

Tallinna Tehnikaülikool
Õigusteaduskond

Kristiina Tammus

LASTE ÕIGUS OMA ARVAMUSELE JA SELLE
TAGAMINE VANEMATE ÜHISE HOOLDUSÕIGUSE
LÕPETAMISE VAIDLUSTES EESTI KOHTUPRAKTIKAS

Magistritöö

Juhendaja: Urmas Kukk,
LLM, MSSc

Tallinn 2015

Deklareerin, et käesolev bakalaureusetöö
mis on minu iseseisva töö tulemus,
on esitatud Tallinna Tehnikaülikooli
bakalaureusekraadi taotlemiseks ja selle alusel
ei ole varem taotletud akadeemilist kraadi.

Kristiina Tammus
“ “ 2015

Töö vastab kehtivatele nõuetele

Juhendaja
“ “ 2015

Kaitsmisele lubatud “ “ 2015

Õiguse instituudi bakalaureusetööde kaitsmiskomisjoni esimees
Tanel Kerikmäe

SISUKORD

KASUTATUD LÜHENDID	4
SISSEJUHATUS	6
1. LASTE ÕIGUS OMA ARVAMUSELE	9
1.1. Laste õigused ja laps	9
1.2. Rahvusvaheline regulatsioon	16
1.3. Õiguse määratlemine ja tagamine Eestis	23
2. VANEMATE ÜHISE HOOLDUSÕIGUSE LÕPETAMISE VAIDLUSED	28
2.1. Ühise hooldusõiguse lõpetamise seaduslik alus	28
2.2. Lapse arvamuse ärakuulamise ja arvestamisega tagamine hooldusõiguse vaidluses	35
2.2.1. Advokaadi tähtsus	43
2.2.2. Lastekaitsetöötaja tähtsus	46
3. UURIMISPROBLEEMI ASETUS, AINESTIKU KOGUMISE JA ANALÜÜSI MEETODID	50
3.1. Valimi moodustamine	50
3.2. Andmekogumise meetodika	51
3.3. Andmeanalüüsi meetodika	51
4. UURIMISTULEMUSTE ANALÜÜS	53
4.1. Kohtulahendite analüüs	53
5. JÄRELDUSED JA SOOVITUSED	58
5.1 Perekonna kohtud	62
KOKKUVÕTE	65
SUMMARY	69
KASUTATUD KIRJANDUS	73
Kasutatud normatiivmaterjalid	78

KASUTATUD LÜHENDID

AS – aktsiaselts

EL – Euroopa Liit

EN – Euroopa Nõukogu

HMKo – Harju Maakohtu otsus

HMKm – Harju Maakohtu määrus

ingl – inglise

jt – ja teised

KIS – kohtute infosüsteem

lg – lõige

lk – lehekülg

LKS – Lastekaitse Seadus

LÕD – Lapse Õiguste Deklaratsioon

LÕK – Lapse Õiguste Konventsioon

OÜ – osühing

nr – number

nt – näiteks

p – peatükk

PKS – Perekonnaseadus

PMKo – Pärnu Maakohtu otsus

RISC - *reduced instruction set computer* (ingl), kärbitud käsustikuga arvuti

RIS – riigi õigusabi infosüsteem

RK – Riigikohus

RKTKo – Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus

RT – Riigi Teataja

RÕS – riigiõigusabi seadus

sh – sealhulgas

TMKm – Tartu Maakohtu määrus

TNS – *Taylor Nelson Sofres* (ingl), üks juhtivaid turu-uuringute firmasid

toim – toimetaja

tr – trükk

TsMS – tsiviilkohtumenetluse seadustik

UMDA – *Uniform Marriage and Divorce Act* (ingl), ühtne abielu ja lahutamise akt

v.a. – välja arvatud

VMKo – Viru Maakohtu otsus

vt – vaata

ÜRO – Ühinenud Rahvaste Organisatsioon

SISSEJUHATUS

Lisaks üldisele inimõiguste eest seismisele on tänapäeval üha rohkem tähelepanu hakatud pöörama ka laste õigustele ning nende eest seismisele. Pärast Teist maailmasõda alanud inimõiguste edendamise suund on tänaseks rahvusvaheliselt tugevalt juurdunud ning seda eriti Euroopas, kus kõigis tegevustes üritatakse arvestada ka laste õigustega. Tänapäeval on leitud ning laste õiguste osas aluseks võetud, et lapse jaoks on kõige turvalisem keskkond tema perekond koos tema ema ja isaga.

Eesti statistikaameti viimaste andmete kohaselt lahutati Eestis 2012. aastal 3142 abielu; üle poole neist peredest kasvas vähemalt üks alaealine laps. Justiitsministeeriumi kohtute menetlusstatistika 2012. aasta kokkuvõttest nähtub, et 2012. aastal anti esimese ja teise astme kohtutesse 635 abielulahutuse hagiavaldust ning 2165 muud perekonnaasja (sh elatisevaidlused). 1. juulil 2010. aastal jõustunud uus perekonnaseadus konkretiseeris vanemate õigused ja kohustused lapse suhtes ning osaliselt seetõttu on perekonnavaidluste arv ka hüppeliselt kasvanud. Eelnevast tulenevalt on selge, et on märkimisväärne hulk kohtuvaidlusi, kus otseselt või kaudselt on osalisteks ka lapsed. Sealjuures ilmselt last puudutab perekonnavaidlustest kõige enam ja otsesemalt vanematevahelise ühise hooldusõiguse vaidlus, kus kohtusse pööratakse lapsega suhtlemiskorra reguleerimiseks, elukoha määramiseks ja teistes lapse elu ja heaolu otseselt mõjutavates küsimustes. Seega on käsitletav teema endiselt aktuaalne.

Nagu mujal demokraatlikes riikides, rõhutatakse ka Eestis üha enam ÜRO lapse õiguste konventsiooni põhimõtteid. Oluline on, et laste arvamused neid puudutavate küsimuste käsitlemisel oleks välja selgitatud ning otsuste tegemisel arvessevõetud vastavalt nende eale, võimetele ja küpsusele. Seega on ka Eestis see teema aktuaalne. Töö autor peab oluliseks, et laste põhiõiguste tagamisele hooldusõiguse menetluses pöörataks eriti suurt tähelepanu, kuivõrd see menetlus puudutab küllatki suurt hulka lapsi ning tegemist on emotsionaalselt keerulise menetlusega igale lapsele. See teeb lapse põhiõiguste tagamise selles menetluses eriti oluliseks. Seda enam, et vanematel, olles pidevalt hõivatud oma suhteprobleemidega hooldusõiguse vaidluses on suur oht, et tihti vanematel pole ressursi märgata lapse vajadusi ja õigusi ega neile adekvaatselt reageerida, vaid esindavad eelkõige oma isiklikke emotsioone

ja tundeid kuni soovini teisele vanemale lapse kaudu kätte maksta. Seega on oluline, et seaduses ja kohtumenetluses oleks tehtud kõik võimalik, et tagada lapse õiguste kaitsmine ja tagamine ka vanemate vahelistes hooldusõiguse vaidlustes. Eelnevast tulenevalt leiab käesoleva uurimuse autor, et magistritöö teema on oluline ja aktuaalne ning vajab täiendavat uurimist.

Käesoleva magistritöö teemaks on laste õigus oma arvamusele ja sellega arvestamise tagamine vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamise vaidlustes Eesti kohtupraktikas. Antud teemat ajendas valima autori isiklik huvi, mis on seotud mitme vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamise vaidluse kõrvalt jälgimises oma tuttavate ja lähedaste inimeste osas ning sellest tekkinud mulje nagu lapsele ja tema arvamusele pööratakse sellistes vaidlustes kõige vähem tähelepanu. Töö eesmärgiks on välja selgitada, kui hästi on lapse õigus oma arvamusele Eesti kohtujuhtumite põhjal praktikas tagatud. Autoripoolseks hüpoteesiks töös on, et laste õigusele oma arvamuse avaldamisele ei pöörata vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamise vaidlustes piisavalt tähelepanu ning laste õigus oma arvamuse avaldamisele ei ole alati piisavalt tagatud.

Uurimisküsimustena tõstatab töö autor järgmised küsimused:

- milles seisneb lapse põhiõigus oma arvamusele ning kuidas peaks sellega arvestamine olema tagatud ühise hooldusõiguse lõpetamise menetluses?
- kas Eesti seadusandluses on piisavalt hästi reguleeritud lapse arvamuse ärakuulamine ja sellega arvestamise tagamise ühise hooldusõiguse lõpetamise menetluses?
- kas tsiviilkohtumenetluse kohtunikud praktikas seisavad head lapse arvamuse avaldamise õiguse kaitsmise eest?
- milliseid muudatusi või täiendusi peaks tegema seadusandja või ettenägema kohtunike töös laste oma arvamuse avaldamise õiguse paremaks tagamiseks?

Käesolevas töös kasutatakse teoreetilist ja empiirilist uurimismeetodit. Töö teoreetilises osas antakse ülevaade laste põhiõiguste regulatsioonist, sh lapse õigusest oma arvamusele, tänapäeval rahvusvahelisel tasandil ja Eestis, lapse hooldusõiguse regulatsioonist ja ühise hooldusõiguse lõpetamise vaidluste lahendamise võimalustest. Empiirilises osas keskendutakse uurimustulemuste analüüsile ja sellest tulenevalt soovitude tegemisele. Empiirika kogumiseks töötas autor läbi avalikult kättesaadavat infot tsiviilkohtulahendite kohta, mis on tehtud Eestis laste ühise hooldusõiguse lõpetamise küsimuses viimastel aastatel,

täpsemalt alates 1. jaanuarist 2012. aastal. Töö kirjutamisel on kasutatud asjakohaseid õigusakte, nende eelnõusid, nii õiguslaseid kui ka sotsiaalteaduslikke uurimistöid ja kirjandust ning Riigiteataja avalike kohtulahendite andmebaasi.

1. LASTE ÕIGUS OMA ARVAMUSELE

ÜRO laste õiguste konventsiooni artikkel 1 kohaselt mõistetakse lapse all kuni 18-aastast inimest, kui lapse suhtes kohaldatava seaduse põhjal ei loeta teda varem täisealiseks.¹ Esimesed lapsi käsitlevad seadused võeti läänes vastu 19. sajandi lõpus ja 20. sajandi alguses, tunnustades sellega lapsi omaette rühmana ja omistades neile uue staatuse, mis muutis radikaalselt suhtumist lastesse.² Sellest ajast on leitud, et lapsele kuuluvad õigused ei ole üksnes lapsele kuuluvad põhiõigused, vaid neile kuuluvate õiguste sisu on laiem, samas ka spetsiifilisem ning vaatamata sellele, et argielus on lapsed sotsiaalselt sõltuvad, on tarvis laste enesemääramisõigust tunnustada. Ka tänapäeval lapsed töötavad, nad sünnitavad ja kasvatavad lapsi, hoolitsevad nooremate ja vanemate pereliikmete eest. Seega nad on paljuski iseseisvad ning väärivad täiel määral igapäevaellu kaasamist. Sellest tulenevalt on oluline ka laste põhiõiguste eraldi teadvustamine ja nende eest seismine.

Rahvusvahelisel tasandil tõusid inimõigused päevakorda alles pärast Teist maailmasõda 1945. aastal, mil loodi esimesed rahvusvahelised inimõiguste kaitse instrumendid Ühinenud Rahvaste Organisatsioon (ÜRO) ja Euroopa Nõukogu (EN). Sellest ajast on järjest rohkem tähelepanu pööratud ka laste põhiõigustele ja nende kaitsmisele rahvusvaheliselt.

1.1. Laste õigused ja laps

Esmalt peab autor oluliseks tuua välja lapse mõiste määratluse õiguslikus regulatsioonis. Lapseks loetakse alla 18 aastast isikut. Rahvusvahelises regulatsioonis on välja toodud, et lapse all mõistetakse iga alla 18 aastast inimolendit, kui lapse suhtes kohaldatava seaduse põhjal ei loeta teda varem täisealiseks.³ Ka Eesti seadusandlus loeb lapseks alla 18 aastaseid isikuid ning annab täieliku teovõime alles 18 aastaseks saanud isikule.⁴ Seega käsitletakse käesolevas töös lapse mõiste all kõiki alla 18 aastaseid isikuid ning nende eripäraseid õigusi.

¹ Eesti Asendusliku Töötajate Liit, <http://www.eatl.ee/seadused/uro-lapse-oguste-konventsioon/> (09.10.2014)

² Verhellen, E. Lapse õiguste konventsioon. 3. tr. Lastekaitse Liit, Tallinn 2000, lk 14-15

³ ÜRO LÕK, artikkel 1

⁴ Tsiviilseadustiku üldosa seadus, § 8 lg 2

Lapse õigused on oma sisult inimõigused. See tähendab, et nendega kehtestatakse elementaarne miinimum, mis peab olema tagatud igäihele, et saaks rääkida inimväärsest elust: näiteks õigus vabadusele, võrdsele kohtlemisele, tervise kaitsele, abile puuduse korral jne. Lisaks üldistele inimõigustele on lastel veel mõned erilised kaitseõigused ja mõned tegevuspiirangud, mis on tingitud laste vaimsest ja füüsilisest ebaküpsusest ning seatud laste endi huvides, kuid üldjoontes ei erine laste õigused täiskasvanu õigustest.⁵

Oluline on ära kuulata lapsi kõikides küsimustes, mis mõjutab nende elu. Sellised otsused hõlmavad ka otsuseid, mis võetakse vastu õigussüsteemis.⁶ Lisaks laste õiguste konkreetselt sõnastamisele kogub kaasajal üha enam olulisust ka lapsesõbraliku õigusemõistmise kontseptsioon, mis tagab laste õiguste kaitse kokkupuutel õigusruumiga.⁷ Lapsesõbraliku õigusruumi tagamine eeldab õigussüsteemi moderniseerimist, lastega konsulteerimist ning nende arvamuse ärakuulamist.⁸ Seega laste õiguste sätestamisel ja kaitsmisel on eraldi tähelepanu pööratud laste õiguste kaitsmisele kohtumenetluses ning sealhulgas just laste arvamuse ärakuulamisele.

Oluline on kindlasti välja tuua ka asjaolu, et erinevad teooriad käsitlevad last õiguste osas erinevalt – õiguste subjekti või objektina, mis mõjutavad seda, kuidas peksime lapsele ja tema õiguste kaitsmisele lähenema. Laste kui õiguste objektina käsitlemine ja täiskasvanute domineerimine tuleneb laste väga spetsiifilistest ülesannetest – kaitsta ja kasvatada lapsi, kes bioloogiliselt ebaküpsena vajavad hoolt ja abi. Samas on Zermatten⁹ toonud välja vajaduse suhtuda lapsesse kui õiguste subjekti ja sealjuures arvestada tema arenevate võimetega – et last ei märgataks kõigest täiskasvanu miniatuurina, vaid kui arenevat inimest muutuvate vajadustega juhendamise, kaitse, järelevalve ja osaluse järgi sõltuvalt eluetapist. On leitud, et

⁵ Aru, A. Reinomägi, A, Pais, M. Samm-sammult lapsesõbralikuma ühiskonna poole. Sotsiaaltöö Ajakiri, 4/2011, lk 17-19.

www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/V21jaanded/Sotsiaaltoe_ajakiri/2011/Sotsiaaltoe_nr4_2011.pdf (01.09.2014)

⁶ Robert, E (2003). Children`s Voices: Listening and Deciding – Is an Adult Responsibility. heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/arz45&div=31&id=&page (05.09.2014)

⁷ Euroopa Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, Nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide komiteele. Lapse õigusi käsitlev ELi tegevuskava. Brüssel 2011, lk 6

⁸ Samas, lk 5-8

⁹ Zermatten, J. (2010). The Best Interests of the Child. Literal Analysis, Function and Implementation. Working Report. www.childrights.org/html/documents/wr/wr_best_interest_child09.pdf (01.09.2014), lk 4-5

enesemääramise võimalus toob kaasa enda võimu ja mõjukuse parema teadvustamise, kiireneb lapse kõlbeline areng ning tal on hõlpsam kohaneda üldtunnustatud reeglitega, tõrksust esineb vähem ja motivatsioon paraneb. Seega ka väikestelt lastelt ei tohi võtta õigust väljendada oma seisukohti ja saada teavet neid puudutavate oluliste otsuste kohta ning avaldada oma arvamust olukordades, kus nende huvid täiskasvanute omadest erinevad.¹⁰

Laps kui objekt, see tähendab, et täiskasvanu tähelepanu on suunatud laste ettekujutuste, kogemuste ja tegevuste mõistmisele. Lapse vaatenurk on loodud täiskasvanute poolt, kes vaatlevad, plaanipäraselt ja võimalikult realistlikult, kujutavad laste olukorda, näiteks teaduslike teooriate abil uurivad laste mõistmist maailmast ja nende tegevusest selles. See välistab kõik teooriad lastest ja lapsepõlvest, mis ei aita täiskasvanuil mõista maailma läbi lapse vaatenurga.¹¹ Kuigi see on lapsekeskne, väljendab see siiski ainult täiskasvanute ettekujutust lastest.¹²

Laps kui subjekt - see väljendab alati laste endi sõnu, mõtteid ja kujutlusi. Lähenemine väljendab laste kogemusi, ettekujutusi ja arusaamu nende elust. Fookus on lapsel kui subjektil tema enda elus, sellel, mida täiskasvanud püüavad mõista kui lapse vaatenurka. Taani Hariduse ja psühholoogia käsiraamatus¹³ on lapse vaatenurk defineeritud kui: „*lapse vajaduste, motiivide, huvide ja tegevuste nägemine, mõistmine ja empaatia selle suhtes ning võime seda lahti seletada lapse perspektiivist lähtuvalt, eeldades lapse maailma mõistmist ja sellesse sisse elamist ning seeläbi teadlikuks saada lapse vaatenurgast.*“ Selle definitsiooni järgi on lapse vaatenurga mõistmisel võtmekriteerium täiskasvanu mõistmine ja empaatia lapse nägemuse suhtes.¹⁴

Seega võib öelda, et lapse õiguste kaitsmine on keeruline ja mitmetahuline valdkond ning on erinevaid arvamusi ja argumente selles osas, kas last peaks käsitlema pigem õiguste objekti

¹⁰ Verhellen, E. (2000). Lapse õiguste konventsioon. Konventsiooni vastuvõtmise taust ja motivatsioon, selle peateemad ning strateegiad. Tallinn: Folger Art, lk 27-28

¹¹ Sommer, D., Pramling Samuelsson, I., Hundeide, K. (2009). Child perspectives and children's perspectives in theory and practice. International Perspectives on Early Childhood Education and Development. Vol 2. Dordrecht: Springer, lk 22-23

¹² Valma, K., Laste parima huvi väljaselgitamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguste vaidlustes, Magistritöö, Tallinn 2012, lk 26

¹³ Taani Hariduse ja psühholoogia käsiraamat

¹⁴ Valma, K., Lapse parima huvi väljaselgitamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes, Tallinna Ülikool, 2012

või subjektina. On leitud¹⁵, et lastest küll räägitakse kui subjektidest, kuid praktiline tegevus väljendab, et miski muu (nt hariduse saamine) on olulisem kui laps ja see muudab lapse õiguste objektiks. Ka Holland¹⁶ on tõdenud tendentsi, et õigusemõistmises keskendutakse täiskasvanud pereliikmetele ja lapsed on esindatud pigem objektide kui subjektidena. Laste elu erinevaid külgi kajastatakse kohtumenetluses vaid osaliselt, lapsi vaadeldakse enamasti suhtes oma vanematega.

Sama on tõestanud ka Eestis läbiviidud sellekohased uuringud. 2008 aastal Sotsiaalministeeriumi poolt tellitud TNS Emori uuringu tulemused Eestis näitasid, et enamik (90%) eestimaalastest nõustub täielikult, et lastega tuleb rääkida samavõrra kui täiskasvanutega. Tegelikku

käitumist vaadates tuleb siiski tõdeda vastuolu eelöelduga. Veerand elanikkonnast on veendunud, et lapse arvamusega ei pea arvestama. 82% eestimaalastest on väga või pigem veendunud, et vanemad teavad enamasti paremini, mis lapsele hea on. Alla poole, üksnes 44% eestimaalaste hinnangul tuleb laste arvamuse küsimisel sellega ka arvestada.¹⁷

Samuti on olulisel kohal ühiskonna teadlikkus laste õiguste osas. Saamaks teada, milline on Eesti elanikkonna kokkupuude laste õiguste teemaga, on uuringus palutud nii lastel kui ka täiskasvanutel öelda, kas nad on kuulnud kunagi laste õigustest (vt joonis 1). Tulemused näitasid, et suurem osa elanikkonnast on kontseptsioonist kuulnud. Jaatavalt vastas küsimustikule 73% täiskasvanutest ning 84% lastest (joonis 1). Seega saab öelda, et ligikaudu neljandik täiskasvanutest (23%) ning kuuendik (16%) lastest ei ole antud mõistest kuulnud. Naistest on laste õigustest kuulnud ligikaudu 80%. Samuti on keskmisest sagedamini laste õigustest kuulnud need, kelle perekonnas on alla 18 aastaseid lapsi (82%).¹⁸

¹⁵ Strömpl, J. (2004). Haridus ja demokraatlikud väärtused. Õpetajate Leht, 19.11.2004. www.opleht.ee/Arhiiv/2004/19.11.04/peamearu/2.shtml (01.09.2014).

¹⁶ Holland, S. (2004). Child and family assessment in social work practice. London: SAGE Publications, p 71-73

¹⁷ TNS Emor, Sotsiaalministeerium (2008). Laste kaasatus ja vanemaharidus Eesti ühiskonnas: väärtushinnangute uuringu RISC erianalüüsi raport. www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/Sotsiaalvaldkond/kogumik/RISC_20eriaaruanne_Pere__20_ja_lapsed_2008_L6plik_28.05_1_.pdf (4.12.2011).

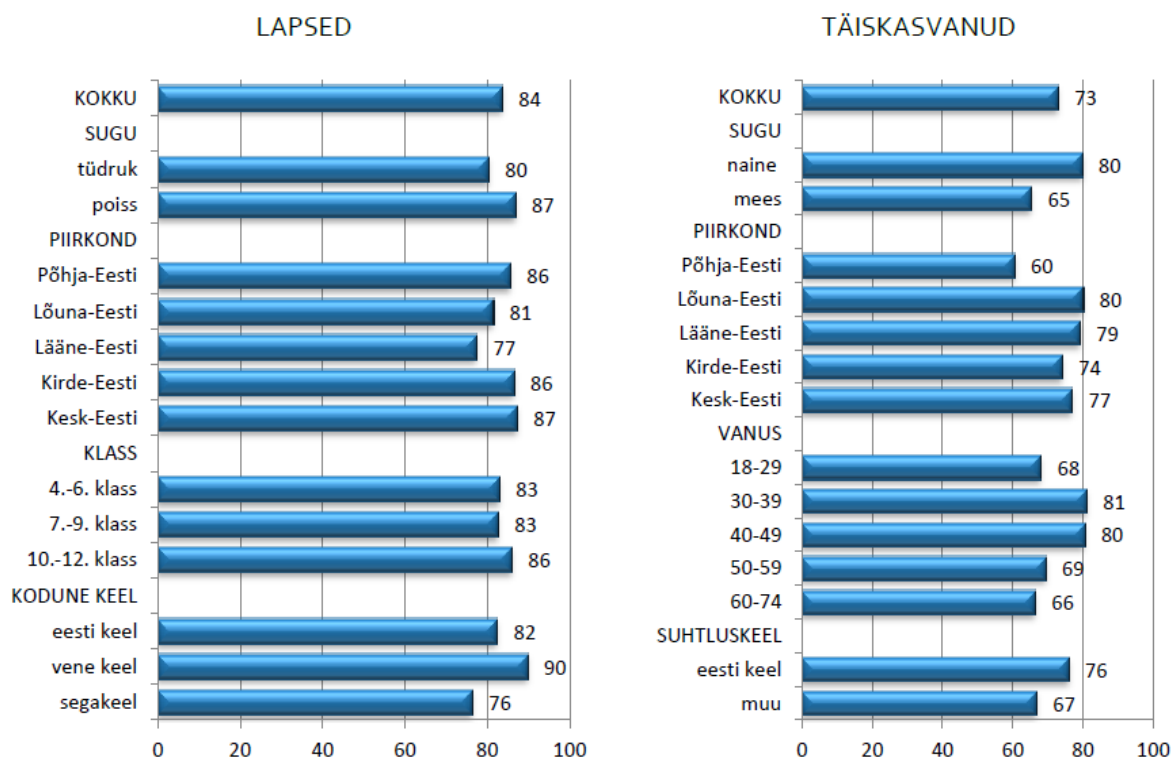
¹⁸ Karu, M., Turk, P., Suvi, H., Biin, H. Lapse õiguste ja vanemluse monitooring. Laste ja täiskasvanute küsitluse kokkuvõtte. Poliitikauuringute keskus, 2012.

Kuna lapse õiguste teema on Eesti ühiskonnas suhteliselt värske, on oluline esmajoones uurida, kas inimesed üldse on midagi lapse õigustest kuulnud. Küsitlus näitab, et suurem osa (73%) Eesti elanikest oli kuulnud lapse õigustest juba enne monitooringu küsimuste vastamist. Teisalt on märkimisväärne, et tervelt veerand Eesti elanikest ei olnud kas kuulnud midagi (23%) või nad ei osanud öelda, kas nad on lapse õigustest midagi kuulnud (4%).

Teistest sagedamini olid varem lapse õigustest kuulnud naised (80%), 30–39-aastased vastajad (81%) ja 40–49-aastased vastajad (80%), kõrgharidusega inimesed (84%) ning need, kelle perekonnas on alla 18-aastaseid lapsi (80%) Samas on oluline vaadelda ka seda, kes on need inimesed, kes pole lapse õigustest midagi kuulnud. Teistest vähem olid lapse õiguste teemast kuulnud mehed (30%), alg- või põhiharidusega vastajad (36%), pensionärid (31%), üksi elavad inimesed (33%) ja inimesed, kelle peamine suhtluskeel ei ole eesti keel (28%). Esines ka regionaalseid erinevusi – esile tõusid Lõuna-Eesti vastajad, kellest tervelt 80% on lapse õiguste teemast kuulnud, samas kui Põhja-Eesti (v.a. Tallinn) elanikest vaid 60%. Ülejäänud piirkondades jäi inimeste hulk, kes olid lapse õigustest midagi kuulnud, 70–79% vahele.¹⁹

¹⁹ Karu, M., Turk, P., Suvi, H., Biin, H. Lapse õiguste ja vanemluse monitooring. Laste ja täiskasvanute küsitluse kokkuvõte. Poliitikauuringute keskus, 2012.

Joonis 1. Kas oled/te olete kuulnud midagi laste õigustest. „Jah“ vastajaid (%)²⁰



Täiskasvanutel ja 8.-12. klassi õpilastel pakuti ankeedis hinnata lapse õiguste erinevaid aspekte kirjeldavaid väiteid. Vastajad pidid avaldama oma arvamust selle kohta, kas tegu on lapse õiguste hulka kuuluva õigusega või mitte (vt joonis 2). Kõik esitatud väited on tõesed ja kirjeldavad lapse õiguseid ning suurem osa täiskasvanud elanikkonnast seda ka teadis – kõigi väidete kohta leidsid vähemalt 90% täiskasvanud vastajatest, et tegu on lapse õigusega. Kõige rohkem teatakse, et lapsel on õigus riigi abile, kui ta on perekonnast ilma jäänud (97%) ning et kõigil lastel on ühesugused õigused (95%).²¹

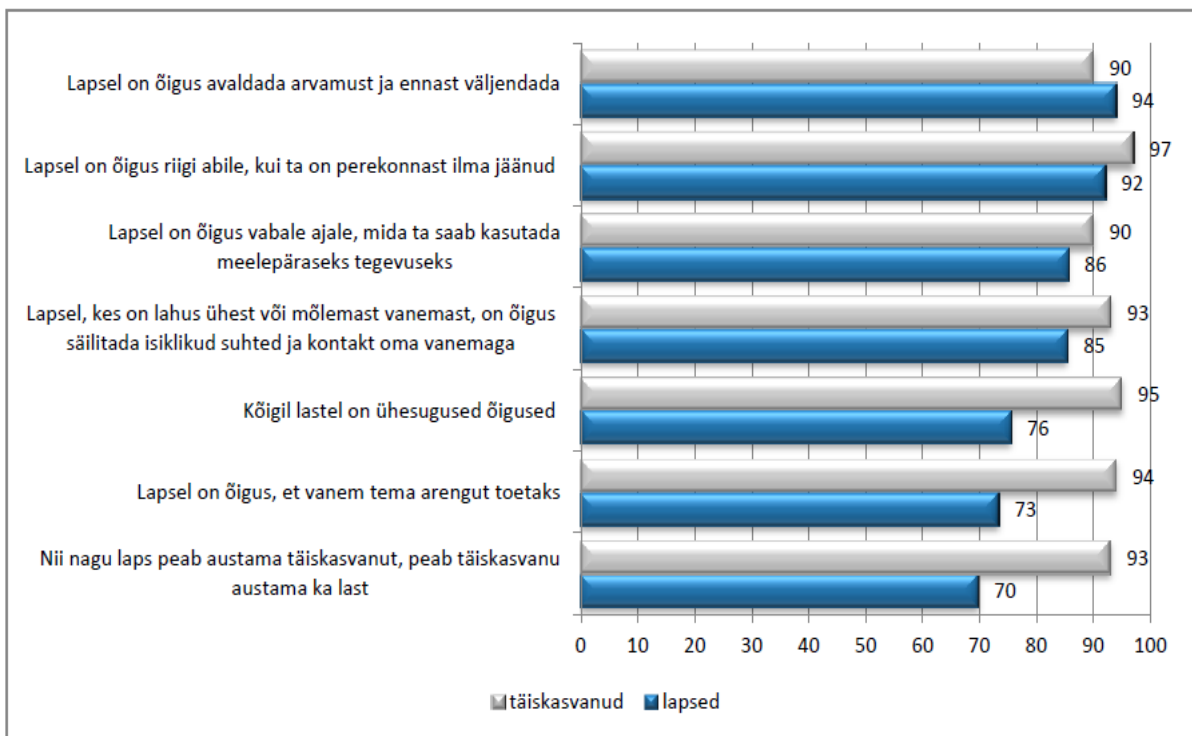
Laste teadlikkus on mõnes küsimuses oluliselt väiksem. Välja võib tuua kolm väidet, mille puhul teadis mõnevõrra väiksem osa lastest, et tegu on lapse õigusega. Selliseks on esmalt väide „Kõigil lastel on ühesugused õigused“, mille kohta 76% lastest ütles, et tegu on lapse

²⁰ Karu, M., Turk, P., Suvi, H., Biin, H. Lapse õiguste ja vanemluse monitooring. Laste ja täiskasvanute küsitluse kokkuvõte. Poliitikauuringute keskus, 2012.

²¹ Karu, M., Turk, P., Suvi, H., Biin, H. Lapse õiguste ja vanemluse monitooring. Laste ja täiskasvanute küsitluse kokkuvõte. Poliitikauuringute keskus, 2012.

õigusega (95% täiskasvanutest). Samas on selle küsimuse puhul üsna suur ka nende laste hulk, kes ei oska vastata (18%). Kõige paremini teavad lapsed (94%), et lapsel on õigus avaldada oma arvamust ja ennast väljendada.²²

Joonis 2. Millised nendest õigustest on lapse õigused, nõustujad (%)²³



Kirjeldatud uuringute tulemustest saab tõdeda, et Eesti lapsed on hästi kursis nende kuuluva õigusega – õigusega oma arvamust avaldada.

Tagamaks laste õigust oma arvamusele on kindlasti väga oluline käsitleda last rohkem kui õiguste passiivset subjekti ning katsuda vaadata olukorda tema vaatenurgast ning tema soovidest lähtuvalt. Eelnevalt viidatud uuringud on näidanud, et kuigi Eestis peetakse oluliseks laste arvamusega arvestamist, kuid praktikas see ei toimi ning arvatakse ka, et

²² Karu, M., Turk, P., Suvi, H., Biin, H. Lapse õiguste ja vanemluse monitooring. Laste ja täiskasvanute küsitluse kokkuvõte. Poliitikauuringute keskus, 2012.

²³ Karu, M., Turk, P., Suvi, H., Biin, H. Lapse õiguste ja vanemluse monitooring. Laste ja täiskasvanute küsitluse kokkuvõte. Poliitikauuringute keskus, 2012.

vanemad teavad paremini, mis on lapsele hea. See viitab, et laste õigus oma arvamusele ei pruugi olla alati tagatud. Käesoleva töö raames viis autor läbi uuringu, mille põhjal selgitas, kas samad seisukohad peavad paika ka kohtumenetluses, mis on seotud vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamisega või on laste õigus oma arvamusele seal tagatud.

1.2. Rahvusvaheline regulatsioon

Ajalooliselt võib laste õiguste tagamise alguseks rahvusvahelisel lugeda 1924. aastal jõustunud Rahvaste Liidu Genfi Deklaratsiooni laste õiguste kohta, mis sätestas küll lastele mitmed olulised spetsiifilised õigused (sh näiteks õigus kohesele abile mure korral), kuid eraldi õigusele oma arvamusele ei viidanud. Aastal 1948 allkirjastas ÜRO peaassamblee Inimõiguste Ülddeklaratsiooni, mille oli eraldi välja toodud laste õigusena iga lapse õigus erihoolitsusele ning abile,²⁴ kuid samuti puudus viide laste arvamuse arvestamise kohta. Sealt edasi 1959. aastal võttis ÜRO peaassamblee vastu Lapse Õiguste Deklaratsiooni (LÕD), mis keelustas diskrimineerimise ning sätestas õigused lapse nimele ja rahvusele ning asetas tähtsale kohale lapse õiguse haridusele, tervishoiule ning erikaitsele. Samas ei olnud aga vastuvõetud Lapse Õiguste Deklaratsioonis endiselt lähemalt käsitletud laste õigust oma arvamusele.

Tänapäeval on lapse õiguste sisu omandanud teistsuguse tähenduse kui see oli veel mõnikümmend aastat tagasi ning ühena laste õigustest peetakse väga oluliseks õigust oma arvamusele. Eelkõige oli oluline areng ja muudatus selle osas 1989. aastal ÜRO peaassamblee poolt ühehäälselt vastu võetud Laste õiguste konventsioon (edaspidi ka LÕK), mis esmakordselt sätestas eraldi õigused laste elu, arengu ja turvalisuse paremaks tagamiseks ning toob eraldi välja, et täiskasvanud peavad arvestama laste arvamusega. Võib öelda, et LÕK on laste õiguste üks kõige olulisem dokument ja raamdokument, mis tunnistab lapsed täieõiguslikeks ühiskonnaliikmeteks. Hetkel on konventsiooni ratifitseerinud 191 riiki (sh Eesti), mis tähendab, et ratifitseerimine on peaaegu ülemaailme ja see on inimõigusi käsitlevate dokumentide puhul harukordne.²⁵

²⁴ artikkel 25

²⁵ Verhellen, E. Lapse õiguste konventsioon. 3.tr. Tallinn: Lastekaitse Liit 2000, lk 8

LÕK sätestab lapse õigused inimõigustena ning hõlmab lapse elu kõiki tahke. Sealjuures toetub konventsioon neljale põhimõttele:

- tegutseda tuleb lapse huve esikohale seades;
- diskrimineerimine ei ole lubatud;
- igal lapsel on õigus elule ja arengule;
- igal lapsel on õigus osalemisele.²⁶

Viimane neist põhimõtetest ehk iga lapse õigus osalemisele viitab üheselt ka laste õigusele oma arvamusele.

ÜRO lapse õiguste konventsioonis kirja pandud õigused kuuluvad igale kuni 18-aastasele lapsele ja noorele inimesele kogu maailmas, hoolimata välimusest, nahavärvist, soost, emakeelest, uskumustest ja arvamustest ning rahvusest.

ÜRO laste õiguste konventsioonis ja selle lisaprotokollides on kajastatud põhimõtete rakendamine toodud välja sellisel viisil, et kõigi Eestis elavate laste põhi- ja erivajadused oleksid perekonna, kogukonna ja keskkonna toetusel tagatud. Lühiajalised eesmärgid lapse põhivajaduste rahuldamise ning lapse vajaduse perekonna, kogukonna ja keskkonna toetusele on välja toodud järgmiselt²⁷:

Lühiajalised eesmärgid jagunevad järgnevalt:

1. Lapse põhivajaduste rahuldamine:
 - Igale lapsele on tagatud heaolu ja arenemise võimalus läbi perekeskse lähenemise ning intersektoraalse ja süsteemse koostöövõrgustiku arendamise;
 - Igale lapsele on tagatud võrdsed võimalused juurdepääsuks võimetekohasele ja kvaliteetsele haridusele;
 - Iga last toetatakse parema tervise ning vaimse, emotsionaalse ja füüsilise heaolu

²⁶ ÜRO lapse õiguste konventsioon

²⁷ Lapse õiguste tagamise strateegia. Eelnõu, Tallinn, 2003.

http://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0CDQQFjAD&url=http%3A%2F%2Fflapsedjapered.sm.ee%2Ffileadmin%2FSisu_laadimine%2FLaapsed_ja_pered%2Falusdokumendid%2FLapse_oiguste_tagamise_strateegia.pdf&ei=i1AYVM-4CeH4yQOL44CIBw&usq=AFQjCNGjKoe4adOxszdqNeTYVoChg1vSgQ&sig2=msIS-dyKyKi_vJ0oOmQPwg (01.09.2014)

saavutamisel;

- Igale lapsele on tagatud võimalused ja tingimused arendavaks tegevuseks väljaspool perekonda, tasemeõpet ja tööd.

2. Lapse vajadus perekonna, kogukonna ja keskkonna toetusele:

- Igale lapsele on tagatud võimalus kasvada perekeskkonnas;
- Turvaline ja lapsesõbralik arengukeskkond;
- Tulemuslik lastekaitse korraldamise süsteem.²⁸

Lastekaitse lähtekohad tulenevad ÜRO Lapse õiguste konventsioonist, millega Eesti ühines 1991. aastal. Konventsiooniga ühinemisega võeti kohustus tagada rahvusvaheliselt tunnustatud õigused igale Eesti territooriumil elavale lapsele.²⁹

LÕK sätestab üldpõhimõttena lapse vajaduse erilisele kaitsele ja hooletele tema füüsilise ja vaimse ebaküpsuse tõttu, kaasa arvatud vastava seadusliku kaitse. Käesoleva töö teema kontekstis on autori hinnangul olulisimad järgmised konkreetset LÕK artiklid ja neist tulenevad õigused:

- artikkel 3, mille kohaselt tuleb seada esikohale lapse huvid;
- artikkel 12, mille järgi tuleb tagada lapsele võimalus väljendada oma arvamust teda puudutavates küsimustes (s.h ka teda puudutavas kohtu- ja administratiivmenetluses);
- artikkel 13, mis sätestab, et lapsel on enese ükskõik mis kujul väljendamisel sõnavabadus.

²⁸ Lapse õiguste tagamise strateegia. Eelnõu, Tallinn, 2003.

http://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0CDQQFjAD&url=http%3A%2F%2Flapsedjapered.sm.ee%2Ffileadmin%2FSisu_laadimine%2FLaapsed_ja_pered%2FAlusdokumendid%2FLapse_õiguste_tagamise_strateegia.pdf&ei=i1AYVM-4CeH4yQOL44CIBw&usq=AFQjCNGjKoe4adOxszdqNeTYVoChg1vSgQ&sig2=msIS-dyKyKi_vJ0oOmQPwg (01.09.2014)

²⁹ Lapse õiguste tagamise strateegia. Eelnõu, Tallinn, 2003.

http://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0CDQQFjAD&url=http%3A%2F%2Flapsedjapered.sm.ee%2Ffileadmin%2FSisu_laadimine%2FLaapsed_ja_pered%2FAlusdokumendid%2FLapse_õiguste_tagamise_strateegia.pdf&ei=i1AYVM-4CeH4yQOL44CIBw&usq=AFQjCNGjKoe4adOxszdqNeTYVoChg1vSgQ&sig2=msIS-dyKyKi_vJ0oOmQPwg (01.09.2014)

LÕK artikkel 3 sätestab, et igasugustes lapsi puudutavates ettevõtmistes riiklike või erasotsiaalhoolekandeametite, kohtute, täidesaatvate või seadusandlike organite poolt tuleb esikohale seada lapse huvid.³⁰ Lisaks toob laste huvidest lähtumise olulisuse välja ka LÕK artiklid 18 ja 21, mis käsitlevad lapse ühist kasvatamist vanemate poolt ja lapsendamist. LÕK artikkel 18 ütleb, et vanematel või teatud juhtudel seaduslikel hooldajatel lasub esmane vastutus lapse üleskasvatamisel ja arendamisel, kuid lapse huvid peavad olema nende tähelepanu keskpunktis.³¹ Seega täiskasvanud, kes otsustavad lapsi puudutavate asjade üle, peavad oma tegevuses lähtuma laste huvidest.

On teada, et artiklit 3 on arvestatud liigse ähmasuse ja üldsõnalisuse pärast tuues üldise määratluse eelisena välja lapse huvide universaalse tõlgendamise võimaluse. Praktikas ilmnevate erimeelsuste puhul tuleb leida tasakaal lapse praeguste huvide, võistlevate huvide ning lapse pikemaajaliste huvide vahel.³²

Spetsiifilisemalt laste õiguse oma arvamusele sätestab artikkel 12, mis ütleb, et riik peab tagama lapsele, kes on võimeline iseseisvaks seisukohavõtuks, õiguse väljendada oma vaateid vabalt kõikides teda puudutavates küsimustes, hinnates lapse vaateid vastavalt tema vanusele ja küpsusele. Selleks antakse lapsele võimalus avaldada arvamust, eriti igas teda puudutavas kohtu- ja administratiivmenetluses, vahetult või esindaja või vastava organi vahendusel siseriiklikele protsessinormidele vastavalt.³³

See artikkel viitab konkreetselt lapse õigusele iseseisvale seisukohale teda puudutavates küsimustes. Artikli 12 ideed on selgitatud eesmärgiga lapsega nõupidamise ja tema suurema osalusvõimaluse tagamiseks, mitte kogu võimu lapsele loovutamiseks.³⁴ Verhelleni sõnul on lapsed LÕK abil ametlikult tunnistanud küll inimõiguste omajateks, kuid nende õiguste kaasamine positiivsesse õigusesse ei lahenda veel olukorda.³⁵

³⁰ ÜRO LÕK, artikkel 3

³¹ LÕK artikkel 18

³² Hammarberg, T., Holmberg, B. (2005). Lapse huvide esikohale seadmine – põhimõtte ja protsess. Kogumikus P. Pedak (toim.), Laste õigused. ÜRO lapse õiguste konventsiooni põhimõtete rakendamine praktikas, Tallinn: OÜ Print Best, lk 33-35

³³ LÕK artikkel 12

³⁴ Hammarberg, T., Holmberg, B. (2005). Lapse huvide esikohale seadmine – põhimõtte ja protsess. Kogumikus P. Pedak (toim.), Laste õigused. ÜRO lapse õiguste konventsiooni põhimõtete rakendamine praktikas, Tallinn: OÜ Print Best, lk 33-35

³⁵ Verhellen, E. Lapse õiguste konventsioon. 3.tr. Tallinn: Lastekaitse Liit 2000, lk 8

Artikkel 13 toob lisaks eraldi välja laste õiguse üldisele sõnavabadusele ja arvamuse avaldusele sätestades, et lapsel on sõnavabadus; see sisaldab vabadust riigipiiridest sõltumata suuliselt, kirjalikult või trükis, kunsti vormis või mõnel muul, lapse enda valitud viisil, taotleda, vastu võtta ja edasi anda informatsiooni ning igasuguseid ideid. Selle õiguse kasutamisel võivad kehtida teatud piirangud, kuid ainult niisugused, mis on seadusega ette nähtud ja vajalikud: a) teiste isikute õiguste või hea maine austamiseks või b) riikliku julgeoleku või avaliku korra või rahva tervise või kõlbluse kaitseks.³⁶

Seega on igal lapsel õigus oma arvamuse avaldamisele nii teda puudutavates küsimustes kui ka üldiselt enda vabal väljendamisel. LÕK regulatsioonist tulenevalt on sellel õigusel ka teatavad eeldused, millega peab arvestama:

- 1) laps peab olema võimeline iseseisvaks seisukohavõtuks ja
- 2) lapse arvamus ei tohi rikkuda teiste isikute õigusi või head mainet, ega ohustada riikliku julgeolekut, avalikku korda, rahva tervist või avalikku korda.

Siinkohal muutub oluliseks vanemate, ametnike ja kohtunike hinnang nendele eeldustele. Kui lapse arvamus ohtu teiste õigustele võib olla kergem kindlaks määrata, siis keerulisem on hinnata, kas laps on võimeline iseseisvaks seisukohavõtuks või mitte. LÕK artikkel 12 viitab, et lapse seisukoha (arvamusega) tuleb arvestada hinnates lapse vaateid vastavalt tema vanusele ja küpsusele.³⁷ Laste arengutasemed erinevatel vanustel ja võimed võivad aga olla väga erinevad ning seega puudub ühine kriteerium selle määratlemiseks, mis võib seada nii lapsevanemad kui ka kohtunikud keerulisse olukorda otsustamiseks, kas laps on võimeline iseseisvaks seisukohavõtuks ja selleks, kas tema arvamus peaks seega arvestama või ei ole lapse võime selleks veel piisav ja täiskasvanud teavad paremini, mis lapsele konkreetses olukorras parem on.

Lisaks LÕK-le kaitsevad aga lapse õigusi ka mitmed teised rahvusvahelised dokumendid, näiteks Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon³⁸, Euroopa Liidu

³⁶ LÕK artikkel 13

³⁷ LÕK artikkel 12

³⁸ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon - RT II 2000, 11, 57

põhiõiguste harta³⁹, Parandatud ja täiendatud Euroopa sotsiaalharta⁴⁰, Lapse õiguste konventsiooni laste müügi, lasteprostitutsiooni ja –pornograafiat käsitlev fakultatiivprotokoll⁴¹ ja mitmed teised dokumendid.

Ka Euroopa Liidu põhiõiguste harta on toonud välja laste õiguse oma arvamusele sätestades:

- laste õiguse vabalt väljendada oma seisukohti ning kohustuse nendega lapsega seotud küsimustes arvestada vastavalt lapse vanusele ja küpsusele;
- seada esikohale lapse huvid kõigis lastega seotud avalik-õiguslike asutuste ja eraõiguslike institutsioonide toimingutes ning
- iga lapse õiguse säilitada regulaarsed isiklikud suhted ja otsene kontakt oma mõlema vanemaga, kui see ei ole vastuolus lapse huvidega.⁴²

Laste arvamuse ja huvidega arvestamist rõhutab ka lapsesõbraliku õigusemõistmise põhimõte, mis on tuletatud LÕK-i põhimõtetest. EL võttis lapsesõbraliku õiguse mõiste kasutusele 2011. Aastal, mil Euroopa Komisjon tegi ettepaneku 11 meetme kasutuselevõtmiseks lapse õiguste kaitsmise eesmärgil ning üheks ettepanekuks oli soovitus võtta kasutusele Euroopa Nõukogu suunised tsiviil- ja kriminaalmenetluse lapsesõbralikumaks muutmiseks.⁴³

Uue tegevuskava kohaselt sisaldab lapsesõbralik õigusemõistmine eelkõige lapse huvidega arvestamist ning neilt arvamuse küsimist, iseäranis nende kokkupuutel kohtusüsteemiga näiteks vanemate lahutusel või vaidlusel hooldusõiguse üle, kuriteo toimepanemisel, olles kuritegude tunnistajaks või ohvriks jt. Probleeme võib esile tulla eelkõige laste esindamisel, ärakuulamisel ning laste enda arvamuse ja tahtega arvestamisel. Seetõttu peeti oluliseks, et kogu õigusemõistmise süsteem võtaks kasutusele lapsesõbralikud meetmed.⁴⁴

³⁹ Euroopa Liidu põhiõiguste harta, 2000

⁴⁰ Parandatud ja täiendatud Euroopa Sotsiaalharta - RT II 2000, 15, 93

⁴¹ Lapse õiguste konventsiooni laste müügi, lasteprostitutsiooni ja –pornograafiat käsitlev fakultatiivprotokoll - RT II 2004, 23, 94

⁴² Euroopa Liidu põhiõiguste harta, 2000, artikkel 24

⁴³ Euroopa Komisjoni uudised. Lastele paremad õigused – 17/02/2011 - ec.europa.eu/news/justice/110217_et.htm (01.09.2014)

⁴⁴ Euroopa Komisjoni 15.02.2011 teatis Euroopa Parlamendile, Nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide komiteele. Lapse õigusi käsitlev EL tegevuskava. Brüssel 2011, lk 6 - ec.europa.eu/justice/policies/children/docs/com_2011_60_en.pdf (02.09.2014)

LÕK tõhusa rakendamise soodustamiseks ning rahvusvahelise koostöö edendamiseks on moodustatud konventsiooni järelvalveorganiks Laste Õiguste Komitee.⁴⁵ Laste Õiguste Komiteel on lisaks konventsiooniga liitunud riikide tegevuse järelvalve teostamisele ka muud ülesanded nagu näiteks konventsiooni riikide poolt ühtlaseks tõlgendamiseks koostab ja avaldab Komitee üldised kommentaarid ja soovitused (ingl *general comments*).⁴⁶ 2007. aastal avaldas Komitee üldise kommentaari nr. 10⁴⁷ lapsealise õiguse (ingl *juvenile justice*) teemal. Kuigi see kommentaar keskendub küll lapse õiguste kaitsele kriminaalmenetluses, siis selle kommentaari põhimõtted kannavad endas edasi lapsesõbraliku õigusemõistmise põhialuseid ja on kehtivad ka tsiviilkohtumenetluses.⁴⁸ Eelkõige on kommentaaris rõhutatud lapse ärakuulamise miinimumvanuse määramise olulisust, mis on küll jäätud iga osalisriigi enda otsustada, kuid mis peab alati arvestama lapse arengutasemega.⁴⁹

Seega võib öelda, et rahvusvahelises regulatsioonis on sätestatud mitmed põhimõtted, mis toovad välja ja kehtestavad laste õiguse oma arvamusele. Sealjuures lapse õigust avaldada oma arvamust peetakse üheks lapse kaasamise peamiseks printsiibiks.⁵⁰ Lihtsalt rahvusvahelistest sätetest aga ei piisa ning oluline on, see kuidas seda regulatsiooni täidetakse riiklikul tasandil. LÕK- s on sätestatud, et iga riigi valitsus peab hoolt kandma selle eest, et kõigi riigis elavate laste kõik õigused oleks tagatud. LÕK osalisriigid peavad tunnustama konventsioonis esitatud õigusi ja tagama need igale nende jurisdiktsiooni all olevale lapsele ilma igasuguse diskrimineerimiseta.⁵¹ Sellest tulenevalt annab töö autor järgmises alapunktis ülevaate, kuidas on laste õigus oma arvamusele tagatud Eesti siseriiklikus õiguses.

⁴⁵ LÕK artikkel 43

⁴⁶ Committee on the Rights of the Child – General Comments.
www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm (01.09.2014)

⁴⁷ General comment nr.10. Children’s rights in juvenile justice. 2007.
www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm (01.09.2014)

⁴⁸ Nauts, K., Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes, Tartu 2012, lk 9

⁴⁹ General comment nr.10. Children’s rights in juvenile justice. Punkt. 31, 2007, lk 11
www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm (02.09.2014)

⁵⁰ Nauts, K., Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes, Tartu 2012, lk 11

⁵¹ LÕK, artikkel 2

1.3. Õiguse määratlemine ja tagamine Eestis

Eesti Vabariik ühines ÜRO lapse õiguste konventsiooniga 26. septembril 1991 ja see jõustus Eesti suhtes 20. novembril 1991. See tähendab, et Eesti riik on võtnud endale kohustuse kõikide LÕK-st tulenevate laste õiguste tagamiseks, sh laste õiguse enda arvamusele tagamiseks. Kuigi LÕK on Eesti poolt ratifitseeritud, ei ole sealsed artiklid otsekohalduvad, kuna need ei ole piisavalt konkreetsed ning seetõttu puudub normidel iserealiseeruv olemus. Selle jaoks, et lapsele oleks täielikult tagatud õigus avaldada oma arvamust, on vajalik riigisisese seadusandja normiloov tegevus ehk samade normide sätestamine siseriiklikus seaduses.⁵²

Põhiliseks laste õiguste eest seisvaks regulatsiooniks on Eestis lastekaitse seadus (LKS), mille koostamisel on arvestatud ka lapse õiguste konventsiooni põhimõtteid. LKS sätestab, et lastekaitse põhimõtteks on alati ja igal pool seada esikohale lapse huvid ja igat last tuleb alati kohelda nagu isiksust, tema omapära, iga ja sugu arvestavalt.⁵³ Eraldi üldist õigust oma arvamusele LKS välja ei too, kuid § 11 sätestab lapse sotsiaalsed õigused öeldes, et lapsel on mõtte-, südametunnistuse-, usu- ja sõnavabadus. Lapsel on õigus ja tal peab olema võimalus otsida, saada ja jagada mitmekülgset humanistlikku informatsiooni, osaleda organisatsioonides ja liikumistes.⁵⁴ Lapse sotsiaalseid õigusi tohib piirata ainult seaduslikel alustel ja last arvestavalt: 1) teiste inimeste õiguste, sealhulgas hea nime kaitseks, kui lapse tegevus on ilmselt ekslik või pahatahtlik; 2) õiguskorra, kõlbluse ja tervise kaitseks; 3) lapse enda arengu kindlustamiseks.⁵⁵

Spetsiifiliselt lapse arvamuse ära kuulamise vajalikkus on toodud välja ainult lapse perekonnast eraldamise korral. LKS sätestab, et lapse ja vanemate eraldamisel tuleb ära kuulata lapse arvamused ja soovid ning lisada need eraldamise dokumentide juurde. Sealjuures lapse arvamuse selgitab ja fikseerib sotsiaaltalitus.⁵⁶ Seega viitab LKS konkreetselt lapse

⁵² T. Ojakallas. Rahvusvahelise lapse õiguste alase regulatsiooni ja lapse õiguste alaste rahvusvaheliste kohtulahendite analüüs. 2012, lk 23

⁵³ LÕK, § 3 ja § 31 lg 1

⁵⁴ LKS, § 11

⁵⁵ LKS, § 17 lg 1

⁵⁶ LKS, § 27 lg 2

arvamuse ärakuulamise vajadusele ainult seoses lapse vanematest eraldamise juhtumiga ning mitte muudel juhtudel, sh ka mitte vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamise juhtumite korral.

Muus osas tuleb lähtuda LKS-s toodud üldisest lapse huvide esikohale seadmise vajadusest ja arvestada lapse sõnavabadust. Samuti tuleb arvestada, et LKS toob välja lapse ja vanema teineteise austamise kohustuse ning sätestab, et laps peab austama oma vanemaid ja kasvatajaid, nagu ka nemad peavad austama oma lapsi.⁵⁷ See tähendab, et vanemad peavad austama oma lapsi ja nende arvamust, mis on kindlasti oluline eeldus sellele, et vanemad oleks valmis oma lapse arvamust ärakuulama.

Lisaks lastekaitse seadusele reguleerib Eestis laste õigusi ka perekonnaseadus ning mõned muud seadusandlikud dokumendid. Käesoleva töö raames käsitletava vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamisega seotud põhimõtted lapse arvamuse ärakuulamise osas on määratletud lastekaitse- ja perekonnaseaduses, kuid näiteks tsiviilkohtumenetluse seadustik sätestab lisaks õiguse kaitsjale, mis on otseselt seotud oma arvamuse avaldamise õiguse tagamisega.

Perekonnaseadus (PKS) ütleb, et vanemad teostavad lapse suhtes ühist hooldusõigust ja täidavad hoolduskohustust omal vastutusel ja üksmeeles, pidades silmas lapse igakülgset heaolu.⁵⁸ Samuti sätestab PKS, et vanemad arvestavad last hooldades ja kasvatades, et tema võime ja vajadus iseseisvalt ja vastutusvõimeliselt tegutseda suureneb. Kui lapse arengutase seda võimaldab, arutavad vanemad lapsega hooldus- ja kasvatusküsimusi.⁵⁹ Seega toob ka PKS välja, et lapse kasvatamisel peab silmas pidama eelkõige lapse heaolu ja vanemad peavad arutama lapsega hooldamise ja kasvatamisega seotud küsimusi tema endaga. Samas aga viidatakse, et selle juures on vanemate endi hinnata, kas lapse arengutase seda võimaldab või mitte.

Lisaks siseriiklikele seadusenormidele on oluline ka üldine strateegia ja muud riiklikud tegevused laste õiguste paremaks tagamiseks. On leitud, et Eesti astus esimesed konkreetsed sammud lapsesõbraliku õiguse suunas 2010. aastal, kui Sotsiaalministeeriumi alla loodi eraldi

⁵⁷ LKS, § 18 lg 1

⁵⁸ PKS, § 118 lg 1

⁵⁹ PKS, § 116 lg 3

laste ja perede osakond ning 2011. aastal, kui Õiguskantsler alustas lasteombudsmani ülesannete täitmist ja lõi selleks eraldi oma kantseleisse ka laste õiguste osakonna.⁶⁰ Sotsiaalministeerium on tegelenud ka laste ja perede parimaks kaitseks strateegia väljatöötamisega ning Vabariigi Valitsus kiitis 20. oktoobril 2011. aastal Laste ja perede arengukava 2012-2020.⁶¹ Selle arengukava üheks strateegiliseks eesmärgiks on laste õiguste kaitse ja toimiva lastekaitse süsteemi väljatöötamine⁶², mis on väga oluline toetamiseks laste õiguste parema kaitse tagamist Eestis.

Võib öelda, et Eestis on siseriikliku printsiibina läbivalt rakendatud lapse huvide eest seismist, mis selle õiguse rahvusvahelist tunnustust arvestades on ka ainuõige. Lapse huvidest lähtumise põhimõte tuleneb otseselt LÕK-st, mis on konventsiooni üheks olulisemaks läbivaks põhimõtteks. On leitud, et konventsiooni artikli 3 (lapse parim huvi) ja artikli 12 (lapse arvamus) kokkuliitmisega on võimalik välja selgitada lapse parimat huvi⁶³, lubades lapsel vabalt avaldada teda puudutavates asjades oma arvamust ning võttes seda arvamust arvesse.

Siinkohal on aga oluline tähele panna, et "...lapse parima huvi väljaselgitamine ei võrdu lapse ärakuulamisega, ehk siis lapse ärakuulamine on vaid üks viis lapse parima huvi väljaselgitamisel".⁶⁴ Seega fakt, et Eesti seadusandluses on reguleeritud lapse huvide eest seismist ja nähtud ette lapse huvide esikohale seadmine, ei tähenda automaatselt, et oleks tagatud ka lapse õigus oma arvamusele. Kuidas täpselt peaks otsustama lapse parima huvi üle on ka seadusandja jaoks keeruline küsimus. Kindlasti on oluline ka lapse arvamuse ärakuulamine, kuid hetkel on seadusandja sätestanud konkreetselt lapse arvamusega arvestamise kohustuse ainult üksikutes erisätetes (LKS § 27 ja PKS § 116).

⁶⁰ Nauts, K. Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes, Tartu 2012, lk 11

⁶¹ Laste ja perede arengukava 2012-2020. Sotsiaalministeerium. www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/Sotsiaalvaldkond/lapsed/lastekaitse/Laste_ja_perede_arengukava_2012-2020.pdf (02.09.2014)

⁶² Luik, M. Varajasest märkamisest ja sekkumisest. Sotsiaaltöö Ajakiri. 4/2011, lk 20.

⁶³ J. Zermatten. The Best Interests of the Child. Literal Analysis, Function and Implementation. Working Report. 2010, lk 2 - www.childsrightrights.org/html/documents/wr/wr_best_interest_child09.pdf (01.09.2014)

⁶⁴ Sarv, M. Õiguskantslseri Kantselei Laste õiguste osakonna nõuniku kommentaar 02.05.2012 MTÜ Lastekaitse Liit korraldatud "Laps perevägivalda ohver" ümarlinal

UMDA (*Uniform Marriage and Divorce Act*) rõhutab lapse parimate huvide paika panemisel järgimisi aspekte: 1) vanemate soove seoses hooldusõigusega 2) lapse soove seoses hooldusõigusega 3) lapse suhteid vanemate, sugulaste ning teiste seotud isikutega 4) lapse elukohta, kooli, suhtlusringkonda 5) kõikide pereliikmete vaimset ja füüsilist tervist.⁶⁵

Iirimaal on 2000. aastal avaldatud lastega seonduvat käsitlev strateegia dokument (*National Children`s Strategy*). Strateegia alusel kehtestatakse lapse huvide tagamiseks peamised eesmärgid. Strateegiat käsitleva dokumendiga (*National Children`s Strategy*) on paika pandud järgmised eesmärgid seoses lastega rahvuslikul tasandil:

- 1) lastel on õigus oma arvamusele kõikide eluvaldkondade küsimustes, mis neid puudutavad ning nende arvamus kuulatakse ära vastavalt nende vanusele ning küpsusele;
- 2) laste elukvaliteedile pööratakse rohkem tähelepanu. Laste elulised vajadused peavad tulenema uuringutest ja informatsioonist, mis on neile vajalik. Lastele peavad olema tagatud nende õigused ning efektiivsed teenused;
- 3) lastele tuleb võimaldada nende arenguks vajalikud teenused ning tugi.⁶⁶

Lastele arvamuse tagamine nimetatud dokumendi põhjal tähendab laste jaoks järgmist:

- 1) lapsi julgustatakse avaldama oma arvamust ning näidatakse, et nende arvamus võetakse kuulda ning arvamust ka arvestatakse;
- 2) pannakse paika konkreetsed reeglid laste osalemiseks;
- 3) lastele tagatakse piisav informatsioon ning toetatakse neid nende arvamuse väljendamisel;
- 4) lastele selgitatakse vastuvõetud otsuste vajalikkust. Samuti selgitatakse lastele põhjalikult, kui nende arvamust ei ole võimalik kuulata, mis on selle põhjenduseks.⁶⁷

⁶⁵ Dolan, M.J., Hynan, D.J (2014) Fighting Over Bedtime Stories: an Empirical Study of the Risks of Valuing Quantity Over Quality in Child Custody Decisions, lk 51

⁶⁶ Hayes, N. Children`s Rights – Whose Right? A review of child policy development in Ireland. https://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=7&ved=0CF4QFjAG&url=https%3A%2F%2Fwww.tcd.ie%2Fpolicy-institute%2Fassets%2Fpdf%2F9_Children_Hayes.pdf&ei=KkoYVOHKMKHhywPh_4DYCA&usg=AFQjCNEIZwqCnALJBISYVMeoWuhJKtajXA&sig2=1vtCUg80la35mymuC84nQg&bvm=bv.75097201,d.bGQ (01.09.2014)

⁶⁷ Hayes, N. Children`s Rights – Whose Right? A review of child policy development in Ireland. https://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=7&ved=0CF4QFjAG&url=https%3A%2F%2Fwww.tcd.ie%2Fpolicy-institute%2Fassets%2Fpdf%2F9_Children_Hayes.pdf&ei=KkoYVOHKMKHhywPh_4DYCA&usg=AFQjCNEIZwqCnALJBISYVMeoWuhJKtajXA&sig2=1vtCUg80la35mymuC84nQg&bvm=bv.75097201,d.bGQ

Samas on positiivne täheldada, et lisaks seaduse regulatsioonile on Eestis võetud kasutusele täiendavaid meetmeid laste õiguste paremaks tagamiseks nagu näiteks eelnevalt nimetatud arengukava kehtestamine, mille väljatöötamisel tegid kaasa ka alla 18-aastased lapsed. Lisaks on leitud, et ka Eesti kohtumenetlus on aastatega muutunud lapsesõbralikumaks ning lapse huve rohkem arvestavamaks.⁶⁸ Seega võib öelda, et teoreetiliselt on Eestis olemas vahendid, mis peaksid tagama kaitse laste õigusele oma arvamuse avaldamiseks, sh ka oma vanemate ühise hooldusõiguse vaidluste korral.

Kuigi teatud õigusvaldkondades võib olla lapse õigus oma arvamusele hästi tagatud, siis kindlasti on ruumi arenguks. Autor arvab, et kuna teoreetiline regulatsioon seda alati ei nõua ning lapse parimate huvide üle otsustamisel võib justkui otsustada ka ilma lapse arvamust teadmata, siis ei osata või ei soovita menetluse kiirendamiseks lapsi nende arvamuse avaldamiseks kaasata ja neid ära kuulata. Seega ei pruugi laste õigus oma arvamusele olla Eestis alati tagatud. Antud töö raames on kõige olulisem analüüsida vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamise menetlust ja sellekohaste vaidluste lahendamist tsiviilkohtumenetluses. Sellest tulenevalt annab autor järgmises peatükis ülevaate vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamise regulatsioonist ja sellega seotud vaidluste lahendamise võimalustest kohtus ning laste arvamusega arvestamise regulatsioonist sealjuures.

g=AFQjCNElZwqCnALJBISYVMeoWuhJKtajXA&sig2=1vtCUg80la35mymuC84nQg&bvm=bv.75097201,d.bGQ (01.09.2014)

⁶⁸ Nauts, K., Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes, Tartu 2012, lk 11

2. VANEMATE ÜHISE HOOLDUSÕIGUSE LÕPETAMISE VAIDLUSED

Lapse heaolu sõltub peamiselt tema eestkostjatest vanematest ehk sellest, kuidas vanemad suudavad tagada lapsele heaoluks vajaliku.⁶⁹ Laps võib kohtumenetlusega mitmel viisil kokku puutuda, kuid eelkõige võib ta seda teha läbi oma vanemate, kui viimased pöörduvad kohtusse erinevate vaidlusküsimuste lahendamiseks. Üheks tavapärasemaks vanematevaheliseks vaidlusküsimuseks, millega on otseselt seotud ka lapsed, on ühise hooldusõiguse lõpetamisega seotud vaidlused. Vanemate pöördumisel kohtusse kaasatakse tahes-tahtmata protsessi ka laps, kuid kui palju kaasatakse last ja tema arvamust vaidluse lahendamisel ja lõpliku otsuse tegemisel on eraldi oluline küsimus.

On leitud, et perekonnaõiguse raames peetavatel vaidlustel võib laste heaolule olla negatiivne mõju, kuivõrd laps asetatakse tihti olukorda, kus peab valima mõlema vanema vahel ühe.⁷⁰ Lisaks on tavaliselt perekonnaõiguse vaidluste ja eelkõige hooldusõiguse vaidluste korral tegemist väga emotsionaalsete vaidlustega, kus vanemad võivad oma emotsioonide ja huvide kõrval unustada laste huvid, kelle hooldusõiguse üle tegelikult vaieldakse ning kelle elu sellised otsused tihti kõige rohkem mõjutavad. Seadusandja on ette näinud mitmeid meetmeid, kuidas kohtus võiks saada perekonnaõiguslikke vaidlusi lahendada võimalikult lapsesõbralikult ning mis võiks kaasa aidata lapse arvamuse ja huvidega arvestamisele.

2.1. Ühise hooldusõiguse lõpetamise seaduslik alus

Eesti siseriiklikust seadusandlusest reguleerib lapse, vanemate ja riigi suhet laiemalt eelkõige Eesti Vabariigi Põhiseadus, mille § 27 deklareerib perekonna, kui rahva püsimise, kasvamise ja ühiskonna alusena riigi kaitse alla.⁷¹ See on aluspõhimõte, mis ütleb, et pere püsimine ehk laste ja vanemate vaheline suhe on ühiskonna alus ja riik peab tegema omalt poolt kõik, et

⁶⁹ Valma, K. Lapse parima huvi väljaselgitamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes. Magistritöö. Tallinna Ülikooli Sotsiaaltöö, Instituut. Tallinn 2012.

⁷⁰ Euroopa Komisjoni 15.2.2011 teatis Euroopa Parlamendile, Nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide komiteele. Lapse õigusi käsitlev ELi tegevuskava. Brüssel 2011, lk 6 -ec.europa.eu/justice/policies/children/docs/com_2011_60_en.pdf (02.09.2014)

⁷¹ Eesti Vabariigi põhiseadus, § 27

seda kaitsta. Lapse ja vanemate suhet reguleerib konkreetsemalt lastekaitse seadus ja perekonnaseadus.

LKS sätestab, et muuhulgas on igal lapsel õigus oma vanematele ja hooldamisele oma vanemate poolt.⁷² Lastel on võrdne õigus saada abi ja hooldust ning arenda, sõltumata soost ja rahvusest ning sellest, kas nad elavad täisperekonnas või üksikvanemaga, kas nad on lapsendatud või hooldatavad, kas nad on sündinud registreeritud või registreerimata abielust, kas nad on terved, haiged või puudega.⁷³ Seega on LKS-s sätestatud, et olla hooldatud ja hoolitsetud oma vanemate poolt on üks lapse õigusi ning see peaks olema tagatud igas olukorras ja vaatamata sellele, kas lapse pere elab koos või mitte. Ehk lapsel on õigus nõuda, et talle säiliks võimalus suhelda mõlema vanemaga ja saada hoolitsetud mõlema vanema poolt ka siis kui nad enam koos ei ela ja ühiselt last hooldada ei saa või ei taha.

Õiguskord lähtub põhimõttest, et laps vajab vanemlikku hoolitsust üldjuhul kuni täisealiseks saamiseni ja pärast täieliku teovõime saavutamist laps iseseisvub ning vanemlik vastutus lapse suhtes lõpeb.⁷⁴ Riigikohus on rõhutanud, et vanema ja lapse õigustest moodustab olulisima osa just hooldusõigus.⁷⁵

Lapse hooldamise seadusliku regulatsiooni osas on oluline teada, et PKS näeb ette nii hoolduskohustuse kui ka hooldusõiguse, mis on omavahel tihedalt seotud. Ühelt poolt näeb PKS § 118 ette lapse hoolduskohustuse, mille järgi vanemad teostavad lapse suhtes ühist hooldusõigust ja täidavad hoolduskohustust omal vastutusel ja üksmeeles, pidades silmas lapse igakülgset heaolu.⁷⁶ Teisalt sätestab PKS § 116 lg 2 lapse hooldusõiguse, mille järgi tähendab hooldusõigus seda, et vanemal on kohustus ja õigus hoolitseda oma alaealise lapse eest, sh hoolitseda lapse isikliku heaolu (isikuhooldus) ja lapse vara (varahooldus) eest ning otsustada lapsega seotud asju (otsustusõigus).⁷⁷ Lisaks on hooldusõiguslik vanem PKS § 120 lg 1 järgi tavapäraselt lapse seaduslik esindaja (esindusõigus).⁷⁸ Lapse hooldusõigus,

⁷² LKS, § 9 lg 1

⁷³ LKS, § 10

⁷⁴ Arrak, L. Vanema õigused ja kohustused lapse suhtes ning avaliku võimu sekkumine vanema ja lapse õigussuhtesse. Sotsiaaltöö Ajakiri, 5/2011, lk 7

⁷⁵ Riigikohtu lahend 3-2-1-45-11

⁷⁶ PKS, § 118 lg 1

⁷⁷ PKS, § 116 lg 2

⁷⁸ PKS, § 120 lg 1

vanemate sellega seotud õigused ning vanemate omavahelise vaidluse korral lapse hooldusõiguse kuulumise üle määrav regulatsioon on täpsemalt kindlaks määratud PKS 10. peatükis.

Vanema isikuhooldusõigus hõlmab PKS järgi muuhulgas vanema kohustust ja õigust last kasvatada, tema järele valvata, määrata tema viibimiskohta ja suhtlusringkonda. Sealjuures hooldusõigusliku vanema õigus määrata lapse viibimiskohta ja suhtlusringkonda hõlmab muuhulgas ka vanema õigust määrata, kus ja kellega koos laps elab, ning see loob ühtlasi eeldused lapse kasvatamiseks ja tema eest hoolitsemiseks.⁷⁹

Üldiselt on lapsevanematel ühine hooldusõigus. PKS ütleb, et ühine hooldusõigus on vanematel:

- kui nad on omavahel abielus või
- kui vanemad ei ole lapse sünni hetkel omavahel abielus, kuid nad isaduse omaksvõtu tahteavaldusi esitades ei ole väljendanud oma soovi jätta vanema hooldusõigus vaid ühele vanematest.⁸⁰

Seega seadus eeldab, et vanemate hooldusõigus on ühine ja vastupidise soovimisel ehk näiteks soovimisel, et hooldusõigus kuuluks ainult ühele vanematest tuleb sellist tahteavaldust eraldi väljendada.

Ideaalses olukorras, kus vanemad elavad koos ja kasvatavad last ühiselt, siis üldjuhul vanema ühise hooldusõiguse muutmise vajadus päevakorda ei tule. Olukorras aga, kus vanemad enam koos ei ela, soovitakse tihti ka hooldusõiguse teistsugust reguleerimist.⁸¹ Seega on olukordi, kus vanemad ei soovi või ei taha enam lapsi ühiselt hooldada – kas siis lahutatakse abielu või otsustatakse lihtsalt mitte enam ühiselt last kasvatada. Sellisel juhul tuleb ühine hooldusõigus lõpetada ja hooldusõiguse jagamises kokku leppida. Tihti ei suuda vanemad iseseisvalt kokkuleppida lapse hooldusõiguse jagamises ning abi saamiseks tuleb pöörduda kohtu poole.

Konkreetselt ühise hooldusõiguse lõpetamise alus ja regulatsioon on toodud PKS §-s 137.

⁷⁹ PKS, § 124 lg 1 ja § 126 lg 2

⁸⁰ PKS, § 117

⁸¹ Arrak, L. Vanema õigused ja kohustused lapse suhtes ning avaliku võimu sekkumine vanema ja lapse õigussuhtesse. Sotsiaaltöö Ajakiri, 5/2011, lk 9

See ütleb, et kui ühist hooldusõigust omavad vanemad elavad alaliselt lahus või ei soovi muul põhjusel hooldusõigust edaspidi ühiselt teostada, on kummalgi vanemal õigus kohtult hagita menetluses taotleda, et lapse hooldusõigus antaks talle osaliselt või täielikult üle. Kohus võib hooldusõiguse vaidluse lahendada ka abielu lahutamise menetluses.⁸² Seega võivad vanemad ühise hooldusõiguse lõpetada kas lahutamise menetluse käigus või eraldiseisva menetlusena ühise hooldusõiguse lõpetamiseks.

Vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamist ja õiguste, sh hooldusõiguse, määramist lapse suhtes ja ka lapsega suhtlemise korraldamist ning sellega seotud vaidlusi reguleerib lisaks PKS-le ka tsiviilkohtumenetluse seadustik (TsMS). Nagu ka PKS § 137 lg 1 viitab, siis hooldusõiguse vaidlused on hagita perekonnaasjad, mida sätestab ka TsMS. Üheks hagita perekonnaasjaks TsMS § 550 lg 1 punkt 2 alusel on muuhulgas ka vanema õiguste määramine lapse suhtes ja lapsega suhtlemise korraldamine ehk siis hooldusõiguse asjad.⁸³

Hagita asjades on menetlusosalised avaldaja ja muud asjast puudutatud isikud, samuti avalikku huvi kaitsma õigustatud isik või asutus seaduses ette nähtud juhul. Oluline on teada, et hagita menetluses kaasab kohus selle osalised omal algatusel.⁸⁴ Tavapäraselt on hagita perekonnaasjades, sh ühise hooldusõiguse lõpetamise küsimustes lisaks vanematele ja lapsele endile kaasatud kohalik võim (kohaliku omavalitsuse sotsiaaltöötaja), kohus, kohtu määratud lapse esindaja ehk advokaat ning vajadusel ka psühholoog. Tulenevalt eelnevast ja kehtivast seadusandlusest peaks kõigi nende menetlusosaliste ühine soov ja eesmärk olema lapse parima huvi väljaselgitamine.

Vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamise vaidlustes vaidlevad vanemad lapse elukoha üle, ainu- või ühishoolduse ning lapsega suhtlemise reguleerimise üle. Seega ühise hooldusõiguse lõpetamise tulemusena määratakse kindlaks kumma lapsevanema juurde laps jääb elama (elukoha registreering ja põhiline elukoht), kas ühele vanematest antakse lapse ainuhooldusõigus ning kui siis kummale ning kuidas toimub edaspidine suhtlus lapsega (kuidas ajaliselt jagatakse lapsega koos olemist ja suhtlemist). Lapsevanemate lahku kolimise järgselt või lahutuse järgselt on vanemate elukorralduslik muutus, mis puudutab lapsi,

⁸² PKS, § 137 lg 1

⁸³ TsMS, § 550 lg 1 p 2

⁸⁴ TsMS § 550

keeruliseks küsimuseks. Kui üks vanematest tahab kolida koos lapsega või kui üks vanematest soovib takistada lapse kolimist teise vanemaga, on kohtul antud küsimuses raske otsust vastu võtta.⁸⁵

Lapsega suhtlemise tagamise osas peab arvestama, et LKS ja PKS sätestavad lapse õiguse isiklikult suhelda mõlema vanemaga ning mõlema vanema kohustuse ja õiguse suhelda lapsega isiklikult, kusjuures vanem peab hoiduma tegevusest, mis kahjustab lapse suhet teise vanemaga või raskendab lapse kasvatamist. Kohus võib määrata, et laps suhtleb vanemaga või muu isikuga sobiva kolmanda isiku juuresolekul. Lapsel, kes on lahutatud ühest või mõlemast vanemast, on õigus säilitada isiklikud suhted ja kontakt mõlema vanemaga ja lähedaste sugulastega, välja arvatud juhul, kui see kahjustab last.⁸⁶ See tähendab, et isegi vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamise korral peab võimaldama üldjuhul lapsel suhelda ka teise vanemaga. Samas on seadusandja jätnud võimaluse keelata suhtlemist juhul, kui see peaks last kahjustama. Taaskord on tegemist sisustamata subjektiivse kriteeriumiga ning pole kindlaks määratud, kes ja kuidas peaks määrama, millal võib suhtlus olla lapse jaoks kahjulik ning seda peaks keelama.

Seega on vanematel vaikimisi ühine hooldusõigus, kuid soovi korral on võimalik see lõpetada. Hooldusõigusest ilma jäämine tähendab lapse osas väga mitmetest õigustest ilma jäämist ning enamasti ei piisa lihtsalt vanemate omavahelisest kokkuleppes, vaid soovitakse see ametlikult läbi kohtu kinnitada. See omakorda võib viia vaidlusteni vanemate vahel seoses lapse hooldusõiguse teostamisega pärast ühise hooldusõiguse lõpetamist. Üldjuhul on perekonnaõiguslikud vaidlused emotsionaalsed ning tundelised, kus vanemad, kes selgitavad välja omavahelisi suhteid, kipuvad unustama lapse parimaid huve ja tihti manipuleerivad lapsega.⁸⁷ Sageli segatakse laps tahtmatult või tahtlikult vanematevahelistesse tülidesse, kuid unustatakse tema huvidega arvestamine. Vanematevahelised vaidlused ei jäta puudutamata ka lapse heaolu, võides tekitada neile nii vaimse tervise kui ka riskikäitumise probleeme.⁸⁸

⁸⁵ Tarnelli, M. (2012) Joint Custody Presumption in Vermont: a Proposal for Co-Parenting. Introduction. Vermont Law Review. Vol. 36:1015

⁸⁶ LKS, § 28

⁸⁷ Nauts, K. Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes, Tartu 2012, lk 15

⁸⁸ Laste ja perede arengukava 2012-2020. Sotsiaalministeerium. www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/Sotsiaalvaldkond/lapsed/lastekaitse/Laste_ja_perede_arengukava_2012-2020.pdf, lk 21 (06.09.2014)

Emotsionaalne side kahe lapsevanema vahel võib tihti muutuda lapsevanemate isiklikuks võitluseks kohtusaalis. Seda koos juristide, terviseala spetsialistide, kohtunikega. Lapsed võivad tihti sattuda kohtusüsteemis kehva olukorda, mil unustatakse lapse heaolu ning keskendutakse isiklikule konfliktile.⁸⁹

Lüderitz on leidnud, et sellises olukorras on lapsel kaks huvi, mida on teineteisega raske ühendada: 1) reeglina on laps huvitatud lähedase suhte säilitamisest mõlema vanemaga; 2) laps soovib, et tülisid vanemate vahel ei oleks.⁹⁰ See muudab väga oluliseks, et lapse arvamust kuulataks ära ja üritataks sellega parimal võimalikul moel arvestada. On leitud, et lapse haavatava positsiooni tõttu menetluses on esmatähtis, et kõik kaasatud osapooled oskaksid lapse õiguste eest seista.⁹¹ Tihti võib lapsele olla oluline juba lihtsalt teadmine, et tema arvamust on kuulatud ning ta on saanud oma mõtted asja osas välja öelda, kuid seda peaks kasutama ka lapse huvide välja selgitamiseks ja paremaks kaitsmiseks.

Kohtunike, juristide ja vaimse tervise ala spetsialistide seas on vastakaid arvamusi tekitanud uskumus, et lahutatud vanemad ei ole võimelised mitte milleski koostööd tegema, kaasaarvatud ühise hooldusõiguse kokku leppimises pärast lahutust. Kirjeldatud uskumus põhineb eeldusel, et konflikti tõttu, mis viis abielu lõpliku purunemiseni, ei ole võimalik teha lapse kasvatamisega seotuid otsuseid. Ilmselt on antud situatsioon mitmete abielude lahutamise puhul tõene, kuid selle põhjal ei saa järeldusi teha valdavas osas abieludes. Advokaadid on see-eest kõige kindlamini veendunud arvamuses, et kui vanemad on võimelised tegema koostööd lapse kasvatuslikes küsimustes, ei lahutaksid nad oma abielu.⁹²

Ka Maccoby⁹³ on toonud välja, et mitmetahuliste probleemide lahendamise ja läbirääkimiste efektiivsuse tagab avatud ja aus suhtlemisstiil ning head kuulamisoskused. Ilmselt on paljudel paaridel abielu jooksul antud omadustes puudujääke esinenud, mistõttu on lahutuse aeg äärmiselt keeruline situatsioon, kus sellist suhtlemisviisi arendada. Vanemad, kes ei suuda

⁸⁹ Schave, N.M. Best Interests of Minnesota. *Journal of Public Law & Policy*, vol. 33, pp 195.

⁹⁰ H. C. A. Lüderitz. *Perekonnaõigus*. Tallinn 2005, lk 325-326

⁹¹ Nauts, K., *Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes*, Tartu 2012, lk 16

⁹² Folberg, J. *Joint Custody and Parenting*. Second Edition, United States, 1991, lk 59-61

⁹³ Maccoby, E. *Dividing the Child: Social and Legal Dilemmas of Custody*, United States, 1992, lk 55

kokkuleppeid teha ega kommunikeerida ja vajavad kohtu abi vanemlike õiguste lahendamiseks, ei pruugi hakkama saada logistilise ja emotsionaalse vastutusega, mis kaasneb jagatud hooldusõigusega.⁹⁴

Jagatud hooldusõigust määratletakse kui korralduslikku kokkulepet vanemate vahel, mille puhul mõlemad vanemad jagavad ühist vastutust olulisemates last puudutavates küsimustes. Jagatud hooldusõiguse korral on mõlemal vanemal võrdne õigus osaleda lapse elu mõjutavates küsimustes, elades samal ajal lahus.⁹⁵ Jagatud hooldusõiguse puhul on eeliseks asjaolu, et lapsel on võimalik saavutada tihedam kontakt isaga. Kui isa ei ela lapsega regulaarselt koos, võib lapse ja isa vaheline suhe kiiresti hääbuda.⁹⁶

Autor on järeldusel, et kindlasti tuleb antud asjaolu arvesse võtta hooldusõiguse lahenduste otsimisel, kuid tuleks vältida üldistavate järelduste tegemist ning käsitleda iga situatsiooni ning hooldusõiguse lahendamist individuaalselt. Hooldusõiguse lahendamisel oleneb vanematevaheline konflikt mitmetest teguritest, mis mõjutab nendevahelist suhtlemist. Ühiskonnas on levinud arvamus, et lapsed jäävad valdavalt ema hoolde, mistõttu on peamiselt mehed need, kes peavad tegelema läbirääkimiste ja taotlemisega, et tagada lapsega suhtlemises õiguslikud alused.⁹⁷ Ühtlasi võib tõdeda, et enamjaolt on emad lastega emotsionaalselt rohkem seotud kui isad, mistõttu on emadel psühholoogiliselt suurem mõjuvõim laste üle. Seetõttu omavad emad mõjuvamat osakaalu laste tuleviku mõjutamise osas.

Järgmises alapeatükis toob autor välja käesoleval ajal Eesti seadusandluses ettenähtud meetmed, millega on soovitud tagada lapse õigust oma arvamusele ka vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamise korral.

⁹⁴ Smyth, B., Chislom, R., Rodgers, B. Legislation for Shared-Time Parenting After Parenteral Separation: Insight from Australia? *Law and Contemporary Problems*, lk 114

⁹⁵ Burt, M. When the Best is not Enough: Evaluating Kentucky's Use of „Best Interests“ to Modify Custody Decrees in Relocation Disputes. *University of Louisville Law Review*, lk 340

⁹⁶ Vanasshe, S., Sodermans, A.K., Matthijs, K., Swicegood, G. (2013) Commuting between two parental households: The association between joint physical custody and adolescent wellbeing following divorce. *Journal of Family Studies* 19(2), pp 139-158.

⁹⁷ Folberg, J. *Joint Custody and Parenting*. Second Edition, United States, 1991, lk 59-61

2.2. Lapse arvamuse ärakuulamise ja arvestamisega tagamine hooldusõiguse vaidluses

Vanemate pöördumisel kohtusse ühise hooldusõiguse lõpetamiseks kaasab kohus menetlusse mitmeid osapooli, sh ka lapse, kelle hooldusõiguse lõpetamise üle vaidlus käib. Lisaks on hooldusõiguse küsimustes seadusandja pidanud oluliseks ka kolmandate osapoolte kaasamist. Kuigi laps ise selles vaidluses põhimõtteliselt aktiivselt ei osale, on ta aga siiski materiaalselt ja formaalselt puudutatud ning kuivõrd hooldusõiguse vaidlused on otseselt seotud lapsega, siis on äärmiselt oluline ka lapse arvamuse kaasamine otsustamisprotsessi.⁹⁸

Hooldusõiguse määramisel kohtus on olulisel kohal lapse arvamus, kas ta soovib elada isa või emaga. Kui laps on 12 aastane või vanem, kaldub kohus otsuse tegemisel lapse arvamusele suuremat tähelepanu osutama, kuid oluline on seejuures arvesse võtta, kas lapse arvamuse avaldamisele on mõju avaldanud vanemad või on laps järeldusele jõudnud iseseisvalt.⁹⁹

Kui kohtunikelt küsiti arvamust, millisest vanusest alates nad võtavad lapse arvamust hooldusõiguse määramisel arvesse, väitsid kohtunikud, et alates seitsmenda eluaastast võtavad nad lapse arvamust arvesse. Advokaadid seevastu väidavad, et võtavad lapse arvamust arvesse alates üheksandast eluaastast. Ent nii advokaadid kui ka kohtunikud on ühtsel arvamusel, et lapse arvamuse arvestamist mõjutab olulisel määral lapse küpsus.¹⁰⁰

Noores eas lapse arvamuse mõju ühe vanemaga elamise osas on hooldusõiguse otsusele minimaalne. Juhul kui laps ei ole võimeline mõistma hooldusõigusega seotud asjaolusid ja ei oska hinnata, mis on tema enda huvides kõige parem, ei ole tal võimalik teha adekvaatseid otsuseid ühe lapsevanema suhtes. Nooremas eas on lisaks oht, et lapsevanem võib mõjutada lapse valikut sobivas suunas. Samuti võib lapsevanem manipuleerida väikelast.¹⁰¹ Väikelapsed on kuni viieaasta vanuseni kõige haavatavamad, mistõttu tuleb sellises vanuses

⁹⁸ Lüderitz, H. C. A. Perekonnaõigus. Tallinn 2005, lk 338

⁹⁹ Aacap Official Action. Practice Parameters for Child Custody Evaluation. 1997.

www.capefearpsych.org/documents/BestPracticesChildCustodyEvalUBH.pdf (01.09.2014)

¹⁰⁰ Gould, J.W., Martindale, D.A. The Art and Science of Child Custody Evaluations, New York 2009, lk 21

¹⁰¹ Klass, J.V., Peros, J. Custody Criteria: Age-Dependent Priorities, American Journal of Family Law, lk 9

laste puhul hinnata lapse mõju hooldusõigusele eriti suure ettevaatlikkusega. Sellises eas lapsed ei ole võimelised oma arvamust adekvaatselt esitama.¹⁰²

Kõikide kaasatud osapoolte peamiseks ülesandeks on just lapse parima huvi väljaselgitamine ning parimast huvist lähtumine. Seega seadusandja selgelt väljendatud eesmärgiks on kõikides otsustes lähtuda lapse parimatest huvidest ning selleks on seadustes ettenähtud mitmeid viise, mis peaksid tagama lapse huvide väljaselgitamist ja ka lapse õigust oma arvamusele. Järgnevalt annab töö autor ülevaate sellest, kuidas on lapse hooldusõiguste vaidlustes teoreetiliselt tagatud lapse õigus oma arvamusele – sh selle ärakuulamine ja sellega arvestamine.

PKS sätestab, et kohus teeb lapsesse puutuvaid asju läbi vaadates esmajoones lapse huvidest lähtuva lahendi, arvestades kõiki asjaolusid ja asjaomaste isikute õigustatud huvi. Ühise hooldusõiguse lõpetamise korral lähtub kohus hooldusõiguse ühele vanemale andmise otsustamisel eeskätt lapse huvidest, arvestades muuhulgas kummagi vanema vaimset ja majanduslikku valmisolekut last kasvatada, hingelist seotust lapsega ja senist pühendumist lapse eest hoolitsemisele ning lapse tulevase elamistingimusi.¹⁰³

Seega on rõhutatud, et ühise hooldusõiguse lõpetamise menetluses peab lähtuma lapse huvidest, aga samal ajal ei ole otsustamiskriteeriumitena välja toodud lapse enda arvamusega arvestamist kui ühte kriteeriumit huvide väljaselgitamiseks. Samas mujal riikides on ka seaduses sätestatud, et lapse parima huvi väljaselgitamiseks peab kohtunik arvestama ka lapse arvamusega.¹⁰⁴

Küll aga on seadusandja toonud välja kaks erandit ühise hooldusõiguse lõpetamise osas ning sätestanud, et vanemate avaldust ühise hooldusõiguse lõpetamiseks ei rahuldata, kui:

- vähemalt 14-aastane laps vaidleb hooldusõiguse üleandmisele vastu või

¹⁰² Sherkow, S. (2005) The Psychological and Developmental Issues Affecting Custody Decisions with an Emphasis on Children Ages 0-5, Family Law Update, pp 146

¹⁰³ PKS, § 137 lg 3

¹⁰⁴ Zermatton, J. ÜRO Lapse Õiguste Komitee liikme 2010. aastal "The Best Interests of the Child" 59 raport

- on alust eeldada, et ühise hooldusõiguse lõpetamine ja avaldajale ainuhooldusõiguse määramine ei ole kooskõlas lapse huvidega.¹⁰⁵

See tähendab, et seadusandja soov ja tahe on kehtestada lapse huvidega arvestamine ja arvamus ära kuulamine ühise hooldusõiguse lõpetamise osas. PKS sätestab konkreetselt ära kuulamise vähemalt 14-aastase lapse puhul ning muus osas viidatakse lapse huvide esikohale seadmise vajadusele, mis võiks eeldada lapse arvamus ära kuulamist, kuid ei kohusta seda kindlalt.

Ära kuulatava lapse vanuse 14-aasta piir omab olulist rolli ka tema õiguste iseseisval teostamisel. TsMS § 553 alusel võib vähemalt 14-aastane piisava kaalutlus- ja otsustusvõimega laps tema isikut puudutavas hagita perekonnaasjas määruse peale kaevata oma seadusliku esindaja kaasabit. Sealjuures sama paragrahvi lõige 2 kohustab kohtunikku lapsele talle kuuluvast kaebeõigusest isiklikult teatavaks tegema. Küll aga lubab sama paragrahvi lõige 2 määruse põhjendust mitte teatavaks teha, kui sellest võib tuleneda kahjulikke tagajärgi lapse arengule, kasvatusel või tervisele.¹⁰⁶ Läbiviidud uuringu tulemusel leiti, et küsitletud kohtunikest 95,8 % (23 kohtunikku) vastas, et nende tööpraktikas ei ole ükski vähemalt 14-aastane laps kasutanud oma iseseisvat kaebeõigust. 87 % (20 kohtunikku) vastas, et nad teavitavad iga kord vähemalt 14-aastast last talle kuuluvast iseseisvast kaebeõigusest.¹⁰⁷

Eelnevast tulenevalt võib öelda, et selgemalt on lapse oma arvamus õiguse kaitse sätestatud vähemalt 14-aastase lapse osas, kellel on seadusest tulenevalt õigus vanemate ühisele hooldusõiguse lõpetamisele vastu vaielda ning sellest tulenevalt vanemad ühist hooldusõigust lõpetada ei saa. Seadusandja ei ole ette näinud ka mingit põhjendamiskohustust või muid tingimusi selles osas, sh puudub ka selgelt väljendatud vorminõue vastu vaidlemiseks – põhimõtteliselt kui vähemalt 14-aastane laps ei soovi, et vanemate ühine hooldusõigus lõppeks, siis piisab kui ta lihtsalt avaldab oma arvamust selle mittesoovimise osas. Eraldi küsimus on aga, kuidas on tagatud selle õiguse kaitse praktikas ehk kui palju selles vanuses lapsed on teadlikud oma sellisest õigusest ning sellest, kuidas ja mis vormis peaks vanemate

¹⁰⁵ PKS, § 137 lg 2

¹⁰⁶ TsMS, § 553

¹⁰⁷ Nauts, K. Lapse ära kuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes, Tartu 2012, lk 30

sooviavaldusele vastu vaidlema. Teisisõnu, kuigi on olemas seaduslik meede lapse arvamusega arvestamise tagamiseks, siis ei ole selgeid kriteeriumeid selles osas, kuidas selle täitmine on praktikas tagatud.

Alla 14-aastaste laste osas näeb seadus ette võimaluse vanemate ühist hooldusõigust mitte lõpetada ainult juhul kui võib eeldada, et ühise hooldusõiguse lõpetamine ja ühele vanemale ainuhooldusõiguse määramine ei vasta lapse huvidele. Seega antakse nooremate laste osas ametnikele subjektiivne otsustusõigus lapse huvides ning ei sätestata konkreetselt lapse enda arvamusega arvestamise kohustust. Muidugi võib ametnik ära kuulata ka lapse enda arvamuse, aga ainuhooldusõiguse määramisel võib ta lähtuda ka täielikult teistest faktoritest, mis tema arvates lapse huvides eest seisavad.

On leitud, et: „kokkupuutel kohtumenetlusega lõhutakse lapse turvaline keskkond ning asetatakse laps mingis mõttes otsustaja rolli“.¹⁰⁸ Lapse arvamuse ärakuulamise eesmärk tsiviilkohtumenetluses on tavaliselt see, et saaks lahendatud vanematevaheline vaidlusküsimus ja vastu võetud otsus, mis kõige enam vastaks lapse huvidele.¹⁰⁹ Hooldusõiguse vaidlustes on seadusandja pidanud oluliseks mõlema poole ärakuulamist – nii lapse ärakuulamist (TsMS §-s 552¹) ning mõlema vanema ärakuulamist (TsMS § 558). Seadusandja on pidanud oluliseks tuua hagita perekonnaasjades nagu seda on ka ühise hooldusõiguse lõpetamine eraldi sisse lapse ärakuulamise aspekti, määratledes kohtu kohustuse kuulata last ära isiklikult. TsMS sätestab, et „kohus kuulab last puudutavas asjas ära vähemalt 10-aastase lapse isiklikult, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti.

Kohus võib ära kuulata ka noorema lapse.“¹¹⁰ „Lapse ärakuulamisest võib loobuda üksnes mõjuval põhjusel. Kui last ei kuulata ära põhjusel, et sellega kaasnev viivitus kahjustaks lapse huvisid, tuleb laps viivitamata tagantjärele ära kuulata.“ Seega näeb seadus ette, et kohus peab vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamise asjas kohustuslikus korras ära kuulama kõik vähemalt 10-aastased lapsed, keda antud asi puudutab. Arvamuse ärakuulamisest loobumine on lubatud ainult mõjuva põhjuse olemasolul. Seejuures lapse ärakuulamata jätmist peetakse oluliseks protsessiõiguse rikkumiseks ning see on kohtuotsuse tunnustamata jätmise

¹⁰⁸ Nauts, K. Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes, Tartu 2012, lk 17

¹⁰⁹ Liiv, E. Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluse. Juridica IV/2006, lk 258

¹¹⁰ TsMS §-s 552¹ lg 1

aluseks.¹¹¹ Seega on lapse ärakuulamine väga oluline menetlustoiming.¹¹² Nooremate kui 10-aastaste laste osas on otsustusõigus lapse ärakuulamise üle antud kohtule ning kohustust seda teha ei ole.

On leitud, et kohtunike isiklik praktika on väga erinev nii ärakuulatavate laste vanuse osas kui ka suhtumises sellesse menetlustoimingusse. Teada on kohtunikud, kes on pidanud ärakuulamist kohustuseks, mida tuleb lihtsalt menetlustoiminguna ära teha ning lapse arvamuse sisulist poolt ei ole eriti arvestatud.¹¹³ Ärakuulatava lapse vanuse osas on mõni kohtunik pidanud oluliseks ka noorema kui 10-aastase lapse ärakuulamist, mõni jälgib rangelt seadust. Läbiviidud uuringu põhjal oli kohtunike tööpraktikas kõige noorem ärakuulatav laps 2,5-aastane ja keskmine alla 10-aastase lapse vanus oli 6. Kuigi seadusest tulenevalt tuleb iga kord eraldi otsustada ning hinnata lapse võimeid ning seadus seda ka võimaldab, siis on küsitlused näidanud, et kohtunikud ei tõlgenda seda nõuet sarnaselt.¹¹⁴

Seadus ei näete ette ega piira seda, kas last peaks ära kuulama üks või vajadusel mitu korda ja kas ära peaks kuulama ühe perekonna õdesid-vendi korraga.¹¹⁵ Kohtunikud on pidanud mõnikord oluliseks kuulata ühe pere lapsed ära ka ühiselt, kuid sellisel juhul peetakse oluliseks jälgida laste vastuste juures teineteise mõjutamist.¹¹⁶

Nagu eelnevalt viidatud seadusesättes on välja toodud, siis kuulab kohus üldjuhul lapse arvamuse ära isiklikult. Erandjuhul võib aga kohus lapse ärakuulamise anda erinõude alusel tegutsevale kohtule üksnes juhul, kui on ilmne, et kohus võib ärakuulamise tulemust hinnata ka lapsega isiklikult suhtlemata. Isikuid peab ära kuulama kohtus isiklikult ja üldjuhul suuliselt, kuid selleks ei pea korraldama kohtuistungit ja see ei pea toimuma teiste menetlusosaliste juuresolekul.¹¹⁷ Sealjuures täpsustab TsMS, et kohus kuulab lapse ära lapsele tavalises keskkonnas, kui see on kohtu arvates asja huvides vajalik. Vajaduse korral

¹¹¹ Euroopa Nõukogu 27. novembri 2003. aasta määrus nr 2201/2003 (tuntud nimetuse alla "Brüssel II a"), artikkel 23 p b

¹¹² Liiv, E. Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluse. *Juridica IV/2006*, lk 257

¹¹³ Nauts, K., Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes, Tartu 2012, lk 29

¹¹⁴ Samas, lk 29

¹¹⁵ Liiv, E. Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluse. *Juridica IV/2006*, lk 259

¹¹⁶ Nauts, K. Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes, Tartu 2012, lk 29

¹¹⁷ TsMS §-s 552¹ lg 4

kuulatakse laps ära psühhiaatri, psühholoogi või sotsiaaltöötaja juuresolekul. Kohus võib ärakuulamise juurde lubada ka muid isikuid, kui laps või tema esindaja sellele vastu ei vaidle.¹¹⁸ Seega eelistatakse lapse arvamuse ära kuulamist näiteks tema kodus või muus tavapärases keskkonnas (nt lasteaias, koolis), kuid kui kohus leiab, et see ei ole vajalik ja laps on võimeline oma arvamust avaldama ka kohtus, siis kehtiv seadus lubab seda. Otsustusõigus selle üle on antud kohtunikule. Samuti otsustab kohtunik selle üle, kas ja keda ta kaasab lapse arvamuse ärakuulamise juurde.

Kõiki kolmeaastaseid ning vanemaid lapsi tuleks üle kuulata individuaalselt. Väga noorte lastega võivad intervjuud kujuneda suhteliselt lühikeseks keeleliste piirangute ning probleemi teadmatuse tõttu. Samuti võivad lapsed mitte vastata küsimustele. Võimalikest takistustest hoolimata tuleb üritada lastega suhelda ning nende arvamust kuulata. Kuigi kolme- kuni viieaastased lapsed võivad soovida vanema kohaolekut intervjuerimise protsessis, ei ole see siiski soovitatav. Lapsevanema juuresolekul on laps mõjutatud seisundis ning võib vastata küsimustele nii nagu lapsevanem eeldab.¹¹⁹

TsMS sätestab ka, et lapse ärakuulamisel tuleb teda menetluse esemest ja võimalikust tulemusest teavitada ulatuses, milles laps on eeldatavasti võimeline seda mõistma, ja kui sellega ei kaasne eeldatavasti kahjulikke tagajärgi lapse arengule või kasvatusele. Lapsele tuleb anda võimalus oma seisukoha avaldamiseks.¹²⁰ See tähendab, et kohtunik peab lapsele selgitama temale arusaadavalt lihtsustatult, mida tähendab vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamine ja sellest tulenevalt aru saada, milline on lapse seisukoht selles osas.

Samal ajal seadus ei sätesta kohtunikule lapsega paremaks suhtlemiseks ja seeläbi lapse arvamuse paremaks teada saamiseks ja ärakuulamiseks mõeldud spetsiaalsete meetmete või abinõude kasutamist. TsMS sätestab vaid, et kohus kuulab lapse ära viimasele tavalises keskkonnas, kui see on kohtu arvates asja huvides vajalik. Samuti lubab seadus kasutada lapse ärakuulamisel ka psühhiaatri, psühholoogi, sotsiaaltöötaja või muu isiku abi. Iga kohtuniku enda otsustada on, kuidas lapsega suhelda, lapse usaldust võita ning last rääkima panna. On leitud, et lastesõbraliku õigusemõistmise tagamiseks on oluline lastega töötavate spetsialistide

¹¹⁸ TsMS §-s 552¹ lg 1

¹¹⁹ Ackerman, M.J. Clinician`s Guide to Child Custody Evaluations, New Jersey, 2006

¹²⁰ TsMS §-s 552¹ lg 2

koolitamise põhimõtte, mille kohaselt on oluline kõikide lastega töötavate spetsialistide koolitamine vastavalt lapse vanusele ja arengutasemele.¹²¹ Spetsialistid, kes puutuvad lastega vahetult kokku, peavad läbima spetsiaalsed lastega suhtlemiseks mõeldud koolituse, mis lähtub samuti lapse vanuse- ja arengutasemest.¹²² Spetsialistid, kes puutuvad lastega vahetult kokku, peavad läbima spetsiaalsed lastega suhtlemiseks mõeldud koolituse, mis lähtub samuti lapse vanuse- ja arengutasemest.¹²³

Eesti kohtunike koolitus eest vastutab tulenevalt kohtute seadusest koolitusnõukogu, mis tegutseb kohtunike koolituse strateegia ning iga-aastase koolitusprogrammi alusel, mille koostab Riigikohus.¹²⁴ Hetkel kehtiva kohtunike koolituse strateegia 2010-2015 alusel on kohtunike koolituse eesmärgiks kohtunikele abi osutamine kutsealaste teadmiste ja oskuste omandamisel ning kaasajastamisel, samuti kohtunike töö efektiivsuse ja usaldusväarsuse tõstmine.¹²⁵ Riigikohtu koolitusosakond on pööranud tähelepanu ka laste huvidele tsiviilkohtumenetluses ja korraldanud ka koolitusi, kus võtavad selles osas sõna lastekaitse spetsialistid ja psühholoogid. Samal ajal on leitud, et kohtunikud tunnevad siiski puudust spetsiaalsest koolitusest, mis sisaldaks endas ka praktiliste näidete ja elusituatsioonide läbimängimist ning suhtlemis- ja psühholoogiaalastest koolitustest.¹²⁶

Lapse ära kuulamise ja tema tõelise arvamuse teada saamise võib mängida olulist rolli ära kuulamise koht ning TsMS ei sea ka selles osas mingeid piiranguid. Lapse arvamuse ära kuulamine võib toimuda nii kohtus kui ka väljaspool kohtumaja: lapse kodus, lasteaias, koolis või mujal (pargis jalutades või mängides, kohvikus). Kindlasti on igal kohal eri

¹²¹ Euroopa Nõukogu soovitude IV peatükis (Child-friendly justice before, during and after judicial proceeding) punkt 4

¹²² Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child friendly justice, [wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec\(2010\)1098/10.2abc&Language=lanEnglish&Ver=app6&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383](http://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec(2010)1098/10.2abc&Language=lanEnglish&Ver=app6&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383) (02.09.2014), lk 5

¹²³ Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child friendly justice, [wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec\(2010\)1098/10.2abc&Language=lanEnglish&Ver=app6&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383](http://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec(2010)1098/10.2abc&Language=lanEnglish&Ver=app6&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383) (02.09.2014), lk 5

¹²⁴ Kohtute seadus, § 44

¹²⁵ Kohtunike koolituse strateegia 2010-2015. Riigikohus. www.riigikohus.ee/vfs/944/Kohtunike%20koolituse%20strateegia%202010-2015.pdf (01.09.2014), punktid 1.2. ja 1.3

¹²⁶ Nauts, K., Lapse ära kuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes, Tartu 2012, lk 27

olukordades omad eelised ja halvemused, millega tuleb arvestada.¹²⁷ Oluline on, et last ümbritsev keskkond oleks turvaline ning meeldiv. Ideaaliks on peetud, kui igal perekonnaasju arutaval kohtumajal võiks olla oma laste- ja noortepäraselt sisustatud tuba selliste vestluste tegemiseks. Ka kohtunikud ise on pidanud lapsesõbraliku ruumi olemasolu kohtumajas vajalikuks¹²⁸ ning samuti Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee on soovitanud luua eraldi lastele mõeldud lapsesõbraliku keskkonnaga ootamis- ning ärakuulamisruumid.¹²⁹ On leitud ka, et kindlasti võiks laste puhul ära jääda pikem ootamine kohtumaja koridoris ja vähemalt 13-14-aastaseid noori ei peaks viima kohtusaali.¹³⁰ Ka käesoleva töö autor leiab, et sobilike ruumide kasutamine lapse ärakuulamiseks on väga oluline ning võiks oluliselt aidata kaasa lapse õiguse oma arvamusele tagamisele. Kindlasti on see ka üks võimalusi, kuidas tsiviilmenetlust lapse jaoks meeldivamaks ja vähem mõjutavaks muuta.

Lapse arvamus ärakuulamise kõrval on aga oluline ka sellega arvestamise tagamine ja selles osas muutub oluliseks selle arvamuse kirjapanemine, mis kohtumenetluses tähendab protokollimist. Hagita menetluses on võrreldes hagemenetlusega piiratud protokollimise kohustuslikkust ja ulatust.¹³¹ TsMS § 477 lõike 8 kohaselt võib kohus menetlustoimingut protokollida hagita menetluses üksnes siis, kui kohus peab seda vajalikuks, ja ulatuses, milles peab seda vajalikuks. Kui protokoll ei koostata, tuleb menetlustoimingutega seotud olulised asjaolud ka kohtulahendis ära tuua. Täpselt sama kehtib ka isiku ärakuulamise jäädvustamise kohta.¹³² Seaduses on küll sätestatud lapse ärakuulamine, kuid selgelt ei ole tsiviilkohtumenetluses määratletud, kes on laps ärakuulamisel ja kas lapse ärakuulamine on menetlustoiming.¹³³ Lisaks protokollimisele võimaldab tsiviilkohtumenetlus TsMS § 52 alusel vestluse salvestamiseks kasutada ka audio- või videosalvestust. Erinevate vahendite

¹²⁷ Liiv, E. Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluse. *Juridica IV/2006*, lk 259

¹²⁸ Nauts, K., Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes, Tartu 2012, lk 31

¹²⁹ Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child friendly justice, [wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec\(2010\)1098/10.2abc&Language=lanEnglish&Ver=app6&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383](http://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec(2010)1098/10.2abc&Language=lanEnglish&Ver=app6&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383) (02.09.2014), lk 8

¹³⁰ Liiv, E. Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluse. *Juridica IV/2006*, lk 259

¹³¹ Sarv, VM. Õiguskantsleri Kantselei Laste õiguste osakonna nõuniku kommentaar 02.05.2012 MTÜ Lastekaitse Liit korraldatud "Laps perevägivalda ohver" ümarlual

¹³² Samas

¹³³ Liiv, E. Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluse. *Juridica IV/2006*, lk 258

kasutamise eelduseks on lapsele nende kasutamisest teavitamine ning otstarbekuse selgitamine.¹³⁴

Lapse ärakuulamisel saadavat informatsiooni ei saa käsitada tõendina, millele rajada otsus, vaid kohtuniku ülesanne on kuulata ära lapse tahe ja soovid. Samas ei ole ega tohigi olla lapse ärakuulamine lihtsalt protokollimata formaalsus, kuivõrd otsuse edasikaebamise korral toetub teise astme kohus esimese astme kogutud materjalile.¹³⁵ Lapsega vestluses avaldatu protokollimisel või salvestamisel tuleb seda lõpplahendis motiveerida. Protokollimine teenib tsiviilkohtumenetluse menetluse läbipaistvuse printsiibi järgimise eesmärki.¹³⁶ Ütluste protokollimisel ning lahendis avaldamisel võib lapse ja vanema vahel tekkida lojaalsuskonflikt, mis ei ole kindlasti lapse huvides. Seetõttu on kohtunikele jäetud teatud mänguruum lõpplahendis lapse arvamuse kajastamise otsustamisel.¹³⁷

2.2.1. Advokaadi tähtsus

Lisaks on vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamise vaidluste lahendamisel tsiviilkohtumenetluses oluline TsMS-s sätestatud lapse õigus isiklikule esindajale (advokaadile) perekonnaasjas, kui see on vajalik lapse huvide kaitseks, sh kui lapse huvid on oluliselt vastuolus tema seadusliku esindaja huvidega ehk vanemate huvidega. "Perekonnaasjas võib kohus määrata tsiviilkohtumenetlusteovõimetele isikule teda puudutavas menetluses esindaja, kui see on vajalik tsiviilkohtumenetlusteovõimete isiku huvide kaitseks. Esindaja tuleb määrata, kui kohus menetleb abinõude rakendamist lapse heaolu tagamiseks, mis on seotud lapse eraldamisega perekonnast või isikuhooldusõiguse täieliku äravõtmisega või kui kohus menetleb lapse äravõtmist kasuperekonnast või ühelt abikaasalt või muult lapsega suhtlemiseks õigustatud isikult."¹³⁸ Lapse esindaja määramise

¹³⁴ Samas

¹³⁵ Nauts, K., Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes, Tartu 2012, lk 35

¹³⁶ Liiv, E. Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluse. Juridica IV/2006, lk 258

¹³⁷ Nauts, K., Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes, Tartu 2012, lk 36

¹³⁸ TsMS, § 219

eesmärgiks on vanematele nende lapse õiguste selgitamine ning lapse parimate huvide eest seismine.¹³⁹

Sealjuures tsiviilkohtumenetlusteovõime on isiku võime oma tegudega kohtus teostada tsiviilmenetlusõigusi ja täita tsiviilmenetluskohustusi. Tsiviilkohtumenetlusteovõimet ei ole piiratud teovõimega isikul, st ka alla 14 aastasel isikul. Eraldi on välja toodud, et vähemalt viieteistaastane alaealine võib menetluses osaleda kõrvuti seadusliku esindajaga. Kui menetluses esindab tsiviilkohtumenetlusteovõimelist täisealist isikut eestkostja, loetakse, et esindatav on tsiviilkohtumenetlusteovõimetu.¹⁴⁰

Seadus ei ütle midagi lapse õiguse kohta kasutada muid õigusi, mis on olemas teistel tsiviilprotsessi menetlusosalistel, ning ilmselt ei ole laps suuteline neist õigustest ka aru saada ega neid kasutama. Seega ei saa laps olla menetlusosaline selle tavapärase mõttes, kuid seaduses sätestatud vanusest (15a) alates on tal õigus osaleda koos seadusliku esindajaga.¹⁴¹

Eelnevast tulenevalt tuleb ühise hooldusõiguse lõpetamise asjades igal juhul määrata lapsele esindaja kui menetletakse võimalust ühe vanema hooldusõiguse täielikuks lõpetamiseks. Kui tegemist on tavapärase ühise hooldusõiguse lõpetamise menetlusega, kus hooldusõigust vanemate vahel jagatakse, siis võib seaduse järgi määrata esindaja, kui see on vajalik alla 14-aastase lapse (tsiviilkohtumenetlusteovõimetu) huvide kaitseks, kuid otsest kohustust esindaja määramiseks seadus ette ei näe. Üle 14-aastasel lapsel, kui tsiviilkohtumenetlusteovõimelisel isikul, on endal õigus esindaja kaasamiseks, kuid autori arvates ei ole ka selles vanuses lapsed tihti oma õigustest piisavalt teadlikud, et neid täielikult kaitsta ning seega jääb oma arvamuse avaldamise õiguse paremaks kaistmiseks tihti esindaja kaasamata. Autorile tundub, et seni on lapsele vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamise kohtumenetluses kaitsja määramine pigem erandlik ning seda võimalust lapse arvamuse paremaks ära kuulamiseks väga ei kasutata. Samal ajal võiks lapse isiklik esindaja olla just oluline vahend tagamaks, et lapse arvamus saaks väljendatud ja see kuulataks kohtuniku poolt asjas otsuse tegemiseks ära. Tavapäraselt

¹³⁹ Valma, K. Lapse parima huvi väljaselgitamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes. Magistritöö. Tallinna Ülikooli Sotsiaaltöö Instituut. Tallinn 2012, lk 82

¹⁴⁰ TsMS, § 202

¹⁴¹ Liiv, E. Lapse ära kuulamine tsiviilkohtumenetluse. Juridica IV/2006, lk 260

hõlmab lapse esindamine kohtus lisaks asja toimikuga tutvumisele ja kodukülastusele ka vestlust lapse ja vanematega.¹⁴²

Lapse esindajal puudub juhis, kuidas täpselt ja milliseid vahendeid kasutades last esindada tuleks. Praktikast toimub lapsele esindaja määramine kohtu määruse esitamisel Eesti Advokatuurile riigi õigusabi andmiseks isiku esindamiseks tsiviilasja kohtueelses menetluses ja kohtus advokatuuriseaduse ja riigiõigusabi seaduse (edaspidi RÕS) alusel.¹⁴³ Alates 2010. aastast on riigi õigusabi osutava advokaadi määramise ainupädevus advokatuuril ning kohus ei saa määrata riigi õigusabi osutavat advokaati. Riigi õigusabi infosüsteemi (RIS) on automaatselt kantud kõik advokatuuri liikmed ja vaikimisi on nad riigi õigusabi mitteosutajad. Kui advokaat on otsustanud, et ta soovib riigi õigusabi korras õigusteenust osutada, märgib ta end süsteemis aktiivseks ning määrab ühtlasi ka õigusabi osutamise valdkonnad ja piirkonnad.¹⁴⁴ Advokaatide määramine käib vabatahtlikkuse alusel ehk kui RIS edastab taotluse süsteemis oleva advokaatide nimekirja esimesel kohal asetsevale advokaadile, siis iga advokaat saab ise otsustada, kas võtab asja vastu või keeldub.

Tellimuse vastuvõtmisel peab advokaat ise hindama oma võimalikke vajalikke oskusi, huvide konflikti võimalikkust ja asjaga seotud töömahtu - mingeid konkreetseid kriteeriume ja ette nähtud ei ole.¹⁴⁵ Üldjuhul hõlmab advokaadi poolt lapse esindamine ka lapsega vestlemist ja vestlus lapsega ning sealt lapse tõelise arvamuse ja soovi tuvastamine omakorda eeldab ka lapse arengutasemega arvestamist, lapse psüühika tundmist ja muid olulisi asjaolusid. See tähendab, et tegelikkuses võiks lapse esindajal kohtus olla siiski teatud spetsiifilisem ettevalmistus, kuid praegune regulatsioon seda ei nõua ega ka soodusta.

Küll aga on seaduse poolt ette nähtud õigusabi osutavalt advokaadile makstavad tasu määrad. Tsiviilasja kohtulikus menetluses (sh lapse esindamine kohtus) on advokaadi menetluses osalemise eest kindlaks määratud 20 eurot iga poole tunni eest, kuid kokku mitte rohkem kui

¹⁴² Nauts, K., Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes, Tartu 2012, lk 22

¹⁴³ Advokatuuriseadus § 641 ja riigi õigusabi seadus § 18 lg 1

¹⁴⁴ Eesti Advokatuuri aastaraamat 2011. Tallinn 2012, lk 47

¹⁴⁵ Samas

160 eurot.¹⁴⁶ Kusjuures, kui ühes perekonnas on mitu last, siis enamasti määrab kohus vaid ühe advokaadi, mis suurendab advokaadi töömahtu veelgi. Eriti töömahukate asjade tasu on küll lubatud suurendada kuni 50%¹⁴⁷, kuid on teada, et praktikas proovivad lapse esindajad hakkama saada viie tunniga, sest tasu suurendamise taotlemine on keerukas protsess.¹⁴⁸ Seega on ühe asja lahendamiseks ja lapse esindamiseks selles ette nähtud ilma eranditeta maksimaalselt 5 tundi, mis ilmselgelt ei pruugi olla piisav lapse õiguste eest parimaks seismiseks ning tema täielikuks ärakuulamiseks. Küsitav on kuivõrd jõuab advokaat nende 5 tunni jooksul asja oluliste aspektidega tegeleda, sh kuulata ära ja arvestada lapse enda arvamusega, ning kui motiveeritud on advokaat asja parimaks lahendamiseks ka pärast viie tunni möödumist.

2.2.2. Lastekaitsetöötaja tähtsus

Samuti on autori hinnangul oluline välja tuua, et last puudutavas menetluses küsib kohus enamasti valla- või linnavalitsuse seisukohta. Tagamaks lapse õiguste kaitset vanematevahelistes vaidlustes on seadusandja kohustanud tegema koostööd valla- ja linnavalitsusega. Vastavalt TsMS § 552 lg-le 2 küsib kohus valla- või linnavalitsuse seisukohta alaealist puudutavas menetluses ja saadab talle menetlusi lõpetavate määruste ärakirjad. Sellest tuleneb kohaliku omavalitsuse lastekaitse spetsialisti kui kohaliku omavalitsuse esindaja roll lapse prima huvi väljaselgitamisel hooldusõiguse küsimustes.

Konkreetsemalt reguleerib laste hoolekannet sotsiaalhoolekande seaduse §24, mille alusel tegeleb laste hoolekande tagamisega kohalik valla-või linnavalitsus.¹⁴⁹ Lastekaitsetöö üks osa kohalikus omavalitsuses ongi laste õiguste ja huvide esindamine kohtus. Lastekaitsetöötajal tuleb otsustada muuhulgas näiteks lapse ja vanema suhtlemiskorra määramise ja koostamise üle. Konkreetse lastekaitsetöötaja (lastekaitse spetsialist) kohustused sõltuvad kohalikest omavalitsusest¹⁵⁰

¹⁴⁶ Riigi õigusabi osutamise eest makstava tasu arvestamise alused, maksmise kord ja tasumäärad ning riigi õigusabi osutamisega kaasnevate kulude hüvitamise ulatus ja kord, punktid 36 ja 37

¹⁴⁷ Samas, punkt 11

¹⁴⁸ Nauts, K., Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes, Tartu 2012, lk 23

¹⁴⁹ Sotsiaalhoolekande seadus, § 24

¹⁵⁰ Korp, E, Rääk, R. Lastekaitsetöö kohalikus omavalitsuses. Käsiraamat. Sotsiaalministeerium ja Tervise Arengu Instituut. Tallinn. 2004, lk. 23

Sotsiaalhoolekande seaduse alusel tuleb last puudutava küsimuse lahendamisel arvestada vanema soovi, samuti vähemalt 10-aastase lapse enda soovi.¹⁵¹ Seega ka selles seaduses on piir selles osas, kui vana lapse arvamusega peab arvestama määratletud 10. eluaastast alates. See vanuse piirmäär kattub määraga, mis oli ette nähtud TsMS kohtunikele määramaks kui vana lapse arvamusega arvestamine on kohustuslik.

Ka lastekaitsetöötaja peab last puudutavates otsustes lähtuma alati eelkõige lapse parimast huvist.¹⁵² Lastekaitse spetsialist teeb oma tööd juhtumitöö praktika alusel ja koostab juhtumiplaani.¹⁵³ Sotsiaalhoolekande seaduse § 291 lg 3 kohaselt on juhtumiplaan kirjalik dokument, mis koosneb hinnangust isiku abivajadusele, ja tema probleemide lahendamist käsitlevast tegevuskavast. Juhtumikorraldus tähendab ka juhtumi lahendamist algusest lõpuni ühe ja sama lastekaitsetöötaja juhtimisel.¹⁵⁴ Lastekaitsetöötaja juhtumitöö selgitab, kas antud juhul edastatakse ka eelnevatel kordadel saadud informatsiooni või mitte. Tulemusena koostab lastekaitsetöötaja kohtule arvamuse, kus kaalutakse hooldusõiguse osas poolt- ja vastuargumente ning tehakse ettepanekud lapse soovi arvestavalt.¹⁵⁵

Lastekaitsetöötajale lapse parima huvi väljaselgitamisel eraldi ametlikku juhendit ei ole, küll aga on selles osas välja kujunenud teatud tööpraktika. Tavapäraselt koostab lastekaitsetöötaja kohtule oma arvamuse kodukülastuste ja vestluse põhjal vanemate ja lapsega. Sealjuures keeruliste, pikemate ja konfliktsete vaidluste puhul toimuvad korduvad vestlused ja

www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/Sotsiaalvaldkond/lapsed/lastekaitse/Lastekaitsetoeetaja_20kasiraamat.pdf (04.09.2014)

¹⁵¹ Sotsiaalhoolekande seadus

¹⁵² Korp, E. Rääk, R. Lastekaitsetöö kohalikus omavalitsuses. Käsiraamat. Sotsiaalministeerium ja Tervise Arengu Instituut. Tallinn. 2004, lk. 23

http://www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/Sotsiaalvaldkond/lapsed/lastekaitse/Lastekaitsetoeetaja_20kasiraamat.pdf (04.09.2014)

¹⁵³ Kreem, R. Sotsiaaltöö teooria ja praktika. Lähtealused isikliku, perekondliku ja ühiskondliku elu tugevdamiseks. Tartu, 1995, lk 101-105

¹⁵⁴ Nauts, K., Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes, Tartu 2012, lk 19

¹⁵⁵ Korp, E. Rääk, R. Lastekaitsetöö kohalikus omavalitsuses. Käsiraamat. Sotsiaalministeerium ja Tervise Arengu Instituut. Tallinn. 2004, lk. 23

www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/Sotsiaalvaldkond/lapsed/lastekaitse/Lastekaitsetoeetaja_20kasiraamat.pdf (02.09.2014)

külastused. Samal ajal suhtleb lastekaitsetöötaja täiendavalt ka kohtu poolt määratud lapse esindajaga (advokaat).¹⁵⁶

Üks raskemaid otsuseid, millega kohtunikel tuleb vastamisi seista, on lapse hooldusõiguse määramine lahutuse järgselt. Seda võib tõlgendada kui valikut „kahe parema maailma vahel“, ent mõnevõrra keeruline on määratleda, mis on tihti lapse huvides kõige parem. Sageli on tegemist otsusega, mis hõlmab endas mitmeid erinevaid, kompleksseid ja konkureerivaid tegureid, mis on väga subjektiivset laadi. Kuigi sageli kaasatakse vaimse tervise ala spetsialistide abi, tuleb üldiselt kohtunikul otsustada, milline hooldusõiguslik korraldus on lapse huvides kõige parem.¹⁵⁷ Tihti tuleb kohtunikel lähtuda otsuse tegemisel intuitsioonist.¹⁵⁸

Uuringutega on näidatud, et kohtunikud pööravad kõige enam tähelepanu mõlema vanema vastutustundlikkusele, vaimsele stabiilsusele ning üleüldisele küpsusele. Uuringutulemustes tõdeti, et kohtunike ja vaimse tervise ala spetsialistide arvamused ei ühti tihti. Eelkõige lahknesid arvamused asjaoludes, mis puudutasid lapse soovidega arvestamist, lapse soovide tähtsuse mõistmist ning kas laps tuleks jätta ema juurde või vaheldumisi mõlema vanema juurde.¹⁵⁹ Kohtunike ja vaimse tervise ala spetsialistide arvamuste lahknemist selgitab mõnevõrra asjaolu, et kohtunikud ja advokaadid on tihti ignorantsed psühholoogiliste konseptsioonide osas. Kuna kohtunikud ja vaimse tervise ala spetsialistid käsitlevad protsessi erinevatest vaatevinklitest lähtuvalt, võib see tingida hooldusõiguse protsessi kehva funktsioneerimise.¹⁶⁰

Ei ole leitud tõendeid, et vaimse tervise ala spetsialistid võtaksid vastu paremaid otsuseid lapse huvidest lähtuvalt, kui kohus, või vastupidi. Otsustusprotsessis osalejad peavad olema ausa ja läbipaistva suhtumisega kõikides küsimustes, mis kohtul tuleb langetada seoses

¹⁵⁶ Korp, E., Rääk, R. Lastekaitsetöö kohalikus omavalitsuses. Käsiraamat.Sotsiaalministeerium ja Tervise Arengu Instituut. Tallinn. 2004, lk. 23
www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/Sotsiaalvaldkond/lapsed/lastekaitse/Lastekaitsetoeoetaja_20kasiraamat.pdf (02.09.2014)

¹⁵⁷ Reidy, T., Silver, R., Carlson, A. Child Custody Decisions, A Survey of Judges.
heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/famlq23&div=14&id=&page (01.09.2014)

¹⁵⁸ Bartlett, K.T. (2014) Prioritizing Past Caretaking in Child-Custody Decisionmaking. Law and Contemporary Problems. Vol. 77:29, lk 29

¹⁵⁹ Reidy, T., Silver, R., Carlson, A. Child Custody Decisions, A Survey of Judges.
heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/famlq23&div=14&id=&page (01.09.2014)

¹⁶⁰ Galatzer-Levy, R.M., Kraus, L., Galatzer-Levy, J. The Scientific Basis of Child Custody Decisions, New Jersey, 2009, lk 7

hooldusõiguse määramisega. Hooldusõiguse määramise vastutus jääb kohtule, kuid vaimse tervise ala spetsialistid aitavad kohtul saada täielikku ülevaadet vastava perekonna olukorrast.¹⁶¹

TsMS sätestab, et kohus võib hagita menetluses koguda ise kirjalikke tõendeid¹⁶² ja ka lastekaitsetöötaja arvamus on tsiviilkohtumenetluses kirjalik tõend. See tõend võib aga mängida väga olulist rolli perekonna oludele hinnangu andmisel, sest kohus, puutub vastava perega kokku üldjuhul esmakordselt samal ajal kui lastekaitsetöötajal võib olla materjale ka varasemast. Siinkohal oleks varasemad juhtumikaardid kohtunikule suureks abiks, kuid neid ei pruugita osata küsida või ei jõua need muul põhjusel kohtunikuni. Kui kohus palub kohaliku omavalitsuse arvamust juhtumi kohta, ei täpsustata, milliseid tõendeid soovitakse näha, vaid lastekaitsetöötaja enda valida on, kas ta esitab hiljuti kogutud materjalid või ka perekonna eelneva juhtumikaardi.¹⁶³ Ükski seadus või regulatsioon ei kohusta lastekaitsetöötajat edastama kohtunikule konkreetse pere kohta kõik olemasolevad materjalid, mis tal kõnealuse pere kohta on. Läbiviidud uurimuse tulemusel on selgitatud, et paljud sotsiaaltöötajad ei täida juhtumiplaani ja kohtunikud ei oska neid küsida.¹⁶⁴

On leitud, et praeguses õiguskaitse süsteemis on probleemiks advokaadi ja lastekaitsetöötaja funktsiooni kordumine, sest sisuliselt on advokaadi töö lastekaitsetöötaja dubleerimine. Sellele on viidanud ka paljud advokaadid ja jõutud mitmetes uurimustes.¹⁶⁵ Käesoleva töö autor aga ei leia nagu oleks see asjaolu probleem – pigem võiks see tagada laste isikliku arvamuse parema ärakuulamise ja seeläbi õiguse parema kaitse.

¹⁶¹ Shepard, A.I. Children, Courts and Custody. Cambridge, 2004.

¹⁶² TsMS § 477 lg 9 ja TsMS § 230 lg 3

¹⁶³ Riigikohtu koolitus: Lapse huvid tsiviilkohtumenetluses. Kohtuniku, lastekaitsetöötaja ja sotsiaaltöötaja roll lapse heaolu toetamisel ja tagamisel. 12.04.2012, Õiguskantsleri Kantseleis.

¹⁶⁴ Nauts, K., Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes, Tartu 2012, lk 19; K. Kütt. Eesti lastekaitsetöö sisu ja dünaamika aastatel 2001-2010. Tallinna Ülikool. Sotsiaaltöö Instituut. Magistritöö, lk 54

¹⁶⁵ Nauts, K., Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes, Tartu 2012, lk 23

3. UURIMISPROBLEEMI ASETUS, AINESTIKU KOGUMISE JA ANALÜÜSI MEETODID

3.1. Valimi moodustamine

Käesoleva töö autor lähtus valimi koostamisel eesmärgipärase valiku meetodist, mille abil on võimalik uurida vastavat nähtust detailsemalt. Valimi moodustamisel on kasutatud alates 1. jaanuarist 2012. aastal Eesti tsiviilkohtutes menetletud avaldusi vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamiseks ning sellega seotud vaidlusi lapse suhtes õiguste määramise ja lapsega suhtlemise reguleerimise osas vastavalt avalikult kättesaadavale informatsioonile Eesti kohtute infosüsteemis (KIS). Valiku kriteeriumiks oli, et avaldus oleks esitatud vähemalt ühe lapsevanema poolt ühise hooldusõiguse lõpetamiseks eraldiseisvas menetluses või koos lahutuse taotlemisega. Selliste kohtuvaidluste üle ei ole täpset statistikat, kuna KIS-s registreeritakse sellised vaidlused liigi „muud perekonnaasjad hagita menetluses“ alla, kuhu liigitatakse erinevad alaealistega seotud perekonnaasjad ja mitte ainult vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamise asjad. Samuti peab kohtulahendite osas arvestama, et kõik lahendid ei ole täies mahus

Käesolevas töös on kokku analüüsitud 20 erinevat juhtumit ja arvamust. Sealhulgas kohtulahendeid ajavahemikust 1. jaanuar 2012 kuni 1. aprill 2014.

Kvalitatiivse uurimuse eesmärgiks on uuritava nähtuse mõistmine, siis tuleb kvalitatiivsete andmete kogumisel kasutada andmestiku piisavuse mõistet ning seda hinnata. Kui kokku on saadud vastav kogum andmeid, millest lähtuvalt on võimalik teha teoreetilisi järeldusi, on saavutatud küllasus.¹⁶⁶ Antud juhul autor leiab, et on kogunud piisavalt andmeid, et teha järeldusi laste õiguse oma arvamuse tagamise kohta vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamise vaidlustes perioodil 1. jaanuar 2012 kuni praeguseni.

¹⁶⁶ S.Hirsjärv, P.Remes, P.Sajavaara., Uuri ja kirjuta, Tallinn 2005, lk 168-169

3.2. Andmekogumise meetodika

Uurimuse läbiviimisel kasutas autor andmekogumise meetodina dokumentide analüüsi, Uurimus viidi läbi ajavahemikul märts – aprill 2014, mil autor analüüsis KIS-st kättesaadavaid avalikke kohtulahendeid ühise hooldusõiguse lõpetamise osas ajavahemikul 1. jaanuar 2012 kuni praeguseni.

Uurimuseks sobilike kohtulahendite leidmiseks kasutas töö autor KIS otsingusüsteemis otsingusõnu „ühise hooldusõiguse lõpetamine“ ning täpsustas perioodiks alates 1. jaanuar 2012. Selle otsingu tulemusel leidis ta 20 kohtuotsust ja –määrust, mis selles ajavahemikus vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamise osas tehtud on. See moodustas andmekogumiku analüüsitavate kohtulahendite osas.

3.3. Andmeanalüüsi meetodika

Andmeanalüüsi meetodi kasutamisel lähtus käesoleva töö autor tematisseerimisest, pöörates oluliselt tähelepanu teoreetilise osa teemadele ning lähtepunktidele. Materjalide analüüsimiseks ja läbivaatamiseks töötas autor läbi sarnaseid teemasid ja märksõnu, pööras tähelepanu teemade vahelistele seostele ning liigitas neid omakorda alateemadeks.

Andmete analüüsi sisulise töö käigus luges autor korduvalt kohtulahendite tekste, et tagada kogu olulise info tähelepanek ja arvesse võtmine. Mitmekordse lugemise järel valis autor tekstidest analüüsiks ühte ja sama mõtet väljendavad teksti osad ja seisukohad ehk keskenduti mõtetele, mis tulenesid mitmest kohtulahendist. Kohtulahendite osas analüüsis autor läbivaid seisukohti ja praktilist käitumist menetluse läbiviimisel laste arvamuse ärakuulamisel ja sellega arvestamise tagamisel.

Materjalide analüüsimisel tugines töö autor ka varasematele töödele ning seadusandlikele dokumentidele. Pärast materjalide analüüsi tematisseeris autor ühtsed tõlgendused, analüüsis neid ning tõi välja lahendused probleemidele.

Lisaks toob autor välja omapoolsed ideed ja soovitused muudatusteks ja täiendusteks, mis võiksid tagada laste õiguse oma arvamusele parema kaitsmise vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamise menetluses.

4. UURIMISTULEMUSTE ANALÜÜS

Käesolevas peatükis toob töö autor uuringumaterjali analüüsi, tematiseerides selle vastavalt läbivatele teemadele ning vastavalt uurimuse eesmärgi täitmiseks vajalikele küsimustele vastuste leidmiseks olulistele teemadele.

4.1. Kohtulahendite analüüs

Valdavas osas analüüsitud kohtulahendites, milles taotleti ühise hooldusõiguse lõpetamist, on laps jäänud ema juurde elama. Autor on arvamusel, et ema on last kasvatanud sünnist saadik ning lapsel on kõige turvalisem keskkond teda seni kasvatanud vanema juures. Kuna ema on lapsega sünnist saadik tihedamalt seotud, on lapsel emaga psühholoogiliselt tugevam side ning ema juurde jäämisega on tagatud lapse emotsionaalne heaolu. Lapse esimestel eluaastatel omab ema kõige olulisemat rolli, mistõttu on väikelaste puhul ema juurde jäämine põhjendatud. Enamike kohtulahendite puhul jäi laps selle vanema juurde, kellega ta seni koos elanud oli, mis on lapsele turvalise elukeskkonna tagamise seisukohast ainuõige. Samas leiab autor, et ühe vanemaga elama jäämise korral peaks olema tagatud ka kontakt teise vanemaga. Ka Euroopa Liidu Põhiõiguse harta kohaselt on igal lapsel õiguse säilitada regulaarsed isiklikud suhted ja otsene kontakt oma mõlema vanemaga, kui see ei ole vastuolus lapse huvidega.¹⁶⁷

Ligikaudu neljandikust Eesti kohtulahenditest esines olukord, mille puhul anti lapse ainuhooldusõigus üle emale. Antud olukorra tingis asjaolu, et lapse isa elas välismaal, isa faktiliselt last ei kasvatanud, vanemad elasid erinevates riikides või esinesid kultuurilised, religioossed erinevused, mis takistasid vanematevahelist normaalset suhtlust. Seega võib öelda, et suhteliselt sageli esines laste eraldamist isast. Lapse isaga kontakti puudumine võib mõjuda lapse vaimsele ja füüsilisele arengule ning ka õppeedukusele, mis paneb aluse lapse tuleviku arengule. Ainult ühe vanemaga elamine võib takistada lapse täisväärtusliku elu, põhjustada kooliedukuse langemist, enesekindluse probleeme, käitumuslikke ja tervisehäireid. Kontakti kaotamine ühe vanemaga mõjutab lapse kui indiviidi arengut. Võib suurened risk lapse käitumishäirete tekkeks, näiteks suurened alkoholi tarbimine. Ideaalsel juhul peaks lapsel olema mõlema vanemaga side. Laste täisväärtusliku elukvaliteedi ja heaolu tagamine ei

¹⁶⁷ Euroopa Liidu põhiõiguste harta, 2000, artikkel 24

ole täiel määral võimalik, kui lapse elus mängib rolli vaid üks lapsevanem. Lapse jaoks on sel juhul optimaalne areng ja turvaline elukeskkond lõhutud. Lapsed kannatavad kõige enam sellisel juhul, kui kontakt ühe vanemaga kaotatakse. Seega on lapse emotsionaalse ja füüsilise heaolu tagamiseks vajalik, et lapsel säiliks kontakt mõlema vanemaga. Carlsun¹⁶⁸ on näidanud, et lapsed, kes elavad ühe vanemaga perekonnas, esines rohkem tervisehäireid ning madalamat rahulolu eluga kui kahe vanemaga perekonna mudelis. Ka Tarnelli¹⁶⁹ rõhutab mõlema vanemaga suhtlemise osatähtsust, et kui lapsel ei ole ka märkimisväärselt tihedat kontakti teise vanemaga, on isegi minimaalne kontakt vanemaga lapse jaoks äärmiselt oluline. Lapse kontakt tema mõlema vanemaga mõjub soodsalt lapse arengule ning tema identiteedi kujunemisele.

Ligikaudu pooltest kohtulahenditest jäi laps elama emaga, kuid ema ja isa kehtestasid suhtlemise omavahel nii, et lapsel oli võimalik suhelda isaga tähtpäevadel, teatud päevadel, kellaegadel kuus. Antud lahenduse puhul säilib lapse kontakt mõlema vanemaga ning on paremini tagatud lapse emotsionaalne ja füüsiline heaolu. Isa osalus lapse kasvatamisel ning lapse ja isa omavaheline side loob positiivse suhte nende vahel, mis on lapse arengu seisukohast oluline. Lapsed võivad kannatada ka sel juhul, kui nad jäävad ema juurde elama ning emal alustab uuesti kooselu. Suhted võõrasisaga ei pruugi olla alati positiivsed ning see võib tekitada lastes negatiivseid hoiakuid, stressi, käitumuslikke häireid jms. Ka antud olukordade puhul on lapse arvamuse ärakuulamine vajalik. Laste arvamuse ärakuulamisega on paremini tagatud laste elukvaliteet ja nende õigused, näiteks õigus võrdsele kohtlemisele ja tervisekaitsele.

Ameerika Ühendriikides on hooldusõiguse käsitlemine osariigiti erinev. Kui Vermonti osariigis keskendutakse ühele vanemale ja leitakse, et esmane lapse hooldaja on lapse elukvaliteedi tagamise seisukohast kõige parem, siis New Hampshire on kehtestanud ühise hooldusõiguse, kus rõhutatakse mõlema vanema kontakti teineteisega ning mõlema vanemapoolset koostööd ja tuge kõikidega lapsega seotud küsimustes. New Hampshire on kehtestatud vanemlike õiguste jagamise kord, millega on paika pandud vanemlikud õigused

¹⁶⁸ Carlsun, A., Eriksson, U., Sellström, E. (2012) Shared Physical custody after family split-up: implications for health and well-being in Swedish schoolchildren. *Foundation Acta Paediatrica* 2013, 102, pp 318-323.

¹⁶⁹ Tarnelli, M. (2012) Joint Custody Presumption in Vermont: a Proposal for Co-Parenting. Introduction. *Vermont Law Review*. Vol. 36:1015

ja vastutused mõlema vanema osas. Kehtestatud korraga määratakse otsustuse tegemise vastutus, elukorralduslikud kohustused, lapse osas informatsiooni vahetamine ja kättesaadavus, mis hõlmab ka telefoni ja elektroonilist kättesaadavust, lapse alalist elukohta koolis käimiseks, vanemlikud tegevused, näiteks pühad, sünnipäevad, puhkused, nädalavahetused, planeeritud puhkused, kooli vaheajad, lapse üleandmist ning transporti ja vanemate kolimist. Samuti pannakse paika, kuidas erimeelsusi lahendatakse. New Hampshire osariigis eelistatakse jagatud hooldusõiguslikku korda. Ameerika Õigusinstituudi arvamusel on ühise hooldusõiguse jagamine mõlema vanema vahel lapse parimates huvides ja et usalduslik side ning kontakt mõlema vanemaga tagab lapsele parima arengu.¹⁷⁰

Ka Eesti kohtupraktika lahenditest nähtub sarnaselt Ameerika hooldusõiguse praktikale, et vanemate vahel on võrdselt paika pandud vanemlike tegevuste reeglid, sünnipäevad, tähtpäevad ja vaheajad lapsega veetmiseks. Samuti lapse üleandmise kohad, kellaajad, pühade veetmine ühe vanemaga ja teisega. Autor leiab, et ka sellised vanematevahelised reeglid, mis määratlevad konkreetselt pühade veetmised, koolivaheajad, tuleks lapsega tingimata läbi arutada. Vanemad peaksid arvestama ka lapse soovidega. Samuti kuulama lapse arvamust ning ka sellega arvestama, kuidas lapsele mõjub pidev ühe vanema juurest teise juurde kolimine. Laste heaolu ja arengu esikohale seadmise sätestab lastekaitseaduse § 8.

Esineb ka vähesel määral kohtulahendeid, kus lapse ja isa suhtlemise piiramine või täielik vältimine on mõistlik. Sellisel juhul on isa mõju lapsele lapse emotsionaalsele arengule negatiivne. Samuti on selliste kohtulahendite puhul kuulatud ära lapse enda aramus. Üldjuhul ei soovi laps sellisel juhul isaga suhelda, kui on tegemist lapse suhtes ähvardava käitumisega. Kirjeldatud kohtulahendi puhul on lähtutud lapsele parima huvi tagamise põhimõttest. Samuti on arvestatud lapse kui indiviidi arenguga ning isa kui vanemliku figuuri eeskuju mõjuga sellele.

Kohtulahenditest nähtub, et üldjoontes jääb laps soolise määratlemise järgi elama isa-pojaga ja ema-tütrega. Kui enamike lahendite puhul jäi laps elama emaga, siis isa juurde elama jäämist täheldatakse harvem. Antud kohtulahendite praktikast nähtub, et sellised otsused on tingitud ühiskonnas levinud arvamusest, et ema on lapse eest peamiseks hoolitsejaks. Samas

¹⁷⁰ Tarnelli, M. (2012) Joint Custody Presumption in Vermont: a Proposal for Co-Parenting. Introduction. Vermont Law Review. Vol. 36:1015

leiab autor, et ka sellistes olukordades on ka lapse arvamuse ärakuulamine äärmiselt vajalik. Oluline on olukorda vaadelda lapse vaatenurgast lähtuvalt ja lapse kui indiviidi arengu seisukohast.

Vaid kahe analüüsitud kohtulahendi puhul kasutasid vanemad hooldusõiguse jagamisel jagatud hooldusõigust, mis tähendab, et laps elab võrdselt mõlema vanemaga, näiteks ühe nädala ema juures ja teise nädala isa juures. Jagatud hooldusõiguse puhul on lapsel võimalik veeta mõlema vanemaga võrdselt aega, kuid laste jaoks võib olla väsitav ühest elukohast teise transport, asjade pakkimine ja kolimine. Seega võib sellisel juhul olla takistatud stabiilse elukeskkonna teke, kuna laps peab ennast sageli jagama erinevate elukohtade vahel. Kahe erineva kodu vahel jagamine võib omakorda tekitada lastele liigset stressi, ärevust ja rahulolematust.

Rootsis on lahtuse järgselt vanemate lahku kolimisel levinud jagatud vanemlike hooldusõiguste korraldus, säilitamaks lapse kontakti mõlema vanemaga. Käesoleva ajani on arvatud, et lastele mõjub ühise hooldusõiguse jagamine, mille puhul mõlemad vanemad vastutavad lapse sotsiaalse, emotsionaalse ja majandusliku heaolu eest, hästi. Ent Rootsis tehtud uuringutes 11 kuni 15-aastatel kooliealistel noortel aastatel 2005 ja 2006 ning 2009 ja 2010 uuriti jagatud hooldusõigusega laste elukoha vahetuse mõju. Lapsed, kellel esines jagatud hooldusõigust mõlema vanemaga, olid kõrgemate tervisehäirete riskidega ning madala rahuloluga. Tulemustest lähtuvalt tõdeti, et lastel, kelle vanemad jagasid ühist hooldusõigust, olid negatiivsed mõjud rohkem esile tõstetud kui kahe vanemaga perekonna mudeli lastel.¹⁷¹ Seega mõjub jagatud hooldusõiguslik korraldus lastele negatiivselt nii tervise seisukohast, logilistilisest aspektist kui ka stabiilse elukoha ja sotsiaalse keskkonna tekke osas.

Autor on seisukohal, et mõistlik oleks regulaarselt ka lapse arvamuse hooldusõiguse osas ära kuulata. Lapse vanuse kasvades mõistab ta adekvaatsemalt, kuidas teatud elukorralduslik külg talle sobib. Kui lapse arvamust kuulatakse ära ning arvestatakse sellega, on tal hõlpsam kohaneda üldtunnustatud reeglitega, esineb vähem tõrksust ning ka motivatsioon paraneb.

¹⁷¹ Carlsun, A., Eriksson, U., Sellström, E. (2012) Shared Physical custody after family split-up: implications for health and well-being in Swedish schoolchildren. *Foundation Acta Paediatrica* 2013, 102, pp 318-323.

Ka PKS toob välja, et lapse kasvatamisel peab silmas pidama eelkõige lapse heaolu ja vanemad peavad arutama lapsega hooldamise ja kasvatamisega seotud küsimusi tema endaga. Vahel võib olla vajalik teha muudatusi hooldusõiguse osas, et kõige paremini kaitsta lapse huve ning minimiseerida hooldusõiguse jagamise negatiivset mõju lapse elukvaliteedile. Sellisel viisil on tagatud laste õigused vastavalt lastekaitseaduse § 8, mis sätestab õiguse arengule ja heaolule.

5. JÄRELDUSED JA SOOVITUSED

Alljärgnevalt toob töö autor välja oma läbiviidud uuringu põhjal tehtavad järeldused laste õiguse oma arvamusele tagamise kohta vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamise vaidlustes. Lisaks annab autor omapoolseid soovitusi, kuidas võiks laste õigus oma arvamusele selles menetluses olla paremini tagatud ja kaitstud.

Järeldused:

- Teoreetiliselt on Eestis olemas vahendid, mis peaksid tagama kaitse laste õigusele oma arvamuse avaldamiseks, muuhulgas ka oma vanemate ühise hooldusõiguse vaidluste korral.
- Lapse arvamuse tagamisele õigusvaldkonnas on arenguruumi. Kuna teoreetiline regulatsioon laste arvamuse ärakuulamist ei nõua, siis ei osata või ei soovita lapsi nende arvamuse avaldamiseks kaasata ja neid ära kuulata.
- Laste õigus oma arvamusele ei pruugi Eestis olla tagatud.
- Lisaks laste õiguste konkreetsele sõnastamisele kogub kaasajal üha enam olulisust ka lapsesõbraliku õigusemõistmise kontseptsioon, mis tagab laste õiguste kaitse kokkupuutel õigusruumiga.¹⁷²
- Lapsesõbraliku õigusruumi tagamine eeldab õigussüsteemi moderniseerimist, lastega konsulteerimist ning nende arvamuse ärakuulamist.¹⁷³
- Erinevad teooriad käsitlevad last õiguste osas erinevalt – õiguste subjekti või objektina, mis mõjutavad seda, kuidas peaksime lapsele ja tema õiguste kaitsmisele lähenema.
- Eesti kohtumenetlus on aastatega muutunud lapsesõbralikumaks ning lapse huve rohkem arvestavamaks.¹⁷⁴
- Praktikas ilmnevate erimeelsuste puhul tuleb leida tasakaal lapse praeguste huvide, võistlevate huvide ning lapse pikemaajaliste huvide vahel.¹⁷⁵

¹⁷² Euroopa Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, Nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide komiteele. Lapse õigusi käsitlev Eli tegevuskava. Brüssel 2011, lk 6

¹⁷³ Samas, lk 5-8

¹⁷⁴ Nauts, K., Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes, Tartu 2012, lk 11

- Kohtunike isiklik praktika on erinev nii ärakuulatavate laste vanuse osas kui ka suhtumises sellesse menetlustoimingusse. Osad kohtunikud on pidanud ärakuulamist kohustuseks, mida tuleb lihtsalt menetlustoiminguna ära teha ning lapse arvamuse sisulist poolt ei ole eriti arvestatud.¹⁷⁵
- Selgemalt on lapse oma arvamuse õiguse kaitse sätestatud vähemalt 14-aastase lapse osas, kellel on seadusest tulenevalt õigus vanemate ühisele hooldusõiguse lõpetamisele vastu vaielda ning sellest tulenevalt vanemad ühist hooldusõigust lõpetada ei saa.
- Alla 14-aastaste laste osas näeb seadus ette võimaluse vanemate ühist hooldusõigust mitte lõpetada ainult sellisel juhul, kui võib eeldada, et ühise hooldusõiguse lõpetamine ja ühele vanemale ainuhooldusõiguse määramine ei vasta lapse huvidele. Seega antakse nooremate laste osas ametnikele subjektiivne otsustusõigus lapse huvide osas ning ei sätestata konkreetselt lapse enda arvamusega arvestamise kohustust.
- Seadus ei sätesta kohtunikule lapsega paremaks suhtlemiseks ja seeläbi lapse arvamuse paremaks teada saamiseks ja ärakuulamiseks mõeldud spetsiaalsete meetmete või abinõude kasutamist.

Autoripoolsed soovitused:

- Kohtunikele tuleb rohkem võimaldada koolitusi, mis sisaldaks endas ka praktiliste näidete ja elusituatsioonide läbimängimist ning suhtlemis- ja psühholoogiaalastest koolitusi.
- Autor leiab, et kuna seaduse kohaselt võib lapse ärakuulamisel kasutada ka psühhiaatri, psühholoogi, sotsiaaltöötaja või muu isiku abi, võiksid kohtunikud rohkem kaasata vastava ala spetsialiste otsustusprotsessi.
- Töö autor leiab, et sobilike ruumide kasutamine lapse ärakuulamiseks on väga oluline ning võiks oluliselt aidata kaasa lapse õiguse oma arvamusele tagamisele. Kindlasti on

¹⁷⁵ Hammarberg, T., Holmberg, B. (2005). Lapse huvide esikohale seadmine – põhimõtte ja protsess. Kogumikus P. Pedak (toim.), Laste õigused. ÜRO lapse õiguste konventsiooni põhimõtete rakendamine praktikas, Tallinn: OÜ Print Best, lk 33-35

¹⁷⁶ Nauts, K., Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes, Tartu 2012, lk 29

see ka üks võimalusi, kuidas tsiviilmenetlust lapse jaoks meeldivamaks ja vähem mõjutavaks muuta.

- Autor on seisukohal, et seni on lapsele vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamise kohtumenetluses kaitsja määramine pigem erandlik ning seda võimalust lapse arvamus paremaks ära kuulamiseks praktikas väga sageli ei kasutata. Samal ajal võiks aga lapse isiklik esindaja olla just oluline vahend tagamaks, et lapse arvamus saaks vajalikul määral väljendatud ja see kuulataks kohtuniku poolt asjas otsuse tegemiseks ära.
- On leitud, et perekonnaõiguse raames peetavatel vaidlustel võib laste heaolule olla negatiivne mõju, kui võrd laps asetatakse tihti olukorda, kus peab valima mõlema vanema vahel ühe.¹⁷⁷
- Lapse arvamus ära kuulamise kõrval on aga oluline ka sellega arvestamise tagamine ja selles osas muutub oluliseks selle arvamus kirjanemine, mis kohtumenetluses tähendab protokollimist.
- Kohtunikele on jäetud teatud mänguruum lõpplahendis lapse arvamus kajastamise otsustamisel.¹⁷⁸
- Lapse esindajal võiks kohtus olla teatud ettevalmistus, kuid praegune regulatsioon seda ei nõua ega ka soodusta.
- Kuna käesoleval ajal puudub lapse esindajal juhised, kuidas täpselt ja milliseid konkreetseid vahendeid kasutades last esindada tuleks, siis on autor arvamusel, et on vajalik vastava juhendi väljatöötamine tagamaks laste arvamus parem kaitse.
- Lapsel on küll õigus öelda välja omaenda arvamus ning samuti on tal õigus sõnavabadusele, aga kuskil ei ole konkreetselt sätestatud, et seda arvamust peab kuulama või muudest asjaoludest kõrgemaks seadma. Praegune regulatsioon annab piisavalt võimalusi teha seaduslik ja nõ lapse huvide eest seisev otsus ka ilma otseselt last ära kuulamata.
- Tsiviilasja kohtulikus menetluses (sh lapse esindamine kohtus) on advokaadi menetluses osalemise eest kindlaks määratud konkreetselt 16 eurot iga poole tunni

¹⁷⁷ Euroopa Komisjoni 15.2.2011 teatis Euroopa Parlamendile, Nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide komiteele. Lapse õigusi käsitlev ELi tegevuskava. Brüssel 2011, lk 6 -ec.europa.eu/justice/policies/children/docs/com_2011_60_en.pdf (02.09.2014)

¹⁷⁸ Nauts, K., Lapse ära kuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes, Tartu 2012, lk 36

eest, kuid kokku mitte rohkem kui 160 eurot.¹⁷⁹ Praktikas proovivad lapse esindajad hakkama saada viie tunniga, kuid autor on seisukohal, et viis tundi ei ole ilmselt igas olukorras piisav aeg lapse arvamuse ärakuulamise jaoks ning lapse parima huvi tagamiseks, mistõttu tuleks ilmselt laste õiguste tagamise eesmärgil vastavad piirmäärad üle vaadata.

- Omavalitsuse lastekaitse spetsialistil kui kohaliku omavalitsuse esindajal on oluline roll lapse parima huvi väljaselgitamisel hooldusõiguse küsimustes.
- Lastekaitsetöötajale tuleks lapse parima huvi väljaselgitamiseks välja töötada ametlik juhend.
- Kui kohus palub kohaliku omavalitsuse arvamust juhtumi kohta, ei täpsustata, milliseid tõendeid soovitakse näha, vaid lastekaitsetöötaja enda valida on, kas ta esitab hiljuti kogutud materjalid või ka perekonna eelneva juhtumikaardi.¹⁸⁰ Läbiviidud uurimuse tulemusel on selgitatud, et paljud sotsiaaltöötajad ei täida juhtumiplaani ja kohtunikud ei oska neid küsida.¹⁸¹
- Praeguses õiguskaitse süsteemis on probleemiks advokaadi ja lastekaitsetöötaja funktsiooni kordumine, sest sisuliselt on advokaadi töö lastekaitsetöötaja dubleerimine.
- Uuringutega on näidatud, et lapsed, kellel esines jagatud hooldusõigust mõlema vanemaga, olid kõrgemate tervisehäirete riskidega ning madala rahuloluga. Lastel, kelle vanemad jagasid ühist hooldusõigust, olid negatiivsed mõjud rohkem esile tõstetud kui kahe vanemaga perekonna mudeli lastel
- Jagatud hooldusõiguse uuringutest nähtub negatiivne mõju laste elukvaliteedile, heaolule, arengule ning tervisele.
- Edasised, täiendavad uuringud hooldusõiguse mõjule laste elukvaliteedi, heaolu ja arengu ning parimate huvide osas on vajalikud.
- Tänu tavaliste kohtute äärmiselt suurele töökoormusele, võiks asutada omaette perekonnakohtud, mis tegeleksid vaid pereasjadega. Nii saaks jagada töökoormust tavaliste ja perekonnakohtute vahel. Pereasju uuritaks tänu vastavate kohtunike

¹⁷⁹ Riigi õigusabi osutamise eest makstava tasu arvestamise alused, maksmise kord ja tasumäärad ning riigi õigusabi osutamisega kaasnevate kulude hüvitamise ulatus ja kord, punktid 36 ja 37

¹⁸⁰ Riigikohtu koolitus: Lapse huvid tsiviilkohtumenetluses. Kohtuniku, lastekaitsetöötaja ja sotsiaaltöötaja roll lapse heaolu toetamisel ja tagamisel. 12.04.2012, Õiguskantsleri Kantsleis.

¹⁸¹ Nauts, K., Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes, Tartu 2012, lk 19; K. Kütt. Eesti lastekaitsetöö sisu ja dünaamika aastatel 2001-2010. Tallinna Ülikool. Sotsiaaltöö Instituut. Magistritöö, lk 54

asjatundlikkusele kiiremini ja kvaliteetsemalt. Töö autor on seisukohal, et Perekonnokohtud oleks Eesti kohtusüsteemile vajalik institutsioon, kuid Eesti Vabariik pole selleks veel kindlasti valmis, kuna meil on kohtunikke liiga vähe, et nad saaksid spetsialiseeruda vaid ühele kindlale valdkonnale. Samuti puuduvad majanduslikud vahendid, et läbiviia suures mahus koolitusi ja investeerida perekonnokohtu süsteemi ning sellega seotud alternatiividesse. Järgmises alapeatükis annab töö autor siiski ülevaate, mis on petekonnokohtud ning millega nad tegelevad.

5.1 Perekonnokohtud

Perekonnokohus on kohus, mis kutsutakse kokku, et teha otsuseid ja korraldusi perekonnoõigust puudutavates küsimustes, nagu laste eestkoste seadmine. Tavaõiguse jurisdiktsioonis on „perekonnokohtud“ loodud seadusega kehtestatud korras ning need tegelevad peamiselt õigluse küsimustega, mille delegeerivad konstitutsioonist tuleneva jurisdiktsiooniga kohtud, nagu kõrgemalseisvad kohtuinstantsid. Perekonnokohtud asutati esimesena Ameerika Ühendriikides 1910. aastal, kus neid kutsuti koduasjade kohtuks, kuigi idee ise on märksa vanem.¹⁸²

Perekonnokohtutes arutatakse kõiki kohtuasju, mis on seotud perekonda ja kodu puudutavate suhetega, kuigi iga osariik kasutab erinevat süsteemi perekonnoõiguse kaasuste lahendamiseks, püüdes pakkuda perekondadele nendes kohtuasjades parimat võimalikku tulemit. Perekonnokohtud võivad samuti teha otsuseid lahutust puudutavates kohtuasjades.¹⁸³

Järgnevalt on välja toodud, milliseid teemasid on perekonnokohtud pädevad ette valmistama ja otsustama:

- „a) abikaasade kokkuleppel toimuvaid kohtuasju;
- b) lahuse- ja varalahuse- ning abielulahutushagisid (kusjuures vastastikusel kokkuleppel abielulahutusi võib taotleda ka perekonnaseisuametis, kui abielupaaril ei ole alaealseid lapsi või juhul, kui vanemlik vastutus on juba kohtulikult reguleeritud);
- c) lahuse- ja varalahuse- ning abielulahutushagide järgselt taotletavaid varaloendeid

¹⁸² Wikipedia, Family Court. http://en.wikipedia.org/wiki/Family_court

¹⁸³ Samas

ning nendega seonduvaid kiirmenetlusi;

d) tsiviilabieli tühisuse või kehtetuks tunnistamise hagnosisid;

e) vähemalt ühe abikaasa poolt heauskselt sõlmitud tsiviilabieli kehtetuks tunnistamise hagnosisid;

f) abikaasade ja endiste abikaasade vahelisi elatist käsitlevaid hagnosisid ja nende täideviimisi¹⁸⁴.

Arenenud riikides nagu Ühendkuningriigid, Uus Meremaa, Austraalia ja Ameerika Ühendriigid, on üha enam muutumas olulisemaks laste arvamuse ärakuulamine pärast lahutust. Antud teemale on hakatud viimasel ajal üha enam suuremat tähelepanu pöörama, kuna ka seadusandlikus raamistikus on laste arvamuse ärakuulamisele suurem rõhk pandud. Ühendkuningriikides on loodud vastava eesmärgiga organisatsioon laste ja perekonnokohtute süsteemi toetamiseks - CAFCASS (*Child and Family Court Advice and Support Service*), CAFCASS organisatsiooni ülesandeks on laste arvamuse ärakuulamine pärast lahutuse protsessi. CAFCASS moodustati 2001. aastal, et kaasata laste arvamuse ärakuulamine seadusandlikusse raamistikku.¹⁸⁵

Tänapäeval puutuvad perekonna asjadega tegelevad advokaadid kokku mitmete küsimuste ja praktikaga, mida traditsionaalsed perekonnaõiguse kursused harva käsitlevad. Näiteks erinevad vaidluste lahendamise protsessid, uued juhtumipõhised lahenduse meetodid perekonnokohtutes, võtmerollid, mida omavad teised spetsialistid kohtusüsteemis ning konfliktide tagajärjed ning nende mõju lapsele ja vanemlikule sidemele. Koolides soovitatakse pöörata suuremat tähelepanu suhtlemisoskuste arendamisele, nagu aktiivne kuulamine, emotsionaalse konfliktiga toimetulek ning kliendiga piiride paika panemine. Perekonnokohtu süsteemi osatähtsus ja kohtunike tegevuses on toimunud suured muudatused. Perekonnokohtutes ei keskenduta tihti lahendust vajavatele juhtumite uurimistele, vaid pigem juhitakse juhtumeid ning suunatakse need süsteemi. 55 aastat tagasi ei olnud ühiskond teadlik lastekaitsest või lastekaitse spetsialistidest. Tänapäeval on need muutunud ühiskonna osaks. Seetõttu võib ette kujutada, milliseks võib lahutuprotsess 55 aasta pärast kujuneda. Ent

¹⁸⁴ Preventatiivne õiguskaitse Euroopas.

ec.europa.eu/civiljustice/org_justice/org_justice_por_et_1.pdf (01.09.2014)

¹⁸⁵ Smart, C. From Children`s Shoes to Children`s Voice. *Family Court Review*, Vol.40 No. 3, lk 307-319

tuleviku muudatustest tulenev kasu või kahju peredele sõltub, kui palju on ühiskonnal valmisolekut investeerida perekonnaõhstu süsteemi ning sellega seotud alternatiividesse.¹⁸⁶

¹⁸⁶ Steegh, N. Family Court reform and ADR: Shifting Values and Expectations Transform the Divorce Process, family Law Quarterly, Volume 42, number 3, 2008, lk 659-667

KOKKUVÕTE

Inimõigused on inimsuse üldised väärtused, ning normid ja lepingud, mis nende põhjal välja töötatud on, näitavad, kuidas inimesed ja valitsus peaksid käituma, mitte aga seda, kuidas nad tegelikult käituvad.¹⁸⁷ Iga demokraatlik riik peab järgima inimõigusi, kuid oluline on, et need õigused teostuksid ka praktikas.¹⁸⁸ See kehtib ka laste õiguste puhul, mille eest seismine on väga oluline arvestades, et lapsed ei ole võimelised ise enda õiguste eest seisma. Väga oluline on, et laste põhiõigused oleks tagatud ka juhul, kui nende vanemad osalevad vaidluses laste hooldusõiguse üle.

19. sajandi lõpus ja 20. sajandi alguses võeti esimesed lapsi puudutavad seadused vastu. Sellega tunnustati lapsi eraldiseisva rühmana ning omistati neile staatus, millega muudeti lastesse suhtumist märkimisväärselt.¹⁸⁹ Alates sellest ajast leitakse, et lapsele kuuluvad õigused ei saa käsitleda ainult põhiõigustena, vaid neile tuleb läheneda laiemalt ja spetsiifilisemalt. Lapsed on küll argielus sotsiaalselt sõltuvad isiksused, kuid laste enesemääramisõigust tuleb tunnustada ning toetada.

Laste õiguste eest seismisele on käesoleval ajal hakatud suuremat tähelepanu pöörama. Pärast Teist maailmasõda alguse saanud inimõiguste edendamine on rahvusvaheliselt tugevalt juurdunud, eelkõige Euroopas, kus laste õiguste toetamisele on hakatud rohkem tähelepanu osutama. Laste õiguste aluseks on tänapäeval nende turvalise ning stabiilse elukeskkonna tagamine, milleks on perekonna mudel koos tema isa ja isaga. Tänapäeval on lapse õiguste sisu omandanud teistsuguse tähenduse, kui see oli veel mõnikümmend aastat tagasi ning ühena laste õigustest peetakse väga oluliseks õigust oma arvamusele.

Erinevate riikide arengukavas rõhutatakse last ümbritsevate head perekondlike suhete tähtsust. Nagu ka teistes demokraatlikes riikides, on ka Eestis enam tähelepanu hakatud pöörama ÜRO laste õiguste konventsiooni põhimõtetele. Ühtlasi rõhutatakse laste õigusi ja laste õiguste järgimise vajalikkust kõikides menetlustes. Seetõttu on Eesti laste õiguste

¹⁸⁷ Maruste, R. Inimõigused ja ausa õigusemõistmise põhimõtted. Tallinn, Õigusteabe AS Juura 1993, lk 11

¹⁸⁸ Silva, E. Inimõiguste probleem Eestis 1990.-ndate aastate Eesti ajakirjanduse põhjal. Bakalaureusetöö, lk 59

¹⁸⁹ Verhellen, E. Lapse õiguste konventsioon. 3. tr. Lastekaitse Liit, Tallinn 2000, lk 14-15

tagamine käesoleval ajal aktuaalne ning vajab kindlasti täiendavat uurimist. Antud töö autor on seisukohal, et kuna käsitletav teema hõlmab suuremal hulgal lapsi ning tegemist on emotsionaalselt keerulise menetlusega igale lapsele, tuleb laste põhiõiguste tagamisele suuremat tähelepanu pöörata. Teema aktuaalsust rõhutab ka fakt, et vanemate hooldusõiguste vaidluste emotsionaalsuse tõttu on suur oht, et tihti vanemad ise ei suuda keskenduda lapse heaolule ja õigustele, vaid esindavad eelkõige oma isiklikke emotsioone ja tundeid, kuni soovini teisele vanemale lapse kaudu kätte maksta. Seega on oluline, et seaduses ja kohtumenetluses oleks tehtud kõik võimalik, et tagada lapse õiguste kaitsmine ja tagamine ka vanemate vahelistes hooldusõiguse vaidlustes.

Antud töö teema valikul lähtus autor isiklikust huvist teema vastu, mis seotud mitme vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamise vaidluse kõrvalt jälgimises oma tuttavate ja lähedaste inimeste osas. Sellest on kujunenud mulje, et lapsele ja tema arvamusele pööratakse sellistes vaidlustes kõige vähem tähelepanu. Töö eesmärgiks on välja selgitada, kui hästi on lapse õigus oma arvamusele Eesti kohtujuhtumite põhjal praktikas tagatud. Autori poolseks hüpoteesiks töös on, et laste õigusele oma arvamuse avaldamisele ei pöörata vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamise vaidlustes piisavalt tähelepanu ning see ei ole alati piisavalt tagatud.

Autori pool läbi viidud uuringust selgus, et kuna teoreetiline regulatsioon laste arvamuse ärakuulamist ei nõua, siis ei osata või ei soovita lapsi nende arvamuse avaldamiseks kaasata ja neid ära kuulata, mistõttu ei pruugi laste õigus oma arvamusele Eestis olla tagatud. Lapsesõbraliku õigusruumi tagamine eeldab õigussüsteemi moderniseerimist, lastega konsulteerimist ning nende arvamuse ärakuulamist. Erinevad teooriad käsitlevad last õiguste osas erinevalt – õiguste subjekti või objektina, mis mõjutavad seda, kuidas peaksime lapsele ja tema õiguste kaitsmisele lähenema. Praktikas ilmnevate erimeelsuste puhul tuleb leida tasakaal lapse praeguste huvide, võistlevate huvide ning lapse pikemaajaliste huvide vahel. On leitud, et perekonnaõiguse raames peetavatel vaidlustel võib laste heaolule olla negatiivne mõju, kuivõrd laps asetatakse tihti olukorda, kus peab valima mõlema vanema vahel ühe.

Laste arvamuse ärakuulamise tagamist takistab asjaolu, et kohtunike isiklik praktika on erinev nii ärakuulatavate laste vanuse osas kui ka suhtumises sellesse menetlustoimingusse. Laste õiguste tagamiseks on vajalik kaitsja määramine vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamise

kohtumenetluses, mida käesoleval ajal kohtumenetluses piisavalt ei kasutata. Regulatsioon vajab muudatusi, mis kehtestaksid lapse esindajale teatud ettevalmistuse. Samuti peaks regulatsioon välja tooma, et laste arvamust peab kuulama.

Seadus ei sätesta kohtunikule lapsega paremaks suhtlemiseks ja seeläbi lapse arvamuse paremaks teada saamiseks ja ärakuulamiseks mõeldud spetsiaalsete meetmete või abinõude kasutamist. Kirjandusest nähtub, et kohtunikud vajavad täiendavaid koolitusi psühholoogia valdkonnast lastega paremaks suhtlemiseks ning otsuste järjepidevuse tagamiseks, mistõttu tuleks seaduslikult sätestada spetsiaalsete meetmete või abinõude kasutamine kohtunikele lapsega paremaks suhtlemiseks ja seeläbi lapse arvamuse paremaks teada saamiseks ja ärakuulamiseks. Kuna seaduse kohaselt võib lapse ärakuulamisel kasutada ka psühhiaatri, psühholoogi, sotsiaaltöötaja või muu isiku abi, võiksid kohtunikud rohkem kaasata vastava ala spetsialiste otsustusprotsessi. Seeläbi on otsustusprotsessi efektiivsus ning laste huvide eest seismine paremini tagatud. Töö autor leiab, et sobilike ruumide kasutamine lapse ärakuulamiseks on väga oluline ning võiks oluliselt aidata kaasa lapse õiguse oma arvamusele tagamisele. Kindlasti on see ka üks võimalusi, kuidas tsiviilmenetlust lapse jaoks meeldivamaks ja vähem mõjutavaks muuta. Lapse arvamus ärakuulamise kõrval on aga oluline ka sellega arvestamise tagamine ja selles osas muutub oluliseks selle arvamuse kirjapanemine, mis kohtumenetluses tähendab protokollimist.

Lapsel on küll õigus öelda välja omaenda arvamus ning samuti on tal õigus sõnavabadusele, aga kuskil ei ole konkreetselt sätestatud, et seda arvamust peab kuulama või muudest asjaoludest kõrgemaks seadma. Praegune regulatsioon annab piisavalt võimalusi teha seaduslik ja nõ lapse huvide eest seisev otsus ka ilma otseselt last ärakuulamata.

Omavalitsuse lastekaitse spetsialistil kui kohaliku omavalitsuse esindajal on oluline roll lapse parima huvi väljaselgitamisel hooldusõiguse küsimustes. Ametliku juhendi väljatöötamine lapse parimate huvide väljaselgitamiseks on vajalik lastekaitsetöötajatele. Läbiviidud uurimuse tulemusel on selgitatud, et paljud sotsiaaltöötajad ei täida juhtumiplaani ja kohtunikud ei oska neid küsida. Praeguses õiguskaitse süsteemis on probleemiks advokaadi ja lastekaitsetöötaja funktsiooni kordumine, sest sisuliselt on advokaadi töö lastekaitsetöötaja dubleerimine. Käesoleva töö autor aga ei leia nagu oleks see asjaolu probleem – pigem võiks see tagada laste isikliku arvamuse parema ärakuulamise ja seeläbi õiguse parema kaitse.

Uuringutega on näidatud, et lapsed, kellel esines jagatud hooldusõigust mõlema vanemaga, olid kõrgemate tervisehäirete riskidega ning madalama rahuloluga. Lastel, kelle vanemad jagasid ühist hooldusõigust, olid negatiivsed mõjud rohkem esile tõstetud kui kahe vanemaga perekonna mudeli lastel. Seega jagatud hooldusõiguse uuringutega on näidatud negatiivne mõju laste elukvaliteedile, heaolule, arengule ning tervisele. See omakorda rõhutab käesoleva teema aktuaalsust ning vajalike muudatuste olulisust laste õiguste paremaks tagamiseks.

Autor on seisukohal, et edasised täiendavad uuringud on vajalikud, hindamaks jagatud hooldusõiguse mõju laste tervisele, arengule ning heaolule. Kirjeldatud meetmete rakendamisega on võimalik laste õiguste parem kaitse, regulatsioonide muudatused aitavad laste heaolu kõrgemale seada ning tagada laste arvamuse parema ärakuulamise. Samuti soodustavad nimetatud meetmed õigussüsteemis eelkõige lapse huvidega arvestamist ning hooldusõiguse menetlemise lapsesõbralikumaks muutmist.

SUMMARY

The Rights of Children to Their Opinion and its Guaranteeing in Argues of Joint Curatorship of Parents in Estonian Legal Practice.

Human rights are general values of humanity. Rules and regulations which are based on human rights demonstrate how people and government should function. However, the actual situation is not always according to the law. Every democratic country should respect human rights but it is also important that these rights are implemented in practice. This applies also for children`s rights. As children are not able to stand up for their rights it is important to support children`s rights.

First laws that protect children`s rights were introduced at the end of the 19th century and at the beginning of 20th century. This recognised children as a separate group and granted them the status of children which remarkably changed attitude towards children. Since then, it is found that the rights of children cannot be recognised as fundamental rights but should be handled more specifically. Children are socially dependent persons but it is important to support and recognize their self-determination.

Nowadays more attention has been turned to standing up for the rights of children. After the Second World War promotion of human rights started to develop internationally, particularly in Europe where more attention have been turned for supporting children`s rights. Supporting children`s rights is based on a secure and stable home that includes his family with mother and father. Nowadays a concept of children`s rights has different meaning than a few decades ago. One of the most important children`s rights is their right to their own opinion.

Importance of good family relationships is specified in different child development programs. As in other democratic countries, including Estonia, more attention has been turned to the principles of the convention of United Nations. It also emphasizes that it is important to support children`s rights in all procedures. Therefore, the rights of the children in Estonia are currently actual issue and require further investigation. The author is of the opinion that as this subject involves large number of children and this is emotionally complex procedure it is important to pay more attention to children`s basic rights. The subject is nowadays actual as

parents custody cases are often emotionally difficult procedures because parents can often forget children`s well-being and rights and focus on their personal emotions and may revenge the other parent. Hence it is important that the law and legal proceedings ensure all steps that ensure protection of the rights of children during child custody cases.

The author chose the topic based on his own personal interests which were based on his experience with his acquaintances in joint custody procedures. Hence the author concluded that too little attention have been turned to children`s opinion. The goal of the current thesis is to investigate how well is children`s right to their opinion assured in Estonian court practice. The author`s hypothesis is that in joint custody cases too little attention is turned to children`s right to their opinion. Therefore children rights to their opinion are not always assured.

It is important that children`s rights are assured when parents are involved in child custody cases. The author concluded that as in the theoretical regulation listening to children`s rights is not obligatory children are not always involved in discussion. Hence children`s rights to their opinion is not always assured in Estonia.

In order to ensure child-friendly legal system the legal system should be modernized and children`s opinion should be considered. Different theories concerning children`s rights handle children in different way – the rights of the subject or the object. This affects the way we should handle children`s rights. In practice there should be balance between children`s current interests, competing interests and long-term interests. Negative impact on children`s well-being has been observed during family law cases. Children are often placed in a situation where they must choose between two parents.

Children`s rights to their opinion cannot always be assured as judges have different practice and point of view towards children`s age and listening. In order to support children`s rights in custody discussions it is important that during the preceding the defender is appointed for children. Nowadays defender is not often appointed for children. Current regulation should be amended with regard to the requirements for specific training of children`s defender. In addition, in the regulation there should be specified that children`s rights should be taken into account.

In the legal system there is no requirement that judges should use specific measures for better communication with children. In the literature there have been demonstrated that in order to achieve effective communication with children judges need more trainings in psychology. This is also important for ensuring consistency of judge`s decisions. Hence it should be legally established that judges should use special measures to improve their communication with children. Thus children`s rights for their opinion could be supported more. According to the legislation judges can involve psychiatrist, psychologist, social worker or another person in communication with children. Therefore the author is of the opinion that health care professionals should be more involved in custody arrangements. Thereby the efficiency of decision-making process and supporting children`s rights can be assured during child custody proceeding.

The author is of the opinion that the use of suitable rooms is very important for listening to child`s opinion. This could significantly ensure protection for children`s rights. It is also important for making civil proceedings for child more pleasant. Listening to children`s opinion is very important but it is also important to record this as the evidence in legal proceedings. Child has the right to their opinion but there has not been specified that this opinion should be taken into account. According to the current legislation it is possible to make decisions without listening to child`s opinion.

In case child has lived long time with one parent and parent`s partner and the other parent would like to determine the residence of child and to take away child, family court may decide on child`s welfare that child should remain with current parent. This is the case when legal parent dies or is declared to be dead or custody is taken away or parent is not able to be responsible for custody due to imprisonment. Family court appoints custody for orphans and childrens whose parents do not have rights for representation because family court has taken custody to ensure children`s welfare or in case of illness.

Child protection specialist and representatives of local government have important role in identifying the best interest on child custody cases. The author concluded also that the official guide for children`s best interests should be developed for child protection workers.

From the investigations it appeared that many social workers do not write plan for each child case and judges do not know to ask them. In the current legal system there is a problem that judges and child protection worker dub each other. The author is of the opinion that this is not a problem but this can rather ensure children`s rights protection and thus better protection of the law. In the researches there have been demonstrated that children with joint custody had higher risks of health and lower satisfaction with life. Children whose parents shared joint custody had more negative impact than children with two-parent family. Thus shared custody researches demonstrate negative effect on children`s health, life quality, well-being and development. This emphasizes the importance of the current thesis and necessity for changes in legal system for assuring the rights of children.

The author concluded that further additional studies are needed for assessing impact of shared custody for children`s health, development and well-being. Implementation of described measures help to assure children`s rights and best interests. Hence children`s rights for their opinion can be assured more. Described measures help to increase child right`s protection in legal system and to make child custody cases more child-friendly.

KASUTATUD KIRJANDUS

1. Aru, A., Reinomägi, A., M. Pais. Samm-sammult lapsesõbralikuma ühiskonna poole. Sotsiaaltöö Ajakiri, 4/2011, lk 17-19.
www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/V2ljaanded/Sotsiaaltoe_ajakiri/2011/Sotsiaaltoe_nr4_2011.pdf (01.09.2014)
2. Aacap Official Action. Practice Parameters for Child Custody Evaluation. 1997.
www.capefearpsych.org/documents/BestPracticesChildCustodyEvalUBH.pdf (01.09.2014)
3. Ackerman, M.J. Clinician`s Guide to Child Custody Evaluations, New Jersey, 2006.
4. Alaealisele eestkostja määramine. <http://www.prejus.eu/index.php/cs-inf-de-ee-3.html> (01.09.2014)
5. Arrak, L. Vanema õigused ja kohustused lapse suhtes ning avaliku võimu sekkumine vanema ja lapse õigussuhtesse. Sotsiaaltöö Ajakiri, 5/2011, lk 7
6. Bartlett, K.T. (2014) Prioritizing Past Caretaking in Child-Custody Decisionmaking. Law and Contemporary Problems. Vol. 77:29, lk 29
7. Bjarnason, T., Arnarsson, A.M Joint Physical Custody and Communication with Parents: A Cross-national Study of Children in 36 Western Countries. Journal of Comparative Family Studies, lk 871
8. Boele-Woelki, K., Braat, B., Curry-Sumner, I. European Family Law in Action. Volume III: Parental Responsibilities. Antwerp-Oxford: Intersentia, 2005.
9. Burt, M. When the Best is not Enough: Evaluating Kentucky`s Use of „Best Interests“ to Modify Custody Decrees in Relocation Disputes. University of Louisville Law Review, lk 340
10. Breger, M.L. Against the Dilution of A Child`s Voice in Court. - International & Comparative Law Review no 20 (2010), pp. 175-194.
11. Dolan, M.J., Hynan, D.J (2014) Fighting Over Bedtime Stories: an Empirical Study of the Risks of Valuing Quantity Over Quality in Child Custody Decisions, lk 51
12. Donovan. Child Custody. <http://sherridonovan.com/children.html> (01.09.2014)
13. Galatzer-Levy, R.M., Kraus, L., Galatzer-Levy, J. The Scientific Basis of Child Custody Decisions, New Jersey, 2009, lk 7

14. General comment nr.10. Children's rights in juvenile justice. 2007.
www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm (01.09.2014)
15. Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child friendly justice,
wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec(2010)1098/10.2abc&Language=lanEnglish&Ver=app6&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383 (02.09.2014), lk 5
16. Gould, J.W., Martindale, D.A. The Art and Science of Child Custody Evaluations, New York 2009, lk 21
17. Preventatiivne õiguskaitse Euroopas.
ec.europa.eu/civiljustice/org_justice/org_justice_por_et_1.pdf (01.09.2014)
18. Eesti Advokatuuri aastaraamat 2011. Tallinn, 2012, lk 47
19. Euroopa Komisjoni uudised. Lastele paremad õigused – 17/02/2011 -
ec.europa.eu/news/justice/110217_et.htm (01.09.2014)
20. Euroopa Komisjoni 15.02.2011 teatis Euroopa Parlamendile, Nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide komiteele. Lapse õigusi käsitlev EL tegevuskava. Brüssel, 2011, lk 6.
21. Hammarberg, T., Holmberg, B. (2005). Lapse huvide esikohale seadmine – põhimõtte ja protsess. Kogumikus P. Pedak (toim.), Laste õigused. ÜRO lapse õiguste konventsiooni põhimõtete rakendamine praktikas, Tallinn: OÜ Print Best, lk 33-35
22. Haruoja, M. Inimõigused. Õppevara gümnaasiumile. Tallinn, ÜRO Arenguprogramm Eestis, 1996.
23. Hayes, N. Children's Rights – Whose Right? A review of child policy development in Ireland.
https://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=7&ved=0CF4QFjAG&url=https%3A%2F%2Fwww.tcd.ie%2Fpolicy-institute%2Fassets%2Fpdf%2FBP9_Children_Hayes.pdf&ei=KkoYVOHKMKHhywPh_4DYCA&usq=AFQjCNElZwqCnALJBISYVMeoWuhJKtajXA&sig2=1vtCUg801a35mymuC84nQg&bvm=bv.75097201,d.bGQ (01.09.2014)
24. Holland, S. (2004). Child and family assessment in social work practice. London: SAGE Publications, p 71-73
25. Justiitsministeerium, I ja II astme kohtute statistilised menetlusandmed 2012. aasta kokkuvõtte, Tallinn 2013.

26. John DeWitt Gregory, Peter N. Swisher, Sheryl L. Understanding Family Law. Newark, NJ : LexisNexis, 2001.
27. Boele-Woelki, K. Sverdrup, T. European Challenges in Contemporary Family Law. Antwerp (etc.): Intersentia, 2008.
28. Kalmet, T., Möistlik, P. International Encyclopaedia of Laws. - Estonia. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009
29. Karu, M., Turk, P., Suvi, H., Biin, H. Lapse õiguste ja vanemluse monitoring. Laste ja täiskasvanute küsitluse kokkuvõte. Poliitikauuringute keskus, 2012.
30. Klass, J.V., Peros, J. Custody Criteria: Age-Dependent Priorities, American Journal of Family Law, lk 9
31. Korp, E., Rääk, R. Lastekaitsetöö kohalikus omavalitsuses. Käsiraamat. Sotsiaalministeerium ja Tervise Arengu Instituut. Tallinn. 2004, lk. 23
www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/Sotsiaalvaldkond/lapsed/lastekaitse/Laste_kaitsetoeoetaja_20kasiraamat.pdf (04.09.2014)
32. Kreem, R. Sotsiaaltöö teooria ja praktika. Lähtealused isikliku, perekondliku ja ühiskondliku elu tugevdamiseks. Tartu, 1995, lk 101-105
33. Laste ja perede arengukava 2012-2020. Sotsiaalministeerium.
www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/Sotsiaalvaldkond/lapsed/lastekaitse/Laste_ja_perede_arengukava_2012-2020.pdf (02.09.2014)
34. Lapse õiguste tagamise strateegia. Eelnõu, Tallinn, 2003.
http://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0CDQQFjAD&url=http%3A%2F%2Flapsedjapered.sm.ee%2Ffileadmin%2FSisu_laadimine%2FLapsed_ja_pered%2FAlusdokumendid%2FLapse_oiguste_tagamise_strateegia.pdf&ei=i1AYVM-4CeH4yQOL44CIBw&usq=AFQjCNGjKoe4adOxszdqNeTYVoChg1vSgQ&sig2=msIS-dyKyKi_vJ0oOmQPwg (01.09.2014)
35. Luik, M. Varajasest märkamisest ja sekkumisest. Sotsiaaltöö Ajakiri. 4/2011, lk 20.
36. Lüderitz, A. Perekonnaõigus. Tallinn: Juura, 2005.
37. Maccoby, E. Dividing the Child: Social and Legal Dilemmas of Custody, United States, 1992, lk 55
38. Maruste, R. Inimõigused ja ausa õigusemõistmise põhimõtted. Tallinn, Õigusteabe AS Juura, 1993.

39. Nauts, K., Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes, Tartu 2012, lk 9-11
40. Ojakallas, T. Rahvusvahelise lapse õiguste alase regulatsiooni ja lapse õiguste alaste rahvusvaheliste kohtulahendite analüüs. 2012, lk 23
41. Olm, A. Mitteabieluline kooselu ja selle õiguslik regulatsioon. Tallinn, 2009. Eraõiguse talitus., lk 68
42. Reidy, T., Silver, R., Carlson, A. Child Custody Decisions, A Survey of Judges. [heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/famlq23&div=14&id=&page\(01.09.2014\)](http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/famlq23&div=14&id=&page(01.09.2014)
43. Riigikohtu koolitus: Lapse huvid tsiviilkohtumenetluses. Kohtuniku, lastekaitsetöötaja ja sotsiaaltöötaja roll lapse heaolu toetamisel ja tagamisel. 12.04.2012, Õiguskantsleri Kantslei.
44. Robert, E. (2003). Children`s Voices: Listening and Deciding – Is an Adult Responsibility. [heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/arz45&div=31&id=&page\(05.09.2014\)](http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/arz45&div=31&id=&page(05.09.2014)
45. Schave, N.M. Best Interests of Minnesota. *Journal of Public Law & Policy*, vol. 33, pp 195.
46. Smart, C. From Children`s Shoes to Children`s Voice. *Family Court Review*, Vol. 40 No. 3, lk 307-319
47. Smyth, B., Chislom, R., Rodgers, B. Legislation for Shared-Time Parenting After Parenteral Separation: Insight from Australia? *Law and Contemporary Problems*, lk 114
48. Sommer, D., Pramling Samuelsson, I., Hundeide, K. (2009). Child perspectives and children's perspectives in theory and practice. *International Perspectives on Early Childhood Education and Development*. Vol 2. Dordrecht: Springer, lk 22-23
49. Steegh, N. Family Court reform and ADR: Shifting Values and Expectations Transform the Divorce Process, *family Law Quarterly*, Volume 42, number 3, 2008, lk 659-667
50. Strömpl, J. (2004). Haridus ja demokraatlikud väärtused. *Õpetajate Leht*, 19.11.2004. www.opleht.ee/Arhiiv/2004/19.11.04/peamearu/2.shtml (01.09.2014)
51. Tarnelli, M. (2012) Joint Custody Presumption in Vermont: a Proposal for Co-Parenting. Introduction. *Vermont Law Review*. Vol. 36:1015

52. TNS Emor, Sotsiaalministeerium (2008). Laste kaasatus ja vanemaharidus Eesti ühiskonnas: väärtushinnangute uuringu RISC erianalüüsi raport. www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/Sotsiaalvaldkond/kogumik/RISC_20eriaaruanne_Pere__20ja_lapsed_2008_L6plik_28.05_1_.pdf (4.12.2011).
53. Sarv, M. Õiguskantslseri Kantselei Laste õiguste osakonna nõuniku kommentaar 02.05.2012 MTÜ Lastekaitse Liit korraldatud “Laps perevägivalla ohver” ümarlinal
54. Schepard, A.I. Children, Courts and Custody. Cambridge, 2004.
55. Sherkow, S. (2005) The Psychological and Developmental Issues Affecting Custody Decisions with an Emphasis on Children Ages 0-5, Family Law Update, pp 146
56. Silva, E. Inimõiguste probleem Eestis 1990.-ndate aastate Eesti ajakirjanduse põhjal. Bakalaureusetöö, lk 59
57. Turkin, V. Perekonnaõiguslikud kohtuvaidlused. Tallinn: Agiaator, 2007
58. Turkin, V. Riigikohtu lahendid perekonnaasjades 1193-2007, Agiaator 2008.
59. Valma, K., Laste parima huvi väljaselgitamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguste vaidlustes, Magistritöö, Tallinn 2012, lk 26
60. Vanasse, S., Sodermans, A.K., Matthijs, K., Swicegood, G. (2013) Commuting between two parental households: The association between joint physical custody and adolescent wellbeing following divorce. Journal of Family Studies 19(2), pp 139-158.
61. Verhellen, E. Lapse õiguste konventsioon. 3. tr. Tallinn: Lastekaitse Liit 2000
62. Verhellen, E. (2000). Lapse õiguste konventsioon. Konventsiooni vastuvõtmise taust ja motivatsioon, selle peateemad ning strateegiad. Tallinn: Folger Art
63. Statistikaandmed
64. Zermatten, J. (2010). The Best Interests of the Child. Literal Analysis, Function and Implementation. Working Report. www.childsrights.org/html/documents/wr/wr_best_interest_child09.pdf (01.09.2014), lk 4-5
65. Wikipedia. Family Court. http://en.wikipedia.org/wiki/Family_court

Kasutatud normatiivmaterjalid

1. Eesti Vabariigi lastekaitse seadus. 8.06. 1992. - RT 1992, 28, 370
2. Eesti Vabariigi põhiseadus. 28.06.1992. - RT 1992, 26, 349
3. Sotsiaalhoolekande seadus 8.02.1995. - RT I 1995, 21, 323
4. Advokatuuriseadus 21.03. 2001. - RT I 2001, 36, 201
5. Karistusseadustik. 6.06.2001. - RT I 2001, 61, 364
6. Kohtute seadus. 19.06.2002. – RT I 2002, 64, 390
7. Riigi õigusabi seadus 28.06.2004.- RT I 2004, 56, 403
8. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. - RT I 2005, 26, 197
9. Perekonnaseadus. 18.11.2009 - RT I 2009, 60, 395
10. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon.
11. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon - RT II 2000, 11, 57
12. Lapse õiguste konventsiooni laste müüki, lasteprostitutsiooni ja –pornograafiat käsitlev fakultatiivprotokoll - RT II 2004, 23, 94
13. Parandatud ja täiendatud Euroopa Sotsiaalharta - RT II 2000, 15, 93
14. ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon.
15. ÜRO lapseõiguste konventsioon
16. HMKo 2-11-43414 (16.03.2011)
17. HMKm 2-12-6152 (22.10.2012)
18. HMKm 2-11-56654 (3.01.2012)
19. HMKo 2-11-40515 (5.03.2012)
20. HMKo 2-11-41709 (20.03.2012)
21. PMKo 2-10-54318 (07.05.2012)
22. TMKm 2-12-2666 (7.05.2012)
23. HMKo 2-10-63167 (5.06.2012)
24. PMKo 2-11-36445 (3.10.2012)
25. HMKo 2-10-58449 (15.10.2012)
26. HMKo 2-12-22217 (30.10.2012)
27. PMKo 2-12-20158 (23.11.2012)
28. PMKo 2-11-21651 (23.11.2012)
29. RKTko 3-2-1-13-07 (21.03.2013)
30. HMKo 2-12-41561 (02.05.2013)

31. HMKo 2-13-3352 (20.09.2013)
32. HMKo 2-13-46014 (28.10.2013)
33. HMKo 2-13-42849 (25.11.2013)
34. HMKo 2-13-7052 (26.11.2013)
35. PMKo 2-14-50096 (30.04.2014)
36. RKTko 3-2-1-6-12