

TALLINNA TEHNIKAÜLIKOOL

Majandusteaduskond

Õiguse instituut

Terje Kase

**LAPSE ESINDAMISE ÕIGUSLIK PROBLEMAATIKA LAPSE
VARAGA SEOTUD TEHINGUTE TEGEMISEL**

Magistritöö

Juhendaja: lektor Kristi Joamets, Ph.D

Tallinn 2019

Deklareerin, et käesolev lõputöö on minu iseseisva töö tulemus, ja kinnitan, et esitatud materjalide põhjal ei ole varem akadeemilist kraadi taotletud.

Kinnitan, et antud töö koostamisel olen kõikide teiste autorite seisukohtadele, probleemipüstitustele, kogutud arvametele jmt viidanud.

Terje Kase

(allkiri ja kuupäev)

Juhendaja: Kristi Joamets, Ph.D

Töö vastab magistritööle esitatavatele nõuetele.

(allkiri ja kuupäev)

Kaitsmiskomisjoni esimees:

Lubatud kaitsmisele

.....

(nimi, allkiri, kuupäev)

Sisukord

KASUTATUD LÜHENDID	4
SISSEJUHATUS	5
1. LAPSEVANEMATE ESINDUSÕIGUSE OLEMUS	7
1.1. Hooldusõiguse, sh esindusõiguse regulatsioon.....	7
1.2. Lapsevanemate ühine hooldusõigus ja ühine esindusõigus	15
2. TEHINGUD LAPSE VARAGA	23
2.1. Tehingute tegemine lapse varaga.....	23
2.2. Keelatud tehingud ja erieestkostja	29
2.3. Tehingute piirangud ja kohtu nõusoleku vajadus	32
3. LAPSE ESINDAMISE PROBLEEMID TEHINGUTE TEGEMISEL	41
3.1. Lapse parima huvi ja teise vanema nõusoleku eeldamine tehingute tegemisel	41
3.2. Lapse esindamisel tekkinud vaidluste lahendamine	50
KOKKUVÕTE	53
KASUTATUD ALLIKAD	56
SUMMARY	61

KASUTATUD LÜHENDID

BGB- Bürgerliches Gesetzbuch (Saksa tsiviilseadustik)

CEFL- Commission on European Family Law (Euroopa perekonnaõiguse komisjon)

HMKo- Harju Maakohtu otsus

HMKm- Harju Maakohtu määrus

LaKS- Lastekaitseseadus

LÕK- Lapse õiguste konventsioon

PKS - Perekonnaseadus

PS- Eesti Vabariigi põhiseadus

RKTKm- Riigikohtu Tsiviilkolleegiumi määrus

RKTKo – Riigikohtu Tsiviilkolleegiumi otsus

TlnRko - Tallinna Ringkonnakohtu otsus

TMKm- Tartu Maakohtu määrus

TsMS- Tsiviilkohtumenetluse seadustik

TsÜS- Tsiviilseadustiku üldosa seadus

ÜRO- Ühinenud Rahvaste Organisatsioon

SISSEJUHATUS

Tänapäeval räägitakse palju laste huvide ja õiguste kaitsest. Eestis varem kehtinud perekonnaseadus reguleeris vanemate ja laste vahelisi suhteid üldiselt, aga alates 01.07.2010 kehtima hakanud perekonnaseaduses on see valdkond konkreetselt reguleeritud. Varasemalt kuulusid vanema õigused mõlemale vanemale, ka sellele vanemale, kes ei elanud lapsega koos ega olnud aastaid last näinudki. Täna kehtiv seadus võimaldab ühele vanemale määrata lapse varahoolduse ja samas säilitada mõlemale üldise hooldusõiguse. Uue seadusega tuligi Eesti õigusesse mõiste „hooldusõigus“, mille üheks osaks on ka lapse esindusõigus. Lapse õiguslik seisund ja tema huvidega arvestamine on tõusetunud ühiskonna tähelepanu keskmesse, seega on teema aktuaalne ja nüüdseks on seadus piisavalt kaua kehtinud ning tekkinud ka kohtupraktika, et uurida tekkinud kitsaskohti seoses lapse esindamisega.

Probleemina uurib töö autor, kuidas ja kui hästi on reguleeritud täna kehtivas õiguses laste esindamine ja kuidas see on praktikas rakendunud eelkõige just tehingute tegemisel lapse varaga. Kuna tänapäeval on palju lagunenu perekondi, siis on paljudele oluline, kuidas lahus elavate vanemate puhul laste esindusõigus on reguleeritud nii igapäevaselt kui ka tähtsamate last puudutavate otsuste tegemisel. Erinevad peremudelid on muutnud esindusõiguse rakendamise problemaatiliseks ning seetõttu uuritakse, milline on kohtu roll lapse esindamise küsimustes ja millistel juhtudel peab lapsevanem kohtu poole pöörduma loa saamiseks lapse varaga tehingute tegemisel.

Töö eesmärgiks on anda õiguslik hinnang perekonnaseaduse § 120 regulatsiooni toimimise kohta praktikas ja analüüsida, kuidas selle regulatiivsus tagab lapse õiguste kaitse esindusõiguse mõttes lapse vara osas.

Autor püstitab järgmise hüpoteesi: perekonnaseaduse §-s 120 sätestatud lapse esindamise põhimõtted lapse varaga seotud tehingute puhul põhjustavad ebaselguse ja vastuolulisuse tõttu õiguslikke probleeme praktikas.

Töös analüüsitakse Eestis kehtivaid õigusnorme ja kasutatakse erinevaid õiguse tõlgendamise meetodeid, eelkõige tehnoloogilist ja grammatilist tõlgendamist. Samuti kasutatakse võrdlevat analüüsi teiste Euroopa riikide õigusnormidega, tuuakse välja olulisemad sarnasused ja erinevused ning eesmärgiks on leida, kas ja mida võiks nendest Eesti õigusesse üle võtta. Riikidena on valitud meile kultuuriliselt või õiguslikult lähemad

nagu Soome ja Saksamaa. Töö on kvalitatiivne uurimus.

Käesolev magistritöö koosneb kolmest osast. Töö esimene osa annab õigusliku ülevaate hooldusõigusest, mille üks osa on esindusõigus: tuuakse välja olulisemad õiguslikud mõisted ning õigusnormid, mis on esindusõiguse regulatsiooni aluseks. Samas esitatakse ka võrdlus välisriikides kehtivate õigusnormidega. Autori antud pikem ülevaateline analüüs hooldusõigusest on oluline, kuna hooldusõigus hõlmab lapse vara eest hoolitsemist ja on oluline läbi esindusõiguse lapse varaga tehtavate tehingute puhul.

Töö teises osas analüüsitakse lapse esindamist tehingute tegemisel ja käsitletakse seaduses kehtestatud piiranguid tehingutele, mida tehakse lapse varaga. Samuti analüüsitakse erieestkostja määramist ja kohtu nõusoleku andmise vajadust ning tingimusi, mida rakendatakse praktikas.

Kolmandas osas käsitletakse kohtupraktikat ja analüüsitakse lapse esindamisel tekkinud vaidluste lahendamist. Uuritakse ka lapse huvide tagamist ning teise vanema nõusoleku eeldamist lapse esindamisel.

1. LAPSEVANEMATE ESINDUSÕIGUSE OLEMUS

1.1. Hooldusõiguse, sh esindusõiguse regulatsioon

Lapse sünniga tekib vanema ja lapse vaheline õigussuhe ning õigussuhte poolte vahel ka terve rida mitmesuguseid vastastikuseid õigusi ja kohustusi. Eelkõige on vanemal õigus ja ka kohustus oma last kasvatada ja tema eest hoolitseda.¹ PKS § 83 ja § 84 järgi on lapsevanemad lapse ema ja isa – lapse sünnitanud naine ja lapse eostanud mees.² Seega on lapsevanemad isikud, kellest laps bioloogiliselt põlvneb. Ka lapsendamisel saab lapsendaja juriidiliselt samad õigused, mis on bioloogilisel vanemal.³

Esinduse üldregulatsioon tuleneb Eestis tsiviilseadustiku üldosa seadusest (edaspidi TsÜS). Laste ja vanemate suhteid reguleerivad Eesti Vabariigi Põhiseadus (edaspidi PS) ja perekonnaseadus (edaspidi PKS). Lisaks peavad omavahelises suhtluses lapsed ja vanemad lähtuma Laste õiguste konventsioonist (LÕK). Lapsevanema põhiseaduslik õigus lapse eest hoolitseda annab vanemale esindusõiguse, et teha lapse eest teatud otsuseid ja teda esindada. PS § 27 lg 3 sätestab, et vanematel on õigus ja kohustus kasvatada oma lapsi ja hoolitseda nende eest. Seda tulebki käsitleda vanemliku põhikohustusena.⁴

Lapse seaduslik esindaja on hooldusõiguslik vanem. Ühist hooldusõigust omavatel vanematel on ühine esindusõigus.⁵ Vanem võib last esindada üksinda, kui tal on lapse suhtes ainuhooldusõigus või talle on teatud konkreetses asjas antud kohtu poolt ainuisikuline otsustusõigus. Kui vanemate ühine tahteavaldus võiks põhjustada vastuolu lapse huvidega, siis võib vanem teha lapse huvides vajalikke tehinguid ja toiminguid ka

¹ Hiedel, K. Seppik, A. Pajo, M. (2000). Pereadvokaat. Tallinn: Ilo, lk 35.

² PKS. RT I, 09.05.2017, 28, § 83 ja § 84.

³ *Ibid.*, § 161.

⁴ Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. (2012), komm 28.

⁵ PKS §120 lg 1.

üksinda. Sellisel juhul peab nendest tehingutest või toimingutest teist vanemat viivitamata teavitama.

Õigus oma lapsi kasvatada sisaldab endas ka õigust otsustada lapsega seonduvaid küsimusi ja see jaotub järgmiselt:

- hoolitseda lapse isikliku heaolu eest (isikuhooldus)
- hoolitseda lapse vara eest (varahooldus)
- teha lapsega seotud otsuseid (otsustusõigus).⁶

Hooldusõigusega seondub suhtlusõigus, mis on vanema õiguse loomulik osa ja mis ei sõltu isikuhooldusest. Kuna suhtlusõigus ei kätke endas varalisi õigusi ja kohustusi, siis käesolevas töös seda pikemalt käsitletud ei ole. Vanema hooldusõigus rakendub isikuhooldusõiguse ja varahooldusõiguse täideviimisel.

Tulenevalt TsÜS § 7 lg 1 on laps on õigusvõimeline isik, kellele võib kuuluda vara. Laps võib saada oma vara näiteks pärimise teel, kinkena või ka ise teenida. Oma piiratud teovõime tõttu ei ole tal aga võimalik reeglina oma vara käsutada.⁷

Kuna teovõime tähendab võimet teha iseseisvalt kehtivaid tehinguid, siis eeldab see piisavat intellektuaalset taset, et inimene saaks aru, mida tehtav tehing tähendab ning millised on sellega kaasnevad tagajärjed. Vanus on teovõime määratlemisel üks olulisemaid kriteeriume, sest sellest sõltuvad inimese arengutase ning tema intellektuaalsed võimed.⁸

Teatud juhtudel võib laps ise oma varaga kehtivaid tehinguid teha.⁹ Üldreeglina aga vajab laps tehingute tegemiseks oma varaga esindust kuni 18-eluaastani.

⁶ *Ibid.*, § 116.

⁷ TsÜS RT I, 30.01.2018, 6.§ 8 lg 2.

⁸ Kull, I. Kõve, P. Varul, P. Käerdi, M. Tsiivilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura, 2010, § 8 komm 3.2.1.

⁹ TsÜS § 11.

Tänapäeval laguneb üha rohkem perekondi ja lapsed ei ela enam koos mõlema bioloogilise vanemaga. Levinud on peremudel, kus bioloogilisel vanemal on uus elukaaslane, kes tegelikult igapäevaselt koos temaga last kasvatab. Sellistele isikutele kehtiv perekonnaseadus ei laiene, nad ei ole perekonnaseaduse mõttes lapsevanemad, kuigi nad võivad olla lapsele lähedasemad kui lapsest lahus elav bioloogiline vanem.

Ka 2013. aastal ilmunud hooldusõiguse teemalise uuringu tulemustes on välja toodud, et „lapsi kasvatavatel isikutel, kes ei ole bioloogilised vanemad, ei ole Eestis mingeid õigusi, va juhul, kui nad on lapse lapsendanud.” Soovitusena tuuakse, et oleks vaja „analüüsida sarnaselt Saksa õigusega „vähemal määral hooldusõiguse“ kontseptsiooni rakendamise võimalusi Eesti perekonnaõiguses ning välja selgitada, kas oleks vaja luua lähedasi isikuid puudutav suhtlusõiguse regulatsioon.”¹⁰ Näiteks Saksa õiguse kohaselt kuulub selline limiteeritud hooldusõigus (*kleines Sorgerecht*) ainuõigust omava vanema partnerile, kui kooselu on registreeritud. Isikul on õigus osaleda otsuse tegemisel, mis puudutab asjaolusid lapse igapäeva elu osas (limiteeritud eestkoste) ja „õigus esindada last hädaolukorra situatsioonides“ ootamatu ohu korral. Õigus lõpeb, kui lõpeb ka kooselu.¹¹ Autor leiab, et sellist limiteeritud õiguse põhimõtet oleks ka Eestis vaja rakendada, sest on tekkinud palju nn kärgperesid, kus lapsi tegelikult igapäevaselt kasvatatakse ka ema või isa uus elukaaslane.

2010.a vastu võetud PKS kohaselt võib lapse sündimisel sünnitõendil märkida isana kelle iganes, selleks ei pea olema lapse ema abikaasa, vaid selle otsustab lapse ema. Sellest lähtudes on Joamets ja Kerikmäe tõstatanud küsimuse, kas tähtsam on bioloogiline või sotsiaalne isa, kummal neist peaks olema lapse suhtes õigusi ja kohustusi ning kumb on lapse kaitse seisukohalt olulisem.¹² Kuna ühiskond selles suhtes otsust ei tee, siis peavad otsustama kohtud, kuid kohtute praktika on väga erinev.¹³ Peamine põhjus vaidluseks on rahalised küsimused. Et last rahaliselt nõ kaitsta, on näiteid kohtupraktikast, mil kohus „leiab” lapsele isa, kuigi loogiliselt võttes ei saa see inimene selle lapse isa olla. Eesti on

¹⁰ Espenberg, K. jt. (2013), Vanema hooldusõiguse määramise uuring, lk 14.

¹¹ Dethloff, N. (2005). Parents Rights and Responsibilities in Germany. Family Law Quarterly, Vol. 39, Nr. 2, lk 325

¹² Joamets, K., Kerikmäe, T. (2016). European Dilemmas of the Biological versus Social Father: The Case of Estonia, lk 25.

¹³ *Ibid.*, lk 26.

üks vähestest riikidest, kus vanemad saavad ise otsustada, kas lapsel on isa või ei.¹⁴ Samas ülalpidamiskohustus ei anna hooldusõigust ka Eestis. Kuigi Eesti kohtud eelistavad bioloogilist isa, on põhiprobleemiks kujunenud isa finantskohustused – isegi kui hooldusõigus puudub, peab isa siiski elatist maksma.¹⁵ Mitmed Euroopa Inimõiguste kohtu otsused ütlevad, et „bioloogiline suhe on ebapiisav ja laste huvid kaaluvad üles vanema õigused.“¹⁶ Laste õiguste konventsiooni artikkel 7 kohaselt on lapsel õigus vanemlikule hoolitsusele ning selles pole täpsustatud, kas bioloogiliste või sotsiaalsete vanemate hoolitsusele.¹⁷

Eesti õigusesse tuli hooldusõiguse kontseptsioon 2010. a kehtima hakanud PKS-ga. Hooldusõigust reguleerib PKS 10. peatükk, sätestades isikuhoolduse, varahoolduse, vanema hooldusõiguse piiramise, hooldusõiguse muutused, suhtlusõiguse ning otsustusõiguse.¹⁸

PKS § 116 sätestab hooldusõiguse põhimõtted. Vanematel on oma laste suhtes võrdsed õigused ja kohustused, kui seadusest ei tulene teisiti. Vanemal on kohustus ja õigus hoolitseda oma alaealise lapse eest. Last hooldades ja kasvatades arvestavad vanemad, et tema võime ja vajadus iseseisvalt ja vastutusvõimeliselt tegutseda suureneb. Kui lapse arengutase seda võimaldab, arutavad vanemad koos lapsega tema hooldus- ja kasvatusküsimusi.¹⁹ Kui suhtlusõigus, ülalpidamiskohustus ja muu vanemlik vastutus kuuluvad alati vanemale, kellest lapse põlvnemine on seaduses sätestatud korras kindlaks tehtud, siis hooldusõigus võib vanemale kuuluda või ka mitte, samuti võib vanemale kuuluda hooldusõigus üksnes osaliselt.²⁰

PKS § 116 lg 2 kohaselt hõlmab vanema hooldusõigus õigust hoolitseda lapse isiku eest (isikuhooldus), õigust hoolitseda lapse vara eest (varahooldus) ning otsustada lapsega

¹⁴ *Ibid.*, lk 28.

¹⁵ *Ibid.*, lk 37.

¹⁶ *Ibid.*, lk 30.

¹⁷ *Ibid.*, lk 32.

¹⁸ PKS 10. ptk.

¹⁹ PKS § 116.

²⁰ Arrak, L. (2011). Vanema õigused ja kohustused lapse suhtes ning avaliku võimu sekkumine vanema ja lapse õigussuhtesse. Sotsiaaltöö, nr 5, lk 8.

seotud asju. Seega puudutab vanema hooldusõiguse instituut laste ja vanemate suhet, millele suhetes kolmandate isikutega vastab vanemate esindusõigus kõigis lapse isikut ja vara puudutavates küsimustes. Vanem esindab last viimase isikut ja lapse vara puudutavates küsimustes.²¹

Isikuhoiduse all tuleb mõista lapsevanema faktilist hoolitsust lapse eest ja lapse arenguks vajalike vahendite pakkumist lapsele, otsustada lapsega seonduvat nagu viibimiskoht jms. Lisaks õigust välja nõuda laps igapähealt, kes last vastu tema tahtmist kinni peab.²² Isikuhoidus tähendab igapäevaseid toiminguid, mida lapsevanem lapse heaks teeb, et tagada lapse normaalne areng.

Varahoidus reguleerib lapsele kuuluva vara hooldamist ning käsutamist. Lapsevanem on oma lapse seaduslik esindaja ning peab seega hooldama ka lapse vara. Tulenevalt vajadusest lapse kui nõrgema poole õiguste kaitseks, sh ka pahatahtlike vanemate eest, on varaga ümberkäimiseks seatud piirangud. Üldreeglina ei tohi vanem lapse vara ära kulutada, vaid peab tagama selle säilimise kuni lapse teovõimeliseks saamiseni, et laps saaks ise oma vara hooldada.²³ Varahoidus sisaldab ka kinkekeeldu, mis ei luba vanematel lapse vara ära kinkida.²⁴

Tänapäevases mõistes on hooldusõigusega tegemist eelkõige vanema(te) vastutusega selle eest, et lapsele oleks tagatud kõik eluks ja arenguks vajalik. Seega sisaldub hooldusõiguses ka sellele vastav vanema kohustus. Hooldusõiguse põhimõtted näevad ette vastutustundliku ning vägivallavaba kasvatuse, mille käigus tuleb arvesse võtta lapse arengutaset. Võimalust mööda tuleb lapsele anda õigus tema kasvatamise küsimustes kaasa rääkida. Põhirõhk on kõigi lapse kasvatamise ja hooldamisega seotud küsimuste puhul lapse heaolul ja tema huvidel.²⁵

²¹ Uusen-Nacke, T. Götting, T. (2010). Perekonnaõiguse seosed teiste tsiviilõiguse valdkondadega. *Juridica II*, lk 91.

²² Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri. Riigikogu., 2006, lk 33.

²³ *Ibid.*, lk 33.

²⁴ PKS § 129.

²⁵ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri. Riigikogu., 2006, lk 32.

Esindusõigus ulatub sama kaugemale kui hooldusõigus. Kui hooldusõigus on piiratud, on samuti piiratud esindusõigus.²⁶

Sarnaselt Eestile on hooldusõigus sätestatud ka Saksa õiguses. Saksa tsiviilseadustiku (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB)²⁷ jaotises 5 §-s 1626 esitatakse vanemate hooldusõiguse olemus ja põhimõtted. Lõike (1) järgi on vanematel alaealise lapse eest hoolitsemise kohustus ja õigus (vanemlik eestkoste). Vanemlik hooldus hõlmab lapse isiku ja vara eest hoolitsemist. Lõike (2) kohaselt võtavad vanemad lapse hooldamisel ja kasvatamisel arvesse lapse kasvavat võimet ja kasvavat vajadust iseseisva vastutustundlikuks tegevuseks. Nad arutavad lapse vanemliku eestkoste küsimusi lapsega niivõrd, kuivõrd see vastavalt lapse arengutasemele on soovitatav ja eeldatakse kokkulepet. Lõike (3) toob välja, et lapse huvides on üldjuhul kontakt mõlema vanemaga. Sama kehtib ka kontaktide kohta teiste isikutega, kellega lapsel on sidemeid, kui nende sidemete säilitamine on tema arengu jaoks kasulik.

BGB § 1626²⁸ eristab hooldust lapse isiku ja lapse vara vahel. Nii hooldus lapse isiku kui ka hooldus lapse vara vastu jagatakse kaheks alarühmaks: füüsiliseks hooldeks (*tatsächliche Sorge, physicalcare*) ja legaalseks hooldeks (*rechtlicheSorge, legalcare*).²⁹ Legaalne hooldus tähendab ainult lapse legaalset esindamist. See sisaldab lapse heaks tegutsemist ja nõusolekut lapse enese tegutsemisega. Lapse legaalset esindamist viiakse ellu kas vanemate poolt ühiselt (*jointlegalcare*) või ainult ühe vanema poolt (*solelegalcare*).³⁰ Legaalne hoole ei sisalda õigust ja vastutust teha otsuseid lapse füüsilise ja vaimse tervise, koolitamise ja üldise heaolu kohta.³¹

Soomes reguleerib hooldusõigust mitu seadust. Soome seadusandluse kohaselt Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 361/1983³² on lapse hooldamise eesmärgiks

²⁶ Uusen-Nacke, T. Göttig, T. *supra nota* 21, lk 92.

²⁷ BGB. 2.1.2002 I 42, 2909; 2003, 738.

²⁸ BGB § 1626.

²⁹ Hanke, A. (2011). Custody and Visitation Rights in Germany After the Decisions of the European Court on Human Rights. *Family Law Quarterly*, Vol. 45, Nr. 3, lk 354.

³⁰ *Ibid.*, lk 355.

³¹ *Ibid.*, lk 355.

³² Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 361/1983, § 1.

tagada lapse tasakaalustatud areng ja heaolu, sõltuvalt lapse isiklikest vajadustest ja soovidest. Eelkõige peaks sellega tagatama lapse ja vanemate vahelised positiivsed ja tihedad suhted. Hooldajad on mõlemad vanemad, kes lapse sündimise ajal on abielus. Kui lapse sündimise ajal ei ole vanemad abielus, on hooldajaks ema. Kui lapse ainuhooldusõigus on ühel vanemal ja vanemad abielluvad, saavad neist mõlemast lapse hooldajad.³³ Hooldajal on õigus teha otsuseid lapse hooldamise, kasvatamise, elukoha ja muude isiklike küsimuste osas. Otsuste tegemisel tuleb arvestada lapse soove. Lapsele tuleb tagada hea hooldus ja kasvatus ning tema vanusele ja arengutasemele vastav järelevalve ja abi, samuti turvaline ja stimuleeriv keskkond ning tema annetele ja soovidele vastav haridus.³⁴

Soome õiguse järgi lapse hooldusõigus ja külastusõigus tuleb määrata lapse huve silmas pidades ning need otsused peavad olema tulevikus ka tegelikult ellu viidavad. Hooldusõiguse kokkulepe tuleb sõlmida kirjalikult ning vanemad võivad paluda kohalikul sotsiaalhoolekandetasutusel see kinnitada. Sotsiaalhoolekandetasutus peab tagama, et kokkulepe oleks koostatud lapse huve silmas pidades. Sotsiaalhoolekandetasutuse poolt kinnitatud kokkulepe on kehtiv ja täitmisele pööratav nagu kohtu poolt tehtud õiguslikult kehtiv otsus. Kui vanemad ei jõua kokkuleppele, siis võivad nad paluda abi sotsiaalhoolekandeameti perekonnanõustajalt. Nõustaja püüab aidata vanematel jõuda ühisele seisukohale, kuidas lahendada perekonna lahkkelisid kõiki pooli rahuldavalt ning aitab koostada kokkulepet ja abistab teiste vaidlusküsimuste lahendamisel. Erilist tähelepanu peab nõustaja pöörama alaealiste laste turvalisusele perekonnas.³⁵

Hooldusõiguse asjades kohaldatakse lapse hoolduse ja lapsega suhtlemise õiguse seadust.³⁶ Vastavalt nimetatud seadusele peab kohus hooldusõigust või külastusõigust käsitleva asja arutamisel andma vanematele või hooldajatele võimaluse sõna võtta. Laps võib kohtus tunnistada, kui seda peetakse kohtuasja lahendamise seisukohalt vajalikuks. Tavaliselt saab kohus aruande lapse olukorra kohta sotsiaalhoolekandeametilt. Kui

³³ *Ibid.*, § 6.

³⁴ *Ibid.*, § 1.

³⁵ Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 361/1983.

³⁶ *Ibid.*, § 16.

kohtuasi on menetluses, võib kohus teha ajutise otsuse selle kohta, kelle juures peaks laps elama, millised on külastusõigused ja nende tingimused. Erijuhtudel võib kohus määrata lapsele hooldaja, kuni lõplik otsus on tehtud. Ajutist otsust ei saa edasi kaevata. See kehtib senikaua, kuni kohus võtab vastu lõpliku otsuse.³⁷

Nii Eesti, Soome kui ka Saksa õiguse järgi võib laps väiksemaid tehinguid oma varaga ise teha vanema nõusolekul, aga üldreeglina vajab ta kuni täisealiseks saamiseni vanema seaduslikku esindust. Lapse vanem ja esindaja on Eesti seaduses see, kellest laps põlvneb. Tänapäeval on aga palju perekondi, kus lapse emal või isal on uus elukaaslane, kes kasvatab last igapäevaselt, kellel aga puudub hooldusõigus, sh esindusõigus, mille saab vaid siis, kui on lapse lapsendanud. Eesti ja Saksa õigustes eristatakse lapse isikuhooldust ja vara hooldust. Hooldusõiguse regulatsioon Eestis on väga sarnane Saksamaale, kuna Eesti perekonnaõigus paljuski tuginebki Saksa õigusele, kuid selles on ka teatud erinevusi. Autori arvates oleks ka Eestis väga vaja reguleerida Saksa õiguse praktikale tuginedes nõ limiteeritud hooldusõigus neile last tegelikult kasvatavatele ema või isa elukaaslastele, kellel praeguse seadusandluse alusel puudub hooldus- ja esindusõigus, kuigi nad osalevad igapäevaselt lapse kasvatamises ja tema eest hoolitsemises.

Soomes on hooldusõiguse küsimused reguleeritud mitme erineva seadusega. Autor leiab, et hästi ja põhjalikult on reguleeritud hooldusõiguse kokkuleppe osa, mille kohaselt lahus elavad vanemad sõlmivad kirjaliku hooldusõiguse kokkuleppe. Seda aitab sõlmida sotsiaalhoolekande perekonnanõustaja ja see kinnitatakse sotsiaalhoolekandetasutuse poolt. Ka Eesti õigusse võiks üle võtta perenõustaja juures kokkuleppe sõlmimise võimaluse, mis oleks mõlemale vanemale siduv ja kohustuslik nagu kohtuotsus, aga menetlus oleks lihtsam ning vähem aega nõudvam.

Nii Eesti, Saksa kui ka Soome seaduses on sarnaselt sätestatud põhimõte, et hooldusõigusega seotud küsimustes tuleb arvestada eelkõige lapse huvide ja heaoluga.

³⁷ Vanemlik vastutus - Soome. Euroopa e-õiguskeskkonna portaal.

1.2. Lapsevanemate ühine hooldusõigus ja ühine esindusõigus

PKS § 117 kohaselt kuulub hooldusõigus vanematele ühiselt ning § 118 lg 1 konkretiseerib, et vanemad teostavad lapse suhtes ühist hooldusõigust ja täidavad hoolduskohustust omal vastutusel ja üksmeeles, pidades silmas lapse igakülgset heaolu. Lapse seaduslikuks esindajaks on PKS § 120 lg 1 kohaselt tema hooldusõiguslik vanem ning ühist hooldusõigust omavatel vanematel on ühine esindusõigus. See tähendab, et ühist hooldusõigust omavatel vanematel on õigus last esindada ühiselt ning teha lapse nimel tehinguid üksnes ühiselt. Ühine esindusõigus lapse esindamisel tagab kindlasti paremini lapse huve, sest säästab last kahjude eest, mis tekiksid vanemate vastuolulise käitumise tagajärjel, ning seob vanemate omavahelise vastutuse selliselt, et vanema tegutsemisel üksinda ei ole väljapoole mingit mõju, kui teine vanem sellist tegevust heaks ei kiida.³⁸

PKS § 120 lg 7 sätestab, et kui vanem esindab last iseseisvalt, eeldatakse teise vanema nõusolekut.³⁹ Siit nähtub antud paragrahvi vastuolulisus. PKS § 120 lg 2-6 on kantud põhimõttest, et vanemad peavad esindama last ühiselt kolmandate isikute ees, kuid sama paragrahvi lg 7 annab vanemale justkui üksinda esindamise õiguse. Ka see, missugusel viisil teise vanema nõusolek peab olema või on antud, ei ole kuidagi reguleeritud. Vastuolu seisneb seega asjaolus, et ühist hooldusõigust omavad lapsevanemad võivad selle alusel last eraldi esindada ja võivad ka iseseisvalt lapse varaga tehinguid teha, teist vanemat sellesse kaasamata. Narits on rõhutanud, et „õiguslik garanteeritus (õiguskindlus) peab tugevdama usaldust õiguskorra vastu ning selle all mõeldakse võimalikult heatasemelist õiguse realiseerimist selle rakendamise kaudu ja see eeldab omakorda, et õigus ise oleks kindel, selge ja ühetähenduslik.“⁴⁰ Autori arvates ei ole PKS § 120 lg 7 kindlasti selge ja ühetähenduslik.

Üldiselt ollakse arvamusel, et lapse parimates huvides on reeglina see, kui tal on vanemate lahuselu korral kaks hooldusõiguslikku vanemat ka pärast vanemate abielu või kooselu purunemist. Samas peaks hooldusõigus kuuluma vanemale siiski üksnes niivõrd, kui võrd

³⁸ Uusen-Nacke, T. Göttig., T., *supra nota* 21, lk 92.

³⁹ PKS § 120.

⁴⁰ Narits, R. (2007). *Õiguse entsüklopeedia*. Tallinn: Juura Õigusteabe AS, lk 35.

see vanem tegelikult lapse kasvatamises osaleb.⁴¹ Autor nõustub eeltoodud väitega, sest tegelikult eraldi elav vanem ei pruugi kõiki asjaolusid teada, mis on lapsele hea ja tema huvides, kui näiteks regulaarset suhtlust ei toimu vanema ja lapse vahel või ka lapsevanematel omavahel.

PKS § 117 lg 2 sätestab, et kui vanemad ei ole lapse sünni hetkel omavahel abielus, on neil ühine hooldusõigus, kui nad isaduse omaksvõtu tahteavaldust esitades ei ole väljendanud soovi jätta vanema hooldusõigus vaid ühele vanematest. Seega tekib hooldusõigus mõlemal vanemal automaatselt ainult siis, kui nad on abielus. Kui nad ei ole abielus, siis on võimalus, et hooldusõigust ei teki mõlemale vanemale, näiteks kui lapse ema ei soovi hooldusõigust lapse isale: viimane küll võtab isaduse omaks, aga hooldusõiguse osas on ükskõikne.

PKS § 117 lg 1 sätestab, et hooldusõigus kuulub vanematele ühiselt, kuid vajaduse ilmnemisel on võimalik hooldusõiguse kuuluvust kohtu kaudu muuta – seda kas piirates, peatades või täielikult ära võttes. Hooldusõiguse piiramise all on kehtiva PKS §-de 134-136 all mõistetud eelkõige olukordi, kus lapse kehaline, vaimne või hingeline heaolu või tema vara on ohus või tema vara ohustab vanema hooldusõiguse kuritarvitamine, lapse hooletussejätmine, vanemate suutmatus täita oma kohustusi või kolmanda isiku käitumine ja kui vanemad ei soovi või ei ole võimelised ohtu ära hoidma. Vanema hooldusõiguse täielik äravõtmine tuleb kõne alla aga juhul, kui teised meetmed ei ole vajalikke tulemusi andnud ning oht lapsele on endiselt jätkuv. Vanema hooldusõiguse peatamist on aga PKS § 140 lg 1 kohaselt otstarbekas rakendada juhul, kui vanem on kestvalt võimetu hooldusõigust teostama. Hooldusõiguse peatumise korral teostab teine vanem hooldusõigust üksinda, justkui tal oleks ainuhooldusõigus (PKS § 140 lg 4), seni, kuni teise vanema hooldusõiguse peatamise alus ei ole ära langenud.⁴²

Üldjuhul säilivad vanematel lahuselu korral lapse suhtes võrdsed õigused ja kohustused. Kui ühist hooldusõigust omavad vanemad elavad alaliselt lahus, otsustavad nad üldjuhul

⁴¹ Arrak, L. (2011). Vanema õigused ja kohustused lapse suhtes ning avaliku võimu sekkumine vanema ja lapse õigussuhtesse. Sotsiaaltöö, nr 5, lk 9.

⁴² PKS § 140.

lapsega seotud olulisi asju PKS § 145 lg 1 järgi endiselt ühiselt. Lapse igapäevaelu küsimusi otsustab PKS § 145 lg-te 2 ja 3 järgi see vanem, kelle juures laps parasjagu viibib. Muus osas ei mõjuta vanemate lahuselu vanemate ühisest hooldusõigusest tulenevaid õigusi ja kohustusi.⁴³

Kõik eelnevalt loetletud viisid hooldusõiguse kuuluvuse muutmiseks eeldavad PKS mõttes kolmandate instantside sekkumist, see tähendab reeglina menetluse algatamist kohaliku omavalitsuse või kohtu poolt. Kui juhtub nii, et isiku surma järel on tema lapsed alles alaealised ja ta varaküsimustes lapse teist vanemat ei ole usaldanud, siis võib määrata kolmanda isiku, kes vara laste teatavasse vanusesse jõudmiseni haldaks – testamenditäitja.⁴⁴

Kui tegemist on hooldusõiguslike lapsevanemate omavahelise vaidlusega selle üle, kuidas hooldusõigust tuleks teostada või mil viisil selle kuuluvust muuta ehk kui nõuded on esitatud teineteise vastu, siis on tegemist PKS mõttes kas ühise hooldusõiguse lõpetamise nõudega (osaliselt või täielikult ehk ainuhooldusõiguse nõue), hooldusõiguse üleandmise nõudega või otsustusõiguse üleandmise nõudega konkreetses lapse suhtes olulises küsimuses, nt alalise elukoha, haridusküsimuste või viibimiskoha määramise vaidlustes, säilitades osalise ühise hooldusõiguse. Nii näebki PKS § 119 ette võimaluse, et kui vanemad ei jõua ühist hooldusõigust teostades lapsele olulises asjas kokkuleppele, võib kohus vanema taotlusel anda selles asjas otsustusõiguse ühele vanemale ning sel juhul võib kohus otsustusõiguse teostamist piirata või panna seda teostavale vanemale lisakohustusi.⁴⁵

Kui vanemad ei ole enne kohtumenetlust või ka kohtumenetluse ajal vaidlust puudutavas küsimuses üksmeelel, saab vanem taotleda PKS § 119 järgi endale ainuotsustusõiguse andmist, mis annab talle ühtlasi õiguse last üksi kohtumenetluses esindada. Lisaks juhib Riigikohus tähelepanu ka sellele, et ehkki PKS § 120 lg 7 järgi eeldatakse ühe vanema poolt tehtud tehingute tegemisel teise vanema nõusolekut, ei tulene viidatud sättest, et

⁴³ RKTkm 3-2-1-45-11, p 20.

⁴⁴ Sepp, K. (2011). Kasulik teada: usaldusfondid. – Juridica VI, lk 451.

⁴⁵ PKS § 119.

ühise hooldusõiguse korral võibki vanem last üksinda esindada. Sellise arusaama korral kaotaks vanemate ühine hooldus- ja esindusõigus oma mõtte ning see eeldus on ümberlükatav, mis kehtib ka lapse esindamise kohta kohtumenetluses.⁴⁶

Varahoolduse esindusõiguse sisu on Riigikohus sisustanud ka selles osas, et ehkki PKS § 120 lg 6 ja § 180 lg 1 p 1 koostoimes ei tohiks vanem justkui esindada last tehingutes, mida ta teeb iseendaga (st olles ise üheks tehingupooleks), ei ole see siiski absoluutselt välistatud. See ei ole välistatud juhul, kui tehing seisneb eranditult kohustuse täitmises lapse suhtes või kui laps saab tehtavast tehingust üksnes õigusliku eelise, nagu see näiteks kinke puhul on. Kui vanemad kolivad teineteisest alaliselt lahku, säilib neil endiselt ka sel juhul ühine hooldusõigus.⁴⁷ Hooldusõiguse täpset definitsiooni Haagi konventsioon ei anna, jättes hooldusõiguse mõiste sisustamise osalisriikide kohtute otsustada tulevevalt iga kaasuse eripärast. Kaitstud on aga võrdselt nii ühe vanema hooldusõigus kui ka lapsevanemate ühine hooldusõigus.⁴⁸

Saksa perekonnaõiguses on ühist hooldusõigust omavatel vanematel ühine esindusõigus (BGB § 1629 lg 1). Esindusõiguse kohta annab BGB § 1629 lg 1 lause 2 selge regulatsiooni: ette ei ole nähtud mitte üksinda esindamine, vaid ühine esindusõigus.⁴⁹ BGB § 1629 sätestatud esindusõigus on põhimõtteliselt kõikehõlmav ja võimaldab seega kitsas tähenduses valitsemisest kaugemale ulatuvat lapse vara käsutamist ja lapse kohustamist tulevikus.⁵⁰

BGB § 1626a kohaselt, kui vanemad ei ole teineteisega abielus, tuleb koostada vanemliku hooldamise deklaratsioon. Lõige (1) sätestab, et kui vanemad ei ole lapse sünni ajal teineteisega abielus, on neil siiski ühine vanemlik hooldusõigus juhul, kui nad deklareerivad, et nad soovivad ühiselt teostada vanemlikku hooldust; kui nad teineteisega abielluvad või kui perekonnakohus annab neile ühise vanemliku eestkoste õiguse. Lõige

⁴⁶ RKTkm 3-2-1-127-15, p 23.

⁴⁷ RKTko 3-2-1-68-12, p 19.

⁴⁸ Valgma, A. (2004). Laste hooldusõiguse kaitse Haagi lapseröövi konventsiooni järgi., *Juridica I.*, lk 44.

⁴⁹ Lüderitz, A. (2005). *Perekonnaõigus*. Tallinn: Kirjastus Juura., lk 290.

⁵⁰ *Ibid.*, lk 318.

(2) alusel peab perekonnakohus vanema taotluse alusel üle andma vanemate eestkoste või osa vanemlikust hooldusõigusest mõlemale vanemale vastavalt lõikele 1. 3, kui üleandmine ei ole vastuolus lapse huvidega. Kui teine vanem ei esita põhjuseid, mis võivad olla vastuolus ühise vanemliku hooldusõiguse üleandmisega, ja kui sellised põhjused ei ole muul viisil ilmsed, siis eeldatakse, et ühine vanemlik hooldus ei ole vastuolus lapse huvidega. § 1626b toob välja vanemliku eestkoste deklaratsiooni kehtivuse, mille kohaselt vanemliku eestkoste deklaratsiooni puhul ei ole seos subjekti ja tingimuste vahel ajaliselt piiratud (lg 1) ja vanemliku eestkoste võib määrata isegi enne lapse sündi (lg 2). Vanemliku eestkoste deklaratsioon ei kehti, kui kohtu otsus hooldusõiguse kohta on tehtud § 1626a (1) nr 3 (vanematel on ühine hooldusõigus) või § 1671 (lahus elavate vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamine või osaline lõpetamine lapse parimast huvist lähtuvalt) alusel või sellist otsust on muudetud § 1696 lõike 1 lause 1 (hooldusõiguse muutmine lapse huvides, kui selle mõju on pikaajaline) kohaselt (lg 3).

BGB § 1627 kohaselt peavad vanemad lapse huve silmas pidades teostama vanemlikku eestkostet oma vastutusel ja vastastikusel kokkuleppel. Erimeelsuste puhul peavad nad püüdma kokku leppida. Kui vanemad ei suuda ühes küsimuses või teatud vanemliku hooldusküsimuse osas lapse jaoks olulisel määral kokku leppida, võib perekonnakohus vanema taotlusel otsustusõiguse üle anda ühele vanemale. Üleminekul võib kehtida piiranguid või eritingimusi. (§ 1628).⁵¹

Vanemate ühisvastutust, vaatamata sellele, kas vanemad on abielus või vallalised ja kellele on väljastatud vanemliku vastutuse deklaratsioon, käsitletakse üldiselt hoolimata lahtusest või lahusolekust. Vanemate lahtus ei nõua enam kohtulahendit eestkoste osas. Kohtuotsus vanemliku vastutuse osas tehakse nüüd ainult ühe vanema taotluse laekumisel. Sellist taotlust on võimalik alati teha, kui vanemad elavad lahus.⁵² Lapse elukoha ja lapse ühisvastutuse osas aga kehtib kindlaksmääramise kohustus ja õigus. Seetõttu üks vanem ei saa ainuisikuliselt otsustada lapse elukoha muutmise üle. Samuti ei ole kohtul üldiselt võimalik teha otsuseid, mis puudutavad lapse elukoha muutmist vastu teise vanemlikku vastutust kandva isiku tahtmist. Ühe vanema ühepoolne otsus

⁵¹ BGB § 1627, 1628.

⁵² Dethloff, N., *supra nota* 11, lk 318 – 319.

lapse elukoha osas on üldjuhul siis võimalik, kui kohus on andnud ühele lapsevanemale ainuõigusliku vanemliku vastutuse või ainuõiguse määrata lapse elukoht.⁵³

Saksa tsiviilseadustiku kohaselt on suhtlusõigus ja hooldusõigus tihedalt seotud. BGB § 1684 lg 1 sätestab, et igast vanema ja lapse vahelisest suhtest tulenev mõlemapoolne õigus seadusjärgseks suhtlemiseks on vanema õiguse loomulik osa ja isikuhooldusest sõltumatu. Hooldusõiguslik vanem ei vaja õigust lapsega suhtlemiseks, tema jaoks muutub see aga oluliseks konflikti korral kaasõigusliku vanemaga pärast lahkuminekut. Suhtlusõigus omandab tähtsuse siis, kui isikuhooldus on välistatud või piiratud. Suhtlus vanemate lahuselu korral määratakse erinevalt, enamjaolt ajaliste kriteeriumide põhjal, ning see peab olema vanemate vahel kokku lepitud. Kuna laps omab õigust suhelda mõlema, sh oma lahus elava vanemaga, peavad tema soovid ja huvid olema võimalikult suures ulatuses arvesse võetud.⁵⁴

Saksa Konstitutsioonikohtu ja Kõrgeima Liidukohtu seisukohtade järgi ei kehti eeldus, et ühine hooldusõigus oleks pärast lahutust lapse heaolu jaoks soodsaim lahendus, kuna vanema hooldusõiguse ühine teostamine pärast lahkuminekut eeldab toimivat sotsiaalset suhet vanemate vahel ning nõuab minimaalsel määral üksmeele olemasolu. Kui BGB § 1671 alusel esitatakse avaldus ainuhooldusõiguse taotlemiseks, siis lasub kohtul kohustus igal üksikjuhul hinnata, kas vanemate omavahelised konfliktid võimaldavad ühise hooldusõiguse säilitamist või peab andma ainuhooldusõiguse ühele vanemale.⁵⁵ Autor on samal seisukohal ning leiab, et sellist põhimõtet tuleks rohkem rakendada ka Eestis, sest pärast lahutust on tihti vanematel väga raske saavutada üksmeelt, eeskätt just laste hooldamise ja esindamise osas.

Eestkoste ja hooldusõiguse vaidlusi lahendab Saksa seaduse kohaselt perekonnaasjade kohus, mis on kohaliku kohtu osakond. Kohus toetub noorte hoolekandetasutuse aruandele. Otsuse langetamisel võib kohus kutsuda kohale täiendavad eksperdid nagu

⁵³ *Ibid.*, lk 319.

⁵⁴ Gottwald, P. Schwab, D. Büttner, E. (2001). *Family & Succession Law in Germany*. München: Beck, lk 90.

⁵⁵ BGB § 1671.

arstid või psühholoogid. Kohus kuulab ka lapse arvamust. Lapselt alates vanusest 14 küsitakse tema arvamust kohustuslikus korras, juhul kui ta ei ole juriidiliselt võimetu seda tegema. Kohus võib ühtlasi määrata eestkostja (*adlitem*) hooldusõiguse menetlemise ajal alaealise eest hoolitsemiseks juhul, kui see on vajalik lapse huvide kaitsmiseks.⁵⁶

Soome õiguse järgi tuleb lapse hooldusõigus ja külastusõigus määrata lapse huve silmas pidades ning need otsused peavad olema tulevikus ka tegelikult ellu viidavad. Erilist tähelepanu peab nõustaja pöörama alaealiste laste turvalisusele perekonnas.⁵⁷

Soomes lahendatakse hooldusküsimused alati lapse elukohajärgselt. Üldine põhimõte on, et abielus olevad lapsevanemad on tavaliselt ka mõlemad lapse hooldajad. Kui ühiselu lõpeb või vanemad elavad eraldi, võivad vanemad ametlikult kokku leppida, kas nad on edaspidi koos lapse hooldajad või jääb hooldajaks vaid teine vanem. Kui kokkulepet ei ole võimalik sõlmida, lahendab asja kohus. Soomes on lapsevanematel võimalik lapse elukohajärgse sotsiaalosakonna lasteõiguste ametniku (*lastenvalvoja*) juures teha ühisavaldus selle kohta, et vanematel on siiski ühishooldus või anda ühele vanemale üksikhooldus ja määrata lapse elukoht ühe vanema juurde. Kui ühist kokkulepet ei ole võimalik teha, tuleb hooldusküsimus lahendada kohtus.⁵⁸

Eesti seaduse kohaselt on lapse vanematel ühine hooldusõigus, sh ka ühine esindusõigus. Probleemne on PKS § 120 lg 7, kus on sätestatud teise vanema nõusoleku eeldamine ja sellel eeldusel saaks ühist hooldusõigust omav lapsevanem esindada last tehingute tegemisel eraldi. Hooldusõigust saab vajadusel kohtu kaudu muuta – piirata, peatada, ära võtta – põhjustel, kui lapse heaolu või tema vara on ohus (vanem kuritarvitab hooldusõigust või ei suuda täita oma kohustusi). Samuti saab üks vanem taotleda ainuotsustusõiguse andmist. Nii Saksamaal kui ka Soomes on ühist hooldusõigust omavatel vanematel ühine esindusõigus. Abielu lõppedes lepitakse neis riikides kokku, kas vanematele jääb ühine hooldusõigus või saab ainuhooldusõiguse vanem, kes last kasvatab. Saksa õiguses on suhtlusõigus ja hooldusõigus tihedalt seotud, oluliseks

⁵⁶ Dethloff, N., *supra nota* 11, lk 323.

⁵⁷ Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta § 16.

⁵⁸ Kes on Soomes lapse hooldaja? – Estemb in Helsinki.

dokumendiks on vanemliku hooldamise deklaratsioon. Saksamaal on alama astme kohtute osakonnas eraldi perekonnaasjade kohus, kes tegeleb vaidluste lahendamisega, kui vanemad ei suuda kokkuleppele jõuda. Soomes on võimalik kõigepealt fikseerida kokkulepe sotsiaalosakonna lasteõiguste (perekonnaõiguse) ametniku juures ja kokkuleppe mittesaavutamisel pöördutakse kohtusse.

Autori arvates võiks eelistada hooldusõiguse andmist lapsega koos elavale vanemale, kui vanemad elavad pärast lahutust eraldi, sest ühise hooldusõiguse teostamine võib kaasa tuua erimeelsusi, vaidlusi ja kahjustada lapse huve. Samas ei tekigi isale ühist hooldusõigust, kui lapse sündides vanemad ei ole abielus või ei ela koos ja isa ütleb, et ei soovi ühist hooldusõigust, mis tegelikult kahjustab lapse huve ja see tuleks seadusega konkreetselt reguleerida ka juhul, kui lapse bioloogiline isa on lapse heaolu suhtes ükskõikne.

2. TEHINGUD LAPSE VARAGA

2.1. Tehingute tegemine lapse varaga

2010 kehtima hakanud PKS-iga muudeti vanema ja eestkostja esindusõigust, lapse ja eestkostetava varaga tehingute tegemise eelduseid ja tehingute piiranguid. Kuna vanematel on lapse suhtes seadusjärgselt ühine hooldusõigus, siis võivad vanemad ühiselt last esindada ja tema nimel tehinguid teha. Teatud juhtudel, näiteks kohtuotsusest tulenevalt, võib ühel vanemal olla ainuhooldusõigus.

Hooldusõiguse kontseptsioon võimaldab eristada varalisi ja isiklikke õigusi ja kohustusi lapse suhtes, mis annab suurema paindlikkuse ka nende õiguste piiramiseks, kui selline vajadus peaks tekkima.⁵⁹ Näiteks võib hooldusõiguse vaidluses ühe vanema jätta ilma ainult varahooldusõigusest, mitte hooldusõigusest täielikult, ja säilitada seega ühise hooldusõiguse lapse isikuhoolduse osas.

Varahooldus hõlmab õigust ja kohustust valitseda lapse vara, muu hulgas last esindada. See ei välista lapse õigust seaduses sätestatud juhtudel vara iseseisvalt valitseda.⁶⁰ Varahooldusele on seadus sätestanud ka teatud piirangud. Varahooldusõigus ei kehti vara puhul, mille laps on omandanud pärimise teel või kinketehingu alusel, kui pärandaja või kinkija on määranud, et üks vanem või kumbki vanem ei või seda vara valitseda.⁶¹ Vara, mille laps on omandanud pärimise teel või kinketehingu alusel, peavad vanemad valitsema vara andnud isiku juhiste kohaselt. Vanemad võivad juhistest kõrvale kalduda, kui nende järgimine võib kahjustada lapse huve.⁶² Vanemad ei või lapse esindajana kinkida lapse vara. Erandina on lubatud teha tavapäraseid kinkeid kõlbelise kohustuse või viisakusreeglite järgimiseks.⁶³ Vanemad paigutavad nende valitsetava lapsele kuuluva

⁵⁹ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri

⁶⁰ PKS § 127.

⁶¹ *Ibid.*, § 128 lg 1.

⁶² *Ibid.*, § 128 lg 2

⁶³ *Ibid.*, § 129.

raha vara heaperemeheliku valitsemise põhimõtete kohaselt, kui seda ei tule kulutada lapse ülalpidamiskulude katteks, järgides PKS §-s 186 sätestatud.⁶⁴ PKS § 133 lg 1 kohaselt on vanematel kohustus lapse varahooldusõigust teostades ilmutada samasugust hoolt, nagu nad tavaliselt rakendavad oma asjades. Tehingute tegemiseks lapse nimel peavad vanemad saama kohtu nõusoleku ning toimingute puhul, mida vanematel ei ole õigust teha, peab olema määratud erieestkostja.⁶⁵

Enam on levinud tehingud kinnisvaraga, mille alaealine laps on omandanud pärimise või kinke teel. Nende tehingute puhul on tarvis taotleda kohtu luba, kui vanem peab vajalikuks ja tahab lapse huvides konkreetset tehingut teha.

Harju Maakohtus tehti 28.05.2018 määrus 2-18-6489⁶⁶ nõusoleku saamiseks alaealise lapse nimel tehingu tegemiseks. Selle kohaselt otsustati anda nõusolek võõrandada alaealisele ½ mõttelise osa kaasomandist korteriomandist hinnaga, mis vastab vähemalt keskmisele turuhinnale, kuna avaldaja soovis müüa korteri ning osta müügist saadud raha eest suurema korteriomandi. Müügist saadud raha alaealisele lapsele langevast osast lubati tasuda maksimaalselt pool müügiga seotud kuludest. Tehingust üle jääv raha tulimääruse alusel paigutada lapse pangakontole ning seda võib kasutada vaid uue kinnisasja soetamiseks. Samuti anti nõusolek alaealise lapse nimel kõigi vajalike võlaõiguslike ja asjaõiguslepingute sõlmimiseks ning kinnistamisavalduste tegemiseks. Eestkostetasutuse hinnangul oli küll tegemist PKS § 120 lg (6) ja §180 lg (1) p 1 kirjeldatud eestkostja ja eestkostetava vahelise tehinguga, kuid PKS § 209 lg (2) võimaldas kohtul jätta erieestkostja määramata. Kuna aga kõnesolevas vaidluses olid tehingute tingimused esitatud üsna detailselt ja taotleti seada tehingu sõlmimisele ka kindlad piirid, oli sisuliselt tegemist alaealise tahteavalduse määratlemisega kohtu poolt. See muutis erieestkostja määramise ebaotstarbekaks. Kohus leidis, et tehingutest üle jääv raha tuleb paigutada lapse pangakontole tema seadusliku esindaja varast eraldi ning seda raha võib vajadusel kasutada ainult lapse huvides, sh nimetatud tehingute tegemiseks vajalike toimingutega seotud kulutuste katteks, notaritasude ning riigilõivude tasumiseks,

⁶⁴ *Ibid.*, § 130.

⁶⁵ PKS § 131, 186, 209.

⁶⁶ HMKm 2-18-6489.

samuti elukoha vahetusega vältimatult kaasnevate kulude kandmiseks. Avaldajal tuleb esitada kohtule aruanne lapse raha paigutamise kohta kahe kuu jooksul pärast uue kinnisasja soetamise tehingu toimumist.

Näiteks ilma kohtu nõusolekuta on vanematel võimalik lapsele väärtpabereid osta juhul, kui nende eest tasuvad vanemad ise ja seda ei tehta lapse rahaga. Sellisele seisukohale jõudis Riigikohus 05. juunil 2012.a PKS tõlgendades kohtuasjas nr 3-2-1-68-12. Kohus leidis, et seadus ei keela vanema(te)l kinkida oma lapsele väärtpabereid. Leiti ka, et investeerimistegevus, mille käigus lapse nimele omandatakse väärtpabereid lapsevanema raha arvelt, on majanduslikus mõttes väärtpaberite kinkimine.⁶⁷ 01.05.2015.a. jõustunud PKS muudatuse kohaselt ei ole alates 01. maist 2015.a. vajalik kohtu nõusolek lapse nimel väärtpaberite omandamiseks ja võõrandamiseks, kui vanem omandab lapsele väärtpabereid isiklike vahendite arvel ning kui nende väärtpaberite müügist saadud tulu jääb lapse omandisse. Kohtu nõusolekut ei ole selle muudatuse alusel tarvis ka edasiste tehingute tegemiseks samasugustel tingimustel lapse nimel omandatud väärtpaberitega. Ehk kui lapsele ostetud väärtpaberid müüdi ja müügist saadud tulu sai laps, on lubatud laekunud raha kasutada ka lapsele uute väärtpaberite ostmiseks. Erandiks on suurema riskiga seotud tuletisväärtpaberid, mille lapse nimel omandamiseks ja võõrandamiseks on kohtu nõusolek vajalik, kuna need annavad omanikule õiguse või panevad kohustuse tulevikus teatud vara (nt aktsiate) ostuks, müügiks või vahetuseks kokkulepitud hinnaga. PKS ütleb aga ka, et põhjendatud juhtudel võib vanema(te)le anda üldise nõusoleku kõikide või teatud liiki väärtpaberitehingute tegemiseks.⁶⁸

Riigikohtu Tsiviilkolleegiumi 17.11.2015 määrusega 3-2-1-127-15⁶⁹ kaasomandi lõpetamise nõudes saadeti asi maakohtule menetluse jätkamiseks - ühise hooldusõiguse korral leppida kokku ühise esindusõiguse teostamise korraldamises. Kolleegiumi hinnangul saavad vanemad PKS § 120 lg 1 järgi eelkõige leppida kokku, et last esindab tehingu tegemisel üks vanem, ning vanem saab sellisel juhul TsÜS § 119 lg 2 järgi volitada teist vanemat enda asemel last ka esindama (edasivolitus). Kuna esindusele

⁶⁷ RKTko 3-2-1-68-12.

⁶⁸ PKS§ 188 lg 2.

⁶⁹ RKTkm 3-2-1-127-15.

kohtus kohaldatakse TsMS § 217 lg 4 järgi TsÜS esinduse kohta sätestatud, saab volitada vanem teist vanemat esindama enda asemel last ka kohtumenetluses. Kui vanemad ei ole enne kohtumenetlust või ka kohtumenetluse ajal vaidlust puudutavas küsimuses üksmeelel, saab vanem taotleda PKS § 119 järgi endale ainuotsustusõiguse andmist, mis annab talle ühtlasi õiguse last üksi kohtumenetluses esindada. Kui vanem soovib käsutada lapsele kuuluvat kinnisasja või kohustuda tegema sellist käsutust või sõlmida kaasomandi jagamise kokkulepet, peab vanemal PKS § 131 lg 1 ja § 187 lg 1 p-de 1 ja 3 ning § 188 lg 1 p 10 järgi olema lapse nimel tehingu tegemiseks kohtu eelnev nõusolek. Seega on lapsele kuuluva kinnisasja kaasomandi lõpetamiseks vaja lisaks kaasomanike, sh last esindava(te) vanema(te) tahteavaldusele ka kohtu eelnevat nõusolekut või vähemalt hilisemat heakskiitu kaasomandi lõpetamiseks kokkuleppes soovitud viisil. Kohtu nõusolek on vajalik ka juhul, kui vanem soovib kanda enda kontole lapse raha, mida ei ole vaja lapse ülalpidamiskulude katteks. PKS § 130 ja § 186 lg 1 järgi peavad vanemad paigutama nende valitsetava lapsele kuuluva raha vara heaperemeheliku valitsemise põhimõtete kohaselt krediitiasutuses oma varast eraldi, sh tuleb raha paigutamisel teha märge, et konto käsutamiseks on vaja kohtu nõusolekut. Raha teistsuguseks paigutamiseks on PKS § 186 lg 3 järgi samuti vaja kohtu nõusolekut. Kohtu nõusolek teatud tehingute tegemiseks on vajalik eelkõige selleks, et kohus kontrolliks, kas tehing vastab lapse huvidele. Nõusoleku andmine lapse nimel tehingu tegemiseks lahendatakse TsMS § 550 lg 1 p 6 järgi hagita menetluses. Üksnes asjaolust, et kohus on kinnitanud menetlusosaliste kompromissi lapsele kuuluva kinnisasja kaasomandi lõpetamise ja hüvitise lapse seadusliku esindaja pangakontole kandmise kohta, ei saa kolleegiumi hinnangul aga järeldada, et kohus on ühtlasi andnud ka nõusoleku nende tehingute ja toimingute tegemiseks. Kohtu nõusolek peab sisalduma kohtulahendi resolutsioonis. Ühtlasi juhtis kolleegium tähelepanu, et lapse vara müügist saadava raha paigutamine lapse seadusliku esindaja pangakontole ei ole üldjuhul põhjendatud. Kolleegiumi hinnangul tuleneb lapse vara heaperemeheliku valitsemise põhimõttest see, et vanemad peavad lapse vara võimaluse korral kuni lapse täisealiseks saamiseni säilitama ja pigem kasu saamise teel suurendama kui vähendama. Kohus märkis, et vähemalt kümneaastane laps tuleb isiklikult ära kuulata lapse varaga tehingu tegemiseks nõusoleku andmise menetluses, kui soovitakse teha tehingut, milleks on PKS §-de 186-188 järgi vaja kohtu nõusolekut.

Soomes on endiselt kasutusel eestkostetasutustelt nõu küsimise süsteem, samas Eestis kehtis see vaid kuni 01.07.2010.a. Soome põhistas kohtu järelevalve instituudi välistamist asjaoluga, et Soome perekonnaõigus on seetõttu paindlikum ning vähem imperatiivsem.⁷⁰ Soome eestkoste seaduse⁷¹ kohaselt ei ole võimalik kinnisasja sarnaselt Eesti PKS § 187 lg 4 pantida, anda üürile, müüa. Erinevuseks veel Eesti PKS ja Soome eestkosteseaduses on säte, mille kohaselt ei tohi osta sertifikaate, millega alaealine tulevikus omandab kinnisasja või elamisõiguse, nagu on viidatud sellele Soome eluasemeseaduses⁷² ning mis on siduvaks kohustuseks. Eesti õiguses puuduvad laiendavad sätted PKS § 185 lg 4 kohta.

BGB § 1638 kohaselt lapse vara eest hoolitsemine ei laiene varale, mille laps saab surma tagajärjel või mis talle antakse tasuta kinkilepingu alusel, ja kui pärandaja või kinkija on teinud korralduse, et vanemad ei pidanud vara haldama. Samuti ei tohi vanemad hallata vara, mida laps omandab sellise vara alusel, mis on osa sellisest omandist, või mille ta on saanud kompensatsiooniks pärimise või kinke teel saadud vara või selle osa hävimise, kahjustumise või käsutamise seadusjärgse keelamise puhul. Kui see on ette nähtud testamendihaldusega või kui tehakse otsus, et üks vanem ei halda vara, haldab teine vanem seda ja esindab last selle varaga seoses. BGB § 1640 seab kohustused vanematele pidada arvestust lapse vara üle. Vanemad peavad inventeerima hallatava vara, mille laps omandab pärandaja surma tagajärjel, ja kinnitama, et see on õige ja täielik, ning esitama inventuuri perekohtule. Sama kehtib vara kohta, mida laps surma korral muul moel omandab, ja hoolduse asemel tehtavate ühekordsete maksete ja tasuta soodustuste puhul. Kodumajapidamises kasutatavate esemete puhul loetakse piisavaks väärtuse kogusumma fikseerimine, kui vara soetamise väärtus ei ületa 15 000 eurot ja kui pärandaja või kinkija ei ole seda määranud teisiti.⁷³ Kui vanemad, kes on vastuolus § 1640 lõigetega 1 või 2, ei esita inventuuri või kui esitatud inventuur on ebapiisav, võib perekonnakohus määrata, et pädev asutus või pädev ametnik või notar registreerib inventuuri. BGB § 1641 kohaselt

⁷⁰ Boele-Woelki, K., Braat, B., Curry-Sumner, I. (2005). European Family Law in Action. Volume III: Parental Responsibilities. Antwerp-Oxford: Intersentia,.

⁷¹ Laki holhoustoimesta 442/1999.

⁷² Laki asumisoikeusasunnoista 650/1990.

⁷³ BGB § 1640.

ei tohi vanemad lapse nimel annetusi teha. Erand kehtib annetustele, mis on tehtud moraalse kohustuse täitmiseks või kõlbelistel kaalutlustel. BGB § 1642 alusel peavad vanemad lapse omandusse kuuluva raha investeerima vastavalt varade tõhusa haldamise põhimõtetele, nad ei tohi lapse vara kasutada kulude katmiseks, isegi kui need on lapse hooldamisega seotud kulud. BGB § 1645 kohaselt ei tohi vanemad ilma perekonnakohtu nõusolekuta alustada uut kaubandus- või äritegevust lapse nimel.⁷⁴

Saksa õiguses lapse vara eest hoolitsemine kui vanemlik vastutus hõlmab endas kõiki lapse vara säilitamise ja suurendamise meetmeid. On olemas spetsiaalsed piirangud eriti oluliste tehingute puhul nagu maa võõrandamine, tervikuna lapse vara võõrandamine või laenu võtmine lapse nimel. Sellised tehingud nõuavad perekonnaasjade kohtu nõusolekut. Vanemlikust vastutusest on välja arvatud mis iganes vara, mille laps on omandanud pärandina või kingitusena, kui varasem omanik on nõnda soovinud ja jätnud selleks juhtnöörid. Saksa tsiviilõigus annab lapsele teatava taseme seadusjärgses kaitses oma vanemate võlgade vastu, alaealise lapse õiguste piiramisega kuni täisealiseks saamiseni eksisteerinud vara suhtes. Vanemliku hoolitsuse mõlemad aspektid - lapse kui isiku eest hoolitsemine ja lapse vara eest hoolitsemine - sisaldavad endas selle eesmärgi kohustuslikku esindusõigust.⁷⁵

Nii Eesti, Saksa kui ka Soome õiguses peavad vanemad tehingute tegemisel lapse varaga näitama samasugust hoolt nagu oma vara suhtes ja autori arvates isegi suuremat hoolivust, sest tegemist on lapse varaga ning laps on tavaliselt tehingutes nõrgem pool juba tulenevalt vanusest ja vähesest elukogemusest. Seadusjärgsed piirangud on seatud selleks, et vanemad ei teeks majanduslikult kahjulikke ja kergekäelisi otsuseid. Lapsevanem ei tohi kahjustada lapse vara, pigem säilitama ja suurendama, arvestades lapse huve ka tuleviku mõttes. Teatud tehingute tegemiseks on vajalik kohtu luba, teatud toimingute jaoks määratakse erieestkostja. Soomes on kasutusel eestkostetasutuselt nõu küsimise süsteem. Saksamaal peab sarnaselt Eestiga küsima luba kohtult eelkõige kinnisasja müümise, lapse kogu vara võõrandamise ja lapse nimel laenu võtmise puhul.

⁷⁴ *Ibid.*, §§ 1641,1642,1645.

⁷⁵ Dethloff, N., *supra nota* 11, lk 317.

2.2. Keelatud tehingud ja erieestkostja

PKS-is on mitmeid keelde ning erisusi lapse nimel tehingute tegemisel. Vanematel ei ole õigust last esindada tehingutes ega õiguslikes vaidlustes, mille üks pool on laps ja teine pool lapsevanem, lapsevanema abikaasa, lapsevanema otsejoones sugulane, õde või vend, välja arvatud juhul, kui tehing seisneb eranditult kohustuse täitmises lapse suhtes; samuti tehingutes, mil laps loovutab oma pandi või käendusega tagatud nõude lapsevanema vastu, koormab niisugust nõuet, lõpetab nõude tagatise või vähendab tagatist või võtab kohustuse teha niisugune tehing. Vanematel ei ole ka seaduslikku õigust esindada last kinketehingus, kus kinkijaks on laps ja kinge tehakse lapse vara arvel (erandina on lubatud kinked kõlbelise kohustuse või viisakusreeglite järgimiseks).⁷⁶

Peamiselt on seega välistatud tehingud, mille üheks pooleks on laps ja teiseks pooleks tema vanem või vanema lähisugulane, sest sellistes tehingutes võib esineda lapse ja vanema huvide konflikt. Nendeks tehinguteks võivad olla näiteks vallasasjade võõrandamised vanemalt lapsele, ka kinnisvara kinkimine.

Nimetatud toimingute tegemiseks tuleb pöörduda kohtu poole ja taotleda erieestkostja määramist. Kohtu poolt määratud erieestkostjaks võiks olla eelistatult täisealine ja piiramata teovõimega füüsiline isik. Erieestkostja määramisel arvestab kohus tema sobivust ning nõusolekut selleks. Praktikas on erieestkostjaks määratud eelkõige lapsevanemate peretuttavaid või kaugemaid sugulasi. Erieestkostja peab suutma tagada lapse huvide kaitsmise konkreetses tehingus. Kohus võib anda nõusoleku tehingu tegemiseks ka ilma erieestkostjat määramata, kui asendab lapse tahteavalduse jõustunud kohtulahendiga. Sellest nõusolekust sõltub tehingu kehtivus - PKS § 190⁷⁷ kohaselt muudab nõusoleku puudumine tehingu tühiseks. Kohtule esitatavas avalduses tuleb selgitada, miks on tehingu tegemine tingimata vajalik ja lapse huvides ning mis saab tehingust saadud tulust. Menetluslikus mõttes on tegemist hagita perekonnaasjade alaliigiga.⁷⁸

⁷⁶ PKS § 180 lg 1 p 1-3, lg 3.

⁷⁷ PKS § 190.

⁷⁸ TsMS § 550 lg 1 p 6.

Erieestkostja määratakse tavaliselt teatud konkreetse toimingute tegemiseks. Näiteks Harju Maakohtu 11.04.2016 määrus tsiviilasjas nr 2-16-543⁷⁹ tehti avalduse kohaselt alaealise lapsele erieestkostja määramiseks, kelle ülesandeks alaealise lapse esindamine kriminaalmenetlustes nii kohtueelses menetluses kui ka kohtus. Alaealise lapsele seatud erieestkoste lõpeb PKS § 209 lõike 4 1. lause kohaselt kohtumääruse resolutsioonis nimetatud kriminaalmenetluste lõppemisega. Kuivõrd lapse ema ei saa last huvide konflikti tõttu esindada, tuli määrata lapsele tema esindamiseks kriminaalmenetlustes erieestkostja.

Praktikas on tekitanud probleeme PKS § 180 lg 1 tõlgendamine alaealisele kinnisvara kinkimise küsimuses - kas on vaja määrata erieestkostja või mitte. Näiteks kohustas Tartu Maakohtu 17. veebruari 2011.a määruses tsiviilasjas nr 2-10-57974 lapsele määrama erieestkostja vanematega kinkelepingu sõlmimisel. Samas kohus märkis: "PKS § 120 lg 6 ja 180 lg 1 p 1 piiravad seadusliku esindaja esindusõigust: PKS § 120 lg sätestab, et vanemad ei või last esindada juhtudel, kui see on keelatud eestkostjal sama seaduse § 180 kohaselt. PKS § 180 lg 1 p 1 sätestab, et eestkostja ei saa eestkostetavat esindada tehingutes, mille üks pool on eestkostetav ja teine pool eestkostja, eestkostja abikaasa, eestkostja otsejoones sugulane, õde või vend, välja arvatud juhul, kui tehing seisneb eranditult kohustuse täitmisel eestkostetava suhtes. Kuna avaldaja ja ka tema abikaasa ei saa lapsi esindada kinke vastuvõtmisel, sest on ise samaaegselt ka kinkijateks, on vajalik määrata kinkelepingu sõlmimiseks lastele erieestkostja."⁸⁰

Riigikohus on aga tsiviilasja nr 3-2-1-68-12 p-s 19 märkinud, et PKS § 120 lg 6 ja PKS § 180 lg 1 p-is 1 sätestatud regulatsiooni mõtteks ei ole keelata vanemal lapse nimel iseendaga igasuguste tehingute tegemine. PKS 180 lg 1 p 1 sõnastuse kohaselt võib vanem teha lapse nimel iseendaga tehingu, kui tehing seisneb eranditult kohustuse täitmisel lapse suhtes. Riigikohtu hinnangul ei ole vanema esindusõigus välistatud ka siis, kui laps saab sellisest tehingust üksnes õigusliku eelise, nagu see üldjuhul kinke puhul on. Seega sellise tehingu tegemiseks on lapse hooldusõiguslikul vanemal lapse

⁷⁹ HMKm 2-16-543.

⁸⁰ TMKm 2-10-57974, p 23.

esindamise õigus.⁸¹ Kinkelepingu (VÕS § 259) puhul on üldjuhul tegemist olukorraga, kus keegi kohustub teise isiku ees ilma vastutasuta teist isikut tasuta rikastama.⁸²

Saar on oma magistritöös leidnud, et „nii Eesti kui ka Saksa õiguses on antud probleemi lahendatud selliselt, et vanemal on lapsega kinkelepingu sõlmimisel esindusõigus juhul, kui laps saab sellisest tehingust üksnes õigusliku eelise. Õigusliku eelise olemasolu kinke puhul üldiselt eeldatakse.”⁸³ Ka Saksamaal on sarnased piirangud seatud seoses lapse esindamisega huvide konflikti korral (BGB § 1629 lg 2 koosmõjus BGB § 1795 lg-ga 1) ja „tõsiste õiguslike kahtluste korral soovitatakse vanemale siiski esindusõiguse suhtes määrata ettenägelikult erieestkostja”.⁸⁴ Autor nõustub viimase seisukohaga erieestkostja määramiseks, sest muidu oleks tegemist tehinguga, mis tehakse iseendaga.

Puri on teinud ettepaneku - kinnisvaraga tehtavate tehingute osas saaks ehk tulevikus rakendada näiteks hoonestusõigust. Ta selgitab: „kinnisvara üleandmisel järgmisele põlvkonnale, kus tavapärase maatüki kinkelepingu asemel antakse üle esmalt hoonestusõigus ning alles hiljem maaüksus pärandina, säilitades seeläbi kontrollivõimaluse lastele üleantud hoonega tehtavate tehingute üle. Lähtudes konkreetsest olukorrast ja vajadusest, võib teha ka vastupidi: maaüksuse omand antakse üle lastele, kuid vanemad jäävad hoone omanikeks hoonestusõiguse alusel.”⁸⁵

Kui lapse varaga tehtava toimingu puhul on tegemist huvide konfliktiga, siis tuleb määrata kohtu poolt lapsele erieestkostja, kes peab tagama lapse huvide kaitsmise konkreetses tehingus. Kohutule esitatavas avalduses tuleb märkida, miks on tehingu tegemine vajalik, kuidas see on lapse huvides ning mis saab tehingust saadud tulust. Eriestkostja tegevus lõpeb, kui toiming on tehtud.

⁸¹ RKTko 3-2-1-68-12, p 19.

⁸² Kull, I. jt. (2007). Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne., § 259, komm 3.1.

⁸³ Saar, M. (2013). Kohtu loal lapse nimel tehingute tegemine krediitiasutuses. (magistritöö). Tartu Ülikool. Tallinn., lk 35.

⁸⁴ Lüderitz, A., *supra nota* 49, lk 318-319.

⁸⁵ Puri, T. (2013). Hoonestusõigus. Peaaegu kinnisomand, aga siiski piiratud asjaõigus. Juridica VII, lk 501.

2.3. Tehingute piirangud ja kohtu nõusoleku vajadus

Teatud tähtsamate tehingute puhul lapse varaga peab vanem lapse esindajana taotlema eraldi nõusolekut. PKS kohaselt tuleb nõusolekut tehinguteks lapse varaga taotleda mitte enam kohalikust omavalitsusest, mis on lapse elukohaks, vaid kohtust.

Tagamaks suuremat õiguslikku kompetentsi ning vastutustunnet vaidlusküsimuste lahendamisel, anti perekonnaõiguslikes suhetes järelevalve- ja otsustusorgani ülesanded küllaltki suures ulatuses kohtule senise eestkostetasutuse, kohaliku omavalitsuse struktuuriüksuse asemel. See peaks tagama suurema õigusliku kompetentsuse ning vastutustunde vaidlusküsimuste lahendamisel või järelevalve teostamisel.⁸⁶ Vastavalt perekonnaseaduse eelnõu seletuskirjale „aitab kohtulik järelevalve lapse põhiõiguste, sh tema varaliste huvide kaitset paremini tagada, kui varasemalt kasutusel olnud eestkostetasutuste järelevalve, kus ei ole nõutud töötajatelt juriidilist ettevalmistust või vastavaid teadmisi. Ka eestkostetasutused ehk kohalikud omavalitsused on ise viidanud, et sotsiaalhoolekandetöötajad ei ole pädevad hindama lapse varaga tehtavate tehingute majanduslikku ning õiguslikku otstarbekust.”⁸⁷ Tegemist on vaidlusväliste hagita asjadega ja selliste asjade kohtu otsustada andmisel on määravaks kohtu autoriteet ja olemasolev menetluskord, mis tagab isikute õiguste kaitse.⁸⁸

Lapse nimel tehingute tegemiseks peab vanematel olema kohtu nõusolek juhtudel, kui seda PKS § 187 ja § 188 lõike 1 punktide 1–3, 5 ja 7–11 kohaselt vajab ka eestkostja. Vanem ei või kohtu nõusolekuta kiita heaks tehinguid, mille tegemiseks lapse nimel ta vajab kohtu nõusolekut. PKS § 187 sätete alusel ei või eestkostja eestkostetava nimel kohtu eelneva nõusolekuta käsutada eestkostetavale kuuluvat kinnisasja või kinnisasjaõigust; käsutada eestkostetavale kuuluvat kinnisomandi ülekandmisele või kinnisasjaõiguse tekkimisele, ülekandmisele või lõppemisele suunatud nõuet; kohustuda tegema eelnimetatud käsutusi; sõlmida eestkostetava nimel kinnisasja või kinnisasjaõiguse tasulisele omandamisele suunatud lepingut ja anda kasutusse eestkostetavale kuuluvat kinnisasja. § 188 lõike 1 punktide 1–3 alusel ei või eestkostja

⁸⁶ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri. 543 SE III, lk 2.

⁸⁷ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri, SE 55, lk 38

⁸⁸ Kerstna – Vaks, K. (2011). Hagita menetluse üldised küsimused. Riigikohtu praktika.- Juridica V.

eestkostetava nimel kohtu loata teha tehingut, millega eestkostetav võtab kohustuse käsutada kogu oma vara, pärandit, tulevast seaduslikku pärandiosa või tulevast sundosa; loobuda pärandist, annakust või sundosast ega sõlmida pärandvara jagamise lepingut; sõlmida ettevõtte või selle organisatsiooniliselt iseseisva osa omandamisele või võõrandamisele suunatud lepingut, samuti ettevõtte käitamisele suunatud seltsingulepingut PKS § 188 lõike 1 punkti 5 alusel ei või kohtu loata omandada osalust juriidilises isikus või astuda selle liikmeks, § 188 lõike 1 punktide 7–11 alusel ei või võtta laenu, omandada ja võõrandada väärtpabereid; teha tehingut, millega luuakse eestkostetava vastutus teise isiku kohustuse eest, ning tehingut, millega eestkostetava vara koormatakse teise isiku kohustuse tagamiseks; sõlmida kaasomandi jagamise, selle välistamise või edasilükkamise kokkulepet; teha tehingut, mis lõpetab eestkostetava nõude, vähendab seda või selle tagatist või loob sellise kohustuse.⁸⁹

Lapsele kuuluva raha, mida ei ole vaja lapse ülalpidamiskulude katteks, peavad vanemad paigutama heaperemeheliku valitsemise põhimõtete kohaselt. Kohtu nõusolekut ei ole vaja raha paigutamiseks Eesti Vabariigi või Euroopa Liidu liikmesriigi emiteeritud võlakirjadesse või võlakirjadesse, mille intresside maksmine on tagatud Eesti Vabariigi või Euroopa Liidu liikmesriigi poolt. Reeglina puudub nõusoleku vajadus lapsele kuuluva arvelduskonto käsutamisel.

Kohtu nõusolek ei ole vajalik pärandist loobumiseks, kui lapse õigus pärandile on tekkinud lapse suhtes esindusõigust omava vanema pärandist loobumise tagajärjel.⁹⁰ Seega saab pärandist loobunud vanem kohtult luba küsimata loobuda lapse nimel pärandist, annakust või sundosast või sõlmida pärandvara jagamise lepingut. Eelduslikult esindavad selles tehingus last mõlemad vanemad koos. Autori arvetes on nimetatud säte väga asjakohane, sest nagu teada, pärandatakse nii vara kui ka kohustused ja kui pärandaja omab võlgnevusi laenuandjate või kolmandate osapoolte ees, siis on mõistlik alaealise lapse nimel ilma kohtu loata sellisest pärandist loobuda.

⁸⁹ PKS § 188.

⁹⁰ *Ibid.*, § 131 lg 2.

Vanemad ei või kohtu nõusolekuta alustada lapse nimel uut majandustegevust ega anda lapsele tema sõlmitud lepingu täitmiseks või vabaks käsutamiseks üle esemeid, mille võõrandamiseks on vaja kohtu nõusolekut.⁹¹ Kohtu nõusolekule kohaldatakse eestkostja esindusõiguse kohta käivaid sätteid.⁹² Kui laps aga pärandi vastu võtab, tuleb teha pärandi inventuur kohtutäituri poolt.

Eesti kohus võib hagi tagamise abinõud kohaldada vara suhtes, mis asub Eestis. Ka juhul, kui hagi esitatakse või kavatsetakse esitada välisriigis, kuid vara asub Eestis.⁹³ Aga kohalduv õigus tehakse kindlaks vanemliku vastutuse Haagi konventsiooni järgi neis rahvusvahelistes vaidlustes, mis seonduvad laste hooldusõiguse, vanemate kohustuste ja õiguste ning laste ja nende vara suhtes kaitsemeetmete võtmisega.⁹⁴

PKS § 136 seab tingimused, mille puhul peaks olema võimalik lapse vara ohustamise vältimine. Üldjuhul eeldatakse, et lapse vara on ohustatud, kui vara hooldaja rikub lapse ülalpidamise kohustust või varahooldusõigusega seotud muid kohustusi või kui ta ei täida varahooldusõiguse kohta kehtivaid kohtu korraldusi.⁹⁵ Kohus võib teha vanematele ettekirjutuse lapse vara nimekirja ja vara valitsemise aruande esitamiseks. Vanemad peavad kinnitama vara nimekirja õigsust. Kui nimekiri on puudulik, võib kohus oma määrusega teha nimekirja koostamise ülesandeks valla- või linnavalitsusele.⁹⁶ Kohus võib teha ettekirjutuse lapse raha kindlal viisil paigutamiseks või seada raha väljavõtmise tingimuseks kohtult sellekohase loa saamise. Kui lapse vara hulka kuuluvad väärtpaberid või väärtesemed, võib kohus last esindavale vanemale panna samasugused kohustused, mis lasuvad eestkostjal.⁹⁷ Kohus võib lapse varalisi huve kahjustavalt vanemalt nõuda tagatist tema valitsetava vara väärtuse ulatuses. Tagatise liigi ja ulatuse otsustab kohus

⁹¹ *Ibid.*, § 131 lg 3.

⁹² *Ibid.*, § 131 lg 4.

⁹³ Lepik, G. Torga, M. (2013). Hagi tagamine ja esialgne õiguskaitse tsiviilasjades: rahvusvaheline mõõde. - *Juridica X.*, lk 746.

⁹⁴ Torga, M. (2014). Kohalduva õiguse ja selle sisu kindlakstegemine rahvusvahelistes eraõiguslikes vaidlustes. - *Juridica V*, lk 413.

⁹⁵ PKS § 136 lg 1.

⁹⁶ *Ibid.*, § 136 lg 2.

⁹⁷ *Ibid.*, § 136 lg 3.

oma äranägemisel. Tagatise määramisel ja tühistamisel asendab lapse osavõttu kohtu määrus. Tagatise andmise sunnivahendina võib kohaldada ainult varahooldusõiguse täielikku või osalist äravõtmist PKS § 134 kohaselt.⁹⁸ Kohtu nõusolekuta ei või lapse nimel sõlmida kaasomandi jagamise, selle välistamise või edasilükkamise kokkulepet; teha tehingut, mis lõpetab lapse nõude, vähendab seda või selle tagatist või loob sellise kohustuse; anda lapsele tema sõlmitud lepingu täitmiseks või vabaks käsutamiseks üle esemeid, mille võõrandamiseks on vaja kohtu nõusolekut.

Kohus teeb lahendi, vaadates läbi kõik lapsesse puutuvad avaldused, eeskätt lapse huvidest lähtuvalt, sealjuures arvestades asjaolusid ja asjaomaste isikute õigustatud huvi. Järgnevalt kirjeldatud tehinguteks andis kohus nõusoleku tehingute tegemiseks lapse esindajale.

Näiteks kaasomandi lõpetamisega seoses Riigikohtu Tsiviilkolleegiumi 17.11.2015 määruse 3-2-1-127-15 kohaselt peab vanemal PKS § 131 lg 1 ja § 187 lg 1 p-de 1 ja 3 ning § 188 lg 1 p 10 järgi olema lapse nimel tehingu tegemiseks kohtu eelnev nõusolek. Seega on lapsele kuuluva kinnisasja kaasomandi lõpetamiseks vaja lisaks kaasomanike, sh last esindava(te) vanema(te) tahteavaldusele ka kohtu eelnevat nõusolekut või vähemalt hilisemat heakskiitu kaasomandi lõpetamiseks kokkuleppes soovitud viisil.⁹⁹

Harju Maakohtu 04.06.2018 määruse 2-18-955¹⁰⁰ kohaselt andis kohus nõusoleku lastele kuuluvad äriühingu osad, mille omanikeks said lapsed äriühingu asutamisel nende isa poolt, anda üle teisele äriühingule tingimusel, et kummalegi lapsele kuulub 25% teise äriühingu osadest ja osadega esindatud häälest ja õigustest. Äriühingu 4 osanikust (asutaja lapsed, neist 2 täisealist ja 2 alaealist) kaks täisealist last siirduvad pikemaks ajaks välismaale ning seetõttu on äriühingu osanike koosoleku pidamine ja osanike poolsete otsuste vastuvõtmine väga tugevalt komplitseeritud. Asjaolu, et kaks osanikku on alaealised, toob kaasa olukorra, kus sisuliselt peaks kõikide osanike otsuste vormistamiseks olema kohtult taotletud vastavat luba. Alaealised lapsed tunnistasid

⁹⁸ *Ibid.*, § 136 lg 4.

⁹⁹ RKTKm 3-2-1-127-15.

¹⁰⁰ HMKm 2-18-955.

ärakuulamisel, et nad ei ole huvitatud äriühingu majandustegevusse puutuvaid otsuseid tegema, kuna nad ei saa sellest aru. Kohus leidis, et taotletava ümberkorraldusega on laste isa eesmärk täidetud, äririski arvestades õigeid otsuseid tehes on võimalik laste elu kindlustada tulevikus ka viisil, kus lapsed ei pea osalema äriühingu juhtimises ega vastu võtma kaalukaid otsuseid olukorras, kus nad pole seda valmis tegema. Seega asus kohus seisukohale, et avalduses taotletud tehingu tegemine oli põhjendatud ja vastas alaealise lapse huvidele.

Autor leiab, et käsitletud kohtulahendid näitavad ilusti, et kohus on ära kuulanud alaealised ja kindlasti arvestanud laste arvamusega ning lõppotsuse tegemisel on kohus lähtunud laste huvidest.

Harju Maakohtu 11.04.2018 tehtud määrusega 2-18-3293¹⁰¹ andis kohus nõusoleku lapse nimel ühisomanduses oleva osaühingu osa võõrandamiseks; pärandvara jagamise tulemusel osa võõrandamiseks, kui pärandvara jagatakse enne osaühingu osa müüki; osa jagamise või müügi tulemusel saadud raha jagamiseks. Kohus määras ka, et saadud raha tuleb paigutada alaealise lapse arvelduskontole ja seda raha võib kasutada tema ülalpidamiseks ning seega arvelduskonto kasutamiseks ei ole vaja kohtu nõusolekut. Kohus oli seisukohal, et avaldaja poolt taotletud osaühingu osa müügitehing on lapse huvides.

Harju Maakohus andis 31.03.2015 määrusega 2-15-3410¹⁰² nõusoleku alaealistele lastele ühisomandina kuuluva kinnisasjale üürilepingu sõlmimiseks, ühisomandina kuuluva raha kasutamiseks kinnisasja omandamiseks ühisomandisse, kinnisasjale hüpoteegi seadmiseks krediidasutuse kasuks. Sama määrusega anti laste vanematele üldine nõusolek teha alaealiste laste nimel kõiki kinnistu üürile andmisega seonduvaid tehinguid, milleks on vaja kohtu nõusolekut; samuti alaealistele lastele kuuluva raha kasutamiseks kinnisasja soetamiseks ja hüpoteegi seadmiseks ning lubati vara valitsemisest üle jäävast üüritulust kasutada ülalpidamiskulude katteks igakuiselt tuhat eurot iga lapsel kohta, sealjuures ülejääv üüritulu tuleb paigutada lastele avatavatele eraldi

¹⁰¹ HMKm 2-18-3293.

¹⁰² HMKm 2-15-3410.

pangakontodele. Kohus leidis, et taotletavad tehingud lähtuvad alaealiste laste huvidest ega kahjusta laste huve. PKS § 130 kohaselt vanemad paigutavad nende valitsetava lapsele kuuluva raha vara heaperemeheliku valitsemise põhimõtete kohaselt, kui seda ei tule kulutada lapse ülalpidamiskulude katteks, järgides PKS §-s 186 sätestatut.

Harju Maakohus andis 22.09.2017 määrusega 2-17-10738¹⁰³ nõusoleku alaealiste laste nimel laste emale tehingu tegemiseks, mis oli vaja korteriomandi müügiks vähemalt turuhinnaga. Korteriomand kuulus alaealistele lastele ja nende hooldusõiguslikule vanemale ning selle müük aitaks parandada rasket majanduslikku olukorda, mis kujunes pärast isa surma. Avaldus rahuldati ja anti avaldajale nõusolek laste nimel tehingute tegemiseks. TsMS § 229 lg 2 kohaselt võib tõendiks olla tunnistaja ütlus, menetlusosalise vande all antud seletus, dokumentaalne tõend, asitõend, vaatlus ning eksperdiarvamus. Hagita menetluses võib kohus lugeda asjaolude tõendamiseks piisavaks ka muu tõendusvahendi, muu hulgas menetlusosalise seletuse, mis ei ole antud vande all. Suulisel ärakuulamisel on lastele määratud esindaja avaldanud, et ei ole andmeid, et ema võiks laste huve rikkuda. Arvestades eestkosteasutuste ja laste advokaadi seisukohti, luges kohus avaldaja seletusega tõendatuks, et korteriomandi müük parandaks oluliselt laste rasket finantsolukorda ja aitaks tagada laste ülalpidamist tasemel, mis neil olid enne isa surma, ning müügist saadavaid rahalisi vahendeid on vaja kasutada tehingukulude, korteriomandiga seotud võlgnevuste, pärandaja võlgade, laste tubade sisustamise ja remondikulude, pere koduks oleva hoone renoveerimiskulude, pärandaja võlgade tasumisest tekkinud kahju ja laste muude ülalpidamiskulude katteks. Puuduvad andmed, mis võiksid anda alust kahtluseks, nagu võiks avaldaja teha tehingu lastele kahjulikel tingimustel. Tehing ei riku kohtu arvates laste huve.

Autori arvates on kohtus väga põhjalikult asjaolusid arutatud, kui tõendamist on leidnud isegi laste tubade sisustamise jms vajalikkus, see kindlasti on laste huvides.

Harju Maakohus andis 07.09.2017 määrusega 2-17-8151¹⁰⁴ nõusoleku lapse nimel tehingu tegemiseks rahaliste vahendite ja väärtpaberitega. Selle kohaselt lubati alaealise lapse pangakontolt kanda raha tema vanema kontole, väärtpaberid rahas välja võtta ning

¹⁰³ HMKm 2-17-10738.

¹⁰⁴ HMKm 2-17-8151.

kanda vanema kontole, kogumispensionikontolt väärtpaberid rahas välja võtta ja kanda vanema kontole. Avalduse kohaselt plaanis avaldaja kasutada raha lapsega seotud kulutuste katmiseks kuni lapse kooli minekuni. Lapse isa oli kuni oma surmani perekonna peamine ülalpidaja. Perekonna majanduslik toimetulek oli raskendatud ja emale makstava vanemahüvitise lõppedes võimatu. Kohus leidis, et ei ole lapse huvidega vastuolus kasutada avalduses märgitud vara lapse ülalpidamiseks. Seada lapse raha kasutamisele limiiti kohtumäärusega ei ole vajalik ega põhjendatud, sest lapse raha ei või kasutada kellegi muu kui üksnes lapse enda ülalpidamiseks, kuid mõnel juhul võib olla vajalik kanda lapse ülalpidamiseks ühekordseid suuremaid kulutusi. PKS § 123 lg 1 kohaselt tegi kohus lapsesse puutuvaid asju läbi vaadates esmajoones lapse huvidest lähtuva lahendi, arvestades kõiki asjaolusid ja asjaomaste isikute õigustatud huvi.

Harju Maakohus andis 01.03.2017 määrusega 2-17-731¹⁰⁵ nõusoleku laste nimel tehingu tegemiseks ja lastele erieestkostja määramiseks laste nimel antud tehingute tegemiseks. Selle kohaselt anti erieestkostjale nõusolek alaealiste laste nimel kustutada hüpoteek korteriomanditelt ja seada uus hüpoteek, kuid mitte suuremas summas kui kustutatav hüpoteek. Lastele kuuluv kaasomand oli saadud pärimise teel ema surma järel. Avaldaja soovis korteriomandi müüa ning osta uue, kuid kehtivast laenukohustusest tulenevalt tuleb ostetavale korterile seada uus hüpoteek. Kohus ei määranud alaealistele puudutatud isikutele esindajat TsMS § 219 järgi. Esindaja tuleb määrata, kui tsiviilkohtumenetlusvõimetu isiku huvid on oluliselt vastuolus tema seadusliku esindaja huvidega. Kohus leidis, et avaldaja esitatud avaldusest ei nähtu, et alaealiste laste huvid võiksid olla oluliselt vastuolus avaldaja huvidega.

Kohtult nõusoleku taotlemine võib tekitada segadust taotluse esitaja ebakompetentsuse tõttu ja võib ka nii juhtuda, et teadmatusest esitatakse vale taotlus. Tartu Maakohtu 17.04.2012 määrusega 2-12-14596¹⁰⁶ keelduti nõusoleku andmisest tehinguks PKS § 131 järgi. Avalduse kohaselt soovis avaldaja saada kohtu nõusolekut eestkostetavate nimel tehingute tegemiseks. Avaldaja kaks alaealist last pärisid kumbki välja antud pärimisõiguse tunnistuse alusel vara pooles mõttelises osas. Kohtu nõusolekut taotleti

¹⁰⁵ HMKm 2-17-731.

¹⁰⁶ TMK 2-12-14596.

selleks, et teostada hoonetealuse maa erastamise toimingud. Avaldaja esindusõigus ei ole PKS § 180 kohaselt välistatud, kui ta teeb laste nimel ja huvides neile hoonetealuse maa erastamiseks vajalikke toiminguid. Arvestades asjaolu, et hoonetealuse maa erastamine ei samastu PKS §-s 187 ega § 188 lõike 1 punktides 1–3, 5 ja 7–11 sätestatud tehingutega, siis ei ole avaldajal selleks vaja kohtu eelnevat nõusolekut laste esindamiseks. Eelneva alusel asus kohus seisukohale, et avaldus ei ole esitatud laste ega avaldaja õiguse ja huvi kaitseks ega eesmärgil, millele riik peaks andma õiguskaitset, mistõttu keelduti avalduse menetlusse võtmisest.

Teatud juhtudel, kui tehingul on oluline majanduslik tagajärg, nagu näiteks kinnisvaratehingud, laenu võtmisel tagatise seadmine, pärandist loobumine jne, on vaja kohtu nõusolekut tehingu tegemiseks. Varasemalt oli sellise nõusoleku andmine antud kohalike omavalitsuste pädevusse, aga tagamaks õiguslikku kompetentsust, anti see üle kohtute pädevusse. Kohus hindab eelkõige seda, kas lapse varaga tehtav tehing kahjustab lapse huve või mitte. Kohus peab oskama hinnata, kas lapsevanem kuritarvitab lapse vara tehtava tehinguga. Eeltoodut silmas pidades peab nõusoleku taotlus olema hästi põhjendatud, tehing peab olema otstarbekas ja majanduslikult põhjendatud.

Kohtu nõusolekule kohaldatakse eestkostja esindusõiguse kohta käivaid sätteid. Vanem ei või kohtu nõusolekuta heaks kiita tehinguid, mille tegemiseks lapse nimel ta vajab kohtu nõusolekut. Kohtu nõusolekut ei ole vaja pärandist loobumiseks juhul, kui lapse õigus pärandile on tekkinud pärast esindusõigust omava vanema pärandist loobumist. Lapse vara ohustamise vältimiseks võib teha kohus ettekirjutuse lapse vara nimekirja ja vara valitsemise aruande esitamiseks ning lapse varalisi huve kahjustavalt vanemalt nõuda tagatist tema valitseva vara väärtuse ulatuses.

Nõusoleku andmisel peab kohus lähtuma lapse huvidest, sealjuures arvestades asjaolusid ja asjaomaste isikute õigustatud huvi. Kohtupraktikast tulenevalt on kohus andnud loa lapsele kuuluva kaasomandi lõpetamiseks; lastele kuuluvate äriühingu osade üleandmiseks teisele äriühingule teatud tingimustega; lapse nimel ühisomanduses oleva osahinguga osa võõrandamiseks; lastele ühisomandina kuuluva kinnisasjale üürilepingu sõlmimiseks; alaealiste laste nimel laste emale tehingu tegemiseks, mis oli vaja korteriomandi müügiks; lapse nimel tehingu tegemiseks rahaliste vahendite ja väärtpaberitega; laste nimel hüpoteegi kustutamiseks ja uue hüpoteegi seadmiseks seoses

korteri müügiga. Kõik kohtulahendid, millega nõusolekud anti, olid autori arvates põhjalikult kaalutletud ning argumenteeritud ja load anti lähtuvalt lapse huvidest või asjaolust, et tehing ei kahjusta lapse huve.

3. LAPSE ESINDAMISE PROBLEEMID TEHINGUTE TEGEMISEL

3.1. Lapse parima huvi ja teise vanema nõusoleku eeldamine tehingute tegemisel

Eesti õigus järgib nõuet juhinduda lapse huvidest ning see lähtub mitmest õigusaktist, näiteks laste õiguste konventsiooni (LÕK) artikkel 3 p 1 (lapse parim huvi)¹⁰⁷, lastekaitseaduse (LaKS) § 5 lg 3 (lapse õiguste ja heaolu tagamise põhimõtted)¹⁰⁸, perekonnaseaduse (PKS) § 123 lg 1 (lapse huvidest juhendumine)¹⁰⁹. Kohtul on seega kohustus kõiki lapsesse puutuvaid otsustusi teha eelkõige lapse huvidest lähtuvalt, arvestades seejuures kõiki asjaolusid ja asjaomaste isikute õigustatud huvisid.

Ka Euroopa Nõukogu ministrite komitee on andnud suunised lapsesõbraliku õigusemõistmise kohta: liikmesriigid peaksid tagama, et kõikides lapsi otseselt või kaudselt mõjutavates juhtumites seataks esikohale laste parimad huvid.¹¹⁰

Peamine lapse õigusi reguleeriv rahvusvaheline leping on ÜRO LÕK, mis on vastu võetud ÜRO Peaassamblee poolt 20.11.1989.a ja on oma olemuselt üks ulatuslikumaid ratifitseeritud rahvusvahelisi lepinguid maailmas. Lapse õiguste konventsioonis sätestatud lapse huvide lähtepunktiks on lugupidamine lapse kui täisväärtusliku indiviidi suhtes. Riiklikul tasandil tuleb tagada lapse kaitse igasuguste diskrimineerimis- ja karistusvormide eest tema vanemate, seaduslike hooldajate või perekonnaliikmete seisundi, tegevuse, vaadete või nende tõekspidamiste pärast.¹¹¹ Konventsioon ei nõua, et lapse huvid oleksid iga otsuse juures määravad, kuid lapse huvid peavad lapsi

¹⁰⁷ LÕK. RT II 1996, 16, 56, art 3 p 1.

¹⁰⁸ LaKS RT I, 28.11.2017, 19, § 5 lg 3.

¹⁰⁹ PKS § 123 lg 1.

¹¹⁰ Euroopa Nõukogu ministrite komitee suunised lapsesõbraliku õigusemõistmise kohta.

¹¹¹ LÕK. RT II 1996, 16, 56, art 2 p 2.

puudutavaid otsuseid oluliselt mõjutama. Eesmärgiks on tagada lapsele tema heaoluks vajalik kaitse ja hooldus, arvestades tema vanemate, seaduslike hooldajate või teiste tema eest seaduslikult vastutavate isikute õigusi ja kohustusi ning võtavad selleks kõiki vastavaid seadusandlikke ja administratiivmeetmeid.¹¹² Kas riik teostab seda tsentraalsete organite, regionaalsete või kohalike ametkondade või eraõiguslike organisatsioonide kaudu, seda otsustatakse igas riigis eraldi, kuid teostamisprotsess peab olema konventsiooni põhimõtetega kooskõlas. „Konkreetses olukorras tuleb lapse eri õigusi ja huvisid kaaluda ning leida tasakaalustatud lahendus. Arvesse tuleks võtta nii lapse lühikui ka pikaajalisi huve.”¹¹³

Eesti kohtumenetluses on laste huvide kaitseks tsiviilkohtumenetluse seadustikus (TsMS)¹¹⁴ sätestatud erisused perekonnaasjade lahendamiseks. Kohtul on õigus ise koguda tõendeid (TsMS 230 lg 3), tagada avaldus või hagi (TsMS § 378 lg 3). Kohus ei ole seotud esitatud asjaolude ega seisukohtadega (TsMS§ 436 lg 6). Kohtul on ka vähemalt 10-aastase lapse ärakuulamise kohustus (TsMS § 5521 lg 1) ja mõlema vanema ärakuulamise kohustus (§ TsMS 558). Kohus peab TsMS § 552 alusel tegema koostööd valla- ja linnavalitsusega. TsMS § 219 lg 2 lubab kohtul määrata perekonnaasjades lapsele teda puudutavas menetluses esindaja. Kuigi lapse seaduslik esindaja on lapsevanem, määrab kohus hooldusõiguse küsimuse lahendamisel lapsele esindajaks vandeadvokaadi Riigi õigusabi seaduse § 18 lg 1 alusel.¹¹⁵

¹¹² LÕK. RT II 1996, 16, 56, art 3 p 2.

¹¹³ Aru, A. Paron, K. (2015). Lapse parimad huvid. - Juridica VI., lk 378.

¹¹⁴ TsMS RT I, 13.03.2019, 171.

¹¹⁵ Riigi õigusabi seadus. RT I, 04.01.2019, 18.

Roosileht on oma magistritöös „Lapse parim huvi hooldusõiguse küsimustes tsiviilkohtumenetluses“¹¹⁶ välja toonud, et „praegu kehtiva õiguse alusel on lapsele määratud advokaadi kohustuseks esitada kohtule omapoolne seisukoht, mis on tema arvates lapsele parim. Seadus ei sätesta, et advokaat peab lapse isiklikult ära kuulama. Seda enam, et TsMS § 219 lg 2 p 1 järgi tuleb esindaja määrata, kui tsiviilkohtumenetlusvõimetu isiku huvid on oluliselt vastuolus tema seadusliku esindaja huvidega. /.../ Eesti kohtupraktikat analüüsid ja kohtumenetluses osaledes esineb olukordi, kus lapsele riigi poolt määratud advokaadid pööravad liiga vähe tähelepanu suhtlemisele lapsega isiklikult. Lapse parimate huvide väljaselgitamine ei saa toimuda selliselt, et lapse enda arvamus on jäetud välja selgitamata.” Lisaks lapsele riigi poolt määratud esindajale kaasab kohus menetluse lastekaitsetöötaja ja küsib tema seisukohta vastavalt TsMS § 552 lg 2 alusel.¹¹⁷

Autor leiab, et kehtiv õigus on küll piisavalt põhjalik, aga küsitav on, kuivõrd lihtsalt seda praktikas rakendada on võimalik. Autori arvates näiteks kohtu poolt lapse ärakuulamist ja lapse arvamusel väljaselgitamist ei ole kindlasti kerge teostada. See ei ole kerge ei kohtunikule ega ka riigi poolt määratud esindajast advokaadile, kes on lapse jaoks täiesti võõrad inimesed, ja kõige raskem on see lapsele, kes peab võõraste küsimustele vastama. Lahenduseks võiks olla vastavate spetsialistide kohustuslikus korras kaasamine, kellel on erialane ettevalmistus ning oskus lastega töötamiseks.

Otsuste tegemine lapse huvist lähtuvalt tuleneb nii Eesti, Soome kui ka Saksa perekonnaõigusest, samuti CEFL¹¹⁸ välja töötatud printsiipidest. Eesti seadusandluses on lapse huvide arvestamise nõue sätestatud PKS § 123 lg 1. Perekonnaseaduse eelnõu seletuskirjas on märgitud, et selle sätte puhul on tegemist seadusandja poolt kohtule antud nõu katuseparagrahviga, mis sätestab, et kohus peab tegema kõiki PKSi peatükis 10 („Vanema õigused ja kohustused“) reguleeritud lapsesse puutuvaid asju läbi vaadates esmajoonel lapse huvidest lähtuva lahendi, arvestades kõiki asjaolusid ja asjaomaste

¹¹⁶ Roosileht, P. (2015) Lapse parim huvi hooldusõiguse küsimustes tsiviilkohtumenetluses. (Magistr töö). TTÜ Õiguse instituut. Tallinn, lk 30, 32.

¹¹⁷ TsMS RT I, 13.03.2019, 171. § 552 lg 2.

¹¹⁸ Commission on European Family Law (Euroopa perekonnaõiguse komisjon).

isikute õigustatud huve. See säte on mõeldud kohtule neil juhtudel, mil seadusest ei tulene täpsemaid otsustamiseks vajalikke kriteeriume. Lapse hooldusega seotud küsimustes tuleb niisiis esmajoones lähtuda lapse huvidest¹¹⁹. Konkreetsem nõue lapse huvidega arvestada on sätestatud PKS § 137 lg-des 2 ja 3. LaKS §-s 3 kohaselt on lastekaitse põhimõtteks alati ja igal pool seada esikohale lapse huvid.

Lapse parim huvi on üldjoontes lapse heaolu. Heaolu definitsioon hõlmab indiviidi (sh lapse) hinnanguid ja püüdlusi. Elukvaliteedi ja heaolu uurimisel tuleb laste puhul arvestada nende endi hinnanguid, eeldusi ning ootusi. Lapse heaolu ei saa segi ajada täiskasvanute arvamusega lapse heaolust. Täiskasvanu hinnang lapse elu mingi aspekti kohta ei asenda lapse enda käsitlust – tegemist on erisisuliste vaatenurkadega.¹²⁰

Joamets ja Kerikmäe on välja toonud, et lapse huvides peaks olema seaduses kirjas, mis on täpselt „lapse huvides” ja samuti see, kuidas kohtud peaks seadusi tõlgendama. Samas iga juhtum vajaks eraldi lähenemist lapsest lähtuvalt.¹²¹ Kui last puudutaval toimingul on mõju ka teistele isikutele, ei saa lähtuda vaid lapse parimatest huvidest. Põhimõtte nõuab, et lapse parimaid huve arvestataks ja neile antaks oluline kaal.¹²²

Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 24¹²³ sätestab, et lapsel on õigus vabalt väljendada oma seisukohti ning kohtul on kohustus lapsega seotud küsimustes nende õigustega arvestada vastavalt lapse vanusele ja küpsusele, samuti seada esikohale lapse huvid kõigis lastega seotud avalik-õiguslike asutuste ja eraõiguslike institutsioonide toimingutes. Samuti on välja toodud, et igal lapsel on õigus säilitada regulaarsed isiklikud suhted ja otsene kontakt mõlema vanemaga, kui see ei ole vastuolus lapse huvidega.

¹¹⁹ PKS eelnõu (55 SE) seletuskiri, lk 35.

¹²⁰ Reinomägi, A. jt. (2014). Lapse heaolu mõõtmise käsitlus. Tallinn: Statistikaamet, lk 6.

¹²¹ Joamets, K., *supra nota* 12, lk 38.

¹²² Aru, A. Paron, K. (2015). Lapse parimad huvid. - *Juridica* VI, lk 376.

¹²³ Euroopa Liidu Põhiõiguste Harta. (2007/C 303/01).

Alates Euroopa Liiduga liitumisest kuulub Eesti Vabariigi lapse ära kuulamist käsitlevate normide hulka lisaks EL põhiõiguste hartale veel ka Euroopa Nõukogu 27.11.2003 a määrus nr 2201/2003¹²⁴, millest tuleneb kõigile liikmesriikidele lapse ära kuulamise kohustuslikkus. Määrus käsitleb kohtualluvust ning kohtuotsuste tunnustamist ja täitmist kohtuasjades, mis on seotud abieluasjade ja vanemliku vastutusega ning sätestab mitmes artiklis lapse ärakuulamise kohustuse. Lapse ära kuulamata jätmine on määruse kohaselt oluline protsessiõiguse rikkumine ning on nii kohtuotsuse tunnustamata jätmise aluseks kui ka suhtlusõiguse tunnustamise tõendi väljastamata jätmise aluseks. Seda põhimõtet on kinnitanud ka Riigikohus oma lahendis¹²⁵, märkides, et kui kohus pole lapse soovi välja selgitanud, siis on see kohtuotsuse tühistamiseks piisav alus.

Kõige pikemaajalisem praktika kohtuniku poolt isiklikult laste ärakuulamise osas on Saksamaal, kus seadus näeb ette laste ärakuulamise ilma vanusepiiranguta. Praktikas kuulatakse seal ära lapsi, kes vähegi on suutelised oma seisukohta omama ja seda väljendama. Saksa Konstitutsioonikohus on sellist praktikat õigustades viidanud sellele, et lastele kui inimõiguste ja inimväärikuse kandjatele tuleb hooldus- ja suhtlusõigust puudutavates vaidlustes jätta võimalus väljendada oma isiklikku suhtumist teistesse perekonnaliikmetesse.¹²⁶

¹²⁴ Euroopa Nõukogu määrus (EÜ) nr 2201/2003, 27. november 2003, mis käsitleb kohtualluvust ning kohtuotsuste tunnustamist ja täitmist kohtuasjades, mis on seotud abieluasjade ja vanemliku vastutusega).

¹²⁵ RKTko 3-2-1-27-09, p 12.

¹²⁶ Liiv, E. (2006). Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses. - Juridica IV, lk 258.

Lapse Õiguste Komitee, mis avaldab lapse õiguste konventsiooniga liitunud riikidele üldiseid soovitusi konventsiooni ühtlaseks tõlgendamiseks, rõhutab 2007. aastal avaldatud soovitusel, mis keskendub lapse õiguste kaitsele menetlustegevuses, vajadust määrata lapse ärakuulamise miinimumvanus, kuid samas nendib, et alati tuleb arvestada konkreetse lapse arengutasemega.¹²⁷

Vahi on oma magistritöös „Lapse huvi hooldusõiguse vaidluses“ välja toonud, et Eestis tuleks lapsi ära kuulata tunduvalt nooremalt, kui seda hetkel seadus sätestab ja see kohtupraktikas toimub. Kõige olulisem on siiski eelnevalt lapse ärakuulajal selgeks teha lapse sotsiaalne ja emotsionaalne küpsus ning selleks ei piisa vaid vanuse teadmises - vahel on ka kolmeaastane laps piisavalt võimekas oma seisukohta väljendama, tuleb osata seda vaid kuulata.¹²⁸ Autor toetab Vahi seisukohta, kuna leiab, et pädev spetsialist, kes on saanud vastava ettevalmistuse ja oskab lapsele tema ees kohaseid küsimusi esitada, saab aidata lapse arvamust välja tuua.

Mitmetes Euroopa riikides, sh ka Soomes on lapse ärakuulamine korraldatud nii, et seda teevad reeglina sotsiaaltöötajad või muud oma ala spetsialistid ilma kohtuniku osavõtuta.¹²⁹

Liivamägi-Hitrov ja Kask on koostanud käsiraamatu, mis käsitleb laste küsitlemist eri liiki kohtumenetlustes.¹³⁰ Käsiraamatu autorid tõdevad, et lapsi küsitleda on keeruline ning see erineb märkimisväärselt täiskasvanute küsitlemisest. Laps võib mõningaid asjaolusid unustada kiiremini kui täiskasvanu, anda ebatäpsemaid vastuseid ja lasta end suunavatest küsimustest kergemini mõjutada. Kui last küsitletakse asjatundmatult ja tema vanust arvestamata, võib sellel olla mitmesuguseid negatiivseid tagajärgi alates sellest, et ta annab valetunnistuse või on lapsohvri tunnistus ebausaldusväärne, kuni lapsele psüühilise trauma põhjustamiseni.¹³¹ Laste ütluste usaldusväärsus ei ole alati seotud

¹²⁷ Espenberg, jt, *supra nota* 10, lk 70.

¹²⁸ Vahi, S. (2015). Lapse huvi hooldusõiguse vaidluses, magistritöö, Tallinna Tehnikaülikool, Õiguse instituut, lk 74.

¹²⁹ Liiv, E., *supra nota* 126, lk 258.

¹³⁰ Liivamägi-Hitrov, A., ja Kristjan Kask, K. (2016), lk 254.

¹³¹ *Ibid.*, lk 8.

mäletamisega, vaid sõltub paljus sellest, kuidas ja milliseid küsimusi neilt küsida.¹³² Uuringute järgi on juba üsna väikesed lapsed võimelised tunnistusi andma, kui neile esitada küsimused eakohasel viisil.¹³³ Laps ei pruugi küsimusest aru saada sama moodi, nagu küsitleja on seda mõelnud, sest ta tõlgendab seda oma kognitiivsetest võimetest ja elukogemusest lähtudes.¹³⁴

1. jaanuaril 2016 jõustunud uues lastekaitseadusesse¹³⁵ on lisatud peatükk, mis käsitleb lapse kohtlemise põhimõtteid ja paragrahvis 21 on kirja pandud lapse huvidest lähtumine. Selle kohaselt tuleb selgitada välja lapse huvid ning lähtuda otsuse tegemisel nendest kui esmatähtsast kaalutlusest kõigi last mõjutavate otsuste vastuvõtmisel, vastu võtmata jätmisel ning otsuse kavandamisel eri võimaluste vahel valimisel. Lapse huvide väljaselgitamiseks tuleb selgitada välja kõik asjasse puutuvad lapse olukorra ja isikuga seonduvad asjaolud ning muu informatsioon, mis on vajalik, et hinnata otsuse mõju lapse õigustele ja heaolule; selgitada lapsele kavandatava otsuse sisu ja põhjuseid, kuulata laps ära tema vanust ja arengutaset arvestades sobival viisil ning võtta lähtuvalt lapse vanusest ja arengutasemest tema arvamus arvesse sobival viisil ning ühe asjaoluna huvide väljaselgitamisel; kõiki asjasse puutuvaid asjaolusid kogumis hinnates kujundada põhjendatud seisukoht lapse huvide kohta seoses kavandatava otsusega. Kui lapse huvid erinevad lapse arvamusel või muul põhjusel tehakse otsus, mis ei ühti lapse arvamusel, tuleb selgitada lapsele tema arvamus arvestamata jätmise põhjuseid.

Roosileht esitab oma magistr tööses¹³⁶ seisukoha, et nii lapsele määratud esindaja, lastekaitsetöötaja kui ka kohtunik peaksid ära kuulama lapse alates 3. aastast eluaastast ning eeskujuga võiks võtta Saksa õigusest, kus Saksa Liidu Põhiseaduskohus leiab, et selleks, et oleks võimalik kindlaks teha lapse tahe, on vaja ära kuulata laps alates 3. aastast. Roosileht on leidnud, et lapse arvamusel arvestamine on üks lapse parima huvi kriteerium. Autor nõustub Roosilehe seisukohaga.

¹³² *Ibid.*, lk 36.

¹³³ *Ibid.*, lk 40.

¹³⁴ Liivamägi-Hitrov, A., ja Kristjan Kask, K. (2016), lk 102.

¹³⁵ Lastekaitseadus.

¹³⁶ Roosileht, P. *supra nota* 116, lk 38.

TsMS § 5521 lg 3 kohaselt võib mõjuval põhjusel ka loobuda lapse ärakuulamisest. Näiteks tsiviilasjas 2-11-32109 on kohus märkinud, et peab võimalikuks lahendada avaldus lastega isiklikult suhtlemata. Asjaolude kohaselt jäid lapsed (üks neist 17-aastane, teine kohe 10-aastaseks saamas) pärast vanemate kooselu lõppu elama isa juurde. Laste isa esitas kohtule avalduse, saamaks laste varahooldusõigust ulatuses, mis puudutab õigust ja kohustust valitseda laste vara ja esindada lapsi varalistes küsimustes. Laste ema sellele vastu ei vaielnud. Küll leidis kohaliku omavalitsuse esindaja, et vanematel võiks täielikult säilida ühine hooldusõigus. Lastele määratud esindaja leidis, et avaldus on põhjendatud ja selle võib rahuldada, sest see on kooskõlas laste huvidega. Kuna laste vanemad on laste varahooldusõiguse üleandmises saavutanud kokkuleppe, ei pidanud kohus vajalikuks nende isiklikku ärakuulamist, sest leiab, et see ei aita ilmselt rohkem kaasa asja lahendamisele ja asjaolude selgitamisele. Samuti pidas kohus võimalikuks lahendada avalduse lastega isiklikult suhtlemata, sest oma seisukoha on saanud avaldada nii lapsed kui ka nende seaduslikud esindajad. Laste ema esitas kaebuse ringkonnakohtule, paludes anda varahooldusõigus üle avaldajale ulatuses, mis puudutab õigust ja kohustust valitseda laste vara ja esindada lapsi varalistes küsimustes. Ringkonnakohus jättis maakohtu otsuse muutmata.¹³⁷

Autor leiab, et seadusandluses sätestatud põhimõte kõikides last puudutavates asjades lähtuda lapse huvidest ja heaolust on ainuõige ja ainuvõimalik. Selle eesmärgiks on tagada lapsele tema heaoluks vajalik kaitse ja hooldus ka tema vara suhtes. Autor leiab samuti, et oluline on lapse enda arvamuse väljaselgitamine ja ärakuulamine, arvestades lapse vanust ja arengutaset. Väga oluline on lapse tahte selgitamisel, et seda teeksid vastava ettevalmistuse saanud isikud, kes oskavad küsida küsimusi nii, et laps saaks õigesti aru ja annaks adekvaatse vastuse. Samas perekonnaõiguses on üks konservatiivsemaid õigusi ja vanad mõisted säilivad kõige kauem perekonnaõiguses, kauem ka kui ühiskonnas üldiselt.¹³⁸ Seega eks see võtab aeg.

¹³⁷ TlnRko 2-11-32109.

¹³⁸ Antokolskaia M. (2000). The process of modernisation of family law in eastern and western Europe, lk 7.

PKS §-s 120 lg 7 on sätestatud, et kui vanem esindab last iseseisvalt, eeldatakse teise vanema nõusolekut. Nagu juba käesoleva töö ptk-s 1.2 on autor välja toonud, on see säte vastuolus ühisest hooldusõigusest tulenevate vanemate ühise esindamise põhimõttega. Sama paragrahvi lõigud 2-6 väljendavad ühisesinduse põhimõtet, kuid lõige 7 sisuliselt vastupidist – vanema iseseisvat esindamist, sealjuures eeldatakse küll teise vanema nõusolekut, aga millistes piirides, seda pole sätestatud. Autor leiab, et PKS § 120 lg 7 on vastuolus ühise esindamise põhimõttega ning see tekitab praktikas probleeme.

TsÜS § 122 sätestab esindamise alused mitme esindaja korral. Vastavalt lõikele 1 eeldatakse mitmele isikule sama sisuga volituse andmise korral, et igaüks neist võib esindatavat iseseisvalt esindada. Lõige 2 sätestab, et kui mitu esindajat võivad esindatavat esindada üksnes ühiselt (ühine esindamine), võib igaüks neist siiski eraldi võtta esindatava nimel vastu tahteavaldusi. Tulenevalt sellest on ka lapse seaduslike esindajate puhul ebaselge, kas nad võivad ühise esindusõiguse puhul eraldi vastu võtta tahteavaldusi ja teha tehinguid või mitte.

3.2. Lapse esindamisel tekkinud vaidluste lahendamine

Juriidilisi vaidlusi on võimalik lahendada nii kohtuväliselt kui ka kohtumenetluse abil. Lisaks võib teise osapoolega kokku leppida vaidluse kohtuvälise lahendamise kas lepitusmenetlusega või vahekohtus. Kuna vahekohtu koosseisu määravad pooled ise, saavad nad olla kindlad vahekohtunike teadmistes, kogemustes ja erapooletuses. Lisaks on osapooltel õigus valida menetluse keelt, kohaldatavat õigust ja menetlusreegleid. „Lepitus aitab lapsevanematel teha parimad võimalikud kokku lepped lähtuvalt laste arengulistest vajadustest. Samuti aitab perelepitus lastel vanemate lahku minekuga kergemini toime tulla.”¹³⁹ Erinevalt avalikust üldkohtumenetlusest on vaidluse lahendamine lepituse korras või vahekohtus kinnine ja konfidentsiaalne. Autori arvates on möödapääsmatu ja lapse jaoks ka väga oluline, et ka lahutatud või lahutavad vanemad omavahel hästi või vähemalt rahumeelselt läbi saaksid ja tasakaalukalt suhtleksid ning leiaksid parimad ühised lahendused. Selle tarbeks on kohtuväline lepitusmenetlus väga hea vahend.

Riigikohtu Tsiviilkolleegium tegi 06.04.2018 määruse nr 2-15-16111¹⁴⁰ avalduste alusel lapse suhtes ühise hooldusõiguse lõpetamiseks ja ainuhooldusõiguse saamiseks; lapsega suhtlemise korra kindlaksmääramiseks; isikuhooldusõiguse osaliseks piiramiseks ja lapsega suhtlemise korraldamiseks erieestkostja määramiseks. Maakohus rahuldab lapse ema avalduse ja lõpetas vanemate ühise hooldusõiguse lapse suhtes ning andis lapse isiku- ja varahooldusõiguse üle lapse emale. Samas rahuldab maakohus lapse isa avalduse osaliselt ja määras kindlaks lapse ja isa suhtlemise korra järgneviks kaheks aastaks, arvates määruse tegemisest. Maakohus rahuldab lapse ema avalduse ja lõpetas vanemate ühise hooldusõiguse lapse suhtes ning andis lapse ainuhooldusõiguse (nii isiku- kui ka varahooldusõiguse) lapse emale. Maakohus piiras osaliselt lapse isa suhtlusõigust lapsega ja lubas tal lapsega kohtuda lapse ema teadmisel ja nõusolekul.

¹³⁹ Valma, K. Surva, L. Hääl, H. (2014). Lepitusmenetlus perevaidlustes. - Juridica I., lk 87.

¹⁴⁰ RKTkm 2-15-16111.

Kohtud jätsid põhjendatult rahuldamata ka isa avalduse määrata erieestkostja ja piirata lapse ema isikuhooldusõigust PKS § 209 lg 1 järgi, märkides, et erieestkostja ülesandeks on sellisel juhul vanemaid ja last tundma õppida ning otsustada paindlikult lapse heaolu ja kõiki asjaolusid arvesse võttes, millal ja kus laps lahus elava vanemaga kohtub. Eriestkostja määramine on põhjendatud ka juhul, kui erinevad meetmed lapse ja lahuselava vanema suhtlemise korraldamiseks pole tulemusi andnud ja lapsega kooselav vanem järjepidevalt rikub lahuselava vanema õigust lapsega suhelda. Eriestkostja on võimalik määrata nii olukorras, kus suhtluskorda kindlaks ei määrata, kui ka olukorras, kus see on kindlaks määratud.

Riigikohtu Tsiviilkolleegium tegi 22.11.2017 määruse 2-16-5794, mille aluseks olid avaldused laste ühise hooldusõiguse osaliseks lõpetamiseks ja lastega suhtlemise korra kindlaksmääramiseks. Maakohus leidis, et vanemate ühise hooldusõiguse lõpetamise avalduse esitamise eeldused perekonnaseaduse (PKS) § 137 lg 1 mõttes olid täidetud, kuna vanemad elavad lahus ega jõua ühist hooldusõigust teostades lastele olulistes asjades kokkuleppele. Kolleegium leidis, et ainuüksi see, et üks vanem viibib töökorralduse tõttu osa aega välismaal, ei anna alust ühist hooldusõigust lõpetada. On oluline, et vanemad teostaksid ühist hooldusõigust PKS § 118 lg 1 mõttes ühiselt ja üksmeeles selliselt, et mõlemal vanemal oleks võimalus last puudutavates küsimustes kaasa rääkida. See aga ei tähenda, et vanemad peaksid ühise hooldusõiguse korral otsuseid langetama ühiselt isiklikult kohal olles. PKS § 120 lg 1 kolmandas lauses on viidatud vanemate võimalusele leppida kokku ühise esindusõiguse teostamise korraldamises. Kolleegium leidis, et analoogselt saavad vanemad kokkuleppel korraldada ka muude ühise hooldusõigusega seotud küsimuste otsustamise.

Lillsaare on oma kohtupraktika analüüsis¹⁴¹ välja toonud erandliku lahendina kohtu otsuse tsiviilasjas 2-11-32109¹⁴², kus vanem taotles varahooldusõiguse andmist temale ning ülejäänud osas soovis säilitada ühist hooldusõigust. Kohus andis laste varahooldusõiguse laste isale, samas säilitas vanemate ühise isikuhooldusõiguse laste üle. Asjaolude kohaselt jäid lapsed pärast vanemate kooselu lõppu elama isa juurde. Laste isa

¹⁴¹ Lillsaar, M (2013). Ühise hooldusõiguse lõpetamine ja üleandmine, kohtupraktika analüüs, Tartu.

¹⁴² HMKo 2-11-32109.

esitas kohtule avalduse, saamaks laste varahooldusõigust ulatuses, mis puudutab õigust ja kohustust valitseda laste vara ja esindada lapsi varalistes küsimustes. Avaldus oli kohtule esitatud eelkõige tuleviku tarbeks, et laste isa saaks õiguse ja kohustuse valitseda laste vara ja esindada lapsi varalistes küsimustes. Laste ema sellele vastu ei vaielnud. Küll leidis kohaliku omavalitsuse esindaja, et vanematel võiks täielikult säilida ühine hooldusõigus. Maakohus otsustas lõpetada vanemate ühise varahooldusõiguse laste üle ning anda laste varahooldusõigus täielikult üle laste isale.¹⁴³ Ringkonnakohus jättis maakohtu otsuse muutmata, leides, et PKS § 127 küll ei sätesta selgelt, et varahooldus tähendab muu hulgas lapse esindamist vaid varalistes küsimustes, aga PKS eelnõu seletuskirjast nähtuvalt on seadusandja just sellist tõlgendusviisi vaatamata sätte üldisele sõnastusele silmas pidanud. Lisaks on kohtumääruses selgelt ja üheselt mõistetavalt määratud, et vanematel säilib laste üle ühine isikuhooldusõigus, seega PKS § 120 lg 1 teise lause kohaselt isikuhooldusõigust puudutavates küsimustes ka ühine esindusõigus.

LÕK, LaKS, PKS, Euroopa Nõukogu ministrite komitee suunised jpt õigusaktidest tuleneb põhimõtte lähtuda lapse parimast huvist. LÕK-i järgi peab lapse huvidest lähtumine lapsi puudutavaid otsuseid oluliselt mõjutama ja arvestada tuleb nii lühi- kui ka pikaajalisi huve. Oluline on ka lapse ärakuulamise kohustus, mis tuleneb EL põhiõiguste hartast ja EN määrusest kohtuotsuste tunnustamise kohta. Autori arvates on asjakohane ja ka LÕKi soovitus on, et miinimumvanus peab olema reguleeritud, aga tuleb arvestada konkreetse lapse arengutasemega. Autor leiab, nagu ka Roosileht ja Vahi oma töödes välja on toonud, et ka Eestis nagu Saksamaal peab kehtima ärakuulamise kohustus noorema kui 10-aastase lapse puhul, mis praegu kehtivas seadusandluses on sätestatud. Eeskuju võiks võtta Soomest, kus laste ärakuulamine on korraldatud vastava väljaõppe saanud spetsialistide poolt, mitte kohtus.

¹⁴³ TlnRko 2-11-32109.

KOKKUVÕTE

Käesoleva töö teemaks on lapse esindamise õiguslik probleematika lapse varaga seotud tehingute tegemisel ning probleemina uuris töö autor, kuidas ja kui hästi on antud teema reguleeritud täna kehtivas õiguses. Kuna tänapäeva ühiskonnas on palju lagunenu perekondi ja kõrgperesid, siis eksisteerib avalik huvi, kuidas lahus elavate vanemate puhul laste esindusõigus on reguleeritud nii igapäevaselt kui ka tähtsamate last puudutavate otsuste tegemisel. Erinevad peremudelid on muutnud esindusõiguse rakendamise problemaatiliseks ning seetõttu uuriti, milline on kohtu roll lapse esindamise küsimustes ja millistel juhtudel peab lapsevanem kohtu poole pöörduma loa saamiseks lapse varaga tehingute tegemisel.

Töö eesmärgiks oli anda õiguslik hinnang perekonnaseaduse § 120 regulatsiooni toimimise kohta praktikas ja analüüsida, kuidas selle regulatiivsus tagab lapse õiguste kaitse esindusõiguse mõttes lapse vara osas. Analüüsiti Eesti seadusandluse erinevusi ja sarnasusi Soome ja Saksa seadusega nendes küsimustes.

Autori püstitatud hüpotees, et perekonnaseaduse §-s 120 sätestatud lapse esindamise põhimõtted lapse varaga seotud tehingute puhul põhjustavad ebaselguse ja vastuolulisuse tõttu õiguslikke probleeme praktikas, leidis osaliselt kinnitust. Tõestatud sai see, et ühishooldusõigust omavate lapsevanemate esindusõiguse regulatsioon on vastuoluline. Lapse heaolule võib mõjuda halvasti see, kui ükskord esindab teda üks vanem üksinda, siis teinekord mõlemad vanemad koos. Lapse huvidega arvestamine on piisavalt hästi reguleeritud.

Kõik kohtulahendid, mida töös on analüüsitud ning millega nõusolekud lapse varaga tehingu tegemiseks anti, olid autori arvates põhjalikult kaalutletud ning argumenteeritud ja load anti lähtuvalt lapse huvidest või asjaolust, et tehing ei kahjusta lapse huve. Autor leiab, et kehtiv õigus on küll piisavalt põhjalik, aga küsitav on, kuidas lihtsalt seda praktikas rakendada on võimalik. Autori arvates näiteks kohtu poolt lapse ärakuulamise ja lapse arvamuse väljaselgitamist ei ole kindlasti kerge teostada. See ei ole kerge ei kohtunikule ega ka riigi poolt määratud esindajast advokaadile, kes on lapse jaoks täiesti võõrad inimesed, ja kõige raskem on see lapsele, kes peab võõraste küsimustele vastama.

Nii Eesti, Saksa kui ka Soome seaduses on sarnaselt sätestatud põhimõte, et hooldusõigusega seotud küsimustes tuleb arvestada eelkõige lapse huvide ja heaoluga.

Eesti seaduse kohaselt on lapse vanematel ühine hooldusõigus, sh ka ühine esindusõigus. Probleemne on PKS § 120 lg 7, kus on sätestatud teise vanema nõusoleku eeldamine ja sellel eeldusel saaks ühist hooldusõigust omav lapsevanem esindada last tehingute tegemisel eraldi. Nii Saksamaal kui ka Soomes on ühist hooldusõigust omavatel vanematel ühine esindusõigus. Abielu lõppedes lepitakse neis riikides kokku, kas vanematele jääb ühine hooldusõigus või saab ainuhooldusõiguse vanem, kes last kasvatab, oluliseks dokumendiks on vanemliku hooldamise deklaratsioon. Saksamaal on alama astme kohtute osakonnas eraldi perekonnaasjade kohus, kes tegeleb vaidluste lahendamisega, kui vanemad ei suuda kokkuleppele jõuda. Soomes on võimalik kõigepealt fikseerida kokkulepe sotsiaalosakonna lasteõiguste (perekonnaõiguse) ametniku juures ja kokkuleppe mittesaavutamisel pöörduakse kohtusse.

Nii Eesti, Soome kui ka Saksa õiguse järgi võib laps väiksemaid tehinguid oma varaga ise teha vanema nõusolekul, aga üldreeglina vajab ta kuni täisealiseks saamiseni vanema seaduslikku esindust. Lapse vanem ja esindaja on Eesti seaduses see, kellest laps põlvneb. Tänapäeval on aga palju perekondi, kus lapse emal või isal on uus elukaaslane, kes kasvatab last igapäevaselt, kellel aga puudub hooldusõigus, sh esindusõigus, mille saab vaid siis, kui on lapse lapsendanud. Eesti ja Saksa õigustes eristatakse lapse isikuhooldust ja varahooldust. Hooldusõiguse regulatsioon Eestis on väga sarnane Saksamaale, kuna Eesti perekonnaõigus paljuski tuginebki Saksa õigusele, kuid selles on ka teatud erinevusi. Autori arvates oleks ka Eestis väga vaja reguleerida Saksa õiguse praktikale tuginedes nõ limiteeritud hooldusõigus neile last tegelikult kasvatavatele ema või isa elukaaslastele, kellel praeguse seadusandluse alusel puudub hooldus- ja esindusõigus, kuigi nad osalevad igapäevaselt lapse kasvatamises ja tema eest hoolitsemises.

Nagu Eesti, nii ka Saksa ja Soome õiguses peavad vanemad tehingute tegemisel lapse varaga näitama samasugust hoolt nagu oma vara suhtes ja autori arvates isegi suuremat hoolivust, sest tegemist on lapse varaga ning laps on tavaliselt tehingutes nõrgem pool juba tulenevalt vanusest ja vähesest elukogemusest. Seadusjärgsed piirangud on seotud selleks, et vanemad ei teeks majanduslikult kahjulikke ja kergekäelisi otsuseid. Teatud

tehingute tegemiseks on vajalik kohtu luba, teatud toimingute jaoks määratakse erieestkostja. Soomes on kasutusel eestkosteasutuselt nõu küsimise süsteem. Saksamaal peab sarnaselt Eestiga küsima luba kohtult eelkõige kinnisasja müümise, lapse kogu vara võõrandamise ja lapse nimel laenu võtmise puhul.

Autor leiab, et seadusandluses sätestatud põhimõtte kõikides last puudutavates asjades lähtuda lapse huvidest ja heaolust on ainuõige ja ainuvõimalik. Selle eesmärgiks on tagada lapsele tema heaoluks vajalik kaitse ja hooldus ka tema vara suhtes. Autor leiab samuti, et oluline on lapse enda arvamuse väljaselgitamine ja ärakuulamine, arvestades lapse vanust ja arengutaset. Väga oluline on lapse tahte selgitamisel, et seda teeksid vastava ettevalmistuse saanud isikud, kes oskavad küsida küsimusi nii, et laps saaks õigeks aru ja annaks adekvaatse vastuse. Eestis nagu Saksamaal peab kehtima ärakuulamise kohustus noorema kui 10-aastase lapse puhul, mis praegu kehtivas seadusandluses on sätestatud. Eeskujuks võiks võtta Soomest, kus laste ärakuulamine on korraldatud vastava väljaõppe saanud spetsialistide poolt, mitte kohtu.

Vanemad peavad lapse varaga tehingute tegemisel näitama samasugust hoolt nagu oma vara suhtes. Autori arvates isegi suuremat hoolivust, sest tegemist on lapse varaga ja laps on tavaliselt tehingutes nõrgem pool juba tulenevalt vanusest ja vähesest elukogemusest. Seadus on seadnud piirangud vanematele tehinguteks lapse varaga, et vanemad ei teeks majanduslikult kahjulikke ja kergekäelisi otsuseid.

KASUTATUD ALLIKAD

Teadusraamatud

1. Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. (2012). /Toim. Madise Ü., Aaviksoo B., et al. Tallinn: Kirjastus Juura.
2. Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. (2017). /Toim. Madise, Ü., Kalmo, H., et al. Neljas trükk. Tallinn: Kirjastus Juura.
3. Kull, I., Kõve, V., Varul, P. (2007). Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Kirjastus Juura.
4. Lüderitz, A. (2005). Perekonnaõigus. Tallinn: Kirjastus Juura.
5. Maruste, R. (2004). Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Kirjastus Juura.
6. Narits, R. (2007). Õiguse entsüklopeedia. Tallinn: Juura Õigusteabe AS.
7. Sootak, J. (2017). Õigus igapähele. Tallinn: Kirjastus Juura.
8. Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. (2010). Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Kirjastus Juura.
9. Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M., Saare, K. (2012). Tsiviilõiguse üldosa seadus. Õigusteadeuse õpik. Tallinn: Kirjastus Juura.

Teadusartiklid

10. Aru, A. Paron, K. (2015). Lapse parimad huvid. - Juridica VI, lk 375 – 386.
11. Antokolskaia M. (2000). The process of modernisation of family law in eastern and western Europe. Difference in Timing, Resemblance in Substance. Electronic Journal of Comparative Law 4.
12. Antokolskaia M. (2008). Family Law and National Culture. Arguing Against the Cultural Constraint argument. Utrecht Law Review, Vol 4, Issue 2, 25-34.
13. Boele-Woelki, K., Braat, B., Curry-Sumner, I. (2005). European Family Law in Action. Volume III: Parental Responsibilities. Antwerp-Oxford: Intersentia.
14. Collins H. (1995). European Private Law and the Cultural Identity of States. European Review of Private Law, Vol. 3, Issue 2.
15. Dethloff, N. (2005). Parents Rights and Responsibilities in Germany. Family Law Quarterly, Vol. 39, Nr. 2.
16. Gottwald, P. Schwab, D. Büttner, E. (2001). Family & Succession Law in Germany.

München: Beck.

17. Hanke, A. (2011). Custody and Visitation Rights in Germany After the Decisions of the European Court on Human Rights. *Family Law Quarterly*, Vol. 45, Nr. 3.
18. Joamets, K., Kerikmäe, T. (2016). European Dilemmas of the Biological versus Social Father: The Case of Estonia. *Baltic Journal of Law & Politics*, Vol. 9, Nr 2, lk 23-42.
19. Kerstna – Vaks, K. (2011). Hagita menetluse üldised küsimused. Riigikohtu praktika.-*Juridica V*, lk 390 – 399.
20. Lepik, G. Torga, M. (2013). Hagi tagamine ja esialgne õiguskaitse tsiviilasjades: rahvusvaheline mõõde. – *Juridica X*, lk 742-751.
21. Liiv, E. (2006). Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses. - *Juridica IV*, lk 257-161.
22. Marella M. R. (2011). Critical Family Law. - *Journal of Gender, Social Policy & the Law*, Vol. 19, Issue 2, 726-754.
23. Nurmela, I. Pöldvere P-M. (2014). Vaidluste efektiivne kohtuväline lahendamine. – *Juridica I*, lk 3-16.
24. Puri, T. (2013). Hoonestusõigus. Peaaegu kinnisomand, aga siiski piiratud asjaõigus. -*Juridica VII*, lk 494 – 501.
25. Sepp, K. (2011). Kasulik teada: usaldusfondid. – *Juridica VI*, lk 443 – 451.
26. Torga, M. (2014). Kohalduva õiguse ja selle sisu kindlakstegemine rahvusvahelistes eraõiguslikes vaidlustes. – *Juridica V*, lk 406 - 416.
27. Uritam, A. (2007). Lapsed ja nende karistamine: kas lüüa või mitte? - *Juridica VIII*, lk 537 – 552.
28. Uusen-Nacke, T. Götting, T. (2010). Perekonnaõiguse seosed teiste tsiviilõiguse valdkondadega. - *Juridica II*, lk 86 – 101.
29. Valgma, A. (2004). Laste hooldusõiguse kaitse Haagi lapseröövi konventsiooni järgi. -*Juridica I*, lk 41 – 52.
30. Valma, K. Surva, L. Hääl, H. (2014). Lepitusmenetlus perevaidlustes. - *Juridica I*, lk 86 – 103.

Eesti õigusaktid

31. Lastekaitseaduse. RT I, 28.11.2017, 19.
32. Perekonnaseadus. RT I, 09.05.2017, 29.
33. Riigi õigusabi seadus. RT I, 04.01.2019, 18.
34. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. RT I, 13.03.2019, 171.
35. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. RT I, 30.01.2018, 6.

EL-i ja rahvusvahelised õigusaktid

36. Euroopa Liidu Põhiõiguste Harta. (2007/C 303/01).
37. Euroopa Nõukogu määrus (EÜ) nr 2201/2003, 27. november 2003, mis käsitleb kohtualluvust ning kohtuotsuste tunnustamist ja täitmist kohtuasjades, mis on seotud abieluasjade ja vanemliku vastutusega.
38. ÜRO lapse õiguste konventsioon. RT II 1996, 16, 56.

Teiste riikide õigusaktid:

39. Bürgerliches Gesetzbuch. 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, ber. S. 2909, 2003 I S. 738)
40. Laki asumisoikeusasunnoista 650/1990. Soome eluasemeseadus.
41. Laki holhoustoimesta 442/1999. Soome eestkoste seadus.
42. Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 361/1983. Soome lapse eestkoste ja külastuse seadus.

Eesti kohtulahendid

43. RKTko 15.04.2009, 3-2-1-27-09.
44. RKTkm 07.06.2011, 3-2-1-45-11.
45. TMK 17.02.2011, 2-10-57974.
46. TMK 17.04.2012, 2-12-14596.
47. RKTko 05.06.2012, 3-2-1-68-12.
48. HMK 01.10.2012, 2-11-32109.
49. TlnRko 20.12.2012, 2-11-32109
50. HMK 31.03.2015, 2-15-3410.
51. RKTkm 17.11.2015, 3-2-1-127.
52. HMK 11.04.2016, 2-16-543.

- 53. HMKm01.03.2017, 2-17-731.
- 54. HMKm 07.09.2017, 2-17-8151.
- 55. HMKm 22.09.2017, 2-17-10738.
- 56. RKTkm 06.04.2018, 2-15-16111.
- 57. HMKm 11.04.2018, 2-18-3293.
- 58. HMKm 28.05.2018, 2-18-6489.
- 59. HMKm 04.06.2018, 2-18-955.

Muud allikad

- 60. L. Arrak. (2011) Vanema õigused ja kohustused lapse suhtes ning avaliku võimu sekkumine vanema ja lapse õigussuhtesse. Sotsiaaltöö, nr 5, lk 6-12. Kättesaadav: https://intra.tai.ee/images/prints/documents/131979527812_sotsiaaltoo_2011_05.pdf, 11.11.2018.
- 61. Espenberg, K. Soo, K. Beilmann, M. Linno, M. Vahaste, S. Göttig, T. Uusen-Nacke, T. (2013). Vanema hooldusõiguse määramise uuring. Kättesaadav: https://www.riigikantselei.ee/sites/default/files/content-editors/TOF/TOF_uuringud/32_vanema_hooldusõiguse_maaramise_uuring_loppraport.pdf, 10.12.2018.
- 62. Euroopa Nõukogu ministrite komitee suunised lapsesõbraliku õigusemõistmise kohta. Kättesaadav: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806a4532>, 02.02.2019.
- 63. Hiedel, K. Seppik, A. Pajo, M. (2000). Pereadvokaat. Tallinn: Ilo.
- 64. Kes on Soomes lapse hooldaja? – Estemb in Helsinki. Kättesaadav: <https://helsinki.mfa.ee/>, 21.02.2019.
- 65. Lastekaitseaduse seletuskiri. Kättesaadav: https://www.sm.ee/sites/default/files/contenteditors/Lapsed_ja_pered/Lapse_oigused_ja_heolu/seletuskiri.pdf, 10.02.2019.
- 66. Laste õigusi käsitleva Euroopa õiguse käsiraamat. (2015). Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet ja Euroopa Nõukogu. Kättesaadav: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-ecthr-2015-handbook-european-law-rights-of-the-child_et.pdf, 02.02.2019.

67. Lillsaar, M. (2013). Ühise hooldusõiguse lõpetamine ja üleandmine. Kohtupraktika analüüs. Õigusteabe osakond, Riigikohus. Kättesaadav: https://www.riigikohus.ee/sites/default/files/elfinder/analyysid/2013/hooldusõiguse_lopetamine_ja_yleandmine_analyys_m.lillsaar.pdf, 15.01.2019.
68. Perekonnaseaduse eelnõu (55 SE) seletuskiri. Riigikogu., 2006. Kättesaadav: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/982033c7-c2e1-2ce6-0479-ef2bf925488b>, 21.02.2019.
69. Roosileht, P. (2015) Lapse parim huvi hooldusõiguse küsimustes tsiviilkohtumenetluses. (Magistritöö). TTÜ Õiguse instituut. Tallinn.
70. Reinomägi, A., Sinisaar, H., Toros, K., Laes, T.-L., Krusell, S., Kutsar, D., Ilves, K., Abel-Ollo, K. (2014) „Lapse heaolu mõõtmise käsitus“ Tallinn: Statistikaamet. Kättesaadav: https://www.sotsiaalkindlustusamet.ee/sites/default/files/content-editors/Lapsed_ja_pered/lapse_heaolu_mootmise_kasitus.pdf, 21.02.2019.
71. Turkin, V. (2007) Perekonnaseadus Kommentaarid ja Selgitused. Tallinn: Agiaator.
72. Vahi, S. (2015). Lapse huvi hooldusõiguse vaidluses, magistritöö, TTÜ Õiguse instituut. Tallinn.
73. Vanemlik vastutus - Soome. Euroopa e-õiguskeskkonna portaal. Kättesaadav: http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_fin_et.htm, 21.02.2019.

SUMMARY

LEGAL PROBLEMS OF CHILD'S REPRESENTATION CONCERNING TRANSACTIONS WITH CHILD'S PROPERTY

Terje Kase

The subject of this thesis is legal problematics of child's representation when concluding transactions with child's property. The author investigates as the main question how the subject is regulated in Estonia's current law. Considering the increasing number of divorced parents and several kinds of family models, the regulation of court by separated parents is highly actual in today's society. The latest Estonian Family Law Act entered into force in 2010, in which the concept of the right of custody was introduced, which also includes the right of representation of a child. Prior to that, parental authority right was shared by both parents, even if there was no personal contact between the parent and the child. The current law enables both parents to maintain the right of custody over person of the child while giving only one of the parents' custody over child's property.

It was researched which role the court has to play in the matters of representation of a child and in which cases the consent of a court was required for the parent for conducting transactions with child's property.

The objective of the thesis is to provide legal assessment of the functioning of The Family Law Act § 120 and to analyze whether and to what extent it ensures the legal protection of child's rights concerning it's property in case of representation. The differences and similarities of Estonian law compared to those of Finland and Germany were analyzed.

The hypothesis put forward by the author is that the principles of child's representation as formulated by the Family Law Act § 120 cause legal problems in implementation due to it's unclarity and contradiction.

The best interest of the child is the most relevant principle to follow regarding the issues of custody rights in Estonian, Finnish and German law. In all three countries considered

must parents or persons in charge of child's property take as great care for it as it was their own or even more when representing the child who always remains a weaker part of any treaty. For some transactions, as sale of immovable property, disposal of assets and taking credit on child's account, consent of a court is required both in Estonia and Germany. The court can also appoint a special guardian to represent the child's interest.

This thesis is based on qualitative research. Estonian current law and court decisions are analyzed, whereby predominantly technological and grammatical interpretation are applied. Comparative analysis of law with culturally and legislatively similar countries as Finland and Germany is performed in order to point out the similarities and differences as well as to find out any aspects worth to consider for Estonia to incorporate to its law and implementation.

The author's hypothesis about the principles of child's representation by transactions of child's property as formulated by the Family Law Act § 120, causing legal problems in implementation due to its unclarity, was partially confirmed. In Estonian law, both parents have joint custody of the child, which also includes the joint right of representation of the child. Problems arise in the Family Law Act, § 120 (7) in which consent of the other parent is presumed. On that precondition, one of the parents can represent the child in transactions alone. In Germany and Finland, the parents who have the joint right of custody also have the joint right of representation of the child. After divorce, the parents agree upon the forms of custody — either the joint custody or the sole custody of the parent who the child lives with. The declaration of parental custody will be documented. In case of disagreement, in Germany the case will be dealt with in a special family court which is among the Court of First Instance. In Finland, the agreement can first be documented by an official for children and family affairs at municipal social department. Failing such an agreement, the matter is brought to the court.

By Estonian, Finnish and German law the child is allowed to undertake minor transactions with his/her property provided consent of the parent. Still as a general rule the child needs to be represented by the parent until s/he is 18 years old. In Estonian law, the parent or the representative of the child is his/her biological parent. Nowadays a great number of children are raised in addition to their biological parent by a new partner of the parent. That partner, although taking care of the child on everyday basis has no right of custody

and therefore no right for representation of the child unless s/he adopts the child. As near as Estonian law is related to the German law, that matter is differently solved. In author's point of view Estonian law needs regulating that problem based on the German conception of limited right of custody.

All the court decisions of transactions with the child's property analyzed by author, in which the consent of a court was granted, were carefully considered and founded on sound arguments. The consents of a court were given after taking into account either the best interest of the child or the fact that the transaction would not harm the child's interests.

In author's estimation, the Estonian Family Law regarding representation of a child concerning transactions with child's property is sufficiently regulated. It still includes the contradiction between the joint right of representation of parents and the possibility for one parent to represent the child's interests alone, presumed another parent's consent. Question remains how effectively it can be carried out in real life situations. The hearing of the child is especially important and in author's opinion should be compulsory also for children under 10 years considering their age and maturity, arranged by properly trained specialists.