¹ Seega pole kindlasti hooldusõiguse peatamine kohtule kohustuslik meede, vaid lapse huvides tuleks raskustesse jäänud vanemaid eelkõige abistada ja juhendada. Hooldusõiguse peatamine on vaid ajutine abinõu ajaks, mil vanem ei saa oma eemaloleku tõttu hooldusõigust teostada. Hooldusõiguse äravõtmine on võimalik ka sellel hetkel, kui vanema hooldusõigust on piiratud. Asjaolu, et kohus on peatanud vanema hooldusõiguse, ei tähenda, et peatamise ajal või peatamise aluse

¹⁸⁹ A. Lüderitz (viide 4), lk 297.

¹⁹⁰ RKTkm 14.11.2012, 3-2-1-121-12 p 14.

¹⁹¹ RKTkm 14.11.2012, 3-2-1-121-12 p 15.

olemasolu korral ei saaks vanema suhtes kohaldada PKS § 134 ja § 135 sätestatud meetmeid.¹⁹²

Hooldusõiguse piiramise ja hooldusõiguse peatamise rakendamine sõltub suures osas asjaoludest, kas esineb ajutine faktiline takistus hooldusõiguse teostamisel, kas vanem on kehtvalt võimetu hooldusõigust teostama, kas vanem kuritarvitab hooldusõigust või ei ole suuteline ohtu ära hoidma. Hooldusõiguse piiramine ja üleandmine võivad olla ajutised abinõud nagu hooldusõiguse peatamine. Hooldusõiguse piiramisel on eelduseks oht lapse heaolule või varale, hooldusõiguse üleandmisel ei ole küsimus ohus, vaid vanemate valmisolekus last iseseisvalt kasvatada. Samuti on hooldusõiguse piiramine palju äärmuslikum abinõu.

¹⁹²

RKTKm 04.12.2013, 3-2-1-142-13 p 16.

2.4. Lapse huvi hooldusõiguse täieliku üleandmise korral

Hooldusõigust on täielikult võimalik üle anda ühise hooldusõiguse korral ühele vanemale ja ainuhooldusõiguse korral hooldusõigusega vanemalt hooldusõigusetu vanemale. Kõige enam esitatakse avaldusi hooldusõiguse täielikuks üleandmiseks.

Kõige lihtsam on olukord hooldusõiguse täieliku üleandmise korral ühele vanemale juhul, kui üks vanem seda konkreetselt taotleb ja teine vanem on sellega nõus. Sellele vaatamata ei ole välistatud, et kohus keeldub vaatamata vanemate vastuseisule ühist hooldusõigust lõpetamast lähtuvalt lapse huvist. Näiteks Saksa õiguses ei pea kohus kontrollima, kas hooldusõiguse täielik üleandmine ühele vanemale on koosõlas lapse huvidega juhul, kui vanemad saavad selles osas ise kokkuleppele. Teisisõnu jäetakse lapse parima huvi hindamine vanemate ülesandeks ning eeldatakse, et kui vanemad on ühele meelel, on see ka lapse parimates huvides.¹⁹³ Seega on sellisel juhul kohus seotud vanemate tahtega, v.a. juhul, kui vähemalt 14-aastane lapse vaidleb sellele vastu. Siiski ei ole kohus lapse tahtega seotud, kui leiab, et hooldusõiguse täielik üleandmine on parim lahendus.¹⁹⁴

Üldiselt on kohtu jaoks lapse huvis kahe hooldusõigusliku vanema olemasolu.¹⁹⁵ Kohus on isegi leidnud, et hooldusõiguse täielik lõpetamine on äärmuslik meede.¹⁹⁶ Kui asjaolude pinnalt ilmneb, et mõlemal vanemal on tahe lapse eest hoolitseda, isegi juhul, kui üks vanem on seda järjepidevalt teinud ei ole, siis säilitab kohus reeglina ühise hooldusõiguse. Seega on lapse huvides kohtupraktika järgi ühise hooldusõiguse säilitamine, mida on leidnud ka EIK. Samas on ka teistsuguseid lahendeid. Näiteks otsustas kohus hooldusõiguse täielikult lapse emale üle anda, kuna isa ei ole aastaid lapse vastu huvi tundnud, kuigi kohtumenetluse käigus oli isa hooldusõiguse täieliku üleandmise vastu. Kohus leidis, et isa ootamatu ilmumine taas lapse ellu võib kahjustada lapse heaolu.¹⁹⁷ Seega võib vanemal olla tahe lapse kasvatamiseks, aga kui ta seni seda näidanud ei ole, on pigem lapse huvides hooldusõigus määrata täielikult ühele vanemale.

¹⁹³ N. Dethloff (viide 38), p 320.

¹⁹⁴ N. Dethloff (viide 38), p 320.

¹⁹⁵ B. Stark. International family law. An introduction. Burlington, VT : Ashgate, 2005, p 184.

¹⁹⁶ VMKm 26.08.2011, 2-10-23843.

¹⁹⁷ TlnRnKm 17.12.2014, 2-14-7819.

Muudel juhtudel, kui vanemad ei ole üksmeelel, on asi keerulisem, vaatamata PKS § 137 lg-s 3 sätestatud kriteeriumitele, mille alusel otsust teha. Ei ole välistatud, et vanemad pöörduvad teineteise vastu, rünnates teineteise isikuomadusi ja lootes seeläbi hooldusõiguse vaidlust enda kasuks pöörata.¹⁹⁸ Hooldusõiguse täieliku üleandmise vaidluste puhul tuleb tähele panna, et lapse huvi kriteeriumit hoopis ei kuritarvitata, näiteks, kui üks vanem ei lase lapsel teise vanemaga kohtuda „lapse enda huvides“.

Õiguskirjanduses¹⁹⁹ on ka seisukohti, mille kohaselt lapse parimas huvis ei ole alati kahe hooldusõigusliku vanema olemasolu, eelkõige juhtudel, kui vanemad omavahel läbi ei saa. Nii nagu Riigikohus on leidnud, et vanemate tõsised ja korduvad erimeelsused lapse kasvatamise küsimustes võivad olla aluseks ühise hooldusõiguse lõpetamisele lähtudes lapse huvist²⁰⁰, saab väita, et ilmselt on vanematele, kes ei leia omavahelistes suhetes ühist keelt, ühise hooldusõiguse pealesurumine lootusetu ainuüksi juba põhjusel, et ühine hooldusõigus nõuab reeglina väga kõrgel tasemel vanematevahelist koostöövalmidust. Vastasel juhul võib vanemate vahel tekkida lõputuid vastumeelseid ja pahatahtlikke olukordi, mis kõigi eelduste kohaselt mõjub lapsele ülimalt kahjulikult.²⁰¹ Seega tõsise vanematevahelise konflikti olemasolu korral ei ole ühine hooldusõigus mõeldav, olgugi, et laps mõlema vanemaga eraldi hästi läbi saab.

Kui on kindlaks tehtud, et ühist hooldusõigust pole enam võimalik jätkata, tuleb otsustada, kummale vanemale täielikult hooldusõigus üle anda. Ka Riigikohus on rõhutanud, et vanemate lahuselu korral tuleb ka hooldusõigusega seonduv viia kooskõlla faktilise olukorraga.²⁰² Saksa õiguses lähtutakse sellisel juhul printsibist, mille kohaselt peab lapse arengut soodustama ning see peab olema järjepidev, seejuures esimene neist on prioriteetsem.²⁰³ Teisisõnu, lapse hooldusõigus antakse täielikult üle vanemale, kes eeldatavasti toetab last tema isiksuse väljaarenemisel kõige rohkem. Järjepidevuse printsibi kohaselt peab soodustama püsivaid käitumismalle ja kasvatama teda sellises

¹⁹⁸ R. A. Warshak (viide 17), p 104.

¹⁹⁹ Vt nt L. Kornhauser, R. Mnookin. Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce.- The Yale Law Journal, vol 88, No 5, 1979, pp 950-997. Saadaval Westlaw International andmebaasis; või

R. Mnookin. Child custody revisited. - Law and Contemporary Problem, vol 77, 2014, pp 249-270. Saadaval HeinOnline andmebaasis.

²⁰⁰ RKTko 07.06.2011, 3-2-1-45-11, p 20.

²⁰¹ R. Mnookin (viide 199), p 260.

²⁰² RKTko 07.06.2011, 3-2-1-45-11.

²⁰³ K. Boele-Woelki, B. Braat, I. Sumner (viide 35), p 318.

keskkonnas, millega ta tunneb kõige tugevamat sidet.²⁰⁴ Eesti kohtupraktika järgi antakse enam jaolt hooldusõigus täielikult üle emale ning eelkõige põhjusel, et laps tunneb temaga kõige tugevamat sidet. Sellisel juhul on kindlustatud ka lapse senise elukorralduse säilimine, mida tihti kohtulahendites esile tuuakse. Hooldusõiguse täieliku üleandmise korral on lapse huvides senise faktilise olukorra jätkumine.²⁰⁵ Lapse huvis ei ole ühise hooldusõiguse säilitamine juhul, kui ühel vanemal puudub hingeline seotus ja huvi lapse vastu ning ei ole välja kujunenud vanemlikku vastutustunnet ega tekkinud lähedust lapsega.²⁰⁶

Üldiselt taandub ühise hooldusõiguse lõpetamine asjaolule, kas vanematel on omavahel märkimisväärsed takistused, millest nad ei ole võimelised üle saama. Asjaolu, et vanematel on suured lahkavused lapse kasvatamise küsimustes, omab suuremat kaalu, kui asjaolu, et vanematel on omavahelistes suhetes sügavad konfliktid, mis ei puuduta last. Näiteks selline vanematevaheline konflikt, mis on kulmineerunud vägivaldaks, on aluseks ühise hooldusõiguse täielikule üleandmisele ühele vanemale, kuna sellised konfliktid takistavad vanematel oma hooldusõigust teostada lähtuvalt lapse huvist.²⁰⁷ Samuti on kohus andnud hooldusõiguse ühele vanemale üle põhjusel, et teine vanem seab kohustustest vabanemise eesmärgil teisele vanemale hooldusõigusega seonduvaid tingimusi (on hooldusõiguse üleandmisega nõus, kui temalt elatist ei nõuta), mis võib kahjustada lapse huve.²⁰⁸ Samas on aga kohus ka teistmoodi otsustanud. Vanemate vahel oli tõsine konflikt, kuid vaatamata sellele ei leidnud kohus, et ühise hooldusõiguse lõpetamine oleks vajalik ning on andis vaid otsustusõiguse seoses lapse elukohaga ühele vanemale.²⁰⁹ Seega ei ole alati vanematevaheline tõsine konflikt ühise hooldusõiguse lõpetamise aluseks. Lapse huvi oleneb väga palju ka vanemate käitumisest ehk lapse huvis ei ole sellise hooldusõigusega vanema olemasolu, kes vanematevahelist konflikti õhutab.

Üldiselt ei tohiks vanemate suhete keerukus ja konfliktsus olla aluseks ühise hooldusõiguse lõpetamisele ega ka otsustusõiguse andmisele ühele vanemale. Lapse huvides on, et mõlemad vanemad saaksid ühiselt hooldusõigust teostada ja koos otsustada

²⁰⁴ K. Boele-Woelki, B. Braat, I. Sumner (viide 35), pp 318-319.

²⁰⁵ Vt nt TMKm 29.10.2010, 2-10-37919; TlnRnKo 09.11.2010, 2-09-54976.

²⁰⁶ PMKo 07.10.2010, 2-10-39193.

²⁰⁷ K. Boele-Woelki, B. Braat, I. Sumner (viide 35), p 318.

²⁰⁸ PMKo 03.10.2013, 2-13-17548.

²⁰⁹ TlnRnKm 12.03.2014, 2-13-41479.

lapsega seotud küsimusi. Mõlemal vanemal võivad olla eelised ja puudused oma elukorralduses või –tingimustes. Otsuse tegemisel peab kohus neid kaaluma ning jõudma järeldusele, kas lapse huvides on olemas kaalukad põhjused tema senise elukorralduse muutmiseks.²¹⁰ Näiteks asjas, kus kohus on tuvastanud, et mõlemal vanemal on lastega suhtlemisel probleeme ja mõlemad peaksid pöörduma nõustaja poole vanemlike oskuste parandamiseks, on siiski kohus hooldusõiguse täielikult üle andnud laste huvides isale põhjusel, et tal on kindel töö- ja elukoht.²¹¹

Hooldusõiguse täieliku üleandmise korral, kui vanematel ei olnud eelnevalt ühist hooldusõigust, taandub kõik asjaolule, kas lapse ja hooldusõigusta vanema vahel võib olla toimunud võõrdumine ja nendevaheline side puudub. Samas võib lapsel olla hoopis kolmanda isikuga tekkinud side (nt mõne sugulasega). Sellisel juhul saab lapse huvi kindlaks teha, kui hooldusõigust mitteteostanud vanem on realiseerinud lapsega suhtlemise õigust ja side näiteks teiste sugulastega on väiksem. Samuti on oluline hooldusõiguse ülemineku juhul vanema ja lapse lahusoleku kestus ja intensiivsus.²¹² Kui ühine hooldusõigus on vanematel varem eksisteerinud, siis põhiliseks huvi väljaselgitamise kriteeriumiks on sellisel juhul vanema huvi lapse vastu ja lapsega suhtlemise intensiivsus ajal, kui vanem hooldusõigust ei omanud. Kohus on ka leidnud, et ainuhooldusõigust on võimalik ajaliselt piiritleda, nt faktilise takistuse korral, või määrata vahelduv ainuhooldusõigus, kui see vastab lapse huvidele, nt olukorras, kus laps elab vaheldumisi mõlema vanema juures.²¹³

Kohus on keeldunud isa hooldusõiguse (antud juhul isikuhoolduse) taastamisest, kuna isa ei ole tõendanud asjaolusid, mille alusel saaks kohus jõuda veendumusele, et hooldusõiguse taastamine oleks lapse huvides. Arvestades lapse senist ebastabiilset elukäiku ja lapse vanust, on olukord, kus isa ja laps kõnelevad erinevaid keeli ning isa viibib seoses töökohustusega pidevalt välismaal, lapse jaoks lisapingeid ja negatiivseid üleelamisi tekitav. Lapse huvides on harjumuspärase ja tuttava elukorralduse jätkumine. Siiski on kohus märkinud, et isa ja laps vajavad veel kohanemisaega ning seejärel on isal

²¹⁰ TlnRnKm 08.01.2014, 2-13-41264.

²¹¹ HMKm 20.10.2010, 2-10-16580.

²¹² A. Lüderitz (viide 4), lk 299.

²¹³ RRTKo 06.07.2011, 3-2-1-45-11, p 21.

võimalik uuesti kohtu poole pöörduda, kui hooldusõiguse taastamise eeldused on täidetud.²¹⁴

Samuti on ühine hooldusõigus lapse huvist lähtuvalt lõpetatud, kuna isa ei osale lapse kasvatamisel ja ülalpidamisel. Lapse huvides on hooldusõiguse täielik üleandmine emale, kuna see vastab faktilisele olukorrale ja annab lapse emale nii palju juriidilisi õigusi ja kohustusi, kui ta neid faktiliselt juba teostab. Samuti vastab lapse huvidele ainuhooldusõiguse andmine emale, kuna see tagab lapse senise elukorralduse püsijäämise ja säilitab lapsele turvatunde.²¹⁵ Kohus on ka teises lahendis leidnud, et kuna lapse isa olulist huvi lapse suhtes ei ilmuta ning vanemad ei ole saanud kokkuleppele, kuidas vanemate lahuselu korral lapse elu parimal viisil korraldada ja mil viisil osaleb lahus elav vanem lapse kasvatamises, vastab hooldusõiguse täielik üleandmine emale lapse huvidele.²¹⁶

Täielikult on hooldusõigus üle antud emale põhjusel, et peale kooselu purunemist kolis lapse isa välismaale elama ning seetõttu enam lapse kasvatamises ei osale. Kohus on selles lahendis lapse huvi võrdsustanud hingelise sidemega, mis lapse ja ema vahel on.²¹⁷ Lapse huvis ei ole ebaregulaarne ja ebapiisav osalemine lapse elus, mis tingib hooldusõiguse täieliku üleandmise teisele vanemale.²¹⁸ Sama võib tingida ka asjaolu, kui üks vanem elab välismaal ja seetõttu lapse kasvatamises ei osale.²¹⁹

Autori poolt läbi vaadatud kohtulahendite alusel mängib ka vägivald peres hooldusõiguse küsimustes rolli. Kui isa on olnud ema vastu vägivaldne ja seeläbi on emale tekkinud tõsised psühholoogilised probleemid, ei tule enam ühine hooldusõigus kõne alla, kuna vanemate omavaheline suhe ei ole elujõuline.²²⁰ Samale seisukohale on jõudnud ka ringkonnakohus, kui lapse isa oli ema suhtes vägivaldne. Kohus leidis, et lapse huvides ei ole elada isaga, kes vahetab pidevalt elukohti neid lapse ema eest varjates, samuti ei ole lapse isa kuidagi panustanud lapse heaolusse.²²¹ Ka vanema alkoholi kuritarvitamine ja

²¹⁴ TlnRnKm 04.12.2014, 2-14-50274.

²¹⁵ HMKm 02.12.2014, 2-14-53076; TlnRnKm 27.11.2013, 2-09-70754.

²¹⁶ TlnRnKm 25.09.2013, 2-12-35571.

²¹⁷ HMKo 09.12.2011, 2-11-25341; HMKo 26.11.2013, 2-13-7052.

²¹⁸ TlnRnKm 27.11.2013, 2-09-70754.

²¹⁹ HMKo 26.11.2013, 2-13-7052.

²²⁰ K. Boele-Woelki, B. Braat, I. Sumner (viide 35), p 318.

²²¹ TlnRnKm 23.10.2014, 2-13-57968.

agressiivne käitumine teiste inimeste suhtes võib tingida hooldusõiguse täieliku üleandmise.²²²

Eeltoodust tulenevalt oleneb lapse huvi määratlemine hooldusõiguse täieliku üleandmise korral paljuski vanemate omavahelisest läbisaamisest ja käitumisest. Tähtis on hooldusõiguse üleandmisel viia õiguslik olukord kooskõlla faktilise olukorraga. Lapse huvis on enamikel juhtudel senise elukorralduse jätkumine, selle muutmiseks peavad olema kaalukad põhjused. Lisaks hindab kohus lapse sidet vanematega ning vanemate huvi lapse vastu, kuivõrd lapse huvis ei ole hooldusõiguse jätmine vanemale, kes tema vastu huvi ei tunne.

²²² TlnRnKm 27.11.2013, 2-09-70754.

2.5. Lapse huvi hooldusõiguse osalise üleandmise ja otsustusõiguse üleandmise korral

Uue perekonnaseaduse kehtima hakkamisel ei teinud kohus vahet hooldusõiguse täieliku üleandmise ja otsustusõiguse üleandmise vahel. Näiteks on kohus märkinud, et hooldusõigus antakse täielikult üle isale ja otsustusõigus antakse täielikult isale nii kauaks, kuni ema suudab oma elu korda seada.²²³ Autori poolt läbivaadatud kohtulahendite põhjal saab väita, et puudub ühtne praktika, millal tuleb hooldusõigus osaliselt üle anda või millal tuleb otsustusõigus ühele vanemale määrata. Ka on kohus võrdsustanud osalise hooldusõiguse üleandmist otsustusõiguse üleandmisega, märkides resolutsioonis, et anda osaliselt üle lapse hooldusõigus andes ühele vanemale otsustusõiguse lapse elukoha määramise suhtes.²²⁴

Kohtul on muu hulgas ka suur roll välja selgitada, mida vanemad kohtult tegelikult taotleavad. Näiteks esitas ema 2009. aastal kohtule nõude lapse elukoha kindlaks määramiseks. Kohus aga andis emale otsustusõiguse lapse elukoha määramisel, kuigi lahendi alusel selgunud asjaolude põhjal saab väita, et ema tahe oli ainuhooldusõiguse saamine, kui võrd isa pole kunagi lapse kasvatamisest osa võtnud.²²⁵

Kohus on leidnud, et vanemate lahuselu korral tuleks otsustusõiguse üleandmise asemel vaadata ühine hooldusõigus tervikuna ümber ja muuta seda vastavalt sellele, kuidas kumbki vanem tegelikult lapse elukorraldust teostab ja milline õiguste ja kohustuste jaotus oleks lapse huvides kõige parem lahendus.²²⁶ Seega, kui vahet teha otsustusõiguse ja osalise hooldusõiguse üleandmise vahel, siis tuleks otsustusõiguse üle andmine ühele vanemale kõne alla vaid vanemate kooselu korral, kuigi autor ei tuvastanud ühtegi kohtulahendit, kus vanem taotleks otsustusõigust kooselu korral. Hooldusõiguse osaline üleandmine on laiem mõiste, kui otsustusõiguse üleandmine. Viimase puhul peab tegemist olema konkreetse üksikküsimusega (nt millisesse lasteaeda või kooli laps panna), hooldusõiguse osalise üleandmise puhul võib lapse elukorraldusega seotud küsimuste ring olla laiem. Vanemate lahuselu korral tuleks eelistada ühise hooldusõiguse täielikku või

²²³ VMKo 15.09.2010, 2-10-15407.

²²⁴ HMKo 11.06.2013, 2-13-7053.

²²⁵ TMKo 23.09.2010, 2-09-17874.

²²⁶ RKTko 06.07.2011, 3-2-1-45-11 p 21.

osalist üleandmist. Kui vanemad ei suuda mingis lapse elukorralduse küsimuses kokku leppida, tuleks ühele vanemale hooldusõigus selles osas üle anda.

Kohus on hooldusõiguse osaliselt üle andnud emale, kuna lapse isa elab välismaal. Lapse huvides ei oleks elada teises riigis, mis kohtu arvates põhjustaks lapsele suurt ebakindlust, rebiks ta lahti kodusest keskkonnast ja viiks ta tema jaoks täiesti võõrasse keskkonda.²²⁷ Lisaks on samas lahendis kohus märkinud, et Eestis ei ole välja kujunenud kohtupraktikat hooldusõiguse ulatuse osas. Kohus leidis, et kuna lapse viibimiskoha määramise otsus, samuti selle kooli valik, kus laps asub haridust omandama, on otsustusõigus PKS § 119 järgi, tuleb anda otsustusõigus lapse viibimiskoha, lasteaia valikus ja õpingute toimumise koha valiku määramise osas üle emale. Viidatud lahendis on kohtulahendi resolutsiooni kohaselt ühine hooldusõigus osaliselt lõpetatud ja otsustusõigus nimetatud küsimustes emale antud. Seega jääb arusaamatuks, kas kohus on lähtunud hooldusõiguse osalise üleandmise regulatsioonist või otsustusõiguse üleandmise regulatsioonist.

Otsustusõiguse puhul võib kohtul eriti raskeks minna juhul, kui mõlemad vanemad tahavad lapsele erinevaid asju, kuid mõlemad neist peavad silmas lapse parimaid huve. Kohus ei ole andnud hooldusõigust täielikult emale üle, vaatamata asjaolule, et isa ja laps teineteist praktiliselt ei tunne, kuid on tuvastatud, et isal on tahe rohkem oma lapsega aega veeta. Seega, kuna on tuvastatud, et mõlemad vanemad hoolivad oma lapsest, siis on kohus ühise hooldusõiguse säilitanud ning andnud emale vaid otsustusõiguse lapse elukoha määramisel.²²⁸ Samuti on olukorras, kus mõlemad vanemad on võimelised last kasvatama ja hoolivad lapsest võrdselt, kohus lapse huvist lähtuvalt andnud emale lapse elukoha määramise õiguse põhjusel, et isa suhtub emasse halvustavalt lapse juuresolekul.²²⁹ Samuti on kohus leidnud, et lapse huvis on anda emale otsustusõigus lapse elukoha suhtes, kuna isa on teinud takistusi ema ja lapse suhtlemisel, seejuures tuvastas kohus, et mõlema vanema suhted lapsega on võrdselt head ja lähedased.²³⁰

Isa esitas avalduse, milles palus määrata, et vanematel oleks laste suhtes ühine hooldusõigus, kuid seejuures oleks emal ainuotsustusõigus laste igakordse viibimis- ja

²²⁷ HMKo 22.11.2012, 2-11-59062.

²²⁸ HMKm 28.02.2011, 2-10-57815.

²²⁹ TlnRnKo 09.11.2010, 2-09-54976.

²³⁰ TlnRnKm 05.11.2013, 2-10-8592.

elukoha küsimuses Eesti Vabariigi piires ning isal oleks ainuotsustusõigus laste perekonnanime taastamise küsimuses. Eelnevalt oli PKS § 214 lg 3 kohaselt antud ainuhooldusõigus laste emale. Kohus lõpetas ema ainuhooldusõiguse ja määras vanematele ühise hooldusõiguse, andes emale laste viibimiskoha küsimuses ainuotsustusõiguse. Isa avalduse saada laste perekonnanime muutmiseks ainuotsustusõigus jäeti rahuldamata. Kohus leidis, et lapse huvides on kahe vanema olemasolu, kellel on soov ja võimalused lapsi kasvatada ning puuduvad asjaolud, mis annaksid aluse keelata isal laste kasvatamisel osaleda.²³¹

Kohus on leidnud, et lapse huvides on anda isale otsustusõigus lapse viibimiskoha üle, sest kohus tuvastas, et isa on hoolas ja kohusetundlik lapsevanem, kes hoolib ja soovib kasvatada ning arendada oma lapsi ja on teinud selleks ka kõik endast oleneva. Ema on aga kunstikalduvustega loomeinimene, kelle kodu oli alailma segamini ning kes on jättnud oma lapsi omapäi ja andnud neile liiga suure iseseisvuse. Kohus leidis, et lapse huvides on selline elukorraldus, kui ta elab koos vennaga igapäevaselt isa juures ning lapsed veedavad emaga vaba aega nädalavahetustel või muul ajal, kui õppetöö ja muud igapäevaelutoimingud seda võimaldavad. Samuti märkis kohus, et laps on isa juures elades kohusetundlikum, tema elu on stabiilsem, riided puhtad ja korras ning kodused tööd tehtud.²³²

Samuti on otsustusõiguse üleandmisel oluline, kas kõne all olev küsimus on lapse jaoks tähtis, ehk kas see omab lapse jaoks olulise tähtsusega mõju. Kohus on näiteks märkinud, et puudub vajadus emale otsustusõiguse üle anda, kuna vanemad elavad lahus ja laps elab emaga, siis faktiliselt otsustab ema nii kui nii lapsega seotud igapäevaelu küsimusi ja täiendav reguleerimine kohtu poolt ei ole vajalik.²³³

Kohus on leidnud, et isale otsustusõiguse andmine laste perekonnanime muutmiseks ei ole laste huvides. See tooks kaasa laste veelkordse perekonnanime muutmise, kuna ema oli hooldusõigusliku vanemana perekonnanime muutnud. Kohus leidis, et see põhjustaks lastele asjatuid psüühilisi pingeid, lisaks olid lapsed ise ärakuulamisel avaldanud, et neile meeldib uus perekonnanimi. Kohtulahendist selgub, et

²³¹ RKTkm 29.10.2014, 3-2-1-96-14.

²³² TlnRnKm 20.06.2014, 2-10-48372.

²³³ HMKm 27.06.2014, 2-14-51377.

kuigi lapsed olid ärakuulamisele uue perekonnanimega nõus, ei olnud antud juhul lisaks laste isale ka lastele määratud esindaja sellisega lahendiga nõus. Eeltoodud lahendis oli laste huve käsitletud äärmiselt vähe.²³⁴

Emal soovis saada muu hulgas ainuotsustusõigust lapse lasteaeda mineku ja lasteaia valiku küsimuses. Emale oli eelnevalt antud lapse viibimiskoha määramiseks ainuotsustusõigus. Maakohus lõpetas osaliselt vanemate ühise hooldusõiguse ja andis emale ainuotsustusõiguse lapse lasteaeda mineku ning lasteaia valiku küsimuses. Vanemad vaidlesid muu hulgas selle üle, kas lapse lasteaia käimine on vajalik ja lapse huvides. Isa leidis, et lapsel ei ole vaja üldse lasteaia käia. Kohus aga leidis, et kuna laps on senini lasteaia käinud, lasteaia kohanenud, eakohaselt arenenud ja sotsiaalselt tubli ning talle meeldib lasteaia käia, siis ei ole lasteaia käimine vastuolus lapse huvidega. Seega, kuna vanemad ei ole lapse lasteaia käimise osas ühel meelel, aga lapsele on oluline igapäevane rutiin (sh lasteaia käimine), on põhjendatud anda selles küsimuses ainuotsustusõigus lapse emale.²³⁵

Isa esitas kohtule avalduse vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamiseks ja ainuhooldusõiguse saamiseks. Isa elab Šveitsis ja laps emaga Eestis. Isa sõnul on lapsel käitumishäired ja ta vajab ravi, mida kinnitavad erialaspetsialistide arvamused. Emal ei ole lapsele ravi taganud ja on keeldunud last Saksamaale ravile lubamast, ohustades sellega lapse tervist. Maakohus leidis, et ei ole tõenäoline, et isa suudab last kasvatada ja temaga pidevalt tegeleda, sest tal puuduvad sellealased oskused ja kogemused. Isa tegeleb äriajajadega ning soovib palju reisida, kuid laps vajab iga päev vanema lähedust ja hoolt. Seega on lapse huvides, et tema elukohaks jääb tema praegune elukoht. Kohus ei lõpetanud täielikult vanemate ühist hooldusõigust, kuid andis lapse emale otsustusõiguse lapse viibimis- ja elukoha ning hariduse küsimuses.²³⁶

Riigikohus on leidnud, et eelduslikult on lapse huvides ka lahus elava vanemaga suhtlemine ning seetõttu on ka lapsega koos elaval vanemal üldjuhul kohustus lubada lapsel lahus elava vanemaga suhelda ja toetada lapse ja teise vanema kontakti, seal hulgas

²³⁴ RKTkm 29.10.2014, 3-2-1-96-14.

²³⁵ RKTkm 05.11.2014, 3-2-1-91-14.

²³⁶ RKTkm 05.11.2014, 3-2-1-113-14.

ka julgustama last suhtlemisel teise vanemaga. Vanem ei tohi kahjustada lapseloomupärast suhet teise vanemaga.²³⁷

On palju lahendeid, kus kohus on pikemalt tsiteerinud hooldusõiguse regulatsiooni ja viidanud lapse huvile, kuid põhjenduste osas on lapse huvi hinnatud vaid paari lausega, kui sedagi.²³⁸ Samuti on ka olukorras, kus kohus on vaid sätestanud, et ühise hooldusõiguse jätkamine või mitte jätkamine on lapse huvides, kuid ei ole seda mitte kuidagi põhjendanud.²³⁹ Ilmselt ei ole lapse huvi hindamine niivõrd vajalik näiteks juhul, kui laps ei ole kordagi oma isa näinud ega temaga suhelnud²⁴⁰ või siis juhul, kui üks vanem on hooldusõiguse täieliku üleandmisega nõus.²⁴¹

Eeltoodust tulenevalt puudub ühtne kohtupraktika, millal eelistada hooldusõiguse osalist üleandmist ja millal otsustusõiguse üleandmist. Vanemate lahuselu korral on lapse huvides vaadata üle hooldusõigus tervikuna. Hooldusõiguse osaline üleandmine ja otsustusõiguse üleandmine eeldab mõlema vanema huvi lapse ja tema elukorralduse vastu. Palju oleneb vanema käitumisest. Lisaks on vajalik välja selgitada, kas tegemist on sellise lapse jaoks olulise küsimusega, mis vajaks eraldi reguleerimist. Igal juhul on lapse huvis senise rutiini jätkumine, mis võib olla ka aluseks osalise hooldusõiguse või otsustusõiguse üleandmisele sellel vanemal, kes suudab paremini lapse senist elukorraldust jätkata.

²³⁷ RKTkm 14.03.2012, 3-2-1-6-12.

²³⁸ Vt nt HMKm 31.01.2011, 2-10-581; TlnRnKm 24.07.2014, 2-13-13447; TlnRnKm 06.11.2013, 2-11-60928.

²³⁹ Vt nt VMKo 16.02.2011, 2-10-35042; TlnRnKm 12.03.2014, 2-13-41479; HMKo 09.12.2011, 2-11-25341.

²⁴⁰ Vt nt HMKm 25.02.2011, 2-10-60255; HMKm 16.03.2011, 2-10-31412.

²⁴¹ Vt nt HMKo 02.02.2011, 2-10-44472.

Kokkuvõte

Magistritöö eesmärgiks on välja selgitada, kuidas on peale uue perekonnaseaduse kehtima hakkamist kohus lapse huvi mõistet defineerinud ning kas lapse huvi sisustamine oleneb ühise hooldusõiguse lõpetamise viisist.

Hooldusõiguse all mõistetakse mõlema vanema kohustust hoolitseda oma lapse eest. Eestis on hooldusõiguse instituut võrdlemisi uus nähtus, mis on esmakordselt reguleeritud 2010. aastal kehtima hakanud perekonnaseaduses. Reeglina kuulub hooldusõigus mõlemale vanemale ühiselt võrdses osas, seejuures ei oma tähtsust asjaolu, kas vanemad on omavahel abielus või mitte. Vanema hooldusõigus jaguneb isikuhoolduseks, varahoolduseks ja otsustusõiguseks. Isikuhooldus tähendab vanema kohustust ja õigust tagada lapse füüsiline ja vaimne areng ja heaolu. Varahooldus annab vanemale õiguse ja kohustuse valitseda lapse vara, muu hulgas õiguse last esindada. Otsustusõigus annab alaliselt lahus elavatele vanematele õiguse otsustada lapse igapäevaelu (tavahooldamise) asju kas ühiselt või ainuisikuliselt.

Vanematel on kohustus hooldusõigust teostada lähtuvalt lapse igakülgselt heaolust. Siiski on vajalik lapse positsiooni kaitsmine riigi poolt olukorras, kus hooldusõigust omavate ja teostavate isikute tegevus ei ole lapse heaolu huvides. Riigipoolne sekkumine algab tavaliselt siis, kui vanemate kooselu puruneb ning tekib küsimus, kuidas edaspidi lapse suhtes hooldusõigust teostada. Tähtis on siinjuures asjaolu, et ühist hooldusõigust saab kohus lõpetada ainult vanema vastavasisulise taotluse alusel ning mitte kohtu enda algatusel.

Vanemate lahkumine ei tähenda alati ühise hooldusõiguse lõpetamist. Siiski, kui leitakse, et ühise hooldusõiguse teostamine ei ole mitte kuidagi võimalik, on selle lõpetamine võimalik kolmel viisil: esiteks andes ühele vanemale teatud küsimustes otsustusõiguse PKS § 119 alusel ja muus osas säilib ühine hooldusõigus; teiseks andes ühele vanemale ainuhooldusõiguse osas, milles vanemad ei suuda omavahel kokkuleppele jõuda PKS § 137 lg 1 alusel; kolmanda võimalusena saab ühise hooldusõiguse täielikult lõpetada ja ainuhooldusõiguse antakse ühele vanemale PKS § 137 lg 1 alusel. Vanema hooldusõigust on võimalik osadeks jagada. Eristada tuleb hooldusõiguse osalist või

täielikku üleandmist ühele vanemale juhul, kui vanematel on ühine hooldusõigus ning hooldusõiguse osalist või täielikku üleandmist ühele vanemale juhul, kui hooldusõigus kuulub ainult ühele vanemale ehk ühelt vanemalt teisele.

Autori poolt läbivaadatud kohtulahendite alusel on hooldusõiguse üleandmise peamisteks põhjusteks vanema mitteosalemine lapse elus majanduslikult ega emotsionaalselt, huvipuudus lapse suhtes ning ühe vanema püsiv elamine välismaal. Autori hinnangul on vajalik hooldusõiguse täielik üleandmine juhul, kui vanemate vahel puudub igasugune läbikäimine ja ka tahe koostööks, samuti juhul, kui üks vanem ei tunne oma lapse vastu mitte mingit huvi. Osaline hooldusõiguse üleandmine oleks õigustatud olukorras, kus vanematevaheline konflikt ei soosi ühise hooldusõiguse jätkumist, kui mõlemad vanemad tahavad ja on võimelised oma lapse eest hoolitsema. Hooldusõiguse üleandmine ühelt vanemalt teisele on õigustatud juhul, kui seni hooldusõigust teostanud vanem on surnud või kui seni hooldusõigust teostanud vanem ei saa enam sellega hakkama.

Kohtule ja vanematele on ebaselge ka hooldusõiguse üleandmise, hooldusõiguse piiramise ja peatamise vahetegu. Hooldusõiguse üleandmine ei tähenda hooldusõiguse äravõtmist ega ka piiramist. Hooldusõiguse piiramine eeldab lapse kehalist, vaimset või hingelist heaolu või tema vara ohustab vanema hooldusõiguse kuritarvitamine, lapse hooletusse jätmine, vanemate suutmatus täita oma kohustusi. Hooldusõigust on võimalik peatada faktilise takistuse korral. Võimalik on ka hooldusõiguse taastamine hooldusõiguste muutuste, kui ka piiramise korral ning juhul, kui hooldusõigus kuulub ühele vanemale vana perekonnaseaduse lapse elukoha määramise alusel. Vanem saab ühise hooldusõiguse taastamist nõuda ka muul juhul kui ainult olukorras, kus hooldusõigus kuulub ühele vanemale kohtulahendi alusel.

Kehtiva perekonnaseaduse eeskujuks on olnud Saksa õigus. Ka otsustusõiguse instituut on pärit Saksa õigusest ning selle kohaselt võib kohus anda otsustusõiguse konkreetses küsimuses ühele vanemale, kui vanemad ei saa konkreetses küsimuses või teatud liiki küsimustes kokkuleppele, mis on lapsele olulise tähtsusega. Perekonnaseaduse kohaselt on võib kohus vanema taotlusel otsustusõiguse ühele vanemale üle anda juhul, kui vanemad ei saa konkreetses küsimuses või teatud liiki küsimustes kokkuleppele, mis on lapsele olulise tähtsusega. Sarnase regulatsiooni kehtestab perekonnaseadus ka

hooldusõiguse osalise üleandmise korral, kui ühist hooldusõigust omavad vanemad elavad alaliselt lahus või ei soovi muul põhjusel hooldusõigust edaspidi ühiselt teostada, on kummalgi vanemal õigus kohtult hagita menetluses taotleda, et lapse hooldusõigus antaks talle osaliselt üle. Nimetatud sätete eristamine on olnud problemaatiline nii kohtule, kui ka lapsevanematele. Täpne analüüs, kuidas nimetatud sätteid eristada, puudub. Seega puudub ka ühtne arusaam, miks on seadusandja eristanud otsustusõiguse ja osalise hooldusõiguse üleandmist ning kui nende rakendamisel vahet polegi, siis miks on üldse seadus sellise võimaluse ette näinud. Autor leiab, et nende vahel oleks võimalik vahet teha juhul, kui otsustusõiguse üleandmine rakenduks igapäevaelu üksikküsimuste puhul ning hooldusõiguse osaline üleandmine oleks rakendatav juhul, kui tegemist on laiahaardelisema küsimusega lapse elukorralduse kohta. Samuti peaks olema otsustusõiguse üleandmine ühele vanemale võimalik siis, kui vanemad elavad koos ning hooldusõiguse osaline üleandmine tuleb kõne alla püsiva lahusoleku korral. Hooldusõiguse osalise või täieliku üleandmise puhul on oluline, et vanemad ei elaks lahus ajutiselt ning neil puuduks ühine majapidamine ja puudub vanemate tahe lahusolekueelset aega taastada.

Eesti on ühinenud mitmete lapse õigusi käsitlevate õigusaktidega, näiteks ÜRO lapse õiguste konventsiooniga, laste hooldusõigust ja laste hooldusõiguse taastamist käsitlevate otsuste tunnustamise ja täitmise Euroopa konventsiooniga ning Euroopa Liidu põhiõiguste hartaga, mis kõik näevad ette kohustuse kõikide otsuste tegemisel juhinduda lapse huvidest. Perekonnaseadus näeb ette kriteeriumid, millest ühise hooldusõiguse lõpetamise korral lähtuda. Sellele vaatamata on tänu lapse parima huvi printsiibi määramatusele kohtul väga lai diskretsiooniõigus.

Kohtul on kohustus hooldusõiguse vaidlustes välja selgitada lapse parim huvi. Lapse parim huvi sõltub erinevatest individuaalsetest asjaoludest, mille hulka kuulub lapse vanus, kogemus, keskkond, arengutase jne. Raamistiku lapse parima huvi välja selgitamiseks annab LÕK, mille artiklis 3 on sätestatud lapse huvi esikohale seadmise põhimõtte. Nii avalik- kui ka eraõiguslikud asutused ja institutsioonid peavad kõigis oma tegevustes alati esmakohale seadma lapse huvid ja hindama neid enne lapse kohta käiva otsuse tegemist. Lapse parim huvi on määratlemata (õigus)mõiste, mida peab sisustama konkreetse olukorra spetsiifiliste asjaolude valguses. Tänu oma abstraktsusele vajab lapse parima huvi printsiip siseriiklikus õiguses konkretiseerimist. Arvestades asjaolu, et LÕK mõtteks on olnud üldiste printsiipide kehtestamine, vajab välja töötamist lapse huvi

printsipi rakenduslik pool. Antud hetkel käib mõiste sisustamine kohtupraktika abil, millest tulenevalt on ka kohtulahendid äärmiselt erinevad. Samuti ei ole LÕK mõttes olnud lapse huvide esikohale seadmine alati ja igas olukorras, vaid selle eesmärgiks on arvestada lapse huviga teiste õigustatud huvide seas. Seega on lapse parim huvi põhimõte pigem otsuse tegemisel deklaratiivse tähendusega kui õigusnormi jõuga. Autori hinnangul võiks eri riikide praktika ühtlustamise mõttes LÕK artiklis 3 sisalduda näiteks nimekiri teguritest, millega lapse parima huvi väljaselgitamisel arvestada. Kuna tegemist on väga laia mõistega, on eri riigid seda seni ka erinevalt sisustanud.

Lapse huvis on põhimõtteliselt sideme säilimine oma perega ja arengu tagamine stabiilses keskkonnas. Lapse huvi väljaselgitamisel tuleb kaaluda lapse ja tema perekonna arvamust, lapse ajataju, järjepidevuse säilimist ja riski last kahjustada. Lisaks tuleb arvestada faktilisi, emotsionaalseid, psühholoogilisi, materiaalseid ja meditsiinilisi asjaolusid. Nimetatud loetelu on lahtine ning lisada võivad veel mistahes asjaolud. Seda on peetud lapse huvi nii tugevaks küljeks, kui ka nõrgaks küljeks. Kuna lapse parimad huvid on dünaamiline kontseptsioon, mis on pidevas arengus ja muutuses, võimaldab see arvestada ajas muutuvaid faktoreid, nii õiguslikke, kui ka sotsiaalseid. Sellest tulenevalt saab mõistet sisustada vastavalt ühiskonnas hetkel kehtivatele väärtustele.

Teisest küljest toob mõiste määratlematus kaasa selle raskendatud kasutamise praktikas, võimalikud on erinevad tõlgendusvõimalused ja otsustuskriteeriumid. Lapse huvi standardi kriitika puudutabki põhiliselt kohtu laia ja ebamäärast diskretsiooniõigust ja objektiivsete reeglite, mille põhjal otsust teha, puudumist. Samuti põhineb otsuse tegemine paljuski otsustaja väärtushinnangul, mis on subjektiivne ning nõuab nii lapse kui ka vanema individuaalsete põhiõiguste kaalumist ja tasakaalustamist. Seetõttu ei ole üldiselt võimalik vaidluse tulemust ette ennustada. Kohtulahend hooldusõiguse vaidluses peaks endas sisaldama üksikasjalikku põhjendust lapse parima huvi kohta, kuid autori poolt läbivaadatud lahendite alusel saab väita, et lapse huvi käsitletakse reeglina äärmiselt pealiskaudselt, mõnel juhul isegi ainult konstateerides, et üks või teine lahendus on lapse huvides ilma seda kuidagi põhjendamata. Kuna kohus on lapse huvi mitmetes lahendites hinnanud niivõrd vähe, siis on oht, et sellest tulenevalt tehakse ka lapse huvist mittelähtuv otsus.

Lapse parima huvi tähendus hooldusõiguse üleandmise küsimustes defineeritakse kohtumenetluse käigus. Lapse parima huvi väljaselgitamine on eelkõige tagatud lapse ärakuulamisega. Perekonnaseadus kohustab ärakuulama vähemalt 14-aastast last, tsiviilkohtumenetluse seadustik ei välista ka alla 10-aastase lapse ärakuulamist. Kuigi kohus peab lapse arvamusega arvestama, et ei too siiski lapse ärakuulamine kohtule kohustust teha otsus vastavalt lapse nägemusele ega tema hetkesoovile. Lapse arvamusega arvestamisel tuleb silmas pidada ka tema vanust ja küpsusastet, mis omakorda eeldab lapse huvide kaitsjate kompetentsust ja võimet arvesse võtta erineva kaaluga tegureid. Autori poolt läbivaadatud kohtulahendite pinnalt saab öelda, et kohus toetub tihti sotsiaaltöötajate hinnangule ning lapse seadusliku ja õigusliku esindaja arvamusele, harvadel juhtudel ka psühholoogilisele hindamisele. Kui lapse ärakuulamine enne otsuse tegemist ei ole võimalik, siis tuleb seda ka lahendis põhjendada. Autori poolt läbivaadatud lahendites ei ole alati põhjendatud, miks last ei ole ära kuulatud. Kuigi PKS annab võimaluse kasutada lapse huvi väljaselgitamisel esindajaid ja nõustajaid, jääb selgusetuks, millistel juhtudel ja mil viisil neid kasutama peab. Lapse huvi arvestamisel toetub kohus palju ekspertide arvamusele, kuid kriteeriumid, millele arvamus peaks rajanema, puuduvad. Seega vajaks põhjalikumat analüüsi lapse huvide kaitsjate roll ja vastutus.

Lapse parimas huvis on üldiselt materiaalne kindlustatus, emotsionaalne turvalisus, füüsilist heaolu ja arenguvõime edendamine. Kohtupraktika eelistab selgelt, kui vähegi võimalik, ühise hooldusõiguse säilitamist. Ühise hooldusõiguse korral on lapse parimad huvid kõige paremini tagatud, kuivõrd lapse parimates huvides arvatakse olevat kahe hooldusõigusliku vanema olemasolu. Kuigi vanemate lahkumine ei tähenda automaatselt ühise hooldusõiguse lõpetamist, ei ole selle säilitamine alati lapse parimates huvides. Kui vanemate omavaheline konflikt on niivõrd suur, siis lapse huvide kaitseks on kõige parem osalise või täieliku hooldusõiguse üleandmine ühele vanemale. Vanemate lahkuminekukorral on lapse parimates huvides tiheda ja järjepideva kontakti tagamine.

Hooldusõiguse täieliku üleandmisel eelistab kohus faktilise olukorra jätkumist ja seni kehtiva elukorralduse jätkumist, samuti oleneb palju sellest, kumma vanemaga tunneb laps tugevamat sidet. Lapse huvis ei ole ühise hooldusõiguse säilitamine juhul, kui ühel vanemal puudub hingeline seotus ja huvi lapse vastu. Autori poolt läbi vaadatud kohtulahendite põhjal saab väita, et pigem rõhutatakse lapse huvi puhul psühholoogilisele huvile ning tagaplaanile jäävad materiaalsed vajadused.

Autori poolt läbivaadatud kohtulahendite põhjal saab väita, et puudub ühtne praktika, millal tuleb hooldusõigus osaliselt üle anda või millal tuleb otsustusõigus ühele vanemale määrata. Sellest tulenevalt tuleks kohtul tuvastada, milline eesmärk vanematel tegelikult on. Hooldusõiguse osaline üleandmine on laiem mõiste kui otsustusõiguse üleandmine. Otsustusõiguse üle andmine ühele vanemale tuleks kõne alla vaid vanemate kooselu korral. Vanemate lahuselu korral tuleks eelistada ühise hooldusõiguse täielikku või osalist üleandmist. Kui vanemad ei suuda mingis lapse elukorralduse küsimuses kokku leppida, tuleks ühele vanemale hooldusõigus selles osas üle anda. Otsustusõigust antakse kõige rohkem üle näiteks kooli ja lasteaia valiku ning lapse elukoha määramise suhtes. Ka hooldusõiguse osaline üleandmise ja otsustusõiguse üleandmise puhul leitakse lapse huvis olevat senise elukorralduse jätkumist. Palju sõltub ka vanemate enda käitumisest, nt kas üks vanem halvustab teist vanemat lapse kuuldes.

Töö tulemusel on leitud, et kohtupraktika eelistab selgelt, kui vähegi võimalik, ühise hooldusõiguse säilitamist. Ühise hooldusõiguse korral on lapse parimad huvid kõige paremini tagatud, kuivõrd lapse parimates huvides arvatakse olevat kahe hooldusõigusliku vanema olemasolu. Kuigi vanemate lahkumine ei tähenda automaatselt ühise hooldusõiguse lõpetamist, ei ole selle säilitamine alati lapse parimates huvides. Kui vanemate omavaheline konflikt on niivõrd suur, siis lapse huvide kaitseks on kõige parem osalise või täieliku hooldusõiguse üleandmine ühele vanemale. Vanemate lahkumise korral on lapse parimates huvides tiheda ja järjepideva kontakti tagamine. Samuti saab autori poolt läbivaadatud kohtulahendite põhjal väita, et puudub ühtne praktika, millal tuleb hooldusõigus osaliselt üle anda või millal tuleb otsustusõigus ühele vanemale määrata. Sellest tulenevalt tuleks kohtul tuvastada, milline eesmärk vanematel tegelikult on.

Kokkuvõttes leidis töös kinnitust autori hüpotees, et hooldusõiguse üleandmise regulatsioon ei ole kooskõlas lapse huvidega, sest seadus ei ole täpsustanud lapse huvide tähendust. Sellest tulenevalt on ka kohtulahendid äärmiselt erinevad. Samuti ei käsitleta paljudes hooldusõiguse üleandmise kohta käivates lahendites lapse huvi piisava põhjalikkusega, kuna puuduvad konkreetsed kriteeriumid, millega igal juhul arvestada. Seadusandluses on puudulik on lapse huvi printsiibi rakenduslik pool.

Resümee

Child's best interest in the transfer of right of custody

In this thesis, the author is discussing the criteria of the child's best interest in the context of transfer of right of custody. The Family Law Act effective since year 2010 has been applied for long enough time and adequate amount of judicial practice has arisen based on what it is possible to define the child's best interest in the matter. The purpose of this thesis is to find out how the court has defined the child's best interest and is the definition dependent on the method of termination of the joint right of custody, after the new Family Law Act inured.

The author has put up the following hypothesis: the regulation of transfer of right of custody many not be in accordance with the child's interest, because the law has not specified the meaning of the child's interest.

In this thesis the author has used comparative, systemic and analytic methods. As the source materials, the author used Estonian and international legal literature and scientific articles. In addition, domestic and international legal acts were used. The author has also referred to the German law, because the notion of right of custody in the current Family Law Act has been derived from there. Domestic judicial practice and petitions of the European Court of Human Rights hold an important role in the writing of this thesis, by which the author has been able to make generalizations. The author has processed through around 100 domestic judicial decisions concerning the transfer of right of custody in the period of 2010 to 2014, which are available to see on the website of Riigi Teataja. Based on the volume of the thesis and the fact that the majority of the judicial decisions are similar, the author has not reflected all the judicial decisions processed through but has used these to make generalizations and used concrete judicial decisions for illustrating.

The right of custody is defined as an obligation of both parents to take care of their children. In Estonia, the concept of the right of custody is a fairly new notion. For the first time it is regulated in the Family Law Act, effective since 2010. As a rule, the right of

custody is divided evenly between the parents, thereat the fact whether the parents are married or not does not matter.

The separation of the parents does not automatically mean the termination of joint custody. However, if proved, that the implementation of joint custody is not possible in any means, there are three ways to terminate it. Firstly, the court may grant powers of decision in certain matters to one of the parents on the basis of Family Law Act § 119 and in other matters the joint custody will remain. Secondly, on the basis of the Family Law Act § 137 section 1, the court may grant the right of custody to one of the parents in the matters that the parents cannot agree. Thirdly, the joint right of custody can be fully terminated and the right of custody will be granted to one of the parent on the basis of Family Law Act § 137 section 1. In the thesis the author brings out under which terms the full or partial transfer of rights of custody as well as grant of powers of decision will come under consideration. Also, the author handles the distinction of constraining, stopping and transferring the right of custody.

The Family Law Act provides a similar regulation for the transfer of right of custody and grant of powers of decision. The distinction of the named provisions has been problematic for the court as well as for the parents. A precise analysis of how to distinct named provisions is absent. The author states, how would it be possible to distinct the provisions, when to apply the transfer or right of custody and grant powers of decision to one of the parents in specific matters.

Both of the parents have equal rights and obligations for the their children if the law does not state other. The Family Law Act provides a concept of the right of custody, which states the obligation and right to take care of their minors. Exercising the right of custody, the parents are obligated to follow the child's best interest. The specification of the child's best interest is not always straightforward, therefore can provoke arguments. The well-being of a child has become an important concept to regulate the child's legal status and the child's best interest has become a general guidance for the parents while exercising the right of custody. Due to the fact that the well-being of a child is individual, it is very difficult to interpret and elaborate. The author brings out how to specify the notion of the child's best interest through legal literature and judicial practice. Also, the author shortly notes the criticism of the principle of the child's best interest, mainly concerning the

court's wide and vague discretionary power and the lack of objective rules for decision making.

The United Nations (UN) convention establishes the framework to interpret the child's best interest. Given UN convention is the most important legal document which provides the rights for children. Insofar the fundamental of the convention is the prioritization of the child's best interest. Domestically, the Republic of Estonia Child Protection Act § 3 states the principle of the child protection, according to what the child's best interest has to be a primary consideration at all times and in all cases. In addition, according to the Family Law Act § 123 section 1, the court has the obligation to make a decision primarily in the interests of the child, taking into account all the circumstances and the legitimate interest of the relevant persons.

The outcome of the thesis is that the perseverance of the essential ties with the family and the assurance of development in a stable environment are in the child's best interest. Ascertainment of the child's best interest, the opinion of the child and the family, time sense of the child, conservation of continuity and the risk of damaging the child have to be taken under consideration. Besides, factual, emotional, psychological, material and medical matters have to be considered. Named listing is opened and other facts, whatsoever, can be added. This has been counted as the advantages and disadvantages of the child's best interest. Since the child's best interest is a dynamical conception which is in a continuous development and change, it provides the consideration of factors changing over time, both legal and social. Consequently, the concept can be defined according to the current values applied in the society. In this matter, judicial practice is used to define the concept, hence, the judicial decisions are highly different. Also, the main angle of the child's rights convention of the UN has not always been that the child's best interest is the primary consideration at all times and in all cases. The aim of the convention is to consider the child's best interest among other legitimate interest. Therefore, the principle of the child's best interest is more of a declarative significance than holding the power of rule of law, when it comes to making decision.

The result of the thesis is that the judicial practice clearly favors, if possible in any way, the perseverance of the joint right of custody. The best interest of the child is best ensured under joint right of custody, insofar it is thought to be, that having two parents

with the right of custody is in the best interest of the child. Even though the separation of the parents does not automatically mean the termination of the joint right of custody, the preserving of it is not always in the child's best interest. If the conflict between two parents is vast, it is better to transfer the right of custody partially or fully to him or her, in the protection of the child's best interest. In the event of the separation of the parents, ensuring a close and continuous contact between the child and the parents, is also in the best interest of the child. Also, according to the judicial decisions looked through by the author of this thesis, unitary legal practice, when to transfer the right of custody partially or fully or when to grant of powers of decision to one parent, is missing. Consequently, the court should ascertain what is the real purpose of the parents with the right of custody.

In conclusion, the established hypothesis by the author found confirmation, that the regulation of transfer of the right of custody is not in unity with the child's best interest - this is why the judicial decisions are highly different. Also, in the judicial decisions of the transfer of right of custody, the best interest if the child is not dealt with adequate thoroughness, due to the fact that specific criteria is missing, which should be taken under consideration in every case. The implementation side of the principle of the child's best interest in the legislation is inadequate.

Autori allkiri ja kuupäev

Kasutatud materjalid

Kasutatud kirjandus

1. Arrak, L. Vanema õigused ja kohustused lapse suhtes ning avaliku võimu sekkumine vanema ja lapse õigussuhtesse. – Sotsiaaltöö, 2011, nr 5, lk 6-11.
2. Birnbaum, R. Saini, M. A scoping review of qualitative studies about children experiencing parental separation. - Childhood, 2012, 20 (2), pp 277-278. Saadaval SAGE Journals andmebaasis.
3. Boele-Woelki, K. Common core and better law in European family law. Oxford : Intersentia 2005.
4. Boele-Woelki, K. Braat, B. Sumner, I. European Family Law in Action. Volume III: Parental responsibilities. Oxford : Intersentia 2005.
5. Boele-Woelki, K. The principles of European family law: its aims and prospects. – Utrecht Law Review, Vol 1, Issue 2, 2005. Arvutivõrgus saadaval <http://www.utrechtlawreview.org/index.php/ulr/article/view/URN:NBN:NL:UI:10-1-101032> (24.04.2015).
6. Breen, C. The standard of the best interest of the child. A western tradition in international and comparative law. - International Studies in Human Rights, Vol 72. The Hague, 2002.
7. CEFL Principles on Parental Responsibilities. Arvutivõrgus saadaval <http://ceflonline.net/principles/> (24.04.2015).
8. Committee on the Rights of the Children. General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1). Arvutivõrgus saadaval http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf (20.01.2015).
9. Dethloff, N. Parental Rights and Responsibilities in Germany. – Family Law Quarterly, Vol 39, Number 2, 2005, pp 315-337. Saadaval HeinOnline andmebaasis.
10. Dethloff, N. Martiny, D. National report - Germany. Parental Responsibilities. Arvutivõrgus saadaval <http://ceflonline.net/parental-responsibility-reports-by-jurisdiction/> (28.04.2015).

11. Duncan, J. C. The Ultimate Best Interest of the Child Enures from Parental Reinforcement: The Journey to Family Integrity. - Nebraska Law Review, Vol 83, Issue 4, 2005, pp 1241-1298.
12. Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. Kolmas, täiendatud väljaanne. Tallinn : Juura 2012.
13. Emery, R. E. Otto , R. K. O'Donohue, W. T. A Critical Assessment of Child Custody Evaluations. - Psychological Science in the Public Interest, 2005, Vol. 6 no. 1, pp 1-29. Saadaval Academic Search Complete andmebaasis.
14. Euroopa Nõukogu ministrite komitee poolt vastu võetud 17. novembril 2010 suunised lapsesõbraliku õigusemõistmise kohta. Arvutivõrgus saadaval http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/childjustice/Source/GuidelinesChildFriendlyJustice_ET.pdf (23.03.2015)
15. Frederique, F. National report - France. Parental Responsibilities. Arvutivõrgus saadaval <http://ceflonline.net/parental-responsibility-reports-by-jurisdiction/> (28.04.2015).
16. Freeman, M. Article 3 : the best interests of the child. Leiden : Martinus Nijhoff 2007.
17. Funderburk, C. Best Interest of the Child Should Not Be an Ambiguous Term. - Children's Legal Rights Journal, 2013, Vol 33, pp 229-266. Saadaval HeinOnline andmebaasis.
18. Gottwald, P. Schwab, D. Büttner, E. Family & succession law in Germany. München : Beck 2001.
19. Göttig, T. Uusen-Nacke, T. Perekonnaõiguse seosed teiste tsiviilõiguse valdkondadega. - Juridica, 2010, nr 2, lk 86-101.
20. Hammarberg, T. Holmberg, B. Lapse huvide esikohale seadmine - põhimõte ja protsess. – Laste õigused. ÜRO lapse õiguste konventsiooni põhimõtete rakendamine praktikas. Lastekaitse Liit, Tallinn 2005.
21. Hanke, A. T. Custody and visitation rights in Germany after the decisions of the European Court of Human Rights. – Family Law Quarterly, Vol 45, No 3, Fall 2011, pp 353-360. Saadaval HeinOnline andmebaasis.
22. Helend-Aaviku, K. "Tundsin end väga halvasti, et olin oma lapse vaktsineerimata jätnud." - Õhtuleht, 26. juuni 2014. Arvutivõrgus saadaval <http://www.oh tuleht.ee/585181/tundsin-end-vaga-halvasti-et-olin-oma-lapse-vaktsineerimata-jatnud-> (06.04.2015).

23. Henberg, A. Eesti lastekaitse regulatsioon. Analüüs. Tallinn : Lastekaitse Liit, 2004. Arvutivõrgus kättesaadav www.childcentre.info/laws/legislation/estonia/dbaFile11409.doc (09.04.2015).
24. Ilus, E. Rooma eraõiguse alused. Tallinn : Ilo 2000.
25. Johnson, L. J. The Best Interest Standard: A Review of How Broad Judicial Discretion and Influences of Social and Political Suggestion Have Led to An Abandonment of the Rule's Primary Purpose In Child Custody Decisions. Bepress Legal Series. Working Paper 435. 2005. Arvutivõrgus saadaval <http://law.bepress.com/expreso/eps/435/> (05.02.2015).
26. Kohm, L. M. Tracing the Foundations of the Best Interests of the Child Standard in American Jurisprudence. - Journal of Law and Family Studies, Vol 10, No 2, 2008, pp 337-376. Arvutivõrgus saadaval <http://epubs.utah.edu/index.php/jlfs/article/viewArticle/46> (06.04.2015).
27. Korczak, J. Lecture: "The child's best interest: a generally applicable principle". Council of Europe, Commissioner for Human Rights. Conference "Building a Europe for and with Children, toward a strategy for 2009-2011", Stockholm, 9. September 2008. Arvutivõrgus saadaval https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1341155#P37_365 (11.04.2015).
28. Kornhauser, L. Mnookin, R. Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce. - The Yale Law Journal, 1979, Vol 88, No 5, pp 950-997. Saadaval Westlaw International andmebaasis.
29. Laas, M. Vaktsineerida või mitte? - Pere ja Kodu, juuni 2014. Arvutivõrgus saadaval <https://perejakodu.ee/beebe/vaktsineerimine/1987D> (06.04.2015).
30. Lapse vanemalt äravõtmise põhjendustest: EIKo 13.03.2012, 4547/10 Y. C. vs *Ühendkuningriik* kokkuvõte. Saadaval https://www.riigiteataja.ee/kohtuteave/kohtulahendi_analyys/6417 (06.02.2015).
31. Lastekaitseaduse eelnõu 677 seletuskiri. Arvutivõrgus saadaval http://www.riigikogu.ee/?page=en_vaade&op=ems&enr=677SE&koosseis=12 (11.04.2015).
32. R. Laagus. Lapse ärakuulamine perekonnavaidlustes. Magistritöö, Tallinn : Tartu Ülikool, 2012.
33. Liiv, E. Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses. - Juridica, 2006, IV, lk 257-261.

34. Lillsaar, M. Ühise hooldusõiguse lõpetamine ja hooldusõiguse üleandmine. Kohtupraktika analüüs. Riigikohus, õigusteabe osakond, Tartu, 2013. Arvutivõrgus saadaval <http://www.riigikohus.ee/?id=1252> (20.02.2015).
35. Lillsaar, M. Siiumla-Saar, K. Vanematevahelised vaidlused hooldusõiguse ja suhtlusõiguse kindlaksmääramisel - kes on võitja, kes kaotaja? – Riigikogu toimetised 27/2013, lk 79-87.
36. Lux, J. G. Growing Pains That Cannot Be Ignored: Automatic Reevaluation of Custody Arrangements at Child's Adolescence. - Family Law Quarterly, 2010, Vol 44, Issue 3, pp 445-468. Saadaval HeinOnline andmebaasis.
37. Lüderitz, A. Perekonnaõigus. Günther Beitzke alustatud teose 27., ulatuslikult ümbertöötatud trükk. Tallinn : Juura 2005.
38. Mnookin, R. Child custody revisited. - Law and Contemporary Problem, 2014, Vol 77, pp 249-270. Saadaval HeinOnline andmebaasis.
39. Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri. Saadaval arvutivõrgus http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&page=pub_file&file_id=72206f6e-0c5b-856a-84c7-b7e1c759e576& (24.01.2015).
40. Perekonnaseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (SE 546) ühise hooldusõiguse taastamist käsitlev muudatusettepanek. Arvutivõrgus saadaval <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnu&eid=be809fb2-34b3-4079-aa84-807c020db2b4&> (26.02.2015).
41. Praktiline juhend uue Brüssel II määruse kohaldamiseks. 01.06.2005. Arvutivõrgus saadaval http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_ec_vdm_et.pdf (02.03.2015).
42. Saksa tsiviilseadustik BGB. Tallinn : Juura, 2001.
43. Saksa tsiviilseadustik inglise keeles German Civil Code http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html (25.03.2015).
44. Seletuskiri perekonnaseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu juurde (SE 546). Arvutivõrgus saadaval http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&page=pub_file&file_id=a6f0b651-a137-4227-9f6b-f7db5d36edd2& (24.01.2015).
45. Scott, E. S. Emery R. E. Gender politics and child custody: the puzzling persistence of the best-interests standard. - Law and Contemporary Problems, 2014, Vol 77, No 1, pp 70-108. Saadaval Academic Search Complete andmebaasis.

46. Stark, B. International family law. An introduction. Burlington, VT : Ashgate 2005.
47. Statistika abielu ja lahutuste kohta 16. mai 2014 seisuga. Arvutivõrgus saadaval <http://www.stat.ee/34272> (15.04.2015).
48. Tartu Ülikooli sotsiaalteaduslike rakendusuringute keskuse (RAKE) uuring „Vanema hooldusõiguse määramine“. Arvutivõrgus saadaval http://www.ec.ut.ee/sites/default/files/www_ut/vanema_hooldusoisus_loppraport_i_sbn.pdf (26.02.2015).
49. The European Network of Masters in Children's Rights. Article 3 of the Convention on the Rights of the Child The Best Interest of the Child. 2011-2012. Arvutivõrgus saadaval http://www.enmcr.net/site/assets/files/1382/the_best_interest_of_the_child.pdf (06.04.2015).
50. Turkin, V. Perekonnaseadus, kommentaarid ja selgitused. Tallinn : Agitaator 2007.
51. UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child, May 2008. Arvutivõrgus saadaval <http://www.unhcr.org/4566b16b2.html> (02.03.2015).
52. Vahem, C. Hooldusõigus pärast vanemate lahkuminekut. Magistritöö, Tallinn: Tartu Ülikool, 2011.
53. Valma, K. Lapse parima huvi väljaselgitamine vanematevahelise kohtuvaidluse korral. - Sotsiaaltöö, 2012, nr 3, lk 17-23.
54. Valma, K. Surva, L. Hääl, H. Lepitusmenetlus perevaidlustes. - Juridica, I, 2014, lk 86-103.
55. Õiguskantsleri 11.11.2011 seisukoht vastuolu puudumise kohta nr 6-1/111182/1105611. Arvutivõrgus saadaval <http://oiguskantsler.ee/et/seisukohad/viimased-seisukohad> (14.04.2014).
56. Wallace, K. Open letter to parents: Why you should vaccinate your children. - CNN, February 5, 2015. Arvutivõrgus saadaval <http://edition.cnn.com/2015/02/04/living/feat-measles-parents-vaccinate-children/> (06.04.2015).
57. Warshak, R. A. Parenting by the clock: The best-interest-of-the-child standard, judicial discretion, and the american law institute's „approximation rule“. - Baltimore Law Review, 2011, Vol 41, pp 83-166. Saadaval HeinOnline andmebaasis.
58. I ja II astme 2013 ja 2014. aasta menetlusstatistika. Arvutivõrgus saadaval <http://www.kohus.ee/et/eesti-kohtud/kohtute-statistika> (15.04.2015).

Kasutatud õigusaktid

59. Eesti Vabariigi põhiseadus. - RT 1992, 26, 349; RT I, 27.04.2011, 2.
60. Euroopa Liidu põhiõiguste harta. - ELT C 83/389, 30.03.2010.
61. Euroopa Nõukogu määrus nr 2201/2003, 27. november 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 338/1, 23.12.2003.
62. Eesti Vabariigi Lastekaitse seadus. - RT 1992, 28, 370; RT I, 13.12.2013, 12.
63. Lapse õiguste konventsioon. - RT II 1996, 16, 56.
64. Laste hooldusõigust ja laste hooldusõiguse taastamist käsitlevate otsuste tunnustamise ja täitmise Euroopa konventsioon. - RT II 2001, 5, 26.
65. Lastekaitse seadus. - RT I, 06.12.2014, 1, jõustub 01.01.2016.
66. Perekonnaseadus (kehtetu). - RT I 1994, 75, 1326.
67. Perekonnaseadus. - RT I 2009, 60, 395; RT I, 29.06.2014, 104.
68. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. - RT I 2005, 26, 197; RT I, 31.12.2014, 5.
69. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. - RT I 2002, 35, 216; RT I, 13.03.2014, 103.
70. 1959. aasta laste õiguste deklaratsioon. Saadaval arvutivõrgus <http://www.unicef.org/malaysia/1959-Declaration-of-the-Rights-of-the-Child.pdf> (20.01.2015).

Kasutatud Eesti kohtulahendid

71. RKTKm 16.06.2010, 3-2-1-64-10
72. HMKm 09.07.2010, 2-10-12058
73. VMKo 15.09.2010, 2-10-15407
74. TMKo 23.09.2010, 2-09-17874
75. PMKo 07.10.2010, 2-10-39193
76. HMKm 20.10.2010, 2-10-16580
77. TMKm 29.10.2010, 2-10-37919
78. TlnRnKo 09.11.2010, 2-09-54976
79. HMKm 31.01.2011, 2-10-581
80. HMKo 02.02.2011, 2-10-44472
81. VMKo 16.02.2011, 2-10-35042

82. HMKm 25.02.2011, 2-10-60255
83. HMKm 28.02.2011, 2-10-57815
84. HMKm 16.03.2011, 2-10-31412
85. HMKm 01.04.2011, 2-10-50371
86. RKTkm 04.05.2011, 3-2-1-13-11
87. RKTkm 30.05.2011, 3-2-1-32-11
88. RKTko 07.06.2011, 3-2-1-45-11
89. TlnRnKo 14.06.2011, 2-10-18977
90. TrtRnKo 12.07.2011, 2-10-49314
91. VMKm 26.08.2011, 2-10-23843
92. TMKo 19.09.2011, 2-10-51989
93. HMKo 09.12.2011, 2-11-25341
94. PMKm 20.02.2012, 2-11-6114
95. RKTkm 14.03.2012, 3-2-1-6-12
96. HMKm 18.04.2012, 2-11-14153
97. PMKo 03.10.2012, 2-11-36445
98. RKTkm 14.11.2012, 3-2-1-121-12
99. HMKo 22.11.2012, 2-11-59062
100. HMKo 11.06.2013, 2-13-7053
101. TlnRnKm 25.09.2013, 2-12-35571
102. PMKo 03.10.2013, 2-13-17548
103. TlnRnkm 22.10.2013, 2-12-625
104. HMKm 29.10.2013, 2-13-37181
105. TlnRnKm 05.11.2013, 2-10-8592
106. TlnRnkm 06.11.2013, 2-11-60928
107. TlnRnKm 06.11.2013, 2-12-24454
108. HMKo 26.11.2013, 2-13-7052
109. TlnRnkm 27.11.2013, 2-09-70754
110. RKTkm 04.12.2013, 3-2-1-142-13
111. RKTkm 11.12.2013, 3-2-1-154-13
112. HMKm 30.12.2013, 2-13-11122
113. TlnRnkm 08.01.2014, 2-13-41264
114. TlnRnkm 12.03.2014, 2-13-41479
115. TlnRnKm 31.03.2014, 2-13-36634

116. TlnRnKm 20.06.2014, 2-10-48372
117. HMKm 27.06.2014, 2-14-51377
118. TlnRnkm 24.07.2014, 2-13-13447
119. TlnRnKm 19.09.2014, 2-14-14799
120. TlnRnKm 14.10.2014, 2-14-52217
121. TlnRnkm 23.10.2014, 2-13-57968
122. RKTkm 29.10.2014, 3-2-1-96-14
123. RKTkm 05.11.2014, 3-2-1-91-14
124. RKTkm 05.11.2014, 3-2-1-113-14
125. HMKm 02.12.2014, 2-14-53076
126. TlnRnKm 04.12.2014, 2-14-50274
127. TlnRnkm 15.12.2014, 2-12-25651
128. TlnRnKm 17.12.2014, 2-14-7819

Kasutatud Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendid

129. EIKo 23.09.1994, 19823/92 *Hokkanen vs. Soome*
130. EIKo 13.07.2000, 25735/94 *Elsholz vs. Saksamaa*
131. EIKo 08.07.2003, 30943/96 *Sahin vs. Saksamaa*
132. EIKo 06.12.2007, 39388/05 *Maumousseau and Washington vs. Prantsusmaa*
133. EIKo 06.07.2010, 41615/07 *Neulinger ja Shuruk vs. Shveits*
134. EIKo 03.02.2011, 35637/03 *Sporer vs. Austria*
135. EIKo 13.03.2012, 4547/10 *Y. C. vs Ühendkuningriik*
136. EIK otsus vastuvõetavuse kohta 12.02.2013, 51555/09. *J. jt vs Soome*
137. EIKo 18.06.2013, 28775/12 *R.M.S. vs Hispaania*
138. EIKo 03.10.2013, 7233/04 *Gobec vs Sloveenia*
139. EIKo 21.01.2014, 33773/11 *Zhou vs Itaalia*

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina Irene Iskül (sünnikuupäev: 16.04.1988) annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose „Lapse huvi hooldusõiguse üleandmisel“, mille juhendaja on Triin Göttig,

- 1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
 - 1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace´i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
 3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas 04.05.2015.