

## Peatükk 7

### Rahvusvaheline humanitaarõigus

René Värk

#### Sissejuhatus

Inimeste õiguste kaitsmisele pööratakse tähelepanu esmajoones rahuajal, kuid ei tohi unustada, et seda on vaja teha ka sõjaajal. Relvakonflikt on olukord, kus tavapärane elukorraldus lakkab toimimast ja kujuneb olustik, kus õigusi on keeruline tagada või neid on lihtne rikkuda.

Sõjakuriteod, inimsusvastased kuriteod ja muud tõsised rikkumised on relvakonfliktides kahjuks tavapärased. Põhjusi tuleb otsida mitmelt poolt. On arusaadav, et relvakonfliktis võivad riiklikud institutsioonid kaotada kontrolli olukorra üle, aga tihti on probleem hoopis selles, et rikkumisi pannakse toime nende institutsioonide mahitusel. Mõned näevad relvakonfliktides võimalust lahendada vanad probleemid ning seda resoluutsel ja vägivaldsel viisil. Inimesed kaotavad relvakonfliktides oma ratsionaalsuse. Nii minnakse kaasa üleskutsetega, milles veeretatakse süü ühiskondlike probleemide eest mingile grupile ja kutsutakse üles seda gruppi ründama või hävitama.

Tihti mõlgub inimestel meeles ka ütlus, et sõjas ja armastuses on kõik lubatud. Relvakonfliktis valitseb kaos, mistõttu on mõistetav, et inimesed kaotavad usu reeglitesse ja kaitsesse ning leiavad õigustuse tegelikult õigusvastasele käitumisele. Või usuvad inimesed, et relvakonfliktis õiguse kehtimine peatub ning igaüks peab enda eest seisma kõigi võimalike vahenditega ja võib endale lubada tegusid, mis ei ole aktsepteeritavad rahuajal. Cicero nägi tihti, kuidas jõugud vägivaldses Rooma tänavatel, ja tõdes seetõttu, et kui kõnelevad relvad, siis seadused vaikivad (ladina keeles enamasti tuntud vormis *inter arma enim silent leges*). See mõte ei ole siiani kadunud.

Tegelikult õiguse kehtivus relvakonfliktis ei peatu, kuid mõned reeglid võivad asenduda teistega ja mõned reeglid võivad juurde tulla. Inimõigused kehtivad eelduslikult alati. Samas eksisteerib rahvusvaheline humanitaarõigus, mis on loodud relvakonfliktide jaoks ja pakub seega „konkurentsi“ inimõigustele. See tähendab, et mõnel juhul jäetakse kõrvale inimõigustest tulenev reegel, mis sobib hästi rahuaega, ja kohaldatakse rahvusvahelisest humanitaarõigusest tulenevat reeglit, mis on loodud relvakonflikti ebatavalist olustikku arvestades. Me mõõname, et relvakonfliktis ei jätku ühiskond toimimist tavapärasel viisil ja jõuliste meetmete kasutamise võimalused laienevad, kuid see ei tähenda, et õigus lõpetab kehtivuse ja inimestel on täielik tegevusvabadus.

Järgnevalt käsitlen inimõiguse ja rahvusvahelise õiguse suhet ning annan ülevaate rahvusvahelisest humanitaarõigusest.<sup>1</sup> Kuna rahvusvahelisele humanitaarõigusele on eestikeelses kirjanduses vähe tähelepanu pühendatud, selgitan põhjalikumalt selle olemust, keskseid põhimõtteid ja olulisemaid reegleid.

---

<sup>1</sup> Minu teaduslik huvi ja praktiline kogemus on seotud sõjalise tegevuse õigusnormistikuga, mistõttu on see kirjatükk kirjutatud ennekõike rahvusvahelise humanitaarõiguse vaatenurgast.

## 1. Milline on kahe õigusharu suhe?

Rahvusvahelise humanitaarõiguse suhe inimõigustega ei ole lihtne. Tuleks meeles pidada, et inimõigused on noorem rahvusvahelise õiguse haru kui rahvusvaheline humanitaarõigus. See tähendab, et vaenutegevust on reguleeritud kauem ja rahvusvaheline humanitaarõigus ei ole pealetükkiv nähtus, mis tahab inimõigustelt midagi röövida. Mõlemal õigusharul on oma ülesanne, mis tähendab, et ühel juhul võib prevaleerida üks ja teisel juhul teine ning võimaluse korral nad toetavad teineteist. Näiteks piinamine on keelatud nii inimõiguste kui ka rahvusvahelise humanitaarõiguse põhimõtete kohaselt.<sup>2</sup>

Inimõigused kehtivad alati, aga rahvusvaheline humanitaarõigus kehtib relvakonfliktis korral. Ei ole küsimust, et rahuajal prevaleerivad inimõigused ja rahvusvahelise humanitaarõiguse sätetest kehtivad need, mis käsitlevad ettevalmistust (nt teavitada inimesi selle reeglitest, tagada, et relvajõududes oleksid õigusnõunikud).

Küsimus on selles, milline on kahe õigusharu suhe relvakonfliktis. Variante võiks olla kolm. Esiteks, relvakonfliktis inimõigused vaikivad ja olukorda hakkab täielikult reguleerima rahvusvaheline humanitaarõigus. See ei ole mõistlik lähenemine. Rahvusvaheline humanitaarõigus ei reguleeri kõiki küsimusi ega olukordi, eriti mitterahvusvaheliste relvakonfliktide ajal, mistõttu on inimõiguste paralleelne kohaldumine hädavajalik.

Teiseks, relvakonflikte reguleerides juhitudakse üksnes inimõigustest, sest maailm ja õigussüsteem on edasi arenenud ning on aeg nii-öelda vana ja barbaarse rahvusvahelise humanitaarõiguse juurest edasi liikuda. Selline optimistlik lähenemine ei ole eriti realistlik, sest inimõiguste põhimõtted on formuleeritud ennekõike rahuaegset olustikku silmas pidades ning need ei paku praktilisi lahendusi relvakonflikti vägivaldses olustikus.

Kolmandaks, inimõiguste ja relvakonflikti vahel valitseb kompromiss, millega püütakse tagada humaansus, aga samas võimaldatakse lahendada ka relvakonfliktis tekkivaid olukordi.

Milline oleks see kompromiss? Rahvusvaheline Kohus on öelnud nõuandvates arvamustes, et rahvusvaheline humanitaarõigus on erioigus (ld *lex specialis*) inimõiguste suhtes.<sup>3</sup> Kohus kaalus, kas tahtlik elu võtmine relvakonfliktis on õiguspärane. Kodaniku ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt ütleb, et kellegi elu ei tohi võtta meelevaldselt.<sup>4</sup> Paktis on peetud

<sup>2</sup> Võrdle nt piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastase konventsiooniga (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), 09.12.1984, jõustunud 26.06.1987, 1465 UNTS 85 (Eesti suhtes jõustunud 20.11.1991 – RT II 1994, 14, 44); Genfi konventsioonide rahvusvaheliste relvakonfliktide ohvrite kaitse lisaprotokoll (Protocol Additional to the Geneva Conventions, relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts), 08.06.1977, jõustunud 07.12.1978, 1125 UNTS 3 (Eesti suhtes jõustunud 18.07.1993 – RT II 1999, 21, 121) [edaspidi esimene lisaprotokoll], artikkel 75 (2)(a)(ii); Genfi konventsioonide mitterahvusvaheliste relvakonfliktide ohvrite kaitse lisaprotokoll (Protocol Additional to the Geneva Conventions, relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts), 08.06.1977, jõustunud 07.12.1978, 1125 UNTS 609 (Eesti suhtes jõustunud 18.07.1993 – RT II 1999, 21, 122) [edaspidi teine lisaprotokoll], artikkel 4 (2) (a). Rahvusvaheliste lepingute eestikeelsed nimetused on minu kohandatud tõlked, sest Riigi Teatajas ilmunud (mitteametlikes) tõlgetes toodud pealkirjad ei ole tihti piisavalt täpsed.

<sup>3</sup> Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion), ICJ Reports (1996) 226, lõik 25; Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Advisory Opinion), ICJ Reports (2004) 136, lõik 106.

<sup>4</sup> Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt (International Covenant on Civil and Political Rights), 16.12.1966, jõustunud 23.03.1976, 999 UNTS 171 (Eesti suhtes jõustunud 21.01.1992 – RT II 1993, 10/11, 11), artikkel 6 lg 1.

võimalikuks, et osa inimõigustest võib piirata erakorralistel juhtudel, kuid õigus elule ei kuulu nende hulka.<sup>5</sup> Kohus leidis, et inimõigused küll kehtivad relvakonfliktis, aga meelevaldsuse hindamisel tuleb arvestada ka eriõigust, mis reguleerib vaenutegevust. Kuna rahvusvaheline humanitaarõigus aktsepteerib elu võtmist teatud tingimustel, ei ole relvakonfliktis elu võtmine kõnealuses tähenduses inimõiguste rikkumine.

Mõnevõrra lihtsustatult võiks öelda, et inimõigused kehtivad relvakonfliktis niivõrd, kuivõrd rahvusvaheline humanitaarõigus ei reguleeri olukorda teisiti. Mõne teema puhul on inimõigused hädavajalikud, sest rahvusvaheline õigus ei reguleeri neid või neist reeglitest ei piisa. See on ilmne mitterahvusvaheliste relvakonfliktide puhul ja kehtib eriti isikute kinnipidamise kohta nende relvakonfliktide ajal.

Tuleb möönda, et kõik ei nõustu *lex specialis*-argumendiga, sest see olevat liiga lihtsakoeline ja jätvat mulje, et inimõigused on võimalik relvakonfliktis kergesti kõrvale jätta. Näiteks Euroopa Inimõiguste Kohus on kasutanud hoopis rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioonist<sup>6</sup> tulenevaid tõlgendamise reegleid, leidmaks mõistlikku suhet rahvusvahelise humanitaarõiguse ja inimõiguste vahel.<sup>7</sup> Seejuures on kohus toonitanud, et *lex specialis*-argumenti ei saa kasutada, välistamaks jurisdiktsiooni tekkimist.

Eraldi teema on inimõiguste ekstraterritoriaalne kohaldumine. Mitme inimõiguslepingu järgsed kohustused ei ole seotud riigi territooriumi, vaid jurisdiktsiooniga. Nii ütleb Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon, et riigid peavad tagama õigused igauhele, kes on nende jurisdiktsiooni all.<sup>8</sup> Teisisõnu, inimestele, kes on riigi võimuses. Euroopa riigid ei koge üldjuhul relvakonflikte oma territooriumil, vaid puutuvad nendega kokku rahvusvaheliste sõjaliste operatsioonide käigus mujal maailmas. Iseenesest on mõistlik, et riigi kohustused inimõiguste tagamisel ei piirdu ainult territooriumiga, vaid laienevad ka inimestele, kes on riigi võimuses väljaspool territooriumi (vältimaks õiguslikku vaakumit inimeste huvides). Aga siin tekivad ka praktilised raskused. Mida saab lugeda jurisdiktsiooni all olemiseks? Kas selleks on vaja efektiivse kontrolli teostamist territooriumi üle? Või piisab jurisdiktsiooni tekkimiseks negatiivsest mõjust inimesele? Või lihtsalt missioonipiirkonnas olemisest?

Euroopa Inimõiguste Kohus on korduvalt seda küsimust arutanud. Kuigi seisukohad või argumendid on aja jooksul mõnevõrra muutunud, on kohus kinnitanud, et konventsioon kehtib ka rahvusvahelistel sõjalistel operatsioonidel.<sup>9</sup> Üldiselt on kohus hinnanud, kas riigil on võim inimese üle. Võib öelda, et kohus on leidnud mõistliku kesktee. Ühelt poolt on kohus öelnud, et lihtsalt negatiivne mõju inimesele (nt kineetiliste sõjaliste meetmete tagajärjed) ei ole piisav. Klassikaline näide on Bankovići kaasus, kus NATO sõjalennukid ründasid muu hulgas Belgradi televisioonijaama. Rünnakus hukkunud inimeste omaksed esitasid kaebuse, kuid kohus lükkas selle tagasi, sest hukkunud inimesed ei olnud NATO operatsioonil osalenud Euroopa riikide võimuses, st pelgalt rünnak ei tekita piisavat seost ja seejärel jurisdiktsiooni.<sup>10</sup>

<sup>5</sup> *Ibid.*, artikkel 4 lg 2.

<sup>6</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties, 23.05.1969, jõustunud 27.01.1980, 1155 UNTS 331 (Eesti suhtes jõustunud 20.11.1991 – RT II 1993, 13, 16), artikkel 31.

<sup>7</sup> EIK, Hassan vs. Suurbritannia, 16.09.2014.

<sup>8</sup> Vt nt inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon, 04.11.1950, jõustunud 03.09.1953, ETS No 005, (Eesti suhtes jõustunud 16.04.1996 – RT II 1996, 11, 34), artikkel 1.

<sup>9</sup> Vt nt EIK, Loizidou vs. Türgi, 23.03.1995, lõik 62.

<sup>10</sup> EIK, Banković jt vs. Belgia jt 16 Liikmesriiki, 12.12.2001. Vt ka EIK, Gruusia vs. Venemaa (II), 21.01.2021.

Kui nõustuda, et ainult riigi käitumise negatiivne mõju kellelegi kusagil on piisav, siis kaovad sisuliselt jurisdiktsiooni all olemise nõudest tulenevad piirangud konventsiooni kohaldumisel. Samas on kohus kinnitanud, et jurisdiktsioon tekib siis, kui inimene on füüsiliselt riigi võimuses, ja ka aktiivse vaenutegevuse faasis, kus riik kui okupeeriv võim ei oma (veel) täielikku kontrolli territooriumi üle.<sup>11</sup>

Kohus on mitmes kaasuses toonitanud, et rahvusvahelise humanitaarõiguse ja inimõiguste suhe sõltub relvakonflikti tüübist.<sup>12</sup> See on ilmekalt välja tulnud isikute kinnipidamise korral, kui kohus on olnud valmis aktsepteerima, et rahvusvahelises relvakonfliktis on olemas eraldi õigusnormistik ja selle teema puhul domineerib rahvusvaheline humanitaarõigus. Seevastu mitterahvusvaheliste relvakonfliktide korral on kohus allutanud isikute kinnipidamise kindlalt inimõiguste kontrollile.

## 2. Miks hakati reguleerima sõjapidamist?

Inimesed on sõdinud kogu ajaloo vältel. Sama kaua on sõjapidamist ohjanud tavad, religioossed veendumused, aukoodeksid, vaenupoolte sõlmitud kokkulepped jms. Tõsi, varasematel aegadel oli reegleid vähe ning sõjad olid eriti vägivaldsed, põhjustades suuri inimkaotusi ja ulatuslikke materiaalseid kahjusid. Nende reeglite arengut tajutakse erinevalt.<sup>13</sup> Ühed usuvad, et sooviti kaitsta inimesi, kes ei osalenud vaenutegevuses (nt tsiviilisikud), ja objekte, millega ei panustatud vaenutegevusse (nt pühakojad). Teised leiavad, et taheti hoopis õigustada sõda ning selles kasutatavaid vahendeid ja viise. Vaatenurgast olenemata võib öelda, et nende reeglitega püüti määrata, mis on lubatud ja keelatud, ning seada seeläbi sõjapidamisele raamid.

Tänapäeva rahvusvahelise humanitaarõiguse (*international humanitarian law*) areng sai alguse 19. sajandi keskel šveitslastest Jean-Henri Dunant' eestvedamisel. Ta oli ärimees, kes tahtis oma ärihuvide edendamiseks kohtuda Prantsusmaa keisri Napoléon III-ga. Keiser oli parasjagu sõjakäigul Itaalias, kuhu suundus ka Dunant. Napoléon III peakorter asus väikese Solferino linna lähedal, kuhu Dunant jõudis 1859. aasta 24. juuni õhtul.

Sel päeval oli prantslaste ja austerlaste vahel toimunud lahing, mille tulemusena jäi lahinguväljale umbes 23 000 haavatut, haiget ja langenut. Haavatutele ja haigetele abi ei antud ning keegi langenuid lahinguväljalt ära ei toonud. Dunant ärgitas kohalikke inimesi abistama lahinguväljale jäänud võitlejaid, ostis vajalikke vahendeid ning aitas püstitada välihaiglaid. Ta rõhutas, et haavatuid ja haigeid tuleks kohelda ühtmoodi, olenemata sellest, kelle poolel nad võitlesid, lähtudes inimlikest ja meditsiinilistest kaalutlustest. Dunant suutis veenda prantslasi vabastama austerlaste meditsiiniteenistuse personali, et need aitaksid haavatute eest hoolitseda. Tema teod ja mõtted leidsid hiljem koha rahvusvahelises humanitaarõiguses. Tänapäeval tunduvad need iseenesestmõistetavana.

Dunant kirjutas oma kogemusest raamatu „Solferino mälestus” (1862)<sup>14</sup>, milles tegi mitmeid olulisi tähelepanekuid. Näiteks märkis ta, et relvajõudude meditsiiniteenistustel napib personali ja varustust, neil puudub kaitse (meditsiinipersonali koheldi nagu sõdureid, keda

<sup>11</sup> EIK, Hassan vs. Suurbritannia (viide Error: Reference source not found).

<sup>12</sup> Vt nt EIK, Al-Skeini vs. Suurbritannia, 07.07.2011; EIK, Al-Jedda vs. Suurbritannia, 07.07.2011; EIK, Hassan vs. Suurbritannia, 16.09.2014.

<sup>13</sup> Vt nt Alexander, A. A Short History of International Humanitarian Law. – European Journal of International Law 2015/26, lk 111–113.

<sup>14</sup> Dunant, J.-H. Solferino mälestus. Tallinn: Martensi Selts 2009.

tohtis rünnata ja vangistada) ning nende eristamiseks puudub ühtne embleem. Dunant pakkus välja kaks lahendust. Ta leidis, et esiteks tuleks luua eraviisilised organisatsioonid, mis saavad vajaduse korral abi pakkuda, kui relvajõudude meditsiiniteenistusest ei piisa. Teiseks soovitas ta sõlmida rahvusvahelise lepingu, mis soodustaks nimetatud organisatsioonide ja relvajõudude meditsiiniteenistuste tegevust ning kaitseks haavatuid ja haigeid lahinguväljal.<sup>15</sup>

Juba järgmisel aastal asutasid viis šveitslast (sh Dunant) Rahvusvahelise Haavatute Abistamise Komitee, millest hiljem sai Rahvusvaheline Punase Risti Komitee (International Committee of the Red Cross, ICRC). Sarnaseid ühendusi loodi ka mujal ja nende liikmed hakkasid võimudele tutvustama rahvusvahelise lepingu ideed. Pinnas oli soodne ja 1864. aastal kutsus Šveits kokku rahvusvahelise konverentsi, kus võeti vastu maismaal relvajõudude haavatute olukorra leevendamise konventsioon.<sup>16</sup> Selles sätestati, et meditsiinipersonal ja -vahendid on kaitstud rünnakute eest, et hoolitseda tuleb kõigi lahingutegevuses haavata saanute ja haigete eest ning et meditsiiniteenistusi tähistatakse punase ristiga valgel taustal.

Rahvusvahelise humanitaarõiguse edasine areng jätkus kahes suunas.<sup>17</sup> Genfi õigus (kesksel kohal olid Genfis vastu võetud kokkulepped) keskendus isikute ja objektide kaitsele. Genfi konventsioone uuendati või lisati lähtuvalt sellest, kuidas sõjapidamine arenes (nt kaasati meresõda) ja kuidas mõni teema muutus oluliseks (nt reguleeriti eraldi sõjavangide temaatika). Haagi õigus (kesksel kohal olid Haagis vastu võetud kokkulepped) keskendus sõjapidamise vahenditele ja viisidele. Muu hulgas nõuti sõja väljakuulutamist enne sõjategevuse alustamist, keelati mõned relvad (nt deformeeruvad kuulid) ning reguleeriti sõjalist okupatsiooni ja neutraliteeti.

Alates 1949. aastast on Genfi ja Haagi õigus segunenud, sest uued Genfi konventsioonid ja nende hilisemad lisaprotokollid puudutavad nii isikute ja objektide kaitset kui ka sõjapidamise vahendeid ja viise. Need lepingud ei käsitle kõiki nüansse ning neile on lisandunud konkreetseid olukordi (nt kultuuriväärtuste kaitse) ning sõjapidamise vahendeid ja viise (nt bioloogilised relvad, isikuvastased miinid, kobarmoon) puudutavad lepingud. Tuumiku moodustavad aga neli Genfi konventsiooni (1949), mis koostati temaatika alusel, ja nende kaks lisaprotokollit (1977), mis koostati relvakonflikti tüübi põhjal, millele toetub suuresti ka järgnev käsitlus:

- maismaal relvajõudude haavatute ja haigete olukorra leevendamise Genfi konventsioon;<sup>18</sup>
- merel relvajõudude haavatud, haigete ja merehädaliste liikmete olukorra leevendamise Genfi konventsioon;<sup>19</sup>
- sõjavangide kohtlemise Genfi konventsioon;<sup>20</sup>

<sup>15</sup> Kalshoven, F., Zegveld, L., Constraints on the Waging of War: An Introduction to International Humanitarian Law. Cambridge University Press 2011, lk 17.

<sup>16</sup> Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field, 22.08.1864, jõustunud 22.06.1865.

<sup>17</sup> Vt nt Schindler, D., Toman, J., The Laws of Armed Conflicts. 4th edn. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2004, lk v–x.

<sup>18</sup> Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 12.08.1949, jõustunud 21.10.1950, 75 UNTS 31 (Eesti suhtes jõustunud 18.07.1993 – RT II 1999, 17, 107) (edaspidi esimene Genfi konventsioon).

<sup>19</sup> Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, 12.08.1949, jõustunud 21.10.1950, 75 UNTS 85 (Eesti suhtes jõustunud 18.07.1993 – RT II 1999, 18, 116) (edaspidi teine Genfi konventsioon).

<sup>20</sup> Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, 12.08.1949, jõustunud 21.10.1950, 75 UNTS 135 (Eesti suhtes jõustunud 18.07.1993 – RT II 1999, 19, 117) (edaspidi kolmas Genfi konventsioon).

- tsiviilisikute sõjaaegse kaitse Genfi konventsioon;<sup>21</sup>
- Genfi konventsioonide rahvusvaheliste relvakonfliktide ohvrite kaitse lisaprotokoll;
- Genfi konventsioonide mitterahvusvaheliste relvakonfliktide ohvrite kaitse lisaprotokoll.

Lepingutele lisanduvad rahvusvahelisest tavaõigusest tulenevad normid ja printsiibid.<sup>22</sup>

### 3. Millist rolli täidab rahvusvaheline humanitaarõigus?

Rahvusvahelise humanitaarõiguse (militaarmaailmas tuntud kui relvakonfliktiõigus, *law of armed conflict*) kohta ei ole ametlikku definitsiooni, aga seda võib iseloomustada kui normide ja printsiipide kogumit, millega seatakse piirangud vägivalla kasutamisele relvakonfliktis. Nende piirangute eesmärk on säästa isikuid, kes ei osale vaenutegevuses (*hostilities*)<sup>23</sup>, ja objekte, millega ei panustata vaenutegevusse, piirata sõjapidamisel kasutatavaid vahendeid ja meetodeid ning siduda kahjude tekitamine sõjalise eesmärgi ja proportsionaalsusega.

Väga oluline on mõista rahvusvahelise humanitaarõiguse rolli. Selle ülesanne ei ole relvakonflikte ära hoida (selle jaoks on muud juriidilised ja poliitilised vahendid), vaid kehtestada reeglid, mis muudavad vaenutegevuse nii humaanseks, kui see on võimalik. Arvestades, et rahvusvaheline humanitaarõigus on loodud ebatavaliste olukordade reguleerimiseks, lubavad selle reeglid käitumist, mis tundub rahuaja käitumisega võrreldes julm, aga mis on sellistes ebatavalistes olukordades vajalik. Ilmekas näide on elu võtmine. Rahuajal ei ole üldjuhul lubatud tahtlikult elu võtta<sup>24</sup>, kuid relvakonfliktis on elementaarne, et vastase kombatanti<sup>25</sup> tohib rünnata ja selle tulemusena võtta ka tema elu.<sup>26</sup>

Ekslik on arvata, et rahvusvaheline humanitaarõigus on mõeldud ainult relvajõudude tegevuse reguleerimiseks. Kõigil isikutel, keda relvakonflikt mõjutab, on sellest tulenevalt õigused ja kohustused. Kombatant ei tohi põhjustada liigset kaasnevat kahju ja vastase kätte langemisel on tal õigus sõjavangi staatusele. Tsiviilisikul on õigus kaitsele sõjaliste operatsioonide negatiivsete mõjude eest, aga ta peab ka hoiduma vahetust osalemisest vaenutegevuses, sest nii kaotaks ta tsiviilisiku kaitse.

Relvakonflikti juriidiliselt hinnates tuleb arvestada, et reeglid lähtuvad lepingutest või rahvusvahelisest tavaõigusest. Kui viimane on siduv kõigile, siis lepingud kehtivad nende kohta, kes on ennast vastavate lepingutega sidunud. Näiteks on kobarmoona konventsiooniga seotud 110 riiki<sup>27</sup>, kuid Eesti on otsustanud sellest lepingust kõrvale jääda.

<sup>21</sup> Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 12.08.1949, jõustunud 21.10.1950, 75 UNTS 287 (Eesti suhtes jõustunud 18.07.1993 – RT II 1999, 20, 120) (edaspidi neljas Genfi konventsioon).

<sup>22</sup> Rahvusvaheline Punase Risti Komitee tegi uurimuse, mille raames tuvastas, millised rahvusvahelise humanitaarõiguse reeglid on saavutanud rahvusvahelise tavaõiguse staatuse. Riigid ei olnud järelduste suhtes üksmeelsed, aga üldiselt võib uurimuse tulemusi pidada adekvaatseteks. Henckaerts, J.-M., Doswald-Beck, L. Customary International Humanitarian Law. 2 vols. Cambridge University Press 2005.

<sup>23</sup> Termin *vaenutegevus* tähistab rahvusvahelises humanitaarõiguses laiemalt relvakonflikti osapoolte tegevust üksteise vastu. See ei piirdu ainult konventsionaalse konfrontatsiooniga lahinguväljal, vaid hõlmab ka muid vastase mõjutamise võimalusi, nt infooperatsioonid, pettemanöövrid, küberoperatsioonid.

<sup>24</sup> Surmanuhtlus on üks võimalik erand sellisest keelust.

<sup>25</sup> Eesti keeles on kasutatud ka terminit *võitleja*, kuid see on väga üldine ja seda saab kasutada ükskõik mis võitluses osaleva isiku kohta (inglisekeelne vaste võiks olla *fighter*), aga termin *kombatant* viitab konkreetsele isikute kategooriale, kellel on ametlik staatus ning õigused ja kohustused seoses vaenutegevusega.

<sup>26</sup> Ka Euroopa inimõiguste konventsioonis on mõõndud, et inimeste hukkumine õiguspärasest sõjategevuses ei riku õigust elule (artikkel 15 (2)).

Alati tuleb hinnata, kas mingi reegel on vastavale osapoolele siduv või mitte. Samas ei tohi unustada, et iseenesest lubatud sõjapidamise vahendit või viisi saab kasutada viisil, mis läheb vastuollu üldiste normide või printsiipidega. Näiteks kobarmoona kasutamine vastase kombatantide ja sõjaliste sihtmärkide vastu on lubatud, kuid selle vahendi kasutamine tsiviilisikute või -objektide vastu (või neile liigse kaasneva kahju põhjustamine) on keelatud. Rahvusvahelise humanitaarõiguse rakendamisel tuleb arvestada ka teisi rahvusvahelise õiguse harusid, aga seda ei tohi segi ajada ühe sarnase haruga. Ajalooliselt on välja kujunenud kaks suuremat õigusnormistikku, mis puudutavad sõjategevust.

Esiteks, *ius ad bellum* (õigus sõjale), mis sätestab, millistel tingimustel võivad riigid rahvusvahelistes suhetes jõudu kasutada (millal tohib sõtta minna). See õigusnormistik seostus varem õiglase sõja doktriini vormidega, mis kätkesid filosoofilisi, religioosseid ja eetilisi hinnanguid jõu kasutamisele. Tänapäeval reguleerib jõu kasutamist Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni (ÜRO) harta (1945)<sup>28</sup>, mille kohaselt on jõu kasutamine ja sellega ähvardamine rahvusvahelistes suhetes üldjuhul keelatud<sup>29</sup>. Eranditeks on individuaalne ja kollektiivne enesekaitse<sup>30</sup> ning kollektiivsed julgeolekumeetmed<sup>31</sup>.

Teiseks, *ius in bello* (õigus sõjas), mis määrab, keda ja mida tohib rünnata vaenutegevuses ning milliseid relvi ja taktikat tohib kasutada (kuidas peab sõjas käituma). Viimane ongi rahvusvaheline humanitaarõigus.

Kummalgi õigusnormistikul on oma eesmärk ja need tuleb teineteisest lahus hoida, näiteks ühe alusel tehtud järeldused ei kehti teise kohta.<sup>32</sup> Jõu kasutamise õigusnormistiku alusel saab järeldada, kas jõudu on kasutatud õiguspäraselt ning kes on ründav ja kes on kaitsev riik (nende järeldusteni jõudmine võib võtta aega ja kõik ei pruugi nende järeldustega nõustuda). Samas ei ole nendel järeldustel tähtsust rahvusvahelises humanitaarõiguses, sest selle reegleid peavad ühtmoodi täitma kõik relvakonflikti osapooled. Teisisõnu, ründaval riigil ei ole rohkem piiranguid ja kaitseval riigil ei ole rohkem võimalusi, nagu mõnikord emotsionaalselt arvatakse. Samuti ei oleks lahinguväljal võimalik ära oodata juriidilist hinnangut relvakonflikti puhkemise asjaolude kohta. See tähendab, et lahinguväljal tuleb hakata reegleid järgima kohe, kui relvakonflikt puhkeb.

#### 4. Millal kehtivad sõjapidamise reeglid?

Rahvusvaheline humanitaarõigus kehtib relvakonflikti ajal.<sup>33</sup> Ainult mõned sätted kehtivad rahuajal: näiteks riikidel on kohustus rahuajal levitada teadmist Genfi konventsioonide ja nende lisaprotokollide kohta. Seega on vaja teada, mida kujutab endast relvakonflikt. Ometi ei ole see lihtne, sest rahvusvaheline humanitaarõigus ei sisalda konkreetset relvakonflikti

<sup>27</sup> Convention on Cluster Munitions, 30.05.2008, jõustunud 01.08.2010, 2688 UNTS 39 (osalisriigid seisuga 31.08.2021).

<sup>28</sup> Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni harta (Charter of the United Nations), San Francisco, 26.06.1945, jõustunud 24.10.1945, 1 UNTS xvi (Eesti suhtes jõustunud 17.09.1991 – RT II 1996, 24/25, 95). Jõu kasutamise õigusliku raamistiku kohta vt lähemalt nt Värk, R. Riikide enesekaitse ja kollektiivse julgeolekusüsteemi võimalikkusest terroristlike mitteriiklike rühmituste kontekstis. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2011, lk 58–75.

<sup>29</sup> Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni harta, artikkel 2 (4).

<sup>30</sup> *Ibid.*, artikkel 51.

<sup>31</sup> *Ibid.*, artikkel 42.

<sup>32</sup> Vt lähemalt nt Okimoto, K. The Relationship between Jus ad Bellum and Jus in Bello. – Weller, M. The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law. Oxford University Press 2015, lk 1209–1223.

<sup>33</sup> Näitliku loetelu võimalikest relvakonfliktidest võib leida Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights projekti Rule of Law in Armed Conflicts (RULAC) kodulehelt aadressil <https://www.rulac.org/browse/conflicts> (31.08.2021).

definiitsiooni. Vastust tuleb otsida riikide ja kohtute praktikast ning teiste asjaosaliste kommentaaridest.

Miks räägib rahvusvaheline humanitaarõigus relvakonfliktist, mitte sõjast? Kui igapäevases keelekasutuses on termin *sõda* (*war*) tavapärase, siis juriidilises kontekstis tuleb olla täpsem ja kasutada terminit *relvakonflikt* (*armed conflict*). Põhjus on selles, et teise maailmasõja eel oli sõda kujunenud juriidilises kontekstis piiratud kontseptsiooniks.<sup>34</sup> Sõda oli olukord, mis algas sõja kuulutamise ja lõppes rahu sõlmimisega. Riigid olid kokku leppinud, et vaenutegevust ei tohi alustada üllatuslikult, st ilma selge eelneva hoiatuseta, mille peaks tegema kas sõjakuulutuse või tingimusliku ultimaatumi vormis.<sup>35</sup>

Kui sõda oli asjakohaselt alustatud, siis jõustusid ka sõjas kehtivad reeglid. 1920-ndatel ja eriti 1930-ndatel hakkasid riigid vältima sõjas kehtivaid reegleid sel viisil, et sõda välja ei kuulutatud. Kui teise maailmasõja järel hakati ette valmistama Genfi konventsioonide uusi redaktsioone, siis otsustati, et nende reeglite kehtimine ei tohiks sõltuda sellest, kas riigid suvatsevad kujunenud olukorda ametlikult sõjaks nimetada või mitte. Relvakonflikt lähtub tegelikult olukorrast ja peaks seetõttu olema sõltumatu osapoolte subjektiivsest hinnangust.<sup>36</sup> Nii kaotas sõja kuulutamine oma varasema tähenduse<sup>37</sup> Seega tuleb tänapäeval pöörata tähelepanu ennekõike sellele, mis reaalselt toimub, mitte sellele, kuidas riigid olukorda iseloomustavad (kahjuks tihti kallutatult).

Relvakonfliktid jagunevad rahvusvahelisteks ja mitterahvusvahelisteks relvakonfliktideks. Mis on sellise jaotuse põhjus ja mõjud?<sup>38</sup> Ühelt poolt iseloomustab see relvakonflikti olemust. Teisalt määrab see kindlaks kehtivad reeglid. Rahvusvahelistes ja mitterahvusvahelistes relvakonfliktides kehtivad reeglid ei ole samasugused. Põhjus peitub asjaolus, et 1949. aastal, mil võeti vastu praegused Genfi konventsioonid, olid riigid valmis aktsepteerima rahvusvahelisi reegleid juhul, kui omavahel sõdivad riigid, aga nad soovisid endale jätta rohkem vabadust riigi piires toimuvates olukordades, kus on omavahel konfliktis hoopis riigi valitsus ja organiseerunud relvastatud vastupanuliikumised. Seda iseloomustab tõsiasi, et nelja Genfi konventsiooni 388 sisulisest artiklist on mitterahvusvahelistele relvakonfliktidele pühendatud ainult üks (kõigis konventsioonides ühine artikkel 3). Seetõttu jäi mitterahvusvahelistes relvakonfliktides kandev roll riigisisesele õigusele ja inimõigustele (kusjuures inimõigused omandasid ajapikku selles kontekstis olulise tähenduse).

Tõsi, aja jooksul on olukord muutunud ja mitterahvusvaheliste relvakonfliktide õigusnormistik on kujunenud mahukamaks, sest 1977. aastal võeti vastu Genfi konventsioonide teine lisaprotokoll ning märkimisväärne osa rahvusvaheliste relvakonfliktide õigusnormistikust on muutunud kõigis relvakonfliktides kohalduvaks rahvusvaheliseks tavaõiguseks.<sup>39</sup> Siiski ei ole õigusnormistik ühtlustunud ning mõne teema puhul domineerivad

<sup>34</sup> Vt lähemalt nt Värk, R. Declared and Undeclared Wars. – Journal on Baltic Security 2017/3, lk 26–29.

<sup>35</sup> Convention (III) relative to the Opening of Hostilities, 18.10.1907, jõustunud 26.01.1910, artikkel 1.

<sup>36</sup> Ka jõu kasutamist puudutavas õigusnormistikus loobuti terminist *sõda* ja võeti kasutusele *jõud* (*force*), mis keskendub samuti faktilisele olukorrale.

<sup>37</sup> Sõja kuulutamist, mis on rahvusvaheline küsimus, ei tohi segamini ajada sõjaseisukorra väljakuulutamise, mis on riigisisene küsimus, mis võidakse välja kuulutada seoses relvakonfliktiga, aga mis ei ole iseenesest vajalik rahvusvahelise humanitaarõiguse vaatenurgast.

<sup>38</sup> Mahukamat ja ajaloolist käsitlust vt Bartels, R. Timelines, Borderlines and Conflicts: The Historical Evolution of the Legal Divide between International and Non-International Armed Conflicts. – International Review of the Red Cross 2009/91 (873).

<sup>39</sup> Rahvusvahelise Punase Risti Komitee rahvusvahelise humanitaarõiguse uurimuses on iga tuvastatud reegli puhul mainitud, millises relvakonfliktis vastav reegel kehtib. Vt lähemalt Henckaerts, Doswald-Beck. Customary International Humanitarian Law. 2 vols. Cambridge University Press 2005.

endiselt riigisisene õigus ja inimõigused, näiteks isikute kinnipidamise korral mitterahvusvahelistes relvakonfliktides.

Toonitan, et rahvusvahelisele relvakonfliktile (*international armed conflict*) vastandub just nimelt mitterahvusvaheline relvakonflikt (*non-international armed conflict*), mitte sisemine, rahvuslik, riigisisene vms relvakonflikt. Niimoodi on selge, et juriidiliselt on relvakonflikt üks või teine ning nende kahe vahele ei ole võimalik konstrueerida muid relvakonflikti tüüpe. Sarnast vastastikku välistavat kaheks jagunemist kasutatakse rahvusvahelises humanitaarõiguses ka muude terminite puhul (nt kombatant või tsiviilisik, sõjaline sihtmärk või tsiviilobjekt).

#### 4.1. Rahvusvaheline relvakonflikt

Rahvusvaheline relvakonflikt toimub riikide vahel. Neli Genfi konventsiooni ütlevad ühtmoodi, et konventsioonide sätteid rakendatakse kõigis väljakuulutatud sõdades ja muudes relvakonfliktides, mis puhkevad kahe või enama riigi vahel, olenemata sellest, kas need riigid tunnustavad sõjaseisukorda.<sup>40</sup> Ometi ei selgita see tõdemus, mida ikkagi kujutab endast relvakonflikt.

Praktikas on rahvusvahelise relvakonflikti lävend madal. ICRC asus 1952. aastal seisukohale, et rahvusvaheline relvakonflikt tekib siis, kui mistahes riikidevaheline vaidlus viib relvajõudude sekkumiseni ja seda olenemata sellest, kui kaua konflikt kestab ja kui palju on ohvreid.<sup>41</sup> See lähenemine on leidnud kinnitust riikide ja kohtute praktikas ning akadeemilises kirjanduses. Endise Jugoslaavia Rahvusvaheline Kriminaaltribunal (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, ICTY) on samuti lakooniliselt märkinud, et relvakonflikt on tekkinud kohe, kui riikide vahel kasutatakse relvastatud jõudu.<sup>42</sup> ICRC kinnitas 2016. aastal oma varasemat seisukohta ja pakkus põhjaliku selgituse rahvusvahelise relvakonflikti tunnuste kohta.<sup>43</sup>

Mida võib kokkuvõtlikult välja tuua? Relvakonflikt võib kesta lühikest aega. Ei ole realistlik määrata konflikti minimaalset kestust, sest nii võib juhtuda, et mingi aja jooksul reeglid ei kehti, ja piisavat kestust saab hinnata tagasiulatuvalt. Vägivalla tase võib olla madal, näiteks võivad jalaväeüksused avada käsituli relvadest tule (suured konfliktid võivad alata väikestest kokkupõrgetest). Rünnak ei pea tingimata olema kombatantide või sõjaliste sihtmärkide vastu, vaid võib olla suunatud ka tsiviilisikute ja -objektide vastu. Rünnav riik ei pea tõestama vastaspoole tahtlust rünnakul, st piisab rünnaku faktist, kuid tuleb olla mõistlik, et ilmselgeid eksitusi ei loetaks relvakonflikti alguseks (nt relvajõududega piiri ületamine kehvades ilmastikutingimustes).<sup>44</sup> Rahvusvahelise humanitaarõiguse kohaselt ei pea riigid relvakonflikti olemasolu kinnitama, selleks et humanitaarõiguse reeglid kehtima hakkaksid. Määravad on faktilised asjaolud. Riigid võivad mitmesugustel kaalutlustel relvakonflikti eitada, aga hoolimata sellest täita selle reegleid.

---

<sup>40</sup> Genfi konventsioonid, ühine artikkel 2 (1).

<sup>41</sup> Pictet, J. (toim). Geneva Convention I for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field: Commentary. Geneva: International Committee of the Red Cross 1952, lk 32.

<sup>42</sup> ICTY, IT-94-1, Prokurör vs. Tadić, 02.10.1995, lõik 70.

<sup>43</sup> International Committee of the Red Cross. Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. 2. vlj, Cambridge University Press 2016, lõigud 210–284.

<sup>44</sup> Šveitsi relvajõud on korduvalt eksinud ja isegi tulistanud naaberriiki, aga seda ei ole võetud relvakonflikti alustamisena. Kolb, R. Advanced Introduction to International Humanitarian Law. Cheltenham: Edward Elgar 2014, lk 99.

Rahvusvahelised relvakonfliktid on olnud näiteks Iraagi-Kuveidi konflikt (1990–1991), Afganistani konflikt (2001–2002), Gruusia-Venemaa konflikt (2008), Liibüa konflikt (2011) ja Armeenia-Aserbaidžaaani konflikt Mägi-Karabahhis (2020).

Relvakonflikt võib oma tüübilt muutuda. Näiteks Afganistani konflikt algas 2001. aastal rahvusvahelise relvakonfliktina, kuid pärast Talibani kukutamist ja uue valitsuse võimule asumist muutus see mitterahvusvaheliseks relvakonfliktiks, sest riigid enam omavahel ei sõdinud. Lisaks võib ühes ja samas olukorras eksisteerida erinevat tüüpi relvakonflikte. Näiteks Liibüa konflikt algas 2011. aastal mitterahvusvahelise relvakonfliktina Liibüa valitsuse ja organiseerunud relvastatud vastupanuliikumise vahel, kuid pärast rahvusvahelise koalitsiooni sekkumist<sup>45</sup> tekkis lisaks rahvusvaheline relvakonflikt Liibüa ja selles koalitsioonis osalenud riikide vahel.

Kokkuleppe järgi peetakse rahvusvaheliseks relvakonfliktiks ka territooriumi osalist ja täielikku okupeerimist. See kehtib ka juhul, kui okupatsioonile ei osutata relvastatud vastupanu.<sup>46</sup> Näiteks Krimm on olnud alates 2014. aastast okupeeritud Venemaa poolt.

#### 4.2. Mitterahvusvaheline relvakonflikt

Mitterahvusvahelist relvakonflikti on keerulisem määratleda kui rahvusvahelist relvakonflikti. Lähtekohana on selge, et ühelt poolt on tegemist relvakonfliktiga, „mis ei ole rahvusvaheline“<sup>47</sup>, ja teiselt poolt on tegemist millegi tõsisemaga kui „sisemised rahutused ja pinged“<sup>48</sup>. Enamasti võetakse analüüsi aluseks Endise Jugoslaavia Rahvusvahelise Kriminaaltribunali seisukoht, et mitterahvusvaheline relvakonflikt eksisteerib juhul, kui riigivõimu ja organiseerunud relvastatud rühmituste vahel või selliste rühmituste endi vahel on valitsenud pikaldane vägivald.<sup>49</sup> Edasi on tribunal täpsustanud, et olukorra kvalifitseerimisel tuleb hinnata vägivalda intensiivsust ja relvastatud rühmituste organiseerituse taset. Etteruttavalt võib öelda, et mitterahvusvaheliseks relvakonfliktiks ei peeta juhuslikku ja tavaliselt ka kuritegevuse põhjustatud vägivalda.<sup>50</sup>

Mida peaks Endise Jugoslaavia Rahvusvahelise Kriminaaltribunali hinnangul konflikti intensiivsuse hindamisel arvestama? Arvestama peaks kokkupõrgete hulka, kestust ja intensiivsust; kasutatud relvade ja muu sõjatehnika liiki; laskemoona hulka ja kaliibreid; võitluses osalejate hulka ja üksuste liike; ohvrite hulka; purustuste ulatust; lahingutsoonist põgenenud tsiviilisikute hulka jms.<sup>51</sup> Olukorrale lisab tõsidust asjaolu, kui selle lahendamisse on sekkunud ÜRO Julgeolekunõukogu.

Mida arvestada organiseerituse hindamisel? Tuleb vaadata, kas rühmituses on olemas käsuaהל, distsiplinaarreeglid ja -meetmed; kas on olemas peakorter; kas rühmitus kontrollib

<sup>45</sup> ÜRO Julgeolekunõukogu resolutsioon 1973 (2011).

<sup>46</sup> Genfi konventsioonid, ühine artikkel 2 (2). Selle spetsiifilise teema kohta vt lähemalt nt International Committee of the Red Cross. Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, lõigud 285–341; Dinstein, Y. The International Law of Belligerent Occupation. Cambridge University Press 2009, lk 31–49.

<sup>47</sup> Genfi konventsioonid, ühine artikkel 3.

<sup>48</sup> Teine lisaprotokoll, artikkel 1 (2).

<sup>49</sup> ICTY, IT-94-1, Prokurör vs. Tadić, 02.10.1995, lõik 70.

<sup>50</sup> Mõnikord siiski arutletakse, kuivõrd laialdane, kestev ja intensiivne kuritegelik vägivald võiks kvalifitseeruda hoopis relvakonfliktiks. Vt nt Gallahue, P. Mexico's „War on Drugs“ – Real or Theoretical Armed Conflict? – Journal of International Law of Peace and Armed Conflict, 2011/24 (1).

<sup>51</sup> ICTY, IT-04-84-T, Prokurör vs. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj and Lahi Brahimaj, 03.04.2008, lõik 49.

mingit ala; rühmituse võimet hankida relvi ja muud sõjatehnikat ning värvata ja välja õpetada isikkoosseisu; selle võimet planeerida, koordineerida ja ette võtta sõjalisi operatsioone; selle võimet formuleerida ühtset sõjalist strateegiat ja kasutada sõjalist taktikat; selle võimet edastada ühtseid sõnumeid ja sõlmida kokkuleppeid jms.<sup>52</sup>

Need on tunnused, mida saab relvakonflikti tuvastades hinnata, ja kõik need ei pea esinema samaaegselt. Endise Jugoslaavia Rahvusvaheline Kriminaaltribunal rõhutas alguses ka konflikti kestust, kuid see on oluline pigem rahvusvahelise kriminaalõiguse vaatenurgast, et anda hinnang süüdistatavale ja toime pandud kuritegudele, aga ei tohiks mõjutada relvakonflikti olemasolu tuvastamist ega rahvusvahelise humanitaarõiguse kehtivust.

Kuigi mitterahvusvahelist relvakonflikti on keerulisem tuvastada kui rahvusvahelist relvakonflikti, näitavad erinevad hinnangud, et neid on rohkem kui rahvusvahelisi relvakonflikte.<sup>53</sup> Mitmed sellised konfliktid kestavad aastakümneid ning nende intensiivsus võib periooditi muutuda. Mitterahvusvaheline relvakonflikt ei pea piirduma ühe riigi territooriumiga (nt konflikt Kongo idaosas on korduvalt kandunud ka naaberriikidesse). Samuti võib sellises konfliktis osaleda mitu riiki (nt Afganistani konfliktis toetasid valitsust aastate jooksul kümned riigid).

## 5. Millistele põhimõtetele toetuvad sõjapidamise reeglid?

Rahvusvahelise humanitaarõiguse raames on vastu võetud hulk lepinguid<sup>54</sup>, millest võib leida hulganisti reegleid. Samas öeldakse, et kõik lepingud on taandatavad neljale kesksele põhimõttele ja kui neid teada, siis on võimalik paljudes olukordades teha õige otsus või anda õige hinnang. Neid põhimõtteid ei ole täieliku vastuse saamiseks võimalik leida ühest kohast, vaid need on osa rahvusvahelise humanitaarõiguse olemusest ning tulenevad otseselt või kaudselt lepingutest või rahvusvahelisest tavaõigusest.<sup>55</sup>

### 5.1. Sõjaline vajadus

Sõjalise vajaduse (*military necessity*) põhimõtte kohaselt võivad relvakonflikti osapooled kasutada ainult sellist jõudu, mis ei ole keelatud ning mis on ulatuse ja iseloomu poolest vajalik õiguspärase sõjalise eesmärgi saavutamiseks. See tähendab, et jõud on suunatud vastase sõjalise võimekuse vastu ning vajalik vastase alistamiseks ja lõppastmes relvakonflikti lõpetamiseks.<sup>56</sup> Seega ei tohi eesmärk olla võimalikult paljude vastase kombatantide tapmine ja vastase vara hävitamine, vaid nii väheste kahjude põhjustamine, kui on sõjalise eesmärgi saavutamiseks võimalik.<sup>57</sup> Relvakonflikt ei tohi olla õigustus enda väljaelamiseks ja valimatu kahju põhjustamiseks. Samas tuleb aktsepteerida, et relvajõud ongi mõeldud vajaduse korral jõu kasutamiseks ja relvakonfliktis on jõu kasutamine paratamatu.

<sup>52</sup> *Ibid.*, lõik 60.

<sup>53</sup> RULAC projekt (koduleht <https://www.rulac.org/browse/conflicts> (31.08.2021)) näitab, et mitterahvusvahelisi relvakonflikte on viis korda rohkem kui rahvusvahelisi relvakonflikte.

<sup>54</sup> Nii ajaloolised kui ka kehtivad lepingud on avaldatud ICRC kodulehel <https://ihl-databases.icrc.org/ihl> (31.08.2021).

<sup>55</sup> Pictet, J. *Development and Principles of International Humanitarian Law*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers 1985, lk 59–60.

<sup>56</sup> Seda sõnumit edastati juba Lieberi koodeksi (1863) artiklis 14 ja Sankt Peterburgi deklaratsiooni (1868) preambulis.

<sup>57</sup> Näiteks esimese lisaprotokolli artiklis 57 (3) on öeldud, et kui on olemas alternatiivsed sõjalised sihtmärgid, tuleb valida need sihtmärgid, mis tõenäoliselt põhjustab vähem kahju tsiviilisikutele ja -objektidele.

Sõjalise vajaduse põhimõtet ei saa kasutada õigustamaks käitumist, mis on keelatud. Tänapäeva rahvusvaheline humanitaarõigus on inkorporeerinud sõjalise vajaduse oma reeglitesse ja eraldi saab seda kasutada ainult juhul, kui selline võimalus on sõnaselgelt ette nähtud. Näiteks kultuuriväärtuste kaitse Haagi konventsioon näeb ette, et kultuuriväärtuste austamise kohustust võib eirata ainult tungiva sõjalise vajaduse korral.<sup>58</sup>

## 5.2. Humaansus

Humaansuse (*humanity*) põhimõte näeb ette, et ei tohi põhjustada kannatusi, vigastusi ega hävingut, mis ei ole vajalik õiguspärase sõjalise eesmärgi saavutamiseks. Kui see eesmärk on saavutatud, siis ei tohi enam jätkata kahjude tekitamist lihtsalt selleks, et on soodne võimalus vastasele lõplikult koht kätte näidata. Nii ei tohi enam rünnata haavatuid, haigeid ega alla andnud kombatante; neid tuleb hoopis kaitsta.<sup>59</sup> Laiemalt võttes tuleb kohelda inimlikult kõiki isikuid, kes ei osale (enam) vaenutegevuses. Neid ei tohi ka diskrimineerida, v.a juhul, kui selleks on objektiivsed põhjused (nt antakse esmajärjekorras abi raskemas tervises seisundis inimestele).<sup>60</sup>

Siin tuleb siiski arvestada, et humaansuse põhimõte ei taga tsiviilisikutele ega -objektidele täielikku kaitset vaenutegevuse tõttu tekkinud ohtude eest. Teisisõnu, igasugune tsiviilkahju ei ole tingimata sõjapidamise reeglite rikkumine. Näiteks rahvusvaheline humanitaarõigus aktsepteerib tsiviilisikutele ja -objektidele põhjustatud kaasnevat kahju, kui see ei ole liigne võrreldes konkreetse ja vahetu sõjalise eelisega.<sup>61</sup>

Üks tuntumaid humaansuse põhimõtte väljendusi on Martensi klausel:

„Kuni sõjapidamise reeglite täiuslikuma koodeksi kehtestamiseni peavad Kõrged Lepinguosalised õigeks deklareerida, et nende poolt vastu võetud regulatsioonides käsitlemata juhtumite korral jäävad nii elanikkond kui ka sõdijad rahvusvahelise õiguse printsiipide kaitse ja valitsemise alla, nii nagu need tulenevad tsiviliseeritud rahvaste vahel juurdunud tavadest, inimlikkuse seadustest ning avaliku südametunnistuse nõudmistest.“<sup>62</sup>

See klausel ütleb, et isegi kui mingi käitumine ei ole konkreetset keelatud, siis see ei tähenda, et selline käitumine on tingimata lubatud. Tuleb kaaluda, kas selline käitumine on kooskõlas sõjapidamise reeglite mõtte, inimlikkuse ja südametunnistuse nõudmistega.<sup>63</sup> Seega ei kehti põhimõte, et kui miski ei ole keelatud, siis see on lubatud.

## 5.3. Vahetegemine

Vahetegemise (*distinction*) põhimõte on väga praktilise väärtusega põhimõte. Selleks et tagada tsiviilisikute ja -objektide austamine ja kaitse, peavad relvakonflikti osapooled alati tegema vahet tsiviilisikutel ja kombatantidel ning tsiviilobjektidel ja sõjalistel sihtmärkidel

<sup>58</sup> Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, 14.05.1954, jõustunud 07.08.1956, 249 UNTS 215 (Eesti suhtes jõustunud 04.07.1995 – RT II 1995, 7, 32), artikkel 4 (2).

<sup>59</sup> Esimene Genfi konventsioon, artikkel 12; teine Genfi konventsioon, artikkel 12; kolmas Genfi konventsioon, artikkel 13.

<sup>60</sup> Nt Genfi konventsioonid, ühine artikkel 3; teine lisaprotokoll, artikkel 4 (1).

<sup>61</sup> Esimene lisaprotokoll, artikkel 51 (5)(b).

<sup>62</sup> Maasõja õiguse ja tavade Haagi (II) konventsioon (Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land), 29.07.1899, jõustunud 04.09.1900, preambul.

<sup>63</sup> Martensi klausli kohta vt lähemalt nt Valk, K., Värk, R. Martensi klausli areng ja osised. – KVÜÕA Toimetised, 2012/16.

ning suunama operatsioonid üksnes kombatantide ja sõjaliste sihtmärkide vastu.<sup>64</sup> Peale selle peavad nad olema tähelepanelikud, kuhu nad paigutavad oma üksused ja sõjatehnika, näiteks nende paigutamine tsiviilisikute ja -objektide lähedusse<sup>65</sup> võib neile anda kaitse rünnakute eest ja muuta vastasele keeruliseks vahetegemise põhimõtte rakendamise (seda tsiviilisikute ja -objektide kaitse arvelt).

Vahetegemise põhimõtte kõlab lihtsalt, kuid tänapäeva relvakonfliktides võib vahetegemine olla väga keeruline, sest mõned vaenutegevuses osalevad isikud varjavad ennast teadlikult tsiviilisikute hulgas (nt ei kannu vormi või muud kaugelt eristuvat eraldusmärki) ja kasutavad vaenutegevuse toetamiseks tsiviilobjekte. Relvakonflikti osapooled peavad käituma heas usus ja tegema oma võimaluste piires kõik, veendumaks,<sup>66</sup> et ei rünnata tsiviilisikuid või -objekte või erikaitse all olevaid objekte.

Kahjuks ei ole relvakonflikti ajal võimalik saada olukorrast täielikku ülevaadet (olukord võib muutuda ka sekunditega) ning seetõttu võib eksimusi või kaasnevat kahju tekkida ka kõige parema ettevalmistuse korral.

#### **5.4. Proportsionaalsus**

Proportsionaalsuse (*proportionality*) põhimõtte nõuab, et sõjaliste operatsioonidega põhjustatud kahju ei oleks liigne võrreldes eeldatava sõjalise eelisega. See ei ole matemaatiline hinnang, vaid nõuab mitmete asjaolude hindamist koosmõjus. Kõrvaltvaatajal on tihti raske aru saada, kuidas mingile otsusele jõuti, või nõustuda järelduste ja tulemustega. Aga ülemad teevad otsused kindlal ajal, lähtudes konkreetsest taktikalisest olukorrast, luureinfost, vastase käitumisest jne. Loomulikult ei saa nende keerukustega vabandada ilmselgelt õigusvastast käitumist, kuid proportsionaalsuse hindamisse ei tohi suhtuda kergekäeliselt.

Proportsionaalsuse põhimõtte seob omavahel sõjalise vajaduse ja humaansuse ning sellega püütakse saavutada optimaalne tulemus. Kuigi proportsionaalsuse põhimõtte on väga oluline ja jookseb läbi paljudest sõjalistest otsustest, ei ole seda lepingutes konkreetsemalt lahti seletatud. Näiteid tuleb otsida ridade vahelt. Tüüpiline näide on eespool mainitud nõue, et tsiviilisikutele ja -objektidele põhjustatud kaasnev kahju ei tohi olla liigne võrreldes konkreetse ja vahetu sõjalise eelisega.<sup>67</sup>

Praktikas tähendab proportsionaalsuse põhimõtte alusel otsuste tegemine, et eeldatavate tsiviilkahjude vähendamine suurendab sõjalisi riske. Õigusnormistikus ei ole otseselt öeldud, kui suure riski peavad relvajõud enda kanda võtma (kui üldse), aga tunnetus on selline, et kui keegi peab riski võtma, siis peavad seda tegema relvajõud, mitte tsiviilelanikkond (lõpuks on relvajõudude ülesanne kaitsta riiki ja rahvast).

### **6. Keda puudutavad sõjapidamise reeglid?**

Isikute staatus relvakonfliktis määrab ära nende õigused, kohustused ja kaitse lahinguväljal ning vastase kätte langemisel. Praktikas võib olla konkreetse isiku tegeliku staatuse

<sup>64</sup> Esimene lisaprotokoll, artikkel 48; teine lisaprotokoll, artikkel 13.

<sup>65</sup> Esimene lisaprotokoll, artikkel 58 (b).

<sup>66</sup> Esimene lisaprotokoll, artikkel 2 (a)(i).

<sup>67</sup> Esimene lisaprotokoll, artikkel 51 (5)(b). Ettevaatusabinõusid selle nõude täitmiseks toonitab esimene lisaprotokoll, artiklid 57 (2) (a)(iii) ja 57 (2)(b).

määratlemine keeruline, sest olustik on segane. Näiteks on teadmata tema seotus relvajõudude või organiseerunud relvastatud rühmitustega ja tema osalemist vaenutegevuses ei õnnestu piisavalt hästi hinnata informatsiooni puudulikkuse tõttu.

Isikute kategooriad on selgemini eristatavad ja detailsemalt reguleeritud rahvusvahelistes relvakonfliktides. Nagu eespool mainitud, jäi mitterahvusvaheliste relvakonfliktide õigusnormistik teadlikult tagasihoidlikuks ja praegu maksab see kätte, sest need relvakonfliktid on kujunenud valdavaks ja muutunud üha keerukamaks.

### **6.1. Isikud rahvusvahelistes relvakonfliktides**

Isikute staatus relvakonfliktis määrab ära nende õigused, kohustused ja kaitse lahinguväljal ja vastase kätte langemisel. Lahinguvälja perspektiivist vaadatuna jagunevad isikud kõigepealt kombatantideks (*combatants*) ja tsiviilisikuteks (*civilians*). Need on teineteist välistavad kategooriad.

Ühelt poolt tähendab see, et isikul ei saa samaaegselt olla (oma valiku alusel ja olukorda arvestada) ühe või teise kategooria õigusi ja kohustusi. Teisalt on tagatud, ei isik kuulub alati kuhugi (ei ole staatuseta). Olenevalt isiku ülesannetest või käitumisest võib seejärel eristada alamkategooriaid, näiteks haavatud või haiged kombatandid või vahetult vaenutegevuses osalevad tsiviilisikud.

#### **Kombatandid**

Relvakonflikti osapoolte relvajõududesse kuuluvad isikud (v.a meditsiini- ja usupersonal) on kombatandid.<sup>68</sup> See on ametlik staatus, mille riik annab (võttes isiku relvajõududesse) ja mida isik ei saa endale võtta (haarates relvad ja tõmmates selga sõjaväelase vormi meenutava riietuse). Kombatandil on õigus vahetult osaleda vaenutegevuses.<sup>69</sup> See tähendab, et vägivalda kasutamine kooskõlas rahvusvahelise humanitaariõiguse reeglitega ei kvalifitseeru kuriteoks või väärteoks. Sõdimine ongi kombatandi ülesanne. Kas kombatant ka realselt vaenutegevuses osaleb, ei ole oluline (nt kokad, õigusnõunikud, orkestri liikmed), sest määrav on tema õigus osaleda.<sup>70</sup>

Vastukaaluks sellele, et kombatandil on õigus osaleda vaenutegevuses, on kombatandid sihtmärgiks. Kuna kombatandi staatus ei põhine käitumisel, on nad sihtmärgiks ajast, asukohast, käitumisest jms olenemata (kui ei ole mingit erireeglit, mis keelab parasjagu kombatandi ründamise, näiteks kui tema ründamine põhjustaks ebamõistlikult palju kaasnevat kahju).

Kombatandid ei ole otseselt kaitstud isikud, kui võrrelda tsiviilisikutega. Vastupidi, nad on tavapärased sihtmärgid. Siiski on rahvusvahelises humanitaarõiguses reegleid, mis kaitsevad kombatante liigsete vigastuste ja õigustamatute kannatuste eest. See tuleneb sõjalise vajaduse ja humaansuse põhimõtetest, mis nõuavad, et ei tohi põhjustada rohkem kahju, kui see on vajalik õiguspärase sõjalise eesmärgi saavutamiseks. Nii on keelatud mõned sõjapidamise

<sup>68</sup> Esimene lisaprotokoll, artikkel 43 (2). Erandina loetakse kombatantideks või võrdsustatakse nendega kohtlemise mõttes ka teisi isikuid, nt organiseerunud vastupanuliikumise liikmeid või relvajõudusid saatvaid isikuid. Kolmas konventsioon, artikkel 4.

<sup>69</sup> Esimene lisaprotokoll, artikkel 43 (2).

<sup>70</sup> Sandoz, Y., Swinarski, Y., Zimmerman, B. (toim). Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. Geneva: Martinus Nijhoff Publishers 1987, lk 515.

vahendid (nt mürkgaas), viisid (nt pettus) või kohtlemine (nt sõjavange ei tohi sundida sõdima oma riigi vastu).

Kombatantide kohta kehtivad reeglid võivad teatud juhtudel muutuda. Esiteks, haavatud, haigeid, merehädalisi või muul põhjusel vaenutegevusest väljunud kombatante ei tohi rünnata ja neid tuleb kaitsta.<sup>71</sup> Teiseks, vastase kätte langenud kombatandid muutuvad sõjavangideks (*prisoners of war*), kelle kohta kehtib eraldi mahukas õigusnormistik.

Tuleb tähele panna, et sõjavangi staatus ei ole kriminaalse iseloomuga, st neid ei hoita kinni selle tõttu, et nad on toime pannud õigusrikkumise, vaid selleks, et nad ei saaks jätkata vaenutegevuses osalemist (üks vastane vähem lahinguväljal). Seega ei tohi kombatanti karistada lihtsalt vaenutegevuses osalemise eest, kuid see on võimalik muude õigusrikkumiste eest, näiteks kui isik on vangistuses toime pannud distsipliinirikumisi või sõjakuritegusid. Kombatandi kinnipidamise aluseks on tema staatus ja teda võib kinni hoida kuni aktiivse vaenutegevuse lõppemiseni.<sup>72</sup>

### Tsiviilisikud

Tänapäeva relvakonfliktid mõjutavad oluliselt tsiviilisikuid, sest vaenutegevus on liikunud lähemale asustatud aladele, tihti hoopis linnatänavatele ja tsiviilisikute hulka. Lisaks otsustavad tsiviilisikud üha enam haarata relvad ja sekkuda vaenutegevusse, ilma et neil oleks selleks õigust. Kui juriidiliselt võib olla lihtne kirjeldada tsiviilisiku staatust, siis tegelikkuses võib olla väga keeruline määrata, kas tegemist on rahumeelse tsiviilisiku või vahetult vaenutegevuses osaleva tsiviilisikuga.

Tsiviilisikuks loetakse isik, kes ei ole kombatant (taas kaheks ja vastastikku välistav jagunemine), ja kahtluse korral tuleb isik lugeda tsiviilisikuks.<sup>73</sup> Nende iseloomulikud õigused on vastupidised kombatantide õigustele, st neil ei ole õigust osaleda vahetult vaenutegevuses, mistõttu neid ei loeta sõjalisteks sihtmärkideks ja neid ei tohi tahtlikult rünnata.<sup>74</sup> Paratamatult satuvad tsiviilisikud suuremasse ohtu, kui nad töötavad relvajõudude heaks (nt sõjaväebaasides), aga nad ise võtavad selle riski (nad ei muutu küll rünnatavaks, aga neil on suurem võimalus muutuda kaasnevaks kahjus).

Tsiviilisikud kaotavad oma kaitse selleks ajaks, kui nad osalevad vahetult vaenutegevuses.<sup>75</sup> Tihti on olnud näha, kuidas tsiviilisikud on relvakonfliktides moodustanud relvastatud rühmituse ja osalevad vaenutegevuses kas mõne sarnase rühmituse või valitsusvägede vastu. Ekslikult arvatakse, et tsiviilisikud muutuvad sellisel juhul kombatantideks. Ei, nad ei saa oma tegevusega muuta oma ametlikku staatust ja võtta endale sellega kaasnevaid õigusi, sealhulgas õigust kasutada jõudu. Sellised tsiviilisikud jäävad tsiviilisikuteks, aga nad kaotavad oma kaitse ja muutuvad seetõttu rünnatavaks.

Seejuures on keeruline hinnata, mida tähendavad kriteeriumid *selleks ajaks (such time)* ja *vahetu (direct)*<sup>76</sup>, aga tegelikkuses on vaja selliseid otsuseid teha kiiresti ja piiratud

<sup>71</sup> Esimene Genfi konventsioon, artikkel 12; teine Genfi konventsioon, artikkel 12; kolmas Genfi konventsioon, artikkel 13; esimene lisaprotokoll, artikkel 41.

<sup>72</sup> Kolmas konventsioon, art 118.

<sup>73</sup> Esimene lisaprotokoll, art 50 (1).

<sup>74</sup> Esimene lisaprotokoll, art 51 (2).

<sup>75</sup> Esimene lisaprotokoll, art 51 (3).

<sup>76</sup> ICRC on esitanud oma arusaama, kuidas seda reeglit tuleb sisustada ja rakendada. Melzer, N. Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law. Geneva:

informatsioonile toetudes. Kriteerium *selleks ajaks* ei piirdu ajaga, mille jooksul tehakse vaenulik tegu, vaid see võib hõlmata ka eelnevat ja järgnevat faasi, mis on vajalik teo toimepanemiseks. Näiteks kui isikud võtavad peidikust relvad ja liiguvad nendega positsioonidele, misjärel seavad relvad laskevalmis, siis võib selle liigitada kriteeriumi *selleks ajaks* alla. Samamoodi on see relva kokkupanek ja tagastamine peidikusse.

Eksimuste vältimiseks eelistatakse mõnikord eelnevas ja järgnevas faasis hoiduda isikute vastu jõu kasutamisest. Tsiviilisikud võivad oma tavapärase tegevusega soodustada relvajõudude toimimist, näiteks makstes makse või osutades teenuseid, kuid selline tegevus on kaudne ega võta tsiviilisikutelt kaitset. Selleks on vaja vahetut tegevust. Kui tsiviilisik tulistab kombatante, siis on loomulikult tegemist vahetu osalemisega vaenutegevuses. Aga vahetu tegevus võib olla ka laskemoona transportimine positsioonidele, omavalmistatud lõhkekehade paigaldamine, luureinfo andmine (nt edastatud koordinaatide põhjal tehakse edukas kaudtulerünnak) vms. Õigus jõudu kasutada ei tähenda, et seda peab kasutama, ja isikud võidakse ka vahistada (seda saab teha ka pärast *selleks ajaks* möödumist).

Vahetu osalemine vaenutegevuses ei ole rahvusvahelise humanitaarõiguse kohaselt keelatud, kuid sellise osalemise võib kvalifitseerida õigusrikkumiseks riigisisese õiguse alusel (kas spetsiifilise kuriteokoosseisuna või näiteks terrorismikuriteona).

## 6.2. Isikud mitterahvusvahelistes relvakonfliktides

Mitterahvusvahelises relvakonfliktis ei ole tavapärasel tähenduses kombatante. Põhimõtteliselt on õigus jõudu kasutada ainult relvajõududel ja teistel sarnastel riigivõimu esindajatel. Need, kes on haaranud relva ja astunud vastu valitsusele, kasutavad vägivalda õigusliku aluseta ning neil ei ole kombatandi staatust. Arusaadav, et riigid ei ole valmis andma organiseerunud relvastatud rühmituste liikmetele sellist staatust, sest see tähendaks paratamatult, et riigid tunnustavad inimeste õigust kasutada vägivalda valitsuse vastu. Viimane on hoopis karistatav riigisisese õiguse alusel.

Kui rahvusvahelise relvakonflikti puhul vaadatakse isiku ametlikku staatust, siis mitterahvusvahelise relvakonflikti puhul hinnatakse isikute faktilist käitumist, st kas inimene hoiab eemale vaenutegevusest või osaleb vahetult vaenutegevuses. Esimesel juhul on tegemist kaitstud tsiviilisikutega<sup>77</sup>, teisel juhul on tegemist võitlejatega, kes kaotavad oma tsiviilisiku kaitse ja keda võib seetõttu rünnata.<sup>78</sup> Mõnikord kasutatakse selliste isikute tähistamiseks väljendit *õigusvastane kombatant (unlawful combatant)*, kuid tuleb arvestada, et see ei tulene rahvusvahelisest humanitaarõigusest, vaid on kasutusele võetud isikute käitumist iseloomustava väljendina.<sup>79</sup>

Organiseerunud relvastatud rühmituste puhul lisab keerukust asjaolu, et nende liikmed võivad tegeleda erinevate ülesannetega ja kõiki liikmeid ei saa kohelda ühetaoliselt. Teisisõnu, pelgalt liikmesuse lugemine vahetuks osalemiseks vaenutegevuses on ebaõiglane. Näiteks rühmitusel võib olla poliitiline tiib, mis kasutab rahumeelseid vahendeid oma eesmärkide saavutamiseks, ja sõjaline tiib, mis toetub vägivaldale (tihti eirates poliitilise tiiva juhiseid). Riikide suhtumine on erinev, näiteks ühed riigid leiavad, et vahetegemine on liigne luksus ja

International Committee of the Red Cross 2009.

<sup>77</sup> Teine lisaprotokoll, art 4.

<sup>78</sup> Teine lisaprotokoll, art 13 (3).

<sup>79</sup> Vt lähemalt nt Pejic, J. *Unlawful/Enemy Combatants: Interpretation and Consequences*. – Schmitt, M., Pejic, J. (toim). *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers 2007, lk 335–355.

nõuab suurt pingutust; teised riigid toonitavad, et iga isikut tuleks käsitleda eraldi ja isegi nominaalselt sõjalisse tiiba kuulumine ei ole piisav.

Aga organiseerunud relvastatud rühmituste puhul tuleb vahetut osalemist vaenutegevuses hinnata natuke teistmoodi kui isikute puhul, kes harva või juhuslikult teevad seda. Ennekõike tuleb teistmoodi sisustada *selleks ajaks* kriteerium. Organiseerunud relvastatud rühmituste liikmete puhul on vahetu osalemine vaenutegevuses nende tavapärane tegevus (nende eluviis), mistõttu on ebaõiglane, et tsiviilisikute kaitse kaob ja taastub koos iga üksiku vägivallateo alguse ja lõpuga. Seetõttu on võetud kasutusele *kestva lahingfunktsiooni (continuous combat function)* kontseptsioon<sup>80</sup>, mille kohaselt kaotab isik kaitse, kui ta hakkab pidevalt osalema vahetult vaenutegevuses, ja see kaitse taastub alles pärast seda, kui ta on käitumisega usutavalt demonstreerinud, et ta on loobunud selles osalemisest. Paratamatult jääb mingi faas, kus isik on loobunud vahetust osalemisest vaenutegevuses, kuid vastaspool ei ole veel veendunud, kas loobumine on lõplik või tegemist on pausiga.

Kuna organiseerunud relvastatud rühmituste liikmed ei ole kombatandid, ei laiene neile sõjavangi staatus. Erinevalt rahvusvahelistest relvakonfliktidest, milles rahvusvaheline humanitaarõigus annab konkreetseid alused eri isikute kinnipidamiseks ja kehtestab nende kinnipidamisele ka detailsed tingimused, siis mitterahvusvahelistes relvakonfliktides puudub sarnane õigusnormistik. Vähemalt rahvusvaheline humanitaarõigus mõnab, et isikuid võidakse kinni pidada.<sup>81</sup>

Alguses ei olnud õigusnormistiku puudumine põletav probleem, sest selliseid kinnipeetud isikuid oli vähe ja riigid eelistasid olukorda lahendada riigisisese õigusega. Kuid nii kui selliste isikute arv suurenes, kohtlemine halvenes ja inimõiguste õigusnormistik arenes, sai selgeks, et olukord ei ole rahuldav ja esile on kerkinud vastandlikud arvamused. Ei ole kahtlust, et isikuid võib relvakonfliktis kinni pidada vastavalt riigisisese õiguses ettenähtud tingimustele (eeldades, et need vastavad ka inimõiguste nõuetele). Aga kas sellest piisab? Rahuajaks mõeldud õigusnormistiku kohaselt peetakse isikuid kinni õigusrikkumiste vältimiseks või karistamiseks, aga relvakonfliktis on tihti vaja seda teha hoopis julgeolekukaalutlustel. Seejuures on nõuded põhjustele ja tõenditele üsna erinevad.

Selle teema keerukust iseloomustab Serdar Mohammedi kaasus. Ta oli afgaan, kelle pidasid kodu lähedal kinni Briti relvajõud, kes pidasid teda mässuliseks või isegi Talibani komandöriks. Mohammedit peeti kinni üle saja päeva, enne kui ta anti üle Afganistani võimudele. Ta esitas kaebuse Ühendkuningriigis, et saada hüvitist õigusvastase kinnipidamise eest. Kuigi kaitseministeerium väitis, et kinnipidamise alus tuleneb Genfi konventsioonide ühise artikli 3 ja teise lisaprotokoll'i mõttest, leidis Inglismaa ja Walesi kõrgem kohus, et sellist alust siiski ei eksisteeri erinevatel põhjustel.<sup>82</sup> Kohus asus seisukohale, et kui riigid pidasid sellist kinnipidamist võimalikuks, siis oleks asjakohane alus selgelt sisse kirjutatud rahvusvahelisse humanitaarõigusesse. Asjaolu, et viimane mõnab kinnipidamise võimalikkust, ei veennud kohut, et kinnipidamise jaoks eksisteerib eraldi alus rahvusvahelises humanitaarõiguses. Veel tõi kohus välja, et humaansuse eesmärk, mis kajastub Genfi konventsioonide ühises artiklis 3 ja teises lisaprotokollis, ei saa samaaegselt lubada isikute kinnipidamist.

<sup>80</sup> Melzer. Interpretive Guidance (viide Error: Reference source not found), lk 33–35.

<sup>81</sup> Genfi konventsioonid, ühine artikkel 3 (1); teine lisaprotokoll, art 5.

<sup>82</sup> Serdar Mohammed vs. Ministry of Defence, High Court of Justice, 2014, EWHC 1369 (QB).

Kokkuvõttes leidis kohus, et Mohammedi kinnipidamine kauem kui 96 tundi oli õigusvastane ja sellega rikuti Euroopa inimõiguste konventsiooni artiklit 5. Kohtu argumentatsioonis on näha sõjalise vajaduse ja humaansuse põhimõtete kokkupõrget, kusjuures kohus asus selgelt viimase poolele ja lihtsalt eiras sõjalise vajaduse põhimõtet. Siinkohal tuleb olla kriitiline ja tõdeda, et kinnipidamine on relvakonfliktis paratamatu tõsiasi ja vajadus ning mõistlik on seda reguleerida, mitte eitada ja keelata. Hiljem leidsid kõrgemad kohtud, et kinnipidamine on võimalik, kuid selle alus ei tule rahvusvahelisest humanitaarõigusest<sup>83</sup>, vaid Julgeolekunõukogu volitusest kasutada *kõiki vajalikke meetmeid (all necessary measures)* ja seda tingimusel, et isiku kinnipidamine oli tingimata vajalik julgeolekukaalutlustel. Seejuures toonitasid kohtud, et isikul peab olema võimalus vaidlustada oma kinnipidamine vastavalt Euroopa inimõiguste konventsioonile.<sup>84</sup>

Mõistlikum on aktsepteerida, et isikuid peetakse kinni mitterahvusvahelistes relvakonfliktides, ning leida õigusnormistik, mis arvestab nii sõjalist vajadust kui ka humaansust.<sup>85</sup> Ainult riigisisesele õigusele ja inimõigustele ei saa toetuda, sest need ei paku rahuldavat lahendust relvakonfliktis.

## 7. Milliseid sõjapidamise vahendeid ja viise tohib kasutada?

Rahvusvahelises humanitaarõiguses on hulgaliselt reegleid sõjapidamise vahendite ja viiside valiku ning kasutamise kohta. Sõjapidamise vahendid (*means of warfare*) tähistavad relvi, sõjatehnikat ja muid vahendeid, mida saab kasutada vastase ründamiseks. Sõjapidamise viisid (*methods of warfare*) kirjeldavad, mismoodi on võimalik vastast rünnata või muul viisil käituda lahinguväljal. Olgu kohe öeldud, et termin *rünnak* hõlmab vastase vastu suunatud vägivallategusid nii pealetungil kui ka kaitses olles.<sup>86</sup> Tegelikult oleks ka keeruline igal hetkel täpselt öelda, kas ollakse parasjagu pealetungil või kaitses, ning sellest tulenevalt valida just pealetungil või kaitses kehtivad reeglid. Selguse mõttes on reeglid ühesugused.

Sõjapidamise vahendite ja viiside kohta kehtivad mõned üldised reeglid.<sup>87</sup>

Esiteks, relvakonflikti osapooltel ei ole piiramatut õigust valida sõjapidamise vahendeid ja viise. See on selge sõnum, et nad ei tohi kasutada ükskõik milliseid relvi ja taktikat vastase ründamiseks. Konkreetset piirangut sõltuvad relvakonflikti osapooli siduvatest lepingutest ja rahvusvahelisest tavaõigusest ning võivad olla abstraktsed (vt teist üldist reeglit) või puudutada mõnd konkreetset vahendit või viisi.

Teiseks, keelatud on kasutada sõjapidamise vahendeid ja viise, mis oma olemuse tõttu põhjustavad liigseid vigastusi (*superfluous injury*) ja õigustamatuid kannatusi (*unnecessary suffering*). Need on avatud ja subjektiivsed kontseptsioonid, mis seonduvad sõjalise vajaduse

<sup>83</sup> Asjakohast luba ei leia lepingulisest õigusest ja see ei ole veel muutunud tavaõiguseks.

<sup>84</sup> Serdar Mohammed vs. Ministry of Defence, Court of Appeal, 2015, EWCA Civ 843; Serdar Mohammed vs. Ministry of Defence, Supreme Court, 2017, UKSC 2.

<sup>85</sup> ICRC on algatanud ka projekti relvakonfliktis isikute kinnipidamist puudutava õigusnormistiku täiendamiseks. Vt <https://www.icrc.org/en/document/detention-non-international-armed-conflict-icrcs-work-strengthening-legal-protection-0> (30.09.2021).

<sup>86</sup> Esimene lisaprotokoll, art 49 (1).

<sup>87</sup> Esimene lisaprotokoll, art 35.

ja humaansuse põhimõtetega. Neist põhimõtetest lähtuvalt on ajapikku lepingutega keelatud näiteks bioloogilised relvad<sup>88</sup>, isikuvastased miinid<sup>89</sup> ja pimestavad laserrelvad<sup>90</sup>.

Kolmandaks, keelatud on kasutada sõjapidamise vahendeid ja viise, mis on mõeldud põhjustama ulatuslikku, pikaajalist ja rasket kahju looduskeskkonnale. Seda reeglit ajendas kehtestama Vietnami sõjas kasutatud kemikaal, mida pihustati laiali džunglis ja mille tulemusena kaotasid taimed lehestiku (vastasel ei olnud võimalik enam varjuda). Kemikaali mõju kandus ka inimestele ja on tunda praeguseni. Tuleb rõhutada, et see reegel keelab vahendid ja viisid, mis on mõeldud põhjustama või eeldatavasti põhjustavad ulatuslikku, pikaajalist ja rasket kahju looduskeskkonnale, kuid ei kaitse igasuguse halva mõju eest, mida võib looduskeskkonnale põhjustada vaenutegevus.<sup>91</sup>

Mida ütlevad mõned konkreetset reeglid? Keelatud on anda käsku, et kedagi ei jäeta ellu.<sup>92</sup> See nõuaks ka haavatud, haigete ja alla andnud kombatantide ning tsiviilisikute tapmist, kuigi need inimesed on kaitstud. Võitlusvõimetu isiku ründamine on keelatud.<sup>93</sup> Näiteks kui inimene on vastase võimuses, annab selgelt märku soovist alla anda või ei ole meditsiinilistel põhjustel võimeline ennast kaitsma, siis loetakse ta võitlusvõimetuks (seejuures peab ta hoiduma vaenutegevusest ega tohi püüda põgeneda). Keelatud on rünnata inimest, kes on hädaolukorras hüpanud lennukist välja langevarjuga (tingimusel, et ta hoidub samas vaenutegevusest).<sup>94</sup> Talle tuleb anda võimalus jõuda maapinnale ja alla anda. See kaitse ei kehti dessantväelaste kohta.

## 8. Kuidas planeerida ja viia läbi rünnakuid?

Sõjalised operatsioonid võivad olla suunatud kombatantide ja sõjaliste sihtmärkide ning erandina ka vaenutegevuses osalevate tsiviilisikute vastu. Rahvusvaheline humanitaarõigus pakub välja detailse sõjalise sihtmärgi (*military objective*) definitsiooni: need on objektid, mis oma olemuse, asukoha, eesmärgi või kasutuse tõttu panustavad oluliselt sõjalisesse tegevusse ning mille täielik või osaline hävitamine, hõivamine või neutraliseerimine annab valitsevas olukorras kindla sõjalise eelise.<sup>95</sup> Tsiviilobjektid (*civilian objects*) on objektid, mis ei ole sõjalised sihtmärgid (veel kord kaheks ja vastastikku välistav jagunemine).

Mõne sõjalise sihtmärgi tuvastamine on lihtne, teistega võib see olla keeruline. Lihtne on enamasti tuvastada objekte, mis on olemuselt sõjalised sihtmärgid, näiteks sõjaväebaasid, sõjalaevad, relvasüsteemid. Keeruline võib olla tuvastada objekte, mis muutuvad sõjaliseks sihtmärgiks kasutuse tõttu, sest olemuselt on need tsiviilobjektid, mis tähendab, et on

---

<sup>88</sup> Bakterioloogiliste (bioloogiliste) ja toksiinrelvade täiustamist, tootmist ja varumist keelustav ning nende hävitamist nõudev konventsioon (Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on Their Destruction), 10.04.1972, jõustunud 26.03.1975, 1015 UNTS 163 (Eesti suhtes jõustunud 21.06.1993 – RT II 1993, 15, 19).

<sup>89</sup> Isikuvastaste miinide kasutamist, varumist, tootmist ja üleandmist keelustav ning nende hävitamist nõudev konventsioon (Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on their Destruction), 03.12.1997, jõustunud 01.03.1999, 2056 UNTS 211 (Eesti suhtes jõustunud 01.11.2004 – RT II 2004, 9, 32).

<sup>90</sup> Pimestavate laserrelvade protokoll (Protocol on Blinding Laser Weapons), 13.10.1995, jõustunud 30.07.1998, 1380 UNTS 370 (Eesti suhtes jõustunud 20.10.2000 – RT II 2000, 8, 44).

<sup>91</sup> Vt lähemalt Dinstein, Y. Protection of the Environment in International Armed Conflict. – Max Planck Yearbook of United Nations Law 2001/5.

<sup>92</sup> Esimene lisaprotokoll, art 40.

<sup>93</sup> Esimene lisaprotokoll, art 41.

<sup>94</sup> Esimene lisaprotokoll, art 42.

<sup>95</sup> Esimene lisaprotokoll, art 52 (2).

märkimisväärne oht eksida. Rahvusvaheline humanitaarõigus iseenesest ei keela võtta tsiviilobjekte sõjaliselt kasutusse, aga relvakonflikti osapooled peaksid teadvustama, mis riskid sellega kaasnevad ja mis on võimalik kasu. Näiteks kui vastane hõivab metsapiirkonnas kämpingu ja rajab sinna juhtimispunkti, siis muutub kämping sellisel viisil kasutamise ajaks sõjaliseks sihtmärgiks.

Üksnes sõjalise sihtmärgi teadmisesest ei piisa rünnaku planeerimiseks ja läbiviimiseks, sest arvestada tuleb veel mitme reegluga, mille mõju ja relevantsus olenevad valitud sõjalisest sihtmärgist ja ümbritsevast olustikust. Keelatud on valimatud rünnakud (*indiscriminate attacks*), mille puhul ei olda kindlad või ei saa olla kindel, keda või mida rünnak lõpuks mõjutab.<sup>96</sup> Niisugused on näiteks rünnakud, mis ei ole suunatud konkreetsele sõjalisele sihtmärgile (nt teatakse, et on üks hoone kvartalis, aga ei olda kindel, milline see on, ja rünnatakse kogu kvartalit); milles kasutatakse sõjapidamise vahendeid või viise, mida ei saa suunata konkreetse sõjalise sihtmärgi vastu (nt relv ei ole piisavalt täpne, et suurelt kauguselt tabada soovitud sihtmärki); või milles kasutatakse sõjapidamise vahendeid või viise, mille mõjusid ei saa asjakohaselt piirata (nt looduslikule alale lastud kobarmoonast jääb hulk lõhkekehi lõhkemata ning ei ole võimalik ette näha, kes selle tõttu võib vigastada saada).

Relvakonflikt on ettearvamatu ja vägivaldne olukord ning tavaliselt ei ole võimalik täielikult vältida tsiviilisikutele ja -objektidele põhjustatavat kahju. Rahvusvaheline humanitaarõigus püüab leida tasakaalu tsiviilisikute ja -objektide kaitse ning sõjalise eelise vahel. Mõnikord võib olla nõnda, et mõningast tsiviilkahju tuleb aktsepteerida olulise sõjalise eelise saavutamiseks. Sellist tsiviilkahju nimetatakse kaasnevaks kahjuks (*collateral damage*). Näiteks on vastase sõjaline juhtkond koondunud konkreetsele kohta ning nende elimineerimine on võimalik ja annaks ilmselt olulise sõjalise eelise, aga ootamatult läheb mainitud paika üks tsiviilisik. Nüüd tuleb otsustada, kas vältida igasugust tsiviilkahju, või mõõnda, et saadav sõjaline eelis on märkimisväärselt olulisem kui tõenäoline tsiviilkahju, ja jätkata rünnakut. Peamine on, et kaasnev kahju ei tohi olla liigne võrreldes eeldatava sõjalise eelisega.<sup>97</sup> Selle hindamiseks ei ole matemaatilist võrrandit. Ülem peab kõiki olulisi asjaolusid, reegleid ja juhiseid kogumis arvestades ning oma kogemusele toetudes otsustama, mis on kõige parem lahendus. Kahjuks juhtub ka seda, et tsiviilisikud satuvad valesse kohta. Siinkohal tuleb toonitada, et rünnak ei tohi olla suunatud tsiviilisikute või -objektide, vaid komбатantide või sõjaliste sihtmärkide vastu, ning esimestele põhjustatud kahju on kaasnev.

Erilist tähelepanu tuleb pöörata kultuuriväärtustele. Kuigi tegemist on tsiviilobjektidega, mis on teatavasti kaitstud, on probleem selles, et erinevalt paljudest tsiviilobjektidest (nt korterelamud) ei ole neid võimalik samaväärselt asendada. Hävitatud Toompea lossi asemele võib küll rajada samasuguse ehitise, kuid see ei ole enam ajalooline Toompea loss, vaid seda imiteeriv tänapäevane ehtis. Seetõttu on keelatud panna toime vägivaldtegevusi ajaloomälestiste, kunstiteoste või usutalituskohtade vastu, mis on rahva kultuuripärand.<sup>98</sup> Samamoodi ei tohiks kasutada kultuuriobjekte sõjalisel eesmärgil, sest sellisel juhul võivad nad kaotada oma kaitse ja muutuda nende kasutuse tõttu sõjaliseks sihtmärgiks (nt kirikutorne või minarett on kasutatud snaiprite või tulejuhtide positsioonidena).

<sup>96</sup> Esimene lisaprotokoll, art 51 (4)–(5).

<sup>97</sup> Esimene lisaprotokoll, art 51 (5)(b).

<sup>98</sup> Esimene lisaprotokoll, art 53.

Rahvusvaheline humanitaarõigus rõhutab, et kui sarnase sõjalise eelise saavutamiseks on võimalik valida mitme sõjalise sihtmärgi vahel, siis tuleb valida see sihtmärk, mille ründamine põhjustab eeldatavasti kõige vähem kahju tsiviilisikutele ja -objektidele.<sup>99</sup>

## Kokkuvõte

Relvakonfliktid on reaalsus. Rahvusvahelise humanitaarõiguse ülesanne ei ole relvakonflikte keelustada või ära hoida, vaid reguleerida inimeste käitumist relvakonfliktides ja muuta need võimalikult humaanseteks. Sellele lisavad oma panuse inimõigused, mis tugevdavad rahvusvahelist humanitaarõigust või täidavad viimasest jäänud tühimikud. Niimoodi on relvakonfliktides kehtiv õigusnormistik muutunud järjest tugevamaks, kuid kindlasti ei saa öelda, et olukord on ideaalne või et kõik küsimused on leidnud lahenduse.

Kriitikud ütlevad, et riigid valmistuvad eelmiseks sõjaks. Lihtsustatult öeldes otsivad riigid lahendusi probleemidele, mis tulid välja eelmises sõjas. Sama võib täheldada ka õiguse puhul. Rahvusvaheline humanitaarõigus on kasvanud koos relvakonfliktidega. Muudatused õiguses on enamasti reaktsioon varasematele probleemidele ja rikkumistele. Näiteks teise maailmasõja järel tõdesid riigid, et varasem õigusraamistik ei sobinud muutunud sõjapidamise olemusega, ja võtsid 1949. aastal vastu Genfi konventsioonide uue paketi, mis asendas varasemad, erinevatel aegadel loodud Genfi konventsioonid. Aga ikka võib kriitiliselt tõdeda, et sõjapidamise reeglid on ühe sõja võrra maas.

Alati on näha, et sõjapidamises on midagi uut tulemas. Seetõttu tuleb õiguse arengut silmas pidades ette mõelda, mida ja kuidas reguleerida. Kuigi praktilised kogemused lihtsustavad reeglite loomist, ei tohiks õigusloome protsessi eeltingimuseks olla praktikas esile kerkinud probleemid ja rikkumised. Võimalusel tuleks neid ennetada, pakkudes õigusraamistikku.

Mis on meid ootamas sõjapidamises? Varem või hiljem tuleb tõsiselt tegeleda autonoomsete relvasüsteemidega, kus tehisintellekt on otsuste tegemisel kesksel kohal ja inimese osalus on minimaalne. Praegu on kasutusel mitmesugused automaatsed relvasüsteemid, mis on programmeeritud reageerima standardsetele olukordadele ja inimesel on võimalik sekkuda relvasüsteemi tegevusse (nt peatada rünnak, kui on näha, et relvasüsteem on teinud vea). Autonoomne relvasüsteem peaks olema võimeline ise otsima ja tuvastama sõjalisi sihtmärke, valida ründamiseks sobivad vahendid ja viisid, hindama proportsionaalsust ja võimalikku kaasnevat kahju jne.

Kuivõrd on tehisintellekt võimeline selliseid otsuseid tegema? Seda enam, et need ei põhine tingimata objektiivsetel asjaoludel, vaid inimlikel valikutel ja poliitilistel suunistel. Kas me tahame ja julgeme anda tehisintellektile õiguse teha lõplik otsus elu ja surma üle? Need ei ole ainult rahvusvahelise humanitaarõiguse, vaid ka inimõiguste küsimused.

---

<sup>99</sup> Esimene lisaprotokoll, art 57 (3).