

Peatükk 6

Rahvusvaheline kriminaalõigus

Simone Eelmaa

Sissejuhatus

Inimkonnaga on sõjad alati kaasas käinud. Kuigi neis hukkunute koguarv on alates 1946. aastast vähenenud, võtavad sõjad igal aastal siiski tuhandeid elusid.¹ Peale surmade hõlmavad sõjad kõiksugu muud liiki vägivalda ja julmuseid: vägistamisi, sunniviisilisi abielusid ja piinamist, kui nimetada ainult mõnda.

Ilmselt ei piirdu relvakonfliktidest tulenev kahju pelgalt elu ja tervise mõjusfääriga, vaid ulatub elu igasse aspekti. Riigid, mis on konfliktis, ei saa või ei taha mõnikord inimesi kaitsta ega vägivaldsete ja julmade tegude toimepanijaid vastutusele võtta. Rahvusvahelise üldsuse roll on selles märgiline: me ei tohi vaadata lihtsalt kõrvalt, kuidas täiesti karistamatult pannakse toime jõhkraid kuritegusid ja kuidas ohvrite aitamine on ainult nende enda asi. Selliste põhiväärtuste nagu elu, vabadus ja rahu kaitse peaks olema meie kõigi huvi. Viimastel kümnenditel on muutunud rahvusvahelise kriminaalõiguse osa nende põhiväärtuste tagamisel üha kesksamaks.

Nagu kriminaalõigusega üldiselt nii on ka rahvusvahelise kriminaalõigusega keelatud üksikisikute teatud teod ja kehtestatud nende tegude sooritamise korral sanktsioonid. Selle poolest erineb kriminaalõigus (olgu riigisisene või rahvusvaheline) inimõiguste õigusest ja rahvusvahelisest õigusest, sest kriminaalõiguse alusel võetakse vastutusele inimene, mitte riik.

Rahvusvahelise avaliku õigusega reguleeritakse niisiis valdavalt riikide õigusi ja kohustusi, seevastu rahvusvaheline kriminaalõigus käsitleb eelkõige individuaalset kriminaalvastutust rahvusvaheliste kuritegude eest. Rahvusvahelise kriminaalõiguse eesmärk on kaitsta ühiskonna põhiväärtusi, võttes inimesi vastutusele humanitaarõiguse ja inimõiguste kõige raskemate rikkumiste eest. Rahvusvaheline kriminaalõigus on rahvusvaheliste eeskirjade kogum, milles on määratud kindlaks rahvusvahelised kuriteod ning millega reguleeritakse nende kuritegude uurimist, nende eest süüdistuse esitamist ja karistamist.²

Oluline on eristada, et iga rahvusvahelise mõõtmega kuritegu ei tähenda veel, et tegu on rahvusvahelise kuriteoga. Tihtilugu aetakse rahvusvahelisi kuritegusid (*international crimes*) segi piiriüleste kuritegudega (*transnational crime*). Piiriülene on kuritegu, milline pannakse toime mitmes riigis.³ Näiteks kui narkootikume transporditakse üle riigipiiri või inimkaubanduse raames tegutsetakse mitmes riigis, on tegu piiriülese kuriteoga. Neid kuritegusid rahvusvahelise kriminaalõiguse alusel ei menetleta. Peamised kuriteod, millega tegeleb rahvusvaheline kriminaalõigus, on sõjakuriteod, genotsiid, inimsusevastased kuriteod ja agressioonikuriteod (*core international crimes*).⁴ Sellest võib järeldada, et rahvusvahelised kuriteod on inimõiguste ja rahvusvahelise humanitaarõiguse kõige tõsisemad rikkumised.

¹ Rosers, M. War and Peace. – Our World in Data. – <https://ourworldindata.org/war-and-peace> (13.12.2021).

² Cassese, A. Cassese's International Criminal Law. Oxford: Oxford University Press 2013, lk 3–5.

³ Gaeta, P. International criminalization of prohibited conduct. – Cassese, A. (koost). The Oxford companion to international criminal justice. Oxford: Oxford University Press 2009, lk 63–74.

⁴ Werle, G., Jessberger, F. Principles of international criminal law. Oxford: Oxford University Press 2009, lk 54.

Selle näited on Bosnia sõja ajal toime pandud Srebrenica genotsiid, mille raames tapeti 7000–8000 poissi ja meest⁵, vägistamislaagrid, kus vägistati tuhandeid tüdrukuid ja naisi, kuni nad rasestusid⁶, ning Rwanda genotsiid, kus 100 päeva jooksul tapeti umbes 800 000 tutsit⁷.

Seega võib öelda, et rahvusvahelise kriminaalõigusega hõlmatakse kuritegusid, mis riivavad nii tugevalt ühiskondlikke põhiväärtusi ja turvatunnet ning ohustavad rahu, et rahvusvaheline kogukond ei saa neid tähelepanuta jätta. Kuna kaalul on nõnda olulised õigushüved ning riigid ise olid kas võimetud reageerima või puudus selleks poliitiline tahe, tuli rahvusvahelisel tasandil luua standardid ja mehhanismid, mis tagavad ühiskonna põhiväärtuste kaitse universaalselt.

Rahvusvahelise kriminaalõiguse eesmärkideks on ühtlasi nimetatud õigluse saavutamist, karistamist ja kättemaksu, ajaloolise tõe väljaselgitamist, rehabilitatsiooni ja preventsiiooni, konfliktijärgse ühiskonna lepitamist ning kestva rahu tagamist.⁸ Inimeste vastutusele võtmine raskete rahvusvaheliste kuritegude eest on tähtis ning võib konflikti järel mõjutada ühiskonna ülesehitamist ja lepitamist. Teisalt on viimane kümnend näidanud, et ootus, et inimõiguste massilisi rikkumisi hakatakse ennetama, on olnud pigem optimistlik soovmõtlemine.

Selliste eesmärkide seostamisse rahvusvahelise kriminaalõigusega tasub suhtuda kriitiliselt, sest nii seatakse kriminaalõigusele ehk liigagi kõrgeleheliselt ja idealistlikult ootusi. Ei tohi unustada, et ka rahvusvahelist kriminaalõigust mõjutavad poliitika ja rahvusvahelised suhted ning kaalukas osa rahvusvahelisest kriminaalõiguslikust vastutusest ja kriminaalkohtute tööst sõltub suveräänide poliitilisest tahtest ja koostöövõimekusest.⁹ Üks markantsemad näiteid on juhtum, kus Tšaad keeldus täitmast Sudaani presidendi Omar al-Bashiri vahistamismäärust sõltumata sellest, et Tšaad oli allkirjastanud Rooma statuudi ja seega nõustunud kohustusega teha Rahvusvahelise Kriminaalkohtuga koostööd.

See ei tähenda aga, et rahvusvahelise kriminaalõiguse seos inimõigustega on kuidagi näiline või kauge. Nii rahvusvahelise kriminaalõiguse kui ka rahvusvaheliste inimõiguste raamistike väljatöötamine said suure tõuke teise maailmasõja aegsetest julmadest tegudest ning soovist tagada, et need ei korduks või ei jääks vähemalt karistuseeta. Ka rahvusvahelisi kohtuid võib vaadelda kui mehhanisme, mis kaitsevad inimõigusi ja arendavad inimõiguste õigust, võttes abstraktsed õigusmõisted ning püüdes neid elulistes olukordades rakendada, määratleda ja jõustada. Hoolimata kahe õigusharu kattuvustest tuleb meeles pidada, et need valdkonnad ei ole samad ja neid ei tohiks sellisena ka käsitada.

Rahvusvahelises kriminaalõiguses lõimuvad riigisisese karistusõiguse põhimõtted (nt *actus reus* ehk objektiivne teokoosseis või tegu, *mens rea* ehk subjektiivne teokoosseis või tahtlus)

⁵ Facts about Srebrenica. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Outreach. – https://www.icty.org/x/file/Outreach/view_from_hague/jit_srebrenica_en.pdf

⁶ Facts about Foča. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Outreach. – https://www.icty.org/x/file/Outreach/view_from_hague/jit_foca_en.pdf. Vägistamisohvrite täpset arvu ei ole tuvastatud, hinnanguliselt jääb see 20 000 ja 50 000 vahele.

⁷ Ohvrite täpset arvu on olnud paljude asjaolude tõttu keeruline tuvastada. Marijke Verpoorten on oma analüüsis üsna põhjalikult hinnanud erinevaid andmeid ja jõudnud tulemuseni, et hinnanguliselt tapeti Rwanda genotsiidi käigus 600 000–800 000 tutsit, vt Verpoorten, M. The death toll of the Rwandan genocide: a detailed analysis for Gikongoro Province. – Population 2005/60 (4), lk 331–367. – https://www.cairn-int.info/article-E_POPU_504_0401--the-death-toll-of-the-rwandan-genocide-a.htm?contenu=article (13.12.2021).

⁸ Vt Damaška, M. Problematic features of international criminal procedure. – Cassese, A. (koost). The Oxford Companion to International Criminal Justice. Oxford: Oxford University Press 2009, lk 175–186.

⁹ Parmas, A. Kriminaalõiguse võimaluste piirid. Eesti õigusteadlaste päevad, konverentsi ettekanne, 2016. – <http://media.voog.com/0000/0038/9691/files/34Parmas.pdf>.

rahvusvahelise õigusega (nt tava- ja rahvusvahelised lepingud, humanitaarõigus).¹⁰ Just erinevate õigusarude ja doktriinide kokkupõrke tõttu on tegu kompleksse süsteemiga.

Kui näiteks inimõigused ja humanitaarõigus seavad prioriteediks ohvrite kaitsmise, siis kriminaalõiguses keskendutakse eelkõige kahtlustatavale, näiteks tagatakse menetlusel muu hulgas eraldi õiguslikud kaitsevahendid toimepanijale (õigus enda vastu mitte tunnistada jms). Seega on rahvusvahelisel kriminaalõigusel olnud keeruline ülesanne leida moodus, kuidas tagada eri õigusarude vahel orienteerudes nii toimepanijate vastutusele võtmine ja karistamine kui ka kannatanute õiguste kaitse.

1. Rahvusvahelise kriminaalõiguse kujunemine

Rahvusvahelise kriminaalõiguse ajaloolisi lähtekohti on otsitud nii antiik- kui ka keskajast ning nende üks tuntuimaid näiteid on ehk 1474. aasta Peter von Hagenbachi protsess, mida peetakse esimeseks rahvusvaheliseks sõjakuritegude kohtuprotsessiks.¹¹ Samas on nendel näidetel vähe seost tänapäeva rahvusvahelise kriminaalõigusega, mis arenes oma praegusele kujule alles 19. sajandi lõpus, rahvusvahelise humanitaarõiguse valdkonnast (nt Genfi konventsioonid ja lisaprotokollid).¹²

Kuni Nürnbergi¹³ ja Tokyo¹⁴ sõjatribunali loomiseni pärast teist maailmasõda menetlesid sõjakuritegusid riigisisised kohtud, ent paraku olid riigisisised kohtud sõjakuritegude menetlemisel ebaefektiivsed, ennekõike juhul, kui kuritegude eest vastutavad inimesed olid endiselt võimul või olid muul põhjusel vastumeelsed süüdlaste kohtu ette toomise suhtes. Pärast esimest maailmasõda ei õnnestunudki sõjakurjategijaid rahvusvahelise tribunali ees kohtu alla anda, mistõttu oli Nürnbergi ja Tokyo sõjatribunali asutamine suur samm.¹⁵ Need kaks tribunali sillutasid tee rahvusvaheliste *ad hoc*-kriminaalkohtute loomiseks, kehtestades rahvusvaheliste kuritegude eest individuaalse vastutuse.

Teisalt on Nürnbergi ja Tokyo sõjatribunali tugevalt kritiseeritud muu hulgas võitjate õiguse pealesurumise pärast, kohtunike sõltumatuse puudumise pärast, selle pärast, et süüdistatavate jaoks puudusid nõuetekohased menetluse garantiid (st õiglane kohtuprotsess),¹⁶ samuti *nullum crimen sine lege*-põhimõtte¹⁷ rikkumise pärast.

¹⁰ Cassese, A. Cassese's International Criminal Law. Oxford: Oxford University Press 2013, lk 3–5.

¹¹ Bassiouni, M. C. From Versailles to Rwanda in seventy-five years: The need to establish a permanent international criminal court. – Harvard Human Rights Journal 1997/10, lk 11–62.

¹² Parmas, A. Maailmakriminaalõigus: rahvusvahelis-õigusliku kriminaalvastutuse kontseptsioon. Magistritöö. Tartu Ülikool 2005.

¹³ Nürnbergi tribunal (International Military Tribunal for Germany) tegutses aastail 1945–1946 ning menetles Natsi-Saksamaa ametnike kuritegusid pärast teist maailmasõda ja holokausti. Teise maailmasõja puhkedes lubasid liitlasriigid süüdistada ja karistada sõja ajal toime pandud julmade tegude eest vastutanud Saksa poliitilisi ja sõjalisi juhte. 8. augustil 1945 sõlmisid Ühendkuningriik, Prantsusmaa, Ameerika Ühendriigid ja Nõukogude Liit Londoni lepingu, milles otsustati asutada Nürnbergi sõjatribunal kõige raskemate teise maailmasõja ajal toime pandud sõjakurjategude menetlemiseks. Pärast 284 päeva kestnud kohtuprotsessi mõisteti 24 süüdistatava Saksamaa juhi hulgast 19 süüdi. Tribunal mõistis 12 peamist sõjakurjategijat poomise teel surma.

¹⁴ Kaug-Ida rahvusvaheline kriminaaltribunal (Tokyo tribunal, International Military Tribunal for the Far East) tegutses a-il 1946–1948 ja menetles Jaapani sõdurite teise maailmasõja järgseid kuritegusid. 19. jaanuaril 1946 kuulutas Jaapani liitlasriikide kõrgeim ülem välja täidesaatva korraldusena Kaug-Ida rahvusvahelise sõjatribunali põhikirja (Tokyo harta). Ligikaudu kaks ja pool aastat kestnud kohtuprotsessil anti kohtu ette 28 Jaapani sõjaväe- ja poliitilist liidrit, kellest seitse mõisteti surma ning 16-le määrati eluaegne vangistus.

¹⁵ Bassiouni.

¹⁶ Sellars, K. Imperfect justice at Nuremberg and Tokyo. – European Journal of International Law 2010/21 (4), lk 1085–1102.

¹⁷ *Nullum crimen nulla poena sine lege* ehk seaduslikkuse või legaliteedipõhimõtte on üks kesksemaid karistusõiguse põhimõtteid, millega piiratakse riigi võimu karistusõiguse rakendamisel ja tagatakse õiguskindlus.

Mõlemad tribunalid kohaldasid seadusi *ex post facto*, kuid inimeste vastutusele võtmise aspektist see takistuseks ei saanud.¹⁸ Tokyo tribunal kohtunik Delfin Jaranilla lükkas vastuväite süüdimõistvate kohtuotsuste keelamise kohta *ex post facto* seaduse alusel ka tagasi. Ta leidis, et *nullum crimen, nulla poena sine lege* ei ole rahvusvahelise õiguse suhtes kohaldatav, eristades ühelt poolt riigisiseseid seadusi ja nende rikkujaid ning teiselt poolt rahvusvaheliste kuritegude toimepanijaid.¹⁹ Hans Kelsen on leidnud, et raskete rahvusvaheliste kuritegude eest vastutavate inimeste karistamine on tähtsam kui õiguse üldprintsipiidest tuleneva keelu järgimine.²⁰

Probleemid ei piirdunud aga nende tribunalidega. Peaaegu 50 aastat hiljem, 1990. aastatel, loodi ajutised ehk *ad hoc*-tribunalid ja kuigi need on ajalooliselt olulisimad maamärgid rahvusvahelise kriminaalõiguse arengus, vaieldi ka siis legaliteedipõhimõtte üle. Jugoslaavia tribunal Tadići kaasusega loodi uus kuritegu (*kuritegelik ühendus*)²¹ ja karistati toimepanijaid selle toimepaneku eest, samal ajal polnud seda kuritegu mainitud ei tribunal statuudis ega ka teistes olulistest instrumentides. Sellise kohaldamisega rikuti *nullum crimen sine lege*-põhimõtet. Teisalt võib esimeste tribunalide panust vaadelda siiski positiivsena, sest need olid kaalukad pretsedendid rahvusvahelise kriminaalõiguse arengus. Järgmised tribunalid on loodud eesmärgiga püüda (vähemalt osaliselt) parandada eelmiste eksimusi ja puudujääke.

1.1. *Ad hoc*-tribunalid

Reaktsioonina genotsiidile ja muudele julmadele tegudele, mis pandi toime 1990. aastatel endise Jugoslaavia ja Rwanda konfliktide ajal, asutas Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni (ÜRO) Julgeolekunõukogu kaks rahvusvahelist *ad hoc*-kriminaalkohtu. Sellised *ad hoc*-tribunalid tähistasid rahvusvahelise kriminaalõiguse arengus uut ajastut, kuna on alates asutamisest teinud murrangulisi otsuseid, mis on aidanud piiritleda rahvusvahelisi kuritegusid ja kriminaalvastutuse põhimõtteid. Ka rahvusvahelisele kogukonnale laiemalt on nende kohtute loomisega püütud saata sõnum, et rasked inimsusevastased ja sõjakuriteod ei jää karistuseeta.

Ad hoc-kohtud on ajutised ja loodud eesmärgiga tegeleda ühe kindla probleemiringiga. Nende mandaat ja kohtualluvus on tavakohtu omast piiratum. Kuigi tollal tehti püsiva rahvusvahelise kriminaalkohtu loomise nimel jõupingutusi, ei jõutud tööga veel valmis. Nii

Selle põhimõtte alusel ei tohi karistada tegude eest, mis ei ole seadusega keelatud. Keelatud on *ex post facto* seaduste ehk kuritegude ja karistuste tagasiulatuva kohaldamine olukorras, kus teo toimepaneku ajal ei sisaldunud karistamise aluseks olev kuriteokoosseis kehtivas seaduses. Legaliteedipõhimõtte on laialdaselt aktsepteeritud riigisisese õiguses ja nimetatud ka rahvusvahelistes inimõiguste instrumentides (nt ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni art 11, ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti art 15). See tähendab, et karistada tohib ainult teo eest, mis on keelatud ning mille keeld on piisavalt selgelt kindlaks määratud ja ligipääsetav. Teisalt on rahvusvahelise kriminaalõiguse üks keskne allikas tavaõigus ja selle olemusest lähtudes ei pruugi olla karistatav tegu seadusesse kirjutatud. Rahvusvahelises kriminaalõiguses on seaduslikkuse põhimõttele lähenetud leebemalt kui riigisisese õiguses üldiselt. Näiteks genotsiidikuriteo puhul on tegu *ius cogens*-normiga, mistõttu kohaldub see kõigile, isegi kui riik, mille elanikke rünnatakse, ei ole genotsiidikuritegu oma riigisisestes õigusaktides kriminaliseerinud ega tunnista rünnakut kui riigisisese (kriminaal)õiguse rikkumist. Teoreetiliselt võib võtta isiku sel juhul ka rahvusvahelises kohtus vastutusele.

¹⁸ Vt International Military Tribunal (Nuremberg), Judgment of 1 October 1946, lk 52. –

https://crimeofaggression.info/documents/6/1946_Nuremberg_Judgement.pdf.

¹⁹ Concurring Opinion of Judge Jaranilla, 'Tokyo Judgment', Member from the Republic of the Philippines, Vol. 1, lk 17–19. – <https://www.legal-tools.org/doc/2393ff/pdf/>.

²⁰ Kelsen, H. Will the Judgment of the Nuremberg Tribunal Continue a Precedent in International Law? – The International Law Quarterly 1947/1 (2), lk 153–171.

²¹ Vt ICTY, IT-94-1-A, Prokurör vs. Duško Tadić, 15.07.1999.

Jugoslaavia tribunal Hollandis Haagis kui ka Rwanda tribunal Tansaania Arushas loodi väljaspool konfliktipiirkonda.

Endise Jugoslaavia Rahvusvaheline Kriminaaltribunal (Jugoslaavia tribunal, ICTY) loodi 1993. aastal ja tegutses mandaadi lõppemiseni 2017. aastal.²² Kaheksa kohtunikuga tribunal menetles ainult 1990. aastate raskeid humanitaarõiguse rikkumisi, mis pandi toime Balkani konfliktide ajal endise Jugoslaavia territooriumil. Kokku alustati 103 menetlust, milles kuulati ära 4650 tunnistajat. 90 inimest mõisteti süüdi ja 19 õigeks, karistusi määrati alates kahest aastast kuni eluaegse vangistuseni.²³

Rwanda Rahvusvaheline Kriminaaltribunal (Rwanda tribunal, ICTR) loodi 1998. aastal ja tegutses 2015. aastani. Kohus koosnes 16 kohtunikust.²⁴ Tribunal menetles 1994. aastal Rwandas toime pandud genotsiidikuritegusid, mille kohta alustati 71 menetlust. 62 inimest mõisteti süüdi ja 14 õigeks ning karistused varieerusid kuuest aastast kuni eluaegse vangistuseni.²⁵

Lisaks asutati 2010. aastal ÜRO kriminaalkohtute rahvusvahelise järejtegevuse mehhanism (International Residual Mechanism for Criminal Tribunals), mis jätkab *ad hoc*-tribunalide sulgemise järel teatud ülesannete täitmist.²⁶ Need on näiteks tagaotsitavate otsimine, apellatsioonimenetlused, järelevalve karistuse täideviimise üle ja tribunalide arhiivide haldamine.

Kuigi võib jääda mulje, et tribunalid suutsid aastate jooksul menetleda ainult üksikuid juhtumeid, on need juhtumid andnud siiski märkimisväärse panuse õigusharu arengusse tervikuna. Lisaks määrati tribunalide töö kaudu kindlaks mitme kuriteo koosseisulised elemendid ning materiaaõiguse kõrval ka menetlusõiguslikud standardid. See on – arvestades esimeste tribunalide möödalaskmisi – äärmiselt oluline.

Üle 20 aasta tõlgendasid ja lahendasid Jugoslaavia ja Rwanda tribunalid kojad rahvusvahelise kriminaalõiguse üldisi küsimusi, käsitledes põhjalikult selliseid keerulisi õiguslikke doktriine nagu genotsiidid, rahvusvaheline relvakonflikt ja ülema vastutus.²⁷ Kindlasti ei saa vaadata mööda sellest, et esimest korda võeti rahvusvahelise kriminaalõiguse raames põhjalikult arutusele seksuaalvägivald, sh vägistamine kui genotsiidid ja piinamine ning sündide takistamine konkreetses grupis. Lisaks on tribunalide aastatepikkune töö olnud tähtis ajaloosündmustest ülevaate saamisel, õigusriigi edendamisel (piirkondlikult) ning kestva rahu saavutamisel. Veel väärrib mainimist nende laiem mõju ning sotsiaalpoliitilised aspektid, näiteks tõe- ja lepituskomisjonide ning teiste sarnaste mehhanismide loomine (sh reparatsioonid).²⁸

²² Info pärineb endise Jugoslaavia Rahvusvahelise Kriminaaltribunali veebilehelt <https://www.icty.org> (13.12.2021).

²³ *Ibid.*

²⁴ Info pärineb Rwanda Rahvusvahelise Kriminaaltribunali veebilehelt <https://unictr.irmct.org/> (13.12.2021).

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Info pärineb mehhanismi veebilehelt: <https://www.irmct.org/en> (13.12.2021).

²⁷ Tribunalide kohtupraktika kohta vt veebilehelt <https://cld.irmct.org/>.

²⁸ Cassese, A. (koost). The Oxford companion to international criminal justice. Oxford: Oxford University Press 2009.

Loomulikult on kiidusõnade kõrvale jagunud omajagu kriitikat.²⁹ Võiks öelda, et kõige rohkem on arvustatud tribunalide vähest tõhusust. Lühidalt tähendab see, et nad on aastate jooksul jõudnud ainult vähete lahenditeni, suur osa kuritegude toimepanijatest jääb karistamata ja valdav osa ohvritest abita, kohtumenetlused on kulukad ning sellele kulunud raha saaks kulutada hoopis tõhusamalt riigi konfliktijärgsele ülesehitamisele. Samuti on heidetud *ad hoc*-kohtutele ette seda, et rahu ja õigluse tagamise asemel on nende tegevus kogukondades pingeid pigem suurendanud. Peale selle on probleemina nähtud ka materiaaldõiguse ebaühtlast kohaldamist.

Tribunalide tõhusust on ehk tõepoolest kõige kergem mõõta arvudes, st küsides, mitu inimest mõisteti süüdi või kui palju kulutati selleks ressursse. Selline vaatenurk on aga kohtute mõju hindamisel üsnagi põhjendamatu, sest nii jäetakse kõrvale nende panus õigusharu arengusse tervikuna.

1.2. Rahvusvaheline Kriminaalkohus

Rahvusvahelise kogukonna toel loodi 2002. aastal esimene alaline rahvusvaheline kohus: Rahvusvaheline Kriminaalkohus (International Criminal Court, ICC). See menetleb rahvusvahelisi kuritegusid, tegutseb Haagis ja Hollandis ning kohtus on 18 kohtunikku.³⁰ Üks Rahvusvahelise Kriminaalkohtu erijooni võrreldes ÜRO loodud *ad hoc*-kohtutega on asjaolu, et see on loodud rahvusvahelise lepingu, Rooma statuudi alusel ning tegutseb seega iseseisva rahvusvahelise organisatsioonina. Rooma statuudiga loodi Rahvusvahelise Kriminaalkohtu juurde veel ohvrite usaldusfond (Trust Fund for Victims), mille mandaat on hõlmatud ohvrite abistamise ja neile reparaatsioonide määramisega), samuti osalisriikide assamblee, mis on kohtu seadusandlik ja järelevalveorgan.

Reaktsioonina *ad hoc*-tribunalide praktikale on Rooma statuudis seaduslikkuse põhimõttele lähenetud konservatiivsemalt kui selle eelkäijates: see põhimõte on lisatud statuuti *expressis verbis*, keelatud on muu hulgas nii tagasiulatuv kohaldamine kui ka analoogia rakendamine.³¹ See tähendab, et Rahvusvaheline Kriminaalkohus ei saa menetleda kuritegusid, mis pandi toime enne selle asutamist 2002. aastal.

Kuigi Rooma statuudis on käsitletud seaduslikkuse põhimõtet rangelt ja selles on lisaks lahendatud muid küsimusi, mis tekitasid *ad hoc*-tribunalides probleeme (sh karistuste liikide ja sanktsioonipiiride sätestamine), võib erialakirjandusest leida ka Rooma statuudi kohta samalaadset kriitikat.³² Vastastikune täiendavus on Rooma statuudi aluspõhimõte, mis

²⁹ Vt Barria, L. A., Roper, S. D. How effective are international criminal tribunals? An analysis of the ICTY and the ICTR. – The International Journal of Human Rights 2005/9 (3), lk 349–368; Haddad, H. N. Mobilizing the will to prosecute: Crimes of rape at the Yugoslav and Rwandan Tribunals. – Human Rights Review 2011/1, lk 109–132; Nowrojee, B. Your Justice is Too Slow: Will the ICTR Fail Rwanda's Rape Victims? – United Nations Research Institute for Social Development (UNRISD) Occasional Paper 2005/10.

³⁰ Info pärineb Rahvusvahelise Kriminaalkohtu veebilehelt <https://www.icc-cpi.int> (13.12.2021).

³¹ Vt Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuudi art-d 22–24. – <https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf>.

³² Osa teadlasi on väljendanud seisukohta, et Rooma statuudi art 77 lg 1 punktiga a rikutakse *nullum crimen sine lege*-põhimõtet, sest iga inimene peab teadma, milline karistus teda ootab. B. Kedia selgitab, et karistusmäär vahemikus 0–30 aastat ei ole sobiv määratlus, vt nt Kedia, B. *Nullum crimen sine lege* in international criminal law: myth or fact? – International Journal of International Law 2016/1 (2), lk 1–3. Kuna statuudiga on nõutud teatud aastate pikkune vangistus, võiks sellest tuletada, et miinimum on vähemalt teatud aastad, aga kindlasti mitte null aastat. Kasvõi Eesti karistusseadustikus on sätestatud inimsusevastase kuriteo eest karistusmääradena 8–20 aasta pikkune või eluaegne vangistus, genotsiidi eest 10–20 aasta pikkune või eluaegne vangistus, agressioonikuriteo eest 8–20 aasta pikkune või eluaegne vangistus, ning tuues võrdluseks §-s 114 nimetatud mõrva, on ka selle eest sätestatud karistus 8–20 aasta pikkune või eluaegne vangistus. Samamoodi on näiteks K.

reguleerib Rahvusvahelise Kriminaalkohtu ja riigisiseste kohtute suhet, tunnustades riikide esmast vastutust rahvusvaheliste kuritegude uurimisel ning nende eest vastutusele võtmisel.³³ Rahvusvaheline Kriminaalkohus võib uurida ja menetleda kohtuasju ainult siis, kui riigid seda ise ei tee.

Rahvusvahelise Kriminaalkohtu loomine oli inimõiguste kaitse nimel niisiis suur samm edasi: selle kohtu üks eesmärke on hoida ära inimõiguste rängemad rikkumised. Siiski tuleb pidada silmas, et pöördumine Rahvusvahelisse Kriminaalkohtusse peaks olema viimane meede juhul, kui riigid ei saa või ei taha neid kuritegusid ise menetleda.

Rahvusvaheliste kohtute eelis rahvusvaheliste kuritegude menetlemisel võrreldes riigisiseste kohtutega on sõltumatus ja ausa kohtupidamise tõhusam tagamine.³⁴ Lisaks ei ole riikidel konflikti järel ilmingimata võimekust neid kuritegusid menetleda. Samuti kujundab rahvusvaheliste kohtute praktika rahvusvahelise kriminaalõiguse rakendamise ühtseid põhimõtteid.³⁵ Sellegipoolest vajavad rahvusvahelised tribunalid toimimiseks riikide abi: Rahvusvaheline Kriminaalkohus tugineb suuresti riikide abile põhjusel, et tal ei ole oma vanglat ega politseid. Ilma riikide koostöö ja abita ei saaks kohus toimida, näiteks puudub kohtul endal võimekus inimesi vahistada, karistusi täide viia ja asitõendeid koguda. Seda on ühtlasi peetud ka üheks suurimaks puudujäägiks.³⁶ Nimelt, kuna Rahvusvaheline Kriminaalkohus ei saa ilma riikide abita toimida, sõltub kõik suuresti suveräänide tahtest. Samas ei saa see olla otseselt uudis, sest see kohus loodigi suveräänide tahte alusel.

Nagu *ad hoc*-tribunalide nii on ka Rahvusvahelise Kriminaalkohtu üheks nõrgaks küljeks nimetatud õigusemõistmise vähest jõudlust³⁷: 20 aasta jooksul on kohus tegelenud ainult 30 juhtumiga.³⁸ Siiski ei tasu unustada, et tegu on väga keerukate kuritegudega, mistõttu hõlmab üks lahend aastatepikkust tööd asitõendite kogumisel ning sadade ja vahel isegi tuhandete tunnistajate ärakuulamisel.³⁹ Tõhususe kõrval on probleem ka Rahvusvahelise Kriminaalkohtu

Ambos leidnud, et arvestades statuudis määratud karistuste olemust – ühel pool kuni 30-aastane või eluaegne vangistus ja teisel pool trahv või tulu konfiskeerimine –, on statuudis osaliselt eksitud *nulla poena*-põhimõtte vastu. Ambos täpsustab, et statuudi art-d 77–80 ei ole kooskõlas õiguskindluse põhimõtte ega karistustmäärade raskusega, sest statuudis ei täpsustata karistustmäärasiid lähtuvalt kuritegudest. Vt Ambos, K. General principles of criminal law in the Rome statute. – Criminal Law Forum 1999/10, lk 1–32. On oluline täpsustada, et Rooma statuudis ei käsitleta kogu karistustmäärade spektrit alates trahvidest kuni eluaegse vangistuseni. Art-s 77 on nimetatud karistustena järgmist: „(a) teatud aastate pikkune vangistus, kuid mitte rohkem kui 30 aastat; või (b) eluaegne vangistus, kui süüdimõistetu isikuomadused ja kuriteo raskusaste seda karistust õigustavad.“ Trahvide ja vara konfiskeerimise kohta seisab Rooma statuudis (art 77 lg 2), et neid võib määrata lisaks vangistusele, mitte selle asemel. Tulles tagasi karistustmäärade juurde, tasub arvesse võtta, et Rahvusvaheline Kriminaalkohus menetleb ainult kõige raskemaid ja jõhkramaid kuritegusid. Karistust määrates lähtub kohus kuriteo raskusest ja süüdimõistetu isikuga seotud asjaoludest: pelgalt nende asjaolude alusel kõlab kuni 30-aastane või eluaegne vangistus mõistliku piirina. Samal ajal tuleb arvestada, et seadusandja ei saa alati kõike detailideni piiritleda, sest see võib omakorda osutada kohtu eesmärke silmas pidades kahjulikuks. Kui kohus menetleb kõige raskemaid kuritegusid, siis vaevalt vähendatakse kuritegudest lähtuva karistustmäärade korral ühe või teise kuriteo ülemmäära (äärmisel juhul ehk erinevate täideviimise ja osavõtu vormide puhul, kuigi ka see võib praktikas probleeme pigem suurendada). Täpsem karistustmäär tähendaks tõenäoliselt karistuse alammäära piiritlemist ja on kaheldav, et alammäära sätestamine niivõrd raskete kuritegude puhul oleks siinkohal lahendus.

³³ Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuudi preambul ja art 1.

³⁴ Marshall, K. A. Prevention and Complementarity in the International Criminal Court: A Positive Approach. – Human Rights Brief 2010/17 (2), lk 21–26.

³⁵ Parmas, A. Magistritöö.

³⁶ Barnes, G. P. The International Criminal Court's Ineffective Enforcement Mechanisms: The Indictment of President Omar Al Bashir. – Fordham International Law Journal 2010/34, lk 1584–1620.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Info pärineb Rahvusvahelise Kriminaalkohtu veebilehelt <https://www.icc-cpi.int> (13.12.2021).

³⁹ Näidisjuhtumeid, millega on Rahvusvaheline Kriminaalkohus tegelenud: ICC-02/04-01/05, Prokurör vs. Joseph Kony ja Vincent Otti; ICC-01/04-02/06, Prokurör vs. Bosco Ntaganda; ICC-02/04-01/15, Prokurör vs.

piiratud kohtualluvus: tal on kohtualluvus eelkõige Rooma statuudi osalisriikide üle, millest jäävad välja pooled maailma riigid (sh Ameerika Ühendriigid, Hiina ja Venemaa). Kuigi ka ÜRO Julgeolekunõukogul on võimalus kohtusse juhtumeid suunata isegi juhul, kui riik pole Rooma statuudi osalisriik, on Julgeolekunõukogu seda võimalust kasutanud üksnes kahel korral, Darfuri (2005) ja Liibüa (2011) juhtumi puhul.⁴⁰ Samal ajal on julgeolekunõukogul ka vetoõigus, mida näiteks 2014. aastal kasutasid Hiina ja Venemaa selleks, et takistada Süüria olukorra suunamist Rahvusvahelisele Kriminaalkohtule arutamiseks.

Ühtlasi on kritiseeritud ka Rahvusvahelise Kriminaalkohtu kohtuasjade valikut, menetluse õiglust, kohtu erapoolikust ja keskendumist Aafrika riikidele.⁴¹ Katharine A. Marshall on leidnud, et see kohus eksisteerib selleks, et hoida ülal rahvusvaheliste kuritegude menetlemise nn standardeid, ja kuigi rahvusvaheliste kuritegude ennetus võib olla ehk liiga kaugeleulatuv eesmärk, seisneb kohtu ennetuslik mõju siiski just selle suhtluses riigisiseste asutustega.⁴² Rahvusvahelised kohtud on riikide kohtute jaoks olulised suunanäitajad.

1.3. Hübriid- või segatüüpi kohtud

Pärast rahvusvaheliste *ad hoc*-tribunalide loomist tekkis hübriid- või segatüüpi kohtude arendamise kaudu uus õigusemõistmise mudel.⁴³ Hübriidkohtud on kavandatud, kombineerides rahvusvahelist ja riigisisest õigust ja personali. Need kohtud on piiritletud kui segakoosseisu ja kohtualluvusega kohtud, mis hõlmavad nii riiklikke kui ka rahvusvahelisi aspekte ning tegutsevad tavaliselt selles kohtualluvuses, kus kuriteod toime pandi. Hübriidkohtud täidavad üleminekuõiguse üht põhieesmärki saavutada konfliktijärgne õiglus selle kaudu, et inimõiguste kõige rängemate rikkumiste toimepanijad antakse kohtu alla.⁴⁴

Samuti on hübriidkohtutel suurem potentsiaal toetada rahutagamistegevusi, esmajoones õigusriigi edendamisel ja tervikuna kohtusüsteemi reformimisel.⁴⁵ Peale selle toetab rahvusvaheline üldsus neid kohtuid rahaliselt (tervikuna või osaliselt). Hübriidkohtud arenesid vastusena nii ajutiste tribunalide suurele maksumusele ja kaugusele kui ka riigisisese süsteemi võimetusele ja erapoolikusele.⁴⁶

Hübriidkohtute toimimisel ja ellukutsumisel ei ole ühte kindlat mudelit. Nii on osa neist loodud ÜRO ja (konflikti asukoha-) riigi kokkuleppega (nt Sierra Leone erikohus, Liibanoni erikohus, Kambodža erakorralised kohtukojad), teise osa on asutanud ÜRO ajutiselt ellukutsutud administratsioon (nt Ida-Timoris, Kosovos). Veel leidub hübriidkohtuid, mis on olemuselt riigisisese ja mille ongi asutanud riik ise, kuid millel on teatav rahvusvaheline tugi (nt Iraagi ülemkohus, sõjakuritegude koda Serbias).⁴⁷

Dominic Ongwen; ICC-02/05-01/09, Prokurör vs. Omar Hassan Ahmad Al Bashir; ICC-01/05-01/08, Prokurör vs. Jean-Pierre Bemba Gombo.

⁴⁰ ÜRO Julgeolekunõukogu Darfuri resolutsioon 1593, 31.03.2005; ÜRO Julgeolekunõukogu Liibüa resolutsioon 1970, 26.02.2011.

⁴¹ Vt nt Tiemessen, A. The International Criminal Court and the politics of prosecutions. – The International Journal of Human Rights 2014/18, lk 444–461.

⁴² Marshall.

⁴³ Nouwen, S. M. Hybrid courts – The hybrid category of a new type of international crimes courts. – Utrecht Law Review 2006/2, lk 190–214.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Carroll, C. E. Hybrid tribunals are the most effective structure for adjudicating international crimes occurring within a domestic state. – Law School Student Scholarship 2013.

⁴⁷ Vt lähemalt kohtute veebilehtedelt: The Residual Special Court for Sierra Leone – <http://www.rscsl.org/>; The Special Tribunal for Lebanon – <https://www.stl-tsl.org/en>; Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia – <https://www.eccc.gov.kh/en>; Special Panels of the Dili District Court – <https://hybridjustice.com/special-panels->

Hübriidkohtutel on teiste kohtute ees eeliseid, sest tänu neile on võimalik 1) tagada kiirem kohtu alla andmine, asitõendite kogumine jms, 2) tagada erapooletus ning rahvusvaheliste inimõiguste normide ja rahvusvahelise kriminaalõiguse järgimine, 3) aidata kaasa konflikti järel ühiskonna ülesehitamisele, olles riigis kohal, ning 4) tagada tõhusam juurdepääs tõenditele ja tunnistajatele võrreldes näiteks Rahvusvahelise Kriminaalkohtuga, sest hübriidkohtu töötajad tunnevad kohtuprotsessis osalejate keelt, territooriumi ning sotsiaalset ja kultuurilist konteksti.⁴⁸ Seega on rahvusvahelisel tasandil praegu kolme tüüpi kohtuid: alalised kohtud, *ad hoc*-kohtud ja hübriidkohtud, peale selle menetletakse rahvusvahelisi kuritegusid ka riigisisestes kohtutes.⁴⁹

1.4. Riigisisised kohtud

Riigisisese kohtu spetsialiseeritud üksused asuvad riigi kohtusüsteemis, kuid tegutsevad töötajate koosseisu või kohaldatava õiguse kohandustega.⁵⁰ Rahvusvaheliste kuritegude menetlemine riigisisestes kohtutes on pigem tagasihoidlik, sest sageli pole riikidel kas võimekust või tahet seda teha või on probleeme valmistanud kohtualluvuse ja immuunsusega seotu.⁵¹

Riigisisese õigusemõistmise üks märgiline näide on Augusto Pinochet' kaasus.⁵² Pinochet' tõusis Tšiilis võimule 1973. aasta riigipöörde käigus ja oli aastatel 1974–1990 riigi president. Tema võimu all hukati ja piinati tuhandeid ning inimesed lihtsalt kadusid, kuni Pinochet' režiim 1990. aastal kukutati. Tšiili naasis demokraatliku riigikorra juurde ning režiimiaegsete rikkumiste uurimiseks loodi tõe- ja lepituskomisjon. Augusto Pinochet ise oli riigisisese kohtumõistmise eest kaitstud parlamentaarse immuunsusega. Kuna Rahvusvahelist Kriminaalkohtut tollal veel ei olnud, otsustati Tšiilis mõista universaalse kohtualluvuse (e jurisdiktsiooni) põhimõttele tuginedes siiski õigust ka Pinochet' üle. Universaalne kohtualluvus tähistab ideed, mille järgi võib riigisisene kohus võtta üksikisiku vastutusele kuritegude eest, mis ohustavad rahvusvahelist üldsust või korda, ka juhul, kui traditsioonilised kohtualluvuse alused puuduvad, see tähendab sõltumata kuriteo toimepaneku asukohast ja süüdistatava või ohvri kodakondsusest. Tavaliselt saab riik menetleda kuritegusid, mis on pandud toime tema territooriumil või tema kodanike poolt või tema kodanike vastu.

Seega on universaalne kohtualluvus oluline meede, sest see toetub arusaamale, et mõni kuritegu on sedavõrd ränk, et ei tohi jääda karistuseeta. Kuigi 1949. aasta Genfi

[of-the-dili-district-court/](https://www.cps-rca.cf/index.php); Special Criminal Court for the Central African Republic – <https://www.cps-rca.cf/index.php>; the Kosovo Specialised Chambers and the Specialist Prosecutor's Office – <https://www.scp-ks.org/en>; Jurisdiction for Justice and Peace and the Special Jurisdiction for Peace in Colombia – <https://www.jep.gov.co/Paginas/Inicio.aspx>; Extraordinary African Chambers – <http://www.chambresafricaines.org/> (08.12.2021).

⁴⁸ Carroll.

⁴⁹ Tuntuimad riigisisised kohtud/kojad, mis menetlevad rahvusvahelisi kuritegusid: International Crimes Tribunal, Bangladesh – <https://www.ict-bd.org/>; International Crimes Division, High Court of Uganda – <http://www.judiciary.go.ug/data/smnu/18/International%20Crimes%20Division.html>; Chamber of International Crimes, Rwanda High Court – <https://www.judiciary.gov.rw/index.php?id=265>; Bosnian War Crimes Chamber; International Crimes Division Uganda – <https://www.jlos.go.ug/index.php/about-jlos/priority-focus-areas/transitional-justice/item/536-international-crimes-division-frequently-asked-questions> (13.12.2021); Iraqi High Tribunal ja Belgradi ringkonnakohtu sõjakuritegude koda.

⁵⁰ Kaye, D. A. Justice beyond the Hague: supporting the prosecution of international crimes in national courts. – Council on Foreign Relations 2011.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Davidson, C. ICL by Analogy – The Role of International Criminal Law in the Chilean Human Rights Prosecutions. – UC Davis Journal of International Law & Policy 2019/26, lk 1–64.

konventsiooniga on nõutud, et riigid jõustaksid universaalset kohtualluvust eesmärgiga mõista õigust sõjakuritegude ja inimsusevastaste kuritegude üle, oli selle juhtumeid enne Pinochet' kaasust ehk ainult üksikuid.⁵³ Pinochet' kaasus oli seepärast märgiline ja tõestas vähemalt osaliselt, et inimõiguste rasked rikkumised ei tohi olla immuunsusega kaitstud.

Osa riike, nende hulgas Ameerika Ühendriigid, Hiina ja Iisrael, on universaalse kohtualluvuse põhimõtte rakendamise suhtes siiski skeptilised.⁵⁴ Kissinger on öelnud, et universaalne kohtualluvus kujutab endast universaalse kohtunike türannia ja poliitilise „kohtumõistmise“ ohtu.⁵⁵ Vabaühenduse Trial International universaalse kohtualluvuse aastaaruannetest⁵⁶ ilmneb ometigi riikide üha suurem tahe ja võimekus rahvusvahelisi kuritegusid uurida ja menetleda.

Universaalse kohtualluvuse juhtumite n-ö eestvedajad on küll peamiselt Euroopa riigid, kuid näiteid on ka Ameerika Ühendriikide, Kolumbia, Brasiilia, Argentiina, Ghana ja Gambia kohtutest. Valdav osa neist juhtumitest on seotud sõjakuritegude, inimsusevastaste kuritegude ja piinamisega, mõni genotsiidikuritegudega. Ning kuigi kõik juhtumid ei jõua kohtusse ja igale (rahvusvahelise kuriteo tasandi) ebaõiglasele teole ei järgne õiglane lahendus, on nende väikeste pingutuste kogusumma murranguliselt suur. Veel enne, kui läheme rahvusvaheliste kuritegude juurde, paar sõna rahvusvahelise kriminaalõiguse allikatest.

Üldiselt tunnustatakse nelja allikat, mis üldjoontes vastavad Rahvusvahelise Kohtu statuudi⁵⁷ artikli 38 määratlusele: rahvusvahelised lepingud⁵⁸, rahvusvaheline tava⁵⁹, õiguse

⁵³ Reydams, L. The rise and fall of universal jurisdiction. – Schabas, W., Bernaz, N. (koost). Handbook of international criminal law. London: Routledge 2010.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Kissinger, H. Pitfalls of Universal Jurisdiction. – The Foreign Affairs 2001/80, lk 86–96.

⁵⁶ Vt Trial International, Universal Jurisdiction Annual Review 2018. – <https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2018/03/UJAR-Make-way-for-Justice-2018.pdf>; Universal Jurisdiction Annual Review 2020. – https://redress.org/wp-content/uploads/2020/03/UJAR_2020_WEB.pdf; Universal Jurisdiction Annual Review 2021. – https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Trial%20International_UJAR_DIGITAL.pdf.

⁵⁷ Rahvusvahelise Kohtu statuut. – <https://www.icj-cij.org/en/statute> (13.12.2021).

⁵⁸ Rahvusvahelised lepingud ja rahvusvaheline tava on rahvusvahelise avaliku õiguse ühed põhiallikad.

Tänapäeva rahvusvaheline kriminaalõigus on suuresti arenenud rahvusvaheliste lepingute kaudu. Nende puhul tuleb silmas pidada, et nende õigusjõud on piiratud *pacta tertiis*-põhimõttega, mis tähendab, et nad on siduvad ainult lepinguosalistele (ÜRO, Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioon, 23.05.1969, Art 34).

Näiteks Rahvusvaheline Kriminaalkohus on loodud Rooma statuudiga, mis on siduv ainult selle allkirjastanud 123 osalisriigile. Seega on need riigid andnud Rahvusvahelisele Kriminaalkohtule õiguse uurida ja menetleda kuritegusid, mis on pandud toime kas nende kodanike poolt või nende territooriumil. Näiteks Ameerika Ühendriigid ei ole Rooma statuudiga liitunud, mistõttu ei ole Rahvusvahelisel Kriminaalkohtul kohtualluvust, legitiimsust ega autoriteeti menetleda selle riigi territooriumil toime pandud kuritegusid. – Andmed Rahvusvahelise Kriminaalkohtu veebilehelt: https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx (13.12.2021). Kuigi rahvusvaheline tava ja välislepinguõigus on võrdselt siduvad (formaalset prioriteedireeglit ei ole), on nende õiguslikud tagajärjed erineva ulatusega. Rangelt võttes on rahvusvahelised konventsioonid siduvad ainult neile riikidele (ja nende kodanikele), kes on nendega liitunud. Sellest vaatenurgast on 1949. a Genfi konventsioonid kõigist konventsioonidest kõige rahvusvahelisemad, sest need on ratifitseerinud peaaegu kõik maailma riigid.

⁵⁹ Rahvusvaheline tava on seevastu üldjuhul siduv kõikidele riikidele, olles võrreldes rahvusvaheliste lepingutega rahvusvahelise kriminaalõiguse normide määramisel samas pigem ebamäärasem. Siiski on olnud taval suur roll rahvusvaheliste kohtute töös teatud küsimuste tõlgendamisel, eriti tavade ja sõjaseaduste rikkumiste (*violations of customs and laws of war*) sisustamisel, vt nt Akande, D. *Op cit.* Tavaõigus võib tuleneda ühest või mitmest konventsioonist, kuid on ka üsna sageli algusest peale kirjutamata õigusallikas, mis võib hiljem kodifitseeruda rahvusvahelistes konventsioonides, nagu ka paljud sõjakombed. *Ius cogens* on üks rahvusvahelise tava alaliik, mis küll võib olla ja sageli ka on kodifitseeritud rahvusvaheliste lepingutes, kuid sisaldub eelkõige rahvusvahelistes tavades. *Ius cogens*-normid on rahvusvahelises õiguses kõrgeima õigusjõuga, st absoluutsed normid, mis on kohustuslikud kõikidele riikidele. Nende normide puhul kehtib riikidele *erga omnes*-kohustus kaitsta inimesi rikkumiste eest, uurida rikkumisi ja karistada vastutavaid inimesi. *Ius cogens*-normid on näiteks orjanduse, genotsiidi ja piinamise keeld. Samas on Rahvusvaheline Kriminaalkohus

üldpõhimõtted⁶⁰ ning kohtulahendid ja õigusteadlaste õpetused⁶¹. Allikate olulisus ja asjakohasus riigisisese õiguses on riigiti erinev.⁶² Näiteks on mõnes kohtualluvuses rahvusvahelise kriminaalõiguse otsene allikas riigisisene seadus, mis sisaldab rahvusvahelise kriminaalõiguse sätteid, ning sel juhul ei saa lepingut ja rahvusvahelist tavaõigust kasutada otsese allikana. Ja vastupidi, mõne riigi kohtud võivad kohaldada lepinguõigust, ent mitte rahvusvahelist tavaõigust, samal ajal kui teistes riikides saab rakendada ka tavaõigust. Isegi kui riigisisese õigusaktid on õiguse otsesed allikad, kasutatakse rahvusvahelise kriminaalõiguse lepinguid⁶³, nende kommentaare ja rahvusvahelisi kohtuotsuseid sageli abivahendina riigisisese õiguse tõlgendamisel ning neid peetakse mõnikord veenvaks (kuid mitte siduvaks) pretsedendiks.⁶⁴

2. Rahvusvahelised kuriteod

Rahvusvahelise kuriteo täpne ja laialdaselt aktsepteeritud määratlus puudub: määratlused on autori erinevad ja mõnikord nõnda laialivalguvad, et väljuvad kesksete kuritegude (*core crimes*) käsitlusest. Üldiselt eristatakse viit rahvusvahelise kuriteo kategooriat: genotsiid, inimsusevastased kuriteod, sõjakuriteod, agressioon ja muud kuriteod. Kuna iga kategooria hõlmab mitut koosseisu alternatiivi, millest igal on eraldiseisev *corpus delicti*, ei ole mahupiirangu tõttu võimalik neid kõiki siin käsitleda.

Selles alapunktis püüan anda sissejuhatava ülevaate genotsiidi ja inimsusevastaste kuritegude tähendusest rahvusvahelise kriminaalõiguse kontekstis ning ehk aidata selle kaudu paremini mõista, millist rolli suudab see õigusharu täita inimõiguste kaitses. Mahupiirangu tõttu ei ole võimalik kirjutada sama põhjalikult kõigist kuriteoliikidest, mistõttu jäävad sõjakuriteod, agressioon ja muud kuriteod peatükist välja. Ühtlasi on see alapunkt veidi tugevama juriidilise fookusega kui esimene.

tunnistanud, et *ius cogens*'i rikkumine ei too kaasa kohtualluvuse laiendamist kohtutele, mille osalised riigid ei ole, sest kohtu kohtualluvus sõltub osaliste nõusolekust. Vt *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application 2002) (Democratic Republic of the Congo vs. Rwanda)*. – <https://www.icj-cij.org/en/case/126> (13.12.2021).

⁶⁰ Ka õiguse üldtunnustatud põhimõtted, mis sõnastatakse maailma suurimate õigussüsteemide riigisisese õiguse uurimise käigus. Ühise lähenemisviisi olemasolu korral võiks kohus tuletada üldise õiguspõhimõtte, mida saaks rakendada rahvusvahelises õigusraamistikus. Kõigi riikide praktikad ei pea üle vaatama, piisab sellest, kui näidata, et enamik eri õigussüsteemide (nt tava- ja tsiviilõiguse) riike tunnistab teatud normi kui õiguse üldpõhimõtet (Akande, D. *Op cit.*). Tavaliselt peetakse õiguse üldpõhimõtteid kui rahvusvahelise kriminaalõiguse allikaid olemuselt teisejärguliseks, mis tähendab, et kui tavaõigus või lepingud sätestavad teatud küsimuse, on need ülimuslikud. *Ad hoc*-kohtute puhul toetuti õiguse üldpõhimõtetele pigem siis, kui oli vaja täita lünki või abi ebaselgete õigusnormide tõlgendamisel. Vt nt Raimondo, F. *General Principles of Law, Judicial Creativity, and the Development of International Criminal Law 2010*, lk 45–59. Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut sisaldab 12 õiguse üldpõhimõtet (art-d 22–33). Õiguse üldpõhimõtted on näiteks sellised kontseptsioonid nagu süütuse presumpatsioon, *in dubio pro reo* ja topeltkaristamise keeld.

⁶¹ Kohtupraktikat ja õigusteadlaste õpetusi ei käsitata mitte õigusallikatena, vaid lisaallikatena, mida kasutatakse abivahendina kehtestatud õiguse tunnustamiseks või tõlgendamiseks. – Rahvusvahelise Kohtu statuut, art 38.

⁶² Akande, D. *Sources of international criminal law*. – Cassese, A. (koost). *The Oxford companion to international criminal justice*. Oxford: Oxford University Press 2009, lk 45–47.

⁶³ Olulisimad lepingud rahvusvahelises kriminaalõiguses on Nürnbergi Rahvusvahelise Sõjatribunali statuut, 1949. a Genfi konventsioonid ja 1977. a lisaprotokoll (II), Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut, genotsiidi vältimise ja karistamise konventsioon, inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon, piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastane konventsioon, 1926. a orjapidamise ja orjakaubanduse keelustamise konventsioon, 1968. a konventsioon aegumistähtaja mittekohaldamisest sõjakuritegude ja inimsusevastaste kuritegude suhtes.

⁶⁴ Akande.

2.1. Genotsiid

Genotsiidi all mõistetakse rahvuse või etnilise grupi hävitamist ja see tunnistati rahvusvaheliseks kuriteoks alles 1946. aastal⁶⁵. See dokument sisaldas genotsiidikuriteo kaitstud grupi hulgas ka poliitilisi rühmi, mis jäeti 1984. aasta genotsiidi vältimise ja karistamise konventsioonist välja. Genotsiidi vältimise ja karistamise konventsioon (edaspidi genotsiidivastane konventsioon) ongi peamine dokument, mis on rahvusvahelises õiguses võetud genotsiidi määratlemise aluseks. Selle artiklis 2 on genotsiid määratletud järgmiselt.

„Käesoleva konventsiooni kohaselt mõistetakse genotsiidi all iga allpool loetletud tegu, mis on toime pandud kavatsusega hävitada osaliselt või täielikult rahvuslikke, etnilisi, rassilisi või usulisi üksusi, nagu:

(a) üksuse liikmete tapmine;

(b) üksuse liikmetele tõsiste kehaliste vigastuste või vaimsete hälvete tekitamine;

(c) üksusele tahtlikult selliste elutingimuste pealesurumine, mis põhjustab üksuse täielikku või osalist hävimist;

(d) abinõude rakendamine üksusesisesese sündimuse takistamiseks;

(e) laste sunniviisiline ümberpaigutamine ühest üksusest teise.“⁶⁶

Määratlus on ajas püsinud, sest nii tribunalide statuutides kui ka Rooma statuudis on genotsiidikuriteo koosseis sätestatud samamoodi.⁶⁷ Sellegipoolest ei saa väita, et genotsiidi definitsiooni tõlgendused oleksid olnud alati ühesugused. Genotsiidikuritegu on üks inimsusevastase kuriteo alaliik, erinedes genotsiidist eelkõige subjektiivse teokoosseisu poolest: genotsiid sisaldab kohustuslikuna tahtlust gruppi hävitada (*genocidal intent* ehk *dolus specialis*).

Genotsiidi eesmärk on niisiis mingi rahvusliku, etnilise, rassilise või usulise ühenduse osaline või täielik hävitamine. See ei tähenda ilmtingimata otsust füüsilist hävitamist, vaid genotsiid võib seisneda ka tegudes, mille tagajärjel muudetakse grupi kui sellise olemasolu võimatuks. Veel erineb genotsiid inimsusevastastest kuritegudest selle poolest, et viimase puhul on nõutav laiaulatuslikkus või süstemaatilisus (genotsiidi puhul ei ole n-ö ulatus nõutud).

Kuigi sõna *genotsiid* kasutamine on raskete massikuritegude kontekstis üsna levinud, eriti meedias, ei pruugi need teod juriidiliselt vastata genotsiidikuriteo koosseisule. Genotsiidikuriteo puhul tuleb tuvastada, et ohver kuulub kaitstud gruppi ning et süüdistatav on pannud toime vähemalt ühe karistatavatest tegudest, samuti peab olema tuvastatud tahtlus karistatava teo osas ja *dolus specialis*.

Kaitstud grupp

Genotsiidivastane konventsioon ei kaitse mitte kõiki gruppe, vaid on piiratud rahvuslike, etniliste, rassiliste ja usuliste gruppide kaitsmisega.⁶⁸ Genotsiidi tähendus rahvusvahelises kriminaalõiguses hõlmab mõiste kitsast määratlust, mille alusel käsitatakse genotsiidina kaitstava grupi hävitamist füüsiliste ja bioloogiliste vahenditega – välja on jäetud kultuuriline genotsiid ehk inimrühma keele ja kultuuri hävitamine.⁶⁹ Seega ei kvalifitseeru paljud

⁶⁵ ÜRO Peaassamblee resolutsioon 96 (1). – <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/47/PDF/NR003347.pdf?OpenElement>.

⁶⁶ Genotsiidi vältimise ja karistamise konventsioon (1984) – <https://www.riigiteataja.ee/akt/23973>.

⁶⁷ Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut, art 6.

⁶⁸ Cassese, A. International Criminal Law, lk 139.

⁶⁹ Parmas, A. Magistritöö, lk 63.

massilised tapmised näiteks Venemaal, Hiinas, Kambodžas või Lõuna-Ameerikas genotsiidikuritegudena, sest genotsiidivastane konventsioon ei hõlma poliitilisi ja majanduslikke grupe kaitstud gruppidega.⁷⁰

Kaitstud gruppide all peetakse silmas „üsna püsivaid grupe“ (*relatively stable groups*), kuhu inimesed kuuluvad enamasti juba sündides.⁷¹ Leidub seisukohti, mille alusel on kaitstud gruppide nimekirja liiga kitsas ja ei taga vajalikku kaitset teistele gruppidele.⁷² Mõni autor on püüdnud kaitstud grupe piiritleda kui iga püsivat gruppi (nt Rwanda kohtus Akayesu juhtum, samuti rahvusvahelistes ülevaadetes ja uuringutes), kuid rahvusvaheline praktika seda lähenemist üldjuhul ei toeta.⁷³ Kaitstud gruppide nimekirja käsitatakse harilikult ammendava loeteluna, ehkki riigisisestest kriminaalseadustest on olnud näha selle laiendamist. Andres Parmas on selgitanud, et osa riike on loobunud kaitstavate gruppide enumeratiivsest loetlemisest ning määratlenud grupid üldterminiga *sotsiaalsed grupid*, mis võimaldab genotsiidikuritegude menetlemisel kaitstud gruppide loetelu laiendada.⁷⁴

Teisalt ei ole grupid genotsiidivastases konventsioonis ega ka kohtute statuutides eraldi määratletud ning pole päris selge, kuidas ja kes määrab kindlaks grupikuuluvuse. Grupi piiritlemine on aga oluline, sest rahvusvahelise kriminaalõiguse mõttes saab genotsiidikuritegu toime panna ainult kaitstud gruppide vastu. See tähendab, et kui tuvastatakse, et tegu pole kaitstud grupiga, ei ole tegu ka genotsiidikuritega.

Nagu mainitud, on grupikuuluvust määrata keeruline, sest tavaliselt on selle objektiivne tuvastamine raskendatud, näiteks on see nii kellegi etnilise või religioosse kuuluvuse määramise puhul pelgalt füüsiliste tunnusjoonte alusel. Samuti võib näiteks religioosse grupi piires tekkida vaidlus selle üle, kes sellesse kuulub.

Kohtupraktikas on kasutatud grupikuuluvuse määramiseks erinevaid meetodeid. Genotsiidi nelja kaitstud grupi määramisel on rahvusvahelised kriminaalkohtud järk-järgult liikunud objektiivselt lähenemisviisilt subjektiivsele või nende kahe kombineerimisele.⁷⁵ Grupi liikmesust ei määrata seega mitte ainult objektiivsete parameetrite abil (nt nahavärvus), vaid ka erinevuse tajumise ja grupikuuluvuse subjektiivse tajumise alusel.⁷⁶

Karistatavad teod

Karistatavate tegude loetelu on ammendav.⁷⁷ Need teod on tapmine⁷⁸, tõsiste kehaliste vigastuste või vaimsete hälvete tekitamine⁷⁹, selliste elutingimuste pealesurumine, mis

⁷⁰ Cassese, A. *International Criminal Law*, lk 130–131.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Vt Strandberg Hassellind, F. *Groups defined by gender and the Genocide Convention*. – *Genocide Studies and Prevention: An International Journal* 2020/14 (1), lk 60–75.

⁷³ Cassese. *International Criminal Law*.

⁷⁴ Parmas, A. *Magistritöö*, lk 64.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ ICTR, ICTR-96-3-T, Prokurör vs. Georges Rutaganda 06.12.1999, p 56.

⁷⁷ Cassese, A. *International Criminal Law*.

⁷⁸ Tapmine ehk tahtlik surma põhjustamine. Vt nt IT-05-87-T, Prokurör v. Milutinović *et al.*, 26.02.2009; IT-04-82-T, Prokurör vs. Ljube Bošković *et al.*, 10.07.2008; ICTR-98-44A, Prokurör vs. Juvénal Kajelijeli; ICTR-96-14-0325/1, Prokurör vs. Eliézer Niyitegeka, . ICTR-96-3-T, Prokurör vs. Georges Rutaganda, 06.12.1999; ICTR-96-4-T, Prokurör vs. Jean-Paul Akayesu, 02.09.1998; ICTR-01-64-0200/2, Prokurör vs. Sylvestre Gacumbitsi.

⁷⁹ Vigastused ei pea olema püsivad ega parandamatud. Hõlmatud on piinamine, ebainimlik ja alandav kohtlemine, seksuaalvägivald, tervisekahjustused, tapmisega ähvardamine ja narkootikumide sunnitud tarvitamine. Vt nt ICTR-2001-66-A, Prokurör vs. Athanase Seromba, 12.03.2008; ICTR-95-1B-0205/1, Prokurör vs. Mikaeli Muhimana; IT-99-36-T, Prokurör vs. Radoslav Brđanin, 01.09.2004; ICTR-99-54A-0264/1, Prokurör

põhjustab grupi täieliku või osalise hävimise⁸⁰, grupisese sündimuse takistamine⁸¹ ja laste sunniviisiline ümberpaigutamine⁸².

Karistatavad teod on koosseisualternatiividega ning lisaks genotsiidikuriteo üldistele koosseisuelementidele (kaitstav grupp ja *dolus specialis*) peab olema täidetud iga karistatava teo objektiivne (*actus reus*) ja subjektiivne koosseis (*mens rea*). Näiteks tapmise puhul tuleb tuvastada selle kui tahtliku surma põhjustamise objektiivsed ja subjektiivsed teokoosseisulised elemendid, nagu ka üldised genotsiidikoosseisu elemendid (grupi liikmeid tapeti eesmärgiga grupp osaliselt või täielikult hävitada ning ohvrid on kaitstud grupi liikmed).

Konkreetsed karistatava teo *mens rea* erineb siiski genotsiidikuriteo üldkoosseisu tahtlusest. Kui genotsiidikuriteo puhul on nõutud kavatsetus, siis konkreetse karistatava teo puhul mitte. Näiteks Kayishema ja Ruzindana kaasuse puhul leiti, et konkreetse karistatava teo puhul pole kavatsetus nõutav, sest määrav on see, et tegu on pandud toime eesmärgiga grupp osaliselt või täielikult hävitada.⁸³

Dolus specialis

Genotsiidikuriteo puhul on kasutusel nn topelt *mens rea*, teisisõnu kahekordne subjektiivse külje nõue. Esiteks peab olema tõendatud toimepanija tahtlus (mitte kavatsetus) panna toime karistatav tegu (üldine subjektiivne element) ja teiseks spetsiaalne tahtlus ehk kavatsetus grupp osaliselt või täielikult hävitada (*dolus specialis*).⁸⁴ See tähendab, et karistatavad teod peavad olema toime pandud konkreetse tahtlusega see eesmärk saavutada. Peale karistatavate tegude objektiivse koosseisu tuleb tuvastada nende subjektiivne koosseis. Seega on vaja näidata, et toimepanija pani teo toime vähemalt kaudse tahtlusega ja ühtlasi eesmärgiga grupp hävitada.

Tuleb mõista, et genotsiidi puhul ei rünnata inimesi mitte seetõttu, kes nad on indiviididena, vaid seetõttu, et nad on osa teatud grupist, sest ründaja eesmärk on see grupp osaliselt või täielikult hävitada.⁸⁵ Näiteks ei tähenda mingi hulga inimeste tapmine nende nahavärvi tõttu seda, et tegu on ilmtingimata genotsiidikuriteoga. Tähtis on asjaolu, et tegu on pandud toime eesmärgiga aidata kaasa kindla grupi kui üksuse hävitamisele. Hävinemine tähendab grupi kui eraldiseisva üksuse olemasolu lakkamist. Teisalt ei ole nõutav, et see eesmärk on täidetud või et grupi kõik liikmed tuleb füüsiliselt hävitada. Peale selle tähendab hävitamine

vs. Jean de Dieu Kamuhanda; ICTR-96-13, Prokurör vs. Alfred Musema; ICTR-98-42, Prokurör vs. Nyiramasuhuko *et al.*

⁸⁰ See tähendab grupi füüsiliseks ellujäämiseks vajalike ressursside, nt puhta vee, toidu, riiete, peavarju või meditsiiniteenuste tahtlik äravõtmine. Elu säilitamiseks vajalike vahendite äravõtmine võib toimuda saagi konfiskeerimise, toiduainete blokeerimise, laagrites kinnipidamise, sunniviisilise ümberasustamise või kõrbesse väljasaatmise kaudu. Vt nt IT-97-24-T, Prokurör vs. Milomir Stakić, 31.07.2003; IT-99-36-T, Prokurör vs. Radoslav Brđanin, 01.09.2004; IT-95-5/18-T, Prokurör vs. Radovan Karadžić.

⁸¹ Hõlmab tahtevastast steriliseerimist, sunniviisilist aborti, abielu keelamist ning meeste ja naiste pikaajalist lahusolekut, mis on ette nähtud järglaste saamise vältimiseks. Vt ICTR-96-4-T, Prokurör vs. Jean-Paul Akayesu, 02.09.1998; IT-95-10-T, Prokurör vs. Goran Jelišić, 14.12.1999.

⁸² Mis on kehtestatud otsese jõu või vägivalda, sunni, kinnipidamise, psühholoogilise rõhumise või muude sunniviiside abil. Lapse õiguste konventsioon määratleb lapse kui alla 18-aastase inimese. Vt IT-97-25, Prokurör vs. Milorad Krnojelac, IT-98-33-T, Prokurör vs. Radislav Krstić, 02.08.2001; IT-94-1, Prokurör vs. Duško Tadić *et al.*

⁸³ ICTR, ICTR-95-1-T, Kayishema ja Ruzindana, 21.05.1999, p 91.

⁸⁴ Cassese, A. International Criminal Law, lk 141–143.

⁸⁵ *Ibid.*

genotsiidivastase konventsiooni tähenduses II artikliga kaitstud grupi füüsilist või bioloogilist hävitamist.

Genotsiidikuritegu on kohtus äärmiselt raske tõestada just seetõttu, et see sõltub hävitamise kavatsusest. Kohtud on *dolus specialis*'e tuvastamisel tuginenud siiski ka kaudsetele asitõenditele: sellist tahtlust on võimalik järeldada põhjusel, et see järeldus on olemasolevate asitõendite alusel ainus loogiline tulem.⁸⁶ Seega võib ülestunnistuse puudumise korral olla ka kontekstuaalne osa grupi hävitamise tahtluse tuvastamiseks oluline.

Näiteks Jelišići kaasuses leiti, et genotsiiditahtlus võib olla tõendatud ka kaudsete tõenditega, mille seas on üldine kontekst, kus kuriteod toime pandi, julmade tegude ulatus, grupi hävitamisele kaasaaitavate tegude korduvus ning ohvrite tahtlikult ja süstemaatiliselt sihtmärgiks võtmine nende grupikuuluvuse alusel, jättes samal ajal välja teistesse gruppidesse kuuluvad inimesed.⁸⁷

Kuigi Jugoslaavia tribunal leidis, et plaan või strateegia võib olla grupi hävitamise tahtluse tõendamiseks kaalukas tõend, ei ole plaani olemasolu genotsiidikuriteo nõutav koosseisuline element.⁸⁸ Sellegipoolest on plaani kui sellist käsitatud kohtutes olulise asitõendina, st osana *dolus specialis*'est. Näiteks Stakići kaasuses keskenduti laiaulatuslike muustrite otsimisele Prijedoris moslemite vastu toimepandud tegudes.⁸⁹ Samas kaasuses otsustati, et genotsiidikuriteo toimepanek ei ole tõendatud, sest *dolus specialis*'e olemasolu pole Stakići puhul tõendatud, ja otsustavaks sai just asitõendite puudumine täpse plaani kohta.⁹⁰

Samas oli Vujadin Popović *et al.* kaasuses tõendeid plaanist panna toime genotsiid. Bosnia serblased hukkasid 1995. aasta juulis 7000–8000 Bosnia meessoost (sõjalealist) moslemit. Eelkõige tapetute arv ja tapmiste organiseeritus ning asjaolu, et tapmised ei olnud kuidagi seotud võimaliku sõjalise ohuga ohvrite poolt, veenis kohut, et tegu oli kooskõlastatud plaaniga hävitada Bosnias moslemid.⁹¹ Karadžići ja Mladići otsustes pidas Jugoslaavia ka moslemitele kuuluvate institutsioonide ja raamatukogude hävitamist asitõendiks selle kohta, et toimepanijatel oli eesmärk grupp kui selline hävitada.

Kuigi ei ole nimetatud ühtegi kvantitatiivset lävendit, mis määraks, millal on tegu grupi osalise või täieliku hävitamisega (kuigi täielik oleks üsna kergesti tuletatav), ning ei ole nõutav, et grupp tuleb täielikult füüsiliselt hävitada, kuulub genotsiidikuriteo kui sellise olemusse tahtlus hävitada vähemalt oluline osa grupist. Osa grupist võib olla oluline nii kvantiteedilt (arvuliselt) kui ka kvaliteedilt (seoses oma silmapaistvusega või juhtiva rolliga kogu kaitstud grupis, näiteks grupi struktuuri või olemasolu jaoks tähtsad isikud, intellektuaalid, vaimsed juhid, arvamussliidrid ja teadlased).⁹² Selleks, et lugeda genotsiid toimepanduks, on vaja ainult tuvastada tõsiasi, et kaitstud grupi olulise osa vastu on pandud toime keelatud tegu, mille eesmärk on see grupp hävitada (isegi kui kokkuvõttes ei juhtunud selle grupiga tegelikult midagi).

⁸⁶ IT-99-36-T, Prokurör vs. Radoslav Brđanin, 01.09.2004, p 970. Vt ka nt ICTR-96-94-T, Prokurör vs. Jean Paul Akayesu, 02.09.1998, p 523; ICTR-95-1-T, Prokurör vs. Clement Kayishema and Obed Ruzindana, 21.05.1999, p 93.

⁸⁷ IT-05-88/2-T, Prokurör vs. Zdravko Tolimir, 12.12.2012, p 745.

⁸⁸ IT-95-10-T, Prokurör vs. Goran Jelišići, 14.12.1999, p-d 68, 48.

⁸⁹ IT-97-24-T, Prokurör vs. Stakić, 31.07.2003, p 546.

⁹⁰ IT-97-24-T, Prokurör vs. Stakić, 31.07.2003, p-d 546, 547, 549.

⁹¹ IT-05-088-T, Prokurör vs. Vujadin Popović *et al.*, 10.06.2010, p-d 856, 858, 882.

⁹² IT-95-5/18-T, Prokurör vs. Karadžić, 24.03.1996, p 94.

See, kuidas defineerida kuriteo koosseisulisi elemente, võib konfliktidega kaasnevate inimõiguste rikkumiste makrotasandil tunduda marginaalne. Teisalt on just sellised nüansid nagu kuriteo koosseisulised elemendid otsustavad selles, kas ja millise kuriteoga on tegu ning kas isik üldse võetakse vastutusele. Kuritegude piiritlemisel esineb riigiti suuri kultuurilisi erinevusi. Sel põhjusel on eriti tähtis, et nii tõsised kuriteod nagu genotsiidid on keelatud kõikjal maailmas ja et on olemas täpsem õiguslik määratlus, millest lähtuda.

2.2. Inimsusevastased kuriteod

Inimsusevastased kuriteod on inimväarikuse rasked rikkumised (eelkõige elu, tervise ja vabaduse vastu), mis on pandud toime tsiviilisikute vastu osana laiaulatuslikust või süstemaatilisest plaanist.⁹³ Põhimõtteliselt on need ebainimlikud teod, mis kujutavad endast kuritegusid enamiku maailma riikide kriminaalõigussüsteemis. Inimsusevastased kuriteod erinevad sõjakuritegudest selle poolest, et need ei ole mitte üksikute sõdurite üksikud teod, vaid pandud toime riigi poliitika edendamiseks.

Esimest korda võeti inimene inimsusevastaste kuritegude eest vastutusele Nürnbergi kohtuprotsesside käigus. Erinevalt teistest rahvusvahelistest kuritegudest, sealhulgas genotsiidist, ei ole inimsusevastaseid kuritegusid kodifitseeritud rahvusvahelises lepingus, vaid need on tuletatud rahvusvahelisest tavaõigusest.

Rahvusvaheliste tribunalide põhikirjad kajastavad inimsusevastaseid kuritegusid üldiselt sellisena, nagu need eksisteerisid rahvusvahelise tavaõiguse alusel. Neid kuritegusid on sellest ajast alates menetlenud ka teised rahvusvahelised kohtud (näiteks endise Jugoslaavia tribunal, Rwanda tribunal ja Rahvusvaheline Kriminaalkohus), samuti riigisisised kohtud.

Kuigi Rooma statuudi artiklis 10 on öeldud, et statuuti ei saa pidada rahvusvahelise kriminaalõiguse lõplikuks kodifitseerimiseks, peegeldab statuudis olev määratlus vähemalt rahvusvahelise üldsuse viimati saavutatud üksmeelt ja praegu peetakse seda inimsusevastaste kuritegude kõige autoriteetsemaks määratluseks. Rooma statuudi artikli 7 järgi on inimsusevastane kuritegu vähemalt üks selles artiklis loetletud keelatud tegudest⁹⁴, mis on pandud teadlikult toime osana massilisest või süstemaatilisest rünnakust tsiviilelanike vastu.

Mõneti erinev on olnud *ad hoc*-tribunalide praktika. Jugoslaavia tribunali põhikirja alusel on inimsusevastane kuritegu selline, mille puhul on rünnak sooritatud relvakonflikti kontekstis⁹⁵, ja Rwanda tribunali põhikirja alusel peab rünnakul olema diskrimineeriv element⁹⁶. Kumbagi neist elementidest ei käsitata rahvusvahelise tavaõiguse järgi inimsusevastase kuriteo koosseisuelemendina. Järgnevalt vaatlen kõiki konkreetseid aluseks olevaid toiminguid, mida võib kontekstielementide täitmise korral pidada inimsusevastaseks kuriteoks. Iga karistatava teo (nt mõrv, vägistamine, orjastamine) koosseisualternatiive ja nende elemente ma mahupiirangu tõttu allpool ei käsitle.

Karistatav tegu peab olema pandud toime osana rünnakust. Ründama ei pea sõjalised jõud: inimsusevastane kuritegu võidakse panna toime ka väljaspool relvakonflikti, st rahuajal. Rünnak ei pea olema ilmtingimata vägivaldne. Üldiselt on kohtupraktikas nõutud, et peab olema mitu karistatavat tegu või ohvrit, et tegu oleks tsiviilelanike vastu suunatud rünnakuga.

⁹³ Cassese, A. International Criminal Law, lk 144.

⁹⁴ Keelatud teod: 1) tapmine, 2) hävitamine, 3) orjastamine, 4) deporteerimine, 5) vangistamine, 6) piinamine, 7) vägistamine, 8) tagakiusamine, 9) sunnitud kadunuks jäämine, 10) apartheid, 11) muud inimsusevastased teod.

⁹⁵ ICTY, IT-94-1, Prokurör vs. Duško Tadić, 02.10.1995, p 141.

⁹⁶ Rwanda Rahvusvahelise Kriminaaltribunali statuut. – https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_ef.pdf.

Teod võivad olla erinevad. Rahvusvaheline Kriminaalkohus peab rünnakuks tsiviilelanike vastu korraldatud operatsiooni või aktsiooni.⁹⁷

Jugoslaavia tribunal on leidnud, et riiklik plaan ega poliitika ei pea küll olema olemas, kuid vajalik on vähemalt see, et riik või muu võimu teostav rühm sallib inimsusevastaste kuritegude toimepanekut. Kuigi Rwanda ja Jugoslaavia tribunali statuutides ei piiratud toimepanijate ringi nende staatuse alusel, on Rahvusvaheline Kriminaalkohus seadnud kuritegude elementides rangema standardi, nõudes, et teod oleksid pandud toime riigi või organisatsiooni kaasabil või heakskiidul.⁹⁸

Inimsusevastaste kuritegude puhul ei ole *dolus specialis* nõutav. Rooma statuudi elementide alusel ei ole vaja ka seda, et toimepanijal oleksid üksikasjalikud teadmised rünnakust, plaanist või strateegiast. Piisab sellest, et tal oli üldine teadmine massilisest või süstemaatilisest rünnakust ning ta plaanis aidata sellele kaasa. Sõnadega *massiline* või *süstemaatiline* kirjeldatakse rünnaku olemust või ulatust.⁹⁹ *Massiline* viitab rünnaku ulatuslikkusele, mis kajastub peamiselt ohvrite arvus. Ei ole kindlat ohvrite arvu, mis kvalifitseeriks rünnaku massiliseks. *Massiline* võib hõlmata massilist, sagedast ja ulatuslikku tegevust, mis on suunatud paljude ohvrite vastu. *Süstemaatiline* viitab vägivallaaktide organiseeritud olemusele ja sarnase kuritegeliku käitumise korrapärasele kordumisele. See hõlmab põhjalikult korraldatud ja regulaarset mustrit järgivat strateegiat või meetodilist plaani. Nõue, et rünnak oleks massiline või süstemaatiline, ei ole kumulatiivne, st tõestada tuleb ainult ühte nendest.¹⁰⁰

Rünnak peab olema suunatud tsiviilelanike vastu, seejuures peavad nad olema rünnaku peamine, mitte juhuslik sihtmärk. Seega on rünnaku esmane objekt mistahes tsiviilelanikud, kusjuures väljend *mistahes* tõstab esile asjaolu, et inimsusevastaseid kuritegusid pannakse toime nii vaenlase kui ka enda riigi kodanike vastu. *Tsiviilelanikud* tähistab mittevõitlejaid. *Rahvastik* viitab suuremale hulgale ohvritele ja kollektiivsetele kuritegudele. Pole vaja, et sihikule on võetud kogu piirkonna rahvastik: piisab sellest, kui näidata, et rünnaku käigus sihiti teatud arvu inimesi või et inimesi rünnati selliselt, et rünnak oli tegelikult suunatud tsiviilelanike, mitte väikese ja juhuslikult valitud arvu inimeste vastu.¹⁰¹ Rahvusvahelise humanitaarõiguse reeglid kehtivad konflikti kõigile osalistele olenemata sellest, kes on agressor. Kuna rünnaku esmane objekt peab olema mistahes tsiviilelanikud, on selle koosseisu all välistatud rünnakud, mis on suunatud peamiselt sõjalistele sihtmärkidele.

Et teha kindlaks, kas rünnak oli suunatud tsiviil- või sõjalistele sihtmärkidele, võib kohus kaaluda, kas asjaomane pool järgis sõjaseadusi. See ei tähenda, et tsiviilelanike sihtimine on seaduslik juhul, kui see on sõjalise vajaduse tõttu õigustatud, sest tsiviilelanike sihtimisele kehtib rahvusvahelise õiguse alusel absoluutne keeld. Näiteks Jugoslaavia tribunali Mrkšići kohtuasjas olid kuriteod suunatud inimrühma vastu, tuginedes nende tajutud osalusele relvajõududes, ja seetõttu koheldi neid tsiviilelanikest erinevalt.¹⁰² Selle juhtumi asjaolud hõlmasid haavatud võitlejate väljavalimist ja tapmist. Need kuriteod ei olnud siiski inimsusevastased, ehkki need pandi toime ainult kaks päeva pärast seda, kui kurjategijad olid osalenud samas piirkonnas tsiviilelanike vastu toimunud suurrünnakus.

⁹⁷ International Criminal Court (ICC). Elements of Crimes. 2011. – <https://www.refworld.org/docid/4ff5dd7d2.html> (13.12.2021).

⁹⁸ *Ibid.*, art 7, sissejuhatus, p 3.

⁹⁹ Bassiouni, M. C. Crimes against humanity: historical evolution and contemporary application. New York: Cambridge University Press 2011.

¹⁰⁰ IT-96-23, IT-96-23/1-A, Prokurör vs. Kunarac *et al.*, 12.06.2002, p 97.

¹⁰¹ *Ibid.*, p 91.

¹⁰² IT-95-13/1-A, Prokurör vs. Mrkšić *et al.*, 05.05.2009.

Inimsusevastased kuriteod on pandud sageli toime riikliku poliitika osana, kuid neid võivad toime panna ka relvastatud või paramilitaarsed mitteriiklikud rühmitused.¹⁰³ Erinevalt sõjakuritegudest pannakse inimsusevastaseid kuritegusid toime ka rahuajal ja vastupidiselt genotsiidile ei ole karistatavad teod suunatud tingimata kindla rahvusliku, etnilise, rassilise või usulise rühma vastu.

Süüdistatava tegu peab olema seotud rünnakuga (seos teo ja rünnaku vahel). Kuritegu, mis on toime pandud enne tsiviilelanike vastu suunatud peamist rünnakut, pärast seda või väljaspool seda, võib siiski olla selle rünnaku osa juhul, kui seos on piisavalt tõendatud.¹⁰⁴ Keelatud tegu ei tohi samas olla üksik tegu. Tegu loetakse isoleeritud toiminguks siis, kui see on rünnakust nii kaugel, et toimepaneku konteksti ja asjaolusid arvestades ei saa seda mõistlikult pidada rünnaku osaks.

Süüdistatava teod ei pea olema samad kui teised rünnaku ajal toime pandud teod. Näiteks kui rünnaku tagajärg on tapmised ja inimene paneb rünnaku käigus toime seksuaalvägivalla kuriteo, on ta süüdi seksuaalvägivallas inimsusevastase kuriteona (kui on olemas vajalikud kontekstuaalsed elemendid ja seos). Seose kriteeriumil on kaks elementi¹⁰⁵, mida peab süüdistusega tõendama: 1) sellise teo toimepanek, mis võib oma olemuselt või tagajärgedelt rünnakut veelgi soodustada, ja 2) süüdistatava teadmine, et rünnatakse tsiviilelanikke ja et tema tegu on osa rünnakust.

Kokkuvõtteks võib öelda, et rahvusvaheliste kuritegude sisustamine (ja menetlemine) ei ole kindlasti kerge ülesanne. Ühelt poolt võib jääda mulje, et (materiaal)õigus on ehk liiga jäik, tehniline ja (elu)kauge ning seepärast ei suuda inimeste ootustele õiglusest vastata. Teiselt poolt on kuritegude kindlaksmääramine vajalik sõltumata sellest, kas sellega iga kord õiglust luua suudetakse. Loomulikult tasub silmas pidada ka seda, et õigus ja õiglus ei ole sünonüümid.

3. Valitud probleemid

Et eelmistes alapunktides tegin põgusa sissevaate rahvusvahelise kriminaalõiguse kujunemisse, vajalikkusesse ja kuritegudesse, on järgnevad lõigud pühendatud eelkõige temaatilistele probleemidele.

3.1. Laste kaasamine relvakonflikti¹⁰⁶

Üldjuhul käsitatakse lapsi relvastatud konfliktides pigem ohvrite kui kurjategijatena. Praktikast leiab arvukalt näiteid¹⁰⁷ sellest, kuidas lapsi kas otseselt¹⁰⁸ või kaudselt¹⁰⁹

¹⁰³ Bassiouni.

¹⁰⁴ IT-94-I-A, Prokurör vs. Duško Tadić, 15.07.1999, p 239.

¹⁰⁵ Bassiouni.

¹⁰⁶ Mahupiirangu tõttu on selle alapunkti fookuses laste kaasamine relvakonflikti, kuid relvakonfliktide mõju ulatub märgatavalt kaugemale kui pelgalt see näide. Näiteks keskendub ÜRO agenda „Lapsed relvastatud konfliktides“ („Children in Armed Conflicts“) laste õiguste kaitsmisele relvakonfliktides laiemalt, võttes fookusesse laste õiguste kuue raske rikkumise (sh tapmise, seksuaalvägivalla, sõjategevusse värbamise) ennetamise. Vt lähemalt ÜRO veebilehelt <https://childrenandarmedconflict.un.org> (13.12.2021).

¹⁰⁷ Vt Kirby, C. Child Soldiers: An Innocence Lost. 2015; Machel, G. The Impact of War on Children: A Review of Progress Since the 1996 United Nations Report on the Impact of Armed Conflict on Children. United Nations Children's Fund 2001.

¹⁰⁸ Nt võitlemine, valvamine, teabe kogumine.

¹⁰⁹ Nt meditsiiniabi osutamine, tarvikute kandmine, toidu hankimine, teiste laste koolitamine.

sõjategevusse kaasatakse. Laste sõjategevusse värbamine on sõjakuritegu.¹¹⁰ Sõjad ja nendega kaasnev ulatuslik ebastabiilsus, vägivald ja oht elule võivadki luua konteksti, mis n-ö sunnib lapsi sõjategevuses osalema. See ei tähenda loomulikult seda, et lapsed vabatahtlikult osaleksid.

Kahjuks leidub arvukalt juhtumeid, kus sõjaväed eesmärgistatult lapsi oma ridadesse värbavad.¹¹¹ See aga on tõstatanud küsimuse, kas laste üle tuleks kohut mõista? William McCarney on öelnud, et lapssõdurid on ise ohvrid ning nende vanust ja läbielatud traumasid arvestades ei tohi oodata, et nad oskaksid teha õigel ja valel vahet.¹¹² Siiski leidub seisukohti, mille kohaselt ei erine lapssõdurid teistest alaealistest kurjategijatest ning tegude tõsiduse tõttu tuleks ka neid vastutusele võtta.

Kui välja arvata Ida-Timori kohus, ei ole rahvusvahelised kohtud lapsi kohtu alla andnud, tuginedes asjaolule, et lapsed ei kuulu nende kuritegude eest kõrgeima vastutuse kandjate hulka. Rooma statuudis on loetletud ühe kriminaalõiguse üldpõhimõttena kohtualluvuse puudumine inimese üle, kes oli kuriteo toimepaneku ajal noorem kui 18-aastane.¹¹³ See ei tähenda, et alla 18-aastaste üle ei tohiks kohut mõista, vaid seda, et Rahvusvaheline Kriminaalkohus välistab selliste juhtumite puhul kohtualluvuse (norm on pigem protseduuriline kui materiaalõiguslik). Sellega on Rahvusvaheline Kriminaalkohus välistanud ühtlasi vaidluse selle üle, mis peaks olema rahvusvahelises õiguses kriminaalõigusliku vastutuse vanuse alampiir.¹¹⁴

Kuigi Rahvusvaheline Kriminaalkohus alaealisi kohtu alla ei anna, oleme saanud näha, et nn endiste lapssõdurite üle mõistetakse kohut küll. Dominic Ongwen mõisteti 2021. aastal süüdi 61 kuriteos, mis olid nii inimsusevastased kui ka sõjakuriteod.¹¹⁵ Tema juhtum ongi omamoodi paradoksaalne, sest ta mõisteti süüdi samades kuritegudes, mille ohvriks ta ise enne seda langenud oli.

Alaealisi võidakse kohtu alla anda nii rahvusvaheliste kui ka tavaliste kuritegude eest, arvestades vastutuse alampiiri reguleerivaid riigisiseseid õigusakte ja rahvusvahelise inimõiguste kaitse süsteemi norme. Seega on jäetud see küsimus suveräänide otsustada.

Kui Rahvusvaheline Kriminaalkohus välja arvata, on teiste rahvusvaheliste kohtute puhul olukord erinev, sest need on üldjuhul loodud kindla riigiga peetud läbirääkimiste tulemusena. Näiteks on Ida-Timori kohtus vanusepiir 12 eluaastat ning Bosnia ja Hertsegoviina kohtus 14 eluaastat. Sierra Leone erikohtu põhikirja artiklis 7 on vanusepiir 15 aastat¹¹⁶, kuid ühtegi alaealist kohtu alla siiski ei antud. Üldine kriminaalvastutuse vanus vaheldub riikides suuresti (vahemikus 7–16 a), ent enamasti on alampiir 14 eluaastat.

Siseriiklike kohtuasju, kus alaealisi on kohtu alla antud, võib leida küll. 2000. aastal mõisteti Kongo Demokraatlikus Vabariigis lapssõdureid süüdi ja nendest üks 14-aastane ka hukati.¹¹⁷

¹¹⁰ Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut, art 8; Sierra Leone erikohtu statuut, art 4.

¹¹¹ Kirby.

¹¹² McCarney, W. Child Soldiers: Criminals or Victims? Should Child Soldiers Be Prosecuted for Crimes Against Humanity? – Paper presented to the Child and War Conference (Sion, Switzerland: International Institute for the Rights of the Child) 2001.

¹¹³ Rooma statuut, art 26.

¹¹⁴ Travaux préparatoires kinnitab, et tegu on poliitikal põhineva otsusega.

¹¹⁵ ICC, ICC-02/04-01/15, Prokurör vs. Dominic Ongwen, 04.02.2021.

¹¹⁶ UN Security Council, Statute of the Special Court for Sierra Leone, 16 January 2002. – <https://www.refworld.org/docid/3dda29f94.html> (13.12.2021).

Aasta hiljem mõisteti surma veel neli last, õnneks nende karistusi täide ei viidud.¹¹⁸ Rwandas peeti (ebaseaduslikult) kinni tuhandeid lapsi, keda kahtlustati genotsiidikuriteo toimepanekus, noorim neist oli seitsmeaastane.¹¹⁹ Ehkki tegu on küll riigisiseste kohtute praktikaga, illustreerivad need näited eredalt laste relvastatud konfliktidesse kaasamise üht olulist valupunkti: esmalt kannatavad lapsed seetõttu, et nad kaasatakse nende tahte vastaselt sõjategevusse, ning hiljem peavad nad selle eest õigussüsteemi ees vastutama ja võimalik, et ka karistust kandma.

Kuna nn endiste lapssõdurite (st nende, kes värvati alaealisena, kuid kes jätkavad kuritegude toimepanekut ka täisealisena) vastutusele võtmine on teatud juhtudel õigustatud, ei tohiks ka riigisisestest kohtutes seada eesmärgiks sõjategevuses osalenud alaealiste karistamist. Esiteks tuleks vastutusele võtta eelkõige need inimesed, kes lapsi värbavad. Teiseks tuleks sõjategevusse kaasatud laste karistamise asemel arvestada relvastatud konfliktide erisusi ja mõju lastele ning seetõttu pigem tagada meetmed, mis toetavad laste taasühiskonnastamist, ligipääsu haridusele, psühholoogilisele toele jms.

Rahvusvahelise kogukonna roll alaealiste vastutusele võtmise eapiiri ning sobilike meetmete määratlemisel on nii siseriiklike praktikate ühtlustamise kui ka laste õiguste kaitsmise aspektist äärmiselt oluline. Iga alla 18-aastast tuleks kohelda arvestusega, et ta on siiski alaealine. See ei välista, et tema vastutusele võtmine võib teatud juhul olla õigustatud nii ühiskonna kui ka alaealise enda huvides.

3.2. Seksuaalvägivald sõjalise strateegiana

Seksuaalvägivald on käinud inimkonnaga kaasas tõenäoliselt juba aegade algusest, olles nii osa sõjapidamisest kui ka selle tagajärg.¹²⁰ Põhjusi, miks sõjapidamises kasutatakse seksuaalvägivalda, on mitu, kuid peamisena võib esile tuua asjaolu, et see on äärmiselt tõhus relv, sest ei nõua materiaalseid ressursse selleks, et põhjustada kannatusi, lõhkuda kogukondi ja suruda alla vastupanu.¹²¹

Kuigi *expressis verbis* sõjapidamises vägistamise keelu võib leida juba aastast 1863 (Lieberi koodeks), ei arutatud rahvusvahelise kriminaalõiguse raames seksuaalvägivaldalla kuritegusid sisuliselt enne 1990. aastaid. Rahvusvahelises õiguses puudub siiani ühene ja universaalne vägistamise definitsioon, mistõttu on Jugoslaavia ja Rwanda tribunali praktika olnud oluline teerajaja nii seksuaalvägivaldalla menetlemisel üldse kui ka määratlemisprobleemi lahendamisel.¹²²

Vägistamine inimsusevastase või genotsiidikuriteona on kvaliteedilt erinev kuritegu nendest seksuaalkuritegudest, mida riigisiseste õigusaktidega üldiselt reguleeritakse, peamiselt seetõttu, et seksuaalvägivald ei ole sõjapidamises mitte indiviidi, vaid eelkõige kogukonna või

¹¹⁷ Happold, M. The age of criminal responsibility in international criminal law. – Popovski, V. (koost). International Criminal Accountability and Children's Rights. Haag: TMC Asser Press 2006, lk 69–84.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ Rakita, S. Rwanda lasting wounds: Consequences of genocide and war on Rwanda's children. – Human Rights Watch 2003. – <https://www.hrw.org/reports/2003/rwanda0403/rwanda0403.pdf> (13.12.2021).

¹²⁰ Vikman, E. Ancient origins: Sexual violence in warfare, Part I. – Anthropology & Medicine 2005/12 (1), lk 21–31.

¹²¹ Eelmaa, S. Rape and sexual violence in international criminal law. Magistritöö. Tartu Ülikool 2018. – <https://core.ac.uk/download/pdf/159135073.pdf>.

¹²² Vägistamist ja seksuaalvägivalda eristab see, et vägistamine sisaldab kehaõõnsusesse tungimist ehk penetratsiooni.

inimsuse vastu suunatud kuritegu. Seega on õiguslikult n-õ sobiva määratluse leidmine olnud keeruline.

Ad hoc-tribunalid otsisid sobivat määratlust, selgitades välja riigisiseste vägistamisdefinitsioonide ühisosi. Kahjuks põhineb see vaade paradigmaatilisel vääral eeldusel, justkui oleks vägistamiskuritegu samalaadne kui rahvusvahelise kriminaalõiguse kontekstis käsitletav vägistamine. Niisiis ei olnud esimesed määratlused täiuslikud. Osa neist olid näiteks sooliselt diskrimineerivad, pidades teatud aktide puhul võimalikeks toimepanijateks ainult mehi ja ohvriteks ainult naisi (Jugoslaavia tribunali definitsioonid).¹²³ See tekitab olukorra, kus naised pääseksid karistusest ja meeste langemist vägistamise või seksuaalvägivalla ohvriks ei peetaks samaväärseks kuriteoks.

Definitsioonide teine läbiv probleem on seotud sellega, et nõusoleku puudumist on peetud vägistamiskuriteo elemendiks. Lähtudes nende vägistamisjuhtumite olemusest, motiividest ja kontekstist, millega tegeleb rahvusvaheline kriminaalõigus¹²⁴, ei tohiks nõusoleku puudumine olla kuriteokoosseisu element ega juriidiliselt määrav¹²⁵. Õhustik, kus need vägistamised toime pannakse, sisaldab juba iseenesest sellist sündi, mis välistab võimaluse anda tõeline nõusolek, ning seetõttu ei tohiks selle puudumise tuvastamine olla vägistamiskoosseisu täitmiseks nõutav.

Definitsioon, mis vastab nimetatud nähtuse erisustele kõige adekvaatsemalt, on 1998. aastal Akayesu kaasuses (Rwanda tribunali) loodud vägistamise kontseptuaalne definitsioon. Positiivseks võib kindlasti lugeda Rahvusvahelise Kriminaalkohtu 2014. aasta Katanga lahendi, milles kohus täpsustas, et lähtub vägistamise sellisest määratlusest, milles ei käsitata nõusoleku puudumist kui koosseisulist elementi.¹²⁶ See oli märkimisväärne edasimineku ja on huvitav jälgida, millist mõju avaldab see teiste kohtute praktikale.

Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuudis loetletakse seksuaalsed ja soopõhised kuriteod *expressis verbis*, sh sunniviisiline prostitutsioon, sunnitud rasedus ja sundsteriliseerimine.¹²⁷ See on esimene rahvusvaheline dokument, mis hõlmab nii seksuaalsete kui ka soopõhiste kuritegude eri vorme nii inimsusevastaste kui ka rahvusvahelistes relvakonfliktides toime pandud sõjakuritegudena. Nende hulka kuuluvad eelkõige vägistamine, seksuaalne orjus, sunniviisiline prostitutsioon, sunniviisiline rasedus, sundsteriliseerimine ja muud seksuaalvägivalla vormid. Peale nende kuritegude tunnustamise raskete kuritegudena rahvusvahelise kriminaalõiguse raames on Rahvusvaheline Kriminaalkohtu taganud eraldi osalus- ja kaitsemeetmed ohvritele ja tunnistajatele,

¹²³ Eelmaa.

¹²⁴ Vägistamine esineb sõjalise strateegiana üksikjuhtumina harva. Enamasti on need süstemaatilised ja laiaulatuslikud episoodid, mis on suunatud eelkõige kogukonna või inimsuse, mitte indiviidi vastu. Sellised vägistamised erinevad juba oma olemuselt üldjuhul nn rahuaegsetest vägistamiskuritegudest, sest nende eesmärk on dehumaniseerida, alandada, karistada, domineerida ja inimeste tahet murda. Peale tugeva alanduselemendi hõlmavad need üldiselt jõhkra füüsilise vägivalla elementi (nt Rwandas oli tavaline vägistada ohvreid puutükkide ja okstega, läbistada seksuaalorganeid teravaid esemeid kasutades), intiimpiirkondade lõikumist (esineb nt Rwandas ja Sierra Leones), jäsemete mahalõikamist vägistamise järel (tüüpiline Sierra Leonele), grupiviisilist vägistamist (omane kõikidele analüüsitud konfliktidele). Bosniale oli omane ka vägistamislaagrite nähtus, kus naised olid meestest eraldatud eesmärgiga vägistada neid korduvalt, kuni nad rasestuvad ja kannavad vaenlase last. Alandus oli teine eesmärk, milleks vägistamist kasutati. Sageli vägistati avalikult perekonna või kogukonna ees. Paljudes kogukondades peetakse vägistamisohvriks langemist häbiväärseks, ohvreid tõrjutakse või nad lausa heidetakse kogukonnast välja. Vt ka Eelmaa. Magistritöö.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ ICC, ICC-01/04-01/07, Prokurör vs. Germain Katanga, 07.03.2014.

¹²⁷ Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut.

reparatsioonid ohvritele ning eeskirjad kohtu töötajate võrdse soolise jaotuse ja soolise pädevuse tagamiseks.¹²⁸

Iga tribunal on aidanud seksuaalvägivalla adekvaatsemale määratlemisele ühel või teisel moel kaasa ja vigadest sõltumata on juba seksuaalkuritegude tunnustamine rahvusvahelises kriminaalõiguses iseenesest oluline. Ilmselge on see, et rahvusvahelise kriminaalõiguse käed jääb võitluses seksuaalvägivalla vastu lühikeseks. Seetõttu ei tasu inimõiguste kaitse aspektist seada kohtutele liiga suuri ootusi. Õigusemõistmine on alati reaktiivne, st tegutsetakse alles siis, kui kahju on juba tehtud, ja kannatanute vajadusi arvestades ei pruugi kohtumenetlus üksi olla alati tõhus või piisav.

3.3. Reparatsioonid

Kahju heastamine või hüvitamine on rahvusvahelise kriminaalõiguse sfääris üks suurimaid väljakutseid. Traditsiooniliselt on rahvusvaheliste kuritegude eest karistamise peamine vorm siiski vangistus, ehkki on ilmselge, et sellel on kogukonnale väike tegelik mõju.

Kui räägime õiglusest rahvusvahelises kriminaalõiguses, siis võib õiglust vaadelda kolmest kesksest aspektist: toimepanija kriminaalvastutusele võtmine, tõe väljaselgitamine ja reparatsioonide määramine.¹²⁹ Reparatsioonid on meetmed, millega püütakse kuriteo tagajärjel tekkinud kahju hüvitada või heastada. Kriminaalmenetluse ühendamine ohvritele mõeldud abinõudega on rahvusvahelises õiguses suhteliselt uudne praktika.¹³⁰

Vaidlust on tekitanud küsimus, milline on riikide vastutus reparatsioonide tagamisel. Riigid ise ei ole tugevalt toetanud ideed, et Rahvusvaheline Kriminaalkohus võiks panna reparatsioonid otse riikide kohustuseks, seetõttu jäeti see nõue välja ka Rooma statuudist.¹³¹ Reparatsioonid jaotatakse valdavalt nelja rühma: rahaline kompensatsioon, restitutsioon (nt vara tagastamine, tööle ennistamine, kodakondsuse taastamine), rehabilitatsioon (nt meditsiiniline, juriidiline või psühholoogiline abi, sotsiaalteenused) ja sümboolsed meetmed (nt vabandamine, monumendi püstitamine, mälestuspäeva korraldamine).¹³²

Nii Nürnbergi kui ka Tokyo tribunal keskendusid menetluses eelkõige süüdistatavatele, jättes täielikult kõrvale ohvrite õigused ja vajadused. Rwanda ja endise Jugoslaavia tribunalides oli ohvritel piiratud roll ja nad said osaleda ainult tunnistajatena.¹³³ Rahvusvaheline Kriminaalkohus on seevastu pööranud ohvrite rollile ja õigustele kriminaalmenetluses rohkem tähelepanu: Rooma statuudiga nähti ette nende õigus taotleda hüvitist ja selle tarvis asutati eraldi fond.¹³⁴ See on inimõiguste tagamise seisukohast suur samm edasi, ehkki on vähetõenäoline, et hüvitised suudaksid vastata ohvrite ootustele ja vajadustele laiemalt.

¹²⁸ The role of the International Criminal Court in fighting impunity for gender based crimes. Parliamentarians for Global Action. – <https://www.pgaction.org/pdf/role-of-icc-gender-justice.pdf>.

¹²⁹ Neid peegeldab ka see dokument: Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, ÜRO Peaassamblee resolutsioon A/RES/60/147, 16.12.2005. – <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/remedyandrepairation.aspx> (13.12.2021).

¹³⁰ Evans, C. E. The right to reparation in international law for victims of armed conflict. No. 91. New York: Cambridge University Press 2012, lk 86–88.

¹³¹ *Ibid.*, lk 99–100.

¹³² Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, ÜRO Peaassamblee resolutsioon A/RES/60/147, 16.12.2005. – <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/remedyandrepairation.aspx> (13.12.2021).

¹³³ Evans, lk 89–90.

¹³⁴ Loe fondist lähemalt veebilehelt <https://www.trustfundforvictims.org> (13.12.2021).

Kuigi kahju hüvitamine on võrreldes süüdlaste karistamisega tunduvalt ohvrikeskem lähenemine, tuleb arvesse võtta, et rahvusvahelised kuriteod on kasvõi viimaste aastakümnete jooksul mõjutanud usutavasti miljoneid inimesi, ent rahvusvahelised kohtud on sama ajaga suutnud menetleda ainult paarisadat juhtumit.¹³⁵ On ilmne, et rahvusvahelised kohtud ei jõua kõikide kannatanuteni. Samuti on süüdimõistval kohtuotsusel konfliktijärgsele ühiskonnale ja kannatanute elule piiratud mõju.¹³⁶ Teisalt võib kujuneda üpris keeruliseks ka reparatsioonide saamine riigisisestest instantsidest, esmajoones konflikti järel.

Üks peamisi dilemmasid reparatsioonide määramisel on see, et vajadus ja nõudlus ületavad võimekuse. Riigid, kus need kuriteod on toime pandud, ei suuda üldjuhul riiklikke ohvriabiprogramme toetada ja ka rahvusvaheliste institutsioonide käsutuses olevad ressursid on samuti piiratud. Lisaks on loomulikult probleem individuaalse kahju kvantifitseerimine.¹³⁷ Esiteks on äärmiselt keeruline ülesanne määrata individuaalse kahju hind: kuidas määrata nõu hind vägistamisele või käe maharaiumisele? Teiseks on ohvreid enamasti palju (sadu, mõnikord tuhandeid) ja igale ohvrile määratud kahjutasu väljanõudmine ühelt või paarilt toimepanijalt ei ole teostatav. Ka reparatsioonide elluviimiseks puudub üldjuhul piisav rahastus. Neil põhjustel on kahju kvantifitseerimine olnud pigem sümboolse funktsiooniga.

Kohtupraktika vaatest on kahju rahasse kvantifitseerimine aeganõudev ja ressursimahukas ning saavutatuga tihti ebaproportsionaalne, ennekõike arvestades, et kohtuprotsessid on pikad (nt Rahvusvahelises Kriminaalkohtus harilikult üle kuue aasta, seejuures tehti esimene otsus pärast kümme aastat kestnud kohtumenetlust). Lisaks on ohvritel vaja tõendada, et nad on ohvid, mis tekitab taas olukorra, kus vaev võib olla saavutatuga võrreldes ebaproportsionaalne.¹³⁸

Andres Parmas on õigusteadlaste päevade konverentsi ettekandes „Kriminaalõiguse võimaluste piirid“ selgitanud, et õigusteadlastel tuleks käsitada rahvusvahelist kriminaalõigust kui õigusharu „realistlikult, mitte idealistlikult“. Samas ettekandes on ta liiga laialivalguva fookuse ühe probleemina toonud näiteks just ohvritele tekitatud kahju hüvitamise:¹³⁹

„Kuriteo mastaabid on sageli sellised, et isegi jõuka süüdistatava korral jätkuks otsese rahalise hüvitise määramisel süüdimõistetud arvel igale ohvrile vaid naeruväärne osa. Otsese rahalise kompensatsiooni asemel tulekski pigem eelistada selliseid ohvriabi vorme, mis parandaks ohvrite olukorda laiemalt. Kuna üksikisik ei suuda üldjuhul mingil tõsiselt võetaval määral hüvitada või heastada süsteemsete masskuritegudega tekitatud kahjusid, siis on hädavajalik kollektiivsete allikate kasutamine – vastasel korral võib juhtuda, et ohvid jäävad hoopiski ilma hüvitusest. Seoses menetluseseme piiramisega üksnes teatud süüdistustega, piiratakse ka ohvrite ringi. Kahju hüvitamine ja heastamine võib seega kujuneda vahendiks, mis ise külvab ebaõiglust ja ebavõrdsust“.

¹³⁵ Teave põhineb Rwanda (<https://unictr.irmct.org/en/tribunal>) ja Jugoslaavia (<https://www.icty.org/en/content/infographic-icty-facts-figures>) tribunali ning Rahvusvahelise Kriminaalkohtu (<https://www.icc-cpi.int/about>) veebilehtedel leiduvatel andmetel (13.12.2021).

¹³⁶ Alvarez, J. E. Alternatives to International Criminal Justice. – Cassese, A. (koost). The Oxford companion to international criminal justice. Oxford: Oxford University Press 2009, lk 33–34.

¹³⁷ ICC, ICC-01/04-02/06, Prokurör vs. Bosco Ntaganda, 08.03.2021, p 194.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ Parmas, A. Kriminaalõiguse võimaluste piirid. 34. Eesti õigusteadlaste päevad, konverentsi ettekanne 2016. – <http://media.voog.com/0000/0038/9691/files/34Parmas.pdf>.

Näiteks Habré juhtumis¹⁴⁰ tuvastati 7396 ohvrit, kellele määrati reparatsioone, ja 3489 ohvrit ei suutnud tõendada oma õigust neile. Üldine kahju hinnati umbes 123 miljonile eurole. Kohus määras igale vägistamise ja seksuaalse orjastamise ohvrile umbes 30 489 eurot, piinamise ja vabaduse võtmise ohvrile ning väärkoheldud sõjavangile 22 867 eurot ning ohvrite pereliikmetele 15 244,196 eurot. Süüdistataval ei olnud kahju hüvitamiseks piisavalt vara.¹⁴¹ Katanga juhtumis määras Rahvusvaheline Kriminaalkohus esimest korda ohvritele individuaalsed hüvitised. Ohvreid oli 297 ja igale ohvrile määrati sümboolne hüvitis 250 USA dollarit.¹⁴² Al Mahdi kaasuses otsustas kohus, et süüdistatav vastutab individuaalsete (137) ja kollektiivsete reparatsioonide eest 2,7 miljoni euro ulatuses.¹⁴³ On ilmselge, et rahalisel hüvitusel on selliste juhtumite puhul ennekõike sümboolne väärtus.

Üksikisikule kahju hüvitamise alternatiiv on näiteks kollektiivsed reparatsioonid.¹⁴⁴ Nende hulka kuuluvad hüvitised, mis on kasulikud kogukonnale kui sellisele, ja kollektiivsed hüvitised, mis pakuvad grupi liikmetele individuaalseid eeliseid.¹⁴⁵ Sellisel käsitusel on veenev kriminoloogiline seletus. Rahvusvaheline kuritegu on enamasti kollektiivne ning pandud toime teatud gruppide või kollektiivide vastu, mistõttu võib olla otstarbekam heastada sihtrühma liikmetele laiemalt tekitatud kahju.

Rahvusvahelise Kriminaalkohtu ohvrite abistamise usaldusfondi¹⁴⁶ mandaat ei ole piiratud hüvitiste küsimuse lahendamisega. Fond tegeleb nii reparatsioonidega laiemalt kui ka ohvritele, nende peredele ja kogukondadele näiteks rehabilitatsiooniteenuste ning psühhosotsiaalse ja materiaalse toe võimaldamisega. See fond on vaieldamatult äärmiselt vajalik tugiüksus kohtuinstituudi kõrval, sest kohtu võimekus toetada ohvrit taastumisprotsessis on tunduvalt piiratum.

Kokkuvõte

Rahvusvahelise kriminaalõiguse alusel menetletakse rahvusvahelisi kuritegusid, lisaks on peetud selle eesmärkideks muu hulgas rahu saavutamist, ühiskonna lepitamist ja inimõiguste raskete rikkumiste ennetamist. On oluline mõista, et need on ehk liigagi ambitsioonikad ja osalt ka vastanduvad eesmärgid, mistõttu ei ole realistlik oodata, et rahvusvahelise kriminaalõigusega suudetakse need saavutada. Kuigi rahvusvaheline kriminaalõigus võib teatud ulatuses toetada nimetatud üldiste eesmärkide saavutamist, ei tohiks sotsiaalset aktivismi, õiglust ja moraalsust indoktrineerida kui eesmärgi, mida rahvusvaheline kriminaalõigus on võimeline saavutama. Irdudes karistusõigusdogmaatikast ja kriminaalõiguse kui õigusharu võimaluste piiridest, seotakse rahvusvahelise kriminaalõigusega sageli ülesandeid, mis olemuslikult ei sobi selle õigusharuga kokku. Kriminaalõigus on keskendunud eelkõige kuriteokoosseisude kindlaksmääramisele ja süüdlaste karistamisele ning oodata, et õigusnormidega suudetaks lahendada sotsiaalseid probleeme ja ebaõiglust, on ehk mõneti naiivne.¹⁴⁷ Samas ei tähenda see, et inimõigused oleksid seepärast kuidagi teisejärgulised või ebaolulised. Pigem on küsimus selles, milliseid

¹⁴⁰ CAE, Ministère Public v Hissein Habré, 30.05.2016.

¹⁴¹ Andmed pärinevad International Commission of Jurists veebilehelt <https://www.icj.org/atrocity-conviction-of-chads-ex-dictator-hissene-habre-upheld/> (13.12.2021).

¹⁴² Trust Fund for Victims submits draft implementation plan for reparations in the Katanga case. 2017, <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=170726-tfv-pr> (13.12.2021). – https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017_01525.PDF.

¹⁴³ ICC, ICC-01/12-01/15, Prokurör vs. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, 17.08.2017.

¹⁴⁴ Evans, lk 103–106.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ Hüvitava tõsiasjana võib märkida, et 2021. a valiti Rahvusvahelise Kriminaalkohtu usaldusfondi nõukogusse Ida-Euroopa regiooni esindama Eesti riigi peaprokurör Andres Parmas.

funktsioone rahvusvaheline kriminaalõigus täita suudab ja milliste jaoks on vaja sobivamat mehhanismi.

Rahvusvahelist kriminaalõigust tulekski vaadata kui kriminaalõigusliku vastutuse standardite kujundamise teerajajat ning abistavat või täiendavat funktsiooni inimõiguste, rahu ja turvalisuse kaitseks.

¹⁴⁷ Lähemalt rahvusvahelisest kriminaalõigusest ja ootustest vt Damaška, M. *Op cit.* Õigusdogmaatikast ja vastuoludest ootuste puhul seoses sotsiaalsete probleemidega vt Manrique, M. L., Navarro, P. E., Peralta, J. M. Criminal law and legal dogmatics. – *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law/Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava* 2017 (31).