

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse osakond

Carmen Linnumäe

**KOHTUTÄITURI ÕIGUSED JA KOHUSTUSED SUHTLUSKORRA LAHENDITE
TÄITMISEL**

Magistritöö

Juhendaja
mag iur Tiina Mikk

Tallinn
2020

SISUKORD

SISSEJUHATUS	4
1. LAPSEGA SUHTLEMISE KORRALDAMINE	8
1.1 Suhtlusõiguse regulatsioon	8
1.2. Suhtlusõiguse eesmärk	9
1.3. Lapsega suhtlemise korra määramine.....	11
1.3.1. Suhtluskorra määramise viisid ja pädev organ	11
1.3.2. Suhtluskorra määramine kohtus	12
1.3.2.1. Menetluse üldpõhimõtted	12
1.3.2.2. Lapse huvidest lähtumine	14
1.3.2.3. Vanemate ja lapse ärakuulamine	15
1.3.3. Kokkuleppele suunamine ja kohtuväline lepitusmenetlus.....	17
2. SUHTLUSKORRA SUNDTÄITMISE ÜLDKÜSIMUSED	19
2.1. Suhtluskorra sundtäitmise eesmärk ja täitemenetluse üldküsimused	19
2.2. Täitemenetluse algatamine suhtluskorra asjades	20
2.2.1. Täitemenetluse algatamise üldised eeldused	20
2.2.2. Täitemenetluse algatamise täiendavad eeldused suhtluskorra asjades	22
2.2.3. Vahendusmenetluse ja kohtuliku lepitusmenetluse võrdlev käsitlus	25
2.3. Täitemenetluse põhimõtted ja täituri vastutus suhtluskorra asjades.....	28
2.3.1. Formaliseerituse põhimõte	28
2.3.2. Proportsionaalsuse põhimõte.....	30
2.3.3. Täitemenetluse osaliste õiguskaitsevahendid	31
3. KOHTUTÄITURI ÕIGUSED JA KOHUSTUSED SUHTLUSKORRA LAHENDITE TÄITMISEL	32
3.1. Täitetoimingu tegemiseks vajaliku teabe kogumine	32
3.1.1. Suhtluskorra täitmise kontrollimine ja rikkumise fakti tuvastamine.....	32
3.1.2. Suhtluskorra rikkumise põhjuste tuvastamine.....	34
3.1.2.1. Suhtluskorra rikkumine ja lapse soovimatus vanemaga suhelda.....	34
3.1.2.2. Suhtluskorra täitmise tahtlik takistamine teise vanema poolt	41
3.1.2.3. Suhtluskorra rikkumine ja lapse haigestumine	43
3.1.3. Suhtluskorra täitmise kontrollimine puhkepäeval ja riigipühal.....	45
3.2. Õiguste ja kohustuste selgitamine ja abinõude tarvitusele võtmine	50
3.2.1. Õiguste ja kohustuste selgitamine vanemale	50

3.2.2. Õiguste ja kohustuste selgitamine lapsele	53
3.2.3. Kohtutäituri kohustus võtta tarvitusele kõik seadusega lubatud abinõud täitedokumendi täitmiseks	54
3.2.4. Kokkuleppele suunamine kui kohtutäituri kohustus	55
3.3. Sunnimeetmete rakendamine.....	56
3.3.1. Sunnimeetmete valik	56
3.3.2. Sunniraha määramine	60
3.3.3. Jõu kasutamine	63
3.3.4. Kaalutusõiguse teostamine ja kohtutäituri pädevus	65
KOKKUVÕTE	69
RIGHTS AND OBLIGATIONS OF BAILIFFS IN ENFORCING JUDGMENTS ON CHILD ACCESS ARRANGEMENTS	74
KASUTATUD LÜHENDID	80
KASUTATUD ALLIKAD	81
Kasutatud kirjandus	81
Kasutatud õigusaktid	82
Kasutatud kohtupraktika.....	83
Muud kasutatud allikad	84

SISSEJUHATUS

Eesti Vabariigi põhiseaduse (PS) § 27 lg 3 kohaselt on vanematel õigus ja kohustus kasvatada oma lapsi ja hoolitseda nende eest. PS § 27 lg 4 järgi sätestab vanemate ja laste kaitse seadus.¹ PS § 27 lg 4 sätestab õiguse sellele, et riik näeks ette normid, mis aitaksid tagada vanemliku kohustuse täitmist ja kaitseks lapsi vanemate kohustuste rikkumise eest.² Magistritöös keskendub autor lapse ja vanemate suhtlust puudutavale õiguslikule regulatsioonile ning normidele, mis peaksid tagama lapse ja lahuselava vanema suhtluse ka siis, kui lapsega koos elav vanem takistab lapsel lahuselava vanemaga suhelda.

2018. aastal läbiviidud lapse õiguste ja vanemluse uuringu raames küsitletud lastest 41% avaldas, et tahaksid kohtuda oma isaga sagedamini.³ Asjaolu, et paljud lapsed sooviksid oma vanemaga rohkem suhelda, näitab, et suhtlusõiguse teema puudutab suurt hulka lapsi ning vanemaid. Vanemate lahku kolimise tagajärjel võivad aga vanemate omavahelised suhted muutuda konfliktseks, mis võib tuua kaasa vanemate ja lapse suhtluse reguleerimise kohtu poolt. Olukorras, kus suhtluskorra on määranud kohus, on tõenäoline, et määratud suhtluskorda ei täideta vabatahtlikult ning tekib vajadus kohtumääruse sundtäitmiseks. Vanema poolt suhtluskorra rikkumise tõttu pöörduiti lepitusmenetluse algatamiseks maakohtusse 2015.aastal 18. korral, 2016.aastal 17. korral ja 2017.aastal 10. korral. Kuna kohtulik lepitusmenetlus on kohustuslik enne täitemenetlust, siis peegeldavad need menetluste arvud ka ligikaudsete täitemenetluste arvu.⁴ Viidatud statistika näitab, et arvestatav hulk suhtluskordadest jõuavad sundtäitmiseni.

2019. aastal mõisteti Eesti Vabariigilt välja mittevaralise kahju hüvitis vanemale põhjusel, et riik on jätnud tagamata tõhusa õigusloome suhtluskorra lahendite täitmisel. Kuigi vanem kasutas kõiki meetmeid, mida õigusaktid võimaldasid, ei andnud suhtluskorra sundtäitmine tulemust ning vanema side lapsega sai pöördumatult kahjustada.⁵ Sarnastel asjaoludel mõisteti kahju hüvitis välja

¹ Eesti Vabariigi põhiseadus. - RT I, 15.05.2015, 2.

² Ahas, E. Kas perest eraldamine on liigne sekkumine perekonnaautonoomiasse või üks lapse huve tagavatest meetmetest? - Juridica 2015/6.

³ Aaben, L. Anniste, K. Biin, H. Osila, L. Koppel, K. Lapse õiguste ja vanemluse uuring 2018. Uuringu aruanne. Tallinn: Poliitikauuringute Keskus Praxis. lk 60. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.sm.ee/sites/default/files/lovu_lopparuanne_final_1.11.18.pdf (25.04.2020).

⁴ Justiitsministeerium. Perekonnaseaduse, tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja täitemenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu väljatöötamise kavatsus, 15.04.2019, lk 6. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/vtk_suhtlusõigus_15.04.19_1.pdf (26.04.2020).

⁵ TlnRnKo 13.12.2019, 3-18-334.

veel ühele vanemale.⁶ Ka Euroopa Inimõiguste Kohus on pidanud põhjendatuks mõista riigilt välja mitterahalise kahju hüvitis põhjusel, et riik ei ole tarvitusele efektiivseid meetmeid, et tagada vanemale võimalus oma lapsega suhelda.⁷ Sellest tulenevalt mh kaardistatakse töös suhtluskorra lahendite sundtäitmise regulatsioonis esinevad puudused.

Suhtluskorra lahendite sundtäitmist reguleerib täitemenetluse seadustiku (TMS) § 179,⁸ milles sisalduvad sätted on ebatäpsed ning ei sätesta kohtutäiturile selgeid õiguseid ja kohustusi suhtluskorra lahendite täitmisel. Seejuures on suhtluskorra sundtäitmise menetlus võrreldes muude, eriti rahaliste nõuete sundtäimisega väga eripärane. Kuna lapsel on perekonnaseaduse (PKS) § 143 lg 1 järgi õigus suhelda oma mõlema vanemaga,⁹ tuleb talle tagada võimalus lahuselava vanemaga suhelda olenemata vanemate omavahelistest keerulistest suhetest. Vanema ja lapse lähedast suhet on aga võimalik tagada vaid vahetu suhtluse teel, mistõttu on oluline, et kohtutäitur teeks täitemenetluses toiminguid, mille tulemusena saavutatakse suhtluskorra kiire täitmine. Kuna seadus ei sisalda konkreetseid kohtutäituri õiguste ja kohustuste loetelu, on ebaselge, millisel juhul saab öelda, et kohtutäitur on võtnud tarvitusele kõik seadusega lubatud abinõud ja teinud endast kõik oleneva, et saavutada suhtluskorra sundtäitmine. Kohtutäituri kohustuste puhul, mis tulenevad TMS § 8 lg-st 1, on õigustatud küsida, kas arvestades lapsega suhtlemise lahendite täitmise eripära tuleb neid kohtutäituri kohustusi tõlgendada laiemalt.

Lisaks keskendub autor töös kohtutäituri tööajaga seonduvale probleemile, mis tõusetub eriti lapsega suhtlemise võimaldamise asjades. Nimelt on lapsega suhtlemise kord reguleeritud nii, et lahuselav vanem ja laps kohtuvad nädalavahetustel ja riiklikel pühadel. Samas puudub täitemenetluse seadustikus eriregulatsiooni kohtutäituri tööaja kohta. Autori hinnangul on suhtluskorra sundtäitmisel probleemseks ka asjaolu, et täitemenetluse seadustikust ei tulene, kas ning mil määral on kohtutäituril võimalik suhtluskorra täitmisel lähtuda lapse huvidest.

Käesoleva magistritöö eesmärgiks on hinnata, millised on suhtluskorra lahendite sundtäitmisel kohtutäituri õigused ja kohustused. Kuna täitemenetluse seadustikus reguleerib suhtluskorra lahendite täitmist sisuliselt ainult TMS § 179, mis annab kohtutäiturile õiguse kohustatud isiku

⁶ TlnRnKo 05.12.2019, 3-18-1636.

⁷ EIKo 30.05.2017, 38647/09, *Onodi vs Ungari*.

⁸ Täitemenetluse seadustik. - RT I, 19.03.2019, 16.

⁹ Perekonnaseadus. – RK I, 09.05.2017, 29.

mõjutamiseks määrata talle sunniraha või kasutada tema suhtes jõudu, on magistritöö eesmärgiks kohtupraktika ning õiguskirjanduse põhjal hinnata, kas kohtutäiturile on võimalik tuletada teisi õiguseid ja kohustusi lapsega suhtlemise võimaldamise asjades, eelkõige selgitamis- ja lepitamiskohustust. Täiendavalt uurib autor, milline on kohtutäituri kaalutusõigus ja selle piirid. Töö eesmärgiks on kaardistada kohtutäituri ülesanded, mille lahendamisel tuleb kohtutäituril teha kaalutusotsus. Samuti hindab autor töö käigus, kas kohtutäituri õigused ja kohustused lapsega suhtlemise võimaldamise asjades on kooskõlas täitemenetluses kehtiva formaliseerituse põhimõttega ja kas kohtutäitur peab täitemenetluse läbiviimisel lähtuma lapse parimatest huvidest.

Lisaks eespool osundatud probleemidele aitasid töö teema valikule kaasa autori isiklik töötamise kogemus kohtutäituri büroos, avalikkuse tähelepanu suhtluskorra täitmist puudutavates teemades¹⁰ ning kohtute, justiitsministeeriumi ja õiguskantsleri tähelepanekud suhtluskorra sundtäitmist puudutavatele probleemidele. Kuna lapsega suhtlemise õigus kuulub perekonnaelu kaitse alla, on suhtluskorra lahendite täitmisega seonduvatele probleemidele tähelepanu juhtimine vajalik. Käesoleval hetkel on suhtlusõiguse lahendite täitmise teema oluline ka õigusloome valdkonnas, kuna Eestis kavandatakse suhtluskorra täitmise regulatsiooni oluliselt muuta.

Kuigi lapse ja vanema vahelise suhtluse teemadel on varasemalt magistritöid kirjutatud, erineb käesoleva töö probleemipüstitus varasemalt kirjutatud töödest. Käesolev töö keskendub eelkõige suhtluskorra lahendite sundtäitmisega seonduvatele probleemidele ning kohtutäituri õigustele ja kohustustele nende lahendite täitmisel. Lisaks analüüsib autor 2019. aastal koostatud väljatöötamise kavatsuses¹¹ toodud muudatusettepanekuid ning hindab, kas suhtluskorra täitmise regulatsioonis esineb täiendavaid puudusi, mida tuleks õigusloomes arvesse võtta.

Töös osundatavatele probleemidele võimalike lahenduste leidmiseks analüüsitakse töös lisaks õiguskirjandusele ja kohtupraktikale ka Soome ja Rootsi õigust osas, mis reguleerib suhtluskorra määramist ja suhtluskorra lahendite täitmist. Soome, Rootsi ja Eesti õiguskorra võrdlemise

¹⁰ Näiteks on hiljuti meedias kajastatud lugu isast, kes ei ole vaatamata kohtu poolt määratud suhtluskorrale saanud neli aastat oma lapsega suhelda. Vanematel tekkis suhtluskorra täitmisega probleeme siis, kui ühele vanemale tekkis uus elukaaslane. – Vt Mihkels, D. „Kaua sa suudad kuulata, kui su oma laps ütleb, et ta ei taha sind näha...“. – Eesti päevaleht, 03.01.2020.

¹¹ Justiitsministeerium. Perekonnaseaduse, tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja täitemenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu väljatöötamise kavatsus, 15.04.2019. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/vtk_suhtlusõigus_15.04.19_1.pdf (26.04.2020).

eesmärgiks on hinnata, kas Soome ja Rootsi õigusest tasuks üle võtta regulatsioone nii suhtluskorra määramise kui sundtäitmise menetluses. Võrreldavateks riikideks on valitud Soome ja Rootsi, kuna mõlemas riigis on suhtlusõigust puudutavad küsimused reguleeritud eriseadustega, mistõttu võib eeldada, et nendes riikides on suhtluskorra täitmise kord on täpsemini reguleeritud kui Eestis. Ka justiitsministeerium on väljatöötamiskavatsuse raames analüüsinud Soome ja Rootsi õigust.

Tulenevalt töö eesmärgist ja kasutatavatest allikatest on töö kirjutamisel kasutatud kombineeritud meetodit. Võrdlevat meetodit kasutades on autor uurinud Soome ja Rootsi õigust, leides nimetatud õiguskordade erinevusi ning sarnasusi Eesti õiguskorraga. Lisaks on kasutatud kohtupraktika empiirilist analüüsi koos õiguskirjanduses levinud seisukohtadega. Mõistete ning terminite sisu osas on kasutatud kvalitatiivset meetodit ning järelduste tegemisel analüüsivat meetodit. Lähtuvalt töös kasutatud meetoditest on töö kirjutamisel kasutatud nii Eesti kui Soome ja Rootsi kirjandust ja õigusakte, analüüsitud Eesti kohtupraktikat ning teemakohaseid artikleid ja raamatuid.

Käesolev töö on jaotatud kolmeks suuremaks peatükiks. Töö esimeses peatükis käsitletakse suhtlusõiguse üldküsimusi. Eelkõige analüüsitakse, kuidas toimub suhtluskorra määramine, kes ja millisel alusel saab esitada kohtule avalduse suhtluskorra kindlaksmääramiseks ja milliste asjaolude esinemisel ning millisel määral lepitatakse vanemaid suhtluskorra määramise menetluses. Nimetatud teemade käsitlemine on vajalik näitamaks, mil määral lepitatakse vanemaid juba suhtluskorra määramise menetluses. Teises ehk sundtäitmise üldküsimusi puudutavas peatükis on käsitletud sundtäitmise eesmärki, täitemenetluse põhimõtetest ning nendest lähtumise võimalikkust lapsega suhtlemise võimaldamise asjades, täitemenetluse osaliste õiguskaitsevahendeid, täitemenetluse algatamise üldiseid eelduseid ja täiendavaid eeldusi, mis tuleb täita suhtluskorra sundtäitmise menetluse algatamiseks. Lisaks võrdleb autor teises peatükis Eestis läbiviidavat kohtulikku lepitusmenetlust ning Soomes ja Rootsis läbiviidavat vahendusmenetlust. Peatükis käsitletud teemad on olulised näitamaks, kuidas ning millisel määral toimub vanemate lepitamine kohtu poolt olukorras, kus juba kindlaks määratud suhtluskorda on rikutud. Töö kolmandas peatükis käsitleb autor suhtluskorra täitmise kontrollimist puudutavaid küsimusi, kohtutäituri selgitamiskohustust, täitemenetluses kohaldatavaid abinõusid, suhtluskorra sundtäitmise menetluses kohaldatavaid sunnivahendeid ning kohtutäituri kaalutusõigust.

Magistritööd enim iseloomustavad märksõnad: suhtlusõigus, täitemenetlus, kohtutäitur.

1. LAPSEGA SUHTLEMISE KORRALDAMINE

1.1 Suhtlusõiguse regulatsioon

Lapse ja vanema vahelise suhte kaitse on tagatud nii rahvusvaheliste- kui siseriiklike õigusaktidega, näiteks on asjakohasteks õigusaktideks inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon¹² (EIÕK) ja Eesti Vabariigi põhiseadus (PS). EIÕK artiklist 8¹³ tuleneb riigile positiivne kohustus tagada lapse ja vanema suhte kaitse. Siseriiklikel kohtutel on kohustus leida õiglane tasakaal lapse ja tema vanemate huvide vahel, andes seejuures erilise kaalu lapse huvidele. Samuti kuulub perekonnaelu kaitse juurde vanema õigus olla koos oma lapsega sõltumata sellest, millised on vanemate omavahelised suhted.¹⁴ Eelnevast võib järeldada, et riigil tuleb lapse mõlemale vanemale tagada võimalus oma lapsega suhelda ning kohtu poolt suhtluse reguleerimisel tuleb eelkõige lähtuda lapse huvidest.

Seda, et lapsega seotud menetlustes tuleb lähtuda lapse parimatest huvidest, näeb ette ka ÜRO lapse õiguste konventsioon (LÕK),¹⁵ millega on liitunud ka Eesti. LÕK art 3 lg 1 näeb ette, et kõigis last puudutavates ettevõtmistes tuleb esikohale seada lapse parimad huvid. Konventsiooniga ühinenud riigid tagavad lapsele, kes on võimeline iseseisvaks seisukohavõtuks, õiguse väljendada oma vaateid vabalt kõikides teda puudutavates küsimustes, kuid lapse vaateid tuleb hinnata vastavalt tema vanusele ja küpsusele (LÕK art 12 lg 1). Eelnevast järeldub, et kuna suhtlusõigus puudutab oluliselt lapse võimalust oma vanematega suhelda, tuleb ka suhtlusõiguse määramisel anda lapsele sõltuvalt tema vanusest või arengutasemest võimalus oma arvamuse avaldamiseks. Seda kinnitab ka Eesti õiguses lastekaitseaduse (LasteKS) § 21.¹⁶

Euroopa Komisjon on perekonnaõiguses välja töötanud vanemlikku vastutust puudutavad põhimõtted, mille eesmärgiks on Euroopa ühiste väärtuste kujundamine lapse õiguste ja heaolu valdkonnas ning aidata kaasa perekonnaõiguse ühtlustamisele Euroopas. Üheks Euroopa Liidu

¹² Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. - RT II 2000, 11, 57.

¹³ EIÕK artikli 8 lg 1 järgi on igaühel õigus sellele, et austataks tema era- ja perekonnaelu ja kodu. EIÕK artikli 8 lg 2 kohaselt ei sekku võimud selle õiguse kasutamisse muidu, kui kooskõlas seadusega ja kui see on demokraatlikus ühiskonnas vajalik riigi julgeoleku, ühiskondliku turvalisuse või riigi majandusliku heaolu huvides, korratuse või kuriteo ärahoidmiseks, tervise või kõlbluse või kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitseks. - Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. - RT II 2000, 11, 57.

¹⁴ Göttig, T. Uusen-Nacke, T. Lapsega suhtlust korraldav kohtulahend ja selle täitmine. Võrdlev analüüs. November 2017, lk 6. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/suhtlusõiguse_uuring27112017.pdf (25.04.2020).

¹⁵ Lapse õiguste konventsioon. - RT II 1996, 16, 56.

¹⁶ Lastekaitseadus. - RT I, 12.12.2018, 49.

üleseks põhimõtteks on see, et vanemlikku vastutust puudutava otsuse vabatahtlikult täitmata jätmise korral kuulub otsus viivitamata sundkorras täitmisele. Otsuse sundkorras täitmist ei tohiks toimuda, kui see on selgelt vastuolus lapse parimate huvidega.¹⁷ Eelnevast jäeldub, et sundtäitmiseni ei tohiks jõuda suhtluskorrad, mis on selgelt vastuolus lapse parimate huvidega.

Ka PS § 27 lg 3 järgi on vanematel õigus ja kohustus kasvatada oma lapsi ja hoolitseda nende eest. Kuigi PS § 27 lg-s 3 sätestatud põhikohustuse kandjaks on vanemad,¹⁸ teenib see põhiseaduslik kohustus eelkõige lapse huve, tagades tema õiguse saada vanematelt hoolitsust.¹⁹ Kuna põhikohustused piiravad põhiõigusi, ei saa neid realiseerida otse põhiseaduse alusel, vaid üksnes juhul, kui seadusandja on põhikohustuse seadusega konkretiseerinud. Vanemlikku põhikohustust on konkretiseeritud perekonnaseaduses.²⁰ PKS § 143 lg 1 järgi on lapsel õigus isiklikult suhelda mõlema vanemaga ning mõlemal vanemal kohustus ja õigus suhelda lapsega isiklikult.

1.2. Suhtlusõiguse eesmärk

Autori hinnangul on oluline käesolevas töös esmalt käsitleda suhtlusõiguse eesmärke, kuna ka suhtluskorra sundtäitmise eesmärk peaks lähtuma eelkõige suhtlusõiguse eesmärgist. Just suhtlusõiguse eesmärk võib olla üheks aspektiks, mida võtta arvesse täitemenetluses ette tulevate kaalutusotsuste langetamisel.

Riigikohus on selgitanud, et suhtlusõiguse eesmärgiks on tagada vanema ja lapse isiklike suhete tekkimine ja jätkumine eelkõige siis, kui vanemal ei ole lapse suhtes hooldusõigust või kui vanematel on küll ühine hooldusõigus, kuid üks vanem ei ela lapsega koos. Vanemad peavad lahuselu korral kokku leppima selles, kuidas ja kui palju saab laps lahuselava vanemaga suhelda ning kuidas peab vanem oma suhtlemisõigust teostama ja suhtlusõigusega seonduvaid kohustusi täitma.²¹ Üldjuhul on lapse huvides suhelda ka välisriigis elava vanemaga selle vanema tavapärasel elukeskkonnas, et laps saaks osa lahuselava vanema elust, keelest ja kultuurist.²² Juhul, kui

¹⁷ Principles of European Family Law regarding parental responsibilities, principle 3:39. Commission on European Family Law. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PR-English.pdf> (25.04.2020).

¹⁸ Jaanimägi, K. Oja, L. Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 4. vlj. Tallinn: Juura 2017. § 27, p 33, lk 386.

¹⁹ *Ibidem*, p 32, lk 385.

²⁰ *Ibidem*, p 33, lk 386.

²¹ RKTKm 09.11.2011, 3-2-1-83-11, p 21.

²² RKTKm 07.12.2018 2-17-3347, p 21.

vanemad elavad eri riikides, reguleerib kohus, kui tihti ja milliste ajavahemike tagant peaksid laps ja vanem kohtuma.²³ Eelnevat arvesse võttes võib pidada suhtlusõiguse eesmärgiks tagada lapse ja vanema suhete tekkimine ning jätkumine olenemata vanemate omavahelistest suhetest ja olenemata sellest, et laps ja vanem elavad eri riikides.

Selleks, et laps saaks takistusteta suhelda oma mõlema vanemaga, on oluline roll vanematel. Riigikohus on seisukohal, et lapsega koos elav vanem on üldjuhul kohustatud lubama lapsel lahuselava vanemaga suhelda ning toetama igati lapse ja teise vanema kontakti, sh julgustama last teise vanemaga suhtlema, olema emotsionaalselt toeks ning mitte kahjustama lapse loomupärast suhet teise vanemaga.²⁴ Üksnes juhul, kui lapse suhtlemine lahuselava vanemaga avaldaks lapsele kahjulikku mõju, võib vanem lapse heaolu tagamiseks takistada lahuselaval vanemal lapsega suhelda. Seda, kas suhtlemise takistamine on lapse huvides põhjendatud, hindab kohus suhtlemiskorda määrares.²⁵ Samuti on Riigikohus leidnud, et suhtluskorda ei ole otstarbekas kindlaks määrata olukorras, kus piisava arusaamisvõimega laps ei tunne oma vanemat. Sellises olukorras jääks arvestama lapse tegelik huvi, kuna ei ole teada, kuidas lapsele vanemast teadaaamine mõjuks, kas ja kui kiiresti laps olukorraga kohaneks ja milline kontakt tal lahuselava vanemaga tekiks.²⁶ Eelnevast järeldub, et kuigi vanemal on õigus oma lapsega suhelda, tuleb suhtluse reguleerimisel lähtuda eelkõige lapse huvidest.

Soome õiguses reguleerib suhtlusõiguse määramise küsimusi seadus lapse hooldus- ja suhtlusõiguse kohta (edaspidi *laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta*), milles mh sätestatakse suhtlusõiguse eesmärk.²⁷ Suhtlusõiguse eesmärgiks on kindlustada, et lapsele oleks tagatud õigus luua ja hoida lähedast suhet lahuselava vanemaga. Suhtlusõigus hõlmab lapse õigust oma vanemaga kohtuda ning temaga suhelda. Mõlemad vanemad peavad panustama sellesse, et suhtluskord toimiks ja hoiduma käitumisest, mis võivad mõjuda kahjulikult lapse ja teise vanema vahelisele suhtele (*laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta*, ptk 1, § 2). Rootsi õiguses reguleerib suhtlusõiguse küsimusi põhiliselt lastevanemate seadus (edaspidi *Föräldrabalken*).²⁸

²³ RKTkm 07.12.2018 2-17-3347, p 22.

²⁴ RKTkm 14.03.2012, 3-2-1-6-12, p 18.

²⁵ *Ibidem*, p 19.

²⁶ *Ibidem*, p 20.

²⁷ *Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta*, ingl. k Act on Child Custody and Right of Access, 361/1983. Inglise keeles kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1983/en19830361.pdf> (22.04.2020).

²⁸ *Föräldrabalk*, ingl k Children and Parents Code, 1949:381. Inglise keeles kättesaadav arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Sweden-Parental-Responsibilities-Legislation.pdf> (22.04.2020).

Rootsi õiguse lähtepunkt seisneb selles, et suhtlusõigus on lapse õigus vanematega suhelda, mille tagamise eest vastutavad vanemad.²⁹ Kõikides last puudutavates küsimustes tuleb esikohale seada lapse huvid. Samuti tuleb arvestada lapse vajadusega omada mõlema vanemaga lähedasi ning häid suhteid (*Föräldrabalken*, ptk 6, § 2a). Seega nähtub, et lapse huvidest lähtumine on oluline nii Eestis, Soomes kui Rootsis.

1.3. Lapsega suhtlemise korra määramine

1.3.1. Suhtluskorra määramise viisid ja pädev organ

Vanemate lahuselu korral on esmaseks suhtluskorra määramise võimaluseks lahuselava vanema ja lapse suhtlemises vanemate vahel kokku leppimine (PKS § 143 lg 2¹). Nii lapsele kui vanematele on suhtlemiskorras kokku leppimine parem kui selle kindlaksmääramine kohtu poolt, sest kokkulepe tekitab vanemate vahel vähem pingeid, säästab vaidlustele kuluvat aega ja raha ning võimaldab suhtluskorra kindlaks määrata paindlikumalt.³⁰

Ka Soome õiguse kohaselt on vanematel võimalik suhtluskorras kokku leppida (*laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta*, ptk 2, § 7a). Vanemate vahel sõlmitud suhtluskorra kokkulepe tuleb esitada kinnitamiseks kohalikule sotsiaalametile või muule sotsiaalteenuste eest vastutavale organile. Suhtluskorra kinnitamisel tuleb arvesse võtta lapse parimad huvid ning soovid ja vestelda lapsega isiklikult, kui laps vestlemisega nõustub ning see on vajalik lapse arvamuse välja selgitamiseks. Kohaliku sotsiaalameti poolt kinnitatud suhtluskord on samasugune täitedokument nagu on jõustunud kohtulahend (*laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta*, ptk 2, § 8). Kui vanemad omavahel kokkuleppele ei jõua, võib suhtluskorra kindlaks määrata kohus (*laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta*, ptk 2, § 9). Samuti võivad vanemad suhtluskorras kokku leppida Rootsi õiguse kohaselt. Suhtluskorra kokkulepe peab Rootsis olema samuti kinnitatud sotsiaalasutuse poolt ning lähtuma lapse parimatest huvidest (*Föräldrabalken*, ptk 6, § 15a). Vanemate vahelise kokkuleppe alusel on võimalik algatada täitemenetlus (*Föräldrabalken*, ptk 21,

²⁹ Jänterä-Jareborg, M. Singer, A. Sörgjerd, C. National report: Sweden. University of Uppsala, Sweden, lk 26. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Sweden-Parental-Responsibilities.pdf> (26.04.2020).

³⁰ Lillsaar, M. , Siimula-Saar, K. Vanematevahelised vaidlused hooldusõiguse ja suhtlusõiguse kindlaksmääramisel – kes on võitja, kes kaotaja? Riigikogu toimetised. 27, 2013. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://rito.riigikogu.ee/eelmised-numbrid/nr-27/vanematevahelised-vaidlused-hooldusoiguse-ja-suhtlusoiguse-kindlaksmääramisel-kes-on-voitja-kes-kaotaja/#> (26.04.2020).

§ 1). Kui vanemad suhtlusõiguse küsimustes kokkuleppele ei jõua, võib suhtluskorra määrata vanema taotlusel kohus (*Föräldrabalken*, ptk 6, § 15a).

Eelnevast nähtub, et Soomes ja Rootsis on vanemate omavaheline kokkulepe sundtäidetav, kuid ühtlasi on vanematele vahelisele kokkuleppele seadusega kehtestatud ka tingimused: see peab vastama lapse huvidele ning olema kinnitatud sotsiaalasutuse poolt. Eestis seevastu ei ole seadusega sätestatud, et vanemate vaheline kokkulepe peaks lapse huvidele vastama. Seda, kas ning millisel määral Eestis vanemate vahel kokku lepitud suhtluskorra vastavust lapse huvidele enne selle sundtäitmist kontrollitakse, käsitleb autor põhjalikumalt peatükis 2.2.2.

1.3.2. Suhtluskorra määramine kohtus

1.3.2.1. Menetluse üldpõhimõtted

PKS § 143 lg 2¹ teine lause sätestab, et vanemate vaidluse puhul määrab vanema ja lapse suhtlemise korra vanema nõudel kohus. Nii Eesti, Soome kui Rootsi õiguse kohaselt menetleb suhtlusõigust puudutavaid vaidlusi lapse elukohajärgne esimese astme kohus.³¹ Autori hinnangul on selline kohtualluvuse regulatsioon ka parim lahendus, sest lapse elukohajärgses kohtus suhtluskorra küsimuse arutamine aitab kaasa menetluse kiirele läbiviimisele, mis omakorda on nii lapse kui vanemate huvides. Kohtu poolt lapsega suhtlemise korra määramine toimub Eestis hagita menetluses (tsiviilkohtumenetluse seadustik (TsMS) § 550 lg 1 p 2).³² Seadusandja on näinud ette, et mitmed olemuslikud vaidlusmenetlused, sh lapsega suhtlemise korra määramine lahendatakse hagita menetluses lähtudes eelkõige otstarbekuse põhimõttest, kuna hagimenetluse formaalsete reeglite range järgimine ei võimalda kohtul täita ülesannet lahendada asi õigesti ja mõistliku aja jooksul.³³ Hagita menetluses ei ole kohus seotud vanemate esitatud taotluste ega asjaoludega ega nende hinnanguga asjaoludele (TsMS § 477 lg 5), vaid kohus selgitab ise asjaolud ja kogub vajalikud tõendid (TsMS § 5 lg 3).

Suhtluskorda reguleerivatest kohtulahenditest nähtub, et suhtluskorda puudutavates küsimustes esitab kohtule arvamuse ka kohalik omavalitsus. Näiteks on kohalik omavalitsus suhtluskorra määramise ja hooldusõiguse lõpetamise menetluses antud arvamuses andnud hinnangu selle kohta,

³¹ Eesti õiguses reguleerivad kohtualluvuse küsimust suhtlusõiguse asjades TsMS § 116 lg 1 ja § 110 lg 3, Soome õiguses laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta, ptk 2, § 13 ja Rootsi õiguses *Föräldrabalken*, ptk 6, § 17.

³² Tsiviilkohtumenetluse seadustik, - RT I, 19.03.2019, 23.

³³ RKTKm 17.05.2010, 3-2-1-42-10, p 18.

kui tihti ning kus peaks lapse huvidest lähtuvalt lapse ning lahuselava vanema suhtlus toimuma. Samuti kontrollis kohalik omavalitsus lahuselava vanema koduseid elutingimusi ning andis kohtule selles osas ülevaate.³⁴ T. Uusen-Nacke ja T. Göttig on leidnud, et kuigi TsMS § 552 lg 2 kohaselt küsib kohus alaealist puudutavas menetluses seisukohta valla-või linnavalitsuselt, ei muutu kohalik omavalitsus arvamuse andmisega automaatselt menetlusosaliseks.³⁵

Soome õiguse kohaselt võib kohus vajadusel suhtluskorra määramise asjades tellida sotsiaalasutuselt aruande, mille eesmärgiks on anda kohtule teavet perekonna olukorra, lapse elutingimuste ja muude asjas tähtsust omavate asjaolude kohta (*laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta*, ptk 3, § 16). Ka Rootsi õiguse järgi võib kohus enne suhtluskorra määramise kohta lahendi tegemist anda sotsiaalasutusele võimaluse esitada omalt poolt kogutud andmeid (*Föräldrabalken*, ptk 6, § 19). Selline aruande tellimine või andmete küsimine sotsiaalasutuselt sarnaneb Eesti õiguses kohalikul omavalitsuselt arvamuse küsimusega, mis suhtluskorra määramise menetlustes kohtule kohustuslik (TsMS § 552 lg 2).

Riigikohus on selgitanud, et uurimiskohustuse tõttu tuleb kohtul hagita menetluses teha määrus alles siis, kui ta on asja ammendavalt arutanud ja asi on lõpliku lahendi tegemiseks valmis.³⁶ Kohus peab suhtluskorda määrates arvestama nii vanemate hooldusõigust, vanemate õigust ja huvi lapsega suhelda kui ka lapse õigust ja huvi vanematega suhelda. Kohtumäärusest peab täpselt tulenema vanema ja lapse suhtlemise viis, koht, aeg, kohtumiste kestus ja sagedus ning lapse üleandmise kord.³⁷ Suhtlemise viis määratakse kindlaks nii, et vanemal on õigus lapsega kohtuda, sealjuures võib vanem tavaliselt lapse endaga kaasa võtta või on vanem lapsega tema elukohas. Lisaks võib vanemal olla õigus lapsega suhelda ka muul viisil, nt telefoni või interneti teel.³⁸

³⁴ TlnRnKm 15.02.2019, 2-18-6211, p 6.

³⁵ Göttig, T. Uusen-Nacke, T. Tsiviilkohtumenetluse seadustik III. Komm vlj. Tallinn: Juura 2018. § 552, p 3, c, lk 544.

³⁶ RKTKm 05.11.2014, 3-2-1-113-14, p 23.

³⁷ RKTKm 09.11.2011, 3-2-1-83-11, p 21.

³⁸ Lillsaar, M. , Siimula-Saar, K. Vanematevahelised vaidlused hooldusõiguse ja suhtlusõiguse kindlaksmääramisel – kes on võitja, kes kaotaja? Riigikogu toimetised. 27, 2013. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://rito.riigikogu.ee/eelmised-numbrid/nr-27/vanematevahelised-vaidlused-hooldusoiguse-ja-suhtlusoiguse-kindlaksmääramisel-kes-on-voitja-kes-kaotaja/#> (26.04.2020).

1.3.2.2. Lapse huvidest lähtumine

LasteKS § 21 lg 1 järgi tuleb kõigi last mõjutavate otsuste vastuvõtmisel, vastu võtmata jätmisel ja otsuse kavandamisel eri võimaluste vahel valimisel selgitada välja lapse huvid ning lähtuda otsuse tegemisel nendest kui esmatähtsast kaalutlusest. Kuna suhtluskorra määramine puudutab lapse õigust oma vanematega suhelda, on antud säte asjakohane ka suhtluskorra määramise menetluses. Ka Riigikohus on asunud seisukohale, et kohus peab suhtlusõigust puudutavas menetluses tegema lapse huvidest juhinduva lahendi.³⁹ Järgnevalt hindab autor, millistel juhtudel ei ole vanemaga suhtlemine lapse huvides, kuigi vanemal on PKS § 143 lg-st 1 tulenev õigus oma lapsega suhelda.

Seadusest ning õiguskirjandusest on tuletatav, et lapse huvid ei ole samastatavad lapse arvamusega. Nimelt sätestab LasteKS § 21 lg 3, et kui lapse huvid erinevad lapse arvamusest, mis ei ühti lapse arvamusega, tuleb selgitada lapsele tema arvamuse arvestamata jätmise põhjuseid. Ka T. Uusen-Nacke ning T. Göttig on osundanud, et lapse arvamus üksikjuhul ei pea ühtima kohtu poolt kindlaks tehtud lapse huvidega, vaid kohtul tuleb lapse poolt avaldatud arvamusega lapse huvi väljaselgitamisel arvestada.⁴⁰ Kuna lapse seisund võib olla oluliselt mõjutatud tema vanemate vahelistest tülidest, peavad kohtud kaalutluse tulemusel otsustama, kuidas paremini ära tunda asjaolud, mis aitavad langetada lapse huve arvestava otsuse.⁴¹ Riigikohus on leidnud, et suhtluskorra määramine ei ole lapse huvides ning on tema vaimsele tervisele ja arengule kahjulik olukorras, kus laps on pärast vanemaga kohtumist stressis, ärev ja pinges ning tema käitumine on muutunud agressiivseks.⁴² Eelnevast järeldub, et lapse huvidele vastavuse hindamisel tuleb võtta arvesse seda, kuidas vanemaga suhtlemine last ning tema käitumist mõjutab.

Suhtluskord tuleb kindlaks määrata lähtudes lapse huvidest ka Soomes. Erilist tähelepanu pööratakse lapse vanusele ja arengutasemele, tema iseloomule ja kalduvustele, lapse erilistele vajadustele, vanemate elukohtade vahelisele kaugusele ja vanemate võimele kanda ühist vastutust lapsega seotud asjades ning kaitsta last vägivalla eest (*laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta*, ptk 2, § 10). Suhtluskorra määramisel võetakse arvesse lapse soovid ja arvamused, arvestades lapse vanust ja arengutaset (*laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta*, ptk 2, § 11). Ka Rootsi õiguse

³⁹ RKTKm 09.11.2011, 3-2-1-83-11, p 21.

⁴⁰ Göttig, T. Uusen-Nacke, T. Tsiviilkohtumenetluse seadustik III. Komm vlj. Tallinn: Juura 2018. § 552¹, p 3.1, c ja e, lk 546.

⁴¹ *Ibidem*, p 3.3, a, lk 548.

⁴² RKTKm 06.04.2018, 2-15-16111, p 18.

kohaselt tuleb kõik suhtlusõigust puudutavad küsimused lahendada lähtuvalt lapse huvidest, (Föräldrabalken, ptk 6, § 2a). Lapse huvidest lähtumisel tuleb arvesse võtta lapse vajadust lähedastele ja headele suhetele mõlema vanemaga, lapse kuritarvitamise riski, lapseröövi riski või muid lapsi ohustavaid riske.⁴³ Seega nähtub, et nii Eesti, Soome kui Rootsi õiguse kohaselt tuleb kohtul suhtluskord kindlaks määrata eelkõige lapse huvidest lähtuvalt. Seejuures tuleb kohtul iga kaasuse puhul tuvastada, milline suhtlemise kord lapse huvidele vastab.

1.3.2.3. Vanemate ja lapse ärakuulamine

Kohtul tuleb suhtluskorra määramise menetluses isiklikult ära kuulata nii laps kui vanemad (TsMS § 552¹, § 558). Kohtul on kohustus isiklikult ära kuulata vähemalt 10-aastane laps, kuid arvestades asjaolusid võib kohus ära kuulata ka noorema lapse (TsMS § 552¹ lg 1). T. Uusen-Nacke ning T. Göttig on avaldanud, et isiklik ärakuulamine eeldab isiklikku kontakti kohtuniku ning lapse vahel. Kohtunik peab saavutama lapsega kontakti nii, ta saab lapsega võimalikult vabas õhkkonnas rääkida, esitada talle küsimusi ning lapse küsimustele vastata. Seejuures jälgib kohus lapse väljendusviisi ja märkusi.⁴⁴ E. Liivi hinnangul tuleb lapsega tema ärakuulamisel arutada ka lapse tahte kõrvalekaldumist.⁴⁵ Seega järeldub, et kui kohus otsustab suhtluskorra kindlaks määrata lapse tahtest erineval viisil, tuleks kohtul lapsega seda arutada.

Õiguskirjanduses on osundatud, et kohus saab ise otsustada, millises keskkonnas lapse ärakuulamine toimub. Lapse ärakuulamise viisi ning koha valimise eesmärk on lapsest vahetu ning isikliku mulje saamine ning lapse tegeliku tahte ja eelistuste väljaselgitamine.⁴⁶ Vanematel ei ole õigust nõuda ärakuulamisel juuresviibimist. Lapse ärakuulamine ilma vanemateta võib viia paremate tulemusteni, kuna laps võib tõeste andmete avaldamisel vanemate kuulates nendega konflikti sattuda. Samuti võib vanemate juuresolek mõjutada lapse erapoolikut suhtumist.⁴⁷

⁴³ Jänträ-Jareborg, M. Singer, A. Sörgjerd, C. National report: Sweden. University of Uppsala, Sweden, lk 26-27. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Sweden-Parental-Responsibilities.pdf> (26.04.2020).

⁴⁴ Göttig, T. Uusen-Nacke, T. Tsiviilkohtumenetluse seadustik III. Komm vlj. Tallinn: Juura 2018. § 552¹, p 3.3, a, lk 547.

⁴⁵ Liiv, E. Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses. Juridica 2006/4.

⁴⁶ Göttig, T. Uusen-Nacke, T. Tsiviilkohtumenetluse seadustik III. Komm vlj. Tallinn: Juura 2018. § 552¹, p 3.3, a, lk 547-548.

⁴⁷ *Ibidem*, p 3.3, b, lk 548.

Lapse ärakuulamisest võib loobuda üksnes mõjuval põhjusel (TsMS § 552¹ lg 3). T. Uusen-Nacke ning T. Göttigi hinnangul võib mõjuvaks põhjuseks olla asjaolu, et ärakuulamisega viiakse laps psüühiliselt tasakaalust välja ja on alust karta tema tervise halvenemist. Sellisel juhul peaks ärakuulamisest loobumine põhinema asjatundja arvamusele.⁴⁸ E. Liivi arvates võib pidada mõjuvaks põhjuseks lapse ärakuulamata jätmisel ka asjaolu, et last ähvardab ärakuulamise käigus lapse poolt öeldava tõttu tagakiusamine ühe vanema poolt.⁴⁹ K. Kerstna-Vaks sõnul on praktikas lapse ärakuulamisest loobumise põhjuseks ka asjaolu, et laps ei soovi kohtunikuga suhelda.⁵⁰

Rootsi õiguse kohaselt kuulab kohus enne suhtluskorra määramist ära lapse, kui selleks esineb eriline vajadus ning see ei kahjusta lapse heaolu (*Föräldrabalken*, ptk 6, § 19). Seejuures ei ole seaduses sätestatud piiranguid lapse vanuse osas ning lapse ärakuulamise osas on esmatähtis lapse heaolu. Soome kohtutel tuleb laps isiklikult ära kuulata, kui selleks esineb vajadus, laps soovib seda ise või annab ärakuulamiseks nõusoleku. Alla 12-aastaseid lapsi võib Soome kohus isiklikult ära kuulata üksnes siis, kui see on tingimata vajalik asja lahendamiseks ja lapse ärakuulamine ei põhjusta kahju lapse heaolule. Kohus võib kaasata lapse ärakuulamisele eksperdi, kes kohut abistab (*laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta*, ptk 3, § 15a). Kohalik omavalitsus, kelle territooriumil maakohus asub, peab tagama, et maakohutul oleks piisav arv eksperte, kes kohut lapse ärakuulamisel abistaks (*laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta*, ptk 3a, § 17b). Eksperdi kasutamisega seonduvad kulud kannab riik (*laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta*, ptk 3a, § 17d). Ka Eestis võib kohus lapse ära kuulata psühhiaatri, psühholoogi või sotsiaaltöötaja juuresolekul (TsMS § 552¹ lg 1). Siiski ei ole Eestis tegemist spetsialistidega, kes tegutseksid kohtute juures. Seda kinnitab vastava regulatsiooni puudumine tsiviilkohtumenetluse seadustikus.

Kohus peab asjades, mis puudutavad vanema õigusi lapse suhtes, ära kuulama ka vanemad (TsMS § 558 lg 1). Vanema isiklik ärakuulamine asjas, mis puudutab tema isiklikku suhet lapsega, on oluline asja õige lahendamise tagamiseks ja kõigi õigustega arvestamiseks.⁵¹ T. Uusen-Nacke ja T. Göttig on leidnud, et vanemad tuleks ära kuulata korraga, et anda neile võimalus üksteise väidete

⁴⁸ Göttig, T. Uusen-Nacke, T. Tsiviilkohtumenetluse seadustik III. Komm vlj. Tallinn: Juura 2018. § 552¹, p 3.5, lk 549.

⁴⁹ Liiv, E. Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses. *Juridica* 2006/4.

⁵⁰ Kerstna-Vaks, K. Hagita menetluse üldised küsimused. *Riigikohtu praktika. Juridica* 2011/5.

⁵¹ RKTKm 11.04.2018, 2-17-507, p 13.

suhtes vahetult oma seisukoht esitada.⁵² Riigikohus on märkinud, et ka vanema ärakuulamiseks on kohtul laiemad võimalused, mistõttu ei anna vanema ära kuulamata jätmiseks alust asjaolu, et vanemat ei ole võimalik ära kuulata kohtu ruumides, näiteks, kui vanem viibib vanglas.⁵³

1.3.3. Kokkuleppele suunamine ja kohtuväline lepitusmenetlus

Selleks, et tuua esile, kui palju vajavad vanemad selgitust ning lepitamist enne suhtluskorra määramist ja enne sundtäitmist, käsitleb autor järgnevalt vanemate lepitamisega seonduvat. Suhtluskorra määramise menetluses toimub vanemate lepitamine nii kohtu poolt kui kohtuväliselt. Lisaks toimub suhtluskorra rikkumise korral vanemate lepitamine kohtulikus lepitusmenetluses, mida käsitleb autor peatükis 2.2.2.

Lastega suhtlemise asjades on kohtul vältimatu lepitamiskohustus.⁵⁴ Kohtu lepitamiskohustus tuleneb TsMS § 561 lg-st 1, mis sätestab, et kohus peab last puudutavas menetluses nii vara kui võimalik ja igas menetlusstaadiumis püüdma suunata vanemaid asja kokkuleppel lahendama. Vanemate kokkuleppele suunamiseks tuleb kohtul vanemad võimalikult menetluse alguses ära kuulata ning juhtida nende tähelepanu asjatundjate abi kasutamise võimalusele.⁵⁵ Kui vanemate vahel on konflikt eriti suur, võib aga kohtul olla keeruline täita kohustust vanemaid kokkuleppele suunamiseks. Vanemate käitumine on nendel äärmuslikel juhtudel juhitud tugevatest emotsioonidest ning hirmust last kaotada, mistõttu võib nende vanemate nõustamine olla ajakulukas. Neil juhtudel ei pruugi vanemate tavapärane nõustamine tulemusi anda. Seetõttu tuleb kohtul igal üksikul juhul hinnata, kas vanemaid on võimalik vaatamata erimeelsustele ratsionaalsete argumentidega mõjutada ja konflikti on võimalik perenõustamisega lahendada.⁵⁶

Samuti sätestab TsMS § 561 lg 1, et kohus peab last puudutavas menetluses juhtima vanemate tähelepanu võimalusele kasutada perenõustaja abi. Viidatud sätet on õiguskirjanduses tõlgendatud selliselt, et lapsega suhtlemist korraldamist puudutavate vaidluste korral võib kohus kohustada

⁵² Göttig, T. Uusen-Nacke, T. Tsiviilkohtumenetluse seadustik III. Komm vlj. Tallinn: Juura 2018. § 558, p 3.3, a, lk 585.

⁵³ RKTKm 11.04.2018, 2-17-507 p 14.

⁵⁴ Järvekülg, I. Kõve, V. Tsiviilkohtumenetluse seadustik I. Komm vlj. Tallinn: Juura 2017. § 4, p 3.2.2, a, lk 87.

⁵⁵ Göttig, T. Uusen-Nacke, T. Tsiviilkohtumenetluse seadustik III. Komm vlj. Tallinn: Juura 2018. § 561, p 3.2, a, lk 589.

⁵⁶ *Ibidem*, p 3.1, e, lk 588-589.

vanemaid osalema kohtuvälises lepitusmenetluses.⁵⁷ Riigikohus on selgitanud, et kohus ei saa kohustada vanemaid osalema kohtuvälises lepitusmenetluses üksnes juhul, kui vanem ei täida suhtlemist korraldavat kohtumäärust ja selle tõttu on algatatud kohtulik lepitusmenetlus. Sellises olukorras peab kohus asja kiire lahendamise tagamiseks tegema lepitusmenetluse toimingud ise.⁵⁸

Perelepitaja töötab vanematega võimaluste uurimiseks, otsuste tegemiseks ja kokkuleppe saavutamiseks, seab esikohale lapse rolli ning püüab normaliseerida vanemate omavahelise suhte ja taasluua usalduse.⁵⁹ Osad vanemad võtavad lastega seotud vaidluste korral kohtuvälise lahenduse leidmiseks ühendust kohaliku omavalitsuse lastekaitsetöötajaga, kellele on välja töötatud soovituslik sotsiaalteenuste juhhis, kus on kirjeldatud ka perelepitusteenust. Siiski ei ole käesoleval hetkel õigusakti tasandil selgust selles osas, kes peaks perelepitusteenust osutama.⁶⁰ Ka Riigikohus on juhtinud tähelepanu, et suhtlusõigusega seotud asjade efektiivseks lahendamiseks on vajalik riiklikult rahastatud professionaalne perelepitusteenus. Efekttiivne perelepitus võimaldab vanemate erimeelsusi lahendada tulemuslikumalt, kiiremini ning väiksemate kuludega, mis omab positiivset mõju lapse heaolule. Praegu suunavad kohtud vanemaid lahendama vaidlust kokkuleppel, kuid lepitusteenust pakutakse projektipõhiselt ning see ei ole riiklikult rahastatav. Riikliku perelepitusteenuse puudumine põhjustab alakulukaid kohtumenetlusi ja kahjustab eelkõige vanemate vaidluste keskmesse jääva lapse huve.⁶¹ Autor nõustub viidatud seisukohtadega ning leiab samuti, et perelepitusteenus vajab senisest rohkem tähelepanu. Soomes pakub perelepitusteenust kohalike omavalitsuste sotsiaalasutused.⁶² Seega tasub ka Eestis kaaluda, kas riiklikku perelepitusteenust võiks pakkuda kohalike omavalitsuse sotsiaalosakonnad.

Juhul kui vanemad jõuavad last puudutava menetluse käigus kokkuleppele, peab kohtulik kompromiss vastama lapse huvidele. Kompromissi osas võivad oma seisukoha anda kohalik omavalitsus ja lapse esindaja. Kui nad ei nõustu kompromissiga põhjusel, et see on vastuolus lapse parimate huvidega, võib kohus kompromissi siiski põhjendatud määrusega kinnitada.⁶³

⁵⁷ Göttig, T. Uusen-Nacke, T. Tsiviilkohtumenetluse seadustik III. Komm vlj. Tallinn: Juura 2018. § 561, p 3.2, b, lk 589.

⁵⁸ RKTKm 16.06.2010, 3-2-1-64-10, p 31.

⁵⁹ Hääl, H. Surva, L. Valma, K. Lepitusmenetlus perevaidlustes. Juridica 2014/1.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ RKTKm 07.12.2018, 2-17-3347, p 25.

⁶² Kurki-Suonio, K. National report: Finland, lk 32. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Finland-Parental-Responsibilities.pdf> (26.04.2020).

⁶³ Göttig, T. Uusen-Nacke, T. Tsiviilkohtumenetluse seadustik III. Komm vlj. Tallinn: Juura 2018. § 561, p 3.3, a, lk 589.

2. SUHTLUSKORRA SUNDTÄITMISE ÜLDKÜSIMUSED

2.1. Suhtluskorra sundtäitmise eesmärk ja täitemenetluse üldküsimused

A. Alekandi hinnangul võib Eesti täitemenetlust pidada universaalmenetluseks, kus kohtutäitur viib läbi neid toiminguid, mille puhul on õigus kohaldada sundi ja mida ei ole antud ühegi teise organi pädevusse. Samuti kindlustab täitemenetlus lahendite täitmise sõltumata kohustuse isiku suhtumisest õigusrikkumise tulemusse.⁶⁴ Seega kui vanem ei saa olenemata kindlaks määratud suhtluskorrast lapsega suhelda, pakub riik tuge ja võimalusi suhtluskorra täitmise saavutamiseks täitemenetluses.

Eestis on täitesüsteemi ajaloos korduvalt reformitud. Alates 1. märtsist 2001 peavad kohtutäiturid avalik-õiguslikku ametit enda nimel ja vastutusel vaba elukutsena.⁶⁵ Kohtutäiturite 2001.aasta reformi põhjuseid võib liigitada kolmeks: esiteks efektiivsuse tõstmise soov, teiseks teenuse kvaliteedi parandamise vajadus ning kolmandaks valikuvõimaluse avarumine.⁶⁶ Andes kohtulahendite täitmise ülesande üle eraõiguslikele isikutele reguleeris seadusandja ulatuslikult kohtutäituri staatust ja töökorraldust.⁶⁷ Kohtutäituri ametitegevuse alused, justiitsministeeriumi pädevus teostada kohtutäituri üle järelevalvet ja distsiplinaarvastutuse kord ning kohtutäituri tasustamise kord on sätestatud kohtutäituri seaduses.⁶⁸ Seadus näeb kohtutäiturile ette ametialased kitsendused, vastutuse süüliselt tekitatud kahju eest ja erialase enesetäiendamise kohustuse.⁶⁹ Seega nähtub, et kuigi kohtutäiturid tegutsevad enda nimel ja vaba elukutsena, on nende tegevuse alused ja teenuste hinnad seadusega rangelt reguleeritud. Kohtutäituri ametitegevuse üle teostavad järelevalvet justiitsministeerium, Kohtutäiturite ja Pankrotihaldurite Koda (KTS § 54) ja kohus (TMS § 218 lg 1). Kohtu kontroll seisneb kohtutäituri otsuste peale esitatud kaebuste lahendamises, justiitsministeerium ning koda reageerivad kohtutäituri rikkumistele distsiplinaarmedetega.⁷⁰

Soomes reguleerib suhtluskorra sundtäitmist seadus lapse hooldus- ja suhtlusõigust puudutava lahendi täitmise kohta (*edaspidi laki lapsen huoltoja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen*

⁶⁴ Alekand, A. Täitemenetlusõigus. Tallinn: Juura 2017. lk 16.

⁶⁵ *Ibidem*, lk 21.

⁶⁶ Annus, T. Riigi funktsioonide delegeerimine eraõiguslikele isikutele kohtutäiturite näitel. *Juridica* 2002/4.

⁶⁷ RKÜKm, 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 52.

⁶⁸ Kohtutäituri seadus. - RT I, 29.06.2018, 21.

⁶⁹ RKÜKm, 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 52.

⁷⁰ Alekand, A. Täitemenetlusõigus. Tallinn: Juura 2017. lk 51.

täytäntöönpanosta).⁷¹ Soomes juhivad suhtluskorra kokkuleppe või kohtulahendi sundtäitmist esimese astme kohtud (*laki lapsen huoltoja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta*, ptk 1, § 4, *Oikeudenkäymiskaari*, 4/1734, ptk 10, § 14⁷²). Ka Rootsis tuleb kohtulahendi ja suhtlusõigust puudutava kokkuleppe täitmiseks esitada avaldus esimese astme kohtule (*Föräldrabalken*, ptk 21, § 1). On oluliseks erinevuseks, et Eestis on suhtluskorra lahendite täitmise pädevus sarnaselt teiste nõuete täitmisele antud kohtutäituritele, kuid Soomes ja Rootsis juhivad suhtluskorra sundtäitmise menetlust kohtud. Ka Eestis soovib justiitsministeerium anda suhtluskorra asjades kohtule võimaluse kohaldada suhtluskorra täitmise tagamiseks sunnivahendeid, põhjusel, et kohus saaks kohaldada meetmeid oluliselt efektiivsemalt ja paindlikumalt.⁷³ Seda, kas kohtutäituril on kehtiva regulatsiooni alusel võimalik kohaldada sunnimeetmeid paindlikult, analüüsib autor edaspidiselt töö käigus.

2.2. Täitemenetluse algatamine suhtluskorra asjades

2.2.1. Täitemenetluse algatamise üldised eeldused

Kohtutäitur viib täitemenetlust läbi sissenõudja avalduse (täitmisavalduse) ja täitedokumendi alusel (TMS § 23 lg 1). Täitedokumentide loetelu sätestab TMS § 2 lg 1. Siiski esineb suhtluskorra täitmise puhul seoses täitedokumentiga oluline erinevus. Nimelt võib lapsega suhtlemist reguleeriva kohtumääruse täitmise tagamiseks täitemenetlust alustada üksnes sellise määruse alusel, millega kohus on tunnistanud lepitusmenetluse ebaõnnestunuks ning mh määranud, milliseid sunnivahendeid tuleb täitemenetluses rakendada (TsMS § 563 lg 7 p 1, lg 8). Enne lepitusmenetlust tehtud kohtumäärus, millega on reguleeritud vanemate ja lapse suhtlust, ei ole täitedokumentiks.⁷⁴ Ka vanemate kohtuväliste kokkulepete rikkumise korral ei ole need sundtäidetavad enne lepitusmenetluse läbiviimist.⁷⁵ Seega ei ole kõik lapse ja vanema suhtluse reguleerivad dokumendid täitedokumentiks.

⁷¹ Laki lapsen huoltoja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta, ingl k Act on the Enforcement of Decisions on Child Custody and Right of Access, 619/1996 Inglise keeles kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1996/en19960619.pdf> (22.04.2020).

⁷² Oikeudenkäymiskaari, Code of Judicial Procedure, 4/1734. Inglise keeles kättesaadav: https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1734/en17340004_20150732.pdf (22.04.2020).

⁷³ Justiitsministeerium. Perekonnaseaduse, tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja täitemenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu väljatöötamise kavatsus, 15.04.2019, lk 3. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/vtk_suhtlusoigus_15.04.19_1.pdf (26.04.2020).

⁷⁴ Arrak, L. Tsiviilkohtumenetluse seadustik III. Komm vlj. Tallinn: Juura 2018. § 563, p 3.1.2, d, lk 594.

⁷⁵ *Ibidem*, p 3.1.3, c, lk 595.

Kuigi täitemenetlus algatakse sissenõudja avalduse alusel, siis jätkub see põhimõtteliselt juba kohtutäituri ametiülesande korras, st kohtutäitur ei vaja igaks toiminguks eraldi sissenõudja nõusolekut või taotlust.⁷⁶ Kui üldjuhul ei pea sissenõudja märkima täitmisavalduses, milliste sunnivahendite rakendamist ta kohtutäiturilt soovib, vaid kohtutäitur saab täitmisavalduse alusel rakendada kõiki õigusaktides ette nähtud sunniabinõusid,⁷⁷ siis suhtluskorra lahendite sundtäitmine on ka selles osas eripärane. Nimelt sätestab TsMS § 563 lg 7 p 1, et kohus määrab lepitusmenetluse ebaõnnestunuks tunnistamise määruses mh, milliseid sunnivahendeid tuleb rakendada. TsMS § 563 lg 8 sätestab, et täitemenetluse saab läbi viia üksnes TsMS § 563 lg 7 p-is 1 sisalduva määruse alusel. Seetõttu ei saa suhtluskorra asjades sissenõudja taotleda kohtutäiturilt muude sunnivahendite kohaldamist, kui on kohtumäärusega ette nähtud.

Üldreegel on, et avaldus täitemenetluse algatamiseks tuleb esitada kohtutäiturile, kelle tööpiirkonnas asub võlgniku elukoht või võlgniku vara (TMS § 4 lg 1). Kuna suhtluskorra lahendi sundtäitmise menetluses võlgniku varale sissenõuet ei pöörata, võib autori hinnangul asuda seisukohale, et lahuselaval vanemal tuleb esitada täitmisavaldus kohtutäiturile, kelle tööpiirkonnas asub täitmist takistava vanema ehk võlgniku elukoht. Samas TMS § 179 lg 1 järgi tuleb kohtutäituril täitetoimingule kaasata üldjuhul lapse elukohajärgne kohaliku omavalitsuse esindaja. Nii Soome kui Rootsi õiguse kohaselt tuleb suhtluskorra sundtäitmiseks esitada avaldus selle piirkonna kohtule, kus asub lapse elukoht.⁷⁸ Kuigi tõenäoliselt on suhtluskorra täitmist takistavaks vanemaks lapsega koos elav vanem, tuleks autori hinnangul täitemenetluse seadustiku regulatsiooni ühtlustada ning sätestada TMS § 4 lg-sse 1 nõue, et lapsega suhtlemise võimaldamise asjades teeb täitetoiminguid kohtutäitur, kelle tööpiirkonnas on lapse elukoht. Sellisel juhul oleks kohaliku omavalitsuse esindajatel kindlad täiturid oma maakonnas, kellega nad koostööd teeksid. Kohtutäituri ja lastekaitsetöötaja tihe suhtlus ja koostöö erinevates menetlustes võiksid suhtluskorra lahendite efektiivsusele kaasa aidata, mis samuti oleks ka lapse huvides.

Seega viib kohtutäitur täitemenetluse alustamisel läbi menetluse alustamise eelduste formaalse kontrolli: kas täitedokument sisaldub TMS §-s 2 sisalduvas täitedokumentide loetelus, kas

⁷⁶ Alekand, A. Täitemenetlusõigus. Tallinn: Juura 2017, lk 17.

⁷⁷ RKTKm 20.03.2019, 2-18-4482, p 17.1.

⁷⁸ Soome õiguses reguleerivad territoriaalse alluvuse küsimust Laki lapsen huoltoja ja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta, 619/1996, ptk 1, § 4 ja Oikeudenkäymiskaari, ptk 10, § 14 ning Rootsi õiguses Föräldrabalken, ptk 21, § 1.

täitedokument on jõustunud ja kas sissenõudja avaldus vastab nõuetele. Sissenõutava nõude olemasolu ning põhjendatust kohtutäitur kontrollida ei saa, kuna täitedokumendi sisuline kontroll ei vasta täitemenetluse olemusele.⁷⁹ Seega kui kohtutäiturile esitatakse täitmiseks vanema ja lapse suhtlemist reguleeriv kohtumäärus, tuleb kohtutäituril kontrollida, kas vanemad on läbinud kohustusliku lepitusmenetluse (TsMS § 563 lg 8), mille olemust käsitleb autor järgmises peatükis.

2.2.2. Täitemenetluse algatamise täiendavad eeldused suhtluskorra asjades

Kohus algatab lepitusmenetluse, kui üks vanematest teatab kohtule, et teine vanem rikub lapsega suhtlemist korraldavat kohtumäärust või notariaalselt tõestatud vormis sõlmitud kokkulepet või raskendab selle täitmist (TsMS § 563 lg 1). Lepitusmenetluse võib läbi viia ka juhul, kui vanemad on suhtluskord on kokku lepitud muus kui notariaalselt tõestatud vormis ja see korraldus on varem toiminud pikema aja vältel ning selline lapsega suhtlemise korraldus vastab üldjoontes tavapärasele mõistlikule korraldusele (TsMS § 563 lg 2). L. Arrak on seisukohal, et kohus peab lepitusmenetluse alustama ka olukorras, kui üks vanem väidab rikkumist, kuid teise vanema väitel suhtlemise kord toimib.⁸⁰ Seega võib autori hinnangul pidada lepitusmenetlust ning täitemenetlust sarnaseks selles osas, et mõlemad menetlused algatatakse juhul, kui üks vanem rikub suhtluskorda ning ei võimalda teisel vanemal lapsega suhelda. Oluliseks erinevuseks on see, kuidas kummagi menetluse käigus mõjutatakse vanemat oma kohustust täitma.

Lepitusmenetluses on kohtu ülesandeks suunata vanemaid lahendama lapsega suhtlemisega seotud erimeelsusi omavahelisel kokkuleppel. Selleks võib kohus arutada vanematega tekkinud olukorda ja selle mõju lapse heaolule. Kohus saab toetada vanemaid nende omavahelistel läbirääkimistel, vahendada vanemate läbirääkimisi ja kutsuda neid üles leppimisele. Lepitajana peab kohus osalema vanemate läbirääkimistel aktiivselt ning pakkuma vanematele erimeelsuste lahendamiseks konkreetseid ettepanekuid.⁸¹ L. Arrak on selgitanud, et lepitusmenetluse läbiviimiseks peab kohus viivitamata kutsuma vanemad enda juurde.⁸² Lepituskohtumisel tuleb kohtul vanematele selgitada, milliseid tagajärgi toob suhtluskorra mittetäitmine kaasa lapsele. Kui vanemad ei mõista, et nende erimeelsused kahjustavad lapse heaolu ning suhtluskorra täitmist takistab vanemate suutmatust teha lapse huvides koostööd, peab kohus juhtima vanemate tähelepanu võimalusele lasta end nõustada

⁷⁹ Alekand, A. Täitemenetlusõigus. Tallinn: Juura 2017, lk 76.

⁸⁰ Arrak, L. Tsiviilkohtumenetluse seadustik III. Komm vlj. Tallinn: Juura 2018. § 563, p 3.2.1.2, c, lk 596.

⁸¹ *Ibidem*, p 3.3.3.2, a ja b, lk 598-599.

⁸² *Ibidem*, p 3.3.1.1, a, lk 597.

perenõustajal. Kohus ei saa lepitusmenetluses vanemaid perenõustamisele ise suunata, vaid kohtul on üksnes selgitamiskohustus. Lisaks peab kohus juhtima vanemate tähelepanu sellele, milliseid meetmeid kavatses ta tõenäoliselt lepitusmenetluse ebaõnnestumise korral kohaldada.⁸³ Seega selgitab kohus juba lepitusmenetluses, et juhul kui vanemad ei täida suhtluskorda, on järgmiseks suhtluskorra täitmise saavutamise võimaluseks täitemenetlus, kus võib vanema suhtes kasutada sunnimeetmeid.

Lepitusmenetluse saab lugeda õnnestunuks, kui vanemad mõistavad, et peavad lapse heaolu tagamiseks hakkama täitma lapsega suhtlemise korda.⁸⁴ Samuti on lepitusmenetlus õnnestunud kui vanemad ei soovi lepitusmenetlust jätkata, kuid soovivad lahendada suhtluskorra täitmisel ilmnunud probleemid perenõustaja abiga.⁸⁵ Kui perenõustamine osutub edutuks, võib kohus uue lepitusmenetluse avalduse esitamise korral tuvastada, et lepitusmenetlus on varem ebaõnnestunud, mis annab kohtule aluse keelduda uue lepitusmenetluse läbiviimisest. Seejuures ei peaks see aga välistama lepitusmenetluse ebaõnnestumise puhul kohaldatavate abinõude rakendamise võimalust, kuna vastasel korral oleks tulutu perenõustamise järel võimatu suhtluskorda täidetavaks muuta.⁸⁶

Kui vanemad ei ole määruse edasises täitmisel ühel meelel, kuid saavutavad kokkuleppe kohtumääruses sätestatud erinevas suhtluskorras, protokollitakse kokkulepe kui kohtulik kompromiss ja kohus kinnitab selle määrusega, mis asendab varasemat kohtumäärust.⁸⁷ Siiski ei tohi kohus kinnitada kokkulepet, mille täitmine oleks vastuolus lapse huvidega.⁸⁸ Kuigi seadus seda otseselt ei sätesta, peaks L. Arraku hinnangul vanemate pakutud kompromissiga nõustuma ka laps, kuna lapsega suhtlemise kord puudutab vahetult ka lapse õigusi.⁸⁹ Autor nõustub L. Arraku seisukohaga. Kui laps avaldab sõlmitava kompromissi osas vastuolu, võib see olla kohtule üks indikaator otsustamisel, kas kokkuleppe sõlmitav suhtluskord võib olla vastuolus lapse huvidega.

Õiguskirjanduses on leitud, et lepitusmenetlus on ebaõnnestunud ja tuleb lõpetada, kui vanemad ei jõua kokkuleppele ei lapsega suhtlemise korralduses ega ka selles, et erimeelsuste kõrvaldamiseks

⁸³ Arrak, L. Tsiviilkohtumenetluse seadustik III. Komm vlj. Tallinn: Juura 2018. § 563, p 3.3.3.1, lk 598.

⁸⁴ *Ibidem*, p 3.4.2, a, lk 600.

⁸⁵ *Ibidem*, p 3.4.3, b, lk 600.

⁸⁶ *Ibidem*, p 3.4.3, c, lk 600-601.

⁸⁷ RKTKm 16.06.2010 3-2-1-64-10, p 29.

⁸⁸ Järvekülg, I. Kõve, V. Tsiviilkohtumenetluse seadustik II. Komm vlj. Tallinn: Juura 2017. § 430, p 3.7.1, lk 971.

⁸⁹ Arrak, L. Tsiviilkohtumenetluse seadustik III. Komm vlj. Tallinn: Juura 2018. § 563, p 3.4.1, b, lk 599-600.

pöördatakse abi saamiseks perenõustaja poole.⁹⁰ Samuti võib L. Arraku hinnangul lugeda lepitusmenetluse ebaõnnestunuks, kui üks või kumbki vanematest ei ilmu kohtu poolt määratud lepituskohtumisele.⁹¹ Kohus tunnistab lepitusmenetluse ebaõnnestunuks määrusega ning sätestab, milliseid sunnivahendeid tuleb rakendada, millises ulatuses tuleb muuta suhtlemist puudutatavat määrust või milliseid muudatusi on vaja teha vanema õigustes lapse suhtes (TsMS § 563 lg 7).

TsMS § 563 lg 7 p 1 ei sätesta üheselt, milliseid sunnivahendeid saab kohus kohaldada. L. Arrak on märkinud, et kohus peab omal algatusel kontrollima, kas lapse huvide tagamiseks kohaldada abinõusid ning kui tuleb, siis milliseid.⁹² Esmalt saab kohus sunnivahendina määrata, et suhtluskorra täitmiseks tuleb viia läbi täitemenetlus. Kui kohus määrab lepitusmenetluse ebaõnnestumise korral, et lapsega suhtlemist korraldav kohtumäärus või kokkulepe on sundtäidetav, tähendab see seda, et kohtutäitur saab teha täitetoiminguid nii lapsega suhtlemise võimaldamiseks kui ka määrata vajadusel sunniraha.⁹³ Lisaks saab kohus määrata, et kohtutäitur võib suhtluskorra täitmisel kasutada äärmusliku abinõuna jõudu.⁹⁴ L. Arraku hinnangul ei võimalda TsMS § 563 kohtul trahvi ja aresti kohaldada.⁹⁵ Riigikohus ei ole pidanud kohaseks meetmeks TsMS § 563 lg 7 p 1 mõttes ka vanema psühholoogilisele nõustamisele saatmist.⁹⁶

Tsiviilasjas nr 2-16-18867 kehtestas kohus määrusega, et kohtutäituril on täitemenetluses õigus siseneda täitmist takistava vanema nõusolekuta tema valduses olevatesse ruumidesse või viibida tema valduses oleval maatükil ja need läbi otsida, kuid jättis seejuures sellise sunnivahendi kasutamise vajalikkuse põhjendamata.⁹⁷ TMS § 28 lg 1 kohaselt võib kohtutäitur siseneda võlgniku nõusolekul võlgniku valduses olevatesse ruumidesse või viibida tema valduses oleval maatükil ja need läbi otsida, kui see on vajalik täitedokumendi täitmiseks. Autori hinnangul ei ole sellise sunnimeetme kohaldamine suhtluskorra lahendi täitmisel vajalik suhtluskorra täitmise saavutamiseks ning sellise sunnimeetme kohaldamine suhtluskorra menetlustes ei ole asjakohane.

⁹⁰ Arrak, L. Tsiviilkohtumenetluse seadustik III. Komm vlj. Tallinn: Juura 2018, § 563, p 3.5.1.2, a, lk 601-602.

⁹¹ *Ibidem*, p 3.5.1.3, a, lk 602.

⁹² *Ibidem*, p 3.5.2.1, a, lk 603.

⁹³ *Ibidem*, p 3.5.2.2, c, lk 604.

⁹⁴ *Ibidem*, p 3.5.2.2, d, lk 604.

⁹⁵ *Ibidem*, p 3.5.2.2, e, lk 605.

⁹⁶ RKTkm 24.09.2019, 2-17-9910, p 19.2.

⁹⁷ TlnRnKm 14.08.2018, 2-16-18867.

Justiitsministeeriumi üks kavandatav muudatus on kaotada kohustuslik lepitusmenetlus. Lapsega suhtlemise korra määramises menetluses tehtav kohtumäärus oleks sundtäidetav ning lepitusmenetlus oleks vaid üheks võimaluseks, mida kohus saaks kohaldada omal äranägemisel ja üksnes siis, kui see on sobiv ja kohane.⁹⁸ Esmalt juhib autor tähelepanu, et kavandatava muudatuse valguses ei ole arvestatud asjaoluga, et kohtulikku lepitusmenetlust on võimalik alustada ka vanemate omavahelise kokkuleppe alusel (TsMS § 563 lg-d 1 ja 2). Seega ei ole justiitsministeeriumi poolt kavandatava muudatuse puhul selge, kas vanemate omavaheline kokkulepe muutuks samuti ilma kohtuliku lepitusmenetluse läbimiseta täitedokumendiks. Autori hinnangul peaks vanemate vahelise kokkuleppe muutumine täitedokumendiks eeldama täiendava menetluse läbimist, mille tulemusena kohus kontrollib vanemate kokkuleppe vastavust lapse huvidele ning nendele vastamise korral kinnitaks selle. Siiski ei ole autori hinnangul otstarbekas kohtuliku lepitusmenetluse kohustuslikkuse nõuet kaotada enne, kui Eestis on loodud paremad võimalused vanemate kohtuväliseks lepitamiseks. Suhtluskorra asjades on oluline, et vanemaid lepitataks ning suunataks kokkuleppele, selleks, et vältida suhtluskorra sundtäitmise menetlust, mis on nii vanematele kui lapsele koormav ning tekitab rohkelt pingeid. Vanemate lepitamine on lapse huvides, kuna kui kohtul on võimalus lepitusmenetluse tulemusena vanemate hoiakuid suhtluskorra osas kasvõi osaliseltki mõjutada, oleks suhtluskorraga seonduv ka lapse jaoks kergem. Seetõttu on autor seisukohal, et kohtulik lepitusmenetlus peaks olema vanematele kohustuslik.

2.2.3. Vahendusmenetluse ja kohtuliku lepitusmenetluse võrdlev käsitlus

Soomes ning Rootsis viiakse täitemenetluse osana läbi vahendusmenetlust. Vahendus- ja lepitusmenetlus on eraldiseisvad kohtuvälise lahendamise meetodid, kuid õiguskirjanduses on leitud, et tänapäevaks on need kaks mõistet põimunud ning vahetegu on üldjuhul semantiline. Vahendusmenetlus ehk meditatsioon on meetod, mille korral vanemad pöörduvad sõltumatu kolmanda isiku (vahendaja) poole, kes kuulab ära poolte seisukohad ning seejärel kohtub pooltega, vahendab nende seisukohti ning püüab veenda neid oma arvamusi kohandama teise poole seisukohtadega. Lepitaja seevastu esitab pooltele ka tema hinnangul õiglase kokkuleppe tingimused.⁹⁹ Vahendusmenetluse käigus tuleb mh välja selgitada poolte varjatud vajadused ja

⁹⁸ Justiitsministeerium. Perekonnaseaduse, tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja täitemenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu väljatöötamise kavatsus, 15.04.2019, lk 20. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/vtk_suhtlusoiigus_15.04.19_1.pdf (26.04.2020).

⁹⁹ Nurmela, I. Põldvere, Pirkka-Marja. Vaidluste efektiivne kohtuväline lahendamine. Juridica 2014/1.

huvid, mis on konfliktiks tegelikult põhjuseks.¹⁰⁰ Vahendaja ei esinda kummagi poole huve, vaid on poolte kõneluste vahendajaks.¹⁰¹ Järgnevalt analüüsib autor, mil määral sarnaneb Eesti kohtulik lepitusmenetlus Soomes ja Rootsis läbiviidava vahendusmenetlusega ning kas ka Eesti õiguses tuleks kaaluda vahendusmenetluse kehtestamist.

Kui Soome kohus on saanud avalduse täitemenetluse algatamiseks, määrab ta vahendaja. Kohus võib jätta vahendaja määramata, kui seoses lapse huvidega esineb tõsine vajadus otsuse viivitamata täitmiseks või kui varasema vahendusmenetluse ebaõnnestumise põhjal on teada, et vahendusmenetlus ei oleks edukas (*laki lapsen huoltoja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta*, ptk 2, § 6). Vahendaja eesmärgiks on edendada vanemate vahelist koostööd, et tagada lapse heaolu vastavalt täitedokumendile. Vahendaja võtab vanematega viivitamata isiklikult ühendust ning püüab korraldada vanematega läbirääkimisi. Selgitamaks välja lapse soovid ja arvamus, arutab vahendaja asja lapsega, kui see on arvestades lapse vanust ja arengutaset võimalik (*laki lapsen huoltoja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta*, ptk 2, § 7). Tavapäraselt on Soomes vahendajaks lapsepsühholoogiat tundev psühholoog, lastekaitset tundev sotsiaaltöötaja või laste hoolekande ametnik.¹⁰² Vahendaja peab koostama nelja nädala jooksul kohtule aruande, milles toob välja meetmed, mida ta kasutusel võttis. Kui kohus leiab pärast aruandega tutvumist, et suhtluskorra täitmine on võimalik vahendaja vahendusel, võib kohus jätta täitmiskorralduse välja andmata ning anda vahendaja ülesandeks vahendusmenetluse jätkamiseks (*laki lapsen huoltoja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta*, ptk 2, § 8). Samuti on kohtul võimalus teha suhtluskorras ajutisi või püsivaid muudatusi (*laki lapsen huoltoja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta*, ptk 2, § 8).

Ka Rootsi õiguses viiakse täitemenetluse osana läbi vahendusmenetlust. Enne kui kohus teeb sunnimeetme rakendamise kohta määruse, võib kohus määrata sotsiaalasutuse esindaja, kes selgitab välja, kas esineb võimalus suhtluskorra vabatahtlikuks täitmiseks. Vahendusmenetlust ei viida läbi, kui on tõenäoline, et vanem ei võimalda teisel vanemal lapsega kohtuda või see pikendab põhjendamatult kohtulahendi täitmist. Vahendaja peab kohtu poolt määratud tähtaja jooksul

¹⁰⁰ Hofmann, R. Rothfischer, D.B. Trossen, A. Mediatsioon: mediatsiooni teoreetilised ja praktilised alused. Eesti õiguskeskus, 2008, lk 101.

¹⁰¹ *Ibidem*, lk 102.

¹⁰² Göttig, T. Uusen-Nacke, T. Lapsega suhtlust korraldavad kohtulahend ja selle täitmine. Võrdlev analüüs. November 2017, lk 55. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/suhtlusoiguse_uuring27112017.pdf (25.04.2020).

esitama kohtule aruande kasutusele võetud meetmete kohta. Vahendusmenetluse ajaline kestus ei tohi ületada kahte nädalat, kuid kohus võib vahendusmenetluse kestust pikendada, kui esineb tõenäosus, et vanemad asuvad suhtluskorda vabatahtlikult täitma (*Föräldrabalken*, ptk 21, § 2). Vahendusmenetluse eesmärgiks on, et täitmise küsimus leiaks rahuliku lahenduse, mis oleks mõlema vanema jaoks aktsepteeritav.¹⁰³

Autor leiab, et vahendusmenetlus, mida Soomes ja Rootsis viiakse läbi täitemenetluse osana, sarnaneb oma eesmärkide ning iseloomu poolest Eestis läbiviidava kohtuliku lepitusmenetlusega. Mõlema menetluse eesmärgiks on saavutada vanemate omavahelise koostöö tulemusena suhtluskorra takistusteta täitmine. Üheks oluliseks erinevuseks lepitus- ja vahendusmenetluse vahel on see, et kui kohus pakub lepitusmenetluse käigus pooltele konkreetseid lahendusettepanekuid,¹⁰⁴ siis vahendaja üksnes selgitab välja poolte soovid, kuid konkreetset lahendusettepanekud vahendusmenetluses pooltele ei tehta.¹⁰⁵ Samuti on erinevuseks, et Eesti õiguse järgi viiakse kohtulik lepitusmenetlus läbi enne täitemenetluse algatamiseks ning Soome ja Rootsi õiguse kohaselt viiakse vahendusmenetlus läbi täitemenetluse algatamisel, kuid mitte kohtu, vaid spetsialisti poolt. Autori hinnangul ei ole sisulist vahet, kas vanemate lepitamist viiakse läbi vahetult enne või koheselt pärast täitemenetluse algatamist. Erinevuseks on ka lepitus- ja vahendusmenetluse ajaline kestus: Eesti kohtul tuleb lepitusmenetlus läbi viia 60 päeva (8 nädala ning 4 päeva) jooksul (TsMS § 563 lg 9), Soomes on vahendusmenetluse ajaliseks kestuseks neli nädalat (*laki lapsen huoltoja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta*, ptk 2, § 8) ja Rootsis kestab vahendusmenetlus kaks nädalat (*Föräldrabalken*, ptk 21, § 2). Seega nähtub, et Eestis läbiviidav lepitusmenetlus kestab ajaliselt üle kahe korra kauem kui Soomes ja Rootsis vahendusmenetlus. Lisaks on TsMS § 563 lg-t 9 tõlgendatud selliselt, et teatud asjaoludel võib lepitusmenetlus tulemuse saavutamiseks kesta ka kauem kui 60 päeva ning seaduses sätestatud tähtaega saab pidada orienteeruvaks ajaks, mis võiks tavapäraselt lepitusmenetlusele kuluda.¹⁰⁶ Autori hinnangul tuleks kaaluda lepitusmenetluse ajalise kestuse vähendamist eelkõige nendes menetlustes, kus suhtluskorra on kindlaks määranud kohus. Suhtluskorra määramise menetluses on kohus juba vanemaid kokkuleppele suunanud, mistõttu võib lepitusmenetluse pikk kestus

¹⁰³ Göttig, T. Uusen-Nacke, T. Lapsega suhtlust korraldav kohtulahend ja selle täitmine. Võrdlev analüüs. November 2017, lk 39-40. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/suhtlusoiguse_uuring27112017.pdf (25.04.2020).

¹⁰⁴ Arrak, L. Tsiiviikohtumenetluse seadustik III. Komm vlj. Tallinn: Juura 2018. § 563, p 3.3.3.2, b, lk 599.

¹⁰⁵ Nurmela, I. Põldvere, Pirkka-Marja. Vaidluste efektiivne kohtuväline lahendamine. *Juridica* 2014/1.

¹⁰⁶ TlnRnKm 14.08.2018, 2-16-18867, p 34.

soodustada lapse võõrdumist isast. Autori hinnangul on lepitusmenetluse pikem kestus põhjendatud nendes menetlustes, kus lepitusmenetluse läbiviimiseks on kohtu poole pöördunud vanemate endi kokkuleppe alusel ning vanemaid ei ole varasemalt lepitatud. Sellisel juhul võib olla vanemate vahel rohkem lahendamata küsimusi. Eeltoodust tulenevalt asub autor seisukohale, et Eesti õigusesse ei oleks kohustusliku kohtuliku lepitusmenetluse kõrvale vahendusmenetluse kehtestamine otstarbekas.

2.3. Täitemenetluse põhimõtted ja täituri vastutus suhtluskorra asjades

2.3.1. Formaliseerituse põhimõte

Täitemenetluse üheks peamiseks põhimõtteks võib pidada formaliseerituse põhimõtet. Formaliseerituse põhimõte on pärit Saksa õigusest ning Saksa õiguskirjanduses selgitatakse formaliseerituse põhimõtet kui asja sisuliselt arutava kohtu ning täitemenetlusorgani spetsialiseerumist ja nendevahelist tööjaotust. Kui täitemenetlust läbiviival organil oleks õigus lahendada sisulisi küsimusi, oleks tulemuseks kohtu autoriteedi kahanemine. Samuti on sissenõudjal pärast kohtumenetluse läbimist põhjendatud ootus, et õiguslik vaidlus on lõppenud ja nõue kuulub rahuldamisele, mistõttu ei saa kohtutäitur olla täiendav õigustmõistev organ. Kohtutäituri on vaid kohustus kontrollida menetluse alustamiseks ja läbiviimiseks vajalike vormiliste aluste olemasolu.¹⁰⁷

Tulenevalt formaliseerituse põhimõttest on kohtutäituri kohustus võtta menetlusse kõik täitedokumendid, mis formaalselt vastavad täitedokumendile esitatavatele nõuetele: dokument peab sisalduma TMS § 2 lg 1 loetelus, olema vormistatud pädeva organi poolt, vastama vorminõuetele ja olema esitatud originaaldokumendina või selle notariaalselt kinnitatud ära kirjana. Kohtutäitur ei lahenda täitedokumendi sisulise õiguspärasusega seotud küsimusi.¹⁰⁸ Riigikohus on selgitanud, et kohtutäitur ei anna tulenevalt formaliseerituse printsiibist täitedokumendi suhtes õiguslikku hinnangut ega hinda ka seda, kas määratud suhtluskord vastab lapse huvidele. Kohtutäitur saab täitemenetluses lähtuda eeldusest, et suhtluskorra määramisel on võetud arvesse lapse parimad huvid.¹⁰⁹ Seega ei ole kohtutäituri ülesandeks kontrollida, et sundtäitmisele esitatud suhtluskord vastaks lapse parimatele huvidele.

¹⁰⁷ Alekand, A. Täitemenetlusõigus. Tallinn: Juura 2017, lk 46.

¹⁰⁸ *Ibidem*, lk 47.

¹⁰⁹ RKÜKm 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 75.

Täidetava nõude sisu peab olema kohtutäiturile ilma küsitavusteta mõistetav. Kohtutäituri pädevuses ei ole otsuse täitmise viisi ja korra muutmine ega resolutsioonis märgitu laiendamine.¹¹⁰ Ka Riigikohus on avaldanud, et menetlusosalistele tekivad kohustused üksnes kohtulahendi resolutsioonist ning resolutsioon peab olema täidetav ka muu otsuse tekstita.¹¹¹ Eelnevast saab järeldada, et kohtulahendi resolutsioonis peavad olema selgelt määratud sunnivahendid, mida kohtutäitur täitemenetluses kohaldada saab (TsMS § 563 lg 7 p 1 ja § 563 lg 8). Näiteks on kohus määratlenud kohtutäiturile selgelt sunnivahendite kasutamise õiguse tsiviilasjas nr 2-16-18867, kus kohus sätestas resolutsioonis järgmist: „Kohtutäituril on õigus kohaldada CC üleandmisel täitemenetluse läbiviimisel täitemenetluse seadustiku (TMS) § 179 sätteid, sh määrata YY-le (vanemale) sunniraha TMS § 26¹ kohaselt. Kui täitemenetluse käigus on muude vahendite rakendamine jäänud tulemusteta, lubada TMS § 179 lg 4 ja § 28 lg 2 alusel kohtutäituril CC (lapse) üleandmiseks kasutada Harju Maakohtu 18.10.2017 määruse nr 2-16-18867 sundtäitmisel vajadusel YY suhtes vahetut jõudu.“¹¹² Seega on kohtutäiturile kohtumäärusest selgelt tuletatav, et ta võib täitemenetlust läbi viies määrata kohustatud isikule sunniraha ning kasutada kohustatud isiku suhtes vahetut jõudu. Siiski peab kohtutäitur ise hindama, kas vanem on pannud toime sellise rikkumise, mis tingib sunnivahendite kohaldamise alusel.

M. Maksing on rõhutanud, et kohtulahendi resolutsioon ei või olla niivõrd ebamäärane, et kohustuse täitmist ei ole võimalik kontrollida.¹¹³ Näiteks on Riigikohus pidanud ebaselgeks ning mitte täidetavaks suhtluskorda, milles on määratud küll tähtpäevad ja pühade ajal suhtlemise kord, kuid ei ole määratud lapse üleandmise aega ega kohta, samuti kui ei ole määratud, millise nädalapäeva õhtul võib vanem lapsega aega veeta.¹¹⁴ Autor nõustub viidatud seisukohtadega, et lapsega suhtlemise aja ja koha määramata jätmine ei võimalda kohtutäituril tuvastada, kas vanem on kohustust rikkunud. Riigikohus on rahaliste nõuete puhul leidnud, et kui kohtulahendist ei selgu võlgnetava soorituse sisu, siis sellise kohtuotsuse alusel ei või täitemenetlust alustada.¹¹⁵ Autori hinnangul võib viidatud seisukohtades teha järelduse, et kohtutäituril on õigus keelduda täitemenetluse algatamisest, kui kohtulahendist ei tulene lapsega suhtlemise aega ning kohta.

¹¹⁰ Alekand, A. Täitemenetlusõigus. Tallinn: Juura 2017, lk 50.

¹¹¹ RKTkm 24.04.2019, 2-17-9910, p 19.

¹¹² TlnRnKm 14.08.2018, 2-16-18867.

¹¹³ Maksing, M. Lühidalt, konkreetselt ja selgelt tsiviilasja kohtulahendi resolutsiooni sõnastamisest. Juridica 2019/4.

¹¹⁴ RKTkm 05.11.2014, 3-2-1-91-14, p 16.

¹¹⁵ RKTkm 17.03.2003, 3-2-1-22-03, p 7.

2.3.2. Proportsionaalsuse põhimõte

Täitemenetlusõigus on vastasmõju õigus, s.t eraõigusliku nõude täitmisel on vastamisi kahe isiku põhiõigused, mistõttu on täitemenetluses oluline koht ka proportsionaalsuse põhimõttel. Kohtutäitur peab proportsionaalsuse nõudega arvestama täitemenetluse nendes olukordades, kus seadusandja on talle jätnud õiguse otsustada sobiva menetlustoimingu üle.¹¹⁶ Näiteks on lapsega suhtlemise võimaldamise asjades kohtutäituril kaalutusõigus seoses võlgniku suhtes jõu kasutamise. Kohtutäituril on võimalus jõudu kasutada, kui kohus on selle võimaluse ette näinud (TMS § 179 lg 4). Seejuures on kohtutäituril õigus, aga mitte kohustus jõudu kasutada.

Võlgniku ning sissenõudja huvid peavad proportsionaalsuse põhimõtte kohaselt menetluse käigus olema tasakaalus, läbiviidavad menetlustoimingud ei tohi kumbagi poolt ebamõistlikult kahjustada ning sissenõudja nõue tuleb rahuldada võlgnikule kõige vähem kahjustaval viisil.¹¹⁷ Suhtluskorra asjades tähendab see, et kohtutäituril tuleb lahuselava vanema õigus oma lapsega suhelda, kuid samas tuleb see tagada lapsega koos elavat vanemat kõige vähem kahjustaval viisil.

Seega on täitemenetlus vaadeldav tasakaalustajana võlgniku ning sissenõudjate õiguste kollisioonis. Kuna ühe isiku põhiõiguste kaitse võib tuua kaasa teise isiku põhiõiguste piiramise, tuleb põhiõiguste vahel leida mõistlik tasakaal. Põhiõiguste kaitse täitemenetluse läbiviimisel tagavad seaduses sätestatud reeglid, eelkõige seaduslikkus sissenõude pööramise viiside *numerus clausus*'ena¹¹⁸, vajalikkus ning sobilikkus või proportsionaalsus sissenõude pööramise piirangutena.¹¹⁹ Kuna suhtluskorra küsimused on oma olemuselt keerulised, võib ka täitemenetluses tekkida olukordi, kus lapsega suhelda sooviv vanem võib asuda kohtutäiturit survestama, näiteks võib vanem paluda kohtutäituril täitmist takistava vanema suhtes jõu kasutamist. Seejuures ei saa kohtutäitur sissenõudja survele alluda, vaid peab kaaluma ka võlgniku huve ning tema põhiõiguste riivet ja leidma tasakaalu sissenõudja ning võlgniku õiguste vahel. Kohtutäituri kaalutusõigusega seonduvat käsitleb autor põhjalikumalt peatükis 3.3.4.

¹¹⁶ Alekand, A. Täitemenetlusõigus. Tallinn: Juura 2017, lk 52.

¹¹⁷ *Ibidem*, lk 52.

¹¹⁸ See tähendab, et kõik võlgniku suhtes kasutatavad sunnimeetmed on seaduses ära toodud ning väljastpoolt seadust kohtutäitur sunnimeetmeid juurde mõelda ei saa. - Alekand, A. Täitemenetlusõigus. Tallinn: Juura 2017, lk 60.

¹¹⁹ Alekand, A. Täitemenetlusõigus. Tallinn: Juura 2017, lk 53.

2.3.3. Täitemenetluse osaliste õiguskaitsevahendid

Nii nagu kohtumenetlustes, on ka täitemenetluses nähtud menetlusosalistele ette õiguskaitsevahendid. Suhtluskorra sundtäitmise asjades võib pidada kõige asjakohasemaks õiguskaitsevahendiks kaebust kohtutäituri tegevusele (TMS § 217). TMS § 217 lg 1 järgi võib täitemenetluse osaline esitada kohtutäituri otsuse või tegevuse peale täitedokumendi täitmisel või täitetoimingu tegemisest keeldumisel kohtutäiturile kaebuse. Täitemenetluses on menetlusosalisel kaebamise võimalus nii toimingu tegemise peale kui kohtutäituri tegevusetuse peale. Kohtutäituri tegevuse peale esitatud kaebuse rahuldamine eeldab kohtutäituri eksimust menetluse läbiviimisel.¹²⁰ Kaebuse lahendamine kohtutäituri enda poolt annab kohtutäiturile võimaluse oma toiming või selle tegemisest keeldumine uuesti üle kontrollida ning oma viga parandada. Samuti on kohtutäituril kaebuse lahendamisel võimalik kaebajale täiendavalt selgitada toimingu tegemise või sellest keeldumise põhjuseid ja kaebaja õigusi ja kohustusi täitemenetluses.¹²¹

Kui vanem ei nõustu kohtutäituri otsuse ning põhjendustega, on tal õigus kaebuse kohta tehtud otsuse peale esitada kaebus maakohtule (TMS § 218 lg 1). Kohtul on õigus kohtutäituri tehtud toiming tühistada, kohustada kohtutäiturit mingit toimingut tegema või kohustada teda tegema toimingut uuesti ja seaduse nõuete kohaselt.¹²² Näiteks on kohus tühistanud kohtutäituri otsuse, millega kohtutäitur lahendas kaebust sunniraha määramise otsusele põhjusel, et sunniraha määramise otsusest ei nähtu, kuidas on tuvastatud ja dokumenteeritud vanema poolt takistuste tegemine. Vanemale peab olema selge, millised on need põhjused, miks kohtutäitur on otsustanud sunniraha määrata. Kui sunniraha otsuses puuduvad sunniraha määramise põhjused, puudub vanemal võimalus saada kohtutäituri seiskohta oma vastuargumentide osas kohtuväliselt.¹²³

Riigikohus on selgitanud, et kui vanem leiab, et kindlaks määratud suhtluskord ei vasta enam lapse huvidele, on võimalik vanemal esitada kohtule avaldus suhtluskorra muutmiseks. Üksnes kohus pädev hindama ja otsustama, kas suhtlemise kord vastab lapse huvidele.¹²⁴ Seega ei saa vanem kohtutäituri tegevuse peale esitatavas kaebuses tugineda sellele, et kohtutäitur täidab lapse huvidele mittevastavat suhtluskorda.

¹²⁰ Alekand, A. Täitemenetlusõigus. Tallinn: Juura 2017, lk 186.

¹²¹ *Ibidem*, lk 182.

¹²² *Ibidem*, lk 184.

¹²³ HMKm 26.04.2017, 2-16-13768, p 20.

¹²⁴ RKÜKm 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 76.

3. KOHTUTÄITURI ÕIGUSED JA KOHUSTUSED SUHTLUSKORRA LAHENDITE TÄITMISEL

3.1. Täitetoimingu tegemiseks vajaliku teabe kogumine

3.1.1. Suhtluskorra täitmise kontrollimine ja rikkumise fakti tuvastamine

TMS § 8 lg 1 kohaselt on kohtutäituril kohustus koguda täitemenetluses vajalikku teavet. Järgnevalt analüüsib autor, millist teavet ning millisel viisil peab kohtutäitur suhtluskorra lahendite täitmisel koguma.

TMS § 179 lg-st 2 tuleneb, et kui kohustatud isik takistab sundtäitmist, võib kohtutäitur tema suhtes kohaldada TMS § 183 sätteid. TMS § 183 viitab omakorda TMS §-le 26¹, mis reguleerib sunniraha määramist. TMS § 26¹ lg 7 järgi on sunniraha lubatud rakendada, kui adressaadile on tehtud teatavaks otsus, mis kehtib, ning seda ei ole hoiatuses märgitud tähtaja jooksul täidetud. Seega kui lähtuda asjaolust, et täitemenetluses kehtib formaliseerituse põhimõte,¹²⁵ võiks esmapilgul ka sunniraha määramisele pidada omaseks formaalset lähenemist. Suhtluskorra sundtäitmise menetluses näeks formaalne sunniraha määramise protsess seega välja selline, et kohtutäitur teeb lapsega koos elavale vanemale otsuse lapsega suhtlemise võimaldamiseks ning sunniraha määramise hoiatuse (TMS § 26¹ lg 1) ja määrab selleks tähtaja (TMS § 26¹ lg 3), milleks on suhtluskorrast tulenev lahuselava vanema ja lapse kohtumise aeg ettenähtud kohas ja viisil. Juhul kui lahuselav vanem teavitab, et talle ei võimaldatud lapsega määratud ajal, kohas ning viisil suhelda, on lapsega koos elav vanem oma kohustust rikkunud ning kohtutäituril on lubatud talle määrata sunniraha (TMS § 26¹ lg 7).

Samas võib suhtluskorra lahendi sundtäitmise eripära arvestades eeldada, et selline formaalne lähenemine ei ole piisav. Riigikohus on selgitanud, et TMS § 179 lg-t 2 koosmõjus TMS §-dega 183 ja 26¹ tuleb tõlgendada selliselt, et kohtutäitur võib vanemale sunniraha määrata siis, kui vanem on takistanud lapsel lahuselava vanemaga kohtulahendis määratud ajal, kohas ning viisil suhelda. Seega on sunniraha määramisel otsustava tähendusega asjaolu, et lahuselava vanema ja lapse suhtlemist ei ole toimunud lapsega koos elava vanema tegude või tegevusetuse tõttu.¹²⁶ Samuti puudub täitemenetluse seadustikus alus, et kohtutäitur võiks kohustuse rikkumise fakti

¹²⁵ Alekand, A. Täitemenetlusõigus. Tallinn: Juura 2017, lk 46.

¹²⁶ RKÜKm 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 69.

tuvastamisel lähtuda sissenõudja avaldusest ja suhtluskorra lahendite täitmise regulatsioonis puudub lapsega koos elava vanema süü eeldus.

Ka kohtupraktikast nähtub, et kohtutäiturid teevad suhtluskorra lahendeid täites enam kui eelnevalt kirjeldatud formaalne menetlus. Näiteks nähtub tsiviilasjas nr 2-18-3313 tehtud lahendist, et kohtutäitur osales vanema ja lapse kohtumiste juures, leppis kohtumisi kokku ning kontrollis sõltumata nädalapäevast ja aastaajast suhtluskorra täitmist, kaasas lastekaitse töötaja.¹²⁷ Siiski ei tulene seadusest täpselt, et kohtutäituril oleks kohustus suhtluskorra täitmise fakti selliselt kontrollida. Seda, et kohtutäituril on võimalus suhtluskorra rikkumise fakti tuvastada vahetult kohapeal, võib tuletada TMS § 179 lg-test 1 ja 4. TMS § 179 lg 1 sätestab, et lapsega suhtlemise võimaldamise asjas teeb kohtutäitur täitetoimingu kohaliku omavalitsuse esindaja osavõtul, kellel on eriteadmised lastega suhtlemiseks. Õiguskirjanduses on märgitud, et TMS § 179 lg 1 järgi peab kohtutäitur vahetult täitma lapsega suhtlemise korda ja korraldama lapse üleandmise ühelt vanemalt teisele.¹²⁸ TMS § 179 lg 4 annab kohtutäiturile võimaluse kasutada kohustatud isiku suhtes jõudu, kui kohus on selleks loa andnud, mistõttu võib järeldada, et kohustatud isiku suhtes jõu kasutamiseks on kohtutäituril vajalik suhtluskorra rikkumise fakti vahetult kohapeal kontrollida ja teatud olukordades suhtluskorra täitmise takistamisele sekkuda. Kuna kohus annab jõu kasutamise võimaluse üksnes kohtutäiturile, ei ole autori hinnangul võimalik kohustatud isiku suhtes jõudu kasutada ilma, et kohtutäitur ise vahetult kohapeal viibiks. Seejuures ei ole seaduses sätestatud, et kohtutäituril on igal üksikul juhul kohustus tuvastada suhtluskorra rikkumise fakt vahetult kohapeal viibides, mistõttu on õigustatud küsida, millal tuleb kohtutäituril suhtluskorra täitmist vahetult kontrollida.

Harju Maakohus on tsiviilasjas nr 2-16-16418 leidnud, et kohtutäituril ei ole kohustust viibida isiklikult iga lapse ja lahuselava vanema ärajäänud kohtumise juures ja seda isiklikult kohapeal fikseerida, vaid kohtutäitur saab lapsega koos elava vanema suhtlemist takistavat tegevust tuvastada ka tema kasutuses olevate muude tõendite abil.¹²⁹ Samuti ei ole A. Alekandi hinnangul kohtutäituri ülesandeks perioodiliselt, näiteks igal nädalavahetusel, käia suhtlemiskorra täitmist kontrollimas.¹³⁰ Autor nõustub viidatud seisukohtadega ning leiab veel, et iga lapse ja vanema

¹²⁷ TlnRnKm 21.11.2018, 2-18-3313, p 4.

¹²⁸ Arrak, L. Tsiviilkohtumenetluse seadustik III. Komm vlj. Tallinn: Juura 2018. § 563, p 3.5.2.2, c, lk 604.

¹²⁹ HMKm 16.06.2017, 2-16-16418, p 39.

¹³⁰ Alekand, A. Täitemenetlusõigus. Tallinn: Juura 2017. lk 164.

kohtumist ei olekski kohtutäituril võimalik füüsiliselt kontrollida, kuna kohtutäituril võib olla samaaegselt täitmisel mitu suhtluskorra lahendit, milles määratud suhtlemise ajad võivad kattuda. Seega võib asuda seisukohale, et kohtutäitur ei pea iga lapse ja vanema kohtumise toimumist vahetult kontrollima, vaid võib lähtuda ka muudest tõenditest. Suhtluskorra sundtäitmise menetluses on teabe kogumisega seonduvalt asjakohane TMS § 26 lg 1, mis annab kohtutäiturile võimaluse pöörduda täitemenetluseks vajaliku info saamiseks menetlusosaliste poole. Seega kui kohtutäitur ei ole suhtluskorra täitmist vahetult kontrollinud, on tal võimalik suhtluskorra täitmise fakti tuvastamiseks pöörduda vanemate poole ning vanemate poolt esitatud tõendite abil tuvastada, kas esineb alus sunniraha määramiseks. Autor märgib, et ka siis võib tekkida vanemate vahel vaidlus kohustuse rikkumise toimumise üle.

Eelnevast nähtub, et kohtutäiturilt eeldatakse suhtluskorra lahendite täitmisel enam kui vaid formaalset kohustuse rikkumise tuvastamist. Seega sarnaneb autori hinnangul suhtluskorra täitmine üldjoontes õigust mõistva menetlusega: sissenõudja avaldab kohtutäiturile, et võlgnik on oma kohustust rikkunud ja ei ole võimaldanud tal lapsega suhelda, samas võlgnik on seisukohal, et tema ei ole kohustust rikkunud. Kohtutäituril tuleb seega koguda teave ning langetada otsus, kas suhtluskorra täitmist on takistatud. Seda, et sunniraha määramine sarnaneb kohati õiguse mõistmisele, on leidnud ka A. Alekand.¹³¹

3.1.2. Suhtluskorra rikkumise põhjuste tuvastamine

3.1.2.1. Suhtluskorra rikkumine ja lapse soovimatus vanemaga suhelda

Järgnevalt ilmestab autor kohtupraktika näitel, millised on elulised olukorrad, millega tuleb kohtutäituril täitemenetlust läbi viies silmitsi seista, millised on täitmise takistuste põhjused ning hindab, kuidas peaks kohtutäitur sellistes olukordades koguma täitetoimingu tegemiseks vajalikku teavet. Kuna elulised olukorrad on sarnased nii kohtuliku lepitusmenetluse eelselt määratud suhtluskorra täitmisel kui sundtäidetava suhtluskorra täitmisel, ei ole autor lähtunud üksnes täitemenetluses tekkinud takistustest.

Tsiviilasjas nr 2-06-31621 taotles lapse isa kohtult lepitusmenetluse läbiviimist, kuna laps ei soovinud isaga kohtumisel temaga kaasa minna. Menetluse käigus kuulas kohus lapse isa üle ning

¹³¹ Alekand, A. Täitemenetlusõigus. Tallinn: Juura 2017. lk 164.

isa sõnul oli laps nõus isaga suhtlema tingimusel, et ema seda lubab. Koolis, kui lapse ema juures ei viibinud, suhtles laps isaga. Lapse kuulas üle psühholoog, kelle koostatud arvamuse kohaselt oli vestluse ajal lapse emotsionaalne seisund ebastabiilne ning suhtumine isasse negatiivne. Psühholoogi hinnangul peegeldus lapse selline suhtumine ema suhtumisest oma endisesse abikaasasse. Lapse kuulas üle ka kohus, kellele laps väljendas selgelt, et ta ei taha isaga suhelda. Peamiseks etteheiteks isale oli asjaolu, et isa ei teinud lapsele kingitusi, mida laps oli isalt palunud, samal ajal kui ema ja ema uus abikaasa tegid. Laps arvas, et isaga suhtlemine oleks võimalik, kui isa maksaks talle raha, sealjuures laps teadis, et isal ei ole võimalik talle raha maksta.¹³²

Ka tsiviilasjas nr 2-16-18867 menetles kohus lapse isa avaldust lepitusmenetluse läbiviimiseks. Lapsega koos elav vanem selgitas kohtule, et kuna lahuselav vanem oli viinud lapse välisriiki ilma tema nõusolekuta ning ta ei saanud lapsega peaaegu seitsme kuu jooksul suhelda, oli lapsel alati stress ja hirm, et lahuselav vanem viib ta taas välismaale ning ta ei näe enam oma teist vanemat. Kohus tuvastas, et laps rääkis ühte viisi rõõmsalt ning elavalt oma mõlemast vanemast, kuid samuti rääkis ta, kuidas ta ei taha lahuselava vanemaga koos olla. Laps avaldas kohtule, et armastab oma mõlemat vanemat, aga lahuselav vanem on paha, kuna tema pärast pidid nad koos teise vanemaga oma kodust ära kolima. Laps oli nõus lahuselava vanemaga kohtuma ainult oma kodus. Lapse kuulas üle ka psühholoog, kelle hinnangul kasutas laps sõnu ja lauseid, mis ei olnud tema vanuses lapsele omased. Psühholoog tuvastas, et lapsel on selgelt kõrge ärevuse tase, mis on seotud hirmuga kaotada tema kooselav vanem. Lapsel oli emotsionaalselt koormav olla vanemate vahelise tüli keskmes ja ta võttis endale täiskasvanu rolli vanemate kõrval.¹³³

Tsiviilasjas nr 2-15-10045 menetles kohus lahuselava vanema avaldust lepitusmenetluse läbiviimiseks. Lapse esindaja sõnul olid lapse ja lahuselava vanema suhted peaaegu täielikult katkenud ning laps ei soovinud lahuselava vanemaga kohtuda. Põhjuseks tõi laps lahuselava vanema jämeda ja ebaviisaka käitumise teise vanema suhtes ja selle, et lahuselav vanem ei olnud temaga piisavalt tegelema. Ka kohaliku omavalitsuse esindajale avaldas laps, et ta ei tunne lahuselava vanema vastu huvi ning sellest tulenevalt polnud ta ka huvitatud lahuselava vanemaga kohtumisest. Lapse sõnul ei mäletanud ta, et lahuselav vanem oleks temaga tegelema, kui nad veel ühise perekonnana elasid. Kohus tuvastas, et lapsega koos elav vanem ei olnud suunanud last teise

¹³² VMKm 26.07.2007, 2-06-31621.

¹³³ TlnRnKm 14.08.2018, nr 2-16-18867.

vanemaga kohtumisse positiivselt suhtuma ning lapse ning lahuselava vanema vahel olid suhted katkenud. Maakohus leidis, et vanemate eriarvamused oleksid suhtlemiskorra täitmise osas välditavad, kui vanemad suudaksid suunata oma tähelepanu lapse huvidele ja ei lähtuks oma solvumistest ning isiklikest eelistustest. Ringkonnakohus täiendas maakohtu põhjendusi ja osutas, et vanem, kellel on lapsega väga lähedane suhe ja keda laps kõrgelt hindab, saab mõjutada ning veenda last suhtlemise korda täitma isegi juhul, kui ta on varasemalt lapsele väljendanud isa ja lapse suhtlemise suhtes vastumeelsust. See on üldreeglina lapsega koos elava vanema kohustus, sest vanem ei tohi kahjustada lapse loomupärast suhet teise vanemaga. Üksnes juhul, kui lahus elava vanemaga suhtlemine ei oleks lapse huvides, sh avaldaks lapsele kahjulikku mõju, võib vanem lapse heaolu tagamiseks takistada lahus elaval vanemal lapsega suhelda.¹³⁴

Eeltoodud näidetest nähtub, et kohtutäituril võib täitemenetluses esineda olukordi, kus lapsega koos elav vanem teatab, et laps ei soovi lahuselava vanemaga suhelda. Kui kohtutäitur ei ole lapsega suhtlemist vahetult kohapeal kontrollinud, on kohtutäiturile teada üksnes fakt, et laps ei soovi vanemaga suhelda. Seega on kohtutäitur sellistel juhtudel olukorras, kus tal tuleb sisuliselt lahendada vaidlus küsimuses, kas suhtluskorra täitmist on takistatud või mitte ning langetada tõendite pinnalt otsus. Autori hinnangul aitab selliseid olukordi lahendada see, kui kohtutäitur kontrolliks suhtluskorra täitmist vahetult kohapeal, et koguda võimalikult palju teavet suhtluskorra täitmata jätmise kohta. Suhtluskorra täitmist kohapeal kontrollides oleks kohtutäituril võimalik tuvastada, kas lapsega koos elav vanem täidab oma kohustust ning veenab last lahuselava vanemaga suhtlema. Juhul kui lapsega koos elav vanem on suhtluskorra osas negatiivselt meelestatud ja peegeldab seda ka lapsele, saab kohtutäitur infot selle kohta, et tegelikkuses ei ole suhtluskorra mittetäitmine tingitud lapse soovimatusest, vaid pigem on tegemist vanema poolse takistamisega. Kohapeal suhtluskorra täitmist kontrollides on kohtutäituril TMS § 179 lg-st 1 tulenevalt kohustus kaasata täitetoimingule kohaliku omavalitsuse esindaja, kellel on eriteadmised lapsega suhtlemiseks. Seetõttu oleks sellistes olukordades eelistatum kohtutäituri poolt suhtluskorra täitmise fakti tuvastamine kohapeal ka seetõttu, et kohaliku omavalitsuse esindajal on võimalik isiklikult lapsega suhelda.

Kui aga vanem leiab, et lapse ja lahuselava vanema suhtlemist reguleeriva kohtulahendi täitmine on ajutiselt lapse huvidega vastuolus, saab vanem sunniraha hoiatuse korral paluda, et kohtutäitur

¹³⁴ TlnRnKm 25.05.2016, nr 2-15-10045.

lühikaks TMS § 26¹ lg 8 alusel sunniraha rakendamine edasi ning teeks uue hoiatuse, milles määraks kohtulahendi täitmiseks uue tähtaja. Arvestades suhtluskorra lahendi täitmise eripära, võib Riigikohtu hinnangul olla sunniraha määramise edasilükkamine olla põhjendatud juhul, kui laps ei ole valmis kohtulahendis märgitu kohaselt vanemaga kohtuma ja vanem vajab aega, et laps teise vanemaga suhtlemiseks ette valmistada.¹³⁵ Seega ei ole autori hinnangul sunniraha määramise edasilükkamise mõtteks see, et vanem saaks oma kohustuse täitmist edasi lükata, vaid pigem anda vanemale aega oma vanemlike kohustuste täitmiseks: veenda last suhtlemise korda täitma. Ka sellise taotluse lahendamisel peab kohtutäitur otsustama, kas vanema väide, et laps vajab vanemaga kohtumiseks aega, vastab tõele, ning peab sisuliselt hindama, kas sunniraha määramata jätmine sel konkreetsel juhul on lapse huvidest lähtuvalt põhjendatud. Autor leiab, et kuna suhtluskorrast tuleneb vanemale kohustus teha perioodiliselt asendamatu toiminguid,¹³⁶ on suhtluskorra lahendite täitmisel sunniraha määramise edasilükkamine sisuliselt võrdne täitetoimingu tegemisest keeldumisega, kuna seda konkreetset kohtumist, mille toimumist kavandas kohtutäitur kontrollida, ei ole lapse ja vanema vahel võimalik edasi lükata, vaid see kohtumine jääb ära.

Järgnevalt peab autor vajalikuks hinnata, kas Eestis on kohtutäituril võimalik lähtuda täitemenetlust läbi viies lapse huvidest ning olukordades, kus laps ei soovi vanemaga suhelda, keelduda täitetoimingu tegemisest. Eeskujuks toob autor Soome õiguse, mille kohaselt võib kohus lükata sundtäitmise algatamise taotluse tagasi, kui suhtluskorra täitmine oleks asjaolude muutumise või muude põhjuste tõttu selgelt vastuolus lapse parimate huvidega. Täitmisest keeldumist peab kohus oma otsuses põhjendama (*laki lapsen huoltoja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta*, ptk 4, § 14). Eestis on kohtutäituril võimalik TMS § 7 lg 1 alusel keelduda täitetoimingu tegemisest üksnes seaduses sätestatud põhjusel. Seejuures ei ole sätestatud täitemenetluse seadustikku alust, mis võimaldab kohtutäituril keelduda suhtluskorra lahendi täitmisest põhjusel, et see on vastuolus lapse huvidega. Eestis saab kohtutäitur eeldada, et määratud suhtluskord vastab lapse huvidele.¹³⁷ Kuna täitemenetluse seadustik ei kohusta kohtutäiturit seadma täitemenetluses esikohale lapse huvisid, on asjakohane hinnata, kas lapse huvidega arvestamise kohustust täitemenetluses on võimalik tuletada teistest õigusaktidest, eelkõige lapse õiguste konventsioonist ja lastekaitseadusest.

¹³⁵ RKÜKm 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 78.

¹³⁶ Tegemist on asendamatu toiminguga seetõttu, et toimingut saab teha üksnes võlgnik ise, st ainult koos elav vanem saab võimaldada lahuselaval vanemal lapsega suhelda. - Alekand, A. Täitemenetlusõigus. Tallinn: Juura 2017, lk 175.

¹³⁷ RKÜKm 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 75.

Lastekaitse seadus on üldseadus, mis loob üldise raami lastekaitsealasele tegevusele kogu riigis ning selle eesmärk on tagada, et lapse õigused ja heaolu oleks igakülgsest tagatud.¹³⁸ LasteKS § 3 lg 1 järgi kohaldatakse lastekaitseaduses sätestatud riigi ja kohaliku omavalitsuse üksuste ametiasutustele ning nende ametiisikutele, avalik-õiguslikele ja eraõiguslikele juriidilistele isikutele ning füüsilistele isikutele, kes oma tegevuses puutuvad kokku laste ja lastekaitsega. Seega nähtub, et lastekaitseaduses sätestatud tuleb lähtuda peaaegu kõigil isikutel, kes lastega kokku puutuvad. Kohtutäitur on avalik-õiguslikku ametit pidav vabakutseline isik, kellele on riik delegeerinud osa riigivõimu teostamisest. A. Alekandi hinnangul on kohtutäitur funktsionaalselt riigi täitevvõimu osa, kuid hoolimata riigivõimu teostamise funktsioonist ei ole ta riigiametnik.¹³⁹ Avaliku võimu osana peab ka kohtutäitur oma tegevuses arvestama põhiseaduse ja seadustega.¹⁴⁰ Autor leiab, et kuigi kohtutäitur ei ole riigiametnik ja tegutseb vabakutselisena, on sellest olulisem asjaolu, et ta peab avalik-õiguslikku ametit ning teostab riigivõimu,¹⁴¹ mistõttu asub autor seisukohale, et ka kohtutäitur peab LasteKS § 3 lg 1 alusel lähtuma lastekaitseaduses sätestatud põhimõtetest.

LasteKS § 21 lg 1 järgi tuleb kõigi last mõjutavate otsuste vastuvõtmisel, vastu võtmata jätmisel ning otsuse kavandamisel eri võimaluste vahel valimisel selgitada välja lapse huvid ning lähtuda otsuse tegemisel nendest kui esmatähtsast kaalutlusest. Lastekaitseaduse seletuskirjas on selgitatud, et LasteKS § 21 lg 1 sätte kohaldamisala on väga lai. Lapse parim huvi tuleb tagada laiemalt kui vaid LÕK art 3 nimetatud riiklike või erasotsiaalhoolekandeametite, kohtute, täidesaatvate või seadusandlike organite otsustes.¹⁴² LÕK art 3 sätestatud lapsi puudutavate ettevõtmiste alla kuuluvad ka lapsi puudutavaid toiminguid, menetlused ja meetmed.¹⁴³ Seega võib järeldada, et lapse huvidest lähtumise kohustus on ka täitemenetluses täitetoimingute läbiviimisel ning meetmete kohaldamisel.

¹³⁸ Lastekaitseadus 677 SE. Seletuskiri lastekaitseaduse eelnõu juurde, lk 14. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/f3beec87-7eaf-4aad-afa0-aacbde93a4c/Lastekaitseadus/> (28.04.2020).

¹³⁹ Alekand, A. Täitemenetlusõigus. Tallinn: Juura 2017, lk 21.

¹⁴⁰ RKÜKm, 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 51.

¹⁴¹ Alekand, A. Täitemenetlusõigus. Tallinn: Juura 2017, lk 21.

¹⁴² Lastekaitseadus 677 SE. Seletuskiri lastekaitseaduse eelnõu juurde, lk 51. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/f3beec87-7eaf-4aad-afa0-aacbde93a4c/Lastekaitseadus/> (28.04.2020).

¹⁴³ Committee on the Rights of the Children. General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interest takes as a primary consideration (art 3, para.1), lk 7. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC.14.pdf> (28.04.2020).

Lapse parima huviga arvestamine ei pea alati tulema millegi muu arvelt, vaid on võimalik leida ka lahendusi, mis tagavad kõiki erinevaid huve paremini. Kui teatud eesmärki on võimalik saavutada mitmel eri moel, siis peaks võimalusel nendest valima enim lapse huvidele vastava.¹⁴⁴ LasteKS § 21 lg-ga 1 ei ole võimalik ette näha, et lapse huvide vastuolu korral teiste isikute huvide või muude asjaoludega kaaluks lapse parim huvi alati kõik muu üles. Lapse parimale huvile tuleb tagada eriline kaal, st lapse parimat huvi tuleks vaadelda ülejäänud asjaoludest kõrgemal seisvana.¹⁴⁵ Täitemenetluse kontekstis tähendaks see, et kui kohtutäituril tuleb täitemenetlust läbi viies ette kaalutusotsuseid, tuleks tal eelistada lahendust, mis vastaks lapse parimatele huvidele. Kui lahuselava vanema huvi ja õigus oma lapsega suhtluskorras määratud tingimustel kohtuda ning suhelda läheks vastuollu lapse parimate huvidega, tuleks kohtutäituril kaaluda, kas lapse parimad huvid kaaluvad üles vanema huvi. Selleks, et vastavat otsust teha, tuleks kohtutäituril esmalt selgitada välja lapse parimad huvid. Näiteks olukorras, kus laps avaldab kohtutäiturile, et ta ei soovi lahuselava vanemaga suhelda, peaks kohtutäitur hindama, kas vanemaga kohtumine on lapse parimates huvides.

Õiguskantsler on selgitanud, et lapse parimate huvide väljaselgitamiseks peaks kohtutäitur lapse täitemenetluses ära kuulama. Lapse ärakuulamise keeldu seadusest kohtutäiturile ei tulene ning samuti ei läheks see õiguskantsleri hinnangul vastuollu formaliseerituse põhimõttega. Selleks, et lapse parimaid huve esikohale seada, peaks kohtutäituril olema õigus keelduda täitetoimingu tegemisest, kui täitmine ei ole lapse parimates huvides. Siiski tuleb arvesse võtta, et kohtutäitur ei ole pädev hindama lapse parimaid huve. Samuti ei ole täitemenetluse seadustik andnud kohtutäiturile õigust kohaliku omavalitsuse esindaja ettepanekul täitetoimingu tegemisest keelduda, kui viimane leiab, et suhtluskorra täitmine ei ole lapse huvides. Tõlgendus, et kohtutäitur võib lapse huvidega vastuolu korral täitetoimingu tegemisest keelduda, tooks kaasa praeguse TMS § 179 sõnastuse juures vastuolu formaliseerituse põhimõttega. Kuna suhtluskorra määrus sisaldab konkreetseid kohtumisaegu lapse ja vanema kohtumisteks, siis asudes seisukohale, et kohtumääruses nimetatud ajal vanemaga kohtumine ei ole lapse parimates huvides, asuks kohtutäitur muutma kohtumäärust ja see oleks vastuolus õigusmõistmisesse sekkumise keeluga.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Lastekaitseadus 677 SE. Seletuskiri lastekaitseaduse eelnõu juurde, lk 51. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/f3beec87-7eaf-4aad-afa0-aacbde93a4c/Lastekaitseadus/> (28.04.2020).

¹⁴⁵ *Ibidem*, lk 52.

¹⁴⁶ Õiguskantsleri märgukiri. Täitemenetluse seadustiku kooskõlla viimine põhiseadusega. 27.03.2015 nr 6-8/131398/1501356, lk 9. Kättesaadav arvutivõrgus:

Autor nõustub, et kuna suhtluskord mõjutab oluliselt laps, oleks lapse ärakuulamine täitemenetluses oluline ning vajalik. Siiski leiab autor, et lapse huvidega arvestamiseks ei piisaks üksnes lapse ärakuulamisest, kuna lapse arvamus ei pruugi kajastada alati lapse parimaid huve (LasteKS § 21 lg 3). Kuigi kohus määrab suhtluskorra lähtudes lapse parimatest huvidest (PKS § 123 lg 1), on suhtluskorra lahendi puhul tegemist perioodiliste kohustustega ning on tõenäoline, et asjaolud võivad menetluse kestel oluliselt muutuda. Kuigi lapsega koos elaval vanemal on õigus esitada kohtule avaldus suhtluskorra muutmiseks,¹⁴⁷ peaks olema lapse õiguste kaitse tagatud ka siis, kui vanem lapse õiguste kaitseks ei tegutse. Siiski leiab autor, et kui kohtutäitur peaks täitemenetluses enne iga täitetoimingu teostamist kuulama ära lapse ning tegema kindlaks lapse parimad huvid, väljuks selline täitmise kord oluliselt täitemenetluse tavapärastest piiridest. Samuti nõustub autor õiguskantsleri seisukohaga selles osas, et kui kohtutäitur keelduks täitetoimingu tegemiseks, tähendaks see sisuliselt täitedokumentis muudatuste tegemisest, mis kohtutäituri pädevusse ei kuulu.¹⁴⁸ Seega leiab autor, et kuigi lapse huvidega arvestamine on oluline ka täitemenetluses, ei ole võimalik laiendada kohtutäituri õiguseid ja kohustusi niivõrd laialt, et eeldada kohtutäiturilt enne iga täitetoimingu läbiviimist lapse huvide tuvastamist. Samuti ei ole sisulist eesmärki lapse ärakuulamisel, kuivõrd kohtutäituril ei ole võimalik keelduda täitetoimingu läbiviimisest põhjusel, et vanemaga suhtlemine oleks konkreetsel juhul vastuolus lapse huvidega. Autor leiab, et lapse huvide välja selgitamist enne igat täitetoimingut ei oleks õige ka kohtutäiturile kehtestada, kuna see väljuks täitemenetluse formaliseerituse piiridest. Kuna kohtutäituri peamiseks funktsiooniks on siiski tagada lahendi täitmine,¹⁴⁹ mitte teha sisulisi otsuseid selle kohta, kas lapse ja vanema kohtumine on sisuliselt lapse parimates huvides, ei oleks sellise kohustuse panemine kohtutäiturile kooskõlas täitemenetluse üldise olemusega ning seetõttu võib arvata, et kohtutäituril ei õnnestuks seda kohustust ka efektiivselt täita. Seda enam, et lapse arvamus, mida oleks kohtutäituril oluliselt lihtsam tuvastada, ei võrdsustu lapse parimate huvidega (LasteKS § 21 lg 3).

Lapse huvidega arvestamise kohustus tuleneb ka LÕK artiklist 3. Õiguskantsler on leidnud, et täitemenetluse seadustik on vastuolus LÕK artiklitega 3 ja 12, kuna kohtutäituril ei ole täitemenetluses võimalik lapse parimaid huve esikohale seada ning keelduda täitetoimingu

https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/õiguskantsleri_margukiri_taitemenetluse_seadustik_u_kooskolla_viimine_pohiseadusega.pdf (26.04.2020).

¹⁴⁷ RKÜKm 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 76.

¹⁴⁸ Alekand, A. Täitemenetlusõigus. Tallinn: Juura 2017, lk 46.

¹⁴⁹ *Ibidem*, lk 21.

tegemisest.¹⁵⁰ Õiguskantsler leidis, et lapse ja vanema suhtluskorra lahendi täitmisega formaliseeritud täitemenetluses, mis ei võimalda lapse parimaid huvisid hinnata, luuakse olukord, kus laps on sisuliselt kohustatud suhtlema määruse täitmist nõudva vanemaga, sõltumata oma tahtest.¹⁵¹ Autor nõustub, et kohtutäituril ei ole õigus formaliseerituse põhimõttest lähtuvalt keelduda täitetoimingu tegemisest. Samuti leiab autor, et sellise aluse kehtestamine läheks oluliselt vastuollu formaliseerituse põhimõttega. Seejuures on oluline roll lapsega koos elaval vanemal, kellel on TMS § 26¹ lg 8 alusel võimalik taotleda kohtutäiturilt täitetoimingu edasilükkamist või pöörduda kohtusse suhtluskorra muutmise avaldusega.¹⁵²

Siiski on kohtutäituril lapse heaolu ohustavate asjaolude ilmumise korral võimalik samme astuda. PKS § 134 lg 2 näeb ette, et kui kohtutäituril on andmeid ohustatud lapse kohta, tuleb tal lapse heaolu ohustamisest teavitada lapse elukohajärgsele valla- või linnavalitsusele või kohtule. Seega kui kohtutäitur on täitemenetluses tuvastanud asjaolusid, mis viitavad sellele, et lapse heaolu on ohustatud, tuleb tal sellest teada anda kohaliku omavalitsuse esindajale või kohtule. Kirjanduses on leitud, et lapse heaolu ohustamise asjades on võimalik, et vanema õiguste määramine kohtuasja algatamiseks piisab vaid kohtule abivajavast lapsest teatamisest ning kohus on sellisel juhul kohustatud omal algatusel menetluse alustama. Kohus võib asja menetlemisel hagita menetluses rakendada ka esialgset õiguskaitset.¹⁵³ Kohtul on TsMS § 551 lg 1 ja § 378 lg 1 p 6 alusel esialgse õiguskaitse korras õigus täitemenetlus peatada.

3.1.2.2. Suhtluskorra täitmise tahtlik takistamine teise vanema poolt

Tsiviilasjas nr 2-18-3313 lahendas kohus kaebust kohtutäituri otsuse peale. Kohtutäitur tegi lapsega koos elavale vanemale sunniraha määramise otsuse, kus kohtutäitur märkis, et kontrollis lapse elukohas koos kohaliku omavalitsuse esindajaga suhtlemise korra täitmist. Lapsega koos elav vanem ust ei avanud ning lapse ja lahuselava vanema kohtumist ei toimunud. Lapsega koos elav

¹⁵⁰ Õiguskantsleri märgukiri. Täitemenetluse seadustiku kooskõlla viimine põhiseadusega. 27.03.2015 nr 6-8/131398/1501356, lk 11. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_margukiri_taitemenetluse_seadustiku_kooskolla_viimine_pohiseadusega.pdf (26.04.2020).

¹⁵¹ *Ibidem*, lk 12.

¹⁵² RKÜKm 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 76.

¹⁵³ Beilmann, M. Espenberg, K. Göttig, T. Linno, M. Soo, K. Vahaste, S. Uusen-Nacke, T. Vanema hooldusõiguse määramise uuring. November 2013, lk 25. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.riigikantselei.ee/sites/default/files/content-editors/TOF/TOF_uuringud/32_vanema_hooldusõiguse_maaramise_uuring_loppraport.pdf (26.04.2020).

vanem avaldas kohtumenetluse käigus, et lahuselaval vanemal ei ole võimalik lapsega kohtuda, kuna laps ei ole selleks võimeline, laps kardab lahuselavat vanemat ega ole nõus temaga üksinda aega veetma. Lapsega koos elav vanem pakkus välja kohtumise avalikus kohas, kus ta väidetavalt suhtluskorra täitmise kontrollimise hetkel ka lahuselavat vanemat koos lapsega ootas. Kohus asus seisukohale, et kuna vanem ei andnud last lahuselavale vanemale lapse elukohas üle ja lahuselav vanem ei saanud lapsega nimetatud kuupäeval kohtuda, takistas vanem suhtluskorra täitmist.¹⁵⁴

Ka tsiviilasjas nr 2-18-1790 selgitas kohus, et tegemist on vanema poolse täitmise takistamisega, kui vanem viib lapse sunniraha hoiatuses märgitud ajal teise kohta ning keeldub tulemast lapse üleandmiseks ettenähtud kohta ja lapsel lahuselava vanemaga kohtulahendis määratud ajal, kohas ja viisil suhelda. Kohus märkis, et kohtumiste ärajäämist ei saa vanem õigustada lapse huvidest lähtumisega enda subjektiivse hinnangu alusel. Nimelt leidis vanem et 1,5-aastase lapsega kohtumine kaubanduskeskuses ei vasta lapse huvidele, kuigi suhtluskord oli kindlaks määratud selliselt, et lahuselaval vanemal on õigus lapsega kohtuda kas lahuselava vanema kodus või avalikus kohas Eesti Vabariigis. Lapsega koos elav vanem leidis, et lahuselava vanema ja lapse kohtumine peaks toimuma pargis, mis on lapse huve ja tervist vähem kahjustavam.¹⁵⁵ Kirjeldatud näide näitab selgelt, miks on oluline, et suhtluskord oleks määratud kindlaks täpselt. Juhul kui suhtluskorraga määratakse kindlaks, et lahuselaval vanemal on õigus kohtuda lapsega vabalt valitud avalikus kohas, võib täitemenetluses tekkida vanemate vahel vaidlus, millises avalikus kohas kohtumine toimuma peaks, isegi, kui kohtumise koha valik on jäetud ühe vanema otsustada.

Tsiviilasjas nr 2-15-9089 lahuselav vanem kohtule avalduse lepitusmenetluse läbiviimiseks, kuna lapsega koos elav vanem takistas lahuselava vanema ja lapse kohtumisi. Lapsega koos elav vanem avaldas, et lapse sõnade kohaselt riidleb lahuselav vanem lapsega tihti. Maakohus tuvastas, et lapsega koos elava vanema poolt esitatud väited lahuselava vanema kurjusest lapse suhtes ei olnud tõendatud ega usutavad. Ringkonnakohus selgitas, et lapsega koos elava vanema poolt toodud asjaolud, et laps on ärevil ja hirmul seetõttu, et ei tea, millal ta lahuselava vanema juurest koju tagasi saab, põhinevad üksnes lapsega kooselava vanema sellekohastel väidetest. Kohus selgitas, et lapsega koos elaval vanemal tuleb mõista, et tal on kohustus lubada lapsel lahuselava vanemaga suhelda ning teha endast kõik olenev, et lapse ja teise vanema kontakt ei oleks lapsele vastumeelne.

¹⁵⁴ TlnRnKm 21.11.2018, 2-18-3313.

¹⁵⁵ TlnRnKm 24.09.2018, 2-18-1790.

See tähendab, et lapsega koos elaval vanemal tuleb last vajadusel julgustada lahuselava vanemaga suhtlema ja olla lapsele lahuselava vanemaga üha süveneva suhte loomisel emotsionaalselt toeks. Lapsega koos elava vanema negatiivne meelestatus lahuselava vanema juures viibimise osas ja selle võimalik väljanäitamine lapsele ei ole lapse parimas huvides.¹⁵⁶

Eeltoodud näidetest nähtub, et kohtutäitur võib täitemenetluse läbiviimisel seista silmitsi olukordadega, kus vanemad teevad suhtluskorra tingimustes omavoliliselt muudatusi või lapsega koos elav vanem hoiab suhtluskorra täitmisest teadlikult kõrvale. Kohtud leidsid, et vanema poolt suhtluskorras omavoliliselt muudatuste tegemise korral on tegemist suhtluskorra täitmise takistamisega, mis annab aluse vanemale sunniraha määrata. Autori hinnangul ei ole sellistes olukordades, kus vanem teadlikult suhtluskorra täitmisest kõrvale hoidub, tingimata vajalik kohtutäituri poolt sunniraha määramiseks suhtluskorra täitmist vahetult kontrollida, vaid vanema poolset kohustuse rikkumist on võimalik tuvastada ka muude tõendite abil. Näiteks on lahuselaval vanemal võimalik kohtutäiturile esitada lapsega koos elava vanema teavituse kohtumise ära jäämise kohta. Samas on kohus leidnud, et suhtluskorra täitmise takistamise tuvastamiseks ei piisa üksnes sissenõudja fotost selle kohta, et ta viibis kohtumise kohas. Foto tõendab üksnes seda, et sissenõudja viibis kohtumiseks ettenähtud kellaajal kohtumise kohas, kuid ei tähenda seda, et sissenõudja poolt oleks ette võetud mõislike samme lapsega kokkusaamise eesmärgil. Näiteks heitis kohus lahuselavale vanemale ette seda, et too ei helistanud lapsega koos elavale vanemale seoses kohtumisega. Kohus leidis, et ei ole mõistlik, kui lahuselav vanem helistab ühe korra fonolokku ning kui keegi ei vasta, arvata, et teine vanem keeldub suhtluskorda täitmast.¹⁵⁷ Seega võib ka sellisel juhul tekkida täitemenetluses olukord, kus lahuselav vanem teavitab täiturit suhtluskorra täitmise takistamisest, kuid lapsega koos elav vanem leiab jällegi, et tema ei ole täitmisel takistusi teinud, vaid kohtumine jäi ära lapsest tulenevatel põhjustel.

3.1.2.3. Suhtluskorra rikkumine ja lapse haigestumine

Teatud juhtudel võib suhtluskorra mittetäitmine olla tingitud vanemast mittetulenevatest põhjustest, näiteks lapse haigestumise korral. Küll aga ei pruugi ka lapse haigestumise korral fakti tuvastamiseks piisata sellest, et lapsega koos elav vanem esitab kohtutäiturile arstitõendi lapse haigestumise kohta. Näiteks tsiviilasja nr 2-16-12275 tehtud lahendi asjaolude pinnalt nähtub, et

¹⁵⁶ TlnRnKm 17.01.2019, 2-15-9089.

¹⁵⁷ VMKm 10.07.2009, 2-08-52271.

lapsega koos elav vanem esitas kohtutäiturile arstitõendi selle kohta, et laps oli haige, mistõttu ei olnud suhtluskorra täitmine sel perioodil võimalik. Samas tuvastas kohtutäitur talle esitatud lapse digiloost, et lapsega koos elav vanem on arstile avaldanud, et viibis nädalavahetusel lapsega sünnipäeval. Tegemist oli nädalavahetusega, mil pidi toimuma lahuselava vanema ja lapse kohtumine, kuid mis jäi lapse haigestumise tõttu ära. Kohtutäitur leidis, et kuna lapsega koos elav vanem käis lapsega sünnipäeval, jääb vanema väide lapse haigestumise kohta arusaamatuks. Maakohus selgitas, et kuna seadus ei sätesta täiturile kohustust kontrollida isiklikult suhtluskorra täitmist, saab kohtutäitur selles osas tugineda sissenõudja poolt esitatud teabele. Seega ei saa pidada kohtutäituri poolseks rikkumiseks seda, kui kohtutäitur hindab suhtluskorra täitmist faktiliste asjaolude pinnalt. Kuna viidatud tsiviilasjas oli vanem esitanud kaebused suhtluskorra määramise hoiatuse peale, jättis ringkonnakohus võlgniku kaebused läbi vaatamata, leides, et hoiatuse kohta tehtud kohtutäituri otsuse puhul ei ole täitemenetluse seadustiku mõttest tulenevalt õiguskaitse vajalik, kuna võlgnik saab kaebuse esitada ka sunniraha määramise otsuse peale. Seetõttu ei hinnanud ringkonnakohus antud asjas sisuliselt, kas esines alus sunniraha määramiseks.¹⁵⁸

Riigikohus on leidnud, et kohtutäitur peab sunniraha määraes kindlaks tegema, et vanem takistas lapse ja teise vanema suhtlemist sunniraha määramise hoiatuses antud tähtaja jooksul.¹⁵⁹ Tsiviilasjas nr 2-18-1790 on kohus selgitanud, et kuna puudusid objektiivsed põhjused, miks lapsega koos elav vanem ei saanud last määratud ajal kohtumispaika tuua, näiteks et laps oli haige, jäi kohtumine ära koos elavast vanemast tingitud põhjusel ning kohtutäituril oli suhtluskorra täitmise tagamiseks õigus määrata sunniraha.¹⁶⁰ Eelnevast järeldub, et lapse haigestumise korral ei saa kohtutäitur tugineda formaliseerituse põhimõttele ja lähtuda sellest, et suhtluskorda ei ole täidetud ettenähtud ajal, viisil ja kohas, vaid kohtutäitur peab sunniraha määraes kaaluma ka asjaolusid, mis võiksid vanema rikkumist vabandada. Autori hinnangul võib pidada lapse haigestumist asjaoluks, mille ilmumise korral ei ole vanem suhtluskorra täitmist takistanud, mistõttu puudub kohtutäituril alus sunniraha määrata.

Autori hinnangul ei pea lapse haigestumise korral kohtutäitur isiklikult veenduma, et laps haige on, vaid kohustatud isikul on võimalik esitada kohtutäiturile näiteks arstitõend lapse haigestumise kohta ning taotleda sunniraha määramise edasilükkamist TMS § 26¹ lg 8 alusel. Kui aga teine

¹⁵⁸ TlnRnKm 29.06.2017, 2-16-12275.

¹⁵⁹ RKÜKm 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 71.

¹⁶⁰ TlnRnKm 24.09.2018, 2-18-1790, p 21.

vanem esitab kohtutäiturile täiendavaid tõendeid, nagu näiteks peatüki alguses viidatud tsiviilasjas nr 2-16-12275,¹⁶¹ peab kohtutäitur esitatud tõendite pinnalt otsustama, kas esineb sunniraha määramise alus.

Autor peab vajalikuks juhtida tähelepanu, et TMS § 46 lg 2 p 2 võimaldab kohtutäituril täitemenetluse peatada, kui võlgnik on raskesti haige või talle osutatakse statsionaarset tervishoiuteenust. Autori hinnangul võiks suhtluskorra lahendite täitmisel olla täitemenetluse peatamiseks ka asjaolu, et laps on raskesti haige või talle osutatakse statsionaarset tervishoiuteenust. Suhtluskorra lahendite täitmisel on täitemenetluse „objektiks“ laps.¹⁶² Seetõttu leiab autor, et kuna suhtluskorra sundtäitmise menetlus puudutab oluliselt last, on õigustatud ning põhjendatud, et ka tema raskesti haigestumise korral täitemenetlus peatatakse. See välistaks ka olukorra, kus lahuselav vanem hakkab lapse haigestumise perioodil kohtutäiturit suhtluskorra täitmise fakti tuvastamiseks survestama.

3.1.3. Suhtluskorra täitmise kontrollimine puhkepäeval ja riigipühal

Eelnevas peatükis toodud näidetest nähtus, et mõnedel juhtudel on selleks, et kohtutäitur saaks täitetoimingut läbiviimiseks vajaliku teabe, vajalik suhtluskorra täitmise takistamise fakti tuvastamine kohtutäituri poolt vahetult kohapeal. Seejuures tuleb arvesse võtta seaduses sätestatud piiranguid täitetoimingute tegemise ajale. Täitetoimingute tegemise aega reguleerib TMS § 30, mille kohaselt võib kohtutäitur täitetoiminguid läbi viia tööpäevadel vahemikus kella kuuest hommikul kuni kümneni öhtul. Puhkepäeval, riigipühal ja öisel ajal (kell 22.00 kuni 06.00) tehakse täitetoiminguid ainult edasilükkamatutel asjaoludel (TMS § 30).

Töö autor nõustub, et rahaliste nõuete ja näiteks kinnisasja väljaandmise nõuete täitmise puhul on TMS § 30 regulatsioon põhjendatud. Nende menetluste puhul ei ole kohtutäiturile täitedokumendiga ette nähtud täitetoimingute tegemiseks kindlat aega, mistõttu tuleb kohtutäituril lähtuda seaduses sätestatust ning teha täitetoimingud tavapärasel tööajal. Küll aga tõusetub täitetoimingute ajaga seonduvalt probleem lapsega suhtlemise võimaldamise asjades, kus

¹⁶¹ TlnRnKm 29.06.2017, 2-16-12275.

¹⁶² Õiguskantsleri märgukiri. Täitemenetluse seadustiku kooskõlla viimine põhiseadusega. 27.03.2015 nr 6-8/131398/1501356, lk 4. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_margukiri_taitemenetluse_seadustiku_kooskolla_viimine_pohiseadusega.pdf (26.04.2020).

suhtluskord on kindlaks määratud kohtumäärusega ning kohtutäituril ei ole võimalik kõikidel juhtudel täitetoimingu tegemise aega ise määrata. Kohtutäituri tööajaga seonduvale probleemile on tähelepanu juhtinud ka sotsiaalkindlustusameti, justiitsministeeriumi ning Õiguskantsleri Kantselei esindajad, leides, et käesoleval hetkel puudub toimiv süsteem, mis tagaks kõikjal Eestis kohtutäituri teenuse kättesaadavuse väljaspool tavalist tööaega.¹⁶³

Kuigi kohtutäitur ei peaks edasilükkamatute asjaolude puudumisel puhkepäeval, riigipühal ja öisel ajal (kell 22-st kuni 06.00) täitetoiminguid tegema, määratakse suhtluskorrad kindlaks selliselt, et kohtutäituril tuleb teha täitetoiminguid ka väljaspool tavapärast tööaega. Järgnevalt on toodud näiteid kohtumääruste resolutsioonidest, mille kohaselt peab vanema ja lapse kohtumine toimuma väljaspool kohtutäituri tavapärast tööaega:

- „TM kohtub oma isaga RM-ga iga kuu esimesel ja kolmandal nädalavahetusel, so laupäeval ja pühapäeval, mil laps võib viibida ja ööbida isa elukohas. Isa juures ööbimise kokkuleppimisel tuleb arvestada lapse soovi. Kui laps ööbib isa juures, siis võtab isa lapse tema kodust laupäeval hiljemalt kell 12.00 ja viib tagasi ema elukohta pühapäeval hiljemalt kell 19.00“;¹⁶⁴
- „Novembris 2018 peab lapse ema lubama vähemalt üht kohtumist lapse ja isa vahel selliselt, et laps saab jääda isa juurde ööbima, samuti peab sama võimaldama 24. detsembri ööl vastu 25. detsembrist 2018“;¹⁶⁵
- „Laps on isaga iga paarisnädala lõpus neljapäeva õhtul kl 18.00 kuni pühapäeval kl 19.00“;¹⁶⁶
- „Tütar R on MN juures üle nädala reedeti kella 14.00 kuni kell 19.00. Ülejäänud nädalatel on R MN juures laupäeviti kell 10.00 kuni kell 18.00“;¹⁶⁷
- „Pühade ajal on laps paaris aastatel koos isaga 23. – 24. detsembril, paaritutel aastatel on laps koos isaga vana-aasta õhtul (31. detsembril) ja sellele järgneva paaris aasta uusaasta esimesel päeval (1. jaanuaril) ning paaritu aasta võidupühal (23. juunil) ja jaanipäeval (24. juunil). Lihavõttepühad veedab laps koos isaga paaritutel aastatel“.¹⁶⁸

¹⁶³Aru, A. Olm, A. Siigur, B. Lapse õiguste kaitse suhtluskorra lahendite täitmisel. Ajakiri Sotsiaaltöö. 3/2019, lk 49. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.tai.ee/images/3_2019_Lapse_õiguste_kaitse_Siigur_Olm_Aru_lk48_53.pdf (25.04.2020).

¹⁶⁴TlnRnKm 25.05.2016, 2-15-10045, resolutsiooni p 3.2.1.

¹⁶⁵TlnRnKm 17.01.2019, 2-15-9089, maakohtu määruse resolutsiooni p 2.

¹⁶⁶TlnRnKm 14.08.2018, 2-16-18867, resolutsiooni p 2.2.a.

¹⁶⁷TlnRnKm 06.11.2015, 2-15-860, resolutsiooni p 2.1 ja 2.2.

¹⁶⁸TlnRnKm 20.04.2018, 2-16-15133, maakohtu määruse resolutsiooni p 4.

Eeltoodud suhtluskorra näidetest nähtub, et kui üks vanem ei täida suhtluskorda vastavalt kohtumäärusele, peab kohtutäitur vajadusel kontrollima suhtluskorra täitmist laupäeval, pühapäeval, jõulupühadel, uusaasta esimesel päeval, võidupühal jne, st väljaspool kohtutäituri tavapärasest tööaega (TMS § 30). Kuivõrd vanema jaoks võib olla oluline veeta pühad koos lapsega, on tõenäoline, et pühade ajal soovib vanem kohtutäituri poolt suhtluskorra täitmise kontrolli veel enam. Samuti kuna suhtluskord määratakse kindlaks eelkõige lapse huvidest lähtuvalt, tuleb arvestada, et lapsel tuleb käia koolis või lasteaias ning lahuselava vanemaga ongi tal võimalik kohtuda kas õhtuti, nädalavahetustel või riigipühadel. Samuti tuleb Riigikohtu seisukohast lähtuvalt suhtluskorda reguleerides arvestada vanemate tööaega ning lapsega kohtumise ajad ei tohi kattuda vanema tööajaga.¹⁶⁹ Seetõttu ei saa kohtutäituri tööajaga seonduvat probleemi lahendada selliselt, et kohtud hakkaksid suhtluskordasid kindlaks määrama vastavalt kohtutäituri tavapärasele tööajale.

Näidetes toodud aegadel saaks kohtutäitur täitetoiminguid teha üksnes edasilükkamatutel asjaoludel (TMS § 30). Seejuures ei defineeri seadus edasilükkamatuid asjaolusid. Sõna „edasilükkamatu“ defineeritakse kui „kiiresti lahendamist või otsustamist vaja, pakiline.“¹⁷⁰ Kuigi suhtluskord on ette kindlaks määratud ning suhtlemise ajad ei saa vanematele ega kohtutäiturile teatavaks ootamatult, võib suhtluskorra täitmise kontrollimise vajadust pidada edasilükkamatuks asjaoluks. Näiteks kui laps saab veeta koos vanemaga jõulupühasid üle aasta, teine vanem ei ole suhtluskorrast kinni pidanud ning kohtutäitur keelduks jõulupühadel suhtluskorra täitmise kontrollimisest ning täitmise takistamisele sekkumisest, oleks lapsel võimalik vanemaga uuesti jõulupühasid koos veeta alles kahe aasta pärast. Seda, et lapsega suhtlemist võib pidada edasilükkamatuks asjaoluks toetab ka riigikohtunike T. Antoni, P. Jerofejevi, I. Koolmeistri, A. Kulli, V. Kõve ja T. Tampuu arvamus, et juba ärajäänud kohtumist lapsega ei pruugi olla võimalik tagantjärele heastada. Kui vanem ühel nädalavahetusel keeldub last teisele üle andmast, on täitedokumendist tulenevat kohustust juba rikutud ja seda nädalavahetust ei ole ei sunnirahaga ega mingil muul viisil võimalik tagasi saada.¹⁷¹ Kuna lahuselavale vanemale ja lapsele ei ole võimalik

¹⁶⁹ RKTkm 09.11.2011, 3-2-1-83-11, p 22.

¹⁷⁰ Eesti keele seletav sõnaraamat. Eesti Keele Sihtasutus. Tallinn, 2009. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.eki.ee/dict/ekss/ekss.html> (23.04.2020).

¹⁷¹ Anton, T. Jerofejev, P. Koolmeister, I. Kulli, A. Kõve, V. Tampuu, T. 17.12.2013 eriarvamus asjas 3-2-1-4-13, p 15.

ärajäädud kohtumist heastada ega seda konkreetset kohtumist asendada, võib autori hinnangul pidada lapse ja vanema suhtlust edasilükkamatuks asjaoluks.

Siiski võib kehtivat TMS § 30 sõnastust pidada liialt üldsõnaliseks, kuna kohtutäiturile ei tulene TMS §-st 30 kohustust lapsega suhtlemise võimaldamise asjades teha täitetoiminguid suhtluskorras määratud aegadel, isegi, kui need jäävad väljapoole kohtutäituri tavapärast tööaega. Töö autor leiab, et tegemist on olulise küsimusega, millesse tuleks rohkem selgust luua ning mida tuleks täpsemalt reguleerida. Antud küsimuses põrkuvad vanemate, lapse ja kohtutäituri huvid, mille vahel tuleks leida tasakaal. Töö autori hinnangul oleks põhjendatud ja lapse huvidega kooskõlas, kui kohtutäitur täidaks suhtluskorra lahendit vastavalt selles sätestatule ning kohtutäituril puuduks õigus täitetoimingu tegemisest keelduda pühade ajal ja nädalavahetustel, kuna kohtutäitur täidab avalik-õiguslikke ülesandeid (KTS § 2 lg 1), esindades seejuures riiki ning riik peab omakorda tagama isikutele nende õiguste kaitse (PS § 27). On igati mõisteta, et vanem soovib oma lapsega koos aega veeta ka pühadel ja nädalavahetusel ning kui teine vanem seda takistab, peab vanemale olema tagatud see, et kohtutäitur saab talle selle õiguse vastavalt täitedokumendile tagada. Selleks, et lapsega suhtlemise võimaldamise asjades ei tekiks probleeme seoses kohtutäituri tööajaga, tuleks TMS § 30 sõnastust täiendada selliselt, et kohtutäituril on kohustus lapsega suhtlemise võimaldamise asjades teha täitetoiminguid täitedokumendis sätestatud aegadel. Juhul kui kohtutäituril on kohustus lapsega suhtlemise võimaldamise asjades teha täitetoiminguid väljaspool kohtutäituri tavapärast tööaega, oleks põhjendatud selliste toimingute eest näha ette kõrgem tasu.

Kohtutäiturite kõrgem tasu puhkepäeval, riigipühadel ja öisel ajal (kell 22.00 kuni 06.00) teostatud täitetoimingute eest tagaks kohtutäituritele õiglasema tasu lapsega suhtlemise võimaldamise asjades. Ka töölepingu seaduses (TLS) on töötajatele kehtestatud kõrgem tasu tööaja langemise korral ööajale (kell 22.00 kuni 06.00) ja riigipühale (TLS § 45).¹⁷² Töötamise eest ööajal on töötajal õigus saada 1,25-kordset töötasu ning töötamise eest riigipühadel 2-kordset töötasu (TLS § 45 lg-d 1 ja 2). Avaliku teenistuse seaduse (ATS) kohaselt peavad ametnikud sarnaselt kohtutäiturile täitma teenistusülesandeid ööajal (kell 22.00 kuni 06.00) või riigipühadel siis, kui nimetatud kohustus sisaldub ametniku ametijuhendis või kui teenistusülesanded tulenevad erakorralistest asjaoludest ja need tuleb täita viivitamata (ATS § 40 lg 1). Töötamise eest ööajal või riigipühadel on ka ametnikele ette nähtud kõrgem töötasu, 1,25-kordne põhipalk ööajal töötamise eest ning 2-kordne

¹⁷² Töölepingu seadus. - RT I, 19.03.2019, 94.

töötasu riigipühäl töötamise eest (ATS § 40 lg-d 3 ja 4).¹⁷³ Nädalavahetuse ti töötamise eest ei ole töötajale ning ametnikule kõrgemat töötasu ette nähtud, kuid ületunnitöö eest on nii ametnikule kui töötajale ette nähtud 1,5-kordne tasu (ATS § 39 lg 6, TLS § 44 lg 7).

Kuigi kohtutäiturid tegutsevad vaba elukutsena (KTS § 2 lg 1), on kohtutäituril õigus võtta tasu kohtutäituri seaduses sätestatud ulatuses ning keelatud sõlmida kokkuleppeid seadusega kehtestatud tasumäärade muutmiseks (KTS § 28 lg 2). Kohtutäituri ülesannetest ja tasu olemusest lähtudes on kohtutäituri tasu avalik-õiguslik kohustus PS § 113 tähenduses. Kohtutäituri tasumäärad kehtestab riik ja neid ei ole võimalik muuta menetlusosaliste taotluste alusel.¹⁷⁴ Seetõttu ei ole kohtutäiturid vabad oma teenuse hindade kujundamisel, mistõttu oleks põhjendatud kohtutäituritele kõrgema tasu kehtestamine töötamise eest väljaspool tavapäras t tööaega. Tasu tõstmise osas oleks asjakohane kohaldada analoogiat töölepingu ja avaliku teenistuse seadustes sätestatud tasustamise korraga. Olukordades, kus kohtutäituril tuleb teha täitetoiminguid ööajal (kell 22.00 kuni 06.00), nädalavahetuse ti või riigipühadel, peaks kohtutäitur sarnaselt töötajatele ning ametnikele saama nende täitetoimingute eest kõrgemat tasu. Kohtutäituri põhitasu makstakse lapsega suhtlemise võimaldamise asjades kindla põhitasu määra alusel (KTS § 36 lg 1 p 3), st kohtutäitur ei saa tasu iga täitetoimingu eest eraldi, vaid tasu on nähtud ette kogu täitemenetluse läbiviimise eest. Kuigi lapsega suhtlemise võimaldamise asjades ei pruugi kohtutäitur suhtluskorra täitmist kontrollida ainult nädalavahetuse ti või riigipühadel, siis oleks põhjendatud tõsta kohtutäituri kogu põhitasu määra vähemalt 1,5 korda, kuna kohtutäitur ei nõua iga täitetoimingu eest eraldi tasu.

Kuigi täitemenetluse seadustik kohustab kohaliku omavalitsuse esindajat täitetoimingu tegemises osalema, tuleb sotsiaalkindlustusameti, justiitsministeeriumi ning Õiguskantsleri Kantselei esindajate sõnul praktikas ette olukordi, kus lastekaitsetöötajad sellest keelduvad. Sarnaselt kohtutäituritele on ka lastekaitsetöötajatel keeruline kontrollida suhtluskorra täitmist väljaspool tavapäras t tööaega. Paljudes omavalitsustes ei ole käesoleval hetkel nõ valvelastekaitsetöötajaid, kes oleksid valmis täitetoimingutel osalema ka õhtusel ajal, nädalavahetuse ti ja riigipühadel.¹⁷⁵

¹⁷³ Avaliku teenistuse seadus. - RT I, 13.03.2019, 37.

¹⁷⁴ Alekand, A. Täitemenetlusõigus. Tallinn: Juura 2017, lk 200.

¹⁷⁵ Aru, A. Olm, A. Siigur, B. Lapse õiguste kaitse suhtluskorra lahendite täitmisel. Ajakiri Sotsiaaltöö. 3/2019, lk 50. Kätesaadav arvutivõrgus: https://www.tai.ee/images/3_2019_Lapse_õiguste_kaitse_Siigur_Olm_Aru_lk48_53.pdf (25.04.2020).

Seega tuleks lisaks täitemenetluse seadustiku täiendamisele pöörata tähelepanu ka sotsiaaltöötajate töös esinevatele probleemidele seoses suhtluskorra lahendite täitmisega.

3.2. Õiguste ja kohustuste selgitamine ja abinõude tarvitusele võtmine

3.2.1. Õiguste ja kohustuste selgitamine vanemale

Järgnevalt peatub autor kohtutäituri selgitamiskohustusel suhtluskorra lahendite täitmisel. Nimelt tuleneb TMS § 8 lg-st 1, et kohtutäitur peab selgitama täitemenetluse osalistele nende õiguseid ja kohustusi. Lapsega suhtlemise võimaldamise asjades on sissenõudjaks vanem, kes soovib lapsega suhelda ning võlgnikuks vanem, kes takistab teisel vanemal lapsega suhtlemist (TMS § 5 lg 1). Seega tuleneb TMS § 8 lg-st 1 koosmõjus TMS § 5 lg-ga 1, et kohtutäituri on täitemenetluses kohustus selgitada vanematele nende õiguseid ja kohustusi.

TMS § 8 lg 1 ei sätesta täpselt, milliseid õiguseid ja kohustusi tuleb kohtutäituri vanematele selgitada. A. Alekand on selgitanud, et kohtutäituri tuleb menetlusosalistele selgitada nende õigusi ja kohustusi täitemenetluses.¹⁷⁶ Autori hinnangul peab kohtutäitur seega esmalt selgitama täitmist takistavale vanemale, millised õigused ja kohustused tulenevad vanemale täitedokumendist ehk lapsega koos elaval vanemal on kohustus võimaldada lahuselaval vanemal lapsega suhelda. Vanema õigused ja kohustused tulenevad lisaks täitedokumendile ka täitemenetluse seadustikust. Näiteks on suhtluskorra lahendite sundtäitmisel võlgniku asjakohasteks õigusteks õigus esitada kohtutäituri põhjendatud taotlus sunniraha määramise edasilükkamiseks (TMS § 26¹ lg 8), õigus taotleda kohtutäituri vastuvõtule saamist seoses täitedokumendiga (TMS § 24 lg 3 p 5) ja õigus esitada kohtutäituri tegevuse, sh sunniraha määramise otsuse peale kaebus (TMS § 217 lg 1). Lisaks saab kohtutäitur vanemale selgitada, et juhul kui ta ei võimalda lahuselaval vanemal lapsega suhelda ja takistab suhtluskorra täitmist, on kohtutäituri õigus talle sunniraha määrata (TMS § 179 lg 2) ning seeläbi tekib täitmist takistaval vanemal rahaline kohustus, s.o sunniraha tasumise kohustus.

Järgnevalt hindab autor, kas kohtutäitur on kohustus vanemale selgitada ka perekonnaõiguslikke kohustusi. Nimelt on Riigikohus märkinud, et lapsega koos elav vanem on üldjuhul kohustatud lubama lapsel lahuselava vanemaga suhelda ning toetama igati lapse ja teise vanema kontakti, sh julgustama last teise vanemaga suhtlema ja olema lapsele teise vanemaga suhtlemisel

¹⁷⁶ Alekand, A. Täitemenetlusõigus. Tallinn: Juura 2017, lk 37.

emotsionaalselt toeks.¹⁷⁷ Autor leiab, et suhtluskorra lahendite täitmisel on kohtutäituri selgitamiskohustus eriti oluline, kuna vanemate omavahelised suhted on keerulised. Sellest lähtuvalt võib pidada oluliseks ka vanematele perekonnaõiguslike kohustuste selgitamist, mis võib aidata kaasa suhtluskorra täitmise saavutamisele ning mis oleks ka lapse huvides. Siiski leiab autor, et kohtutäituri selgitamiskohustust ei tule tõlgendada nii laialt, et panna kohtutäiturile kohustuseks selgitada vanemale tema vanemlike kohustusi. Kui lähtuda täitemenetluse formaliseerituse põhimõttest ja Riigikohtu seisukohast, et menetlusosalistele tekivad kohustused üksnes kohtulahendi resolutsioonist ning resolutsioon peab olema täidetav ka muu otsuse tekstita,¹⁷⁸ võib eeldada, et ka kohtutäitur peab menetlusosaliste õiguste ja kohustuste puhul lähtuma eelkõige resolutsioonis sätestatust. Kui suhtluskorda reguleerivas määruses ei ole sätestatud vanema kohustust toetada lapse ja teise vanema kontakti, leiab autor, et kohtutäituril ei ole kohustust seda vanematele ka selgitada. Autor leiab, et perekonnaõiguslikud õigused ja kohustused on aluseks suhtluskorda reguleeriva kohtulahendi resolutsioonis sätestatud õigustele ja kohustustele ning kohtutäitur ei pea vanematele täitemenetluses neid teistkordselt vanematele selgitama. Seda, millised on vanema kohustused lapse suhtes, peaks vanematele selgitama eelkõige suhtluskorda määrates ning lepitusmenetlust läbi viies.

Õiguskirjanduses on leitud, et kohtutäituril on täitemenetluses võimalik vanemaid informeerida suhtluskorra täitmata jätmise tagajärgedest.¹⁷⁹ Kuigi tegemist ei ole vanemate õiguste ja kohustustega, võib kohtutäituri poolt ka suhtluskorra täitmata jätmise tagajärgede selgitamist pidada oluliseks. Kui kohtutäitur selgitab lapsega koos elavale vanemale, et suhtluskorra täitmise takistamine toob lapse jaoks kaasa selle, et ta ei saa oma teise vanemaga suhelda ja lapse isiklik ning vahetu suhe lahuselava vanemaga võib katkeda, mis omakorda kahjustab lapse heaolu, võib see aidata kaasa suhtluskorra täitmise saavutamisele. Küll aga tekib suhtluskorra täitmata jätmise tagajärgede selgitamisega seenduvalt küsimus, kas kohtutäituril on ka kohustus selles osas selgitamiskohustust täita. Kuna kohtutäituril on vanemate suhtes selgitamiskohustus üksnes vanemate õiguste ja kohustuste osas (TMS § 8 lg 1), võib autori hinnangul järeldada, et kohtutäituril ei ole kohustust suhtluskorra täitmata jätmise tagajärgi selgitada.

¹⁷⁷ RKTkm 14.03.2012, 3-2-1-6-12, p 18.

¹⁷⁸ RKTkm 24.04.2019, 2-17-9910, p 19.

¹⁷⁹ Alekand, A. Täitemenetlusõigus. Tallinn: Juura 2017. lk 164.

Autor leiab, et kuigi kohtutäituril ei ole kohustust täitmist takistavale vanemale selgitada tema vanemlikke kohustusi või suhtluskorra täitmata jätmise tagajärgi, ei tähenda, et kohtutäitur paneks neid asjaolusid vanemale selgitades toime rikkumise. TMS § 8 lg 1 reguleerib üksnes seda, et kohtutäituril on kohustus selgitada õiguseid ja kohustusi, kuid seadusest ei tulene kohtutäiturile keeldu selgitada vanematele muid asjaolusid, kui ta peab seda täitedokumendi täitmise saavutamiseks vajalikuks. Autori hinnangul ei tuleks kohtutäituri selgitamiskohustust seadusega ka laiendada, sest kohus selgitab vanematele juba lepitusmenetlust läbi viies asjakohaseid õiguseid, kohustusi ja tagajärgi. Seda teemat käsitles autor põhjalikumalt peatükis 2.2.2.

Täitemenetluse seadustik ei näe kohtutäiturile ette, kas kohtutäitur peab selgitamiskohustust täitma kirjalikult või suuliselt. Seega on autori hinnangul kohtutäituri enda otsustada, kuidas selgitamiskohustust täita. Samas juhul, kui kohtutäitur peab vajalikuks õiguste ja kohustuste selgitamist suuliselt, puudub kohtutäituril alus kohustamaks täitmist takistavat vanemat enda vastuvõtule tulema, vaid täitmist takistaval vanemal on endal õigus taotleda kohtutäituri vastuvõtule saamist (TMS § 24 lg 3 p 5). Autori hinnangul oleks vanemaga isiklikult kohtudes kohtutäituril paremad võimalused selgitamiskohustuse täitmiseks. Vanemaga isiklikult kohtudes saaks kohtutäitur parema teabe selle kohta, milliseid õigusi ja kohustusi oleks vanemale vaja täiendavalt selgitada. On tõenäoline, et kui vanem on senimaani suhtluskorra täitmisest kõrvale hoidunud, siis ei pöördu ta ise kohtutäituri poole, et talle tema õigusi ja kohustusi selgitataks. Autor leiab, et täitemenetluse seadustikku oleks vajalik kehtestada alus, et suhtluskorra sundtäitmise menetlustes võib kohtutäitur kohustada täitmist takistavat vanemat enda vastuvõtule tulema. See annaks kohtutäiturile laiemad võimalused selgitamiskohustuse täitmiseks. Küll aga ei peaks see olema kohtutäituri kohustuseks.

Autor leiab, et kohtutäituri selgitamiskohustus ei ole vastuolus formaliseerituse põhimõttega, kuna kohtutäitur peab täitemenetluse läbiviijana teadma, millised on menetlusosaliste õigused ja kohustused ning olema valmis neid ka menetlusosalistele selgitama. Küll aga on kohtutäituri selgitamiskohustus suhtluskorra lahendite täitmisel tulenevalt menetluse eripärast mõnevõrra erinev rahaliste nõuete sundtäitmise menetlustest.

3.2.2. Õiguste ja kohustuste selgitamine lapsele

Kui kohtutäituri selgitamiskohustust vanemate suhtes on TMS § 8 lg-st 1 selgesti tuletatav, siis seda, kas kohtutäituril on selgitamiskohustus ka lapse suhtes, TMS § 8 lg-st 1 otseselt ei tulene, kuna laps ei ole täitemenetluse osaline. TMS § 179 lg 1 sätestab, et täitetoimingule tuleb kaasata kohaliku omavalitsuse esindaja, kellel on eriteadmised lapsega suhtlemiseks. Kohaliku omavalitsuse esindajaks on täitemenetluses enamasti lastekaitsetöötajad, kellel on rohkem oskusi ja teadmisi lapsega suhtlemisel ning lapse heaolu puudutavates küsimustes kui kohtutäituril. Lastekaitsetöötaja peab esikohale seadma lapse heaolu ja kokkulepped vanemate vahel laste edasise elu korraldamisel. Täitemenetluses peab lastekaitsetöötaja pakkuma kohtutäiturile täitetoimingu tegemisel lapse heaolu arvesse võttes professionaalset abi ja nõu. Samuti on täitemenetluses oluline selgitada lapsele suhtluskorra täitmise olemust, mh, kes täitemenetluses osalevad, millised on nende rollid, milline täitmine välja näeb jne. Mida rohkem suudab lastekaitsetöötaja lapsele toiminguid selgitada, seda vähem on lapsel suhtluskorra täimisega seonduvalt hirme. Lastekaitsetöötaja saab täitetoimingu elluviimisel toetada last ja motiveerida vanemaid. Lisaks saab ta aidata kohtutäituril luua lapse jaoks turvaline õhkkond ning olla abiks lapse ja vanematega läbirääkimisel.¹⁸⁰

TMS §-st 179 ja TMS § 8 lg-st 1 järeldada, et kohtutäituril ei ole täitemenetluses lapse suhtes selgitamiskohustust, vaid seda ülesannet täidab lastekaitsetöötaja. Kuigi vanematel endil on samuti kohustus teha endast kõik olenev, et lapse ja teise vanema kontakt ei oleks lapsele vastumeelne,¹⁸¹ on lastekaitsetöötaja lapsele täitemenetluses toeks ning vajadusel abistab vanemaid ja last läbirääkimistel.¹⁸² Seega on peamiselt vanemate endi ning lastekaitsetöötaja ülesandeks tagada, et lapse jaoks oleks täitemenetluses läbiviidavad toimingud ning nende läbiviimise põhjus mõistetav. Seda kinnitab ka asjaolu, et täitemenetluse seadustikku ei ole lapsele õigusi ega kohustusi sätestatud, mida kohtutäituri lapsele selgitada saaks.

¹⁸⁰ Aru, A. Olm, A. Siigur, B. Lapse õiguste kaitse suhtluskorra lahendite täitmisel. Ajakiri Sotsiaaltöö. 3/2019, lk 50-51. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.tai.ee/images/3_2019_Lapse_õiguste_kaitse_Siigur_Olm_Aru_lk48_53.pdf (25.04.2020).

¹⁸¹ TlnRnKm 17.01.2019, nr 2-15-9089, p 26.

¹⁸² Aru, A. Olm, A. Siigur, B. Lapse õiguste kaitse suhtluskorra lahendite täitmisel. Ajakiri Sotsiaaltöö. 3/2019, lk 51. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.tai.ee/images/3_2019_Lapse_õiguste_kaitse_Siigur_Olm_Aru_lk48_53.pdf (25.04.2020).

3.2.4. Kokkuleppele suunamine kui kohtutäituri kohustus

Järgnevalt analüüsib autor, kas kohtutäituril on täitemenetluses kohustus vanemaid kokkuleppele suunata või kas täitemenetluses peaks üldse vanemate lepitamist jätkama, arvestades asjaolu, et sundtäitmiseni jõuavad juhtumid, kus vanemate lepitamine on nii suhtluskorra määramise menetluses kui lepitusmenetluses tulemusteta jäänud (TsMS § 563 lg 8).

Kohtupraktikast on võimalik leida näiteid selle kohta, kus kohtutäitur teeb omalt poolt enam kui seadus teda kohustab. Näiteks nähtub tsiviilasjas nr 2-18-3313 tehtud lahendist, et kohtutäitur osales vanema ja lapse kohtumiste juures, püüdis lapsega suhtlemise võimaldamise asjades anda täitemenetluse käigus pooltele nõu ja neid lepitada, kutsus vanemaid üles dialoogiline ja vastastikusele lugupidamisele, üksteist lapsega kontakti loomisel aitama ja leppis kohtumisi kokku. Olenemata kohtutäituri poolsetest pingutustest ei täitnud vanem suhtluskorda ning kohtutäitur määras kohustatud isikule sunniraha.¹⁸⁶ Kuigi kohtutäitur kutsus üles menetlusosalisi koostööle, ei toonud see kaasa soovitud tulemust. Võib arvata, et suhtluskorra lahendite täitmisel on vähetõenäoline, et poolte lepitamine täitemenetluses toob kaasa suhtluskorra täitmise. Kuna kohtutäiturile ei tule erinevalt kohtust seadusest lepitamiskohustust (TsMS § 563) ega kokkuleppele suunamise kohustust (TsMS § 4 lg 4 ja § 561), asub autor seisukohale, et kohtutäitur ei pea täitemenetluses vanemaid kokkuleppele suunama, mis aga ei tähenda, et kohtutäitur paneks vanemaid kokkuleppele suunates toime rikkumise. TMS § 8 lg 1 reguleerib üksnes seda, et kohtutäituril on kohustus võtta viivitamata tarvitusele kõik seadusega lubatud abinõud, kuid seadusest ei tulene kohtutäiturile keeldu võtta tarvitusele muid abinõusid, mis võiksid aidata kaasa täitedokumendi täitmisele. Siiski ei saa kohtutäitur nende abinõude tarvitusele võtmisel kohustada menetlusosalisi tegema midagi, mille kohta ei tulene seadusest alust.

Autor leiab, et kohtutäiturile ei tuleks kehtestada vanemate lepitamise kohustust, kuna täitemenetluses tuleb lähtuda kohtutäituri kohustusest tagada, et täitemenetlus vanema ja lapse suhtlemise asjades oleks kiire ja efektiivne.¹⁸⁷ Kohtulahendi sundtäitmine peaks tagama kahjustatud isiku kaitse siis, kui kohustatud isik oma kohustust vabatahtlikult ei täida.¹⁸⁸ Autori hinnangul peaks ka suhtluskorra sundtäitmine olema eelkõige suunatud kohustuse täitmise

¹⁸⁶ TlnRnKm 21.11.2018, 2-18-3313, p 4.

¹⁸⁷ RKÜKm 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 79.

¹⁸⁸ Alekand, A. Täitemenetlusõigus. Tallinn: Juura 2017. lk 11.

tagamisele läbi sunni, kuna kõik eelnevad meetodid (vanemate lepitamine kohtu poolt) ei ole suhtluskorra täitmist kaasa toonud. Lahuselava vanema suhtes võib olla ebaõiglane olukord, kus vanemaid on juba suhtluskorra määramise menetluses ning lepitusmenetluse tulemusteta lepitatud (TsMS § 561 lg 1, § 563 lg 5) ning ka täitemenetluses asutaks vanemaid uuesti lepitama, mis lükkab lahuselava vanema ja lapse suhtlust omakorda edasi. Kuna sundtäitmine on kõige viimane mehhanism sundimaks vanemat oma kohustust täitma,¹⁸⁹ on lahuselaval vanemal õigustatud ootus, et suhtluskorra sundtäitmisel võetakse täitmist takistava vanema suhtes kasutusele rangemaid meetmeid, st kohaldatakse sunnimeetmeid.

3.3. Sunnimeetmete rakendamine

3.3.1. Sunnimeetmete valik

Käesolevas peatükis käsitleb autor sunnivahendite kohaldamise õigusega seonduvat üldisemalt, st milliseid sunnivahendeid on kohtutäituril suhtluskorra lahendite täitmisel kehtiva õiguse järgi kasutada, milliseid sunnivahendeid on vanemate suhtes varasemate regulatsioonide kohaselt kasutatud ja millised on justiitsministeeriumi muudatusettepanekuid seoses sunnivahendite kohaldamise õigusega tulevikus.

Justiitsministeerium on väljatöötamise kavatsuses leidnud, et tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja täitemenetluse seadustiku vahel esineb seoses sunnivahendite kohaldamise õigusega järgmine vastuolu, kuna tsiviilkohtumenetluse seadustiku järgi sai lapsega suhtlemise lahendi täitmiseks kohaldada sanktsioone kohus, täitemenetluse seadustiku kohaselt on aga kohtutäituril võimalik määrata sunniraha.¹⁹⁰ Oma seisukohas tugineb justiitsministeerium riigikohtunike eriarvamusele kohtuasjas 3-2-1-4-13, kus leiti, et TsMS § 563 lg 7 p 1 loogika järgi ei saa lapsega suhtlemise lahendi täitmisel sanktsioone kohaldada täitur, vaid seda saab teha üksnes kohus.¹⁹¹ Autor ei nõustu justiitsministeeriumi ning riigikohtunike eriarvamusega, et kehtivas õiguses esineb eelpool nimetatud vastuolu. TsMS § 563 lg 7 p 1 sätestab, et määrukses, millega kohus tunnistab lepitusmenetluse ebaõnnestunuks, määrab ta, milliseid sunnivahendeid tuleb rakendada. TsMS §

¹⁸⁹ Alekand, A. Täitemenetlusõigus. Tallinn: Juura 2017. lk 11.

¹⁹⁰ Justiitsministeerium. Perekonnaseaduse, tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja täitemenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu väljatöötamise kavatsus, 15.04.2019, lk 17. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/vtk_suhtlusoigus_15.04.19_1.pdf (26.04.2020).

¹⁹¹ Anton, T. Jerofejev, P. Koolmeister, I. Kulli, A. Kõve, V. Tampuu, T. 17.12.2013 eriarvamus asjas 3-2-1-4-13, p 12.

563 lg 8 järgi võib täitemenetlust läbi viia üksnes määruse alusel, millega kohus on määranud, milliseid sunnivahendeid on kohustatud isiku suhtes võimalik rakendada. Ka Riigikohus on selgitanud, et TsMS § 563 lg 7 p-s 1 mõeldakse sunnivahendeid täitemenetluse seadustiku tähenduses.¹⁹² Seega saab kohus määrata, milliste sunnivahendite kohaldamine on suhtluskorra sundtäitmisel võimalik, kuid sunnivahendite rakendamise õigus on kohtutäituril.

Riigikohtu tsiviilkolleegiumil on tekkinud kahtlus, kas TMS §-s 26¹ sätestatud sunniraha saab käsitada karistusliku abinõuna ning kas seadusandja saab anda kohtutäiturile sellise pädevuse, arvestades mh asjaolu, et sunniraha määramine eeldab poolte huvide kaalumist ja asjaolude hindamist, mis sarnaneb lapsega suhtlemise korra rikkumise hindamise korral õigusemõistmisega ning võib olla vastuolus täitemenetluse aluspõhimõtetega.¹⁹³ Riigikohtu üldkogu leidis, et kohtutäituri kohaldatav sunniraha ei ole vaadeldav karistusena formaalses ega materiaalses tähenduses, vaid sunnivahendina.¹⁹⁴ Sunniraha eesmärgiks on mõjutada vanemat lõpetama lapsega suhtlemise takistamise. Selliste täitemenetluste puhul puuduvad täituril muud efektiivsed vahendid kohustatud isiku mõjutamiseks, erinevalt varaliste nõuete täitmisest.¹⁹⁵ Hoolimata asjaolust, et sunniraha määrates on kohtutäituril kaalutusõigus, peab kohtutäitur suhtluskorda täitma formaliseerituse põhimõtte kohaselt.¹⁹⁶ Riigikohtu üldkogu leidis, et kohtutäituri õigus määrata täitmist takistavale vanemale sunniraha ei ole põhiseadusega vastuolus.¹⁹⁷

Soome võib kohus kohustada täitmist takistavat vanemat võimaldama lahuselaval vanemal lapsega kohtuda ja kohustada täitmist takistaval vanemal endal võtta meetmeid kohtumiste toimumise tagamiseks. Kohus kehtestab nimetatud kohustused koos rahatrahvi määramise hoiatusega. Samuti võib kohus otsustada, et laps tuleb suhtlemise võimaldamiseks teisele vanemale üle anda, kuid seda üksnes juhul, kui esineb tõenäosus, et kohtumist muidu ei toimuks ja selleks esineb vajadus lähtuvalt lapse huvidest (*laki lapsen huoltoja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta*, ptk 4, § 16). Kui vanem ei täida oma kohustust, võib kohus teise vanema taotlusel määrata täitmist rikkuvale vanemale rahatrahvi. Enne trahvi määramist on vanemal õigus olla ära kuulatud. Trahvi ei määrata, kui vanem suudab ära tõendada, et tal oli täitmisest kõrvale

¹⁹² RKTkm 19.02.2020, 2-17-13244, p 16.3.

¹⁹³ RKÜkm 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 12.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p-d 40 ja 42.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p 45.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p 49.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p 54.

hoidumiseks mõjuv põhjus või kohustus oli täidetud enne trahvi määramise otsuse tegemist (*laki lapsen huolto ja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta*, ptk 4, § 19). Lisaks võib kohus teha määruse, millega kohustab vanemal laps teisele vanemale suhtlemise võimaldamiseks üle anda. Selline määrus ei ole kehtvalt jõus, vaid kohtul tuleb teha iga üksiku juhu jaoks eraldi määrus.¹⁹⁸ Lapse suhtlemiseks üleandmise eest on vastutav kohtutäitur (*laki lapsen huolto ja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta*, ptk 5, § 21). Rootsi õiguse kohaselt on kohtul võimalik täitmist takistava vanemale teha kohustuseks lapse suhtlemiseks üleandmine koos trahvi hoiatusega või nõuda laps välja politsei abil. Lapse suhtlemise võimaldamist koos politsei abiga määratakse vaid erandlikel asjaoludel, tingimusel, et see on ainus võimalus saavutada lahendi täitmine ja lapsel on tungiv vajadus kontakti järele lahuselava vanemaga. Kuna politsei abil lapsega suhtlemise võimaldamine võib omada negatiivset mõju lapsele, peetakse väga erandlikuks olukordi, kus lapse vajadus suhtluse järele on selline, et see kaalub üles negatiivse mõju riski, mis võib politsei abil suhtlemisega kaasneda.¹⁹⁹

Seega nähtub, et Eestis, Soomes ja Rootsis on lapsega suhtlemise võimaldamise asjades kohaldatavad sunnimeetmed sarnased: Eestis küll määratakse rahatrahvi asemel sunniraha, kuid kõigis riikides on ette nähtud lapsega suhtlemise võimaldamine, kasutades selleks kas kohtutäituri või politsei abi. Soomes tuvastab kohustatud isiku poolse rikkumise kohus ning vanemal endal on kohustus tõendada, et tal oli suhtluskorra rikkumiseks mõjuv põhjus. Eestis seevastu tuvastab kohustuse rikkumise kohtutäitur. Samuti puudub TMS §-s 26¹ nõue, et kohtutäitur peaks enne sunniraha määramist vanema ära kuulama.

Ka Eestis soovib justiitsministeerium muuta suhtluskorra sundtäitmisel kohaldatavaid sunnivahendeid sarnaselt Soome ja Rootsi süsteemile. Justiitsministeeriumi poolt kavandatavate muudatuste kohaselt oleks tulevikus suhtlust takistavat vanemat võimalik trahvida suhtluse takistamise eest, kusjuures lapsega koos elav vanem peab tõendama, et ta ei ole suhtlust takistanud ja näitama, kuidas ta on kaasa aidanud lapse ja lahuselava vanema suhtluse soodustamisele.²⁰⁰

¹⁹⁸ Göttig, T. Uusen-Nacke, T. Lapsega suhtlust korraldav kohtulahend ja selle täitmine. Võrdlev analüüs. November 2017, lk 58. Kättesaadav arvutivõrgus - https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/suhtlusoiguse_uuring27112017.pdf (25.04.2020).

¹⁹⁹*Ibidem*, lk 41.

²⁰⁰ Justiitsministeerium. Perekonnaseaduse, tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja täitemenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu väljatöötamise kavatsus, 15.04.2019, lk 20. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/vtk_suhtlusoigus_15.04.19_1.pdf (26.04.2020).

Autor peab vajalikuks siinkohal ära märkida, et ka kuni 2011. aasta märtsini määrati sunniraha asemel vanemale kohustuse täitmata jätmise korral trahv ja korduvat trahvi määramist sai asendada arestiga.²⁰¹ Trahvimise võimalus ei leidnud aga palju kasutust ja menetlustähtjad olid pikad. Keskmiselt võttis trahvi määramise kohtumenetlus aega umbes 200 päeva, mistõttu ei täitnud regulatsioon oma eesmärki ega aidanud kaasa täitemenetluse efektiivsele läbiviimisele.²⁰² Seetõttu asendati 2011. aastal kohtu poolt määratud trahv kohtutäituri poolt määratava sunniraha regulatsiooniga, kuna oli vajadus kiire, tõhusa ja otstarbeka lahenduse järele. Samuti leiti, et isikule määratud sunniraha ei käsitata karistusena, kuid trahv on karistusliku iseloomuga vahend ning seda ei ole õige kohaldada selleks, et sundida isikut oma kohustust täitma.²⁰³ Seega on seadusandja seisukohad läbi aja vastuolulised küsimuses, kas vanemaid tuleks suhtluskorra täitmise takistamise eest karistada või tuleks vanemat pigem sunnirahaga motiveerida tulevikus oma kohustust täitma.

Justiitsministeeriumi poolt koostatud väljatöötamiskavatsusele on omapoolse arvamuse esitanud ka Riigikohus. Riigikohus toetab suunda, et kohtutele tuleks anda laiem roll suhtluskorra lahendite täitmisel ning et kohtutäitur ei juhiks enam suhtluskorra täitmise asjades täitemenetlust, vaid teeks üksikuid kohtu määratud toiminguid. Riigikohus leidis, et kohtutäitur on täitevorgan, kelle pädevus tegeleda materiaalõiguslike küsimustega ja kaalutusõiguse teostamine peaksid olema täitemenetluse formaliseerituse põhimõttest lähtudes võimalikult piiratud.²⁰⁴

Selleks, et tagada trahvi määramise süsteemi kiirus, kavandab justiitsministeerium kehtestada suhtlust takistava vanema süü eeldus, st lapsega koos elav vanem peab tõendama, et ta ei ole suhtlust takistanud ning näitama, kuidas ta on kaasa aidanud lapse ja lahuselava vanema suhtluse soodustamisele.²⁰⁵ Autori hinnangul võib selline eeldus vältida olukordi, kus vanem ei tule koos lapsega suhtluskorras sätestatud ajal ning kohta lahuselava vanemaga kohtuma. Küll aga võib olla

²⁰¹ Alekand, A. Täitemenetlusõigus. Tallinn: Juura 2017, lk 175.

²⁰² Täitemenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri, 763 SE, lk 1. Kättesaadav arvutivõrgus: [https://m.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/94975644-610a-05d2-8a30-c1febfa97a5d/T%C3%A4itemenetluse%20seadustiku%20ja%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus%20\(763%20SE\)](https://m.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/94975644-610a-05d2-8a30-c1febfa97a5d/T%C3%A4itemenetluse%20seadustiku%20ja%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus%20(763%20SE)) (26.04.2020).

²⁰³ *Ibidem*, lk 4.

²⁰⁴ Riigikohtu arvamus perekonnaseaduse, tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja täitemenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu väljatöötamise kavatsuse kohta, 06.06.2019. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://eelvoud.valitsus.ee/main/mount/docList/bc826e7f-ee4b-46ed-88b3-6228f542d8b0?activity=1#NJ0aZf7f> (26.04.2020).

²⁰⁵ Justiitsministeerium. Perekonnaseaduse, tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja täitemenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu väljatöötamise kavatsus, 15.04.2019, lk 24. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/vtk_suhtlusoigus_15.04.19_1.pdf (26.04.2020).

vanemal keeruline esitada tõendeid selle kohta, et ta on soodustanud lapse suhtlus lahuselava vanemaga suhtlema. Näiteks olukordades, kus laps ei soovi lahuselava vanemaga suhelda või kohtuda ning lapse koos elav vanem on last innustanud seda siiski tegema. Samuti ei pruugi autori hinnangul ainuüksi vanema süü eelduse kehtestamine muuta trahvi määramise menetlust kiiremaks, kuna võimalikke vaidlusküsimusi, kas vanem on suhtluskorra täitmist tahtlikult takistanud või mitte, võib tekkida ka sellisel juhul.

Samuti on väljatöötamiskavatsuses välja toodud, et suhtluskorra täitmise takistamise fakti hakkaks endiselt tuvastama kohtutäitur.²⁰⁶ Kui praegusel hetkel toimub sunniraha määramise aluseks olevate asjaolude tuvastamine ja sunniraha määramine ühe organi poolt, siis tulevikus tegeleksid asjaolude tuvastamise ja määramisega erinevad organid (sarnaselt 2011. aastani kehtinud süsteemiga), mistõttu võib autori hinnangul siiski kavandatav muudatus osutada aeganõudvamaks lahenduseks, kui on praegu kehtiv sunniraha süsteem. Lisaks, kui kohtutäitur hakkab pakkuma fakti tuvastamise teenust, tuleb arvestada, et kohtutäituri ametiteenus on tasuline ning sellega kaasnevad kulud. Kui käesoleval hetkel mõistab kohtutäitur oma tasu välja kogu menetluse eest, siis kehtiva regulatsiooni alusel oleks kohtutäituri üksikute täitetoimingute korral õigus küsida tasu iga toimingute eest eraldi.²⁰⁷ Autori hinnangul on ka need asjaolud, millega tuleb regulatsiooni muutmisel arvestada.

3.3.2. Sunniraha määramine

Kui vanem kohtumäärusest tulenevat kohustust ei täida, ei ole võimalik tulemust vanema asemel tegutsedes muud moodi saavutada. Toimingute tegemata jätmisel on sanktsiooniks vanemale sunniraha määramine, mis peaks vanemat motiveerima kohustust täitma. Seejuures ei vabasta

²⁰⁶ Justiitsministeerium. Perekonnaseaduse, tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja täitemenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu väljatöötamise kavatsus, 15.04.2019, lk 25. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/vtk_suhtlusoigus_15.04.19_1.pdf (26.04.2020).

²⁰⁷ KTS § 8 lg 1 p 4 järgi võib kohtutäitur isiku taotlusel ametiteenusena osutada väljaspool kohtumenetlust juriidilise fakti tuvastamise teenust. Kui võtta arvesse, et fakti tuvastamine toimiks kohtumenetluse raames, st kohtu poolt läbiviidava täitemenetluse raames, võiks käsitleda fakti tuvastamist ametitoiminguna KTS § 6 tähenduses. KTS § 28 lg 1 kohaselt on kohtutäituri ametitoiming tasuline, ning KTS § 29 lg 1 järgi koosneb kohtutäituri tasu menetluse alustamise tasust, menetluse põhitasust ja täitetoimingute lisatasust. KTS § 30 kohaselt on üldjuhul täitemenetluse alustamise tasu ja kohtutäituri põhitasu maksma kohustatud isikuks võlgnik, v.a kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Muude ametitoimingute eest tasub menetluse alustamise tasu ja põhitasu isik, kes taotleb ametitoimingute tegemist. Ilmselt ei oleks mõeldav, et suhtluskorra täitmise takistamise fakti tuvastamise eest hakkas tasu maksma vanem, kes sundtäitmist taotleb, ning pigem peaks tasude maksmise kohustus lasuma täitmist takistaval vanemal, nii nagu on see kehtiva regulatsiooni kohaselt.

sunniraha tasumine vanemat täitedokumendi täitmise kohustusest, vaid kohtutäituril on võimalik sunniraha määrata kuni kohustuse täitmiseni.²⁰⁸

TMS § 179 lg 2 sätestab, et kohtutäitur võib täitmist takistavale vanemale sunniraha määrata, kuid ei kohusta kohtutäiturit seda tegema. Riigikohus on seisukohal, et kohtutäituril on nii õigus kui ka kohustus hoiatada lapsega suhtlemist takistavat vanemat võimalikult kiiresti sunniraha määramise eest ja määrata sunniraha, kui vanem hoiatusest hoolimata takistab kohtulahendi sundtäitmist. Kohtutäitur peab seda vajadusel tegema omal algatusel, mitte ootama sissenõudja sellekohase taotluse esitamist.²⁰⁹ Sunniraha määramise otsuse saab kohtutäitur teha pärast hoiatuses vabatahtlikuks täitmiseks antud tähtaja möödumist, kui ta on kindlaks teinud, et vanem takistas vaatamata sunniraha määramise hoiatusele konkreetsel juhul lapse ning teise vanema suhtlemist.²¹⁰ Sunniraha määramisel peab kohtutäituri otsuse kujunemine olema selge, st peab olema jälgitav, kuidas on tuvastatud ja dokumenteeritud takistuste tegemine vanema poolt. Vanemale peab olema selge, millised on põhjused, miks kohtutäitur on otsustanud sunniraha määrata.²¹¹ Seega peab kohtutäitur võimalikult kiiresti tegema kohustatud isikule sunniraha määramise hoiatuse ning koguma sunniraha määramise aluseks oleva teabe ja seejärel otsustama, kas sunniraha määramise eeldused on täidetud. Sunniraha määramise aluseks asjaolusid peab kohtutäitur põhjalikult selgitama ka oma otsuses.

Õiguskantsleri poolt Riigikohtule antud arvamuse kohaselt tähendab TMS § 179 lg-s 2 kasutatud mõiste "takistama" teadlikku ja tahtlikku eesmärgistatud tegevust mitte võimaldada teisel vanemal lapsega suhelda. Seega on õiguskantsleri hinnangul sunniraha määramise eelduseks isiku tahtluse (VÕS § 104 lg 5) tuvastamine, mis eeldab täitemenetluses uurimispõhimõtte rakendamist.²¹² Võlaõigusseaduse (VÕS) § 104 lg 5 kohaselt on tahtlus õigusvastase tagajärje soovimine võlasuhte tekkimisel, täitmisel või lõpetamisel.²¹³ Tahtlus peab olema suunatud mitte ainult teole, vaid ka tagajärjele.²¹⁴ Ka Riigikohtu hinnangul võib kohtutäitur suhtluskorra lahendit täites määrata lapsega koos elavale vanemale sunniraha, kui vanem takistab lapsel lahuselava vanemaga

²⁰⁸ Alekand, A. Täitemenetlusõigus. Tallinn: Juura 2017, lk 175.

²⁰⁹ RKÜKm 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 79.

²¹⁰ TlnRnKm 05.07.2018, 2-17-4302, p 25.

²¹¹ HMKm 26.04.2017, 2-16-13768, p 20.

²¹² RKÜKm 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 20.

²¹³ Võlaõigusseadus. - RT I, 08.01.2020, 10.

²¹⁴ Kõve, V. Võlaõigusseadus I. Komm vlj. Tallinn: Juura 2016. § 104, p 6.1, c, lk 492.

kohtulahendis määratud ajal, kohas ja viisil suhelda. Sunniraha määramisel on otsustavaks see, et lahuselava vanema ja lapse suhtlemist ei ole toimunud lapsega koos elava vanema tegude või tegevusetuse tõttu. Lisaks saab täitmise takistamiseks pidada seda, kui lapsega koos elav vanem keeldub võimaldamast lapsel lahuselava vanemaga suhelda ja muudab suhtluse võimatuks. Seejuures saab vanemale sunniraha määrata üksnes siis, kui vanem takistab lapsel teise vanemaga suhelda sunniraha määramise hoiatuses märgitud tähtaja jooksul, kuna sunniraha määramise eesmärgiks on mõjutada vanemat ja veenda teda kohtulahendi täitmise vajalikkuses, mitte kohaldada seda vanema varasemate tegude eest.²¹⁵ Seega on oluline, et kohtutäitur tuvastaks enne sunniraha määramist, et vanem on suhtluskorra täitmist takistanud, s.o teadlikult ning tahtlikult ei võimalda lahuselaval vanemal lapsega sunniraha määramise hoiatuses sätestatud ajal suhelda.

Seoses suhtluskorra vastamisega lapse huvidele on Riigikohus selgitanud, et kohtutäitur ei saa kohtulahendit täites asuda hindama kohtulahendi põhjendatust, sh võtta täitemenetluses arvesse väiteid, mis annaksid alust vanema ja lapse suhtlemise korda muuta. Kui kohus on teinud vanema ja lapse suhtlemise kohta täitemenetluses täidetava kohtulahendi, saab kohtutäitur lähtuda täitemenetluses eeldusest, et kohtulahendi täitmine on lapse parimates huvides.²¹⁶ Sunniraha määramise kontekstis tähendab see, et sunniraha määramata jätmise aluseks ei ole põhjus, et kohtu poolt määratud suhtluskord ei vasta lapse huvidele.

Esmakordsel määramisel ei või kohtutäituri poolt määratav sunniraha ühe rikkumise kohta olla väiksem kui 192 eurot ega suurem kui 767 eurot, korduval sunniraha määramisel ei või sunniraha olla suurem kui 1917 eurot (TMS § 26¹ lg 4). Kohtutäituril on õigus võlgnikule sunniraha määrata korduvalt kuni kohustus täidetakse või sunniraha määramise kohta tehtud otsuse peale esitatakse kaebus (TMS § 26¹ lg 9). Seega tekib suhtluskorra täitmist takistaval vanemal lisaks mitterahalisele kohustusele ka rahalised kohustused, mida on võimalik sundtäita. TMS § 2 lg 1 p 11 alusel on täitedokumentiks sunniraha sissenõudmise aluseks olev haldusakt. Kui suhtluskorra sundtäitmiseks kohaldatavate sunnivahendite osas ei ole kohtutäituril erilist valikuvõimalust, siis rahalise nõude sundtäitmiseks on kohtutäituril oluliselt laialdasemad õigused, näiteks arestida vanema pangakontod (TMS § 115 jj) ning töötasu (TMS § 130 jj), vallas- ning kinnisvara (TMS § 64 jj ja TMS § 140 jj) jne.

²¹⁵ RKÜKm 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p-d 69 ja 70.

²¹⁶ *Ibidem*, p 75.

Kuna kohtutäitur määrab suhtluskorra asjades täitmist takistavale vanemale sunniraha otsusega (TMS § 26¹ lg 7), on vanemal juhul, kui ta sunniraha määramisega ei nõustu, õigus esitada kohtutäiturile kaebus sunniraha määramise otsuse peale. Lisaks kui vanem on TMS § 26¹ lg 8 järgi mõjuval põhjusel taotlenud, et kohtutäitur lükkaks sunniraha rakendamise edasi ja määraks täitmiseks uue tähtaja, ning kohtutäitur on jätnud taotluse rahuldamata, on vanemal võimalik esitada kaebus kohtutäituri otsuse peale, millega kohtutäitur jätab taotluse rahuldamata.²¹⁷ Kohtutäitur lahendab kaebuse põhjendatud otsusega (TMS § 217 lg 5).

3.3.3. Jõu kasutamine

A. Alekandi hinnangul saab lapsega suhtlemise võimaldamise asjades kohtutäitur TMS § 179 alusel üksnes informeerida lapsega kooselavat vanemat lahendi täitmata jätmise tagajärgedest, mitte last sundkorras vanema juurest ära võtta.²¹⁸ Autori hinnangul on kohtutäituril kohustus täitemenetlust läbi viies teha enam kui vaid vanemat informeerida. Teatud juhtudel võimaldab kohtutäituril sundtäitmise takistamisele ka sekkuda. Nimelt võib kohtutäitur kasutada lapse või lapse üleandmiseks või suhtlemise võimaldamiseks kohustatud isiku suhtes jõudu üksnes kohtulahendi alusel. Kohus lubab lahendi täitmiseks jõudu kasutada juhul, kui muude vahendite rakendamine on jäänud või jääb tulemusteta või kui on vajalik lahendi kiire täitmine ning jõu kasutamist õigustab vajadus tagada lapse heaolu, mida ei ole muul viisil võimalik saavutada (TMS § 179 lg 4). Kohtutäituril on võimalik TMS § 179 lg-t 4 silmas pidades taotlema ka täitemenetluse käigus kohtult luba kasutada lapsega suhtlemise võimaldamiseks jõudu.²¹⁹

Riigikohus on toonitanud, et jõu kasutamise üle otsustades tuleb siiski silmas pidada, et tegemist on seaduses sätestatud äärmusliku meetmega. Kohtul tuleb lapsega suhtlemise võimaldamiseks alustatavas täitemenetluses jõu kasutamise võimaluse üle otsustades kaaluda, kas jõu kasutamine on asjaolusid arvestades proportsionaalne, mõõdukas ja eesmärgipärane.²²⁰ L. Arrak on märkinud, et jõu kasutamine on lubatav üksnes siis, kui muud meetmed on ammendunud või ei viiks soovitud tulemuseni ja jõudu kasutades on võimalik tagada lapsega suhtlemise last kahjustamata. Kohtutäitur peab vastavalt asjaoludele ja olukorrale otsustama, kas kasutada jõudu või piisab muudest meetmetest. Meetmeid kaaludes peab kohtutäitur tegema endast kõik oleneva, et

²¹⁷ RKÜKm 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 58.

²¹⁸ Alekand, A. Täitemenetlusõigus. Tallinn: Juura 2017. lk 164.

²¹⁹ RKTkm 29.10.2014, 3-2-1-95-14, p 22.

²²⁰ *Ibidem*, p 23.

suhtluskorra täitmine toimuks kiiresti ja efektiivselt.²²¹ Kohtu poolt vahetu jõu kasutamise lubamine ei tähenda, et seda ka kasutatakse, vaid see annab üksnes võimaluse täita lapsega suhtlemist reguleeriva kohtulahendi täitmist kiiresti ja efektiivselt. Kohtutäitur peaks jõudu kasutama juhul, kui muude vahendite rakendamine on jäänud korduvalt tulemusteta.²²² Seega nähtub, et ka jõu kasutamise üle otsustamisel on kohtutäituril kaalutusõigus. Kaalutusõigusega seonduvat käsitleb autor peatükis 3.3.4.

Kuigi TMS § 179 lg 4 sõnastusest võib järeldada, et vanema ja lapse suhtlemise korda täites võib kasutada jõudu nii lapse kui ka vanema suhtes, kes on kohustatud võimaldama lapsel suhtlemise korra alusel teise vanemaga suhelda, tuleb Riigikohtu hinnangul tõlgendada viidatud sätet selliselt, et lapsega suhtlemise võimaldamiseks ei saa lapse suhtes jõudu kasutada. TMS § 179 lg 4 alusel võib lapse suhtes jõudu kasutada üksnes lapse ühekordse üleandmise korral (nt juhul, kui laps tuleb vanemast või perekonnast eraldada). Riigikohus on selgitanud, et lapse keeldumise korral ei oleks tema suhtes jõudu kasutades võimalik saavutada soovitud eesmärki, s.o lapse vahetut ja loomupärast suhtlemist vanemaga. Küll aga saab vanem mõjutada ning veenda last suhtlemise korda täitma ega tohi teha kohtumääruse täitmiseks takistusi. Seetõttu saab lapsega suhtlemist reguleeriva kohtulahendi täitmiseks mõjutada sunnivahenditega täitmist takistavat vanemat ja kasutada vanema suhtes jõudu.²²³ Justiitsministeerium kavandab tulevikus lapsega suhtlemise võimaldamise asjades välistada lapse suhtes jõu kasutamise, leides, et ühegi lapse suhtes ei ole põhjendatud füüsilise jõu kasutamine, ka mitte suhtlusõiguse teostamise eesmärgil. Lisaks kavandatakse muuta tsiviilkohtumenetluse ja täitemenetluse seadustikke selliselt, et kohus võib lubada suhtlemise võimaldamiseks kohustatud isiku suhtes jõu kasutamist üksnes juhul, kui muude vahendite rakendamine on jäänud või jääb tulemusteta või kui on vajalik lahendi kiire sundtäitmine ning jõu kasutamist õigustab vajadus tagada lapse heaolu, mida ei ole muul viisil võimalik saavutada.²²⁴

Autor nõustub Riigikohtu ja justiitsministeeriumi seisukohtadega, et lapse suhtes jõu kasutamine ei aita kaasa eesmärgile saavutada vanema ja lapse vahel loomulik suhtlust. Lapse suhtes jõu

²²¹ Arrak, L. Tsiviilkohtumenetluse seadustik III. Komm vlj. Tallinn: Juura 2018. § 563, p 3.5.2.2, d, lk 605.

²²² TlnRnKm 14.08.2018, 2-16-18867, p 32.

²²³ RKTkm 29.10.2014, 3-2-1-95-14, p 21.

²²⁴ Justiitsministeerium. Perekonnaseaduse, tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja täitemenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu väljatöötamise kavatsus, 15.04.2019, lk 4. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/vtk_suhtlusõigus_15.04.19_1.pdf (26.04.2020).

kasutamine võiks tekitada lapses suhtluskorraga seonduvalt negatiivseid emotsioone, mis võivad omakorda viia uute suhtluskorra täitmise takistusteni. Samuti, kuna suhtluskorda täitma kohustatud isikuks on vanemad, siis ei oleks põhjendatud, et sunnivahendit kohaldatakse lapse suhtes. Autor nõustub ka selle seisukohaga, et kohustatud isiku suhtes jõu kasutamine peaks olema meede, mida kasutatakse üksnes väga erandlikel juhtudel.

3.3.4. Kaalutusõiguse teostamine ja kohtutäituri pädevus

Järgnevalt analüüsib autor kohtutäituri olulisemaid kaalutusotsuseid suhtluskorra lahendite täitmisel ning hindab, milliseid asjaolusid tuleb kohtutäituril otsuse tegemisel arvesse võtta.

A. Alekandi hinnangul saab diskretsiooni õiguslikeks piirideks pidada põhiõiguste konflikti ja regulatsiooni eesmärki. Regulatsiooni eesmärk annab kohtutäiturile ühelt poolt juhise seaduse tõlgendamiseks, teisalt on regulatsiooni eesmärgi kaudu võimalik välja selgitada seaduse täitmiseks vajalikud abinõud. Tegevused, mis lähevad seadusandja plaanitud kaugemale või mis seaduse eesmärki ei täida, diskretsiooni piiridesse ei mahu. Samuti peab kohtutäitur diskretsiooni teostades kaaluma vastandlike huvide ja võtma vastu otsuse, moonutamata ühegi riivatava õiguse või vabaduse olemust.²²⁵

A. Alekand on juhtinud tähelepanu sellele, et täitemenetluse seadustikus leidub norme, mille sõnastusest kohtutäiturile kohustust tegutsemiseks justkui ei tulene, st kohtutäituril on vabadus, kas otsustada ja tegutseda või olla passiivne. Selline vabadus on aga näiline, sest TMS § 8 kohaselt on kohtutäituril kohustus võtta tarvitusele kõik seadusega lubatud abinõud täitedokumendi täitmiseks. Seega on kohtutäituril õigus ja seeläbi ka kohustus menetlus lõpuni viia. Kohtutäituri valikuõiguse olemasolul on kohtutäitur kohustatud otsuse langetama, kuna ootamine või viivitamine rikub sissenõudja õigusi. A. Alekand on toonud näitena TMS § 26, mis annab kohtutäiturile õiguse pöörduda täitemenetluseks vajalikku teabe saamiseks kolmanda isiku poole.²²⁶ Autori hinnangul on sarnasteks normideks ka TMS § 179 lg 2 ja TMS § 183. TMS § 179 lg 2 on sõnastatud selliselt, et kui kohustatud isik takistab sundtäitmist, võib tema suhtes kohaldada TMS §-i 183. TMS § 183 omakorda sätestab, et kui toimingut saab teha üksnes võlgnik ise, kuid ta ei tee seda määratud

²²⁵ Alekand, A. Proportsionaalsuse printsiip põhiõiguste riive mõõdupuuna täitemenetluses. Doktoritöö. Tartu Ülikooli õigusteaduskond, 2009, lk 51.

²²⁶ *Ibidem*, lk 53.

tähtpäevaks, võib kohtutäitur määrata võlgnikule sunniraha TMS §-s 26¹ sätestatud korras. Kuna kohtutäitur „võib“ sunniraha määrata, ei tulene seadusest vastavat kohustust. Järgnevalt hindab autor, kas kohtutäituri kaalutusõigus sunniraha määramisel on samuti näiline või kohtutäituril on õigus teatud juhtudel jätta sunniraha määramata.

TMS § 26¹ lg 8 sätestab, et kohtutäitur võib sunniraha adressaadi põhjendatud taotluse alusel sunniraha rakendamise edasi lükata ja teha uue hoiatuse. Seega nähtub, et teatud juhtudel on põhjendatud sunniraha määramise edasi lükkamine. Sellistes olukordades peab kohtutäitur teostama kaalutusõigust ning tuvastama, kas sunniraha määramise edasi lükkamine on põhjendatud. Kuna kohtutäituril on õigus sunniraha määramine edasi lükata, on autori hinnangul tegemist ühe kohtutäituri kaalutusotsusega, kus kohtutäitur saab võtta arvesse ka lapse huve, näiteks hinnata, kas lapse huvidega on kooskõlas minna haigena teise vanemaga kohtuma ning kohtumise ärajäämise eest lapsega koos elavale vanemale rikkumist ette heita. Autori hinnangul jääb ka siin küsimus sellest, mil määral on kohtutäitur pädev lapse huve hindama.

Kui sunniraha määramise edasilükkamine eeldab võlgniku taotlust, hindab autor järgnevalt, kas kohtutäituril on õigus ka omal algatusel jätta vanemale sunniraha määramata. Autor leiab, et kohtutäituri valikuõigus sunniraha määramisel ei tähenda seda, et kohtutäitur võiks ilma mõjuva põhjuseta jätta täitmist takistavale vanemale sunniraha määramata, kuigi alused sunnimeetme kohaldamiseks on täidetud. Kohtutäitur peab täitemenetluse läbiviimisel lähtuma ühtlasi ka TMS § 8 lg-st 1, millest tulenevalt peab kohtutäitur kohustusele kõik seadusega lubatud abinõud täitedokumendi täitmiseks. Ka Riigikohus on avaldanud, kohtutäituril on kohustus määrata sunniraha, kui vanem hoiatusest hoolimata takistab kohtulahendi sundtäitmist.²²⁷ Seetõttu asub autor seisukohale, et kuigi TMS § 179 lg 2 ja TMS § 183 otseselt ei kohusta kohtutäiturit sunniraha määrama, on ka nimetatud sätete puhul kohtutäituri kaalutusõigus pigem väike. Autori hinnangul tuleb kohtutäituril kohustatud isikule sunniraha määrata, kui sunniraha määramise eeldused on täidetud ning ei esine asjaolusid, mis võiksid vanema rikkumist vabandada. Küll aga ei tähenda autori hinnangul kohtutäituri kaalutusõigus seda, et kohtutäitur võiks sunniraha määramise aluste esinemise korral jääda passiivseks ning jätta sunniraha määramata. Autor leiab, et kohtutäiturile ei peaks aga seadusega kehtestama kohustust täitmist takistavale vanemale sunniraha määramiseks, kuna kaalutusõigus võimaldab kohtutäituril võtta arvesse menetlusele iseloomulikke asjaolusid,

²²⁷ RKÜKm 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 79.

näiteks lapse parimaid huve kahjustavaid asjaolusid. Siiski leiab autor, et kuna kohtutäitur ei saa sunniraha määrates lähtuda ainuüksi faktist, et täitedokumenti ei ole täidetud seal sätestatud korras, on kohtutäituri ülesanded sunniraha määramisel vastuolus formaliseerituse põhimõttega.

Lisaks võib kohtutäituri kaalutlusotsuseks pidada määratava sunniraha suurust, kuna TMS § 26¹ lg 4 ei sätesta kindlat sunniraha suurust ega sunniraha suuruse määramisel arvesse võetavaid asjaolusid. Kohtutäituri kaalutlusõiguse kohta on kohus märkinud, et kohtutäituri seisukoha kujunemine peab sunniraha määramise otsuses olema nii kohustuse rikkumise kui sunniraha määramise osas jälgitav, kuna ainult sellisel juhul saab kohus kontrollida, kas kohtutäitur üldse teostas sunniraha määramisel kaalutlusõigust ning kas ta ületas sunniraha otsust tehes kaalutlusõiguse piire.²²⁸ Kohus on leidnud, et sunniraha määramise otsusest peab selguma, mille alusel on kohtutäitur sunniraha suuruse kindlaks määranud.²²⁹ Kohtutäitur on pädev iseseisvalt otsustama sunniraha kohase suuruse üle, kuid seda otsust tuleb põhjendada.²³⁰ Kohtutäitur peab hindama, milline sunniraha suurus on arvestades konkreetse täitemenetluse ja kohustatud isiku eripära kohaseim, eriti, kui sunniraha määratakse koheselt maksimummäärast.²³¹ Seega võib järeldada, et sunniraha suuruse osas on kohtutäituril kaalutlusõigus, kuid siiski peab kohtutäitur ära põhjendama, miks ta on pidanud põhjendatuks kohustatud isikule just sellises summas sunniraha määrata. Selleks peaks kohtutäitur tooma välja kohustuse rikkumise asjaolud ning kohtutäituri põhjendatud seisukoha sunniraha suuruse üle. Autori hinnangul võiks sunniraha suuruse määramisel üks arvesse võetavaid asjaolusid olla vanema varasem käitumine, st kui vanem on korduvalt suhtluskorra täitmist takistanud, võib kohtutäitur iga järgneva rikkumise korral määrata sunniraha suuremas summas. Võib eeldada, et kui vanem olenemata sunniraha määramise hoiatusest täitmist takistas, ei olnud sunniraha suurus selline, mis mõjutaks vanemat oma kohustust täitma.

Kohtutäituril on kaalutlusõigus ka täitemenetluse peatamise osas. Nimelt on kohtutäituril õigus tema tegevusele esitatava kaebuse puhul täitemenetlus peatada (TMS § 46 lg 2 p 1). Seega on tegemist peatamise alusega, mida võlgnik saab läbi alusetute kaebuste esitamise korduvalt ise tekitada. A. Alekand on selgitanud, et kaebuse esitamisel on kaalutlemisõigus jäetud kohtutäiturile

²²⁸ HMKm 16.06.2017, 2-16-16418, p 32.

²²⁹ *Ibidem*, p 38.

²³⁰ HMKm 01.08.2017, 2-17-8380, p 20.

²³¹ TlnRnKm 11.09.2015, 2-15-1508.

ning kohtutäituril tuleb kaalutusõiguse teostamisel arvestada sissenõudja õigusega kiirele menetlusele. Menetluse peatamise üle otsustamine on jäetud kohtutäituri pädevusse, kuna kohtutäituril on võimalik kõige kiiremini otsustada, kas kaebus on sisuline või on kaebus esitatud üksnes menetluse venitamise eesmärgil. Seetõttu on A. Alekand leidnud, et kohtutäituri kaalutusõigus menetluse peatamise üle otsustamisel on kaebuse esitamisel otsustava tähendusega.²³² Samas tuleb suhtluskorra täitmise puhul, kus põhiliseks sunnivahendiks ongi sunniraha määramine, võtta arvesse, et kohtutäitur ei või määrata kohustatud isikule uut sunniraha, kui eelneva sunniraha määramise otsuse peale on esitatud kaebus (TMS § 26¹ lg 9).

Ka TMS § 179 lg 4 näol on tegemist normiga, mis annab kohtutäiturile valiku, kas jõudu kasutada või mitte. Kohus lubab lahendi täitmiseks jõudu kasutada üksnes juhul, kui muude vahendite rakendamine on jäänud või jääb tulemusteta või kui on vajalik lahendi kiire täitmine ning jõu kasutamist õigustab vajadus tagada lapse heaolu, mida ei ole muul viisil võimalik saavutada (TMS § 179 lg 4). Õiguskirjanduses on leitud, et kohtutäitur peab vastavalt asjaoludele ja olukorrale otsustama, kas kasutada jõudu või piisab muudest meetmetest. Meetmeid kaaludes peab kohtutäitur tegema endast kõik oleneva, et suhtluskorra täitmine toimuks kiiresti ja efektiivselt.²³³ Seega on jõu kasutamise puhul tegemist sunnimeetmega, mille rakendamisel tuleb kohtutäituril teostada kaalutusõigust: kaaluda, kas suhtluskorra täitmine on võimalik saavutada muude meetmetega, mis tagaksid suhtluskorra kiire ja efektiivse täitmise. Seega järeldub, et üksnes siis, kui muud meetmed ei vii suhtluskorra täitmiseni, võib kohtutäitur jõudu kasutada.

Eeltoodust tulenevalt saab asuda seisukohale, et täitemenetluse seadustikus on norme, millest tuleneb kohtutäiturile kaalutusõigus. Seega peab kohtutäitur olukordades, kus seadus annab talle vabaduse, kas sunnivahendit kohaldada, võtta arvesse menetlusosaliste õigusi ja huve ning lähtuma ka täitemenetluse regulatsiooni eesmärgi üldisemalt. Kuigi suhtluskorra lahendite sundtäitmise menetluses ei ole laps menetlusosaline, on autori hinnangul lähtuvalt suhtluskorra lahendite eripärast oluline, et võimalike kaalutusotsuse teostamisel arvestataks siiski ka lapse huvidest. Siiski ei näe kehtiv regulatsioon kohtutäiturile ette võimalust lapse huvidest lähtuvalt täitetoimingu tegemisest keelduda, kui suhtluskord on vastuolus lapse parimate huvidega.

²³² Alekand, A. Proportsionaalsuse printsiip põhiõiguste riive mõõdupuuna täitemenetluses. Doktoritöö. Tartu Ülikooli õigusteaduskond, 2009.

²³³ Arrak, L. Tsiviilkohtumenetluse seadustik III. Komm vlj. Tallinn: Juura 2018. § 563, p 3.5.2.2, d, lk 605.

KOKKUVÕTE

Käesoleva magistritöö eesmärgiks oli hinnata, millised on suhtluskorra lahendite sundtäitmisel kohtutäituri õigused ja kohustused. Kuna täitemenetluse seadustikus reguleerib suhtluskorra lahendite täitmist sisuliselt ainult TMS § 179, mis annab kohtutäiturile õiguse kohustatud isiku mõjutamiseks määrata talle sunniraha või kasutada tema suhtes jõudu, oli magistritöö eesmärgiks hinnata, kas kohtutäiturile on võimalik tuletada teisi õiguseid ja kohustusi lapsega suhtlemise võimaldamise asjades, eelkõige selgitamis- ja lepitamiskohustust. Täiendavalt oli töö eesmärgiks hinnata, milline on kohtutäituri kaalutusõigus ja selle piirid, kaardistada kohtutäituri ülesanded, mille täitmisel tuleb kohtutäituril teha kaalutusotsus, hinnata, kas kohtutäituri õigused ja kohustused lapsega suhtlemise võimaldamise asjades on kooskõlas täitemenetluses kehtiva formaliseerituse põhimõttega ja kas kohtutäitur peab täitemenetluse läbiviimisel lähtuma lapse parimatest huvidest.

Autor tuvastas, et peamisteks sunnivahenditeks, mida kohtutäitur saab rakendada, et mõjutada täitmist takistavat vanemat oma kohustust täitma, on sunniraha määramine ning jõu kasutamine. Seejuures sätestab seadus kohtutäiturile õiguse, kuid mitte kohustuse nimetatud sunnimeetmete kohaldamiseks. Autor jõudis töös järeldusele, et kuna kohtutäituril on kohustus tagada suhtluskorra kiire ning efektiivne täitmine, tuleb kohtutäituril kohustatud isikule sunniraha määrata, kui sunniraha määramise eeldused on täidetud ning ei esine erandlikke asjaolusid, mis võiksid vanema rikkumist vabandada. Küll aga ei tähenda kohtutäituri kaalutusõigus seda, et kohtutäitur võiks sunniraha määramise aluste esinemise korral jääda passiivseks ning jätta sunniraha määramata. Autor leiab, et kohtutäiturile ei peaks seadusega kehtestama kohustust täitmist takistavale vanemale sunniraha määramiseks.

Töös jõudis autor järeldusele, et kuigi peamiselt tulenevad kohtutäituri õigused ja kohustused täitemenetluse seadustikust, tuleb kohtutäituril täitemenetlust läbi viies lähtuda ka LÕK art 3 lg-st 1 ja LasteKS § 21 lg-st 1, mis sätestavad kohustuse toimingute tegemisel lähtuda lapse parimatest huvidest kui esmatähtsast kaalutlusest. Seejuures ei võimalda suhtluskorra sundtäitmise regulatsioon kohtutäituril lapse parimaid huve arvesse võtta ega keelduda täitetoimingu tegemisest põhjusel, et vanemaga suhtlemine on lapse parimate huvidega vastuolus. Täitetoimingu tegemisest keeldumisel asuks kohtutäituri tegema suhtluskorras sisulisi muudatusi, mis aga täitemenetluse formaliseerituse põhimõttest tulenevalt kohtutäituri pädevusse ei kuulu. Autor leiab, et

kohtutäiturile ei saa panna kohustuseks keelduda täitetoimingu läbiviimisest, kui see oleks vastuolus lapse parimate huvidega, kuna see läheks oluliselt vastuollu formaliseerituse põhimõttega ning kohtutäiturile ei saa anda pädevust asuda kohtu poolt tuvastatud asjaolusid täitemenetluses ümber hindama.

Autor jõudis töös järeldusele, et kohtutäituril on suhtluskorra lahendite täitmisel kohustus hoiatada täitmist takistavat vanemat sunniraha määramise eest ning tuvastada sundtäitmise takistamise fakt. Sunniraha määramisel on otsustavaks see, et lahuselava vanema ja lapse suhtlemist ei ole toimunud lapsega koos elava vanema tegude või tegevusetuse tõttu, st kohtutäitur peab tuvastama, et vanem on tahtlikult suhtluskorra täitmist takistanud. Olukorras, kus lahuselava vanema ja lapse kohtumine on jäänud ära näiteks lapse haigestumise tõttu, ei ole täidetud sunniraha määramise eeldused ning kohtutäituril ei ole õigus sellisel juhul sunniraha määrata. Kui lapsega koos elav vanem esitab kohtutäiturile taotluse sunniraha määramise edasilükkamiseks, peab kohtutäitur teostama kaalutusõigust ning tuvastama, kas sunniraha määramise edasi lükkamine on põhjendatud. Autori hinnangul on see üks kaalutusõiguse koht, kus kohtutäitur saab lapse huve arvesse võtta ning jätta vanemale sunniraha määramata. Autor tuvastas, et suhtluskorra täitmise takistamise fakti ja vanema tahtlikku takistamist on kohtutäituri õigus tuvastada vahetult kohapeal viibides või muude tõendite abil.

Autor leidis, et ka vanema suhtes jõu kasutamiseks on kohtutäituril kohustus tuvastada suhtluskorra täitmise takistamise fakt. Autor jõudis töös järeldusele, et suhtluskorra täitmise rikkumise fakti tuvastamisel tuleb kohtutäituril teha enam kui tuvastada formaalselt kohustuse rikkumine. Kohtutäitur peab koguma sunniraha määramiseks vajaliku teabe, kuid seejuures puudub kohtutäituril seaduslik alus lähtuda kohustuse rikkumise fakti tuvastamisel ainuüksi sissenõudja vastavast avaldusest. Samuti puudub täitemenetluse seadustikus kohustatud isiku süü eeldus. Täiendavalt jõudis autor töös järeldusele, et kohtutäitur ei pea suhtluskorra täitmisel vajaliku teabe kogumisest igal üksikul juhul kontrollima suhtluskorra täitmist vahetult kohapeal, vaid võib lähtuda tema kasutuses olevatest muudest tõenditest. Siiski sarnaneb kohtutäituri poolt sunniraha määramine üldjoontes õiguse mõistmisega, kuna kui lahuselav vanem teavitab, et lapsega koos elav vanem on suhtluskorra täitmist takistanud ja koos elav vanem väidab vastu, et ta ei ole täitmist takistanud, tuleb kohtutäituril endal koguda vajalik teave, mille pinnalt langetada otsus, kas suhtluskorra täitmist on takistatud.

Autor tuvastas, et lisaks sunniraha määramisele ning jõu kasutamisele on kohtutäituril kohustus selgitada täitemenetluse osalistele ehk vanematele nende õiguseid ja kohustusi, st kohtutäituril on selgitamiskohustus. Kuna laps ei ole täitemenetluse osaline ja kohtutäituril tuleb täitetoimingule kaasata kohaliku omavalitsuse esindaja, kellel on eriteadmised lapsega suhtlemiseks, jõudis autor järeldusele, et lapse suhtes ei ole kohtutäituril selgitamiskohustust. Autor leidis, et asjakohasteks õigusteks, mida kohtutäitur peab mõlemale vanemale selgitama, on eelkõige täitedokumendist tulenevaid õiguseid: õigus lapsega kindlaksmääratud ajal, kohas ning viisil suhelda. Täiendavalt on asjakohasteks õigusteks, mida tuleb kohtutäituril täitmist takistavale vanemale selgitada, näiteks vanema õigus esitada kohtutäiturile põhjendatud taotlus sunniraha määramise edasilükkamiseks, õigus taotleda kohtutäituri vastuvõtule saamist seoses täitedokumendiga ja õigus esitada kohtutäituri tegevuse, sh sunniraha määramise otsuse peale kaebus. Autori hinnangul võib, kuid ei pea, kohtutäitur täitmist takistavale vanemale selgitama ka seda, et vanemal on kohustus lubada lapsel lahuselava vanemaga suhelda ning toetada igati lapse ja teise vanema kontakti, sh julgustama last teise vanemaga suhtlema ja olema lapsele teise vanemaga suhtlemisel emotsionaalselt toeks. Lisaks võib kohtutäitur vanemale selgitada, et juhul kui ta ei võimalda lahuselaval vanemal lapsega suhelda ja takistab suhtluskorra täitmist, on kohtutäituril õigus talle sunniraha määrata või kasutada tema suhtes jõudu, kui kohus on selleks loa andnud. Autor leidis, et arvestades suhtluskorra täitmise eripära oleks kohtutäituri poolt selgitamiskohustuse täitmiseks vajalik täitemenetluse seadustikku kehtestada alus, et suhtluskorra sundtäitmise menetlustes võib kohtutäitur kohustada täitmist takistavat vanemat enda vastuvõtule tulema.

Samuti on kohtutäituril kohustus võtta viivitamata tarvitusele kõik seadusega lubatud abinõud täitedokumendi täitmiseks. Autor jõudis järeldusele, et suhtluskorra menetluses tarvitusele võetavate abinõude eesmärgi sisustamisel on asjakohane lähtuda suhtlusõiguse eesmärgist, milleks on tagada vanema ja lapse isiklike suhete jätkumine ka siis, kui vanem ei ela lapsega koos. Seetõttu peaks ka täitemenetluses tarvitusele võetavate abinõude eesmärgiks olema lahuselava vanema ja lapse isiklike suhete jätkumise tagamine. Autori hinnangul saab suhtluskorra täitmise menetlustes pidada eelkõige seadusega lubatud abinõudeks TMS §-is 179 nimetatud toiminguid. Autor leidis, et kohtutäituril on õigus võtta tarvitusele ka muid meetmeid, mis suhtluskorra lahendi täitmisele kaasa aitab, näiteks vanemate välja kutsumine ning nende veenmine suhtluskorda täitma.

Kuigi kohtutäiturile ei tulene seadusest otseselt lepitamiskohustust ega kohustust suunata vanemaid kokkuleppele, jõudis autor töös järeldusele, et lähtudes suhtluskorra lahendite täitmise eripärast võib vanemate lepitamist sõltuvalt asjaoludest pidada abinõuks, mida kohtutäitur võib võtta tarvitusele täitedokumendi täitmiseks. Kuna kohtutäiturile ei ole nähtud seadusega otsesõnu ette võimalust vanemaid kokkuleppele suunata, saab autori hinnangul vanemate kokkuleppele suunamist pidada selliseks abinõuks, mida ei ole kohtutäituril kohustus tarvitusele võtta. Autor leidis töös, et kuna sundtäitmiseni jõuavad juhtumid, kus sundtäitmisele eelnenud lepitusmenetluses ei ole vanemad kokkuleppele jõudnud, on suhtluskorra lahendite täitmisel vähetõenäoline, et poolte lepitamise toob kaasa täitedokumendi täitmise. Seetõttu ei ole autori hinnangul vajalik näha täitemenetluse regulatsiooni ette kohustus vanemate lepitamiseks.

Autor jõudis järeldusele, et kohtutäituri õigused ja kohustused lapsega suhtlemise võimaldamise asjades ei ole osaliselt kooskõlas formaliseerituse põhimõttega. Sunniraha määramisel peab kohtutäitur tuvastama, et vanem on suhtluskorra täitmist tahtlikult takistanud. Seega ei saa kohtutäitur sunniraha määramisel lähtuda ainuüksi faktist, et lapse ja vanema suhtlust ning kohtumist ei ole toimunud suhtluskorras sätestatud tingimustel, vaid peab kohustuse rikkumise osas andma õigusliku hinnangu: kas tegemist oli tahtliku rikkumisega. Kuna kohtutäitur peab andma rikkumisele õigusliku hinnangu, jõudis autor järeldusele, et sunniraha määramise kord suhtluskorra täitmise asjades ei ole kooskõlas formaliseerituse põhimõttega. Kohtutäituri selgitamiskohustuse osas jõudis autor järeldusele, et selline kohustus ei ole vastuolus formaliseerituse põhimõttega, kuna kohtutäitur peab täitemenetluse läbiviijana olema valmis igas menetluses menetlusosalistele nende õigusi ja kohustusi selgitama. Küll aga tuleb kohtutäituril suhtluskorra sundtäitmise menetluste eripärast tulenevalt selgitada vanematele õiguseid ja kohustusi, mis erinevad oluliselt menetlusosaliste õigustest ja kohustustest rahaliste nõuete sundtäitmisel.

Kohtupraktikast tulenevalt leidis autor, et tihti määratakse suhtluskorrad kindlaks selliselt, et kui kohtutäitur otsustab suhtluskorra täitmise takistamise fakti tuvastada vahetult kohapeal, tuleb kohtutäituril seda teha ka nädalavahetuseti või riigipühadel ehk ajal, mil kohtutäitur saab täitetoiminguid teostada üksnes edasilükkamatutel asjaoludel. Autor jõudis töös seisukohale, et lapse ja lahuselava vanema suhtlus on edasilükkamatu asjaolu, mistõttu tuleb suhtluskorra asjades kohtutäituril teha vajadusel täitetoiminguid ajal, mis jääb väljapoole kohtutäituri tavapäras

tööaega. Seega tuleks TMS §-i 30 selles osas täiendada ning sätestada, et kohtutäituril on kohustus suhtluskorra lahendite täitmisel teostada täitetoiminguid väljaspool tavapärast tööaega. Samuti leidis autor, et väljaspool tavapärast tööaega teostatud toimingute eest oleks põhjendatud tõsta kohtutäituri tasu suurust.

Autor peab vajalikuks muuta suhtluskorra sundtäitmise menetluses territoriaalset alluvust. Nimelt tuleb Eestis esitada avaldus täitemenetluse läbiviimiseks kohtutäiturile, kelle tööpiirkonnas elab täitmist takistav vanem, kuid Soomes ja Rootsis viib sundtäitmist läbi kohus, kelle tööpiirkonnas elab laps. Samas tuleb Eestis täitetoimingule kaasata lapse elukohajärgse kohaliku omavalitsuse esindaja. Autori hinnangul on selline regulatsioon põhjendamatu, mistõttu teeb autor ettepaneku, et ka Eestis peaks lapsega suhtlemise võimaldamise asjades viima täitemenetlust läbi kohtutäitur, kelle tööpiirkonnas elab laps.

Täiendavalt jõudis autor töös järeldusele, et kuna Eestis läbiviidav kohtulik lepitusmenetlus ning Soomes ja Rootsis läbiviidav vahendusmenetlus sarnanevad oma eesmärkide ning olemuse poolest, ei ole otstarbekasse Eesti õigusesse vahendusmenetluse võimalust kehtestada. Erinevuseks on see, et Eesti õiguse järgi viiakse kohtulik lepitusmenetlus läbi enne täitemenetluse algatamiseks ning Soome ja Rootsi õiguse kohaselt viiakse vahendusmenetlus läbi täitemenetluse algatamisel, kuid mitte kohtu, vaid spetsialisti poolt. Autori hinnangul ei ole sisulist vahet, kas vanemate lepitamist viiakse läbi vahetult enne või koheselt pärast täitemenetluse algatamist. Autor leidis, et Eestis tuleks lepitusmenetluse kestust lühendada, eelkõige nendes menetlustes, kus suhtluskorra on kindlaks määratud kohus ning kohus on vanemaid juba kokkuleppele suunanud.

Töös analüüsis autor justiitsministeeriumi poolt kavandatavaid muudatusi suhtluskorra lahendite täitmise regulatsioonis, millega mh kavandatakse anda suhtluskorra sundtäitmise menetluse juhtimine üle kohtutele, kellel on täitmist takistavale vanemale võimalik määrata trahv. Kokkuvõtlikult nõustub autor justiitsministeeriumi ettepanekutega, mis seonduvad kohtutäituri pädevusega. Siiski pidas autor vajalikuks pöörata tähelepanu mõningatele asjaoludele, mida tuleks seoses kavandatavate muudatustega arvesse võtta. Autori põhjalikuma käsitlemisega seoses kavandatava muudatustega on võimalik tutvuda peatükis 2.2.2 ja 3.3.2.

RIGHTS AND OBLIGATIONS OF BAILIFFS IN ENFORCING JUDGMENTS ON CHILD ACCESS ARRANGEMENTS

Abstract

The compulsory enforcement of judgments on access arrangements is regulated by § 179 of the Code of Enforcement Procedure (CEP). The provisions included in said section are imprecise and do not set out clear rights and obligations for bailiffs in enforcing judgments on access arrangements. Since the law does not include a specific list of the rights and obligations of bailiffs, it remains unclear in which cases exactly it could be maintained that a bailiff has taken all measures permitted by law and done everything in their power to achieve the objective of the compulsory enforcement of access arrangements. In addition to the above, the author also focused on the problem of bailiffs' working hours, which becomes particularly significant in matters of allowing communication with a child. Specifically, arrangements for access to a child are regulated in such a way that the separated parent and child meet during weekends and public holidays. However, the Code of Enforcement Procedure does not contain a specific provision for the working hours of bailiffs. Moreover, in the author's view, the fact that the Code of Enforcement Procedure does not specify whether and to what extent a bailiff can base the enforcement of access arrangements on the child's interests makes the compulsory enforcement of access arrangements even more complicated.

The objective of this Master's thesis was to assess what rights and obligations a bailiff has in the compulsory enforcement of judgments on access arrangements. More specifically, considering the only provision in the Code of Enforcement Procedure regulating the enforcement of judgments on access arrangements is essentially § 179, which grants bailiffs the right to impose a penalty payment on or use force in respect of an obligated person in order to influence them, the objective of this Master's thesis was to thoroughly assess whether it is possible to derive other rights and obligations for bailiffs in matters of facilitating communication with a child, particularly the obligation to provide explanations and act as a conciliator. Besides that, the author also examined the discretion of bailiffs and its limits. The objective of the thesis was to map the duties of bailiffs that involve discretionary decisions. The author also assessed whether the rights and obligations of bailiffs in matters of facilitating communication with a child comply with the principle of formalisation effective in enforcement proceedings and whether bailiffs must be guided by the child's best interests while conducting such proceedings.

In order to propose possible solutions to the problems addressed in the thesis, the author also analysed, in addition to legal literature and case-law, the provisions of Finnish and Swedish legislation that regulate the establishment and the enforcement of judgments on access arrangements. Considering the objective of the thesis and the sources used, a combined approach was adopted to write this thesis. Using the comparative method, the author examined Finnish and Swedish law in order to identify the differences and similarities between the legal order of said countries and Estonia. Additionally, an empirical analysis of case-law was conducted and opinions prevalent in legal literature used. The qualitative method was used to define concepts and terms and the analytical method to draw conclusions.

The author ascertained that the main coercive measures a bailiff can take to influence the parent obstructing enforcement to perform their obligations include the imposition of penalty payments and the use of force. Moreover, the court and law set out that a bailiff has the right, but not the obligation, to apply said coercive measures. The author observed in the thesis that even though the law does not oblige a bailiff to impose a penalty payment on the parent obstructing enforcement, the bailiff must impose a penalty on the obligated person if there are no exceptional circumstances that could excuse the parent's violation. Since the bailiff is obliged to ensure that access arrangements are promptly and effectively enforced, the author concluded that the bailiff must impose a penalty payment on the obligated person if the prerequisites for the imposition of penalty payments have been met.

The author inferred in the thesis that in enforcing judgments on access arrangements, a bailiff is obliged to warn the parent obstructing enforcement of the imposition of a penalty payment and detect any obstacles to compulsory enforcement. The decisive factor in imposing a penalty payment is a lack of communication between a separated parent and child due to the acts or omissions of the parent living with the child. In other words, the bailiff must ascertain whether a parent has intentionally obstructed the enforcement of access arrangements. The author found that the bailiff has the right to detect any obstruction to the enforcement of access arrangements and the intentionality of such obstruction by a parent either via direct on-site observation or other evidence. In circumstances where a meeting between the separated parent and child has been cancelled because the child has fallen ill, for example, the prerequisites for the imposition of penalty payments have not been met and the bailiff does therefore not have the right to impose a penalty

payment. In such cases, the parent has the right to submit an application to the bailiff to postpone the imposition of a penalty payment. The bailiff must then reach a decision by exercising their discretion and ascertaining whether the postponement of the imposition of a penalty payment is justified.

The author found that although the rights and obligations of a bailiff mainly arise from the Code of Enforcement Procedure, a bailiff must also follow article 3 of the Convention on the Rights of the Child and § 21 of the Child Protection Act, which set out an obligation to act in the best interests of the child. At the same time, the regulation of the compulsory enforcement of judgments on access arrangements does not allow a bailiff to take into account the best interests of the child or refuse to conduct enforcement proceedings if access arrangements are clearly incompatible with the child's interests. If the bailiff refuses to conduct enforcement proceedings, the bailiff would start making substantive changes in the access arrangement, which due to the principle of formalisation effective in enforcement proceedings, does not fall within the competence of the bailiff. The author found that a bailiff could not be obliged to refuse to conduct enforcement proceedings if access arrangements are clearly incompatible with the child's interests, as it would go beyond the formal boundaries of the enforcement proceedings.

The author found that the bailiff's obligation to detect any obstruction to the enforcement of access arrangements is also a prerequisite for using force in respect of a parent. Since the court and law grant the bailiff the right, but not the obligation, to use force, the decision to use force falls within the discretion of the bailiff. The bailiff is therefore obliged to consider whether the compulsory enforcement of access arrangements can be achieved by other measures before using force. The author also ascertained that even though subsection 179 (4) of the CEP can be interpreted to mean that a bailiff also has the right to use force in respect of a child, the Supreme Court is of the view that the use of force in respect of a child in order to enforce judgments on access arrangements is prohibited. The wording of the first sentence of subsection 179 (4) of the CEP must therefore be amended to reflect that a bailiff may only use force in respect of a person obligated to return the child or allow communication with the child on the basis of a judgment.

The author established that in addition to the imposition of penalty payments and the use of force, a bailiff is obliged to explain to the participants in enforcement proceedings, i.e. the parents, their rights and obligations. In other words, the bailiff has the obligation to provide explanations. Since

a child is not a participant in enforcement proceedings and the bailiff must involve a representative of the local government with specific expertise in communication with children in enforcement actions, the author concluded that in respect of a child, the bailiff does not have the obligation to provide explanations. The author found that the bailiff's obligation to explain relevant rights to both parents primarily includes the rights arising from an enforcement instrument: the right to communicate with the child at a specified time and place and in a specified manner. Besides that, the bailiff's obligation to explain relevant rights to the parent obstructing enforcement includes, for example, the parent's right to submit to the bailiff a justified application for the postponement of the imposition of a penalty payment, the right to request a meeting with the bailiff in relation to an enforcement instrument and the right to file a complaint against the actions of the bailiff, including the decision to impose a penalty payment. In the author's view, the bailiff may also explain to the parent obstructing enforcement that the latter is obliged to allow the child to communicate with the separated parent and fully support contact between the child and the other parent, including encourage the child to communicate with the other parent and offer the child emotional support in communicating with the other parent. Additionally, the bailiff may explain to the parent that if they do not allow the separated parent to communicate with the child and if they obstruct the enforcement of access arrangements, the bailiff has the right to impose a penalty payment or use force against them, provided that the court has authorised this. The author found that considering the specific nature of the enforcement of access arrangements, grounds necessary for the bailiff to perform their obligation to provide explanations should be established in the Code of Enforcement Procedure, according to which a bailiff has the right in proceedings for the compulsory enforcement of access arrangements to require the parent obstructing enforcement to meet with them.

A bailiff also has the obligation to immediately take all measures permitted by law to ensure the execution of enforcement instruments. The author inferred that in order to define the objective of the measures taken in proceedings for access arrangements, it is appropriate to draw on the purpose of the right of access, which is to ensure that the personal relationship between a parent and their child could be maintained even when the parent no longer resides with the child. Consequently, the objective of the measures taken in enforcement proceedings should also be to ensure that the personal relationship between a separated parent and child is maintained. The author argues that the measures permitted by law in proceedings for the enforcement of access arrangements can be regarded to include, in particular, the measures specified in § 179 of the CEP. The author found

that bailiff has the right to take other measures to ensure the execution of enforcement instruments, such as summoning the parents and involving a representative of the local government can be considered an enforcement measure. However, since the bailiff does not have the right to require a parent to meet with them, it is not a measure the bailiff is obliged to take. The bailiff can only take the aforementioned measure if the parents agree to it.

Although the law does not expressly stipulate that a bailiff has neither the obligation to act as a conciliator nor the obligation to direct parents to reach an agreement, the author observed in the thesis that considering the specific nature of the enforcement of judgments on access arrangements, the conciliation of parents may be, depending on the circumstances, regarded as a measure that the bailiff could take in order to execute an enforcement instrument. Considering that the law does not explicitly prescribe that a bailiff may direct parents to reach an agreement, the author contends that directing parents to reach an agreement can be considered a measure that the bailiff has no obligation to take. The author considers it unnecessary for the legislation regulating enforcement proceedings to prescribe an obligation to conciliate parents.

The author arrived at the conclusion that the rights and obligations of bailiffs concerning matters of facilitating communication with a child are partly incompatible with the principle of formalisation. The bailiff cannot base their decision to impose a penalty payment solely on the fact that a child and their parent have not communicated and met under the terms and conditions specified in the access arrangements, but must make a legal assessment of the non-performance of an obligation, specifically whether such non-performance was intentional. Considering that the bailiff must make a legal assessment of non-performance, the author inferred that the procedure for imposing penalty payments in matters of enforcing access arrangements does not comply with the principle of formalisation. Regarding the bailiff's obligation to provide explanations, the author established that such an obligation is in accordance with the principle of formalisation because the bailiff, as the executor of enforcement proceedings, must be prepared to explain the rights and obligations of participants in proceedings during all proceedings.

An examination of case-law revealed that access arrangements are often established in such a way that if the bailiff decides to detect any obstruction to the enforcement of access arrangements via direct on-site observation, the bailiff must also do so during weekends or public holidays, i.e. at a

time when the bailiff can only perform enforcement actions in cases of urgency. The author argued in the thesis that the communication between a separated parent and child qualifies as a case of urgency. Thus, the bailiff must perform enforcement actions in matters of access arrangements at a time that falls outside their normal working hours where necessary. This means that § 30 of the CEP should be supplemented in this regard and amended to reflect that in enforcing judgments on access arrangements, a bailiff is obliged to perform enforcement actions outside their normal working hours. The author also reasoned that it would be justified to raise the remuneration paid to bailiffs for actions performed outside their normal working hours.

KASUTATUD LÜHENDID

Art – artikkel.

EIKo – Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtuotsus.

HMKm – Harju Maakohtu kohtumäärus.

RKTKm – Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtumäärus.

RKÜKm – Riigikohtu üldkogu kohtumäärus.

TlnRnKo – Tallinna Ringkonnakohtu kohtuotsus.

TlnRnKm – Tallinna Ringkonnakohtu kohtumäärus.

TMKm – Tartu Maakohtu kohtumäärus.

Vlj – väljaanne.

VMKm – Viru Maakohtu kohtumäärus.

KASUTATUD ALLIKAD

Kasutatud kirjandus

1. Ahas, E. Kas perest eraldamine on liigne sekkumine perekonnaautonoomiasse või üks lapse huve tagavatest meetmetest? - Juridica 2015/6.
2. Alekand, A. Proportsionaalsuse printsiip põhiõiguste riive mõõdupuuna täitemenetluses. Doktoritöö. Tartu Ülikooli õigusteaduskond, 2009.
3. Alekand, A. Täitemenetlusõigus. Tallinn: Juura 2017.
4. Annus, T. Riigi funktsioonide delegeerimine eraõiguslikele isikutele kohtutäiturite näitel. Juridica 2002/4.
5. Anton, T. Jerofejev, P. Koolmeister, I. Kulli, A. Kõve, V. Tampuu, T. 17.12.2013 eriarvamus asjas 3-2-1-4-13.
6. Aru, A. Olm, A. Siigur, B. Lapse õiguste kaitse suhtluskorra lahendite täitmisel. Ajakiri Sotsiaaltöö, 3/2019. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.tai.ee/images/3_2019_Lapse_õiguste_kaitse_Siigur_Olm_Aru_lk48_53.pdf (25.04.2020).
7. Commission on European Family Law. Principles of European Family Law regarding parental responsibilities. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PR-English.pdf> (25.04.2020).
8. Hofmann, R. Rothfischer, D.B. Trossen, A. Mediatsioon: mediatsiooni teoreetilised ja praktilised alused. Eesti õiguskeskus, 2008.
9. Hääl, H. Surva, L. Valma, K. Lepitusmenetlus perevaidlustes. - Juridica 2014/1.
10. Järvekülg, I. Kõve, V. Ots, J. Torga, M. (koost). Tsiviilkohtumenetluse seadustik I. Komm vlj. Tallinn: Juura 2017.
11. Järvekülg, I. Kõve, V. Ots, J. Torga, M. (koost). Tsiviilkohtumenetluse seadustik II. Komm vlj. Tallinn: Juura 2017.
12. Järvekülg, I. Kõve, V. Ots, J. Torga, M. (koost). Tsiviilkohtumenetluse seadustik III. Komm vlj. Tallinn: Juura 2018.
13. Kerstna-Vaks, K. Hagita menetluse üldised küsimused. Riigikohtu praktika. Juridica 2011/5.
14. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M. Sein, K. Varul, P. (koost). Võlaõigusseadus I. Komm vlj. Tallinn: Juura 2016.
15. Liiv, E. Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses. - Juridica 2006/4.

16. Madise, Ü. jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 4. vlj. Tallinn: Juura 2017.
17. Maksing, M. Lühidalt, konkreetset ja selgelt tsiviilasja kohtulahendi resolutsiooni sõnastamisest. *Juridica* 2019/4.
18. Nurmela, I. Pöldvere, Pirkka-Marja. Vaidluste efektiivne kohtuväline lahendamine. *Juridica* 2014/1.

Kasutatud õigusaktid

19. Avaliku teenistuse seadus. - RT I, 13.03.2019, 37.
20. *Föräldrabalk (Children and Parents Code)*, 1949:381. Inglise keeles kättesaadav: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Sweden-Parental-Responsibilities-Legislation.pdf> (22.04.2020)
21. Eesti Vabariigi põhiseadus. - RT I, 15.05.2015, 2.
22. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. - RT II 2000, 11, 57.
23. Kohtutäituri seadus. - RT I, 29.06.2018, 21.
24. *Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta (Act on Child Custody and Right of Access)*, 361/1983. Inglise keeles kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1983/en19830361.pdf> (22.04.2020).
25. *Laki lapsen huoltoja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta (Act on the Enforcement of Decisions on Child Custody and Right of Access)*, 619/1996. Inglise keeles kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1996/en19960619.pdf> (22.04.2020).
26. Lapse õiguste konventsioon. - RT II 1996, 16, 56.
27. Lastekaitse seadus. - RT I, 12.12.2018, 49.
28. Perekonnaseadus. – RK I, 09.05.2017, 29.
29. *Oikeudenkäymiskaari (Code of Judicial Procedure) 4/1734*. Inglise keeles kättesaadav arvutivõrgus: https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1734/en17340004_20150732.pdf (22.04.2020).
30. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. - RT I, 19.03.2019, 23.
31. Täitemenetluse seadustik. - RT I, 19.03.2019, 16.
32. Töölepingu seadus. - RT I, 19.03.2019, 94.
33. Võlaõigusseadus. - RT I, 08.01.2020, 10.

Kasutatud kohtupraktika

34. EIKo 30.05.2017, 38647/09, *Onodi vs Ungari*.
35. HMKm 26.04.2017, 2-16-13768.
36. HMKm 16.06.2017, 2-16-16418.
37. HMKm 01.08.2017, 2-17-8380.
38. TlnRnKm 14.08.2018, 2-16-18867.
39. TlnRnKm 25.05.2016, 2-15-10045.
40. TlnRnKm 24.09.2018, 2-18-1790.
41. TlnRnKm 17.01.2019, 2-15-9089.
42. TlnRnKm 06.11.2015, 2-15-860.
43. TlnRnKm 20.04.2018, 2-16-15133.
44. TlnRnKm 05.07.2018, 2-17-4302.
45. TlnRnKm 21.11.2018, 2-18-3313.
46. TlnRnKo 13.12.2019, 3-18-334.
47. TlnRnKo 05.12.2019, 3-18-1636.
48. TlnRnKm 15.02.2019, 2-18-6211.
49. TlnRnKm 29.06.2017, 2-16-12275
50. TMKm 19.06.2007, 2-07-15052.
51. TlnRnKm 11.09.2015, 2-15-1508.
52. RKTkm 05.11.2014, 3-2-1-113-14.
53. RKTkm 07.12.2018, 2-17-3347.
54. RKTkm 14.03.2012, 3-2-1-6-12.
55. RKTkm 09.11.2011, 3-2-1-83-11.
56. RKTkm 17.05.2010, 3-2-1-42-10.
57. RKTkm 11.04.2018, 2-17-507.
58. RKTkm 16.06.2010, 3-2-1-64-10.
59. RKTkm 29.10.2014, 3-2-1-95-14
60. RKÜKm 17.12.2013, 3-2-1-4-13.
61. RKTkm 24.04.2019, 2-17-9910.
62. RKTkm 05.11.2014, 3-2-1-91-14.
63. RKTkm 20.03.2019, 2-18-4482.
64. RKTkm 06.04.2018, 2-15-16111.

65. RKTkm 11.01.2017, 3-2-1-138-16.
66. RKTkm 19.02.2020, 2-17-13244.
67. RKTkm 17.03.2003, 3-2-1-22-03
68. VMK 26.07.2007, 2-06-31621.

Muud kasutatud allikad

69. Aaben, L. Anniste, K. Biin, H. Osila, L. Koppel, K. Lapse õiguste ja vanemluse uuring 2018. Uuringu aruanne. Tallinn: Poliitikauuringute Keskus Praxis. lk 60. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.sm.ee/sites/default/files/lovu_lopparuanne_final_1.11.18.pdf (25.04.2020).
70. Beilmann, M. Espenberg, K. Göttig, T. Linno, M. Soo, K. Vahaste, S. Uusen-Nacke, T. Vanema hooldusõiguse määramise uuring. November 2013. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.riigikantselei.ee/sites/default/files/content-editors/TOF/TOF_uuringud/32_vanema_hooldusõiguse_maaramise_uuring_loppraport.pdf (26.04.2020).
71. Committee on the Rights of the Children. General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interest takes as a primary consideration (art 3, para.1). Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC.14.pdf> (28.04.2020).
72. Eesti keele seletav sõnaraamat. Eesti Keele Sihtasutus. Tallinn, 2009. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.eki.ee/dict/ekss/ekss.html> (23.04.2020).
73. Göttig, T. Uusen-Nacke, T. Lapsega suhtlust korraldav kohtulahend ja selle täitmine. Võrdlev analüüs. November 2017. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/suhtlusoiguse_uuring27112017.pdf (25.04.2020).
74. Justiitsministeerium. Perekonnaseaduse, tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja täitemenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu väljatöötamise kavatsus, 15.04.2019. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/vtk_suhtlusoigus_15.04.19_1.pdf (26.04.2020).
75. Jänträ-Jareborg Maarit, Singer Anna, Sörgjerd Caroline. National report: Sweden. University of Uppsala, Sweden. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Sweden-Parental-Responsibilities.pdf> (26.04.2020).

76. Kurki-Suonio, K. National report: Finland, lk 32. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Finland-Parental-Responsibilities.pdf> (26.04.2020).
77. Lastekaitseadus 677 SE. Seletuskiri lastekaitseaduse eelnõu juurde.. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/f3beec87-7eaf-4aad-afa0-aacbdde93a4c/Lastekaitseadus/> (28.04.2020).
78. Lillsaar, M. Siimula-Saar, K. Vanematevahelised vaidlused hooldusõiguse ja suhtlusõiguse kindlaksmääramisel – kes on võitja, kes kaotaja? Riigikogu toimetised. 27, 2013. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/rito/index.php?id=16409#> (26.04.2020).
79. Mihkels, D. „Kaua sa suudad kuulata, kui su oma laps ütleb, et ta ei taha sind näha...” Eesti Päevaleht, 03.01.2020.
80. Riigikohtu arvamus perekonnaseaduse, tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja täitemenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu väljatöötamise kavatsuse kohta, 06.06.2019. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://eelvoud.valitsus.ee/main/mount/docList/bc826e7f-ee4b-46ed-88b3-6228f542d8b0?activity=1#NJ0aZf7f> (26.04.2020).
81. Täitemenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri, 763 SE. Kättesaadav arvutivõrgus: [https://m.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/94975644-610a-05d2-8a30-c1febfa97a5d/T%C3%A4itemenetluse%20seadustiku%20ja%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus%20\(763%20SE\)](https://m.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/94975644-610a-05d2-8a30-c1febfa97a5d/T%C3%A4itemenetluse%20seadustiku%20ja%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus%20(763%20SE)) (26.04.2020).
82. Õiguskantsleri märgukiri. Täitemenetluse seadustiku kooskõlla viimine põhiseadusega. 27.03.2015 nr 6-8/131398/1501356. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_margukiri_taitemenetluse_seadustiku_kooskolla_viimine_pohiseadusega.pdf (26.04.2020).