

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse osakond

Eliis Soomlais

ÕIGUSE RAKENDAJATE KRITEERIUMID HOOLDUSÕIGUSE KUULUVUSE
MÄÄRAMISEL

Magistritöö

Juhendaja: dr iur Triin Uusen-Nacke

Tartu
2019

Sisukord

| | |
|---|-----------|
| SISSEJUHATUS | 4 |
| 1. HOOLDUSÕIGUSE KUULUVUSE MÄÄRAMISEL HINNATAVAD ELEMENDID | 10 |
| 1.1. TERMINOLOOGILISED SELGITUSED | 10 |
| 1.2. HOOLDUSÕIGUSE KUULUVUSE MÄÄRAMINE EESTI ÕIGUSKORRAS | 14 |
| 1.2.1. Hooldusõiguse vaidluse protsess | 14 |
| 1.2.2. Hooldusõiguse sisu | 19 |
| 1.2.3. Muutused hooldusõiguse kuuluvuses | 21 |
| 1.2.4. Hooldusõiguse asjade arv Eestis | 25 |
| 1.3. HOOLDUSÕIGUSE KUULUVUSE MÄÄRAMISE ELEMENTIDE TÕLGENDAMINE | 27 |
| 1.3.1. Välisallikad | 29 |
| 1.3.2. Riigisisised allikad | 32 |
| 2. HOOLDUSÕIGUSE KUULUVUSE MÄÄRAMISE ELEMENDID PRAKTIKAS JA KOHTUNIKE TÕLGENDUSTES | 35 |
| 2.1. VAIMNE JA MAJANDUSLIK VALMISOLEK | 35 |
| 2.1.1. Vanema vaimne valmisolek | 36 |
| 2.1.1.1. Vanema vägivaldsus | 37 |
| 2.1.1.2. Lapse hooletusse jätmine | 39 |
| 2.1.1.3. Vanema kriminaalkorras karistatus | 41 |
| 2.1.1.4. Uus leibkond | 42 |
| 2.1.2. Vanema majanduslik valmisolek | 43 |
| 2.2. HINGELINE SEOTUS JA SENINE PÜHENDUMINE LAPSE EEST HOOLITSEMISELE | 44 |
| 2.2.1. Hingeline seotus lapsega | 44 |
| 2.2.2. Senine pühendumine lapsele | 45 |
| 2.2.2.1. Lapse huvitegevus | 45 |
| 2.2.2.2. Lapse haridusküsimused | 47 |
| 2.2.2.3. Lapse raviküsimused | 48 |
| 2.3. LAPSE TULEVASED ELUTINGIMUSED | 50 |
| 2.3.1. Laste lahutamine üksteisest | 50 |
| 2.3.2. Uus keskkond | 51 |
| 2.4. HOOLDUSÕIGUSE INSTITUUT JA VAHELDUVA ELUKOHA MUDEL | 54 |
| 2.4.1. Ülevaade vahelduva elukoha mudelist | 54 |
| 2.4.2. Vahelduva elukoha mudeli sobitumine Eesti õiguskorda | 57 |
| KOKKUVÕTE | 62 |
| ABSTRACT | 67 |
| KASUTATUD KIRJANDUS | 71 |
| KIRJANDUSALLIKAD | 71 |
| ÕIGUSAKTID | 73 |

| | |
|---|-----------|
| RIIGIKOHTU LAHENDID | 74 |
| ESIMESE JA TEISE ASTME KOHTUTE LAHENDID | 75 |
| TEISED UURIMIS- JA LÕPUTÖÖD JA MUUD ALLIKAD:..... | 76 |
| LISAD | 77 |
| LISA 1 | 77 |
| LISA 2 | 87 |

Sissejuhatus

Perekonnaseaduse¹ (edaspidi PKS) § 116 lg 1 kohaselt on vanematel oma laste suhtes võrdsed õigused ja kohustused. Lisaks on PKS § 117 lg-s 1 sätestatud vanemate ühine hooldusõigus nende lapse suhtes. Hooldusõigus on vanemate isiklik ning võõrandamatu õigus. Selle seadusjärgses ühises kuuluvuses on võimalik teha muudatusi vaid kohtu poolt ning hooldusõiguse kuuluvuse määramine on tsiviilkohtumenetluse seadustiku² (edaspidi TsMS) § 475 lg 1 p-i 8 ja § 550 lg 1 p-i 2 kohaselt hagita menetluse sätete järgi lahendatav perekonnaasi. Hagita asjale kohalduvate hagita menetluse eripäradest tulenevalt on TsMS § 477 lg 5 järgi õiguse rakendajal võimalus jätta endale asja lahendades teatud reservatsioon menetlusosaliste esitatud tõenditega seotuse osas. Nimelt ei ole kohus seotud menetlusosaliste esitatud taotluste või asjaoludega ega nende hinnangutega asjaoludele, kui seadusest ei tulene teisiti. Sellega tagatakse kohtule vajalik diskretsioonivõimalus.

PKS §-d 134-136 käsitlevad vanema hooldusõiguse piiramise või hooldusõiguse täieliku äravõtmise aluseid, mida rakendatakse PKS § 135 lg 2 kohaselt kohtu poolt eelkõige olukordades, kus teised abinõud ei ole tulemusi andnud või on põhjust eeldada, et nende rakendamisel ei piisaks last ähvardava ohu ärahoidmiseks. Tegemist on äärmuslike meetmetega, kuna rakendamisel riivatakse oluliselt perekonnaautonoomiat³ ning kuna need elemendid mõjutavad lapse ja vanema suhet kõige enam. Käesolev töö keskendub aga mitte niivõrd hooldusõiguse piiramisele või selle täielikule äravõtmisele kohtu poolt, vaid hooldusõiguse kuuluvuses muudatuste tegemisele, sest võrreldes esimeste teemadega ei ole viimati nimetatut varasemates uurimis- ja lõputöodes nii põhjalikult käsitletud⁴.

¹ Perekonnaseadus – RT I, 09.05.2017, 29. Veebis kättesaadav: <https://www.riigiteataja.ee/akt/109052017029?leiaKehtiv>.

² Tsiviilkohtumenetluse seadustik – RT I, 07.12.2018, 27. Veebis kättesaadav: <https://www.riigiteataja.ee/akt/128122011044?leiaKehtiv>.

³ Vt lähemalt RKTkm 3-2-1-13-11, p 14: „/.../ Abinõu valikul peab kohus arvestama perekonnaautonoomia põhimõttega ning eelistama võimalusel selliseid abinõusid, mis toetavad perekonda ja aitavad vanema ja lapse sidet tugevdada või taastada. Sellest tulenevalt võib kohus kohaldada abinõusid, mis lahutavad vanema ja lapse, sh eraldada lapse vanemat ja võtta vanemalt isikuhooldusõiguse lapse suhtes täielikult ära, üksnes juhul, kui vanema ja lapse õigussuhet toetavad abinõud ei ole andnud soovitud tulemust või on ilmne, et toetavate abinõudega ei ole võimalik ohtu lapse healole kõrvaldada. Arvestades perekonnalu puutumatus põhimõtet peavad kohtu poolt kohaldatavad abinõud olema eesmärgipärased ja proportsionaalsed.“. 04.05.2011, Tartu. Veebis kättesaadav: <https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?asjaNr=3-2-1-13-11>.

⁴ Vt lähemalt M.-E. Pärna magistritöö. Hooldusõiguse piiramine ja lapse perekonnast eraldamine, Tartu Ülikooli õigusteaduskond, Tallinn, 2016. a; N. Nahkur magistritöö. Lapse heaolu ohustamine vanema poolt ja vanemliku hooldusõiguse täielik äravõtmine, Tartu Ülikooli õigusteaduskond, Tallinn, 2017.a jt. Ühise hooldusõiguse lõpetamise kohta vt lähemalt K. Purje bakalaureusetöö. Ühise hooldusõiguse lõpetamine, Tartu Ülikooli õigusteaduskond, Tallinn, 2013.a. Töös on käsitletud PKS § 137 lg 3 kriteeriume tuginedes 2013.a seisuga eksisteerinud kohtupraktikale.

Hooldusõiguse kuuluvuses on muudatusi võimalik teha PKS §-i 137 kohaselt järgnevate eelduste täitmisel: vanematel on ühine hooldusõigus, vanemad elavad alaliselt lahus või ei soovi ühist hooldusõigust edaspidi ühiselt teostada ning üks või mõlemad on esitanud vastavasisulise avalduse kohtusse. Erinevalt hooldusõiguse piiramisest võimaldab perekonnaseadus määrata hooldusõiguse kuuluvust ka ühe või mõlema vanema soovil PKS § 137 lg 1 kohaselt. Kohus langetab hooldusõiguse kuuluvuse määramisel otsuse lähtudes PKS § 137 lg-s 3 nimetatud eeldustest, mille esinemise kontrollimisel lasub vanema ja lapse vahelistes õigussuhtes reguleerivates asjades õiguse rakendajatel erilisel suur kohustus otsuste põhjendamisel. PKS § 137 lg-s 3 loetletud elemendid, mida õiguse rakendajad peavad hooldusõiguse kuuluvuse määramisel arvestama on lapse huvid, vanemate vaimne ja majanduslik valmisolek last kasvatada, hingeline seotus ja senine pühendumine lapse kasvatamisele ning lapse tulevased elutingimused. Kõikide lapsi puudutavate vaidluste puhul on eelduslikult ülimuslik lapse huvide järgimine, mis tuleneb nii PKS § 137 lg-st 3 kui ka lastekaitseaduse⁵ (edaspidi LasteKS) §-st 5 p-st 3. LasteKS § 5 p-i 3 sõnastus tugineb lapse õiguste konventsiooni (edaspidi LÕK)⁶ art 3 p-le 1 üsna tugevalt⁷. Seetõttu lähtutakse käesolevas töös eeldusest, et iga õiguse rakendaja hindab teisi PKS § 137 lg-s 3 nimetatud eeldusi ainult ja eelkõige läbi lapse huvide prisma ning eraldi elemendina töös lapse huvisid ei hinnata.

Peale lapse huvide prioriteetsuse puudub ülejäänud PKS § 137 lg 3 elementide kohta järjestus. Ei ole välja kujunenud ühest seisukohta, milline loetletud elementidest oma teise ees suuremat kaalu, samuti puudub täpne seisukoht järjestuse eksisteerimise osas. Kohtud on leidnud, et PKS § 137 lg 3 elemendid kuuluvad hindamisele kogumis, kuid samas on väljendanud seisukohti, mille kohaselt omab näiteks majanduslik valmisolek väiksemat mõju võrreldes hingelise seotusega. Samuti puuduvad täpsed juhised ning kohtupraktika, milliste kriteeriumite hindamisel ühte või teist loetelus toodud elementi täidetuks saab pidada. Tulenevalt vaidluste keerukast ning tihtipeale emotsionaalsest iseloomust võib pidada sellise eelistusjärjekorra loomist § 137 lg-s 3 toodud elementide osas võimatuks, küll aga on õigusselguse ning õiglustunde tagamiseks oluline täpsustada, mida õiguse rakendajad selliste elementide puhul olulisemaks peavad.

⁵ Lastekaitseadus – RT I, 12.12.2018, 49. Veebis kättesaadav: <https://www.riigiteataja.ee/akt/112122018049?leiaKehtiv>.

⁶ Lapse õiguste konventsioon – RT II, 1996, 16, 56. Eestikeelne mitteametlik tõlge veebis kättesaadav: <https://www.riigiteataja.ee/akt/24016>. Eesti liitus LÕK-ga 26.09.1991.

⁷ Vt. lähemalt LÕK art 3 p 1 sõnastust „*child's best interests*“ võrreldes LasteKS § 5 p 3 sõnastusega „lapse huvides“. Convention on the Rights of the Child, November 1989, entry into force 2 September 1990. Originaalne inglise keelne tekst veebis kättesaadav: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

Hooldusõiguse instituut on Eesti õiguskorras alates 01.07.2010 uue PKS redaktsiooni jõustumisest⁸. Selleks, et välja selgitada õiguse rakendajate poolt välja kujunenud arusaama § 137 lg-s 3 nimetatud elementidest ning hooldusõiguse instituudist üldisemalt, on autori poolt koostatud ning kohtunikele edastatud ankeetküsimustik⁹. Tulemused kajastavad õiguse rakendajate seisukohti ning arusaamu PKS § 137 lg-s 3 nimetatud elementide sisustamisest ning hooldusõiguse instituudist. Autor on seisukohal, et liigne täpsustamine seadustekstis raskendab normide laiendamist erinäolistele elulistele olukordadele, kuid liiga üldsõnaline regulatsioon ei võimalda menetlusosalistele vajalikku õigusselgust.

Käesolev töö koosneb kahest peatükist, millest esimene keskendub PKS § 137 lg 3 elementide sisustamisele eelkõige kehtivate PKS, LasteKS ning TsMS redaktsioonide valguses ehk elementide tõlgendamisele õiguses nii nagu see olemas on. Lisaks on tõlgenduste otsimisel tuginetud nii kehtetutele versioonidele PKS-st, seaduseelnõudele ja nende seletuskirjadele kui ka ENSV abielu- ja perekonnapõhisele. Samuti tuginetakse EL õiguse allikatele, Euroopa perekonnaõiguse komisjoni (edaspidi CEFL)¹⁰ printsiipidele ning osaliselt välisriikide õigusele. Esimene peatükk sisaldab lühidalt ka statistilisi andmeid vanema ja lapse õigussuhet puudutavate vaidluste kohta, mis on koostatud nii kohtute poolt avaldatud avaliku informatsiooni kui ka justiitsministeeriumilt kogutud andmetele tuginedes¹¹. Selliste andmete väljatoomise eesmärk on ilmetada hooldusõigusega seotud vaidluste rolli tsiviilkohtumenetluses, mis on selgelt seotud vajadusega õigusselguse järele.

Teine peatükk keskendub ankeetküsimustiku tulemustele ja nende suhtele hooldusõigust puudutava praktikaga. Peatükk on jaotatud kolmeks alapeatükiks järgnevalt: esimene käsitleb vanema vaimset ja majanduslikku valmisolekut, teine hingelist seotust ja senist pühendumist lapsele ning kolmas lapse tulevase elutingimusi. Iga elemendi kohta on olemasolu korral välja toodud kujunenud arusaam õiguspraktikas, mida kõrvutatakse ankeetküsimustiku tulemustega. Võrdluse eesmärgiks on välja selgitada, kas esineb vastuolusid või valitseb elemendi osas ühesugune arusaam nii praktikas kui kohtunike arvamustes. Lisaks kõigi kolme kohtuastme

⁸ Perekonnaseadus – RT I, 09.05.2017, 29. Veebis kättesaadav: <https://www.riigiteataja.ee/akt/109052017029?leiaKehtiv>.

⁹ Magistr töö autor koostas ja edastas kohtunikele ankeetküsimustiku, mis on tööle lisatud lisas 1.

¹⁰ Loodud 1.09.2001, CEFL, koosneb 26 perekonnaõiguse eksperdist, kes on Euroopa Liidu liikmesriikide või teiste Euroopa riikide kodanikud. Vt lähemalt veebileheküljel: <https://ceflonline.net/history/>. Eestit esindab perekonnaõiguse eksperdina Dr. Iur. Triin Uusen-Nacke.

¹¹ Magistr töö autor koostas ja edastas justiitsministeeriumile 06.11.2018.a päringu väljastamiseks nimekirja kohtupraktikast, mis sisaldab tekstiviidet sätetele PKS § 119 ja/või § 137 ning jääb ajavahemikku 01.07.2010-06.11.2018. Päring on lisatud lisas 2.

praktikale on analüüsitud järgnevaid allikaid: „Vanema hooldusõiguse määramise uuring“¹² ja „Lapsega suhtlust korraldav kohtulahend ja selle täitmine. Võrdlev analüüs“¹³.

Lisaks käsitletakse teise peatüki viimase alapeatükina Eesti õiguskorras hooldusõiguse instituudi potentsiaalse arengukohana vahelduva elukoha mudeli kasutamist vanema ja lapse õigussuhet puudutavates asjades. Vahelduva elukoha mudeli käsitlemise vajadus tuleneb hooldusõiguse kuuluvuse määramise kohta eksisteerivatest ebaselgustest. Seadus ei luba hooldusõiguse kuuluvuses muudatusi teha kohtuväliselt ning sellise korra loomine ei olegi omaette eesmärk. Tihtipeale vaidlevad vanemad asjaolude üle, milles on võimalik kokku leppida ka omavahel ja kohtuväliselt, näiteks ei ole tarvis hooldusõiguse kuuluvuses muudatust teha selleks, et üks vanem saaks ühekordse loa lapsega välisriiki sõiduks, selleks piisab teise vanema nõusolekust¹⁴. Samuti võivad vanemad kokkuleppeliselt valida lapsele peamise elukoha ning ei pea tingimata selle otsustamiseks kohtu poole pöörduma. Sellised kokkulepped tulevad eelkõige kõne alla mitte-konfliktsete perede puhul. Küll aga on tarvidus täpsemalt selgitada, et suhtluskorda ei ole kohustuslik kinnitada kohtulikul teel. Samuti võiks seadusandja soodustada kohtute koormuse vähendamiseks vanema ja lapse õigussuhet puudutavate kokkulepete sõlmimist, mis on kinnitatud notariaalselt või uute võimaluste tekkimisel ka muul moel. Seesugustele kokkulepetele suurema õigusjõu andmine, st kokkuleppe võrdsustamine kohtumääruses kinnitatuga, vähendaks kohtusse pöördumise vajadust kokkuleppe täidetavaks muutmiseks.

Metodoloogiliseks lähtekohaks on käesoleva magistritöö autor valinud nii kvalitatiivne kui kvantitatiivne uurimisviis. Kvalitatiivne uuring on suunatud eelkõige õiguse rakendajate kogemuste, arusaamade ja tõlgenduste mõistmisele. Töö eesmärgiks on selgitada, kuidas õiguse rakendajad tõlgendavad ja mõistavad hooldusõiguse kuuluvuse määramisel seaduses sätestatud elemente PKS § 137 lg 3 loetelust. Samuti soovis käesoleva magistritöö autor selgitada välja õiguse rakendajate ootused perekonnaasjades osalevatele menetlusosalistele. Eelkõige aga tekkis küsimustikku koostades PKS §-s 137 lg-s 3 toodud elementide loetelu ebamäärasusest ja üldisest sõnastusest tulenevalt ajend uurida kohtunike poolseid täpsemaid kriteeriume elementide hindamisel. Seetõttu on vajalik kvalitatiivse uurimismeetodi abil perekonnaasjas

¹² Tartu Ülikooli sotsiaalteaduslike rakendusuringute keskus RAKE. Vanema hooldusõiguse määramise uuring. Lõppraport. november 2013.

¹³ T. Göttig, T. Uusen-Nacke. Lapsega suhtlust korraldav kohtulahend ja selle täitmine. Võrdlev analüüs. 2017.

¹⁴ Vt lapsega reisimise tingimuste kohta lähemalt Reisi Targalt. Veebis kättesaadav: <http://reisitargalt.mfa.ee/lastega-reisimine/>. Lapsega reisimise kohta: „/.../ kui lapsega reisib vaid üks lapsevanematest (peab olema kaasas vanemate ühine nõusolek). Vastava nõusoleku puudumisel võib tekkida teisel vanemal õigus lapse väljanõudmiseks Lapserežiivi suhtes tsiviilõiguse kohaldamise rahvusvahelise konventsiooni (- RT II 2001, 6, 33, vastu võetud 25.10.1980) alusel“.

õigust rakendavate spetsialistide tõlgenduste kaudu seaduses loetletud elementide sisustamine. Samuti on elemente püütud sisustada erinevate normitõlgenduse meetodite teel, peamiselt ajaloolist ning süstemaatilist meetodit kasutades. Süstemaatilise tõlgendamise aluseks on kõik asjasse puutuvad õigusaktid, mis võivad käsitleda PKS § 137 lg 3 elemente, st lastekaitseadus¹⁵ ja tsiviilkohtumenetluse seadustik¹⁶. Ajaloolisel tõlgendamisel on lähtutud Eestis varasemalt kehtinud ENSV abielu- ja perekonnakoodeksist¹⁷, vanast perekonnaseaduse redaktsioonist¹⁸, kehtiva redaktsiooni seaduseelnõu seletuskirjadest ning Riigikogus lugemisel lisandunud muudatustest eelnõusse. Arvestatav osa tööst on pühendatud ka kvantitatiivse uurimisviisi abil kohtupraktika analüüsimisele. Selle tarbeks esitati päring justiitsministeeriumile, kust väljastati päringu alusel kohtulahendite loetelu ajavahemikus 01.07.2010-30.11.2018, millised sisaldasid tekstiotsingu põhjal lahenditekstis viidet kas PKS §-le 119, PKS §-le 137 või mõlemale. Samuti teostati töö autori poolt kohtulahendite otsinguid Riigiteataja ning Riigikohtu veebilehekülgi kasutades ning saadud andmete põhjal täiendati osaliselt Justiitsministeeriumi vastuses saadud andmeid.

Andmeid koguti käesolevas töös ankeetküsitluse abil, edastades küsimustiku nelja erineva maakohtu ja kahe ringkonnakohtu tööpiirkonna ligikaudu sajale kohtunikule. Küsimustikule vastasid 17 kohtunikku (sh 10 kohtunikku Tartu, 3 kohtunikku Viru ja 1 kohtunik Pärnu ning 2 kohtunikku Harju maakohust ja 1 kohtunik Tallinna ringkonnakohtust). Kõikidele kohtunikele esitati anonüümne küsitlusvorm kasutades *Google Docs Forms*'i abil loodud küsitlusformaati, kõikidele kohtunikele edastati identsed küsimused perekonnaseaduses PKS § 137 lg-s 3 toodud elementide kohta ning PKS § 119 kohta. Küsimused hõlmasid ka perekonnaseadusest või üldistest perekonnaõiguslikest põhimõtetest tulenevaid teemasid.

Eesmärk oli välja selgitada, kui suur on õigusselgus perekonnaseaduse sätete rakendamisel kohtunike seas, ja millisel määral on arvamustes erisused. Eelkõige on magistritöö eesmärk välja selgitada, kuidas õiguse rakendajad hindavad etteantud vastusevariantide puhul PKS §-s 137 lg-s 3 toodud loetelu elementide kriteeriume ja mil moel neid tähtsuse järgi järjestavad. Küsimustik edastati õiguse rakendajatele nende kohus.ee veebilehel avaldatud e-posti aadressile kahel korral 23.01.2019 ning 05.02.2019.

¹⁵ Lastekaitseadus – RT I, 12.12.2018, 49.

¹⁶ Tsiviilkohtumenetluse seadustik – RT I, 07.12.2018, 27.

¹⁷ ENSV abielu- ja perekonnakoodeks – 31.07.1969

¹⁸ Perekonnaseadus – RT I 1994, 75, 1326 (kehtetu). Veebis kättesaadav: <https://www.riigiteataja.ee/akt/13249859>

Küsimustikule vastanud kohtunike töökogemused ning nende poolt lahendatud asjad on sisuliselt erinevad ning iga hooldusõiguse vaidlus on väga spetsiifiline. Seetõttu ei ole käesolev töö pühendatud kindla ja üheselt kehtiva hooldusõiguse kuuluvuse määramisel rakendatava kriteeriumite loetelu loomisele. Küll aga on autor seadnud eesmärgiks tuua esile õiguse rakendajate sarnased seisukohad erinevate PKS § 137 lg-s 3 nimetatud elementide ja nende sisustamise kohta. Töö peamiseks probleemiks on PKS § 137 lg-s 3 toodud elementide loetelu. Kuna õiguskirjanduses ei ole võetud seisukohta just konkreetselt nende elementide sissetoomisele õiguskorda, võib tõstatada ka küsimus nende vajadusest üldiselt. Teisalt on kohtunikud osaliselt elemente sisustama asunud, mis viib omakorda küsimuseni elementide täpsusastmest, st kas kasutamisel tuleb kohtul võtta selge seisukoht, milline elementidest on suurema kaaluga ning mis saab määravamaks hooldusõiguse kuuluvuses muudatuste tegemisel. Tulenevalt eeltoodust on peamised hüpoteesid, millele käesoleva tööga püütakse vastust leida järgnevad:

1. PKS § 137 lg 3 elementide tõlgendamine kohtupraktikas ja õiguse rakendajate seas ei ole ühetaoline.
2. Kohtupraktikas ja õiguse rakendajate seas on ebaselgusi hooldusõiguse osade, hooldusõiguse võimalike jagamise viiside ning suhtlusõiguse sobitumisest hooldusõiguse instituudi alla.

Tööd iseloomustavad märksõnad¹⁹: hooldusõigus, perekonnaõigus.

¹⁹ J. Sootak. Üliõpilastöö kirjutamine ja vormistamine. Juhend õigusteaduskonna üliõpilastele. 2., täiendatud ja parandatud väljaanne. 2016, Tallinn. Lk 28, p 47.

1. Hooldusõiguse kuuluvuse määramisel hinnatavad elemendid

1.1. Terminoloogilised selgitused

Hooldusõigus kui mõiste on alguse saanud vanemlikust õigustest enda järeltulija üle, mis tavapäraselt väljendub eelkõige vanema kohustuses nimetatud järelkäijat ülal pidada, tagada tema turvalisus ning hoolitseda tema eest kuni lapse iseseisvumiseni. Hooldusõiguse kuuluvuse määramisel on eelisseisundis olnud ajaloo erinevatel etappidel nii isad kui emad. Hetkel on suund ühiskonnas vaieldamatult vanemalike õiguste ja kohustuste jagamisel võrdõiguslikkuse saavutamisele. Hooldusõiguse instituut on siiski lahutamatu ühiskonnas valitsevast arusaamast vanematele omistatavatest soorollidest.

Kuigi Eestisse ei jõudnud hooldusõiguse instituut enne 2010. aasta seadusemuudatust²⁰, kirjeldati hooldusõiguse instituudi sissetoomist Eesti õiguskorda juba 23.10.2006.a uue perekonnaseaduse eelnõu seletuskirjas²¹ kui midagi, mis on rahvusvaheliselt laialt tuntud õiguslik konstruktsioon ning Eesti ühinemisest laste õiguste konventsiooniga²² tuleneb vajadus määratleda vanemate õigusi selgemalt ja viisil, mis on kooskõlas rahvusvahelise praktikaga²³.

Kuna tänaseks on Eesti õigusruumis vanemlike kohustuste ja õiguste kogum tuntud koondnime all hooldusõigusena, lähtutakse käesolevas töös justnimelt sellest terminist. Töös kasutatavates võõrkeelsetes allikates käsitletakse Eesti õigusruumis hooldusõiguse nime all tuntud instituuti erinevate nimetustega.

Relevantsetes Euroopa Liidu allikates kasutatakse *parental responsibility* ehk vanemliku vastutuse mõistet, mida on defineeritud kui kogum kohustustest, õigustest ja võimust, mis on suunatud lapse õiguste ja heaolu edendamisele ning kaitsmisele, pidades silmas lapse eakohast arengut²⁴. Pisut uuem sõnastus sisaldub Brüssel II *bis* määruses, kus defineeritakse vanemlikku

²⁰ Perekonnaseadus (543 SE) vastu võetud 18.11.2009, jõustumine 01.07.2010.

²¹ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri, 23.10.2006, lk 31 jj. Veebis kättesaadav: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/982033c7-c2e1-2ce6-0479-ef2bf925488b/Perekonnaseadus>.

²² Eesti Vabariik ühines laste õiguste konventsiooniga Eesti Vabariigi Ülemnõukogu 26. septembri 1991. a. otsuse (RT 1991, 35, 428) alusel, ühinemiskiri anti hoiule ÜRO peasekretärile 20. oktoober 1991. a. ning konventsioon jõustus Eesti suhtes 20. novembril 1991. a. Veebis kättesaadav: <https://www.riigiteataja.ee/akt/24016>.

²³ *op. cit.* (22), lk 32.

²⁴ Vt. Lähemalt Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee CM/Rec (2015)4, Euroopa Ülemkogu perekonnaõiguse ekspertite komitee (CJ-FA) *Report on Principles Concerning the Establishment and Legal Consequences of Parentage – „The White Paper“*, 15-17.11.2006). Lisaks vt lähemalt *CJ-FA, A Study Into the Rights and Legal Status of Children Being Brought Up in Various Forms of Marital or Non-marital Partnerships and Cohabitation*, a report for the attention of the Committee of Experts on Family Law. Nigel Lowe, Strasbourg 21.09.2009, lk 13,

vastutust nii: „Kõik lapse isiku või varaga seotud õigused ja kohustused, mis antakse füüsilisele või juriidilisele isikule kohtuotsusega, seaduse alusel või õigusliku toimega kokkuleppe põhjal“. Määruse kohaselt hõlmab vanemliku vastutuse mõiste ka eestkostõigust ja suhtlusõigust²⁵. Sarnane arusaam hooldusõigusest ja selle sisust on kajastatud PKS § 116 lg-s 2, mis käsitleb hooldusõigust järgnevalt: õigus hoolitseda lapse isiku eest (isikuhooldusõigus) ja õigust hoolitseda lapse vara eest (varahooldus) ning otsustada lapsega seotud asju.

Täpsemalt sisustab isikuhooldusõigust PKS § 124 lg 1, mis kannab hästi edasi ka Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee soovitusel defineeritud ideed, mille kohaselt vanemal on õigus ja kohustus last kasvatada, tema järele valvata ja tema viibimiskohta määrata ning lapse igakülgse heaolu eest muul viisil hoolitseda²⁶. Brüssel II *bis* määruses on hooldusõiguse või vanemliku vastutuse osadena nimetatud eestkostõigus ning suhtlusõigus. Artikkel 2 (9): „Mõiste „eestkostõigus“ hõlmab lapse isiku eest hoolitsemisega seotud õigusi ja kohustusi, eeskätt õigust määrata lapse elukoht“²⁷. Viimati toodud mõiste vastab samuti PKS § 124 lg-s 1 toodud definitsioonile isikuhooldusõiguse kohta, kuid mitte PKS §-s 172 toodud definitsioonile eestkostõigusest²⁸.

Eeltoodu põhjal ilmneb teatav erisus terminites. Käesoleva töö järgnevates osades on lähtutud eelselgitatud terminite puhul Eesti õiguskorras silmas peetud tõlgendustest. Samuti vajab selgitust, et võõrkeelse terminina vastab Brüssel II *bis* määruses „eestkostõigusele“ mõiste *custody*, mistõttu lähtutakse käesolevas töös võõrkeelsete Euroopa Liidu allikate tõlgendamisel arusaamast, et eelmainitud mõistet *custody* kasutades on Eesti õiguskeele kontekstis silmas peetud isikuhooldusõigust, välja arvatud juhul kui allikas endas on teistsugune tõlgendus spetsiifiliselt välja toodud.

p b) Parental Responsibility: „As the CEFL comments, notwithstanding the use of the term 'parental responsibility(ies)' in various international instruments, including the revised Brussels II Regulation, and the Council of Europe Recommendation No R (84) 4 on „Parental Responsibilities“ and its White Paper on Parentage, few Member States expressly use the term in their legislation“ j j selgitab, kuidas riigisiselt on vanemlike kohustuste kirjeldamiseks kasutatud erinevaid termineid, mis sisuliselt seisavad sama instituudi eest.

²⁵ EÜ 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. Tuntud ka kui Brüssel II *bis* määrus, artikkel 2 (7).

²⁶ Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee soovitus CM/Rec(2015)4 ja selgitav memorandum. Lapse ümberkolimist puudutavate vaidluste lahendamine ning ennetamine. Committee of Ministers of the Council of Europe. *Preventing and Resolving Disputes on Child Relocation* CM/Rec (2015)4, p 7; 13. Veebis kättesaadav: <https://rm.coe.int/16807096c9>. PKS § 116 lg 2 kohta vt lähemalt ka RKTko 07.06.2011.a lahendit 3-2-1-45-11 punkti 17.

²⁷ Brüssel II *bis*, art 2 (9).

²⁸ PKS § 172 kohasel on eestkostõigus midagi, mis hõlmab nii lapse isiku- kui ka varahooldusõigust.

Mõistet *custody* kasutatakse ka anglo-ameerika õigussüsteemis, kus puudub ühene termini definitsioon ning mõistet võib olla sisustatud erinevalt, sõltuvalt kasutamise kontekstist. Kuna käesoleva töö raames lähtutakse eelkõige mandrieuroopa õigussüsteemis relevantsetest allikatest, ei ole anglo-ameerika õigussüsteemis kasutusel olevatest õigusterminitest põhjaliku ja detailse ülevaate andmisel eriliselt suurt tähtsust. Teatud ulatuses on töös kasutatud siiski ka Ameerika Ühendriikide kohtupraktikas ja õiguskirjanduses avaldatud arusaamu ning printsiipe sisustamiseks tänapäevase hooldusõiguse instituuti Eesti õigusruumis. Seetõttu on terminoloogilise selguse tagamiseks töö raames oluline välja tuua, et kõige lähedasemad anglo-ameerika õigusterminid Eesti hooldusõiguse instituudi kirjeldamiseks on: *joint custody*, *sole custody* ning *shared parenting*. Esimene vastab definitsiooni poolest kõige enam PKS-s ettenähtud seadusjärgsele ühise hooldusõiguse mõistele, kuid õiguskirjanduses kasutatakse kahjuks terminile *joint custody* sünonüümina ka *shared parenting*, *co-custody*, *joint parenting*, *shared custody*, *co-parenting* jpt²⁹.

Sarnasus ühise hooldusõiguse mõistega tuleneb asjaolust, et vanemad säilitavad *joint custody* näol lahuselu ajal õigusliku vastutuse lapse eest ja kohustuvad mõlemad lapse eest hoolitsema nii nagu kooselu ajal³⁰. Mõlemad vanemad omavad ühiselt võrdseid õigusi ja kohustusi lapse suhtes, peavad võtma vastu ühiselt otsuseid last puudutavates küsimustes, kuid samas jätab lapsega parasjagu kooselavale vanemale võimaluse otsustada igapäevaseid küsimusi iseseisvalt³¹. Erialakirjanduses eristatakse ka mõisteid *joint physical custody* ja *joint legal custody*, esimene neist tähendab, et laps elab vahelduvalt mõlema vanema juures³², teise all peetakse konkreetselt silmas vanemate võrdset õigust lapsega seonduvaid asju otsustada³³. Käesoleva töö koostamisel on lähtutud arusaamast, et terminit *joint custody*, mille sünonüümideks võib olla ka *shared parenting*, *co-parenting* jt, sisustatakse eeltooduga kooskõlas.

Eraldi vajab selgitust Eesti õiguskirjanduses³⁴ mõneti esinev eksitav termin – jagatud hooldusõigus. Sellist hooldusõiguse kuuluvuse vormi Eesti seadusandluse kohaselt ei

²⁹ Vt lähemalt J. Folberg. Custody Overview. Artiklikogumikus Joint Custody and Shared Parenting, 2nd edition, The Guildford Press, 1991, p 3-10. Nimetatud artiklikogumik annab hea ülevaate anglo-ameerika õiguskorras kasutatavatest hooldusõigust puudutavatest terminitest.

³⁰ Ibid, lk 7.

³¹ Ibid, lk 7.

³² Teisisõnu tuntud ka kui *alternating residence* või vahelduva elukoha süsteem.

³³ *op. cit.* (29), lk 7.

³⁴ Terminile on viidatud kahes Riigiteataja vahendusel ligipääsetavas lahendis: TlnRnKm 2-14-50436/82, 13.03.2015.a, kus kasutatakse mõistet 'jagatud hooldusõigus' sünonüümina terminile 'vahelduva elukoha mudel', lk 6, 8, 10; TlnRnKm 2-17-7190, 07.11.2018.a, lk 5: „Varasem jagatud hooldusõigus (50/50) on asendatud korraga, kus lapse näevad isa üksnes seitsmel päeval kuus.“, mis ilmestab samuti termini kasutamist sünonüümina

eksisteeri³⁵. PKS § 137 lg 1 kohaselt on võimalik vanematel taotleda hooldusõiguse osalist või täielikku üleandmist, samuti võivad vanemad säilitada ühise hooldusõiguse. Selliselt on võimalik hooldusõiguse instituuti kas osaliselt piirata, st mingis konkreetses valdkonnas osaliselt või äärmuslikul juhul ka täielikult ühele vanemale üle anda. Kehtiv perekonnaseaduse regulatsioon ei näe ette võimalust kohtul määrata hooldusõiguse kuuluvust „jagatud hooldusõigusena“. Terminit on sisustatud kui „/.../ olukorda, mil vanemad teostavad ühist hooldusõigust, kuid teevad seda eraldi elades ning nende õigused ja kohustused on jagatud võrdselt pooleks, kaasa arvatud lapse elukoht“³⁶.

Kuna terminit „jagatud hooldusõigus“ kasutades peetakse eelkõige silmas pigem vahelduva elukoha mudeli mõistet, ei ole otstarbekas rääkida sellest, kui hooldusõiguse kuuluvuse määramise võimalusest. Seetõttu ei ole otstarbekas ka vastavasisulise regulatsiooni tekitamise üle arutlemine, kui „jagatud hooldusõiguse“ idee sisuliselt hõlmab endas seadusjärgse ühise hooldusõiguse elemente ning eesmärki. Eelkõige kuna teatud vaidlusi, mille lahendamiseks vanemad otsustusõiguse üleandmiseks PKS § 119 aluse kohtusse pöörduvad, on võimalik lahendada kohtuväliselt poolte endi vahel. Üheks enim probleeme tekitavaks küsimuseks on kummal vanemal peaks olema otsustusõigus lapse elukoha määramiseks. Sellist küsimust on võimalik lahendada Rahvastikuregistri seaduse³⁷ § 65 lg 1 kohaselt, mille järgi on isikul võimalik kasutada alaliselt või peamiselt elamiseks mitut kohta. Vastava olukorra tekkimisel tuleb kanda rahvastikuregistrisse kõik aadressid, kuid valida neist üks, mis on õigusliku tähendusega elukoha aadress³⁸. Olukorras, kus vanemad soovivad säilitada võrdselt ühise hooldusõiguse, kuid elada lahus, on osapoolte jaoks oluliselt lihtsam leppida kokku ühes peamises elukohas ning RRS § 65 lg 2 kohaselt registreerida mõlema vanema elukoht lapse aadressiks. Sisuliselt on loodud kehtivas seadusandluses pooltele võimalus vältida kohtusse pöördumist ja märkida mõlemad elukohad lapse peamiseks või alaliseks elukohaks. Seadus kohustab aga mitme elukoha märkimisel ühte neist primaarsena registreerima. Sellistes

vahelduva elukoha mudelile. Kuivõrd sellist hooldusõiguse kuuluvuse vormi ei ole kehtiva PKS regulatsiooni kohaselt võimalik määrata, ei ole mõistlik terminoloogilise ebakorrektsusega jätkata, vaid kasutada edaspidi terminit 'vahelduva elukoha mudel', kui silmas peetakse olukorda, kus laps elab vaheldumisi ühe ja teise vanema juures kokkuleppelise/kohtu poolt kehtestatud graafiku järgi. Lisaks vt. K. Virit magistritöö. Jagatud hooldusõiguse rakendamine Eestis Skandinaaviamaade näitel. Tartu Ülikool, Tallinn, 2018.

³⁵ Vt. lähemalt ka RKTkm 2-17-3347, 07.12.2018, Tartu. Jaak Luik eriarvamus 2-17-3347/130, p 7. Veebis kättesaadav: <https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?asjaNr=2-17-3347/130>.

³⁶ K. Virit. MA, Jagatud hooldusõiguse rakendamine Eestis Skandinaaviamaade näitel, Tartu Ülikool, Tallinn, 2018, lk 13. Vt lähemalt jagatud hooldusõiguse kohta nimetatud magistritööd ja lisaks L. Mere, BA, 50/50 jagatud hooldusõigus – egalitaarseid soosuiteid soodustav lahendus? Tallinna Ülikool, Tallinn, 2015, lk 20 jj. Töodes on ekslikult kasutatud terminit „jagatud hooldusõigus“, kui peetakse silmas hoopis olukorda, kus ühise hooldusõiguse säilitanud vanemad rakendavad kokkuleppelist vahelduva elukoha mudelit.

³⁷ Rahvastikuregistri seadus – RT I, 13.03.2019, 128. Veebis kättesaadav: <https://www.riigiteataja.ee/akt/113032019128?leiaKehtiv>.

³⁸ RRS § 65 lg 2.

olukordades, ning eriti juhul, kui vanemate elukohad on erinevates kohalikes omavalitsustes, võib olla siiski vajadus pöörduda otsustusõiguse üleandmiseks kohtusse. Juhul kui vanemate elukohad jäävad ühe ja sama kohaliku omavalitsuse piiresse, ei tundu otstarbekas selliste asjaoludega küsimuste lahendamine kohtulikul teel, kuna last puudutavad sotsiaaltoetused ja -teenused on seotud kohaliku omavalitsusega ning ühe omavalitsuse piires elukoha määramine ei ole niivõrd keerukas kui erinevate omavalitsuste puhul. Kui kokkuleppele jõudmine osutub siiski võimatuks, on asjakohane PKS § 119 lg 1 kohase avalduse esitamine kohtule määramaks ühekordselt kindlaks, kummal vanemal on lapse elukoha määramise osas otsustusõigus. Samuti säilib vanematele kohtusse pöördumise võimalus ka PKS § 137 alusel.

Eeltoodust tulenevalt on jagatud hooldusõiguse asemel korrektsem rääkida suhtluskorrast, milles on lapse aeg vanemate vahel kokkuleppeliselt jaotatud. Vajadus võrdse aja- ja elukorralduse jaotuse järele vanemate vahel tuleneb mõlema vanema soovist lapse elus rolli omada ning lapse jaoks olemas olla. Mitte-konfliktsete perekondade puhul on selline vanemate vaheline kokkulepe üldjuhul parim hooldusõiguse teostamise viis. Sel moel säilitatakse ka võimalus hooldusõiguse kuuluvuses muudatuste tegemiseks kohtusse pöördumiseks. Eeltoodust tulenevalt ei ole käesolevas töös rohkem terminit „jagatud hooldusõigus“ kasutatud. Võimalik on aga rääkida hooldusõiguse võrdsest teostamisest, mis sisuliselt tähendab, et kohus jätab PKS § 116 lg 1, § 117 ja § 118 lg 1 nimetatud ühise hooldusõiguse kuuluvuse muutmata ning vanemad on kohustatud erimeelsused lahendama omavaheliste kokkulepete või muu kohtuvälise alternatiivi kasutamise teel.

1.2. Hooldusõiguse kuuluvuse määramine Eesti õiguskorras

1.2.1. Hooldusõiguse vaidluse protsess

Hooldusõiguse kuuluvuses saab muudatusi teha vaid kohus³⁹, kuna tegemist on vanematele kuuluva isikliku ja võõrandamatu õigusega. TsMS § 550 lg 1 p-i 2 kohaselt lahendatakse hagita menetluses kõik hooldusõiguse asjad, sealhulgas vanema õiguste määramine lapse suhtes, vanemalt vanema õiguste äravõtmine ja lapsega suhtlemise korraldamine. Hagita menetlust käsitleb TsMS-i XI osa ning asjade läbivaatamine toimub TsMS § 477 lg 1 kohaselt hagimenetluse sätete järgi, arvestades hagita menetluse sätestatud erisusi. Perekonnaasju

³⁹ Sellise regulatsiooniga välistatakse vanematel igasugune võimalus enda hooldusõigust kohtuväliselt või kokkuleppeliselt loovutada, mis teenib omakorda lapse huvide kaitset.

puudutavad erisätted hõlmavad esialgse õiguskaitse rakendamise võimalust (TsMS § 551), mis hooldusõiguse vaidlustes võib tulla kõne alla näiteks kohtumenetluse kestvuse ajaks suhtluskorra või hooldusõiguse muutuste kindlaksmääramisega. Kuivõrd hooldusõiguse asjad puudutavad alaealisi, on kohus TsMS § 552 lg 2 kohaselt kohustatud küsima ka kohaliku omavalitsuse seisukohta menetluses. TsMS § 219 lg 2 p-i 3 kohaselt, kui kohus menetleb abinõude rakendamist lapse heaolu tagamiseks, mis on seotud lapse eraldamisega perekonnast või isikuhooldusõiguse täieliku äravõtmisega, tuleb lapsele määrata esindaja.

Kuivõrd kohaliku omavalitsuse esindajad (edaspidi KOV esindaja) ning lapsele määratud esindaja omavad menetluses lapse huvide kaitse tagamisel kaalukat rolli, siis on oluline teada, milliste ülesannete täitmist kohtunikud neilt lapse ja vanema õigussuhet puudutavate vaidluste raames ootavad. Kohtunikel paluti küsimustikus vastata, mida nad ootavad hooldusõiguse kuuluvuse määramise protsessi jooksul nii KOV esindajalt⁴⁰ kui lapse esindajalt⁴¹. Tulenevalt KOV esindaja rollist menetluses ootavad kõik vastanud (100%), et esindaja kohtub mõlema vanemaga isiklikult. Kõikidest vastanutest 16 ootavad KOV esindajalt nii lapsega isiklikult kohtumist kui ka mõlema vanema elukoha külastamist. Ükski vastanutest ei leidnud, et kohaliku omavalitsuse esindaja roll piirduks ainult materjalidega tutvumisega, mõlema või ühe vanemaga vestlemisega. Eeltoodust tulenevalt on võimalik järeldada, et kohtud omistavad menetluses KOV esindajale, kui neutraalsele ja kompetentsele, lapse huvidest lähtuvale osapoolle, olulise rolli. KOV esindajad peavad lapse olukorrast ning perekonna suhetest korrektse ülevaate saamiseks kohtuma mõlema vanemaga ning vastanutest enamiku hinnangul käima ka mõlema vanema elukohas, et kinnitada lapsele eluks vajalike tingimuste olemasolu ja nende tagatust mõlema vanema juures. Selliseid ülesandeid täites saab KOV esindaja säilitada enda neutraalsust, kuna ei esita hinnangut kohtule vaid ühe vanema avaldatu põhjal. Samuti saab ta parema ülevaate perekonnasuhete seisust ja oskab seeläbi ehk suunata perekonda pigem lepitusteenuse poole pöörduma, kui näeb selleks võimalust. Vastupidiselt võib aga KOV esindaja ka hoopis soovitada kohtul perekonna olukorda põhjalikumalt kontrollida, kui leiab, et laste huvide kaitse on olulisel määral ohus.

Lapse esindaja ülesannete täitmise ja ootuste puhul olid kohtunike vastused pisut teistsugused. Kõigist 17-st vastanust 15 leiavad, et lapsele määratud esindajal tuleks isiklikult lapsega

⁴⁰ Küsimus: „Kohaliku omavalitsuse esindajalt ootate:“ ning variandid: lapsega isiklikult kohtumist, mõlema vanemaga isiklikult kohtumist, mõlema vanema elukohas käimist, piisab materjalidega tutvumisest, piisab ainult vanematega vestlemisest, piisab ühe vanemaga vestlemisest.

⁴¹ Küsimus. „Lapse esindajalt ootate:“ ning variandid: lapsega isiklikult kohtumist, mõlema vanemaga isiklikult kohtumist, piisab tõenditega tutvumisest, piisab ühe vanemaga vestlemisest.

kohtuda. Vastanutest 16 aga peab vajalikuks lapse esindaja kohtumist mõlema vanemaga isiklikult. Arusaadavalt, kui tegemist on noore lapsega, võib olla keeruline esindajal, kui lapse jaoks võõral inimesel, lapsega vajalikku kontakti saavutada. Sellisel juhul on esindajal vaja olukorda hinnata ka vanematega vesteldes ja proovida isiklike vestluste põhjal välja selgitada, mil moel paremini lapse huve kaitsta. Nõustuda ei saa ühe vastanut poolt esitatud seisukohaga, mille kohaselt lapse esindajal „/.../ võiks olla ka elukogemus ja endal lapsed. On juhuseid, kus lastetu esindaja ei tea elementaarseid lastega seotud asju“. Lapse saamine ei taga siiski isikule tingimata konkreetset kaasust paremat arusaama lapse vajadustest ega oskust lapse huvisid vajalikul määral hinnata. Samuti on vastanute seast välja toodud arvamus, mille kohaselt „lapse esindaja roll ei ole piisavalt selge, spetsialist on ta ju ainult juriidilistes küsimustes“. Kuivõrd igale menetlusosalisele peab olema tagatud õigus õiglasele kohtumõistmisele, siis peaks olema lapsele esindaja määramise kohustus ja esindaja roll kohtus iseenesest üsnagi selge. Praktikas ei pruugi lapsele määratud esindaja enda osa piisavalt teostada, eriti kui kohtutakse kas ainult ühe vanema või ainult mõlema vanemaga ning lapsega kohtumist ei toimu. Sellisel juhul on oht, et lapsega kohtumata jättes ja vaid vanematega suheldes hakkab lapsele määratud esindaja teatud ulatuses kaitsma hoopis kummagi vanema huvisid, mis ei pruugi tingimata olla objektiivselt lapse huvidega kooskõlas. Lapse esindaja peab tagama lapse õiguste ja huvide kaitset ning mitte laskma ennast mõjutada vanemate konkureerivatest õigustest, eriti kuna vanematel on võimalik samuti menetluses lepingulise esindaja abi kasutada. Niisamuti nagu kohtul, tuleb ka lapse esindajal LasteKS § 21 lg 1 kohaselt kõigi last mõjutavate otsuste vastuvõtmisel, vastu võtmata jätmisel ning otsuse kavandamisel eri võimaluste vahel valimisel selgitada välja lapse huvid ja lähtuda otsuse tegemisel nendest kui esmatähtsast kaalutlusest. Selline kohustus rakendub eranditult kõigile, kes on osalisteks lapsi puudutavast küsimuses. LasteKS SE 677 järgi kohaldub § 21 lg-s 1 nimetatud kohustus oma väga laia kohaldamisala tõttu kõigi isikute kõikidele otsustele, mis võivad last või lapsi otseselt või kaudselt mõjutada⁴².

Lisaks lapsele määratud esindajale on lapsel võimalik teda puudutavates vaidlustes enda huvisid ka isiklikult väljendada ning saada menetlusosalisena ära kuulatud. Kehtiv TsMS § 552¹ näeb hagita asjas ette võimaluse kuulata ära vähemalt 10-aastane laps isiklikult, kui tegemist on last puudutava asjaga. TsMS § 553 annab vähemalt 14-aastasele piisava kaalutlus- ja otsustusvõimega lapsele tema isikut puudutavas hagita perekonnaasjas määruskaebe õiguse. Varasemalt kehtinud perekonnaseaduse (1995-2010) § 59 kohaselt oli samuti last puudutavate vaidluste läbivaatamisel eestkostetasutusele või kohtule ettenähtud kohustus lähtuda lapse

⁴² SE 677 Seletuskiri lastekaitseaduse eelnõu juurde, lk 51.

huvidest, arvestades ka vähemalt 10-aastase lapse soovi või ka noorema oma, kui lapse arengutase seda võimaldab⁴³.

Küsimusele „Kas TsMS §-s 552¹ sätestatud soovituslik vanusepiirang lapse ärakuulamisele on põhjendatud?“ leidsid vastanutest 70,6% (12), et TsMS §-s 552¹ ettenähtud soovituslik vanusepiirang on põhjendatud. Positiivset kinnitust leidis asjaolu, et kohtunikud peavad vanusepiirangut soovituslikuks, sest küsimusele „Kas olete praktikas TsMS § 552¹ alusel ära kuulanud ka nooremaid kui 10-aastased lapsed“ vastas jaatavalt 94,1% ehk 16 vastanutest, seega vaid üks 17-st vastanust ei ole ära kuulanud alla 10-aastast last. Ometi selgub, et üle poolte vastanutest (58,8% ehk 10 vastanut) leiavad, et noorema kui 5-aastase lapse arvamust ei ole võimalik ära kuulata ja arvestada (58,8% ehk 10 vastanutest). Teised vastanud (23,5% ehk 4) pidasid noorema kui 5-aastase lapse ärakuulamist võimalikuks. Kaks tükki leidsid, et see oleneb lapsest ning üks vastas järgnevalt: „*Kuulan ära (jälgin) kõiki lapsi, kelle vanus vähegi võimaldab nende emotsiooni väljendada (ka nt kolmeaastane)*.“. Pidades silmas LasteKS § 5 p-s 4 sätestatud iga lapse õigust iseseisvaks seisukohavõtuks kõigis teda puudutavates küsimustes ja õigust väljendada oma vaateid on positiivne, et küsimustikule vastanud kohtunikud ei pea liiga rangelt kinni TsMS § 552¹ soovituslikust vanusest, millal last ära kuulama peab ja järgib sätte teist lauset. Samuti on positiivne näha, et ühe kohtuniku hinnangul on võimalik kohtu poolt ära kuulata ja arvestada kõikide laste arvamusega, kelle vanus võimaldab emotsiooni väljendada. Sellise seisukoha levimine kohtupraktikas aitab suuresti kaasa laste paremale kaasamisele menetluses ning neile iseseisva hääle ja arvamuse võimaldamisele. Seesugune teguviis räägib eelkõige LÕK art-st 12 tuleneva õiguse kasuks lapse iseseisva seisukohavõtu näol, mis riigisiseses õiguses sisaldub LasteKS § 5 p-s 4.

TsMS § 552¹ lg 1 näeb ette, et laps tuleb ära kuulata lapsele tavalises keskkonnas, vajadusel kuulatakse laps ära sotsiaaltöötaja juuresolekul või ka muude isikute juuresolekul, kui laps või tema esindaja sellele vastu ei vaidle. Seoses lapse ärakuulamisega TsMS § 552¹ alusel küsiti kohtunikelt ka, kuidas nad seesugust ärakuulamist tavaliselt teostavad. Enamik vastanutest, st 76,5% (13 häält) vastasid, et on last isiklikult ära kuulanud kohtumajas. See ei ole eelduslikult lapsele tavaliseks keskkonnaks, kuid teenib eelkõige ökonoomsuse eesmärki, st kohtunik ei pea lapse ärakuulamiseks kohtumajast lahkuma. Nii variandi „lapse elukohas“ kui „individuaalselt“ poolt hääletasid 58,8% vastanutest (10 häält). Eelduslikult vastab lapse ärakuulamine tema elukohas paremini TsMS § 552¹ lg-s 1 ettenähtud tingimustele. 47% vastanutest (8 häält) on

⁴³ Perekonnaseadus – RT I 1994, 75, 1326 (kehtetu). Veebis kättesaadav: <https://www.riigiteataja.ee/akt/13249859>.

last ära kuulunud ka õppe- või haridusasutuses (sh lasteaias), mis on samuti pigem lapsele tavaliseks keskkonnaks. Kuivõrd lapsi puudutavad asjad on erinäolised, siis on ka kohtunike poolt antud vastused lapse ära kuulamisel kasutatud viiside kohta erinevad. Üks vastanutest on näiteks lapse ära kuulunud ka avalikus ruumis, konkreetselt mänguväljakul. 3 vastanutest on last ära kuulunud ka vanemate juuresolekul ja 5 vastanutest psühholoogi või sotsiaaltöötaja juuresolekul.

Laste huvide kaitseks ning neile ettenähtud õiguste tagamiseks on oluline, et kohus annaks lastele võimaluse enda seisukohta teda puudutavas asjas väljendada. Seetõttu on positiivne kohtunike poolt antud tagasiside TsMS § 552¹ lg-s 1 ettenähtud vanusepiirangu kohta ning asjaolu, et kohtunikud näevad seda piirangut pigem soovituslikuna. Lastele menetlusosalisena hääle andmine ja nende õiguste igakülgne tagamine on oluline kõiki lapsi puudutavates menetlustes. Selleks tuleb kaaluda igas vanuses lapse ära kuulamist, mistõttu on positiivne, et osaliselt peetakse võimalikuks ka 5-aastaste ja nooremate laste ära kuulamist või vähemalt nende arvamusega arvestamist, kui laps on võimeline seda väljendama.

Peale eelmainitud menetlusosaliste nagu KOV esindaja, lapsele määratud esindaja ning menetluses osalevad pooled, kellel on võimalus kohtule tõendeid, asjaolusid ja arvamusi esitada, on ka kohtul endal võimalik menetluses aktiivselt tõendeid koguda ja teiste esitatud tõendeid kontrollida. Tegemist on hagita menetlusele omase erisusega, mida nimetatakse uurimisprintsipiiks. Tegemist on kohtule TsMS § 477 lg5 ja TsMS § 5 lg 3 esimese lause kohaselt usaldatud kohustuse ja õigusega⁴⁴.

TsMS § 477 lg 5 kohaselt ei ole hagita asja eripära tõttu kohus üldjuhul seotud menetlusosaliste esitatud taotluste ega asjaoludega⁴⁵. Seetõttu on kohtul § 477 lg 7 alusel kohustus ise kontrollida, et esitatud avaldus vastaks seaduses sätestatud tingimustele ning oleks tõendatud, viimast saab kohus tagada tõendite esitamise nõudmise või iseseisvalt nende kogumise teel. Riigikohus on määruses 2-16-5794⁴⁶ väljendanud ka hagita menetluse omapärast tulenevat kohtu kohustust eelistada formaalsele lähenemisele põhjalikumalt tutvumist ning seisukohtade täpsustamise võimaluse andmist pooltele. Kohus peab antud vaidlustes kandma ka selgitamise

⁴⁴ Vt lähemalt RKTkm 3-2-1-46-13, 17.04.2013, p 13: „/.../uurimispõhimõte, mille eesmärgiks on tagada, et asja lahendamiseks olulised asjaolud ei jääks välja selgitamata ainuüksi selle tõttu, et menetlusosaline ei osanud ette näha vajadust esitada täiendavaid tõendeid.“. Veebis kättesaadav: <https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?asjaNr=3-2-1-46-13>

⁴⁵ RKTko 3-2-1-113-14, p 23. Tartu, 5.11.2014. Veebis kättesaadav: <https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?asjaNr=3-2-1-113-14>

⁴⁶ RKTkm 2-16-5794/104, p 25. Tartu, 22.11.2017. Veebis kättesaadav: <https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?asjaNr=2-16-5794/104>

kohustust, kui selleks tekib vajadus. Samuti on Riigikohus väljendanud lahendis 3-2-1-159-15⁴⁷ seisukohta, et kohus ei ole seotud avalduses märgitud õigusliku kvalifikatsiooniga ning kohaldab ise õigust, kuid peab menetlusosalistega õiguslikku kvalifikatsiooni arutama ja andma menetlusosalistele võimaluse avaldada selle kohta arvamust⁴⁸.

1.2.2. Hooldusõiguse sisu

PKS § 116 lg 2 sätestab vanema hooldusõiguse põhimõtte. PKS § 116 lg 1 sisaldab vanemate võrdõiguslikkuse printsiipi. Seadusjärgne hooldusõiguse kuuluvuse vorm on PKS § 117 lg 1 kohaselt ühine omavahel abielus olevatel vanematel ning § 117 lg 2 kohaselt ühine muus vormis suhtes olevate vanemate vahel, kui isaduse omaksvõtu tahteavaldusi esitades ei ole väljendatud soovi jätta hooldusõigus vaid ühele vanematest. Isaduse omaksvõtu avaldus tuleb tavapäraselt esitada lapse sünni registreerimisel. Seesugune hooldusõiguse kuuluvuse võimalus võeti vastu 01.07.2010 jõustunud uue ja kehtiva perekonnaseaduse redaktsiooniga. 28.05.2007.a algatatud perekonnaseaduse eelnõu, mis 21.05.2009.a tagasi lükati, nägi aga ette PKS §-i 117 kolme lõikega, millest esimesed kaks olid kehtiva redaktsiooni sõnastusega samasugused, kuid lg 3 sisaldas järgnevat: „Muudel juhtudel on vanema hooldusõigus üksnes emal“⁴⁹. Seesugune säte välistaks vanemate lahusele korral ühise hooldusõiguse kuulumise mõlemale vanemale ning näeks ette hooldusõiguse vaid emale. Kuivõrd Eestis on üheks peamiseks kooselu viisiks olnud ja on kas vabaabielu või muu registreerimata kooselu vorm, ei oleks seesugune õigusnorm kindlasti leidnud kooskõlas ühiskonnas valitseva arusaamaga. Kuigi eelnevalt toodust tulenevalt esineb teatud erinevus seadusjärgse hooldusõiguse kuuluvuses abielus ja teistsugust kooselu või partnerluse vormi jagavate lapsevanemate vahel, ei ole muus osas pooltel võimalik hooldusõiguse kuuluvuses iseseisvalt muudatusi teha. Ühine hooldusõigus on võõrandamatu isikute endi poolt, sh on kohus võtnud järgneva seisukoha: „PKS § 117 lg 1 sätestab, et omavahel abielus olevatel vanematel on oma lapse suhtes ühine hooldusõigus. /.../ kuulub emale ja isale. Kuna lapse isa kannab vanglakaristust, siis on maakohus põhjendatult kuni menetluse ajaks PKS § 140 lg 1 järgi tema hooldusõiguse peatanud, kuna ta on kestvalt võimetu teostama lapse hooldusõigust. Isa vangistuse ajal teostab lapse suhtes hooldusõigust ema. /.../

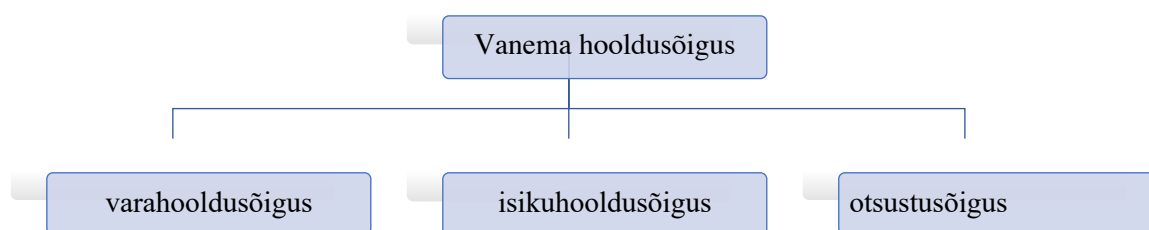
⁴⁷ RKTkm 3-2-1-159-15, p 25. Tartu, 12.02.2016. Veebis kättesaadav: <https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?asjaNr=3-2-1-159-15>

⁴⁸ Vt lähemalt RKTko 3-2-1-81-15, p 19: „Kohtu ülesanne on poolte esitatud asjaolude kogumile õigusliku hinnangu andmine (kvalifitseerimine) ja kohus ei ole seotud poolte antava õigusliku hinnanguga (vt ka TsMS § 436 lg 7, § 438 lg 1 esimene lause). /.../ Küll aga peab kohus menetluses juhtima poolte tähelepanu õigussuhte võimalikule kvalifikatsioonile ja võimaldama neil avaldada selle kohta arvamust.“. Tartu, 29.09.2015.

⁴⁹ 55 SE I Perekonnaseadus. Eelnõu. Algatatud 28.05.2007.a, tagasi lükatud Riigikogu täiskogu kolmandal lugemisel 21.05.2009.a. Veebis kättesaadav: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/982033c7-c2e1-2ce6-0479-ef2bf925488b/Perekonnaseadus>

*Hooldusõigust ei ole võimalik vanemal volikirjaga delegerida teistele isikutele, sh ka lähisugulastele, nagu väitis MV (lapse isa). Perekonnaseadusest ei tulene, et hooldusõigus võiks kuuluda ilma kohtu otsustuseta mõnele teisele isikule peale vanema.*⁵⁰.

Vanema hooldusõigus sisaldab lapsevanema kohustusi ning õigusi enda lapse ees. Vanemlike kohustuste alla liigituvad ülesanded nagu lapse kasvatamine, tema üle järelevalve teostamine ning tema üldise heaolu eest seismine. Vanemlike õiguste all tuleb PKS § 116 lg-st 2 tulenevalt mõista isikuhooldusõigust, varahooldusõigust ning otsustusõigust.



Joonis 1. PKS § 116 lg 2. Joonise koostas autor⁵¹.

Nimetatud ülesannete elluviimisel on keelatud kasvatusmeetodid, mis oma iseloomult on last kehaliselt, vaimselt või hingeliselt väärkohtlevad või last alandavad⁵². Eraldiseisev osa vanema hooldusõigusest, kuid siiski vanemliku kohustuse osa on suhtlusõigus⁵³ ning ülalpidamine⁵⁴, millest viimast käesolev töö ei käsitle. Kuigi Riigikohus on selgelt väljendanud, et muudatused hooldusõiguses ei mõjuta suhtlusõigust ning see säilib eraldiseisvana hooldusõigusest, selgub siiski kohtunike vastustest küsimustikule, et hooldusõiguse ja suhtlusõiguse vahekorra mõistmisel eksisteerib teatav ebakõla. Kõikidelt vastanutelt küsiti, kas nende hinnangul on PKS §-s 143 sätestatud suhtlusõigus osa isikuhooldusõigusest PKS § 116 lg 2 mõttes⁵⁵. Kuna kõrgeima astme kohtu praktikas on selgelt asutud seisukohale, et suhtlusõigus on vanema ja lapse vahelises suhtes seesugune osa, mida ei mõjuta ka hooldusõiguse kuuluvuse muudatus või selle piiramine konkreetse vanema suhtes⁵⁶, on üllatav, et 23,5% vastanud kohtunikest (4tk) leidsid, et suhtlusõigus on osa isikuhooldusõigusest.

⁵⁰ TlnRnKm 2-17-15828, p 27, 08.02.2018, Tallinn.

⁵¹ PKS § 116 lg 2 kohaselt skeem hooldusõiguse osadest. Samuti hooldusõiguse joonist kujutanud, kuid läbi vanemliku vastutuse jaotuse, L. Arrak. „Vanema õigused ja kohustused lapse suhtes ning avaliku võimu sekkumine vanema ja lapse õigussuhtesse“, ajakiri Sotsiaaltöö, nr 5/2011, lk 7.

⁵² PKS § 124 lg 1, § 133.

⁵³ PKS § 143, suhtlusõigus ja -kohustus säilib vanemal sõltumata temale kuuluvast hooldusõiguse ulatusest.

⁵⁴ PKS § 96 teine lause: „Ülalpidamiskohustust ei mõjuta muudatused hooldusõiguses.“

⁵⁵ Küsimus: „Kas Teie hinnangul on PKS §-s 143 sätestatud suhtlusõigus osa isikuhooldusõigusest PKS § 116 lg 2 mõttes?“.

⁵⁶ Vt lähemalt: RKTko 3-2-1-45-11, 07.06.2011.a, p 21: „/.../ Kui kohus annab ainuhooldusõiguse täielikult ühele vanemale ei ole teisel vanemal lapse suhtes enam hooldusõigust (sh lapse viibimiskoha määramise ega lapse elu puudutavate oluliste küsimuste otsustamise ega neis küsimustes lapse esindamise õigust), kuid PKS § 143 lg 1

Eelnimetatud PKS §-st 116 tulenevaid kohustusi ja õigusi teostades on vanemad kohustatud silmas pidama ka lapse eakohast arengut ning võimekust, millest lähtudes ühiselt otsustada lapse iseseisvuse laiendamist ning lapse kaasamist teda puudutavatesse otsustesse. Seaduse sõnastusest on võimalik aru saada, et PKS § 116 lg 3 mõttes on lapse kaasamine arengutasemele vastavalt üks lapsevanemate kohustustest – ja õigustatult. Vanemlik roll on kantud ideest valmistada ette uusi ühiskonnaliikmeid ning õpetada neid iseseisvalt hakkama saama.

1.2.3. Muutused hooldusõiguse kuuluvuses

Järgnevalt selgitatakse, kuidas kohtul on võimalik muuta hooldusõiguse kuuluvust⁵⁷. Hooldusõiguse ühises kuuluvuses on võimalik teha muudatusi PKS § 137 lg 1 alusel, kui kumbki vanem esitab kohtule avalduse ühise hooldusõiguse talle osaliselt või täielikult üleandmist. Sellise avalduse lahendamisel on õiguse rakendajale PKS § 137 lg-s 3 ette nähtud elemendid, mille kohaselt kohus peab lähtuma eelkõige lapse huvidest, arvestama vanemate vaimset ja majanduslikku valmisolekut lapse kasvatamiseks, hingelist seotust lapsega, senist pühendumist lapse eest hoolitsemisele ning lapse tulevase elutingimusi. Kuna perekonnaasjade lahendamisel hagita asjana ei ole kohtunikud seotud poolte esitatud tõenditega (TsMS § 477 lg 5), võivad kohtunikud asja lahendamisel koguda ka ise tõendeid või kohustada selleks menetlusosalisi.

Hooldusõiguse kuuluvuses muudatuste tegemise aluse PKS § 137 ja otsustusõiguse üleandmise aluse PKS § 119 vahetegu on praktikas osutunud kohati keeruliseks. PKS § 119 alusel on kohtul võimalik ühele vanemale otsustusõigus üle anda, kui vanemad ei jõua omavahel ühise hooldusõiguse teostamisel lapsele olulises asjas kokkuleppele. Siinkohal tekib küsimus, kas PKS § 119 kohaselt otsustusõiguse üleandmine ühele vanemale on samuti PKS § 137 lg 1 mõttes ühise hooldusõiguse osaline lõpetamine ja ühele vanemale üleandmine, kuna PKS § 116 lg 2 loetleb hooldusõiguse osana isiku- ja varahooldusõiguse kõrval ka otsustusõiguse. Riigikohus on senini tõlgendanud PKS § 119 alusel otsustusõiguse üleandmist alternatiivse

teise lause järgi on hooldusõiguse ta vanemal kohustus ja õigus lapsega isiklikult suhelda ning PKS § 145 lg 4 järgi on tal üldjuhul ka lapse igapäevaelu puudutavate küsimuste otsustamise õigus ajal, mil laps teise vanema nõusolekul või kohtulahendi alusel tema juures viibib.“; RKTKm 2-15-16111/116, 06.04.2018.a, p 18: „Kui kohus annab ainuhooldusõiguse täielikult ühele vanemale, ei ole teisel vanemal lapse suhtes enam hooldusõigust, kuid PKS § 143 lg 1 teise lause järgi on hooldusõiguse ta vanemal kohustus ja õigus lapsega isiklikult suhelda./.../“.

⁵⁷ Käesolevas töös ei käsitleta ei hooldusõiguse piiramise ega ära võtmise võimalusi PKS §-des 134-136. Selle kohta vt lähemalt N. Nahkur. Lapse heaolu ohustamine vanema poolt ja vanema hooldusõiguse täielik äravõtmine. MA, Tartu Ülikool, õigusteaduskond, Tallinn, 2017; M.-E. Pärna. Hooldusõiguse piiramine ja lapse perekonnast eraldamine. MA, Tartu Ülikool, õigusteaduskond, Tallinn, 2016.

alusena ühise hooldusõiguse lõpetamisele PKS § 137 alusel. Lahendis 3-2-1-159-15⁵⁸ tugineb Riigikohus varasemalt väljendatud seisukohale, millise kohaselt on ühel vanemal võimalik näiteks lapse elukoha määramise õiguse saamiseks pöörduda kohtusse alternatiivselt nii PKS § 119 kui ka § 137 alusel. Erisus seisneb selles, et PKS § 119 alusel lahendatakse küsimus, eeltoodud lahendis 3-2-1-159-15 küsimus elukoha määramisest, ühekordselt ning seadusjärgne ühine hooldusõigus selles osas jääks püsima. See omakorda tähendab, et edasistel selliste vaidluste tekkimisel tuleb vajadusel konkreetse küsimuse lahendamiseks taas kohtu poole pöörduda. Kohus rõhutab, et PKS § 119 alusel ei määra kohus ise lapse elukohta vaid otsustab kaasuse asjaolude põhjal, kas rahuldada vanema taotlus otsustusõiguse üleandmiseks elukoha määramise õiguse osas⁵⁹. Järelikult seisneb erisus alternatiivsete sätete alusel kohtusse pöördumisel selles, kas lahendada soovitakse konkreetset ühekordset küsimust, milles pooled kokkuleppele ei jõua või soovitakse lahendada sarnaseid küsimusi tulevikku ulatuvalt.

Eeltoodu põhjal on PKS § 119 alusel kohtule otsustusõiguse üleandmiseks avalduse esitamiseks⁶⁰ vajalikud eeldused vanemate lahuselu ning hooldusõiguse ühine teostamine ning suutmatust seda tehes lapsele olulises asja kokkuleppele jõuda. Formaalselt peab olema üks pooltest esitanud avalduse kohtule, kus kohus kontrollib kaasuse asjaolusid ning annab ainuotsustusõiguse taotlejale üle. Tagajärjeks võiks teoreetiliselt olla ühise hooldusõiguse ajutine lõpetamine ja otsustusõiguse üleandmine konkreetse küsimuse osas. Tegemist on ajaliselt ühekordse otsusega, mille tegemiseks on võimaldatud ainuotsustusõiguse saanud vanemal käituda selle spetsiifilise küsimuse piires otsuse langetamisel justkui ainuhooldusõiguslik vanem.

Ühise hooldusõiguse kuuluvuse määramisel PKS § 137 alusel on eelduste täpne sõnastamine keerukam. Sätte sõnastuse kohaselt on kummalgi vanemal õigus kohtult hagita menetluses taotleda, et lapse hooldusõigus talle osaliselt või täielikult üle antaks. Eelduseks on, et vanemad omavad ühist hooldusõigust ning elavad alaliselt lahus või ei soovi muul põhjusel

⁵⁸ RKTko 3-2-1-159-15, p 25. Tartu, 12.02.2016.a. Veebis kättesaadav: <https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?asjaNr=3-2-1-159-15>.

⁵⁹ Vt lähemalt RKTko 3-2-1-45-11, p 19-21. Kohus asus seisukohale, et kuigi tegemist on alternatiivsete alustega, tuleb teatud juhul vanemate lahus elu korral muuta hooldusõiguse kuuluvust vastavalt sellele, milliseid õigusi kumbki vanem lahuselu korral lapse suhtes tegelikult teostab ja täidab ning milline õiguste ja kohustuste jaotus vanemate vahel tagab lapse huvides parema lahenduse. „*Kui vanemad ei jõua lahuselu korral neis küsimustes kokkuleppele, saab vanem nõuda, et kohus annaks PKS § 119 järgi lapse viibimiskoha määramise küsimuses talle ainuotsustusõiguse, säilitades muu osas ühise hooldusõiguse. Vanemate tõsised ja korduvad erimeelsused lapse kasvatamise küsimustes võivad viidata siiski sellele, et vanemate ühise hooldusõiguse säilitamine ei pruugi olla lapse huvides.*“ Tartu, 07.06.2011. a. Veebis kättesaadav: <https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?asjaNr=3-2-1-45-11>.

⁶⁰ Enamasti on kõige tihedamini esinevateks küsimusteks, mille lahendamiseks kohtusse pöördutakse lapse elukoha-, tervishoiu- või haridusküsimused ja nende osas otsustusõiguse üleandmine ühele vanemale.

hooldusõigust edaspidi ühiselt teostada. Tegemist on laia tõlgendusruumiga sõnastusega, kuivõrd väljend „ei soovi muul põhjusel“ võib endas hõlmata nii vanema kapriisi kui poolte vahelist arusaama, et teatud olukorras on ühel vanemal vajadus langetada otsus lapse suhtes ning tal puudub võimalus teise vanemaga konsulteerida. Kohtunikel paluti küsimustikus hinnata, kas nende jaoks on nii PKS § 137 kui ka PKS § 119 sätted piisavalt õigusselged regulatsioonid. PKS § 119 kohta leidsid vastanutest 62,5%, et tegemist on õigusselge sättega ja 37,5 % leidsid vastupidist. Lisatud on kolm kommentaari, millest esimene leiab, et tegemist ei ole piisavalt õigusselge sättega ning, et säte: „*jätab palju tõlgendamisruumi – eelkõige, mis on need olulised asjad?*“. Teised kaks leiavad, et tegemist on õigusselge regulatsiooniga, esimene neist lisas järgneva kommentaari: „*sätet tuleb vastavalt juhtumile tõlgendada*“. Teine vastaja tõi esile seisukoha, mille kohaselt: „*Me ei saa ette kirjutada ju seadusesse kõiki neid „olulisi“ küsimusi. Oluline küsimus võib olla iga perekonna jaoks erinev mõiste ning tuleb hinnata kaasuspõhiselt. Oluline on õigus pöörduda kohtusse, kui see vanemate jaoks oluline küsimus saab vaidlusaluseks*“.

PKS §-i 137 lg 1 sõnastust pidasid vastanutest 68,7% piisavalt õigusselgeks, 31,3% leidis aga vastupidist. Kaks vastanutest lisasid ka kommentaari. Esimese hinnangul ei ole tegemist piisavalt õigusselge sättega ning lisab: „*arusaamatu, mis võib olla see muu põhjus, kui nad ei ela alaliselt lahus? Praktikas ei ole sellist põhjendust esitatud*“. Kuna erialakirjanduses puudub täpne seisukoht küsimuste osas, mida võib käsitleda PKS § 137 lg 1 mõttes „muu põhjusena“, miks vanemad ei soovi hooldusõigust ühiselt teostada, on tegemist põhjendatud kommentaariga. Teise kommentaari kohaselt on PKS § 137 lg 1 piisavalt õigusselge, kuid vastanu lisab: „*sätet tuleb vastavalt juhtumile tõlgendada*“.

Samuti esineb küsimustiku tulemuste põhjal teatav ebakõla arusaamas, mil moel on kohtul võimalik ühist hooldusõigust muuta. PKS § 137 lg 1 kohaselt on võimalik kummalgi vanemal esitada taotlus, et lapse hooldusõigus antaks talle osaliselt või täielikult üle. Sama arusaama on kinnitatud ka kohtupraktikas⁶¹. Ühise hooldusõiguse määramist PKS § 138 lg 1 järgi on

⁶¹ RKTKo 3-2-1-45-11, 07.06.2011.a, p 21: „*/.../ (PKS § 137 lg 1) Viidatud sätte alusel saab vanem esmalt nõuda ühise hooldusõiguse lõpetamist ja talle ainuhooldusõiguse, sh lapse viibimiskoha ainuotsustusõiguse üleandmist. Kui kohus annab ainuhooldusõiguse täielikult ühele vanemale, ei ole teisel vanemal lapse suhtes enam hooldusõigust (sh lapse viibimiskoha määramise ega lapse elu puudutavate oluliste küsimuste otsustamise ega neis küsimustes lapse esindamise õigust) /.../. Vanem ei pea siiski PKS § 137 lg 1 järgi nõudma tingimata ühise hooldusõiguse täielikku lõpetamist. Vanemate lahusele korral võivad vanemad ühise lapse suhtes ühise hooldusõiguse osaliselt säilitada ning kohus võib anda ühele vanemale ainuhooldusõiguse üksnes osaliselt, s.o osas, milles vanemad ei suuda ühist hooldusõigust üksmeeles lapse huvides teostada./.../“; RKTKm 3-2-1-159-15, 12.02.2016.a, p 25: „*/.../ (3-2-1-45-11) lahendis on märgitud, nagu saaks ühise hooldusõiguse lõpetamise korral anda vanemale lapse viibimiskoha määramise küsimuses ainuotsustusõigus, seda tuleb koosmõjus teiste**

käsitletud RK lahendis 3-2-1-96-14, kuid tulenevalt 01.07.2010 jõustunud PKS § 214 lg-st 3 loeti vanema hooldusõigus kuuluvaks vaid vanemale, kelle elukoha on kohus lapse elukohaks määranud⁶². Kuna PKS § 214 lg 4 nägi sellisel juhul ette kohustuse esitada perekonnaseisuametnikule ühine avaldus ühise hooldusõiguse saamiseks ja pooled seda teinud ei olnud, tuli kohtul PKS § 138 lg 1 alusel määrata pooltele ühine hooldusõigus⁶³. Ühise hooldusõiguse lõpetamise ja hooldusõiguse üleandmise kohtupraktika analüüsi⁶⁴ koostamise ajal (2013.a) ei olnud perekonnaseadusesse veel sisse toodud §-i 123¹, mistõttu oli analüüsis seisukoht järgnev: „Võimalust ühise hooldusõiguse taastamiseks seadus otsesõnu ette ei näe, kuid samas ei välista seda“⁶⁵. Praeguseks on aga jõustunud PKS § 123¹, mille lg 1 kohaselt on võimalik hooldusõiguse muutuse korral taastada vanema hooldusõigust vanema avalduse alusel, kui hooldusõiguse taastamine vastab lapse huvidele. Kõike eeltoodut kooskõlas tõlgendades, võib jõuda tulemuseni, et kohus saab määrata hooldusõigust nii ühisena⁶⁶, osalise ainu- kui ka täieliku ainuhooldusõigusena. Küsimusele „Kuidas saab Teie hinnangul kohus hooldusõiguse kuuluvust määrata?“ vastasid kõik 17 küsimustiku täitnud praktikutest, kellest üheksa märkisid ära kõik kolm väljapakutud varianti. Ainult ühe kolmest variandist märkisid ära viis vastanut, kellest omakorda kaks leidsid, et kohus saab hooldusõiguse kuuluvust määrata ainult ühise hooldusõigusena, üks ainult ainuhooldusõigusena ning kaks ainult osalise hooldusõigusena. Ülejäänud vastanutest (3 häält) leidsid, et kohus saab määrata hooldusõiguse kuuluvust kas osalise või ainuhooldusõigusena. Tulemused ilmestavad selgelt erisuguste arusaamade eksisteerimist õiguse rakendajate vahel. Selline olukord, kus kohtunike seas on eriarvamused hooldusõiguse kuuluvuse määramise võimaluste osas, räägib kahtlemata õigusselguse kahjuks. Kuivõrd praktikute seas esineb raskusi arusaamisel, kuidas seadusandja on võimaldanud vanemate hooldusõiguse kuuluvust määrata, siis on raske oodata selgust menetlusosaliselt. Ometi on õigusselguse loomine niivõrd keerukat instituuti puudutavates vaidlustes eriti oluline, pidades silmas vanema ja lapse õigussuhet puudutavate vaidluste arvu Eestis.

põhjendustega mõista selliselt, et vanemale saab ühise hooldusõiguse osalise lõpetamise korral anda osalise ainuhooldusõiguse/.../“.

⁶² Vt lähemalt RKTkm 3-2-1-96-14 p 6 selgitustega kaasuse asjaoludest. 29.10.2014.a, Tartu. Veebis kättesaadav: <https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?asjaNr=3-2-1-96-14>.

⁶³ PKS § 214 alusel ühise hooldusõiguse taastamine poolte ühise avalduse esitamise teel on relevantne vaid laste suhtes, kes on sündinud enne 01.07.2010.

⁶⁴ M. Lillsaar. Ühise hooldusõiguse lõpetamine ja hooldusõiguse üleandmine. Kohtupraktika analüüs. Riigikohus, õigusteabe osakond, Tartu, mai 2013.

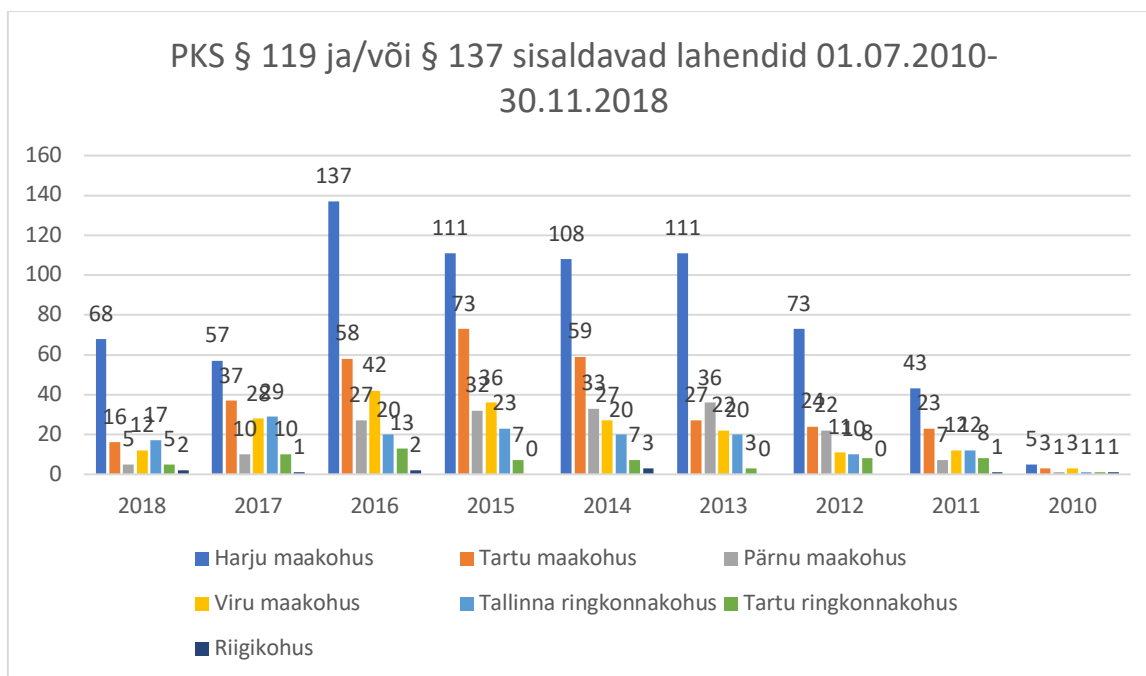
⁶⁵ Ibid, lk 5.

⁶⁶ Hooldusõiguse ühise kuuluvuse määramise all ei peeta silmas olukorda, kus kohus lahendab PKS § 137 alusel ühise hooldusõiguse lõpetamist ning jätab vanemate ühise hooldusõiguse muutmata. Silmas peetakse konkreetselt olukorda, kus hooldusõiguse kuuluvuses on juba varasemalt muudatus tehtud ning pärast seesugust muudatust otsustab kohus pooltele siiski ühise hooldusõiguse taastada.

1.2.4. Hooldusõiguse asjade arv Eestis

Järgnevalt on välja toodud illustratiivsed andmed, mis aitavad paremini mõista hooldusõigust puudutavate vaidluste arvu Eestis. Andmete töötlemisel ja jooniste koostamisel on kasutatud justiitsministeeriumi vastust käesoleva töö autori päringule⁶⁷ ning kohtute poolt avaldatud kohtumenetluse avalikke statistilisi andmeid. Andmed väljastati justiitsministeeriumi justiitshalduspoliitika osakonna kohtute talituse analüütiku poolt. Päringu sisu kohaselt väljastati andmed ajavahemikus 01.07.2010-30.11.2018 Eesti kohtutes tehtud lahendite kohta, millised sisaldasid tekstiviidet kas ühele või mõlemale PKS § 119 ja § 137 sätetest⁶⁸.

Esmalt, illustreerimaks sätete PKS § 119 ja § 137 rakendamist hagita tsiviilasjades Eesti erinevates kohtutes, on avaldatud andmete põhjal võimalik välja tuua statistiline tabel ajavahemiku 01.07.2010 kuni 30.11.2018 kohta, et näitlikustada nimetatud sätete alusel kohtusse jõudvate asjade hulka. Tabelis on horisontaalteljel välja toodud lahendi tegemise aastaarv ning vertikaalteljel on kujutatud arvuliselt kohtulahendid, mis sisaldavad tekstiviidet kas PKS § 119 ja/või PKS § 137. Erinevat värvi tulbad tabelis kujutavad erinevaid kohtuastmeid ning kohtumaju.



Joonis 2. Andmed pärit justiitsministeeriumi poolt avaldatud vastusest päringule. Andmeid töötles autor.

⁶⁷ Päring edastati Justiitsministeeriumi üldisele meiliaadressile 06.11.2018, vastus päringule saadi 14.12.2018. Päring on leitav lisis 2.

⁶⁸ Justiitsministeeriumi poolt väljastatud informatsioon sisaldab järgmisi tingimustega: kohus, sisuline liigitus, sätte PKS § 119 ja/või PKS § 137 sisaldumine lahendis, tsiviilasja number, ajaline kestvus ning asja lahendus.

Joonise 2 kohaselt võib kirjeldada hooldusõiguse vaidluste arvu kahe viimase möödunud aasta näitel langevana. Suurim arv tsiviilasju jõudis kohtute ette 2016. aastal, kui vaidluste koguarv justiitsministeeriumi poolt avaldatud andmete kohaselt oli 298. Võrreldes möödunud aasta novembri seisuga lahendatud 125 tsiviilasjaga on vahe pea kahekordne. Eranditult on Harju maakohus kõige suurema vaidluste arvuga kohtumaja. Kohtunikelt küsiti nende arvamust Eestis perekonnaasjade lahendamisele spetsialiseerumise järele ning üle poole, täpsemalt 64,7%, vastanutest leidsid, et sellise spetsialiseerumise järele on vajadus. Spetsialiseerumise all on käesolevas küsimuses silmas peetud asjade lahendamist konkreetselt perekonnaasjade lahendamisele pühendunud kohtunike poolt. Samuti aitaks spetsialiseerumisele kaasa lapsele määratud esindajate põhjalikum ning mahukam koolitamine lapsi puudutavates ülesannetes, mis seonduvad näiteks lapse ärakuulamisega, tema seisukohtade ja vajaduste mõistmisega ning selle kõige ülekandmisega menetlusse.

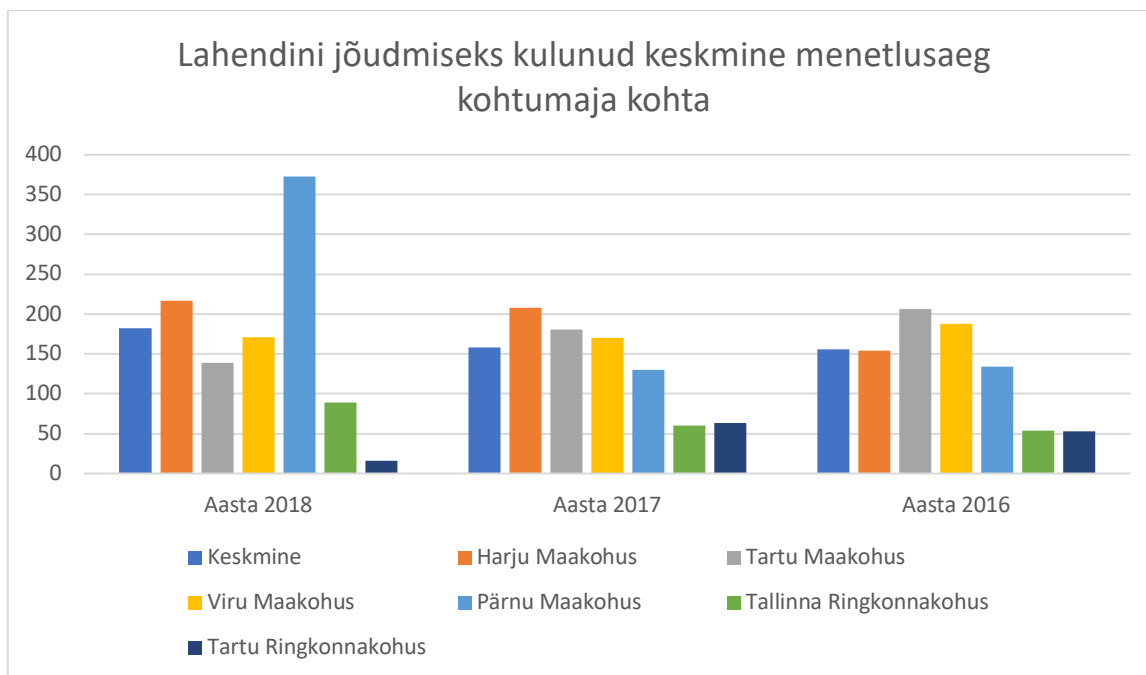
Kohtud väljastavad igal uuel kalendriaastal möödunud aasta kohta kohtuasjade statistilised koondandmed⁶⁹. Koondandmed sisaldavad informatsiooni kohtuasjade arvu kohta, mis on liigitatud hagi ja hagita asjadena, sõltuvalt kohtuasja sisust ning lahendini jõudmise meetodist. 2017. aasta kohta avaldatud koondandmetega selgub, et maakohtutes sisuliselt lahendatud hagimenetlusasjade keskmine menetlusaeg jääb 165 päeva juurde⁷⁰. 2018. aasta koondandmete kohaselt on maakohtutes sisuliselt lahendatud hagimenetlusasjade keskmine menetlusaeg suurenenud 113 päeva võrra ehk 278 päeva⁷¹. Justiitsministeeriumi poolt väljastatud andmed sisaldavad ka iga nimekirjas toodud lahendi kohta lahendi tegemiseks kulunud päevade arvu. Järgnevalt on võimalik välja tuua võrdlus erinevate kohtumajade vahel hooldusõigust puudutava lahendi tegemiseks kulunud aja osas. Aastal 2018 kulus I ja II astme kohtutes lahendini jõudmiseks keskmiselt 182 päeva ning 2017. aastal keskmiselt 158 päeva⁷².

⁶⁹ Leitavad veebilehelt www.kohus.ee.

⁷⁰ Esimese ja teise astme kohtute menetlusstatistika 2017.a koondandmed, 2017.a jooksul saanud asjade arv ja lahendatud asjade arv ning keskmine menetlusaeg ja asjade lahendamise jõudlus, p 1.3. Veebis kättesaadav: https://www.kohus.ee/sites/www.kohus.ee/files/elfinder/dokumendid/i_ja_ii_astme_kohtute_2017.a_statistilised_koondandmed.pdf.

⁷¹ Esimese ja teise astme kohtute menetlusstatistika 2018.a koondandmed, 2018.a jooksul saanud asjade arv ja lahendatud asjade arv ning keskmine menetlusaeg ja asjade lahendamise jõudlus, p 1.2. Veebis kättesaadav: https://www.kohus.ee/sites/www.kohus.ee/files/elfinder/dokumendid/i_ja_ii_astme_kohtute_2018.a_statistilised_koondandmed.pdf.

⁷² Keskmine (182p) on arvestatud I ja II kohtuastmes tehtud hooldusõiguse lahendite kohta 2018. aastal justiitsministeeriumi andmete kohaselt. Keskmise leidmiseks leiti kõikides I ja II astme kohtumajades tehtud hooldusõiguse lahendite tegemiseks 2018.a kulunud aeg ning jagati nende summa aasta jooksul I ja II kohtuastme poolt lahendatud asjade summaga järgnevalt: $22502:123=182,943$.



Joonis 3. Andmed pärit Justiitsministeeriumi poolt väljastatud vastusest päringule. Andmed töötlus autor.

Ankeetküsimustiku läbiviimisel paluti vastajatel hinnata, kas 182 päeva, mis on 2018. aastal keskmiselt hooldusõiguse vaidluse kohtus lahendamiseks kulunud aeg, on mõistlik aeg või mitte. Vastanutest 88,2% leidsid, et tegemist on mõistliku ajaga ning 11,2% ehk 2 vastanutest ei pidanud seda mõistlikuks ajaks.

Esimene tulp joonisel 3 kujutab iga aastaarvu juures sellel aastal hooldusõiguse vaidlustes lahenduse saavutamise keskmist ajakulu. Iga järgnev tulp väljendab konkreetses kohtumajas vaidluse lahendamiseks kulunud aega. Lahendini jõudmiseks kulunud keskmine päevade arv on saadud iga nimetatud kohtumajas toimunud kohtuasjas lahendi tegemiseks kulunud päevade arvu summa jagamisel konkreetses kohtumajas toimunud lahendite arvuga. Sel moel on leitud keskmine lahendini jõudmise menetlemise päevade arv. Tegemist on olulise näitajaga, kuivõrd kohus peab TsMS § 2 tulenevalt lahendama asja õigesti, mõistliku aja jooksul ning võimalikult väheste kuludega. Mõistlikust ajast kinnipidamise kohustus kohtumenetluses on tuntud osana menetlusökonoomia printsiibist.

1.3. Hooldusõiguse kuuluvuse määramise elementide tõlgendamine

PKS § 137 lg-s 3 toodud vanemaid puudutavad elemendid on: lapse huvid, vaimne ja majanduslik valmisolek last kasvatada, hingeline seotus lapsega, senine pühendumine lapse eest hoolitsemisele ning lapse tulevased elutingimused. Et hinnata, kuidas PKS § 137 lg-s 3

toodud elemendid tagavad vanemate võrdsuse ning kas sättes toodud loetelu tagab kõige paremini vanematele võrdse kohtlemise menetluses, tuleb nimetatud sätet tõlgendada⁷³. Hooldusõiguse kuuluvuse määramisel tuleb esikohale seada lapse parim huvi, nagu kõigis teistes lapsi puudutavates asjades. Eestis varasemalt kehtinud (1970-1995) ENSV abielu ja perekonnakoodeksi § 72 hõlmas samuti kohustust lähtuda lapsi puudutavates vaidlustes ainult laste huvidest⁷⁴. Niimoodi jätkatakse varasemalt välja kujunenud, ning juba ENSV abielu- ja perekonnakoodeksis kinnistatud arusaama, et lapse huvid kuuluvad kaitsmisele igas lapsi puudutavas vaidluses.

Oluliselt järgmine eesmärk, mida hooldusõiguse kuuluvuse määramise lahendamisel silmas tuleb pidada, on vanemate võrdsuse tagamine otsuse langetamisel. Vanemate võrdõiguslikkuse nõue on säilinud Eesti õiguskorras läbi ENSV abielu- ja perekonnakoodeksi §-i 66, varasemalt kehtinud PKS §-i 49 ning kehtiva PKS §-i 116⁷⁵. Nagu ka küsimustikule vastanud praktikud rõhutasid, on oluline meeles pidada, et iga kaasus on omanäoline ja vajab põhjalikku asjaolude hindamist kogumis. Küll aga võib üldiseks seisukohaks pidada, et hooldusõigusega seotud asja lahendamisel kuulub prioriteetsus lapse huvide kaitsele ning järgmine koht vanemate võrdse kohtlemise kaitsele. Kuna lapse huvide kaitsest perekonnaasjade lahendamisel on kirjutatud mitmeid uurimis- ja diplomitöid⁷⁶, ei käsitleta käesoleva töö raames seda eraldiseisva elemendina. Töös lähtutakse eeldusest, et igas last puudutavas asjas seab õiguse rakendaja eranditult esikohale lapse huvide kaitse eesmärgi ning lähtub sellest kogu menetluse kestel. Eelkõige kasutatakse käesolevas peatükis normi tõlgendamisel seletuskirjade ja muude ettevalmistusmaterjalide abil.

⁷³ Süstemaatiline tõlgendamise teel tuleb normi vaadata kogu süsteemi kontekstis, pidades silmas, et iga säte on seotud teistega ning kuulub mõistmisele ja rakendamisele vaid kooskõlastatult. Õigusnormi ajaloolise tõlgendamise kaudu sisustatakse normi selle väljaandmise ajal valitsenud ja selle loomiseni viinud tingimuste kaudu. Vt lähemalt Rõss, Eini. Klassikaliste õiguse tõlgendusmeetodite kasutamisest Eesti Vabariigi kohtupraktikas. MA, Tartu Ülikool, õigusteaduskond, Tartu, 2014, lk 12: „*Ajalooline element peab andma üksnes pidepunkte seaduse mõtte seletamiseks.*“; lk 18-19.

⁷⁴ ENSV abielu- ja perekonnakoodeks – 31.07.1969, § 72 lg 1: „(1) Laste kohta tekkinud vaidluste läbivaatamisel (§ 67 lg 3 ja § 69) lähtub kohus ainult laste huvidest. Kohus võib keelduda vanemate hagi rahuldamisest, kui ta leiab, et neile lapse üleandmine on vastuolus lapse huvidega. Selliste vaidluste lahendamisel arvestatakse lapse soovi, kui laps on saanud kümneaastaseks.“

⁷⁵ ENSV abielu- ja perekonnakoodeks – 31.07.1969, § 66 lg 1; 2: „(1) Isal ja emal on oma laste suhtes võrdsed õigused ja kohustused. (2) Vanematel on võrdsed õigused ja kohustused oma laste suhtes ka juhul, kui nende abielu on lahutatud.“; PKS varasem redaktsioon – RT I 1994, 75, 1326, § 49: „Vanematel on oma laste suhtes võrdsed õigused ja kohustused.“

⁷⁶ Vt lähemalt lapse huvide kaitse kohta järgnevaid uurimis- ja diplomitöid: Iskül, Irene. Lapse parim huvi hooldusõiguse üleandmisel, Tartu Ülikool, 2015; Hallik, Helmar. Lapse parima huvi konstrueerimine perevägivald juhtumitega tegelevate spetsialistide tõlgendustes, Tartu Ülikool, 2018; Vahi, Signe. Lapse huvi hooldusõiguse vaidluses, Tallinna Tehnikaülikool, 2015. Lisaks käsitleb lapse huvide kaitset ka: RAKE Vanema hooldusõiguse määramise uuring, Tartu Ülikool, november 2013, peatükk 5; Lapsega suhtlust korraldav kohtulahend ja selle täitmine. Võrdlev analüüs. Triin Göttig, Triin Uusen-Nacke, november 2017.

1.3.1. Välisallikad

Järgnevalt analüüsitakse CEFL printsiipe, ENSV abielu- ja perekonnapõhiseid, PKS-i ja LasteKS-i seaduseelnõusid ja nende seletuskirju, kehtivat PKS-i, „Vanema hooldusõiguse määramise uuringut“, „Ühise hooldusõiguse lõpetamine ja hooldusõiguse üleandmine kohtupraktika analüüsi“, Euroopa Nõukogu 2.10.2015.a resolutsiooni ja asjakohast kohtupraktikat.

Euroopa Liidu perekonnaõiguses rakendatavate ning loodavate printsiipide ühtlustamisega tegeleb Euroopa perekonnaõiguse komisjon (CEFL). Komisjon koosnes⁷⁷ Euroopa Liidu perekonnaõiguse ekspertidest, kelle töö tulemusel on loodud „*Principles of European Family Law*“⁷⁸. Nimetatud printsiipide kogumi eesmärk on harmoniseerida ning ühtlustada perekonnaõigust Euroopa Liidu siseselt nii partnerlussuhete (abielu jm) kui vanemlike suhete raames. Printsiipide loomine aitab kaasa Euroopa Liidu siseste liikmesriikide õigusruumide ülese ühtse perekonnaõiguse süsteemi loomisele, mis omakorda toetab Euroopa Liidu sisest liikumisvabadust⁷⁹. Käesoleva töö raames on olulised CEFL'i printsiibid, mis kohalduvad vanemliku vastutuse küsimustes. Printsiipide loetelu on koostatud CEFL'i poolt küsimustiku tulemuste põhjal, küsimustik edastati 22 Euroopa Liidu liikmesriigile ning on leitav CEFL'i veebilehelt⁸⁰. Printsiibi 3:11 kohaselt on vanemad vanemlikes õigustes ja kohustustes võrdsed ning peavad neid viima ellu ühiselt, kui vähegi võimalik. Hooldusõiguse muudatustest⁸¹ saab rääkida printsiibi 3:32 kontekstis, mille kohaselt vanemlikest kohustustest vabastatakse või nende kandja vastutust piiratakse osaliselt, kui vanema käitumine või hooletus põhjustab lapse isikule või varale tõsise kahju tekkimise ohtu. Siinjuures ei ole vajadust hinnata vanemate enda majanduslikku, sotsiaalset, vaimset vm seisundit. Vanemlike õiguste piiramine tuleb kõne alla vaid juhul, kui vanema käitumine on põhjustanud lapsele mingile moel kahju või loonud kahju tekkimise ohtu. Rahvusvahelised printsiibid ei sisalda täpsemat loetelu elementidest, mida vanemlike õiguse piiramisel hinnata, mistõttu ei ole käesoleva printsiipide kogumi abil võimalik PKS § 137 lg-s 3 sisalduvaid elemente täpsemalt sisustada.

⁷⁷ Lõpetas tegevuse, uue komisjoni lühend on FLEUR, kuid komisjonil puudub käesolevaga koduleht.

⁷⁸ K. Boele-Woelki; F. Ferrand; C. González Beilfuss; M. Jänterä-Jareborg; N. V. Lowe. *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*. Intersentia, 2007. Veebis kättesaadav: <http://ceflonline.net/principles/>.

⁷⁹ K. Boele-Woelki. *The principles of European family law: its aims and prospects*, *Utrecht Law Review*, Vol 1, Issue 2, December 2005, p 168.

⁸⁰ Commission of European Family Law – kodulehekül veebis kättesaadav: www.ceflonline.net.

⁸¹ Printsiibi sõnastuses kasutatud väljendit *discharge of parental responsibilities*, mis viitab hooldusõigusest vabastamisele. Ülejäänud sätte sõnastus aga on sisult sarnane PKS § 137 lg-le 1, mille kohaselt on võimalik hooldusõiguse kuuluvust muuta osaliselt või täielikult.

Printsiipide kogumi koostamise protsessi üheks osaks oli Euroopa Liidu liikmesriikidelt vajaliku informatsiooni kogumine, et oleks võimalik koostada ühtne ja ühtlustav kogumik perekonnaõiguse printsiipidest. Vastava materjali kogumist viidi läbi 22-le liikmesriigile küsimustiku edastamise ning nende tulemuste analüüsimise teel. Tulemused on avaldatud väljaandes *European Family Law in Action. Volume III: Parental Responsibilities*⁸². Hooldusõiguse kuuluvuse määramise kohta käesoleva töö jaoks on käsitletud peamiselt küsimusi 17 ja 18 eelnimetatud väljaandest⁸³. Väljaandest on kontrollitud Saksamaa poolt väljastatud vastuseid CEFL küsimustikule, kuna Eesti tsiviilõiguse loomeprotsessis on suuresti tuginetud Saksa tsiviilseadustikule (edaspidi BGB)⁸⁴ ja Saksa õigusele üldiselt. Küsimustiku vastuste põhjal ning Saksa tsiviilseadustikust lähtudes ilmneb, et hooldusõiguse kuuluvuses muutuste tegemisel on eelkõige oluline järgida lapse parimat huvi⁸⁵. BGB § 1671 käsitleb konkreetselt hooldusõiguse üleandmist ühele vanemale vanemate lahuselu korral. Eelduseks on BGB § 1671 (1) kohaselt, et vanemad elavad alaliselt lahus, ühise hooldusõiguse korral on kohtul võimalik anda hooldusõigus üle ühele vanemale osaliselt või täielikult ning kumbki vanematest peab olema vastava avaldusega kohtusse pöördunud. Hooldusõiguse kuuluvuses ei ole lubatud muudatust teha, kui vähemalt 14-aastane laps sellele vastu vaidleb ning BGB § 1671 lg 1 p-i 2 kohaselt tuleb otsus langetada nii, et hooldusõiguse kuuluvuses tehtud muudatus teeniks eelkõige lapse parimaid huve. Saksa tsiviilseadustik ei näe ette elementide loetelu, mida vanemate kohta hindama peaks, kohtul lasub vaid kohustus järgida lapse parimaid huve⁸⁶. Eeltoodust tulenevalt on võimalik järeldada, et loetelu lisamine PKS §-i 137 ei ole saanud inspiratsiooni Saksa õiguskorrast.

⁸² Boele-Woelki, Katharina; Braat, Bente; Curry-Sumner, Ian (eds). *European Family Law in Action. Volume III: Parental Responsibilities*. Oxford, Intersentia 2015. Eelsõna lk v: „*This book integrates all the given answers in order to provide an overview and a straightforward simultaneous comparison of the different solutions chosen within the national systems. On the basis of this comparative material the CEFL will be able to draft Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities.*“

⁸³ Küsimus 17: *op. cit.* (82), lk 299-312. *To what extent, if at all, are the parents free to agree upon the attribution of parental responsibilities after divorce, legal separation or annulment of the marriage? If they are, are these agreements subject to scrutiny by a competent authority.* Ehk millistel tingimustel, kui üldse, saavad vanemad vabalt hooldusõiguse kuuluvust määrata pärast lahutust, lahkuminekut või abielu tühistamist ning kui sellised võimalused on, siis milline õigusjõud neil on. Küsimus 18: *op. cit.* (82), lk 313-3. *May the competent authority attribute joint parental responsibilities to the parents of the child even against the wish of both parents/one of the parents? To what extent, if at all, should the competent authority take account of a parent's violent behaviour towards the other parent?* Ehk kas pädev organ saab hooldusõiguse kuuluvust määrata hoolimata vanemate/ühe vanema nõusoleku puudumisest ning, mis ulatuses, kui üldse, saab nimetatud organ otsuse tegemisel arvesse võtta ühe vanema vägivaldsust teise vastu.

⁸⁴ Saksa tsiviilseadustik. *Bundesgesetzblatt – BGB. Civil Code in the version promulgated on 2 January 2002 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I page 42, 2909; 2003 I page 738), last amended by Article 4 para. 5 of the Act of 1 October 2013 (Federal Law Gazette I page 3719)*. Veebis kättesaadav ingliskeelne tõlge: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p5707.

⁸⁵ Saksa tsiviilseadustik BGB - § 1666 (1), § 1671.

⁸⁶ Vt lisaks *op. cit.* (82), lk 354-356; 367.

Arvestades Eesti tihedaid sidemeid Soomega, on võrdlusena võimalik tuua esile Soome vastused CEFL-i küsimustikule. Soomes reguleerib hooldusõigust hooldusõiguse ja suhtluskorra seadus⁸⁷, mille kohaselt on vanematele ette nähtud võimalus leppida kokku hooldusõiguse kuulumise §-i 7 kohaselt kas ühise hooldusõiguse, lahuselu korral ühele vanemale elukoha määramisega, ühele vanemale ainuhooldusõiguse ja suhtluskorra määramises. Seaduse §-st 8 tulenevad formaalsed nõuded nimetatud kokkuleppele hooldusõiguse ja suhtluskorra kohta, mille kohaselt pooled peavad kokkuleppe sõlmima kirjalikult ning esitama selle kinnituse saamiseks lapse elukohajärgsele kohaliku omavalitsuse pädevale sotsiaaltöö komisjonile. Hooldusõiguse ja suhtluskorralduse seaduse § 8 lg 4 kohaselt omab vanematevaheline ja kohaliku omavalitsuse sotsiaaltöötaja poolt kinnitatud kokkulepe samaväärset juriidilist jõudu kohtuotsuse või -määrusega. Kusjuures, seadus ei loetle kokkuleppe sõlmimiseks elemente, mis hindamisele kuuluksid peale lapse parimate huvide. Hooldusõiguse ja suhtluskorralduse seaduse §-i 9 kohaselt võib samasuguse korralduse teha ka kohus⁸⁸, kuid § 9 lg 4 kohaselt tuleb last puudutavas küsimuses kohtul teha otsus lähtudes vaid lapse parimast huvist, st samamoodi puudub nimekiri elementidest, mida kohus hindab vanemate puhul⁸⁹. Hooldusõiguse kuuluvuse määramisel välja toodud isegi vanema vägivaldsust, kui elementi, mille esinemise puhul hooldusõiguse kuuluvust vägivaldsele vanemale määrata ei saaks.

Eeltoodu põhjal on võimalik järeldada, et enne kehtiva PKS eelnõu heakskiitmist ja uue redaktsiooni vastu võtmist olemas olnud rahvusvahelised printsiibid ning ka eeltoodud välisriikide õigus ei ole andnud alust PKS § 137 lg 3 elementide loetelu loomiseks. Kuigi rahvusvahelised allikad ning välisriigi õigus andsid suuniseid vajalike muudatuste sisseviimiseks PKS-i, sh hooldusõiguse instituudi loomiseks, ei sisaldanud need viiteid nii spetsiifiliste elementide vajadusele.

⁸⁷ Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta. (*Act on Child Custody and Right of Access* (361/1983; amendments up to 436/2009 included).) Veebis kättesaadav mitteametlik ingliskeelne tõlkeversioon: https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1983/en19830361_20090436.pdf. Soomekeelne versioon: <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1983/19830361>.

⁸⁸ Ibid, § 9 (1). *A court may order that: (1) the parents are awarded joint custody of the child; (2) the child resides with one of the parents, if they are not living together; (3) one of the parents is awarded sole custody of the child; (4) one or several persons who have consented thereto are awarded custody of the child jointly with or instead of the parents; (5) the child has the right to maintain contact and meet with the parent with whom he or she does not reside.*

⁸⁹ Ibid, § 9 (4) *When making a decision in a case concerning child custody and right of access, the court must take the best interests and wishes of the child into consideration as provided in sections 10 and 11. Sec. 10 (1) A matter concerning the child custody and right of access must be decided in accordance with the best interests of the child. For this purpose, special attention must be paid to how the realisation of custody and right of access may be guaranteed in the best possible way in the future.*

1.3.2. Riigisisesed allikad

Kuivõrd PKS § 137 lg-s 3 loetletud elemente ei ole võimalik sisustada käesoleva töö autori hinnangul ei relevantse rahvusvahelise printsiibikogumiku ega välisriikide sarnase regulatsiooni abil, siis tuleb otsida vastust riigisisestest allikatest. Järgnevalt kontrollitakse PKS-i seletuskirja, mis eelduslikult sisaldab seadusemuudatuse vajalikkuse põhjendust ning adekvaatseid allikaid, millele selliste muudatuste läbiviimisel tuginetakse. PKS-i seletuskirjale lisaks kontrollitakse ka kohtupraktika analüüsi. Teiseks, kuna laste õiguste kaitse ei eksisteeri vaakumis ja eraldiseisvana nende vanemate õigustest, kontrollitakse ka LasteKS-i seletuskirja.

PKS-i redaktsioon, millega hooldusõiguse mõiste perekonnaõigusesse lisandus, võeti vastu 18.11.2009.a⁹⁰ ning jõustus 01.07.2010.a⁹¹. PKS 543 SE seletuskirjas on viidatud 28.05.2007.a algatatud PKS-i eelnõu (55 SE) tekstile, mis Riigikogu menetlusest välja langes⁹². Samuti viidatakse PKS-i eelnõu (55 SE) seletuskirjale, kust leiab vastused sisulistele küsimustele seoses PKS-i 543 SE eelnõuga. Seetõttu on käesolevas töös kasutatud PKS-i 55 SE eelnõu seletuskirja. Nimetatud seletuskirja 10. peatükk käsitleb vanema õigusi ja kohustusi, sisaldab hooldusõiguse definitsiooni, põhistab hooldusõiguse instituudi loomise vajadust ja kirjeldab hooldusõiguse osasid. Vanema hooldusõiguse piiramise kohta on seletuskirjas toodud väga lühike kirjeldus⁹³. Seletuskiri ei sisalda kirjeldust PKS § 137 lg-s 3 toodud allikatele, kuna esialgne seaduseelnõu ei näinud seesugust lõiget ette. Seaduseelnõu 55 nägi PKS §-i 137 ette vaid kahte lõiget. PKS § 137 lg 3 lisandus seaduseelnõusse PKS 55 SE Riigikogu teisel lugemisel⁹⁴ 20.03.2009.a kuupäeval sõnastuses: „(3) Ühise hooldusõiguse lõpetamise korral lähtub kohus hooldusõiguse ühele vanemale andmise otsustamisel eeskätt lapse huvidest, arvestades muuhulgas kummagi vanema vaimset ja majanduslikku valmisolekut last kasvatada ning lapse tulevase elutingimusi.“⁹⁵. 20.05.2009.a täiendati sõnastust, lisades „/.../ arvestades

⁹⁰ Vt 543 SE Eelnõu menetluskäigu kohta lähemalt: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/b08d579a-6ae6-7288-be34-fcffd72f84e0/Perekonnaseadus>.

⁹¹ Varasemad PKS-i menetlused lükati XI Riigikogu koosseisu poolt tagasi või võeti tagasi.

⁹² Vt lähemalt 543 SE eelnõu seletuskiri III osa.

⁹³ PKS 55 SE eelnõu, 10. pkt vanema hooldusõiguse piiramine, lk 34: „Hooldusõiguse kontseptsioon võimaldab muuta selgemaks vanemate ja lapse tsiviilõigusega reguleeritavad suhted. See puudutab ka olukordi, kus vanemad ei kasvata last ühiselt – niisugusel juhul ei pruugi olla otstarbekas käsitleda mõlemaid vanemaid lapse esindajana. Samas ei pruugi olla alust võtta lapse kasvatamises mitteosalevalt vanemalt ära vanema õigusi. Paragrahv 137 loob võimaluse kanda lapse hooldusõigus üle ühele vanemale, kui vanemad elavad alaliselt lahus või ei soovi muul põhjusel hooldusõigust edaspidi ühiselt teostada. Hooldusõiguse ülekandmise otsuse teeb kohus.“

⁹⁴ 55 SE II lugemine. Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri. Eelnõu teine lugemine 25.03.2009.a. Riigikogule tehtud päringus vastas Õiguskomisjoni nõunik Linnar Liivamägi järgnevalt: „/.../ kehtivas sõnastuses PKS § 137 lg 3 lisandus eelnõusse 55SE eelnõu teise lugemise jätkamisel 20.05.2009.a õiguskomisjoni ettepanekuna (vt ME tabelis ettepanek nr 16). 25.03.09 eelnõu 55 SE teisel lugemisel läbis § 137 lg 3 /.../“.

⁹⁵ 55 SE II. Muudatusettepanekute loetelu PEREKONNASEADUSE eelnõule, ettepanek 25. 25.03.2009.a.

*muuhulgas kummagi vanema vaimset ja majanduslikku valmisolekut last kasvatada, hingelist seotust lapsega ja senist pühendumist lapse eest hoolitsemisele ning lapse tulevase elutingimusi.*⁹⁶. Teise lugemise seletuskiri sisaldab lg 3 elementide kohta järgnevat selgitust: „§ 137 lõikesse 3 on lisatud avatud loetelu asjaoludest, mida kohus peaks lapse ainuhooldusõiguse ühele vanemale määramisel arvestama. Esiplaanil peavad seejuures endiselt olema lapse huvid.”⁹⁷. Seletuskirjast selgituse puudumise tõttu asjaolule, kust ja millisel põhjusel selline avatud elementide loetelu tekkinud on, tuleb pöörduda istungi stenogrammi juurde⁹⁸. Seaduseelnõu teise lugemise stenogrammi kohaselt on tegemist õiguskomisjoni poolt väljapakutud muudatusega ning tuleb arvestada täielikult eelnõu paranduste hulka. Lisaks pöördui vastava Õiguskomisjoni muudatusettepaneku saamiseks otse Riigikogu poole⁹⁹, kuid vastuse kohaselt ei ole neil sellist materjali. Eeltoodu põhjal on PKS §-i 137 lisatud lg 3 pealtnäha avalikkusele kättesaamatute põhjenduste alusel. Puudub selgitus, miks on tarvis konkreetsete elementide loetelu lg-s 3, samas kui vanema puhul hindamisele kuuluvaid elemente nimetatakse avatud nimekirjas olevateks. Samuti ei ole selgitatud vajadust sellise detailsusega elementide valimisele ega põhjendatud, miks nimelt sellised konkreetsete elemendid valituks said.

Vähese õiguskirjanduse tõttu on tekkinud raskusi PKS § 137 lg 3 elementide kasutamisega kohtumenetluses ning nende ulatuse tõlgendamisega. Ühise hooldusõiguse lõpetamine ja hooldusõiguse üleandmise kohtupraktika analüüsis¹⁰⁰ on pühendatud üks osa analüüsist PKS § 137 lg-st 3 tulenevate asjaolude hindamisele 2013. aastal eksisteerinud Riigikohtu praktika kohaselt. Kuna aga kohtupraktikas ei ole spetsiifiliselt PKS § 137 lg-s 3 toodud elemente lahti defineeritud, ei ole ka kohtupraktika analüüsist elementide täpsemal sisustamisel olulist abi. Jättes kõrvale lapse huvide elemendile pühendatud alapeatüki 4.1.4.1. töös varasemalt toodud põhjenduste tõttu, on võimalik kohtupraktika analüüsist välja tuua peatükk 4.1.4.2., milles käsitletakse koos kõiki PKS § 137 lg 3 ülejäänud viite (5) elementi¹⁰¹. Analüüsis tuuakse välja,

⁹⁶ Vt. 55 SE II-2. Muudatusettepanekute loetelu PEREKONNASEADUSE eelnõule, ettepanek 17. 20.05.2009.a.

⁹⁷ 55 SE II PEREKONNASEADUSE EELNÕU seletuskiri, 25.03.2009.a, lk 3, p 3. 20.05.2009.a uut seletuskirja ei koostatud.

⁹⁸ XI Riigikogu stenogramm. V istungijärk. Kolmapäev, 25. märts 2009, kell 15:35. Veebis kättesaadav: <http://stenogrammid.riigikogu.ee/et/200903251400#PKP-3958>.

⁹⁹ Käesoleva magistr töö autor esitas 13.04.2019.a päringu Riigikogu Kantseleile (riigikogu@riigikogu.ee aadressil).

¹⁰⁰ *op. cit.* (64), lk 13-20.

¹⁰¹ Juba selline alajaotus viitab, et elemente ei ole kohtupraktikas piisavalt põhjalikult analüüsitud, sest lapse huvide elemendi jaoks on võimalik luua eraldi alapeatükk, kuid ülejäänud elemendid mahuvad ühe ja eelmisest kompaktsama alapeatüki alla.

et kohus ei tugine enamasti ühele PKS § 137 lg-s 3 (va. lapse huvi) asjaolule rohkem kui teistele¹⁰².

Majandusliku valmisoleku sisustamisel on viidatud näiteks tsiviilasjadele 2-10-57183¹⁰³ ning 2-10-23843¹⁰⁴, esimeses peeti ühe vanema paremat majanduslikku valmisolekut koosmõjus elukoha lähedusega laste haridusasutustele piisavalt veenvaks põhjenduseks, et määrata viibimiskoht just selle vanema juurde. Teises aga leidis kohus, et ühe vanema parem majanduslik olukord ei ole primaarne, vaid kuulub hindamisele koosmõjus vanema vaimse valmisolekuga, senise pühendumisega lapse kasvatamisele. Kuna Riigiteataja vahendusel ei ole võimalik viimati nimetatud 2-10-23843 lahendiga tutvuda, tuginetakse sõnastuses kohtupraktika analüüsis välja toodule, mille kohaselt on samas lahendis kohus selgitanud järgnevat: „/.../ hooldusõiguse vaidluse lahendamisel tuleb kohtul olukorras, kus vanemate võimed, oskused ja tahe lapsega tegeleda on suhteliselt võrdsed, teha kaalutusotsus, mis on enamjaolt tunnetuslik“¹⁰⁵.

PKS § 137 lg 3 sisaldab elemendina ka lapse huvide kaitset ning seda sisustatakse hästi LasteKS seletuskirjas koos teiste lapse õigusi puudutavate elementidega¹⁰⁶. Kahjuks ei sisalda LasteKS viiteid elementidele, mis hooldusõiguse vaidluses vanemate puhul hindamisele kuuluvad. Kuivõrd eeltoodud allikate ning nende analüüsi põhjal on võimalik järeldada, et PKS § 137 lg 3 elemendid ja nende regulatsiooni sissetoomine ei ole seadusandja poolt piisavalt põhjendatud olnud, siis on asjakohane järgnevas peatükis põhjalikumalt hinnata, kas kohus on suutnud elemente piisavalt arusaadavalt ning õigusselgust tagavalt praktikas sisustada.

¹⁰² *op. cit.* (64), lk 14, p 4.1.4.2.

¹⁰³ *op. cit.* (64), lk 14, p 4.1.4.2., TlnRnKm 2-10-57183, 27.02.2012.a

¹⁰⁴ *op. cit.* (64), lk 14, p 4.1.4.2., TrtRnKm 2-10-23843, 05.01.2012.a

¹⁰⁵ *op. cit.* (64), lk 15, p 4.1.4.2. „Antud juhul on määravaimaks tuginemine lapse esindaja kui neutraalse esindaja arvamusele. Kohus nõustus esindaja selgitusega ja põhjendusega, miks on lapse isa lapsevanemana näidanud end vähem suutlikuna, vähem empaatilisena lapse huvide suhtes ja mille tõttu ei ole ta suutnud tekitada pingevaba õhkkonda.“

¹⁰⁶ LasteKS SE 677 seletuskiri, lk 14: „Käesolevas eelnõus ei sätestata eraldiseisvates sätetes lapse õigusi, vabadusi ega kohustusi, kuna lähtutakse eeldusest, et LÕK, mis sisaldab lapse õigusi, on selle ratifitseerimise järel meie õigusruumi loomulik osa ning eelnõu ülesanne on nende lapse õiguste, vabaduste ja kohustuste täpsem reguleerimine osas, kus LÕK-i artiklite otsekohaldamine ei ole võimalik“.

2. Hooldusõiguse kuuluvuse määramise elemendid praktikas ja kohtunike tõlgendustes

2.1. Vaimne ja majanduslik valmisolek

PKS § 137 lg 3 elementide sisustamine ei ole esikohal olukordades, kus üks vanematest nõustub hooldusõiguse osalise või täieliku üleandmisega teisele vanemale¹⁰⁷. Küll aga on sellised juhtumid pigem harvad ning vanemad on üldjuhul üha enam teadlikud enda õigustest ja seisavad nende eest, et veeta enda lapsega koos aega ning saada osa lapse elust. Samuti peaks kohus selliste vaidluste puhul, kus vanemate vahel on üksmeel, kontrollima, kas tehtav lahend on lapse huvides. Sealhulgas peaks kohus võimalusel välja selgitama, kas üks vanem ei ole olnud sundolukorras õigustest loobumisel.

Kuivõrd eelnevalt väljatoodu kohaselt on PKS § 137 lg-s 3 sisalduvaid elemente õigusaktide ja nende seletuskirjade vahendusel raske tõlgendada, püüab käesolev peatükk seda teha kohtupraktika ning praktikute arvamuste abil.

Järgnevalt tuleb käesolevas peatükis vaatluse alla iga PKS § 137 lg-s 3 nimetatud element, mida sisustatakse olemasoleva kohtupraktika ning töö koostamise raames läbiviidud ankeetküsitluse tulemuste alusel. Ankeetküsimustikus (Lisas 1) esitati küsimus iga PKS § 137 lg-s 3 nimetatud elemendi kohta, paludes vastajatel hinnata iga elemendi juures välja pakutud kriteeriume, mis võiksid potentsiaalselt elementi iseloomustada¹⁰⁸. Kriteeriumeid paluti vastajatel hinnata neljas kategoorias: ebaoluline, pigem oluline, oluline ja asendamatu. Vastajatele anti ka võimalus täiendada nimetatud loetelu endapoolse lisaga. Käesolevaga mõistab töö autor, et üks kindel kriteerium ega isegi üks PKS § 137 lg-s 3 loetletud elementidest ei saa tavaliselt hooldusõiguse

¹⁰⁷ Sellisteks näideteks vt lähemalt VMKm 2-11-2385, 25.08.2011.a; VMKm 2-11-4004, 08.04.2011.a; HMKm 2-11-56654, 03.01.2012.a; HMKm 2-11-41709, 20.03.2012.a. Kohus on küll teinud lahendeid, kus nõustub ainuhooldusõigust kas osaliselt või täielikult ühele vanemale teise vanema nõusolekul üle andma, kuid on ka lahendeid, mis kinnitavad vastupidist. Selliseks vt lähemalt RKTkm 2-18-3298/40 asjaoludest p 4. „/.../ *Emal selgitas, et ei saa lapse kasvatamisega hakkama oma tervisliku seisundi (on psühhiaatri juures arvel, saab ravi, tõsise tervisehäire tõttu on peavalud) ja ebasobivate sotsiaalsete elamistingimuste (ei soodusta lapse arenguvajadust) tõttu. Emal teatas /.../, et on nõus, et tema õigusi lapse isikuhooldusõiguse ja varahooldusõiguse suhtes piiratakse.*“, kuid nimetatud asjas jätsid alama astme kohtud ekslikult hindamata PKS § 134 lg 1 võimaliku rakendamise kohustuse.

¹⁰⁸ Küsimustikku koostades sisustas autor kõiki PKS § 137 lg-s 3 loetletud vanemate kohta hindamisele kuuluvaid elemente subjektiivselt. Elementide hindamiseks koostas autor vabal valikult nimekirja kriteeriumitest, mis autori hinnangul konkreetse elemendi juures hindamisele võiks kuuluda. Sh sisaldavad loetletud kriteeriumeid, mis kuuluvad mõnes olukorras kohtu poolt hindamisele ka PKS § 134 või § 135 rakendamisel, kuid see ei tähenda, et vanemad ei võiks sellistele kriteeriumitele tugineda ka PKS § 137 lg 1 alusel kohtusse avaldust esitades.

kuuluvuse määramisel otsustavaks ning õiguse rakendaja hindab igat kriteeriumit ja elementi teistega koosmõjus. Küll aga on õigusselguse loomises ja praktika ühtse tõlgendamise nimel kasulik ning edasiviiv koostada ülevaade erinevate kohtumajade kohtunike tõlgendusest ning kriteeriumite hinnangutest. Samuti on tulemuste analüüsimine relevantne Eesti õigussüsteemis vanemate võrdõiguslikkuse printsiibi hindamise raames, st kas õiguse rakendajate poolt olulisemaks hinnatud kriteeriumid on kooskõlas vanemate võrdõiguslikkuse põhimõttega. Eelkõige on sellise analüüsi tulemusel võimalik loodetavasti kindlaks teha, kas eksisteerib vajadus nii täpselt määratletud elementide järele seaduses. Esimesena käsitletakse vanema vaimset valmisolekut.

2.1.1. Vanema vaimne valmisolek

Vanema vaimse valmisoleku all peetakse eelduslikult silmas vanema võimekust seada lapse huvid prioriteediks ning langetada otsuseid, mis kaitseksid kõige paremini last, tema parimat võimaliku elukorraldust ning oleksid kasuks lapse igakülgisel arendamisel. Sellist võimekust võivad piirata teatavad vaimsed näitajad või võimekuse piiratus. Näiteks piiratud teovõimega¹⁰⁹ vanema hooldusõiguse kohta on PKS § 139 sätestanud lg-s 1 vanema võimaluse teostada lapse suhtes isikuhooldusõigust koos lapse seadusliku esindajaga ning vanema piirang lapse esindamisel. Kõnesolevat kriteeriumit hooldusõiguse kuuluvuse määramisel on hinnanud Riigikohus lahendis 3-2-1-13-11, kus leidis, et asjas puudutatud isiku (lapse ema) teovõime piiratus ei takista tal PKS § 139 lg 1 alusel teostada lapse suhtes isikuhooldusõigust koos lapsele määratud seadusliku esindajaga. Kuivõrd kaasuses ei toodud välja lapse teise vanema olemasolu, kuulus kohaldamisele PKS § 171 lg 1, mis nõuab, et esindusõiguseta vanemaga lapsele tuleb määrata eestkostja, mis § 172 kohaselt hõlmab nii lapse isikuhooldus- kui ka varahooldusõigust¹¹⁰. Riigikohus väljendab selgelt, et vanema intellektipuu, vaimne alaareng või vaimse tervise seisundist tingitud püsiv toimetulekuhäire ei anna iseenesest alust võtta PKS § 134 lg 1 ja § 135 lg 2 aluselt vanemalt täielikult ära lapse suhtes isikuhooldusõigust¹¹¹.

Kuivõrd piiratud teovõimega vanema hooldusõiguse kuuluvuse määramisel on ettenähtud erisäte, kuulub nimetatud kriteerium vaimse valmisoleku juures kahtlemata hindamisele.

¹⁰⁹ Tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS) – RT I, 30.01.2018, 6. § 8 lg 2 teise lause järgi piiratud teovõimega isik on alla 18-aastane isik (alaealine) ja isik, kes vaimuhaiguse, nõrgamõistuslikkuse või muu psüühikahäire tõttu kestvalt ei suuda oma tegudest aru saada või neid juhtida. Veebis kättesaadav: <https://www.riigiteataja.ee/akt/130012018006?leiaKehtiv>.

¹¹⁰ RKTkm 3-2-1-13-11, p 14. Tartu, 04.05.2011.a. Veebis kättesaadav: <https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?asjaNr=3-2-1-13-11>.

¹¹¹ Ibid, p 14.

Küsimustikule vastanud kohtunikud leidsid, et tegemist on eelkõige olulise (14-st vastanust 10) kriteeriumiga vaimse valmisoleku hindamisel. Osaliselt peetakse seda ka kas asendamatuks (2 häält) või ebaoluliseks kriteeriumiks (samuti 2 häält). Selgub, et tegemist on erimeelsusega kohtunike vahel, kuna puudub kindel seisukoht piiratud teovõimega vanema vaimse valmisoleku osas. Jällegi, on arusaadav, et teovõime piiratuse ulatus kuulub kohtuasja lahendamisel eraldi hindamisele ning määrab suuresti ka nimetatud kriteeriumi kaalu kohtuasjas.

Vaimsete probleemidega vanema näol ei pruugi küll tegemist piiratud teovõimega isikuga, kuid tal võib esineda teatavaid probleeme nagu depressioon ja ärevushäired, mis võivad osaliselt tema vanemlikke võimeid mõjutada. Kriteeriumi all ei ole silmas peetud vaimseid häireid, mille esinemisel ei ole isik võimeline enda tegude tähendusest aru saama, kuna sellisel juhul langeks antud kriteerium kokku piiratud teovõime omaga. Samuti ei ole silmas peetud selliseid vaimseid häireid, mis muudaksid lapse eest hoolitsemise vanemale võimatuks. Nimetatud kriteeriumit on vastanud pidanud oluliseks (9 häält 14-st), pigem oluliseks on kriteeriumit hinnanud kolm vastanut ning nii asendamatuks kui ebaoluliseks on kriteeriumit hinnanud kõigest üks vastanutest.

2.1.1.1. Vanema vägivaldsus

Vaimse valmisoleku kohta räägib kahtlemata ka vanema võimalik vägivaldsus või hooletus lapse suhtes¹¹² ning sõltuvalt kantud karistuse sisust ka varasem kriminaalkorras karistus. Vägivaldsus lähisuhetes ei ole Eestis võõras teema. 2017. aastal registreeriti Eestis 2632 perevägivaldajuhtumit ning perevägivaldakaritegude osakaal vägivallakaritegudest on lausa 43%, kusjuures osakaal kõikidest kuritegudest on 9,8%¹¹³. 2018. aastal registreeritud perevägivaldakaritegude osakaal on kõikidest vägivallakaritegudest on suurenenud ühe protsendi võrra ning registreeritud juhtumite arv on tõusnud 2017. aastaga võrreldes ca 37% -

¹¹² Koondnimetusega võib nimetada vägivaldsust ja hooletust lapse suhtes lapse väärkohtlemiseks. Laste väärkohtlemist on defineeritud WHO *Consultation on Child Abuse Prevention* ning selle kohaselt on laste väärkohtlemine kõikvõimalikus füüsilises ja/või emotsionaalses vormis lapse seksuaalne väärkohtlemine, hooletusse jätmine või hooletu kohtlemine või ekspluateerimine, mis toob kaasa tegeliku või potentsiaalse kahju lapse tervisele, elule, arengule või väärikusele. Vt. lähemalt WHO. *Consultation on Child Abuse Prevention*, lk 15. Veebis kättesaadav: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/65900>.

¹¹³ Justiitsministeerium. Kuritegevus Eestis 2017, lk 39-40. Veebis kättesaadav: https://www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/kuritegevuseestis_2017_veebi01.pdf?fbclid=IwAR371cRiDceTmTD2NsFLXHMtmV79vDfYvurXdf4lv074ogXn_11XEy5dAhM.

2632 juhtumilt 3607-le¹¹⁴. Statistikas tuuakse välja, et möödunud aasta olid 87% preevängivalla toimepanijatest mehed ning 80% ohvritest naised¹¹⁵. Kuigi Eestis on ratifitseeritud mitmeid vägivalla ohvrite kaitsesele suunatud rahvusvahelisi konventsioone¹¹⁶ ning Karistusseadustiku¹¹⁷ (KarS) § 121 lg 2 p 1 sätestab erinormi lähi- või sõltuvussuhtes toimepandud kehalise väärkohtlemise kohta, leiab endiselt suur hulk vägivalla juhtumeid aset just lähisuhetes, mis tihti politseini ei jõua. Teavitamata jäetakse enamasti kas ohvrite hirmu tõttu vägivallatseja ees, valehäbi või teadmatusse tõttu. Preevängivallakuritegude statistikas on välja toodud, et veidi enam kui neljandiku preevängivallakuritegude juhul on kuriteo ohvriks või pealtnägijaks laps¹¹⁸. Seetõttu tuleb hooldusõiguse vaidluses ühe poole väiteid teise poole vägivaldsuse kohta hinnata eriti olulise kriteeriumina vanema vaimse valmisoleku kaalumisel. Tuginedes kuritegevuse statistikale Eestis kahe möödunud aasta kohta, tuleb erilist pöörata tähelepanu vägivallale, mis on suunatud naiste ja laste vastu.

Tallinna Ringkonnakohus leidis lahendis 2-17-3660¹¹⁹, et hoolimata ühe vanema poolt teise vastu kriminaalmenetluse algatamisest¹²⁰ ning kannatanu pöördumisest ohvriabi vastuvõtule, ei ole põhjust arvata, et lapsed võiksid teo toimepanija juures olla ohus. Kohtunikest vastanud on samuti leidnud, et tegemist on olulise (8 häält 14-st) või asendamatu (3 häält 14-st) kriteeriumiga. Vastanutest kaks peavad aga väiteid teise vanema vägivaldsusest pigem oluliseks ning üks lausa ebaoluliseks kriteeriumiks.

TsMS §-i 551 täiendatud lg-ga 3, mille kohaselt tuleb hagita asja menetluses kohtul esialgse õiguskaitse korras hagi tagamise abinõu rakendamisel arvestada, kas vanem on olnud lapse või teise vanema suhtes vägivaldne¹²¹ ning TsMS § 558 lg-t 1 neljanda lausega¹²². Eelnõu

¹¹⁴ Justiitsministeerium. Kuritegevus Eestis 2018, lk 33-35. Veebis kättesaadav: https://www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/peatukk_7.pdf.

¹¹⁵ Ibid, lk 34.

¹¹⁶ Laste õiguste konventsioon 21.10.1991, Naiste vastase diskrimineerimise konventsioon 21.10.1991, Piinamise ja ebainimliku või alandava kohtlemise või karistuse tõkestamise konventsioon 21.10.1991, - Eesti Vabariigi ühinemisest rahvusvaheliste lepingutega, mille depositaariks on ÜRO peasekretär, RT 1991, 35, 428. Veebis kättesaadav: <https://www.riigiteataja.ee/akt/13031565>; Euroopa Nõukogu naistevastase vägivalla ja preevängivalla ennetamise ja tõkestamise konventsioon (Istanbuli Konventsioon) 20.09.2017 – Naistevastase vägivalla ja preevängivalla ennetamise ja tõkestamise Euroopa Nõukogu konventsiooni ratifitseerimise seadus, RT II, 26.09.2017, 1. Veebis kättesaadav: <https://www.riigiteataja.ee/akt/226092017001>.

¹¹⁷ Karistusseadustik - RT I, 04.01.2019, 15. Veebis kättesaadav: <https://www.riigiteataja.ee/akt/12937917?leiaKehtiv>.

¹¹⁸ *op. cit.* (114), lk 35.

¹¹⁹ TlnRnKm 2-17-3660, p 26-27. 07.12.2018, Tallinn.

¹²⁰ Kusjuures süüdistatav tunnistas teo toime panemist, kuid pidas kriminaalmenetluse algatamist ülepaisutamiseks.

¹²¹ TsMS § 551 lg 3 – RT I, 19.03.2019, 2 – jõust. 29.03.2019.

¹²² TsMS § 558 lg 1 IV lause – RT, I 19.03.2019, 2 – jõust. 29.03.2019.

seletuskirja¹²³ kohaselt on eesmärk proovida välistada nimetatud abinõu rakendamine selliselt, et see kohustaks vägivalda all kannatanud vanemat kohtuma vägivaldse vanemaga. Lisatud on ka järgnevat: „Näiteks, kui reguleeritakse esialgse õiguskaitse raames lapse ja lahus elava vanema vahelist suhtlemist, siis olukorras, kus lahus elav vanem on olnud teise vanema suhtes vägivaldne, kuid kohus on otsustanud, et teise vanema suhtes vägivaldsel vanemal on võimalik lapsega suhelda, tuleks muu hulgas kaaluda, kas tuleks tagada suhtlemine kolmanda isiku (näiteks KOV sotsiaaltöötaja) juuresolekul või kas lapse peaks teise vanema suhtes vägivaldsele vanemale üle andma kolmas isik.“¹²⁴. TsMS § 558 lg 1 neljanda lause kohaselt tuleb ka vanemate ärakuulamisel arvestada vägivaldsuse esinemisega perekonnas. Selliste regulatsioonidega püütakse säästa vägivalda kannatanud vanemat edasistest kokkupuudetest vägivaldse vanemaga ning vältida olukorda, kus laps kannatab nende kahe vahele sattumise tulemusel. Selliste muudatuste ning üldise vägivalda tauniva seisukoha valguses on üllatav leida, et kohtunikud võivad pidada väiteid vägivaldsusest millekski vähemaks kui oluliseks, hinnates vanema vaimset valmisolekut.

2.1.1.2. Lapse hooletusse jätmine

Lapse hooletusse jätmise või hooletu kohtlemise all võib mõista ühte või mitut intsidenti, mis leiavad aset erineva ajaperioodi jooksul ning mida paneb toime lapse vanem või hooldaja, kes on kohustatud lapse eest hoolt kandma ning mis seisneb lapsele vajaliku arengukeskkonna ja heaolu tagamata jätmises kohustatud isiku poolt¹²⁵. Tavaliselt puudutab hooletusse jätmine lapse tervise, hariduse, emotsionaalse arengu, toitumise ning elukoha küsimusi¹²⁶. Hooletusse jätmist nimetatakse üheks lapse väärkohtlemise vormidest¹²⁷. Hiljuti on Riigikohus lahendis 2-18-3298¹²⁸ käsitletud küsimust vanema hooletust käitumisest ning asjaolust, et vanem on ise

¹²³ Seletuskiri tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu juurde. 19.11.2018. Veebis kättesaadav: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/3d9648e0-4921-4cba-a864-33103d1e3840/Tsiviilkohtumenetluse%20seadustiku%20ja%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus>.

¹²⁴ Ibid, lk 7-8.

¹²⁵ WHO. Preventing Child Maltreatment: A Guide to Taking Action and Generating Evidence. 2006, lk 10, Veebis kättesaadav: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/43499/9241594365_eng.pdf?sequence=1.

¹²⁶ Ibid, lk 10.

¹²⁷ Kuigi hooletusse jätmine võib olla aluseks PKS § 134 lg 1 kohaselt rakendada PKS §-des 134 lg-s 3, 135 ja 136 ettenähtud piiranguid vanema hooldusõigusele, võib hooletusse jätmine olla ka ühe vanema argumentiks, miks teise vanemaga tuleks ühine hooldusõigus lõpetada ning esimesele vanemale ainuhooldusõigus üle anda. PKS § 134 lg 1 kuulub kohaldamisele, kui vanema käitumine või kohustuste täitmata jätmine või suutmatus neid täita toob kaasa lapse kehalise, vaimse või hingelise heaolu või tema vara ohustamise, tema enda hooletusse jätmise.

¹²⁸ RKTkm 2-18-3298, p 16.1., Tartu 16.01.2019. Veebis kättesaadav: <https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?asjaNr=2-18-3298/40> Vt. lähemalt kaasuse asjaolusid p-des 1-7, kus ema tunnistab enda võimetust lapse eest hoolitseda, kuna elab ise sotsiaalmajas ning puudub seetõttu lapsele sobilik stabiilne elukoht. Samuti ei võimalda lapse eest hoolt kanda ema tervislik seisund ning sissetuleku puudumine, et

avaldukes tunnistanud enda võimetust lapse eest hoolitseda. Alama astme kohtud jätsid hindamata ema poolt avaldatu, mille kohaselt ema tunnistab, et ei ole võimeline lapse eest hoolt kandma, mistõttu Riigikohus asus seisukohale, et sisuliselt ei hinnatud lapse heaolu ohustatust ega vajalike abinõude rakendamist¹²⁹. Lahendi punktis 5 on asunud lapse esindaja seisukohale, et vanema võimekust teostada hooldusõigust tõestab ka asjaolu, et ema korraldas lapse kasvatamist andes lapse kasuperekonda¹³⁰. Riigikohus on lahendis 3-2-1-142-13¹³¹ aga toonud välja, et vanemalt hooldusõiguse ära võtmiseks võib anda alust see, kui vanem ei suuda kuritegeliku käitumise ja/või selle tagajärgede (vangistuse) tõttu hooldusõigust teostada või jätab lapse seetõttu hooletusse ega täida muid vanema kohustusi (sh PKS § 143 lg-s 1 ja PKS § 96-97 nimetatud kohustusi) ning ta ei soovi olukorda muuta. Eeltoodud kohtupraktikast võib järeldada, et hooletuse esinemine koos kuritegeliku käitumise, selle tagajärgede, teiste vanemlike kohustuste teostamata jätmise ning soovimatusega olukorda muuta, võib olla aluseks hooldusõiguse kuuluvuses muudatuste tegemiseks või lausa hooldusõiguse piiramiseks PKS § 134-135 alusel. Ometi tuleb Riigikohtu poolt korduvalt kinnitatud praktika kohaselt eelistada alati vähem perekonnaautonoomiat piiravaid hooldusõiguse kuuluvuse muudatusi ning hooldusõiguse täielikku äravõtmist vanemalt tuleb kaaluda vaid siis, kui vanema ja lapse suhet toetavad abinõud ei ole andnud soovitud tulemust või on ilmne, et toetavate abinõudega ei ole võimalik ohtu lapse heaolule kõrvaldada¹³². Sealhulgas tuleks võimalusel enne kaaluda pigem vanema hooldusõiguse kuuluvuses muudatust teha või hooldusõigust piirata või ajutiselt peatada.

Kohtunikud on hinnanud väiteid vanema hooletusest kas oluliseks või lausa asendamatuks kriteeriumiks vaimse valmisoleku hindamisel. Vastanutest üheksa leidsid, et tegemist on olulise, kahe vastanu hinnangul on tegemist asendamatu kriteeriumiga. Ebaoluliseks hindasid kriteeriumit kaks vastanutest ning pigem oluliseks vaid üks vastanu. Kohtupraktikaga ei ole kooskõlas vanema poolse hooletuse ja vägivaldsuse, kasvõi pelgalt seesugusele käitumisele viitavate väidete, kohtlemine ebaolulise kriteeriumina hooldusõiguse asjas, eriti kuna PKS § 134 lg 1 näeb hooletusse jätmise puhul ette eraldi hooldusõiguse piiramise võimaluse. Seesugune erimeelsus seoses vägivalda ning hooletusega kohtunike arvamuste ning

last ülal pidada. Seetõttu on vanem andnud nõusoleku lapse kasvatamiseks kolmanda isiku poolt (vt. p-des 3, 4, 6, 16.1.).

¹²⁹ Ibid, p-des 16.-16.2.

¹³⁰ Ibid, p-s 5. Samas on sellist teguviisi võimalik tõlgendada ka vastupidiselt, st mõista seda kui ema poolt enda võimetuse tunnistamist ning sellest tulenevalt teadlikku otsust lapsest loobumiseks.

¹³¹ RKTkm 3-2-1-142-13, p 18 lõikes 3. Tartu, 04.12.2013. Veebis kättesaadav: <https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?asjaNr=3-2-1-142-13>.

¹³² Samas, p 15. Vt ka RKTkm 3-2-1-121-12, p 15, 14.11.2012, Tartu. Veebis kättesaadav: <https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?asjaNr=3-2-1-121-12>.

kohtupraktika vahel on autori hinnangul murettekitav ning vajab õigusteadlaste poolt tähelepanu, et kohtunikud saaksid formuleerida ühesuguse ning kindla tauniva seisukoha vanemate suhtes, kes kohtlevad lapsi või teist lapsevanemat hooletult või vägivaldselt.

2.1.1.3. Vanema kriminaalkorras karistatus

Vanema kriminaalkorras karistatuse hindamine hooldusõiguse kuuluvuse määramisel on oluline, kuna kriminaalne käitumine, eriti korduv, võib viidata samuti vanemaks olemiseks vajaliku vaimse valmisoleku puudumisele. Kriminaalse käitumise esinemist perekonnas on Riigikohus hinnanud lahendis 3-2-1-161-14¹³³. Kollegium jõudis seisukohale, et lapse isalt kuulub PKS § 134 lg 1 ja § 135 lg 2 alusel vanema hooldusõigus ära võtmisele täielikult, kuna isa kuritegelik eluviis ja isikuomadused on tinginud tema suutmatuse tagada lapse heaolu hooldusõigust teostades. Lapse isa esitas avalduses taotluse määrata lapse eestkostjaks lapse vanaema, kuid kohus leidis, et lapse eestkostjaks tuleb määrata Tallinna linn, kuna lapse vanavanem ei suuda teda igapäevaselt kasvatada, tema eest hoolitseda ega tagada tema turvalist arengut. Muuhulgas ei sobi vanavanem eestkostjaks, kuna kõik tema lapsed on erinevate süütegude eest kriminaalkorras karistatud ning seetõttu nõustus Riigikohus esimese kohtuastme lahendis toodud põhjendusega, et vanavanem on mõjutatud nii kõnesoleva lapse isa kui ka oma isiklike laste käitumisest ning seetõttu oleks vanavanema eestkostjaks määramisel oht, et laps omandab negatiivse käitumismustri ja tõekspidamise koos hälbiva käitumisega. Kohus lisas, et ei ole veendunud, et vanavanem suudab anda lapsele positiivset eeskuju¹³⁴.

Siinkohal ei ole kohus piirdunud kriminaalse käitumise esinemise tõttu ainult lapse vanemalt hooldusõiguse ära võtmisega vaid on leidnud, et laps tuleb eemaldada perekonnast, sh lähisugulastest täielikult, määrates eestkostjaks linna, kuna esineb oht, et lapse ülejäänud pereliikmed mõjutavad teda samuti negatiivselt. Samas on lahendis 2-14-56087 asunud kohus seisukohale, et vanema varasem kriminaalkorras karistatus ei ole aluseks määrata lapse elukohaks teise vanema elukoht, sest ühise hooldusõiguse lõpetamisel tuleb PKS § 137 lg 3 järgi arvesse võtta erinevaid asjaolusid¹³⁵. 50% kriteeriumit hinnanutest (7 häält) pidasid kriminaalkorras karistatust pigem oluliseks kriteeriumiks. Oluliseks pidasid kriteeriumit kolm vastanutest, ebaoluliseks sama paljud ning asendamatuks vaid üks vastanutest. Selgelt sõltub

¹³³ RKTkm 3-2-1-161-14, 04.03.2015, Tartu. Veebis kättesaadav: <https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?asjaNr=3-2-1-161-14>.

¹³⁴ Ibid, p-d 5, 16-17.

¹³⁵ TlnRnKm 2-14-56087, p 41, 27.09.2018, Tallinn.

varasem kriminaalkorras karistus kui hinnatav kriteerium sellest, millise teo eest karistust kanti, kuid kalduvus korduvale kriminaalkäitumisele sõltumata tegude iseloomust võib siiski ka üldiselt viidata vanema vaimse valmisoleku puudumisele lapse kasvatamisel.

2.1.1.4. Uus leibkond

Statistikaameti poolt avaldatud Eesti Vabariik 100 statistilise albumi andmetel sõlmiti 2016. aasta abielustatistika järgi 6360 abielu. Abiellunutest oli 23% naistest ja 24% meestest abielueelse perekonnaseisu järgi lahutatud¹³⁶. Seetõttu ei ole taasabiellumine ja uute leibkondade moodustamine Eesti ühiskonnas uus. Uute leibkondade loomisel pärast eelneva suhte lagunemist, võib tekkida küsimus, kas vanemal, kes loob uue partneriga uut perekonda võib tekkida raskusi pühendumisega oma eelnevast kooselust sündinud lapsele. Autori hinnangul võib kohtul olla raske hinnata, kas selline olukord mängib rolli vanema vaimsete võimete hindamisel hooldusõiguse kuuluvuse määramisel, või on tegemist pelgalt täiskasvanud inimese valikuvabaduse realiseerimisega otsustamiseks, kellega ta enda elu ja perekonda jagada soovib. Kohus on praktikas leidnud, et pühendumine uuele elukaaslasele võib kaasa tuua lapsele ebastabiilse elukorralduse loomise, eriti kui uut leibkonda luuakse rohkem kui ühel korral¹³⁷.

Samuti tuleb uue elukaaslase või leibkonna puhul kontrollida kogu elukeskkonda tervikuna, kuhu laps potentsiaalselt satub. Seeläbi on kohus leidnud, et ühe vanema uue elukaaslase vägivaldsus lapse suhtes on väga suureks ohumärgiks ning põhjuseks, miks sellise elukaaslasega koos elavale vanemale mitte hooldusõiguse kuuluvust määrata¹³⁸. Siinkohal võib samuti paralleeli tuua eelmainitud Riigikohtu lahendiga 3-2-1-161-14, millises otsustati laps eemaldada lähisugulastest täielikult, kartuses, et selline keskkond mõjutab last negatiivselt. Uue leibkonna suurus ei ole kohtu hinnangul olulist rolli omandanud. Kohtupraktika vähesus kriteeriumi kohta ning olemasolev seisukoht kattub küsimusele vastanute arvamusega. Ükski vastanutest ei pidanud uue leibkonna loomist vaimse valmisoleku hindamise puhul asendamatuks kriteeriumiks. Küll aga leidis üks, et tegemist on olulise ja neli pigem olulise kriteeriumiga. Ülejäänud peavad kriteeriumit üsna põhjendatult ebaoluliseks. Samas tuleb

¹³⁶ Eesti Vabariik 100. Statistiline album. Ilmus 16.02.2018, Statistikaamet, lk 63. Veebis kättesaadav: https://www.stat.ee/valjaanne-2017_eeesti-piirkondlik-areng-2017.

¹³⁷ TlnRnKm 2-17-13104, p 8. 05.07.2018, Tallinn.

¹³⁸ TlnRnKm 2-17-7179, p 25: „Maakohus on tuvastatud asjaolude põhjal õigesti järeldanud, et arvestades lapse ema ja tema elukaaslase varasemat vägivaldsust lapse suhtes, on lapsel endiselt turvalisem elada koos oma isaga.“. 20.11.2017, Tallinn.

möönda uue leibkonna tervikuna hindamise vajadust, et välja selgitada, kas uus leibkond oma suhete dünaamika ja elukorraldusega kaitseb kõige paremini lapse huvisid.

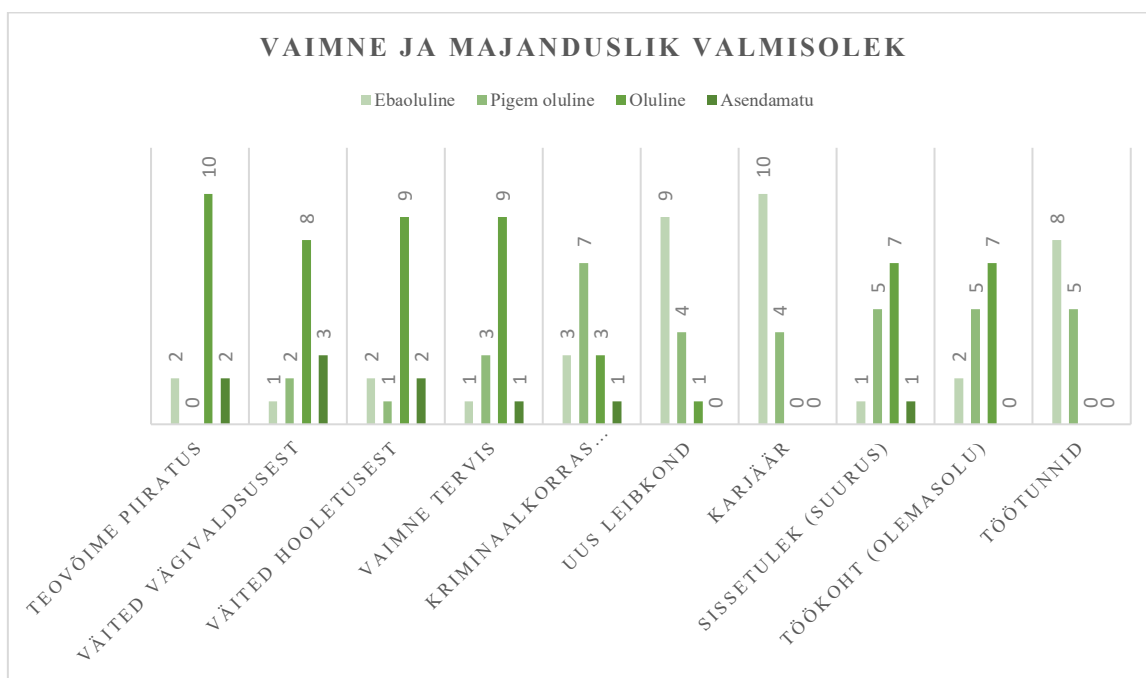
2.1.2. Vanema majanduslik valmisolek

Majandusliku valmisoleku hindamisel on kohus korduvalt asunud seisukohale, et ühe vanema paremal finantsjärjel olek ei anna talle automaatselt teise vanema ees eelisseisundit, leides: „*Hooldusõiguse üle otsustamisel ei saa olla määravaks vanemate võimalikud erinevad materiaalsed võimalused.*“¹³⁹. Selline seisukoht ei ole aga kooskõlas kohtunike hinnanguga sissetuleku suurusele, kuna eelkõige võib tulemuste kohaselt tõlgendada seda kriteeriumit kohtunike jaoks oluliseks (7 häält 14-st). Vastanutest üks kohtunik leidis, et sissetuleku suurus on asendamatu, vastupidiselt üks vastanu pidas sissetuleku suurust ebaoluliseks. Vastanutest viis leidsid, et tegemist on pigem olulise kriteeriumiga. Eelkõige on küsimustiku tulemuste puhul oluline töökoha olemasolu (7 häält 14-st). Pigem oluliseks pidasid seda neli ning ebaoluliseks kaks vastanutest. Üks vastanutest lisas: „*Töökoha puhul (selle püsivuse puhul) on tähtis see, kas see on või ei ole olemas.*“. Samuti on autori poolt toodud kriteeriumitele lisaks pakutud ühe vastaja poolt välja majandusliku valmisoleku hindamisel relevantseteks kriteeriumiteks vanema elukoha (kodu) olemasolu ning teiste rahaliste kohustuste (laenuid jm) kindlaks tegemine. Tegemist on olulise lisakriteeriumiga, mida tuleb kahtlemata hinnata, et välistada olukorda, kus vanem on pealtnäha majanduslikult valmis last kasvatama, kuid hiljem ilmnevad ületamatud rahalised kohustused, mis seab ka lapse heaolu tagamise võimekus küsimuse alla. Peamiselt ebaoluliseks on kohtunikud hinnanud töötunde, st kui pikki tööpäevi on vanem kohustatud tegema. Vastanutest kaheksa kohtunikku leidsid, et see on ebaoluline ning viis neist arvasid, et see on pigem oluline kriteerium, kuid ükski ei pidanud seda oluliseks või asendamatuks. Selline seisukoht annab mõista, et kohtunikud ei näe vanema töögraafikus takistusi vanemlike kohustuste teostamisel ning lapse eest hoolitsemisel.

Kohtud on leidnud, et pühendumine karjäärile, sh uue töökoha pärast kolimine teise riiki, võib olla põhjuseks osaliselt ühise hooldusõiguse lõpetamiseks. Küll aga ei ole relevantsetes kaasustes leitud, et välismaale kolimine oleks põhjuseks ühine hooldusõigus täielikult lõpetada ning ühele vanemale üle anda¹⁴⁰. Vastanud on pidanud vanema pühendumist karjäärile valdavalt ebaoluliseks kriteeriumiks (10 häält 14-st). Neli vastanutest leidsid, et tegemist on pigem olulise kriteeriumiga.

¹³⁹ Vt. lähemalt nt TlnRnKm 2-17-11670, p 11. 29.06.2018, Tallinn.

¹⁴⁰ Vt lähemalt TlnRnKm 2-16-10384, p 20-21. 29.08.2017, Tallinn ning RKTkm 3-2-1-159-15, p 26-28.



Joonis 4. Küsimustiku tulemused. Andmed töötles autor.

2.2. Hingeline seotus ja senine pühendumine lapse eest hoolitsemisele

2.2.1. Hingeline seotus lapsega

Lapsel on õigus isiklikule lähedasele ja eelkõige usaldavale suhtele mõlema vanemaga. Sellised suhted on alustalaks vanema ja lapse vahelise hingelise seotuse tekkimisele. Vanemapoolne pühendumine lapse eest hoolitsemisele saab ainult tugevdada vastavat hingelist seotust. Eelduslikult võib pidada hingelist seotust ja senist pühendumist lapse eest hoolitsemisele kaalukamaks elemendiks, kui pelgalt ühe vanema paremat majanduslikku järge. Sama on leidnud ka Tallinna Ringkonnakohus lahendis 2-17-11670¹⁴¹. Kohus leidis samuti, et kuna lapsed (5- ja 3-aastane) on veetnud rohkem aega emaga, kes nende eest igapäevaselt hoolitses ka enne vanemate lahuselu ja kellel on tekkinud lastega lähedane hingeline suhe, on põhjendatud anda laste ainuhooldusõigus laste elu- ja viibimiskoha määramise osas üle emale. Lahendi punktis 33 rõhutab kohus järgnevat: „/.../ Oluline on, et ka pärast vanemate kooselu lõppemist oleks laste elukorraldus võimalikult stabiilne ja turvaline“¹⁴². Kohus ei ole eraldi täpsustanud, mida peab silmas lapse „olulise hingelise seotuse ja läheduse“ all vanemaga. Eelduslikult on siin silmas peetud vanema rolli laste eludes enne lahuselu, st igapäevaste

¹⁴¹ TlnRnKm, 2-17-11670, p 11. 29.06.2018, Tallinn.

¹⁴² Ibid, p 33.

toimingute sooritamist, laste eest eluks vajalike tingimuste tagamist ja muul moel lastele tuttava elukorralduse säilitamist.

Tallinna Ringkonnakohus on väljendanud vastupidist seisukohta lahendis 2-18-4265, kus punktis 12¹⁴³ on kajastatud Maakohtu järgnevat seisukohta: „*Kuigi väiksenä veedab laps rohkem aega emaga, ei tähenda see, et lapse ja ema suhe oleks tugevam ja nendevaheline kiindumus suurem. Mõlemal vanemal on võrdsed õigused ja kohustused lapse kasvatamisel. Väide, et vanemate lahkumise korral on lapse jäämine emaga lapsele parem kui jäämine isaga, on kinnistunud hoiak, mis takistab isa aktiivset osalemist lapse kasvatamisel.*“¹⁴⁴. Siinkohal on lahendis toodud põhjendus pisut vastuolulise iseloomuga, kuna lapse emaga jätmist põhjendatakse seeläbi, et laps on emaga rohkem aega veetnud ja selle tõttu emaga rohkem seotud, mitte, et laps on emaga rohkem seotud sellepärast, et tegemist on tema emaga. Kohtunikud, kes küsimustikule vastasid leidsid aga, et lapsega ainuüksi koos elamine on oluline kriteerium (9 häält 15-st), kolm vastanut pidasid seda pigem oluliseks, üks asendamatuks ning üks ebaoluliseks. Nähtavasti kajastub lahkeli vaid praktikas, sest kõigest üks kohtunikest pidas kriteeriumi ebaoluliseks, teised leidsid, et tegemist on vähemalt pigem olulise kriteeriumiga. Seetõttu võiks pidada lapsega koos elamist hingelise seotuse ja senise pühendumise hindamisel kuigivõrd kaalukaks kriteeriumiks.

2.2.2. Senine pühendumine lapsele

2.2.2.1. Lapse huvitegevus

Riigikohus on leidnud lahendis 3-2-1-45-11¹⁴⁵, vanemate lahuselu korral hooldusõiguse ümbervaatamisel muuta seda vastavalt õigustele, mida kumbki vanem lahuselu korral lapse suhtes tegelikult teostab ja milliseid kohustusi täidab ning milline õiguste ja kohustuste jaotus tagab vanemate lahuselu korral lapse huvides parima lahenduse¹⁴⁶. Ometi tuleb siin silmas pidada mitte ainult lahuselu korral vanemate poolt täidetud kohustusi vaid hinnata tuleb vanemate panust nii lahus- kui kooselu ajal ühiselt, et moodustuks selge ning aus pilt kummagi vanema senisest panusest lapse eest hoolitsemisse. Ka õiguskirjandus väljendab vajadust lähtuda perekonna nn tööjaotusest vanemate vahel suhte kestmise ajal ja mitte alates hetkest,

¹⁴³ TlnRnKo, 2-18-4265, 12.10.2018, Tallinn.

¹⁴⁴ Ibid, p 12.

¹⁴⁵ RKTkm 3-2-1-45-11, p 21, 07.06.2011, Tartu. Veebis kättesaadav: <https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?asjaNr=3-2-1-45-11>

¹⁴⁶ Ibid, p 21.

kui suhe laguneb. Isade rolli perekonnas lastele pühendumise seisukohalt tuleb julgustada ning arengud selles suunas on positiivsed, kuid teatud ebavõrdsuse loob olukord, kus isadele hakatakse tegema mööndusi lahuselu staadiumisse jõudes, jättes kõrvale ema senise panuse ja rolli või pisendades seda¹⁴⁷. Lapsele pühendumine peab toimuma igakülgset ning kõiki lapse vajadusi silmas pidades. Kohus ka leidnud, et lapsele pühendumine vaid lapse hobidega tegelemise näol ei ole piisav põhjus vanemale hooldusõiguse üleandmiseks¹⁴⁸. Tallinna Ringkonnakohus leidis järgnevat: „*.../laste või ka ainult poja viibimiskoha hooldusõiguse andmist laste isale ei saa põhjendada sellega, et isa on pühendanud oma elu poja motokrossi hobiga tegelemisele. Spordiga tegelemisel on tähtis osa laste kasvatamisel, kuid see ei saa olla määrav aspekt, mille järgi määrata vanemate hooldusõiguse küsimus.*“¹⁴⁹

Lisaks PKS § 137 lg 3 elementide sisustamisele kriteeriumite olulisuse määramisel paluti kohtunikel hinnata PKS § 119 alusel otsustusõiguse üleandmise otsustamise korral, kui oluliseks peavad nad vanemate vahel aset leida võivaid konflikte. Käesolevat kriteeriumit silmas pidades paluti neil hinnata konflikti lapse eluviisi osas olukorras, kus üks vanem soovib lapsele tagada kindlat stabiilsust ja rutiini paari hobi- ja haridustegevusega koos ning teine vanem soovib last noorest eest alates koormata mitmete erinevate huviringide ja hobitegevustega. Konflikti peetakse pigem oluliseks ja oluliseks, kuna 12-st vastanust pooled (6 häält) leidsid, et tegemist on pigem olulise, viie kohtuniku hinnangul on tegemist olulise ja ühe vastanu hinnangul ületamatu erimeelsusega. Koosmõjus praktikast tuleneva seisukohaga, võib eeldada, et kohtunikud peavad stabiilsust ning teatavat rutiini lapse huvisid paremini teenivaks lahenduseks. Samas on küsimustikule vastanud kohtunikud leidnud, et lapsega aja veetmine, mille alla võib ja saab liigitada ka lapse hobitegevused, on oluline, kui mitte asendamatu kriteerium. Vastanutest 10 töid esile, et tegemist on olulise kriteeriumiga. Asendamatuks pidasid seda neli vastanut ning pigem oluliseks üks vastanutest. Selgelt on kohtunikud arusaamal, et lapsega tegelemine süvendab vanema ja lapse vahelist hingelist seotust ja väljendab vanema pühendumist.

¹⁴⁷ R. Collier. *In Search of the 'Good Father': Law, Family Practices and the Normative Reconstruction of Parenthood*. Newcastle Law School, University of Newcastle Upon Tyne. Raamatust *Family Law Processes, Practices and Pressures*. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2003, lk 256: „*Notwithstanding the attempts to promote active parenting on the part of men, the assumption underlying the new fatherhood remains that fathering is somehow revealed as problematic for law only at the point of divorce and separation. Ja Gender, as it were, does not float free from what women and men do. And at issue from such a perspective is the question of how diverse family practices are gendered during subsisting relationships and not, as it were, at the stage 'when things go wrong'*“.

¹⁴⁸ TlnRnKm 2-17-15551, p 28-29. 05.10.2018, Tallinn.

¹⁴⁹ Ibid, p 29. Vt samuti käesoleva lahendi p 3 laste esindaja seisukohta: „*Laste elu ei saa käia selle järgi, kui palju vanemad neid trenni viivad ja kus treeningud asuvad, vaid vanemate kohustus on tagada lastele normaalne lapsepõlv ja turvaline kasvukeskkond. Laste lahutamine üksteisest, s.o nädala sees laste lahus elamine, ei ole laste huvides (isa pakkus, et poeg on nädala sees temaga ja tütar emaga).*“.

Samuti on siinkohal oluline välja tuua, et lapse õpetamise ja kasvatamise kriteeriumit on senise pühendumise elemendi juures hinnanud vastanutest 13 oluliseks ning üks vastanutest on leidnud, et see on asendamatu kriteerium. Hobitegevuste planeerimine ning lapse huviringidesse kirja panemine, eelduslikult lapse soove ja võimekust arvestades, on samuti osa lapse kasvatamisest ja õpetamisest. Seeläbi võib öelda, et lapsega mõistlikus ulatuses huvi- ja hobitegevustega tegelev vanem, kes samas ei koorma last liigselt ja tegeleb ka muude oluliste asjadega lapse elus, on kohtunike hinnangul ning praktika kohaselt hingeliselt seotud ja lapsele pühendunud. Senise pühendumise puhul on siiski oluline silmas pidada, et vanem on lapsele pühendunud ja tema nimel pingutanud ka vaidlustele ja lahkhelidele eelnenud ajal, mitte ei püüa sellisena vaid välja paista. Lapse hobide juurest sobib edasi liikuda lapse haridusküsimuste juurde.

2.2.2.2. Lapse haridusküsimused

Vanemate roll lapse harimises on oluline ning seetõttu on tegemist ilmselt kõige tihedamini esineva kohtusse pöördumise põhjusega. Vanemad ei jõua tihti lapse hariduse küsimustes kokkuleppele, kas tulenevalt enda koolivaliku eelistustest või ambitsioonidest lapsele. Kohus on võtnud hariduse osas erinevates lahendites erisuguseid seisukohti, kuid vaidlust ei ole selle üle, et haridus on vanemate vaheliste lahkkelide üheks peamiseks allikaks. Näiteks on Tallinna Ringkonnakohus lahendis 2-17-3660¹⁵⁰ asunud seisukohale, et vanemale, kellele määratakse osaline ainuhooldusõigus lapse viibimiskoha osas, tuleb määrata ka osaline ainuhooldusõigus hariduse küsimustes, kuna vanemad vaidlesid ka selle üle, kuhu kooli laps peaks asuma. Ometi on hoopis teistsugust seisukohta väljendatud Riigikohus lahendis 2-16-5794¹⁵¹, öeldes: „Kohtud on ekslikult automaatselt eeldanud, et lapse viibimiskoha määramise õiguse saanud emal peab olema ainuhooldusõigus ka lapse haridusküsimuses. /.../ Vanemate ühise hooldusõiguse saab lõpetada vaid juhul, kui selle tingivad lapse huvid (PKS §-d 123 ja 137). /.../ Ühise hooldusõiguse lõpetamise vajadust ja seda, kummale vanemale peaks jääma ainuhooldusõigus, tuleb hinnata eraldi iga valdkonna ja lapse puhul.“. Seetõttu on oluline, et kohtunikud ei määraks automaatselt viibimiskoha küsimuses ainuhooldusõiguse saanud vanemale ka hariduse küsimustes sellist õigust. Mõlemat ja igat ülejäänud hooldusõiguse osa tuleb hinnata eraldiseisvalt, kuna iga hooldusõiguse osa üleandmist peab piisavalt põhistama

¹⁵⁰ TlnRnKm 2-17-3660, p 12, 24. 07.12.2018, Tallinn

¹⁵¹ RKTkm 2-16-5794, p 22.2, 22.11.2017, Tartu. Veebis kättesaadav: <https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?asjaNr=2-16-5794/104>.

ning ühise hooldusõiguse lõpetamine, sõltumata lõpetamise ulatusest, peab olema põhjendatud. Samuti tuleb iga hooldusõiguse kuuluvuse muudatuse tegemisel arvestada kõiki asjaolusid kogumis ning hinnata, kas selline otsus kaitseb lapse huvisid vajalikul määral. Sellega ei ole kooskõlas ühele vanemale, kellele mingis osas ainuhooldusõigus üle on antud, ka muus osas ainuhooldusõiguse üleandmine ilma kõiki asjaolusid põhjalikult kogumis hindamata.

Otsustusõiguse üleandmise otsustamise osas PKS § 119 kohaselt paluti kohtunikel hinnata, kas olukorda, kus vanematest üks eelistab last harida traditsioonilise koolihariduse ja teine Waldorf või muu alternatiivse koolihariduse teel võib pidada oluliseks lahkkeliks. 14-st vastanust 8 pidasid küsimust pigem oluliseks, kolm vastanut oluliseks ja üks asendamatuks. Samas leidsid kaks vastanutest, et tegemist on ebaolulise konfliktiga. Vähemoluliseks peeti vanemate vaidlust tava- ja erakooli üle, nimelt 13-st vastanust pea pooled (6 häält) pidasid seda ebaoluliseks, viis vastanut pigem oluliseks ning üks oluliseks ja üks vastanu ületamatuks konfliktiks.

2.2.2.3. Lapse raviküsimused

Kohtud on tihti vanema rolli lapse elus kirjeldanud sellega, et vanem tegeleb aktiivselt lapse noorest east alates raviküsimustega. Raviküsimuste otsustamisel tekkinud erimeelsused ning konfliktid on tihti põhjuseks, miks vanemad PKS § 137 lg 1 või PKS § 119 alusel kohtusse pöörduvad. Raviküsimuse üleandmist ühele vanemale on käsitletud Tallinna Ringkonnakohtu poolt lahendis 2-17-3660, milles on ringkond tuginenud maakohtu põhjendustele. Maakohus leidis, et on põhjendatud anda raviküsimustes ainuhooldusõigus vanemale, kes lastega koos elab ning kes ka lastega hoolduslehel viibib, kui lapsed haiged on¹⁵². Selline põhjendus kohtu poolt viitab, et kohtu silmis võib ka pelgalt lastega kodus viibimist näiteks haiguslehe võtmise näol, pidada pühendumise ja hingelise seotuse väljenduseks. Nimetatud 2-17-3660 lahendiga läheb vastuollu Riigikohtu lahendis 2-16-5794 avaldatud seisukoht, millise kohaselt tuleb igat valdkonda iga küsimuse osas iga lapse puhul eraldi hinnata ning elemente eraldiseisvalt kaaluda, et otsus teeniks parimal võimalikul moel lapse huvisid¹⁵³.

Raviküsimuste lahendamise kohta on õiguse rakendajatelt küsitud ühtlasi, kuidas nad hindavad vaidlust vanemate vahel, kellest üks eelistab ravimeetodeid valides lääne- ja teine

¹⁵² TlnRnKm 2-17-3660, p 12, 24. 07.12.2018, Tallinn.

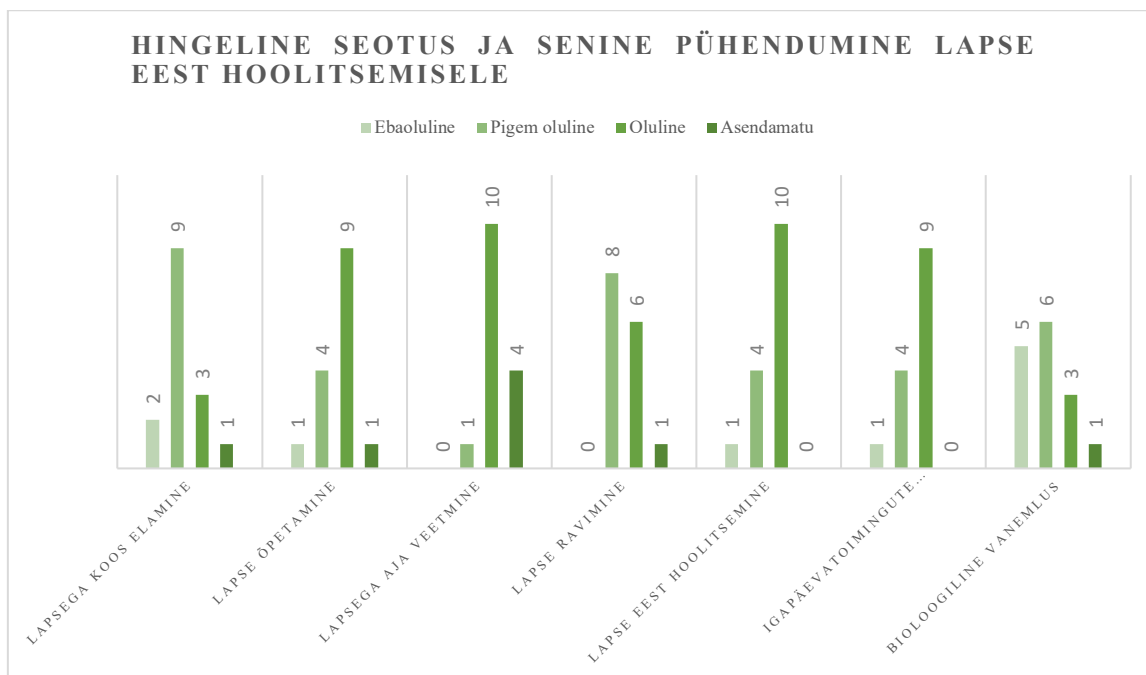
¹⁵³ Vt. lähemalt RKTkm 2-16-5794, p 21.2.; 22.2. 22.11.2017, Tartu. Veebis kättesaadav: <https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?asjaNr=2-16-5794/> ning RKTkm 2-17-507, p 16. 11.04.2018, Tartu. Veebis kättesaadav: <https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?asjaNr=2-17-507/51>.

alternatiivmeditsiini. Küsimusele vastasid 13 kohtunikku, kellest keegi ei pidanud vaidlust ebaoluliseks. Tulemuste põhjal võib vaidluse liigitada eelkõige oluliseks vaidluseks, sest üle poole vastanutest (7 häält) leidsid, et tegemist on olulise vaidlusega, üks pidas vaidlust ületamatuks ning 5 pigem oluliseks. Lapse ravimist kriteeriumit vanema pühendumise hindamisel on kohtunikud pidanud pigem oluliseks (8 häält), oluliseks (6 häält) või asendamatuks (1 hääl).

Hingeline lähedus ning emotsionaalne side lapsega ei teki vaid bioloogilise suguluse tõttu. Laps, keda vanem on kasvatanud, arenemas näinud ning kellega koos elanud võib olla kasuvanemale sama lähedane kui enda otsene alaneja sugulane. Emotsionaalne side ja lähedus tekib lapsega juhul, kui lapsega elatakse koos näiteks ka kärgpere või muu moodsa pere mudelis. Seetõttu on oluline muudatus TsMS §-s 557 lg-s 3¹⁵⁴, mis laiendab hooldusõiguse vaidlustes kaebeõigust ning võimaldab seda kasutada ka lapsega kaudselt suguluses olevatel isikutel, kes ei ole lapse bioloogilised vanemad, kuid kelle sõna ja arvamust ning valmidust last kasvatada tuleks hooldusõiguse kuuluvuse hindamisel arvesse võtta¹⁵⁵. Oluline on tunnistada, et lapse huvides ei pruugi olla viibimine koos enda vanematega, kui see teda muul moel kahjustab. Kohtunikud on küsimustikule vastates avaldanud sarnast seisukohta, leides, et lapse ilmale toomine on hingelise seotuse ja pühendumise hindamisel eelkõige ebaoluline (7 häält) või pigem oluline (5 häält) kriteerium. Vastanutest kolm on pidanud seda oluliseks. Samuti on hinnanud kohtunikud bioloogilist vanemlust kas pigem oluliseks (6 häält) või ebaoluliseks (5 häält). Kolm vastanut on hinnanud seda oluliseks ning üks vastanu asendamatuks kriteeriumiks, kui hinnatakse vanema emotsionaalset sidet ja lähedust lapsega.

¹⁵⁴ Tsiviilkohtumenetluse seadustik – RT I 19.03.2019, 22. § 557 lg 3 [RT I, 19.03.2019, 2 – jõust. 29.03.2019].

¹⁵⁵ Tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seadus 759 SE, algatatud 19.11.2018, vastu võetud 20.02.2019. Seletuskiri lk 9. Veebis kättesaadav: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/3d9648e0-4921-4cba-a864-33103d1e3840/Tsiviilkohtumenetluse%20seadustiku%20ja%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus> Vt lähemalt loo kohta, kust muudatus nõ alguse sai: <https://www.err.ee/851984/ule-aasta-turvakodudes-elanud-vaikese-martini-juhtum-viib-seadusemuutmiseni>.



Joonis 5. Küsimustiku tulemused. Andmed töötles autor.

2.3. Lapse tulevased elutingimused

2.3.1. Laste lahutamine üksteisest

Lahendis 2-17-15551¹⁵⁶ on kohus asunud selgelt sisukohale, et laste lahutamist ühes perekonnas ei saa pidada laste huvidega kooskõlas olevaks, kui selleks ei esine olulist vajadust. Lahendi punktis 6 on kajastatud maakohtu määruses toodud põhjendus, mille kohaselt on lastele eelkõige oluline hingeline seotus ja lähedus vanemaga ning õe-vennaga ja alles seejärel sportlikud saavutused ja sellega kaasnev¹⁵⁷. Ringkonnakohus kinnitas sama seisukohta järgnevalt: „Arvestades, et lapsed on senini koos kasvanud ning nende väikest vanusevahet, head läbisaamist ja lähedast suhet, mis nähtub muuhulgas laste endi poolt ärakuulamisest antud ütlustest /.../, ei saa põhjendatuks ja laste huvidele vastavaks pidada ka isa alternatiivset soovi anda üksnes poja osas ainuotsustusõigus tema viibimiskoha (sh elukoha), koolivaliku ja harrastustegevuste üle otsustamise osas talle“¹⁵⁸.

¹⁵⁶ TlnRnKm 2-17-15551, 05.10.2018, Tallinn.

¹⁵⁷ Ibid, p 6.

¹⁵⁸ Ibid, p 29.

Küll aga on kohus lahendis 2-17-12848¹⁵⁹ leidnud, et juba lahus elavate laste huvides on neile tuttava ja stabiilse elukorralduse jätkumine, st edasi lahus elamine. Kohus on põhjendanud seisukohta järgnevalt: „*Lapse elu stabiilsuse arvestamine on oluline asjaolu. Kuna K.K. (laps, kelle hooldusõiguse kuuluvuse üle arutletakse) on elanud alates 2016. novembrist isaga, on lapse huvides tema stabiilse elu jätkumine. Kuna vanematel on kaks last, on mõistlik, et üks neist saab elada emaga ja teine isaga. See ei tähenda aga seda, et lapsed ei võiks ega peaks kohtuma.*“¹⁶⁰. Arusaadavalt ei tohiks laste lahutamine tulla kõne alla ilma selleks olulise vajaduse esinemiseta. Kohtunikud on samal seisukohal, kuna vastanutest 12 peavad laste (õdede-vendade) kooselu oluliseks, üks vastanu asendamatuks ning üks ebaoluliseks. Suurem osa vastanutest on seetõttu kooskõlas kohtupraktika arusaamaga laste kooselu vajadusest.

2.3.2. Uus keskkond

On erinevaid seisukohti seoses lapse kodu asukohaga ja selle lähedusega lapsele tuttavale keskkonnale, olgu selleks läheduses elavad sõbrad-sugulased või lähedal asuv haridus- ja huvitegevuse asutus. Lahendis 2-16-7463¹⁶¹ on lapse emale antud ainuhooldusõigus haridusküsimuste osas, kuna laps käib ema elukoha lähedal asuvas koolis ning vanemate vahel on erimeelsused koolivaliku osas. Varasemalt (enne kooli) oli lapsel võimalik kummagi vanemaga veeta kaks järjestikust nädalat ning laps soovib seda teha ka edaspidi, kuid koolis käimine sellist suhtluskorda ei võimalda, eriti kuna vanemad elavad erinevates linnades¹⁶².

Eriti on vaidlusi tekkinud olukorras, kus üks vanem soovib lapsega koos kolida välismaale ja seega panna laps täiesti teistsugusesse keskkonda, kui see, millega laps senini tuttav on olnud. Riigikohus¹⁶³ on aga asunud seisukohale, et kuigi eelduslikult on lapse huvides säilitada stabiilne elukeskkond ja olemasolevad suhted, võib leida, et ühise hooldusõiguse osaline lõpetamine olukorras, kus vanem soovib asuda lapsega välisriiki elama, võib olla põhjendatud, arvestades lapse seotust kummagi vanemaga. Lapse ja välisriiki elama asuva vanema omavaheline side võib olla sedavõrd tugev, et kaalub lapse heaolu arvestades üles

¹⁵⁹ TrtRnKm 2-17-12848, 27.11.2018, Tartu.

¹⁶⁰ Ibid, p 11.

¹⁶¹ TlnRKKm 2-16-7463, 06.02.2018, Tallinn.

¹⁶² Ibid, p-des 17-19; 39-40.

¹⁶³ RKTkm 3-2-1-159-15, 12.02.2016, Tartu. Veebis kättesaadav: <https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?asjaNr=3-2-1-159-15>.

keskkonnavahetusest ja teisest vanemast eemalolekust tekkida võivad kahjulikud mõjud¹⁶⁴. Sama seisukohta on kohus kinnitanud ka lahendis 2-17-20, leides, et lapse uude keskkonda kolimisel tuleb arvestada kõiki muutuvfaktoreid laiemalt, mitte ainult lapse suhet teise vanemaga¹⁶⁵. Kohtunikud on pidanud uue keskkonnaga kohanemise kriteeriumit lapse tulevaste elutingimuste hindamisel eelkõige oluliseks (7 häält) või pigem oluliseks (4 häält). Vastanutest kaks peavad uue keskkonnaga kohanemist asendamatuks ning üks kohtunik peab kriteeriumit ebaoluliseks.

Kahtlust ei ole asjaolus, et lapse tulevaste elutingimuste hindamisel on eelkõige oluline, et laps hakkab aega ja füüsilist ruumi jagama inimestega, kes suudavad talle tagada eakohased arenguvõimalused, tervislikud eluviisid ning hoole ja armastuse pakkumise. Seetõttu on arusaadavalt kohtunikud hinnanud oluliseks ja asendamatuks lapsele eakohase eluviisi järgimist ning tervislike eluviiside tagamist. Esimest kriteeriumit on hinnatud ainult oluliseks (9 häält) ja asendamatuks (4 häält), teist aga pigem oluliseks (2 häält), oluliseks (11 häält) ja asendamatuks (1 hääl). Samuti on kohtunikud leidnud, et vanemate konflikt nende enda poolt järgitavate eluviiside osas olukorras, kus üks vanem elab tervislike ning teine tervist kahjustavate (alkohol/narkootikumid) eluviiside kohaselt, on eelkõige oluline, kui mitte asendamatu. Konflikti peavad oluliseks kaheksa kohtunikest, asendamatuks neli kohtunikku ning pigem oluliseks üks.

Küsimus kohtu hinnangust lapse vajadusele emarolli või isarolli jaoks tõusetus seoses Tallinna Ringkonnakohtu lahenditega 2-16-7463¹⁶⁶ ja 2-17-15964¹⁶⁷. Esimeses on välja toodud lapsele riigi õigusabi korras määratud esindaja seisukoht, mille kohaselt on lapsele kui tütarlapsele ema eeskuju tähtis¹⁶⁸. Teises on samuti väljendatud lapse esindaja seisukohta, mille kohaselt on esindaja nõus lapse isa hinnanguga, et poisilapse kasvamine isaga on lapse huvidega rohkem kooskõlas¹⁶⁹. Kohus ei ole nimetatud lahendi põhjendavas osas sellise hinnangu osas seisukohta võtnud, seetõttu esines alus praktiseerivatelt õiguse rakendajatelt küsida, millist kaalu nende jaoks vastav kriteerium omab. Mõlema kriteeriumi – nii isa- kui emarolli – on kohtunikud hinnanud ühesuguselt. Mõlemat peavad neli vastanutest ebaoluliseks, neli oluliseks, viis pigem oluliseks ning üks asendamatuks. Tegemist on selge erimeelsusega kohtunike seas ning puudub vajalik selgus nimetatud kriteeriumite osas. Võrdluseks võib tuua välja asjaolu, et kohtunikud

¹⁶⁴ Ibid, p 28.

¹⁶⁵ TlnRnKm 2-17-20, p 49. 31.10.2018, Tallinn.

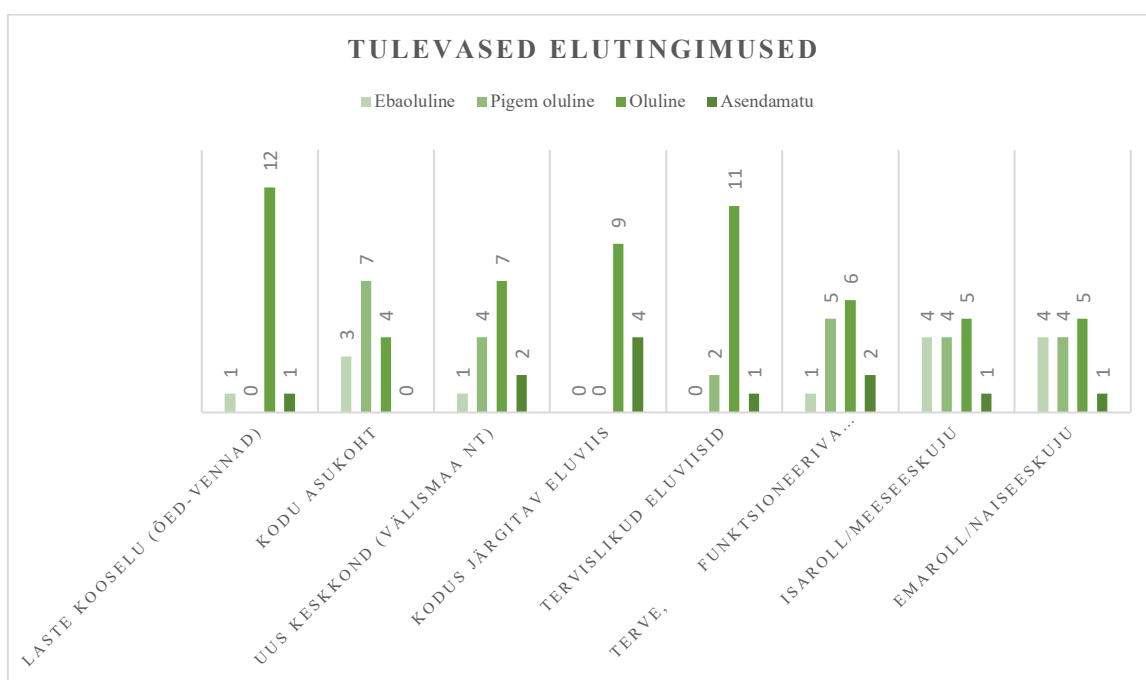
¹⁶⁶ TlnRnKm, 2-16-7463, 06.02.2018.

¹⁶⁷ TlnRnKm 2-17-15964, 03.07.2018.

¹⁶⁸ *op. cit.* (167), p 14.

¹⁶⁹ *op. cit.* (168), p 11.

on selgelt väljendanud vastuses küsimusele „Hooldusõiguse kuuluvuse määramisel peate oluliseks:“, et poolte sugu on ebaoluline. Eranditult kõik vastanutest (12 häält) vastasid, et poolte sugu on hooldusõiguse kuuluvuse määramisel nende hinnangul ebaoluline. Samuti on küsimusele lisatud ühe kohtuniku poolt järgnevat: „*Tahan lisada, et tegelikult ei pea ma poolte sugu üldse oluliseks. Aga sellist vastusevarianti ei olnud.*“. Ometi, kui esitatakse küsimus ema- või isarolli või eeskuju olulisusest lapse tulevastes elutingimustes, leiavad nii mõnedki kohtunikud, et tegemist on lausa olulise, kui mitte asendamatu kriteeriumiga. Selgelt ühesugusem hinnang on antud terve ja funktsioneeriva pere mudeli kriteeriumi olulisusele, sest kuus kohtunikku peavad kriteeriumit oluliseks, viis pigem oluliseks, kaks asendamatuks ja üks ebaoluliseks.



Joonis 6. Küsimustiku tulemused. Andmed töötles autor.

On ilmne, et kohati esineb ebaselgus elementidele omistatavas kaalus, nende sisustamisel kasutatavate kriteeriumite eelistamise järjestusel ja seda nii kohtute praktikas kui ka praktikute tõlgenduses. Kuivõrd hetkel ei ole võimalik abi otsida ka seaduseelnõudest ega teistest relevantsetest rahvusvahelistest või välisriigi allikatest, et paremat tõlgendust luua, on eelkõige olukorda võimalik lahendada põhjaliku uuringu läbiviimisel kohtulahendite teel ja mahukama küsitluse abil, millele esitavad vastused enamad õiguse rakendajad.

Kohtud on ka ise väljendanud seisukohta, et liigne reguleerimine ei päästa vanemate vahelisi konfliktseid suhteid, kohati võivad olukorda isegi pingelisemaks muuta¹⁷⁰. Vähesemate konfliktidega suhete puhul aitaks lahuselu ajal suhtlust paremini ümber kujundada ning lapse huvisid eelduslikult paremini järgida Eestis sarnase võimaluse loomine nagu esineb Soomes. Vanematel on võimalik omavahel jõuda kokkuleppele, kuidas suhtlust lapsega korraldavad ning kinnitada seesugune kokkulepe sotsiaaltöötaja juures. Käesoleval hetkel on Eestis võimalik kinnitada suhtluskorraldust notariaalselt, et see omaks suuremat õiguslikku jõudu, kui poolte endi vahel sõlmitud kirjalik kokkulepe, kuid sellist võimalust ei tulene otseselt PKS §-st 143. PKS § 143 lg 2¹ näeb ette, et vanemate lahuselu korral lepivad vanemad kokku lahuselava vanema ja lapse suhtlemisel, kuid ei täpsusta, et selline kokkulepe ei ole iseenesest täidetav¹⁷¹.

Vanematelt eeldatakse, et nad on hoolimata erimeelsustest ning lahuselust tekkinud pingetest suutelised lapse parimad huvid ja nende huvide kaitse kõigest muust kõrgemale tõstma. Olukorras, kus vanemad ei ole võimelised kompromisse sõlmima ega jõua üheski lapsele olulises asjas kokkuleppele, olgu põhjuseks ületamatud erisused maailmavaadetes või muu, on kummalgi vanemal õigus esitada kohtusse avaldus seadusjärgse hooldusõiguse korra muutmiseks. Selline võimalus peab vanematele ka säilima. Ometi peab kohus kui õiguse rakendaja võtma selgema seisukoha PKS § 137 lg-s 3 loetletud elementide sisustamisel ning püüdma tuua õigusselgust niigi emotsionaalselt keerulistesse vaidlustesse.

2.4. Hooldusõiguse instituut ja vahelduva elukoha mudel

2.4.1. Ülevaade vahelduva elukoha mudelist

Hooldusõigus kui õiguslik konstruktsioon on kahtlemata keerukas ning tundlik teema, seda nii pooltele, kes hooldusõigust modifitseerida soovivad kui kohtule, kes vastavasisulist vaidlust kehtiva õiguskorra alusel lahendama peab. On autoreid, kes leiavad, et hooldusõiguse küsimuste hindamisel kohtus tuleb jääda pelgalt õigusliku külje lahkamise juurde ning hoiduda liigsest tõlgendamisest, ekspertide kaasamisest ning protsessi pikendamisest. Nimetatud seisukoha kasuks räägib üldine menetlusökonoomia tagamise printsiip nii ajalise kui

¹⁷⁰ Vt näiteks TlnRnKm 2-17-14997, 14.05.2018, lk 14: „*Laste ja nende vanemate vahelist suhtlemist ei ole võimalik kõigi peensusteni kohtulahendiga reguleerida*“.

¹⁷¹ T. Göttig, T. Uusen-Nacke. Suhtluskorralduse koha vt lähemalt Lapsega suhtlus korraldav kohtulahend ja selle täitmine: võrdlev analüüs. November 2017, lk 9-18; VII ptk.

finantsilise kokkuhoiu kohalt¹⁷². Teiselt küljelt tuleb aga hooldusõiguse küsimuste lahendamisel arvestada TsMS § 477 lg 5 ja 7 kohaselt kohtul lasuva uurimiskohustusega¹⁷³.

Kuna käesoleval hetkel puudub Eesti õiguskorras kommenteeritud perekonnaseaduse väljaanne, mis käsitleks pärast 1. juulit 2010.a seadusesse sisseviidud muudatusi hooldusõiguse osas, ei ole võimalik praktikute tõlgendust hooldusõiguse sätetest leida ühes väljaandes. Vajadus perekonnaseaduse kommenteeritud väljaande järgi ilmneb ka Katrin Kiisk'i 2016.a magistritööst¹⁷⁴, mille raames on autor läbi viinud küsitlused praktiseerivate advokaatide ja kohtunike seas ning küsitluste tulemuste kohaselt nõustusid perekonnaseaduse kommenteeritud väljaande vajalikkusega küsitluses osalenud kohtunikest 82,6% ning advokaatidest 100%¹⁷⁵. Samuti selgub Tartu Ülikooli sotsiaalteaduslike rakendusuringute keskuse (RAKE) uuringust 2013. aastast, et spetsialistide jaoks ja poolt peetakse oluliseks perekonnaseaduse kommenteeritud väljaande koostamist, mida järgides on võimalik praktikat ühtlustada ning seadust üheselt tõlgendada¹⁷⁶.

Kommenteeritud väljaande vajalikkus tuleneb ka eelnevalt kinnitatud PKS § 137 lg 3 elementide loetelu vähesest põhistatusest seadusandja poolt, rahvusvaheliste allikate abil või kohtupraktika ja õiguse rakendajate tõlgenduste teel. Kuivõrd esineb erisuguseid arusaami kindlate kriteeriumite ja elementide sisustamisel, on alust arvata, et ka kohtunikel oleks kasu PKS kommenteeritud väljaandest, eelkõige põhjalikuma ülevaate saamiseks eksisteerivast kohtupraktikast koosmõjus rahvusvaheliste allikate ning suundadega õiguses.

¹⁷² Vt lähemalt V. Kõve; I. Järvekülg; J. Ots; M. Torga. Tsviilkohtumenetluse seadustiku III. XI-XV osa (§-d 475-759), kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2018, lk 518-519, p 3.4. e):“ *Vanema ja lapse vahelistes suhetes sõltub see, kas kohtu kohaldatav meede on sobiv, suuresti meetme rakendamise kiirusest, sest kaotatud aeg võib tekitada korvamatuid tagajärgi vanema ja lapse vahelistesse suhetesse, kes omavahel koos ei ela. EIK on rõhutanud, et riigil on kohustus tagada kohtumenetluse kiirus, seda kõikides kohtuinstantsides* (raamatus viide 1275, vt lähemalt EIKo 11.12.2012, 40628/10 Ball vs. Andorra; 28.06.2012, 40245/10, X. vs. Solveenia; 22.05.2012, 61173/08 Santos Nunes vs. Portugal; 05.04.2012, 3684/07, Strömblad vs. Rootsi; 17.01.2012, 1598/06, Kopf ja Liberda vs. Austria.), ning rõhutanud lapsi puudutavatele asjadele omast põhimõtet, et ametivõimud peavad tegutsema kiiresti selleks, et välistada ajafaktori mõju vanemate ja laste suhetele. TsMS erisätteid menetluse kiiruse suhtes (nt tähtaega menetlusosalise esmaseks ärakuulamiseks) ette ei näe.“

¹⁷³ Vt lähemalt Ibid, lk 69-70, p 3.2.1., p b): „*Uurimisprintsipi kohaldamise põhimõtteline tagajärg on see, et kohtul lasub vastutus asja sisuliselt õige lahendamise eest. Need on eelkõige tüüpilised hagita asjad, kus ei lahendata vaidlust menetlusosaliste vahel, vaid kohus täidab nn õiguslikku hoolekandfunktsiooni. /.../ Seejuures ei tohi kohus piirduda üksnes asjaoludega, millele menetlusosalised tuginevad. Põhimõte, et kohtud ei ole poolte esitatud asjaoludega seotud, annab ühest küljest kohtule küll suurema tegutsemisvabaduse, kuid teisalt paneb see kohtule kohustuse välja selgitada, millised asjaolud arvestamist vajavad ning kuidas neid tõendada.“; 3.2.1., p c): „*Uurimisprintsiipi tähendab muu hulgas seda, et kohus ei saa jätta avaldust rahuldumata või läbi vaatamata üksnes avalduse aluseks olevate asjaolude kohtu ette toomata jätmise tõttu, vaid peab võimalusel ise koguma teavet, mis on vajalik asjast ülevaate saamiseks.“.**

¹⁷⁴ K. Kiisk. Lapse õiguste kaitse hagita kohtuasjades *de lege lata*, Tallinna Ülikool, 2016.

¹⁷⁵ Ibid, lk 74.

¹⁷⁶ *op. cit.* (13), p 89.

Kommenteeritud väljaanne või selgitused kehtivale PKS regulatsioonile tagaksid paremini õigusselgust ühiskonnas, võimaldades leida tõlgendust PKS § 137 lg 3 elementidele, et mõista paremini, mida kohus menetluses hindab. Eelnevates peatükkidest käsitletu kohaselt on selge, et kohtunikud tõlgendavad PKS § 137 lg 3 elemente erinevalt sõltuvalt enda vanusest, subjektiivsest kogemusest vanemaks olemise või mitte olemisega ning muudest asjaoludest tulenevalt. Kuigi on arusaadav, et kohtul peabki olema õigust rakendades kaalutlusruum ning võimalus sätet tõlgendada vastavalt elulisele olukorrale, on siiski tarvidus ühtsele arusaamale seaduses loetletud elementidest ka praktikute seas. Vajadus õiguskindluse ning -selguse järele tuleneb ka asjaolust, et mitmed perekonnaasjad jõuavad kohtusse mitmel korral tagasi¹⁷⁷. Kuna Eesti õiguskorras on hooldusõiguse instituut ja selle tõlgendamine üsna uus nähtus, on sobilik vaadata välisriikides tunnustatud ning uuritud teooriate poole ning kontrollida nende sobivust Eesti õiguskorraga.

Hooldusõiguse instituudi sidumine ja seostamine psühholoogiliste teooriatega ei ole välisriikide õigusruumis midagi uut. Hooldusõiguse instituut on arenenud suuresti ühiskonnas aset leidnud muudatuste ning sotsiaalsete väärtuste muutuste tagajärjel. Käesoleval ajal saab nimekaimaks muutuseks pidada vanemate võrdsust ning soolise võrdõiguslikkuse arengut ühiskonnas. Vanemate võrdsuse päevakorda tekkimisest saab rääkida alates 20. sajandist. Varasema valdavalt valitsenud patriarhismi ehk isavõimu vahetas välja *tender years doctrine* ehk õrna ea teooria¹⁷⁸, millest omakorda sai alguse lapse parima huvi test või standard¹⁷⁹. Kuna eeltoodu põhjal ei ole võimalik tuvastada, milliselt tuleb täpselt sisustada PKS § 137 lg 3 elemente ning puudub ka põhjendus, kuidas just selline loetelu tagab kõige paremini vanemate võrdsuse eesmärgi kaitset, käsitletakse järgnevalt õiguskirjanduse kohaselt eelduslikult kõige paremini vanemate võrdsuse eesmärki teenivat lahendust lahuselu reguleerimisel. Uue suunana on õrna ea teooria välja vahetanud vahelduva elukoha mudel. Seda toetatakse üha enam ning peetakse sobivaks lahenduseks mitte-konfliktsete või vähese konfliktiga perede puhul.

¹⁷⁷ Vt lähemalt nt TlnRnKm 2-16-2054, p 2. 04.02.2019, Tallinn; Meediakajastuse kohta vt. lähemalt telesaatest „Radar“, 09.04.2019 seisuga. Veebis kättesaadav: <https://radar.postimees.ee/6565270/kohtud-on-vanemate-vaidlusest-umbes-kust-jookseb-piir>.

¹⁷⁸ Õrna ea doktriini hakati käsitlema anglo-ameerika õiguses 19. sajandil. Selle kohaselt on lapse hooldõiguse küsimuste lahendamisel ema teatavas eelises seisundis, kuna ema on lapse peamiseks hooldajaks, eriti laste puhul, kes on liiga noored, et enda elukorralduse osas ise arvamust avaldada ja kelle tavapärane eluviis sõltub suurel määral vanema hoolitsusest. Doktriin lähtus eelkõige arusaamast, et lapsel on kõige parem koos olla selle vanemaga, kes on lapsega tema varajases/õrnast east alates rohkem tegelenud. Õrna ea doktriini kohta vt lähemalt Ramsay Laing Klaff, *'The Tender Years Doctrine: A Defense'*, California Law Review, vol 70 issue 2, March 1982; J. Herbie DiFonzo, *'From the Rule of One to Shared Parenting: Custody Presumptions in Law and Policy'*, Family Court Review, Vol. 52 No.2, April 2014 pp 213-239.

¹⁷⁹ Lapse parima huvi testi kohta vt lähemalt nt Janet L. Dolgin. *Why Has the Best Interest Standard Survived?: The Historic and Social Context*, 16 Child Legal Rts. J. 2 (1996), G.H. Miller, *'The Psychological Best Interest of the Child Is Not the Legal Best Interest'* 2002, 30 *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law* 5, p 199

Vahelduva elukoha mudelit tuntakse ka kui 50/50 süsteemi või *equal time-sharing arrangement* (ETSA)¹⁸⁰ nime all¹⁸¹. Teooria põhineb vanemate võrdsetel õigustel ja kohustustel lapse ees samavõrd, kui lapse õigustel. Heaks näiteks ETSA realiseerimisest on Põhjamaad, kuid eraldi võib välja tuua Rootsi, Soome ja Islandi. Rootsis on alates 1998. aastast kohtul olnud võimalus vabalt otsustada perekonnaasjades hooldusõiguse küsimuste lahendamisel, et vaidluse korral määratakse lapse elukoht vahelduvalt kummagi vanema juurde ning laps veedab kummagi vanema juures 50% ajast¹⁸². Soomes on vanematel võimalik sotsiaaltöötaja juures kinnitada suhtluskorra kokkulepe ning vastav kinnitamine annab sellele kohtumäärusega samaväärse õigusjõu¹⁸³. Islandil on alates 1992. aastast lahuselu korral jätta vanematele ühine hooldusõigus ning alates 2006. aastast on tegemist peamise hooldusõiguse kuuluvuse määramise viisiga vanemate lahuselu korral¹⁸⁴. Sellise mudeli ülevõtmisel Eesti õiguskorda tekib mitmeid küsimusi, eelkõige seoses mudeli sobitumisega olemasolevasse hooldusõiguse instituuti kehtivas õiguskorras ning selle rakendamiseks vajalike meetmetega.

2.4.2. Vahelduva elukoha mudeli sobitumine Eesti õiguskorda

Kui rääkida võimalusest mudelit rakendada ka Eesti õiguskorras, on tarvis kokku leppida ka ühises terminoloogias ning seda kinnistada kohtupraktikas kasutamise teel ja potentsiaalselt ka seadusandja poolt võimaliku variandina hooldusõiguse vaidlustes. Seadusandlusesse lisamise võimalusest aga tõusetub probleem seoses ETSA instituudi kohta puuduliku õigusselguse ning rakenduse võimalustega. Puudub selgus, kas vahelduva elukoha mudel kujutab endast hooldusõiguse kuuluvuse määramise uut vormi või on pigem tegemist suhtluskorda reguleeriva võimalusega, mis lubab mõlemal vanemal veeta lapsega koos võrdse aja. Euroopa Nõukogu on

¹⁸⁰ ETSA kohta vt lähemalt: S. Sigurdardóttir, S. Júlíusdóttir & D. Pálsdóttir. (2018) *Children's voices on equal time-sharing arrangement following parents' divorce*. Journal of Social Welfare and Family Law, Vol. 40, No. 2, 13.03.2018, pp 164-180. DOI: 10.1080/09649069.2018.1446710.

¹⁸¹ Vahelduva elukoha mudeli kohta vt lähemalt ka: Lapsega suhtlus korraldav kohtulahend ja selle täitmine. Võrdlev analüüs. T. Göttig, T. Uusen-Nacke, november 2017, lk 66 jj; lk 75, p 1.3.: „*Jagatud elukohale tuginev vahetumudel on paljude riikides tavapäraseks viisiks vanema ja lapse vaheliste suhete reguleerimiseks ning teiste riikide kogemused näitavad, et seadusjärgsete mehhanismidega on võimalik kaasa aidata lapse ja vanema vahelise võõrandumise vältimisele. Kuna vahetumudel on ka Euroopa Nõukogu 2. oktoobri 2015 resolutsiooni „Equality and shared parental responsibility: the role of fathers“ eesmärgiks, tuleks seadusandjal kaaluda vanemate lahkuminekü järgse suhtlusõiguse teostamise viiside seaduses reguleerimist, seda nt kohtu kasutuses olevate alternatiivide nimetamisega.*“.

¹⁸² Vt lähemalt P. Blomqvist; M. Heimer, 'Equal Parenting when Families Break Apart: Alternating Residence and the Best Interests of the Child in Sweden', 2016, 50 *Social Policy & Administration*, pp 787-804. On oluline välja tuua, et Rootsis aset leidnud muudatus on seadusandlik, mitte vaid suunis või juhis kohtule.

¹⁸³ Soome laste hooldusõiguse ja suhtlusõiguse seadus. Mitteametlik ingliskeelne tõlkeversioon. *Act on Child Custody and Right of Access* (361/1983; amendments up to 436/2009 included), § 8 lg 4. Veebis kättesaadav: https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1983/en19830361_20090436.pdf.

¹⁸⁴ *op. cit.* (180), p 166.

2. oktoobri 2015 resolutsioonis „Equality and shared parental responsibility: the role of fathers“ punktis 5.5.¹⁸⁵ avaldanud, et liikmesriikidele on eesmärgiks rakendada vahetusmudelit võrdse hooldusõiguse teostamise saavutamiseks. Selline jaotus ei kuulu kohaldamisele erandlikult ainult olukordades, kus perekonnas on esinenud vägivalda, hooletust või väärkohtlemist. Ometi ei näe resolutsioon ette kohustust vahetusmudelit kohaldada täpselt võrdse ajajaotuse järgi nn 50-50 mudelina. Vanemate võrdõiguslikkust on võimalik tagada ka teistsuguse aja- ja kohustuste jaotuse teel, nt 30/70 või 40/60 teel, eelkõige lähtudes vanema rollist lapse elus enne lahusel ja sõltuvalt poolte omavahelisest suhtest, koostöövalmidusest ning suhtlusoskusest.

Selgitamaks välja kohtunike seisukohta vahelduva elukoha mudeli sobitumisest Eesti õiguskorda esitati neile järgnev küsimus: „Kas nõustute väitega: „Suhtluskorra ajaliselt võrdne määramine (tuntud ka kui 50-50 süsteem) on sisult hooldusõiguse kuuluvuse määramise küsimus, mida peaks hindama ühise hooldusõiguse kuuluvuse hindamise teel“?“¹⁸⁶. Küsimusele vastasid kõik 17 küsimustikus osalenud kohtunikku, kellest 35,3% leidsid, et nõustuvad nimetatud väitega samas kui 64,7% ei nõustu. Sellisest tulemusest võib järeldada, et „ei nõustu“ valinud enamus ei näe vahelduva elukoha mudelit kui hooldusõiguse kuuluvust puudutavat küsimust. Need, kes nimetatud küsimusele vastasid aga „nõustun“, on eelduslikult seisukohal, et mudeli näol on tegemist ühise hooldusõiguse kuuluvuse muudatusega.

Siinkohal on võimalik välja tuua Riigikohtu 2-17-3347 lahend ja lahendi eriarvamus Jaak Luige poolt, kes enda arvamusel toob selgelt välja järgnevat: „*Sellises olukorras pidanuks kohus vanematele selgitama, et Eesti õiguskord ei tunne jagatud hoolduskorra mõistet.*“. Kuigi ükski vastanutest, kes hääletasid „ei nõustu“ poolt ei täpsustanud, on asjaolude kogumis võimalik eeldada, et nad liigitaksid nimetatud mudeli pigem suhtluskorra reguleerimise võimaluse alla. Sellisel juhul võiks vahelduva elukoha mudelit tõlgendada kui PKS § 143 mõttes suhtluskorra reguleerimist, millega jagatakse lapse aeg kummagi vanema juures võrdselt või vastavalt vanemate vahelisele kokkuleppele. Kui tegemist on pelgalt suhtluskorraldust puudutava kokkuleppega või regulatsiooniga, ei ole käesolevas töös välja toodud perekonnaasjade statistikat silmas pidades selliseid vaidlusi otstarbekas kohtus lahendada.

¹⁸⁵ Euroopa Nõukogu Parlamentaarse Assamblee raport *Equality and shared parental responsibility: the role of fathers*, Doc. 13870, Parliamentary Assembly, Committee on Equality and Non-Discrimination, 14.09.2015, lk 2, p 5.5.

¹⁸⁶ Küsimus on tuletatud Riigikohtu lahendist 2-17-3347, 07.12.2018, Tartu. Veebis kättesaadav: <https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?asjaNr=2-17-3347/131>. Kuid eelkõige käesolevale lahendile tehtud eriarvamustest. Vt. lähemalt RKTkm 2-17-3347/130, 07.12.2018 Jaak Luige eriarvamus. Veebis kättesaadav: <https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?asjaNr=2-17-3347/130> ning RKTkm 2-17-3347/129, 07.12.2018 Peeter Jerofejevi ja Tambet Tampuu eriarvamus. Veebis kättesaadav: <https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?asjaNr=2-17-3347/129>.

Põhjalikult on vahelduva elukoha mudeli sissetoomist, selle positiivseid ja negatiivseid külgi ning eelkõige olulise aspektina – lapse arvamust sellest süsteemist, käsitletud Islandi näitel¹⁸⁷. Selgelt rõhutatakse, et mudeli näol ei ole tegemist juriidiliselt hooldusõiguse kuuluvust muutva kokkuleppega, selleks ei ole isegi tarvidust ühise hooldusõiguse järele¹⁸⁸. Vanemad võivad sõltumata hooldusõiguse kuuluvusest leppida kokku suhtluskorras, mis võimaldab pooltel veeta lapsega aega võrdselt. Uuringus on ühtlustatud seni läbiviidud peamiselt vanematele ja nende arvamustele tuginenud uuringute tulemused koos laste arusaamade ja arvamustega mudelist. Sellisel moel on koostatud algelised vahelduva elukoha mudeli jaoks vajalike eelduste nimekiri ning loetelud positiivsetest ja negatiivsetest tagajärgedest nii laste kui vanemate silmade läbi. Loetelusid tuleks lähtekohana arvesse võtta ka Eesti õiguskorras vahelduva elukoha mudeli kasutamisel, eelkõige vajalike uuringute puudumise tõttu Eestis.

Esiteks, on välja toodud tingimused, millele ETSA süsteemi kasutamises kokku leppinud pooled peavad vastama. Tegemist peab olema vabatahtliku kokkuleppega, st üks pool ei tohi teist ähvarduste, hirmutamise või manipuleerimisega sundida seesugust kokkulepet sõlmima, samuti peab tegemist olema poolte endi kokkuleppega, mitte kohtu sunniga. Pooled ise peavad omavahel olema võimelised jätma kõrvale enda konfliktid, suhtlema ja last puudutatavat informatsiooni vahetama, laste huvisid esikohale seadma, laste elus püsivust tagama, nende elukorraldust ühtlustama, vastutuse kandma ning viimaks säilitama lapse suhteid sugulaste ja sõpradega¹⁸⁹.

Selliste tingimuste täitmisel võib pidada võimalikuks vahelduva elukoha mudeli rakendamist, kuid eelkõige vaid olukorras, kus selline suhtluskord teenib justnimelt lapse huvisid kõige paremini. Lisaks nimetatud tingimuste täitmisele nähakse uuringute tulemusel vajadust ka lahutuse või lahkumineku järgse nõustamise järele, mille raames aidatakse vanematel paremini mõista lahuselu tagajärgi lastele ning suhtluse jätkamise võimalusi¹⁹⁰. Täpsemalt peetakse nõustamise all silmas vanematele põhiliste vahelduva elukoha mudeli rakendamiseks vajalike tingimuste, sellise süsteemi tagajärgede ja elluviimise juhiste selgitamist ning abi tagamist lahuselus navigeerimisel laste parimate huvide tagamiseks¹⁹¹. Kuivõrd Eestis on olemas

¹⁸⁷ *op. cit.* (180), S. Sigurdardóttir, S. Júlíusdóttir & D. Pálsdóttir. (2018) *Children's voices on equal time-sharing arrangement following parents' divorce*. Journal of Social Welfare and Family Law, Vol. 40, No. 2, 13.03.2018, pp 164-180. DOI: 10.1080/09649069.2018.1446710.

¹⁸⁸ *op. cit.* (180), p 164.

¹⁸⁹ *op. cit.* (180), p 165.

¹⁹⁰ *op. cit.* (180), p 166; 176-177.

¹⁹¹ *op. cit.* (180), p 176. Vt lähemalt p 176, kus käsitletakse põhilist kolme elementi, mida nõustamine peaks vanemate jaoks sisaldama: „*Firstly, availability of educational material that presents current knowledge,*

võimalus poolte suunamiseks lepitusmenetlusse (TsMS § 4 lg 4 teel), siis võiks selgitada ka lepitusmenetluse raames pooltele seesuguse suhtluskorra võimalustest ning avaldada neile, kuidas on sellise korrani jõudmine võimalik. Kuna aga lepitusmenetluses osalemine ei ole kohustuslik, st kohus ei saa pooli selleks sundida, võiks olla seesugust informatsiooni sisaldav nõustamisteenus pooltele kättesaadav ka kohtuväliselt ja vabatahtlikul osalemisel.

Vahelduva elukoha mudeli rakendamise positiivsete tagajärgedena on loetletud põhiliselt laste võimalus säilitada tugev ja hooliv suhe mõlema vanemaga ning kummagi vanema poolse suguvõsaga¹⁹². Negatiivsete tagajärgedena nähakse eelkõige pideva kolimise ja elukoha vahetamisega seonduvat stressi, uute leibkondade väljakujunemisega seonduvat ärevust ja kõrvalejätust ning mingil määral isolatsiooni kummagi vanema elukoha läheduses elavatest sõpradest ja/või sugulastest¹⁹³. Paratamatult on tegemist tagajärgedega, mis sellise elukorralduse puhul aset võivad leida ning nende vastu ei ole võimalik abimeetmeid rakendada. Küll aga tuuakse välja, et vahelduva elukoha mudeli rakendamine ilma vajalike tingimuste täitmata, sh vanemate vahel puuduliku suhtlusvõime ning oluliste konfliktide korral, teenib pigem vanemate kasuks rääkivaid praktilisuse ja võrdsuse huvisid, kuid mitte lapse omi¹⁹⁴.

Eeltoodu põhjal võib pidada vahelduva elukoha mudeli täpsemat sissetoomist suhtluskorralduse võimalusena Eesti õiguskorda järgmiseks loogiliseks ja hooldusõiguse instituudiga kaasas käivaks sammuks. Küll aga tuleb selle rakendamisel hoolikalt jälgida, milliste tingimuste täitmisel ning vanemate vahel valitsevata suhete olukorra puhul mudeli kasutamine võimalik on. Eelnevalt väljatoodud tingimused, mis vanemate vahel valitseda võiksid, on vaid soovituslikud ning mudeli rakendamisel Eesti õiguskorras võib neist küll lähtuda, kuid on võimalus luua ka nimekiri teistsuguste tingimustega. Eelkõige on aga oluline, et õigusselguse jaoks valitseks arusaam, et vahelduva elukoha mudeli näol ei ole tegemist ühise hooldusõiguse muutmise vormiga. Tegemist on hooldusõigusest eraldiseisva suhtlusõiguse vabatahtliku rakendamise võimalusega, mille puhul ei ole tegelikkuses hooldusõiguse kuuluvus ühele, teisele või mõlemale vanemale ühiselt oluline. Suhtluskorras tuleb pooltel kokku leppida või tuleb see kohtul paika panna olenemata poolte vahelisest hooldusõiguse kuuluvusest.

including the legal basis for such an arrangement, explains the arrangement and includes at least one interview. /.../ Secondly, it is necessary to create the necessary formal conditions for continuous parental co-operation. /.../ Thirdly, it needs to be ensured that the child has unbroken contact with friends and both families. For instance, both parents should be informed that one core condition for a successful ETSA is that they live in the same school district.“

¹⁹² *op. cit.* (180), p 170-171.

¹⁹³ *op. cit.* (180), p 171-173.

¹⁹⁴ *op. cit.* (180), p 174.

Nimetatud viisil kokkulepete sõlmimine ja kinnitamine on kasulik mitmel põhjusel ja kõikidele menetlusosalistele. Eelkõige säästaks sellisel moel suhtluskorralduses kokkuleppe sõlmimine vanemate aega ja finantsvahendeid, kuna kohtusse pöördumise asemel oleks võimalik riigilõivuvaba kokkuleppe kinnitamine kohtuvaliselt. Soovi korral võib kokkuleppe tingimuste kokkuleppimise protsessi kaasata ka seaduslikke esindajaid, kuid vähese konfliktiga perede puhul oleks tegemist pigem võimaluse kui soovitusena. Sellega oleks võimalik vähendada õigusabi- ja menetluskulude tekitamist pelgalt lapsega veedetavas ajas kokkuleppimiseks. Samuti tagaks selline viis kohtule võimaluse pühendada põhjalikumalt konfliktsete perede perekonna- ja hooldusõiguse asjadele, mis nõuavad olulisel määral tõenditega tutvumist või uute tõendite kogumist asjaolude täpsemaks väljaselgitamiseks. Tegelikult on sellisel moel suhtluskorra kokkuleppimine võimalik ka kehtiva regulatsiooni kohaselt, sest PKS sätted, mis suhtluskorda käsitlevad ei näe ette piiranguid, kuidas ja millistel tingimustel osapooled kokku leppida võivad. Seetõttu ei ole esmapilgul otseselt tarvidust ka regulatsiooni muudatuse järele.

Kokkuvõte

Varasemalt on erinevates uurimis- ja diplomitöodes käsitletud hooldusõiguse piiramist, selle täielikku äravõtmist vanematelt ning eelmainitud otsuste tegemisel primaarselt kaalumisele kuuluvat lapse huvide elementi. Kuivõrd lahutused ning uued peremudelid (sh kärgpered) ei ole Eestis ühiskonnas midagi uut, siis on oluline ka õigusselguse tagamine lahus elavatele vanematele nende õiguste ja rolli osas ühise lapse elus pärast pere lagunemist. Seda ka olukordades, kus ei ole põhjust ühe vanema hooldusõigust piirata või täielikult ära võtta. Seetõttu annab käesolev magistritöö ülevaate hooldusõiguse instituudist, kuid konkreetselt selle kuuluvuse määramisest õiguse rakendajate seisukohtadest lähtudes. Hooldusõiguse kuuluvuses muudatuste tegemine kohaldub eelkõige olukordadele, kus puudub alus ühelt või teiselt vanemalt hooldusõigus täielikult ära võtta või seda piirata, kuid sellegipoolest on vanematel raskusi lapse suhtes ühise hooldusõiguse teostamisega lahuselus. Eraldiseisvalt hooldusõiguse kuuluvuses muudatuste tegemist on uurimistöo teemana senini väheselt käsitletud. Kohtunike arusaamad hooldusõiguse instituudist muutuvad ja arenevad pidevalt, osaliselt üha kasvava praktika tõttu, osaliselt uute suundade tõttu hooldusõiguse arengus. Kuivõrd perekonnaseaduse kommenteeritud väljaanne käesoleval hetkel puudub, siis tuleb sisustada hooldusõiguse instituuti valdavalt kohtupraktikas kinnistunud seisukohtade teel ning uut erialast kirjandust analüüsides.

Antud töös on toodud ülevaade hooldusõiguse instituudist, selle osadest ning hooldusõiguse kuuluvuse määramise võimalikest vormidest. Samuti on välja toodud õiguse rakendajate arusaamad iga eeltoodud teema kohta, sh nende seisukoht suhtlusõiguse vahekorra hooldusõiguse instituudiga ning viisidest, kuidas hooldusõiguse kuuluvust on võimalik määrata. Töö eesmärk on püüda jõuda selgusele, kas kohtunike seas valitseb ühesugune arusaamine ning ühetaoline tõlgendus kehtivas perekonnaseaduses sisalduva hooldusõiguse instituudi kohta.

Töö eesmärgiks on eelkõige sisustada nii riigisiseste kui rahvusvaheliste allikate abil PKS § 137 lg-s 3 toodud elemente ning tõlgendada nende olulisust hooldusõiguse kuuluvuse määramisel. Seadusandja on asunud seisukohale, et tegemist on avatud loeteluga, kuid ei ole täpsustanud, millisel põhjusel justnimelt seesugused elemendid sättes avaldamist vajasisid. Ainsana on põhjendatud lapse huvi elemendi lisamine PKS § 137 lg-sse 3, kuna see tuleneb nii riigisisestest õigusest (LasteKS, TsMS jm) kui ka rahvusvahelisest õigusest (LÕK, CEFL printsiibid). Ülejäänud elementide loetelu ei ole sisustatud seaduseelnõule lisandunud

seletuskirjades, samuti puudub põhjendus ka kommenteeritud väljaande näol. Kuivõrd seadusandjapoolne selgitus elementidele puudub, on töös püütud sisustada elemente kohtupraktika ning õiguse rakendajate hinnangute teel. Nimetatud loetelu sisustamine on oluline, kuna kohus peab tagama menetlusosalistele õigusselguse ning ei tohi teha pooltele üllatavat otsust. Üsna pika ning avatud loetelu alusel otsust tehes lasub kohtul eriliselt suur põhistamiskohustus, mida süvendab veelgi asjaolu, et tegemist on perekonnaasjaga, mis on niigi personaalne ning emotsionaalselt keeruline.

Eesmärkide saavutamiseks viidi läbi ankeetküsimustik, mis edastati enam kui sajale I ja II kohtuastme kohtunikule, kuid millele vastajaid oli 17. Saadud tulemusi kõrvutati relevantse kohtupraktikaga, mis leiti eelkõige Riigiteataja ja Riigikohtu veebilehtedelt tekstiotsingu abil, kasutades otsingusõnadena „PKS § 119“, „PKS 137“ ja „PKS § 137 lg 3“ kuid ka justiitsministeeriumi poolt päringu alusel väljastatud informatsiooni abil. Töö koostamisel analüüsis autor põhjalikult 36 kolme kohtuastme lahendit, mida kasutati peamiselt töö teises peatükis ankeetküsimustiku tulemustega kõrvutamisel ning kohtunike arusaamade analüüsimisel. Samuti küsis käesoleva töö autor justiitsministeeriumilt informatsiooni ajavahemikus 01.07.2010-30.11.2018 lahendatud hooldusõiguse muutust puudutavate asjade kohta. PKS § 137 lg 3 elementide sisustamiseks kasutati relevantseid õigusakte, nende varasemaid redaktsioone, seaduste eelnõusid ning eelnõudele lisatud seletuskirju. Samuti on sisustamisel kasutatud rahvusvahelise õiguse allikaid.

Ankeetküsimustikus paluti kohtunikel vastata küsimustele, mis puudutavad üldisemalt hooldusõiguse instituuti, PKS §-i 137 ja §-i 119, kuid täpsemalt PKS § 137 lg-s 3 sisalduvaid elemente, mida hooldusõiguse kuuluvuse määramisel hinnata tuleb. Eraldi ei ole käsitletud lapse huvi elementi, kuid ülejäänud – vanema vaimne ja majanduslik valmisolek, hingeline seotus ja senine pühendumine lapsele ning lapse tulevased elutingimused – elementide kohta on esitatud kohtunikele küsimused ning palutud neid ette antud kriteeriumitega sisustada. Selleks anti iga elemendi juurde loetelu kriteeriumitest, mida käesoleva töö autori hinnangul kohtunikud võiksid iga elemendi juures kaaluda, ning paluti õiguse rakendajatel hinnata nende olulisust. Seejärel kõrvutati vastuseid küsimustikule kohtupraktikas väljakujunenud seisukohtadega, et välja selgitada, kas PKS § 137 lg 3 elemente sisustatakse vastajate poolt kooskõlas kohtupraktikaga või eksisteerib olulisi erisusi praktika ning õiguse rakendajate vabalt antud vastuste vahel. Kohtunikel paluti üldiselt ka hinnata, mida nad peavad hooldusõiguse kuuluvuse määramisel oluliseks.

Lisaks PKS § 137 lg-s 3 nimetatud elementidele esitati kohtunikele mitmeid küsimusi seoses hooldusõiguse instituudiga üldiselt ning seoses perekonnaõiguse põhimõtetega. Seesuguste küsimuste eesmärk on samuti välja selgitada, kas kohtunike seas valitseb ühetaoline selgus erinevate perekonnaseaduse sätete rakendamise võimaluste ning praktiliste lahenduste kohta. Eelkõige püütakse välja selgitada, kas õiguse rakendajatel on ühesugune arusaam hooldusõiguse muudatuse aluste PKS § 119 ja PKS § 137 vaheteost, hooldusõiguse osadest ja nende ulatusest ning viisidest, kuidas Eesti õiguskorras hooldusõiguse kuuluvuse muudatused võimalikud on. Samuti paluti kohtunikel anda enda hinnang PKS § 119 ja PKS § 137 lg 1 sõnastuse õigusselgusele. Lisaks paluti kohtunikel PKS § 119 valguses hinnata, milline etteantud vaidlusteemadest või vanematevahelistest potentsiaalsetest erimeelsustest vastab paremini sätte sõnastuses „lapsele olulises asjas“ mõistele.

Viimasena paluti kohtunikel anda ka seisukoht nn 50-50 suhtluskorra või vahelduva elukoha mudeli kohta, paludes neil hinnata, kas seesuguse suhtluskorra näol on tegemist hooldusõiguse kuuluvuses muudatuse tegemisega või mitte. Kuivõrd tegemist on üha enam soovitatava lahendusega vanematele, kes justkui peaksid olema võimelised erimeelsusi ületama ning last lahuselus siiski ühiselt kasvatama, siis on oluline, et õiguse rakendajatel oleks niisugusest suhtluskorrast ühetaoline arusaam ning praktikas rakendamise meetod.

Küsimustiku tulemustest selgub, et kohtunike arvamused erinevad teatud ulatuses üksteisest ning omakorda ka kohtupraktikas väljendatud seisukohtadest. Eriti selgelt ilmnes erinevus kohtunike vastuste seas küsimusele, millises paluti võtta seisukoht, kuidas kohtul on võimalik hooldusõiguse kuuluvust määrata. Tegemist on murettekitava tulemusega, kuna ainult pooled (17-st 9 vastanut) kohtunikest pidasid võimalikuks hooldusõiguse kuuluvuse määramist nii ühise, osalise ainu- ja täieliku ainuhooldusõigusena. Seesuguse segaduse vältimiseks tuleb õiguse rakendajate seas õigusselguse tagamiseks võtta selge seisukoht küsimuses, et seaduse alusel on võimalik hooldusõiguse kuuluvust määrata kõigil kolmel moel.

Hooldusõiguse osade ja nende jaotumise kohta PKS § 116 lg 2 alusel on samuti õiguse rakendajate seas erinevaid lähenemisi, hoolimata kohtupraktikas selgelt välja kujunenud ühetaolisest seisukohast. Üks sellistest küsimustes on suhtlusõiguse sobitumine hooldusõiguse instituudi osade alla. Mitmed küsimustikule vastanud kohtunikest peavad suhtlusõigust PKS § 116 lg 2 mõttes isikuhooldusõiguse osaks, mis erineb selgelt Riigikohtu praktikaga, kus on võetud seisukoht, et suhtlusõigus on täiesti eraldiseisev hooldusõiguse kuuluvusest ning võimalus suhtluse säilitamiseks ja taastamiseks lapse ja vanema vahel tuleb neile tagada

hooldusõiguse kuuluvusest sõltumata. Sellest tulenevalt tekib ka erisus kohtunike arusaamas vahelduva elukoha mudelist. Kuna osad kohtunikest peavad suhtlusõigust PKS § 116 lg 2 kohaselt isikuhooldusõiguse osaks, tekib ka valearusaam, et vahelduva elukoha mudel on tingimata hooldusõiguse kuuluvuses muudatuste tegemise teel saavutatav. Tegelikult on aga võimalik vahelduva elukoha mudelit rakendada vaid suhtluskorra kindlaksmääramise teel, jättes ühise hooldusõiguse kuuluvuse muutusteta.

Huvitavamate erisustena kohtunike vastuses PKS § 137 lg 3 elementide hindamisel ning hooldusõiguse kuuluvuse määramisel oluliseks peetavate kriteeriumite puhul võib välja tuua kohtunike seisukoha poolte sugude osas. Kui kohtunikel paluti vastata, mida nad peavad hooldusõiguse kuuluvuse määramisel oluliseks, siis hindasid kõik vastanud poolte sugu kui eraldiseisvat kriteeriumit sajabrotsendilisel ebaoluliseks. Küll aga, kui õiguse rakendajatel paluti võtta seisukoht lapse tulevaste elutingimuste hindamisel ema- või isarolli või nais- või meeseeskuju olulisuse kohta, leidsid vastanutest nii mõnedki, et tegemist on kas pigem olulise või olulise kriteeriumiga. Pooltele teatava eelisseisundi andmine nende soo alusel ka menetluses osalevate KOV esindajate ja lapse esindajate poolt ei ole kooskõlas kaasaegse arusaamaga hooldusõigusest. Sellised alused ühe vanema eelistamiseks ei sobi eelkõige ajal, kus üha enam liigutakse vanemate võrdõiguslikkuse soodustamise suunas. Ka siinkohal on vajadus ühesuguse tõlgenduse formuleerimiseks ning selge seisukoha võtmiseks, mis kinnitab vanematele kui menetlusosalistele, et neile ei saa osaks eelis- või kehvem seisund pelgalt enda soo tõttu. Sellisel juhul, kui õiguse rakendajate hinnangul on hooldusõiguse kuuluvuse määramisel poolte sugu täiesti ebaoluline, ei tohiks hinnata oluliseks või asendamatuks ka ema- või isarolli olemasolu lapse elus, eelkõige iganenud seisukohtade tõttu, mille kohaselt pojal peab kahtlemata olema kodus meeseeskuju ja tütre vastupidi.

Samuti on teravaks teemaks kohtunike suhtumine ühe vanema väidetesse teise vanema vägivaldsuse kohta. Töös on välja toodud ka relevantne statistika Eestis lähisuhetes aset leidva vägivalda kohta, mis viitab selgelt vajadusele kaitsta igal juhul potentsiaalselt vägivalda ohvreid. Seetõttu tuleb ka pelgalt väidetesse ühe vanema hooletuse või vägivaldsuse kohta suhtuda äärmise tõsidusega ning võtta neid igal juhul arvesse. Vastasel juhul võib kohus pahaaimamatult seada vägivalda kannatanud vanema ja võimalikult ka lapse seesugusesse olukorda, kus vägivaldseja saab endiselt mõlemaga kontakti saavutada ning vägivaldset suhet jätkata. Asjaolu, et üks vastanutest hindas vanema väiteid teise vanema vägivaldsuse kohta suisa ebaoluliseks kriteeriumiks ning väiteid hooletusest pidas ebaoluliseks kaks vastanutest ei ole kooskõlas vägivalda tauniva seisukohaga ühiskonnas. Käesoleva töö autori hinnangul on

tegemist seesuguste kriteeriumitega, mille osas peab kohus võtma selgelt seisukohta, mis väljendab, et vägivaldset ja hooletut kohtlemist lapse ega teise vanema suhtes ei kannatata, ning seesuguseid väiteid teise vanema kohta ei saa pidada millekski vähemaks kui oluliseks.

Eeltoodust tulenevalt esinevad kohati kohtunike seas selged eriarvamused asjaoludes, mille kohta peab formuleerima õigusselguse tagamiseks ühesuguse seisukohta. Hagita tsiviilasjades, eelkõige perekonnaasjades, on kohtunikel suur kaalutlusruum. See aga tähendab ka kohtunike suurenenud kohustust otsuste põhistamisel, eriti, kui kohus otsustab rakendada pigem talle usaldatud uurimisprintsipi ja ei võta poolte esitatud asjaolusid liiga suurel määral arvesse. Kohtunikud peavad formuleerima ühtse seisukohta minimaalsetes asjaoludes ning võtma kindla seisukohta, et vanemate sugu ei mängi lapsele parimate elutingimuste tagamisel rolli, kuid väited vägivaldsusest või hooletusest võivad kindlasti viidata vanema vaimse valmisoleku puudumisele ning neid tuleb võtta tõsiselt.

Positiivne on, et õiguse rakendajad väljendasid kohtupraktikas kinnitatud seisukohta, mille kohaselt vanema majanduslik valmisolek ei saa olla määrav kriteerium hooldusõiguse kuuluvuse määramisel. Nad seavad majandusliku valmisoleku madalamale kui näiteks hingelise seotuse lapsega. Küll aga on endiselt kahjuks sisustamata, kuidas täpselt kohus hingelist seotust kui midagi abstraktset mõõta ja võrrelda saab.

Käesoleva tööga on näidatud, et kohtunike seas valitseb teatav segadus PKS § 137 lg 3 elementide tõlgendamisel ning nende olulisuse järjekorda seadmisel. Jällegi, autor austab fakti, et iga hooldusõiguse asi on omanäoline ja erinev, kuid õigusselguse tagamisega ei ole kooskõlas olukord, kus vanem võiks erinevates kohtumajades saada erinevate kohtunike poolt kategooriliselt teistsugused lahendid. Samuti on tarvis formuleerida selge ning üheselt mõistetav arusaam vahelduva elukoha mudeli rakendamisest ning selle iseloomust, selle asemel, et rääkida jagatud hooldusõiguse mõistest, mida Eesti õiguskorras ei eksisteeri ning kehtiva regulatsiooni kohaselt rakendada ei ole võimalik.

Abstract

The legal construction of custody and the awarding of it to one or the other parent was not introduced into Estonian family law until the Estonian Family Law Act's (FLA) entry into force on 1st of June 2010. This changed the whole notion of parental rights and obligations as an institution in the family law. With the new understanding of parental custody, the number of custody hearings before the court have been rapidly increasing, reaching its' peak in 2016 when 298 hearings regarding custodial matters were held before the court. As the number of divorces and the dissolution of partnerships is on the rise, the matters of custody and living arrangements become more regular as well.

The thesis at hand focuses mainly on the ways in which it is possible to divide or award custody which according to the FLA § 117 is usually automatically awarded jointly to both parents if they are married at the time of birth of the child. When the parents are not in fact married at the time of birth, they acquire joint custody unless they have expressly declared otherwise when submitting the declarations of intention concerning the acknowledgement of paternity. Under § 137 of the FLA the parents may apply for the termination of joint custody if they permanently live apart or do not wish to exercise the joint custody any longer for any other reason. Each parent has the right to request from the court that the right of custody of the child be partially or fully transferred to him or her.

FLA § 137 (3) determines the elements that the court shall take into account when deciding to grant the right of custody. First and foremost, the court must decide on the basis of the interests of the child. Secondly, the court must take into account the mental and financial readiness of each parent to raise the child, emotional relationship with the child and current commitment to caring for the child and the future living conditions of the child. Under the FLA and Code of Civil Procedure (CCP) all matters of right of custody can and will be only determined by the court. With this being said, parents cannot agree to divide or award custody to each other without the decision of a competent authority. Without the court's involvement they can only agree upon the right of access to the child.

As was brought forward before, the legal custody is usually awarded to both parents jointly and equally. It is an integral, inalienable right of a parent. Other means of modification to such legal custody include the restriction of parent's right of custody and deprivation of right of custody in full. The latter have been discussed in depth by other researchers and legal professionals and

as such, they shall not be tackled in the thesis at hand. The current thesis shall only focus on the issue of termination of joint custody and to some extent, also, discuss the subject of the right of access to the child and how it relates to the termination of joint custody.

The thesis aims to rectify the lack of clarity in the interpretation or rendering of the elements stated in § 137 (3) of the FLA that the court must assess upon awarding custody to either one of the parents. The element of the child's interests is not, in fact, discussed in the thesis, due to the fact that the subject has been researched before numerous by other professionals in comparison to the other elements stated in § 137 (3) of the FLA. Instead, it is anticipated from the court to give the interests of the child priority in every case regarding children or children's rights. Besides the priority of the child's interests, it is also paramount that the parents are also aware of what exactly the court relies on when deciding whether or not to grant one of the parent's petition to terminate joint custody. As the case law is not entirely cohesive on the interpretation of the elements in § 137 (3) the author of the thesis conducted a poll for the judges of the first and second instance courts of Estonia who deliberate in family law cases. The questionnaire was forwarded to over a hundred judges and 17 of them submitted the answers. They were presented questions about family law in general, mainly focused on custody. The judges were asked to answer about the components of custody, how and in which way can it be terminated and granted to one parent. They were also asked to assess the importance of other participants in the proceedings, such as the social worker from the petitioners' local municipality and the legal representative of the child appointed by the court. Most importantly, the judges were presented questions about the elements in FLA § 137 (3) and they were asked to evaluate said elements.

The thesis seeks to answer whether or not there is clarity in the case law and the judges' opinions of custody in Estonian family law and whether or not the parents presenting petitions of termination of joint custody can rely on the court to provide them said clarity. A brief summary of the thesis is brought next to illustrate how the research was carried out.

Firstly, an overview of the components of custody in Estonian family law is given. This is of importance, as the termination of custody can be decided in full or partially, meaning that some of the components will remain to both parents after the termination of joint custody and those shall be exercised still in unison. Therefore, it is of significance that the judges are aware of the exact components of joint custody in order to be able to properly distribute said components according to the parent's application to the court and the possibilities given by the legislation.

It is found that there is some universal understanding of custody and its components amongst the judges, but some did not answer as expected. This may become worrisome as it could lead to the judges having trouble understanding the petitions fully, e.g. to what extent the petitioner wishes the custody to be terminated. Also, a considerable amount of the judges who answered found that the right of access forms a part of the joint legal custody when in fact it is an independent part of a parent-child relationship besides custody. It exists separately and is not affected by the modifications to custody itself. This misunderstanding may lead to wrongful interpretation of the necessity of a shared custody institute in the Estonian family law as something other than an agreement on the right of access to the child. Abovementioned is not needed as the idea of a shared custody can be reached with an agreement on the right of access whilst maintaining the legal joint custody under FLA § 117.

Secondly, each of the elements from FLA § 137 (3) have been listed and analysed with relevant case-law and the subjective answers from the judges based on the questionnaire. They are analysed in the second part of the thesis. As the list of elements in FLA § 137 (3) is an open-ended one, there is need for clear interpretation of said elements to provide the petitioners the necessary cohesion and clarity that is expected in a custodial hearing. The results of the questionnaire display some difference of opinion in the interpretations of the elements by the judges. Some of it is mostly subjective, as for example one judge is of the opinion that the legal representative appointed to the child by the court should be a parent themselves to better represent the child, but some of it is not merely a differing point of view. For example, some of the judges find that claims of the other parent's negligent or violent behavior towards the child or the first parent is unimportant when assessing the mental readiness of a parent to raise the child. In addition, there appeared to be some differing views on the importance of a parent's gender. When judges were asked to rate the importance of the parent's gender as an aspect of granting custody, all of the respondents found it to be unimportant. Under the element of child's future living conditions, the respondents were asked to evaluate the importance of a male or female role model and its existence in a child's life and the results were completely different. Only a few of the respondents found it to be an unimportant element, most found it to be an important or a rather important element, which is not consistent with the view of not regarding parent's gender as a factor in itself.

Additionally, the respondents were asked to give their opinion on how to define the equal time-sharing arrangement within the reach of Estonian family law. Under FLA § 117 both parents share joint custody automatically. The possible ways terminating custody have been concluded

in the FLA as follows: custody can be terminated and granted to one parent as sole, partially sole or joint custody. According to the current redaction of the FLA there is no possibility of granting both parents shared custody, as the institute of shared custody does not exist in Estonian family law at the moment. Therefore, the equal time-sharing arrangement or so called 50/50 system falls under the regulation of the right of access in the FLA. However, some of the respondents found surprisingly that the 50/50 system is, in fact, a modification to the legal custody of parents. This is also a misunderstanding in case-law and legal research because, as mentioned before, there is no such institute in the Estonian family law as shared custody. Reaching an equal time-sharing arrangement can be easily managed with both parents' agreement to such a regulation of right of access to the child. What is more, this view has been confirmed by the Supreme Court of Estonia, which makes the responses of the judges even more surprising.

These differing opinions call for the unification in interpreting the elements listed in FLA § 137 (3) for the legal clarity in custody hearings. As custody hearings are emotional and difficult on all the parties involved, as it often affects the lives of small children as well, there is increased need for the court to justify their decision on whether or not they grant the petitioner sole custody. Therefore, there exists a need for an unvaried and uniform understanding of the elements listed in FLA § 137 (3).

As the results of the questionnaire exhibit, there is definitely a difference in the judges' interpretation of the elements regarding the granting of custody but also of the components of custody itself. These differences must be harmonized in order to provide the necessary legal clarity to the parents and children, who are part of custodial hearings before the court.

Kasutatud kirjandus

Kirjandusallikad

1. Eesti Vabariik 100. Statistiline album. Ilmus 16.02.2018, Statistikaamet. Veebis kättesaadav: https://www.stat.ee/valjaanne-2017_eesti-piirkondlik-areng-2017 (15.01.2019 seisuga).
2. Esimese ja teise astme kohtute menetlusstatistika 2017.a koondandmed, 2017.a jooksul saabunud asjade arv ja lahendatud asjade arv ning keskmine menetlusaeg ja asjade lahendamise jõudlus. Veebis kättesaadav: https://www.kohus.ee/sites/www.kohus.ee/files/elfinder/dokumendid/i_ja_ii_astme_kohtute_2017.a_statistilised_koondandmed.pdf (05.02.2019 seisuga).
3. Esimese ja teise astme kohtute menetlusstatistika 2018.a koondandmed, 2018.a jooksul saabunud asjade arv ja lahendatud asjade arv ning keskmine menetlusaeg ja asjade lahendamise jõudlus. Veebis kättesaadav: https://www.kohus.ee/sites/www.kohus.ee/files/elfinder/dokumendid/i_ja_ii_astme_kohtute_2018._a_statistilised_koondandmed.pdf (05.02.2019 seisuga).
4. Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee soovitus ja selgitav memorandum. *Preventing and Resolving Disputes on Child Relocation*. CM/Rec (2015)4, 11.02.2015, Strasbourg. Veebis kättesaadav: <https://rm.coe.int/16807096c9>.
5. Euroopa Nõukogu Parlamentaarse Assamblee raport. *Equality and shared parental responsibility: the role of fathers*. Doc. 13870, Parliamentary Assembly, Committee on Equality and Non-Discrimination, 14.09.2015.
6. Euroopa Nõukogu Parlamentaarse Assamblee resolutsioon. *Equality and shared parental responsibility: the role of fathers*. Resolution 2079 (2015), 02.10.2015.
7. Euroopa Ülemkogu perekonnaõiguse ekspertide komitee CJ-FA, *A Study Into the Rights and Legal Status of Children Being Brought Up in Various Forms of Marital or Non-marital Partnerships and Cohabitation*. A report for the attention of the Committee of Experts on Family Law. Nigel Lowe, 21.09.2009, Strasbourg.
8. Euroopa Ülemkogu perekonnaõiguse ekspertide komitee (CJ-FA) *Report on Principles Concerning the Establishment and Legal Consequences of Parentage – „The White Paper“*. 15-17.11.2006, Strasbourg.
9. G.H. Miller, *'The Psychological Best Interest of the Child Is Not the Legal Best Interest'*, 30 The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law 5, 2002.

10. Jaan Sootak. Üliõpilastöö kirjutamine ja vormistamine. Juhend õigusteaduskonna üliõpilastele. 2., täiendatud ja parandatud väljaanne. 2016, Tallinn.
11. Janet L. Dolgin. *Why Has the Best Interest Standard Survived?: The Historic and Social Context*, 16 Child Legal Rts. J. 2 (1996).
12. John Dewar; Stephen Parker. *Family Law Processes, Practices and Pressures*. Hart Publishing, Oxford and Portland, 2003, Oregon.
13. J. Herbie DiFonzo, From the Rule of One to Shared Parenting: Custody Presumptions in Law and Policy. *Family Court Review*, Vol. 52 No. 2, aprill 2014.
14. Justiitsministeerium. Kuritegevus Eestis 2017. Veebis kättesaadav: https://www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/kuritegevuseestis_2017_veebi01.pdf?fbclid=IwAR371cRiDceTmTD2NsFLXHtmV79vDfYvurXdF4lv074ogXn_11XEy5dAhM (05.02.2019 seisuga)
15. Justiitsministeerium. Kuritegevus Eestis 2018. Veebis kättesaadav: https://www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/peatu_kk_7.pdf (05.02.2019 seisuga).
16. Katharina Boele-Woelki, Bente Braat, Ian Curry-Sumner. *European Family Law in Action, Volume III: parental responsibilities*. Intersentia, Antwerp-Oxford, 2015.
17. Katharina Boele-Woelki. *The principles of European family law: its aims and prospects*. *Utrecht Law Review*, Vol 1, Issue 2, December 2005.
18. K. Boele-Woelki; F. Ferrand; C. González Beilfuss; M. Jänterä-Jareborg; N. V. Lowe. *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*. Intersentia, 2007.
19. Liis Arrak. Vanema õigused ja kohustused lapse suhtes ning avaliku võimu sekkumine vanema ja lapse õigussuhtesse. Ajakiri Sotsiaaltöö, Tervise Arengu Instituudi ja sotsiaalministeeriumi väljaanne, nr 5/2011. Veebis kättesaadav: https://intra.tai.ee//images/prints/documents/131979527812_sotsiaaltoe_2011_05.pdf (05.02.2019 seisuga).
20. Maarja Lillsaar. Ühise hooldusõiguse lõpetamine ja hooldusõiguse üleandmine. Kohtupraktika analüüs. Riigikohus, õigusteabe osakond, mai 2013, Tartu.
21. Paula Blomqvist; Maria Heimer. Equal Parenting when Families Break Apart: Alternating Residence and the Best Interests of the Child in Sweden. (2016) 50 *Social Policy & Administration*.
22. RAKE. Vanema hooldusõiguse määramise uuring. Lõppraport. November, 2013.
23. Ramsay Laing Klaff, The Tender Years Doctrine: A Defense. *California Law Review*, March 1982, Vol 70, Issue 2.

24. Richard Collier, *In Search of the 'Good Father': Law, Family Practices and the Normative Reconstruction of Parenthood*. Newcastle Law School, University of Newcastle Upon Tyne. Artiklikogumist Joint Custody & Shared Parenting. edited by The Guildford Press, New York, 1991. Redigeeris Jay Folberg.
25. Riigikogu (XI koosseisu) stenogramm. V istungijärk. Kolmapäev, 25. märts 2009, kell 15:35. Veebis kättesaadav: <http://stenogrammid.riigikogu.ee/et/200903251400#PKP-3958>
26. S. Sigurdardóttir, S. Júlíusdóttir & D. Pálsdóttir. (2018) *Children's voices on equal time-sharing arrangement following parents' divorce*. Journal of Social Welfare and Family Law, Vol. 40, No. 2, 13.03.2018.
27. Triin Göttig, Triin Uusen-Nacke. Lapsega suhtlust korraldav kohtulahend ja selle täitmine. Võrdlev analüüs. November 2017.
28. Villu Kõve; Inga Järvekülg; Jaanus Ots; Maarja Torga. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku III. XI-XV osa (§-d 475-759), kommenteeritud väljaanne. 2018, Tallinn.
29. WHO. Consultation on Child Abuse Prevention. 29-31. märts 1999, Genf. Veebis kättesaadav: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/65900> (05.02.2019 seisuga).
30. WHO. Preventing Child Maltreatment: A Guide to Taking Action and Generating Evidence. WHO, 2006. Veebis kättesaadav: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/43499/9241594365_eng.pdf?sequence=1 (05.02.2019 seisuga).

Õigusaktid

31. Convention on the Rights of the Child, November 1989, jõustus 02.09.1990. Originaalne inglise keelne tekst veebis kättesaadav: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>
32. Eesti NSV abielu- ja perekonnakoodeks. Eesti NSV justiitsministeerium. 01.01.1970.
33. Eesti Vabariigi ühinemisest rahvusvaheliste lepingutega, mille depositaariks on ÜRO peasekretär – RT 1991, 35, 428.
34. Euroopa Liidu Põhiõiguste harta (2016/C 202/02), 7.6.2016. Veebis kättesaadav: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=CELEX:12016P/TXT> (05.02.2019 seisuga)
35. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon – RT II 2010, 14, 54.
36. Karistusseadustik – RT I 2001, 61, 364; RT I, 13.03.2019, 15.

37. Lapse õiguste konventsioon 26.09.1991 – RT 1991, 35, 428; eestikeelne mitteametlik tõlge - RT II, 1996, 16, 56.
38. Lastekaitseseadus – RT I, 06.12.2014, 1; RT I, 12.12.2018, 49.
39. Lastekaitseseaduse (677 SE) koos seletuskirjadega, vastu võetud 19.11.2014.
40. Naiste vastase diskrimineerimise konventsioon 21.10.1991 - RT 1991, 35, 428
41. Nõukogu määrus (EÜ) 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 (ehk Brüssel II (*bis*) määrus).
42. Perekonnaseadus – RT I 1994, 75, 1326 (kehtetu). Veebis kättesaadav: <https://www.riigiteataja.ee/akt/13249859>
43. Perekonnaseadus (55 SE) koos eelnõu seletuskirjadega, tagasi lükatud 21.05.2009.
44. Perekonnaseadus (543 SE) vastu võetud 18.11.2009, jõustumine 01.07.2010.
45. Perekonnaseadus – RT I 2009, 60, 395; RT I, 09.05.2017, 29.
46. Rahvastikuregistri seadus – RT I, 17.11.2017, 1; RT I, 13.03.2019, 128.
47. Tsiviilkohtumenetluse seadustik – RT I 2005, 26, 197; RT I 19.03.2018, 22.
48. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seadus (759 SE), vastu võetud 20.02.2019.
49. Tsiviilseadustiku üldosa seadus – RT I 2002, 35, 216; RT I, 30.01.2018, 6.
50. Saksa Tsiviilseadustik (*Bundesgesetzblatt – BGB*) *Civil Code in the version promulgated on 2 January 2002 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I page 42, 2909; 2003 I page 738), last amended by Article 4 para. 5 of the Act of 1 October 2013 (Federal Law Gazette I page 3719)*. Veebis kättesaadav ingliskeelne tõlge: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p5707
51. Soome laste hooldusõiguse ja suhtlusõiguse seadus. Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta. Veebis kättesaadav: <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1983/19830361>. *Act on Child Custody and Right of Access* (361/1983; amendments up to 436/2009 included), § 8 lg 4. Mitteametlik ingliskeelne tõlkeversioon veebis kättesaadav: https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1983/en19830361_20090436.pdf

Riigikohtu lahendid

52. RKTKm 3-2-1-13-11, 04.05.2011.
53. RKTKo 3-2-1-45-11, 07.06.2011.

54. RKTKm 3-2-1-121-12, 14.11.2012.
55. RKTKm 3-2-1-46-13, 17.04.2013.
56. RKTKm 3-2-1-142-13, 04.12.2013.
57. RKTKm 3-2-1-96-14, 29.10.2014.
58. RKTKo 3-2-1-113-14, 5.11.2014.
59. RKTKm 3-2-1-161-14, 04.03.2015.
60. RKTKm 3-2-1-81-15, 29.09.2015.
61. RKTKo 3-2-1-159-15, 12.02.2016.
62. RKTKm 2-16-5794/104, 22.11.2017.
63. RKTKm 2-15-1611/116, 06.04.2018.
64. RKTKm 2-17-507, 11.04.2018.
65. RKTKm 2-17-3347/128-131, 07.12.2018.
66. RKTKm 2-18-3298, 16.01.2019.

Esimese ja teise astme kohtute lahendid

67. TlnRnKm 2-10-23843, 05.01.2012.
68. TlnRnKm 2-10-57183, 27.02.2012.
69. TlnRnKm 2-14-50436/82, 13.03.2015.
70. TlnRnKm 2-16-10384, 29.08.2017.
71. TlnRnKm 2-17-7179, 20.11.2017.
72. TlnRnKm 2-16-7463, 06.02.2018.
73. TlnRnKm 2-17-15828, 08.02.2018.
74. TlnRnKm 2-17-14997, 14.05.2018.
75. TlnRnKm 2-17-11670, 29.06.2018.
76. TlnRnKm 2-17-15964, 03.07.2018.
77. TlnRnKm 2-17-13104, 05.07.2018.
78. TlnRnKm 2-14-56087, 27.09.2018.
79. TlnRnKm 2-17-15551, 05.10.2018.
80. TlnRnKm 2-18-4265, 12.10.2018.
81. TlnRnKm 2-17-20, 31.10.2018.
82. TlnRnKm 2-17-7190, 07.11.2018.
83. TlnRnKm 2-17-3660, 07.12.2018.
84. TlnRnKm 2-16-2054, 04.02.2019.
85. TrtRnKm 2-17-12848, 27.11.2018.

86. VMKm 2-11-40004, 08.04.2011.
87. VMKm 2-11-2385, 25.08.2011.
88. HMKm 2-11-56643, 03.01.2012.
89. HMKm 2-11-41709, 20.03.2012.

Teised uurimis- ja lõputööd ja muud allikad:

90. ERR uudislugu „Üle aasta turvakodudes elanud väikese Martini juhtum viib seadusemuutmiseni“. Merilin Pärn, 08.08.2018. Veebis kättesaadav: <https://www.err.ee/851984/ule-aasta-turvakodudes-elanud-vaikese-martini-juhtum-viib-seadusemuutmiseni> (05.02.2019 seisuga).
91. Eini Rõss. Klassikaliste õiguse tõlgendusmeetodite kasutamisest Eesti Vabariigi kohtupraktikas. MA, Tartu Ülikool, 2014, Tartu.
92. Helmer Hallik. Lapse parima huvi konstrueerimine perevägivalda juhtumitega tegelevate spetsialistide tõlgendustes, magistritöö, Tartu Ülikool, 2018, Tartu.
93. Irene Iskül. Lapse parim huvi hooldusõiguse üleandmisel, magistritöö, Tartu Ülikool, 2015, Tallinn.
94. Katrin Kiisk. Lapse õiguste kaitse hagita kohtuasjades *de lege lata*, magistritöö, Tallinna Ülikool, 2016, Tallinn.
95. Karin Purje. Ühise hooldusõiguse lõpetamine, bakalaureusetöö, Tartu Ülikool, 2013, Tallinn.
96. Klarika Virit. Jagatud hooldusõiguse rakendamine Eestis Skandinaaviamaade näitel, magistritöö, Tartu Ülikool, 2018, Tallinn.
97. Laura Mere. 50/50 jagatud hooldusõiguse – egalitaarseid soosuid soodustav lahendus? Bakalaureusetöö, Tallinna Ülikool, 2015, Tallinn.
98. Marii-Elisa Pärna. Hooldusõiguse piiramine ja lapse perekonnast eraldamine, magistritöö, Tartu Ülikool, 2016, Tallinn.
99. Nele Nahkur. Lapse heaolu ohustamine vanema poolt ja vanema hooldusõiguse täielik äravõtmine, magistritöö, Tartu Ülikool, 2017, Tallinn.
100. Signe Vahi. Lapse huvi hooldusõiguse vaidluses, magistritöö, Tallinna Tehnikaülikool, 2015, Tallinn.
101. Telesaade „Radar“, 09.04.2019 seisuga. Veebis kättesaadav: <https://radar.postimees.ee/6565270/kohtud-on-vanemate-vaidlusest-umbes-kust-jookseb-piir> (09.04.2019 seisuga).

Õiguse rakendaja hooldusõiguse kuuluvuse määramisest

Lugupeetud Eesti kohtunik!

Mina olen Eliis Soomlais, Tartu Ülikooli õigusteaduskonna magistriõppe teise kursuse tudeng. Edastan Teile küsimustiku, mille eesmärk on koguda minu magistritöö jaoks vajalikku informatsiooni. Magistritöö teemaks on õiguse rakendaja lähtekohad hooldusõiguse kuuluvuse määramisel. Küsimustik on anonüümne ning andmete kogumine toimub akadeemilise uurimistöö raames, kogutud tulemusi avaldatakse magistritöös vaid statistilisel ja üldistatud kujul. Palun Teil vastata järgnevatele küsimustele tuginedes enda subjektiivsele hinnangule ning Teie erialasele praktilisele kogemusele. Ma hindan Teie panust ja koostöövalmidust väga!

Küsimuste tekkimisel on võimalik minuga ühendust võtta e-posti aadressil e.soomlais@gmail.com

Lugupidamisega
Eliis Soomlais
Tartu Ülikooli magistrant

* Required

1. **Sugu:** *

Mark only one oval.

- Naine
 Mees

2. **Vanus:** *

Mark only one oval.

- Vähem kui 35
 36-50
 51-65
 enam kui 65

3. **Millises Eesti kohtus töötate?** *

Mark only one oval.

- Harju maakohus
 Tartu maakohus
 Viru maakohus
 Pärnu maakohus
 Tallinna ringkonnakohus
 Tartu ringkonnakohus

4. Kui kaua olete kohtunikuna töötanud? **Mark only one oval.*

- vähem kui 5 aastat
 5-10
 11-15
 enam kui 15 aastat

5. Kui kaua sellest ajast olete perekonnaasju arutanud?

6. Kui tihti läbite hooldusõiguse alaseid eriseminare/koolitusi/õppeprogramme või muud? **Mark only one oval.*

- rohkem kui kord aastas
 kord aastas
 kord kahe aasta jooksul
 harvem
 ei ole läbinud ühtegi

7. Kas Eestis on vajadus perekonnaasjade lahendamisele spetsialiseerumise järele?*Mark only one oval.*

- Jah
 Ei

8. Justiitsministeeriumi poolt küsimustiku autori päringu alusel väljastatud andmetel oli 2018. aastal 30.11.2018 seisuga hooldusõigust puudutavate kohtuasjade keskmiseks pikkuseks 182 päeva. Kas Teie hinnangul on see keskmise hooldusõiguse asja lahendamiseks mõistlik aeg?*Mark only one oval.*

- Jah
 Ei

Hooldusõigusest

9. Kas Teie hinnangul on PKS §-s 143 sätestatud suhtlusõigus osa isikuhooldusõigusest PKS § 116 lg 2 mõttes?*Check all that apply.*

- Jah
 Ei

10. Kuidas saab Teie hinnangul kohus hooldusõiguse kuuluvust määratleda?*Check all that apply.*

- Osalise hooldusõigusena
 Ühise hooldusõigusena
 Ainuhooldusõigusena

11. Kas Teie hinnangul hooldusõiguse osaline lõpetamine viibimis- ja elukoha määramise õiguse üleandmiseks ühele vanemale tähendab ühise hooldusõiguse lõpetamist isikuhooldusõiguse osas? Palun põhjendage "muu" valiku juures.*Check all that apply.*

- Jah
 Ei
 Other: _____

12. Kas Teie hinnangul hooldusõiguse osaline lõpetamine tervise-, ravi- ja haridusküsimustes õiguse üleandmiseks ühele vanemale tähendab ühise hooldusõiguse lõpetamist isikuhooldusõiguse osas? Palun põhjendage "muu" valiku juures.*Check all that apply.*

- Jah
 Ei
 Other: _____

13. Kas Teie hinnangul on PKS § 137 lg 1 sõnastus "/.../kui vanemad elavad alaliselt lahus või ei soovi muul põhjusel hooldusõigust ühiselt teostada" piisavalt õiguselge regulatsioon? Palun põhjendage "muu" valiku juures.*Check all that apply.*

- Jah
 Ei
 Other: _____

14. Kas Teie hinnangul on PKS § 119 sõnastus "/.../vanemad ei jõua ühist hooldusõigust teostades olulises asjas kokkuleppele" piisavalt õiguselge regulatsioon? Palun põhjendage "muu" valiku juures.*Check all that apply.*

- Jah
 Ei
 Other: _____

15. **Kas Teie hinnangul on elu- ja viibimiskoha määramise või tervise-, ravi- või haridusküsimuste otsustamise õiguse osas ühele vanemale PKS § 137 mõttes hooldusõiguse osaline lõpetamine? Palun põhjendage "muu" valiku juures.**

Check all that apply.

- Jah
- Ei
- Other: _____

16. **Hooldusõiguse kuuluvuse määramisel peate oluliseks:**

Check all that apply.

| | Peaa vähesel määral | Võtan arvesse | Peaa oluliseks | Peaa asendamatuks |
|--|--------------------------|--------------------------|--------------------------|--------------------------|
| Poolte esitatud tõendid | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Poolte ärakuulamine istungil | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Poolte sugu | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Poolte käitumine istungil | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Lapse esindaja arvamus | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Kohaliku omavalitsuse esindaja arvamus | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Kolmanda isiku arvamus (õpetaja/psühholoog vm) | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Lapse arvamus | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Muu | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |

17. **Kui valisite eelmisel küsimusel "muu", palun täpsustage.**

18. **Lapse esindajalt ootate:**

Check all that apply.

- Lapsega isiklikult kohtumist
- Mõlema vanemaga isiklikult kohtumist
- Piisab tõenditega tutvumisest
- Piisab ühe vanemaga vestlemisest
- Other: _____

19. Kohaliku omavalitsuse esindajalt ootate:*Check all that apply.*

- Lapsega isiklikult kohtumist
- Mõlema vanemaga isiklikult kohtumist
- Mõlema vanema elukohas käimist
- Piisab materjalidega tutvumisest
- Piisab ainult vanematega vestlemisest
- Piisab ühe vanemaga vestlemisest
- Other: _____

20. Kui olete hooldusõiguse asjade lahendamisel teostanud lapse ärakuulamist isiklikult TsMS § 552-1 alusel, palun täpsustada, kuidas olete seda teinud.*Check all that apply.*

- Kohtumajas
- Lapse õppe- või haridusasutuses (lasteaed/kool)
- Lapse elukohas
- Psühholoogi/lastekaitsespetsialisti juuresolekul
- Vanemate juuresolekul
- Individuaalselt
- Other: _____

21. Kas TsMS §-s 552-1 sätestatud soovituslik vanusepiirang lapse ära kuulamisele on põhjendatud?*Mark only one oval.*

- Jah
- Ei

22. Kas olete praktikas TsMS § 552-1 alusel ära kuulanud ka nooremaid kui 10-aastased lapsed?*Mark only one oval.*

- Jah
- Ei
- Other: _____

23. Kas Teie hinnangul on võimalik ära kuulata ja arvestada ka noorema kui 5-aastase lapse arvamusega?*Mark only one oval.*

- Jah
- Ei
- Other: _____

Hooldusõiguse kuuluvuse määramisel olulised elemendid

PKS § 137 lg 3 alusel on hooldusõiguse määramisel eelkõige oluline lapse huvid, kummagi vanema vaimne ja majanduslik valmisolek last kasvatada, hingeline seotus lapsega, senine pühendumine lapse eest hoolitsemisele ja lapse tulevased elutingimused.

24. Märkige, milliseid neist vanemat iseloomustavatest teguritest peate oluliseks "vaimse valmisoleku" hindamisel. Olete oodatud vastust täiendama endapoolse lisaga.

Check all that apply.

| | Ebaoluline | Pigem oluline | Oluline | Asendamatu |
|-----------------------------|--------------------------|--------------------------|--------------------------|--------------------------|
| Vanus | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Teovõime piiratus | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Väited vägivaldsusest | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Väited hooletusest | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Probleemid vaimse tervisega | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Kriminaalkorras karistatus | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Uue leibkonna loomine | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Pühendumine karjäärile | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |

25. Lisa:

26. Märkige, milliseid neist vanemat iseloomustavatest teguritest peate oluliseks "majandusliku valmisoleku" hindamisel. Olete oodatud vastust täiendama endapoolse lisaga.

Check all that apply.

| | Ebaoluline | Pigem oluline | Oluline | Asendamatu |
|----------------------|--------------------------|--------------------------|--------------------------|--------------------------|
| Ametikoht/positsioon | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Tööstaaž | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Töökoht | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Haridustase | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Sissetulek | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Töötunnid | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |

27. Lisa:

28. Märkige, milliseid neist vanemat iseloomustavatest teguritest peate oluliseks "hingelise seotuse" hindamisel. Olete oodatud vastust täiendama endapoolse lisaga.

Check all that apply.

| | Ebaoluline | Pigem oluline | Oluline | Asendamatu |
|--|--------------------------|--------------------------|--------------------------|--------------------------|
| Lapse ilmale kandmine, imetamine | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Lapsele erinevate oskuste õpetamine (kõndimine, rääkimine, lugemine jne) | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Lapsega aja veetmine | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Lapse ravimine | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Lapse (hügieeni jm) eest hoolitsemine | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |

29. Lisa:

30. Märkige, milliseid neist vanemat iseloomustavatest teguritest peate oluliseks "senise pühendumise" hindamisel. Olete oodatud vastust täiendama endapoolse lisaga.

Check all that apply.

| | Ebaoluline | Pigem oluline | Oluline | Asendamatu |
|---|--------------------------|--------------------------|--------------------------|--------------------------|
| Lapsega aja veetmine | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Lapse õpetamine, kasvatamine | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Lapsega koos viibimine | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Lapsega seonduvate igapäevatoimingute sooritamine | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Lapsega koos elamine | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |

31. Lisa:

32. Märkige, milliseid neist vanemat iseloomustavatest teguritest peate oluliseks "lapse tulevaste elutingimuste" hindamisel. Olete oodatud vastust täiendama endapoolse lisaga.

Check all that apply.

| | Ebaoluline | Pigem oluline | Oluline | Asendamatu |
|---|--------------------------|--------------------------|--------------------------|--------------------------|
| Laste (õed-vennad) kooselu | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Lapse isiklik tuba vajalike mugavustega | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Lapse kodu asukoht | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Uus leibkond | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Lähedus sugulastele (vanavanemad jne) | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Kohanemine uue keskkonnaga (nt välismaale kolimine) | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Lapsega kooselava perekonna suurus | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Kodus järgitav lapsele eakohane eluviis | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Elutingimuste esteetilisus | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Eluks vajalike tingimuste olemasolu | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Tervislikud eluviisid lapsele | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Terve, funktsioneeriva pere mudel | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Isaroll/meeseeskuju | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Emaroll/naiseeskuju | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |

33. Lisa:

34. Märkige, milliseid neist teguritest peate oluliseks "emotsionaalse side ja läheduse" hindamisel. Olete oodatud vastust täiendama endapoolse lisaga.

Check all that apply.

| | Ebaoluline | Pigem oluline | Oluline | Asendamatu |
|---|--------------------------|--------------------------|--------------------------|--------------------------|
| Bioloogiline vanemlus | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Lapse sünnitamine ja imetamine | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Lapsega huviringides/trennides jm käimine | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Lapse ülalpidamine | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Lapse õpetamine | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |

35. Lisa:

Otsustusõiguse üleandmine

PKS § 119 alusel on kohtul võimalik otsustusõigus anda ühele vanemale, kui vanemad ei jõua ühist hooldusõigust teostades lapsele olulises asjas kokkuleppele.

36. **Kas Teie hinnangul elu- ja viibimiskoha määramise ning tervise-, ravi- ja haridusküsimuste otsustamise õiguse üleandmine ühele vanemale on otsustusõiguse andmine ühele vanemale PKS § 119 alusel?**

Mark only one oval.

- Jah
 Ei

37. **Kas Teie hinnangul otsustusõiguse üleandmine ühele vanemale lõpetab selle küsimuse osas vanemate ühise hooldusõiguse?**

Mark only one oval.

- Jah
 Ei

38. **Märkige palun, milline kaal on järgnevatel konfliktidel ühele vanemale last puudutavates küsimustes otsustusõiguse üleandmise otsustamisel.**

Check all that apply.

| | Ebaoluline | Pigem oluline | Oluline | Ületamatu |
|--|--------------------------|--------------------------|--------------------------|--------------------------|
| Religioon (ateist vs usklik) | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Haridus (era-/tasuline vs tava-/riigikool) | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Haridus (klassikaline vs nt Waldorf kool) | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Lapse ravimine (lääne- vs alternatiivmeditsiin) | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Eluviis (stabiilsus/rutiin vs koormamine hobidega) | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Vanemate eluviis (tervislik vs alkoholism/narkootikumid vms) | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Muu | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |

39. Lisa:

40. Kas nõustute väitega: "Suhtluskorra eesmärk on eelkõige tagada lapsele võimalus tunda lahus elavat vanemat ja säilitada lahus elava vanemaga lähedane suhe"?

Mark only one oval.

- Nõustun
 Ei nõustu

41. Kas nõustute väitega: "Suhtluskord on eelkõige vanema ajaliselt piiratud õigus suhelda lapsega väljaspool tema alalist elukohta"?

Mark only one oval.

- Nõustun
 Ei nõustu

42. Kas nõustute väitega: "Suhtluskorra ajaliselt võrdne määramine (tuntud ka kui 50-50 süsteem) on sisult hooldusõiguse kuuluvuse määramise küsimus, mida peaks hindama ühise hooldusõiguse kuuluvuse hindamise teel"?

Mark only one oval.

- Nõustun
 Ei nõustu

43. Kas nõustute väitega: "Võrdse suhtluskorra määramine (tuntud ka kui 50-50 süsteem) on lapse parimate huvidega kooskõlas, isegi kui vanemad elavad erinevates riikides"?

Mark only one oval.

- Nõustun
 Ei nõustu

Tänan Teid vastamast! Ma hindan Teie panust väga kõrgelt.

Päring

06.11.2018

Nimi: Eliis Soomlais

Telefon: 53987141

e-post: e.soomlais@gmail.com

Amet: tudeng Tartu Ülikoolis, õigusteaduskonna magistrirõppe II kursus

Päringu sisu:

Edastan Teile päringu seoses oma magistrirõppega. Olen Tartu Ülikooli õigusteaduskonnas magistrirõppe II kursuse tudeng ning kirjutan magistrirõpped dr iur Triin Uusen-Nacke juhendamisel lähtekohtadest hooldusõiguse kuuluvuse määramisel. Sellega seoses on mul tarvis ligipääsu olemasolevale kohtupraktika statistikale hooldusõiguse küsimustes. Kuna perekonnaseaduse hooldusõigust käsitlevates sätetes viidi 2010. aasta 1. juulil sisse märkimisväärne muudatus, on minu magistrirõppe koostamisel oluline justnimelt kohtupraktika, milles on rakendatud nimetatud seadusemuudatus. Periood, mille jooksul tehtud lahendid mind huvitavad olekski alates seadusemuudatusest 01.07.2010 kuni käesoleva hetkeni. Jooksva aasta kohta statistika olemasolu aitaks anda põhjalikku ning hetkeseisuga kooskõlas olevat ülevaadet hooldusõiguse kuuluvuse määramise kohtupraktikast. Kohtupraktika, mida soovin, puudutab Perekonnaseaduse §-e 119 ning 137. Samuti soovin saada informatsiooni avalduste lahendamise meetodite üle – kui paljud vaidlustest jõuavad lõpule kohtumäärusega, millised avaldused lõpetatakse poolte kokkuleppel ning mitmed lahendatakse kohtuväliselt, st kas avaldusest loobumisega või muul viisil.

Statistika kogumise eesmärk on anda magistrirõppes ülevaade hooldusõiguse vaidluste arvust Eestis, kas ühise hooldusõiguse osaliseks/täielikuks lõpetamiseks avalduste esitamine kohtusse on ajas kasvanud marginaalselt või hüppeliselt.

Leian, et selline statistiline informatsioon annaks mu magistrirõppele lisaväärtust ning võimaldaks luua ülevaatliku analüüsi Eesti õiguskorras ja ühiskonnas eksisteerivast arusaamast hooldusõigusest.

Lugupidamisega

Eliis Soomlais

/allkirjastatud digitaalselt/

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Eliis Soomlais (sünnikuupäev 28.09.1995), annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose „Õiguse rakendajate kriteeriumid hooldusõiguse kuuluvuse määramisel“, mille juhendaja on Triin Uusen-Nacke,

reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni; üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

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

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

Tartus 30.04.2019.